

Keyifli Okumalar Dileriz

Binlerce kategoride milyonlarca PDF e-kitap, ders kitapları, dergiler ve romanlara platformumuz üzerinden ücretsiz ulaşabilirsiniz.

RESMİ WEB SİTEMİZ

<https://rantey.org>

Yedek ve Duyuru Kanallarımız

Sitemize erişim engeli gelmesi veya adres değişikliği durumunda aşağıdaki kanallardan güncel giriş adresine erişebilirsiniz:

- Telegram: <https://t.me/birkitapbir>
- WhatsApp Kanalımız : <https://whatsapp.com/channel/0029VbDHv8uE50Us4lvMoc0Y>

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN
İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Özel Hukuk Bölümü Ticaret Hukuku ABD. Öğretim Üyesi

HUKUKUN

TEMEL KAVRAMLARI

- Sosyal Düzen Kuralları ve Hukukun Varlık Sebepleri
- Belli Başlı Hukuk Sistemleri
- Hukukun Kaynakları
- Hukukun Sınıflandırılması
- Hukuk kurallarının Uygulanması
- Kanunun Yorum Usulleri Kanun ve Hukuk Boşluğu Kavramları
- Hak Kavramı, Kazanımı ve Türleri
- Hukukta Yaptırım (Müeyyide) Kavramı ve Türleri
- Hakların Kazanılmasında ve Kullanılmasında İyiniyet Kavramı
- Hakların Korunması ve Türk Yargılama Teşkilatı

Örnek Cevaplı Test Soruları

Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş
8. Baskı

SEÇKİN | Hukuk

Ankara 2020

Önsöz

Hukukun Temel Kavramları adını taşıyan elinizdeki kitap, özellikle hukuk fakülteleri haricinde hukuk derslerini ön lisans ve lisans aşamalarında alan öğrenciler için ders kitabı olarak tasarlanmıştır. Bununla birlikte, dört yıl boyunca yoğunlaştırılmış bir şekilde hukuk dersleri alacak olan hukuk fakültesi öğrencileri de birinci sınıf aşamasında hukukun bütün kavramlarını mantık silsilesi içerisinde kuşbakışı olarak ele almayı amaçlayan bu kitabımızdan yararlanabileceklerdir.

Hemen ifade edelim ki biz kitabımızı özellikle dogmatik paradigmadan yani pozitif hukuk bakış açısında ele almış olduğumuz için hukukun teorisine bir diğer söylemle hukuka ilişkin felsefi düşüncelere bu çalışmamızda yer vermedik. Bu yüzden de kitabımızın ismini *Hukuka Giriş* veya *Hukuk Başlangıcı* değil, *Hukukun Temel Kavramları Dersleri* olarak belirlemek bize daha uygun geldi. Temel yasalarımızda yapılan en son değişiklikleri de temel kavramlar çerçevesinde içeren çalışmamızın öğrenci arkadaşlarıma faydalı olmasını dilerim.

SAKARYA, Şubat 2007

Şaban KAYHAN

İkinci Baskıya Önsöz

Hukukun Temel Kavramları Kitabının ilk baskısını yaptığımızdan bu yana iki sene geçti. Duyulan ihtiyaç neticesinde ikinci baskıyı yapmayı uygun bulduk. Bu baskımızda kitabı gözden geçirdik, güncelledik. Ayrıca çoktan seçmeli sorular ekledik. Derslerimiz esnasında özellikle öğrenci arkadaşlarımdan gelen kitaba kısa hukuk sözlüğü eklemem gerektiği yönündeki eleştirilerin yerinde olduğunu düşünüp, bu baskıda ayrıca kitaba kısa hukuk sözlüğü de ekledik.

Kitabın bu baskısını Seçkin Kitabevi üstlenmiştir. Kendilerine teşekkür ederim. 8 Eylül 2008

Doç. Dr. Şaban KAYHAN
Sakarya Üniversitesi Esentepe Yerleşkesi

Üçüncü Baskıya Önsöz

Kitabımızın 2. baskısı tükenince bu baskıyı gerçekleştirme ihtiyacı hasıl oldu. Hukuk bilimine girişe ilişkin temel kavramları en sade şekilde ele almayı amaçlayan çalışmamızın bu baskısında kitabı tekrar gözden geçirdik ve güncellenmesi gerekli hususları güncelledik ayrıca test sorularının cevaplarını da eklemeyi uygun gördük.

Kitabın bu baskısını da üstlenen Seçkin Kitabevine teşekkür ederim.

Doç. Dr. Şaban KAYIHLAN

14 Kasım 2010

Sakarya Üniversitesi İİBF

Esentepe Kampüsü

Dördüncü Baskıya Önsöz

Elimizden geldiğince sade ve sistematik olarak kaleme almayı tasarladığımız kitabımızın dördüncü baskıya ihtiyaç duymasıyla bu baskıyı gerçekleştirdik. Bu baskıda da gerekli gözden geçirmeler yapılmış ayrıca ilke olarak 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu ve 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre de gerekli madde atıflarına yer verdik.

Kitabımızın bu baskısının da hayırlı olmasını temenni eder, Seçkin yayınlarına itinalı çalışmasından dolayı teşekkür ederim.

Doç Dr. Şaban KAYHAN

15 Ekim 2011

Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Esentepe Kampüsü

Beşinci Baskıya Önsöz

Hukukun bütün alanlarını kısa, sade ve bu doğrultuda anlaşılır şekilde kuş bakışı olarak anlatmayı ve buna yönelik zihinlerde bir çerçeve oluşturmayı hedefleyen ders kitabımızı beşinci baskıya hazırlamış bulunuyoruz. Bu baskımızı da pozitif hukukumuzdaki en son düzenlemeleri göz önüne alarak gerçekleştirme gayreti içinde olduk. Özellikle 6335 sayılı Kanun ile değişik 6102 sayılı TTK'nın kitap kapsamımızı ilgilendiren hükümleri ile 6100 sayılı HMK'nin ilgili düzenlemeleri de göz önünde tutulmuş ve çalışma temel sistemi koruyarak geliştirilmiştir.

Kitabı bu baskıya hazırlarken yeni kaynaklara ulaşmakta her aşamada yardımlarını hiçbir zaman esirgemeyen sevgili Arş. Gör. Mustafa ÜNLÜTEPE'ye teşekkürlerimi belirtmek isterim.

Nihayet en son mevzuat değişiklikleri ve ilgili kaynaklar göz önüne alınarak hazırlanan beşinci baskımızın da öğrenci arkadaşlarıma hayırlı olmasını diler, bu baskıyı üstlenmekte tereddüt etmeyen Seçkin Yayınlarına teşekkür ederim. 20.6.2013

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN

**Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD. Öğretim
Üyesi ve Fakülte Dekanı
Haliç Yerleşkesi-Beyoğlu İstanbul**

Altıncı Baskıya Önsöz

Beşinci baskımızın hızla tükendiği bilgisi tarafıma ulaşınca çok küçük rötuşlarla bu baskıyı hazırladık.

Hukukun bütün alanlarını kısa, sade ve bu doğrultuda anlaşılır şekilde kuş bakışı olarak anlatmayı ve buna yönelik zihinlerde bir çerçeve oluşturmayı hedefleyen ders kitabımızı altıncı baskıya hazırlamış bulunuyoruz. Bu baskımızı da pozitif hukukumuzdaki en son düzenlemeleri göz önüne alarak gerçekleştirme gayreti içinde olduk. Özellikle 6335 sayılı Kanun ile değişik 6102 sayılı TTK.'nın kitap kapsamımızı ilgilendiren hükümleri ile 6100 sayılı HMK.'nin ilgili düzenlemeleri de göz önünde tutulmuş ve çalışma, temel sistemi korunarak geliştirilmiştir.

Nihayet en son mevzuat değişiklikleri ve ilgili kaynaklar göz önüne alınarak hazırlanan altıncı baskımızın da öğrenci arkadaşlarıma ve hukuk ilmi ile iştigal eden araştırmacılara hayırlı olmasını diler; bu baskıya da üstlenen Seçkin Yayınlarına teşekkür ederim.
13.6.2015

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN

**T.C. Hasan Kalyoncu
Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku ABD.
Öğretim Üyesi ve Fakülte Dekanı
Şahinbey/GAZİANTEP**

Yedinci Baskıya Öncöz

Hukukun temel alanları ve bu alanlara ilişkin kavramları sade ve anlaşılır biçimde sunmayı amaçlayan kitabımızın yeni baskısı, mevcut baskının gözden geçirilmesi, güncel kaynakların ve bazı yüksek mahkeme kararlarının eklenmesi ve konuların daha iyi anlaşılması çeşitli örneklere yer verilmesi suretiyle temel sistemi korunarak hazırlanmıştır. 16 Nisan 2017 tarihli halkoylamasıyla kabul edilen Anayasa değişiklikleri esas alınarak gerekli değişiklikler işlenmiştir. Ayrıca önceki baskıda mevcut bulunan cevaplı test sorularımız da gözden geçirilmiş ve yeni sorular eklenerek çoğaltılmıştır. Diğer yandan, örnekli ve açıklamalı tablolar da hazırlanmak suretiyle ilgili konuların ayırım ve şartları bakımından genel bir bakış ve tekrar imkânı sağlanmaya çalışılmıştır. Kısa hukuk sözlüğümüz, bu baskıda da mevcuttur.

Kitabın yeni baskıya hazırlanmasında desteğini esirgemeyen sevgili meslektaşım Yrd. Doç. Dr. Mustafa ÜNLÜTEPE'ye teşekkürlerimi belirtmek isterim.

Kitabımızın yedinci baskısının öğrenci arkadaşlarıma ve hukuk ile ilgilenen herkese faydalı olmasını diler. Seçkin Yayınevine ve çalışanlarına da teşekkür ederim. 20.7.2017.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN

**T.C. Hasan Kalyoncu
Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku ABD.
Öğretim Üyesi ve Fakülte Dekanı
Şahinbey/GAZİANTEP**

Sekizinci Baskıya Önsöz

Yedinci baskımız olan bir önceki baskımızı 16 Nisan 2017 tarihli halk oylamasıyla kabul edilen Anayasa değişikliklerine uygun olarak gerçekleştirmiştik. Bu baskının tükendiğini öğrendik.

Üniversitelerimizin hemen hemen tüm sosyal branşlarında hatta kimi teknik dallarında bile hukukun temel kavramları alanında temel bilgiye sahip olunması amacıyla okutulan *“Hukukun Temel Kavramları”* derslerine uygun şekilde sade ve anlaşılır kaleme alınmaya gayret edilen ders kitabımızın sekizinci baskısını günde-me aldık.

Kitabımızın temel iskeletini bu baskıda da koruduk. Bu ders esasen pozitif hukuk çerçevesinde anlatılır ve dersin kitapları da bu amaçla kaleme alınır. Bu itibarla gördüğüm azımsanamayacak hukuk fakültelerinin birinci sınıflarında “Hukuk Başlangıcı” dersinde bu kitabın içeriği değil, hukukun temelini oluşturduğu tartışılan felsefi, ahlâki, hukuk etiği ve özellikle adaletin doğal hukuk boyutu anlatılmalı ve içerikler de ona göre oluşturulmalıdır. Belirtmek gerekir ki, pozitif hukuk doğrultusunda *“Medeni Hukuk (Giriş-Kişiler-Aile Hukuku)”* derslerinde zaten bu kitabın içeriği hukuk fakültelerinin müfredatlarına uygun olarak okutulmaktadır. Dolayısıyla hukuk fakültelerinin birinci sınıflarında bu kitabın içeriğinin ayrıca okutulması kanımca son derece yanlıştır. Hukuk fakültelerinin güncel sorunları elbette bundan ibaret değildir ancak hukuk fakültelerinin müfredatları ve sorunları geniş çerçevede ele alındığı takdirde bu yanın da ihmal edilmemesi gerekir düşüncesindeyiz.

Bu kitabın hukuk fakültesi mezunu olup da hukuk mesleklerinden birinde görev ifa eden hukukçular açısından sistemi ve kavramları hatırlatıcı işlevinin olduğunu da belirtelim.

Kitabın bu baskısında artık hukuk sözlüğü bölümünün çıkarılmasına karar verdik ve sekizinci baskının bu şekilde yapılmasını uygun gördük.

Kitabımızın sekizinci baskısının da öğrenci arkadaşlarıma ve hukuk bilimi ile ilgilenen herkese faydalı olmasını diler ve bu baskıyı da üstlenen Seçkin Yayınevine ve çalışanlarına teşekkür ederim. 20.07.2020.

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN
T.C. İstanbul Medeniyet
Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Özel Hukuk Bölümü
Ticaret Hukuku ABD.
Öğretim Üyesi
İSTANBUL

İçindekiler

Önsöz	VII
İkinci Baskıya Önsöz	IX
Üçüncü Baskıya Önsöz.....	XI
Dördüncü Baskıya Önsöz	XIII
Beşinci Baskıya Önsöz	XV
Altıncı Baskıya Önsöz	XVII
Yedinci Baskıya Önsöz	XIX
Sekizinci Baskıya Önsöz	XXI

Birinci Bölüm

SOSYAL DÜZEN, SOSYAL DÜZEN KURALLARI VE HUKUK HAKKINDA GENEL BİLGİLER

§ 1. SOSYAL DÜZEN VE SOSYAL DÜZEN KURALLARI	1
I. Din Kuralları	2
II. Ahlak Kuralları	5
III. Görgü Kuralları	7
IV. Örf ve Âdet Kuralları	8
V. Hukuk Kuralları	9
A. Hukuk Kavramı	9
B. Hukukun Diğer Sosyal Düzen Kurallarından Temel Farkı	11
C. Hukukun Çeşitli Anlamları	12
1. Mevzû Hukuk	13
2. Pozitif Hukuk	13
3. Doğal Hukuk.....	14

4. Tarihi Hukuk	15
5. Objektif Hukuk-Sübjektif Hukuk	15
D. Hukukun Amaçları veya Varlık Sebepleri	16
1. Sosyal Düzeni Sağlamak	17
2. Güvenlik ve Barış Sağlama	17
3. Özgürlükleri Sağlamak	18
4. Adaleti Sağlamak	18
a. Denkleştirici Adalet (Egallité)	20
b. Dağıtıcı (Paylaştırıcı) Adalet	21
c. Hakkaniyet	22
d. Sosyal Adalet	23
§ 2. BELLİ BAŞLI HUKUK SİSTEMLERİ	23
I. Kara Avrupası Hukuk Sistemi (Roma-Germen Hukuk Sistemi)	23
II. Anglo-Sakson Hukuk Sistemi	25
III. İslam Hukuk Sistemi	27
IV. Sosyalist Hukuk Sistemi	28
V. Uzak Doğu Hukuk Sistemi	28
§ 3. HUKUKUN KAYNAKLARI	29
I. Genel Olarak	29
II. Hukukun Yürürlük (Asıl) Kaynakları	31
A. Şekli (Yazılı) Kaynaklar (Mevzuat) (Normlar Hiyerarşisine Göre)	31
1. Anayasa (The Constitution)	31
2. Aynı Sırada Olan Yazılı Kaynaklar	36
a. Kanun (Yasa-Acts, The Statutory Law)	36
b. Kanun Hükmünde Kararname (The Statutory Decrees)	39
c. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi	40
d. TBMM. İktüzüğü (Regulation For The Turkish Parliament)	42
e. İktihad Birleştirme Kararları (The Court Decisions That Bound Like The Statutory Law)	42
f. Uluslararası Sözleşmeler (International Treaties)	43
3. Tüzükler (Regulations)	44
4. Yönetmelikler (By-Laws)	45
5. Yönetmelik Statüsündeki Genel Düzenleyici İşlemler	46
B. Yazılı Olmayan Kaynaklar (Örf ve Âdet Hukuku-Customary Law)	47

1. Kavram.....	47
2. Orf ve Âdet Hukukunun Doğması İçin Gereken Şartlar	49
a. Sürekli Uygulanma (Maddî Unsurlar)	49
b. Genel İnanış (Manevî Unsurlar)	49
c. Devlet Desteği (Hukukî Unsurlar)	49
C. Hâkim Tarafından Yaratılan Hukuk	50
1. Genel Olarak	50
2. Hâkimin Hukuk Yaratmasının Şartları	51
II. Hukukun Yardımcı (İkincil) Kaynakları	52
A. Genel Olarak	52
B. Mahkeme Kararları (Court Decisions)	52
C. Bilimsel Görüşler (Öğreti-Doctrine)	53
§ 4. HUKUKUN BÖLÜMLERİ (CLASSIFICATIONS OF LAW)	54
I. Genel Olarak	54
II. Özel Hukukun Kolları (Classification of Private Law).....	55
A. Medeni Hukuk (Civil Law).....	55
1. Başlangıç Bölümü	56
2. Kişiler Hukuku (Persons Law).....	57
a. Genel Olarak Kişi ve Kişilik Kavramı	57
b. Gerçek Kişiler (Real Persons)	58
aa. Kişiliğin Başlangıcı	58
bb. Ehliyet	60
aaa. Hak Ehliyeti	60
bbb. Fiil (Eylem) Ehliyeti ve Şartları	61
i. Kavram	61
ii. Fiil Ehliyetinin Şartları	62
iia. Ayırt Etme Gücüne (Temyiz Kudretine) Sahip Olmak	62
iib. Erginlik (Reşit Olmak)	66
iic. Kısıtlı (Mahcûr) Olmamak	66
cc. Fiil Ehliyetlerine Göre Gerçek Kişiler	67
aaa. Tam Ehliyetliler (Full Capacity)	67
bbb. Sınırlı Ehliyetliler (Limited Capacity)	67
i. Genel Olarak	67
ii. Evli Kişiler	68
iii. Kendilerine Kanunî Danışman Atanan Kişiler	69
ccc. Sınırlı Ehliyetliler (Limited Incapacity)	71
i. Genel Olarak	71
ii. Hukukî İşlem Ehliyeti Açısından Sınırlı Ehliyetlilerin Durumları	71

ii.a. Yazal (Kanuni) Temsilcinin Onayına Bağlı İşlemler	71
ii.b. Sınırlı Ehliyetlilerin Yazal Temsilcilerinin Onayını Aşmadan Yapabileceği İşlemler	73
ii.ba. Şahsen Kullanılacak Haklar	73
ii.bb. Karşılıksız (İvazsız) Kazanmalar	74
ii.c. Sınırlı Ehliyetlilerin Hiç Yapamayacağı İşlemler	75
ddd. Tam Ehliyetliler (Full Incapacity)	75
dd. Yerleşim Yeri (Ikametgâh-Residence)	77
ee. Hısmılık (Akrabalık-Relationship)	79
aaa. Genel Olarak	79
bbb. Kan Hısmılığı	80
i. Üstsoy-Altsoy (Uzul-Füru) Hısmılığı	81
ii. Yenzoy (Çıvar) Hısmılığı	81
ccc. Kayın Hısmılığı (Sihni Hısmılık)	81
ddd. Evlat Edinme Yoluyla Kurulan Hısmılık (Cali Hısmılık)	82
ff. Kişiliğin Sona Ermesi	84
aaa. Ölüm ve Ölüm Karinesi	84
i. Ölüm	84
ii. Ölüm Karinesi	85
bbb. Gaiplik (Kaybolma)	86
i. Genel Olarak	86
ii. Ölüm Tehlikesi İçinde Kaybolma	87
iii. Uzun Süreder Beri Haber Alınmama	88
iv. Gaiplik İnteminin Düşmesi	88
v. Gaiplik Kararının Sonuçları	88
vi. Gaiplik Kararına İlişkin Örnek Olay ve Ölüm Karinesi ile Karşılaştırılması	90
c. Tüzel Kişiler (Legal Persons)	94
aa. Özel Hukuk Tüzel Kişileri	96
aaa. Amacı Gelir Elde Etmek Olmayan Özel Hukuk Tüzel Kişileri	96
i. Dernekler (Associations)	97
ii. Vakıflar (Foundations)	98
bbb. Amacı Gelir Elde Etmek Olan Özel Hukuk Tüzel Kişileri	99
bb. Kamu Hukuku Tüzel Kişileri	99
cc. Kamu İktisadi Teşebbüsleri	100
3. Aile Hukuku (Family Law)	100
4. Miras Hukuku (Inheritance Law)	111
5. Eşya Hukuku (Real Law)	117
B. Borçlar Hukuku (Law Of Obligations)	123
1. Genel Olarak	123
2. Borçlar Kanunu'nun Sistematiği	123
3. Borç İlişkisi ve Borcun Kaynakları (Obligation Relationship and Sources of Obligation)	124

a. Borç ilişkisi	124
b. Borç ilişkisinin Kaynakları	125
aa. Genel Olarak	125
bb. Sözleşmeler (Contracts)	125
cc. Haksız Filler (Torts)	126
dd. Sebepsiz Zenginleşme (Unjust Enrichment)	128
4. Genel Olarak Borç ilişkisinin Sona Ermesi	129
C. Ticaret Hukuku (Business or Commercial Law)	130
1. Kara Ticareti Hukuku	130
a. Ticari İşletme (Commercial Enterprise)	130
b. Ticaret Şirketleri (Business Companies)	131
aa. Kişi Şirketleri (Companies of Real Persons)	132
aaa. Genel Olarak	132
bbb. Adi Şirket (Ordinary Partnership)	133
ccc. Kollektif Şirket (Collective Company)	134
ddd. Adi Komandit Şirket (Ordinary Commandit Company)	136
bb. Sermaye Şirketleri (Capital Companies)	137
aaa. Genel Olarak	137
bbb. Anonim Şirket (Corporations (Joint Stock Companies))	138
ccc. Limited Şirket (Limited Liability Company)	139
ddd. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket (Commandit Company With Shares)	140
cc. Kooperatif Teşekküller (Cooperatives)	141
c. Kıymetli Evrak Hukuku (Negotiable Instruments)	143
d. Özel Sigorta Hukuku (Private Insurance Law)	144
2. Deniz Ticareti Hukuku (Maritime Law)	148
D. Devletler Özel Hukuku (Private International Law)	149
1. Genel Olarak	149
2. Vatandaşlık Hukuku (Citizenship Law)	149
3. Kanunlar Çatışması (Conflict of Laws)	151
4. Yabancılar Hukuku (Law of Foreigners)	152
III. Kamu Hukukunun Kolları (Classifications of Public Law)	153
A. Anayasa Hukuku (Constitution Law)	154
1. Anayasanın Üstünlüğü	154
2. Anayasaya Hâkim Olan Temel İlkeler	157
a. Demokrasi (Democracy)	157
b. Laiklik (Secularism)	158
c. Sosyal Devlet (Social State)	158
d. Hukuk Devleti (Law State)	159
e. Kuvvetler (Erkân) Aynılığı (Separateness of Powers)	160

aa. Yasama (Legislation-Parliament)	160
bb. Yürütme (Execution-The Council of Ministers)	162
cc. Yargı (Jurisdiction)	163
B. İdare Hukuku (Administration Law)	165
1. Genel Olarak	165
2. İdare Teşkilatı	166
a. Genel İdare Teşkilatı	166
aa. Merkez Teşkilatı	166
bb. Tagma Teşkilatı	167
cc. Yurt Dışı Teşkilatı	167
3. Mahalli İdareler (Yerel Yönetimler)	168
C. Ceza Hukuku (Punishment Law)	168
1. Genel Ceza Hukuku	169
a. Ceza Hukukuna Egemen Olan Temel İlkeler	170
aa. Hukuk Devleti İlkesi	170
bb. Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi	170
cc. Adalet Önünde Eşitlik İlkesi	171
dd. Ceza Sorumluluğunun Şahsiyeti İlkesi	171
ee. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi	172
ff. Kusursuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi	172
gg. İnsan Haysiyetinin Korunması İlkesi	172
hh. Bir Suça Tek Ceza (Non Bis in Idem) İlkesi	173
b. Suç ve Suçun Unsurları	173
c. Genel Ceza Hukukuna İlgilin Önemli Kavramlar	176
aa. Ceza Ehliyeti ve Cezaa Yag	176
bb. Teşebbüs	177
cc. Tekerrür	178
dd. Suça Katılma (İştirak)	178
2. Özel Ceza Hukuku	179
3. Disiplin Cezası Hukuku	179
D. Yargılama Hukukları (Jurisdiction Laws)	180
1. Genel Olarak	180
2. Adli Yargılama Hukuku	181
a. Medeni Yargılama ve İcra-İflâs Hukuku	181
aa. Medeni Yargılama Hukuku	181
bb. İcra-İflâs ve Konkordato Hukuku	182
b. Ceza Yargılama Hukuku	183
3. İdari ve Vergi Yargılama Hukuku	184
4. Anayasa Yargısı	185
5. Askeri Yargılama Hukuku	187

E. Genel Kamu Hukuku (General Public Law).....	187
F. Devletler Genel Hukuku (International Public Law)	188
G. Vergi Hukuku (Tax Law).....	189
H. İnsan Hakları Hukuku (Humanrights Law)	196
III. Karma Hukukun Kolları (Classifications of Mixed Law)	197
A. Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku (Intellectual and Industrial Property Law).....	197
aa. Fikri Mülkiyet Hukuku (Intellectual Property Law)	197
B. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku (Labour and Social Security Law)	199
1. İş Hukuku	199
2. Sosyal Güvenlik Hukuku (Social Security Law)	204
C. Rekabet Hukuku (Competetion Law).....	207
D. Tüketici Hukuku (Consumer Law)	211
E. Çevre Hukuku (Enviroment Law)	215
F. Bilişim Hukuku (Syber or Internet Law).....	217
G. Banka Hukuku (Bank Law).....	220
E. Sermaye Piyasası Hukuku (Stock Market Law)	222

İkinci Bölüm

HUKUK KURALLARININ UYGULANMASI

§ 5. NİTELİKLERİ BAKIMINDAN HUKUK KURALLARI	223
I. Emredici Hukuk Kuralları	223
II. Yedek Hukuk Kuralları	225
A. Genel Olarak	225
B. Tamamlayıcı Hukuk Kuralları.....	226
C. Yorumlayıcı Hukuk Kuralları.....	228
III. Tanımlayıcı Hukuk Kuralları	230
§ 6. HUKUK KURALLARININ YER VE ZAMAN İTİBARIYLA UYGULANABİLİR OLMASI	232
I. Yer İtibarıyla Uygulanabilir Olma	232

II. Zaman İtibarıyla Uygulanabilir Olma	233
A. Kanunların Yürürlüğe Girmesi	233
B. Kanunların Yürürlükten Kalkması	235
1. Açık Kaldırma	235
2. Örtülü Kaldırma	235

§ 7. HUKUK KURALLARININ ANLAM BAKIMINDAN UYGULANMASI VE KANUN BOŞLUĞU 238

I. Hukuk Kurallarının Anlam Bakımından Uygulanması (Hukuk Kurallarının Yorumu)	238
A. Genel Olarak Yorum Kavramı	238
B. Yapılış Şekli Bakımından Yorum Çeşitleri	240
1. Sözel (Lâfzî) Yorum	240
2. Amaca Göre Yorum (Gai Yorum)	241
C. Yorumda Başvurulacak Mantık Araçları	242
1. Örnekseme (Kıyas, Argumentum a Simili, Analogi)	242
2. Evleviyet (Hayli Hayli, Argumentum a Fortiori)	243
3. Zıt Anlamdan Sonuç Çıkarma (Mefhum-u Muhâlif, Argumentum a Contrario)	243
D. Hüküm İçi Boşluk (Lücken Intra Legem) ve Hâkimin Takdir Yetkisini Kullanması	244
II. Kanunda Uygulanabilir Bir Hükümün Bulunmaması: Kanun Boşluğu	247
A. Kavram	247
B. Kanun Boşluklarının Çeşitleri	249
1. Bilinçli Boşluklar-Bilinçsiz Boşluklar	249
2. Açık Boşluklar-Örtülü Boşluklar	251
3. Gerçek Boşluklar-Gerçek Olmayan Boşluklar	253
4. Kanun Boşluğu Bulunmasının Sonuçları	253

Üçüncü Bölüm

HAK KAVRAMI HAKKIN ÇEŞİTLERİ VE HAKLARIN KAZANILIP KAYBEDİLMESİ

§ 8. HAK KAVRAMI VE HAK SAHİPLİĞİ 255

§ 9. HAKKIN ÇEŞİTLERİ.....	256
I. Kamu Hukuku Hakları	257
A. Genel Olarak	257
B. Kamu Haklarının Sınırlandırılması	258
C. Kamu Haklarının Korunması	259
II. Özel Hukuk Hakları	260
A. Para ile Ölçülebilen Değeri Bulunup Bulunmamasına Göre Haklar	262
1. Para ile Ölçülebilen Değeri Bulunan Haklar (Malvarlığı Hakları)	262
a. Alacak Hakkı (Borç İlişkısından Doğan Haklar)	262
b. Aynî (Eşyaya İlişkin) Haklar	263
aa. Mülkiyet Hakkı	264
aaa. Genel Olarak	264
bbb. Bireysel (Tek) Mülkiyet	264
ccc. Birlikte Mülkiyet	265
i. Paylı (Müşterek) Mülkiyet	265
ii. Elbirliği (İştirak Hâlinde) Mülkiyet	267
bb. Sınırlı Aynî Haklar	269
aaa. İrtifak Hakları	269
i. Eşyaya Bağlı İrtifaklar	270
ii. Kişiyle Karın (Kişiye Bağlı) İrtifaklar	271
bbb. Rehin Hakları	273
i. Taşınır Rehni	274
ia. Taşınır Rehni'nde Kural: Teslim Koşullu Taşınır Rehni	274
ib. İstisnalar: Hayvan Rehni, Ticari İşletme Rehni ve Tağt Rehni	274
ic. Haps Hakkı	278
ii. Taşınmaz Rehni	279
ccc. Taşınmaz Yükü	281
c. Maddî Değeri Olan Yenilik Doğuran Haklar	282
d. Malî Yönü ile Fikrî Haklar	283
2. Değeri Para ile Ölçülemeyen Haklar (Şahısvarlığı Hakları)	284
B. İleri Sürülebileceği Çevre Bakımından Haklar: Mutlak (Kesin, Salt) Haklar-Nisbî (Göreceli) Haklar	287
1. Mutlak Haklar	287
2. Nisbî Haklar (Şahsî veya Kişisel Haklar)	288
a. Sıradan (Alelade) Nisbî Haklar	289
b. Etkisi Kuvvetlendirilmiş Nisbî Haklar	290
C. Kullanılmasının Etkisi Bakımından Haklar	292
1. Alelade (Sade) Haklar	292
2. Yenilik Doğuran Haklar (YDH.)	292

a. Kurucu Yenilik Doğuran Haklar	293
b. Değiştirici Yenilik Doğuran Haklar	297
c. Bozucu Yenilik Doğuran Haklar	298
2. Yenilik Doğuran Hakların Ortak Özellikleri	298
a. Şarta Bağlanamamaları	298
b. Zaman aşımına Değil Hak Düşürücü Süreye Bağlı Olmaları	299
c. Kullanılmakla Sona Erme	299
d. Geri Dönülememe	299
D. Devir Kabiliyetlerine Göre Haklar	300
1. Devredilemeyen Haklar (Kişiye Bağlı Haklar)	300
2. Devredilebilen Haklar (Kişiye Bağlı Olmayan Haklar)	301
E. Bağımsız Haklar-Bağlı Haklar	301
1. Bağımsız Haklar	301
2. Bağlı haklar	302
§ 10. HAKLARIN KAZANILMASI VE KAYBEDİLMESİ	303
I. Hukuki Olay	303
II. Hukuki Fiil	306
A. Genel Olarak	306
B. Hukuka Uygun Fiiller	306
C. Hukuka Aykırı Fiiller	309
III. Hukuki İşlem (Legal Transactions)	309
A. Tanımı ve Unsurları	309
B. Çeşitleri	312
1. Gerekli İrade Açıklaması Adedi Bakımından Hukuki İşlemler	312
a. Tek Taraflı Hukuki İşlemler (Unilateral Legal Transactions)	312
b. Çok Taraflı Hukuki İşlemler (Multilateral Legal Transactions)	313
aa. İki Taraflı Hukuk İşlemler (Sözleşmeler-Bilateral Legal Transactions-Contracts)	313
bb. Diğer Çok Taraflı Hukuki İşlemler	315
aaa. Genel Olarak	315
bbb. Kararlar	316
ccc. Ortak İrade Beyanı ile Gerçekleştirilen Hukuk İşlemler	316
2. Malvarlığına Etkisi Bakımından Hukuki İşlemler	317
a. Borçlandırıci İşlemler (İltizamî İşlemler)	318
b. Tasarruf İşlemleri	320
3. Etkilerini Doğurdukları An Açısından (Sağlararası veya Ölümüne Bağlı Olarak Hüküm Doğurması Açısından) Hukuki İşlemler	322

IV. Hakların Kazanılış Tarzı	322
A. Aslen Kazanım	323
B. Devren Kazanım	324
C. Tesisen Kazanım	325
V. Hakların Kaybediliş Tarzı	325
VI. Zamanın Geçmesine Bağlanan Hukuki Sonuçlar	326

Dördüncü Bölüm

HUKUKTA YAPTIRIM (MÜEYYİDE) KAVRAMI

§ 11. YAPTIRIM KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ	333
I. Yaptırım Kavramı (Law Sanction Concept)	333
II. Yaptırım Türleri	334
A. Kamu Hukuku Yaptırımları	334
1. Anayasa Hukukunda	334
a. Genel Olarak	334
b. Anayasa Mahkemesinin Görevleri	336
aa. Anayasaya Uygunluk Denetimi	336
bb. Yüce Divan	337
cc. Siyasal Partilerin Denetimi ve Kapatılması	338
c. Anayasaya Uygunluk Denetimi Yolları	340
aa. İptal Davası (Soyut Norm Denetimi)	340
bb. İtiraz Yolu (Somut Norm Denetimi)	343
cc. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı	346
2. İdare Hukukunda	348
a. İdari Yaptırımlar	348
b. Yargısal Yaptırımlar	349
3. Ceza Hukukunda	350
4. Disiplin Hukukunda	351
B. Özel Hukukta	352
1. Hukuki İşlemin Hükümsüzlüğü (Hukuki İşlemin Geçersizlik Hâlleri-Invalidity of Legal Transactions)	352
a. Yokluk (Keenlemyekün-Non-Existence)	353
b. Keain Hükümsüzlük (Mutlak Butlan-Nullity)	355
aa. Tam Keain Hükümsüzlük (Whole Nullity)	356

bb. Kısmi Keaın Hükümsüzlük (Partial Nullity).....	362
b. İptal Edilebilirlik (Nisbi Butan-Voidability).....	364
aa. Genel Olarak.....	364
bb. Düzelebilir Hükümsüzlük Hâlleri.....	366
aaa. Yanılma (Hata-Mistake).....	366
bbb. Aldatma (Hile-Fraud).....	369
ccc. Korkutma (Ikrah-Duress).....	371
ddd. Düzelebilir Hükümsüzlük Hâllerine İlgilin Ortak Hüküm (Süre).....	372
cc. Bozulabilir Geçerlilik Hâli (Aşın Yararlanma, Gabin-Exploitation).....	373
c. Tek Taraf Bağılamazlık (Noksanlık-Defect in the Procedure).....	374
d. Nisbi (Sınırlı) Etkisizlik (Relative Ineffectiveness).....	376
2. Zorla Yerine Getirme (Cebri İcra-Execution by Force).....	378
3. Tazminat (Compensation).....	379

Beşinci Bölüm

HAKLARIN KAZANILMASINDA VE KULLANILMASINDA İYİNİYET

§ 12. HAKLARIN KAZANILMASINDA İYİNİYET (SÜBJEKTİF, ÖZNEL İYİNİYET)	381
I. (Sübjektif) İyiniyet Kavramı ve Tanımı (Subjective Good Faith).....	381
II. İyiniyetin Aranacağı Kişi ve An.....	384
A. İyiniyetin Aranacağı Kişi.....	384
1. Temsil Durumunda.....	384
2. Tüzel Kişilerde.....	385
3. Tüzel Kişiliği Bulunmayan Kişi Topluluklarında.....	386
B. İyiniyetin Aranacağı An.....	386
III. Sübjektif İyiniyetin İşlevi.....	387
A. Aynı (Nesnel) Hakların Kazanılmasındaki İşlevi.....	387
1. Taşınır Mülkiyetinin Kazanılmasındaki İşlevi.....	387
a. Genel Olarak.....	387
b. Sahibinin Elinden Rızası İle Çıkan Taşınır Yöünden.....	388
c. Sahibinin Elinden Rızası Dışında Çıkan Taşınır Yöünden.....	390
aa. Her Türü Taşınır İçin Geçerli Olan İşlevler.....	390
bb. Açık Artırma, Pazar ve Benzeri Yerlerde Satılan Eşya'lar Yöünden.....	391
cc. Para ve Hâmiline Yazılı Senetler Yöünden.....	391

d. İyiniyetin Taşınır Mülkiyetinin Kazanılmasına İlgilin Etkisinin Örneklendirilmesi	392
2. Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılmasındaki Etkisi (Tapu Sicilindeki Kayda Güven)	395
B. Sübjektif İyiniyetin Aile Hukukunda İşlevi	398
C. Sübjektif İyiniyetin Alacağın Temlik İşleminde Etkisi	398
D. Sübjektif İyiniyetin Miras Hukukunda İşlevi	399
IV. Sübjektif İyiniyetin İspatı Külfeti	400

§ 13. BORÇLARIN İFASINDA VE HAKLARIN KULLANILMASINDA İYİNİYET (OBJEKTİF İYİNİYET, DÜRÜSTLÜK KURALI-OBJECTIVE GOOD FAITH, UBERRIMAE FIDEI)	401
I. Dürüstlük Kuralının Anlamı	401
II. Dürüstlük Kuralının Özellikleri ve İşlevleri	404
A. Hakların Kullanılmasında ve Borçların İfasında	405
B. Hukuki İşlemlerin Özellikle Sözleşmelerin Yorumunda ve Tamamlanmasında	405
III. Dürüstlük Kuralına Uymamanın Sonuçları	407
A. Hakkın Kötüye Kullanılması Kavramı	407
B. Hakkın Kötüye Kullanılmasının Unsurları	409
1. Bir Hakkın Varlığı	409
2. Hakkın Açıkça Dürüstlük Kuralına Aykırı Biçimde Kullanılması	410
3. Hakkın Kötüye Kullanılmasından Başkasının Zarar Görmesi veya Zarar Görme Tehlikesi ile Karşı Karşıya Kalması	410
C. Hakkın Kötüye Kullanılmasının Önemli Bazı Görünümleri	412
1. Hakkın Kullanımında Mesru Bir Menfaatin Bulunmaması	412
2. Hakkın Kullanılmasının Sağlayacağı Menfaat ile Başkasına Verilecek Zarar Arasında Aşın Orantısızlık Bulunması	413
3. Uyandırılan Güvene Aykırı Çelişkili Davranışlar İçinde Bulunulması	414
4. Şekil Eksikliğinin Caiz Olmayan Biçimde İleri Sürülmesi	415
5. Kendi Ahlaka Aykırı Hareketine Dayanmak	417
D. Hakkın Kötüye Kullanımının Sonuçları	417

Altıncı Bölüm

HAKLARIN KORUNMASI VE TÜRK YARGILAMA TEŞKİLÂTI

§ 14. HAKLARIN KORUNMASI.....	419
I. Genel Olarak	419
II. Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Hâller (Hukuka Uygunluk Sebepleri)....	420
A. Kendi Hakkını Korumak İçin Kuvvet Kullanma	420
B. Haklı Savunma (Meşru Müdafaa)	422
C. Zorunluluk (İztırar) Hâli	424
D. Özel Hukuktan Doğan Bir Yetkinin Kullanılması	426
E. Zarar Görenin Rızası	426
F. Üstün Nitelikte Özel Yarar	427
G. Kamu Yararı	428
III. Hakların Dava Yolu ile Korunması	429
A. Genel Olarak	429
B. Talep	430
C. Dava	431
1. Dava Çeşitleri	432
a. Eda Davaları	432
b. Tespit Davaları	432
c. Yenilik Doğuran Davalar (İnşâ Davaları)	433
D. Davaya Karşı Savunma Yolları	435
1. Genel Olarak	435
2. İtirazlar	437
3. Defiler	438
E. Hakların Elde Edilmesinde İspat Külfeti (Kanıt Yüğü)	439
1. Genel Olarak	439
2. İspat Külfetinin Dağılımı	440
a. Kural	440
b. İstisnalar	441
aa. İkrar Edilen Olaylar	441
bb. Hayatın Normal Akışına Uyan Durumlar	444
cc. Bilinen Olaylar (Maruf ve Meşhur Vakalar)	445
dd. Sözleşmelerin İfzâında İspat Külfeti	445

ee. Kanne ve Kanuni Faraziye Kavramları	446
aaa. Karine	446
i. Kanundan Doğan Karineler	446
ii. Fiili Karineler	448
bbb. Kanuni Faraziye	449
3. Resmî Sicil ve Senetlerin İspat Güçleri	450
a. Genel Olarak	450
b. Resmî Sicil Kavramı	450
c. Senet Kavramı ve Çeşitleri	451
aa. Senet Kavramı	451
bb. Çeşitleri	453
aaa. Adî Senetler	453
bbb. Resmî Senetler	454
§ 15. TÜRK YARGILAMA TEŞKİLATI	456
I. Adli Yargılama	456
A. İlk Derece Mahkemeleri	456
1. Hukuk Mahkemeleri	456
a. Genel Mahkemeler	457
aa. Sulh Hukuk Mahkemeleri	457
bb. Asliye Mahkemeleri	458
aaa. Asliye Hukuk Mahkemeleri	458
bbb. Asliye Ticaret Mahkemeleri	459
b. Özel Mahkemeler	460
aa. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri	460
bb. Tüketici Mahkemeleri	461
cc. İş Mahkemeleri	462
dd. Kadastro Mahkemeleri	463
ee. İcra Mahkemeleri	464
ff. Denizcilik İhtisas Mahkemeleri	464
gg. Aile Mahkemeleri	465
2. Ceza Mahkemeleri	465
a. Asliye Ceza Mahkemeleri	466
b. Ağır Ceza Mahkemeleri	466
B. Bölge Adliye Mahkemeleri [İstinaf (Ara Mercii) Mahkemeleri]	467
C. Üst Derece (Temyiz) Mahkemesi (Yargıtay)	470
II. İdare Mahkemeleri	472
A. İlk Derece İdare Mahkemeleri	472
B. Bölge İdare Mahkemeleri [İstinaf (Ara Mercii) Mahkemeleri]	474
C. Danıştay (Temyiz Mahkemesi)	475

III. Anayasa Mahkemesi	477
IV. Askeri Yargı	481
V. Uyuşmazlık Yargısı	483
VI. Hesap Yargısı	485
VII. Seçim Yargısı	486
Yararlanılan Kaynaklar	487
HUKUKUN TEMEL KAVRAMLARINA İLİŞKİN	
ÖRNEK TEST SORULARI	499
Kavram Dizini	561

Kısaltmalar

AİÖK.	: Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AY.	: Anayasa
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
b.	: Bend
Bank. K.	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
Batider.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK.	: Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Üst Kurulu
bkz.	: Bakınız
BTHAE.	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
c.	: Cümle
ÇK.	: 2872 sayılı Çevre Kanunu
CMK.	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
DK.	: 2575 sayılı Danıştay Kanunu
dn.	: Dipnot
eTBK..	: 818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
eTKHK.	: 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
eTMK.	: 743 sayılı Türk Medeni Kanunu
E.	: Esas

f.	: Fıkra
FSEK.	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HKK.	: 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu
HMK.	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK.	: İctihadı Birleştirme Kararı
İHEB.	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İK.	: 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
İş K.	: 4857 sayılı İş Kanunu
İYUK.	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KİT.	: Kamu İktisadi Teşebbüsleri
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
Koop. K.	: 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu
LHD.	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: Madde
MÖ.	: Milattan Önce
MÖHUK.	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
NHK.	: 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu
NK.	: 1512 sayılı Noterlik Kanunu
örn.	: Örnek
§	: Paragraf
RG	: Resmi Gazete

RKHK.	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SPK.	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK.	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK.	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TD.	: Ticaret Dairesi
TKHK.	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TPE.	: Türk Patent Enstitüsü
TRK.	: 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu
TTK.	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG.	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
TVK.	: 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu
vb.	: Ve bunun gibi
vd.	: Ve devamı
vs.	: Vesaire
VUK.	: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu
yy.	: Yüzyıl

YDD.	: Yargı Dünyası Dergisi
YDH.	: Yenilik Doğuran Haklar
YİBGK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YK.	: Yargıtay Kanunu
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

Birinci Bölüm

SOSYAL DÜZEN, SOSYAL DÜZEN KURALLARI VE HUKUK HAKKINDA GENEL BİLGİLER

§ 1. SOSYAL DÜZEN VE SOSYAL DÜZEN KURALLARI

Sosyal bir varlık olan insan, toplumsal bir ortamda doğar; yaşamını sürdürür ve yine bu ortamda yaşama veda eder. İnsanlar, ilkel çağlarda bile birlikte ve belirli bir düzen içinde var olmuşlardır. Şu hâlde toplu yaşam, modern hayatın doğurduğu zorunlulukların bir sonucu olmayıp; tersine, insan yaratılışının doğal bir neticesidir. Ancak toplumu oluşturan tek başına her bir insan bir gün yaşama veda edeceği için geçicidir. Oysa bütün toplumlar, prensip itibarıyla süreklilik gösterirler¹.

MÖ. 384-322 yıllarında yaşayan ünlü Yunan filozof Aristoteles, insanı *sosyal bir varlık* (zoon politikon) olarak nitelemiş ve tanımlamıştır². İnsan toplumsal bir varlık olunca, onun yaşamını tek başına sürdüremeyeceği ve kendisi için doğal olanın sosyal yaşam olduğu sonucuna ulaşılır³.

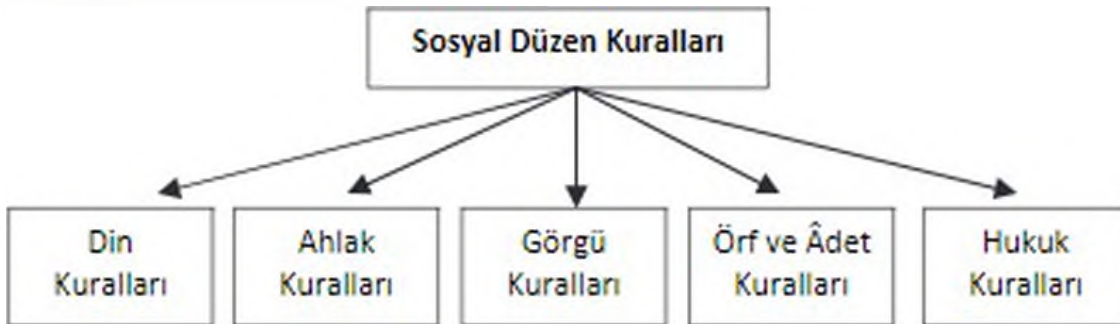
¹ KAYIHAN, Şaban / ÜNLUTEPE, Mustafa, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, Ankara: Seçkin, 2016, s. 25; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 34. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012, s. 1; PULAŞLI, Hasan / KORKUT, Ömer, Temel Hukuk, Güncelleştirilmiş 11. Baskı, Adana: Karahan Kitabevi, 2012, s. 1.

² ESENER, Turhan, Hukuk Başlangıcı, 3. Baskı, İstanbul: Alkım, 2000, s. 3; ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 40. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015, s. 3; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medeni Hukuk, Temel Bilgiler, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 5. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015, s. 1-2; PULAŞLI / KORKUT, s. 1.

³ IŞIKTAÇ, Yasemin, Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku, İstanbul: Kazancı, 1992, s. 1.

Öte yandan, belirli bir toplumda varlığını sürdüren insan da elbette başıboş, kuralsız ve düzensiz olamaz. Toplumda varlıklarını sürdüren bütün insanlar, doğumlarından ölümlerine kadar, birbirleri ile çeşitli şekillerde ilişki hâlinde dirler. Bir insanın, diğer insanlarla kurduğu bu tür ilişkilere sosyal (toplumsal) ilişki adı verilir. Sosyal ilişkilerin ise belirli bir düzen içinde yürütülmesi, sosyal yaşamın zorunlu bir sonucudur. Bu nedenle, hukuksuz bir toplum veya toplumsuz bir hukuk düşünülemez⁴.

İşte, toplumun ortak yaşamını düzenlemeye yönelik kurallara sosyal düzen kuralları adı verilir. Sosyal düzen kurallarının; *din, ahlak, görgü, örf ve âdet* ve *hukuk kuralları* olarak beş başlıkta ele alınması mümkündür. Elbette hukuk kurallarının, belirtilen kurallar içindeki düzenleyici işlevi ve rolü diğerlerinden farklıdır. Şimdi hukuk kurallarına ilişkin değerlendirmelerde bulunmadan önce, sosyal yaşamı düzenlemeye yönelik diğer kurallar ve bu kuralların nitelikleri üzerinde duralım.



1. Din Kuralları

Din kuralları, yaratıcı ile onun kulları olan insanlar arasındaki ilişkileri düzenlemeyi amaçlarlar⁵ ve ilahî adaleti gerçekleştirmeye

⁴ ESENER, s. 3.

⁵ DURAL, Mustafa / SARI, Suat, Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 10. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015, s. 2.

yönelirler⁶. İster semavi, yani Allah katından indiği kabul olunsun (İslamiyet, Musevilik, Hristiyanlık); isterse semavi bir nitelik taşımasın (örnek olarak, Budizm), yeryüzündeki bütün dinler, kendine özgü kurallar sistemi öngörürler. Semavi dinlerde bu kuralların, Allah tarafından konularak O'nun peygamberleri vasıtasıyla insanlara ulaştırıldığına inanılır. Semavi olmayan dinlerde ise bu kurallar, bir kişinin öğretilerinde kaynağını bulur. Konumuz açısından kaynakları ne olursa olsun *din kuralları*, kişi davranışlarını düzenlemeyi hedefleyen toplumsal düzen kuralları arasında önemli bir yere sahiptirler.

Kural olarak doğumla başlayan kişilik, ölüm denilen biyolojik olgu ile sona erer. Kişinin dünyadaki yaşamı ölümle sona erer; ancak bu sona ermenin, yeni bir yaşamın başlangıcını oluşturduğuna inanılır. Bu yeni başlangıca ise ahiret (öbür dünya) adı verilir ve özellikle semavi dinlerdeki dinî inanışa göre bütün insanlar, dünya yaşamlarında yaptıkları iyi veya kötü davranışlarının karşılıklarını burada alırlar. Din kuralları, insanların bazı şeyleri yapmalarını (*emirler*) ve bazı şeylerden de kaçınmalarını (*nehiyeler=yasaklar*) öngören kurallar getirir. Bu perspektiften din kurallarını, "*inanç (iman) kuralları*", "*ibadet kuralları*" ve "*toplumsal ilişki sağlayan kurallar*" olarak üç temel başlık altında toplayabiliriz⁷:

- *Inanç Kuralları*: Allah'ın varlığına teklifine, meleklerine, indirdiği kitaplarına, peygamberlerine, öbür dünyaya, hayır ve şerlerin (iyilik ve kötülüklerin) Allah'tan geldiğine, öldükten sonra dirilmeye inanmak, dinin inanç kurallarını içerir.

ATAAY, Aytekin, Medeni Hukukun Genel Teorisi, Temel Bilgiler-Genel Kavramlar, 4. Basım, İstanbul, Der, 1995, s. 20. AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul, Beta, 2011, s. 5; AYAN, Mehmet / AYAN, Nurşen, Medeni Hukuka Giriş, 11. Baskı, Konya, Mimos, 2015, s. 4.

⁶ ESENER, s. 6.

⁷ CAN, Halil / GÜNER, Semih, Hukukun Temel Kavramları, 3. Bası, Ankara, Arkan, 2006, s. 9-10.

- *İbadet Kuralları*: Kelime-i şahadet getirme, namaz kılma, malın zekatını verme, oruç tutma ve hacca gitme gibi kurallardan oluşur.
- *Toplumsal İlişki Sağlayan Kurallar*: Hırsızlık yapmama, adam öldürmeme, sözünü yerine getirme, emanete saygılı olma, yalan söylememe, bir diğerinin canına ve namusuna el uzatmama gibi kurallardır.

Yakın zamanlara kadar din kuralları ile hukuk kuralları, iç içe sayılmakta; din adamları, aynı zamanda hukuk dağıtmakla da görevli bulunmaktaydılar. Ancak özellikle laiklik anlayışının benimsenmesi sonucu, hukuk kuralları ile din kuralları, birbirinden ayrılmıştır. Nitekim hukuk kuralı hâline gelmeyen hiçbir din kuralının maddi bir müeyyidesi (yaptırım) yoktur. Zaten hukuk kuralı hâline gelen din kuralları, artık bu vasıftan çıkmış ve hukuk kuralı hâline gelmiş olurlar. Örnek olarak; din, bir kimsenin anne, baba, amca, hala, teyze ve kardeş gibi kimselerle evlenmesini hoş görmemiş ve yasaklamıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu² (TMK.) m. 129 hükmü, söz konusu yasağı hukuk kuralı olarak kabul etmiş olduğu için fucur evlilikleri olarak adlandırılan bu gibi evlilikler, hukuken de yasaktır ve mutlak butlan yaptırımına tabidirler (TMK. m. 145).

Şu hâlde, devlet gücüne dayalı olarak din kurallarına uyulması mecbur tutulamaz ve din kurallarına ilişkin ihlaller karşısındaki yaptırımlar, manevi nitelik taşırlar. Söz konusu yaptırımlar ise inanılan dinin özelliklerine göre öbür dünyaya ilişkin olarak karşımıza çıkar. Diğer yandan, hukuk kurallarının, toplumun ihtiyaçları karşısında gelişip değişen özellikleri karşısında, din kuralları, statik

² RG T. 8.12.2001, S. 24607.

veya değişmez nitelik gösterirler. Bu yönleriyle, hukuk kuralları ve din kuralları birbirlerinden ayrılırlar⁹.

II. Ahlak Kuralları

İnsanların, diğer insanlar hakkındaki değer yargılarını belirleyen ve yapılması veya yapılmaması gereken davranışları tayin ederek, toplumsal düzeni sağlayan kurallardan bir tanesini de ahlak kuralları oluşturur. Ahlak kuralları, iyi ve kötü konusundaki değer yargısına göre bir davranışın yapılmasını veya yapılmamasını gösteren kurallardır¹⁰. Ahlak kurallarına aykırı davranışlarda bulunanların, toplumun çoğu tarafından ahlaksız kabul edilmesi, toplumun insanlara uyguladığı önemli bir manevi müeyyide (yaptırım) olarak ortaya çıkar. Çünkü ahlak kuralları, insanlara namuslu, iyi ve dürüst olmayı, bir davranışta bulunma veya bulunmamayı gösteren, bu anlamda başkalarının hakkına, ırzına el atmamayı öğütleyen kurallardır¹¹.

Her toplumun, kendi özellikleri çerçevesinde, bir ahlak anlayışı bulunur. Bu yüzden, bu kuralların nisbi; yani göreceli olduğundan söz edilir. Zira ahlak kuralları, toplumdan topluma ve hatta aynı toplumda bölgeden bölgeye değişiklikler gösterebilir. Ayrıca bu kuralların değişiminde zamanın geçmesinin de büyük etkisi söz

⁹ ADAL, Erhan, Hukukun Temel İlkeleri, El Kitabı, Genişletilmiş 12. Bası, İstanbul: Legal, 2012, s. 29; ERMAN, Hasan, Medeni Hukuk Dersleri, Başlangıç Bölümü, Gözden Geçirilmiş 5. Basım, İstanbul: Der, 2014, s. 13; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 5-6; DURAL / SARI, s. 3; CAN / GÜNER, s. 9; AKINTÜRK, Turgut, Hukuka Giriş, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayınları, 2002, s. 6; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 6-7; ÖZTAN, s. 8; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 12; PULAŞLI / KORKUT, s. 4.

¹⁰ ESENER, s. 7.

¹¹ ASLAN, İ. Yılmaz / ŞENYÜZ, Doğan / KORTUNAY, Ayhan / DELİVELİ, Ömür, Hukuka Giriş, Güncellenmiş 6. Baskı, Bursa: Ekin, 2011, s. 4-5; DURAL / SARI, s. 5; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 6; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 4; ÖZTAN, s. 4-5.

konusu olabilir. Örnek olarak, belirli bir yörede iyi olarak kabul edilen bir husus, bir başka yörede, kötü olarak değerlendirilebilir. Toplumun ortak vicdanında kaynağını bulan ahlak kurallarının tümünü yazılı hâle getirmek ise mümkün değildir.

Ahlak kuralları, sübjektif (kişisel) ve objektif (toplumsal) olmak üzere ikiye ayrılır. Buna göre: Sübjektif ahlak kuralları, kişilerin kendilerine karşı yapmak veya yapmamakla görevli olduğu davranışları (yalan söylememe, dürüst olma, kendisine saygı gösterme gibi) ifade ederken; objektif ahlak kuralları ise kişilerin birbirlerine karşı olan davranışlarını (başkalarına zarar vermeme, muhtaçlara yardımda bulunma, verilen sözü yerine getirme, yalan söylememe gibi) belirleyen kuralları oluşturur¹².

Az önce de işaret etmiş olduğumuz gibi ahlak kurallarına uymamanın yaptırımını maddi değil; manevidir¹³. Örnek olarak, karşıdan karşıya geçmekte olan bir görme engelliye veya yaşlı bir insana yardım etmeyen, aç bir kimseyi doyurmayan veya toplu taşıma araçlarında yaşlılara yer vermeyen kişiler devlet tarafından zorlanamaz; çünkü bunlar, hukuki değil, ahlaki ödevlerdir ve yaptırımları manevidir. Ahlak kurallarına aykırı hareket edilmesine tepki, kişinin kendi vicdanında ortaya çıkabileceği gibi toplum vicdanında da ortaya çıkabilir. Bu tepki, kişinin yaptığı hareketten dolayı pişmanlık duyması şeklinde olabileceği gibi toplumun ortak vicdanında oluşan dışlanma, kınama, sevilmemeye veya ayıplama olarak da kendini gösterebilir¹⁴.

¹² KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 3-4; ESENER, s. 7; PULAŞLI / KORKUT, s. 5; ÖZTAN, s. 5; ADAL, s. 28.

¹³ DURAL / SARI, s. 2; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 7; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 8; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 11; ÖZTAN, s. 6; PULAŞLI / KORKUT, s. 5; ADAL, s. 28-29; ASLAN / ŞENYÜZ / KORTUNAY / DELİVELİ, s. 5.

¹⁴ PULAŞLI / KORKUT, s. 5; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 7; DURAL / SARI, s. 2; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 4; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 8; ASLAN / ŞENYÜZ / KORTUNAY / DELİVELİ, s. 5.

Şu kadar ki, hukuk kuralları ile ahlak kuralları arasında önemli bir ilişki mevcuttur. Öncelikle, hukuk kurallarının, her zaman ahlak kurallarına uygun olacağı sonucuna ulaşılması mümkün değildir; ancak bir hukuk kuralının ahlak anlayışına aykırı nitelik taşıması, kanun koyucunun tayin ettiği kuralın uzun ömürlü olması bakımından önem taşır¹⁵. Diğer yandan, ahlak kuralları, hukuk kuralının oluşturulması bakımından etki gösterir. Bu anlamda, ilk olarak, kanun hükümlerinde ahlaka atıf yapılan hâllerin mevcut olduğu görülür. 11.1.2011 kabul tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun¹⁶ (TBK.) 27. maddesinde ahlaka aykırı sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğunun; TBK. m. 49/2 uyarınca, ahlaka aykırı fiile başkasına kasten zarar veren kimsenin, vermiş olduğu zararı gidermekle yükümlü olduğunun öngörülmesi, ahlaka atıf yapan kanun hükümlerinden bazılarını oluşturur. İkinci olarak, atıf yapılmaksızın ahlak kuralının, kanun hükmünün dayanağını teşkil etmesi mümkündür. Örnek olarak, TMK.'nın 364. maddesi ile tayin edilen, altsoy, üstsoy ve kardeşlere ilişkin nafaka yükümlüğü, ahlak esasına dayanır¹⁷. Bu bakımdan, ahlakın, hukuk kuralı hâlini alması durumunda, bu kurala uymamanın yaptırımı manevi değil, maddi olur; devlet gücü ile kuralın yerine getirilmesi istenebilir¹⁸.

III. Görgü Kuralları

Günlük yaşantımızda, insanların birbirleri ile iletişime geçerken belirli bazı kurallar çerçevesinde hareket ettiklerini görürüz.

¹⁵ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 10; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 9; GÖZÜBUYUK, Hukuka Giriş, s. 11.

¹⁶ 4.2.2011 tarihli ve 27836 sayılı RG.

¹⁷ OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 21. Bası, İstanbul: Vedat, 2015, s. 44; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 10; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 4.

¹⁸ ÖZTAN, s. 4-6; ERMAN, s. 12; ADAL, s. 28-29; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 4.

Örneğin, sabah karşılaştığımız birine günaydın, merhaba vb. gibi selam vermeye ilişkin davranışlar, görgü kuralları gereğidir. Bunun gibi, yemek yerken ağız şapırdatmamak, yerlere tükürmemek gibi davranış kuralları da görgü kurallarının içinde düşünülür. Bu kurallara uyulmamasının yaptırımı da manevidir ve toplum vicdanında, kişi düşüncesinde ayıplanır ve kınanır¹⁵. Örnek olarak, büyüklerine selam vermeyen kişiler, terbiyesiz olarak nitelendirilir. Ancak hukuk kuralı hâline gelmiş olan görgü kuralları olabilir ki bunlara riayet etmemenin yaptırımı manevi olmaktan çıkarak maddi nitelik taşır. Bu anlamda, asker kişiler arasında astın üste selam vermesi şarttır ve yazılı hukuk kurallarında temelini bulur. Bu şekilde davranmayan asker kişilerin, disiplin cezası ile karşı karşıya kalmaları mümkündür.

IV. Örf ve Âdet Kuralları

Kişilerin davranışlarını düzenleyen sosyal düzen kurallarından bir tanesi de örf ve âdet kuralları oluşturur. Her toplumun bazı konularda kendine özgü davranış şekilleri bulunur. Örf ve âdet kuralları, belirli bazı davranışların sürekli olarak aynı doğrultuda uzun bir müddet tekrarlanması sonucunda bu davranış şekline uyulması yönünde toplumda genel bir inanışın yerleşmesi ile oluşurlar^{16,17}.

Bu kurallar, en küçük ölçekten en büyük ölçeğe kadar toplumu etkileyebilirler. Nitekim örf ve âdet kuralları; yerel, bölgesel, ulu-

¹⁵ DURAL / SARI, s. 3; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 10; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 5; ERMAN, s. 14; BATTAL, Ahmet, Hukukun Temel Kavramları, Ankara: Gazi Kitabevi, 2000, s. 17; CAN / GÜNER, s. 11-12; PULAŞLI / KORKUT, s. 6; ASLAN / ŞENYÜZ / KORTUNAY / DELİVELİ, s. 5-6.

¹⁶ DURAL / SARI, s. 3; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 8.

¹⁷ Örf ve âdet hukukuna ilişkin olarak bkz. aşağıda § 3. II, B.

sal ve hatta uluslararası nitelikte olabilirler. Ancak hukuk kuralı hâlini almayan herhangi bir örf ve âdet kuralı, tıpkı yukarıda sözünü etmiş olduğumuz hukuk kurallarının dışındaki sosyal düzen kurallarında olduğu gibi maddi yaptırıma bağlanamazlar. Bu itibarla, hukukun kaynağı olarak ileride ele alacağımız örf ve âdet hukuku ile sıradan örf ve âdet kuralları birbirlerine karıştırılmamalıdır²². Çünkü toplumun bizatihi kendi dinamikleri içinde kaynağını bulan örf ve âdet kurallarının da yaptırımı manevidir. Bunlar; toplumdan dışlama veya ayıplama gibi yaptırımlar olabilecekleri gibi; bazı durumlarda hukuki olmamakla birlikte dövme ya da linç gibi fiziki müdahaleye dahi varabilirler.

Öğretide belirtilen örf ve âdet kurallarına alelade örf ve âdet kuralları da denilmektedir²³. Düğün ve sünnetlerde hediye götürme ve bayramlarda yakınları ziyaret etme gibi davranışlar, bu türden örf ve âdetlere örnek verilebilir.

V. Hukuk Kuralları

A. Hukuk Kavramı

Her toplum, üyelerinin yönetimi için hukuk kuralları öngörür. Bu kurallar, yazılı olabileceği gibi; kimi zaman nesilden nesile aktarılan sözlü kurallar şeklinde de karşımıza çıkabilir²⁴.

Esasen hukuk kuralları da yukarıda işaret etmiş olduğumuz sosyal düzen kurallarında olduğu gibi toplumsal yaşamı düzenlemek ve sürekli korumak için vardır. Dolayısıyla amaç yönüyle

²² AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 8.

²³ IŞIKTAÇ, s. 43.

²⁴ BIXBY, Michael / DUDLEY, Caryn Beck / CIHON, Partick, The Legal Environment of Business, A Pratical Approach, Cincinnati, Ohio: 1996, s. 5.

hukukun diğer sosyal düzen kuralları ile arasında bir fark bulunmaz. Hukuk ile diğer sosyal düzen kuralları arasında sürekli bir ilişki ve etkileşim mevcuttur. Çünkü hukuk, hiçbir zaman statik kalma lüksüne sahip olmadığı için diğer sosyal düzen kurallarının itici gücü ve toplumun ihtiyaçlarına göre kendini yenilemek zorundadır. Diğer bir deyimle, bazı ahlak, din, görgü veya örf ve âdet kuralları, belirli bir süreç içinde hukuk kuralı niteliğini alabilirler. Örnek olarak, İslam dini belirli dereceye kadar akrabalar arasındaki evlilik ilişkisini yasaklamıştır. TMK. m. 129 1-b. 1 ile "*Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında*" evliliğin yasak olduğu hükme bağlanarak, belirtilen din kuralı, hukuk kuralı şeklinde öngörülmüştür. Dolayısıyla, söz konusu evlilikler, mutlak butlanla (kesin hükümsüzlük) geçersizdirler²³. Keza hırsızlık, ırza tecavüz gibi eylemler bugün hemen her toplumda gerek din, gerek ahlak ve gerekse de hukuk kuralları tarafından yasaklanmış ve hukuki yaptırıma bağlanmışlardır. Ancak hukuki yaptırıma bağlanmamış olan hiçbir din veya ahlak kuralının ihlali, maddi bir yaptırımla karşı karşıya kalmaz. Örnek olarak, namaz kılmak veya oruç tutmak İslam dininin gereklerindendir; ancak bu ibadetleri yerine getirmeyen kişiler, bu ibadetleri yapmaları için hukuken zorlanamazlar.

Hukuk kuralları, soyut ve genel nitelik taşırlar. Bu bakımdan, benzer durumda bulunan bütün kişi ve olaylar bakımından uygulama alanı bulurlar. Ayrıca kişilerin sosyal davranışlarını düzenler-

²³ Din kuralı bu şekilde, hukuk kuralı haline gelmiş olursa hukuk kuralı niteliğine bağlı olarak, buna ilişkin yaptırımın uygulanması yoluna gidilir. Ancak böyle bir durumun söz konusu olmaması halinde, din kuralının ihlaline yaptırım tatbik edilmesi mümkün olmaz. Örnek olarak, TMK. bakımından süt kardeşler ile evlenme yasağı söz konusu değildir. Kur'an'da ise süt kardeşlerin evliliği katı surette yasaklanmıştır. Bu bakımdan, söz konusu evlenme yasağı, hukuk kuralı haline gelmediğinden mutlak butlan yaptırımını tatbik edilmesi mümkün olmaz. Ancak kişilerin, yasağa uymak suretiyle süt kardeşleri ile evlenmemeleri din kuralı gereğidir.

ler ve yürürlüğe girmesi ile yürürlükten kalkması arasındaki dönemde uygulanmakla devamlılık gösterirler. Diğer yandan, aşağıda ifade edileceği üzere, hukuk kurallarının, yetki, emir ve yasaklar öngörmesi ile birlikte ihlale bağlanan yaptırıma dayalı olarak bağlayıcı ve zorlayıcı özellik gösterirler.

Bütün anlatılanlar ışığında *hukuk* kavramını;

"Sosyal yaşamda kişilerin davranışlarını ve birbirleri ile olan ilişkilerini düzenleyen uyulması devlet zoruna (müeyyidesi-ne=yaptırımına) bağlanmış olan kurallar bütünü" olarak tanımlayabiliriz²¹.

B. Hukukun Diğer Sosyal Düzen Kurallarından Temel Farkı

Hukukun yukarıda yer verilen tanımından da anlaşılacağı üzere; sosyal yaşamı düzenleyen kurallar içinde, diğerlerinden farklı olarak, hukuk kuralları, maddi yaptırıma bağlanmış kurallardır. Maddi yaptırımı uygulama yetkisi ise prensip itibarıyla devlet tüzel kişiliğine aittir. Bir diğer deyimle, hakkı ihlâl edilmiş olan bir kişi, kural olarak, kendi hakkını bizzat kendisi kuvvet kullanarak koruma cihetine gidemez. Zira ihkak-ı hak, hukuken ilke olarak yasak-

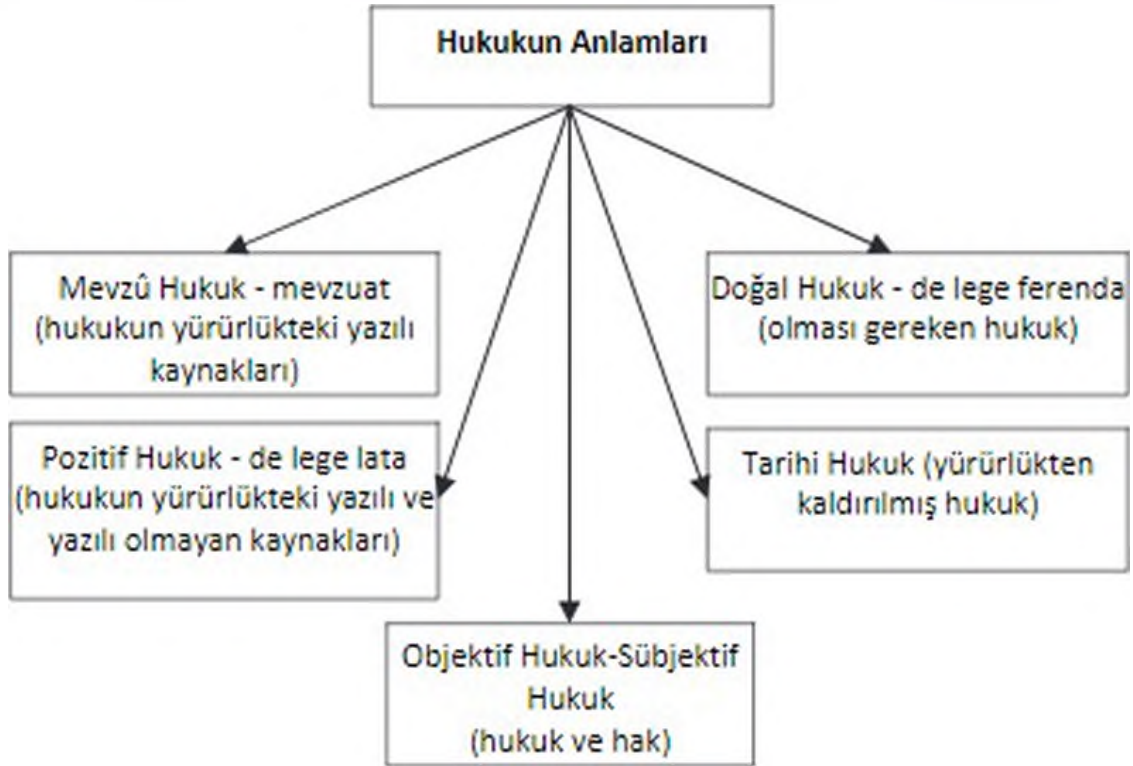
²¹ Bkz. SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku, 6. Bası, İstanbul: Vedat, 2015, s. 8; INAN, Ali Naim, İnan Türk Medeni Hukuku, 3. Baskı, Ankara: Seçkin, 2014, s. 43; ESENER, s. 5; OĞUZMAN / BARLAS, s. 2; ANTALYA, O. Gökhan / TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Birinci Baskı, İstanbul, Legal, 2015, s. 2; KAYIHAN, Şaban / ÜNLÜTEPE, Mustafa, Medeni Hukuk Bilgisi, 4. Baskı, Ankara: Seçkin, 2016, s. 46; DURAL / SARI, s. 4; ZEVLİLİLER, Aydın / ERTAŞ, Şeref / HAVUTÇU, Ayşe / GÜRPINAR, Damla, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), 9. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015, s. 1; ERMAN, s. 2; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 3; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 11; CAN / GÜNER, s. 14; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 7; ÖZTAN, s. 12; ASLAN / ŞENYÜZ / KORTUNAY / DELİVELİ, s. 2; KOCAMAN, Arif, Temel Hukuk Bilgisi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara: Temel Eğitim ve Staj Merkezi Yayınları, 2007, s. 4; PULAŞLI / KORKUT, s. 8; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 5.

lanmıştır (istisnai olmak üzere TBK. m. 64/3). Şu hâlde, hukuk kuralına uymayanın karşısına devlet dikilir ve bu kimseye, zor kullanarak, kurala uymasını sağlar ya da yaptırım uygular.

Sonuç olarak, böyle bir maddi yaptırıma bağlı olması bakımından, hukuk kuralları, sosyal yaşamı düzenleyen diğer kurallardan ayrılırlar²⁷.

C. Hukukun Çeşitli Anlamları

Hukuk terimi, kullanılış şekilleri bakımından çeşitli anlamlara sahiptir. Bu anlamların, şu şekilde ifade edilmesi mümkündür:



²⁷ ANTALYA / TOPUZ, s. 2; AKINTÜRK, Hukuka Giriş, s. 8-9; DURAL / SARI, s. 2 vd.; ATAAY, s. 22; SEROZAN, s. 34-35; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 5 vd.; ASLAN / ŞENYÜZ / KORTUNAY / DELİVELİ, s. 6-7; ERMAN, s. 11; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 11 vd.; PULAŞLI / KORKUT, s. 6-7; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 5 vd.; ÖZTAN, s. 4 vd.; CAN / GÜNER, s. 14 vd..

1. Mevzû Hukuk

Mevzû hukuk, deyimiyle esas olarak bir ülkede yetkili bir makam tarafından hazırlanarak yürürlüğe sokulan; anayasa, kanun, kanun hükmünde Kararname, tüzük ve yönetmelik gibi yazılı hukuk kuralları anlaşılır²⁸. Mevzuat (vazedilmiş, konulmuş hukuk) terimiyle de ifade edilen hukukun bu anlamı, hukukun yürürlükteki yazılı kaynaklarıdır; yazılı olmayan (sözlü) kaynakları kapsamına almaz. Öyleyse mevzû hukuk terimi, yürürlükten kalkmış olan yazılı hukuk kurallarını içermediği gibi; örf ve âdet hukuku ile ifade edilen yürürlükteki yazılı olmayan kaynakları da burada yer almaz.

2. Pozitif Hukuk

Pozitif (müspet veya olumlu) hukuk, belirli bir ülkede hâli hazırda yürürlükte bulunan *yazılı ve yazılı olmayan* bütün hukuk kurallarını ifade etmek amacı ile kullanılır²⁹. Şu hâlde, pozitif hukuk terimi, bu geniş anlamı ile esasen mevzû hukuk terimini de kapsamına alır. Bu doğrultuda *pozitif hukuk, olan hukuktur ve olan hukuka* eski deyimle *vücûd*; Latince deyimle ise *de lege lata* (mevcut hukuk) adı verilmektedir. Bu anlamıyla mevzû hukuk, mevcut hukukun (de lege lata) bir parçasından ibarettir. *De lege lata*, doğruluğu, isabet ve geçerlilik derecesi tartışılabilir da insanın ve eşyanın tabiatına, mantık kurallarına aykırı da olsa değiştirilene veya yürürlükten kaldırılana kadar uygulanması gereken hukuktur. Bu özelliği sebebiyle *de lege lata, dogmatik hukuk* olarak da adlandırılır.

²⁸ ATAAY, s. 23.

²⁹ SEROZAN, s. 9; ATAAY, s. 25; AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya, Medeni Hukuk, 17. Baskı, İstanbul: Beta, Ocak 2012, s. 16; İNAN, Medeni Hukuk, s. 50; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 48; ANTALYA / TOPUZ, s. 4; DURAL / SARI, s. 9; ADAL, s. 35; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 36; ERMAN, s. 9; CAN / GÜNER, s. 31; ASLAN / ŞENYÜZ / KORTUNAY / DELİVELİ, s. 7-8.

3. Doğal Hukuk

Doğal hukuk (tabii, ideal hukuk), belirli bir zamanda, belirli bir yerde uygulanmakta olan hukuku değil; sosyal ihtiyaçlara, insanın yaratılışına, eşyanın tabiatına, adalet ve hakkaniyete en uygun olduğu kabul edilen, evrensel niteliğe sahip hukuku ifade etmek üzere kullanılan bir kavramdır³². Doğal hukukun, pozitif hukuktan önce olduğu veya en azından onunla beraber varlık kazandığı düşünülür. Yürürlükteki kuralların yani pozitif hukukun değerlendirilmesinde esas alınacak bir doğal hukukun var olup olmadığı, esasen eskiden beri tartışılma kaynağıdır. İdeal, yani olması gereken (*de lege feranda*) hukuku oluşturan bir doğal hukukun var olduğunu savunanlardan bir bölümü bunu Allah iradesine; bir bölümü insan aklına ve bir bölümü ise sosyolojik verilere bağlamıştır. Buna karşılık, bir doğal hukuk düşüncesi olamayacağını savunanlar da vardır. Ancak bir doğal hukukun varlığı kabul edilmese bile bu düşünce tarzı, pozitif hukukun, kişi ve toplum ihtiyaçlarına en uygun kurallarla cevap verdiği anlamına gelmez. Toplum ve kişi ihtiyaçlarına cevap vermekte yetersiz kalan mevcut hukuk (*de lege lata*) karşısında, ihtiyaçlara cevap verebilen arzu edilen, olması gereken hukukun (*de lege feranda*, *vücûb*) varlığı her zaman düşünülebilir. Hemen belirtelim ki arzu edilen hukuk, mevcut hukuk hâline getirilmediği sürece uygulama alanı bulamaz; bu itibarla bir hukuki problem hakkında fikir açıklanırken bu fikrin, pozitif hukuka (mevcut hukuka) göre mi yoksa doğal hukuka göre mi açıklandığına özen göstermek gerekir. Nihayet şu da bir gerçektir ki doğal hukuk, pozitif hukuka her zaman yol gösterir ve pozitif hukuk,

³² DURAL / SARI, s. 10; SEROZAN, s. 9; ANTALYA / TOPUZ, s. 4; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 49; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 17-18; CAN / GÜNER, s. 31-32; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 36.

doğal hukuka yaklaşabildiği oranda idealleşir ve gerçek amaç ve işlevini yerine getirebilir³¹.

4. Tarihi Hukuk

Tarihin belirli bir döneminde uygulanmış; ancak yürürlükten kaldırılmış olan hukuka, tarihi hukuk adı verilir.

Örnek olarak, 1869-1876 yılları arasında ayrı ayrı yasalaştırılan başlangıç bölümünü takiben 16 bölümden oluşan, Ahmet Cevdet Paşa'nın başkanlığını yaptığı komisyon tarafından hazırlanan ve kısaca "Mecelle" olarak anılan "*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*", 1926 yılına kadar yürürlükte kalmış; 17.2.1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (eTMK.) kabul edilerek 4.10.1926 tarihinde yürürlüğe sokulmasıyla ilga edilmiş ve tarihteki yerini almıştır. Keza, Mecelleyi ilga ederek yasalaşan eTMK. de tamamen revize edilerek 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK. ile yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece, 743 sayılı eTMK. de tarihi hukuk hâline gelmiştir. Benzer şekilde, 818 sayılı Borçlar Kanunu³² (eTBK.) da 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK. ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Söz konusu yürürlükten kalkmış kanunlar, hükümlerin geçmişteki uygulamalarına ışık tutmaları açısından önem gösterirler.

5. Objektif Hukuk-Subjektif Hukuk

Batı dillerinin çoğunda hukuk sözcüğü hem hukuk; hem de hukuken korunan ve bu korumadan sahibine yararlanma yetkisi veren her türlü menfaat olarak tanımlayabileceğimiz hak anlamında yer almaktadır. Örneğin, Almancada *Recht*, İtalyancada *diritto*, Fransızca-

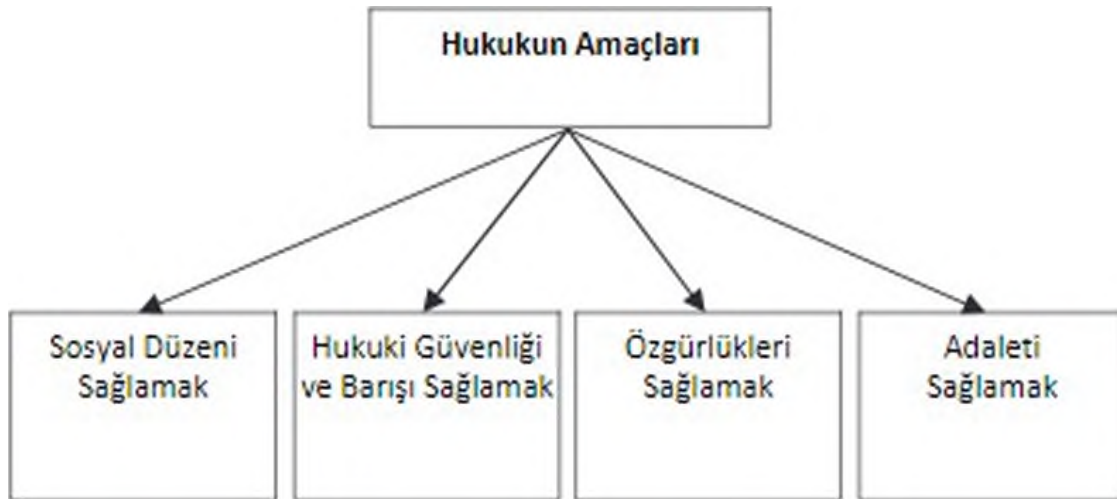
³¹ OĞUZMAN / BARLAS, s. 3; SEROZAN, s. 9; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 50; ANTALYA / TOPUZ, s. 4-5; ADAL, s. 36; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 37; CAN / GÜNER, s. 31.

³² RG. T. 8.5.1926. S. 366.

da *droit* terimleri, hem hukuk hem de hak kavramlarını ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bu sebeple bu dillerde, hukuk ile hak kavramlarını birbirinden ayırt edebilmek amacıyla bu sözcüklerin başına farklı sıfatlar getirilmektedir. Buna göre; *hak* kavramını ifade etmek için *subjectives Recht*, *diritto soggettivo* ve *droit subjectif*; *hukuk* kavramını ifade etmek için ise *objectives Recht*, *diritto oggettivo* ve *droit objectif* terimleri kullanılmaktadır. Dilimizde ise esasen hukuk ve hak terimleri zaten kendi anlamları ile kullanılmakta oldukları için bu terimlerin başlarına objektif ya da sübjektif sıfatlarının getirilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Keza, İngilizcede de bizde olduğu gibi bu kavramlar için kullanılan iki ayrı sözcük vardır. Bu dilde hukuk karşılığı *law*; hak karşılığı ise *right* terimi ile ifade edilmektedir³.

D. Hukukun Amaçları veya Varlık Sebepleri

Hukuk kuralları, çeşitli amaçları gerçekleştirmeye yönelir. Bu amaçların, şu şekilde belirlenmesi mümkündür:



³⁰ ZEVLİLER, Aydın / ACABEY, Beşir / GÖKYAYLA, K. Emre, *Medenî Hukuk*, 6. Baskı, Ankara Seçkin, 2000, s. 4; CAN / GÜNER, s. 32.

1. Sosyal Düzeni Sağlamak

Hukukun varlık sebeplerinin başında toplumsal düzeni sağlamak ve korumak gelir. Kişiler, toplum içerisinde yaşarlar ve bu şekilde topluluğun bulunduğu her yerde hukuk varlık gösterir. Nitekim toplum hayatının düzene bağlı kılınması bir zorunluluk olarak belirir³⁴. Düzenin sağlanmamış olduğu toplumda, huzurlu bir yaşamın sürdürülmesi düşünülemez. Zira düzen kurulamayan bir toplumda kaos var demektir; bunun sonucunda o toplum yok olmaya veya bir başka gücün etkisi altına girmeye mahkum olur³⁵.

2. Güvenlik ve Barış Sağlama

Hukuk, toplumu oluşturan kişilerin menfaat çatışmalarını önleyerek, onların güvenlik içinde yaşamlarını sürdürebilmelerini sağlamayı amaç edinir. Hukuk düzeni, kişilere tanınan yetkilerin, yasak ve emirlerin toplamıdır ve hukuk kurallarına uyulması, toplumda huzur, barış ve güvence içerisinde yaşanmasını sağlar³⁶. Böylece hukuk, fertlerin kişi ve malvarlıklarını her türlü saldırıya karşı korur; onların haklarını güvenlik içinde kullanmalarını sağlar ve zayıf durumda olanları, güçlü konumda olanlar karşısında korumaya hizmet eden düzenlemeler getirir. Bunun sonucu olarak da toplumsal barış tesis edilir ve bu barışın sürekliliğinin sağlanması için hukuk büyük bir görev ifa eder. Bu anlamda, kişilerin uymakla yükümlü olduğu kuralların önceden bilinebilir ve açık nitelikte olması da hukuki güvenliğin ve barışın sağ-

³⁴ ESENER, s. 3; EDİS, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, İkinci Bası, Ankara: 1983, s. 5; ANTALYA / TOPUZ, s. 1, 12; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 3; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 3; DURAL / SARI, s. 1; ATAAY, s. 27; ERMAN, s. 1.

³⁵ ARAL, Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, İstanbul: On İki Levha, 2010, s. 32-33; ÖZTAN, s. 12; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 10.

³⁶ ESENER, s. 4.

lanmasında büyük etki gösterir. Ayrıca, hukuki işlemlerin şekle bağlı kılınması ve tapu sicili gibi devlet tarafından tutulmakta olan resmi siciller bakımından açıklık ilkesinin öngörülmesi (TMK. m. 1020) hukuki güvenliğin temin edilmesine hizmet eder.

3. Özgürlükleri Sağlamak

Yukarıda ifade edilen amaçlarının doğal uzantısı olarak, hukuk, kişi özgürlüğünü de sağlar. Zira özgürlüğün varlığı için bir toplumda kesinlikle hukuka ihtiyaç duyulur. Çünkü sadece hukuk çerçevesinde özgürlüklerden bahsedilebilir. Hukuk düzeninin sağlanamadığı bir toplumda herkes, kendisinin her istediğini yapabilme hakkına sahip olduğunu düşünür. Herkesin kendisini sınırsız şekilde özgür saydığı bir toplumda, aslında kimse özgür sayılamaz. Ancak hukuk, gerek kişisel özgürlüğü; gerek seyahat özgürlüğü ve gerekse eğitim özgürlüğü gibi çeşitli özgürlükleri hak olarak düzenler ve koruma altına alır²⁷.

4. Adaleti Sağlamak

Adaleti sağlamak hukukun en önemli amaç ve görevini oluşturur. O yüzden ki hukuk, adalet bilimi olarak da tarif edilir²⁸.

Roma hukukunda veciz bir deyimle hukuk; *adaleti sağlama sanatı* olarak tarif edilirdi. Bu anlamda adalet, hukukun idealidir, hukukun son amacıdır. Adaleti sağlamayı amaç edinmeyen hukuk, bu anlamını tamamen kaybeder ve hukuk olmaktan çıkar. Adalet kavramı, belki de felsefecilerin ve hukukçuların eski çağlardan beri üzerinde tartıştıkları en önemli kavramların başında gelir²⁹.

²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL, s. 25 vd.; PULAŞLI / KORKUT, s. 4.

²⁸ ESENER, s. 28; ÖZTAN, s. 13.

²⁹ ARAL, s. 30 vd.; ESENER, s. 28 vd..

Hukuk, devlet ve toplumun temel yapıtaşlarından bir tanesini oluşturur ve zorlayıcı hükümler ile insanların harici birlikte yaşamlarını adalet düşüncesi uyarınca düzenleme altına alır. Hukuk kurallarının oluşturulmasında, adalet, amaca uygunluk ve hukuk güvenliği temel esaslarından hareket edilir⁴²; adalet ise söz konusu prensiplerin en üstünde yer alır. Böylece adalet, hukukun temelini, idealini ve son amacını oluşturur⁴³. Bu bakımdan hukuk, nihai olarak adaleti gerçekleştirmeye yönelir⁴⁴.

Hukuk yanında, aynı zamanda etiğin temel değerini de adalet oluşturur. Adaletin gerçekleşmesini sağlamak üzere, somut olayda ortaya çıkabilecek adaletsizliklerin bertaraf edilebilmesi; diğer bir ifade ile somut olay adaletinin sağlanabilmesi bakımından aşağıda üzerinde durulacak olan hakkaniyete başvurulur⁴⁵. Adaletin hakkaniyet uyarınca somut olayda gerçekleşmesi için gerekli temel değerleri ve davranış kuralının nasıl olması gerektiğini etik belirler. Bu bakımdan adalet, hukukun oluşturulmasında davranışı belirleyen etik değerın göz önünde bulundurulmasını gerektirir⁴⁶. Nitekim etik değerlere aykırı nitelikte hukukun düşünülmesi mümkün değildir. Bu anlamda ahlak, adalete temel teşkil eder; adalet hukuk ile ahlak arasında köprü işlevi üstlenir. Dürüst yaşanması, başkalarının haklarına zarar verilmemesi ve herkese hakkı olanın verilmesine ilişkin temel ahlaki duygular adalet bünyesinde yer alır⁴⁷.

⁴² SEROZAN, s. 36 vd.

⁴³ ESENER, s. 28-29; EDİS, s. 12.

⁴⁴ ANTALYA/TOPUZ, s. 3; ESENER, s. 28; EDİS, s. 12.

⁴⁵ ESENER, s. 38; ERMAN, s. 6-7.

⁴⁶ ANTALYA/TOPUZ, s. 22.

⁴⁷ ESENER, s. 28-30.

Bu çerçevede, adaletin sağlanması hukukun görevi olarak karşımıza çıkar. Hukuk kurallarının hazırlanması kadar uygulanması da adaletin vücut bulmasında büyük önem gösterir. Nitekim hukuk gücünü kişilerin uygulanan kuralların adil olduğu yönündeki duyguya sahip olmaları ve bu duygu içerisinde hukuk kurallarına uymalarından alır⁴⁵. Böylelikle toplumu oluşturan bireylerin hukuk kurallarına uymak yönünde iradeye sahip olmaları, ancak onları benimsemiş olmaları ile mümkün olur. Aynı yönde, mahkemelere ve onlarca verilen kararlara karşı güven duyulması da kurum ve kararlara adaletin hakim olması ile söz konusu edilebilir. Bu bakımdan hukuk, adalet, etik ve hakkaniyet ilişki örgüsünün sağlam şekilde kurulması ve korunması gereklidir. Nitekim kişilerin hukuka uygun şekilde davranmaları, hukukun toplumsal düzeni sağlayabilmesi ve hukuk ve yargı kurumlarına güven duyulması, hukuk ve uygulamasının adaleti gerçekleştirebildiği ölçüde mümkün olur⁴⁶.

Adalet kavramı, *denkleştirici adalet*, *dağıncı (paylaşıcı) adalet* ve *hakkaniyet* olmak üzere üçlü bir ayırıma tâbi tutulur. Bu tasnife dördüncü olarak, 20. yy.da sosyal devletler tarafından kabul edilen sosyal adalet kavramını da ekleyebiliriz. Şimdi söz konusu ayrımları inceleyelim:

a. Denkleştirici Adalet (Eşitlik)

Denkleştirici adaletin temelinde, mutlak ve matematiksel bir eşitlik yatmaktadır. Bu adalet anlayışında, bireylerin şahsî veya özel hâlleri dikkate alınmaksızın aynı işleme tâbi tutulmaları anlaşılır. Bu anlayış, Anayasamızın 10. maddesi ile öngörülmüştür. Gerçekten bu

⁴⁵ EDİS, s. 10; ATAAY, s. 26

⁴⁶ ÜNLÜTEPE, Mustafa, "Temel ve Ortaöğretim Kurumlarında Hukuk Eğitimi Üzerine", LHD., Cilt: 14, Sayı: 161, s. 2400 vd..

hükme göre herkes; din, dil, ırk, mezhep, cins ayrımı gözetilmeksizin hukuken eşittir ve eşit haklara sahiptir. Keza TMK. m. 8 ile de bütün insanların, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşit işlem göreceği hükme bağlanmış ve Anayasanın 10. maddesi kanun hükmü ile pekiştirilmiştir.

b. Dağıtıcı (Paylaştırıcı) Adalet

Mutlak ve matematiksel eşitliği ifade eden denkleştirici adaletin her zaman uygulanması adil sonuçlar doğurmayabilir. Bu *adalet düşüncesi, orantılı bir eşitlik düşüncesine dayanır*⁴². Nitekim herkese her zaman eşit davranmak aslında bir çok durumda eşitliğin bozulmasını da gündeme getirebilir.

Örneğin, devlet vergi alırken düşük gelirliden de yüksek gelirliden de aynı oranda vergi talep ederse aslında bu devletin herkese eşit davrandığını gösterir; ancak bu tutumun, adaletli olmadığı ortadadır. Bunun gibi, ünlü düşünür *Aristoteles* tarafından ortaya konulan bu adalet anlayışına göre, bir yaşındaki ve on yaşındaki çocuğuna aynı tür ve oranda yemek veren anne, aslında ikisine de eşit davranır; ancak annenin bu davranış tarzı, adil değildir. Büyük çocuğuna, küçüğüne göre daha çok oranda yiyecek veren annenin davranışının adalete daha uygun olduğu düşünülür.

Keza, herkesi gelirin göre vergilendiren devlet, herkesten gelir farkı gözetmeksizin aynı oranda vergi alan devletten daha adildir. Zira bireyler; ihtiyaçları, değerleri ve imkânları itibarıyla birbirlerine eşit değildirler. Bunun gibi yaşamında ilk defa suç işleyen bir kimse ile defalarca suç işlemiş bir kimsenin eşit işleme tabi tutulması adalet olarak nitelendirilemez⁴³.

⁴² ARAL, s. 38; ÖZTAN, s. 14.

⁴³ ARAL, s. 38-39.

Şu hâlde, dağıtıcı adaletin temelinde, bireylere ihtiyaçlarına göre davranmak idesi yatar, hak ve ödevlerin, nimet ve külfetlerin pay edilmesinde fertlerin kişisel durumlarının dikkate alınması dağıtıcı adaletin gereği olarak karşımıza çıkar⁵².

c. Hakkaniyet

Nesafet de denilen hakkaniyet, adaletin en ileri safhasını oluşturur. Somut olaylarda denkleştirici ve paylaştırıcı adaletin uygulanması ile dahi adil bir çözüme varılamıyorsa böyle durumlarda hakkaniyete başvurulur. Bu bakımdan, genel mahiyetteki hukuk kuralının somut olaya uygulanmasında ortaya çıkabilecek olan adaletsizliklerin giderilmesinde hakkaniyet işlev üstlenir. Böylelikle her somut olayın ve bireyin özellikleri dikkate alınarak ortaya çıkabilecek adaletsizliklerin giderilmesine "*hakkaniyet*" (somut olay adaleti) ya da "*nesafet*" adı verilir⁵³. Bunu araştırarak ve en adaletli çözüme varacak olan; diğer bir ifade ile somut olay adaletini sağlayacak kişi hâkimdir. Özellikle kanunların hâkime takdir yetkisi tanıdığı yerlerde; yani hüküm içi boşluk (*Lücken intra legem*) bulunan durumlarda, hâkim, hakkaniyete uygun şekilde karar vermelidir⁵⁴. Nitekim TMK. m. 4, bu yetki ve görevi hâkime şu şekilde vermektedir:

"Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir".

Kanunun çeşitli hükümlerinde de hakkaniyete göre hüküm verilmesi gereği ifade edilmiştir. Örnek olarak, TBK. m. 35 hükmü ile yapılma neticesinde sözleşmenin hükümsüz kılınması nedeniyle, kusurlu

⁵² ASLAN / ŞENYÜZ / KORTUNAY / DELİVELİ, s. 11.

⁵³ GÖZLER, Kemal, Hukuka Giriş, Bursa: Ekin Kitabevi, 1998, s. 14; ESENER, s. 37-38; ARAL, s. 40; ÖZTAN, s. 15-16.

⁵⁴ Bu konuda ayrıca bkz. § 7. I-D.

bulunan yanılanın, karşı tarafın menfi zararını gidermekle yükümlü olduğu ve hakkaniyet gerektiriyorsa müspet zarar aşmayacak şekilde daha fazla tazminat tayin edilebileceği öngörülmüştür. TBK'nın 52 2. maddesinde de hukuka aykırı fiil nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olan kişinin, hafif kusurlu olması ve tazminatı ödemesi hâlinde yoksulluğa düşecek olması hâlinde, hâkimin hakkaniyet gerektiriyorsa tazminatı indirebileceği belirtilmiştir.

d. Sosyal Adalet

Sosyal adalet, ortaklaşa iyyinin gerçekleştirilmesini sağlama amacını güder. Toplumdaki hak ve mükellefiyetlerin belirlenmesinde temel ölçüt tek tek fertlerin değil, bütünün iyiliğidir²². Sosyal devletler tarafından benimsenen söz konusu adalet kavramına göre; dürüstçe çalışan, ancak buna rağmen bazı temel ihtiyaçlarını karşılayabilecek kadar gelir elde edemeyen vatandaşlarına devlet yardım elini uzatmalıdır. Örnek olarak, eğitim, yakacak ve sağlık yardımı gibi yardımlar, bu adalet düşüncesinin uzantısı niteliğindedir.

§ 2. BELLİ BAŞLI HUKUK SİSTEMLERİ

Günümüzde uygulanmakta olan belli başlı dört hukuk sistemi bulunmaktadır. Bunlar; Kara Avrupası Hukuk Sistemi, Anglo-Sakson Hukuk Sistemi, İslam Hukuk Sistemi ve Sosyalist Hukuk Sistemi'nden ibarettir. Ancak bunlar dışında da dünyada uygulanan başkaca hukuk anlayışlarına rastlanılmaktadır. Şimdi bunları ve önemli gördüğümüz diğer bazı sistemleri kısaca ele alalım.

1. Kara Avrupası Hukuk Sistemi (Roma-Germen Hukuk Sistemi)

Kara veya Kıta Avrupası deyimiyle, İngiltere dışındaki Avrupa ülkeleri kastedilir. Kara Avrupası hukuk sistemi, kaynağını eski

²² ARAL, s. 42; ÖZTAN, s. 15.

Roma'da bulur⁵⁴. Bu hukuk sistemi, Roma-Germen hukukunun etkisi altında kalan İtalya, Fransa, Almanya, İsviçre ve özellikle bu ülkelerin medeni kanunlarını model olarak alan bazı ülkelerin hukuklarının temelini teşkil eder. Kara Avrupası Hukuk Sisteminin temelini oluşturan Romalılar, özel hukuk alanını ileri derecede geliştirmişler ve sonraki kuşaklara aktarabilmek amacıyla, imparator *Iustinianus*'un emriyle derlenen *Corpus Iuris Civilis*'i (Medeni Hukuk Külliyyatı) meydana getirmişlerdir. Bu eser, Batı Roma'nın yıkılışından yedi yy. sonra Bolonya (Bologna) Üniversitesi'nde incelemeye alınmış ve burada okuyan hukukçular vasıtası ile çeşitli ülkelerin hukuk hayatına girmiştir⁵⁵.

Osmanlı İmparatorluğu'nun hukuk sistemi aslında tam olarak İslam hukuku etkisi altındaydı; ancak imparatorluğun yıkılması ile istiklal savaşının kazanılması ve Cumhuriyetin kurulması sonucunda, 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu'nun ıktibas (aynen alma, benimseme) ile bizim hukukumuz da bu gruba dâhil olmuş oldu⁵⁶.

Bu sistemin uygulanmakta olduğu ülkelerin hukukları arasında az-çok farklılıklar olmakla beraber, bu hukuk sistemini diğerlerinden ayıran en belirgin özellik, kazuistik bir şekilde yazılı olarak derlenmiş olmasıdır. Bir diğer deyimle, bu hukuk sisteminde, prensip itibarıyla bütün ihtimaller, kanun koyucu tarafından önceden

⁵⁴ SÖZER, Bülent, Legal Environment of Business. A Hand-Book on Turkish and International Business Law. İstanbul: Beta. 2001, s. 13; CAN / GÜNER, s. 33.

⁵⁵ Corpus Juris Civilis'in kısa içeriği:

- *Codex* : Butun imparatorluk emirnamelerini ifade eder.
- *Digesta* : Bu emirnameler hakkında hukukçuların yorumlarını kasteder.
- *Institutiones* : Ünlü hukukçu Gaius'un Roma hukuku hakkındaki yorum ve açıklamaları bu kısımda yer alır.

⁵⁶ DURAL / SARI, s. 20; OĞUZMAN / BARLAS, s. 10-11; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 13.

düşünülür ve bu ihtimallere göre yazılı çözümler benimsenerek kanunlaştırılırlar.

Ayrıca Kara Avrupası Hukuku Sistemi'nde hukuk; kamu hukuku ve özel hukuk olarak temelde iki ana bölüme ayrılır, yargı ayrılığı benimsenir ve yargı kararları, hukukun asıl değil; yardımcı kaynakları arasında yer alır. Roma-Germen Hukuk Sistemi ülkemizde ve Kara Avrupasından başka, hemen hemen Latin Amerika'nın tamamında, Afrika'nın büyük bir bölümünde ve yakın doğunun birçok ülkesinde değişik derecelerle benimsenmiştir²⁷.

Bu derslerimizde, biz de ilke olarak, Kara Avrupası Hukuk Sisteminin öngörmüş olduğu hukukun temel kavramlarını inceledik.

II. Anglo-Sakson Hukuk Sistemi

Anglo-Sakson Hukuk Sistemi, İngiliz Hukuk Sisteminin etkisinde bulunan hukukları ifade eder. Teamüle dayalı bir hukuk sistemi olan Anglo-Sakson Hukuk Sistemi, Kara Avrupası Hukuk Sistemi'nden esaslı farklılıklarla ayrılır. Gerçekten, İngiliz Hukuk Sistemi'nde, Kara Avrupası Hukuk Sistemi'nde olduğu gibi kodifikasyon (düzenleme) yani yazılı şekilde kanunlaştırma hareketi yapılmamıştır.

Bu hukuk sistemi, yüzyıllar boyunca verilen yargı kararlarının kanunlaşması ile oluşmuştur. İngiliz hukukunun gelişmesi, üç ana safhada değerlendirilir:

İngiltere'nin çeşitli bölgelerinde uygulanan farklı örf ve âdet kuralları Kraliyet Mahkemeleri'nin uygulamaları ile birleşmiş ve "*Common Law*" (Ortak Hukuk) ortaya çıkmıştır. Case Law (olay

²⁷ SÖZER, s. 13; CAN / GÜNER, s. 33.

hukuku) olarak da isimlendirilen Common Law, tamamen İngiliz örf ve âdetlerine dayanır. Common Law, hâkimlerin İngiliz örf ve âdetlerini kendilerine kaynak alarak oluşturdıkları hukuku ifade etmekte ve kökenleri 14. yy.a veya daha öncesine dayanmaktadır⁵⁸. Şu hâlde, Common Law, ulusal mahkemelerin hukukudur ve bütün vatandaşlara benzer şekillerde uygulanır. Keza, Common Law'daki "common" deyimini "sıradan" değil: "paylaşılan" anlamındadır⁵⁹. Zamanla yeni durumların gelişmesi ve bu sistemin yetersiz kalması ile kralın *chancellor* (şansölye) unvanını taşıyan sekreterine başvuru yapılması ve ondan Common Law'un hüküm veremediği birtakım olaylara müeyyide uygulanmasının istenilmesi esası ortaya çıkmıştır. Bu uygulama, *Court of Chancery* olarak ifade edilir⁶⁰. Bu kararların ortaya koyduğu ilkeler "Equity Law" (Hakkaniyet Hukuku) adında yeni bir hukuk bölümünü ortaya çıkarmıştır. Equity Law'da hâkimin hukuk yaratma özelliği daha belirgindir; buna karşın, Common Law'da ise örf ve âdet etkilidir⁶¹.

Üçüncü safhada İngiliz Parlamentosu'nun çıkardığı yasaları görmekteyiz. Bu kanunlaştırma hareketine özellikle 20. yy.da başlanmıştır. Buna "Statute Law" (kanun hukuku) adı verilmektedir. Medeni Hukukun (Civil Law) birçok kısmı bu şekilde kanunlaştırılmış fakat common law ve equity law şeklindeki ikili karakterini kaybetmemiştir.

⁵⁸ CLARK, Lawrence S. / KINDER, Peter D., Law And Business, The Regulatory Environment, Third Edition, New York, St. Louis, San Francisco, London, Hamburg, Paris 1991, s. 7; BIXBY / DUDLEY / CIHON, s. 19; MIETUS, Norbert J. / ADAMSON John E. / CONRY, Edward J., Applied Business Law, 13th Edition, Cincinnati, Ohio: 1988, s. 22.

⁵⁹ CLARK / KINDER, s. 7; BIXBY / DUDLEY / CIHON, s. 19.

⁶⁰ OĞUZMAN / BARLAS, s. 13; DURAL / SARI, s. 18; ADAL, s. 289 vd.

⁶¹ DURAL / SARI, s. 18; OĞUZMAN / BARLAS, s. 13.

Bu hukuk sistemi, genel olarak yazılı değildir ve yargı tekliği söz konusudur. Yani Kara Avrupası Hukuk Sistemi'nde olduğu gibi yargı; adli yargı, ceza yargısı ve idari yargı gibi bölümlere ayrılmamıştır.

Anglo-Sakson Hukuk Sistemi başta İngiltere olmak üzere bu gün dünyada özellikle İngilizce konuşulan ABD., Kanada, İzlanda ve Avustralya gibi ülkelerde uygulama alanı bulmaktadır.

III. İslam Hukuk Sistemi

İslam hukuku, dini esaslara dayanan bir hukuk sistemidir. Hukuk kurallarını, İslam dini esaslarından hareketle oluşturan ilme, fıkıh ilmi adı verilir. Fıkıh ilminin belirlemiş olduğu kurallar ise şer'i hukuku; yani şeriatı oluştururlar. İslam dininin ve dolayısıyla hukukunun esasları için başvurulacak kaynaklar; *Kuran*, *Sünnet* [Peygamber Hz. Muhammed'in sözleri (hadisler) ve fiilleri], *İcma-ı Ümmet* (belirli bir dönemde yaşamış olan din bilginlerinin tümünün bir konu hakkında aynı görüş ve düşünceyi paylaşması) ve *kıyas-ı fukahadır* (ilim adamlarının yorum ve düşünceleri, yani içtihatlar).

Bu kaynakların uygulanmasında hiyerarşi vardır. Bir konu hakkında önce Kuran'a bakıp çözüm araştırılır; burada konu hakkında anlaşılabilen bir çözüm yolu bulunamaz ise bu durumda sünnete başvurulur. Bu iki kaynak, kesin bağlayıcı kabul edilir. Konuya ilişkin olarak sünnette de bir çözüm tarzına rastlanmaz ise bu durumda, üçüncü kaynak olan icma-ı ümmete bakılır; ilgili konu, bütün âlimlerin üzerinde müttefikan (hep birlikte) anlaşmış olduğu bir çözüm tarzı ile halledilmiş ise bu çözüm, somut olaya uygulanır. Somut konuya ilişkin icma-ı ümmette de bir çözüm tarzına rastlanmaz ise o zaman son kaynak olarak kıyasa yani din bilginlerinin yukarıdaki üç kaynağı araştırarak kıyas (karşılaştırma)

yolu ile yapmış oldukları içtihatlarla bakılır. İchtihat yapan hukukçulara müctehit adı verilir.

İslam Hukuk Sistemi, günümüzde saf anlamı ile olmamakla beraber Suudi Arabistan, Mısır, İran, Suriye, Lübnan, Pakistan, Irak, Ürdün, Tunus ve Yemen gibi ülkelerde uygulanmaktadır.

IV. Sosyalist Hukuk Sistemi

Marksist-Leninist felsefeye dayanan bu hukuk sistemi 1917 yılında gerçekleştirilen Bolşevik devriminden sonra eski Sovyetler Birliği'nde uygulama alanı bulmuştur. Günümüzde Çin, Kuzey Kore ve Küba gibi ülkelerde hâlen uygulanmaktadır. Bu hukuk sisteminde, özellikle üretim araçları üstünde bireysel mülkiyet reddedilerek bunun yerine, kollektif mülkiyet tesis edilir ve dolayısıyla bireylere miras hakkı tanınmaz. Bireyin bütün ihtiyaçları kolektif düşünce ile karşılanır ve kolektivizm ise devlet tarafından sağlanır. Sosyalist hukuk sisteminde teorik olarak toplumun menfaati esas alınır ve kamu hukuku-özel hukuk ayrımı yer almaz; hatta medeni hukuk kuralları dahi kamu hukuku içinde düşünülür.

V. Uzak Doğu Hukuk Sistemi

Uzak Doğu Hukuku, batı dünyasının hukukundan çok daha değişik roller oynar. Bu sistemde hukuk, sosyal ilişkilerde ve çatışmaların çözümünde ikinci derecede fonksiyon icra eder. Bu sistemin belli başlı araçları, arabuluculuk, ikna etme, öz eleştiri ve toplumun yaşlı üyelerinin büyük otoritesidir⁶². Bu sistemi uygulayan en tipik örnek ülkeler Çin ve Japonya'dır⁶³.

⁶² SÖZER, s. 15.

⁶³ SÖZER, s. 15.

§ 3. HUKUKUN KAYNAKLARI

I. Genel Olarak

Genel olarak kaynak, bir şeyin ilk çıktığı, doğduğu yeri ifade eder. Örnek olarak, yeraltı sularının yeryüzüne ilk çıktığı yere su kaynağı, bu suya da kaynak suyu adı verilir. Hukukta kaynak denildiğinde ise onun, nereden, nasıl ve ne şekilde ortaya çıktığı anlatılmak istenir⁶⁴.

TMK. m. 1 hükmü; *"Hukukun uygulanması ve kaynakları"* yan başlığı altında şu düzenlemeyi getirmektedir:

"Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır.

Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.

Hâkim karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır".

TMK., söz konusu hükmü ile hukukun asıl ve yardımcı kaynaklarını ve hâkimin hukuk yaratmasının koşullarını düzenleme altına almıştır.

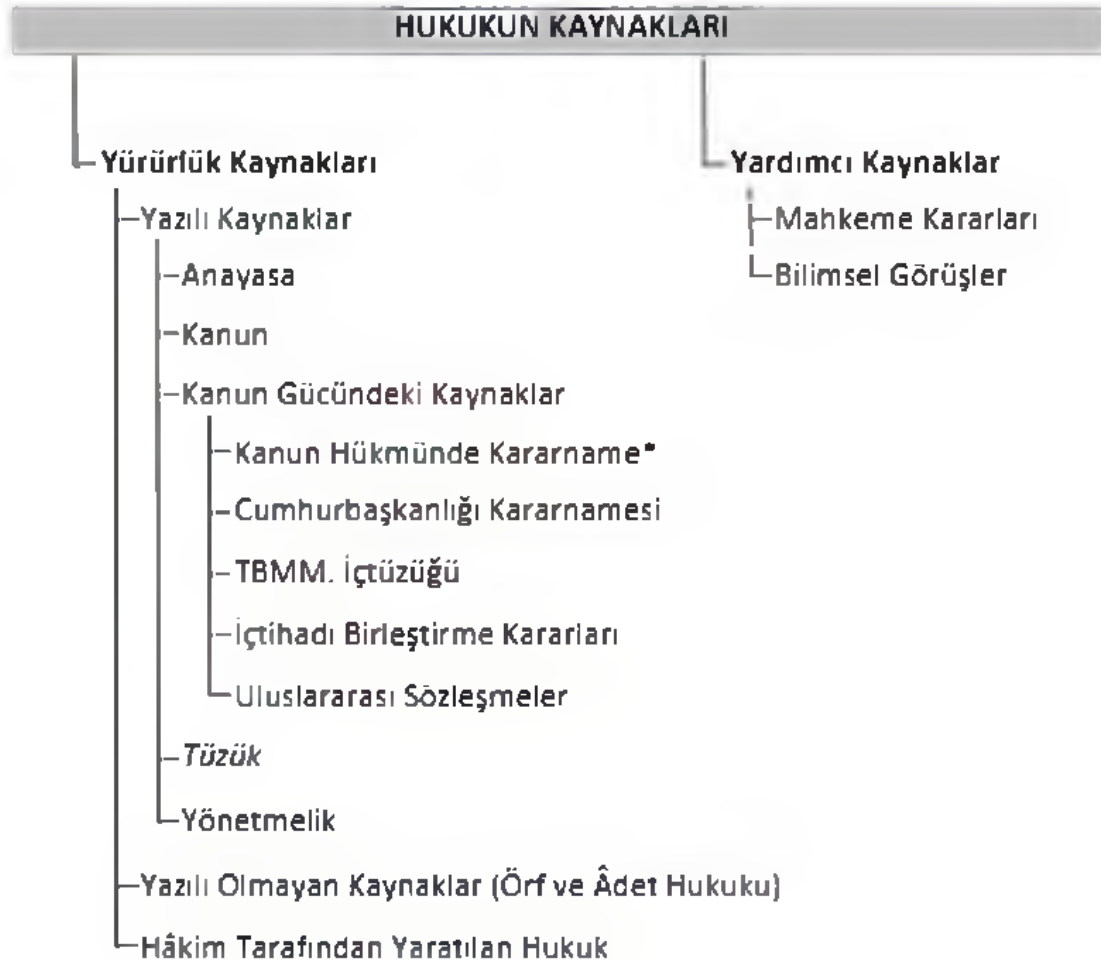
Hemen ifade edelim ki TMK. m. 1'de geçen *kanun* ibaresi geniş anlamda anlaşılmalıdır⁶⁵. Yani burada geçen kanun ibaresi,

⁶⁴ ARAL, s. 92; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 79; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 45; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 15; ERMAN, s. 31; ADAL, s. 233; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 41; CAN / GÜNER, s. 49; KOCAMAN, s. 6.

⁶⁵ OĞUZMAN / BARLAS, s. 44; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 46; ÖZTAN, s. 114.

sadece parlamento [Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM.)] tarafından yapılan dar anlamda kanun diyebileceğimiz yazılı kaynakları değil; bununla birlikte, yazılı olarak yürürlüğe sokulan tüzük ve yönetmelik gibi bütün kaynakları ifade eder. Ayrıca bu yazılı kaynaklar arasında bir uygulama sırası bulunmaktadır. Bu uygulama sırasına göre, kural olarak bir alt düzenleme, bir üst düzenlemeyle çelişen, ona aykırı nitelikte hükümler içeremez. Buna, *normlar hiyerarşisi* (kurallar sıralı düzeni) adı verilir.

Şimdi ana başlıkları ile hukukun kaynaklarını, yürürlük kaynakları ve yardımcı kaynaklar olmak üzere şema üzerinde göstereyim:



II. Hukukun Yürürlük (Asıl) Kaynakları

A. Şekli (Yazılı) Kaynaklar (Mevzuat) (Normlar Hiyerarşisine Göre)

Yazılı kaynaklar, anayasa, kanunlar, kanun hükmünde karar-nameler, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri⁶⁷⁷, TBMM. İçtüzüğü, içtihadı birleştirme kararları, uluslararası sözleşmeler, tüzükler, yönetmelikler ve yönetmelik statüsündeki genel düzenleyici işlemlerden oluşurlar.

1. Anayasa (The Constitution)

Anayasa (AY.), en üst düzeyde yazılı kaynaktır. Anayasa, devletin kuruluş ve işleyişini, asıl organlarını, organların birbiriyle karşılıklı ilişkilerini ve bunların görevleri ile yetkilerini belirler. Ayrıca kişilerin hak ve özgürlüklerini, en üst derecede düzenleyen kuralları içerir. Devletin, hukuki, siyasi ve ekonomik düzeninin temel prensiplerini öngörür. Bundan dolayı, anayasa, sadece anayasa hukukunun değil; diğer bütün hukuk dallarının da ana iskele-

⁶⁷⁷ 6771 sayılı Kanun'un 16/E maddesi ile KHK'leri düzenleyen AY. m. 91 hükmü yürürlükten kaldırılmış ve böylece gerek olağan, gerekse de sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde KHK düzenleme yetkisi sona erdirilmiştir. Söz konusu değişiklik 6771 sayılı Kanun'un 18/a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM, 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir. Bu bakımdan, söz konusu tarihe kadar KHK'ye ilişkin AY. m. 91 hükmü yürürlükte kalmaya devam edecektir.

⁶⁷⁸ 6771 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile AY. m. 104 hükmünde yapılan değişiklik neticesinde, Cumhurbaşkanına, Cumhurbaşkanlığı karamamesi çıkartma yetkisi verilmiştir. Söz konusu değişiklik ve Cumhurbaşkanlığı karamamelerine ilişkin hükümler, 6771 sayılı Kanun'un 18/a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM, 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir. Bkz. USLU, Ferhat, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Adalet, 2017, s. 243 vd. Bu kapsamda, Cumhurbaşkanlığı karamameleri yazılı kaynaklar içerisinde yer alır.

tinii oluşturur ve alt derecedeki bütün yazılı düzenlemeler, doğrudan veya dolaylı olarak kaynaklarını anayasada bulurlar.

Günümüzde, hemen bütün dünya ülkeleri, yazılı anayasa yapma yolunu seçmişlerdir. Toplumda sürekli olarak aynı yönde yapıla gelen davranışlara uyulmasının zorunlu olduğu bilinci ve düşüncesi ile oluşan ve özellikle İngiltere'de uygulanan yazılı olmayan geleneksel anayasa, bunun istisnasını oluşturur. Bu gibi anayasalar, anayasa hukukunda, *yumuşak (flexible) anayasa*; yazılı anayasalar ise *sert (rigid) anayasa* olarak nitelendirilir. Yumuşak anayasaların değişmesi daha kolay iken sert olarak tabir edilen yazılı anayasaların değiştirilmeleri daha zordur. Nitekim sert anayasalar; değiştirilmesi için özel bir çoğunluğun öngörülmesi, referanduma gidilmesine ilişkin düzenlemelerin varlığı ve değiştirilemez nitelikte hükümler barındırması bakımından, yumuşak anayasalara göre farklılık gösterir⁶³.

Bir anayasa, esasen "*asli kurucu güç*" tarafından yapılır. Asli kurucu güç, bir anayasayı baştan ve yeniden yapan; yaparken de kendisini hukuken bağlayan hiçbir hukuk kuralı tanımayan sınırsız bir güçtür. Anayasa yapan asli kurucu güçler, anayasanın nasıl değiştirilebileceğini yaptıkları anayasada düzenler. Anayasayı değiştirme yetkisine sahip organa (bu çoğu kez parlamentodur), "*tali (ikincil) kurucu güç*" adı verilir. Tali kurucu gücün anayasayı değiştirme yetkisi, mevcut anayasanın çizmiş olduğu hukuki kurallarla sınırlıdır⁶⁴. Örneğin, ülkemizde 12 Eylül askeri darbesinin ürünü olan 1982 Anayasası, yeniden yapılışı itibarıyla, asli kurucu güç tarafından oluşturulmuştur. Anayasanın tali kurucu güç tarafından,

⁶³ GÖZÜBÜYÜK, s. 42; CAN/GÜNER, s. 57.

⁶⁴ Asli ve tali kurucu güç ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. USLU, Ferhat, *Anayasa Hukuku (Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku Derslerinin Bazı Konuları)*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 39-43.

yanı TBMM. tarafından değiştirilmesi işlemi de yine Anayasanın çizdiği çerçevede yapılmak zorundadır.

Nitekim 16.4.2017 tarihinde halkoylamasıyla onaylanan 21.1.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un⁷² hükümleri ile Anayasamızda köklü değişikliklere gidilmiştir.

Anayasa değişikliği için milletvekili üye tam sayısının en az 1/3'ünün yazılı teklifte bulunması gerekir (AY. m. 175/1). AY. m. 75 hükmü uyarınca TBMM., 550 milletvekilinden oluşur. (6771 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile AY. m. 75 hükmünde yapılan değişiklik uyarınca, TBMM. genel oyla seçilen 600 milletvekilinden oluşur. Söz konusu değişiklik, 6771 sayılı Kanun m. 18 b düzenlemesine dayalı olarak, birlikte yapılacak ilk TBMM. ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin takvimin başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.) Bu çerçevede, 3 Kasım 2019 seçimlerine ya da TBMM., 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihe kadar Anayasa değişikliğine ilişkin teklif, milletvekili üye tam sayısının (550) en az 1/3'ünü oluşturan 184 milletvekilinin yazılı talebi ile TBMM. Başkanlığı'na sunulabilir. (6771 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile AY. m. 75 hükmünde yapılan değişiklik uyarınca TBMM., 600 milletvekilinden oluştuğundan, değişikliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte Anayasa değişiklik teklifi, en az 200 milletvekilinin yazılı talebi ile sunulabilir⁷³.)

Değişiklik teklifinin kabul edilmesi için ise iki farklı kabul yeter sayısı öngörülmüştür:

- Anayasa değişiklik teklifinin, 3 Kasım 2019 seçimlerine ya da TBMM., 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim

⁷² RG. T. 11.2.2017. S.29976.

⁷³ USLU, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 335.

kararı aldığı takdirde bu tarihe kadar, milletvekili üye tamsayısının (550) beşte üçü (3/5) ile veya üçte ikisinden (2/3) az bir çoğunlukla (330-366) kabul edilmesi hâlinde, değişikliğe ilişkin kanun, eğer Cumhurbaşkanı tarafından TBMM.'ye geri yollanmazsa referanduma (halk oylaması) götürülmek üzere Resmi Gazete'de (RG) yayımlanır. (6771 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca AY. m. 75 hükmünde yapılan değişiklik ile TBMM. 600 milletvekilinden oluştuğundan, değişikliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte, milletvekili üye tamsayısının (600) beşte üçü (3/5) ile veya üçte ikisinden (2/3) az bir çoğunlukla (360-366) kabul edilmesi hâlinde, değişikliğe ilişkin kanun, eğer Cumhurbaşkanı tarafından TBMM.'ye geri yollanmazsa referanduma (halk oylaması) götürülmek üzere Resmi Gazete'de (RG) yayımlanır⁷².) Bu aşamada referandum zorunludur (AY. m. 175/4).

- Değişikliğe ilişkin kanunun, 3 Kasım 2019 seçimlerine ya da TBMM., 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihe kadar, üye tamsayısının üçte ikisi (2/3) veya üzerinde bir çoğunlukla (367 ve üzeri) kabul edilmesi hâlinde, (6771 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca AY. m. 75 hükmünde yapılan değişiklik ile TBMM. 600 milletvekilinden oluştuğundan, değişikliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte, milletvekili üye tamsayısının (600) üçte ikisi (2/3) veya üzerinde bir çoğunlukla (400 ve üzeri) kabul edilmesi hâlinde⁷³) Cumhurbaşkanının değişiklik teklifini tekrar görüşülmek üzere TBMM.'ye geri göndermesi; yürürlüğe girmek üzere referanduma gidilmeksizin RG.'de yayımlaması ya da referanduma sunması mümkündür. Görüleceği üzere bu durumda

⁷² USLU, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 338.

⁷³ USLU, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 338.

da referanduma gıdilmesi mümkündür; ancak bu, ihtiyari referandum niteliğindedir (AY. m. 175/3).

Anayasa değişiklik teklifi, her iki hâlde de Cumhurbaşkanı veya halk tarafından onaylanan kanun teklifinin RG.'de yayımlanması ile kanunlaşır.

Anayasaların düzenlemiş olduğu bazı konular ise her durumda değiştirilemez. Örnek olarak, Anayasanın 4. maddesine göre; Türkiye Cumhuriyeti devletinin şekli, milli marşı, başkenti, Cumhuriyetin demokratik, laik, sosyal hukuk devleti yapısı ile üniter yapısı ve bayrağı değiştirilemez, değiştirilmesi teklif dâhi edilemez.

Anayasalar, öteki hukuk kurallarından üstün olan ve bütün hukuk kurallarının temelini oluşturan kurallara yer verdikleri için devletin bütün organ ve mercilerini bağlar. Buna "*anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı prensibi*" adı verilir. Nitekim Anayasanın 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluşlar ile kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ve kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı öngörülmüştür. Bu prensibin uygulamada bir anlam taşıması için kurumsal bir güvence ile koruma altına alınması gereğinden hareketle, Anayasa Mahkemesi (AYM.) kabul edilmiş ve Anayasanın m. 146 vd. hükümleri ile AYM'nin Anayasaya uygunluk denetimini, iptal davası (soyut norm denetimi) açılması" (AY.

6771 sayılı Kanun'un 16/B maddesi ile AY. m. 150 hükmünde yapılan değişiklik neticesinde, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, TBMM içtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı AYM'de doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı öngörülmüştür. Söz konusu değişiklik, 6771 sayılı Kanun'un 18/a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM. 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim karar aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

m. 150-151) ya da aykırılığın, bir davanın bakıldığı mahkemece kendiliğinden görülmesi veya davanın taraflarınca ileri sürülmesi neticesinde yapılan başvuru (somut norm denetimi)⁷⁵ ile gerçekleştirileceği kabul edilmiştir⁷⁶ (AY. m. 152).

2. Aynı Sırada Olan Yazılı Kaynaklar

a. Kanun (Yasa-Acts, The Statutory Law)

Kanunlar, AY.'nin 7. maddesi uyarınca TBMM. tarafından hazırlanan ve Cumhurbaşkanı tarafından RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren; yazılı, sürekli, genel ve soyut nitelikteki kural-ları ifade eder⁷⁷. Kanunların genel olması, belirli bir kişi ya da olaya ilişkin olarak değil; aynı durumda olan bütün kişi ve olay-lar bakımından hazırlanarak uygulanmasını ifade eder. Sürekli-lık ise kanunun, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, yürürlükten kalkmasına kadar ilgili oldukları bütün olaylara uygulanması

⁷⁵ 6771 sayılı Kanun'un 16/B maddesi ile AY. m. 152 hükmünde yapılan değişiklik neticesinde, davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı karamamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varması halinde AYM'ye başvuru esası öngörülmüştür. Söz konusu değişiklik, 6771 sayılı Kanun'un 18/a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM. 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanı'nın göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

⁷⁶ Anayasanın üstünlüğü ilkesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. USLU, Ferhat, *Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 48-54; USLU, Ferhat, *Anayasa Hukuku Uygulamaları (Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Türk Anayasa Hukuku, Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru Dersleri İçin)*, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 43-45.

⁷⁷ DURAL / SARI, s. 99; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Medeni Hukuk*, s. 46; PULAŞLI / KORKUT, s. 20; İNAN, *Medeni Hukuk*, s. 58-59; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, s. 82; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, *Medeni Hukuk*, s. 60; KILIÇOĞLU, *Medeni Hukuk*, s. 16; ADAL, s. 237; GÖZÜBÜYÜK, *Hukuka Giriş*, s. 43; ASLAN / ŞENYÜZ / KORTUNAY / DELİVELİ, s. 48; CAN / GÜNER, s. 55 vd.

anlamına gelir. Bir kanunun yürürlüğe girebilmesi için bir dizi aşamadan geçmesi gerekir (AY. m. 88-89). Eski sistemde kanun önermeye, Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkili idi (AY. m. 88/1). Bakanlar Kurulu'nun yaptığı kanun yapma önerisine *tasarı* adı verilmekteydi. Ancak 6771 sayılı Kanun'un 16 E maddesi ile Bakanlar Kurulu'na ilişkin AY. m. 109 vd. hükümleri yürürlükten kaldırılmış ve Kanun'un 16 A maddesi ile AY. m. 88 hükmünde yapılan değişiklik uyarınca, kanun teklif etmeye bundan böyle sadece milletvekillerinin yetkili olduğu öngörülmüştür.

Bu çerçevede, bir veya daha fazla milletvekilinin, belirli bir konuda kanun çıkarılması için yaptıkları talep *teklif*⁷⁸ adı verilir. Teklifler TBMM. Başkanlığı'na yazılı olarak verilir. Meclis Başkanlığı ise teklifleri, ilgili konularına göre alt komisyonlara gönderir. Gönderilen teklifler, alt komisyonlarda ele alınarak tartışılır. Bu aşamadan sonra, teklifler, milletvekillerinin tümünün katıldığı karar birimi olan TBMM. Genel Kurulu'nda görüşülür. Bir kanun teklifi, genel kurulun ele alabilmesi için her şeyden önce meclis üye tam sayısının en az üçte birinin (1/3 toplantı nisabı) genel kurulda hazır bulunması gerekir (AY. m. 96). 6771 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile AY. m. 75 hükmünde yapılan değişiklik uyarınca, TBMM. genel oyla seçilen 600 milletvekilinden oluştuğu için toplantı yeter sayısının sağlanması 200 milletvekili ile mümkün olacaktır.

Görüşmeler bitirildikten sonra, teklifin kabul oylamasına geçilir. Kabul yetersayısı ise ilke olarak toplantıya *kanianların salt çoğunluğudur* (karar yetersayısı). Bununla beraber, AY. m. 96 gereğince,

⁷⁸ ANTALYA / TOPUZ, s. 239. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 60. DURAL / SARI, s. 98.

kabul yeter sayısı her hâlükârda, üye tam sayısının 1/4 ünün bir fazlasından aşağı olamaz. Yapılan değişiklikle birlikte (600 milletvekili) kabul yeter sayısı, her hâlükârda 151 milletvekilinden az olamaz.

Genel kurul'da görüşülüp kabul edilen bir kanun teklifi TBMM. Başkanlığı tarafından Cumhurbaşkanı'na gönderilir. Cumhurbaşkanı bu teklifi 15 gün içinde inceleyip RG.'de yayımlarsa bunlar kanunlaşır ve bağlayıcılık kazanır. Cumhurbaşkanı böyle yapmayıp, yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, TBMM.'ye geri gönderebilir. Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda, TBMM. sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir. Bu durumda, TBMM. genel kurulu teklifi hiçbir değişiklik yapmadan aynen kabul eder ve Cumhurbaşkanı'na geri gönderirse Cumhurbaşkanı, bu teklifi artık RG.'de yayımlamak zorundadır. Ancak TBMM. kendisine iade edilen tekliflerde bazı değişiklikler yaparak Cumhurbaşkanı'na gönderirse yeniden değiştirilen kanunu tekrar meclise geri gönderebilir. Öte yandan, Cumhurbaşkanı, her yıl TBMM. tarafından çıkarılan bütçe kanunlarını TBMM. Genel Kurulu'na geri yollama yetkisine sahip değildir (AY. m. 89).

Hemen belirtelim ki kanunların yürürlüğe girmesi ile RG.'de yayımlanmaları aynı şey değildir. Eğer bir kanun, kendi yürürlük tarihini kendisi açıkça belirlemiş olursa bu kanun, belirlenen tarih itibarıyla yürürlüğe girer. Örnek olarak, bir kanun, yürürlük tarihi olarak, RG.'de yayımından itibaren 90 gün sonra veya 1 Ocak 2020 gibi belirli bir tarih öngörmüş ise bu tarihte yürürlüğe girer. Böyle bir yürürlük tarihi içermeyen kanun, 23.5.1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre, RG.'de yayımından itibaren 45 gün geçtikten sonra yürürlüğe girer. Kanunlar, AYM.'nin denetimine tabidirler (AY. m. 148 1).

b. Kanun Hükmünde Kararname (The Statutory Decrees)

Kanun Hükmünde Kararnameler (KHK.), kanun çıkarmanın uzun bir prosedüre bağlı olması sebebiyle zaman alması; buna karşın, sosyal yaşamın gerekli kıldığı düzenlemelerin vakit geçirilmeksizin çıkarılması ihtiyacının ürünüdür. KHK. çıkarma yetkisi, AY. tarafından Bakanlar Kurulu'na verilmiş özel bir düzenleme yapma yetkisiydi.

1982 Anayasasında KHK.'ler, olağan (AY. m. 91) ve savaş, sıkıyönetim, olağanüstü hâl gibi olağanüstü dönemlerde (AY. m. 122) olmak üzere iki şekilde düzenleme altına alınmıştı.

6771 sayılı Kanun'un 16 E maddesi ile KHK.'leri düzenleyen AY. m. 91 hükmü yürürlükten kaldırılmış ve böylece gerek olağan; gerekse de sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde KHK. düzenleme yetkisi sona erdirilmiştir.

KHK. ya ilişkin mevcut düzenlemeler göz önüne alındığında, olağan ve olağanüstü dönem KHK.'ları bakımından; yetki, konu ve denetim yönleriyle farklılıklar olduğu görülür. KHK.'lar, olağan dönemlerde, TBMM. den alınan yetki kanununa dayalı olarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmaktaydılar. Yetki kanunu; çıkarılacak KHK.'nın, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla Kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını göstermekteydi.

KHK.'lar, Kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih gösterilmemişse kural olarak RG.'de yayımlandıkları tarih itibarıyla yürürlüğe girmekteydi. Olağan ve olağanüstü dönem KHK.'leri, RG.'de yayımlandıkları gün TBMM.'ye sunulur, yayımlandıkları gün TBMM.'ye sunulmayan Kararnameler bu tarihte; TBMM. tarafından reddedilen Kararnameler, bu kararın RG.'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkmaktaydı.

Yeni yönetim sisteminde KHK. 'lara artık yer verilmemiştir, zira başbakan kurumu kaldırılmış, KHK. 'lar da yerini Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine bırakmıştır. Mamafih, eski sistem döneminde çıkarılan birçok KHK. hâlâ yürürlükte bulunduğu için öğrencilerin bu hususu dikkate almaları gerektiğini hatırlatalım.

c. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

6771 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile AY. m. 104 hükmünde yapılan değişiklik neticesinde, Cumhurbaşkan'ına, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi* çıkartma yetkisi verilmiştir. Söz konusu değişiklik ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine ilişkin hükümler, 6771 sayılı Kanun'un 18 a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM., 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM. ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir⁸. Erken seçim gerçekleştiği için bu düzenleme de yürürlüğe girmiştir.

Bu çerçevede, Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabilir ve çıkarmaktadır. Ancak Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri (AY. m. 12-40) ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlere (AY. m. 66-74) yani kısaca *temel hak ve özgürlüklere* ilişkin olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenleme yapılması yolu kapalı tutulmuştur.

Örnek olarak, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması (AY. m. 106 son); Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi,

⁸ USLU, Türk Anayasa Hukuku, s. 243 vd.

üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (AY. m. 108 son) ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (AY. m. 118 son) Kararnamesiyle düzenlenir.

Diğer yandan, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ile kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz. Örnek olarak, Yüksek Seçim Kurulu'nun ve diğer seçim kurullarının görev ve yetkileri (AY. m. 79/3); Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin diğer usul ve esaslar (AY. m. 101 son); mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri (AY. m. 142/1) ile Yargıtay (AY. m. 154 son) ve Danıştayın (AY. m. 155 son) kuruluşu ve işleyişi kanunla düzenlenir. Kamu tüzelkişiliğinin ise kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulması mümkündür (AY. m. 123/3).

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması hâlinde, kanun hükümleri uygulanır. TBMM'nin aynı konuya ilişkin olarak kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümsüz hâle gelir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, RG'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girer.

Olağanüstü hâl döneminde de Cumhurbaşkanının Kararname çıkarma yetkisi mevcuttur. Bu kapsamda, olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda, AY. m. 104/17-c. 2'de belirlenen (Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin Cumhurbaşkanı Kararnamesi ile düzenlenemeyeceğine ilişkin) sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu Kararnameler RG'de yayımlanır, aynı gün

Meclis onayına sunulur. Savaş ve mücbir sebeplerle TBMM'nin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hâl sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri üç ay içinde TBMM'de görüşülür ve karara bağlanır. Aksi hâlde olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar (AY. m. 119).

AY. m. 150 hükmü uyarınca, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri AYM'nin denetimine tabidir. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla AYM'de iptal davası açılabilmesi mümkündür. Benzer şekilde, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, AYM'ye başvurulması mümkündür⁴² (AY. m. 152).

d. TBMM. İktüzüğü (Regulation For The Turkish Parliament)

TBMM. İktüzüğü, Meclisin kendi iç işleri ve çalışmalarıyla ilgili kurallara yer veren kanun niteliğindeki düzenlemeyi ifade eder. İktüzük, vatandaşları ilgilendiren düzenlemeler getiremez ve kanunlar gibi yürürlüğe girer; RG'de yayımlanır; şu kadar ki Cumhurbaşkanı İktüzüğü bir kez daha görüşülmesi amacıyla Meclise iade etme yetkisine sahip değildir. Bu düzenlemeler de Anayasaya aykırı olamaz ve AYM. denetimine tabidir (AY. m. 148 1).

e. İctihadı Birleştirme Kararları (The Court Decisions That Bound Like The Statutory Law)

Kanun hükümlerinin; yorumlanması, uygulanması ya da boşluklarının doldurulmasında, Yargıtayın çeşitli daireleri veya genel

⁴² AYM. ve belirtilen denetim şekillerine ilişkin açıklamalar için bkz. ileride § 15. III.

kurul kararları arasında düşünce farklılığının ortaya çıkması; hatta Yargıtay'ın aynı dairesinin kararları arasında bile fikir ayrılıklarının bulunması söz konusu olabilir. Bu durumun ise hukukun ve hukuki güvenliği sağlaması amacı ile çeliştiği açıktır. Bu düşünceden hareketle Yüksek Mahkemelerin (Yargıtay gibi) daireleri arasında herhangi bir konuda ortaya çıkan görüş ayrılığını ortadan kaldırmak ve uyulması gereken esası belirlemenin yolu, sorunun bir içtihadı birleştirme kararı (İBK.) ile çözümünden geçer.

Yargıtay'da ihtilaflı konunun hukuk daireleri ve ceza daireleri arasındaki içtihat uyumsuzlukları bakımından İctihadi Birleştirme Kurulu olarak görev yapacak Hukuk Genel Kurulu (HGK.) ve Ceza Genel Kurulu (CGK.) tarafından incelenir [2797 sayılı Yargıtay Kanunu⁸¹ (YK.) m. 15]. Ancak içtihat farklılığı, HGK. veya CGK'ye ait bir karara ilişkin olduğu takdirde, İBK.'nin Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından verilmesi gerekir (YK. m. 16). İBK., kanunlar gibi RG'de yayınlanır (YK. m. 58); benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar (YK. m. 45-5) ve yeni bir İBK. ile veya bir kanunla değiştirilebilir. Hukukun kanun gücündeki yazılı kaynağı niteliğindeki İBK.'ler hakkında, AYM'de Anayasaya aykırılığa dayalı olarak dava açılması mümkün değildir.

Benzer nitelikteki düzenlemeye, 2575 sayılı Danıştay Kanunu⁸² (m. 39-40) hükümleriyle de yer verildiği görülmektedir.

f. Uluslararası Sözleşmeler (International Treaties)

İki veya daha fazla devlet ya da devletler ve diğer uluslararası hukuk kişileri (BM, UNESCO, WHO, UNICEF, IMF vb.) arasında

⁸¹ 8.2.1983 tarihli ve 17953 sayılı RG.

⁸² RG T.20.1.1982. S.17580.

hukuki yükümlülükler doğuran, değiştiren ya da kaldıran yazılı irade beyanlarına *uluslararası sözleşme* adı verilir. Anayasanın 90. maddesi çerçevesinde, usulüne uygun olarak yürürlüğe sokulmuş uluslararası sözleşmeler kanun gücündedirler¹³. Kanundan farklı olarak bu sözleşmeler, AYM'nin yargı denetimi dışında tutulmuştur (AY. m. 90 son).

3. Tüzükler (Regulations)

Tüzükler, kanunların uygulanmalarını göstermek ya da emretmiş olduğu işleri daha detaylı olarak belirtmek ve kanunu daha somut hâle getirmek üzere, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan genel düzenleyici yazılı işlemlerdi (AY. m. 115).

6771 sayılı Kanun'un 16 E maddesi ile tüzükleri düzenleyen AY. m. 115 hükmü yürürlükten kaldırılmış ve böylece, yürüt-

¹³ Anayasa m. 90 hükmü şu şekildedir: "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hâllerine ve Türklere yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu antlaşmalar, yayımlanından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî antlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur, ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü antlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek 7 5 2004-5170/7 m.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır."

menin tüzük çıkarma yetkisine bundan böyle son verilmiştir. Bununla birlikte tıpkı KHK.'lar gibi temel sistem değişikliğinden önce çıkartılmış bulunan tüzükler, yürürlükleri sona erinceye kadar uygulanmaya devam edecektir; ancak bundan böyle artık başkanlık sistemi çerçevesinde yeni tüzük çıkartılamayacaktır.

4. Yönetmelikler (By-Laws)

Yönetmelikler, Başbakanlık, Bakanlıklar ve devlet örgütlenmesi içinde bulunan diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kendi görev alanlarını, iç ilişkilerini ilgilendiren, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılan yazılı genel düzenleyici işlemlerdir (AY. m. 124). Yönetmelikler tüzüklere oranla daha somut düzenlemeler öngörür. Yönetmeliklerin yürürlüğe girebilmeleri için RG.'de yayımlanmaları şart değildir. Ne tür yönetmeliklerin RG.'de yayımlanacağı; hangilerinin yayımlanmayacağı, 1984 yılında yürürlüğe sokulmuş bulunan 3011 sayılı Kanun ile belirlenmiştir. RG.'de yayımlanan yönetmelikler, yürürlük tarihi gösterilmişse o tarihte; gösterilmemişse yayım tarihinde yürürlüğe girer. RG.'de yayımlanmayan yönetmelikler ise kabul tarihinde yürürlüğe girer¹⁴.

Yönetmelikler; kanunlara, tüzüklere ve evlehiyetle Anayasaya aykırı hükümler ihtiva edemez. Bakanlıkların yönetmelikleri ile kamu tüzel kişilerinin tüm yurt çapında uygulanmak üzere çıkardıkları yönetmeliklerin iptali için Danıştaya (DK. m. 24); uygulaması belirli bir bölge ile sınırlı olan yönetmeliklerin iptali için ise o yerdeki yetkili idare mahkemesine başvurulur.

¹⁴ DURAL/SARI, s. 105; OĞUZMAN/BARLAS, s. 48; AYAN, *Medeni Hukuka Giriş*, s. 17-18; HELVACI/ERLÜLE, s. 11.

6771 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile AY. m. 104 hükmünde yapılan değişiklik uyarınca Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir. Söz konusu yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, RG'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girer. Benzer şekilde, 6771 sayılı Kanun'un 16 B maddesi ile yönetmelikleri düzenleyen AY. m. 124 hükmünde değişikliğe gidilmiş ve;

"Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir" düzenlemesi öngörülmüştür.

Böylelikle Cumhurbaşkanı'na da yönetmelik çıkarmak yetkisi verilmiştir. Söz konusu değişiklik, 6771 sayılı Kanun'un 18 a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM., 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM. ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe gireceği kabul edildiği ve bu aşamalar da geçildiği için bundan böyle yönetmelikler yukarıda belirttiğimiz usulde çıkarılacaktır.

5. Yönetmelik Statüsündeki Genel Düzenleyici İşlemler

Kamu hizmetlerinin gerektiği şekilde yapılabilmesi için idarenin gerek kendi içyapısında ve gerekse kişilerle olan ilişkilerinde uygulanmak amacıyla, farklı isimleri taşıyan genel düzenleyici işlemler yapılabilir. Bunlar; *genelge, sirküler, tamim, yönerge, tebliğ, direktif, talimat, genel emir ve ilke kararı* gibi isimler taşır.

Normlar hiyerarşisinde en sonda bulunan bu düzenleyici işlemler de şüphesiz ki sıralamada kendisinden önce gelen tüzük, kanun ve Anayasaya aykırı hükümler içeremez. Bu düzenlemeler, öğretideki baskın görüşe göre, yönetmelik statüsü taşıdıkları için tıpkı yönetmelikler gibi yargı denetimine tabidir.

B. Yazılı Olmayan Kaynaklar (Örf ve Âdet Hukuku-Customary Law)

1. Kavram

Türk Medeni Kanunu m. 1 hükmü uyarınca, hâkim, kanunda uygulanabilir bir hüküm bulunmaması hâlinde, örf ve âdet hukukuna göre karar verir. Bu bakımdan, yukarıda ifade edildiği üzere, hâkimin yazılı bir hukuk kuralının bulunmaması hâlinde, başvuracağı hukuk kaynağını örf ve âdet hukuku oluşturur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu²⁵ (TTK.) m. 1/2 hükmünde, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verilmesi gerektiği öngörülmüştür²⁶.

Örf ve âdet hukuku, sosyal yaşam içinde oluşan kurallardan meydana gelir. Toplumsal yaşamı düzenlemeye yönelik olan alelade örf ve âdet kuralları ile örf ve âdet hukuku birbirine karıştırılmamalıdır. Zira ikincisi, hukukun yazılı olmayan asıl kaynakları kategorisine girerken; devim yerinde ise uyulması devlet zoru-

²⁵ RG. T. 14.2.2011, S. 27846.

²⁶ TTK'nın "Ticari örf ve âdet" başlıklı 2. maddesi şu şekildedir:

"(1) Kanunda aksine bir hüküm yoksa, ticari örf ve âdet olarak kabul edildiği belirlenmedikçe, teamül, mahkemenin yargısına esas olamaz. Ancak, irade açıklamalarının yorumunda teamüller de dikkate alınır.

(2) Bir bölgeye veya bir ticaret dalına özgü ticari örf ve âdetler genel olanlara üstün tutulur. İlgililer aynı bölgede değilse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe, ifa yerindeki ticari örf ve âdet uygulanır.

(3) Ticari örf ve âdet, tacir sıfatını haiz bulunmayanlar hakkında ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde uygulanır."

na (müeyyide) bağlanmış sözlü kurallardan oluşur. Örf ve âdet hukuku kuralları, kanun boşluğunun doldurulmasının yanı sıra; kanun hükümlerinin, örf ve âdete atıf yapmış olduğu hâllerde de uygulanma imkânına sahiptir. Örnek olarak, ürüne katılmalı kiraya ilişkin, TBK'nin 357/2. maddesinde, ürünün belirli bir oranı, kira bedeli olarak sözleşmede kararlaştırılmamış ise bu oranın belirlenmesi için yerel âdete atıf yapılmış olduğundan; yarıcılık veya ortakçılık şeklinde adlandırılan örf ve âdet hukuku kurallarından faydalanılarak, söz konusu boşluğun doldurulması yoluna gidilir.

Örf ve âdet hukuku, genel olarak; *"toplumda uzun süreden beri sürekli biçimde tekrarlanan davranışlar sonucu oluşan ve kişilerde bu davranış tarzının zorunlu olduğu inancını uyandıran, devlet gücüyle de yaptırıma bağlanan yazılı olmayan kuralların oluşturduğu hukuk"* olarak tanımlanabilir²⁷. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, örf ve âdet hukukunun meydana gelebilmesi için üç unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu unsurlar; sürekli uygulanma (maddi unsur), genel inanış (manevi unsur) ve devlet desteği (hukuki unsur) olarak karşımıza çıkar²⁸. Söz konusu unsurları daha yakından şu şekilde inceleyebiliriz:

²⁷ Doktrinde yapılan tanımlar için bkz. DURAL/SARI, s. 105; AKİPEK/ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 86-85; ANTALYA/TOPUZ, s. 245; HELVACI/ERLÜLE, s. 12; AYAN, *Medeni Hukuka Giriş*, s. 18.

²⁸ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, s. 86-87; İNAN, *Medeni Hukuk*, s. 65-66; ATAAY, s. 119; GÖZÜBÜYÜK, *Hukuka Giriş*, s. 56; DURAL / SARI, s. 105-106; AYAN / AYAN, *Medeni Hukuk*, s. 21; ZEVLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GURPINAR, s. 15-17; KILIÇOĞLU, *Medeni Hukuk*, s. 20; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Medeni Hukuk*, s. 55-56; ASLAN / ŞENYUZ / KORTUNAY / DELİVELİ, s. 54-55; PULAŞLI / KORKUT, s. 34-35; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, *Medeni Hukuk*, s. 68; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, *Başlangıç Hükümleri*, s. 199 vd..

2. Örf ve Âdet Hukukunun Doğması İçin Gereken Şartlar

a. Sürekli Uygulanma (Maddi Unsur)

Bir davranışın, örf ve âdet hukuku kuralı olabilmesi için bunun belirli bir süre tekrarlanması gereği, örf ve âdet hukukunun maddi unsurunu ifade eder. Toplumun, belirli bir davranışa, belirli bir süre istikrarlı bir şekilde aynı yönde uyması gerekir. Bu sürenin ne zaman başlayıp, ne zaman sona ermiş sayılacağını belirlemek çok zordur; zaten bir örf ve âdet kuralının maddi unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek, bu zorluğa da bağlıdır. Zira bu konuda kesin bir süre konulması mümkün değildir. Önemli olan husus, bu davranışın kesintisiz ve istikrarlı bir şekilde tekrar edilmesi ve bunun sonucunda da bir geleneğin (teamül) ortaya çıkmış olmasıdır.

b. Genel İnanış (Manevi Unsur)

Bir geleneğin sıradan bir örf ve âdet olmaktan çıkıp, bir örf ve âdet hukuku kuralı niteliği kazanabilmesi için toplumda bu geleneğe uyulmasının zorunlu olduğu inancı veya kanaatinin yerleşmiş olması gerekir. Buna da örf ve âdet hukukunun manevi veya psikolojik unsuru adı verilir. Hemen belirtelim ki kural olarak sadece belirli bir yerde, belirli kişi, grup veya ailelerin benimsedikleri örfler, örf ve âdet hukuku düzeyine çıkamazlar. Çünkü bunların, o kişi ve topluluklar dışında da benimsenmesi şarttır.

c. Devlet Desteği (Hukuki Unsur)

Kişilerin uzun süreden beri uydukları ve kendilerine uyulmasının zorunlu olduğuna inandıkları bir örf ve âdet kuralının ayrıca devlet gücü ile desteklenmesi; yani yaptırıma bağlı tutulması gerekir ki bu örf ve âdet kuralı, hukuk kuralı hâline gelebilsin²⁹.

²⁹ Örf ve âdet hukuku kuralının varlık kazanabilmesi için devlet desteğinin aranmasının yerinde olmadığını benimseyen görüş için bkz. OĞUZMAN / BARLAS.

Bu yüzden, kanımızca da bir örf ve âdet kuralının hukuk hâline gelebilmesi için yukarıdaki iki unsura, bu unsur da eklenmelidir. Ömek olarak, TTK. m. 1410 hükmü uyarınca, sigorta sözleşmelerinde sigortacının sorumluluğunun süresi açıkça belirlenmiş ise sigortacı, bu süre zarfında gerçekleşecek rızikolardan sorumludur. Ancak sigortacının sorumluluğunun süresine ilişkin olarak sözleşmede herhangi bir düzenleme bulunmaz ise bu durumda, hâkim, söz konusu süreyi, tarafların ortak amaçlarıyla yerel teamülü (o yerdeki örf ve âdet uygulamasını) göz önüne alarak tespit eder. Görüleceği üzere, kanunun belirtilen hükmü, hâkime kademeli olarak konuya ilişkin örf ve âdeti uygulama yetkisi verir; yine söz konusu hüküm bizi, tarafların nihai olarak örf ve âdet uygulamasına uymak zorunda oldukları sonucuna götürür (devlet desteği).

C. Hâkim Tarafından Yaratılan Hukuk

1. Genel Olarak

Hâkimler, önlerine gelen bir uyuşmazlığı, TMK. m. 1 hükmü çerçevesinde çözüme kavuştururken, hukukun şekli kaynakları ile örf ve âdet hukukunda uygulanabilecek bir düzenleme bulamadıkları takdirde, yine bu hükmün verdiği görev ve yetkiye dayanarak, kendileri kanun koyucu konumunda olsalar idi o konuyu nasıl çözümleyeceklerse o şekilde davranıp davayı karara bağlamak zorundadırlar. Buna, hâkim tarafından yaratılan hukuk adı verilir⁵². Nitekim AY. m. 36/2 hükmü uyarınca hâkimler, görev ve yetkileri içerisindeki davalara, uyuşmazlığa uygulanacak bir kural bulunmadığından hareketle bakmaktan kaçınmak imkânına sahip değildir.

s. 108-109. HATEMİ, Hüseyin, Medeni Hukuk'a Giriş. Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, İstanbul: Vedat, 2013, s. 72; ANTALYA / TOPUZ, s. 245-246, 258-259; ÖZTAN, s. 152; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 24; ERMAN, s. 50.

⁵² Bu konuda ayrıca bkz. § 7, II.

Bu bakımdan, hâkim, kanun boşluğu olan yerlerde, öncelikle örf ve âdet hukukunda problemi çözüme kavuşturan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırır; bir örf ve âdet hukuku uygulaması varsa kanun boşluğunu bununla doldurur; burada da meseleyi çözen bir kural bulamaz ise kendi koyacağı kurala göre karara varır. Hâkimler, hukuk yaratırken, kıyas ve öncelik yanında; hukukun yardımcı kaynaklarından da yararlanabilir. TMK. m. 1 hükmü, hukuk yaratırken, kanun koyucu gibi hareket edilmesini öngörür. Bu bakımdan, hâkim, sadece karşısındaki somut uyumsuzluğa ilişkin olarak çözüm bulmaya yönelmekten kaçınmak suretiyle, aynı ya da benzer nitelikteki vakıalar bakımından tatbik imkânı olan soyut ve genel nitelikte bir kural yaratır ve bu kuralı, mevcut uyumsuzluğa uygular. Bu noktada, mevcut hukuk kurallarını göz önünde tutarak, tarafların menfaat dengelerine uygun, dikkatli ve adalete uygun olarak hareket edilmesi gereklidir⁹¹.

Hâkim tarafından yaratılan hukuk, diğer mahkemeler için sadece yardımcı kaynak niteliğinde olup; onları ve hatta hukuk yaratan hâkimi dahi benzer olaylar açısından hukuken bağlamaz. Benzer şekilde, hâkim tarafından yaratılan hukuk kuralı, kanun hükmü niteliğinde değildir ve üst yargı denetimine tabidir.

2. Hâkimin Hukuk Yaratmasının Şartları

Yukarıda da değinmiş olduğumuz üzere, hâkimin hukuk yaratmasının gündeme gelebilmesi için şu iki koşulun gerçekleşmesi gerekir:

⁹¹ OĞUZMAN/BARLAS, s. 116 vd.; ARAL, s. 196 vd.; DURAL/SARI, s. 141-142; ANTALYA/TOPUZ, s. 268; AKİPEK/AKINTURK/ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 133-136; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 82-83; AKINTURK/ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 58-59; ÖZTAN, Medeni Hukuk, s. 155 vd.; GÖZUBÜYÜK, s. 78.

- Hâkim, çözmekle görevli olduğu olaya kanunda uygulanabilir bir hüküm bulamamış olmalıdır. Yorum yolu ile çözülmesi mümkün olan olaylarda hâkimin hukuk yaratma yetkisi yoktur. Aynı şekilde, kanun hükmünün, karşıt kavramı ile bir meseleyi olumsuz olarak çözmüş olduğu hâllerde de esasen bir kanun boşluğu bulunmadığından, örf ve âdet hukukuna başvurulması ya da hukuk yaratma yoluna gidilmesi mümkün değildir⁵².
- Hâkim, ikinci olarak örf ve âdet hukukuna bakmalı; burada da söz konusu kanun boşluğunu doldurmaya yarayacak bir kural bulamamış olmalıdır. Hâkim, bu kanun boşluğunu örf ve âdet hukukuna bakarak doldurabilecek konumda ise hukuk yaratma yoluna başvuramaz.

II. Hukukun Yardımcı (İkincil) Kaynakları

A. Genel Olarak

Hukukun yardımcı kaynaklarını, mahkeme yani yargı kararları ile bilimsel görüşler adını vermiş olduğumuz öğreti (doktrin) oluşturur. Bunlar, esasen hâkime yol gösterici bir rol oynarlar ve mahkemeleri bağlamazlar. Bu yüzden de hukukun asıl kaynakları içinde düşünülmezler. Bununla beraber, özellikle hâkimlere hukuk yaratırken yardımcı olmaları nedeniyle önem gösterirler.

B. Mahkeme Kararları (Court Decisions)

Mahkeme kararları, birbirine benzer anlaşmazlıklarda, mahkemeler tarafından verilmiş aynı nitelikteki kararlardan çıkan prensiplerdir. İlk derece mahkemelerinin verdikleri kararlar önem taşı-

⁵² Bu konuda ayrıca bkz. § 7. I, C. 3.

salar da bu kararlar içinde özellikle temyiz yanı üst derece mahkemesi niteliğinde olan Yargıtay Dairelerinin kararları ile HGK. kararları daha önemli bir yer tutmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere, söz konusu kararlar, benzer hukuki olaylar bakımından hâkimler için bağlayıcı değilse de kanunlar gibi RG'de yayımlanmakta olan içtihadı birleştirme kararları bağlayıcı niteliktedir⁹³.

C. Bilimsel Görüşler (Öğreti-Doctrine)

Hukuk bilimi ile uğraşan kişilerin görüşlerini kamuya açıkladıkları eserlerine, yöntemlerine ve takip ettikleri amaçlarına öğreti veya doktrin adı verilir. Öğretinin, hukukun gelişmesinde icra ettiği rol önemlidir. Mahkemelerin vermiş oldukları kararlarda zaman zaman öğretiyi referans aldıkları görülmektedir. Ayrıca öğreti, kanun koyucuya da yol göstermesi açısından önemlidir. Gerçekten bilim adamları, gerek kanun koyucuya olması gereken hukuk açısından yol gösterilmesi ve gerekse mahkeme kararlarının yönlendirilmesi ve eleştirilmesi hususlarında önemli bir görev ifa eder.

Öğreti tarafından verilen eserleri, konuları açısından şu şekilde sıralayabiliriz:

- Ders kitapları (genel sistematik eserler);
- Şerhler (Kanunları madde madde, cümle cümle, kelime kelime yorumlayıp açıklayan eserlerdir.);
- Monografiler (Bir konuyu derinlemesine inceleyen spesifik çalışmalardır. Doktora tezlerini ve doçentlik çalışmaları monografik eserlere örnek verebiliriz);
- Makale ve bildiriler (Bilimsel dergilerde, günlük gazetelerde veya kongre, konferans, sempozyum gibi etkinliklerin kitaplarında yayımlanan bilimsel görüşlerdir);

⁹³ Bkz. yukarıda § 3. II. A. 2. d.

- İctihat derlemeleri (Mahkeme kararlarının kolaylıkla bulunabilmesini ve onlardan faydalanılmasını temin eden çalışmalarıdır. Ömek olarak; Yargı Dünyası Dergisi, Yasa Hukuk Dergisi, Yargıtay Kararları Dergisi gösterilebilir);
- Bibliyografyalar (Kitap ve makalelerin adlarını, yazarlarını, yayınlandıkları yer ve yılları ve sayfa sayılarını gösteren eserlerdir).

Bu yayınlar dışında çeşitli hukuki sorunların görüşülmesi amacı ile yapılan, kongreler, konferanslar, açık oturumlar, sempozyumlar ve panellerde yapılan açıklamalar da öğreti grubuna dâhildirler.

§ 4. HUKUKUN BÖLÜMLERİ (CLASSIFICATIONS OF LAW)

I. Genel Olarak

Hukuk bilimi, oldukça geniş bir alanda incelenmesi gereken bir bilimdir. Bundan dolayı, hukuk biliminin alt kollara ayrılmakta olduğunu görmekteyiz. Bunun için kabul edilmiş olan temel kriter, hukuk kurallarının hangi kişiler arasındaki ilişkileri düzenlediğine bakılmasıdır. Roma hukukundan bu yana bu alanda yapılan temel ayırım, "*özel hukuk-kamu hukuku*" ayırımıdır⁹⁴. Toplumu oluşturan kişilerin eşit haklara sahip ve yine eşit yükümlülükler altındaki varlıklar olarak birbirleriyle sürdürdükleri ilişkileri, devlet yaptırımına bağlı olarak düzenleyen hukuk alanına "*Özel Hukuk*" adı verilmektedir. Yani, özel hukuk alanında kişiler eşit konumdadırlar, aralarında herhangi bir egemenlik veya astlık-üstlük ilişkisi yoktur. Burada kural olarak, fertlerin menfaatleri ön planda tutulur

⁹⁴ Kamu hukuku-özel hukuk ayrımını ilk kez MS 170-228 yılları arasında yaşamış olan ünlü Roma hukukçusu Ulpianus yapmıştır. ÖZDEMİR, NECDET / KINACIĞLU, NACİ, Türk Ticaret Hukuku, Başlangıç Dersleri, Ankara: 1984, s. 17.

ve devlet prensip itibarıyla bu alana müdahale etmez. Bununla birlikte, özellikle toplumda güçlüye karşı zayıfın korunması, genel ahlakın ve kamu düzeninin korunması gibi düşüncelerle devletin bu alana da istisnai olarak müdahalede bulunduğunu görürüz (Örnek olarak bkz. TBK. m. 27/1, 81).

Buna karşın, kamu hukuku kurallarında, taraflar arasında eşitlik ilişkisi bulunmaz. Bu alanda devlet, diğer kişilerden üstündür ve üstün gücü kullanan taraftır. Kamu hukuku alanında egemen olan ilke, kamu yararı ilkesidir. Örneğin, devlet, kamu yararı düşüncesiyle özel mülkiyeti kamulaştırıp bu alanda tüm halkın kullanımına açık yol, park vb. alanlar yapabilir.

Öte yandan, özel hukuk ve kamu hukuku kurallarının kimi zaman birincisini, kimi zaman da ikincisini bünyesinde taşıyan hukuk kuralları ise öğretilde genel kabul görmüş terminolojiyle karma hukuk olarak adlandırılır. Şimdi bu ayrımları, hukukun temel kavramları dersleri çerçevesinde daha yakından inceleyelim:

II. Özel Hukukun Kolları (Classification of Private Law)

A. Medeni Hukuk (Civil Law)

Medeni hukuk, özel hukukun en geniş alanını oluşturur. Hatta medeni hukuk, kamu hukukuna da yol gösterici çok önemli düzenlemeleri bünyesinde barındırır.

Medeni hukukta yer alan medeni kelimesinin kaynağı Roma hukukunda yer alır. Roma hukukunda, Roma vatandaşları için uygulanan hukuka "*ius civile*" (kent hukuku-vatandaş hukuku) denilirdi. Yabancılar bakımından *ius civile* değil; *ius gentium* (yabancılar hukuku) uygulanırdı. Romalıların yabancılarla olan ilişkilerinde ve yabancılar arasındaki ilişkiler bakımından; özellikle borçlar

hukuku alanında Roma'ya ilişkin özellikler nazara alınmaksızın oluşturulan söz konusu hukuk esas alınırdı.

Kullanmakta olduğumuz medeni kelimesi de Arapça kökenli olup; şehir veya kent anlamına gelen *medine* kelimesinden türetilmiştir. Şehir ya da kent hukuku anlamında olan hukukun bu en önemli dalı, günümüzde sadece şehirde yaşayanları değil; artık şehirde yaşasın ya da kırsal kesimde yaşasın, bütün vatandaşları ilgilendiren temel kurallara yer verir.

Medeni hukuk alanını düzenleyen temel kanun, 743 sayılı eTMK.'yi yürürlükten kaldıran, 22.11.2001 kabul ve 1.1.2002 yürürlük tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'dur⁵⁵ (TMK.). 1030 maddeden oluşan TMK., *Başlangıç Hükümleri* ile birlikte, *Kişiler, Aile, Miras ve Eşya Hukuku* olmak üzere beş ana kısımda kurallar öngörmektedir.

1. Başlangıç Bölümü

TMK.'nin ilk kitabını oluşturan kişiler hukuku bölümünden önce yedi maddeden oluşan başlangıç hükümleri yer almaktadır. Söz konusu hükümlerle öngörülen düzenlemeler esasen hukukun diğer bölümlerini de yakından ilgilendirmektedir. Başlangıç kısmının 1. maddesi, hukukun kaynaklarını ve uygulanmasını; 2. maddesi, objektif iyiniyet (dürüstlük) kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağını; 3. maddesi, sübjektif (özel) iyiniyeti; 4. maddesi, hukukun uygulanması bağlamında hâkimin takdir yetkisini; 5. maddesi, Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun genel düzenlemelerinin, işin niteliğine uygun düştüğü oranda tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanmasını; 6. maddesi, ispat yükünü; 7. maddesi ise resmî sicil ve senetlerin hukuki delil değerini düzen-

⁵⁵ RG T. 8.12.2001, S.24607.

leme altına alır. TMK.'nın söz konusu başlangıç maddeleri, çalışmamızın ilgili bölümlerinde ayrıca incelendiğinden, bu kısımda ayrıca ele alınmayacaktır.

2. Kişiler Hukuku (Persons Law)

a. Genel Olarak Kişi ve Kişilik Kavramı

Kişi (şahıs), hak ve borçlara sahip tüm varlıkları ifade eder⁵⁵. Kişi kavramı, bir üst kavram olup; tek başına kullanıldığında hukukun süjesi olan (hak ehliyetine sahip) gerçek ve tüzel kişileri kapsamına alır. Şu hâlde, anlaşılacağı üzere, kişi kavramı gerçek ve tüzel kişi olarak ikiye ayrılır. Gerçek kişiler, insanları ifade ederken; tüzel kişiler ise kendisini oluşturan insanlardan bağımsız kişilikleri olan, belirli koşullar altında varlık kazanan kişi veya mal topluluklarını ifade etmek üzere kullanılır.

Kişilik ise kişinin, hukuk tarafından korunan, kişi olmasına bağlı olarak sahip olduğu kişisel değerlerin tümünü ifade eder. Bu bakımdan, kişilik, kişi olunması dolayısıyla sahip olunan değerleri bünyesinde barındırır. Belirtilen değerlerin üzerindeki hak ise kişilik hakkını oluşturur. Bu anlamda; yaşam, vücut tamlığı, hak ve fiil ehliyeti, şeref ve haysiyet, ad, ses ve resim ile özel hayat gibi değerler kişilik hakkının kapsamında yer alır. Kişilik hakkı, mutlak bir hak olmakla herkese karşı ileri sürülebilme imkânına sahiptir.

⁵⁵ OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 10. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010, s. 2; ÖZTAN, s. 221; DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan, *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, *Kişiler Hukuku*, 16. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015; Nr. 3; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, s. 229; AYAN, Mehmet / AYAN, Nurşen, *Kişiler Hukuku*, Güncellenmiş 3. Baskı, Konya: Mimoza, 2011, s. 3; İNAN, *Medeni Hukuk*, s. 111; ATAAY, s. 253; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, *Medeni Hukuk*, s. 183; ZEVLİLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GURPINAR, s. 69; CAN / GÜNER, s. 90; KILIÇOĞLU, *Medeni Hukuk*, s. 129; GOZÜBÜYÜK, *Hukuka Giriş*, s. 86.

Diğer yandan, kişilik hakkı, kişi varlığı hakları içerisinde yer aldığından, maddi bir değer taşımaz; kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olmakla vazgeçilmesi veya devredilmesi ya da mirasçıya geçmesi de mümkün değildir. Ayrıca, hak düşürücü süreye veya zamanaşımı süresine de tabi değildir⁷.

TMK.'nın 23 ve 24. maddelerinde yer alan genel düzenlemeler ile kişilik, hukuki işlem ve hukuka aykırı fiil ile gerçekleşen saldırılara ilişkin koruma altına alınarak; saldırının durdurulması, saldırının engellenmesi ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davalarının açılabileceği, saldırı nedeniyle uğranılan zararların giderilmesi için maddi ve manevi tazminat talep edilebileceği öngörülmüştür.

Kişilik hakkına, sadece gerçek kişiler değil; aynı zamanda niteliklerine uygun bulunduğu değerler ölçüsünde tüzel kişiler de sahiptir ve kişiliğin korunmasına ilişkin hükümlerden faydalanmaları mümkündür. Nitekim TMK.'nın 48. maddesinde tüzel kişilerin gerçek kişilere has olanlar dışında bütün haklara ve borçlara sahip oldukları ifade edilmiştir.

b. Gerçek Kişiler (Real Persons)

aa. Kişiliğin Başlangıcı

Gerçek kişiler bakımından kişilik, *çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda* başlar (TMK. m. 28/1). Doğumun ne zaman

⁷ KILIÇOĞLU, Ahmet M., Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara: 2008, s. 1 vd.; HELVACI, Serap, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul: Beta, 2001, s. 41 vd.; DURAL / ÖĞÜZ, Nr. 516 vd.; SEROZAN, s. 454 vd.; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 140 vd.; ATAAY, s. 385; HATEMİ, Hüseyin / KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, Kişiler Hukuku, İstanbul: Vedat, 2013, s. 57; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 232-234, 341-348; AYAN / AYAN, Kişiler Hukuku, s. 4; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 217-218.

tamamlanmış sayılacağına ilişkin olarak kanunda bir düzenleme yoktur. Genel olarak, çocuğun bütün organları ile birlikte anne rahminden ayrılması, çocuğun tam olarak doğduğunu ifade eder. Sağ olarak doğmaktan kastedilen ise çocuğun kısa bir süre olsa bile anneden bağımsız yaşamış olmasıdır. Doğal olarak, bunun belirlenmesi, tıp biliminin konusuna girer.

TMK., kişiliğin kazanılması için tam ve sağ doğum dışında başka bir koşul aramamıştır. Fransız Medeni Kanunu'nda aranan yaşayabilme yeteneği bizim hukukumuz açısından söz konusu değildir. Bu nedenle, tıbben hayatının devam etmesi mümkün olmayan çocuk da doğduğunda kişilik kazanmış sayılır. Ayrıca doğan yaratığın insan şeklinde olması veya tüm organlarının bulunması da aranmaz⁵⁴.

Her doğum olayının bir ay içinde nüfus memurluğuna bildirilmesi gereklidir [5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu⁵⁵ (NHK.) m. 15.1]. Nüfus memuru, doğumu nüfus siciline işler ve bir nüfus cüzdanı verir (NHK. m. 11.1). Çocuğun tam ve sağ doğduğunu ispat yükü ise bunu iddia edenin üstündedir (TMK. m. 6).

Bu noktada henüz doğmamış çocuğun; yani ceninin hukuki durumunun da belirlenmesi gerekir. Kendisine hâmile kalınan, henüz doğmamış çocuğa cenin adı verilir. Kişilik, çocuğun tam ve sağ olarak doğması ile başlarsa da geriye etkili olarak hüküm ifade eder. Çocuk sağ olarak doğmak şartıyla anne rahmine düştüğü

⁵⁴ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, *Kişiler Hukuku*, s. 12 vd.; HELVACI, Serap, *Gerçek Kişiler*, 4. Bası, İstanbul: Legal 2012, s. 26-27; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Medeni Hukuk*, s. 111; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, *Medeni Hukuk*, s. 185; KILIÇOĞLU, *Medeni Hukuk*, s. 131; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, s. 241-242; ÖZTAN, s. 224; GÖZÜBÜYÜK, *Hukuka Giriş*, s. 88.

⁵⁵ RG T. 29.4.2006, S.26153.

andan itibaren medeni haklardan yararlanır (TMK. m. 28 2). Bu an, annenin gebe kaldığı andır. Ceninin durumu, özellikle miras hukuku açısından önem arz eder. Ceninin mirasçılık imkânı, kanun tarafından korunmuştur. Ceninin vasiyetname ve miras sözleşmesi ile iradi mirasçı olarak atanması mümkün olduğu gibi; ölüm sırasında mirasçı olabilecek kişiler arasında cenin de varsa miras doğuma kadar pay edilemez (TMK. m. 643 1).

bb. Ehliyet

aaa. Hak Ehliyeti

Hak ehliyeti, kişinin hak ve borçlara sahip olabilme ehliyetidir³⁰. Hak ehliyeti, kişinin iradesinden ve davranışlarından bağımsız olarak, hukuken kişi olma vasfı ile kazanmış olduğu doğal bir ehliyettir. TMK. m. 8, bütün insanların aynı hak ehliyetine sahip olduğunu öngörmektedir. Burada ifade edilmek istenen husus, her doğan insanın, insan olarak genel bir şekilde hak ehliyetine sahip olacağı keyfiyetidir. Bu prensibe, "*genellik ilkesi*" adı verilir. Belirli bazı ayrıcalıklı haklar kurularak bunların belirli kişilerce kazanılmasını sağlayacak tarzda hak ehliyeti açısından bir çeşitlemeye gitmek bu hükümle yasaklanmıştır. AY. m. 10'da temelini bulan ve "*eşitlik ilkesi*" olarak adlandırılan bu ilkeye göre; kişilerarası bir fırsat eşitliği yaratılması arzu edilir.

Bununla birlikte, kanun hükümleri ile hak ehliyetine ilişkin yaş, cinsiyet ve evlilik gibi sebeplere dayalı çeşitli sınırlamalara da yer verilmiştir. TMK. m. 124 uyarınca evlenmenin kural ola-

³⁰ DURAL / ÖĞÜZ, Nr. 177; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 40; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 41; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 269; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 139; ATAAY, s. 280; AYAN / AYAN, Kişiler Hukuku, s. 19; ZEVLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 80; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 193.

rak 17 yaşın doldurulmasıyla mümkün olması; evlat edinebilmek için kural olarak 30 yaşın doldurulmuş olması (TMK. m. 307) ve kadınlar için evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün (iddet müddeti) geçmeden evlenmenin mümkün olmaması örnek olarak gösterilebilir¹⁹.

bbb. Fiil (Eylem) Ehliyeti ve Şartları

i. Kavram

Fiil ehliyeti, bir kimsenin kendi iradi davranışlarıyla hukuki bir sonuç meydana getirebilmesi yeteneğini ifade eder. Bu sonuç, davranışta bulunanın arzu ettiği ya da etmediği bir sonuç şeklinde belirebilir. Fiil ehliyetine sahip bir kişi, kendi iradi fiili ile hak edinebileceği gibi, borç altına da girebilir. Bu sebeple fiil ehliyeti, kendi fiili ile hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme ehliyeti olarak da tarif edilebilir. Fiil ehliyeti, kuşkusuz ki sözü edilen bu haklarda ve borçlarda değişiklik yapabilmeyi, bunları devredebilmeyi ve sona erdirebilmeyi de kapsar. Fiil ehliyeti, ifade edildiği gibi, hukuki işlem yapılması ve böylece hakların kazanılması ve sona erdirilmesine ilişkin borçlandırııcı ve tasarrufi işlemlerin yapılabilmesi görünümü yanında; haksız fiiller ve borca aykırı davranışlar bakımından sorumluluk yönüyle de kendisini gösterir.

Hak ehliyeti, az önce belirtildiği üzere, bütün insanların genel ve eşit olarak hak ve borçlara sahip olabilme yeteneğini ifade eden pasif nitelikli bir ehliyet iken; fiil ehliyeti aktif nitelikli bir ehliyet olarak karşımıza çıkar. Bu bakımdan, her insan sadece doğmakla hak ehliyetine sahip olsa da fiil ehliyetinin kazanılabilmesi için kanunun aradığı belirli şartların sağlanmış olması gerekir. Dolay-

¹⁹ Bkz. OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, *Kişiler Hukuku*, s. 42 vd.; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, s. 273 vd.

ıyla hak ehliyetine hâkim bulunan eşitlik ilkesi, fiil ehliyeti bakımından söz konusu değildir¹²².

Kendi fiili ile hak kazanamayacak veya borç altına giremeyecek durumda olan kişiler, kural olarak, kanuni temsilcileri aracılığıyla veya birtakım olaylar sonucu hak kazanabilirler veya borç altına girebilirler. Bu doğrultuda hak ehliyeti, hak ve yükümlülüklerin insana aidiyetini sağlarken; fiil ehliyeti ise insanın yaptığı fiilin hukuki sonucunun kendisine dayandırılabilmesini ifade eder. Fiil ehliyeti, ancak bir fiil olduğu zaman aranır¹²³. Diğer yandan, her insan doğumundan itibaren hak ehliyetine sahiptir; buna karşılık, kişinin hukuki fiillerine hukuki sonuç bağlanması, kanun koyucu tarafından belirli şartlara bağlı tutulmuştur. Şimdi bu şartlar üzerinde duralım:

ii. Fiil Ehliyetinin Şartları

TMK.'nın 10. maddesinde; *"Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır."* hükmü yer almaktadır. Buna göre, fiil ehliyetinin üç şartı mevcuttur. Bunlar; ayırt etme gücüne sahip olmak (temyiz kudreti, sezginlik), kısıtlı (mahcur) olmamak ve erginliktir (reşit olmak).

iii. Ayırt Etme Gücüne (Temyiz Kudretine) Sahip Olmak

TMK. m. 13'te, *"Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden"*

¹²² KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 194; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 120-121; DURAL / ÖĞÜZ, Nr. 187 vd.; ZEVLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 83; ÖZTAN, s. 240; ATAAY, s. 284; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 48; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 281; PULAŞLI / KORKUT, s. 181; AYAN / AYAN, Kişiler Hukuku, s. 21.

¹²³ ÖĞÜZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 47; DURAL / ÖĞÜZ, Nr. 229 vd.; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 195.

biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir." hükmüne yer verilmiştir. Ayırt etme gücü, makul (akla uygun) şekilde hareket edebilmeyi ifade eder. Makul surette davranma, bir yandan davranışın sebeplerini ve sonuçlarını doğru olarak kavramayı; diğer yandan, böyle doğru bir kavrayışa uygun davranmayı kapsar. Ayırt etme gücü, akli faaliyetle, bir olguyu doğru olarak değerlendirebilme gücünü gerekli kılar. Bu ise hiç şüphesiz, kişinin, bilinçli olmasını ifade eder. Kişi, dış dünyanın gerçeklerini kavrayarak, belirli bir durumda yapabileceği çeşitli davranışların sonuçlarını görebilecek şekilde, akli faaliyette bulunma yeteneğinden yoksunsa makul surette davrandığı söylenemez.

Ayırt etme gücü, göreceli bir niteliğine sahiptir. Bu bakımdan, her bir somut davranış bakımından, ayırt etme gücünün var olup olmadığının belirlenmesi gerekir¹³⁴.

TMK. m. 13 hükmü, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ve nitelikleri itibarıyla bunlara benzeyen hâller nedeniyle, akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkesin ayırt etme gücüne sahip olduğunu öngörmüştür. Bu bakımdan, hükümde yer verilen sayım sınırlayıcı nitelikte değildir.

Ayrıca, hukuki fiilin gerçekleştirildiği sırada, kural olarak kişinin ayırt etme gücünün var olduğu kabul edilir. Dolayısıyla, ayırt etme gücünün bulunmadığını; diğer bir ifade ile TMK. m. 13'te

¹³⁴ DURAL / ÖĞÜZ, Nr. 305; İNAN, Medeni Hukuk, s. 136; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 289; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 195-196; ÖĞÜZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 56 vd.; SEROZAN, s. 430; ÖZTAN, s. 253; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 56; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 122; ZEVLİLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 86; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 144; AYAN / AYAN, Kişiler Hukuku, s. 23; KOCAMAN, s. 53; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 90.

mevcut bulunan hâllerin varlığını ispat yükü, bunu ileri süren üzerinde- rindedir. TMK. m. 13 hükmünde yer alan sebeplerin varlığı hâlinde ise kural olarak ayırt etme gücünün bulunmadığı kabul edilir. Bu durumda ise ayırt etme gücünün var olduğunu ileri süren ispat yükü altındadır¹⁵.

Yaş Küçüklüğü: İnsanlarda küçük yaşlarda makul surette davranabilme gücünün bulunmaması, şuur ve kavramanın yavaş yavaş gelişmesi biyolojik nedenlidir. Belirtildiği üzere, uygulamada olaydan olaya belirli bir davranışa ilişkin olarak kişinin ayırt etme gücü belirlenmelidir. Zira ayırt etme gücü göreceli bir kavram olmakla, her davranışın niteliği ve önemi ile çocuğun gelişme derecesine göre varlığı veya yokluğunun takdir edilmesi gerekir. Nitekim kırtasiyeden kalem ya da defter gibi bir okul malzemesi alan öğrencinin, ayırt etme gücünün var olduğu kabul edilebilirken; altın bir saat alması bakımından ayırt etme gücünün bulunmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür.

Akıl Hastalığı: Akıl hastalığı, makul surette hareket edebilme yeteneğini kaldırıyorsa ayırt etme gücünün bulunmadığı kabul edilir. Akıl hastalıklarında, her olay bakımından ayırt etme gücünün olup olmadığı belirlenmelidir. Şu kadar ki sadece evlenme ilişkisinde, TMK. m. 133 hükmü ile akıl hastalarının, evlenmelerinde tıbbi sakınca olmadığı resmi sağlık kurulu raporu ile belirlenmedikçe evlenemeyecekleri öngörülmüş olduğundan, ayırt etme gücünün var olup olmadığına bakılmadan akıl hastasının yaptığı evlilikler mutlak butlanla sakattır (TMK. m. 145/1-b. 3). Nitekim

¹⁵ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, *Kişiler Hukuku*, s. 59; DURAL / ÖĞÜZ, Nr. 309; HELVACI, *Gerçek Kişiler*, s. 59-59; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, s. 293-294; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, *Medeni Hukuk*, s. 196; KILIÇOĞLU, *Medeni Hukuk*, s. 145; AYAN / AYAN, *Kişiler Hukuku*, s. 23-24; KOCAMAN, s. 52-53.

eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması da TMK. m. 145/1-b. 2 uyarınca mutlak butlan sebepleri arasında yer alır. Bu bakımdan, TMK. m. 133 hükmü uyarınca önemli olan akıl hastalığının evlenme bakımından sakıncalı nitelik taşımasıdır. Diğer yandan, akıl hastalığı sebebine dayalı olarak boşanma davası ikame edilmesi mümkündür (TMK. m. 165).

Akil zayıflığı: Akıl zayıflığı, akli yeteneklerin yeterince gelişmemiş veya sonrada zayıflamış olmasını ifade eder. Akıl zayıflığı da ancak makul surette davranabilme yeteneğini kaldırıyorsa ayırt etme gücünün bulunmadığı kabul edilir. Bu durumun da her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

Sarhoşluk: Sarhoşluk, alkollü içkinin zihin ve irade melekelerini etkilemesi, geçici olarak kişinin bilincinde karışıklık meydana getirmesi demektir. Bu durum, kişinin makul surette davranabilme yeteneğini kaldırıyorsa kişinin ayırt etme gücünün bulunmadığı sonucuna varılır.

Benzer sebepler: TMK. m. 13 hükmünde benzer sebepler ibaresine yer verilmiş olmakla, hükümde sayılanlar dışında, ayırt etme gücünü ortadan kaldıran, nitelik itibarıyla sayılan hâllerin ortaya çıkardığı sonucu doğuran, uyuşturucu madde kullanılması, uyurgezerlik, ateşli hastalık ve ipnotizma etkisi altında olma gibi durumlarda da ayırt etme gücünün mevcut olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür¹³⁶. Hâkim somut olayı değerlendirerek, ayırt etme gücünün var olup olmadığını belirler.

¹³⁶ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 56; DURAL / ÖĞÜZ, Nr. 304; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 58; KAYIHAN / ÜNLUTEPE, Medeni Hukuk, s. 198; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 144; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 292; PULAŞLI / KORKUT, s. 184.

iib. Erginlik (Reşit Olmak)

TMK. m. 11/1'e göre: "*Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar*". Bu normal erginlik yaşıdır ve bu yaşa erişen küçük, kendiliğinden erginliğini kazanmış olur. Ayrıca yine TMK. m. 11/2'ye göre: "*Evlenme kişiyi ergin kılar.*" TMK. m. 124/1 uyarınca, kural olarak bir erkek veya kadın, on yedi yaşını doldurduktan sonra kanuni temsilcilerinin rızası ile evlenebilir. Böylece bu kimseler de evlenmeyle ergin (reşit) olurlar. Hatta TMK. m. 124/2-c. 1 hükmünde, hâkimin, olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebileceği öngörülmüş olduğundan, on altı yaşını dolduran kişinin evlenmesine hâkim tarafından izin verilmekle, bu kişi evlenmenin gerçekleşmesi ile birlikte ergin olur.

Öte yandan, TMK. m. 12 hükmünde, on beş yaşını dolduran küçüğün, kendi isteği ve velisinin rızasıyla, vesayet altında ise vesayet ve denetim makamından izin alınması suretiyle (TMK. m. 463/1-b. 6), mahkemece erginliğine karar verilebileceği öngörülmüştür. Bu şekilde ergin olan kimse ise yargı kararı ile reşit olduğu için bu yola, yargısal (kazâî) erginlik adı verilir. Hemen belirtelim ki normal yolla ergin olmayan kişiler, yaş şartı aranan bazı işlemlerde bulunabilmeleri için o işlemin gerektirdiği yaşa ulaşmış olmalıdırlar. Örnek olarak, evlenme ile veya yargısal kararla ergin olan bir kimse, on sekiz yaşını doldurmadan seçimlerde oy kullanamaz (AY. m. 67/3) ya da on yedi yaşını henüz doldurmamış olan bir kişinin, mahkemece ergin kılınmış olması hâlinde, evlenmesi mümkün olmaz (TMK. m. 124/1).

iic. Kısıtlı (Mahcur) Olmamak

Fiil ehliyetinin üçüncü ve son şartı, olumsuz olarak kaleme alınmış olan, kısıtlanmamış olma şartıdır. Bir kişinin kısıtlanabilmesi için ergin olması ve TMK. m. 405 vd. hükümlerinde sınırlı

sayıda olmak üzere sayılan sebeplerden birinin, kendisinde bulunması gerekir. Bunun üzerine, mahkemece verilen kısıtlama kararı ile kısıtlanan kişiye bir vasi atanır. Söz konusu kısıtlama sebepleri; akıl hastalığı veya akıl zayıflığı (TMK. m. 405), savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim (TMK. m. 406), bir yıl veya daha uzun süre ile özgürlüğü bağlayıcı ceza mahkûmiyetidir (TMK. m. 407). Ayrıca, TMK. m. 408'e göre; yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden her ergin de mahkemeden kısıtlanmasını isteyebilir.

cc. Fiil Ehliyetlerine Göre Gerçek Kişiler

aaa. Tam Ehliyetliler (*Full Capacity*)

Fiil ehliyetinin bütün şartlarına sahip olan gerçek kişiler, tam ehliyetliler grubuna girerler. Yani, ayırt etme gücüne sahip ve ergin olup da kısıtlı olmayan gerçek kişiler tam ehliyetlidirler. Bu kişiler, kendi fiilleri ile hak kazanabilir ve borç altına girebilirler. Tam ehliyetliler, haksız fiilleri nedeniyle verdikleri zararlardan ve borca aykırı davranışlarından da sorumludurlar.

bbb. Sınırlı Ehliyetliler (*Limited Capacity*)

i. Genel Olarak

Sınırlı ehliyetliler, esasen fiil ehliyetinin tüm şartlarına sahip olan kişilerdir. TMK., bir gerçek kişinin kısıtlanmasına yeterli sebep bulunmamakla birlikte, yine de çıkarları için onun fiil ehliyetine bir sınırlama getirilmesi gerektiği düşüncesi ile sınırlı ehliyetli kişiler grubunu öngörmüştür. Sınırlı ehliyetliler, kanunda sayılan bazı işlemleri ya belirli makamların (örneğin, mahkeme) veya kendilerine atanmış bulunan kanuni müşavirinin (yasal danışman) onayı ile gerçekleştirebilirler. Sınırlı sayıda (*numerus clausus*) TMK.'da belirlenmiş olan bu işlemler dışındaki diğer işlemlerin

tümünü, sınırlı ehliyetliler de tek başlarına geçerli olarak gerçekleştirebilirler. Bu itibarla, sınırlı ehliyetlilerde ehliyetli olmak kuralı; ehliyetlerinin sınırlandırılması ise istisnadır.

Sınırlı ehliyetliler, "*evli kişiler*" ve "*kendilerine kanuni danışman atanan kişiler*" olmak üzere iki gruba ayrılır.

ii. Evli Kişiler

Evli kişilerin fiil ehliyetleri, bazı durumlara ilişkin olarak TMK. tarafından sınırlandırılmıştır. Örnek olarak, TMK. m. 184 1-b. 5 hükmüne göre: "*Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz*". Bundan başka, aile konutu ile ilgili olarak TMK. m. 194; evlilik birliğinin korunması ile ilgili TMK. m. 199 ve paylı mülkiyetin geçerli olduğu bir malda, eşin sahip olduğu payın devrine ilişkin olarak TMK. m. 223/2 hükümleri ile evli kişilerin, fiil ehliyetlerine ilişkin bir dizi kısıtlamaya yer verilmiştir¹²⁷. Ayrıca

¹²⁷ Belirtilen kısıtlamalara ilişkin hükümler şu şekildedir:

TMK. m. 194. "*Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıramaz*

Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir

Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir

Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur."

TMK. m. 199. "*Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufları ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir.*

Hâkim bu durumda gerekli önlemleri alır

Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırırsa, re'sen durumun tapu kütüğüne şerhedilmesine karar verir "

TBK'nın 584. maddesinde de eşlerden birinin kefil olabilmesi için mahkemece ayrılık kararı verilmiş olması (TMK. m. 170 vd.) veya TMK. m. 197 hükmü uyarınca ayrı yaşama hakkının bulunması hâlleri hariç olmak üzere, diğer eşin yazılı rızasının bulunmasının gerektiği ve yazılı rızanın sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç kurulması anında verilebileceği öngörülmüştür¹⁰⁸.

iii. Kendilerine Kanuni Danışman Atanan Kişiler

Bu kişiler, esasen ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan kişilerdir. Bunların, tam fiil ehliyetine sahip kişilerden farkları yoktur. Bu itibarla, prensip olarak tam ehliyetli kişilerin yapabilecekleri her türlü hukuki işlemi, kendi başlarına geçerli olarak yapabilirler. Ancak bazı kişilere, akli gelişme, anlama, kavrama yetersizliği, iradelerinin zayıf olması ve tecrübe eksikliği gibi sebeplerle kanuni danışman atanması gerekebilir. Ancak kanuni danışman atanabilmesi için bu kimselerin kısıtlanmaları bakımından yeterli sebep bulunmamalıdır. Nitekim TMK. m. 429 1 hükmünde:

“Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin bir kişiye aşağıdaki işlerde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanır:

TMK. m. 223/2: *“Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğennin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.”*

¹⁰⁸ 11.4.2013 tarihli ve 28615 sayılı RG’de yayımlanmış bulunan, 6455 sayılı ve 28.3.2013 tarihli Kanun’un 77. maddesi ile TBK m. 584 hükmüne eklenen fıkra uyarınca, ticaret şirketinin ortak veya yöneticisi tarafından ticari işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf veya sanatkarlar tarafından verilecek kefaletler, 5570 sayılı Kanun kapsamında kullanılacak kredilere ilişkin verilecek kefaletler ile tarım kredi, esnaf ve sanatkarlar kredi ve kefalet kooperatiflerince kullanılacak kredilere ilişkin kefaletler bakımından eşin rızası aranmaz.

1. Dava açma ve sulh olma,
2. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynı hak kurulması,
3. Kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi,
4. Olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri,
5. Ödünç verme ve alma,
6. Anaparaı alma,
7. Bağışlama,
8. Kambyo taahhüdü altına girme,
9. Keşil olma.

Aynı koşullar altında bir kimsenin malvarlığını yönetme yetkisi, gelirlerinde dilediği gibi tasarruf hakkı saklı kalmak üzere kaldırılabilir” düzenlemesine yer verilmiştir.

Kendilerine yasal danışman atanan kişiler, yukarıda dokuz bend hâlinde gösterilen işlemleri geçerli olarak ancak yasal danışmanlarının görüşünü alarak veya onların da işleme katılmalarını sağlayarak yapabilirler. Yasal danışmanın, söz konusu işlemleri kendisinin yapması mümkün değildir. Yasal danışman yapılan işlemi sonradan onaylaması (icazet) hâlinde de bu onay, o işlemi geçerli hâle getirir. Söz konusu onayın alınmamış olması hâlinde yapılan hukuki işlem ise sınırlı ehliyetsizler tarafından yasal temsilciden izin alınmaksızın yapılmış bulunan borçlandırıcı işlemlerin tabi olduğu hükümlere (askıda hükümsüzlük-tek taraflı bağlamazlık) tabi olur¹³⁹.

¹³⁹ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 338; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 98; AYAN / AYAN, Kişiler Hukuku, s. 33.

Sınırlı ehliyetlilerin, haksız fiil sorumlulukları ise tamdır.

ccc. *Sınırlı Ehliyetsizler (Limited Incapacity)*

i. Genel Olarak

Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip olan küçükler ve ayırt etme gücüne sahip kısıtlılardır. Bu kimseler, ilke olarak, ehliyetsizdirler; fakat bazı durumlarda ehliyetsizlikleri sınırlandırılmıştır. Bir başka deyimle bu kişilerde ehliyetsizlik kuralı ehliyet ise istisnadır. Sınırlı ehliyetsizlerin hukuki durumları, TMK. m. 16 1'de *"Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir."* şeklinde ifade edilmiştir.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere sınırlı ehliyetsizler için kanun tarafından temsilciler öngörülmüştür. Küçükler için velayet kurumu; kısıtlılar için de vesayet kurumu kanunda tayin edilmiştir. İstisnai olarak, kısıtlanmış bir kişi de velayet altına alınabildiği gibi velayet altında bulunmayan küçük de vesayet altına konulabilir.

Diğer yandan, sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip olduklarından, gerçekleştirmiş oldukları haksız fiillerinden ve borca aykırı davranışlarından ötürü sorumludurlar (TMK. m. 16 2).

ii. Hukuki İşlem Ehliyeti Açısından Sınırlı Ehliyetsizlerin Durumları

iii. Yasal (Kanuni) Temsilcinin Onayına Bağlı İşlemler

TMK. m. 16, sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcilerinin rızası olmadan kendi tasarrufları ile borç altına giremeyeceklerini hükme bağlamaktadır. Hüküm, esasen sınırlı ehliyetsizi korumak amacını gütmekte; sınırlı ehliyetsizin, kendi fiili ile borç altına girmesinin geçerliliğini, yasal temsilcisinin iradesine bırakmaktadır. Örneğin,

17 yaşındaki bir küçük, sınırlı ehliyetsizdir. Böyle bir kişi, bir senet imzalamış olsa veya bir sözleşmeye imza atıp borç altına girmiş olsa bu işlemin, özellikle o küçük açısından geçerli olabilmesi yasal temsilcisinin (veli ya da vasi) onayına bağlı olacaktır. Yasal temsilci onayı, işlem den önce vermiş olursa *izin*; işlem den sonra vermiş olursa da *icazet* olarak adlandırılır. Yasal temsilcinin rızasını verip vermeyeceğinin belirli olmadığı dönemde, sınırlı ehliyetsiz tarafından yapılan işlem askıda hükümsüzlük (tek taraflı bağlamazlık) yaptırımına tabi olur¹¹⁰. Yasal temsilci işleme icazet vermeyeceğini baştan ifade eder veya tanınan sürede icazet vermezse işlem kesin olarak hükümsüz hâle gelir (TMK. m. 451/2). Bunun sonucunda, taraflar almış oldukları şeyleri birbirlerine geri vermekle yükümlü olurlar. Ancak sınırlı ehliyetsiz, kendisini tam ehliyetli gibi göstererek hukuki işlemi gerçekleştirmiş ise işlemin karşı tarafının, bu nedenle uğramış olduğu zararı, tazmin etmekle yükümlü tutulur (TMK. m. 452).

Sınırlı ehliyetsizlerin davaya taraf olabilmesi için de yasal temsilcilerinin onayı şarttır. Sınırlı ehliyetsiz, yasal temsilcisinin onayını almaksızın dava açarsa TMK. m. 451/2 gereği, yasal temsilciye iradesini açıklaması için süre tanınır. Bu süre içinde icazet verilmezse dava reddedilir.

Hemen belirtelim ki ayırt etme gücüne sahip küçük açısından, velayet hakkını elinde bulunduran anne ve baba onayı birlikte vermelidirler. Ancak velayet hakkına, anne ve babadan sadece biri sahipse onun rızası yeterlidir. Vesayet altındaki kısıtlılar için ise bu

¹¹⁰ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 329; DURAL / ÖĞÜZ, Nr. 457; ÖĞÜZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 89; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 203; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 78; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 160-161; AYAN / AYAN, Kişiler Hukuku, s. 40-41.

onayı verme yetkisi, bu kişiye mahkeme tarafından vasi olarak tayin edilen kimseye aittir.

Yasal temsilci onayını bizzat vermelidir. Kanunun kendisine tanıdığı bu yetkiyi, takdir imkânı tanıyarak bir başka kişi (temsilci) aracılığı ile kullanamaz. Yasal temsilcinin onayı, açık (sarih) olarak verilebileceği gibi; örtülü (zımni) olarak da verilebilir. Onayın verilmesi, herhangi bir şekil şartına bağlı tutulmamıştır. Yapılan işlemin geçerliliği bir şekle bağlı olsa da onay şekle bağlı olmadan verilebilir^{***}.

ii.b. Sınırlı Ehliyetsizlerin Yasal Temsilcilerinin Onayını Almadan Yapabileceği İşlemler

TMK. m. 16 2'de hükme bağlandığı üzere, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları yasal temsilcilerinin rızalarını almadan kullanabilirler ve karşılıksız kazanmada bulunabilirler. Bundan başka, TMK.'da yer verilen diğer bazı hükümlerle de sınırlı ehliyetsizlerin ehliyeti bazı durumlarda genişletilmiştir.

ii.ba. Sahsen Kullanılacak Haklar

Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, bizzat hak sahibi tarafından kullanılabilen; devri ve mirasçıya geçmesi mümkün olmayan haklardır. Bu hakların kullanılmasında karar verme yetkisi, kişinin kendisindedir. Bu yetkinin kullanımı, yasal temsilcilere bırakılmaz. Sınırlı ehliyetsiz, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklara ilişkin olarak dava yetkisine de sahiptir. Nitekim sınırlı ehliyetsiz bir kişi, yasal temsilcinin izni aranmaksızın, kişilik hakkına yönelik bir saldırı nedeniyle koruyucu davaları, manevi tazminat davasını, soybağının reddine ilişkin davayı, evliliğin iptali ya da boşanma davasını açmak imkânına sahiptir. Ancak kanun hükümleri ile kişiye sıkı sıkı-

^{***} OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 87.

ya bağı hakların bazılarının kullanılması bakımından yasal temsilcinin rızası aranmıştır. Örnek olarak, sınırlı ehliyetsiz kişi, nişanlanmak (TMK. m. 118/2), evlenmek (TMK. m. 127), ergin kılınmak (TMK. m. 12), tanıma beyanında bulunmak (TMK. m. 295/2) gibi kanunda öngörülen işlemleri tek başına yapmak imkânına sahip değildir. Diğer yandan, kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olmakla birlikte, malvarlığına etki yapması söz konusu olabilecek hakların kullanılmasında (manevi tazminat davalısı olma) yasal temsilcinin de işleme katılması gerekir. Ancak sınırlı ehliyetsizin malvarlığını azaltmayan veya önemsiz derecede etkileyen hakların kullanılması ise (manevi tazminat isteme) kendisi tarafından gerçekleştirilebilir¹².

iibb. Karşılıksız (İvazsız) Kazanmalar

Sınırlı ehliyetsizler, tıpkı tam ehliyetliler gibi karşılıksız kazanmada bulunabilirler. Sınırlı ehliyetsiz açısından ekonomik bakımdan büyük yararlar sağlayacak bir işlem kendisi için bir yükümlülük doğuracaksa işlemin tamamlanması için yasal temsilcinin onayının alınması şarttır. Buna karşılık, sınırlı ehliyetsiz kendisi için yükümlülük doğurmayan haklarını korumaya yönelik her türlü irade beyanında bulunabilir (kullanım ödücünün iadesi); kendisini borç altına sokmayan veya bir hakkın kaybına yol açmayan irade beyanlarını kabul edebilir ya da kendisini borç altına sokmayan veya hak kaybına yol açmayan sözleşmeler yapabilir. Örnek olarak; bağışlama sözleşmesine bağışlanan olarak imza atabilir; böyle bir sözleşme, kural olarak hukuken geçerlidir. Ancak bu durumda, TBK. m. 287 hükmü göz önünde bulundurulmalıdır.

¹² HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 81; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 93; AKİPEK / AKINTURK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 325-326; HATEMİ / KALKAN OĞUZTÜRK, s. 32 vd.; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 205; AYAN / AYAN, Kişiler Hukuku, s. 36-38.

Söz konusu hükme göre, yasal temsilcinin, sınırlı ehliyetsizi kendisine yapılan bağışlamayı kabul etmesini yasaklamak veya verilmiş şeyin geri verilmesini emretmek yetkisi mevcuttur. Bu yetki kullanılırsa bağışlama işlemi hükümsüzleşir. Ayrıca sınırlı ehliyetsiz, bir miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarruftan yararlanan taraf olabilir. Karşılıksız kazanmaları, sınırlı ehliyetsiz kendisi yapabilmekle birlikte; yasal temsilcisi de bunları onun adına ve hesabına yapabilir.

ii. Sınırlı Ehliyetsizlerin Hiç Yapamayacağı İşlemler

TMK. m. 449 hükmü uyarınca, vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak yasaktır. Bu bakımdan, vasi, vesayet altındaki kişi adına belirtilen işlemleri gerçekleştirmek imkânına sahip değildir. Aynı şekilde, bu işlemlerin yapılabilmesi için vesayet altındaki kişiye, vasinin izin vermesi veya sözleşmeden sonra onaylaması da mümkün değildir. Söz konusu yasak işlemler, kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir. TMK. m. 342.3 uyarınca, TMK. m. 449 hükmü, velayet altında bulunan kişiler bakımından da tatbik edilir.

ddd. Tam Ehliyetsizler (Full Incapacity)

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler (gayrimümeyyizler), tam ehliyetsizler grubuna girerler. Böylece prensip itibarıyla, ayırt etme gücü bulunmayan akıl hastası ve ayırt etme gücü bulunmayan küçükler gibi kimselerin fiilleri ve özellikle yaptıkları hukuki işlemler geçersiz olduğu gibi; ayırt etme gücüne sahip olmayanlar, kural olarak haksız fiillerinden ve borca aykırı davranışlarından da sorumlu tutulmazlar. Tam ehliyetsiz adına hukuki işlemleri, onun yasal temsilcisi yapar.

Tam ehliyetsizin yaptığı hukuki işlem, kendiliğinden ve yapıldığı andan itibaren, kesin olarak hükümsüzdür. Bu hükümsüzlük,

herkes tarafından ileri sürülebilir. Dava açmaya gerek olmadığı gibi beyana da ihtiyaç yoktur. Belirli bir sürenin geçmesi ya da ayırt etme gücünün sonradan kazanılması ile işlem geçerli hâle gelmez. Ayırt etme gücü bulunmayan bir kişi ile işlem yapan karşı tarafın, ayırt etme gücünün bulunmadığını bilmeksizin işlemi yapmış olması (iyiniyetli olması) da işlemin hükümsüzlüğünü etkilemez. Hâkim, böyle bir işlemin hükümsüz olduğunu, re sen (kendiliğinden) dikkate almak zorundadır.

Ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin gerçekleştirdiği hukuki fiiller, kural olarak, kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir (TMK. m. 15). Ancak TMK. m. 15 hükmünde, tam ehliyetsizinin yapmış olduğu hukuki işlemin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olması bakımından kanunda gösterilen istisnai hâllerin saklı olduğu ifade edilmiştir. Bu bakımdan bazı hâllerde, kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi (TMK. m. 2) söz konusu olabilir. Örnek olarak, tam ehliyetsiz tarafından bir dairenin kiralanması ve bu şekilde kullanıldıktan sonra, kiraya verenin kira bedellerini talep etmesi hâlinde, tam ehliyetsizlik nedeniyle sözleşmenin kesin hükümsüz olduğunun ileri sürülmesi ya da tam ehliyetsizinin yapmış olduğu, bir işin karşılığında, ücretinin iş sahibi tarafından sözleşmenin kesin hükümsüz olduğu gerekçesi ile verilmemesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir. Diğer yandan, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin yapmış olduğu evlilik, butlana kararı verilinceye kadar geçerli bir evlenmenin hüküm ve sonuçlarını doğurur (TMK. m. 156). Bunun gibi kanunda tayin olunan diğer hâllerde de farklı sonuca ulaşılır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, tam ehliyetsizlerin ayırt etme güçlerinin bulunmaması ve böylece kusur isnat edilemeyecek olmasına dayalı olarak gerçekleştirmiş oldukları haksız fiillerden

ötürü sorumlulukları yoktur. Ancak kanunda tayin olunan bazı hâllerde, haksız fiillerinden ötürü tam ehliyetsizlerin sorumlu tutulmaları mümkündür. Nitekim adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK. m. 66 1-2), hayvan bulunduranın sorumluluğu (TBK. m. 67) ve yapı malikinin sorumluluğu (TBK. m. 69) gibi kusursuz sorumluluk hâllerinde, tam ehliyetsizlerin sorumluluğuna gidilebilir. Diğer yandan, TBK. m. 59 hükmü ile ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişinin, bu sırada verdiği zararları, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru bulunmadığını ispat edememesi hâlinde, tazmin etmekle yükümlü tutulmuştur. Ayrıca, hakkaniyetin gerektirmesi hâlinde, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin vermiş olduğu zararın, tamamen veya kısmen tazmin edilmesine de karar verilebilir (TBK. m. 65).

dd. Yerleşim Yeri (İkametgâh-Residence)

Yerleşim yeri, kanundaki şartlar uyarınca, bir kişinin, bir yerle olan bağılılığını veya ilişkisini ifade eder. Bu bakımdan, bir kişinin yaşam faaliyetleri ve ilişkilerinin merkezi hâline gelmiş bulunan yer, yerleşim yeri olarak nitelendirilir¹³. TMK. hükümleri ile iradi, itibari ve yasal olmak üzere üç çeşit yerleşim yeri düzenleme altına alınmıştır:

İradi yerleşim yeri, TMK. m. 19 1 hükmünde, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olarak ifade edilmiştir. Bu bakımdan iradi yerleşim yerini, kişi, kendi isteğine göre belirler. Hüküm uyarınca, iradi yerleşim yeri niteliğinin kazanılabilmesi için

¹³ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, *Kişiler Hukuku*, s. 120; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, s. 440-441; DURAL / ÖĞÜZ, Nr. 968; HELVACI, *Gerçek Kişiler*, s. 90; ASLAN / ŞENYÜZ / KORTUNAY / DELİVELİ, s. 120; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Medeni Hukuk*, s. 143; AYAN / AYAN, *Kişiler Hukuku*, s. 121; KOCAMAN, s. 64; KILIÇOĞLU, *Medeni Hukuk*, s. 181-182; ÖZTAN, s. 309.

sürekli kalma niyetinin (sübjektif unsur) ve oturulan yerin (objektif unsur) birlikte mevcut olması gerekir⁴⁴.

Bir kimsenin, birden fazla yerleşim yerine sahip olamayacağı kuralına, "*yerleşim yerinde teklik ilkesi*" adı verilir. Nitekim TMK. m. 19/2 hükmünde, bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamayacağı öngörülmüştür. Ancak ticari ve sınai kuruluşlar bu kuraldan istisna edilmişlerdir (TMK. m. 19/3). Buna göre, ticari ve sınai kuruluşların birden fazla yerleşim yeri edinmeleri, bu şekilde yerleşim yeri yanında, şube kurmaları mümkündür.

Öte yandan, her kişinin, bir yerleşim yerine sahip olması gereklidir. Buna, "*yerleşim yerinin zorunluluğu ilkesi*" adı verilir. TMK. m. 20/1 hükmü uyarınca, bir kimsenin yerleşim yerini değiştirmesi, yenisini edinmiş olmasına bağlıdır. Bu bakımdan, eski yerleşim yerinin terk edilebilmesi, yeni bir yerleşim yeri edinmekle mümkün olur. Yukarıda ifade edilmiş olduğu üzere, iradi yerleşim yerini kişinin kendisi isteğine göre belirleyebilir. Ancak bir yerleşim yeri belirlememişse onun yerleşim yeri kanun hükmü uyarınca tayin edilir. Bu şekilde, iradi yerleşim yeri bulunmayan kimselere ilişkin olarak kanun tarafından belirlenen yerleşim yerine, *itibari yerleşim yeri* adı verilir⁴⁵. Buna göre, önceki yerleşim yerini terk etmiş olmakla birlikte, yeni yerleşim yeri edinmeyen bir kişi bakımından eski yerleşim

⁴⁴ DURAL / ÖĞÜZ, Nr. 981 vd.; ÖĞÜZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 121-122; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükmüleri, Kişiler Hukuku, s. 445-446; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 210; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 182-183; ZEVLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 119; AYAN / AYAN, Kişiler Hukuku, s. 122-123.

⁴⁵ ÖĞÜZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 125; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 94; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükmüleri, Kişiler Hukuku, s. 449; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 211; HATEMİ / KALKAN OĞUZTÜRK, s. 48-49.

şım yeri, onun yerleşim yeri olarak kabul edilir. Ayrıca önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı hâlde Türkiye'de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimse- nin hâlen oturduğu yer de onun yerleşim yeri sayılır (TMK. m. 20).

Yasal yerleşim yeri ise velayet ve vesayet altındaki kimseler bakımından, belirli bir yerde sürekli kalmak niyetlerine ve orada oturmalarına bakılmaksızın, kanun tarafından, yerleşim yerini başkalarına bağlı olarak belirlenmiş olmasını ifade eder⁶. Velayet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, anne ve babasının; anne ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa çocuğun kendisine bırakıldığı anne veya babanın yerleşim yeridir. Diğer hâllerde, çocuğun oturma yeri, onun yerleşim yeri sayılır. Vesayet altındaki kişilerin yerleşim yeri ise bağlı oldukları vesayet makamının bulunduğu yerdir (TMK. m. 21).

Nihayet, bir öğretim kurumuna devam etmek için bir yerde bulunma ya da eğitim, sağlık, bakım veya ceza kurumuna konulma, yeni yerleşim yeri edinme sonucunu doğurmaz (TMK. m. 22). Hükümde tayin olunan hâllerde esas itibarıyla, kişinin sürekli kalma niyeti mevcut değildir. Bu bakımdan üniversitede öğrenim görmek amacıyla başka bir şehre gitme, tedavi için bir hastanede veya bakım için huzurevine yerleşme gibi hâllerde kural olarak kişinin yerleşim yerinde değişiklik meydana gelmez.

ee. Hısımlık (Akrabalık-Relationship)

aaa. Genel Olarak

Sadece gerçek kişiler bakımından söz konusu olabilecek hısımlık, kişilerin bir kişi grubu içinde belirli hâle gelmesini sağlayan ve hukuki

⁶⁶ HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 94. AKİPEK / AKINTURK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 447. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 211; DURAL / ÖĞÜZ, Nr. 989 vd.

sonuçlar doğuran bağıdır ve esas itibarıyla bir kişinin, bir soya aidiyetini ifade eder¹¹⁷. Bu anlamdaki hısımlığa, *kan hısımlığı* adı verilir. Bundan başka, bir kişinin, eşinin kan hısımları ile de hısımlık bağı mevcuttur. Söz konusu hısımlık, *kaçın hısımlığı* (sıhri hısımlık) olarak adlandırılır. Nihayet bir kimsenin, bir başkası tarafından evlat edinilmesi neticesinde de kan hısımlığına benzer bir ilişkinin, sözleşme ile kurulduğu ifade edilir. Buna, *evlat edinme yoluyla kurulan hısımlık* ya da suni veya calı (yapmacık) hısımlık denir.

bbö. Kan Hısımlığı

Kan hısımlığı, birbirinden üreyen veya ortak bir asıldan üreyenlerin aralarındaki akrabalık bağına ifade eder. Kan hısımlığı, üstsoy-altsoy (usul-fürü) ve yansoy (civar) hısımlığı olarak iki ana gruba ayrılır. Kan hısımlığının derecesi ise hısımları birbirine bağlayan doğum sayısıyla belirlenir (TMK. m. 171).

Çeşitli hükümlerle, kan hısımlığına bağlanan sonuçlar düzenleme altına alınmıştır. Bunlardan bazıları şunlardır: İlk olarak, mirasçılık sıfatı kan hısımlığına göre belirlenir (TMK. m. 495 vd.). Diğer yandan, TMK. m. 129 hükmü ile üstsoy-altsoy hısımları arasında evlenme yasaklandığı gibi; üçüncü dereceye (yeğen ile amca, dayı, hala ve teyze) kadar olan yansoy hısımlarının da evlenmesi mümkün değildir. Ayrıca 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun¹¹⁸ (HMK.) 34. madde hükmü uyarınca hâkim, altsoy-üstsoy hısımları ile üçüncü derece dâhil olmak üzere yansoy hısımlarının davasına bakmaktan yasaklanmış ve dördüncü

¹¹⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, *Kişiler Hukuku*, s. 115; HELVACI, *Gerçek Kişiler*, s. 85; DURAL / OĞUZ, Nr. 926; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, *Medeni Hukuk*, s. 212; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, s. 453; AYAN / AYAN, *Kişiler Hukuku*, s. 113; KILIÇOĞLU, *Medeni Hukuk*, s. 171.

¹¹⁸ RG T. 4.2.2011, S.27836.

derece de dâhil yansoy hısımlarına ilişkin davanın varlığı ise hâkimin reddi sebebi olarak tayin edilmiştir (HMK. m. 36).

i. Üstsoy-Altsoy (Usul-Fûru) Hısımlığı

Birbirinden üreyenlerin hısımlığına üstsoy-altsoy hısımlığı denir. Büyükbaba, büyükanne, oğlu, kızı ve torunu arasındaki hısımlık boyledir. Bu hısımlık düz çizgi şeklinde gösterilir. Bu yüzden, üstsoy-altsoy hısımlığına, düz çizgi kan hısımlığı da denir (TMK. m. 17/2).

ii. Yansoy (Civar) Hısımlığı

Ortak asıldan (kökten) üremekle birlikte aralarında düz çizgi hısımlığı bulunmayan kişilerin hısımlığı yansoy hısımlığıdır (TMK. m. 17/2). Yeğenler ile amca, dayı, hala, teyze arasındaki hısımlık böyle olduğu gibi; kardeşler arasındaki hısımlık da yansoy hısımlığıdır. Bu tür hısımlık, yan çizgi hısımlığı olarak da ifade edilir.

ccc. Kayın Hısımlığı (Sihri Hısımlık)

Bir kişinin, eşinin kan hısımları ile arasındaki hısımlıktır (TMK. m. 18). TMK.'de yer verilen deyimle, kayın hısımlığı olarak da ifade edilir. Kayın hısımlığı, evlenme ile varlık kazanır. Bir kimsenin kayınpederi veya kaynanası o kimsenin üstsoy kayın hısımdır. Eşin erkek kardeşi, yansoy kayın hısımdır. Sadece bir eşin kan hısımları ile diğer eş arasında kayın hısımlığı ortaya çıkar. Bu nedenle, bir eşin hısımları ile diğer eşin hısımları arasında bir hısımlık bağı yoktur. Ayrıca iki eş arasında da kural olarak hısımlık yoktur. Evliliğin boşanma veya butlan (geçersizlik) kararı ile sona ermesi, doğmuş olan kayın hısımlığını sona erdirmez. Ancak evlilik sona erdikten sonra, eşlerin yeni doğan hısımları ile diğer eş arasında kayın hısımlığı ortaya çıkmaz⁵⁵.

⁵⁵ DURAL / ÖĞÜZ, Nr. 951; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 118-119; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 176; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 213-214; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KA-

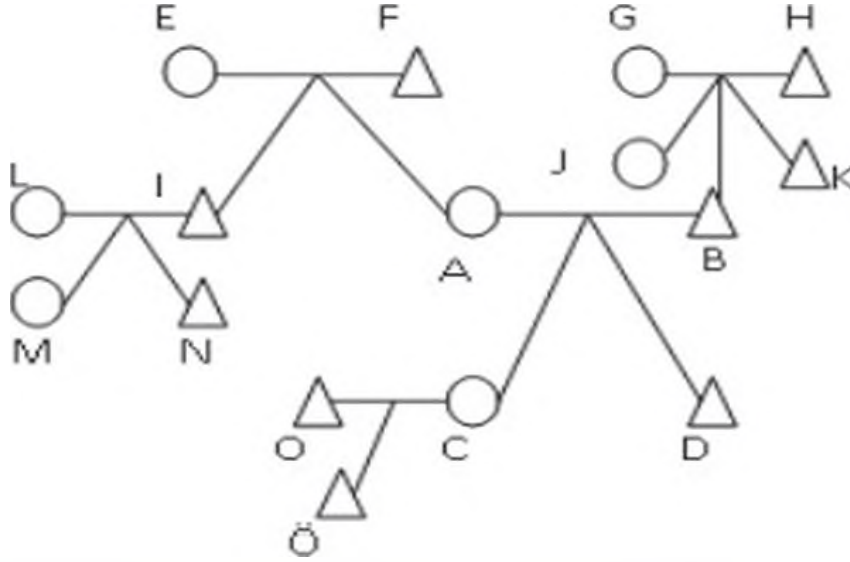
Kayın hısımlığına bağlanan sonuçlardan bazıları ise şunlardır: TMK. m. 129/1, b. 2 hükmü uyarınca, evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerin birbirlerinin altsoy-üstsoy kan hısımları ile evlenmeleri mümkün değildir. Ayrıca HMK. m. 34 uyarınca hâkimlerin, eşinin altsoy veya üstsoyunun ve evlilik ortadan kalkmış olsa bile üçüncü derece dâhil olmak üzere kayın hısımlarının davasına bakmaları yasaktır.

ddd. Evlat Edinme Yoluyla Kurulan Hısımlık (Câli Hısımlık)

Evlat edinme ilişkisi, TMK. m. 305 vd. hükümlerinde düzenleme altına alınmıştır. Evlat edinenle, evlatlık ve evlatlığın altsoyu arasında kan hısımlığına benzeyen bir suni hısımlık doğar. Evlatlık ilişkisi, mahkemece verilen karar ile kurulur (TMK. m. 315/1). Evlat edinmeden doğan evlatlık ilişkisi, sadece evlat edinenle evlatlık ve evlatlığın altsoyu arasında oluşur. Evlatlık ilişkisi sona erince buna bağlı hısımlık da sona erer (TMK. m. 317 vd.).

Miras hukuku açısından evlatlık ve altsoyu evlat edinene mirasçı olurlar; ancak evlat edinenin kan hısımlarına mirasçı olamazlar. Diğer taraftan, evlat edinen ve hısımları, evlatlığa mirasçı olamaz (TMK. m. 314, 500). TMK. m. 129/1-b. 3 hükmü uyarınca da evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme yasaktır.

Hısımlıkla İlgili Örnek Şema¹²⁰



Hareket noktamızın **(A)** olduğunu düşünelim. Buna göre, hısımlık ilişkisi:

(A)'nın çocukları **(C)** ve **(D)** 1. derece altsoy kan hısmı;

Torunu **Ö**, 2. derece altsoy kan hısmı;

Annesi **(F)** ve babası **(E)**, 1. derece üstsoy kan hısmı;

Yeğenleri **(N)** ve **(M)**, 3. derece yan soy kan hısmı;

Kayınpederi **(G)** ve kayınvalidesi **(H)**, 1. derece üstsoy kayın hısmı;

Kayınbiraderi **(J)** ve baldızı **(K)**, 2. derece yan soy kayın hısmı olarak belirlenir. **(A)** ile eşi **(B)** ile arasında ise hısımlık yoktur.

¹²⁰ Bu konuda hısımlığı gösteren başkaca şekiller için bkz. ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 336 vd.

ff. Kişiliğin Sona Ermesi

Kişilik, kural olarak, ölümle sona erer. Ayrıca cesedi bulunamamakla beraber, hayatta olmadığı düşünülen kişiler için çeşitli durumlara göre özel düzenlemeler öngörülmüştür. Bunlar; ölüm karinesi ve gaiplik (kaybolma) kararıdır.

aaa. Ölüm ve Ölüm Karinesi

i. Ölüm

Ölüm, hayatın sona ermesidir. Bu andan itibaren kişilik de sona erer (TMK. m. 28 1). Ölüm olayı ile artık kişinin sahip olduğu kişilik hakkı sona erer ve malvarlığı hakları ise mirasçılara intikal eder. Ölüm anının belirlenmesini TMK., tıp bilimine bırakmıştır. Tıp, bu konuda, biyolojik ölüm ve beyin ölümü olmak üzere iki yöntem kabul etmektedir:

Biyolojik Ölüm: Bu yöntemde, genel olarak, kalp atışlarının ve solunumun durması ile ölümün VUK'u bulduğu kabul edilir. Ancak tıbbın gelişimi ile bu iki unsurun yapay olarak sağlanabilmesi mümkün hâle geldiğinden bu yöntem geçerliliğini yitirmiştir.

Beyinsel Ölüm: Beyin hücrelerinin ölmemesi neticesinde, çeşitli müdâhalelerle insanın kan dolaşımı ve solunumu sağlanabilir. Fakat bu hücrelerin ölümüyle bugünkü tıp teknolojisi ile insanı yaşatmak mümkün değildir. Ölümü beyin hücrelerinin fonksiyonunu yitirmesine bağlayan bu yöntem beyinsel ölüm yöntemi adı verilir. Fakat burada ölüm anının kesin olarak tespitinde sorunlar yaşanabilir. Beyin hücrelerinin, kalbin ve solunumun durmasından sonra bir süre daha çalıştığı ifade edilir. Bu süre içinde hasta kurtarılmaya çalışılıp başarıya ulaşmamışsa ölüm anı beyinin fonksiyonunu yitirdiği an mı yoksa kalp ve solunumun durduğu an mı olduğu tartışmalı olmakla beraber, bugün kişiliği sona erdirdiği kabul edilen ölüm şekli, beyin ölümüdür.

ii. Ölüm Karinesi

Bir kişinin öldüğü sonucuna, ancak cesedinin bulunması ve cesedin o kişiye ait olduğunun belirlenmesiyle varılır. Bununla beraber, öyle bazı olaylar vardır ki bu olayların içinde olanların cesetleri bulunamayabilir; fakat bunların, bu olayda öldüklerine kesin nazarıyla bakılır. Örnek olarak, bir uçağın havada infilak etmesi veya düşmesiyle, yolcular uçakla beraber parçalanır ve cesetleri bulunamayabilir ya da balık avlamak üzere denize açılmış bulunan bir teknenin, çıkmış bulunan fırtına sonucunda alabora olması ve mürettebata ulaşılamaması durumu ortaya çıkabilir. Nitekim TMK. m. 31, bu durumu, şu şekilde hükme bağlamaktadır:

“Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır”.

Bu şekilde ölümüne kesin gözle bakılan bir kimse hakkında, müracaat edilen yerin en büyük mülki amirinin (illerde vali, ilçelerde ise kaymakam) emriyle kütüğe ölü kaydı düşülür (TMK. m. 44/1, NHK. m. 32/1). Ölüm karinesi uyarınca kişi, ölmüş sayıldığından, kişinin terekesi mirasçılara intikal eder ve mirasçılardan güvence göstermeleri zorunluluğu yoktur. Diğer yandan, hakkında ölüm karinesi mevcut olan kişi evli ise evliliği de kendiliğinden sona erer²¹.

NHK. m. 32/2 uyarınca, ölüm karinesine ilişkin işlemin yapılması için ölüm karinesi bulunan kişinin alt veya üst soyundan bir kişinin ya da kardeşlerinin; bunlar yoksa mirasçılarının dilekçe

²¹ HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 32; AKİPEK / AKINTURK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 251; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 29; DURAL / ÖGÜZ, Nr. 128 vd.; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 187; ZEVLİLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 76.

ile başvurarak olayı belgelendirmeleri ya da yetkili makamların durumu resmi bir yazı ile nüfus müdürlüğüne bildirmeleri gereklidir.

Birbirine mirasçı olabilecek olan iki kişinin hangisinin daha önce ölmüş olduğunun belirlenememesi hâlinde, TMK. m. 29/2 hükmü uyarınca, bu kişilerin birlikte ölmüş oldukları kabul edilir. Söz konusu karineye, *birlikte ölüm karinesi* adı verilir. Bu şekilde aynı anda ölmüş kabul edilen kişiler birbirlerine mirasçı olamazlar. Örnek olarak, çocukları bulunmayan bir karı kocanın, oturdukları evde soba zehirlenmesi nedeniyle öldüğü varsayımında, hangisinin daha önce öldüğü tespit edilirse daha sonra ölen, önce ölmüş olana mirasçı olur. Bu şekilde, mirasçı sıfatını kazandığından, onun ölümüne bağlı olarak, terekesi kendi mirasçılarına kalır. Ancak hangisinin daha önce öldüğü belirlenemezse ikisi de birbirlerine mirasçı olmaz ve ikisinin mirası da kendi mirasçılarına kalır.

bbö. Gaiplik (Kaybolma)

i. Genel Olarak

Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa hakları bu ölümüne bağlı olanların başvurusu üzerine, mahkeme, bu kişinin gaipliğine karar verebilir (TMK. m. 32/1). Hüküm uyarınca, sadece ölüm tehlikesi içinde kaybolunması ya da uzun süreden beri haber alınamamış olması gaiplik kararı verilebilmesi için yeterli değildir; bunların yanında ölümün kuvvetle muhtemel olması, belirli sürelerin geçmiş olması ve ilan yapılmış olmasına ilişkin diğer şartların da gerçekleşmesi gereklidir.

Gaiplik kararı verilmesinde yetkili mahkeme, kişinin Türkiye'deki son yerleşim yeri; eğer Türkiye'de hiç yerleşmemişse nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer; böyle bir kayıt da yoksa anne veya

babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesidir (TMK. m. 32/2). Görevli mahkeme ise HMK. m. 382 ve 383 hükümleri uyarınca sulh hukuk mahkemesidir.

Gaiplik kararı için mahkemeye başvurma yetkisi, ölüme bağlı olarak hak sahibi olan kişilere tanınmıştır. Kaybolan kişinin öldüğü tespit edilince, bu ölüm dolayısıyla çeşitli haklar kazanacak veya haklarını ileri sürebilecek olan kişiler, hakları ölüme bağlı olan kişiler olarak kabul edilir (TMK. m. 32/1). Bunların başında, mirasçılar ve lehine vasiyet yapılan kişiler gelir. TMK. m. 588 hükmü ile hazineye de gaiplik kararı aldirmek için yetki tanınmıştır. Hazinesinin gaiplik kararı almak için başvuruda bulunabilmesi bakımından ölü ya da sağ olduğu bilinemeyen kişinin malvarlığı veya ona düşen miras payının on yıl resmen yani mahkemece yönetilmesi ya da malvarlığının mahkemece yönetimi on yılı tamamlamamış olsa da ilgili kişinin yüz yaşını dolduracağı sürenin geçmesi şartı aranır. Alacaklıların ve eğer gaip kişi, vesayet altında ise vasisinin, gaiplik kararı verilmesini talep edip edemeyecekleri hususu ise tartışmalıdır. Bize göre, bunların da menfaatleri ölüme bağlı olarak telakki edilip, gaiplik davası açabilecekleri sonucuna ulaşılmalıdır²².

ii. Ölüm Tehlikesi İçinde Kaybolma

Bu ihtimalde bir kimse hakkında gaiplik kararının istenebilmesi için ölüm tehlikesinin üzerinden *en az bir yıl* geçmiş olması gerekmektedir (TMK. m. 33/1). Örnek olarak, bir kişinin tırmanmak üzere gitmiş olduğu dağdan, geri dönmemesi ya da bir sualtı araştırmacısının yapmış olduğu dalıştan sonra kendisine ulaşamaması gösterilebilir. Bu durumda mahkemeye başvurulabilmesi için bir yıl beklenilmesi gereklidir. Tehlikeyi doğuran olayın, kişinin ölümüne mutlak gözle bakmayı gerektiren bir olay olması hâlinde ise

²²² KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk. s. 189-190.

ölüm karinesi işleyeceğinden, gaipliğe karar verilmesinin istenilmesi söz konusu olmaz. Mahkeme, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimseleri, belirli bir sürede bilgi vermele-ri için usulüne göre yapılan ilanla mahkemeye çağırır. Bu süre, ilk ilanın yapıldığı günden başlayarak en az altı ay olarak belirlenmiştir (TMK. m. 33/2). Bu bakımdan, mahkemece en az iki ilan yapılması gereklidir. Ancak gaiplik kararı verilebilmesi için ilk ilanın üzerinden altı ay geçmesi yeterlidir.

iii. Uzun Süreden Beri Haber Alınamama

Bir kimse hakkında, uzun süreden beri kendisinden haber alınamaması gerekçesiyle gaiplik kararı verilebilmesi için son haber tarihi üzerinden *en az beş yıl* geçmiş olması gerekir (TMK. m. 33/1). Örnek olarak, bir kişinin çalışmak üzere gitmiş olduğu şehirden, telefonla veya mektupla göndermekte olduğu haberler kesilir ve kendisine bir daha ulaşılamazsa en son mektubu gönderdiği veya telefonla görüşüldüğü tarihin üzerinden beş yılın geçmesiyle mahkemeye başvurulabilir²³. Yukarıda ifade edilen mahkeme tarafından ilan yapılması gereği aynı şekilde burada da geçerlidir (TMK. m. 33/2).

iv. Gaiplik İsteminin Düşmesi

Gaipliğine karar verilecek kişi, ilan süresi dolmadan ortaya çıkar veya kendisinden haber alınırsa ya da öldüğü tarih tespit edilirse gaiplik istemi düşer (TMK. m. 34).

v. Gaiplik Kararının Sonuçları

Ölüm tehlikesi içerisinde kaybolma hâlinde en erken bir yıl altı ay; uzun süreden beri haber alınamama hâlinde ise en erken beş yıl altı ay geçmesinin ardından gaiplik kararı verilebilir. Mahkeme

²³ KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk. s. 189.

yapmış olduğu ilandan sonuç alamazsa o kimsenin gaipliğine karar verir ve ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır. Bu bakımdan, hakkında gaiplik kararı verilen kişinin kişiliği son bulur. Verilen gaiplik kararı, mahkemece nüfus müdürlüğüne bildirilir ve aile kütüğüne tescil edilir (NHK. m. 34). Ayrıca, gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak geçmişe etkili olarak hüküm doğurur (TMK. m. 35).

Hakkında gaiplik kararı verilmiş bulunan kişinin evli olması hâlinde, evlilik söz konusu gaiplik kararı ile sona ermiş olmaz. TMK. m. 131/1 hükmü uyarınca, gaipliğine karar verilen kişinin eşinin, yeniden evlenebilmesi için mahkemece evliliğin feshine karar verilmesi gereklidir. Bu bakımdan, evliliğin feshine karar verilmedikçe, evlilik devam eder. Evliliğin feshi, gaiplik başvurusu ile birlikte ya da ayrı olarak dava ile talep edilebilir. Ayrı bir dava ile evliliğin feshine karar verilmesi bakımından yetkili mahkeme davacının yerleşim yeri mahkemesidir (TMK. m. 131/2-3).

Gaiplik, mirasın geçişi bakımından da farklı düzenleme altına alınmıştır. Gaibin geri dönme olasılığının varlığı nedeniyle, tereke mallarının mirasçılara teslim edilebilmesi için mirasçılardan güvence göstermesi aranmıştır (TMK. m. 584/1). Güvence miktarı ve türü hâkim tarafından takdir edilir. Ancak verilen güvencenin süresi belirli bir zaman dilimiyle sınırlandırılmıştır. Buna göre, ölüm tehlikesinde kaybolmaya dayalı olarak gaiplik kararı verilmiş olması hâlinde, terekenin mirasçılara teslim edildiği andan itibaren beş yıl; uzun süreden beri haber alınamamanın söz konusu olduğu hâlde ise en son haber tarihinden itibaren on beş yıl ve her hâlde gaibin en çok yüz yaşına varmasına kadar geçecek olan süre güvence süresini oluşturur (TMK. m. 584/2-3). Güvence gösterilmedikçe mirasçılardan, tereke mallarını teslim almaları mümkün olmaz. Güvence sürelerinin sona

ermiş olması, gaibe ya da üstün hak sahibi kişilere, tereke mallarının geri verilmesi borcunu ortadan kaldırmaz. Ancak üstün hak sahibi kişiler bakımından, geri verme yükümlülüğü bakımından, miras sebebiyle istihkak davasının tabi olduğu zamanaşımı süreleri uygulama alanı bulur (TMK. m. 584/2). İyiniyetli iade borçlusu bakımından, üstün hak sahibinin, üstün hak sahibi olduğunu ve karşı tarafın mala iyiniyetle zilyet olduğunu öğrendiği andan itibaren bir yıl ve murisin ölümünden itibaren on yıllık süreye tabidir (TMK. m. 639). Kötüniyetli iade borçlusu bakımından ise TMK. m. 639 hükmünde tayin edilen yirmi yıllık zamanaşımı süresi, TMK. m. 585/2 ile iyiniyetli olanlar bakımından istihkak davasının tabi olduğu zamanaşımı öngörüldüğü için uygulama imkânı bulamaz ve üstün hak sahibi, kötüniyetli iade borçlusundan süreye tabi olmaksızın talepte bulunabilir. Gaibe terekenin iade edilmesi bakımından ise bir süre söz konusu değildir. Geri vermenin kapsamı bakımından ise zilyetlik kuralları uygulanır (TMK. m. 585/2).

vi. Gaiplik Kararına İlişkin Ömek Olay ve Ölüm Karinesi ile Karşılaştırılması

"Savaş muhabiri olan ve İstanbul'un Kadıköy İlçesi'nde eşi Nazan ile birlikte yaşamını sürdüren Gazeteci Ali, haber yapmak üzere bir aylık süre için 15.8.2015 tarihinde Suriye'nin Halep şehrine gider. Ali'nin Halep'te olduğu sırada, 25.8.2015 tarihinde Rusya ve Suriye orduları Halep'i ağır bombardıman altına alır. Fazla sayıda sivilin hayatını kaybettiği Halep'te, Ali'nin kaldığı otel de yıkılır ve otele kalan 20 kişi ölür; 30 kişi yaralanır ve 5 kişinin de cesedi bulunamaz. Cesedi bulunamayanlar arasında Ali de vardır. Aradan geçen zaman içinde Ali'den haber alınamaz ve Ali'nin eşi Nazan da gerekli yasal başvurularda bulunmak ister."

Verilmiş bulunan olayda, öncelikle ölüm karinesi ve gaiplik kararından hangisinin uygulama alanı bulacağının belirlenmesi gerekir.

Ölümle kişilik sona erer (TMK. m. 28). Bir kimsenin öldüğü sonucuna ise cesedinin bulunması ve o cesedin ilgili kişiye ait olduğunun belirlenmesi sureti ile ulaşılır. Olayda, Ali'nin cesedinin bulunamadığı ifade edilmiştir. Bu durumda kişinin ölü olduğu sonucuna varılması mümkün olmaz. Ancak TMK., bir kişinin cesedinin bulunamamış olmasına rağmen; ölüm karinesi ve gaiplik kararına ilişkin düzenlemeleri ile belirli şartlar altında ölüme bağlanan sonuçların ortaya çıkmasını mümkün kılmıştır.

Ölüm karinesi, bir kimsenin, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolması hâlinde, cesedi bulunamamış olsa da gerçekten ölmüş sayılacağını öngörür (TMK. m. 31). Bu hâlde, müracaat edilen yerin en büyük mülki amirinin (vali, kaymakam) emri ile kütüğe ölü kaydı düşülür.

Gaiplik kararı ise ölüm tehlikesi içinde kaybolan ya da kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılığın varlığı hâlinde, mahkemece bu kişinin gaipliğine karar verilmesini ifade eder (TMK. m. 32).

Ölüm karinesinde, cesedi bulunamayan kişinin ölümüne kesin gözle bakılacak bir olay içerisinde kaybolması söz konusu iken gaiplikte, ölümün gerçekleştiğine ilişkin böylesine kesin bir sonuca ulaşılması mümkün kılan olay bulunmaz. Diğer yandan, ölüm karinesinde, en büyük mülki amirin emri ile nüfus kütüğüne ölüm kaydı düşülürken; gaiplikte, mahkeme kararı alınması gereklidir. Ayrıca ölüm karinesi bakımından bir süre şartı yokken; gaiplik kararının verilebilmesi için belirli sürelerin geçmiş olması aranır.

Olayda Ali'nin kaldığı otelin yıkılması sırasında, Ali'nin otelde bulunup bulunmadığı belli değildir. Nitekim otelin yıkılması sırasında Ali, otel dışında başka bir yerde de olabilir. Ayrıca olayda sağ kurtulanlar da mevcuttur. Bu nedenlerle Ali'nin ölümüne kesin gözle

bakılması mümkün değildir. Ali'nin ölümüne kesin gözle bakılamamakla birlikte; kendisinden haber alınamaması ve ölümüne kuvvetle muhtemel bakılmasını gerektirecek nitelikte ölüm tehlikesi içinde kaybolduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Ali, ölüm tehlikesi içinde kaybolmuş ve ölümü kuvvetli şekilde olası nitelikte olduğundan hakkında gaiplik kararı yoluna başvurulması gereklidir.

Mevcut olayda ölüm karinesinin uygulanabilmesi için Ali'nin otele olduğunun belirlenmiş olması ve olaydan kurtulmanın olmaması gerekirdi. Bu hâlde, Ali'nin ölümüne kesin gözle bakılması mümkün olurdu.

Ali'nin eşi Nazan, Ali hakkında gaiplik kararı verilmesi için başvuruda bulunabilmek imkânına sahiptir. Nitekim TMK. m. 32/1 hükmü uyarınca hakları bu ölüme bağlı olanların (yasal ve atanmış mirasçılar ve lehine vasiyet yapılmış bulunan kimseler gibi) başvuruda bulunabilecekleri ifade edilmiştir. TMK. m. 32/2 uyarınca da yetkili mahkeme gaibın Türkiye'deki son yerleşim yeri; eğer Türkiye'de hiç yerleşmemişse nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer; böyle bir kayıt da yoksa anasının veya babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesidir. Görevli mahkeme ise sulh hukuk mahkemesidir. Bu bakımdan yetkili Mahkeme İstanbul Anadolu Sulh Hukuk Mahkemeleridir.

Olayda Ali'nin ölüm tehlikesi içerisinde kaybolması söz konusu olduğundan, gaiplik kararı verilmek üzere dava açılabilmesi için tehlikenin gerçekleştiği andan itibaren 1 yıllık süre geçmiş olmalıdır. Bir yıllık süre geçmeden dava açılamaz. Tehlikenin gerçekleşmiş olduğu tarih, olayda 25.8.2015 olarak belirtildiğinden, bu tarihten itibaren 1 yıllık sürenin geçmiş olması gerekir.

Olayda bombardıman yapılması söz konusu olmasa ve Ali'den haber alınamıyor olsa idi farklı sonuca ulaşılması gerekirdi. Bu

hâlde Ali, bir aylık süre için 15.8.2015 tarihinde Halep'e gittiğinden, yurda dönmesi gereken tarih olan 15.9.2015 tarihinde hâlen dönmemiş olur ve kendisinden bir daha haber alınamaz ise 1 yıllık süre 15.9.2015 tarihinden itibaren başlatılırdı. Nitekim Halep'te bulunma süresince Ali'nin hangi zamanda gerçekleşen tehlikeli olayın etkisi ile kaybolduğu belirlenemez ve tehlike durumunun bitmesi gereken 15.9.2015 tarihinden itibaren 1 yıllık süre işletilmeye başlardı.

Açılan dava ile mahkemece en az iki ilan yapılmak gerekir ve birinci ilan tarihinden itibaren en az 6 aylık bekleme süresine uyulmalıdır. Gaiplik kararı verilmekle ölüme bağlı haklar aynen ölüm ispatlanmış gibi kullanılır. TMK. m. 35.2 uyarınca gaiplik kararı geriye etkili olarak hüküm ifade edeceğinden, bombardımanın gerçekleştiği 25.8.2015 tarihinden itibaren gaiplik kararı sonuçlarını doğurur. Gaip, ortaya çıkarsa gaiplik kararı hükümsüz hâle gelir.

TMK. m. 584 uyarınca gaibin gerçekte öldüğü kesin olmadığı için mirasçıların tereke malları kendilerine teslim edilmeden önce bu malları ileride ortaya çıkabilecek üstün hak sahiplerine veya gaibin kendisine geri vereceklerine ilişkin güvence göstermek zorundadırlar. Bu güvence, ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda beş yıl ve her hâlde en çok gaibin yüz yaşına varmasına kadar geçecek süre için gösterilir. Beş yıl, tereke mallarının tesliminden itibaren başlar.

Ali ile Nazan'ın evliliği ise gaiplik kararı ile kendiliğinden sona ermez. Bunun için Nazan'ın, TMK. m. 131/1 hükmü uyarınca, evliliğin feshine karar verilmek mahkemeye başvurması gereklidir. Bu bakımdan, evliliğin feshine karar verilmedikçe, Nazan'ın evliliği devam eder ve başka bir kişi ile evlenmesi mümkün olmaz. Evliliğin feshine karar verilir; Nazan yeniden evlenirse Ali'nin geri

dönmesi Nazan yeni evliliğine etki etmez. Nazan yine Ali ile evlenmek isterse bu durumda, mevcut evliliğin boşanma (ya da eşinin ölümü) ile sona ermesi gereklidir.

c. Tüzel Kişiler (Legal Persons)

Başlı başına bir varlığı olmak ve belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere örgütlenmiş olan kişi ve mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca, kendilerini oluşturan kişi veya mallardan bağımsız olarak ayrı birer kişilik kazanırlar. İşte bunlara, *tüzel kişi* adı verilir. Bu şekilde, kişilerin ayrı ayrı olarak, istenilen bir amacı gerçekleştirmelerinin mümkün olamaması karşısında, kişilerin amaçları etrafında birleşmeleri suretiyle örgütlenmeleri zorunluluğu, hukuk düzenince gerçek kişiler yanında söz konusu topluluklara da belirli şartlar altında kişilik tanınması sonucunu doğurmuştur.

Tüzel kişiliğin kazanabilmesi için belirli ve sürekli bir amacın varlığı, örgütlenmenin sağlanması (topluluğun sahip olması gereken organlara sahip olunması) ve bağımsızlık niteliğine sahip olunması (kanunun kendisini kuranlardan bağımsız olarak hak süjesi olunmasına imkân verilmiş olması) gerekir²⁴. Buna göre:

Tüzel kişiliğin kazanılabilmesi için öncelikle **belirli ve sürekli bir amacın varlığı** gerekir. Nitekim tüzel kişilik, belirli bir amacın gerçekleştirilmesi için kurulur. Böylece kazanç paylaşma yanında (ticaret şirketleri); hasta ve yaşlılara yardım yapılması, yoksul öğrencilerin okutulması gibi hayır sağlanması ya da ilmi veya fikri çalışmalarda bulunulması gibi ideal nitelikte (dernek ve vakıf) bir

²⁴ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 507-509; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 214-216; DURALOĞUZ, s. 199 vd.; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 238; SEROZAN, s. 500-501; ÖZTAN, s. 320-321.

amaç söz konusu olabilir. Amacın hukuka veya ahlaka aykırı olması hâlinde ise tüzel kişilik kazanılamaz (TMK. m. 47/2).

Bir diğer unsur ise **örgütlenme** unsurudur. Bu unsur ile tüzel kişinin, onu oluşturan kişilerden ayrı ve bağımsız olarak bir yapıya sahip olunması anlaşılır. Örgütlenme unsurunu, tüzel kişinin organları oluşturur. Nitekim aşağıda ifade edileceği üzere, kanun hükmü ile tüzel kişilerin hangi organlara sahip olması gerektiği (genel kurul, yönetim kurulu gibi) belirlenmiştir.

Üçüncü ve son unsur ise **hukuk düzeninin tüzel kişiliğin bağımsızlığını tanıması**dır. Tüzel kişiler alanında, sınırlı sayı ilkesi hâkimdir. Bu sebeple ancak kanun hükmü ile bağımsızlığına imkân tanınmış bulunan topluluklar, tüzel kişilik kazanabilir. Kanunda tayin olunan tüzel kişi türlerinden başka bir tüzel kişi kurulması mümkün değildir.

Belirtilen söz konusu unsurların mevcut bulunmadığı, miras ortaklığı ve adi şirket gibi topluluklar, tüzel kişiliğe sahip değildir.

Tüzel kişiler, kuruldukları andan itibaren kişilik kazanırlar ve hak ehliyetine sahip olurlar ve cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği sadece gerçek kişilere yani insanlara özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler (TMK. m. 47-48). Tüzel kişiler, kendisini oluşturan kişilerden bağımsız bir varlığa sahip olmakla, organları aracılığıyla hak sahibi olabilir; borç altına girebilir ve tüzel kişilerin haksız fiilleri ve borca aykırı davranışları nedeniyle sorumluluğuna gidilebilir.

Tüzel kişiliğin kurulması, türüne bağlı olarak serbest kuruluş, tescil ve izin sistemi olmak üzere farklı şekillerde gerçekleşir²⁵.

²⁵ Bkz. aşağıda § 4. II. A. c. aa. aaa. i ve ii ile § 4. II. C.

Tüzel kişilerin fiil ehliyetine sahip olmaları ise TMK. m. 49 hükmü uyarınca, kanun gereği sahip olması zorunlu olan organların oluşturulmasına bağlıdır. Nitekim tüzel kişiler, iradelerini organları ile açıklar (TMK. m. 50/1). Bu bakımdan, kurularak hak ehliyetini kazanmış bulunan bir tüzel kişinin, organlarının oluşturulmamış olduğu dönemde fiil ehliyeti bulunmaz.

Tüzel kişiliğin sona ermesi ise kendiliğinden olabileceği gibi, tüzel kişinin kendi iradesi ya da mahkemece verilecek karar ile de gerçekleşebilir. TMK. hükümleri ile tüzel kişiler bakımından ortak sona erme nedenleri öngörülmemiş ve dernekler (TMK. m. 87-89) ile vakıflar (TMK. m. 116) bakımından sona erme nedenleri ayrı hükümler ile düzenleme altına alınmıştır.

Tüzel kişiler, özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişilikleri olarak başlangıçta iki ana kola ayrılırlar. Buna ayrıca kamu iktisadi teşebbüslerini de ekleyebiliriz:

aa. Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Özel hukuk tüzel kişileri, özel hukuk alanında bir hukuki işlem ile kurulmuş olan tüzel kişilerdir. Hangi tüzel kişilerin bu şekilde kurulabileceği kanun hükümleriyle belirlenmiştir. Kanun koyucunun, tüzel kişi olarak tanıyıp düzenlemediği kişi veya mal topluluklarına tüzel kişilik kazandırmak imkânı yoktur. Özel hukukta tüzel kişiler, kazanç yani gelir paylaşmak amacı güdüp gütmemelerine göre bir ayrıma tabi tutulmuşlardır.

aaa. Amacı Gelir Elde Etmek Olmayan Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Amacı gelir elde edip paylaşmak olmayan, temel felsefe olarak ideal amaçlı olarak kurulan ve medeni hukuk tüzel kişilikleri olarak da isimlendirilen dernekler ile vakıflar bu kategoriye girerler.

i. Dernekler (Associations)

Dernekler, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır²⁶ (TMK. m. 56/1). Dernek kurma alanında serbesti söz konusudur. AY'nın 33/1. maddesi uyarınca herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Bu itibarla, fiil ehliyetine sahip olan herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir (TMK. m. 57). TMK. m. 59 hükmünde, derneklerin, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanacakları ifade edilmiştir. Bu bakımdan Anayasamızda, dernekler bakımından serbest kuruluş sistemi benimsenmiş ise de belirtilen TMK. hükmü ile en büyük mülki amire bildirim yapılmasına ilişkin şart öngörülmüştür. Ancak hukuka, ahlaka ve kamu düzenine aykırı amaca dayalı olarak dernek kurulması mümkün değildir (TMK. m. 56/2).

Derneğin zorunlu organları ise genel kurul (karar organı), yönetim kurulu (yürütme ve temsil organı) ve denetleme kuruludur (TMK. m. 71). Genel kurul, derneğin en yetkili karar organı olup; derneğe kayıtlı üyelerden oluşur (TMK. m. 73). Yönetim kurulu, beş asıl ve beş yedek üyeden az olmamak üzere, dernek tüzüğünde belirtilen sayıda üyeden oluşur; derneğin yürütme ve temsil organıdır. Temsil görevi, yönetim kurulunca, üyelerden birine veya bir üçüncü kişiye verilebilir (TMK. m. 85). Denetim kurulu, üç asıl ve üç yedek üyeden az olmamak üzere dernek tüzüğünde belirtilen sayıda üyeden oluşur (TMK. m. 86/1).

²⁶ TMK. m. 56/1 hükmünün önceki metninde yer alan *"en az yedi gerçek kişinin"* ibaresi 4963 sayılı ve 30.7.2003 tarihli Kanun'un 31. maddesi ile *"gerçek veya tüzel en az yedi kişinin"* şeklinde değiştirilmiştir.

Genel kurul, her zaman derneğin feshine karar vererek tüzel kişiliğe son verebileceği gibi (TMK. m. 88), derneğin amacının, kanuna veya ahlaka aykırı hâle gelmesi hâlinde Cumhuriyet savcısının veya bir ilgilinin istemi üzerine mahkemece derneğin feshine karar verilir (TMK. m. 89). Diğer yandan, amacın gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesinin olanaksız hâle gelmesi ile sürenin sona ermesi; ilk genel kurul toplantısının kanunda öngörülen sürede yapılmamış ve zorunlu organların oluşturulmamış olması; borç ödemede acze düşmüş olması; tüzük gereğince yönetim kurulunun oluşturulmasının olanaksız hâle gelmesi; olağan genel kurul toplantısının iki defa üst üste yapılamaması hâllerinde dernek kendiliğinden sona erer (TMK. m. 87).

ii. Vakıflar (Foundations)

Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır (TMK. m. 101/1). Vakıflarda üyelik olmayacağına ilişkin TMK. m. 101/3 hükmü, AYM. tarafından iptal edilmekle, vakıflara üye olunabileceği benimsenmiştir²⁷.

Bir malvarlığının bütünü veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir (TMK. m. 101/2). Dolayısıyla taşınır ve taşınmaz mallar yanında, bir taşınmazın kira geliri ya da faiz gibi gelirler de vakfa tahsis edilebilir.

Vakıf kurma iradesi, resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Vakıf, vakfı kuranın yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır (TMK. m. 102/1). Bu

²⁷ TMK'nın 101/3 hükmü, 28.6.2008 tarihli ve 26920 sayılı RG'de yayımlanmış bulunan, E. 2005/14, K. 2008/92 sayılı ve 17.4.2008 tarihli AYM. kararı ile iptal edilmiştir.

bakımdan, vakıfların kuruluşu bakımından, tescil sistemi kabul edilmiştir. Vakfa özgülenen malların mülkiyeti, tüzel kişiliğin kazanılmasıyla vakfa geçer (TMK. m. 105). Vakfın tek zorunlu organı ise yönetim organıdır (TMK. m. 109).

Vakıflar, amacın gerçekleşmesi olanaksız hâle gelmesi ve değiştirilmesine de olanak bulunmaması durumunda, kendiliğinden sona erer ve mahkeme kararıyla sicilden silinir. Diğer yandan, yasak amaç güttüğü veya yasak faaliyetlerde bulunduğu sonradan anlaşılan veya amacı sonradan yasaklanan vakfın amacının değiştirilmesine olanak bulunmazsa; vakfın denetim makamı ya da Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak başvuru üzerine mahkemece duruşma yapılarak dağıtılmasına karar verilir (TMK. m. 116).

bbb. Amacı Gelir Elde Etmek Olan Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Bunlar; TTK. de ticaret ortaklıkları olarak düzenlenmiş olan ve ticaret sicillerine tescil ile tüzel kişilik kazanan şahıs şirketleri (kollektif ortaklık, komandit ortaklık), sermaye şirketleri (limited ortaklık, anonim ortaklık) ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na²⁸ (Koop. K.) göre kurulan kooperatif teşekkülleridir²⁹.

bb. Kamu Hukuku Tüzel Kişileri

Kamu hukuk tüzel kişileri, kamu otoritesine sahip kamu görevi yapan tüzel kişilerdir. Bu anlamda en önemli kamu hukuku tüzel kişisi devletin kendisidir. Kamu hukuku tüzel kişileri, kamu idareleri ile kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Kamu idareleri kamu hizmeti görmek için kurulmuş ve örgütlenmiş olan belediye ve köy muhtarlığı gibi tüzel kişilerdir. Kamu kurumları ise tüzel kişilik tanınmış

²⁸ 10.5.1969 tarihli ve 13195 sayılı RG.

²⁹ Bkz. aşağıda § 4. II. C. Fazlası için bkz. KAYIHAN, Şaban, Şirketler Hukuku, 3. Baskı, Ankara: Seçkin 2019.

kamu hizmeti gören kuruluşlardır. Kamu kurumunda, kamu hizmeti için tahsis olunan örgüt, personel ve mal topluluğu bir bütün olarak tüzel kişi biçiminde bütünleştirilmiştir. Üniversiteler ve TRT ile ticaret ve sanayi odaları ve barolar gibi meslek teşekkülleri kamu kurumu niteliğindedirler. AY'nin 135. maddesi, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının kanunla kurulabileceğini belirtmiştir.

cc. Kamu İktisadi Teşebbüsleri

Devletin ekonomik alana müdahalesi, tüzel kişiliğe sahip olan Kamu İktisadi Teşebbüsleri'nin kurulmasına yol açmıştır. Günümüzde özelleştirilmeleri gündemde olan KİT'ler, çeşitli dönemlerde çeşitli kanunlarla düzenlenen, sermayesinin tamamı veya büyük bir kısmı devlete ait, özel hukuka tabi olarak ticari faaliyette bulunan; fakat TBMM. denetimi altında bulunan tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır. "*Kamu İktisadi Teşebbüsü*" deyimi, "*İktisadi Devlet Teşekkülleri*" ile "*Kamu İktisadi Kuruluşlarını*" kapsamına alır.

İktisadi Devlet Teşekkülü; sermayesinin tamamı devlete ait, ekonomik alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüne verilen addır.

Kamu İktisadi Kuruluşu ise sermayesinin tamamı devlete ait olan, tekel niteliğindeki mallar ile temel mal ve hizmet üretmek pazarlamak üzere kurulan, kamu hizmeti niteliği ağır basan kamu iktisadi teşebbüsüdür.

3. Aile Hukuku (Family Law)

TMK.'nin ikinci kitabını oluşturan aile hukuku; nişanlanma, evlenme, boşanma, velayet-vesayet ve soybağı hukuklarını kapsar. Kişinin içinde bulunduğu, dar anlamı ile sadece eşlerden, geniş anlamı ile eş ve çocuklardan oluşan birlik aile olarak ifade edilir.

Daha geniş anlamı ile aile: eşlerden, çocuklardan ve ayrıca bir arada yaşamını sürdüren kan ve kayın hısımlarından oluşan bir medeni hukuk birlikteliğidir.

Aile hukukunda ele alınan ilk konu nişanlanmadır. Nişanlanma; iki farklı cinsiyetten kişinin evlenme vaadinde bulundukları bir aile hukuku sözleşmesidir²² (TMK. m. 118 1). Ancak nişanlılık, evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermeyeceği gibi, evlenmeden kaçınma hali için öngörülen cAYM.a tazminatı veya ceza şartı dava edilemez. Buna ilişkin yapılan ödemeler ise geri istenemez (TMK. m. 119). Diğer yandan, nişanlanma, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, küçüğü ve kısıtlıyı bağlamaz (TMK. m. 118 2).

Nişanlılık, normal olarak evlenmenin gerçekleşmesi ile sona erer. Nişanlılığın, nişanlılardan bir tanesi tarafından tek taraflı olarak sona erdirilmesi; diğer bir ifade ile nişanın bozulması yoluyla sonlandırılması da mümkündür. Nişanın bozulması haklı bir sebebe dayanabileceği gibi; haklı bir sebep olmaksızın nişanın bozulması mümkündür. Bu şekilde nişan, haklı bir sebebe dayanılmaksızın bozulmuşsa ya da taraflardan biri nişanın bozulmasına sebebiyet vermişse; haklı sebebe kaynaklık eden ya da nişanı haksız olan bozan kusurlu taraf, diğer tarafa, dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar (ev kirası ödenmiş olması, eşya alınmış olması gibi) ve katlandığı maddi fedakârlıklar karşılığında uygun bir *maddi tazminat* ödemekle ve bu kapsamda, diğer tarafın nişan için yapmış olduğu giderleri (nişanın yapıldığı yere ilişkin kira bedeli gibi) karşılamakla yükümlüdür. Aynı şekilde, tazminat istemeye hakkı olan nişanlının

²² AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İkinci Cilt, Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul: Beta, 2013, s. 23; DURAL, Mustafa / ÖGÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012, s. 12; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 275; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 255; ZEVLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 209; ÖZTAN, s. 405.

ana ve babası veya onlar gibi davranan kimseler de yaptıkları harcamalar için uygun bir maddi tazminat isteyebilirler (TMK. m. 120).

Ayrıca, nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan *manevi tazminat* olarak uygun miktarda bir para ödenmesini de talep edebilir (TMK. m. 121). Diğer yandan, nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse nişanlıların birbirlerine vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir. Nişanlıların ana ve babası ya da onlar gibi davrananların da diğer nişanlıya vermiş olduğu hediyeleri geri istemesi mümkündür (TMK. m. 122). Bu bakımdan nişanı haksız olarak bozan ya da kusuru ile nişanın bozulmasına sebebiyet veren nişanlı da hediyelerin iadesini talep etmek imkânına sahiptir³¹. Nişanlılığın sona ermesinden doğan söz konusu maddi ve manevi tazminat ile hediyelerin iadesine ilişkin dava hakları, nişanın sona ermesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (TMK. m. 123).

Evlenme ise kanunun öngördüğü şartlara sahip iki farklı cinsten gerçek kişinin, ortak bir yaşam birliği oluşturma yönünde, resmî evlendirme memuru önünde karşılıklı olarak irade açıklamasıyla kurulan bir aile hukuku sözleşmesidir³². Evlenecek olan kişilerin evlendirme memurluğuna yapacakları başvuru ile TMK. m. 137 vd. hükümlerine göre yapılan inceleme neticesinde, evlendirme memuru huzurunda yapılan evlenme töreninde, evlenecek olan kişilerin sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur (TMK. m. 142).

³¹ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Aile Hukuku, s. 48; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 42; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 280; ZEVLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 219; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 258.

³² DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 45-46; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Aile Hukuku, s. 60-61; ZEVLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 221; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 283; İNAN, Medeni Hukuk, s. 228; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 261; ÖZTAN, s. 419-420.

Evlenmenin gerçekleştirilebilmesi için evlenecek olan kişilerin, ayırt etme gücüne sahip olmaları ve evlenmenin belirli bir olgunluğu gerektirmesi nedeniyle evlenme yaşına ulaşmış olmaları gerekir. Bu bakımdan, prensip itibarıyla tam fiil ehliyeti için gereken şartlara sahip bulunan, diğer bir ifade ile ergin (TMK. m. 11/1 uyarınca, on sekiz yaşını doldurmuş), ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan kişiler evlenme bakımından tam ehliyete sahiptir. Ancak TMK.'nın 124/1 ve 126. maddelerine göre, on yedi yaşını dolduran bir kişinin, yasal temsilcisinin izni ile evlenmesi mümkündür. Diğer yandan, kısıtlıların evlenebilmeleri için de yasal temsilcisinin izni aranır. Keza, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple (kadının hamile olması gibi) on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Bu durumda olanak bulundukça, karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir (TMK. m. 124/2). Bu bakımdan, söz konusu kişiler evlenme bakımından sınırlı ehliyetsizdirler. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin ise evlenmeleri mümkün değildir (TMK. m. 125).

Hemen belirtelim ki evlenecek kişiler arasında, ayrıca evlenme engeli de bulunmamalıdır. Bunların başında, yakın akrabalık gelmektedir. TMK. m. 129 hükmüne göre;

- Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında,
- Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında,
- Evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme yasaktır.

Aynı şekilde, evlenecek kişinin, evli olması (TMK. m. 130) ve evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla belgelenmemiş bulunan akıl hastalığının varlığı (TMK. m. 133) kesin evlenme engeli teşkil eder.

Evlenmeye engel teşkil eden hısımlık, akıl hastalığının varlığı; eşlerden birinin evlenme sırasında evli olması ile evlenme sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olunması hâllerinde evlilik mutlak butlanla sakattır (TMK. m. 145). Kesin evlenme engellerinin varlığına rağmen, evlendirme memuru tarafından evlilik her nasılsa yapılmış ve mutlak butlanla sakat olsa da evlilik kendiliğinden sona ermez. Bunun için mahkemece evliliğin butlanına karar verilmesi gereklidir (TMK. m. 156). Mutlak butlan davası ise herhangi bir süreye tabi olmaksızın, Cumhuriyet savcısı tarafından kendiliğinden ve ilgili herkes tarafından açılabilir (TMK. m. 146).

Evlenme sırasında ayırt etme gücünden geçici olarak yoksun olunması (TMK. m. 148); evlenmeye ilişkin iradenin yanıltma (TMK. m. 149), aldatma (TMK. m. 150) ve korkutma (TMK. m. 151) etkisi altında açıklanması ve yasal temsilcinin izni gereken evlenmeler bakımından iznin bulunmaması (TMK. m. 153) hâllerinde ise yapılan evlilik nisbi butlan ile sakattır. Nisbi butlan hâlinde de evlilik mahkemece verilecek olan butlan kararı ile sona erer (TMK. m. 156). Ancak mutlak butlan davasının aksine, nisbi butlan davası bakımından, davacı olabilecek kişiler sınırlandırılmış ve davanın açılabilmesi bakımından bir hak düşürücü süre tayin edilmiştir. Buna göre, ayırt etme gücünden geçici yoksunluk hâlinde, ayırt etme gücünden yoksun olan eş; yanıltma, aldatma ve korkutma hâllerinde, bu şekilde iradesi sakatlanmış bulunan eş; yasal temsilcinin izninin bulunmaması hâlinde ise yasal temsilci, nisbi butlan davasını açmak hakkına sahiptir. Cumhuriyet savcısı ve başkaca kişilerin dava açmak yetkisi yoktur. Nisbi butlan davası açmak hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği ve korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten itibaren altı ay ve her hâlde evlenmenin üzerinden beş yıl içerisinde açılmalıdır. Aksi hâlde, butlanı dava etmek hakkı düşer (TMK. m. 152). Evlenen kişinin on sekiz yaşını doldurması,

kısıtlılıktan çıkması ya da gebeliğin söz konusu olması hâllerinde ise yasal temsilcinin nisbî butlan davası açması mümkün değildir (TMK. m. 153.2).

Gerek mutlak butlan, gerekse de nisbî butlan ile sakat olan bir evlilik hakkında mahkemece verilecek butlan kararına kadar, evlilik, geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur (TMK. m. 156).

Evliliğin yetkili evlendirme memuru önünde yapılmaması ya da ayrı cinsiyetten kişiler arasında yapılmamış olması veya evlenecek kişilerin evlenmeye ilişkin irade beyanlarını açıklamamış olmaları hâllerinde ise evlenme hukukî varlık kazanamaz. Böyle evlilikler ise hukukî olarak yok hükmündedirler (*keenlemyekün*)²³.

Geçerli olarak kurulmuş bulunan bir evlilik, çeşitli şekillerde sona erebilir. Nitekim eşlerden birinin ölümü ile evlilik kendiliğinden sona erer. Diğer yandan, gaiplik kararı verilmesi hâlinde, gaibin eşinin TMK. m. 131 hükmü uyarınca mahkemece evliliğin feshine ilişkin verilecek karar ile sona erer. Eşlerden birinin cinsiyetini değiştirmesi de hukukumuz açısından evliliği sona erdiren bir sebeptir.

Bunlar haricinde, evliliği normal olarak sona erdiren en önemli sebep *boşanmadır*. Boşanma, kanunda tayin edilen bir sebebe dayanarak, eşlerden birinin hayattayken açacağı dava sonucunda, mahkemece verilen karar ile evliliğe son verilmesini ifade eder²⁴. Evliliğin, mutlak veya nisbî butlanla sona erdirilmesi ile boşanma ayrı kavramlardır. İki kavram arasındaki en önemli benzerlik, her ikisi için de mahkeme kararına ihtiyaç duyulmasıdır.

²³ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 69 vd.; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 302-303; ÖZTAN, s. 459-460; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Aile Hukuku, s. 95 vd..

²⁴ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Aile Hukuku, s. 235; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 100; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 317.

Boşanma sebepleri, genel ve özel olmak üzere ikiye ayrılır. Boşanma davasında kanunda belirtilen söz konusu sebeplerden birine dayanılmalıdır; başkaca bir sebebe dayalı olarak boşanmaya karar verilemez. Boşanmanın genel sebebi, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır. Evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına kabul edilebilmesi için eşlerin ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek nitelikte olması gerekir. Hâkim tarafların ileri sürdüğü olguları değerlendirerek, evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığını takdir eder (TMK. m. 166). Keza, anlaşmalı boşanmaları da bu boşanma sebebine dâhil etmemiz mümkündür. Nitekim TMK. m. 166 3 hükmüne göre: *"Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır"*. Bu şekilde anlaşmalı boşanmada ise hâkim tarafından şartların gerçekleşmesi üzerine boşanma kararı verilir ve ortak hayatın çekilmez hâle gelip gelmediği araştırılmaz.

Boşanmanın özel sebepleri ise;

- Zina (TMK. m. 161),
- Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK. m. 162),
- Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK. m. 163),
- Terk (TMK. m. 164) ve
- Akıl hastalığıdır (TMK. m. 165).

Açılmış bulunan boşanma davasında, boşanma sebebinin gerçekleştiği görülürse hâkim, boşanmaya karar verebileceği gibi, ortak hayatın yeniden kurulabileceği sonucuna ulaşırsa ayrılığa karar vermek imkânına da sahiptir. Ancak ayrılık davası açılmış olması hâlinde, boşanmaya karar verilemez (TMK. m. 170). Bo-

şanma veya ayrılık davası açılması hâlinde hâkim, dava süresince, eşlerin geçimi (tedbir nafakasına hükmedilmesi) ile çocukların bakım ve korunmasına ilişkin (iştirak nafakasına hükmedilmesi) gerekli tedbirleri kendiliğinden alır (TMK. m. 169). Boşanma davası ile birlikte veya ayrı olarak mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan *maddî tazminat* isteyebileceği gibi; boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan *manevî tazminat* ödenmesini de isteyebilir (TMK. m. 174). Ayrıca boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak *yoksulluk nafakası* istemek imkânına sahiptir. Nafaka yükümlüsünün kusurlu olması ise şart değildir (TMK. m. 175). Maddi veya manevî tazminat ile yoksulluk nafakası, boşanma davası ile birlikte ileri sürülebileceği gibi; boşanma kararından sonra da boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi (TMK. m. 178) içerisinde talep edilebilir. Boşanma kararı ile birlikte mahkeme, çocuk varsa velayetinin hangi eşe bırakılacağına ve velayet hakkı kendisine bırakılmayan diğer eşin çocuklarla nasıl kişisel ilişki kuracağına kendiliğinden karar verir. Ayrıca çocuklar bakımından ise velayet hakkı kendisine bırakılmamış olan tarafın mali gücü ile orantılı olmak üzere *iştirak nafakası* ödenmesine de mahkemece kendiliğinden karar verilir (TMK. m. 182.2).

Eşlerin evlilik birliği içerisinde sahip oldukları mallar hususunda TMK., başlıca dört çeşit mal rejimi öngörmüştür. Bunlar; edinilmiş mallara katılma, mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleridir. Yasal mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimidir. Bu bakımdan eşler, kanunda gösterilen diğer mal rejimlerinden bir tanesini seçmedikleri sürece, yasal mal rejimi olan "*edinilmiş mallara katılma*" rejimini benimsemiş sayılırlar

(TMK. m. 202). Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin malları arasında yapılan ayırım ile her bir eşin sahip olduğu mallara ilişkin edinilmiş mal ve kişisel mal olmak üzere yapılan ayırım esas alınarak tayin edilmiştir³⁵. Edinilmiş mallar, her eşin mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerlerini ifade eder³⁶. Bir eşin edinilmiş malları, TMK. m. 219 hükmü ile sınırlayıcı olmamak üzere, çalışma karşılığı olan edinimler, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, kişisel mallarının gelirleri ve edinilmiş malların yerine geçen değerler olarak belirlenmiştir. Kişisel mallar ise eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya, mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri, manevi tazminat alacakları ve kişisel mallar yerine geçen değerlerden oluşur (TMK. m. 220).

Mal rejimi sözleşmesi, noterde düzenleme veya onaylama biçiminde; evlilikten önce veya sonra yapılabilir. Diğer yandan eşlerin, evlenme başvurusu sırasında, hangi mal rejimini seçtiğini yazılı olarak bildirmeleri de mümkündür (TMK. m. 205). Küçük ve kısıtlıların mal rejimi sözleşmesi yapabilmeleri için yasal temsilcilerinin rızası aranır (TMK. m. 204/2).

Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabul edilmesi, mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesi veya mal ayrılığına ge-

³⁵ DURAL / ÖĞÜZ / GUMUŞ, s. 197.

³⁶ Bkz. ACAR, Faruk, Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara Seçkin, 2012, s. 161 vd..

çılmasına karar verilmesi hâllerinde, sona erer (TMK. m. 225). Rejimin sona ermesi ile tasfiye aşamasına gelinir ve tasfiye sonrasında ortaya çıkan artık değerın yarısı üzerinde eşler veya mirasçılar hak sahibi olurlar (TMK. m. 236).

Aile hukukunun bir diğer konusu da soybağı veya nesep hukukudur. Soybağı, kanundan dolayı, mahkeme kararıyla ya da hukuki işlemle kurulur. Çocuk ile anne arasındaki soybağı doğumla kurulur. Çocuk ile baba arasındaki soybağı ilişkisi ise anne ile evlilik, tanıma ve mahkemece babalığa hükmedilmesi ile kurulur (TMK. m. 282). Evlat edinme de soybağının kurulmasına ilişkin yollardan bir tanesini oluşturur (TMK. m. 305 vd.). Evlilik birliği devam ederken veya evlilik birliğinin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun babası TMK. m. 285 gereğince kocadır. Buna, *babalık karinesi* adı verilir³⁷. Babalık karinesi uyarınca kurulan soybağının ortadan kaldırılması için öncelikle koca ve çocuk tarafından açılabilir olan dava ise soybağının reddi davasıdır (TMK. m. 286 vd.).

Velayet kavramı, anne-babanın çocuk üzerinde eğitime, yetiştirme ve gözetme hakkını ifade eder. Buna göre velayet, küçüklerin ve bazen de kısıtlanmış ergin çocukların hem kendilerine hem de mallarına özen gösterme ve onları temsil etme hususunda kanunun anne ve babaya yüklediği ödevler ile bu ödevlerini en iyi şekilde yerine getirmelerini sağlamak üzere onlara tanıdığı yasal hakların tümüdür³⁸. TMK. m. 335'e göre, ergin olmayan çocuk, anne ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet, anne

³⁷ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 244; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 371.

³⁸ AKINTÜRK/ATEŞ, KARAMAN, Aile Hukuku, s. 406. Ayrıca bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 326; HELVACI/ERLÜLE, s. 196; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 305.

ve babadan alınamaz. Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da anne ve babanın velayeti altında kalırlar. Evlilik birliği devam ettiği sürece, velayeti anne ve baba birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velayeti eşlerden birine verebilir. Velayetin ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana; boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olacağı hükme bağlanmıştır (TMK. m. 336). Anne ve baba evli değilse yani çocuk evlilik birliği dışında doğmuşsa velayet annededir (TMK. m. 337/1).

Vesayet de velayet gibi yasadan doğan bir temsil türüdür ve esas itibarıyla gerçek kişiler bakımından söz konusu olur; ancak tüzel kişiler bakımından da kayyım tayin edilmesine düzenlemeye yer verilmiştir. Velayet altında bulunmayan küçükler ile çeşitli sebeplere dayalı olarak kendisini ya da mallarını yönetmeleri mümkün olmayan kişilerin, kendilerinin ve mallarının korunması ve temsil edilmesi için tayin edilen hukuki kurum vesayeti ifade eder. Vesayet tedbirleri kanunda sınırlı sayıda tayin edilmiştir. Vesayet, aile vesayeti ve kamu vesayeti olmak üzere ikiye ayrılır; ancak asıl vesayet türü, kamu vesayetidir. Kamu vesayeti, vesayet makamı ve denetim makamından oluşan vesayet daireleri tarafından yürütülür. Vesayet makamı, sulh hukuk mahkemesi; denetim makamı, asliye hukuk mahkemesidir (TMK. m. 397). Vesayet organları, vesayet daireleri ile vasi ve kayyımlardır (TMK. m. 396).

Vesayet altına alınmayı gerektiren hâller küçüklük ve kısıtlamadır. Velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır (TMK. m. 404/1). Kısıtlama için ise TMK. m. 405 vd. hükümlerinde sınırlı sayıda olmak üzere sayılan sebeplerden birinin mevcut bulunması gerekir. Söz konusu kısıtlama sebepleri; akıl hastalığı veya akıl zayıflığı (TMK. m. 405), savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yö-

netim (TMK. m. 406), bir yıl veya daha uzun süre ile özgürlüğü bağlayıcı ceza mahkûmiyetidir (TMK. m. 407). Ayrıca, TMK. m. 408'e göre; yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden her ergin de mahkemeden kısıtlanmasını isteyebilir. Bu şekilde, velayet altında olmayan küçüğe ve kısıtlanan kişiye bir vasi atanır. Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür. Vesayet makamı ve denetim makamı ise şikayet ve itirazların incelenmesi (TMK. m. 461), belirli işlemler (TMK. m. 462-463) için izin verilmesi ve raporlar ile hesapların incelenmesi (TMK. m. 464) görevlerini yerine getirir.

Kayım ise belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek için atanır (bkz. TMK. m. 426 vd.). TMK.'nin vasi hakkındaki hükümleri, aksi belirtilmiş olmadıkça kayyım hakkında da uygulanır (TMK. m. 403).

4. Miras Hukuku (Inheritance Law)

Kişinin ölümünden sonra malvarlığının, alacak ve borçlarının durumunu, kimlere hangi yöntemlerle paylaştırılacağını ve kişinin hayatta iken malvarlığından ölüme bağlı olarak (öldükten sonra hüküm doğurmak kaydıyla) nasıl tasarrufta bulunabileceğine ilişkin konuların ele alınıp düzenlendiği medeni hukuk dalına miras hukuku adı verilir¹²⁹.

Mirasbırakanın ölümü ile beraber, sağlığında sahip olduğu malvarlığı *terake* adını alır ve mirasçılara geçer. Külli halef olarak;

¹²⁹ Bkz. DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut. Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, Yenilenmiş Dokuzuncu Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015, s. 1; ANTALYA, O. Gökhan / SAĞLAM, İpek, Miras Hukuku, İstanbul: Legal, 2015, s. 11.

diğer bir ifade ile terekede yer alan hak ve borçların geçtiği kişiye ise *mirasçı* veya *vâris* denir⁴⁰. Mirasçılar, ölüm ile birlikte başka bir işleme gerek olmaksızın bütün olarak kendiliğinden mirasçılara geçer. Mirasbırakan sadece gerçek kişi olabilir; mirasçı ise hem gerçek hem de tüzel kişi olabilir⁴¹.

Mirasçılar, mirasçı olmaları bakımından dayanak sebebe göre yasal mirasçı ve atanmış mirasçı olmak üzere ikiye ayrılır. Yasal mirasçılar, esas olarak, *zümre (parante) sistemine* göre belirlenmiştir. Bunun dışında, bir zümreye dâhil olmamakla birlikte, eş ve devlet de yasal mirasçı olarak yer alır. Buna göre, mirasçı olabilmek için mirasbırakana kan hısmı olmak ve bir zümreye dahil olmak gerekir. Zümreler sıralıdır; böylece, bir zümrede tek bir mirasçı kalsa bile miras, daha sonraki zümreye intikal etmez. Ayrıca zümre içerisinde ön sırada mirasçı mevcutsa sonraki sıradaki kişinin mirasçı olmasını engeller⁴². Şimdi bu zümrelere bakalım:

- *Birinci Zümre*

Mirasbırakanın birinci zümre mirasçıları, onun altsoyu yani çocukları ve torunlarıdır. Çocuklar eşit olarak mirasçılardır. Mirasbırakandan önce ölmüş olan çocukların yerini, her derecede hâlefiyet yoluyla kendi altsoyları alır (TMK. m. 495).

⁴⁰ KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Miras Hukuku* Genişletilmiş 6. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015, s. 24 vd.; SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkey, *Miras Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı. Ankara: Seckin, 2012, s. 92, 95; DURAL / ÖZ, s. 5; İNAN, *Medeni Hukuk*, s. 304; ZEVLİLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 376-377; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, *Medeni Hukuk*, s. 434; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Medeni Hukuk*, s. 327; ÖZTAN, s. 545-546.

⁴¹ DURAL / ÖZ, s. 6.

⁴² ANTALYA / SAĞLAM, s. 70 vd.; DURAL / ÖZ, s. 18 vd.; KILIÇOĞLU, *Miras Hukuku*, s. 57 vd.; SEROZAN / ENGİN, s. 137 vd.; ÖZTAN, s. 553 vd.; ZEVLİLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 380.

- *İkinci Zümre*

Altsoyu bulunmayan mirasbırakanın mirasçıları, ana ve babasıdır. Bunlar eşit olarak mirasçıdırlar. Mirasbırakandan önce ölmüş olan ana ve babanın yerlerini, her derecede hâlefîyet yoluyla kendi altsoyları alır. Bir tarafta hiç mirasçı bulunmadığı takdirde, bütün miras diğer taraftaki mirasçılara kalır (TMK. m. 496).

- *Üçüncü Zümre*

Altsoyu, ana ve babası ve onların altsoyu bulunmayan mirasbırakanın mirasçıları, büyük ana ve büyük babalarıdır. Bunlar, eşit olarak mirasçıdırlar. Mirasbırakandan önce ölmüş olan büyük ana ve büyük babaların yerlerini, her derecede hâlefîyet yoluyla kendi altsoyları alır.

Ana veya baba tarafından olan büyükanne ve büyükbabalardan biri altsoyu bulunmaksızın mirasbırakandan önce ölmüşse ona düşen pay aynı taraftaki mirasçılara kalır. Ana veya baba tarafından olan büyükanne ve büyükbabaların ikisi de altsoyları bulunmaksızın mirasbırakandan önce ölmüşlerse bütün miras diğer taraftaki mirasçılara kalır (TMK. m. 497).

Eğer üçüncü zümrede de hiç mirasçı kalmamış olursa ve sağ kalan eş de bulunmuyorsa yani arkasında mirasçı bırakmaksızın kişi ölmüşse onun mirasının tümü Devlete geçer (TMK. m. 501).

Eşin mirasçılığı, evlenmeden doğan bir mirasçılıktır. Eşin mirasçı olabilmesi için ölen ile arasında evlilik bağının mevcut olması gerekir. Nitekim TMK. m. 181 uyarınca boşanan eşler, birbirlerinin yasal mirasçıları olamaz ve ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine yapılan kazandırmaları tasarruftan aksi anlaşılmadıkça kaybederler. Evliliğin butlan kararı ile sona ermiş olması hâlinde de durum aynıdır. Sağ kalan eşin miras payı, birlikte mirasçı olduğu zümreye göre değişiklik gösterir (TMK. m. 499). Şöyle ki;

- *Eş, birinci zümre ile mirasçı olmuş ise mirasın ¼'ünü,*
- *İkinci zümre ile mirasçı olmuş ise mirasın ½'sini,*
- *Üçüncü zümre ile mirasçı olmuş ise mirasın ¾'ünü,*
- *Üçüncü zümrede de kimse kalmamış ise mirasın tamamını alır.*

Hemen belirtelim ki, terekeden önce birlikte mirasçı olduğu zümreye göre eşin miras payı ayrılır. Kalanı, diğer mirasçılar paylaşır.

Evlatlık ve altsoyu, evlat edinene kan hısımlı gibi mirasçı olurlar. Evlatlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder. Evlat edinen ve hısımları ise evlatlığa mirasçı olmazlar (TMK. m. 500).

Kanun tarafından bu şekilde belirlenen yasal mirasçılar yanında mirasbırakanın iradesine dayanan mirasçıların bulunması da mümkündür. Söz konusu mirasçılara, *atanmış (mansup) mirasçı* adı verilir. Nitekim TMK. m. 516 hükmünde, mirasbırakanın, mirasının tamamı veya belli bir oranı için bir veya birden çok kişiyi mirasçı atayabileceği öngörülmüştür. Bu şekilde iradi mirasçı belirlenmesi, ölüme bağlı tasarruflar yoluyla gerçekleştirilir⁴³.

Ölüme bağlı tasarruflar, bir kişinin terekesinin geleceğine ve yapılmasını istediği hususlara ilişkin gerçekleştirilen ve hukuki sonuçlarını ölüm olayına bağlı olarak doğuran hukuki işlemleri ifade eder. Ölüme bağlı tasarruflar şekli ve maddi anlamda olmak üzere iki anlamda kullanılır. Şekli anlamı ile ölüme bağlı tasarrufların yapılabilmesi için uyulması gereken şekil kuralları ifade edilirken; maddi anlamı ile tasarrufun içeriği ya da konusu belirlenir. Buna göre, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, vasiyetname ve

⁴³ DURAL / ÖZ, s. 141-142; KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, s. 149; ANTALYA / SAĞLAM, s. 184; SEROZAN / ENGİN, s. 289-290; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 441; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 335.

miras sözleşmesinden oluşur. Belirtilen iki şekilden başka bir ölüme bağlı tasarruf şekli söz konusu değildir⁴⁴.

Vasiyetname, tek taraflı bir hukuki işlemdir. Vasiyetname yapılabilmesi için ayırt etme gücüne sahip olunması ve on beş yaşın doldurulmuş olması gerekir (TMK. m. 502). Vasiyetnamenin, resmî, el yazılı ve sözlü olmak üzere üç türü mevcuttur (TMK. m. 531). Resmi vasiyetname iki tanığın katılması ile noter tarafından düzenlenir (TMK. m. 532 vd.). El yazılı vasiyetname ise baştan sona mirasbırakanın el yazısıyla yazılması ile yazıldığı tarihin belirtilmesi ve imza edilmesi ile gerçekleştirilebilir (TMK. m. 538). Sözlü vasiyetname ise istisnai hâller için öngörülmüş bir vasiyetname türüdür (TMK. m. 539-541).

Miras sözleşmesi ise iki taraflı bir hukuki işlemdir. Miras sözleşmesi yapabilmek için tasarrufta bulunan kişinin ayırt etme gücüne sahip ve ergin olması ile kısıtlı bulunmaması gerekir (TMK. m. 503). Miras sözleşmesinin geçerliliği, resmî vasiyetname şeklinde yapılmasına bağlıdır. Bu bakımından, noter tarafından iki tanığın katılması ile düzenlenmesi gereklidir (TMK. m. 545).

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar ise tasarrufun konusu teşkil eder ve mirasçı atanması, belirli mal vasiyeti, yedek mirasçı veya art mirasçı atanması, mirastan feragat sözleşmesi, ölüme bağlı tasarrufun mükellefiyete ya da şarta bağlanması, vakıf kurulması ve evlilik dışı çocuğun tanınması gibi tasarruflardan oluşur. Bu bakımdan, TMK. m. 514 vd. yer alan maddi anlamdaki ölüme tasarruflar sınırlayıcı sayıda değildir⁴⁵.

⁴⁴ KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, s. 102; DURAL / ÖZ, s. 53; SEROZAN / ENGİN, s. 205-206; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 446; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 336-337.

⁴⁵ DURAL / ÖZ, s. 137-138; KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, s. 102; SEROZAN / ENGİN, s. 286.

Mirasbırakan, mirasının tümünü, bu şekilde başkalarına bırakamaz. Kanuni mirasçılardan her durumda korunan bir kanuni payları vardır. Buna *saklı pay* (*mañfuz hisse*) adı verilir (TMK. m. 506)⁴⁶. Saklı paydan geriye kalan kısım, mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmı oluşturur ki buna, *tasarruf nisabı* adı verilir (TMK. m. 505). Mirasbırakan tasarruf nisabını aşar şekilde tasarrufta bulunmuş ise fazlaya ilişkin kısım tenkis davasına konu edilerek, saklı payları aşılacak kanuni mirasçılara iadesi sağlanabilir (TMK. m. 557 vd.).

Mirasın geçebilmesi için öncelikle ölümün gerçekleşmiş olması gerekir. Nitekim TMK. m. 575 uyarınca, miras, mirasbırakanın ölümüyle açılır. Diğer yandan, mirasçı olunabilmesi için mirasbırakanın ölümünde sağ olmak (TMK. m. 580 1), mirasçılık ehliyetine sahip olmak (TMK. m. 581/1) ve mirastan yoksun olmamak (TMK. m. 578-579) gerekir⁴⁷. Mirasın alacak ve borçları ile birlikte bir bütün olarak mirasçılara, geçmesine *külli hâlefîyet* (tümel ardıllık) denir. Bu şekilde, terekedeki hak, zilyetlik ve borçlar mirasçılara geçer; mirasçılar, tereke üzerinde elbirliği ile tam hak sahibi olurlar. Mirasçılar, tereke borçlarından da kendilerine

⁴⁶ TMK. m. 506 hükmü şu şekildedir: "Saklı pay aşağıdaki oranlardan ibarettir:

1. Altsoy için yasal miras payının yarısı.
2. Ana ve babadan her biri için yasal miras payının dörtte biri.
3. (...) ("Kardeşlerden her biri için yasal miras payının sekizde biri" şeklindeki üçüncü fıkra hükmü, 10.5.2007 tarihli ve 26518 sayılı RG'de yayımlanan, 4.5.2007 tarihli ve 5650 sayılı Kanun'un 2. maddesi hükmü ile madde metninden çıkartılmıştır.)
4. Sağ kalan eş için, altsoy veya ana ve baba zümresiyle birlikte mirasçı olması hâlinde yasal miras payının tamamı, diğer hâllerde yasal miras payının dörtte üçü."

⁴⁷ ANTALYA / SAĞLAM, s. 317 vd.; DURAL / ÖZ, s. 362 vd.; KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, s. 254 vd.; SEROZAN / ENGİN, s. 378 vd.; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 348 vd.; ÖZTAN, s. 607 vd..

intikal eden ve şahsî malvarlıkları ile sınırsız ve müteselsil olarak sorumludurlar. Miras payından fazlasını ödeyen mirasçı diğerlerine rücu hakkına sahiptir⁴⁸. Devletin mirasçılığı (TMK. m. 631/2) ve terekenin resmi tasfiyesi istisna teşkil eder (TMK. m. 632/3). Nitekim devlet, tereke borçlarından kendisine intikal eden değerlerin karşılayabildiği oranda sorumlu olur; resmi tasfiye hâlinde ise mirasçılar, tereke borçlarından dolayı sorumluluk üstlenmezler.

Miras, kendiliğinden mirasçılara geçer. Bunun için mirasçıların mirası kabul etmeleri gerekmediği gibi, resmi bir makam tarafından bir işlem yapılması da aranmaz⁴⁹. Mirasçıların mirası reddetme hakları vardır. Miras, üç ay içinde reddolunabilir. Bu süre, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri; vasiyetnameyle atanmış mirasçılar için mirasbırakanın tasarrufunun kendilerine resmen bildirildiği tarihten işlemeye başlar (TMK. 606). Ölümü tarihinde mirasbırakanın ödemediği aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise miras reddedilmiş sayılır (TMK. 605/2). Miras, mirasçılar arasında anlaşma suretiyle taksim edilebilir. Mirasçılar bu konuda anlaşamazlarsa paydaşlığın giderilmesi (izale-i şüyu) davası açmaları gerekir.

5. Eşya Hukuku (Real Law)

Kişilerin taşınır (menkul) ve taşınmaz (gayrimenkul) mallar üzerindeki egemenlik ilişkilerini düzenleyen kurallar eşya hukukunun konusunu oluşturur. TMK.'nın 4. kitabı eşya hukukuna ilişkin kuralları içerir; aynı hakları ve eşya üzerindeki aynı hakların kamuya açıklığını sağlayan zilyetlik ve tapu sicilini düzenleme altına alır.

⁴⁸ DURAL / ÖZ, s. 14.

⁴⁹ KILIÇOĞLU, *Miras Hukuku*, s. 270-271; SEROZAN / ENGİN, s. 414; DURAL / ÖZ, s. 403-404; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Medeni Hukuk*, s. 353.

Bu çerçevede, *eşya hukuku dört ana başlıktan oluşmaktadır*. Bunlar:

- Mülkiyet hakkı,
- Sınırlı aynî haklar,
- Zilyetlik ve
- Tapu sicilidir.

Bunlardan mülkiyet ve sınırlı aynî hakları, haklar başlığı altında üçüncü bölümde ele aldığımız için tekrardan kaçınmak amacıyla ilgili kısma yollama yapmakla yetiniyoruz¹⁵⁰.

Eşya üzerinde doğrudan doğruya egemenlik sağlayan aynî haklar eşya hukukunun düzenleme alanını oluşturur ve kural olarak, aynî hakkının konusunu eşya teşkil eder. Dolayısıyla eşya hukuku, esasen eşyanın hukukudur. Eşya, kelime itibarıyla, şey kelimesinin çoğuludur ve şeyler demektir. Hukuki terminoloji yönünden eşya; hukuki egemenliğe elverişli, ekonomik bir değer taşıyan, sınırlanabilir ve kişisel nitelik taşımayan cismani şeyler anlamına gelir¹⁵¹.

Hukuken bir şeyin eşya olarak kabul edilmesinde, o şeyin fiziki yapısının yanı sıra, ekonomik işlevi ile iş hayatındaki düşünceler ve ahlaki görüşler de dikkate alınır.

Bir şeyin eşya niteliğine sahip olabilmesi için cismani bir varlığı sahip olması, sınırlanabilir olması, hukuki egemenliğe elverişli olması ve kişisel nitelik taşımaması gerekir. Ancak kanun hüküm-

¹⁵⁰ Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, § 9, II, A, 1, b.

¹⁵¹ Doktrinde yapılan tanımlar için bkz. OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, *Eşya Hukuku*, 18. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015, s. 6; AKİPEK, Jale G. / AKINTURK, Turgut, *Eşya Hukuku*, İstanbul, Beta, 2009, s. 26; ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret, *Eşya Hukuku*, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Yetkin, 2008, s. 37.

leri ile belirtilen unsurların olmaması nedeniyle eşya olarak nitelendirilemeyecek bazı değerlerin aynı hakka konu teşkil edebileceği kabul edilmiştir (TMK. m. 704, 762, 794, 998 vd.).

Eşya, nitelikleri esas alınarak çeşitli ayrımlara tabi tutulur. Bir eşya, özüne zarar verilmeksizin bir yerden başka bir yere taşınabilecek nitelikte ise taşınır; eğer özüne zarar vermeksizin bir yerden bir yere taşınması mümkün değilse taşınmaz eşya olarak ifade edilir⁵² (Örneğin, bağımsız apartman daireleri, araziler, madenler gibi). Ayrıca bir taşınır eşya, sayılabiliyor, ölçülebiliyor, tartılabiliyor ise *misli eşya*; eğer ölçülemiyor, tartılamıyor veya sayılamıyor ise *gayri misli eşya* adını alır⁵³. Örnek olarak; portakal, arpa, buğday ve pirinç gibi eşyalar misli eşya iken; ferdiyle belirlenmiş bir otomobil, bir Arap atı veya ünlü bir ressama ait tablo ise gayri misli eşya sayılır.

TMK. m. 683 hükmüne göre; bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde kalmak koşulu ile o şey üzerinde, dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.

Bir malın hukuken kime ait olduğu keyfiyeti o malın taşınır veya taşınmaz olmasına göre değişiklik gösterir. Şöyle ki; taşınmazların kimin mülkiyetinde olduğu kural olarak tapu sicilindeki kayıtlardan anlaşılır. Devletin sorumluluğu altında, tescil ve açıklık

⁵² OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 10; AKİPEK / AKINTURK, s. 32; ATAAY, s. 300-301; ESENER / GÜVEN, s. 39; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 460.

⁵³ AYBAY, Aydın / HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul, Vedat, 2012, s. 21-22; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 460; ESENER / GÜVEN, s. 39; ATAAY, s. 302.

ilkelerine göre taşınmazlar ile üzerindeki hakların durumlarını göstermek üzere tutulan sicile tapu sicili adı verilir (TMK. m. 997). Tapu sicili herkese açık, *alieni* bir sicildir (TMK. m. 1020) ve kimse tapu kütüğündeki kaydı bilmediğini ileri süremez. Her taşınmaz için ayrı sayfa açılır (TMK. m. 1000 1). Kural olarak her taşınmazın bulunduğu bölgedeki tapu siciline tescili, yani kaydı gerekir. Tapu siciline sadece mevzuatın öngördüğü kayıtlar yapılabilir. Hakların kazanılması için kural olarak tapu siciline yapılacak olan tescil gereklidir (TMK. m. 1021). Tapu kayıtlarının hüküm doğurması sebebe bağlıdır (tescilin sebebe bağlılığı-TMK. m. 1024 2). Bağlayıcı olmayan hukuki işlem dayanan ya da hukuki sebepten yoksun tescil yolsuz olur. Böyle bir tescilin düzeltilmesi dava edilebilir (TMK. m. 1025 1). Diğer yandan, tapu siciline yapılacak kayıtlar talep ile gerçekleşir ve önce yapılan kayıt tescil ya da şerh sonra yapılanlara nazaran önceliklidir. Tapu sicilindeki kayıt, bir taşınmazın kime ait olduğuna ilişkin hukuki bir karine teşkil eder ve bu kayda itibar ederek ve *güvenerek ıyınıyetle* taşınmaz kazanan bir kimsenin bu kazanımı prensip itibarıyla hukuken korunur (TMK. m. 1023).

Ayrıca tapu sicilleri TMK. m. 7 anlamında sicillerden oldukları için buradaki kayıtlar prensip itibarıyla doğru kabul edilir. Meğerki doğru olmadıkları ispatlansın. Öte yandan, tapu sicilinin usulüne uygun olarak doğru bir şekilde tutulamamasından dolayı ortaya çıkan zararlardan ötürü, *devletin kusursuz sorumluluğu* vardır (TMK. m. 1007).

Tescil aynı hakkın ilgili olduğu taşınmazın tapu kütüğü sayfasına yazılmasıdır ve tescilin yapılması için yazılı talep gerekir (TMK. m. 1013 1). Tescil talebinde bulunacak kişinin ise tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Tescil talebi geciktirici ya da bozucu şarta bağlanamaz ve tek taraflı bir tasarruf işlemi niteliği taşır.

TMK. nın 1009-1011 hükümleri ile de belirli bazı kişisel hakların (önalım, alım, geri alım, arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira vd.); tasarruf yetkisi kısıtlamalarının (çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları; haciz, iflas kararı, konkordato ile verilen süre; art mirasçı ataması; aile konutu şerhi) ve geçici tescilin (ayni hak iddiası; tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanların sonradan tamamlanması istemi) tapu kütüğüne şerh verilmesini; yani kütüğün şerhler sütununa yazılmasını düzenleme altına alınmıştır. Kişisel hakların şerh edilmesi ile ileri sürülebileceği çevrenin genişletilmesi; diğer şerhler bakımından ise üçüncü kişilerin iyiniyetli olmalarının önüne geçilmesi amaçlanır.

Taşınır mallar ile tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda hak sahipliği *zilyetlik* ile belirlenir. TMK. m. 973'e göre; "*Bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedidir*". Zilyet olunması için fiili hakimiyet ve zilyetlik iradesi birlikte olmalıdır. Bu şekilde, eşya üzerinde bilinçli olarak kurulan fiili hakimiyet zilyetliği ifade eder. Zilyetlik, kişi ile eşya arasındaki ilişkiyi ifade eden hukuki bir durumdur. Zilyetlik taşınırlarda ayni hakları alenileştirir; kamuya açıklığı sağlar. Taşınmazlardan bakımından zilyetlik yeterli değildir; bunu tapu sicili yapar. Diğer yandan, zilyetlik taşınırlar bakımından, ayni hak kazanılmasını sağlayan tasarruf işleminin ayrılmaz parçasıdır. Mülkiyetin geçirilebilmesi için zilyetliğin geçirilmesi gerekir.

Bir taşınırı veya tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazı zilyetliğinde bulunduran bir kimse, kural olarak dış görünüş itibarıyla o taşınırın veya taşınmazın maliki addolunur (TMK. m. 985). Bu bakımdan, zilyet taşınır üzerinde iddia ettiği hakka sahip sayılır. Ancak hemen belirtelim ki bu kural kesin değildir. Zilyetliğin hakka dayanması mümkün olduğu gibi; dayanmaması da mümkündür.

Dolayısıyla bir kimse, bir malın maliki sıfatı ile zilyedi olabileceği gibi; hırsız dahi elindeki malın zilyedi sayılır. Böyle bir ihtimalde, mülkiyet karinesi çürütülmüş olur. Görüldüğü gibi zilyetlik, mülkiyet demek değildir ve her iki kavram da birbirinden çok farklı karaktere sahiptir. Bir kişi, bir sınırlı ayni hak ya da kişisel bir hak kullandırmak amacıyla eşyayı başkasına teslim ederse teslim alan kişi de zilyet olur (TMK. m. 974). Örnek olarak mülkiyetindeki evi kiraya veren bir kimse bu malın fiilen zilyedi değildir; ancak onun zilyetliği, hukuken *asli zilyetlik* olarak isimlendirilir. Çünkü o, malik sıfatıyla hareket etmektedir. Kiracı ise o evde fiilen zilyet olmasına karşın, onun zilyetliği, *fer'i* yani: *ikincil zilyetlik* olarak isimlendirilir; zira onun zilyetliği, malik sıfatıyla zilyetlik değildir.

TMK. m. 981 hükmü çerçevesinde zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir. Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak zilyet, durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır. Ayrıca zilyet, zilyetliğini gasbenden kişiye ya da fiili hakimiyetini kullanmasını zorlaştıran kişiye karşı da dava açabilmek imkânı mevcuttur (TMK. m. 982-983).

Diğer yandan, zilyetliği rızası dışında sona ermiş bulunan zilyet, mevcut zilyedin lehine bulunan hak karinesi çürüterek taşınırı geri alabilmek imkânına sahiptir. Taşınırı rızası dışında elinden çıkan zilyedin, o taşınırı elinde bulunduran kişilere karşı açabildiği söz konusu davaya *taşınır davası* adı verilir⁵⁴. Taşınır davası, ön-

⁵⁴ OĞUZMAN /SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 93 vd., AKİPEK / AKINTÜRK, s. 191 vd.; ESENER / GÜVEN, s. 89 vd..

ceki zilyedin hak karinesi dayanan talebini oluşturur. Nitekim yukarıda ifade edildiği üzere mevcut zilyedin iddia ettiği hakkın ve önceki zilyedin iddia ettiği hakkın varlığı karine olarak kabul edilir. Mevcut zilyedin üstün hak karinesinin çürütülmesi ise onun kötüniyetli olduğunun ya da eşyanın rıza dışında elden çıktığının ispat edilmesine bağlıdır. Söz konusu ispat yükünü yerine getirmek suretiyle önceki zilyet, mevcut zilyedin taşınırı kendisine iade etmesini sağlayabilir.

Haksız zilyedin iade yükümlülüğü ise iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasına göre ayırım yapılmak suretiyle belirlenmiştir (TMK. m. 993 vd.).

B. Borçlar Hukuku (Law Of Obligations)

1. Genel Olarak

Borçlar hukuku, medeni hukukun "borç ilişkileri"ni düzenleyen koludur. Dolayısıyla borçlar hukuku, borç ilişkisinin doğumunu, hükümlerini, türlerini ve sona ermesini düzenler. Borçlar hukukunun temel kaynağını oluşturan, İsviçre orijinli, 1926 tarihli 818 sayılı Borçlar Kanunu, yeniden ele alınarak, 6098 sayılı TBK. kabul edilmiş ve 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir³³ (TBK. m. 648).

2. Borçlar Kanunu'nun Sistematiği

TBK., temelde iki ana kısma ayrılmaktadır. "*Genel Hükümler*" başlığını taşıyan birinci kısımda (TBK. m. 1-206), borç ilişkisinin doğumu, hükümleri, çeşitleri ve sona ermesi ile borç ilişkisinde tarafların değişmesi hususları düzenlenmektedir.

³³ RG T. 4.2.2011, S.27836.

"Özel Borç İlişkileri" başlığını taşıyan ikinci kısımda ise (TBK. m. 207-649), satış, kira, vekalet, kefalet, bağışlama, kullanım ödöncü (arıyet), tüketim ödöncü (karz), eser (istisna) gibi çeşitli sözleşmelere ilişkin özel hükümlere yer almaktadır¹⁵⁵.

3. Borç İlişkisi ve Borcun Kaynakları (Obligation Relationship and Sources of Obligation)

a. Borç İlişkisi

İki taraf arasında var olan ve taraflardan birini (*borçlu*), ötekine (*alacaklı*) karşı belirli bir davranış şeklinde (*edim*) bulunmakla yükümlü tutan hukuki bağa *borç ilişkisi* (*Schuldverhältnis*) adı verilir¹⁵⁷. Görüldüğü üzere borç ilişkisinin, alacaklı, borçlu ve edim olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır. Edimin konusu ise *verme* (dare), *yapma* (facere) veya *yapmama* (non facere) şekillerinde karşımıza çıkar¹⁵⁸. Satıcının malı teslim etmesi, para borcunun ala-

¹⁵⁵ Borçlar özel hukuku hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 9. Baskı, İstanbul: Beta, 2014; ZEVLİLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013; HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.

¹⁵⁷ TEKİNAY, S. Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Hâluk / ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s. 5 vd.; OGUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, 10. Bası, İstanbul: Vedat, 2012, s. 3 vd.; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara: Yetkin, 2014, s. 22; AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, Onsekizinci Baskı, İstanbul: Beta, 2012, s. 9 vd.; NOMER, Hâluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul: Beta, 2011, s. 6-7; KAYIHAN, Şaban, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara: Seçkin, 2016, s. 50; İNAN, Ali Naim, Bankacılar İçin Borçlar Hukuku Bilgisi, Ankara: BTHAE, 2001, s. 10 vd..

¹⁵⁸ KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 14. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011, s. 3 vd.; OGUZMAN / ÖZ, s. 6 vd.; AYBAY, Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, Onüçüncü Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011, s. 4; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 51; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Borçlar Hukuku, s. 11; İNAN, Borçlar Hukuku, s. 10 vd..

caklıya ödenmesini verme borcuna; eser sözleşmesinde bir işi yapmayı yüklenen kişinin, örneğin, terzinin elbise dikmesi borcu yapma borcuna; işçinin işvereniyle rekabet yapmaması gereği (TBK. m. 444) ise yapmama borcuna örnek olarak verilebilir.

Bir borç ilişkisinde, taraflardan birinin yerine getirmekle yükümlü olduğu çeşitli borçlardan her biri; diğer bir ifade ile bir tek alacak ve borcu içeren hukuki ilişki ise borç veya *dar anlamda borç* olarak ifade edilir⁵⁹. Bu bakımdan, bir satış sözleşmesi borç ilişkisini oluştururken; bu borç ilişkisinden doğan, mülkiyetin alıcıya geçirilmesi ve bedelin ödenmesi borçları, söz konusu borç ilişkisinde dar anlamda borç olarak yer alırlar.

b. Borç İlişkisinin Kaynakları

aa. Genel Olarak

Borç ilişkisinin kaynakları deyimini ile iki taraf arasında bir borç ilişkisinin doğmasına sebep olan olgular anlaşılır. Bu doğrultuda TBK., borç ilişkisinin kaynaklarını üç ana grup hâlinde düzenlemiştir. Bunlar; "sözleşmeler (contracts)", "haksız fuller (torts)" ve "sebepsiz zenginleşme (unjust enrichment)"den oluşurlar⁶⁰.

bb. Sözleşmeler (Contracts)

Borç ilişkisinin en önemli ve en başta gelen kaynağı sözleşmelerdir. Sözleşme, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade be-

⁵⁹ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 6; ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul: Beta, 2012, s. 7 vd.; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 50; REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yirmikişinci Bası, İstanbul: Beta, 2011, s. 31-32; NOMER, s. 19.

⁶⁰ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 33 vd.; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 33; EREN, s. 115; İNAN, Borçlar Hukuku, s. 13; NOMER, s. 19; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 75 vd.; ŞENYÜZ, Doğan, Borçlar Hukuku, Genel ve Özel Hükümler, 5. Baskı, Bursa: 2011, s. 10.

yanları ile meydana gelen iki taraflı bir hukuki işlemdir. Uygulamada mukavele, akit, protokol, kontrat gibi isimlerle de kullanılan terimler sözleşmeleri ifade eder (TBK. m. 1-48).

cc. Haksız Fiiller (Torts)

Borçlar Kanunu'na göre hukuka aykırı bir fiille, kusurlu olarak (kasten ve ihmâl suretiyle) bir başka kimsenin mal veya şahısvarlığına zarar veren bir kişinin eylemi ile zararlı sonuç arasında uygun sebep-sonuç ilişkisi (nedensellik bağı-illiyet bağı) bulunuyorsa bu kişi, meydana gelen zararı tazmin etmek yani gidermek zorundadır (TBK. m. 49-76). Bu çerçevede, haksız fiil sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için gerek bulunan unsurların, fiil, fiilin hukuka aykırı olması, failin kusurunun bulunması, zarar ve fiil ile zarar arasında nedensellik bağı olarak belirlenmesi mümkündür⁶¹.

Haksız fiil sorumluluğunun doğması için, öncelikle bir fiilin varlığı gerekir. Kişinin haksız fiil nedeniyle doğan zararı giderme borcu, bu fiile dayanır. Fiil, bir insan davranışdır. Her insan davranışı bir düşünme ve düşüncenin eyleme geçirilmesi aşamasından geçer. İnsan davranışı düşünce aşamasında kaldığı sürece fiilden söz edilemez. Fiil, yapma da yapmama şeklinde gerçekleşebilir.

Hukuka aykırılık ise başkasına zarar vermeyi yasaklayan veya zararı önleme amacı güden bir davranış normunun ihlal edilmesidir. Hukuk düzeninin, ihlal edilen hakları korumaya yönelmiş yazılı veya yazılı olmayan emir ya da yasaklarına aykırı fiil, hukuka aykırı kabul edilir. Diğer bir ifade ile fiilin, insan davranışlarını düzenleyen normlara aykırılığı, hukuka aykırılığı belirler. Ancak zarar görenin rızası, haklı savunma (meşru müdafaa), zorunluluk

⁶¹ Bkz. KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 199 vd.

hâli ve kişinin hakkını kendi gücüyle hâllerin varlığı, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırır.

Hukuk düzeninin kişinin, normal davranma imkânı olduğu ve olması gerektiği hâlde; somut olayda, normal hareketler içinde olmaması nedeniyle kınanması kusuru belirler. Bu anlamda kusur, hukuka aykırı sonucun istenmesi veya bu sonuç istenmemiş olmakla birlikte hukuka aykırı fiilden kaçınılması için iradenin yeter derecede kullanılmamasını ifade eder ve kast ve ihmâl olmak üzere ikiye ayrılır. Kast hâlinde, fail hukuka aykırı fiil işlemekte olduğunu bilir ve bu fiili isteyerek işler. İhmâl ise failin, hukuka aykırı sonucun oluşmasını istememekle birlikte, bu sonucun doğmaması için hukuk düzeninin öngördüğü dikkat ve özeni göstermediği anlamına gelir.

Sorumluluğun ve dolayısıyla tazminat borcunun en önemli unsurunu, zarar oluşturur. Zarar gerçekleşmedikçe, tazmin borcu da ortaya çıkmaz. Zarar, esas olarak, bir eksilmeyi veya kaybı ifade eder ve dar ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayrılır. Buna göre dar anlamda zarar, maddi zararı; geniş anlamda zarar ise malvarlığı zararları yanında, kişivarlığı zararlarını da içerir. Diğer bir ifade ile maddi ve manevi zarar, geniş anlamda zararı oluşturur. Maddi zarar, malvarlığında ortaya çıkan azalma iken; manevi zarar ise bir kimsenin kişilik hakkına karşı yapılan bir haksız saldırı dolayısıyla, iç dünyasında duyduğu acı ve elem sonucu yaşama sevincinin azalması olarak ortaya çıkar.

Nedensellik bağı ise uygun illiyet bağı teorisi çerçevesinde, somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışı ve hayat tecrübelerine göre, mahiyeti ve ana temayülü itibarıyla meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimâlini objektif olarak arttırmış bulunan zorunlu şartla, söz konusu sonuç arasındaki bağı ifade eder.

Haksız fiil sorumluluğunda esas *kusur sorumluluğudur*. Bu bakımdan, kanunda ayrıca belirtilmiş olmadıkça bir kişinin kusursuz olarak gerçekleştirmiş olduğu hukuka aykırı fiilden ötürü sorumlu tutulması mümkün olmaz (kusur sorumluluğu esası). Ancak bazı hâllerde kanun hükümleriyle hukuka aykırı fiilden ötürü ortaya çıkan zarardan kusuru bulunmayan kişiler de sorumlu tutulmuştur. Kusur olmasa da zarardan ötürü sorumlu bulunulan hâllere *kusursuz sorumluluk* adı verilir⁶². Adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK. m. 66 1-2), organizasyon sorumluluğu (TBK. m. 66 3), ayırt etme gücü bulunmayanların vermiş oldukları zarardan sorumluluğu (TBK. m. 65), hayvan bulunduranın sorumluluğu (TBK. m. 67) ve yapı malikinin sorumluluğu, motorlu araç işletenin sorumluluğu (KTK m. 85) ve önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeler bakımından TBK. m. 71 hükmünde yer alan tehlike sorumluluğu kusursuz sorumluluk hâllerine örnek olarak gösterilebilir.

dd. Sebepsiz Zenginleşme (Unjust Enrichment)

Sebepsiz zenginleşme, bir kimsenin malvarlığında haklı bir sebep bulunmaksızın, diğer bir kimsenin malvarlığının zararına olarak çoğalması ya da azalmaması demektir (TBK. m. 77-82). TBK. m. 77'ye göre, haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen kimse onu geri vermek zorundadır. Özellikle geçerli olmayan (örneğin, şekle aykırılıktan dolayı geçersiz sayılan bir sözleşme hükmünce verilen para) veya gerçekleşmemiş bulunan bir sebebe (örneğin, gerçekleşmeyen şarta istinaden verilen para) yahut varlığı son bulmuş olan bir sebebe dayanılarak (örneğin, nişanın bozulması) elde edilen şeylerin, iade-

⁶² OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-2, 9. Bası, İstanbul, Vedat, 2012, s. 131 vd.; EREN, s. 493 vd.; NÖMER, s. 113 vd.; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 302 vd.; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 250; REİSOĞLU, s. 177 vd.; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Borçlar Hukuku, s. 95 vd..

si gereklidir. Keza, TBK. m. 78 1 hükmüne göre; borçlu olmadığı şeyi kendi isteği ile veren kimse hataen kendisini borçlu sanarak verdiğini ispat etmedikçe onu geri isteyemez.

4. Genel Olarak Borç İlişkisinin Sona Ermesi

Borç ilişkisi ve borç, yukarıda ifade edildiği üzere, birbirinden farklı kavramları ifade eder. Bu şekilde, borç ilişkisi ve borç arasındaki farklılıklardan bir tanesi sona erme bakımından kendisini gösterir. Nitekim borç ilişkisinin sona ermesi ile borcun sona ermesi aynı anda gerçekleşmeyebilir. Borcun sona ermesi hâlinde, borç ilişkisi sona ermeyebileceği gibi; bir borç ilişkisinin sona ermesinin ardından doğan bir borç da söz konusu olabilir. Aynı şekilde, borç ilişkisi sona erse de bu ilişkiden doğan bir borcun devam etmesi mümkündür.

Borç ilişkisini sona erdiren hâller; borç ilişkisinden doğan bütün borçların ifa edilmesi, taraflardan birinin ölümü, iflası, ikale sözleşmesi, dönme, fesih ve iptal gibi sebeplerin gerçekleşmesidir⁵³.

Borcun sona erdiren sebepler arasında öncelikle, borçlunun edimini zamanında yerine getirmesi yer alır. Hukuk terminolojisinde buna ifa (performance) denir. Alacaklı henüz muaccel olmamış, yani ifa zamanı (vadesi) henüz gelmemiş olan bir borcun ifa edilmesini isteyemez. Borcun kısmen ifa edilmesini, kural olarak alacaklının kabul yükümlülüğü yoktur (TBK. m. 84). Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde, kural olarak taraflar edimlerini aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler (ödemezlik def'i). Borçlu borcunu, gerektiği gibi yerine getirmezse bundan ötürü tazminat ödemek zorunda kalabileceği (TBK. m. 112) gibi; borcunu yerine getirme-

⁵³ EREN, s. 25-26; ANTALYA, s. 7 vd.

mekte direnmesi hâlinde (TBK. m. 117) de temerrüde düşürülmek suretiyle aynen ifa ve gecikme tazminatı veya olumlu zararının tazmini ya da sözleşmeden dönme ile menfi zararının tazmini talep etmek imkânları (TBK. m. 125) ortaya çıkar.

Aynı şekilde, ibra (karşılıklı anlaşma, aklama-TBK. m. 132), yenileme (eski borcun yerine yenisinin konulması-TBK. m. 133), alacaklı ve borçlu sıfatının bir kimsede birleşmesi (TBK. m. 135), kusursuz ifa imkânsızlığı (TBK. m. 136) ve takas (TBK. m. 139) gibi sebepler de borcu sona erdiren sebeplerdir⁶⁴.

C. Ticaret Hukuku (Business or Commercial Law)

1. Kara Ticareti Hukuku

a. Ticari İşletme (Commercial Enterprise)

TTK., "*ticari işletme*" esasına dayanır ve ticari işletme, TTK. nın birinci kitabında düzenleme altına alınmıştır. Bununla beraber, ticari işletme kavramı, 6762 Sayılı TTK.'de tanımlanmış değilse de 6102 sayılı TTK. m. 11/1 hükmünde, ticari işletme, "*esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme*" olarak tanımlanmıştır. En geniş anlamıyla ticari işletmenin, "*gelir sağlamak amacıyla sürekli olarak kurulan, esnaf işletmesi çapını aşan bağımsız birimler*" olarak tarif edilmektedir⁶⁵. Bu şekilde, ticari işletmenin unsurları da gelir sağlama amacı, devam-

⁶⁴ Geniş bilgi için bkz. OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 539 vd.; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 984 vd.; EREN, s. 1263 vd.; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 369 vd.; REİSOĞLU, s. 399 vd.; NOMER, s. 273 vd..

⁶⁵ Bkz. KAYIHAN, Şaban, Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, Ankara: Seçkin, 2019, s. 64 vd.; DERYAL, Yahya, Ticaret Hukuku, 6. Baskı, Trabzon: Derya Kitabevi, 2002, s. 9-10.

luluk, amaçlanan gelirin esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde olması ve bağımsızlıktır. Gelir sağlama amacı ile ticari işletmenin çeşitli şekillerde ekonomik çıkar elde etmeye yönelik faaliyette bulunması kastedilir. Devamlılık unsuru ise faaliyetin geçici veya tesadüfi olarak yapılmamasını; diğer bir ifade ile az ya da çok belirli bir süre devam edecek şekilde yürütülmesi niyetini ifade eder. TTK.'nın 11/2. maddesi uyarınca da ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır, Bakanlar Kurulunca çıkartılacak Karamame ile gösterilir. Esnaf işletmesinde, faaliyet sermayeden daha ziyade, bedeni çalışmaya dayalı olarak yürütülür ve paraya dayalı sermaye ve kâr nispeten sınırlı niteliktedir. Bağımsızlık unsuru da ticari işletmenin, başka bir işletmenin iradesine bağlı olmaksızın faaliyet yürütmesini ifade eder¹⁵⁶.

Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye tacir adı verilir (TTK. m. 12/1) ve her tacir, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren 15 gün içinde ticari işletmeyi ve seçtiği ticaret unvanını işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirir (TTK. m. 40/1).

b. Ticaret Şirketleri (Business Companies)

Şirket kelimesi, sözlük anlamı itibarıyla ortaklık demektir. TBK. m. 620 vd. hükümleri ile "*adi ortaklık*" terimi benimsenmişken TTK.'de ise "*şirket*" terimine yer verilmiştir. Genel olarak, ortaklık veya şirket kavramı, kişilerin, ortak bir amaç etrafında bir araya gelmesi keyfiyetini ifade eder ve bu hâliyle, oldukça geniş bir anlama sahiptir. Günümüzde şirket (ortaklık) kavramı, ekonomik ve toplumsal birleşme sonucunda oluşan birliktelikleri ifade eden ticari bir kavram olarak kullanılmaktadır. Öyle ki özel hukuka giren bir çok kurum (dernek, vakıf, ticaret şirketleri, miras şirke-

¹⁵⁶ KAYIHAN, Ticari İşletme, s. 68 vd.

ti...) bu kavrama dâhil olduğu gibi; kamu hukuku içinde yer alan bazı kuruluşlar dahi geniş anlamda ortaklık olarak kabul edilir. Yani, hemen her türlü ortaklık bu doğrultuda *geniş anlamda* şirket kavramına dâhildir⁶⁷. Bu kavrama dahil edilen söz konusu ortaklıklar nitelikleri ve amaçları gibi çeşitli hususlar bakımından birbirinden ayrılırlar.

Sözlük anlamından ve geniş anlamda şirket kavramından farklı olarak *dar anlamda* şirket ile anlatılmak istenen, kazanç sağlamayı amaçlayan mal ve kişi topluluklarıdır. Dar anlamda şirket kavramına, TTK.'de belirlenen şirket tipleri ile TBK. m. 620 vd. hükümlerinde düzenleme altına alınan adı şirket girmektedir⁶⁸. Esasen ticaret şirketleri kavramıyla da TTK. ile düzenlenen ve tüzel kişiliği haiz olan şirket tipleri kastedilir. TTK.'nın ikinci kitabı da ticaret şirketlerini düzenleme altına almaktadır.

aa. Kişi Şirketleri (Companies of Real Persons)

aaa. Genel Olarak

Kişi şirketlerinde, ortakların kendi aralarında ve şirket ile olan ilişkilerinin tespitinde ve ortakların sorumluluklarının sınırlarının belirlenmesinde kişisel unsurlar ağır basar; diğer bir ifade ile ortakların kişilikleri önem taşır. Bunun sonucu olarak, bu şirketlerde, aksi kararlaştırılmadığı takdirde, her ortak, şirketi yönetim ve temsil yetkisine sahiptir. Ayrıca bu tür ortaklıklarda şirket borçlarından dolayı ortaklar prensip itibarıyla bütün malvarlıkları ile kişisel ve zincirleme olarak da sorumludurlar. Daha geniş ifade ile belirtmek

⁶⁷ ANSAY, Tuğrul, Bankacılar İçin Şirketler Hukuku Bilgisi, Ankara: BTHAE, Onsekizinci Baskı, 2000, s. 1-2; KAYIHAN, Şirketler, Seçkin 2019, s. 37 vd.; ARSLAN, İbrahim, Şirketler Hukuku Bilgisi, Ondördüncü Baskı, Konya: Mimoza, 2010, s. 3-4.

⁶⁸ KAYIHAN, Şirketler, 52; ANSAY, s. 1; ARSLAN, Şirketler Hukuku, s. 4.

gerekirse kişi şirketlerinde, şirketin tüzel kişi olarak sahip olduğu malvarlığından elde edilemeyen alacaklardan dolayı ortakların kişisel malvarlıklarına başvurulması mümkündür. Ortaklar, şirket borçlarından ikinci derecede; ancak sınırsız olarak sorumludurlar. Kişi şirketlerinin en tipik örneğini kollektif şirketler oluşturur. Adi komandit şirketler ile esasen tüzel kişiliği olmayan ve ticaret şirketi niteliği bulunmayan TBK. m. 620 vd. hükümlerinde düzenlenen adi şirketler de kişi şirketi niteliği taşır¹⁶⁹. TBK. m. 620 vd. ile düzenlenen adi şirket ilişkisi bütün şirketler için boşluk doldurucu bir özelliktedir. Bu şirkete adi şirket (ordinary partnership) denilmesinin yegâne sebebi, TBK. ile düzenlenmiş olmasıdır. Adi şirketlerde de kişi ögesi ağır bastığı için öğretide kişi şirketleri arasında ele alınmaktadırlar¹⁷⁰.

bbö. Adi Şirket (Ordinary Partnership)

TBK. m. 620/1 hükmü, adi şirketi, "iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme" şeklinde tarif etmiştir.

Daha sade bir tanım ile iki veya daha fazla kişinin emek veya sermayelerini birleştirmek suretiyle, ortak bir amaca ulaşmak için yaptıkları anlaşmaya adi şirket sözleşmesi denir. Adi şirket sözleşmesi, kural olarak geçerlilik şekline bağlı değildir; yazılı ya da sözlü şekilde yapılabilir¹⁷¹.

Adi şirket ilişkisi esasen TTK. ile tanzim edilen ortaklıkların özelliklerini göstermediği gibi; özel kanunlar ile kurulan ortaklıkların dışında kalan şirket olarak da bilinir. Şu hâle göre, birden fazla

¹⁶⁹ KAYIHAN, Şirketler, s. 57 vd..

¹⁷⁰ POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul, 2000, s. 15 ve 44 vd.

¹⁷¹ KAYIHAN, Şirketler, s. 59.

kişinin sermayelerini ortak bir amaca erişmek için birleştirmeleri hâlinde ortaya çıkan şirket, TTK.'de hükme bağlanmış veya kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşııyorsa kural olarak adi şirket sayılır (TBK. m. 620 2). Joint venture ve konsorsiyum olarak adlandırılan ilişkilerde adi şirket söz konusu olur⁷².

Adi şirketin tüzel kişiliği bulunmadığından, bağımsız bir malvarlığı, yerleşim yeri, vatandaşlığı, tacir sıfatı ve ayrı bir ticaret unvanı da yoktur. Şirkete getirilmiş malvarlığı üzerinde, şirketin değil; ortakların mülkiyet hakkı mevcuttur ve iştirak hâlinde mülkiyet (propriete en commun) rejimi geçerlidir. Bu rejim, müşterek mülkiyetten farklıdır. İştirak durumundaki mülkiyette, tarafların hisseleri ayrılmış olmadığından, bir ortağın kendi kişisel alacaklısı, alacak hakkını ancak ortağın tasfiye payı üzerinden alabilir⁷³ (TBK. m. 638 2). Bundan dolayı, TBK. m. 638 1'de "*Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara aittir.*" hükmüne yer verilmiştir (OR Art. 544). Diğer yandan, TBK. m. 625 hükmü uyarınca da bütün ortaklar ortaklığı yönetmek hakkına sahiptir; ancak yönetimin sözleşme veya alınacak kararla bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılması mümkündür.

ccc. Kollektif Şirket (Collective Company)

Kollektif şirketler, özellikle ortaklarının kişisel emek ve gayretlerinin önem kazandığı ticari işletmelerde, tercih edilir. Uygulamada kollektif ortaklık, daha çok küçük ve orta çapta perakende, yarı toptancı ticaret işletmeleri ile orta büyüklükteki işletmeler

⁷² KAYIHAN, Şirketler, s. 58.

⁷³ KAYIHAN, Şirketler, s. 70.

açısından yaygınlık göstermektedir. Kollektif şirket için ortaklığa yasal olarak belirli bir sermaye getirme zorunluluğu da yoktur. Zira, kollektif ortaklıklar değişir sermayeli ortaklıklar olup; şirkette sermayeden ziyade, ortakların karşılıklı olarak birbirlerine güven duymaları çok önemlidir. Çünkü ortakların birbirine karşı olan güvenleri üçüncü kişilerin de güvenini sağlar.

TTK. m. 211 hükmünde, kollektif şirket; *"ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir."* şeklinde tanımlanmıştır.

Doktrinde ise kollektif şirketin tanımı şu şekilde yapılmaktadır: *"İki veya daha çok gerçek kişi tarafından, bir ticari işletmeyi ortak ticaret unvanı altında işletmek amacı ile bir sözleşme ile kurulan ve şirket alacaklılarına karşı ortakların tümünün sorumluluğu sınırsız ve zincirleme olan; hak ve ehliyeti işletme konusu ile sınırlı, tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirketidir."*

Kollektif şirketin amacı, ticari işletme işletilmesidir ve ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır. Kollektif şirket en iki gerçek kişi tarafından kurulabilir ve ortaklar şirket borçlarından dolayı üçüncü kişi alacaklılara karşı müteselsilen ve sınırsız olarak bütün malvarlıkları ile sorumludurlar. Ortakların müteselsil ve sınırsız sorumlulukları ikinci derecededir; şirket ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmakla birinci derecede sorumluluk üstlenir. Şirkete karşı yapılan takip semeresiz kalır ya da şirket herhangi bir sebeple sona ermişse ortakların sorumluluğu söz konusu olur. Ayrıca ortaklardan her biri ayrı ayrı şirketi yönetme hak ve görevine sahiptir; ancak şirket sözleşmesiyle ya da ortakların çoğunluğunun alacağı kararla, yönetim işleri ortaklardan birine veya birkaçına bırakılabilir¹⁷⁴ (TTK. m. 218 1).

¹⁷⁴ Bkz. KAYIHAN, Şirketler, s. 128.

ddd. Adi Komandit Şirket (Ordinary Commandit Company)

Adi komandit şirketin en belirgin özelliği, ortakların bir kısmının sorumluluğunun sınırlı (komanditer ortak), bir kısmının sorumluluğunun da sınırsız (komandite ortak) olmasında kendisini gösterir. Bu şirket türü, sorumluluk bakımından kollektif şirket ortakları gibi sorumlu olmak istemeyen kişiler için öngörülmüştür. Böylece doğrudan ticaretle iştirak etmeksizin gelir elde etmek imkânı sağlandığı gibi; ticari yeteneği ve bilgisi olup da yeterli sermayeye sahip olmayan kimseler için de ticaretle uğraşma imkânı sağlanmış olur.

TTK. m. 304 1 hükmünde yer verilen komandit şirketin tanımını şu şekildedir: *"Ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket komandit şirkettir."*

Buna göre adi komandit şirket, iki veya daha çok kimse tarafından, bir ticari işletmeyi ortak ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, bir sözleşme ile kurulan ve şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir kısmının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer bir kısım ortakların sorumluluğu belirli bir miktar ile sınırlandırılmış olan, tüzel kişiliğe sahip ticaret şirkettir.

Adi komandit şirket, en az iki veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından ticari işletme işletmek amacıyla kurulur ve ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır. Komandit şirketin temsiline kural olarak komandite ortaklar yetkilidir. Şirket sözleşmesinde aksine düzenleme olmadıkça komanditer ortakların şirketi temsil yetkileri bulunmaz (TTK. m. 318). Sorumluluğu sınırlı olmayan ortaklara komandite; sorumluluğu sınırlı olanlara komanditer ortak

adı verilir. Komandite ortakların gerçek kişi olmaları gerekir; tüzel kişiler sadece komanditer ortak olabilir (TTK. m. 304 2-3). Komandite ortağın şirketin borçlarından dolayı sorumluluğu bakımından, kollektif şirket ortağının sorumluluğuna ilişkin esaslar geçerlidir. Komanditer ortağın sorumluluğu ise kural olarak şirkete koyduğu ya da koymayı taahhüt ettiği sermaye miktarı kadardır⁵⁵ (TTK. m. 319).

bb. Sermaye Şirketleri (Capital Companies)

aaa. Genel Olarak

Sermaye şirketleri, ortaklarının şirket alacaklılarına karşı ortaklığa getirilen veya getirilmesi taahhüt edilen sermaye ile sınırlı sorumlu bulunduğu anonim (TTK. m. 329) ve limited (TTK. m. 573) şirketlerden ibarettir. Bununla birlikte, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler de özellikle işleyişleri, kuruluşları açısından anonim şirketlere benzedikleri için bu şirketleri de bu gruba dâhil edebiliriz. Sermaye şirketlerinde, ortakların kişiliklerinden ziyade, şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye öne çıkar. Kişi şirketlerinin aksine ortaklar arasında aşırı güven duygusunun varlığına gerek yoktur; nitekim ortaklar, kural olarak, şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile sınırlı olarak sorumludur⁵⁶. Bu ortaklıklarda geçerli olan esas (sabit) sermaye sisteminde, şirketin sermayesi sözleşme ile belirlenir. Şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline bu sözleşme tescil edilir. Böylece üçüncü kişiler, şirketin ortaklarının sınırlı sorumlu olduğu sermaye miktarını öğrenmek imkânına sahip olur.

⁵⁵ Bkz. KAYIHAN, Şirketler, s. 53.

⁵⁶ KAYIHAN, Şirketler, s. 53-54

bbb. Anonim Şirket (Corporations (Joint Stock Companies))

TTK. m. 329/1 hükmünde anonim şirket: *"sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirket"* şeklinde tanımlanmıştır.

Daha kapsamlı ve yeterli nitelikte bir tanımla anonim şirketin: *"bir veya daha fazla kişinin ekonomik konularda faaliyette bulunmak üzere yazılı bir sözleşme ile bir ticaret unvanı altında kurdukları, esas sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, ortaklarının taahhüt etmiş oldukları sermaye miktarı ile sınırlı sorumlu oldukları ve borçlarından dolayı yalnız şirket malvarlığıyla sorumlu tutulan tüzel kişiliğe sahip sermaye şirketi"* olarak belirlenmesi mümkündür¹⁷⁷.

Anonim şirket ortaklarının gerçek kişi veya tüzel kişi olması mümkündür ve tek ortaklı olarak da kurulabilir (TTK. m. 338). Anonim şirket sözleşmesi yazılı olarak yapılır ve kurucu ya da kurucuların imzaları noter tarafından tasdik edilir (TTK. m. 339/1). Şirket esas sözleşmesinde şirketin konusunun yazılması zorunludur (TTK. m. 339/2). Anonim şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır (TTK. m. 355/1) ve kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir (TTK. m. 331).

Anonim şirketin sermayesi belirli ve paylara bölünmüştür ve sermaye olarak getirilebilecek değerler sadece nakit veya aynı sermaye olabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olarak getirilemez (TTK. m. 342/1). Anonim şirketler, borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı sadece şirket malvarlığı ile sorumludur. Pay sahipleri ise sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur

¹⁷⁷ KAYIHAN, Şirketler, s. 160.

(TTK. m. 329). Ortakların sermaye koyma taahhüdünü yerine getirmeleri hâlinde, artık onların sorumluluklarına gıdılması mümkün olmaz ve ortakların bu sorumlulukları da şirkete karşıdır; şirket alacaklıların, sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen ortağa karşı dava açmaları veya takip başlatmaları mümkün değildir. Anonim şirketin yönetim ve temsilinde, yönetim kurulu yetkilidir (TTK. m. 365). Yönetim kurulu, bir veya daha fazla üyeden oluşur (TTK. m. 359 1). Anonim şirketin karar organı ise genel kuruldur⁷⁸.

ccc. Limited Şirket (Limited Liability Company)

Limited şirket, bir veya daha fazla gerçek ya da tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurularak ekonomik konularda faaliyet gösteren; şirket borçlarından dolayı ortaklarının sorumluluğu koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı olan, esas sermayesi belirli ve bu sermaye ortakların esas sermaye paylarının toplamına eşit olan sermaye şirkettir (TTK. m. 573). Limited şirketin sermayesi de anonim şirkette olduğu gibi belirli ve esas sermaye şeklindedir. TTK. m. 580 hükmünde limited şirketin asgari sermaye tutarı on bin TL olarak belirlenmiştir. Limited şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır (TTK. m. 588 1).

Limited şirket, yasak olmayan her türlü ekonomik amaç için bir veya birden fazla ortaklı bir yapıyla kurulabilir ve ortak ya da ortaklar gerçek veya tüzel kişi olabilir. Ancak ortak sayısı, elliyi aşamaz (TTK. m. 574 1). Limited şirketlerde ortaklar, kural olarak, şirketin üçüncü kişilere olan borçlarından dolayı sorumlu değildir. Ortağın şirkete sermaye olarak taahhüt ettiği sermaye payını ödemesi ve şayet şirket sözleşmesinde öngörülmüşse ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmesi ile şirkete karşı sorumlu-

⁷⁸ Bkz. KAYIHAN, Şirketler, s. 184 vd..

luğu da sona ermiş olur (TTK. m. 573.2). Ortağın sorumluluğu kural olarak sadece limited şirket tüzel kişiliğine karşıdır. Bu kuralın istisnası kamu borçlarında devletin limited şirketten alacaklı olduğu ihtimalde karşımıza çıkar. Genel kural gereği, üçüncü kişi şirketten alacaklı dahi olsa şirkete karşı alacağını ortakdan tahsil edemez. Ortak şirkete karşı yükümlölüklerini yerine henüz getirmemiş olsa dahi bu yükümlölükleri yerine getirmesi için ortak üçüncü kişi tarafından hukuken zorlanamaz¹⁷⁹.

Limited şirketin yönetim ve temsili ise şirket sözleşmesinde ortak, birden fazla ortak veya tüm ortaklar ya da üçüncü kişiler olarak gösterilebilecek müdür ya da müdürler tarafından gerçekleştirilir (TTK. m. 623.1).

ddd. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket (Commandit Company With Shares)

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket TTK. m.564'te, sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kolektif şirket; diğerleri bir anonim şirket ortağı gibi sorumlu olan şirket şeklinde tanımlanmıştır. Kolektif şirket ortağı gibi sorumlu olan ortak komandite; anonim şirket ortağı gibi sorumlu olan ortak ise komanditer ortak olarak nitelendirilir. Sermayesi paylara bölünmüş (hisseli) komandit şirket, esasen anonim şirketin bir türünü teşkil eder ve istisnai hükümler dışında bu şirkete de anonim şirkete ilişkin sevk edilen hükümleri uygulanır. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin sermayesi anonim şirketlerde olduğu gibi belirli ve paylara bölünmüştür.

TTK. m.566'ya göre, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket esas sözleşmesi yazılı şekilde düzenlendikten sonra, kurucu

¹⁷⁹ Bkz. KAYIHAN, Şirketler, s. 299.

komandite ortakların tamamı tarafından imzalanır ve imzalar noter tarafından onaylanır. Şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, adi komanditler şirketlerde olduğu gibi sadece ticari işletme işletmek amacıyla değil; anonim şirketlerde olduğu gibi kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilirler.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, esas sözleşmeyi imzalayanlar ile şirkete paradan başka sermaye getirenlerin tamamı kurucu sayılır. Kurucular beş kişiden az olamaz. Kuruculardan en az birinin komandite olması şarttır (TTK. m. 568/2).

Komandite ortaklar kollektif ortak gibi; yani şirket alacaklılarına karşı ikinci derecede ve sınırsız olarak sorumludurlar. Komanditer ortaklar ise anonim şirketteki pay sahipleri gibi sorumludurlar; yani sorumlulukları taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile sınırlıdır. Bunları ödemişlerse artık kendilerine başvurulamaz. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin yönetim ve temsili de komandite ortakların yetkisindedir⁸⁰.

cc. Kooperatif Teşekküller (Cooperatives)

Kooperatif, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun⁸¹ (Koop. K.) 1. maddesi uyarınca tüzel kişiliğe sahip olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını karşılık yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli teşekkülleri ifade eder⁸².

⁸⁰ Bkz. KAYIHAN, Şirketler, s. 341 vd.

⁸¹ RG T.10.5.1969. S.13195.

⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 904 vd.; DERYAL, s. 335 vd.

Bir kooperatif en az 7 ortak tarafından imzalanacak ana sözleşme ile kurulur. Ana sözleşmedeki imzaların noterce onaylanması gerekir (Koop. K. m. 2/1). Ana sözleşme, Ticaret Bakanlığına verilir. Bakanlığın kuruluşu izin vermesi hâlinde, kooperatif merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilân olunur (Koop. K. m. 3/1). Kooperatif ticaret siciline tescil ile de tüzel kişilik kazanır (Koop. K. m. 7/1).

Kooperatifin amacı, ortakların belirli ekonomik gereksinimlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını sağlayıp, korumaktır. Bu amacı elde etmek için kullanılan araçlar karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalettir.

Kooperatifin karar organı genel kuruldur (Koop. K. m. 42). Kooperatifin yönetim ve temsili ise yönetim kurulu tarafından yerine getirilir (Koop. K. m. 55/1).

Kooperatif ortaklığına girmek için gerçek kişilerin medeni hakları kullanma yeterliliğine sahip olmaları gerekir (Koop. K. m. 8). Kamu ve özel hukuk tüzel kişileri de amaçları bakımından ilgilendikleri kooperatiflerin kuruluşlarına yardımcı olabilir, önderlik edebilir ve ortak olabilirler (Koop. K. m. 9).

Kooperatiflerde kişi önemli bir unsurdur. Bu unsur, kooperatife girişte belirli bir meslek, kıdem veya diğer özelliklerin aranması; çıkma hakkının belirli koşullara bağlanması, ek ödemeler, oy hakkı ve sorumluluk açısından da önemlidir.

Kooperatiflerde ortak sayısı değişkendir. Kooperatifin sermayesi, her giren ortakla kendiliğinden artar ve çıkan ortakla da azalır. Bu durumun bir sonucu olarak, kooperatiflerde sermaye de değişir karakterdedir. Bu nedenle, sermaye miktarı sınırlandırılarak kooperatif kurulamaz. Kooperatifte, değişir ortaklık ve değişir sermaye unsurlarının doğal bir sonucu

olan "açık kapı ilkesi" hâkimdir⁸³. Bu ilke uyarınca, ortak sayısı belirli bir rakam ile sınırlandırılmaz, ortaklığa girme hiç kimsenin isteğine bağlı değildir, ortaklığa girme objektif şartların gerçekleşmesine bağlıdır ve bu şartlar çok zorlaştırılmaz. Aynı durum, ortaklıktan çıkma açısından da söz konusudur. Ancak bu ilke, "keyfilik" anlamına da gelmemektedir. Ana sözleşmede, ortak olabilmek için gerekli bazı şartlar öngörülebilir. Ayrıca, ortağın kooperatiften çıkışının kooperatife zarar vermemesi gerekir.

Kooperatif, dernek veya ortaklık değil; bir teşekküldür.

Kooperatifler, tüzel kişiliğe sahiptir. Bunlar, birer özel hukuk tüzel kişisidirler. Kooperatiflerin amacı, kendi ortaklarının ekonomilerini geliştirmek olduğu için kooperatifler üçüncü kişiler ile değil sadece kendi ortakları ile işlem yaparlar. İstisnai hâller dışında, kooperatiflerin ortak olmayan kişilerle işlem yapmaları yasaktır.

c. Kıymetli Evrak Hukuku (Negotiable Instruments)

Kıymetli evrak, TTK. nın üçüncü kitabında düzenleme altına alınmıştır. TTK. m. 645 hükmünde, "*Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez.*" tanımına yer verilmiştir.

Bu tanımdan hareketle, kıymetli evrakı daha sade bir biçimde şöyle tarif edebiliriz: "*Kıymetli evrak; hakkın senede bağlı bulunduğu, senetsiz devrinin ve ileri sürülmesinin (dermeyanının) mümkün olmadığı senetlerdir.*" Tanım uyarınca, kıymetli evrak; senet, hak ve hak ile senedin kaynaşarak tecessüm etmesi yani ayrılmaz

⁸³ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 916.

bir biçimde bir araya gelmesi olmak üzere üç unsura dayalıdır²⁴. Senet, kıymetli evrakın maddi unsurunu oluşturur ve kâğıt üzerine borç altına giren kişinin imza etmesi ile ortaya çıkar. Hak, kıymetli evrakın maddi olmayan unsurunu oluşturur ve devri mümkün ve ekonomik değere sahip olan her türlü hak kıymetli evraka konu olabilir. Senet ile hakkın kaynaşması ise senet ve hakkın birbirinden ayrılamaması, hakkın senetle birlikte ileri sürülebilmesi ve bu anlamda, borçlunun da evrakın kendisine ibrazı ile ödemeyi yapabilecek olmasını ifade eder. Sıkı şekil şartlarına bağlı tutulan kıymetli evrak, kural olarak, doğumlarına sebep olan alt işlemlerden bağımsızdır ve kanunda sınırlı sayıda düzenlenmiştir²⁵.

Kıymetli evraka kambiyo senetlerine [(commercial papers) (poliçe, bono, çek-bill of exchange, promissory note, check)], tahvilleri (debenture bond), anonim şirket pay senetleri (share certificates) ile konişmento (bill of lading), varant ve makbuz senedi gibi emtia (ticari taşınır mal) senetlerini örnek olarak gösterebiliriz (bkz. TTK. m. 645 vd.). Devir şekillerine göre de kıymetli evrak; nama yazılı, emre yazılı ve hamile yazılı olmak üzere üçe ayrılır²⁶.

d. Özel Sigorta Hukuku (Private Insurance Law)

Her devrin ve toplumun insanı, kısa ya da uzun yaşamı süresinde tabii ve sosyal nitelikteki çeşitli ve sayısız tehlikeyle (rizikolarla) karşı karşıya kalmıştır. Sigorta da tehdit eden risklere karşı

²⁴ KAYIHAN, Şaban, Kıymetli Evrak Hukuku, 6. Baskı, Ankara: Seçkin, 2019, s. 32; DERYAL, s. 438 vd.; İMREGÜN, Oğuz, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995, s. 6; TEKİL, Fahman, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1994, s. 5 vd.; BAHTİYAR, Mehmet, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul: Beta, 2003, s. 1 vd.

²⁵ KAYIHAN, Kıymetli Evrak, s. 44 vd..

²⁶ KAYIHAN, Kıymetli Evrak, s. 51 vd..

kişinin güvenlik ihtiyacı duymasının sonucu doğan bir kurumdur ve TTK.'nın altıncı kitabında düzenleme altına alınmıştır¹²⁷. Sigorta, Latince kökenli bir kelimedir ve "güvence" anlamına gelen "sicurta" kelimesinden gelir. Sigorta ile bir topluluğun belirli rızıkolar karşısında, birleşerek meydana gelecek zararlı sonuçlara karşı beraberce karşı koymaları sağlanır. Burada kişiler, yardım alabilmek için bir takım yükümlülükleri önceden üzerine alır ve tehlike gerçekleştiğinde bu yardımı alabilmek için hukuken hak sahibi hâline gelir. Sigortanın temel amacı da meydana gelecek zararlı sonuçları engellemek değil, bu zararı topluluk üyeleri arasında dağıtmak, böylelikle zararlı sonuç yükünü topluluğun her üyesi için bir miktar katılım payı ödeyerek katlanılabilir ve taşınabilir hâle getirmektir¹²⁸.

Genel olarak sigorta; sosyal sigortalar ve özel sigortalar olmak üzere iki ana gruba ayrılır. Sosyal sigortalar, belirli halk gruplarının sosyal güvenliklerini temin etmek üzere kanunda öngörülmüş ve prensip itibarıyla zorunlu nitelikteki sigortalardır ve bu sigortalar, kaynağını kamu hukukunda bulurlar. Sosyal sigortaların temel finansman aracı işveren ve işçinin ödediği primlerdir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu¹²⁹ bu kapsamda

¹²⁷ Özel sigorta hukuku hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KAYIHAN, Şaban / GÜNERGÖK, Özcan, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, 5. Baskı, İstanbul: Umuttepe, 2020; KENDER, Rayegân, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, Güncelleştirilmiş On Dördüncü Baskı, İstanbul: XII Levha, 2015; KUBILAY, Huriye, Özel Sigorta Hukuku, İzmir: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 1999; BOZER, Ali, Sigorta Hukuku, Ankara: BTHAE, 1986; KAYIHAN, Şaban, Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu, Ankara: Seçkin, 2004; ULAŞ, Işıl, Uygulamalı Sigorta Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002; ÇEKER, Mustafa, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sigorta Hukuku, 12. Baskı, Adana: Karahan Kitabevi, 2015; BOZER, Ali, Bankacılar İçin Sigorta Hukuku Bilgisi, Beşinci Baskı, Ankara: BTHAE, 1999.

¹²⁸ KAYIHAN / GÜNERGÖK, s. 4 vd. Ayrıca bkz. KENDER, s. 1 vd.; ÇEKER, s. 1 vd..

¹²⁹ RG T. 16.6.2006, S. 26300.

yer alır. Özel sigorta ise bireylerin özel menfaatlerini korumak amacıyla ve kural olarak serbest iradeleri ile sigorta sözleşmesi akdederek oluşturdukları bir güvencedir. Hukuki açıdan sosyal sigortalar ile özel sigortalar arasındaki en önemli fark şudur: Sosyal sigortalar, yalnızca kanun ile kurulmuş bir kurum tarafından ve statüye giren kişilere zorunlu olarak yapılması gereken sigortalar-
dır. Oysa özel sigortada, zorunlu sigortalar hariç, kural olarak böyle bir mecburiyet söz konusu olmadığı gibi; kişi, istediği sigorta şirketi ile sigorta sözleşmesi yapabilir. Ancak trafik sigortası ve deprem sigortası gibi bazı özel sigortalar kanun gereğince ilgililerin isteğine bağlı olmaksızın zorunludur⁹⁰.

Sigorta sözleşmeleri, TMK. m. 2'de ifadesini bulan objektif iyiniyet kuralının (*dürüstlük kuralı*) en geniş anlamda uygulama alanı bulduğu ve geniş anlamıyla teminat sağlayan sözleşmeler arasında yer alır⁹¹. Sigorta güvencesi, sigorta ettirenlerle sigortacılar arasında kurulan özel sigorta sözleşmesi ile sağlanır ve sigorta sözleşmesi, bir geçerlilik şekline bağlı değildir⁹². TTK.'nın 1401. maddesinde sigorta sözleşmesi; "*sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşme*" olarak tanımlanmıştır.

Kanımızca da sigorta sözleşmesinin: "*bir tarafın (sigortacının), diğer tarafın (sigorta ettirenin) sahip olduğu aktif veya pasif bir menfaati, gelecekte gerçekleşmesi kesin olan veya olmayan*

⁹⁰ KAYIHAN / GÜNERGÖK, s. 25.

⁹¹ KAYIHAN / GÜNERGÖK, s. 113.

⁹² KAYIHAN / GÜNERGÖK, s. 102-103; ÇEKER, s. 57.

sigorta ettirenin kontrolü dışındaki bir olayın rizikosuna karşı üzerine aldığı (sigorta himayesi), diğer tarafın da (sigorta ettirenin), bunun karşılığında bir miktar para ya da buna denk bir karşılığı (prim) sigortacıya ödemeyi ya da tedarik emmeyi kabul ve taahhüt ettiği karşılıklı edimleri içeren bir sözleşme” olarak tarif edilmesi mümkündür⁵³.

Sigortacı, sigorta sözleşmesi hükümleri çerçevesinde prim karşılığında sözleşme süresince rizikoyu taşımayı üstlenen kişidir ve sigorta sözleşmelerinde ya anonim şirket türünde kurulmuş olan sigorta şirketleri ya da kooperatif şeklinde kurulmuş bulunan sigorta birlikleri sigortacı olabilir (5684 Sigortacılık Kanunu⁵⁴ m. 3). TTK.'nın 1401. maddesine göre, ruhsatsız bir şirket ile onun durumunu bilerek yapılan sigorta sözleşmeleri hakkında kumar ve bahse ilişkin TBK.'nin 604. ve 605. madde hükümleri uygulama alanı bulur. Sigorta ettiren ise sigorta sözleşmesini sigortacı ile akdeden kişidir. Sigorta ettiren sözleşme kapsamındaki borçları yerine getirmekle yükümlüdür. Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinin diğer tarafında yer alan ve prim ödeme borcunu üstlenen kişidir. Sigorta ettiren bir gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir⁵⁵. Sigortacı tarafından sigorta ettirene verilen belgeye, “sigorta poliçesi” adı verilir (TTK. m. 1424) ve TTK. m. 1425 uyarınca, sigorta poliçesi, tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve varsa özel şartları içerir, rahat ve kolay okunacak biçimde düzenlenir. Sözleşmenin yapıldığını ispat eden bu belgede, tarafların karşılıklı hak ve borçları yer alır⁵⁶.

⁵³ KAYIHAN, Prim Ödeme Borcu, s. 33; KAYIHAN / GÜNERGÖK, s. 96-97. Ayrıca bkz. KENDER, s. 163 vd.; KUBİLAY, s. 27 vd.; ÇEKER, s. 55 vd..

⁵⁴ 14.6.2007 tarihli ve 26552 sayılı RG.

⁵⁵ KAYIHAN / GÜNERGÖK, s. 116; KENDER, s. 215 vd.; ÇEKER, s. 62-63.

⁵⁶ KAYIHAN, Prim Ödeme Borcu, s. 38 vd.; KAYIHAN / GÜNERGÖK, s. 103 vd.; ÇEKER, s. 60; BOZER, Bankacılar İçin Sigorta, s. 41.

Sigorta sözleşmesinde sigortacının temel borcu, sözleşme koşulları çerçevesinde sigorta himayesi sağlamaktır. Bu borç, sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesinden önce durağan hâledir; rizikonun gerçekleştiği anda ise dinamik hâle gelir ve TTK. m. 1421 uyarınca, sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğü, kural olarak, primin veya ilk taksitin ödenmesi ile başlar. Sigorta ettirenin sigorta sözleşmesinden doğan asli edim borcu ise prim ödeme borcudur⁹⁷.

2. Deniz Ticareti Hukuku (Maritime Law)

TTK.'nın beşinci kitabı "*Deniz Ticareti*" başlığı ile deniz ticareti hukukuna ilişkin hükümler getirmektedir. Deniz ticareti hukuku, denizde ticaret gemileriyle eşya ve yolcu taşıma işlerini düzenleme altına alır. Gemi, donatan, kaptan ve diğer gemi adamları, gemi sicili, gemi mülkiyeti ve rehni, bayrak çekme hakkı, çatma (deniz kazaları), müşterek avarya, kurtarma ve yardım, eşya ve yolcu taşıma sözleşmeleri, taşıyanın ve donatanın sorumluluğu gibi konular deniz ticareti hukukunda ele alınmıştır. TTK. m. 931, deniz ticaretinin en önemli unsuru olan gemiyi, "*Tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi imkân bulunmasa da, bu Kanun bakımından "gemi" sayılır.*"

Suda ekonomik menfaat sağlama amacına tahsis edilen veya fiilen böyle bir amaç için kullanılan her gemi, kimin tarafından ve kimin adına veya hesabına kullanılırsa kullanılsın "ticaret gemisi" sayılır." şeklinde tarif etmektedir.

Gemisini deniz ticaretinde menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan kişi donatan veya armatör olarak isimlendirilir (TTK. m.

⁹⁷ KAYIHAN / GÜNERGÖK, s. 191 vd.; KENDER, s. 235 vd., 292 vd.; ÇEKER, s. 76 vd., 102 vd..

1061/1). Donatan, gerçek veya tüzel kişi olabilir. Birden fazla gerçek veya tüzel kişinin bir araya gelerek paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi menfaat sağlamak amacıyla bir sözleşme ile hepsi adına ve hesabına suda ortaklaşa kullanmaları ile oluşan tüzel kişiliği olmayan birlikteliğe *donatma iştiraki* adı verilir (TTK. m. 1064/1). Deniz ticareti hukukunda denizde eşya taşınmasına ilişkin sözleşmelere *navlun sözleşmesi* adı verilir (TTK. m. 1138).

Gemiyi yöneten, gemideki eşya ve yolcularla gemi adamlarının deniz yolculuğu esnasında sorumluluğunu üstlenen ve gemi bağlama limanı dışında iken donatma temsilen tek yetkili olan kişiye kaptan (süvari) denilmektedir (TTK. m. 1088 vd.).

D. Devletler Özel Hukuku (Private International Law)

1. Genel Olarak

Vatandaşlık ve yabancıların hukuki statüleri ile yabancılık unsuru taşıyan hukuki anlaşmazlıkların ne şekilde çözüme kavuşturulacağına ilişkin düzenlemeler içeren hukuk dalı, devletler özel hukuku veya milletlerarası özel hukuk olarak adlandırılır¹⁸⁸. Bu genel girişten de anlaşılacağı üzere devletler özel hukuku; vatandaşlık hukuku, yabancılar hukuku ve kanunlar çatışması olmak üzere üç ana başlık altında ele alınır.

2. Vatandaşlık Hukuku (Citizenship Law)

Vatandaşlığın kazanılması, kaybı, vatandaşlıktan çıkarma, vatandaşlığın ispatı ve vatansızlık gibi konular bu hukuk dalının inceleme alanına girer.

¹⁸⁸ Bkz. ÇELİKEL, Aysel, Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, İstanbul: 1987, s. 16 vd..

Vatandaşlık, devletin tek tarafı olarak şartlarını ve hükümlerini belirlediği bir hukuki statüye sahip kişilerle kendi arasında kurduğu hukuki bir bağıdır. Doğumla veya sonradan kazanılır ve kazanılması veya kaybedilmesi koşulları, ancak kanun ile düzenlenebilir (AY. m. 66 3).

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu¹⁹⁹ (TVK.) 5. maddesi uyarınca vatandaşlık, doğumla veya sonradan kazanılır. TVK. m. 6 hükmüne göre, doğumla kazanılan Türk vatandaşlığı, soybağı veya doğum yeri esasına göre kendiliğinden kazanılır. Doğumla kazanılan vatandaşlık doğum anından itibaren hüküm ifade eder. Türkiye içinde veya dışında Türk vatandaşı ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır (TVK. m. 7 1).

Sonradan kazanılan Türk vatandaşlığı ise yetkili makam kararı²⁰⁰ veya evlat edinilme ya da seçme hakkının kullanılması ile gerçekleşir (TVK. m. 9 1)²⁰¹.

¹⁹⁹ RG T. 12 6 2009 S. 27256.

²⁰⁰ TVK. m. 10 uyarınca, Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen bir yabancı, gerekli şartları taşıması halinde yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilir. Buna ilişkin olarak Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancılarda, Kendi milli kanununa, vatansız ise Türk kanunlarına göre ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmak, başvuru tarihinden geriye doğru Türkiye'de kesintisiz beş yıl ikamet etmek, Türkiye'de yerleşmeye karar verdiğini davranışları ile teyit etmek, genel sağlık bakımından tehlike teşkil eden bir hastalığı bulunmamak, iyi ahlak sahibi olmak, yeteri kadar Türkçe konuşabilmek, Türkiye'de kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin geçimini sağlayacak gelire veya mesleğe sahip olmak ve milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartları aranır (TVK. m. 11).

²⁰¹ Bir Türk vatandaşı ile evlenme ise doğrudan Türk vatandaşlığını kazandırmaz. Ancak bir Türk vatandaşı ile en az üç yıldan beri evli olan ve evliliği devam eden yabancılar Türk vatandaşlığını kazanmak üzere başvuruda bulunabilir. Başvuru sahiplerinde, aile birliği içinde yaşama, evlilik birliği ile bağdaşmayacak bir faaliyette bulunmama, milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmama şartları aranır. Evlenme ile Türk vatandaşlığını kazanan yabancılar evlenmenin butlanına karar verilmesi halinde evlenmede iyiniyeti iseler Türk vatandaşlığını muhafaza ederler (TVK. m. 16).

Türk vatandaşlığının ispatı herhangi bir şekle tabi değildir. Nüfus kayıtları, nüfus cüzdanları, pasaport veya pasaport yerine geçen belgeler aksi sabit oluncaya kadar ilgilinin Türk vatandaşı olduğuna karine teşkil eder (TVK. m. 36).

Türk vatandaşlığı yetkili makam kararı veya seçme hakkının kullanılmasıyla kaybedilir (TVK. m. 23). Bir kimseye Türk vatandaşlığından çıkmak için izin istemesi hâlinde belirli şartları taşıması hâlinde Bakanlıkça çıkma izni verilebileceği gibi (TVK. m. 25); yabancı bir devletin, Türkiye'nin menfaatlerine uymayan herhangi bir hizmetinde bulunup da bu görevi bırakmaları kendilerine bildirilmesine rağmen, kendi istekleri ile bu görevi bırakmayanlar, Türkiye ile savaş hâlinde bulunan bir devletin her türlü hizmetinde Bakanlar Kurulunun izni olmaksızın kendi istekleriyle çalışmaya devam edenler ile izin almaksızın yabancı bir devlet hizmetinde gönüllü olarak askerlik yapan kişilerin Türk vatandaşlığı İçişleri Bakanlığı'nın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile kaybettirilebilir (TVK. m. 29).

3. Kanunlar Çatışması (Conflict of Laws)

Bünyesinde; kişide, yerde ve konuda yabancılık unsuru taşıyan hukuki uyumsuzlukların hangi devletin hukukuna göre ve hangi devletin yargı yerinde görüleceğine ilişkin kurallar getiren devletler özel hukukunun alt branşı olan hukuka, kanunlar çatışması adı verilir. Şu hâlde kanunlar çatışması ile konusu uluslararası özel hukuk ilişkileri olan hukuk dalı kastedilir²²². Örnek olarak, bir Alman vatandaşı ile Türk vatandaşı evlenmiş olurlarsa evlilik hangi tarafın hukukuna tabi olur? Bir Fransız vatandaşı ile Türk vatandaşı, ifa yeri Bulgaristan olan bir sözleşme akdederler de bundan bir

²²² ÇELİKEL, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 17.

anlaşmazlık ortaya çıkarsa bu anlaşmazlık hangi ülkenin hukukuna ve hangi ülkenin yargı yerinde çözüme kavuşturulur? Türk vatandaşı (T), Türkiye'ye gelirken otomobili ile Romanya'da (R)'ye çarparak zarar vermesi durumunda, bu haksız fiil davası hangi ülkenin yasalarına göre görülür? İki Türk vatandaşının İsviçre'de kira veya satış sözleşmesi yapması durumunda ya da bir Alman vatandaşının, Türkiye'de vasiyetname düzenlemesi durumunda hangi ülke veya ülkelerin hukukları uygulama alanı bulur? İşte kanunlar çatışması, bu sorulara cevap arar.

Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizini düzenleme altına alan temel kanun 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'dur²²³ (MÖHUK.).

Örnek olarak, sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır (MÖHUK. m. 24).

4. Yabancılar Hukuku (Law of Foreigners)

Yabancılar hukuku, bir ülkede bulunan yabancılar için yabancı olmaları nedeniyle getirilmiş olan kuralların tümünü oluşturur²²⁴. Yabancılar hukukuna ilişkin temel düzenleme, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'dur²²⁵. Söz konusu Kanun ile

²²³ RG. T. 12.11.2007. S.26728.

²²⁴ ÇELİKEL, Aysel, Yabancılar Hukuku, 5. Baskı, İstanbul: 1990, s. 7.

²²⁵ RG. T. 11.4.2013. S.28615.

yabancıların Türkiye'ye girişleri, Türkiye'de kalışları ve Türkiye'den çıkışları ile Türkiye'den koruma talep eden yabancılara sağlanacak korumanın kapsamına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları ve İçişleri Bakanlığına bağlı Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki ve sorumlulukları düzenleme altına alınmaktadır (6458 sayılı Kanun m. 1). Bu çerçevede, Türkiye'ye giriş yapılması ve vize, ikamet, vatansız kişiler, yabancıların sınır dışı edilmesi ve mültecilere ilişkin esaslar belirlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi yabancı statüsündedir (6458 sayılı Kanun m. 3). Gerçek ve tüzel kişileri kapsamına alan yabancı terimi, genel olarak, *bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddia etme hakkına sahip olmayan kişi* olarak tarif edilir²²⁶. Bu tanıma göre, yabancı bir başka devletin vatandaşı olabileceği gibi; mülteci veya vatansız kimseler de yabancı statüsündedirler²²⁷.

Yabancılar, özel hukukun vatandaşlara tanımış olduğu hakların hemen hemen hepsinden faydalanabilmekle beraber, kamu hukuku içinde mütalaa edilen hakların bir kısmından yararlanamazlar. Örneğin, yabancıların seçme ve seçilme hakları yoktur; ayrıca temel hak ve özgürlükler bakımından da bazı kısıtlamalara tabi olurlar.

III. Kamu Hukukunun Kolları (Classifications of Public Law)

Kamu hukuku, devletin bireylerle ve öteki devletlerle olan ilişkileri düzenleyen hukuk dalıdır. Bu itibarla, bir kamu hukuku ilişkisinde taraflardan biri, kural olarak devlettir. Bireylerle devletin ilişkilerinde devletin statüsü üstündür. Yani bu ilişkiler, özel

²²⁶ ÇELİKEL, Yabancılar Hukuku, s. 17.

²²⁷ ÇELİKEL, Yabancılar Hukuku, s. 17.

hukuk kurallarında olduğu gibi eşitler arası ilişkiler değildir. Kamu hukuku kurallarına devlet, her zaman karışır. Kamu hukukunun alt dalları şunlardır:

A. Anayasa Hukuku (Constitution Law)

Anayasa hukuku, devletin şeklini, karakteristik özelliklerini, örgütlenmesini, hak ve yetkilerini ve kişilerin devlet ile olan ilişkilerini düzenler. Bu yüzden de bu hukuk dalına, geçmişte "*Esas Teşkilat Hukuku*" adı verilmekteydi. Esasen her devletin bir anayasa hukuku vardır. Kimilerinde bu anayasa sert tabir ettiğimiz yazılı anayasa iken; örneğin İngiltere gibi bazı devletlerde esnek tabir ettiğimiz geleneklerden oluşan yazılı olmayan anayasa da vardır. Ancak hemen ifade edelim ki her devletin esas örgütlenmesini düzenleyen bir anayasa hukuku mutlaka vardır.

Diğer yandan, yukarıda ifade edildiği üzere, 16.4.2017 tarihinde halkoylamasıyla onaylanan 6771 sayılı Kanun'un hükümleri ile Anayasamızda köklü değişikliklere gidilmiştir.

1. Anayasanın Üstünlüğü

Esasen bir kanun olan anayasa, hukukun kaynakları bahsinde de gördüğümüz gibi normlar hiyerarşisinde diğer bütün düzenlemelerin üzerinde bir güce sahiptir. Bunun doğal sonucu olarak da yapılan diğer kanunların anayasa aykırı olmaması gerekir. Kanunların Anayasaya uygunluk denetimini AYM'nin yapacağını belirtmiştik. Nitekim Anayasaya göre; AYM., kanunların, kanun hükmünde Karamamelelerin, TBMM İçtüzüğü'nün ve Anayasa değişikliklerinin Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip olup; bireysel başvuruları da karara bağlar. Anayasa değişiklikleri, sadece şekil bakımından denetime tabi iken; diğer düzenlemelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya uygunluğu denetime konu edilir (AY. m. 148 1).

Yukarıda ifade edildiği üzere, 6771 sayılı Kanun'un 16 E maddesi ile KHK'leri düzenleyen AY. m. 91 hükmü yürürlükten kaldırılmış ve böylece gerek olağan; gerekse de sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde KHK. düzenleme yetkisi sona erdirilmiştir. Ayrıca 6771 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile AY. m. 104 hükmünde yapılan değişiklik neticesinde, Cumhurbaşkanına, Cumhurbaşkanlığı Karaması çıkartma yetkisi verilmiştir. Belirtilen değişikliklere bağlı olarak 6771 sayılı Kanun'un 16 B maddesi ile AY. m. 148 hükmünde yapılan değişiklik neticesinde, AYM.'nin, kanunların, Cumhurbaşkanlığı Karamamelerinin ve TBMM. İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceği ve bireysel başvuruları karara bağlayacağı; Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceleyip ve denetleyeceği öngörülmüştür²²³.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya TBMM. üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez (AY. m. 148 2).

Ancak AYM., bu konularda, kendisi re'sen harekete geçemez; bunun için yine Anayasa ile belirlenmiş kişi ve kurumların AYM. nezdinde *iptal davası* açması (soyut norm denetimi) gerekir. Bu davayı;

²²³ Söz konusu değişiklikler, 6771 sayılı Kanun'un 18/a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM. 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM. ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

- Cumhurbaşkanı,
- İktidar partisi meclis grubu,
- Ana muhalefet partisi meclis grubu,
- Meclis milletvekili üye tam sayısının en az 1/5'ine ulaşan milletvekilleri açabilir (AY. m. 150).

6771 sayılı Kanun'un 16 B maddesi ile AY. m. 150 hükmünde yapılan değişiklikle, AYM'de iptal davası açabilecek olanlar bakımından farklı bir esas belirlenmiştir. Buna göre, AYM'de doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı: Cumhurbaşkanı, TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.

Dava açma hakları, iptale konu olacak düzenlemenin RG'de yayımlanmasından itibaren 60 gün geçtikten sonra düşer (AY. m. 151).

Öte yandan, vatandaşların talebiyle de iptal davası açılması mümkündür (somut norm denetimi). Bunun için öncelikle Anayasaya aykırı olduğu düşünülen kanunun, kendisi hakkında uygulanacak kimsenin ilk derece mahkemelerinde Anayasaya aykırılık iddiasında bulunması ve bu iddianın da ilk derece mahkemesince ciddi bulunması gereklidir. Davanın taraflarından herhangi biri davanın devamı esnasında bu şekilde bir talepte bulunmamış olsa dahi hâkim kendisi de söz konusu davada uygulayacağı kanunun Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmış olabilir. Anayasaya aykırılığın ileri sürülmesi bakımından, 6771 sayılı Kanun'un 16 B maddesi ile yapılan değişiklik sonucu yürürlüğe girmesi ile birlikte Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi de kapsama dahildir.

Her iki durumda da hâkim, konuyu AYM'ye gönderir ve AYM'nin konu hakkındaki kararını bekler; o karar gelene kadar da

önündeki davayı bitirmez, bekletir. Ancak bu bekletme süresi en fazla beş aydır. AYM., kararı beş ay içinde açıklamaz ise ilk derece mahkemesinin davayı önündeki kanun hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşturması gerekir. Bununla birlikte, AYM.'nin kararı, ilk derece mahkemesinin esas hakkındaki kararı verilinceye kadar açıklanırsa ilk derece mahkemesinin buna uyması gerekir (AY. m. 152).

AYM.'nin işin esasına girerek vermiş olduğu ret kararına konu olan bir kanun hakkında, on yıl süreyle AYM.'de Anayasaya aykırılık iddiası ile dava açılmaz (AY. m. 152/4).

Diğer yandan, herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS.) kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla AYM.'ye başvurmak imkânına sahiptir (bireysel başvuru). Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır (AY. m. 148/3).

2. Anayasaya Hâkim Olan Temel İlkeler

a. Demokrasi (Democracy)

Anayasamıza göre Cumhuriyet biçiminde örgütlenmiş olan devletimiz demokratik bir devlettir (AY. m. 1-2). Demokratik yöntemle halk, devlet yönetimine katılmaktadır. Halk, devleti yönetecek organları seçme hakkına sahip olduğu gibi, siyasal partiler içinde örgütlenmek suretiyle yönetime de katılabilecektir. Anayasal deyimle siyasal partiler, siyasal hayatın ve dolayısıyla demokrasinin vazgeçilmez unsurlarını oluştururlar.

Gerek merkezi seçimler ve gerekse yerel seçimler serbest, eşit ve tek dereceli olarak genel ve gizli oy, açık sayım ilkesine göre yapılır. Vatandaşlar kanunda öngörülen koşullarla seçme ve seçilme hakkı ve özgürlüğüne sahiptirler.

b. Laiklik (Secularism)

Türk anayasa metinlerine ilk kez 1937 yılında giren laiklik ilkesine göre devlet, din kurallarına bağlı kalmadan şekillendirilir ve yönetilir. Yani laiklik ilkesi gereğince devlet işleri ile din işlerinin birbirinden ayrı tutulması gerekir; çünkü laik devlet, din ve devlet işlerini birbirinden ayıran devlettir²²⁵. Laik devlette devlet tarafından kabul edilen resmî bir din bulunmaz. Ancak bu, tabiatıyla vatandaşların birey olarak herhangi bir dine mensup olmalarını engellemeyeceği gibi, bir dine mensup olan kişilerin laikliğe karşı olduğu şeklinde de yorumlanamaz. Çünkü laiklik anlayışının dinsizlikle değil, bilâkis din ve vicdan özgürlüğü ile doğrudan bir ilişkisi vardır. Böylece devlet, hangi dine mensup olursa olsun bütün vatandaşlarına eşit mesafede durur; bu yüzden de esasen ülkede yaşayan bütün vatandaşların Atatürk tarafından öngörülen bu en önemli ilkeye saygı göstermesi gerekir. Zira bir devlet resmî bir din kabul ederse bütün vatandaşlarını da bu dine geçmesi için zorluyor demektir. Bu doğrultuda önemli olan toplumsal bazda kişi olarak herkesin dinî anlamda birbirine saygılı olması gereğidir; yoksa devlet kuralları laiklik ilkesi gereğince hiçbir din kuralına isnat ettirilemez.

c. Sosyal Devlet (Social State)

Sosyal devlet, toplum barışını ve huzuru ile sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal yaşamda temel hak ve özgürlüklere ölçülü biçimde müdâhale eden devlettir. Sosyal devlet çok parti esasına dayandığı için bu yönüyle tek parti esasına dayanan sosyalist devlet anlayışından da farklıdır.

Sosyal devlet anlayışına göre devlet, dürüstçe çalışan, ancak buna rağmen temel ihtiyaçlarını karşılayabilecek kadar gelir elde

²²⁵ AKINTÜRK, Hukuka Giriş, s. 33.

edemeyen vatandaşlara yardım elini uzatmalıdır. Bu itibarla sosyal devlet, vatandaşlarının sosyal durumlarıyla da yakından ilgilenen devlettir, eğitim, kültür, sağlık gibi temel hizmetleri bu ilke gereğince devlet üstlenir ve bizzat ya da özel sektör eliyle yürütür. Devlet bu anlayış gereğince çalışma hayatına da müdahale eder. Örneğin dinlenme, çalışma, ücret, sosyal güvenlik gibi toplumsal hak ve özgürlüklerin korunması için kural ve kurumlar getirir.

Keza, sakat ve sabıkalılara iş imkânı sağlanması, yaşlılara ve kimsesiz çocuklara bakım evleri kurulması, fakırlara yardım edilmesi gibi bütün hizmetler sosyal devlet anlayışının gereği olarak karşımıza çıkarlar.

d. Hukuk Devleti (Law State)

Hukuk devleti, hukukun egemenliğini temel alan, devletin örgütlenmesine ve işleyişine hukukun egemen olduğu devlet anlayışıdır. Bir başka deyimle, bu ilke gereğince devletin bütün işlem ve eylemleri hukuk kurallarına dayanır ve devletin hiçbir işlem veya eylemi kural olarak yargılama kapsamı dışında bırakılamaz. Hukuk devleti ilkesi gereğince devlet, kendi çıkarmış olduğu kanunlara öncelikle kendisi uymalıdır, birey özgürlüklerini tanımalı, bunları yasama ve yürütme güçlerine karşı korumalıdır²¹². Bu korumayı üstlenecek olan erk de yargıdır. Bu doğrultuda, hukuk devletinin özü, yargı denetimidir. Zira, devlet gücünün kullanımının denetimi, yürütme işlevi çerçevesinde idari olarak, yasama işlevi çerçevesinde de siyasi olarak denetlenmesiyle mümkün görünmesine karşın, birey ve toplum karşısında en büyük güç kaynağı olması açısından devletin nihai ve kesin olarak denetimi sadece yargı denetimi yolu ile sağlanabilir.

²¹² BATTAL, s. 32.

e. Kuvvetler (Erkler) Ayrılığı (Separateness of Powers)

Devlet örgütlenmesi kural olarak kuvvetler (erkler) ayrılığı esasına göre yapılandırılmıştır. Devlet faaliyetlerini bu erkler aracılığı ile gerçekleştirir. İlke olarak, birbirinden bağımsız çalışan bu erkler; yasama (parlamento-TBMM.), yürütme ve yargı erkleridir²¹¹.

aa. Yasama (Legislation-Parliament)

Kanunları hazırlama, kabul etme, değiştirme ve yürürlükten kaldırma yetkisine yasa koyma anlamında yasama adı verilir. Yasama organı, genel seçimlerle oluşur ve seçilen vekiller bu yetkiyi millet adına kullanırlar. Vekillerden oluşan bu yasama organına, hukukumuzda TBMM. adı verilir. TBMM. üyeleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil; bütün Milleti temsil ederler (AY. m. 80). Yasama organı kısaca, parlamento, meclis, kanun koyucu veya yasa koyucu olarak da isimlendirilir.

TBMM., kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak yanında; milletlerarası anlaşmaları uygun bulmak, para basılmasına karar vermek, savaş ilanına karar vermek ve AYM.'nin üç üyesini seçmek gibi görev ve yetkileri de yerine getirir.

TBMM., AY. m. 75 hükmü uyarınca, 550 milletvekilinden oluşur. 6771 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile AY. m. 75 hükmünde yapılan değişiklik uyarınca, TBMM.'nin genel oyla seçilen 600 milletvekilinden oluşacağı belirlenmiştir²¹².

AY. m. 76 hükmünde, 6771 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile yapılan değişiklik ile onsekiz yaşını dolduran her Türk milletvekili

²¹¹ USLU, Ferhat. Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 29.

²¹² Söz konusu değişiklik, 6771 sayılı Kanun m. 18/b düzenlemesine dayalı olarak, birlikte yapılacak ilk TBMM. ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin takvimin başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

seçilebilir. Ancak en az ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, askerlikle ilişkisi olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlarına fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler. Ayrıca hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler.

TBMM. seçimleri, kural olarak Cumhurbaşkanlığı seçimleri ile birlikte beş yılda bir aynı günde yapılır. Süresi biten milletvekili ise yeniden seçilebilir Cumhurbaşkanlığı seçiminde birinci oylamada gerekli çoğunluğun sağlanamaması halinde AY. 101'inci maddedeki usule göre ikinci oylama yapılır (AY. m. 77).

Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır. Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzeninde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve TBMM. üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçimi tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulu'na aittir (AY. m. 79).

TBMM. üyeleri, göreve başlarken andiçerler (AY. m. 81) ve üyelikle bağdaşmayan işleri yapmaları yasaktır (AY. m. 82).

Diğer yandan, AY'nın 83. maddesi ile milletvekillerine yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı olmak üzere muafiyet öngörülmüştür. Yasama sorumsuzluğu, TBMM. üyelerinin, meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine meclis tarafından başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamayacaklarını ifade eder. Bununla milletvekilinin yasama görevini serbestçe yerine getirebilmesini temin suretiyle milli iradenin oluşması amaçlanır. Yasama dokunulmazlığı ise seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin, Meclisin kararı olmadıkça tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağına ilişkindir. Ancak ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla AY. m. 14'te belirlenen durumlar bu hükmün dışındadır.

bb. Yürütme (Execution-The Council of Ministers)

Devletin yürütme organı, AY. m. 8 hükmü uyarınca Cumhurbaşkanlığıdır. Yürütme yetkisi ve görevi bu doğrultuda Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.

Cumhurbaşkanı, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim yapmış, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip Türk vatandaşları arasından, doğrudan halk tarafından seçilir.

Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir.

Cumhurbaşkanlığına, siyasi parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasi partiler ile en az yüzbin seçmen aday gösterebilir.

Cumhurbaşkanı seçilen milletvekilinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer.

Genel oyla yapılacak seçimde, geçerli oyların salt çoğunluğunu alan aday, Cumhurbaşkanı seçilir. İlk oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamayı izleyen ikinci pazar günü ikinci oylama yapılır. Bu oylamaya, ilk oylamada en çok oy almış iki aday katılır ve geçerli oyların çoğunluğunu alan aday, Cumhurbaşkanı seçilir.

İkinci oylamaya katılmaya hak kazanan adaylardan birinin herhangi bir nedenle seçime katılmaması halinde; ikinci oylama, boşalan adaylığın birinci oylamadaki sıraya göre ikame edilmesi suretiyle yapılır. İkinci oylamaya tek adayın kalması halinde, bu oylama referandum şeklinde yapılır. Aday, geçerli oyların salt çoğunluğunu aldığı takdirde Cumhurbaşkanı seçilir. Oylamada, adayın geçerli oyların çoğunluğunu alamaması halinde, sadece Cumhurbaşkanı seçimi yenilenir.

Seçimlerin tamamlanamaması halinde, yenisi göreve başlayınca kadar mevcut Cumhurbaşkanının görevi devam eder (AY. m.101).

cc. Yargı (Jurisdiction)

Çeşitli düzey, yapı ve isimlerde mahkemelerden oluşan yargı organları, bireylerin birbiri ile veya devlet ile oluşan anlaşmazlıklarını mevcut kanunlar çerçevesinde çözüme kavuşturmakla yetkili ve görevlidir. Yüksek mahkemeler, AY. m. 146 vd. hükümlerinde AYM., Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi olarak düzenleme altına alınmıştır.

Yargıtay, AY. m. 154 1 uyarınca, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli dava-

lara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. AY. m. 155/1 hükmünde de Danıştayın, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciî olduğu ve kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı ifade edilmiştir. Uyuşmazlık mahkemesi ise adli ve idarî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir (AY. m. 158/1).

6771 sayılı Kanun'un 16 E maddesi ile askeri yargıyı düzenleme altına alan AY. m. 145 hükmü; Askerî Yargıtaya ilişkin AY. m. 156 hükmü ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesine ilişkin AY. m. 157 hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin varlığına son verilmiştir.

Yargı organı, bağımsızdır ve hiçbir resmî veya özel kuruluş bu organa vereceği kararlara yönelik baskı yapamaz. Buna *yargı bağımsızlığı* adı verilir. Nitekim AY. m. 138 hükmü uyarınca, hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Diğer yandan, hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir

mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz (AY. m. 139 1).

Hakimler ve savcılar adli ve idari yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler, meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür. Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler (AY. m. 140).

Hakimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar ve onüç üyeden oluşur; iki daire hâlinde çalışır. Kurul, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir (AY. m. 159).

B. İdare Hukuku (Administration Law)

1. Genel Olarak

Geniş anlamda kamu idaresi (yönetimi), düzenli toplumlarda kamu erkinin (gücünün) örgütlenişini ve işleyişini içerir²³. Bu doğrultuda idare hukuku, devletin gerek merkezi ve gerekse yerel yönetiminde görev alan organların çalışma şekillerini ve bu organların birbirleriyle olan ilişkilerini inceleyen hukuk dalıdır. Buna göre idare hukuku, idari örgütlenme, idari personel, idari işlem ve eylemler ve idarenin denetimi gibi konularda düzenlemeler getirir²⁴.

²³ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Yönetim Hukuku, Ankara: 1989, s. 2.

²⁴ GÖZÜBÜYÜK, Yönetim Hukuku, s. 12-13.

AY. m. 123 uyarınca, idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.

6771 sayılı Kanun'un 16 B maddesi ile AY. m. 123/3 hükmünde yapılan değişiklikle kamu tüzelkişiliğinin, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulacağı öngörülmüştür.

Diğer yandan, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır ve idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür (AY. m. 125).

2. İdare Teşkilatı

a. Genel İdare Teşkilatı

Genel idare, ülkemizin üniter yapısına uygun olarak, ülkenin her tarafı ile ilgili yönetim birimlerini ifade eder. Genel idareyi, merkez teşkilatı, taşra teşkilatı ve yurt dışı teşkilat olmak üzere üç ana başlık altında inceleyebiliriz.

aa. Merkez Teşkilatı

Genel idarenin merkezi teşkilatı başkent Ankara'dadır. Cumhurbaşkanı başta olmak üzere, Genel Kurmay Başkanlığı, Danıştay, Sayıştay, Devlet Planlama Teşkilatı, Milli Güvenlik Kurulu, Diyanet İşleri Başkanlığı, Yüksek Öğretim Kurumu gibi kurumlar merkez teşkilatının birer idari birimidirler²⁴.

Bakanlar, başlarında bulundukları bakanlığın en üst amiri konumunda bulunan siyasilerdir. Her bakan kendi başında bulunduğu

²⁴ GÖZÜBÜYÜK, Yönetim Hukuku, s. 54.

bakanlığın, hukuki, maddi ve siyasi sorumluluğunu taşır. Bakandan sonra en yüksek devlet memuru konumunda olan müsteşar gelir. Daha sonra Genel Müdür ve Hukuk Müşavirliği, Teftiş Kurulu, Özel Kalem Müdürlüğü gibi birimler de Bakanlıkların merkez teşkilatı içinde yer alırlar.

bb. Taşra Teşkilatı

Ülke genelindeki bütün idari iş ve hizmetlerin merkezden yapılması mümkün değildir. Bu yüzden merkez teşkilatı iş ve işlemlerini, merkez dışındaki temsilcilikleri vasıtasıyla yürütür. İşte bakanlıkların yurt sathına yayılan kuruluşlarına "*taşra teşkilatı*" denir.

İllerde vali, ilçelerde kaymakam, bucaklarda bucak müdürü taşra teşkilatı birimlerinin başı olarak görev yaparlar. Ayrıca her Bakanlığın illerde merkeze bağlı birimleri bulunur. Bunların başında müdür olarak isimlendirilen görevliler vardır. Milli Eğitim Müdürleri, Bayındırlık Müdürleri gibi müdürleri buna örnek verebiliriz. Bu müdürlüklerle merkez teşkilatları arasında üstlük-astlık ilişkisi vardır²⁶.

cc. Yurt Dışı Teşkilatı

Merkezi idarenin, yurt dışında sürekli veya belirli süreli görev yapan dış temsilcilik niteliğinde olan veya olmayan kurum ve kuruluşları bulunmaktadır. Dış temsilcilikler diplomatik temsilcilikten ve konsolosluklardan oluşmaktadır. Dış temsilcilikler büyük elçilik, temsilcilik, daimi temsilcilik, elçilik, orta elçilik gibi unvanlarla kamu görevi yapmaktadırlar. Konsolosluklar; başkonsolosluk, konsolosluk, yardımcı (muavin) konsolosluk, fahri konsolosluk gibi ayırımlarla temsilcilik görevlerini gerçekleştirmektedirler. Ayrıca, özellikle bulundukları ülke ile ülkemiz arasında ticari

²⁶ GÖZÜBÜYÜK, Yönetim Hukuku, s. 73 vd.

ve kültür işbirliğini geliştirmek için Başbakanlığa bağlı TİKA (TİCA) isimli bir temsilcilik de yurt dışında görev yapmaktadır.

3. Mahalli İdareler (Yerel Yönetimler)

"Yerel" terimi, genel olarak yerel yönetim sınırları içerisinde yaşamlarını sürdüren halkın, bir yerle (toprakla, alanla) bağlantısını karşılayan bir terimdir.

Bu doğrultuda yerel yönetimler, bir coğrafi bölge veya yerleşim yeri için yönetim örgütünü anlatır. Bunlar yerinden yönetim ilkesine göre kamu hizmeti ifa eden birimlerdir. *İl özel idaresi, belediye ve köy idaresi* olmak üzere üç tane yerel yönetim birimi bulunmaktadır. Bu birimlerin, gerek idari ve gerekse maddi olarak özerklikleri vardır ve organları, prensip itibarıyla belirli periyotlarla o yerde yapılan seçimler neticesinde belirlenir.

Bütün il ve ilçelerle bazı büyük köylerde bulunan belediye yönetimlerinde, başkan ve belediye meclisi üyeleri halkoyu ile seçilir. Keza, bütün köylerde bulunan köy muhtarları ve ihtiyar heyetinin bir kısım azaları da halk seçimi ile görev başına getirirler. İl özel idaresinin başında ise o ilin valisi bulunur. Valiye bu güç ve yetki o ilin il genel meclisi tarafından verilir. Yerel yönetimlerin bütün yetki ve görevleri ayrı kanunlarla belirlenmiştir. Yerel yönetimler, kural olarak özerk kurumlar olmakla beraber görev ve hizmetlerini ifa ederken merkezi idarenin vesayeti altındadırlar. Örneğin, görevini kötüye kullanan bir belediye başkanı İçişleri Bakanlığının denetimine tabidir.

C. Ceza Hukuku (Punishment Law)

Suç olarak nitelendirilen insan davranışlarına uygulanacak olan yaptırımları belirleyen kurallar bütünü ceza hukuku olarak isimlendirilir. Ceza hukuku, sosyal yaşamda meydana gelen ihlallerde en son uygulanacak olan hukuk dalıdır. Toplumsal yaşamda

ortaya çıkan her türlü hukuka aykırılık hâllerinde cezai yaptırımların uygulanması gündeme gelmez. Örneğin, kabahat teşkil eden fiiller, hukuka aykırı olmalarına rağmen, bu tür hukuka aykırılık hâllerinde, cezai değil; idari yaptırımlar uygulama alanı bulur.

Ceza hukukunun temel amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak ve suç işlenmesini önlemektir. 26.9.2004 kabul tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu²⁷ (TCK.), bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçları, ceza ve güvenlik tedbirlerinin çeşitlerini düzenlemiştir (TCK. m. 1). Bu çerçevede, ceza hukukunun temel konusunu suç ve yaptırım oluşturur²⁸.

Ceza hukuku, genel ceza hukuku ve özel ceza hukuku olmak üzere kural olarak iki ana dala ayrılır:

1. Genel Ceza Hukuku

Modern hukuk sistemlerinde ceza hukuku, insani temellere dayandırılmaktadır. Nitekim, suçlanan her kim olursa olsun, suçluluğu bir mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar hiç kimse hukuken suçlu ilan olunamaz (masumiyet karinesi). Bundan dolayı ceza muhakemesi hukukunda soruşturma aşaması (iddianamenin kabulünden önceki aşama) sırasında suç isnadı altında bulunan kimseye *şüpheli*; iddianamenin kabulünden ancak mahkeme kararının kesinleşmesine kadar olan süreçte suç şüphesi altında olan kimseye ise *sanık* ve mahkeme kararı kesinleştikten (kaziyye-i muhkem) sonra da *hükümlü* adı verilir. Belirtmek gerekir ki ceza hukukunun temel

²⁷ RG. T. 12.10.2004, S.25611.

²⁸ ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, Mehmet Nihat / DOĞAN, Koray / BACAĞSIZ, Pinar / TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara: Seçkin, 2010, s. 40.

amacı suç işleyen kişilere cezai yaptırım uygulamaktan ziyade; suç teşkil eden bir fiil oluşmadan evvel önleyici tedbirleri almak ve kişileri suç işleme niyetlerinden caydırmaktır.

Ceza hukuku genel esaslar kısmında, ceza hukukuna egemen temel ilkeler, suç, suçun unsurları, suçu etkileyen durumlar, ceza, ceza ehliyeti ve ceza sorumluluğu gibi konular incelenir.

a. Ceza Hukukuna Egemen Olan Temel İlkeler

aa. Hukuk Devleti İlkesi

Anayasamıza göre yargılama yetkisi, bağımsız mahkemeler tarafından kullanılan bir yetkidir. Ceza hukuku yönünden, hukuk devletinin üç görünümü söz konusu olur. Bunlar: insan haklarına saygı ve insan haklarının teminat altına alınması, adaletin sağlanması ve bu doğrultuda güvenliğin tesis edilmesidir.

bb. Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi

Bu ilke gereğince; Ceza Kanunlarının açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. Ayrıca suç tipleri ve bunlara uygulanacak cezalar ancak ve ancak kanun ile getirilebilir. İdarenin genel düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza öngörülemez²⁵. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında benzer suçlara kıyas yapılamaz ve suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz (TCK. m. 2). Suç işleyen kişi hakkında, işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur. Nitekim ceza normları yasak ve yaptırım olmak üzere iki kısımdan oluşur ve yasak ile belirli bir hareketin

²⁵ Ceza hukukunda kanunilik ilkesi için bkz. ÖZBEK / KANBUR / DOĞAN / BAKSIZ / TEPE, s. 73 vd..

yapılması ya da yapılmaması yasaklanırken; yaptırım ile o hareketin neticesi olarak ceza tayin eder²²².

Bu ilkeye bağlı olarak TCK. m. 7 hükmüne göre ise; işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar. Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

cc. Adalet Önünde Eşitlik İlkesi

Bu ilkeye uyarınca; suç işleyen kişi hakkında, işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur. TCK'nin uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefî inanç, millî veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz (TCK. m. 3).

dd. Ceza Sorumluluğunun Şahsîliği İlkesi

Ceza sorumluluğu şahsidir. Hiç kimse, bir başkasının işlemiş olduğu fiilden dolayı sorumlu tutulamaz. Yani bir kimsenin işlemiş olduğu suçtan dolayı, bir başkasının cezai olarak sorumlu tutulması söz konusu değildir. Herkes kendi fiilinden dolayı cezai sorumluluğa muhatap olabilir (TCK. m. 20).

²²² SOYASLAN, Doğan. Ceza Hukuku, Genel Hükümler. 5. Baskı, Ankara: Yetkin, 2012, s. 90; ÖZBEK / KANBUR / DOĞAN / BACAĞSIZ / TEPE, s. 40.

ee. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Ceza hukukuna egemen olan bir diğer prensip, şüphe hâlinde sanığın suçsuz olduğu prensibidir. Her şeyden önce bu konuda masumiyet karinesi yürürlüktedir. Yani, hakkında suç teşkil eden fiil işlediğine dair hukuken kabul gören bir delil bulunmayan herkes hukuken masumdur. Şu hâlde, bir kimsenin ceza hukuku anlamında suçlu kabul edilebilmesi için bu karinenin çürütülmesi gerekir. Bunun doğal sonucu olarak da bir kimse hakkında suç işleyip işlemediğine yönelik şüpheli bir durum ortaya çıkarsa yani bu kimsenin suç işlediği ceza hukuku açısından kabul gören delillerle ispat edilemez ise bundan o kimse, yani somut olayda sanık yararlanır ve onun suçsuz olduğu sonucuna varılır.

ff. Kusursuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi

Failin suç oluşturan hareketini gerçekleştirmesinde kusuru olmadıkça cezai yaptırımla karşılaşmayacağını ifade eden ilkedir. Kusur; bir eylemin isnat kabiliyeti bulunan bir kimse tarafından bilerek ve isteyerek veya en azından bilerek yapılmasıdır. Bilmeden ya da istemeden yapılan bir hareketten dolayı ilke olarak kimse cezalandırılmaz. Bu ilkenin üç önemli sonucu vardır:

- *Kusursuz bir eylemden dolayı kimse cezalandırılmaz.*
- *Ceza failin (fiili işleyenin) kusurunun derecesini aşamaz.*
- *Ceza failin hak ettiği kadar az olamamalıdır.*

gg. İnsan Haysiyetinin Korunması İlkesi

Suç işlediği için ceza yaptırımına tabi tutulan kişinin yeniden topluma kazandırılmasını ve bu doğrultuda rehabilite edilmesini amaç edinen ilkedir. Bu ilke gereği, bir kimse suç işlese dahi insan haysiyetine yaraşır bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmedilmelidir. *"Hiç kimseye işkence ve eziyet yapılamaz, kimse insan haysiyetiyle bağdaşma-*

yarı bir ceza ya veya muameleye tabi tutulamaz..." (AY. m. 17). Bu doğrultuda ölüm cezası, kırbaç, genel müsadere, taşlama (recm) ve sair cezalar reddedilmiştir. İnsan, suç işlese de insanlık sıfatına yaraşır bir muameleye tabi tutulmalı ve insan gibi yargılanmalıdır.

hh. Bir Suça Tek Ceza (Non Bis in Idem) İlkesi

Failin işlemiş olduğu bir fiil nedeniyle tek bir ceza verilmesi, bir suça bir ceza şeklinde formüle edilen ilkedir. Bu ilke gereğince yargılama yapılarak hüküm verilen bir konu hakkında yeniden yargılama yapılamaması gerekir. Hemen ifade edelim ki bu ilkeye uyusturucu madde imal veya ticareti suçu gibi uluslararası nitelikteki suçlarda geçerlilik tanınmamıştır. Bir kimse, yurt dışında yargılansa ve hüküm verilse de istisnaen Türkiye'de yeniden yargılanmaktadır. Ancak kişi ikinci kez yargılansa dahi, kişinin yurt dışında olsa dahi maruz kaldığı bütün özgürlüğü sınırlayıcı durumların verilecek cezadan tenkisi (indirimi) gerekir.

b. Suç ve Suçun Unsurları

Suç, ceza kanunlarında yazılı şekilde açıkça tanımlanan hareket tiplerine uygun ve kusurlu olarak işlenmiş kamu düzenini bozucu hukuka aykırı insan fiillerine verilen isimdir.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere bir suçun oluşması için beş unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bunlar; *fiil (maddi unsur)*, *kusur (manevi unsur)*, *tipiklik (yasallık)*, *hukuka aykırılık ve illiyet bağıdır (sebe-sonuç ilişkisi)*.

- *Maddi Unsur:* Fiili bir davranışın icra edilmesidir. Eyleme dö-
külmediği sürece yalnızca düşünmek veya bir suç işlemeye ni-
yetlenmek ya da tasarlamak maddi unsuru oluşturmaz.
- *Manevi Unsur:* Fiilin kusurlu olarak işlenmesidir. TCK.'ye gö-
re kusur; kast ya da taksir şeklinde karşımıza çıkar (TCK. m.

21). Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesinin ifade eder. Kastın bu türü, doğrudan kasttır (dolus directus). Kişinin, hukuka aykırı sonuçların oluşmasını aslında istememekle birlikte, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hâlinde olası kast vardır. Kastın bu türüne ise dolaylı kast (dolus eventualis, ihtimali kast veya gayrimuayyen kast) denir. Örneğin, kazanılan bir futbol müsabakası neticesinde topluma açık alanlarda ateşli silahlarla kutlama yapan kişiler, esasında iç dünyalarında kimseyi vurmak istemiyor olabilirler. Ancak yaptıkları bu hareketlerin neticelerini öngörebilirler. Bu itibarla, topluma açık yerlerde atış yapan kişilerin bu hareketleri sonucunda birileri zarar görürse ateşli silahlarla kutlama atışı yapan kimselerin, bu yaralama ya da öldürme fiillerini dolaylı kast ile yaptıkları sonucuna varılır ve bu kişiler buna göre cezalandırılırlar.

Cezalandırmak için bazı hâllerde kast da aranmayabilir. Onun yerine ihmâl de denen kusurun ikinci türü olan taksir yeterli olur. Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir. Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır.

- *Tipiklik*: Bu unsur ile fiilin ceza kanununda belirtilen tipe uygun düşmesi, yani kanunda tanımlandığı şekilde işlenmesi ifade edilir. Yani, ceza kanunlarında suç olarak öngörülmeleyen bir fiilden dolayı, faile ceza verilmesi söz konusu olamaz.
- *Hukuka Aykırılık*: Fiili işleyen kişinin (fail) bu fiili, hukuka aykırı olmadığı sürece suç da oluşmaz. Bir diğer deyimle, somut olayda fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran; haklı savunma (meşru müdafaa), zorunluluk (ıztırar) hâli, yetkili

resmî makamın emrini yerine getirme bazı durumlar varsa failin suç işlediğinden bahsedilemez. Örneğin görevli polisın hırsızlık yaparken gördüğü bir kişiyi kovalayıp, teslim olmadığı durumlarda zor kullanması, icra memurunun borçlunun evinin kapısını kırıp içeri girmesi, ya da bir kimsenin kendisine yapılan fiili bir saldırıyı savmak üzere saldırıyla ölçülü olarak diğer tarafa zarar vermesi (haklı savunma, meşru müdafaa) durumlarında veya kendisini kuduz bir köpek kovalayan bir kimsenin bir başkasının evinin kapısını kırıp içeriye sığınması veya yahut deprem esnasında üst kattan bir başkasının arabasının tavanına atlayan (zorda kalma durumu) kimseler açısından suç oluşmaz. Keza, karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç teşkil eden bir fiili işleyen kimseye ceza verilmez (TCK. m. 28/1). Bu gibi hâllerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır (TCK. m. 28/2).

- *Sebeup-Sonuç İlişkisi:* Hukuka aykırı hareketin sonucunda ortaya çıkan ve suç teşkil eden fiil, failin hareketi neticesinde ortaya çıkmış olmalıdır. Bir başka ifadeyle, failin hukuka aykırı hareketi olmamış olsaydı, suç oluşturan durum da ortaya çıkmayacaktı diyebildiğimiz durumlarda, bu unsur da gerçekleşmiş demektir. Ancak hemen ifade edelim ki burada hukuken aranılan illiyet bağı, yani sebep sonuç ilişkisi, uygun illiyet bağıdır. Yoksa burada mantıkî her türlü illiyetin aranması söz konusu değildir. Örneğin, bir kavga esnasında bir kimse, bir başka kimseyi bıçakla bacağından yaralamış olsa bu kişi de tedavi için ambulansla hastaneye götürülürken yolda trafik kazası sonucu ölmüş olsa mantıkî olarak bu bıçaklama eylemi olmasaydı bu kimse hastaneye gitmeyecek ve dolayısıyla trafik kazası geçirip ölmeyecekti, bu yüzden bıçaklama eylemini yapan failin adam öldürme suçundan yargılanması gerekir diye-

biliriz. Oysa bu yargıya varmak hukuken mümkün değildir. Çünkü bıçaklama eylemini işleyen kişinin bıçakla diğer kişiyi yaralaması sonucunda bıçaklama eylemi yapan failin bu fiili ile sonuç arasında uygun illiyet vardır. Nitekim yaralanan kişinin trafik kazası sonucunda ölmesinde, bıçakla yaralama eylemini işleyen failin bıçaklama fiili ile yaralanmasında neden olduğu kişinin ölümü arasında uygun illiyet bağı yoktur. Bu yüzden de somut olayda failin sadece bıçakla adam yaralama suçundan dolayı yargılanması ve cezalandırılması gerekir. Trafik kazası sonucu ölüm olayı ise ayrı bir yargılama gerektirir²²¹.

c. Genel Ceza Hukukuna İlişkin Önemli Kavramlar

aa. Ceza Ehliyeti ve Cezada Yaş

Suç teşkil eden fiili işlediği sırada *on iki* yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bir diğer deyimle ceza ehliyeti için on iki yaşın tamamlanması yasal zorunluluktur. Bu yaşın altındaki çocuklar işledikleri fiiller suç teşkil etse dahi cezalandırılmazlar haklarında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Bu, takdire bağlıdır.

Ayrıca, suç oluşturan fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde de ceza sorumluluğu yoktur. Şu kadar ki bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunması gerekir. İşlediği fiili

²²¹ Suç ve unsurları hakkında detay bilgi için bkz. ÖZBEK / KANBUR / DOĞAN / BACAĞSIZ / TEPE, s. 212 vd.; HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara: Seçkin, 2008, s. 83 vd..

algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişilere ona göre cezai yaptırım uygulanır (TBK. m. 31/1-2).

Nihayet, fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında da yine TCK. m. 31/3 hükmü çerçevesinde ceza uygulanması gerekir.

Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye de ceza verilmez. Yani bu düzeydeki akıl hastalarının ceza ehliyetleri yoktur; ancak bu kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine başvurulması gerekir (TCK. m. 32/1).

bb. Teşebbüs

Bir kimse, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise bu durumda teşebbüsten söz edilir. Örneğin bir kimse diğer bir kimseyi kafasından öldürmek kastı ile ateşli silahla yaralamış, ancak mağdur hastaneden müdahale sonucunda kurtarılmıştır. Veya bir bayanın ırzına saldıran bir kimse neticeyi gerçekleştirmeden polis tarafından ya da başkaları tarafından engellenmiştir. Böyle durumlarda bu fiilleri işleyen kimselerin teşebbüs aşamasında kaldıklarından bahsedilir ve failer buna göre ceza alır (TCK. m. 35)²²².

Diğer yandan, fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat

²²² Geniş bilgi için bkz. HAKERİ, s. 276 vd.

tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır (TCK. m. 36).

cc. Tekerrür

Bir kişinin işlemiş olduğu suçtan dolayı ceza almasından sonra belirli bir süre içerisinde yeniden suç işlemesine suçta tekerrür adı verilir²²³. Nitekim TCK. m. 58'e göre; önceden işlenen bir suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi hâlinde, tekerrür hükümlerinin uygulanması gerekir. Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için cezanın infaz edilmiş olması şart değildir. Ancak on sekiz yaşını bitirmemiş kişiler için tekerrür hükümlerine gidilemez. Ayrıca, kasıtlı suçlarla taksirli suçlar ve sırf askerî suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz. Kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere; yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olmaz (TCK. m. 58 4).

dd. Suça Katılma (İştirak)

Birden fazla kimsenin suç işlemek kastıyla bir araya gelmeleri sonucunda suç işlenmesine iştirak adı verilir. Örneğin, bir bankayı soyan altı kişi, aynı suça katılmış olurlar. TCK. m. 37 gereğince suçun kanunu tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur. Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur²²⁴. Keza başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır (TCK. m. 38 1).

²²³ Geniş bilgi için bkz. HAKERİ, s. 401 vd.

²²⁴ Geniş bilgi için bkz. HAKERİ, s. 303 vd.

2. Özel Ceza Hukuku

Ceza özel hükümleri; örnek olarak, hırsızlık, yağma, yaralama, cinsel dokunulmazlığa saldırı, görevi kötüye kullanma, dolandırıcılık, tehdit, hakaret, insan öldürme, rüşvet, fuhuş, işkence, eziyet ve çevrenin kirlenmesi gibi suç sayılan fiilleri tek tek inceler ve bu suçlara verilmesi gereken cezai yaptırımları belirler (Bkz. TCK. m. 76 vd.).

3. Disiplin Cezası Hukuku

Asker, polis, devlet memuru, hâkim, savcı, futbolcu, öğrenci, öğretmen, milletvekili, doktor ve öğretim üyesi gibi belirli statüde bulunan kişilerin, bulunmuş oldukları statünün gerektirmiş olduğu davranışlarla çelişen şekillerde hareketlerde bulunmaları durumunda, kendilerine uygulanması gereken cezai yaptırımlara disiplin cezası denir. Disiplin cezaları öngörülmesinin temel amacı, kurum ve kuruluşların düzenini sağlamak, korumak yani bu düzeni sürdürülebilir kılmaktır. Disiplin cezası hukuku da zaten, disiplin suç ve cezaları ile bunların soruşturulmasına ilişkin konuları somut yönden ele alır.

Disiplin suçlarının cezaları niteliklerine göre genellikle uyarımadan başlar ve statünün dışına ihraç edilmeye kadar bir dizi cezalardan oluşur. Örneğin, öğrenciler için öğrenci sınav ve disiplin yönetmelilerinde genellikle, uyarı, kınama, bir haftadan bir aya kadar okuldan uzaklaştırma, bir veya iki yarıyıl okuldan uzaklaştırma ve tamamen ihraç gibi disiplin cezaları öngörülmektedir. Elbette bu cezalar, hareketlerin niteliklerine göre tayin olunurlar.

Hemen ifade edelim ki disiplin cezalarının verilebilmesi için soruşturmaya usulüne uygun olarak başlanması, sürdürülmesi ve tamamlanması gerekir. Bunun için bazı süreler söz konusudur ve ilgili düzenlemenin öngörmüş olduğu süre zarfında bitirilmeyen

soruşturmalar için cezai işlem uygulanması söz konusu olmaz. Keza, kovuşturmaya uğrayan kişinin savunmasının da alınması şarttır. Savunma hakkına riayet etmeden de disiplin cezası uygulanamaz. Bu kapsamda, AY. m. 129 hükmünde memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği de tayin edilmiştir. Ayrıca, kovuşturmaya uğrayan kişinin yapmış olduğu eylem TCK. açısından suç teşkil ediyorsa (örneğin rüşvet), bunun yargılaması ceza mahkemelerinde TCK. ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu²²⁵ (CMK.) göre yapılır.

Bir kimse disiplin cezası almasına neden olan bir fiili tekrar icra ederse bu kez bir derece ağır ceza uygulanır. Disiplin cezası uygulaması yapılırken, fiilin nitelik ve ağırlığı, fiili işleyenin hangi saikle hareket ettiği, daha önce disiplin cezası alıp almadığı, pişmanlık içinde olup olmadığı ve geçmiş sicilinin durumları da göz önüne alınır. Bu gibi hâller, kimi zaman cezayı ağırlaştırabilirken; kimi zaman da hafifletebilir.

AY. m. 142 2 uyarınca, disiplin mahkemeleri dışında askeri mahkemeler kurulamaz. Ancak savaş hâlinde, asker kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askeri mahkemeler kurulması mümkündür.

D. Yargılama Hukukları (Jurisdiction Laws)

1. Genel Olarak

Yargılama hukukları, kişilerin gerek özel hukuktan ve gerekse kamu hukukundan doğan uyuşmazlıklarının çözüme kavuşturulma-

²²⁵ RG. T. 17.12.2004, S.25673.

sı hususlarında başvurabilecekleri yargı birimlerini, başvuru şekil ve usullerini düzenleyen hukuk dallarıdır. Yargılama hukuku, adli yargılama, idari yargılama, anayasa yargısı ve askeri yargılama hukuku olmak üzere alt kısımlara ayrılır.

2. Adli Yargılama Hukuku

a. Medeni Yargılama ve İcra-İflâs Hukuku

aa. Medeni Yargılama Hukuku

Kişilerin, özel hukuk kuralları tarafından düzenlenmiş bulunan sosyal ilişkilerinden kaynaklanan anlaşmazlıklarının çözülmesi ve haklarının tanınıp korunmasında başvurulacak yargı birimlerinde uyulması gereken şekil ve yöntemleri belirleyen hukuk kurallarının tümüne *medeni yargılama hukuku* adı verilir.

Kişilerin söz konusu anlaşmazlıkları sebebiyle ileri sürecektleri iddialar, yargılama süreci sonucunda çözüme kavuşturulurlar; yargılama süreci iddia sahiplerinin bir dava şeklinde iddialarını mahkemeye taşımaları ile başlar. Dava dilekçesini veren kimseye davacı; hakkında dava açılan kişiye ise davalı denir. Davalı, cevap dilekçesi ile dava dilekçesine karşı savunmalarını yapar; taraflar karşılıklı olarak mahkemeye delillerini sunarlar ve yargılama sonucunda mahkeme tarafından karar verilir. Bu karara ilâm denir.

Mahkemeler bu yargılama fonksiyonlarını ifa ederlerken uygulamaları gereken temel kanun, 12.1.2011 kabul tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'dur²²⁶ (HMK.)²²⁷.

²²⁶ RG T.4.2.2011, S 27836.

²²⁷ KURU, Baki / ASLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, Medenî Usul Hukuku, Ders Kitabı, 22. Baskı, Ankara: Yetkin, 2011, PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Ankara: Yetkin 2011.

bb. İcra-İflâs ve Konkordato Hukuku

Borçluların alacaklılarına olan borçlarını kendi iradeleri ile ifa etmemeleri (yerine getirmemeleri) durumlarında buna zorlanmaları ve borçlarını ifa etmelerinde başvurulacak mercilerin (icra ve iflâs dairelerinin) uymaları gereken şekil ve yöntemleri belirleyen hukuk kurallarına icra-ıflâs hukuku adı verilir.

İcra-ıflâs hukukunda iki çeşit takip yolu vardır. Bunlardan ilki, "*cüz'i icra*" olarak da adlandırılan icra takibi yoludur. Cebri icra yolunda, borçlunun icra takibi yapan alacaklılarına olan borçlarını karşılayacak kadar malvarlığına el konulur (haciz) ve paraya çevrilerek bundan alacaklıların alacaklarını tahsil etmeleri sağlanır.

"*Külli icra*" adı da verilen iflâs yolu ile takipte ise borçlunun bütün malvarlığı haczedilir, satılır ve borçlunun bilinen tüm alacaklılarının alacakları tahsil edilmeye çalışılır²²².

Konkordato hukuku ise; elinde olmayan sebeplerle işleri iyi gitmeyen ve maddi durumu bozulmuş olan dürüst borçluları korumak için kabul edilmiş bir kurumdur. Buna göre konkordato, borçlunun alacaklılarının İİK. m.302 ile belirlenen alternatif çoğunluğu ile yaptığı ve ticaret mahkemesinin onayı ile hüküm ifade eden öyle bir anlaşmadır ki bununla imtiyazsız alacaklılar borçluya karşı alacaklarının belirli bir yüzdesinden feragat ederler ve borçlu, borçlarının konkordatoda kabul edilen kısmını (yüzdesini) ödemekle, borçlarının tamamından kurtulmuş olur.

Bu alanda yürürlükte olan kanun, 9.6.1932 kabul tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'dur²²³ (İİK.).

²²² Bu konuda bkz. KURU, Baki, İcra ve İflâs Hukuku, El Kitabı, İkinci Baskı, Ankara: Adalet, 2013.

b. Ceza Yargılama Hukuku

Suç teşkil eden fiilleri icra eden kimselerin araştırılıp takip edilmesinde, yargılanmalarında ve cezalandırılmalarında, adli makamların kolluk kuvvetlerinin ve yargı birimlerinin uymaları gereken yöntemleri belirleyen hukuk kurallarının bütününe ceza yargılama hukuku denilmektedir²²⁹.

İfade edilen işlemler, ceza yargılama hukuku kurallarına göre, uyulması zorunlu sıkı şartlar altında gerçekleştirilir. Örneğin bir kimsenin üzerinin veya yerleşim yerinin aranması, ancak kanunda belirlenen koşullarla gerçekleştirilebilir. Keza, ceza mahkemelerinde duruşmaların yapılması, delil gösterilmesi, sanıkların hangi zaman dilimi içinde hâkimlerin huzuruna çıkarılacaklarına ilişkin kanunda hâkimlerin takdirlerine bırakılmamış olan sıkı şartlar bulunmaktadır ve bütün bu işlemlerin bu şartlara göre gerçekleştirilmesi gerekir ki hukuk dışına çıkılmamış olsun. Bu ilkeleriyle ceza yargılama hükümleri kişiler için birer güvencidirler²³⁰. Öte yandan, cezaların yerine getirilmesi ile infazı şekil ve yöntemleri de ceza yargılama hukuku kapsamında düzenlenir.

Ceza yargılamasına ilişkin olarak 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Kanun ile Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK.) kabul edilmiş ve yürürlüğe sokulmuştur²³¹. CMK.'nin amacı, ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenlemektedir.

²²⁹ RG T. 19.6.1932, S.2128, 2004 Sayılı Kanun'da süreç içerisinde çok ciddi değişiklikler yapılmıştır. Bunun en kapsamlılarından biri de 7101 Sayılı Kanun ile yapılandır. Konkordato hakkında bkz. AKDENİZ, Murat / KAYIHAN, Şaban, Konkordato Hukuku, El Kitabı, İstanbul 2019.

²³⁰ ÖNEN, Mesut, Hukukun Temel Kavramları, 5. Tıpkı Basım, İstanbul: Beta, 1999, s. 71.

²³¹ ÖNEN, s. 71.

²³² RG T.17.12.2004, S.25673.

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin usul ve esaslar ise 5272 sayılı ve 13.12.2004 tarihli Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile belirlenmiştir. Bu itibarla cezaların infazı bu kanun çerçevesinde gerçekleştirilmektedir²³³.

Suç işlediği sanılan (sanık) kişi veya kişilerin takip edilmeleri, adli makamlarca (savcı, müddei umumi; kamu adına dava açan memur) ve kolluk kuvvetlerince (polis, jandarma) gerçekleştirilir. Sanık hakkında ceza kesinleşirse bu kimse sanık olmaktan çıkıp hükümlü (mahkûm) durumuna gelmiş olur ve cezası da ceza infazına ilişkin hükümler çerçevesinde infaz edilir.

3. İdari ve Vergi Yargılama Hukuku

İdarenin hukuka aykırı işlem ve fiillerinden kaynaklanan anlaşmazlıkların çözümünde idari ve vergi yargılama hukukları devreye girer. İdari yargı yerleri de iki kademeli (dereceli) olarak örgütlenmişlerdir. İlk derece mahkemeleri, idare mahkemeleri ile vergi mahkemeleridir. Bu konuda uygulanan temel kanun, 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'dur²³⁴ (İYUK.). Bazı idari davalara ise ilk derece mahkemesi sıfatıyla doğrudan doğruya idari yargılamada temyiz mahkemesi niteliğine sahip olan Danıştay tarafından bakılır. İdari yargıda bir diğer üst mahkeme ise bölge idare mahkemeleridir.

İdare ve vergi mahkemelerinin verdiği kararlara karşı üst mahkeme olarak bölge idare mahkemesine (istinaf); bölge idare mahkemesinin verdiği kararlara karşı da üst derece mahkemesi olarak Danıştaya (temyiz) başvurulur²³⁵.

²³³ RG T. 29.12.2004, S.25685

²³⁴ RG T. 20.1.1982 tarihli, S.17580.

²³⁵ Bu konuda bkz. Dördüncü Bölüm, § 1-b.

4. Anayasa Yargısı

Anayasa yargısının, merkezi denetim biçimini esas alan bir sistem üzerine kurulup gelişim gösterdiği ülkemizde, anayasallık denetimi işlevini yerine getirmek üzere AYM. 'ye ilk kez 1961 Anayasası'nda yer verilmiştir²²² (AY. m. 145-152). AYM., 1982 Anayasası'nda da kendisine yer bulmuştur. Bu çerçevede, anayasa yargısı, diğer bir ifade ile anayasaya uygunluk denetimi, AYM. tarafından gerçekleştirilir (AY. m. 146 vd.).

AYM., onbeş üyeden oluşur. Üyelerden üçü TBMM.; onikisi ise Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa'da gösterilen esasa göre belirlenir (AY. m. 146).

AYM., kanunların, kanun hükmünde Kararnamelerin²²³ ve TBMM. İktüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.

²²² USLU, Anayasa Yargısının Sınırları, s. 7.

²²³ 6771 sayılı Kanun'un 16/E maddesi ile KHK. leri düzenleyen AY. m. 91 hükmü yürürlükten kaldırılmış ve böylece gerek olağan, gerekse de sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde KHK. düzenleme yetkisi sona erdirilmiştir. Benzer şekilde 6771 sayılı Kanun'un 16/B maddesi ile AY. m. 150 hükmünde yer alan "*kanun hükmünde karamamelerin*" ibaresi hükümden çıkartılmıştır. Söz konusu değişiklikler, 6771 sayılı Kanun'un 18/a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM. 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM. ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanı'nın göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

²²⁴ 6771 sayılı Kanun'un 16/B maddesi ile AY. m. 150 hükmünde, Cumhurbaşkanlığı karamamelerinin AYM. denetimine tabi olduğu öngörülmüştür. Bu bakımdan, Cumhurbaşkanlığı karamameleri veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla AYM.'de iptal davası açılabilmesi mümkündür. Söz konusu değişiklik ve Cumhurbaşkanlığı karamamelerine ilişkin hükümler, 6771 sayılı Kanun'un 18/a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM. 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM. ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanı'nın göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

Diğer yandan, AYM., Cumhurbaşkanını, TBMM. Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini²³⁹; AYM., Yargıtay, Danıştay, Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar²⁴⁰.

Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar²⁴¹.

AYM.'nin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz ve iptal kararları geriye yürümez.

AYM., bir kanun veya kanun hükmünde Kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Denetim konusu hükümler, iptal kararlarının RG'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hâllerde AYM. iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın RG'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez. İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, TBMM.,

²³⁹ 6771 sayılı Kanun'un 16/B maddesi ile AY. m. 148 hükmünde yer alan, "*Bakanlar Kurulu üyeleri*" ibaresi çıkartılmıştır. Söz konusu ibare yerine, "*Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları*" ibaresi eklenmiştir. Değişikle birlikte, belirtilen kişiler bakımından AYM.'ye yargı yetkisi verilmiştir. Söz konusu değişiklik, 6771 sayılı Kanun'un 18/a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM., 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM. ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

²⁴⁰ 6771 sayılı Kanun'un 16/A maddesi ile AY. m. 148 hükmünde yer alan, "*Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi*" ibaresi çıkartılmıştır. Yapılan söz konusu değişiklik yürürlüğe girmiştir.

²⁴¹ 6771 sayılı Kanun'un 16/A maddesi ile AY. m. 148 hükmünde yer alan, "*ile Jandarma Genel Komutanı*" ibaresi çıkartılmıştır. Yapılan söz konusu değişiklik yürürlüğe girmiştir.

iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

AYM. kararları, RG'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar (AY. m. 153).

AYM., Anayasaya uygunluk denetimini, somut norm denetimi ve soyut norm denetimi yoluyla gerçekleştirir. 6771 sayılı Kanun hükümleri söz konusu denetim yollarına ilişkin olarak çeşitli değişiklikler yapılmıştır²⁴².

5. Askerî Yargılama Hukuku

6771 sayılı Kanun'un 16 E maddesi ile askeri yargıyı düzenleme altına alan AY. m. 145 hükmü; Askerî Yargıtaya ilişkin AY. m. 156 hükmü ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesine ilişkin AY. m. 157 hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin varlığına son verilmiştir.

AY. m. 142 2 uyarınca da disiplin mahkemeleri dışında askeri mahkemeler kurulamaz. Ancak savaş hâlinde, asker kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askeri mahkemeler kurulması mümkündür.

E. Genel Kamu Hukuku (General Public Law)

Genel kamu hukuku, devletin ortaya çıkışı ve gelişmesinin ele alındığı, bu sahadaki çeşitli ülkelerin düşünürlerinin görüşlerinin incelendiği hukuk dalıdır. Gerçekten ilk çağlardan bugüne kadar toplum, devlet, iktidar, kişi hak ve özgürlükleri eşitlik, adalet kavramları ve bunların toplumlar ve insanlar için oluşturduğu prob-

²⁴² AYM. ve belirtilen denetim şekillerine ilişkin açıklamalar için bkz. ileride § 15. III.

lemler hâlen dahi güncelliğini korumaktadır ve öyle görünüyor ki bundan sonra da koruyacaktır. Bütün bu görüşler ve düşünce sistemleri genel kamu hukukunun incelemesi içinde yer alır²⁴³. Genel kamu hukuku ayrıca bu düşüncelerin neticesinde güç kazanan birey kavramını, onun toplum yaşamı içindeki yeri ve rolünü, devlete karşı korunmasını, haklarını, yetki ve özgürlüklerini (temel hak ve özgürlükler²⁴⁴) felsefi bir paradigmadan da inceler. Genel kamu hukukunun devletin oluşumu ve kişi hak ve özgürlüklerinin gelişimi hususundaki incelemesi soyuttur zira genel kamu hukuku olaylardan ziyade düşüncelerle ilgilenir, devlet-birey ilişkisinin teorik temellerini araştırır ve bu konularda fikirler sunar. Dolayısıyla genel kamu hukuku pozitif hukuk dışında kalır. Oysa kamu hukukunun diğer dalları, özellikle anayasa ve idare hukuku, devleti pozitif hukuk dâhilinde ve somut olarak incelerler. Siyasi düşünceler tarihi ile kişi hak ve özgürlüklerinin felsefi temelleri genel kamu hukukunun belli başlı konuları arasındadır.

F. Devletler Genel Hukuku (International Public Law)

Kamu hukukun bu hukuk dalı, prensip itibarıyla devletlerle devletler, devletlerle uluslararası kuruluşlar ve uluslararası kuruluşların birbirleri ile olan ilişkilerini düzenlemeyi amaçlayan bir hukuk dalıdır²⁴⁵. Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesine göre, devletler genel hukukunun başlıca kaynakları;

- Uluslararası antlaşmalar,

²⁴³ Bkz. AKAD, Mehmet / VURAL DİNÇKOL, Bihterin, Genel Kamu Hukuku, İkinci Baskı, Der. İstanbul 2002, s. 14 vd.; GÖZE, Ayferi, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, İstanbul: Beta, 1986, s. 5.

²⁴⁴ AKIN, İhan, Kamu Hukuku, İstanbul: Beta, 1987, s. 11.

²⁴⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TOLUNER, Sevin, Milletlerarası Hukuk Dersleri, İstanbul: Beta, 1996; ÇELİK, Edip F., Milletlerarası Hukuk, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.

- Uluslararası örf ve âdet,
- Medenî uluslarca kabul edilmiş hukukun genel ilkeleri,
- Mahkeme kararları ve öğretidir.

Uluslararası antlaşmalar, uluslararası hukukun kendilerine yetki vermiş olduğu devlet ve diğer uluslararası kişiler arasında uluslararası hukuka uygun bir şekilde hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren iki veya çok taraflı hukukî işlemlerdir²⁴⁶. Antlaşmalar, sözleşme, senet, misak, protokol ve şartı gibi isimlerle anılmaktadırlar.

Uluslararası örf ve âdet kuralları, sürekli uygulama, kuralın haklılığı ve doğruluğu konusunda uluslararası çapta inanç unsurlarından doğmakta olup; özellikle uluslararası deniz hukukunda uygulama alanı bulmaktadır. Uluslararası deniz hukuku ise özellikle bir devletin karasuları, iç suları, münhasır ekonomik bölgeleri, kıta sahanlığı gibi kavramlarla ilgili uygulamalar getirmeyi amaçlamaktadır.

G. Vergi Hukuku (Tax Law)

Devlet, toplum hâlinde yaşayan insanların, ortak ihtiyaçlarını karşılamak için oluşturulmuş bir tüzel kişiliktir. Ortak ihtiyaçların karşılanması, devletin çeşitli kamu hizmetleri yapmasını gerektirir. Devletin kendinden beklenen bu görevleri yerine getirebilmesi için de gelire ihtiyacı vardır. Bu ihtiyaç devletin çeşitli kaynaklardan sağladığı kamu gelirleriyle karşılanmaktadır. Günümüzde, kamu gelirlerinin en büyük kısmı vergilerden oluşmaktadır²⁴⁷.

²⁴⁶ PAZARCI, HÜSEYİN, Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap, II. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 1989, s. 95.

²⁴⁷ YILDIZ, Habib, Vergi Hukuku, İstanbul: Net Copy, 2010, s. 2.

Vergi, devletin kamu harcamalarını karşılamak amacıyla kişi ve kuruluşlardan, mali güçlerine göre, karşılıksız, zorla ancak belirli kurallara göre aldığı ekonomik değerlerdir. Başka bir ifade ile vergi, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin hükümlerlik gücüne dayanarak ekonomik, mali ve sosyal amaçlı kamu giderlerini finanse etmek için sadece siyasi bir organizasyonun üyesi olmaları dolayısıyla vatandaşlardan mali gücüne göre, karşılıksız olarak ve belirli kurallar dâhilinde alınması gereken kanuni ve cebri ekonomik değerlerdir²⁴⁸.

Vergi hukuku ise devletin egemenlik hakkına dayanarak almış olduğu vergi dolayısıyla ortaya çıkan hak ve ödevleri düzenleyen ve verginin hukuki esaslarını inceleyen objektif bir bilim dalıdır²⁴⁹. Başka bir ifadeyle vergi hukuku, vergi yükümlüsü ile devlet arasında vergi olayından dolayı ortaya çıkan ilişkileri düzenleyen kuralları ve kanunları inceleyen bir kamu hukuk dalıdır²⁵⁰.

Vergi hukukunun konusu, kişilerle devlet arasındaki vergi ilişkisidir. Başka bir ifade ile vergi hukukunun konusu, devletin çeşitli kaynaklardan elde ettiği vergilerin hukuki açıdan incelenmesidir.

Vergi hukuku anlam bakımında dar ve geniş olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda vergi hukuku, sadece vergiyi kendisine konu edinir. Geniş anlamda vergi hukuku ise vergilerin yanında, diğer yasal zora dayanan harç, resim, şerefiye gibi mali yükümlülükleri de kendisinde konu edinir. Bunun yanında devletin verile-dirme yetkisini devrettiği belediye, il özel idare ve köylerin topla-

²⁴⁸ ARSLAN, Mehmet, Türk Vergi Sistemi, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2008, s. 28.

²⁴⁹ AKSOY, Şerafettin, Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1999, s. 4.

²⁵⁰ AKSOY, s. 3.

muş olduğu yerel idare gelirleri ve SSK, Bağ-Kur, Emekli Sandığı gibi sosyal kuruluşlarına ödenen parafiskal gelirler de geniş anlamda vergi hukukunun inceleme alanına girmektedir. Ancak devletin özel hukuk hükümlerine tabi olarak piyasa ekonomisinin şartlarına uygun olarak elde ettiği mülk ve teşebbüs gelirlerini kapsamı dışında tutmaktadır. Bu kitapta vergi hukuku dar anlamıyla incelenmektedir²⁵¹.

Vergi hukuku, hukuk düzeni içinde kamu hukuku kolunda yer alır. Bunun birkaç tane gerekçesi vardır:

i. Taraflardan Birinin Egemenlik Gücüne Sahip Olması: Vergilendirme işleminde iki taraf bulunmaktadır. Taraflardan biri alacaklı olarak devlet, diğeri ise borçlu olarak yükümlüdür. Bu ilişkide taraflar eşit durumda değildir. Devletin üstünlüğü ve egemenliği söz konusudur. Yani devlet kamu gücüne dayanarak vergilendirme yetkisini kullanır. Egemenlik hakkına sahip olma ve yükümlüler karşısında hiyerarşik üst konumda olma, kural koyma konumunda da bir üstünlük oluşturmaktadır. Bu, devletin kimseden izin almadan, kimseye onaylatma ihtiyacı duymadan vergi koyabilmesi konusundaki hakkıdır. Bu anlamda vergi hukukunda, yatay hukuki ilişki değil, dikey hukuki ilişki söz konusudur. Bu nedenle vergi hukuku kamu hukuku içerisinde yer alır²⁵².

ii. Toplumsal Yararın Ön Planda Olması: Özel hukuk kurallarında taraflar arasında yarar ilişkisi eşittir. Yani hukuk kuralları, özel hukuk alanında her iki tarafa karşı da tarafsızdır. Ancak kamu hukuku alanında yer alan vergi hukukunda böyle bir eşitlikten veya tarafsızlıktan söz edilemez. Burada açıkça toplumsal yarar ön

²⁵¹ BAYRAKLI, Hasan Hüseyin. Vergi Hukuku. Afyonkarahisar Ofset Matbaacılık. 2009, s. 3.

²⁵² BAYRAKLI, s. 8.

planda tutar. Yani devletin kamu finansman ihtiyacının giderilmesi daha önemli olmaktadır²⁵³.

iii. Vergi Hukukunda Sözleşme Serbestliğinin Olmaması: Özel hukuk alanında taraflar bir hukuki işlemi meydana getirmek için iradelerini serbestçe açıklayabilirler. Bu düzenlemeler, borçlar, medeni ve ticaret hukukunda açıkça görülmektedir. Ancak Vergi hukukunda, devlet vergiyi, kanun zoru ile koyar ve uygular. Vergilendirme işlemlerinde taraflara irade serbestliği tanınmamaktadır. Yani burada devlet egemenlik yetkisini kullanmaktadır. Yine bu bağlamda yükümlü, kanunla konulmuş yükümlülüğü, sözleşme ile bir başkasına devredemez. Kanunların açıkça kabul ettiği hâller hariç, yükümlülüğe ilişkin yapılan sözleşmeler vergi dairelerini bağlamaz.

Vergi hukuku inceleme alanına ve kapsamına göre iki ayrıma tabi tutulur. Bunlar maddi vergi hukuku-şekli vergi hukuku ayrımı ile genel vergi hukuku ve özel vergi hukuku ayrımıdır.

Öncelikle vergi hukuku, inceleme alanında göre de maddi vergi hukuku ve şekli vergi hukuku olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Maddi vergi hukuku, devletle kişiler arasında vergi kanunları nedeniyle ortaya çıkan hukuki ilişkileri düzenler. Bunlar, vergi ilişkisinden doğan karşılıklı haklar ve ödevlerdir. Başka bir ifade ile verginin alacaklısı, borçlusu, konusu, vergi ehliyeti, temsil, vergi suç ve cezaları ile usul hukukunun bazı kısımları maddi vergi hukukunun kapsamı içinde yer alır. Şekli vergi hukuku ise verginin tarh, tebliğ ve tahakkuku ile vergi yargısı ve verginin tahsili vs. gibi konuları kapsar. Buna aynı zamanda, vergi tekniği de denir.

²⁵³ BAYRAKLI s. 8.

Öte yandan vergi hukuku kapsamına göre genel vergi hukuk ve özel vergi hukuku diye ikiye ayrılır. Genel vergi hukuku; genel olarak tüm vergiler için geçerli olan ortak hükümlerin ele alınıp açıklandığı bölümdür. Buna genel hükümler adı da verilir. Bu ayırım altında vergi borcuna ve vergi ilişkisinin niteliğine, vergi borcunun doğmasına, sona ermesine, vergi suç ve cezalarına, vergi uyuşmazlıklarının giderilme yollarına ve vergi alacağının zorla tahsiline ilişkin hükümlere yer verilir²⁵⁴. Özel vergi hukuku, sistem içinde yer alan vergilerin tek tek ele alınıp incelendiği kısımdır. Bu bölüme özel hükümler adı da verilmektedir. Özel vergi hukuku kısmı için ülkemizde Türk Vergi Sistemi kavramı kullanılmaktadır.

Türk vergi sisteminde yer alan vergiler konularına göre gelir, harcama ve servet üzerinden alınan vergiler olmak üzere üç grupta kategorize edilmiştir²⁵⁵.

Gelir üzerinden alınan vergiler: Gelir vergisi ve kurumlar vergisi;

Harcama üzerinden alınan vergiler: Katma değer vergisi, özel tüketim vergisi, banka ve sigorta muameleleri vergisi, özel iletişim vergisi, damga vergisi, dış ticaret ve gümrük vergileri ve harçlar;

Servet üzerinden alınan vergiler: Emlak vergisi, motorlu taşıtlar vergisi ve veraset ve intikal vergisidir.

Vergi konusunda en önemli hükümler kaynağını Anayasa'dan alır. Anayasanın 2. kısmının 4. bölümünde düzenlenen "siyasi hak ve ödevler" içerisinde "vergi ödevi" başlığı altında vergi ile ilgili çeşitli hükümler bulunmaktadır. Bunlar içinde en önemlileri AY'nin 73. maddesidir. Ancak söz konusu hükmün yanında; 2. 10. ve 11. maddeler ile vergiye ilişkin prensiplere yer verilmiştir. Bu

²⁵⁴ KIZILOĞ, Şükrü, Vergi Hukuku, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2007, s. 27.

²⁵⁵ YILDIZ, s. 152.

düzenlemeler ile malî yükümlülük, anayasal bir görev hâlini almaktadır. Anayasanın 73. maddesine göre;

"Herkes kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir ve kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muafiyet, istisnalar ve indirimleriyle, oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir."

Anayasa'da yer alan başlıca vergileme ilkeleri üzerinde durulması gereken önemli konulardan biridir²⁵⁶:

i. Vergilemede Genellik İlkesi: Anayasanın 73. maddesinin 1. fıkrası ile "vergilemede genellik ilkesi"ne yer verilir. Bu ilke ile herkesin kamu giderlerini karşılamak için malî gücüne göre vergi ödemesi gerektiğini belirtirken, ödeme gücü olduğu hâlde bazı kişi ve grupların vergi dışı bırakılmasının Anayasaya aykırı olacağına işaret eder.

ii. Vergilemede Adalet İlkesi: Anayasanın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında "vergilemede adalet ilkesine" yer verilir. Anayasa'da malî güce göre vergi ödenmesi, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılmasına işaret eder. Bu bağlamda ülkede uygulanacak maliye politikası vergi adaletinin sağlanmasını ve gelir dağılımının iyileştirilmesini mümkün kılmalıdır²⁵⁷.

²⁵⁶ YILDIZ, s. 14-15.

²⁵⁷ PEHLİVAN, Osman, Vergi Hukuku, Trabzon: Derya Yayınevi, 2010, s. 22.

iii. Vergilerin Kanuniliği İlkesi: Anayasanın 73. maddesinin 3. fıkrasında ise "vergilerin kanuniliği ilkesine" yer verilir. Bu ilke ile ülkede kanunsuz vergi olmayacağı, yürütme organının kanuni bir dayanak olmaksızın idari bir işlem yapamayacağı, kıyas yoluyla vergi koyamayacağı, değiştiremeyeceği ve kaldıramayacağı açıkça ortaya konulur.

iv. Yürütmeye Sınırlı Yetki Verilmesi İlkesi: Anayasanın 73. maddesinin son fıkrasında ise Bakanlar Kuruluna vergi, resim, harç vb. mali yükümlülüklerin muafiyet, istisna ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde belirli şartlar ve sınırlar içinde değişiklik yapılması yetkisi verilmiştir. Bu yetki sadece alt ve üst sınırları kanunla belirlenmiş olan sınırlar dâhilinde kullanılabilir. Yani Bakanlar Kuruluna tanınan yetki şartlı ve sınırlıdır. Buna göre, Bakanlar Kurulu sadece alt ve üst sınırları kanunla belirlenmiş olan; muafiyet, istisna, indirim ve oranda; kanunda belirlenmiş olan sınırlar çerçevesinde değişiklik yapabilir²⁸⁸.

Vergilendirme süreci kısaca şu şekilde gerçekleşir. Öncelikle vergilerin kanunilik ilkesi gereği bir vergi kanunu hükmü söz konusu olmalıdır. İkinci olarak yıllık hazırlanan bütçe kanununda o yıl vergilerin toplanması hususunda hükümete yetki ve izin verilmelidir. Üçüncü olarak verginin konusu ile mükellef arasında ilişkiyi ortaya koyan bir "vergiyi doğuran olay" gerçekleşmelidir. Son aşamada ise verginin idare tarafından tarh, tebliğ, tahakkuk ve tahsil edilmesi gerekir. Verginin tarhı; mükellefin vergi borcunun kanunda gösterilen matrah ve oranlar üzerinden idare tarafından tespit edilmesidir. Verginin tebliği, vergilendirme ile ilgili hususların vergi idaresi tarafından verginin mükellefi ve vergi sorumlusun yazılı olarak bildirilmesidir. Verginin tahakkuku, verginin ödenecek aşamaya gelmedir.

²⁸⁸ PEHLİVAN, s. 22

Verginin tahsili ise vergi borcunun 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda²⁵⁵ (VUK.) belirtildiği şekilde ödenmesidir.

Türk mali sisteminde 2003 yılında yapılan düzenleme ile 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye kanunu kaldırılmış ve yerine 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Bu kanunla birlikte Türk mali sisteminde yeni bir dönem başlamış ve bütçe mali yönetimine önemli değişiklikler yapılmıştır²⁵⁶.

H. İnsan Hakları Hukuku (Humanrights Law)

İnsan olmaktan kaynaklanan ve kişinin insan olması sebebiyle doğuştan sahip olduğu, vazgeçemeyeceği, devredemeyeceği ve hiçbir şekilde zamanaşımına uğramayacak haklara insan hakları denir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS.) 3. maddesine göre; *"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tâbi tutulamaz."*

Sözleşmenin üçüncü maddesindeki işkenceye karşı koruma garantisi, 1989'da yürürlüğe giren ve Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'ni kuran "İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezayı Önleme Avrupa Sözleşmesi" ile desteklenmiştir. Bu Sözleşme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yargı mekanizmasını, önleyici bir sistemle tamamlar niteliktedir. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (AİÖK.), hukuk, tıp, politika ve cezaevi sorunları gibi çeşitli alanlarda tecrübeye sahip olan, bağımsız ve tarafsız uzmanlardan oluşmaktadır. Komite, gözaltına alınanlara yapılan muameleleri izlemek için gözaltı yerlerini ziyaret eder. Komite bu tür yerlere hiçbir sınırlandırmaya tâbi olmadan girme ve gözaltındaki bireylerle özel görüşmeler yapma yetkisine sahiptir.

²⁵⁵ RG T. 10.1.1961, S 10703-10705

²⁵⁶ YILDIZ, s. 14-15

AIÖK., ayrıca, insan hakları ile bağlantılı sivil toplum örgütleri de dâhil, muayyen bir dava hakkında davayla ilintili bilgi sunabilecek herhangi bir kimse ile özgürce iletişim kurma hakkına da sahiptir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AIHM.) sıklıkla tekrarladığı gibi, üçüncü madde demokratik toplumların en temel değerlerinden birini kapsamaktadır.

Sözleşmenin üçüncü maddesi ile konulan yasaklar, doğrudan doğruya kişinin, vücut bütünlüğü ve insanlık onurunu korumaya yönelik en temel hakları ilgilendirmektedir. Hükmün amacı, bireyin beden bütünlüğünü ve kişilik onurunu mutlak surette korumaktır.

Sözleşmenin bu maddesinin muhatabı olan şahıslar, devletin zor kullanma yetkisine tâbi olan kişilerdir: İşkence eylemleri sadece gözaltında tutulan veya tutuklanmış olan şahısları kapsar. Ceza ise hükümlüler açısından söz konusu olur.

AIHM.'ye göre, *"madde hükmü ile konulan yasak mutlaktır ve ne belli hâllerde istisna getirilmesi ne de 15'inci madde aracılığıyla askıya alınması mümkün değildir. Hükmün amacı bireyin beden bütünlüğünü ve kişilik onurunu mutlak surette korumaktır."*

AIHS., iç hukukumuzdaki normlar hiyerarşisindeki yerini almıştır. Yani sözleşme hükümleri iç hukukumuzun bir parçasıdır.

III. Karma Hukukun Kolları (Classifications of Mixed Law)

A. Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku (Intellectual and Industrial Property Law).

aa. Fikri Mülkiyet Hukuku (Intellectual Property Law)

Fikri hukuk ayrı ve kendisine özgü kuralları ve yorum biçimine sahip bir hukuk dalı olarak hem özel hukuk ve hem de

kamu hukuku kurallarınca düzenlenmiştir. Fikri hukuk insanın düşünme yeteneği ve yaratıcı zekâsı sonucu olarak yarattığı fikrî eserlerinin hukuki düzenlemeye ihtiyaç göstermesi sonucunda doğmuştur.

Fikri Mülkiyet Hukukunun temel kaynağı 5.12.1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'dur. Bu Kanunda (FSEK.), uluslararası antlaşmalar ve Avrupa Birliği tarafından hazırlanan yönergelerde belirlenen kurallara uygun olarak çeşitli değişiklikler yapılmıştır^{2a}. FSEK.'in getirmiş olduğu yeni düzenlemeler ve kavramlarla Avrupa Birliği'nde yer alan ülkelerin hukukuna önemli ölçüde uyum sağlanmıştır.

FSEK., fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını, bu haklara ilişkin tasarruf esas ve usullerini, yargı yollarını ve yaptırımları ile Kültür Bakanlığının görev, yetki ve sorumluluğunu düzenler (FSEK.m.1/A).

FSEK., fikir ve sanat eseri sahibinin mali ve manevi menfaatlerine ilişkin koruma öngörür. Eser sahibinin manevi yetkileri; eseri umuma arz yetkisi (FSEK.m.14), adın belirtilmesi (eser sahibi olarak tanıtılma) yetkisi (FSEK.m.15), eserde değişiklik yapılmasını menetmek yetkisidir (FSEK.m.16, 17, f. 1). Eser sahibinin mali yetkileri ise işleme hakkı (FSEK.m.21); çoğaltma hakkı

^{2a} 1.11.1983 tarihinde kabul edilen 2936 sayılı Kanun; 7.6.1995 tarihinde kabul edilen 4110 sayılı Kanun; 21.2.2001 tarihinde kabul edilen 4630 sayılı Kanun ve 3.3.2004 tarihinde kabul edilen ve 5101 sayılı Kanun ile FSEK.'de tadilat ve değişiklikler yapılmıştır

(FSEK.m.22); yayma hakkı [eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı (FSEK.m.23)]; temsil hakkı (FSEK.m.24) ve işaret, ses ve veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (FSEK.m.25) olarak ifade edilebilir.

Eser sahibinin haklarının ihlali halinde açılacak davalar da FSEK. 'te düzenlenmiştir²⁸².

bb. Sınai Mülkiyet Hukuku (Industrial Property Law)

Sınai mülkiyet hukuku sınai haklar olarak nitelendirilen, marka, patent, tasarım, faydalı model, geleneksel ürün adı ve coğrafi işaretler gibi gayri maddi hakların sahipliğini, bunların ticarete kullanımını düzenleyen bir karma hukuk dalıdır. Sınai mülkiyet hukukunun temel kaynağı 22 12 2016 kabul tarihli, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'dur²⁸³.

B. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku (Labour and Social Security Law)

1. İş Hukuku

İş hukuku, işçi ve işverenle kurulan hizmet ilişkilerini düzenleyen karma bir hukuk dalıdır. İş hukukunun, *"işçi, işveren ve devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen ve inceleyen hukuk dalı"* olarak tanımlanması mümkündür²⁸⁴. Nitekim iş hukuku, gerek kamu ve gerekse de özel sektördeki işçi ve işveren ilişkilerini düzenler. Esasen bir özel hukuk dalı olan iş hukuku, devletin iş

²⁸² Bu davalar eser sahibinin tespiti davası (FSEK.m.15), tecavüzün refi davası (FSEK.m.66), tecavüzün men'i davası (FSEK.m.69), tazminat davası ve vekaletsiz iş gormeden doğan davadır (FSEK.m.70).

²⁸³ RG. T. 10/1/2017. S. 29944.

²⁸⁴ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul: Beta, 2011, s. 3.

yaşamını öncelikle emredici kurallarla düzenleme yolunu seçmesi nedeniyle özel hukuk alanından kamu hukuku alanına da k.AYM.aktadır²⁵⁵.

İş hukuku, bireysel iş hukuku ve toplu iş hukuku olmak üzere iki ana bölüme ayrılır.

Bireysel iş hukuku, esas itibarıyla, 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu²⁵⁶ (İş K.) ile düzenlenmektedir. Söz konusu Kanun dışında, 20.4.1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu²⁵⁷, 13.6.1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu²⁵⁸ yanında; TBK. ile de hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Deniz İş Kanunu, denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grossonlatoluk gemilerde bir hizmet akdi ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulama alanı bulur. Basın İş Kanunu ise Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifinin kapsamı dışında kalan kimselerle bunların işverenlerini kapsamına alır. İş Kanunu da belirli istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır ve işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenleme altına alır.

²⁵⁵ ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 23. Bası, İstanbul Beta, 2010, s. 2-3; SÜZEK, s. 41; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 39; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 19; PULAŞLI / KORKUT, s. 63; ÖZTAN, s. 58-59; ADAL, s. 134; ASLAN / ŞENYÜZ / KORTUNAY / DELİVELİ, s. 95; KOCAMAN, s. 233.

²⁵⁶ RG T. 10.6.2013, S.25134.

²⁵⁷ RG T. 29.4.1967, S.12586.

²⁵⁸ RG T. 20.6.1952, S.8140.

İş Kanunu uyarınca, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi; işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren; işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye ise iş ilişkisi adı verilir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim ise işyeridir. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır (İş K. m. 2).

İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi değildir (İş K. m. 8).

İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur. İşveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz (İş K. m. 2).

Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu

Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur (İş K. m. 2).

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi hâlde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez (İş K. m. 2).

İş sözleşmesinin kurulması ve türleri: işçinin iş sözleşmesinden doğan iş görme borcu, işi özenle yapma borcu, işverenin talimatlarına uyma borcu, sadakat borcu ve rekabet etmeme borcu ile işverenin, ücret ödeme borcu, işçiyi gözetme borcu, eşit işlem yapma borcu, işçiyi koruma borcu iş hukuku kapsamındadır. Bunlar dışında, iş sözleşmesinin sona ermesi, iş sözleşmesinin süreli ve haklı nedenle feshi, iş güvencesi, kıdem ve ihbar tazminatı, işin (çalışma ve dinlenmenin) düzenlenmesi, iş sağlığı ve güvenliği de iş hukuku içerisinde düzenlenir.

Bu anlamda, 20.6.2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu²⁶⁹ ile kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanmak üzere, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların sorumluluk ve yükümlülükleri düzenlenmiştir²⁷⁰.

²⁶⁹ RG. T. 30.6.2012. S. 28339.

²⁷⁰ ÖZDEMİR, Erdem, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul, Vedat, 2014, s. 106 vd.

Toplu iş hukuku ise 18.10.2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu²⁷¹ ile düzenleme altına alınmıştır. Toplu iş sözleşmesi, sendika, grev, lokavt gibi konular iş hukukunun bu alanına giren konulardır²⁷². İşçiler veya işverenler çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için bir araya gelirler ve bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere sendikaları oluştururlar (6356 sayılı Kanun m. 2). Sendikalar, tüzel kişiliğe sahiptirler. Sendikaların kuruluşları, işleyişleri, ilişkileri ve sendikalara üyelik ile sendikal hak ve özgürlükler bu kapsamdadır.

Toplu iş sözleşmesi ise iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi ifade eder (6356 sayılı Kanun m. 2).

İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir. Kanuni grev ise toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla yapılan grevdir (6356 sayılı Kanun m. 58).

İşyerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyarak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasına ise lokavt denir. Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çık-

²⁷¹ RG. T. 7.11.2012. S. 28460.

²⁷² Fazla bilgi için bkz. ÇELİK, İş Hukuku, s. 381 vd.; AKYİĞİT, Ercan, Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2006, s. 36 vd.

ması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması hâlinde yapılan lokavt da kanunî lokavt olarak adlandırılır (6356 sayılı Kanun m. 59).

2. Sosyal Güvenlik Hukuku (Social Security Law)

Sosyal güvenlik hukuku ile meydana gelen hukukî ilişki bir kamu hukuku ilişkisidir ve bu itibarla sosyal güvenlik hukuku esasen kamu hukukunun bir alt branşıdır²⁷³. Ancak genel olarak sosyal güvenlik hukuku iş hukuku ile birlikte anıldığı için biz bu hukuk dalını da karma hukukun kapsamında ele almayı tercih ettik. Sosyal güvenlik, gelirleri ne olursa olsun kişilere belli başlı bir dizi sosyal rizikolar karşısında ekonomik güvence sağlama görevine sahip kurum ve kurumlar topluluğudur²⁷⁴. Sosyal güvenlikle sigortalılık ilişkisinin kaynağı kanundur. Yani sigortalılık ilişkisi kanunla kurulur. Bu yönüyle sigortalı olma yükümlülüğü, statüye giren sigortalının iradesi dışında emredici hukuk kuralları ile zorunlu olarak ortaya çıkmaktadır²⁷⁵. Gerçekten zorunlu sigortalar olarak da adlandırmış olduğumuz bu sigortalılık ilişkisinden gerek kurum, gerek sigortalı ve gerekse işverenler kaçınamazlar. Görüldüğü üzere zorunlu sigortalılık ilişkisinde sigortalı, kurum ve işveren olarak üçlü bir ilişki bulunmaktadır.

Nitekim Anayasamızın 60. maddesinde:

“Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar” hükmü mevcuttur. Keza yine 61. madde de ise;

²⁷³ GÜZEL, Ali / OKUR, Ali Rıza / CANIKLIOĞLU, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 14. Bası, İstanbul: Beta, 2012, s. 84 vd.; PULAŞLI / KORKUT, s. 48, 56.

²⁷⁴ TUNÇOMAĞ, Kenan, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, 2. Bası, İstanbul: 1982, s. 11; PULAŞLI / KORKUT, s. 56-57.

²⁷⁵ GÜZEL / OKUR / CANIKLIOĞLU, s. 84 vd..

“Devlet, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malûl ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar.

Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır.

Yaşlılar, Devletçe korunur. Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir.

Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır.

Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur.” hükmü yer almaktadır.

Şu hâlde sosyal devlet anlayışının uzantısı olarak devlet, sosyal güvenlikle ilgili önlemleri almakla görevlidir. Sosyal güvenlik hizmetlerinin sağlanması iki şekilde olur: Bunlardan birincisi, sosyal sigortalar; ikincisi ise sosyal yardım hizmetleridir. Sosyal sigortaların temel finansman aracı işveren ve işçinin ödediği primlerdir.

Ülkemizde 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu²⁷⁶ kabul edilmeden önce primli sosyal güvenlik sistemini yürüten üç temel sosyal güvenlik kurumu bulunmaktaydı. Bunlar:

- 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile verilen görevleri yerine getirmek üzere 4792 sayılı Kanunla kurulan işçilerin sosyal güvenliğini sağlayan Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK),
- Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin sosyal güvenliğini sağlayan 5434 sayılı Kanunla kurulan T.C. Emekli Sandığı,

²⁷⁶ RG T. 16.6.2006 S. 26300.

- Bağımsız çalışanların sosyal güvenliğini sağlayan 1479 sayılı Kanunla kurulan, Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumlarıydı (Bağ-Kur.).

5510 sayılı Kanun, sosyal güvenliği tek çatı altında toplamayı amaçlamıştır. 5510 sayılı Kanun'un 1. maddesi Kanun'un amacını, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası bakımından kişileri güvence altına almak; bu sigortalardan yararlanacak kişileri ve sağlanacak hakları, bu haklardan yararlanma şartları ile finansman ve karşılanma yöntemlerini belirlemek; sosyal sigortaların ve genel sağlık sigortasının işleyişi ile ilgili usul ve esasları düzenlemek olarak belirlemektedir. Sosyal güvenlik ve genel sağlık sigortasının kapsamı ise sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortasından yararlanacak kişiler, işverenler, sağlık hizmeti sunucuları, bu Kanunun uygulanması bakımından gerçek kişiler ile her türlü kamu ve özel hukuk tüzel kişilerini ve tüzel kişiliği olmayan diğer kurum ve kuruluşlar olarak belirlenmiştir (5510 sayılı Kanun m. 2).

Kısa vadeli sigortalar kapsamında: iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortası (5510 sayılı Kanun m. 13 vd.); uzun vadeli sigortalar kapsamında ise malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası (5510 sayılı Kanun m. 25 vd.) yer alır.

Sosyal yardım hizmetleri ise çok çeşitlilik gösterirler. Bunlardan bir kısmı tazminat özelliği taşır. Örneğin vatan görevi esnasında şehit düşmüş asker ve polis ailelerine, istiklal madalyası sahiplerine vb. aylık bağlanması bu şekildedir. Sosyal hizmetlerin yürütülmesi, 2828 sayılı Kanunla Sosyal hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'na verilmiştir. Bu kurum özellikle korunmaya muhtaç çocuklara, sakat ve yaşlılara hizmet vermektedir. Ayrıca doğal afetlerde sosyal yardım hizmeti veren kamusal bir dernek olan Kızılay da bir sosyal güvenlik kurumudur.

C. Rekabet Hukuku (Competition Law)

Demokratik hukuk sisteminin özelliklerinden biri de "serbest piyasa ekonomisi"ne dayanmasıdır. Serbest piyasa ekonomisi sisteminin alt yapısını kural olarak "*rekabet*" kavramı oluşturur²⁷⁷. Piyasa ekonomisi sisteminin etkili bir biçimde işlemesi ve kendisinden beklenen faydaları sağlayabilmesi, ancak piyasalarda serbest rekabet ortamının sağlıklı olarak oluşturulması hâlinde gerçekleşebilir. Bir diğer deyimle, serbest rekabet prensibi serbest piyasa ekonomisinin temel dayanağıdır. Bu ise serbest rekabetin piyasa ekonomisini dolayısı ile kendi kendini tahrip eden özelliği karşısında, ancak rekabetin hukuken korunması suretiyle sağlanabilir. Rekabet kuralları bir hukuk olarak, piyasa ekonomisini benimsemiş olan bütün ülkelerde uzun yıllardan bu yana uygulanmaktadır. Gerçekten rekabet serbestliği demek ticaret hayatının tümüyle başıboş bırakılması anlamına gelmemelidir. Bu doğrultuda serbest piyasa ekonomisini benimsemiş olan tüm ülkelerde müteşebbislere bir hak olarak verilmiş olan "*rekabet*" kötüye kullanılmamalı ve devlet ise ticaret hayatında rekabetin kötüye kullanılmasının ortaya çıkaracağı tehlikeleri önlemek amacıyla bu alana kanuni düzenlemelerle belirli ölçülerde müdahale etmelidir²⁷⁸.

Rekabet hukuku, bir yandan sözleşme özgürlüğü, rekabet gibi kişilerarası ilişkilerin yani özel hukukun temel kavram ve kurumlarını bir yandan da devletin piyasalarda rekabet düzenini korumak amacıyla denetimlerde bulunması, egemenlik yetkisine dayanarak çeşitli yaptırımlar getirmesi, rekabeti sınırlayıcı, bozucu uygulamaları yasaklaması gibi kamu hukuku ağırlıklı amaçlar da içermesi nedeniyle karma hukuk içerisinde düşünülür.

²⁷⁷ DERYAL, s. 137.

²⁷⁸ Bkz. ASLAN, İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 5. Baskı, Bursa: Ekin, 2015, s. 15 vd..

Devlet, rekabet hakkının kötüye kullanılmasını önlemek bağlamında, özel hukukun çeşitli alanlarında (TTK. m. 54 vd.; TBK. m. 57) düzenlemeler öngörmüştür. Ancak büyük işletmelerin varlığı, bunların aralarında anlaşarak pazarları paylaşmaları veya üretim miktarını belirleme gibi piyasalarda tekelleşmeye yönelmeleri nedeniyle serbest rekabet ticaretinin söz konusu hükümlerle düzenlenmesi yeterli değildir.

Ülkemizde de Avrupa Birliği'ne entegrasyon sürecinde, Anayasa m. 167'ye istinaden, 7.12.1994 kabul tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun²⁷⁹ (RKHK.) kabul edilerek yürürlüğe sokulmuştur.

RKHK. nin temel amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki serbest rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamalarla piyasaya hâkim olan işletmelerin bu hâkim durumlarını kötüye kullanmalarının önüne geçebilmektir (RKHK. m. 1).

Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren veya bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler RKHK. nin kapsamına dâhildir (RKHK. m. 2).

RKHK.'de, rekabet, *"mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilmesini sağlayan yarış"* şeklinde tanımlanmıştır (RKHK. m. 3).

²⁷⁹ 13.12.1994 tarihli ve 22140 sayılı RG.

RKHK. m. 4 hükmü ile ilk olarak *rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar* bakımından yasak getirilmiştir. Buna göre, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi; mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü; mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi; rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi ile münhasır bayılık hariç olmak üzere eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması bu kapsamdadır.

Bu alanda yapılan ayrımlardan bir tanesi ise yatay ve dikey anlaşma ayrımıdır. Yatay anlaşma, üretim zincirinin aynı seviyesinde olan rakip işletmelerin aralarındaki anlaşmalardaki rekabet sınırlamalarını ifade eder. Dikey anlaşma ise hammadde temin anlaşmalarından başlayarak, bir ürünün tüketiciye ulaşmasına kadar geçen süreçte yer alan farklı seviyelerdeki teşebbüsler arasındaki anlaşmalardır²³².

Bir diğer yasak ise *hâkim durumun kötüye kullanılması*dır (RKHK. m. 6). Hâkim durum, belirli bir piyasadaki bir veya birden

²³² ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 85 vd..

fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ifade eder (RKHK. m. 3). Hâkim durumun belirlenmesinde, pazar payı, dikey bütünlük (üretimden dağıtıma kadar ürünün pazara ulaştırılmasında her aşamanın teşebbüsün kendisi tarafından oluşturulması), teknolojik üstünlük, ürün- de çeşitlilik gibi kıstaslar göz önünde bulundurulur²⁸. Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı olarak görülerek yasaklanmıştır. Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler yanında; eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması gibi hâller hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğindedir.

Birleşme ve devralmalar bakımından da yasak tayin edilmiştir (RKHK. m. 7). Bu kapsamda, bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere devralması hukuka aykırı ve yasak olarak kabul edilmiştir.

²⁸ ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 164 vd.,

Mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile RKHK'nin uygulamasını gözetmek ve RKHK. m. 27 ile tayin edilen görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip olmak üzere Rekabet Kurumu oluşturulmuştur (RKHK. m. 20).

Diğer yandan, rekabeti ihlal eden fiillere ilişkin olarak, Rekabet Kurumu tarafından uygulanacak olan idari para cezaları (RKHK. m. 16-17) yanında; hukuki yaptırımlar kapsamında, rekabeti sınırlayıcı nitelikteki anlaşma ve kararların geçersiz olduğu (RKHK. m. 56) ve RKHK'ye aykırı mahiyette eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabetin engellenmesi, bozulması ya da kısıtlanması ya da belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumun kötüye kullanılması nedeniyle zarar görenlerin uğramış oldukları her türlü zararın tazmin edilmesi öngörülmüştür³² (RKHK. m. 58).

D. Tüketici Hukuku (Consumer Law)

Günümüzde gelişmiş ülkelerin tümünde bir mal veya hizmeti nihai olarak alıp tüketen, yani bu mal veya hizmeti ticari amaçla kullanmayan kişilerin hukukten korunması ilkesi kabul edilmiştir³³. Her ne kadar özel hukuk kuralları bütün kişilere ilişkin genel bir dizi koruma düzenlemeleri içerse de adı geçen bu düzenlemeler sıradan tüketicilerin haklarını tam olarak koruma altına almaktan uzak kalmıştır. Bu da kamunun bu alana müdâhale etmesi gerektiği düşüncesini doğurmuştur.

³² ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 259 vd..

³³ AKİPEK, Şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuku Açısından Tüketici Kredisi, Ankara Seçkin, 1999, s. 63 vd.; ÖZEL, Çağlar, Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketicuyu Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara BTHAE., 1999, s. 5 vd.

Bu yüzden ülkemizde Anayasanın 172. maddesine istinaden ilk kere 23.2.1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun²³⁴ (eTKHK.) kabul edilmiştir. Yaklaşık 19 yıl yürürlükte kalan eTKHK.'de bu süreçte bir dizi değişiklik yapılmış ve eTKHK. yerini nihayet 7.11.2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a (TKHK.) bırakmıştır²³⁵.

TKHK., Anayasa'da ve kanunun ilgili maddesinde belirtildiği üzere *"tüketicileri korumak, bilgilendirmek ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik etmek"* üzerine ihdas olunmuştur. Hem kamu ve hem de özel hukuk karakteri taşıdığı için de bu hukuk branşı da karma hukuk dalları içerisinde incelenir.

Birleşmiş Milletler Evrensel Tüketici Hakları Beyannamesi'nin *"Hedefler"* başlıklı ilk maddesinde *"tüketicilerin çıkarlarını ve gereksinimlerini göz önünde tutarak; tüketicilerin çoğu zaman ekonomik şartlar, eğitim seviyeleri ve pazarlık gücü yönünden dengesizliklerle karşılaştıklarının farkında olarak tüketicilerin zararsız ürünlere erişme hakkına sahip olması gerektiği düşüncesi ile ..."* bu beyannamenin hazırlandığı ifade edilmiştir. TKHK. m. 1'in de ifade etmiş olduğu gibi, TKHK.'nin temel amacı; kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir.

Tüketici ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (TKHK. m. 3 1-k). Bu bakım-

²³⁴ RG. T. 8.3.1995 S. 22221.

²³⁵ RG. T. 28.11.2013. S. 28835.

dan, tüketici, ticari veya mesleki olmayan bir amaçla hareket eder²⁸⁶; sözleşme konusunu kendi ihtiyaçlarını gidermek için kullanan veya tüketen; elde etmiş olduğu malı tekrar piyasaya sürmeyen ve tamamıyla kendi ihtiyaçları için kullanmak ve yararlanmak amacı takip eden nihai kişi tüketici olarak nitelendirilir.

TTK. m. 19 hükmünde, tacirlerin borçlarının ticari olmasının asıl olduğu ifade edilmiş ve gerçek kişi tacirlerin işlemin yapıldığı anda, bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığından diğer tarafa açıkça bildirilmesi veya işin ticari sayılmasına durumun elverişli olmaması hâlinde, borcun ticari olmayacağı ve adi nitelik kazanacağı öngörülmüştür. Buna göre, gerçek kişi tacirin tüm işlemleri, kural olarak, ticari nitelik taşır ve sadece madde metninde belirtilen hâllerde gerçek kişi tacir, tüketici sıfatını taşıyabilir. Ticari işletme işletmeyen dernek ve vakıfların, tüketici olarak nitelendirilmesi mümkündür. TTK. nın 16 1. maddesi uyarınca amacına ulaşmak amacıyla, ticari bir işletme işleten vakıflar ve dernekler ise tacir niteliği taşır.

TTK. m. 16 1 hükmü gereğince, ticaret şirketleri tacir sıfatına sahiptirler. TTK. m. 19 1'de belirtilen istisnaların sadece gerçek kişi tacirler için öngörülmüş olduğu göz önünde bulundurulduğunda, tüzel kişi tacirlerin yaptıkları tüm işlemlerin ticari nitelik taşıdığından; diğer bir ifade ile özel ya da adi nitelikte işlemleri olmayacağından, tüketici sıfatı taşımaları mümkün değildir²⁸⁷.

TKHK. m. 3 1-1 hükmünde de tüketici işlemi, mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya

²⁸⁶ ZEVLİLER, Aydın / AYDOĞDU, Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Ankara: Seçkin, 2004, s. 83; ASLAN, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, 4. Baskı, Bursa: Ekin, 2013, s. 31.

²⁸⁷ ZEVLİLER / AYDOĞDU, s. 81; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 34.

mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem olarak tanımlanmıştır.

TKHK.'de her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsamına alır (TKHK. m. 2). Bu bakımdan, TKHK., hem mal ve hem de hizmetlere ilişkin sözleşmeler bakımından uygulama alanı bulur. Ancak sözleşmenin taraflarından bir tanesinin tüketici olması yeterli değildir; bununla birlikte karşı tarafın, mal veya hizmetleri tüketiciye sunmayı meslek edinmiş kişi olması da gereklidir²²². TKHK. m. 3 uyarınca, kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi sağlayıcıyı ifade ederken; tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi de satıcı olarak nitelendirilir.

TKHK. kapsamında: haksız şartlar (TKHK. m. 5); ayıplı mallar, ayıplı maldan dolayı satıcının sorumluluğu ve tüketicinin seçimlik hakları (TKHK. m. 8 vd.); ayıplı hizmet, ayıplı hizmetten dolayı sağlayıcının sorumluluğu ve tüketicinin seçimlik hakları (TKHK. m. 13 vd.); taksitle satış, tüketici kredileri, konut finansmanı, ön ödemeli konut satışı başta olmak üzere tüketici sözleşmeleri (TKHK. m. 17 vd.) düzenleme altına alınmıştır.

Diğer yandan, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla il merkezlerinde ve ilçe merkezlerinde tüketici hakem heyetleri oluşturulmuştur. Tüketiciler, yapmış oldukları sözleşmeler ya da uygu-

²²² ZEVLİLER / AYDOĞDU, s. 85 vd.; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 45.

lamalara karşı başvurmak imkânına sahiptir. Başvurular, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabilir (TKHK. m. 66 vd.).

E. Çevre Hukuku (Enviroment Law)

Çağımızda çevre kaynaklı sorunlar, dünya genelinde bütün canlı varlıklar üzerinde yıkıcı etkilere sebep olmaktadır. Çevre sorunları ilk kez II. Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkmıştır. Başlangıçta bu sorunların sanayileşmenin bir sonucu olduğu ve sadece bulundukları bölgeleri ilgilendirdiği düşünülmekteydi. Böylece, bunlarla ilgili çözümün ve bilincin de bölgesel ve yerel olarak bulunması gerektiği kanaati hâkimdi. Çevre sorunlarının ortaya çıktığı bölge veya bölgelerde yaşamayan insanlar bu sorunlara ilgi duymadıkları gibi, çözümü konusunda da bir endişe hissetmiyorlardı.

Ancak çevre sorunlarının sebep olduğu bazı sonuçlarının evrenselliği anlaşıldıktan sonra global anlamda bir çevre bilinci uyanmaya başladı. Daha önceleri, su ve hava kirlenmesi olarak görülen ve daha çok sanayi bölgelerinde rastlanan çevre sorunlarının, toksik atıklardan, ozon tabakasının incelmesine, tabiattaki biyolojik zenginliğin yok olmasına, yani bazı canlı türlerinin bir daha dönmemesine ortadan kalkmasına, iklim değişikliklerine, deniz ve okyanusların kirlenmesine kadar uzandığına şahit olundu. Ayrıca çevre kirliliğinin sadece insanın maddi ve ruh sağlığını tehdit etmediği; medeniyet ve kültürel varlıkları da tehdit ettiği idrak edildi. Dahası bu sorunlar, sadece zengin ve gelişmiş ülkeleri değil, gelişmemiş veya gelişmekte olan ülkeleri de aynı derecede etkilemektedir.

Tüm insanlığı tehdit eden global çevre sorunlarının başlıcaları arasında; iklim değişmesi, sera etkisi, ozon tabakasının incelmesi ve hızlı nüfus artışı gösterilebilir. Dünyamız adeta bir canlı gibi

hassas eko sistemlerden meydana geldiğinden, global çevre sorunlarının sonuçlarından tüm canlılarla birlikte insanlar da etkilenmektedirler. Bu itibarla, bu sorunlar, sadece meydana çıktıkları yerlerdeki insanları ve çevreyi değil; bütün insanlığın sağlığını ve geleceğini tehdit etmektedirler.

Bütün bu gelişmeler karşısında hukuk da kayıtsız kalamazdı ve nitekim son dönemde çevre hukuku bir hukuk dalı olarak hukuk literatüründe yerini aldı.

Çevre hukukunun temel amacı; çevrenin korunması, rehabilite edilmesi ve fertlerin dengeli bir çevrede yaşamlarını sürdürebilmelerinin temin edilmesi doğrultusunda ilke, kural ve kurumların araştırılması, insan hayatına zarar verici ve rahatsız edici çevre sorunlarına karşı tedbir alınması, çevre bozulmasına yol açan etkinliklerin önlenmesidir.

Çevre hukuku, pozitif hukukumuzda kaynağını Anayasanın 56. maddesinden alır. Nitekim söz konusu maddenin bir ve ikinci fıkraları; *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir" hükmünü içermektedir. Bu hükme istinaden, 9.8.1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu²³⁵ (ÇK.) çıkarılmıştır.

Çevre Kanunu'nun amacı; *"bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak"* olarak belirlenmiştir (ÇK. m. 1). Çevre, canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel,

²³⁵ RG T. 11.8.1983 S. 18132.

sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı ifade eder. Kirleten ise faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişilerdir (ÇK. m. 2).

ÇK. m. 8 ile kirletme yasağı öngörülmüştür. Buna göre, her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaklanmıştır. Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hâllerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır.

Kanun hükümlerine aykırılık hâlinde de uygulanacak olan idari ve adli nitelikte olmak üzere cezalar da tayin edilmiştir (ÇK. m. 20 vd.).

Diğer yandan, çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumlu tutulurlar (ÇK. m. 28). Çevre zararı, çevrenin kirlenmesi ve bozulması nedeniyle ortaya çıkan zararı ifade eder. Zarar, maddi ya da manevi nitelikte olabilir ve çevrenin kirletilmesi nedeniyle zarara uğrayan gerçek ve tüzel kişiler dava açabilmek hakkına sahiptirler³⁵².

F. Bilişim Hukuku (Syber or Internet Law)

Fransız yazar *Jules Verne* 1865 yılında "*De la Terre a la Lune*" (Dünyadan Aya) isimli bir bilim kurgu romanında aya yol-

³⁵² ANTALYA, s. 681 vd.

culuğu kaleme almıştı. 20.7.1969 tarihinde, *Neil Armstrong*, aya adım attığında tüm dünya onu televizyondan izlemekteydi. Teknolojideki gelişmeler insanlığa sadece hayallerin imkânsız olmadığını değil, aynı zamanda onların gerçeğe de dönüşebileceğini göstermiştir. İnsanoğlu, çok değil bundan sadece elli yıl önce, bugün konforlu sıcak evinde bir ekranın önünde oturarak internet aracılığı ile ticari işlemler için gerekli olan bütün belgeleri düzenleyebileceğini hayal bile edemezdi²⁹.

Bilgisayar ve ağlar, 21. yüzyılın başlangıcında, günlük hayatımızın bir parçası hâlini almışlardır. Anında iletişim, hızlı seyahatler, uydu bağlantıları, internet mesajları gibi sonsuza kadar listeleyebileceğimiz gelişmeler artık çağdaş hayatın vazgeçilmez unsurları durumuna gelmişlerdir. Şu hâlde bütün bu gelişmelerden elbette ulusal ve özellikle uluslararası hukukun etkilenmemesi düşünülemezdi.

Bütün bu gelişmelerin bize açık olarak göstermiş olduğu üzere çağımız yeni bir devrimi yaşarken biz de bu devrimin içinde hayatımızı sürdürmekteyiz. Bu devrim çağımıza da adını veren *bilgi devriminden* başka bir şey değildir. Bilgi çağında bundan böyle güç dengeleri teknoloji ve bilgiden yana değişmiştir. Bilgi sahibi olan kişi, kurum ve kuruluşlar ve bu doğrultuda devletler de ekonomik anlamda güçlenebilmekte, ekonomik anlamda güçlü olanlar gerek ulus ve gerekse küresel bazda söz sahibi olabilmektedirler. Öyle ki bazen güçlü işletmelerin devletlere yaptırım uyguladığını, bazen bir devletin hiç bir haklı gerekçesi olmamasına rağmen bir başka devleti işgal edip orada kendi çıkarları doğrultusunda dilediği gibi kalıp tasarruf ettiğini görmekteyiz³⁰.

²⁹ KAYIHAN, Şaban / YILDIZ, Habib, Elektronik Ticaretin Hukukî ve Vergi Boyutu, Ankara 2004, s. 1.

³⁰ KAYIHAN / YILDIZ, s. 1 vd..

Bu noktada bilgi devriminin odak noktasını özellikle internet teknolojisinin oluşturduğunu ifade etmemiz gerekir. Bu olağanüstü teknolojik devrim beraberinde geleneksel ticari ilişkilerde de devrim niteliğinde, bambaşka uygulama sahaları ortaya çıkarmıştır.

Bugün internet gerek kişisel iletişimde telefon ve faks olarak gerekse elektronik posta (*e-mail*) adı verilen mesaj yollayarak kullanılmakta ayrıca karşılıklı telefon etme olayının gelişmesi ile ortaya çıkan görüntülü online konferans sistemi şeklinde ve eskiden karşılıklı telgraf yazdırmanın gelişmiş hâli, sohbet (*chat*) biçiminde yaygın olarak kullanılmaktadır.

Bütün bu teknolojik gelişmeler elektronik ticaret, elektronik sözleşme, elektronik imza, kişilik hakkına saldırı, marka ve diğer ticari isimlere saldırı, internet yayıncılığı, devlete yönelik siber suçlar gibi yeni uygulamaları da beraberinde getirmiştir.

İşte bu teknolojinin sonucu olarak batı dillerinde "*syber law*" (siber hukuk) olarak isimlendirilen dilimize ise "*bilişim hukuku*" olarak aktarabileceğimiz bu yeni hukuk branşı doğmuştur. Bilişim hukuku da kamu ve özel hukuk olarak ikili karaktere sahip olduğu için karma hukuk içinde düşünülmektedir.

Bilişim hukuku alanında, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla, 4.5.2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun²⁹³ kabul edilmiştir. Kanunun 2. maddesi ile erişim sağlayıcı ibaresinin Kul-

²⁹³ RG T. 23.5.2007, S. 26530.

lanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri; içerik sağlayıcının ise internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri ifade ettiği belirtilmiştir. İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten de sorumlu tutulmuştur (5651 sayılı Kanun m. 4). Yer sağlayıcılar ise yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü tutulmamışlardır (5651 sayılı Kanun m. 5).

Diğer yandan, TCK'nin 243 vd. hükümleri ile bilişim alanındaki suçlar, bilişim sistemine yönelik suçlar (bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak girilmesi veya orada kalmaya devam edilmesi; bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi ve bozulması), bilişim sistemindeki verilere yönelik suçlar (bilişim sistemindeki verilerin bozulması, yok edilmesi, değiştirilmesi veya erişilmez kılınması, sisteme veri yerleştirilmesi, var olan verilerin başka bir yere gönderilmesi) ile banka ve kredi kartlarına ilişkin suçlar (başkasına ait bir banka veya kredi kartının ele geçirilmesi veya elde bulundurulması, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kartın kullanılması veya kullandırılması suretiyle kendisi veya başkası için yarar sağlanması; sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi) olmak üzere düzenleme altına alınmıştır.

G. Banka Hukuku (Bank Law)

Banka hukuku, büyük ölçüde özel hukuk alanına dâhildir. Nitekim banka hukukunun özel hukuk nitelikli kuralları, özel bankaların "anonim ortaklık" biçiminde örgütlenmesi gerektiğini öngörür. Bununla birlikte bankaların kuruluşları, işleyişleri, faaliyetleri emredici hukuk kuralları ile düzenlenmiş, sınırlandırılmış ve devlete birçok

hususla bankalara müdahale yetkisi verilmiştir. Böylece banka hukuku da hem özel ve hem de kamu hukuku kurallarınca düzenlenmiş ve özel hukuk ile kamu hukukuna giren bankacılık işlemleri yapılması nedeniyle karma hukuk içerisinde yer alır²⁵⁴.

Banka hukuku, bankaların kuruluşları, faaliyetleri, kişilerle olan ilişkileri (mevduat hesabı, kredi, kredi kartı vb.), devlet tarafından denetlenmelerini düzenleyen kurallardan oluşur.

TTK. ile birlikte banka hukukunun temel kaynağı, 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'dur (Bank. K.)²⁵⁵.

Bankacılık Kanunu'nun amacı, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir (Bank. K. m. 1).

Türkiye'de kurulu mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları, yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri, finansal holding şirketleri, Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bunların faaliyetleri Bank. K. hükümlerine tâbidir.

Özel kanunlarla kurulmuş olan bankalar hakkında da kanunlarında yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla Bank. K. hükümleri uygulanır (Bank. K.m.2).

Bankacılık Kanunu'nda hüküm bulunmayan durumlarda genel hükümler (TTK. ve TBK.) uygulanır.

²⁵⁴ Bkz. KAPLAN, İbrahim, Banka Sözleşmeleri Hukuku, Cilt. I. Ankara: 1996, s. 9 vd. ÖZTAN, s. 60. GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 40.

²⁵⁵ RG. T.1.11.2005. S. 25983.

E. Sermaye Piyasası Hukuku (Stock Market Law)

Piyasa ekonomisi sisteminde mali piyasalar, kendi başlarına bırakılmaz. Devletin sermaye piyasalarını düzenlemesi ve denetim altında bulundurması sosyal devlet anlayışının bir sonucudur.

Sermaye piyasası hukuku, en son 6.12.2012 tarihinde kabul edilen 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SPK.) ile düzenlenmiştir³⁵⁶. SPK.'nin amacı; sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesidir (SPK. m.1).

SPK.'nin kapsamı ise sermaye piyasası araçları, bu araçların ihracı, ihraççılar, halka arz edenler, sermaye piyasası faaliyetleri, sermaye piyasası kurumları, borsalar ile sermaye piyasası araçlarının işlem gördüğü diğer teşkilatlanmış piyasalar, piyasa işleticileri, Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği, Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği, merkezi takas kuruluşları, merkezi saklama kuruluşları, Merkezi Kayıt Kuruluşu ve Sermaye Piyasası Kurulu olarak belirlenmiş ve halka açık olmayan anonim ortaklıkların halka arz edilmeyen pay ihraçlarının SPK. kapsamında olmadığı öngörülmüştür (SPK. m. 2).

³⁵⁶ RG T.30.12.2012, S.28513.

İkinci Bölüm HUKUK KURALLARININ UYGULANMASI

§ 5. NİTELİKLERİ BAKIMINDAN HUKUK KURALLARI

I. Emredici Hukuk Kuralları

Kişilerin kesin olarak uymak zorunda oldukları, tersine hiçbir işlem yapamayacakları kurallara *emredici (âmir) hukuk kuralları* denir¹. Bu kurallar kişilerin iradelerinden üstündür, bu itibarla emredici kuralların olduğu yerde kişilerin istek ve iradeleri dikkate alınmaz, emredici kuralın içeriği ne ise buna uyulması gerekir. Sonuç olarak tarafların emredici hukuk kurallarına aykırı biçimde yapmış oldukları işlemler hukuken geçerli sayılamazlar. Acaba bir kanun hükmünün emredici olup olmadığını nasıl anlarız

Bir kanun hükmünün, emredici karakterde olup olmadığının belirlenmesinde bu kanun hükmünün lâfzına (sözüne, gramer yapısına) veya amacına (ruhuna, ratio legisine) bakmak gerekir. Kanun hükmünün lâfzına baktığımızda, "...yasaktır", "...yapmakla mükelleftir", "...yapılmamalıdır", "...aksine hüküm geçersizdir", "...yapılamaz", "...zorunludur", "...taraflarca uyulması mecburidir", "...muteber değildir", gibi ibareler varsa bu gibi hükümlerin emredici oldukları kabul edilir. Kanun hükmünün emredici olup olmadığı lâfzından net ve açık bir şekilde anlaşılamıyorsa hükmün ratio legisine bakmak gere-

¹ OĞUZMAN / BARLAS, s. 86; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 108; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 59 vd.; İNAN, Medeni Hukuk, s. 73; ATAAY, s. 220; ANTALYA / TOPUZ, s. 296; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 73; ERMAN, s. 44; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 65; PULAŞLI / KORKUT, s. 8; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 30.

kir. Kanun hükmünün getiriliş amacı, kamu düzenini, toplumun genel ahlak ve adabını veya toplumda sosyo-ekonomik yahut fiziki durumları itibarıyla zayıf konumda olanları korumak ise bu kuralların emredici olduklarını kabul etmek gerekir².

Ör. 1: TBK. m. 12: *"Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.*

Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz."

Ör. 2: TBK. m. 27: *"Kamunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*

Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur."

Ör. 3: TBK. m. 81: *"Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Ancak, açılan davada hâkim, bu şeyin Devlete mal edilmesine karar verebilir."*

Ör. 4: TBK. m. 120 2: *"Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz."*

Ör. 5: TBK. m. 237: *"Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır.*

² İNAN, Medeni Hukuk, s. 74. ZEVKLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 4. OĞUZMAN / BARLAS, s. 87. ANTALYA / TOPUZ, s. 297. DURAL / SARI, s. 131. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 74. ÖZTAN, s. 19-20. CAN / GÜNER, s. 37.

Taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmî şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz.

Onalım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır."

Ör. 6: TMK. m. 372/2: *"Bir malın veya hakkın başkalarına geçmemek üzere aynı soydan gelenlere kuşaktan kuşağa kalacak şekilde özgülenmesi yasaktır. Böyle bir özgülenme, vakıf kurma yoluyla da yapılamaz".*

Ör. 7: TMK. m. 404: *"Velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır.*

Görevlerini yaparlarken vesayeti gerektiren böyle bir hâlin varlığını öğrenen nüfus memurları, idari makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar".

Ör. 8: TMK. m. 949: *"Borcun ödenmemesi hâlinde rehinli taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini öngören sözleşme hükmü geçersizdir."*

Kanunlarda emredici nitelikte olan bu şekilde birçok hüküm bulunmaktadır.

II. Yedek Hukuk Kuralları

A. Genel Olarak

Ortak özellikleri, kişilerin aksini kararlaştırabildikleri, ancak aksi kararlaştırılmadığı takdirde uygulanması gereken kurallara da *yedek hukuk kuralları* adı verilir. Dikkat edilirse bu kurallarda öncelik tarafların özgür iradelerine verilmiştir. Bununla birlikte, taraf-

ların kendi özgür iradelerinin sustuğu yerlerde, yedek hukuk kuralları devreye girer³.

Yedek hukuk kuralları da kendi içinde tamamlayıcı ve yorumlayıcı olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar.

B. Tamamlayıcı Hukuk Kuralları

Kişiler karşılıklı olarak girişmiş oldukları her ilişkide, bütün hususları önceden düşünerek düzenleme imkânı bulamamış olabilirler, bazen de bazı hususları açıkça düzenlemeyebilirler. Ancak hukuk güvenliğinin sağlanması açısından hukuk kurallarının bu boşluklara cevap verebilmesi beklenir. İşte, tarafların yaptıkları bir sözleşmede düzenlemedikleri bir konuyu tamamlayan, yani sözleşmedeki boşlukları dolduran yedek hukuk kurallarına *tamamlayıcı hukuk kuralları* denir⁴.

Bu gibi kurallar çoğunlukla, "...aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça", "...hilâfına bir anlaşma olmadıkça", "...taraflar aksiini kararlaştırmadıkça", "...tersine bir mukavele olmadıkça" "...yapabilir", "...yapılabilir", "...yapmakta serbestirler" ve "...isteyebilir", "...meğerki aksi kararlaştırılsın" gibi ibareler taşırlar⁵.

³ OĞUZMAN / BARLAS, s. 88; DURAL / SARI, s. 131-132; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 109; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 99; ANTALYA / TOPUZ, s. 297-298; ZEVLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 4-5; ERMAN, s. 45; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 61; KOCAMAN, s. 4.

⁴ OĞUZMAN / BARLAS, s. 88; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 110-111; ANTALYA / TOPUZ, s. 298; ZEVLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 5; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 61; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 100; CAN / GÜNER, s. 41; PULAŞLI / KORKUT, s. 44-45; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 65-66.

⁵ ANTALYA / TOPUZ, s. 298; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 100; ZEVLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 5; CAN / GÜNER, s. 41; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 33.

Ör. 1: TBK. m. 89: *"Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa aşağıdaki hükümler uygulanır;*

1. *Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde,*

2. *Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde,*

3. *Bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde, ifa edilir."*

Ör. 2: TBK. m. 133: *"Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur.*

Özellikle mevcut borç için kambyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz."

Ör. 3: TBK. m. 179 1-2: *"Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.*

Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, haktan açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir."

Ör. 4: TBK. m. 207/2: *Satış sözleşmesinde, "Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler."*

Ör. 5: TMK. m. 572: *"Mirasbırakan, sağlığında bütün malvarlığını miras sözleşmesiyle atadığı mirasçıya devretmişse, bu mirasçı resmî defter düzenlenmesini isteyebilir.*

Mirasbırakan, malvarlığının tamamını devretmemişse veya tamamını devrettikten sonra yeni mallar edinmişse; miras sözleşmesi, aksine bir kural içermedikçe, yalnız sağıkta devredilmiş olan malları kapsar."

Keza TBK. ve TTK.'ye göre faiz ödenmesi gereken hâllerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu faiz miktarı, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümleri çerçevesinde belirlenir (TBK. m. 88 1, 120 1). Yani, taraflar yaptıkları para borcu içeren sözleşmelerde, faiz oranlarını, ilke olarak, kanunun emredici nitelikteki düzenlemeleri saklı kalmak kaydıyla (TBK. m. 88 2, 120 2) diledikleri şekilde belirleyebilirler. Ancak bu oranlar, faiz ödenmesi gereken yerlerde taraflarca sözleşmelerde belirlenmemiş olursa bu durumda, 3095 sayılı Kanun hükümlerince belirlenen oranların uygulanması gerekir. Görüldüğü üzere, faiz ödenmesi gereken yerlerde 3095 sayılı Kanun, tarafların boş bıraktıkları yerleri tamamlayıcı rol oynaması itibarıyla, tamamlayıcı hukuk kuralı niteliği taşır.

Kanunlarımızda özellikle TBK.'de, birçok tamamlayıcı yedek hukuk kuralı bulunmaktadır ki zaten TBK. tarafından öngörülen hukuk kurallarının, prensip itibarıyla yedek kuralları öngördüğü kabul edilir.

C. Yorumlayıcı Hukuk Kuralları

Taraflar yapmış oldukları sözleşmelerde belirli bazı hususları düzenlemiş olmakla beraber bu hususlarda çok net düzenlemelere gitmemiş olabilirler. İşte, yorumlayıcı hukuk kuralları, kişilerin giriştikleri işlemlerde açıkladıkları iradelerine anlam vermeye, onların amaçlarını tespit etmeye çalışır⁵. Bu bakımdan, yorumlayıcı

⁵ DURAL / SARI, s. 132; OĞUZMAN / BARLAS, s. 88; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 110; HATEMİ, Medeni Hukuk, s.

hukuk kurallarının uygulanabilmesi için tarafların yapmış oldukları hukuki işlemlerde, açık olmayan ifade, davranış ya da beyanların bulunması aranırken; tamamlayıcı hukuk kurallarının uygulanabilmesi bakımından, tarafların aralarındaki hukuki ilişkide ortaya çıkan bazı sorunlara ilişkin olarak, bir düzenlemeye yer vermemiş olmaları gerekir.

Ör. 1: TBK. m. 191: *"Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır."*

Ör. 2: TBK. m. 91: *"Borcun ifası için bir ayın başlangıcı veya sonu belirlenmişse, bundan ayın birinci ve sonuncu günü; ayın ortası belirlenmişse, bundan da ayın onbeşinci günü anlaşılır."*

Borcun ifası için gün belirtilmeksizin sadece ay belirlenmişse, bundan o ayın son günü anlaşılır."

Ör. 3: TBK. m. 92: *"Bir borcun veya taraflardan birine düşen herhangi bir yükümlülüğün sözleşmenin kurulmasından başlayarak belli bir sürenin sonunda ifası gerekiyorsa, ifa zamanı aşağıdaki biçimde belirlenir:*

1. *Gün olarak belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün sayılmaksızın, bu sürenin son günü dolmuş olur. Sekiz veya onbeş gün olarak belirlenmiş süre ise, bir veya iki haftayı değil, tam sekiz veya onbeş günü ifade eder.*

2. *Hafta olarak belirlenmiş süre, son haftanın sözleşmenin kurulduğu güne ismen uyan gününde dolmuş olur.*

62: ANTALYA / TOPUZ, s. 299; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 102; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 33-34; ERMAN, s. 45; KOCAMAN, s. 12-13; CAN / GÜNER, s. 42; PULAŞLI / KORKUT, s. 45; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 66.

3. *Ay olarak veya yıl, yarıyıl ve yılın dörte biri gibi birden çok ayı içeren bir zaman olarak belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün ayın kaçınıcı günü ise, son ayın bunu karşılayan gününde dolmuş olur. Son ayda bunu karşılayan gün yoksa süre, bu ayın son günü dolmuş sayılır.*

4. *Yarım aydan onbeş günlük süre anlaşılır. Bir veya birden çok ay ve yarım ay olarak belirlenmiş sürenin dolduğu gün, son aya onbeş gün eklenerek belirlenir.*

Bu kurallar, sürenin sözleşmenin kurulmasından başka bir andan işlemeye başladığı durumlarda da uygulanır.

Borçlu, belirli bir süre içinde yerine getirilmesi gereken bir borcu, bu sürenin dolmasından önce ifa etmekle yükümlüdür."

Ör. 4: TBK. m. 99: *"Konusu para olan borç Ülke parasıyla ödenir.*

Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.

Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir."

III. Tanımlayıcı Hukuk Kuralları

Bu kurallar esasen emredici hukuk kurallarının karakteristiklerini taşırlar. Bundan dolayı da öğretilde kimi yazarlar bu yönde ayrı bir kategoriye ihtiyaç duyulmadığını belirtmektedirler. Biz yine de

pedagojik bakımdan böyle bir ayırıma gitmeyi uygun gördük. Ancak hemen belirtelim ki bu kuralların yedek hukuk kuralları içinde incelenmesi bizce de isabetli değildir.

Bir hukuki kurum veya kavramın tanımını yapan, bu kurum veya kavramın unsurlarını ve şartlarını belirleyen hukuk kurallarına *tanımlayıcı hukuk kuralları* adı verilir⁷. Kanunlarımızda bu yönde birçok kurala rastlanmaktadır.

Ör. 1: TMK. m. 11/1: "*Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.*" (erginliğin tanımı).

Ör. 2: TMK. m. 13: "*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.*" (ayırt etme gücünün tanımı).

Ör. 3: TMK. m. 19/1: "*Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir.*" (yerleşim yerinin tanımı ve unsurları)

Ör. 4: TMK. m. 101/1: "*Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.*" (vakfın tanımı ve unsurları).

Ör. 5: TBK. m. 207/1: "*Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*" (satış akdinin tanımı ve unsurları).

⁷ ANTALYA / TOPUZ, s. 300; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 111; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 104; CAN / GÜNER, s. 42; PULAŞLI / KORKUT, s. 45-46; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 66.

Ör. 6: TTK. m. 269: "*Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir.*" (anonim şirketin tanımı ve unsurları).

Ör. 7: TTK. m. 645: "*Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez.*" (kıymetli evrakın tanımı ve unsurları).

§ 6. HUKUK KURALLARININ YER VE ZAMAN İTİBARIYLA UYGULANABİLİR OLMASI

I. Yer İtibarıyla Uygulanabilir Olma

Hukuk kuralları ilke olarak, ait olduğu coğrafi açıdan sınırlandırılmış ülke sınırları içinde uygulanır. Bu kurala "*hukuk kurallarının yerselliği (mülkiliği) prensibi*" denir¹. Örneğin, Türk pozitif hukuku, Türkiye Cumhuriyeti sınırları dâhilinde, Kırgız pozitif hukuku Kırgızistan Cumhuriyeti sınırları dâhilinde tatbik edilir.

Bununla birlikte, hukukun bölümleri bahsinde de değinmiş olduğumuz üzere, devletler özel hukuku bağlamında bazen Türkiye'de meydana gelmiş bir olaya bir yabancı devletin hukukunun veya yabancı bir ülkede meydana gelmiş bir olaya ise Türk hukukunun uygulanması gerekebilir. Bu ihtimalde kişinin uyruğunda olduğu devletin kanunları, onu bulunduğu ülkede de takip eder. Böylece bir ülkede bir başka devletin kanunlarının uygulanması işlemine "*hukuk kurallarının şahsiliği (kişiselliği) prensibi*" adı verilir². Bu

¹ ATAAY, s. 191; KAYIHAN / UNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 106; ANTALYA / TOPUZ, s. 302; DURAL / SARI, s. 116; ERMAN, s. 34; İNAN, Medeni Hukuk, s. 72; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 68; PULAŞLI / KORKUT, s. 38; KOCA-MAN, s. 13.

² DURAL / SARI, s. 117; ATAAY, s. 192; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 68; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 76; İNAN, Medeni Hukuk, s. 72; ERMAN, s. 34.

prensip gereğince bir kimse yabancı bir ülke sınırları içinde bulunsa bile kendi milli yasaları onu ilke olarak yurt dışında da takip eder¹⁵.

II. Zaman İtibarıyla Uygulanabilir Olma

A. Kanunların Yürürlüğe Girmesi

Kanunlar kural olarak, yürürlüğe (meriyete) girdikleri zaman dilimi ile yürürlükten kalktıkları zaman dilimi içerisinde meydana gelen olaylara uygulanırlar¹⁶. Bir kanunun nasıl yürürlüğe gireceğini hukukun kaynakları bahsinde görmüştük.

Yine kural olarak bir kanun, yayımlanıp yürürlük kazanmadan önce meydana gelmiş olan olaylara uygulanamaz. Eski deyimle, bir kanun kural olarak makale şâmil olmaz (kendisinden önceki olayları kapsamaz)¹⁷. Keza, yürürlükten kalkan bir kanunun da artık uygulanma kudreti kalmamıştır. Bununla beraber, bu kuralın önemli istisnalarının olduğunu ifade etmek gerekir. Özellikle eski kanunun uygulanması esnasında müktesep (kazanılmış) hakların ve kurulan ilişkilerin yeni kanunun uygulama süresince de korunması gerekir. Bir diğer deyimle, eski kanun zamanında kazanılmış olan bir hak, yeni kanuna değil eski kanuna tabi olacaktır. Örneğin bir

ANTALYA / TOPUZ, s. 302; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 106; KOCAMAN, s. 13; PULAŞLI / KORKUT, s. 38.

¹⁵ Devletler özel hukukuna ilişkin olarak bkz. yukarıda, § 4 II. D.

¹⁶ HATEMİ, Hüseyin, İntikal (Geçiş) Dönemi Hukuku (Zaman Yönünden Yürürlük Hukuku), İstanbul: Vedat, 2004, s. 18.

¹⁷ HATEMİ, İntikal Dönemi Hukuku, s. 18; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 64 vd.; OĞUZMAN / BARLAS, s. 79; ATAAY, s. 193; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 94 vd.; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 77; ANTALYA / TOPUZ, s. 303; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 107; İNAN, Medeni Hukuk, s. 83; ZEVLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GURPINAR, s. 24; KOCAMAN, s. 15; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 146-147.

kanun belirli statüde bulunan kişilere uygulama anında, bazı haklar bahşetmiş ve fakat aynı konuda yürürlüğe girip, eski kanunu yürürlükten kaldıran yeni kanun bu gibi hakları artık kabul etmiyorsa kişiler, eski kanun zamanında kendilerine bahşedilen hakları yeni kanun zamanında da kullanabilirler. Ancak yeni kanunun yürürlüğe girmesiyle bu haklar, artık eski kanun zamanında kazanmayan kişilere verilmeyecek demektir. Yeni kanunun eski kanun zamanında meydana gelen olaylara uygulanması durumuna ise kanunun makale şâmil olması (geriye yürümesi) denilir¹³. Nitekim kamu düzeni, genel ahlak, emredici hükümlerin söz konusu olması ve kazanılmamış hakların varlığı durumunda yeni kanun uygulama alanı bulacaktır (Bkz. TMK.'nin Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 2 vd.; TBK.'nin Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 2 vd.). Kural olarak, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemler ve bunların sonuçları bakımından, gerçekleşme anında yürürlükte olan kanun tatbik edilir. Örnek olarak, TBK. m. 81 hükmü uyarınca, hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez; ancak açılan davada hâkim, bu şeyin Devlete mal edilmesine karar verebilir. Söz konusu hüküm, kamu düzeni ile ilgili olmakla, TBK.'nin yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşen bir olayın varlığı durumunda da uygulama alanı bulacak ve verilen şeyin devlete mal edilmesine karar verilebilir. Kanunların geriye yürüme ise istisnai bir durum olup; esasen hukuk güvenliği ile de çelişir bir durum ar eder. Örneğin kazanıldığı zaman eski kanun hükümleri çerçevesinde geçerli bir kazanım olan bir hakkın kazanma şartları yeni kanun-

¹³ ANTALYA / TOPUZ, s. 304 vd.; HATEMİ, İktisal Dönemi Hukuku s. 19; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 107; ATAAY, s. 194; OĞUZMAN / BARLAS, s. 79; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 73; DURAL / SARI, s. 119; İNAN, Medeni Hukuk, s. 83; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 97-100; CAN / GÜNER, s. 193; ASLAN / ŞENYÜZ / KORTUNAY / DELİVELİ, s. 58.

la değiştirilmiş olsa ve bu yeni kanun da eski kanun zamanındaki kazanımları (örneğin mülkiyet hakkı) geçersiz saysa bu durumun hukuk güvenliğini etkileyeceği muhakkaktır.

B. Kanunların Yürürlükten Kalkması

1. Açık Kaldırma

Bir kanunun, çıkarılan bir başka kanun ile yürürlükten kaldırılmasına açık kaldırma (sarih ilga) adı verilir¹⁴. Örneğin eTMK., Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'yi bu biçimde yürürlükten kaldırdığı gibi; 22.11.2001 tarihli TMK. de 1926 tarihli eTMK.'yi bu şekilde yürürlükten kaldırmıştır.

Bazı durumlarda kanun koyucu, bir kanunun ne kadar süre ile yürürlükte kalacağını belirlemiş olabilir. Böyle durumlarda süresi biten kanun otomatik olarak yürürlükten kalkar.

Aynı şekilde, AYM.'de Anayasaya aykırılık gerekçesiyle açılan davaların neticesinde de bir kanunun bir bölümü veya tümü açık olarak iptale konu olabilir. Böyle kanunlar artık yürürlükten kalkmış olurlar. AYM., çoğu kere iptale konu olan yasayı hemen iptal etmemekte, o konuda bir boşluk doğmasın diye meclise belirli bir süre tanımakta, bu sürenin sonunda o konuda bir düzenleme yapılmamış olsa bile kanunun yürürlük gücünü kaybedeceğine hükmetmektedir.

2. Örtülü Kaldırma

Aynı konuda çıkmış olan sonraki tarihli bir kanun ile, önceki kanun hükümlerinin birbirine aykırı olması durumunda, sonraki kanun hükümlerinin, kendisiyle çelişen önceki kanun hükümlerini

¹⁴ GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 70; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 108; ÖZTAN, s. 117; CAN / GÜNER, s. 192.

yürürlükten kaldırdığından söz edilir [Lex posterior derogat legi prior (sonraki öncekini kaldırır)]. Buna örtülü (zımni) kaldırma denir¹⁵. Ancak hemen belirtelim ki sonraki kanun öncekini yürürlükten kaldırır kuralı kesin bir kural değildir. Kanunun genel ya da özel olmasına bağlı olarak karşımıza dört ihtimal çıkar. Şöyle ki¹⁶:

- *Önceki kanun ve sonraki kanunun her ikisi de genel nitelikli ise*; bu durumda sonraki genel nitelikli kanun, önceki genel nitelikli kanunun kendisi ile çelişen hükümlerinin tümünü kesin olarak yürürlükten kaldırmış olur.
- *Gerek önceki kanun ve gerekse sonraki kanunların her ikisi de özel nitelikli ise*; yine sonraki tarihli özel nitelikli kanun, önceki özel nitelikli kanunun kendisi ile çelişen hükümlerinin tümünü kesin olarak yürürlükten kaldırmış olur.
- *Önceki kanunun genel, sonraki kanunun özel olması durumu*: Özel yasa kendi konusuna giren hususlarda genel yasayı yürürlükten kaldırmış olur [Lex speciales derogat legi generales (özel olan genel olanı kaldırır)]. Kaldı ki zaten bir konuda özel ve genel nitelikli iki kanun var ise uygulama önceliği özel nitelikli kanuna aittir. Bu kanunun çözüm bulamadığı durumlarda genel nitelikli kanuna başvurulur. Örneğin, TTK. hükümleri, TBK. hükümlerine göre özel niteliklidir. Bu itibarla ticari konulara kural olarak TTK. hükümleri uygulanır, TBK. hükümleri ise boşluk doldurucu rol oynarlar.
- *Önceki kanunun özel, sonraki kanunun genel nitelikli olması*: Yeni tarihli olan genel kanun, eski tarihli olan özel kanunu kural

¹⁵ GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 71; ÖZTAN, s. 118; CAN / GÜNER, s. 193; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 109; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 155.

¹⁶ KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 156.

olarak yürürlükten kaldırmış olmaz. Ancak bu gibi durumlarda, kanun uygulayıcılarının, kanunları, amaçları ve koruduğu çıkar dengelerine uygun olarak uygulaması gerekir. Örnek olarak, TBK'nın taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümleri gösterilebilir (TBK m. 253 vd.). Nitekim alıcının tüketici ve satıcının ticari veya mesleki faaliyeti kapsamında hareket etmekte olduğu taksitle satış sözleşmeleri, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹⁷ (eTKHK.) m. 6 A hükmü ile düzenleme altına alınmıştır. Belirtilen TBK. hükümleri de daha kapsamlı olarak taksitle satış sözleşmesini düzenleme altına alır. Bu bakımdan sorunun çözümünde, önceki kanunun özel; sonraki kanunun ise genel olması nedeniyle kanunun amacı ve çıkarlar dengesine göre yapılacak değerlendirme ile hareket edilir. Kanun koyucunun amacının söz konusu sözleşme bakımından zayıfın korunması olduğu da nazara alındığında, eTKHK.'nin, TBK.'de düzenleme altına alınmış bulunan hükümlere aykırı olan hükümlerinin ilga edildiği ve TBK.'de düzenlenme altına alınmamış bulunan hususlara ilişkin eTKHK. hükümlerinin, eTKHK. kapsamındaki taksitle satış sözleşmelerine tatbik edilmeye devam edileceği sonucuna ulaşılır¹⁸. Diğer yandan, eTKHK.'yi, 28.5.2014 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldıran 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹⁹ (TKHK.) ise genel kanundan sonra yürürlüğe giren özel kanun niteliğindedir ve 17 vd. maddelerinde taksitle satış sözleşmelerine ilişkin hükümler tayin etmiştir. TKHK.'nin 83/1. maddesinde de ka-

¹⁷ 4077 sayılı TKHK., 28.11.2013 tarihli ve 28835 sayılı RG'de yayımlanan, 7.11.2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 87. maddesi hükmü gereğince, 28.5.2014 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁸ ÜNLÜTEPE, Mustafa, Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Taksitle Satım Sözleşmesi, İstanbul, Legal, 2011, s. 83 vd..

¹⁹ 28.11.2013 tarihli ve 28835 sayılı RG.

nunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu bakımdan, TKHK.²⁰ de hüküm bulunmayan hâllerde, TBK.²¹ nin taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulur²².

§ 7. HUKUK KURALLARININ ANLAM BAKIMINDAN UYGULANMASI VE KANUN BOŞLUĞU

I. Hukuk Kurallarının Anlam Bakımından Uygulanması (Hukuk Kurallarının Yorumu)

A. Genel Olarak Yorum Kavramı

Hukuk kurallarının anlam bakımından uygulanması ile kanunda var olan bir hukuk kuralının anlamının ve kapsamının ortaya çıkarılması yani o hukuk kuralının *yorumlanması* anlaşılır²³. Nitekim TMK. m. 1 hükmü uyarınca kanun, sözü ve özüyle temas ettiği bütün konular bakımından uygulanır. Örnek olarak, "*çimlere basmak yasaktır*" şeklindeki bir metnin sözü açıktır. Buna göre, bir kişinin çimlere basmaması; fakat çimlerin üzerinden bisiklet ya da otomobil ile geçmesi, söze bağlı kalınırsa mümkün olacaktır. Ancak hükmün özü, çimlerin korunmasına yönelik olduğundan, ancak göre, çimlere basılması yanında, çimlerin üzerinden bisikletle ya da otomobille geçilmesi de yasak kapsamında olacaktır. Bu bakımdan, hükmün özüne uygun olarak uygulanması yorumu gerektirmektedir²⁴.

²⁰ ÜNLÜTEPE, Mustafa, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 72, Sayı: 2014/2, s. 214 vd.

²¹ İNAN, Medeni Hukuk, s. 78; ANTALYA / TOPUZ, s. 283; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 111.

²² DURAL / SARI, s. 121, 124; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 112.

Gerçekten bir hukuk kuralını önümüze gelen somut bir olaya tatbik edebilmek için her şeyden önce bu kuralın ne demek istediğinin açık ve net olarak tespit edilmesi gereklidir. Anlaşılması çok büyük çabalar gerektirmeyen hukuk kuralları olduğu gibi, belirli bir zihin faaliyeti ile anlaşılabilen hukuk kuralları da vardır. Hukuk kuralları esasen soyut ve genel niteliklidirler²³. Bu itibarla somut olaylarda adaletin tesisi için hukuk kurallarının anlamlarının belirlenmesi elzemdir. İşte, hukuk kurallarının anlamlarının belirlenmesi için yapılan zihinsel faaliyet ve çalışmalara yorum (tefsir) adı verilmektedir²⁴. Diğer bir tanıma göre ise: "*hâkîmin bir hukuk kuralını sözüyle ve özüyle uygularken ona anlam vermek üzere yani ne anlama geldiğini tespit etmek üzere yaptığı işlem yorum*" olarak nitelendirilir²⁵.

Yorum, kendisini yapan organ veya makama göre çeşitli şekillerde isimlendirilir. Yasama organı, yani meclis tarafından yapılırsa "*yasama yorumu (teşrii tefsir)*" denir. Bu yorum türü kişileri ve mahkemeleri bağlayıcı bir etki yapar. 1924 Anayasasında buna imkân verilirken 1961 ve 1982 Anayasasında böyle bir imkâna yer verilmemiştir. Mahkemeler tarafından davayı çözerken yapılan yoruma ise "*yargı yorumu (kazâi tefsir)*" adı verilir. Hukuk bilimi ile iştigal eden bilim adamlarının yaptığı yorumlar ise "*bilimsel yorum (ilmi tefsir)*" olarak adlandırılır.

²³ ANTALYA / TOPUZ, s. 13. AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 12. ZEVLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 2.

²⁴ DURAL / SARI, s. 125. OĞUZMAN / BARLAS, s. 66; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 114. ANTALYA / TOPUZ, s. 284. KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 80; ÖZTAN, s. 133. ASLAN / ŞENYÜZ / KORTUNAY / DELİVELİ, s. 58 vd. AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 86; KOCAMAN, s. 15; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 74. CAN / GÜNER, s. 194.

²⁵ ZEVLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 32. ARAL, s. 183-184.

B. Yapılış Şekli Bakımından Yorum Çeşitleri

1. Sözel (Lâfzi) Yorum

Hâkim kanundaki genel ve soyut nitelikli bir normu, çözmesi için önüne gelen somut bir olaya uygulayabilmek için bu kanun normuna re'sen anlam vermek zorundadır²⁶. Bunun için de her şeyden önce, bu kanun normunun sözüne yani sözlük anlamına bakmalıdır. Bir diğer söyleyişle, bu kural kaleme alınırken metinde geçen sözcüklerin, deyimlerin ve cümlelerin sözlük anlamları hâkim tarafından, dil bilgisi ve mantık kuralları çerçevesinde tespit edilmeye çalışılır. Bu şekilde kanunun sözünden hareketle gerçekleştirilen yoruma sözel yorum adı verilir²⁷. Kanunun düzenleniş şekli açıksa yani başkaca bir işleme gerek kalmaksızın okuma suretiyle ne demek istediği anlaşılıyorsa bu kural, o somut olaya uygulanır.

Sözel yorum yönteminde yorum kanun metni ile sınırlı kalınarak yapılır ve onun dışına çıkılmaz. Ancak hâkim, bu yorumu yaparken sadece kanunun sözünden çıkan anlamla yetinmez; ayrıca varmış olduğu sonucun kanunun özüyle yani ruhuyla ters düşmesine özen gösterir. Öyleyse hâkim, kanunu sözünüle uygularken özünü de göz önüne almak durumundadır. Her ne kadar yorum yapılırken söze dayalı yorumla işe başlanması gerekirse de salt bu yöntemle yetinilmemelidir²⁸. Zira hukuk kurallarını motamot uygulamak somut olaylarda adaletsiz sonuçlara yol açabilir.

²⁶ ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 85; ERMAN, s. 37; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 113.

²⁷ OĞUZMAN / BARLAS, s. 67; ANTALYA / TOPUZ, s. 288-289; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 82; ATAAY, s. 201; DURAL / SARI, s. 126; İNAN, Medeni Hukuk, s. 77; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 113; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 120; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 75.

²⁸ ARAL, s. 185 vd.; ANTALYA / TOPUZ, s. 289; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 85.

2. Amaca Göre Yorum (Gai Yorum)

Yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere, kelimelerin sözlük anlamlarını metin içindeki yerlerini ve cümlelerin kuruluş tarzını esas alan yorum yöntemi olan sözel yorum yöntemi her zaman hükmün amacına uygun sonuç vermemesi yüzünden yetersiz görülen bir yorum metodu olmuştur²⁵. Bu sebeple adaletli bir yorum için "amaca göre yorum" (*gai tefsir; interpretation teleologique, ratio legis*) gerekli sayılmıştır²⁶. Buna göre, hâkim, yasa hükmünü yorumlarken sözel yorumdan hemen sonra tarafların çıkarlar dengesini gözetererek de yorumlamalı, bu kanun hükmünün hangi amaçla getirildiğini araştırmalı, yani söz konusu hükmün RATIO LEGİS'ini ortaya çıkarmalıdır²⁷. Bunu yaparken de toplumun o esnada sahip olduğu değer yargılarını, güncel ihtiyaçlarını, toplum gerçeklerini, somut olayın özelliklerini dikkate alarak bir sonuca varmaya çaba göstermelidir. Böylece sadece belirli maddenin sözlük anlamı değil, kanunun tümüne egemen olan anlam ve temel düşünce göz önünde tutulmuş olacaktır. Zira kanun bir bütündür ve maddeleri tek tek kendisinden ayrı olarak değerlendirilmezler²⁸. Nitekim TMK. m. 1, kanunun sadece sözüyle değil, özüyle de tatbik edilmesi gerektiğini emredici olarak belirterek bu yorum tarzını da benimsediğini açıkça ortaya koymuştur.

²⁵ OĞUZMAN / BARLAS, s. 67-68; İNAN, Medeni Hukuk, s. 77; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 121; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 114.

²⁶ OĞUZMAN / BARLAS, s. 67-68; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 114; ERMAN, s. 38; DURAL / SARI, s. 126.

²⁷ ATAAY, s. 205; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 124; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 114.

²⁸ KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 114-115; ZEVLİLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 34.

C. Yorumda Başvurulacak Mantık Araçları

1. Örnekseme (*Kıyas, Argumentum a Simili, Analoji*)

Bir kanun hükmünün amacının belirlenmesinde, kanunda benzer olayları düzenleyen başka bir hükümden örnekseme yolu ile faydalanılabilir³³. Ayrıca örnekseme yöntemi ile kanun boşlukları da doldurulabilir. Bu yöndeki örnekseme, belirli bir durum ve ilişki için getirilmiş bir hukuki düzenlemenin kendisine benzeyen ancak hakkında hiç veya yeteri kadar düzenleme bulunmayan diğer durumlar için de uygulanması şeklinde karşımıza çıkar³⁴. Örneğin Soyadı Kanunu'na göre, "*iğrenç ve gülünç*" soyadları kullanılamaz (m. 3). Yasak olan soyadları hususundaki bu kural, özendiler için de örnekseme yolu ile kullanılabilir³⁵. Kıyasa ilişkin şu kanun örneklerini de zikredebiliriz:

Örnek 1: TBK. m. 246: "*Taşınır satışına ilişkin kurallar, kıyas yoluyla taşınmaz satışında da uygulanır.*"

Örnek 2: TBK. m. 283: "*Satış sözleşmesine ilişkin hükümler, mal değişim sözleşmesine de uygulanır; buna göre taraflardan her biri, vermeyi üstlendiği şey bakımından satıcı, kendisine verilmesi üstlenilen şey bakımından alıcı durumundadır.*"

Hemen ifade edelim ki örnekmeye kural olarak sadece özel hukuk kökenli hukuk branşlarında izin verilir. Kamu hukuku kökenli hukuk branşlarında hukuk güvenliği için örnekseme yoluna gidilemez. Örneğin ceza hukukunda, vergi hukukunda, idare hukukunda, anayasa hukukunda örnekmeye başvurulamaz³⁶.

³³ OĞUZMAN / BARLAS, s. 73; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 115.

³⁴ ATAAY, s. 207; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 115.

³⁵ GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 77-78.

³⁶ KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 116; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 78.

2. Evleviyet (*Hayli Hayli, Argumentum a Fortiori*)

Evleviyet yöntemi çoğun içinde azın da bulunacağı kuralına dayanır. Bir konuya ilişkin olarak çoğu yapmaya yetkili olan bir kimse azı da yapmaya öncelikle yetkilidir. Keza azı yasak olan bir şeyin çoğu da öncelikle yasaktır³⁷. Örneğin bir tarla veya bahçe sahibi, kendi mülküne giren ve zarar veren bir başkasına ait hayvanı öldürmeye yetkilidir (TBK. m. 68). Bu hayvanı öldürmeye yetkili olan kimsenin yaralamaya da hayli hayli yetkili olduğundan söz edilir³⁸. Aynı şekilde kanun hükmü uyarınca, evlenmesi yasak edilen kimselerin, nişanlanmaları da öncelikle yasaktır³⁹. Bunun gibi, uyuşturucu satmanın azı yasak olunca çoğunun satışı evleviyetle yasak olur.

3. Zıt Anlamdan Sonuç Çıkarma (*Methum-u Muhâlif, Argumentum a Contrario*)

Kanunlar gerek düz ve gerekse zıt anlamları ile uygulama alanı bulurlar. Bir başka deyimle kanun koyucu bir hüküm koyarken, hükmün düz anlamı dışında kalan hususları hükmün kapsamı dışında tutmuşsa düz anlamın kapsamı dışında kalan hususlar için kanun boşluğu bulunduğu bahsedilemez⁴⁰. Kanun hükmü bir problemi olumsuz yönden çözmüştür ve böylece kanunun zıt (karşıt) anlamının uygulanması gündeme gelir.

³⁷ DURAL / SARI, s. 128; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 91-92; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 123; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 116; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 91.

³⁸ KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 116.

³⁹ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 123; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 116.

⁴⁰ HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 92-93; OĞUZMAN / BARLAS, s. 98; DURAL / SARI, s. 122; ERMAN, s. 41; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 117.

Örnek olarak, TMK. de kimler arasında evlenme yasağı olduğu 129. madde ile hükme bağlanmıştır. Bu maddenin karşıt anlamından, bu yasak dışında kalanlarla evlenilebileceği sonucuna varılır. Keza, tapuda kayıtlı taşınmazların satışı ve devri için resmî şekil şartı aranır (TMK. m. 706). Bunun zıt anlamından tapuda kayıtlı olmayan taşınmazların satışı için resmi şekle gerek olmadığı; zilyetliğin devrinin yeterli olacağı sonucuna ulaşılır.

Aynı şekilde, TMK. nın 405 vd. maddelerinde düzenleme altına alınmış bulunan akıl hastalığı, akıl zayıflığı, savurganlık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı vd. kısıtlama sebepleri sınırlayıcı olmak üzere tayin edilmiştir. Bu bakımdan, zıt anlamıyla, belirtilen hükümlerde yer alan kısıtlama sebepleri dışında, başka bir sebeple kişinin kısıtlanması yoluna gidilemeyeceği sonucu ortaya çıktığından bir kanun boşluğundan bahsedilmesi mümkün olmaz. Dolayısıyla, bir kişinin, uyuşturucu niteliği taşımasa da bir madde bağımlısı olması kısıtlama kararı verilmesine sebep teşkil edemez.

D. Hüküm İçi Boşluk (Lücken Intra Legem) ve Hâkimin Takdir Yetkisini Kullanması

Bir kanun hükmünün, bir olaya uygulanabilmesi için gerekli unsurları içinde bulundurmayıp, hâkime bir araştırma ve değerlendirme yapması suretiyle hükmün unsurlarını tamamlama görevinin verildiği bütün durumlarda bir hüküm içi veya kural içi boşluktan söz edilir⁴¹. Bir kuralın mahalli örfü, genel ahlaka yollama yaptığı durumlarda da hüküm içi boşluk vardır. Hâkim, bu şekildeki kuralı uygulayabilmek adına mahalli örfü, genel ahlak kurallarını araştırarak böylece hüküm içi boşluğu doldurur; yani kanun hükmünün unsurlarını tamamlar ve uygulamaya geçer.

⁴¹ OĞUZMAN / BARLAS, s. 90; ANTALYA / TOPUZ, s. 315; DURAL / SARI, s. 137; KAYIHAN / UNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 117-118; ÖZTAN, s. 146.

Keza, hâkime takdir yetkisi veren bütün hükümler de bünyelerinde hüküm içi boşluk taşırlar⁴². Hâkim, kendisine takdir yetkisi veren bütün hükümleri uygularken de hüküm içi boşluğu doldurmaktadır. Hâkimin takdir yetkisini kullanması ise elbette keyfi olmayacaktır. Hâkimin takdir yetkisi ve bunu nasıl kullanacağı TMK. m. 4 ile şu şekilde hükme bağlanmıştır:

"Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir".

Hâkime takdir yetkisi, uygulama konusu olan hükümle açıkça verilir. Bir hüküm, *"hâkim ... yapabilir, edebilir, gerekli önlemler, pek önemli sebeplerin varlığı, haklı sebeplerin varlığı, uygun bir tazminat, takdir hakkı vardır, durumun gereklerine göre karar verir, hakkaniyete göre karar verir"* gibi ibareler içermekteyse bu durumlarda hâkimin takdir yetkisinden söz edilir. Örnek olarak, hâkimin, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyeceği (TBK. m. 51); kişilik hakkının zedelenmesi nedeniyle zarar görenin, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebileceği ve hâkimin, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimini kararlaştırabileceği veya bu tazminata ekleyebileceği; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebileceği ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebileceği (TBK. m. 58) öngörülen hükümler gösterilebilir.

Hâkimin takdir yetkisi, kanunda tayin edilen bir hükmün uygulanabilmesi için gereken şartlara ilişkin olabileceği gibi (şartlar-

⁴² OĞUZMAN / BARLAS, s. 92; DURAL / SARI, s. 137; ANTALYA / TOPUZ, s. 316; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 94; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 118; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 94.

da takdir yetkisi) ya da bir hükmün uygulanması neticesinde varılacak olan sonucun belirlenmesine (hükümde takdir yetkisi) ilişkin de olabilir.

Aynı şekilde bir hükmün, hâkime hem şartlar bakımından hem de hüküm bakımından takdir yetkisi tanınması mümkündür⁴³. Adın değiştirilmesinin, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebileceği (TMK. m. 27/1) ifade edildiğinden, hâkim, burada şartlarda takdir yetkisine sahiptir. Diğer yandan, mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, velayet hakkının kime bırakılacağını ve çocuk ile velayet hakkı kendisine bırakılmayan eş ile olan kişisel ilişkilerini çocuğun menfaatinin esas almak suretiyle belirler (TMK. m. 182). Bu bakımdan, söz konusu madde ile hâkime, hükümde takdir yetkisi tanınmıştır.

TMK. m. 166/1 hükmünde, eşlerden en az birisi için ortak hayatı sürdürmesi beklenemeyecek ölçüde evlilik birliğinin temelden sarsılması boşanma sebebi olarak öngörülmüştür. Boşanma davasında, hâkim, ileri sürülen olayların bu şekilde evlilik birliğini temelden sarsacak nitelikte olup olmadığını takdir yetkisini kullanarak belirler; dolayısıyla şartların mevcut olup olmadığını takdir eder. Bu şekilde hâkim, evlilik birliğinin temelden sarsıldığı sonucuna ulaşması hâlinde ise açılan boşanma davasında, boşanmaya karar verebileceği gibi ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu kanaatine ulaşması hâlinde ayrılığa da karar verilebileceğinden (TMK. m. 170/3) hükümde takdir yetkisini kullanır.

Hâkimin takdir yetkisini kullanırken, keyfilik içerisinde hareket etmesi ya da tamamıyla serbest olması ise mümkün değildir. Hâkim, her somut olayın özelliklerini araştırarak, hükmün kendisi-

⁴³ OĞUZMAN / BARLAS, s. 93; DURAL / SARI, s. 133; ERMAN, s. 60-61; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 119.

ne tanıdığı sınırlar çerçevesinde, hükmün amacıyla ve korumak istediği menfaat durumunu nazara alarak vicdanına en uygun çözüm tarzını bulmaya çalışmalıdır. Bu şekilde oluşturduğu kararda dayandığı gerekçeleri de ifade etmelidir. Böylece, hâkimin takdir yetkisini kullanırken keyfî davranması da önlenmiş olur¹⁴. Nitekim TMK. m. 170 hükmünde, açılmış bulunan boşanma davasında boşanma sebebinin ispat edilmesi hâlinde, hâkimin boşanmaya veya ayrılığa karar verebileceği; ancak ayrılığa karar verilebilmesi için ortak hayatın yeniden kurulabilmesi olasılığının bulunması gerektiği; ayrılık davası açıldığında ise boşanmaya karar verilemeyeceği belirtilmektedir. Dolayısıyla hâkim, boşanma ve ayrılık konusunda takdir yetkisini kullanırken, ortak hayatın yeniden kurulabilmesi olasılığına ilişkin şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemek durumundadır. Ayrıca TMK. m. 182 hükmünde, hâkime, çocuğun velayet hakkının kime bırakılacağı ve velayet hakkı kendisine bırakılmayan eş ile çocuk arasında kişisel ilişkinin kurulması bakımından hâkim takdir hakkına sahiptir. Burada hâkim takdir hakkını, çocuğun menfaatlerini nazara alarak kullanmak zorundadır.

II. Kanunda Uygulanabilir Bir Hükmün Bulunmaması: Kanun Boşluğu

A. Kavram

Kanun hükümlerinin yorumlanması neticesinde dahi somut olaya uygulanabilecek bir hüküm bulunamazsa bu konuya ilişkin

¹⁴ ANTALYA / TOPUZ, s. 319-321; OĞUZMAN / BARLAS, s. 94; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 146; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 120; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 79; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 90; CAN / GÜNER, s. 200; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 97-98.

olarak bir kanun boşluğundan söz edilir⁴⁴. Bu noktada hemen ifade edelim ki *kanun boşluğu* ve *hukuk boşluğu* kavramları, aynı anlama gelmezler; bu yüzden birbirlerine karıştırılmamaları gerekir. Kanun boşluğu denilince yazılı kaynaklarda, somut olaya uygulanabilecek bir hüküm bulunamaması anlaşılır. Oysa bir konuda hukuk boşluğu olabilmesi için önümüze gelen somut olaya hem yazılı kaynaklarda hem de örf ve âdet hukukunda uygulanabilecek bir düzenleme bulunmaması gereklidir⁴⁵. Çünkü somut olaya uygulayabileceğimiz bir hukuk kuralı yazılı kaynaklarda (mevzuat) bulunmadığı hâlde; örf ve âdet hukukunda bulunabilir. Öyleyse somut olaya, yazılı kaynaklarda uygulanabilecek bir kural yoksa kanun boşluğu; hem yazılı kaynaklarda ve hem de örf ve âdet hukukunda uygulanabilecek bir kural bulunmadığı takdirde ise hukuk boşluğu söz konusu olur.

Öte yandan, kanun boşluğu kavramı ile hüküm içi boşluk kavramları da farklı niteliktedir. Şöyle ki; hüküm içi boşluk hâllerinde kanunda somut olaya uygulanabilecek bir hüküm vardır; fakat uygulanabilmesi hükmün öngörmediği unsurlarla tamamlanmasına bağlıdır. Kanun boşluğunda ise kanunda somut olaya uygulanabilecek hiçbir hüküm bulunmaz⁴⁶. Hüküm içi boşluğun doldurulması, o hükmün uygulanması ile yakından ilgili iken, kanun boşluğu, örf ve âdet hukukuna başvurulmasını ve nihayet burada da bir uygulamaya rastlanmaz ise hâkimin kanun koyucu gibi yeni kural koymasını zorunlu kılar (TMK. m. 1). Nitekim AY. m. 36 2 hükmü

⁴⁴ OĞUZMAN / BARLAS, s. 96; ANTALYA / TOPUZ, s. 250. AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 126. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 121.

⁴⁵ ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 96. OĞUZMAN / BARLAS, s. 97. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 121. ADAL, s. 343.

⁴⁶ OĞUZMAN / BARLAS, s. 97. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 121-122.

uyarınca hâkimler, görev ve yetkileri içerisindeki davalara, uyumsuzluğa uygulanacak bir kural bulunmadığından hareketle bakmaktan kaçınmak imkânına sahip değildir.

Diğer yandan, yukarıda ifade edildiği üzere, kanun koyucunun bir hüküm koyarken, hükmün düz anlamı dışında kalan hususları hükmün kapsamı dışında tutmuş olması hâlinde, hüküm meseleyi zıt anlamı ile sonuca bağlamış olduğundan, kapsam dışında kalan hususlar için kanun boşluğu bulunduğuundan bahsedilemez.

B. Kanun Boşluklarının Çeşitleri

1. Bilinçli Boşluklar-Bilinçsiz Boşluklar

Kanun koyucu, bir kanun boşluğunu bilerek ve isteyerek bırakmışsa boşluk bilinçli; bilmeden ve istemeden bırakmışsa boşluk bilinçsizdir⁴². Kanundaki bilinçli boşluğa verilen klasik örnek, taşınır malın mülkiyetinin satıcıdan alıcıya intikalini gerçekleştiren işlemin sebebe bağlı olup olmadığı konusunun kanunda düzenlenmemiş olmasıdır. Gerçekten böyle önemli bir hususun varlığı bilinmesine rağmen, bu sorunu şu veya bu yolla çözecek bir hüküm kanuna konulmuş değildir. Burada istenerek bırakılmış bir kanun boşluğundan söz edilir⁴³. Zira taşınmazların intikalini gerçekleştiren hukuki işlemin geçerli bir sebebe dayanması gerektiği şartı kanunda açıkça düzenlenmişken; taşınırlarda aynı sorun kanun koyucu tarafından göz ardı edilmiştir⁴⁴.

⁴² ANTALYA / TOPUZ, s. 253-254. OĞUZMAN / BARLAS, s. 101; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 99. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 122. ÖZTAN, s. 150.

⁴³ OĞUZMAN / BARLAS, s. 101; ANTALYA / TOPUZ, s. 253. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 123.

⁴⁴ ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 99. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 123.

Bilinçsiz boşluklar ise kanun koyucunun farkında olmadan ve ya evvelden öngöremediği için hakkında bir düzenleme getirmediği durumlarda ortaya çıkar⁵¹. Bunlar unutkanlık ve ihmâlden kaynaklanabileceği gibi; toplum hayatının ve teknolojinin hızla gelişmesi sonucunda meydana gelen yeni olayların neden olduğu fiili bir durumdan da doğabilir⁵².

Örneğin kredi kartı ilişkisi, faksla veya elektronik maille sözleşme yapılması böyledir. Keza, elektronik ticaret kavramından önce kanun koyucudan elektronik imza ile ilgili bir kanuni düzenleme yapması beklenemezdi. Nitekim teknolojinin gelişmesiyle ortaya çıkan söz konusu hukuki işlemler bakımından mevcut düzenleme bulunmazken ortaya çıkan söz konusu bilinçsiz boşluklar, kabul edilen çeşitli hükümlerle giderilmiştir. Nitekim kredi kartlarına ilişkin olarak TKHK. m. 22 hükmünde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Aynı şekilde, TBK. m. 12.2 hükmünde, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinlerin yazılı şekil yerine geçeceği öngörülmüştür. HMK.'nin m. 205/2. maddesinde, usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik verilerin, senet hükmünde olduğu belirtilmiştir. Bunun gibi, eTMK.'nin yürürlüğe girdiği dönemde cinsiyet değişikliğine ve bunun evlilik bakımından etkisine ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu durum, 1988 yılında, 3444 sayılı Kanunla, eTMK.'ye (m. 29/2) eklenmiştir. Konuya ilişkin olarak, TMK. m. 43 hükmünde de düzenlemeye yer verilmiştir. Diğer yandan, TMK. m. 28 hükmünde, çocuğun hak ehliyetini sağ doğmak koşulu ile ana rahmine düştüğü andan itibaren elde edeceği düzenleme altına alınmış; ancak teknolojinin gelişmesi ile tüp be-

⁵¹ ANTALYA / TOPUZ, s. 254; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 99.

⁵² OĞUZMAN / BARLAS, s. 101-102; ANTALYA / TOPUZ, s. 254.

bek uygulaması yapılabildiğinden, ceninin durumunun ne olacağına ilişkin olarak da bir fiili boşluk ortaya çıkmıştır.

2. Açık Boşluklar-Ortülü Boşluklar

Hukuken çözüme varılması gereken bir konuda mevzuatta ne sözü ve ne de özü itibarıyla uygulanabilecek hiçbir kurala yer verilmemişse bu konuda kanunda *açık boşluk* olduğundan söz edilir⁵³. Örneğin, TMK.'de tapu kütüğüne kayıtlı taşınmazların nasıl ve hangi şekilde satılıp devredilebileceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmişken, tapusuz taşınmazların devrine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu alanda, açık kanun boşluğu mevcuttur⁵⁴. Aynı şekilde, ölen bir kimsenin cenaze masraflarını, terekesinin karşılamakta yetersiz kalması hâlinde, bu masrafların nasıl karşılanacağına ilişkin bir kanun hükmü mevcut olmamakla, ortaya çıkan kanun boşluğu, TMK.'nın 364. maddesinde yer alan nafakaya ilişkin hükmün kıyasen tatbik edilmesi suretiyle doldurulur⁵⁵.

Kanunda bir konu hakkında bir kural bulunmasına rağmen bu kuralın somut olaya uygulanması, kuralın amacı veya kurumun doğası ile bağdaşmıyorsa; bir diğer deyimle kuralın sözü (lâfzı) ile özü (ruhu) birbirine uygun değilse veya bir hükmün sözü ile aynen

⁵³ ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 99; OĞUZMAN / BARLAS, s. 103; DURAL / SARI, s. 137-138; ANTALYA / TOPUZ, s. 252; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 97; EDİS, s. 134; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 124.

⁵⁴ Yargıtay, bu açık kanun boşluğu bakımından vermiş olduğu kararlar ile bu konuda kıyasen taşınır mal zilyetliğine ilişkin ilkelerin uygulanmasını kabul ederek satış sözleşmesinin geçerliliği için zilyetliğinin alıcıya bırakılmış olması ara-
mış ve zilyetliğin devrini, satış sözleşmesinin geçerlilik şartı olarak kabul etmiştir. Bilgi için bkz. OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 396 vd.

⁵⁵ ANTALYA / TOPUZ, s. 252-253; OĞUZMAN / BARLAS, s. 119; DURAL / SARI, s. 142; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 125; ÖZTAN, s. 157.

uygulanması açıkça hakkın kötüye kullanılması oluşturacaksa *örtülü kanun boşluğundan* bahsedilir⁵⁵. Bu bakımdan, örtülü boşluk hâlinde, olaya ilişkin bir hüküm bulunmaktadır; ancak açık boşluk hâlinde olaya tatbik edilebilecek bir kural mevcut değildir. Örnek olarak, eTMK'nın 302. maddesinde, evlilik dışı ilişkiden çocuk doğuran kadın, hâmile kaldığı zaman kötü bir yaşam tarzı sürüyorsa annenin açacağı babalık davasının reddolunacağını hükme bağlanmıştı. Bu hükmün katı bir şekilde uygulanması bazı durumlarda adil olmayan sonuçları da beraberinde getirebilmekteydi. Zira anne hâmile kaldığı zaman kötü bir yaşam tarzı sürse bile tıbben çocuğun babasının tespit edilmesi mümkün olabilirdi. Bu hükmün katı bir şekilde tatbiki ile hiçbir şeyden haberi olmayan çocuğun cezalandırılması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktaydı ki bunun hakkaniyete uygun bir sonuç olmadığı açıktır.

Bir diğer örnek ise tam ehliyetsizin iş sözleşmesi ile çalışması veya almış olduğu piyango biletine ikramiye çıkmış olması hâllerinde görülür. Nitekim TMK. m. 15 hükmünde, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fullerinin hukukî sonuç doğurmayacağı öngörülmüştür. Hükmün bu şekilde tatbik edilmesi neticesinde, iş sözleşmesi ile çalışan tam ehliyetsiz, yapmış olduğu işin ücretini alamayacak ya da piyango biletine ikramiye çıkan tam ehliyetsiz ikramiyeyi elde edemez. Söz konusu hükmün amacı tam ehliyetsizi korumaktır. Ancak bu hâlde varılan sonuç, tam ehliyetsizi koruma amacına hizmet etmekten uzaktır. Bu bakımdan hükmün tespit edilen anlamıyla uygulanması hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurduğundan, örtülü boşluk olarak kabul edilir ve kanunda yer alması gereken; ancak yer almayan söz konusu istisnai durum-

⁵⁵ OĞUZMAN / BARLAS, s. 103; DURAL / SARI, s. 138; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 99; ATAAY, s. 239; ANTALYA / TOPUZ, s. 255; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 100; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 125.

ların eklenmesi ile tam ehliyetsizın çalışma karşılığı olan ücretini ve ikramiyeyi alabileceği sonucuna ulaşılır⁵⁷.

3. Gerçek Boşluklar-Gerçek Olmayan Boşluklar

Kanunda bir hukukî konuda hiçbir hüküm bulunmuyorsa *gerçek boşluktan* söz edilir ki bu yönüyle gerçek boşluk esasen açık boşluk kavramı ile tamamen örtüşmektedir⁵⁸. Buna karşın, kanunda bir hüküm yer almakla beraber, bu hükmün tarzının beğenilmediği, ihtiyaçlara uygun görülmediği, tatmin edici bulunmadığı durumlarda kanunda gerçek olmayan boşluğun varlığından söz edilir⁵⁹. Özetle belirtmek gerekirse kanunda bir hukukî probleme hiçbir cevap bulunamıyorsa gerçek, tatmin edici bir cevap bulunamıyorsa gerçek olmayan boşluk söz konusudur⁶⁰. Gerçek olmayan bir boşluğu doldurma yetki ve görevi kural olarak hâkimin değil kanun koyucunun yetki ve görev kapsamına dâhildir. Oğuzman'ın isabetle ifade ettiği üzere, tatmin edici bulunmayan bir hükmün uygulanması hakkın kötüye kullanılmasını oluşturmadağı sürece, hâkimin kanun hükmünü değiştirme ya da düzeltme yetkisi yoktur⁶¹.

4. Kanun Boşluğu Bulunmasının Sonuçları

Bir konuda kanun boşluğu bulunmasının sonuçlarını TMK. m. 1 hükmü düzenleme altına almıştır. Böyle bir durumda hâkim,

⁵⁷ ANTALYA / TOPUZ, s. 255; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 125-126.

⁵⁸ OĞUZMAN / BARLAS, s. 103; ANTALYA / TOPUZ, s. 252; EDİS, s. 134; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 126.

⁵⁹ DURAL / SARI, s. 138; OĞUZMAN / BARLAS, s. 104; ANTALYA / TOPUZ, s. 254; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 126; EDİS, s. 134; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 100.

⁶⁰ ANTALYA / TOPUZ, s. 254; OĞUZMAN / BARLAS, s. 104-105.

⁶¹ OĞUZMAN / BARLAS, s. 105. Aynı yönde, EDİS, s. 134; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 100.

hukukun diğer kaynaklarına başvurur. Yani hâkim, kanun boşluğu olan yerlerde öncelikle örf ve âdet hukukunda problemi çözüme kavuşturan bir kural bulunup bulunmadığını araştırır; bir örf ve âdet hukuku uygulaması varsa kanun boşluğunu bununla doldurur. Örf ve âdet hukukunda da meseleyi çözen bir kural bulamaz ise kendi koyacağı kurala göre karara varır⁵².

Hâkim, hukuk yaratırken, kıyas ve öncelik yanında, hukukun yardımcı kaynaklarından da yararlanabilir. TMK. m. 1 hükmü, hukuk yaratırken, hâkimin kanun koyucu gibi hareket etmesini öngörmektedir. Bu bakımdan, hâkim, sadece karşısındaki somut uyumsuzluğa ilişkin olarak çözüm bulmaya yönelmekten kaçınmak suretiyle, aynı ya da benzer nitelikteki vakıalar bakımından tatbik imkânı olan soyut ve genel nitelikte bir kural yaratır ve bu kuralı mevcut uyumsuzluğa uygular. Bu noktada, mevcut hukuk kurallarını göz önünde tutarak, tarafların menfaat dengelerine uygun, dikkatli ve adalete uygun olarak hareket edilmesi gereklidir⁵³.

Hâkim tarafından yaratılmış bulunan hukuk kuralı ve bunun uygulanması, HMK. hükümleri çerçevesinde, ilgili tarafın başvurusu üzerine, üst mahkemelerin gerçekleştireceği denetime tabidir.

⁵² Bu konuda ayrıca bkz. § 3, II-D.

⁵³ OĞUZMAN / BARLAS, s. 116 vd.; ARAL, s. 196 vd.; DURAL / SARI, s. 142; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 86-133-136; ANTALYA / TOPUZ, s. 268; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 85-86; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 128; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 58-59; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 74; ÖZTAN, s. 155 vd.; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 78; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 204.

Üçüncü Bölüm

HAK KAVRAMI HAKKIN ÇEŞİTLERİ VE HAKLARIN KAZANILIP KAYBEDİLMESİ

§ 8. HAK KAVRAMI VE HAK SAHİPLİĞİ

Hak, genel olarak; *hukuk düzeni tarafından korunan ve bu korumadan sahibine yararlanma yetkisi tanınan her türlü menfaat (çıkar) olarak tanımlanır*¹. Söz konusu tanım uyarınca hakkın unsurlarının şu şekilde belirlenmesi mümkündür:

- Bir hakkın varlığından bahsedebilmek için hak sahibi bakımından ortada bir menfaat bulunmalıdır.
- Söz konusu bu menfaatin meşru olması; yani hukuk düzeni tarafından kabul edilip korunması gerekir. Bu itibarla, hukuk düzenince korunmaya değer bulunmayan hiçbir menfaat hak olarak kabul edilemez.

Hak kavramı ve unsurları bu şekilde belirlenmiş olmakla, hangi varlıkların hak sahibi olabileceği ortaya konulmalıdır. Diğer bir ifade ile hakkın süjesi kimdir? Hukuk düzeninin bu soruya verdiği cevap, *"kişilerin hak sahibi olabileceği"* şeklindedir. Yukarıda ifade edildiği üzere, kişi (şahıs) kavramı, hak ve borçlara ehil varlıkları ifade etmekte olup; gerçek ve tüzel kişileri kapsamına alır. Sadece kişiler hak sahibi olunca, kişiler dışındaki canlıların (hayvanlar, bitkiler) ve

¹ Bkz. OĞUZMAN / BARLAS, s. 138-139; ANTALYA / TOPUZ, s. 83 vd.; DURAL / SARI, s. 148; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 112; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 30; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 102; ÖZTAN, s. 62; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 160-161; PULAŞLI / KORKUT, s. 71; KOCAMAN, s. 19.

eşyaların hakkın süjesi yani hak sahibi olamayacağı sonucuna ulaşılır. Hukukumuzda hayvanların korunmasına ilişkin bazı düzenlemeler varsa da bu düzenlemeler, onları hak sahibi yapmaz. Bu kurallar, insanların hayvanlara acımasızca davranmasını önlemek ve bu suretle de kamu vicdanını tatmin etmek amacıyla öngörülen kurallardır². Örneğin bir köpeğe, kediye veya kuşa vasiyetname ile miras bırakılamaz veya hayvanlar mülkiyet hakkı gibi aynı haklar edinemezler. Ancak bir kimse, sokak hayvanlarının korunması için sağlararası veya ölüme bağlı bir tasarrufla (örneğin vasiyetname ile) malvarlığını vakfedebilir. Yani bu amaçla bir vakıf kurabilir. Hemen belirtelim ki bu ihtimalde de hak sahipliği sıfatı yine hayvanlara değil; vakıf tüzel kişiliğine ait olur ve vakıf tüzel kişiliği de kuruluş amacına uygun olarak faaliyetlerde bulunur.

§ 9. HAKKIN ÇEŞİTLERİ

Hukukun klasik ayırımına uygun olarak haklar, kamu hukuku hakları ve özel hukuk hakları olmak üzere temelde iki ana gruba ayrılır. Ancak bunlar arasında hemen her zaman organik bir ilişki bulunduğunu ve bu doğrultuda gerek kamu ve gerekse özel hukuk haklarının birbirlerine bağlı oldukları, birbirleri ile sürekli olarak ilişki içinde bulunduklarını unutmamak gerekir.

Adlarından da anlaşılacağı üzere kamu hakları kamu hukukundan, özel haklar ise özel hukuktan kaynaklanırlar. Şimdi bu haklara ayırımlarına paralel olarak daha yakından bakalım:

² Hukukumuzda hayvanların korunmasına ilişkin olarak 24.6.2004 tarihli ve 5199 sayılı Kanun ile Hayvanları Koruma Kanunu (HKK.) kabul edilmiş ve 1.7.2004 tarihli ve 25509 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe sokulmuştur. Nitekim HKK m. 1 hükmüne göre bu Kanun'un amacı: hayvanların rahat yaşamlarını ve hayvanlara iyi ve uygun muamele edilmesini temin etmek, hayvanların acı, ıstırap ve eziyet çekmelerine karşı en iyi şekilde korunmalarını, her türlü mağduriyetlerinin önlenmesini sağlamaktır.

1. Kamu Hukuku Hakları

A. Genel Olarak

Kamu hukuku ayırımından kaynaklanan haklara kamu hukuku hakları veya kısaca kamu hakları adı verilir. Bu haklar devletin kişilere yönelik yerine getirmesi gereken faaliyet ve işlemleri içeren haklardır ve devletin esas teşkilatını düzenleyen anayasada yer alırlar. Temel hak ve özgürlükler, kamu özgürlükleri ve insan hakları gibi deyimlerle de ifade edilen kamu haklarını pedagojik paradigmadan; kişi hakları, sosyal ve ekonomik haklar ve siyasal haklar olmak üzere üç ana dala ayırarak sınıflandırmak mümkündür. Derslerimiz esasen bu hususları kapsamlı ele almamakta bu hususları Genel Kamu Hukuku ve Anayasa Hukuku gibi derslere bırakmaktadır. Bununla birlikte özel hukuk hakları ve kamu haklarının düşünce bazında daha iyi kavranabilmesi açısından özlü de olsa bu konularda bilgi vermeyi yerinde gördük.

Şimdi özetle kamu hukuku haklarını, sınırlanmasını ve korunmasını ele alalım:

- *Kişi Hakları:*

Örneğin, özel hayatın gizliliği, din ve vicdan özgürlüğü gibi haklar bu gruba girer.

- *Sosyal ve Ekonomik Haklar:*

Sendika kurma hakkı, konut hakkı, eğitim ve öğrenim hakkı gibi haklardır.

- *Siyasal Haklar:*

Vatandaşlık hakkı, seçme seçilme hakkı, dilekçe hakkı, vergi hak ve ödevi gibi haklar bu sınıfta ele alınır.

B. Kamu Haklarının Sınırlandırılması

Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasa'yla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir (AY. m. 14).

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz (AY. m. 13).

Savaş, seferberlik, sıkıyönetim⁵ veya olağanüstü hâllerde, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Savaş durumunda dahi, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve

⁵ 6771 sayılı Kanun'un 16/A maddesi ile AY. m. 15 hükmünde yapılan değişiklik neticesinde, "sıkıyönetim" ibaresi madde metninden çıkartılmıştır. Söz konusu değişiklik, 6771 sayılı Kanun'un 18/a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM, 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz. Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez, suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz⁴. (AY. m. 15).

C. Kamu Haklarının Korunması

Anayasa aynı zamanda bu temel hak ve özgürlüklerin korunmasını da teminat altına almıştır. Nitekim AY. m. 40 hükmüne göre; Anayasa ile tanınmış olan hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre, devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır. Keza, artık günümüzde temel hak ve özgürlüklerin korunması sadece ülkelerin iç hukuklarını ilgilendirmemektedir. Günümüzde hak ve özgürlüklerin korunması, özellikle ikinci dünya savaşından sonra kazanmış olduğu ivme ile uluslar arası bir nitelik kazanmıştır. Bu amaçla 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi (İHEB.) hazırlanmıştır. Bu beyannameyi takiben ülkemizin de imza etmiş olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS.) yürürlüğe konulmuştur. Özellikle AİHS. ile kişi ilk defa uluslararası hukukta taraf durumuna gelmiştir. Bir diğer söylemle birey AİHS. tanınmış ve güvence altına alınmış haklarının ihlâl edildiği gerekçesiyle, devletini İnsan Hakları Mahkemesi (AHİM.) nezdinde dava edebilmektedir. Hemen belirtelim ki kural olarak bu mah-

⁴ Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin olarak bkz. USLU, Ferhat, Anayasa Hukuku (Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku

kemeye doğrudan gidilememektedir. Bu mahkemeye başvurabilmek için önce iç hukukta, hakkın ihlâlinin etkilerinin giderilebilmesi için öngörülmüş olan gerek idari ve gerekse yargısal yolların tüketilmiş olması gerekir. Buna rağmen sonuç alınamamış ise en son kararı izleyen altı ay içinde AİHM.'ye yazılı dilekçeyle dava açılması mümkündür (AİHS. m. 35).

Anayasamızın 90. maddesindeki prosedüre uygun olarak kabul edilen AİHS. için Anayasaya aykırılık iddiasıyla AYM.'ye de başvurulamaz. Gerek AİHS., içeriği ve gerekse iptali hakkında AYM.'ye gidilememesi özelliği sebebiyle esasen, AİHS. bir anayasal belge niteliğindedir.

II. Özel Hukuk Hakları

Özel hukuk hakları, özel hukuktan doğan ve eşit koşullar altında bulunan kişiler arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen hakları ifade eder. Hakların çeşitleri, toplu olarak örnekleri ile tablo hâlinde aşağıda gösterilmiştir:

A. Para ile Ölçülebilen Değeri Bulunup Bulunmamasına Göre Haklar

Hukuk tarafından korunan menfaatin para ile ölçülebilib ölçülememesi kriterine dayanan bu ayırımı, aşağıdaki şekilde ifade edebiliriz:

1. Para ile Ölçülebilen Değeri Bulunan Haklar (Malvarlığı Hakları)

Kişilerin para ile ölçülebilen hak ve borçlarının tümünü ifade etmek üzere *malvarlığı* veya *mamelek* terimleri kullanılır. Bu yüzden, para ile ölçülebilmesi mümkün olan bir değere sahip bulunan ve malvarlığı içinde yer alan haklara, *malvarlığı veya mamelek hakları* adı verilir⁵. Haklar malvarlığının aktif kısmını ifade ederken; borçlar ise pasif kısmını oluşturur. Malvarlığı hakları içinde yer alan bu haklar; alacak hakları, aynı haklar, maddi değerleri olan yenilik doğuran haklar (YDH.) ve fikri haklardır.

a. Alacak Hakları (Borç İlişkisinden Doğan Haklar)

Bunlar borç ilişkisinden doğan haklardır. İki taraf arasında doğan bir hukuki ilişki neticesinde taraflardan birini (*borçlu*), diğerine (*alacaklı*) karşı belirli bir davranış şeklinde bulunmakla (*edim*) yükümlü kılan hukuki bağa borç ilişkisi (borç münasebeti) adı verilir. Borç ilişkisinin amacını teşkil eden *edim* unsuru; *dare* (*verme*), *facere* (*yapma*) ve *non-facere* (*yapmama*) şekillerinde karşımıza çıkar. Yani edimin konusu, ya bir şey vermek (örnek: para verme borcu), ya bir şey yapmak (örnek: istisna sözleşmesi-terzinin elbise dikmesi, müteahhidin bina yapması) veyahut da bir şey yapmamak (örnek: işçinin işvereni ile rekabet yapmaması-rekabet yasağı) şekillerinde ortaya çıkar.

⁵ OĞUZMAN / BARLAS, s. 141. ANTALYA / TOPUZ, s. 90. AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 109; İNAN, Medeni Hukuk, s. 90; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 37. KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 62-63. ERMAN, s. 88. ÖZTAN, s. 65.

Hukukumuzda borç ilişkisinin yani alacak haklarının üç kaynaktan doğduğu görülmektedir. Bunlar:

- Sözleşmeler (TBK. m. 1-48).
- Haksız fiiller (TBK. m. 49-76).
- Sebepsiz zenginleşmelerdir (TBK. m. 77-82).

Bu hakların temel özelliği sadece alacaklı ile borçlu arasında bir hukuki bağa dayanmasıdır. Yani borç ilişkisi sadece alacaklı ile borçlu arasında yukarıdaki üç nedenden biri ile doğar ve başkaları bu ilişkinin dışında kalır. Bu bakımdan, borç ilişkisinden doğan alacak hakkı, sadece borçluya karşı ileri sürülebilir ve sadece borçlunun hakka uygun şekilde davranmak yükümlüğü söz konusudur. Dolayısıyla, alacak hakkı, sadece borçlu tarafından ihlal edilebilir.

b. Aynî (Eşyaya İlişkin) Haklar

Kişilere bir mal üzerinde doğrudan doğruya egemenlik sağlayan ve bundan dolayı da herkese karşı ileri sürülebilen, herkesin saygı göstermesi gereken haklara aynî haklar denir⁷. Aynî haklar, zamanaşımı ve hak düşürücü süreye tabi değildirler. Ayrıca, aynî haklar, yalnızca kanunlar tarafından getirilebilirler ve kanunlarda öngörülen tiplerde kurulabilirler. Bir diğer söyleyişle aynî hak sayısı kanunlarda gösterildiği kadardır (*numerus clausus*=sınırlı sayı); bunun dışında başka bir şekilde, örneğin kendi irademizle aynî hak oluşturmamız mümkün değildir⁸. Oysa kişiler kendi iradeleri ile kanunlardaki emredici kurallara aykırı olmamak koşulu ile

⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 2 vd.; AKİPEK / AKINTÜRK, Eşya Hukuku, s. 3 vd.; ANTALYA / TOPUZ, s. 93.

⁸ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 27-28; AKİPEK / AKINTÜRK, Eşya Hukuku, s. 13 vd.; ANTALYA / TOPUZ, s. 97-98; DURAL / SARI, s. 152.

diledikleri kadar sözleşme tipi oluşturabilirler. Yani alacak hakları alanında, irade serbestisi kuralı öngörülmüştür.

Aynı haklar, eşya üzerinde hak sahibine sağlamış olduğu yetki doğrultusunda mülkiyet hakkı ve sınırlı aynı haklar olmak üzere iki ana gruba ayrılır.

aa. Mülkiyet Hakkı

aaa. Genel Olarak

Hakkın, sahibine sağlamış olduğu yetki tam yani sınırlandırılmamış ise bu aynı hakka mülkiyet hakkı denir. Taşınır-taşınmaz veya gayri fiziki bir mal üzerinde (örneğin internet web sayfaları) mülkiyet hakkına sahip olan bir kimse, o malı *kullanma (usus)*, *gelirlerinden faydalanma (fructus)* ve *tüketme (abusus)* yetkilerinin üçüne birden sahiptir. Ancak mülkiyet hakkı sahibi bu yetkilerini yasal çerçevede kullanmalıdır. Nitekim TMK. m. 683, şu hükmü öngörmektedir:

"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir."

Keza mülkiyet hakkı sahibi, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak (geri alma) davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir."

Mülkiyet hakkı, hak sahibinin sayısına göre de *bireysel mülkiyet* ve *birlikte mülkiyet* şeklinde ikiye ayrılır.

bbb. Bireysel (Tek) Mülkiyet

Bir malın tümü üzerinde tek başına bir kimse mülkiyet hakkına sahip ise bu durumda bireysel mülkiyetten bahsedilir. Bu kimse bu mal üzerinde yukarıda ifade etmiş olduğumuz üç yetkiye birden

tek başına sahiptir ve bu yetkileri hukuk düzeni içinde tek başına kullanabilir.

ccc. Birlikte Mülkiyet

Sahip olunan mülkiyet hakkının kullanımı itibarıyla birlikte mülkiyet de paylı (müşterek) ve elbirliği (iştirak hâlinde) mülkiyet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hemen ifade edelim ki buradaki ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamaktadır.

i. Paylı (Müşterek) Mülkiyet

Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belirli paylarla malıktır. Ortaklar pay oranlarını diledikleri gibi belirleyebilirler; ancak başka türlü belirlenmedikçe paydaşların payları eşit sayılır.

Bu tür birlikte mülkiyette paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir (TMK. m. 688).

Paylı mülkiyette, paylı mülkiyet konusu eşyanın yönetimine ilişkin olağan, önemli ve olağanüstü yönetim işi ayrımına göre hareket edilir. Paydaşlardan her biri olağan yönetim işlerini yapmaya, özellikle küçük onarımları yaptırmaya ve tarımsal işleri yürütmeye yetkilidir (olağan yönetim işi-Her paydaş yetkilidir.). İşletme usulünün veya tarım türünün değiştirilmesi, adı kiraya veya ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması veya feshi, toprağın ıslahı gibi önemli yönetim işleri için pay ve paydaş çoğunluğuyla karar verilmesi gerekir [önemli yönetim işi-pay ve paydaş çoğunluğu (nitelikli çoğunluk)]. Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştır-

rılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır (olağanüstü yönetim işi-oybirliği).

Paydaşlar, kendi aralarında oybirliğiyle paylı mülkiyete konu eşyaya ilişkin yararlanma, kullanma ve yönetim konularında anlaşma yapabilirler. Ancak, böyle bir anlaşmayla paydaşların paylı mülkiyet konusu eşyanın kullanılabilirliğinin ve değerinin korunması için zorunlu olan yönetim işlerini yapmak ve gerektiğinde mahkemeden buna ilişkin önlemlerin alınmasını istemek ve eşyayı bir zarar tehlikesinden veya zararın artmasından korumak için derhâl alınması gereken önlemleri bütün paydaşlar hesabına almak yetkileri kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz (TMK. m. 689 vd.).

Paylı mülkiyete tabi eşya taşınır ise yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmalar yeni maliki her halükarda bağlar. (TMK. m. 695:1)

Paylı mülkiyete tabi eşya taşınmaz ise yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmaların yeni maliki bağlaması için anlaşmanın noterde resmi şekilde yapılması ya da anlaşmanın imzasının noterde onaylanması ve anlaşmanın tapu siciline şerh edilmesi gereklidir (TMK. m. 695:2). Bu iki işlem yapılmazsa anlaşma sonradan paylı mülkiyet ilişkisine girenı bağlamaz.

Paylı mülkiyetten doğan veya paylı malı ilgilendiren yönetim giderleri, vergiler ve diğer yükümlülükler, aksine bir hüküm bulunmadıkça, paydaşlar tarafından payları oranında karşılanır. Payına düşenden fazlasını ödemiş bulunan paydaş, diğerlerine payları oranında rücu edebilir (TMK. m. 694).

Hukuki bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yü-

⁹ KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 217 vd..

kümlülüğü bulunmadıkça, paydaşlardan her biri malın paylaşılmasını isteyebilir.

Paylaşmayı isteme hakkı, hukuki bir işlemle en çok on yıllık süre ile sınırlandırılabilir. Taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler, resmî şekle bağlıdır ve tapu kütüğüne şerh verilebilir. Ancak uygun olmayan zamanda paylaşma isteminde bulunulması hukuken mümkün değildir (TMK. m. 698).

Paylaşma, malın aynen bölüşülmesi veya pazarlık ya da artırmayla satılarak bedelinin bölüşülmesi biçiminde gerçekleştirilir.

Paydaşlar paylaşma biçiminde anlaşmaya varamaz iseler, paydaşlardan birinin istemi üzerine hâkim, malın aynen bölünerek paylaştırılmasına, bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi hâlinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verir.

Bölme istemi durum ve koşullara uygun görülmezse ve özellikle paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesine olanak yoksa açık artırmayla satışa hükmolunur. Satışın paydaşlar arasında artırmayla yapılmasına karar verilmesi, bütün paydaşların rızasına bağlıdır (TMK. m. 699).

ii. Elbirliği (İştirak Hâlinde) Mülkiyet

Birden fazla kimse aralarındaki ortaklık ilişkisi sebebiyle bir malın tümüne ortaklaşa malik bulunuyorlarsa elbirliği mülkiyeti ortaya çıkar. Bu tür birlikte mülkiyette ortaklar, ortaklaşa malik bulunulan malın tümünde hep birlikte hareket etmek durumundadırlar. Nitekim TMK. m. 701 hükmüne göre; *"Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyettir."*

Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır". Örneğin tereke (ölen kişinin ardında bıraktığı malvarlığı) üzerindeki miras ortaklığı kanundan doğan bu tür bir ortaklıktır.

Sadece kanunda öngörülen hâllerde elbirliğiyle mülkiyet ortaya çıkabilir. Bunun dışında elbirliğiyle mülkiyet ilişkisi doğmaz. Elbirliğiyle ortaklık istisnai niteliktedir. Ancak kanunun açık olarak öngördüğü bazı ilişkiler sebebiyle ortaya çıkabilir. Bu bakımdan, elbirliğiyle mülkiyet durumu, kanunda sınırlı sayı ilkesine tabi olarak belirlenmiştir.

Mal üzerinde tek bir mülkiyet hakkı vardır. Ortaklığa dahil bulunan kişilerin payları bulunmaz. Elbirliği mülkiyetinde ortakların hakları ve yükümlülükleri, ortaklığı doğuran kanun veya sözleşme hükümleri ile belirlenir¹² (Miras ortaklığı bakımından TMK. m. 640; adi ortaklık bakımından TBK. m. 621 vd.)

Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir (TMK. m. 702).

Sözleşmeden doğan topluluk devam ettiği sürece, paylaşma yapılamaz ve bir pay üzerinde tasarrufta bulunulamaz.

Ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır. Elbirliği mülkiyeti, malın devri, topluluğun dağılması veya paylı mülkiyete geçilmesiyle sona erer. Paylaştırma, aksine bir hüküm bulunmadıkça, paylı mülkiyet hükümlerine göre yapılır (TMK. m. 703).

¹² KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 219-220.

bb. Sınırlı Aynî Haklar

Bir aynî hakkın mal üzerinde malikine sağladığı yetki sınırlı ise buna sınırlı aynî hak denir. Mülkiyetin karşısında yer alan bu tür aynî haklar sahibine, mülkiyette bulunan kullanma, faydalanma ve tüketme yetkilerinden birini veya sadece ikisini sağlarlar. Zaten mülkiyetin sahibine bahşettiği bu üç yetki burada kısıtlanmış olduğu içindir ki bu haklara sınırlı aynî haklar adı verilmiştir¹¹. Resmi şekilde ve tapuya tescille kurulabilen sınırlı aynî haklar (bkz. TMK. m. 780-781) sağladıkları sınırlı yetki açısından aşağıdaki gruplara ayrılırlar:

aaa. İrtifak Hakları

Malın malikine mülkiyete ait bazı yetkileri kullanmama veya bu yetkiyi sınırlı aynî hak sahibinin kullanmasına izin verme zorunluluğu yükleyen ve böylece malın sahibine usus (kullanma) ve fructus (gelirlerinden faydalanma) yetkisini sağlayan aynî haklardır (TMK. m. 779). Hak sahibinin maldan yararlanması aktif şekilde olursa olumlu (örnek olarak, geçit hakkı), malikin yetkilerini kullanmasını engelleme şeklinde olursa olumsuz (örnek olarak, manzara kapatmama irtifakı) irtifak hakkı söz konusu olur.

Bir irtifak şayet bir kişi lehine kurulmuş ise "*kişiye bağlı irtifak*"tan söz edilir. Kişiye bağlı bir irtifakın, kanun gereğince başkasına devredilmesi veya mirasçılara geçmesi mümkün değil ise bu tür irtifaklara, "*kişiyle kaim irtifaklar*" denir ki bu irtifakların eşya lehine tesis edilmesi söz konusu değildir. Bu tür irtifaklara verebileceğimiz klasik örneklerimiz; intifa ve oturma (sükna) haklarıdır.

¹¹ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 765 vd.; ANTALYA / TOPUZ, s. 113.

Öte yandan, bir irtifa hakkı tapuda kişi değil de eşyaya bağlı hak olarak kurulmuş olursa hakkın üzerinde kurulduğu taşınmaza hukuken kim malik olursa irtifak hakkının sahibi de o kimse olacaktır. İşte bu tür irtifaklara ise *eşyaya bağlı irtifaklar* adı verilir.

İrtifa ve oturma hakları haricindeki inşaat (üst) hakkı, kaynak hakkı vb. irtifaklar belirli bir kişi lehine kurulabilecekleri gibi; bir başka taşınmaz lehine yani eşyaya bağlı olarak da kurulabilirler.

i. Eşyaya Bağlı İrtifaklar

Inşaat (üst) hakkı ve kaynak hakkı gibi irtifaklar kural olarak eşyaya bağlı olarak kurulabilen irtifaklardır ve aksi kararlaştırılmadıkça devredilebilirler ve mirasçılara intikal edebilirler (TMK. m. 826 2, 837 2). Bu irtifakların içeriklerini şu şekilde özetleyebiliriz:

- **Üst Hakkı:** Bir taşınmaz malikinin, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren irtifak hakkına üst hakkı denir¹². Üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin iste-mi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir. En az otuz yıl için kurulan üst hakkının, sürekli nitelikte olduğu hükme bağlanmıştır (TMK. m. 826). Üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili olarak resmi senette yer alan, özellikle yapının konumuna, şekline, niteliğine, boyutlarına, özgülenme amacına ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin sözleşme kayıtları herkes için bağlayıcıdır (TMK. m. 827).

Üst hakkı, bağımsız bir hak olarak en çok yüz yıl için kurulabilir. Üst hakkı, süresinin dörtte üçü dolduktan sonra, kurulması için öngörülen şekle uyularak her zaman en çok yüz yıl-

¹² GURZUMAR, Osman Berat, Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, 2. Baskı, İstanbul, Beta, 2001, s. 31 vd.

lık yeni bir süre için uzatılabilir. Bu konuda önceden yapılan taahhüt bağlayıcı değildir (TMK. m. 836).

- **Kaynak Hakkı:** Başkasının arazisinde bulunan su kaynağından, bu arazinin malikini bir üçüncü kişinin suyu almasına ve akıtmaya katlanmakla yükümlü kılan irtifak hakkına kaynak hakkı denir. Kaynak hakkı, bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl için kurulmuş ise tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir (TMK. m. 837).

ii. Kişiyle Kaim (Kişiye Bağlı) İrtifaklar

Yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere, intifa ve oturma hakları bu nitelikteki irtifak hakları grubuna girerler.

- **İntifa Hakkı:** Aksine düzenleme olmadıkça, hak sahibine, konusu üzerinde tam faydalanma (kullanma ve gelirinden yararlanma) yetkisi sağlayan, taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilen irtifak haklarına intifa hakkı denir³ (TMK. m. 794). İntifa hakkının, başkasına devredilmesi veya mirasçılara geçmesi mümkün değildir; ancak hakkın kullanılmasının başkasına devredilmesi olanaklıdır (TMK. m. 806). Gerçek veya tüzel kişi lehine intifa hakkı kurulabilir. İntifa hakkı sahibi, hakkın konusunu zilyetliğinde bulundurmamak, yönetmek, kullanmak ve ondan yararlanmak yetkilerine sahiptir. Bu bakımdan, intifa hakkı, tam yararlanma yetkisi sağlar; hakkın sahibi, hakkın konusunu oluşturan malı bizzat kendisi kullanabilir veya gelirinden yararlanabilir (örneğin kiraya verebilir); ancak hakkı tüketme yetkisine (örneğin satma) sahip değildir⁴.

³ ÖZEN, Burak, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul Vedat, 2008, s. 19 vd..

⁴ KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 222.

İntifa hakkı, taşınırlarda zilyetliğin devri, alacaklarda alacağın devri, taşınmazlarda tapu kütüğüne tescil ile kurulur. Taşınır ve taşınmazlarda intifa hakkının kazanılması ve tescilinde, aksine düzenleme olmadıkça, mülkiyete ilişkin hükümler uygulanır. Taşınmaz üzerindeki yasal intifa hakkı tapu kütüğüne tescil edilmemiş olsa bile, durumu bilenlere karşı ileri sürülebilir. Tescil edilmiş ise herkese karşı ileri sürülebilir (TMK. m. 795). İntifa hakkı sona erince hak sahibi, hakkın konusu olan malı malike geri vermekle yükümlüdür.

İntifa hakkı, konusunun tamamen yok olması ve taşınmazlarda tescilin terkini; yasal intifa hakkı, sebebinin ortadan kalkması ile sona erer. Sürenin dolması veya hak sahibinin vazgeçmesi ya da ölümü gibi diğer sona erme sebepleri, taşınmazlarda malike terkini isteme yetkisi verir (TMK. m. 796).

İntifa hakkı, gerçek kişilerde hak sahibinin ölümü; tüzel kişilerde kararlaştırılan sürenin dolması, süre kararlaştırılmamışsa kişiliğin ortadan kalkmasıyla sona erer. Tüzel kişilerin intifa hakkı, en çok yüz yıl devam edebilir (TMK. m. 797).

- *Oturma (Sükna) Hakkı:* Sahibine bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma (kullanma) yetkisi veren irtifak hakkına, oturma hakkı denir. Oturma hakkı devredilemez ve mirasçılara geçmez. Oturma hakkı sadece gerçek kişi lehine kurulabilir ve oturma hakkına sahip olan bir kimse, bu hakkı bizzat kendisi kullanmalıdır. Nitekim oturma hakkı sahibi, hakkın şahsına özgülendiği açıkça belirtilmedikçe, bina veya onun bir bölümünde ailesi ve ev halkı ile birlikte oturabilir. Binanın bir bölümü üzerinde oturma hakkına sahip olan kimse, ortaklaşa kullanmaya özgülenen yerlerden de yararlanabilir. Oturma hakkı sahibinin hakkın gelirinden yararlanma

(örneğin kira geliri) veya tüketme (satma) yetkisi yoktur⁵ (TMK. m. 823 vd.).

bbö. Rehin Hakları

Rehin hakları, sahibinin alacak hakkını güvence altına alan ve alacak tahsil edilmediği zaman rehinli alacaklıya rehne konu olan malı icra yolu ile sattırarak elde edilecek parayla alacağını karşılamak yetkisi tanıyan haklardır. Burada da dikkat edilirse hak sahibine bir çeşit koşula bağlı *tüketme (abusus)* hakkı tanınmıştır. O koşul da rehin borçlusunun rehin karşılığı almış olduğu borcu vadesinde rehinli alacaklıya ödeyememesidir. Rehin hakkı, alacaklıya aynı teminat sağlar. Aynı teminat sözleşmeleri ile alacaklı, borçluya ya da üçüncü kişiye ait bir eşya veya hak üzerinde, herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte ve teminat konusunun paraya çevrilmesinde öncelikle teminat sahibi olan alacaklı tatmin edileceğinden, diğer alacaklılara nazaran, öncelik kazanmasını sağlayan sınırlı bir aynı hak sahibi kılınır. Söz konusu haklar, asıl alacağa bağlı haklardan oldukları için "*fer'i aynı haklar*" olarak da isimlendirilirler. Bu nedenle, rehin hakları, kural olarak bağlı oldukları alacak hakkının hukuki kaderine tabi olur. Örnek olarak, ipoteğin bağlı bulunduğu alacak hakkını doğuran sözleşmenin geçersiz olması hâlinde, ipotek hakkının da kazanılması mümkün olmaz. Alacak hakkının sona ermesi ile alacağa bağlı bulunan haklar da sona erer. Nitekim TBK'nin 131. maddesinde asıl borcun ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçların da sona ereceği öngörülmüştür. Rehin hakları rehne konu olan malın taşınır veya taşınmaz olmasına göre taşınır ve taşınmaz rehni olarak iki ana kategoriye ayrılır.

⁵ KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 223-224.

i. Taşınır Rehni

ia. Taşınır Rehninde Kural: Teslim Koşullu Taşınır Rehni

Taşınır bir mal üzerinde rehin hakkı kuralı olarak bu taşınırın rehinli alacaklıya teslim edilmesi koşulu ile kurulabilir. Nitekim TMK. m. 939 1 hükmü: "*Kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında taşınırlar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir*" demek suretiyle bu kuralı getirmektedir. Taşınır, fiilen yalnız rehnedenin egemenliğinde kaldığı sürece prensip itibarıyla bir taşınır üzerinde rehin hakkı doğmaz (TMK. m. 939 son). Diğer yandan, borcun ödenmemesi hâlinde rehinli taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini öngören sözleşme hükmü geçersizdir (TMK. m. 949). Ayrıca, TBK. m. 159 hükmü uyarınca, alacağın bir taşınır rehniyle güvenceye bağlanmış olması, alacak için zamanışımının işlemesine engel olmaz; bununla birlikte alacaklının, hakkını rehinden alma yetkisi devam eder.

ib. İstisnalar: Hayvan Rehni, Ticari İşletme Rehni ve Taşıt Rehni

• *Hayvan Rehni:*

Yetkili makamlar tarafından izin verilen kuruluşlar ile kooperatiflerin alacaklarının güvence altına alınması için zilyetlik devredilmeden de icra dairesinde tutulacak özel sicile yazılmak suretiyle hayvanlar üzerinde rehin kurulabilir. Bu amaçla tutulacak sicil Hayvan Rehni Tüzüğü'ne uygun olarak tutulur (TMK. m. 940).

• *Ticari İşletme Rehni:*

TMK. m. 939 gereğince, yukarıda ifade edildiği üzere, taşınır üzerinde rehin kurulması için prensip itibarıyla malıkin menkul üzerindeki zilyetliğinin sona erdirilerek zilyetliğin alacaklıya veya onun rızasıyla bir üçüncü kişiye devredilmesi esası geçerlidir (teslim koşullu taşınır rehni). Ancak taşınır rehni karşılığında kredi temini çabasında olan işletme sahibi borçlunun, borcunu ödeyebil-

mesi için üretim araçlarının kendisinde bırakılması ve işletmenin kendisi tarafından işletilmesi gereklidir. İşte TMK. m. 939'un (eTMK. m. 853) bu sakıncasını gidermek amacıyla kabul edilen 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu'nun¹⁶ da yürürlükten kaldıran (bkz. m. 17) 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu¹⁷ (TRK.) kabul edilerek yürürlüğe sokulmuştur¹⁸ (TRK. m.20). Bu çerçevede, işletme sahipleri taşınırlarını rehinli alacaklılara teslim etmek (zilyetliğini devir etmek) zorunda olmadan işletmelerine dâhil münferit unsurlar üzerinde TRK. çerçevesinde taşınır rehni kurma imkânına sahiptirler.

TRK., bir borca güvence teşkil etmek üzere kurulan ve konusu Kanunda sayılan taşınır varlıklar olan rehinli işlemlere uygulanır. Buna karşın TRK., sermaye piyasası araçları ile türev araçlara ilişkin finansal sözleşmeleri konu edinen rehin sözleşmeleri ile mevduat rehnine uygulanmaz. Buna ilaveten tapu kütüğüne herhangi bir nedenle tescil edilen taşınırlar da TRK.'nin kapsamına dâhil değildir.

Taşınır Rehni Kanununa göre rehin sözleşmesinin,

- a) Kredi kuruluşları ile tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler arasında,
- b) Tacir ve veya esnaflar arasında yapılması gerekmektedir.

Kredi kuruluşlarından kastedilen, 5411 sayılı Bankacılık Kanununa tabi bankalar ve finansal kuruluşlar ile 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu uyarınca faaliyet gösteren finansal kuruluşlar ile kredi ve kefalet sağlayan kamu veya özel kurum ve kuruluşlarıdır.

¹⁶ RG. T. 28.7.1971. S.13909.

¹⁷ RG. T. 28.10.2016. S. 29871.

¹⁸ KAYIHAN, Şaban, Ticari İşletme Rehni, İstanbul: Kazancı Yayınevi, 1996. s. 4.

Rehnin kurulabilmesi için öncelikle bir rehin sözleşmesinin yapılması gerekir. Sözleşmenin devamında ise sicile tescil edilmesi şarttır. Bu sözleşme elektronik ortamda da yapılabilir, yazılı olarak da düzenlenebilir. Ancak elektronik ortamda düzenlenen rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilebilmesi için sözleşmenin güvenli elektronik imza ile onaylanması şarttır. Yazılı olarak düzenlenen rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilebilmesi için tarafların imzalarının noterce onaylanması veya sözleşmenin Sicil yetkilisinin huzurunda imzalanması şarttır. Bu sebeple rehin sözleşmesinde adi yazılı şekil şartı yeterli değildir.

Rehin sözleşmesinden sonra rehnin kurulabilmesi için Sicile tescil edilmesi gerekir. Tescil kurucu etkiyi haizdir. Burada zikredilen Sicil, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından kurulan ya da kurdurulan ve mevzuatı uyarınca kendi özel siciline tescili zorunlu olanlar dışındaki taşınır varlıklar üzerinde, TRK. kapsamında tesis edilecek rehinlere ilişkin tescil, terkin, değişiklik gibi tüm iş ve işlemlerin elektronik ortamda gerçekleştirildiği ve sunulduğu merkezi ve aleni Rehinli Taşınır Sicilidir. Rehin hakkı, rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilmesiyle üçüncü kişilere karşı hüküm ifade eder. Diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır rehinleri üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeye devam eder.

Üzerinde rehin hakkı kurulabilecek taşınırılar Kanunda sınırlı sayıda tespit edilmiştir. Buna göre, alacaklar, çok yıllık ürün veren ağaçlar, fikri ve sınai mülkiyete konu haklar, hammadde, hayvan, her türlü kazanç ve iratlar, başka bir sicile kaydı öngörülmeven ve idari izin belgesi niteliğinde olmayan her türlü lisans ve ruhsatlar, kira gelirleri, kiralılık hakkı, makine ve teçhizat, araç, ekipman, alet, iş makineleri, elektronik haberleşme cihazları dâhil her türlü elektronik cihaz gibi menkul işletme tesisatı, sarf malzemesi, stoklar, tarımsal ürün, ticaret unvanı ve veya işletme adı, ticari işletme

veya esnaf işletmesi, ticari plaka ve ticari hat, ticari proje, vagon bu fıkra da sayılanlardan üçüncü kişiler zilyetliğindeki taşınır varlık, hak ve paylı mülkiyet hakları üzerinde rehin hakkı kurulabilir. Ticari işletme ve esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulması hâlinde, rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık rehnedilmiş sayılır. Bu varlıkların rehnin diğer kanunlarca bir sicile tescilini gerektiriyorsa bu rehin ilgili sicillere bildirilir. Bu varlıklar üzerinde diğer kanunlar uyarınca önceden bir rehin hakkı tesis edilmiş olması hâlinde bu Kanun çerçevesinde tesis edilerek bildirilen rehin sonraki sırada yer alır. Ticari işletme ve esnaf işletmesi rehinleri ticaret veya esnaf siciline bildirilir. Birinci fıkra da yer alan diğer taşınır varlıkların borcu karşılaması hâlinde işletmenin tümü üzerinde rehin kurulamaz.

Rehnin sağladığı güvence, tescilde belirtilen rehin tutarı ve derecesi ile sınırlıdır. Rehin, sırada kendisinden önce gelecek olanın miktarının tescilde belirtilmesi kaydıyla ikinci veya daha sonraki derecede de kurulabilir. Rehin sözleşmesinde sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı verilebilir. Rehin sözleşmesi dışında bir sözleşme ile bu hakkın tanınması hâlinde sözleşmenin geçerliliği, sicile tescil edilmesine bağlıdır⁹.

• *Taşıt Rehni:*

TMK., trafik siciline tescil koşulu ile taşıt rehnine de teslimsiz geçerlilik öngörmüştür. Bu şekilde, yeterli aleniyet sağlandığı düşüncesinden hareketle üçüncü kişilerin bu yüzden zarara uğradıkları savı da ileri sürülemez. Nitekim TMK.'nın 940/2. maddesine göre;

⁹ KAYIHAN, Şaban, Ticaret Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, Umuttepe, 2019, s. 55 vd..

"Gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescilli zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir. Rehmin kurulmasına ilişkin diğer hususlar tüzükle belirlenir."

Madde hükmünde, *"Rehin kurulmasına ilişkin diğer hususlar tüzükle belirlenir."* denilmiş ise de hâlen Tüzük çıkartılmamıştır. Tüzük çıkmadıkça, resmi makamların taşıt rehnini trafik siciline tescilden kaçınmaları mümkündür. Buna karşılık; araç rehini trafik siciline kaydedilirse geçerli olur; diğer bir deyişle Tüzüğün çıkarılmamış olması rehin işleminin geçerliliğini etkilemez²⁰.

ic. Hapis Hakkı

Hapis hakkı da esasen taşınır rehninin bir türünü teşkil eder. Alacaklının borçluya ait olup da onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, alacaklıya borç ödeninceye kadar eşyayı alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren taşınır rehnine hapis hakkı denir. Hapis hakkı, alacaklının borçlunun rızası ile taşınır veya kıymetli evraka zilyet olması, borçluya karşı muaccel bir alacağa sahip olması ve alacaklının zilyetliğindeki eşya ile alacak arasında bağlantının bulunması hâlinde kendiliğinden doğar²¹. Eğer, zilyetlik ve alacak ticari bir ilişkiden doğmuşsa tacirler arasında bu bağlantı varsayılır (TMK. m. 950).

Borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsettiği şey-

²⁰ REİSOĞLU, Seza, Yeni Medeni Kanun'un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri, <http://www.tbb.org.tr/turkce/konferans/Seza.doc> (2 4 2008).

²¹ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 1033 vd.

lerin teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir (TMK. m. 953).

ii. Taşınmaz Rehni

Taşınmaz rehni, ancak *ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi* şeklinde kurulabilir (TMK. m. 850). Bu üç tip dışında taşınmaz rehni kurulması mümkün değildir. Diğer yandan, rehni konusunun ve teminat altına alınan alacağın, açık şekilde tespit edilmiş olması gerekir. İpotek bakımından belirlilik ilkesi, alacak ve taşınmaz kapsamında belirlilik olarak kendisini gösterir²². Söz konusu ilke, taşınmaz üzerinde daha sonra tesis edilecek olan rehin veya diğer aynı hak sahipleri ya da taşınmaz malikinin alacaklıları ile taşınmazı rehlinli olarak devralacak olan kişilerin, rehni miktarının ne tutarda olduğunu bilmelerinin sağlanması bakımından önem arz etmekte olup; kamuya açıklık ilkesinin sonucu ve tamamlayıcısı niteliğindedir. Nitekim TMK. nın 851/1. maddesinde, "*Taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktarının belli olmaması hâlinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir.*" hükmüne yer verilmiştir. Taşınmaz rehni Türk lirası üzerinde kurulur; ancak belirli şartlar altında yabancı para üzerinden kurulması da mümkündür.

TMK. m. 862'ye göre, "*Rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar.*" Yani taşınmaz rehni tescil ile birlikte rehlinli alacaklı, kendiliğinden bütünleyici parçalar ve eklentiler üzerinde rehin hakkı kazanır.

İpoteğin alacak miktarının gösterdiği belirliliğe göre anapara ve üst sınır ipoteği olarak kurulması mümkündür. Alacağın doğ-

²² ACAR, Faruk, *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008, s. 145 vd.

muş ve miktarının belirli olması durumunda anapara ipoteği (sabit ipotek, karz ipoteği) mevcut olurken; henüz doğmamış veya doğmuş olmakla birlikte miktarı belirsiz olan alacak da ipoteğin teminat sağladığı en yüksek sınır belirlenerek, üst sınır ipoteği (limit ipoteği, azami meblağ ipoteği) tesis edilerek teminat altına alınır²⁵.

Anapara ipoteği, sadece alacak miktarının belirli olması hâlinde tesis edilebilirken; üst sınır ipoteği, her türlü alacak için söz konusu olabilecek genel ipotek türüdür. İpoteğin anapara ve üst sınır ipoteği olarak kurulması, teminat altına alınan alacağın kapsamının tayin edilmesi bakımından, önemli farklılık gösterir. Nitekim taşınmazın değerine başvurulmasında, takibe konu edilebilecek miktar ve bunun sınırı, söz konusu ayrıma göre belirlenir.

TMK. m. 875 hükmü uyarınca taşınmaz rehninin alacak bakımından sağladığı güvencenin kapsamına: Ana para, takip giderleri ve gecikme faizi ile iflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz girer.

Taşınmaz üzerinde birden fazla ipotek hakkı kurulması da mümkündür (TMK. m. 870.2). Bu hâlde, hakların önceliğinin belirlenmesi bakımından sabit dereceler sistemi kabul edilmiştir. TMK. m. 871/1 hükmü ile aynı taşınmaz üzerinde farklı sıralarda kurulmuş bulunan rehin haklarından birinin terkin edilmiş olmasının, sonraki sırada yer alan rehlinli alacaklıya boşalan dereceye geçme hakkı vermeyeceği öngörülmüştür. Aksine sözleşme yapıl-

²⁵ HELVACI, İlhan, Türk Medeni Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul XII Levha, 2008, s. 139 vd. OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 898-899. AKİPEK / AKINTÜRK, Eşya Hukuku, s. 757-760. ÜNLÜTEPE, Mustafa, "İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı", TBB Dergisi, Sayı: 102, Eylül-Ekim 2012, s. 178.

ması ise mümkündür. Sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği, resmi şekilde yapılmasına; aynı etki sağlamaları ise tapu kütüğüne şerh verilmelerine bağlıdır (TMK. m. 871/3).

Alacaklı ipoteğin teminat altına aldığı alacağın, ödenmemesi hâlinde, ipotekli taşınmazın satışı suretiyle alacağını tahsil etmek yoluna başvurabilir. Nitekim taşınmaz rehni tesis edilmiş bulunan taşınmazın, borcun ödenmemiş olması hâlinde, alacaklıya geçeceğine dair sözleşme hükümleri geçersizdir (lex commissoria yasağı) (TMK. m. 873.2).

Ayrıca rehlin tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra alacak için zamanaşımı işlemez (TMK. m. 864).

İpotek normal olarak yalnızca güvence işlevini yerine getiren bir taşınmaz rehni türü iken, ipotekli borç senedi ve irat senedinde, aynı güvence altına alınan alacak, kıymetli evrak vasfında bir senede bağlanır ve böylece taşınmazın ekonomik değerinin tedavülü (el değiştirmesi) imkânı sağlanmış olur. Ülkemizde yaygın olarak uygulama alanı bulan taşınmaz rehni biçimi ipotektir (TMK. m. 881 vd.), şu ana kadar ipotekli borç senedi (TMK. m. 898 vd.) ve irat senedinin (TMK. m. 903 vd.) uygulamasına rastlanmamıştır.

ccc. Taşınmaz Yüğü

Taşınmaz yüğü (gayrimenkul mükellefiyeti), bir taşınmazın malikini yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere diğer bir kimseye bir şey vermek veya yapmakla yükümlü kılan sınırlı bir ayni hak türüdür. Taşınmaz yükünün konusu ancak yüklü taşınmazın ekonomik niteliğinden doğan veya yararlanan taşınmazın ekonomik ihtiyaçlarını karşılayan bir edim olabilir. Bu bakımdan, bir taşınmaz sahibinin, bir inşaat firmasına, mülkiyetindeki araziden

kum verme borcu altına girmiş olmasını, taşınmaz yüküne örnek olarak gösterebiliriz. Yüklü taşınmaz malikinın yüklendiği borçtan sorumluluğu yüklü taşınmaz ile sınırlıdır; edimini yerine getirmezse alacaklı sadece yüklü taşınmaza başvurmak imkânına sahiptir. Borçlunun kişisel malvarlığına başvurabilmek yetkisi yoktur. Taşınmaz yükü sahibi olarak, bir başka taşınmazın maliki de gösterilebilir. Taşınmaz yükünün kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır²⁴ (TMK. m. 839-840).

c. Maddi Değeri Olan Yenilik Doğuran Haklar

Kullanımı bir kimsenin tek yanlı irade açıklamasına bağlı olan ve bu irade açıklamasıyla yeni bir hukuki durum meydana getiren veya var olan bir hukuki ilişkiyi değiştiren yahut da var olan bir hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran haklara yenilik doğuran haklar (YDH.) denir. Bu tariften de anlaşılacağı gibi YDH. aşağıdaki gibi üçe ayrılmaktadırlar:

- Kurucu yenilik doğuran haklar,
- Değiştirici yenilik doğuran haklar ve
- Bozucu yenilik doğuran haklar.

İncelememizin bu kısmında maddi değeri bulunan yani parayla kıymetlendirilebildikleri için malvarlığı hakları arasında yer alan yenilik doğuran hakları ele aldık²⁵. Bunlar aynı zamanda özellikle kurucu YDH.'den olan ve bir mala (hususiyile taşınmaza) ilişkin olarak hak sahibine tek yanlı bir irade açıklamasıyla hukuki ilişkiyi kurma yetkisi veren alım(iştirâ), onalım (şufa) ve geri alım (vefa) haklarıdır.

²⁴ KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 235-236.

²⁵ YDH. için bkz. aşağıda § 9-C, 2.

d. Mâli Yönü ile Fikri Haklar

Kişilerin zeka, düşünce ve başkaca yeteneklerinin ürünleri üzerindeki haklara fikri haklar adı verilir. Kişilerin fikri emekleri sonucu oluşan bu gibi ürünler çok çeşitlilik gösterirler. Bir bölümü; kitaplar, tablolar, araştırmalar, heykeller gibi bilimsel çalışma, edebiyat ve güzel sanatlar sahasında fikri yeteneklerini eser olarak somutlaştıran kişilerin özelliklerini ortaya koyarlar. Bir bölümü sinema ve ses eserleri olarak karşımıza çıkarken bir bölümü de kişilerin doğa üzerindeki etkinliğini artırmaya hizmet eden patentler (ihtira=buluş) ve yeni icatlar olarak karşımıza çıkarlar. Bilgisayar ve internet teknolojisi, radyo, televizyon, araç motorları, elektrik, telefon vb. keşifleri bunlara örnek gösterebiliriz.

Diğer bir bölümü ise bir ticari işletmeyi (TTK. m. 11 vd.) veya bunun üretmiş olduğu ya da satışını gerçekleştirdiği ürünleri başka işletmelerin ürünlerinden ayırt etmek için kullanılan her türlü isim ve işaret olarak karşımıza çıkarlar. Markaları, modelleri, endüstriyel tasarımları, ticaret unvanlarını, coğrafi işaretleri ve işletme adlarını da bu sonuncuya örnek olarak verebiliriz.

Bu noktada şunu belirtmek faydalı olacaktır. Eser sahiplerinin eserleri üzerindeki fikri hakkının bir mâli (parasal) bir de kişiliğini ilgilendiren manevi yönü bulunmaktadır. Örneğin bir şiir veya başkaca bir kitabı eserleştiren bir kimse, bu eserin basım hakkını belirli bir para karşılığında bir yayın evine belirli bir süreyle tanıyabilir. Bu fikri hakkın parasal yönünü oluşturur. Ancak bu durum söz konusu eserle, yazarının arasında manevi iletişimin kopacağı anlamına gelmez, bu eserde muhtemel değişikliğe gitme hakkı yine eserin sahibine aittir ve fikri hakkına istinaden bunu ister.

Ülkemizde fikri haklar konusunda, fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yo-

rumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma hâlinde yaptırımları tespit etmek amacıyla yukarıda üzerinde durulduğu üzere FSEK. kabul edilmiştir. Söz kanunda son yıllarda Avrupa Birliği yasalarına uyum çerçevesinde birçok değişiklik de yapılmıştır. Diğer yandan, 22.12.2016 tarihli ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu²⁶, marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin hakların korunması amacıyla kabul edilmiştir.

2. Değeri Para ile Ölçülemeyen Haklar (Şahısvarlığı Hakları)

Şahısvarlığı hakları, değeri para ile ölçülemeyen, manevi kıymete sahip hakları ifade eder. Kişilik hakkı, şahısvarlığı haklarının en temel örneğini oluşturur. Bu anlamda, kişilerin şeref, haysiyet, saygınlık, özel yaşamın gizliliği, özgürlük, ehliyet, vücut bütünlüğü, isim, ses, resim ve mesleki ve ticari değerleri gibi manevi değerleri kişilik hakkı kapsamındadır. Kişilik hakkı, *kişiliğe dâhil bulunan değerler üzerindeki kişiye bağlı mutlak hak* olarak tanımlanır²⁷.

Kişilik hakkının miras veya sağlararası işlemlerle başkalarına devri söz konusu olmadığı gibi hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandamazlar, hacze konu olamazlar ve kişiler kendi istekleri ile dahi bu haklardan vazgeçemezler (TMK. m. 23). Hemen ifade edelim ki esasen ayrı ayrı kişilik hakları yoktur. Kişilik hakkı, şa-

²⁶ RG. T. 10.1.2017. S. 29944.

²⁷ KILIÇOĞLU, Şeref ve Haysiyet, s. 4; HELVACI, Koruyucu Davalar, s. 41 vd.; ANTALYA / TOPUZ, s. 133.

hısların kişilik kıymetleri üzerindeki haklarına verilen genel bir isimdir ve yukarıda kişilik hakkına tek tek vermiş olduğumuz örnekler kişilik hakkı bütününe dâhil olan genel kişilik hakkının çeşitli görünümelerini teşkil ederler²². Kişilik hakkı, mutlak bir hak olmakla herkese karşı ileri sürülebilmek imkânına sahiptir. Diğer yandan, kişilik hakkı, kişivarlığı hakları içerisinde yer aldığından, maddi bir değer taşımaz; kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olmakla vazgeçilmesi veya devredilmesi ya da mirasçıya geçmesi de mümkün değildir. Ayrıca, hak düşürücü süreye veya zamanaşımı süresine de tabi değildir²³. Kişilik hakkına nelerin girdiğini yani hukuken korunmaya değer kişilik değerlerinin neler olduğunu belirleyecek olan hâkimdir. Hâkim her şeyden önce saldırıya uğrayan kişilik değerinin hukuki yönden korunmaya değer olup olmadığını tayin eder ve bunu yaparken hukukun yazılı olsun olmasın bütün kaynaklarına başvurur, gereğinde kendisi dahi hukuk yaratır²⁴.

Kişilik hakkı dışında, velayet ve vesayet hakkı, boşanma davası açma hakkı, soybağının reddi davası açma hakkı ve evlenmenin butlanını dava etme hakkı da şahısvarlığı hakları içerisinde yer alır²⁵.

Kişilik hakkı ihlâl edilen kimseler, TMK. m. 24, 25 ve TBK. m. 58 hükümleri çerçevelerinde dava hakkına sahiptir.

²² SIRABAŞI, Volkan, *İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz*, (İnternet Rejimi), Ankara: Adalet Yayınevi, 2003, s. 23.

²³ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, *Kişiler Hukuku*, s. 140 vd.; KILIÇOĞLU, *Şeref ve Haysiyet*, s. 1 vd.; HELVACI, *Koruyucu Davalar*, s. 41 vd.; DURAL / ÖGÜZ, *Nr. 516* vd.; SEROZAN, s. 454 vd.; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, *Medeni Hukuk*, s. 217-218; ATAAY, s. 385; HATEMİ, Hüseyin / KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, *Kişiler Hukuku*, İstanbul: Vedat, 2013, s. 57; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, *Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, s. 232-234, 341-348; AYAN / AYAN, *Kişiler Hukuku*, s. 4.

²⁴ KILIÇOĞLU, *Şeref ve Haysiyet*, s. 4 vd.; SIRABAŞI, s. 23; HELVACI, *Koruyucu Davalar*, s. 43-44.

²⁵ ANTALYA / TOPUZ, s. 133.

Hukuka aykırı olarak kişilik değerlerine saldırılan kimse, mahkemeden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zarar gören kimsenin rızası (muvafakati), daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik hakkına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır (TMK. m. 24).

Kişilik hakkı zarar gören davacı, mahkemeden saldırı tehlikesinin önlenmesini (*önleme davası*), sürmekte olan saldırıya son verilmesini, (*saldırının durdurulması davası*) sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir (*tespit davası*).

Kişilik hakkı zedelenen kimse bunlarla birlikte mahkemeden, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

Kişilik hakkı ihlâl edilen kişi, maddi ve manevi tazminat istemleri (*maddi ve manevi tazminat davaları*) ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı da saklı tutulmuştur (*vekaletsiz iş görme davası*).

Davacı, kişilik hakkının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde de dava açabilir. Burada TMK., kişilik hakkı zedelenen kimsenin yararına bir düzenleme ile davalarda genel yetkili mahkemeler olarak öngörülen borçlunun (davalının) yerleşim yeri mahkemelerinden başka, konuya ilişkin olarak ayrıca davacının yerleşim yeri mahkemelerinin de bu davalarda yetkili olacağı kuralını öngörmüştür.

B. İleri Sürülebileceği Çevre Bakımından Haklar: Mutlak (Kesin, Salt) Haklar-Nisbî (Göreceli) Haklar

Özel hakların, mutlak haklar ve nisbî haklar olarak ayırma tabii tutulması özel hukuk açısından büyük önemi haızdır. Çünkü bu ayırım hak sahibinin bu haklarını ileri sürebileceği çevreyi belirler. Bir diğer söyleyişle, hakkı ihlâl etmeme, hakka saygı duyma yükümlülüğü bakımından haklar mutlak haklar ve nisbî haklar olmak üzere iki ana kola ayrılırlar³².

1. Mutlak Haklar

İleri sürülebileceği çevre açısından mutlak haklar, maddî eşya ile maddî olmayan mallar veya kişiler üzerinde hak sahibine herkeşe karşı ileri sürülebilen en geniş anlamda yetkiler veren haklardır³³. Mutlak haklar belirli bir sürenin geçmesiyle zamanaşımına uğramazlar ve sayıları da kanunda sayılanlarla sınırlıdır. Bir diğer deyimle mutlak haklar sadece kanun ile getirilebilir, kişiler kendi özgür iradeleri ile mutlak hak ihdas edemezler. Bu ilkeye hukukta *numerus clausus (kapalı sayı)* ilkesi denilmektedir³⁴. Mülkiyet, sınırlı aynî haklar (irtifak hakları, rehin hakları) ile taşınmaz yükü gibi aynî haklar mutlak hak kategorisine girer. Ayrıca maddî olmayan mallar olarak bilinen fikrî haklar, marka, patent (ihtira beratı) ve ticaret unvanı üzerindeki haklar da mutlak haklardandır. Keza değeri para ile ölçülebilmesi hukuken mümkün olmayan, kişilerin kişilik alanları üzerindeki hakları örneğin, yaşam, özel hayatın gizliliği, isim ve resim üzerindeki haklar, şeref ve onur ile vücut

³² OĞUZMAN / BARLAS, s. 156; DURAL / SARI, s. 150.

³³ TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Medenî Hukuka Giriş Dersleri, 5. Bası, İstanbul: 1987, s. 130; ANTALYA / TOPUZ, s. 141; ÖNEN, s. 218; ATAAY, s. 366; ZEVLİLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 112; KOCAMAN, s. 20; OĞUZMAN / BARLAS, s. 156; ERMAN, s. 90.

³⁴ ANTALYA / TOPUZ, s. 141; ATAAY, s. 389; PULAŞLI / KORKUT, s. 78.

üzerindeki diğer bütün haklarla velayet ve vesayet hakları da mutlak haklar içinde mütalâa edilir³⁵.

2. Nisbî Haklar (Şahsî veya Kişisel Haklar)

Doktrinde *şahsî* veya *kişisel* haklar olarak da anılan nisbî haklar³⁶, mutlak hakların aksine sadece belirli bir kişiye ya da sınırlı bir grup oluşturan belirli kişilere karşı ileri sürülebilen haklardır. Bunlara sadece hakkın kendilerine karşı ileri sürülebilen yani o hukuki ilişkiye taraf olan kişiler uymak zorundadırlar. Buna göre, hak sahibi hakkını yükümlü olan kişiye karşı dermeyeran edebilir (ileri sürebilir) ve zaten nisbî hakkı ihlâl edebilecek kişi de yükümlü taraftır. Üçüncü kişiler yani bu ilişkiye yabancı olan kimseler nisbî hakkı çiğneyemezler. Oysa mutlak hakların herkes tarafından ihlâl edilebilmesi mümkündür³⁷. Keza nisbî haklar, mutlak hakların aksine belirli bir zaman dilimi içinde kullanılmalıdırlar; aksi takdirde zamanaşımına uğrarlar (TBK. m. 146-147).

Öte yandan nisbî haklar alanında mutlak hakların aksine *numerus clausus* ilkesi geçerli değildir. Yani nisbî hakların sayısı kanunla sınırlandırılmış olmayıp; hukuk düzeninin çizdiği sınırlar çerçevesinde (TBK. m. 26-27) kişiler kendi özgür iradeleri ile yeni nisbî haklar yaratabilirler³⁸.

Alacak hakları (sözleşmeden doğan haklar, haksız fiilden doğan haklar, sebepsiz zenginleşmeden ve vekaletsiz iş görmeden

³⁵ ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 112-113; ANTALYA / TOPUZ, s. 141-142; TEKİNAY, s. 130-131; KOCAMAN, s. 21; OĞUZMAN / BARLAS, s. 157; ÖNEN, s. 218; PULAŞLI / KORKUT, s. 85-86.

³⁶ ANTALYA / TOPUZ, s. 144; ATAAY, s. 366; ERMAN, s. 96; PULAŞLI / KORKUT, s. 88.

³⁷ ATAAY, s. 366; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 112; ANTALYA / TOPUZ, s. 144.

doğan haklar) ile yenilik doğuran haklar ve nafaka gibi bazı aile hukuku kökenli haklar bu türdendirler.

Kanun tanıdığı şerh mekanizmasıyla nisbi hakların bazılarının ileri sürülebileceği çerçeveyi genişletmek suretiyle bunların etkisini kuvvetlendirme yolunu açmıştır. Bu yüzden bu haklar alelade (sıradan) nisbi haklar ve etkisi kuvvetlendirilmiş nisbi haklar olmak üzere ikiye ayrılır:

a. Sıradan (Alelade) Nisbi Haklar

Bu haklar sadece belirli kişiler arasında geçerli olabilen yani yerine getirmekle yükümlü olan kişilere karşı ileri sürülebilen ve yine sadece borçlu tarafından ihlâl edilmesi mümkün olabilen haklardır. Etkisi kuvvetlendirilmemiş veya buna yasal imkân olmayan bütün alacak hakları, eşlerin birbirine destek olma ve sadakat yükümlülükleri ve yine etkisi kuvvetlendirilmemiş yenilik doğuran hakların tümü bu kategoriye girer.

Örneğin, (S) ile (A)'nın bir plazma televizyon alım-satımı konusunda bir sözleşme akdettiklerini farz edelim. Satıcı (S)'nin bu sözleşmedeki borcu (A)'ya televizyonun mülkiyetini geçirmek; alıcı (A)'nın borcu ise bu televizyonun bedelini (S)'ye ödemektir. Bu sözleşme sadece buna taraf olan bu iki kişiyi ilgilendirir ve sadece (S) ve (A) birbirlerinden sözleşmenin ifa edilmesini isteme hakkına sahiptirler. Bu noktada mesela (A), bu sözleşmenin yerine getirilmesini sözleşmeye taraf olmayan bir (Ü) den (üçüncü kişi) isteyemez. Ayrıca, (S)'nin, sözleşmeye konu malı, (A)'ya teslim etmeden evvel bir başkasına satıp teslim etmesi durumunda, (A)'nın malı alan kişiye karşı (S) ile arasındaki sözleşmeden doğan alacak hakkını ileri sürmesi mümkün olmaz.

³⁸ ANTALYA / TOPUZ, s. 145; ATAAY, s. 388; PULAŞLI / KORKUT, s. 88.

b. Etkisi Kuvvetlendirilmiş Nisbî Haklar

Bu tip nisbî haklar tapu sicilini şerh denilen bir kayıt yapılarak etkisi daha geniş çevreye yayılma imkânı bulan nisbî haklardır. Gerçekten yasaların göstermiş oldukları bazı hâllerde tapuya kayıt yapılan nisbî yani kişisel haklar herkese karşı ileri sürülebilme niteliğini elde ederler. Buna nisbî hakların kuvvetlendirilmesi adı verilmektedir. Bundan dolayı doktrinde bu haklar için "güçlendirilen nisbî haklar" veya "şerh verilen nisbî haklar" terimleri de kullanılmaktadır³⁹. Bu haklar şerhte belirlenen süre içerisinde herkese karşı ileri sürülebilirler.

Tapuya şerh verilerek etkisi kuvvetlendirilebilecek nisbî haklar kanunen sayılanlar kadardır (numerus clausus). Bunları şu şekilde ifade edebiliriz:

- TMK. ile sayılanlar:
- Alım (iştirâ) ve geri alım (vefa) hakkı (TMK. m. 736).
- Önalım (şufa) hakkı (TMK. m. 735).
- Rehinli alacaklının boş dereceye ilerleme hakkı (TMK. m. 871/3).
- Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, onalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir (TMK. m. 1009, ayrıca bkz. Tapu K. m. 26/5).
- TBK. ile sayılanlar:
- Bağışlamadan rücu şartı (TBK. m. 292/2).

³⁹ OĞUZMAN / BARLAS, s. 158; DURAL / SARI, s. 167; ANTALYA / TOPUZ, s. 148; PULAŞLI / KORKUT, s. 89; KOCAMAN, s. 21.

- Adı kira sözleşmesi (TBK. m. 312).
- Hasılat kirası sözleşmesi (TBK. m. 358 atfı dolayısıyla TBK. m. 312).

(A) ile (B) arasında akdedilmiş bulunan kira sözleşmesi uyarınca, (B), (A)'ya ait bulunan bir daireyi, kira sözleşmesine dayalı olarak kullanmaktadır. Bu durumda, (B), sadece (A)'ya karşı ileri sürebileceği bir kullanım hakkına sahiptir. Diğer bir ifade ile (B), kira sözleşmesinden doğan, kiraya konu taşınmazın kullanılmasına ilişkin hakkı bir nisbi hak niteliğindedir. (B), bu hakkını sadece (A)'ya karşı ileri sürebilir. (A)'nın taşınmazı (C)'ye satmış olması hâlinde; (B), (A) ile arasındaki sözleşmeden doğan söz konusu hakkını, (C) kira sözleşmesinin tarafı olmadığından ona karşı ileri sürebilmek imkânına sahip olmazdı. Ancak TBK. m. 310'da *"Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanın herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur."* düzenlemesine yer verilmiş olduğundan, yeni malik (C) söz konusu kira sözleşmesinin tarafı hâline gelir. Ancak (C), (B)'yi TBK. m. 351 hükmünde belirlenen şartlar çerçevesinde, taşınmazdan çıkartmak imkânına sahiptir. Buna göre, (C), daireyi, kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu altında ise gerekli bildirim koşuluna uymak şartı ile kira sözleşmesini açacağı bir davayla sona erdirebilir. Ancak kira sözleşmesinden doğan kullanım hakkının tapuya şerh verilmiş olması hâlinde, (B)'nin sahibi olduğu nisbî nitelikteki kullanım hakkının etkisi kuvvetlenir ve TBK. m. 351'e dayalı olarak taşınmazdan tahliye edilmesine engel olur; (C), (B)'nin taşınması kullanmasına izin vermek yükümlülüğü altında olur.

C. Kullanılmasının Etkisi Bakımından Haklar

Kullanılmasının etkisi bakımından haklar deyince, hakların kullanıldıkları zaman meydana getirdikleri etkiler anlaşılır. Buna göre haklar; *alelade (yalın veya sade)* ve *yenilik doğuran haklar* olmak üzere iki temel gruba ayrılır.

1. Alelade (Sade) Haklar

Bir hak, sahibi tarafından kullanıldığında var olan hukuki durumda herhangi bir değişikliğe yol açmıyorsa bu gibi haklara alelade haklar adı verilir⁴². Hemen ifade edelim ki özel hukuka ilişkin birçok hak, kural olarak bu niteliktedir. Örneğin, bir arazi sahibinin bina yaptırması, sahibi olduğu taşınmazı kiraya vermesi, bir kimşenin taşınmazını teminat göstererek bankadan kredi alması, bir çiftçinin sahibi olduğu tarlayı ekmesi veya ekmemesi var olan hukuki durumda herhangi bir değişikliğe sebep olmaz. Keza, velayet hakkı gibi aile hukukuna özgü haklar da bu şekil haklardandır zira velinin sahip olduğu velayet hakkına dayanarak onun üzerinde tedip (terbiye) tedbirleri uygulaması vb. mevcut hukuki durumda bir değişikliğe yol açmaz⁴³.

2. Yenilik Doğuran Haklar (YDH.)

Özel hukuka ilişkin bazı haklar sahiplerine tek taraflı irade açıklamasında bulunmak suretiyle, yeni bir hukuki ilişki kurmak veya var olan bir hukuki ilişkiyi değiştirme yahut var olan bir hukuki ilişkiyi sona erdirmeye yetkisini tanırlar⁴⁴.

⁴² PULAŞLI / KORKUT, s. 91.

⁴³ AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 121. PULAŞLI / KORKUT, s. 91.

⁴⁴ BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, Yetkin, 2005, s. 55 vd.; DURAL / SARI, s. 166. ANTALYA / TOPUZ, s. 154. ATAAY, s. 398-399; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 113; OĞUZMAN / BARLAS, s. 160 vd.; TEKİNAY, s. 147; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 131. ERMAN, s. 99.

- Yeni bir hukuki ilişki kurmaya yönelik YDH.'ye *kurucu YDH.*;
- Var olan bir hukuki statüyü değiştirmeye yönelik YDH.'ye *değiştirici YDH.*;
- Var olan bir hukuki statüyü sona erdirmeye yönelik YDH.'ye ise *bozucu YDH.* adı verilmektedir.

Şimdi bunları daha yakından ele alalım:

a. Kurucu Yenilik Doğuran Haklar

Kurucu YDH., sahibi tarafından tek yanlı bir irade açıklamasıyla kullanılmaları durumunda yeni bir hukuki sonucun kurulmasını sağlayan haklardır. Örneğin, bir sözleşmenin kurulmasında zamanca önce yapılan sözleşme kurma teklifini (icap) diğer tarafın kabulü ile bir sözleşme kurulur. Buradaki kabul beyanı ise yeni bir durum oluşturan tek yanlı bir beyan olduğu için kurucu yenilik doğuran bir hak niteliği taşır⁴³.

Kurucu yenilik doğuran hakların diğer ve en yaygın örnekleri ise onalım (şufa), geri alım (vefa) ve alım (iştirâ) haklarıdır.

Onalım (Şufa) hakkı: Onalım hakkı, taşınmaz mülkiyetinin sınırlamalarından birini oluşturur⁴⁴. Onalım hakkına konu olan bir taşınmaz, üçüncü bir kişiye satıldığı takdirde, onalım hakkı, sahibine, tek yanlı bir irade beyanında bulunmak suretiyle, o taşınmazın alıcısı olabilme yetkisini bahşeder⁴⁵.

Önalım hakkı ya kanundan ya da sözleşmeden (iradeden) doğar.

⁴³ ANTALYA / TOPUZ, s. 156; AKINTURK / ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 39; OĞUZMAN / BARLAS s. 161; ATAAY, s. 400; ÖZTAN, s. 71.

⁴⁴ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 534 vd..

⁴⁵ BUZ, s. 146; DURAL / SARI, s. 181; AKİPEK / AKINTURK, Eşya Hukuku, s. 575.

TMK. m. 732 kanundan doğan onalım hakkını düzenlemektedir. Buna göre; *"Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar onalım hakkını kullanabilirler."* Paylı mülkiyette onalım hakkı, taşınmazda paydaşlardan birinin payını bir üçüncü kişiye satması hâlinde diğer paydaşlara aynı şartlarla payın alıcısı olabilme yetkisini veren kurucu yenilik doğuran haktır. Yasal onalım hakkı, kanundan kaynaklanır ve paya bağlı bir hak niteliğindedir. Paydaş kim ise hakkın sahibi de odur.

Sözleşmeden doğan onalım hakkını ise TMK. m. 735/1 hükmü şu şekilde hükme bağlamaktadır:

"Tapu kütüğüne şerh verilen sözleşmeden doğan onalım hakkı, şerhte belirtilen sürede ve belirtilen koşullara göre her malike karşı kullanılabilir. Kütükte koşullar belirtilmemişse taşınmazın üçüncü kişiye satışındaki koşullar esas alınır".

Bu şekilde sözleşme ile onalım hakkı tanımak üzere yapılan sözleşmenin geçerliliği, TBK. m. 237/3 hükmü uyarınca, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.

Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır (yenilik doğuran dava). Kanundan doğan onalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür (TMK. m.734). Gerek kanuni gerekse de sözleşmeye dayalı onalım hakkının kullanılması süresi, satışın hak sahibine noter aracılığı ile bildirildiği tarihten itibaren üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıldır (TMK. m. 733.son). Bildirimin noter dışında yapılmış olması, üç aylık sürenin başlamasını sağlamaz. Söz konusu süreler, hak düşürücü sürelerdir. Sözleşmeden doğan onalım hakkı ise hakkın tapu siciline şerh edilmesinden itibaren 10 yıl içinde kullanılması gere-

kir. Zira şerhin etkisi her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona erer (TMK. m. 735 son).

Tapu kütüğüne şerh verilen sözleşmeden doğan onalım hakkı, şerhte belirtilen sürede ve belirtilen koşullara göre her malike karşı kullanılabilir. Kütükte koşullar belirtilmemişse taşınmazın üçüncü kişiye satışındaki koşullar esas alınır (TMK. m. 735 1). Örnek olarak, (A)'nın, (B)'ye ait bulunan bir işyerini, kira sözleşmesi ile kullandığını ve aralarındaki adı yazılı kira sözleşmesine konulan bir kayıt ile (A)'ya onalım hakkı tanınmış ve şerh anlaşmasının yapılmış olduğunu ve bunun tapu siciline şerh edilmiş olduğunu varsayalım. Bu durumda (B)'nin taşınmazı (C)'ye satarak, onun adına tescil ettirmesi hâlinde, (A), onalım hakkını (C)'ye karşı dava yolu ile kullanır ve bunun sonucunda (C) ile arasında satış ilişkisi doğar. (A), (C)'ye satış bedelini ödemek borcu altına girerken; (C)'de taşınmazın mülkiyetini (A)'da devretmek borcu altına girer. Tapu sicilinde bedel öngörülmemişse (A)'nın (C)'ye ödemekle yükümlü olacağı satış bedeli, (C)'nin (B)'ye ödediği kadar olur.

Geri Alım (Vefa) Hakkı:

Geri alım hakkı, bir taşınmazı bir başkasına satmış ve devrini gerçekleştirmiş olan kişiye, tek taraflı irade açıklamasıyla, söz konusu taşınmazı sözleşmede uzlaşılan koşullar çerçevesinde yeniden geri alabilme yetkisini veren kurucu yenilik doğuran bir haktır⁴⁵. TBK. m. 237.2 uyarınca, geri alım hakkı doğuran sözleşmenin geçerliliği resmi şekilde düzenlenmiş olmasına bağlıdır. Tapu kütüğüne şerh verilen geri alım hakları, şerhte belirtilen süre içinde her malike karşı kullanılabilir. Şerhin etkisi, her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona erer (TMK. m. 736).

⁴⁵ BUZ. s. 147; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR. Eşya Hukuku, s. 532-533; DURAL / SARI, s. 181.

Örnek olarak, (A), malî durumunun kötüye gitmesi nedeniyle, hem malikî olduğu işyerini satarak para temin etmek istemekte hem de durumunun düzelmesi hâlinde işyerini geri almak istemektedir. Bu durumda, (A), bir geri alım sözleşmesi yapmak suretiyle, bu imkânâna sahip olabilir. (A), işyerini (B)'ye satarak, onun adına tapuda tescil işlemi gerçekleştirir ve resmî şekilde yapacakları sözleşme ile bir geri alım hakkı sağlar. Malî durumu düzeldikten sonra, geri alım hakkını kullanmak suretiyle, geri alım sözleşmesinde kararlaştırılan bedeli (B)'ye ödemek borcu altına girer. (B)'de taşınmazın mülkiyetini (A)'ya devretmekle yükümlü olur. Burada geri alım hakkı tapuya şerh edilmemişse (A), hakkını sadece (B)'ye karşı kullanabilir; (B)'nin taşınmazı bir başkasına devretmiş olması hâlinde, taşınmazı satın alan kişiye karşı hakkını ileri süremez. Ancak (A)'nın bu hakkı, tapuya şerh edilmiş olması hâlinde, (A) şerhin süresi içerisinde, taşınmazın malikî kimse ona karşı kullanılabilmek imkânına sahip olur.

Alım (İştira) Hakkı:

Alım hakkı, hak sahibine tek taraflı bir irade açıklamasıyla sözleşme konusu taşınır veya taşınmazı satın alabilme yetkisini veren kurucu yenilik doğuran bir haktır. Bu niteliği ile alım hakkı taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden farklılık arz eder. Çünkü taşınmaz satış vaadinde, alacaklı borçludan gelecekte bir satış sözleşmesinin yapılmasını isteme yetkisini vermesine karşın (sözleşme iki taraflı olur), alım hakkı sahibi ise hak sahibine sadece tek taraflı bir irade açıklamasıyla satış ilişkisini kurma yetkisine sahip olur². TBK. m. 237.2 uyarınca, alım hakkı doğuran sözleşmenin geçerliliği de resmî şekilde düzen-

BUZ. s. 147; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR. Eşya Hukuku. s. 528-529; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN. Medeni Hukuk. s. 39; DURAL / SARI. s. 181; ÖZTAN. s. 72; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş. s. 172.

lenmiş olmasına bağlıdır. Alım hakkını tapuya şerh veren hak sahibi, şerh süresince (10 yıl) taşınmazı iktisap eden herkese karşı bu hakkını ileri sürebilir (TMK. m. 736). Şerh edilmeyen alım hakları ise sadece sözleşmenin diğer tarafına karşı ileri sürülebilir.

b. Değiştirici Yenilik Doğuran Haklar

Hakkın kullanılmasıyla var olan bir hukuki ilişkide değişiklik meydana getiren YDH.'ye değiştirici YDH. adı verilir⁴⁸.

Bu gruba giren YDH.'ye verebileceğimiz en klasik örnek, TBK. m. 87 ile düzenlenen seçimlik borçlardaki seçim hakkıdır. Seçimlik borçlar, borcun konusu birden çok edim olan ve fakat bunlardan sadece seçilecek birinin ifası gereken borçlardır⁴⁹. Örneğin, satıcı ile alıcı bir buzdolabı veya çamaşır makinesi satışı hususunda anlaşmış ve seçim hakkını da alıcıya tanımış olsalar, burada alıcıya tanınmış olan seçim hakkı, değiştirici YDH. niteliği taşır. Keza TBK. m. 125 gereğince tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, iki taraftan birinin borcunu ödemekte temerrüde düşmesi durumunda, diğer tarafa tanınan haklar da seçimlik haklar kategorisine girer. Ayrıca tüketici hukukunda da bu anlamda düzenlemeler mevcuttur. Aldığı mal ayıplı çıkan tüketici, satıcıdan; örnek olarak, satılan malın değiştirilmesini veya satış bedelinde indirim yapılmasını talep edebilir (TKHK. m. 11). Bunlar tüketiciye tanınmış seçimlik haklardır. Tüketici, TKHK. m. 11'de belirlenen seçimlik haklarından sadece bir tanesini kullanabilir.

⁴⁸ ATAAY, s. 400; BUZ, s. 192-193. OĞUZMAN / BARLAS, s. 162; ANTALYA / TOPUZ, s. 156; ERMAN, s. 99.

⁴⁹ OĞUZMAN / BARLAS, s. 162; ANTALYA / TOPUZ, s. 156; DURAL / SARI, s. 181-182.

c. Bozucu Yenilik Doğuran Haklar

Hakkın usulüne uygun olarak kullanılmasıyla var olan bir hukuki ilişkinin sona ermesini sağlayan YDH.'ye, bozucu YDH denir⁵². Bir sözleşmenin iptali, feshi (sona erdirilmesi), dönme, bir müvekkilin vekilini azletmesi veya vekilin istifa etmesini bu tür YDH.'ye örnek olarak gösterebiliriz. Bunun gibi eşlerden birinin boşanma davası açma hakkı da YDH. bir haktır. Ancak boşanma davasının açılması doğrudan boşanmayı gerçekleştirmez. Bunun için mahkemenin kesin kararı gerekir⁵³ (yenilik doğuran dava).

2. Yenilik Doğuran Hakların Ortak Özellikleri

a. Şarta Bağlanamamaları

Yenilik doğuran hakların kullanılmasına ilişkin irade açıklamasının hüküm ifade etmesi kural olarak herhangi bir şarta bağlanamaz. Bu kural YDH. den dava yolu ile kullanılanlar için kesindir⁵⁴. Örneğin boşanma davası açılması herhangi bir şarta bağlanamaz. Keza, işlemin diğer tarafına bir irade açıklamasıyla yöneltilebilen alım, onalım ve gen alım haklarının kullanılmaları da şarta bağlanamaz⁵⁵. Buna karşın yenilik doğuran işlemlerle kullanılabilen bazı YDH.'nin şarta bağlanabilmesi mümkündür. Ancak bu durumda, şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği konusunda YDH.'nin muhatabının söz sahibi olması ve dolayısıyla şartın meydana getirmiş olduğu meşuk (şüpheli) durumun hakkın yöneltildiği kişiler için zararlı sonuçlar doğurmaması, onu belirsizlik içerisinde bırakmaması gerekir⁵⁶.

⁵² BUZ. s. 193; DURAL / SARI, s. 182-183; ANTALYA / TOPUZ, s. 156; ERMAN, s. 100; ATAAY, s. 400; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 172.

⁵³ ÖZTAN, s. 72; PULAŞLI / KORKUT, s. 92, 161.

⁵⁴ OĞUZMAN / BARLAS, s. 164; ANTALYA / TOPUZ, s. 157.

⁵⁵ PULAŞLI / KORKUT, s. 92.

⁵⁶ BUZ. s. 258-259.

b. Zamanaşımına Değil Hak Düşürücü Süreye Bağlı Olmaları

Yenilik doğuran hakların kullanımı alacak haklarından farklı olarak, zamanaşımına değil; hak düşürücü süreye tabidir⁵⁵. Örneğin alım, onalım ve geri alım haklarında durum böyledir. Hak düşürücü sürelerinin geçip geçmediği keyfiyetini hâkim re'sen dikkate alır. Oysa somut olayda zamanaşımı sürelerinin geçip geçmediğini hâkim re'sen inceleyemez; sürenin geçmesinden yararlanan tarafın, mahkemeye bunu açıkça ileri sürmesi gerekir.

c. Kullanılmakla Sona Erme

Yenilik doğuran haklar bir kez geçerli olarak kullanıldıkları takdirde sona ererler. Diğer bir ifade ile YDH.'ler sadece bir defa kullanmaya müsait haklardır ve kullanılmakla tükenirler⁵⁶. Çünkü hakkın kullanılması ile hukuki sonuç gerçekleşmiş olur. Örneğin, seçimlik borçlarda seçim hakkının kullanılıp ifa edilecek edimin belli olması ile seçim hakkı da sona ermiş olur.

d. Geri Dönülemezlik

YDH. kullanılıp sonuç meydana getirdikten sonra bundan geri dönülemez. Fakat taraflar isterlerse sözleşme özgürlüğü sınırları çerçevesinde, YDH.'nin kullanılmasının sonuçlarını ortadan kaldıran veya değiştiren yeni bir işlem yapabilirler. Örneğin boşanan eşler yeni bir evlilik işlemi ile evlenebilirler⁵⁷.

⁵⁵ BUZ. s. 262; OĞUZMAN / BARLAS, s. 164; ANTALYA / TOPUZ, s. 158; ÖZTAN, s. 73; DURAL / SARI, s. 187.

⁵⁶ BUZ. s. 256; ANTALYA / TOPUZ, s. 158; OĞUZMAN / BARLAS, s. 165; DURAL / SARI, s. 184.

⁵⁷ ANTALYA / TOPUZ, s. 157-158; OĞUZMAN / BARLAS, s. 165; DURAL / SARI, s. 184.

D. Devir Kabiliyetlerine Göre Haklar

Devredilebilme niteliklerine göre haklar kişiye bağlı haklar ve kişiye bağlı olmayan haklar olarak iki ayrı kategoride ele alınır.

1. Devredilemeyen Haklar (Kişiye Bağlı Haklar)

Birtakım haklar, kişiye bağlıdır ve kişi ile hak arasında sıkı bir ilişki vardır. Bu gibi hakları kişiden ayırmak onun adına kullanmak imkânı yoktur. Bu itibarla bu hakların devri veya miras yolu ile geçmesi de kural olarak mümkün değildir (bkz. ve karşı. TMK. m. 25/4). Örnek olarak, yargısal erginliğe karar verilmesi için dava açma (TMK. m. 12), adın değiştirilmesine ilişkin dava açma (TMK. m. 27), nişanlanma (TMK. m. 118), nişanı bozma, kişilik hakkının korunmasına ilişkin davaları açma, manevi tazminat talep etme (TMK. m. 25), evlenme (TMK. m. 142), boşanma davası açma (TMK. m. 161 vd.), soybağının reddi davası açma (TMK. m. 286 vd.), evlilik dışı çocuğun babası tarafından tanınması (TMK. m. 295 vd.), evlat edinme (TMK. m. 305 vd.), velayet ve vesayet hakları kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklar zikredilebilir⁴⁴. Ayrıca malvarlığı haklarından bazıları da niteliği icabı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan sayılırlar. Örnek olarak, oturma hakkı, devredilemeyen ve mirasçılara geçmesi mümkün olmayan bir irtifak hakkıdır; oturma hakkı sahibi, hakkın kullanımını bir başkasına bırakamaz.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, bir başka söyleyişle sadece kişinin kendisinin kullanabileceği haklar, hak sahibinin kişiliğini yakından ilgilendiren, çoğu kez duygusal özellik taşıyan haklar-

⁴⁴ ÖNEN, s. 241; DURAL/SARI, s. 174; ANTALYA/TOPUZ, s. 159; AKINTURK/ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 38; OĞUZMAN/BARLAS, s. 166; PULAŞLI/KÖRKÜT, s. 93-95.

dır⁵⁵. Bu gibi haklar temsil kabul etmeyen haklardır. Yani bu hakların temsil yolu ile kullanılabilmeleri mümkün değildir. Örneğin nişanlanma, evlenme, vasiyet, yargısal rüştü talep hakkı, nişanın bozulması, soybağının reddi, evlilik dışı çocuğun tanınması haklarında durum böyledir⁵⁶.

2. Devredilehilen Haklar (Kişiye Bağlı Olmayan Haklar)

Kişiye bağlı olmayan haklar hem hukukî işlem yolu ile devri mümkün olan haklardır hem de miras yolu ile tevarüs ederler. Ayrıca bu hakların temsil yolu ile kullanılmaları da hukuken mümkündür. Genel olarak bunlar; alacak hakları ve aynı haklar gibi ekonomik değerleri para ile ölçülebilen malvarlığı haklarıdır.

E. Bağımsız Haklar-Bağlı Haklar

Bir kimse bir hakkı ya doğrudan doğruya veya bir başka hak dolayısıyla edinebilir. Hak sahibinin doğrudan doğruya sahip olduğu haklara bağımsız haklar, bir hak dolayısıyla sahip olduğu haklara ise bağlı haklar adı verilir⁵⁷.

1. Bağımsız Haklar

Bir kimsenin dolaysız olarak (doğrudan) elde ettiği haklara bağımsız haklar denir. Kişilik hakkı, mülkiyet hakkı, alım hakkı, fikri haklar gibi bir başka hakkı bağlı olmadan sahip olunabilen ve kullanılabilen hakları bağımsız haklara örnek olarak verebiliriz⁵⁸.

⁵⁵ GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 172-173.

⁵⁶ ÖNEN, s. 241; DURAL / SARI, s. 171-172; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 38; PULAŞLI / KORKUT, s. 93-95.

⁵⁷ OĞUZMAN / BARLAS, s. 168; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 173; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 136 vd.; ANTALYA / TOPUZ, s. 162; PULAŞLI / KORKUT, s. 95-96; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 116.

⁵⁸ OĞUZMAN / BARLAS, s. 168; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 173.

2 Bağlı haklar

Bir başka hak nedeniyle elde edilebilen haklara bağlı haklar denir. Bu haklar, bağımsız haklardan beklenen amaçların gerçekleşmesine yardımcı olan veya bu hakların güçlenmesini ya da genişletilmesini sağlayan haklardır.

Bağlı hakları eşyaya, alacağa ya da sözleşmeye bağlı olarak haklar olarak ayırmak mümkündür. Kefalet sözleşmesiyle şahsi güvence altına alınmış bir alacakta alacaklının *kefile karşı olan hakkı*, kredi sözleşmelerinden doğan *faiz talep hakkı*, rehinle aynı güvence altına alınmış bir alacakta *rehin hakkı* alacağa bağlı haklara örnek teşkil eder. Alacağa bağlı haklar, bağlı oldukları alacağın hukuki kaderine tabi olurlar. Alacak hakkının sona ermesi ile alacağa bağlı bulunan haklar da sona erer. Nitekim TBK'nın 131. maddesinde asıl borcun ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçların da sona ereceği öngörülmüştür.

Bir hakkın sahibinin eşyanın mülkiyet hakkına sahip olunması dolayısıyla belirlenmesi hâlinde ise *eşyaya bağlı hak* söz konusu olur. Örneğin paylı mülkiyette, paydaşların onalım hakları, keza bir kimsenin bir taşınmaza sahip olması dolayısıyla elde ettiği geçit hakkı eşyaya bağlı haklardandır. Yani söz konusu taşınmaza kim sahip olursa geçit hakkına da o sahip olacaktır (eşyaya bağlı hak)²². Bu bakımdan eşyaya bağlı hakların, hukuki kaderi, eşya üzerindeki mülkiyet hakkına bağlıdır.

Hak sahibini, sözleşmenin tarafı olunması belirlemekteyse sözleşmeye bağlı haktan bahsedilir. Sözleşmenin iptali, feshi veya sözleşmeden dönülmesi, sözleşmeye bağlı haklar arasında yer alır.

²² DURAL / SARI, s. 175. HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 139. ANTALYA / TOPUZ, s. 162-163. OĞUZMAN / BARLAS, s. 169 vd. GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 173-174.

§ 10. HAKLARIN KAZANILMASI VE KAYBEDİLMESİ

Haklar her zaman bir hukuki olayın sonucunda doğarlar. Genel anlamda hukukun kendisine sonuç bağlamış olduğu bütün olaylara hukuki olay denir. Bu bağlamda esasen gerek hukuki işlem ve gerekse hukuki fiil kavramları da birer hukuki olaydır; ancak hukuk öğretisinde konunun daha iyi kavranabilmesi bakımından, yani pedagojik açıdan, bu kavramlar, ayırımı tabi tutulurlar.

I. Hukuki Olay

Çevremizde her an kişi eylemi ve iradesi dışında doğal biçimlerde beliren birçok doğa olayı meydana gelmektedir. Kişiler, güneşin doğmasından yağmurun yağmasına, depremden sel baskınına, yıldırım düşmesinden kar yağmasına kadar iyi veya kötü birçok doğa olayı ile birlikte varlıklarını sürdürme gayreti içindedirler. Hemen ifade edelim ki kişi fiil ve iradesi dışında meydana gelen her doğal olay hukuki olay niteliği taşımaz. Sadece hukuki bir değere sahip olan doğa olayları hukuki olay olarak nitelendirilir. Bu yüzden de hukuki olay; *hukukun kendisine sonuç bağlamış olduğu olaylar* olarak tanımlanır⁶⁴. Bu tanımın zıt anlamından hukukun kendisine sonuç bağlamadığı doğa olaylarının hukuki olay olmayacağı ortaya çıkmaktadır. Örneğin yıldırım düşmesi sıradan bir doğa olayıdır ve hukuk kural olarak buna sonuç bağlamaz. Ancak yıldırım, şayet yangına karşı sigortalanmış bir yapıya düşer ve yangına sebep olursa bu durumda, bir hukuki olay ile karşı karşıyayız demektir. Çünkü ikinci durumda yangın sigortasında riziko gerçekleşmiş demektir ve bunun sonucu olarak da sigorta şirketinin sigor-

⁶⁴ Bkz. DURAL / SARI, s. 191; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 142; OĞUZMAN / BARLAS, s. 172; ANTALYA / TOPUZ, s. 169; ERMAN, s. 63; ATAAY, s. 309; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 133; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 45; ÖZTAN, s. 83; PULAŞLI / KORKUT, s. 105.

ta bedelini, sigorta ettirene ödemesi gerekir. Aynı şekilde depreme karşı sigorta edilmiş bir ev, depremden zarar görürse sigorta şirketinin zararı sigorta sözleşmesi çerçevesinde karşılaması gerekir, ancak deprem sigortası yaptırmayıp da depreme maruz kalan yapıların depremden zarar görmesi hukuki olay olarak nitelenemeyecektir. Keza gerçek kişiler için gerek doğum ve gerekse ölüm birer hukuki olaydır; zira doğum olayına bağlanan hukuki sonuç, kişiliğin başlaması iken ölüm olayına bağlanan hukuki sonuç ise kişiliğin sona ermesidir.

Hukuki olay çeşitleri, aşağıda toplu olarak, örnekleri ile birlikte tablo hâlinde gösterilmiştir:



II. Hukukî Fiil

A. Genel Olarak

Kişiler, günlük hayatlarında yaşamlarını sürdürebilmek için bir dizi hareket ve fiillerde bulunmak zorundadırlar. Uyumak, yemek, yürümek vb. İşte tıpkı hukukî olay tarifinde olduğu gibi, kişilerin her türlü fiilleri hukukî fiil olarak nitelendirilmeyip; sadece hukukî sonuç bağlanan insan davranışları, hukukî fiil olarak tanımlanmaktadır⁵⁵. Hukukî kendisine sonuç bağlanan kişi fiilleri, hukuka uygun olabileceği gibi aykırılık da içerebilirler.

B. Hukuka Uygun Fiiller

Kişilerin hukukî sonuç meydana getiren fiil ve davranışları, hukuk kurallarına aykırılık oluşturmuyorsa hukuka uygun fiillerden söz edilir. Yani, hukukun uygun gördüğü ve kendisine hukukî sonuç bağladığı kişi davranışları, hukuka uygun fiilleri oluştururlar⁵⁶. Örneğin bir kimsenin emeğini harcayarak maddî fiili ile yeni bir eser meydana getirmesi (ressamın resim yapması, heykeltıraşın heykel yapması vs.), anne-babanın veli sıfatı ile çocuklar üzerindeki ölçülü tedip hakları (TMK. m. 267), bilgi ve düşünce açıklamaları bu gibi hukukî fiillerdendir. Keza bir kimsenin her gün koşması, antrenman yapması bir fiildir; ancak bir kimsenin, hukuka uygun olarak düzenlenmiş bir yarışmada koşması, hukukî fiil olarak nitelendirilebilir. Çünkü böyle bir yarışmaya hukuk, ödül gerektiren birincilik, ikincilik, üçüncülük gibi sonuçlar bağlamaktadır.

⁵⁵ OĞUZMAN / BARLAS, s. 172; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 135; DURAL / SARI, s. 192; ANTALYA / TOPUZ, s. 170; ERMAN, s. 64; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 45; ÖZTAN, s. 84; PULAŞLI / KORKUT, s. 106-107.

⁵⁶ AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, 135-136; OĞUZMAN / BARLAS, s. 173; ÖZTAN, s. 85; ATAAY, s. 310; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 45; PULAŞLI / KORKUT, s. 107.

Hukuka uygun fiiller, temel olarak, bilgi açıklamaları, his açıklamaları ve irade açıklamaları olmak üzere üç gruba ayrılır⁸⁷.

Bilgi açıklamaları, kişinin bir konuya ilişkin olarak bilgi beyan etmesini ifade eder. Ancak bilgi açıklaması, kendisine hukukun sonuç bağlamış olması hâlinde önem taşır. Örnek olarak, alacağın devredildiğine ilişkin bilginin, borçluya bildirilmemiş olması hâlinde, borçlunun, alacağı devreden yani önceki alacaklıya iyiniyetle ifada bulunmak suretiyle borcundan kurtulması mümkündür (TBK. m. 186). Bu bakımdan yapılan bildirim, borçlunun, alacağın devredildiğine ilişkin bilgiyi öğrenmesini ve iyiniyetinin ortadan kalkmasını sağlar; buna rağmen, önceki alacaklıya borcun ifa edilmesi, borçluyu, devralana, yani yeni alacaklıya karşı, sorumluluktan kurtarmaz.

His açıklamaları ise bir kişinin, bir olaya ilişkin olarak hislerini ya da duygularını açıklamasını ifade eder. Hukuk, his açıklamalarına oldukça sınırlı olarak sonuç bağlar. Bu şekilde hukuki sonuç bağlanmışsa hukuki fiil ortaya çıkar. Örnek olarak, TMK., zina eden veya kötü muamelede bulunan eşin affedilmesine ilişkin his açıklamasına hukuki sonuç bağlayarak, bunlara dayalı olarak boşanma davası açmak hakkının sona ereceğini öngörmüştür (TMK. m. 161/3, 162/3).

İrade açıklamaları, hukuki işlemler, hukuki işlem benzeri fiiller ve maddi fiiller şeklinde karşımıza çıkar.

⁸⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip. Borçlar Hukukuna Giriş. Hukuki İşlem, Sözleşme. Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4'üncü Basıdan 5'inci Tıpkı Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010, s. 84 vd.; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 36 vd.; DURAL / SARI, s. 193 vd.; OĞUZMAN / BARLAŞ, s. 173 vd.; ATAAY, s. 312; ANTALYA / TOPUZ, s. 171; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 38-39; PULAŞLI / KORKUT, s. 107 vd.; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 136 vd.; ÖZTAN, s. 85 vd.; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 268.

Hukuki işlemler, belirli bir hukuki sonucu doğurmaya yönelmiş irade açıklamalarını ifade eder. Hukuki işlemler, aşağıda ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak inceleneceğinden, burada diğer irade açıklamaları üzerinde durulmuştur.

Hukuki işlem benzeri fiiller, irade açıklamasında bulunan kişinin, iradesinin o hukuki sonuca yönelmiş olması, bunu istemesi ya da bilmesine gerek olmaksızın, hukuk düzeninin açıklamaya belirli bir sonuç bağlamış olması hâlinde söz konusu olur. Temerrüt ihtarı, hukuki işlem benzeri fiillerin tipik örneğini oluşturur⁴². TBK'nin 117/1 hükmünde, muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşeceği öngörülmüştür. Dolayısıyla alacaklı, borçlunun borcunu ifa etmesine ilişkin ihtarda bulunması, borçluyu kendiliğinden temerrüde düşürür. Alacaklının, borçludan borcun ifa edilmesini istediğinde, borçlunun temerrüde düşmesi niyetinin olmaması ya da bunu hiç düşünmemiş olması etkili değildir. Diğer bir ifade ile iradesinin, temerrüt hukuki sonucuna yönelmiş olması aranmaz. Hukuk düzeni, söz konusu açıklamaya temerrüt hukuki sonucunu bağlar.

Maddi fiillerde ise kişinin iradesi dış dünyada öncelikle fiili bir sonucu gerçekleştirmeye yönelmiştir. Bu bakımdan, kişinin iradesine uygun şekilde ortaya çıkan fiili değişikliğe hukukun sonuç bağlamış olması hâlinde maddi fiil söz konusu olur. Maddi fiillere örnek olarak TMK'nın 775. maddesinde düzenlenmiş bulunan işleme (hukuki taşıyır) gösterilebilir. Buna göre, bir kimse başkasına ait bir şeyi malı işleyerek bir eser meydana getirmesi hâlinde, emeğin değerinin o şeyin değerinden fazla

⁴² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 84; OĞUZMAN / BARLAS, s. 174; DURAL / SARI, s. 193-194; ANTALYA / TOPUZ, s. 174; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 138; ATAAY, s. 313; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 39; ÖZTAN, s. 87; PULAŞLI / KORKUT, s. 109.

olması hâlinde, ortaya çıkan eserin mülkiyeti işleyene ait olur. Bu şekilde, başkasına ait bulunan ipleri kullanarak, bir halı meydana getirmiş olması hâlinde, halının değeri, iplerin değerinden fazla olması hâlinde, halının mülkiyeti işleyene ait olacaktır. Ancak malı işlenen kimsenin, tazminat talep etmek hakkı saklıdır (TMK. m. 775/3).

C. Hukuka Aykırı Fiiller

Hukuk kurallarına aykırılık oluşturan ve kendilerine hukuki sonuç bağlanan kişi fiilleri, hukuka aykırı fiil olarak nitelendirilirler. Örneğin bir kimsenin, ceza kanunları tarafından suç teşkil ettiği hükme bağlanan bir davranışta bulunması hukuka aykırı bir fiildir. Keza, TBK. m. 49 vd. hükümlerine göre bir kimsenin malvarlığı veya kişivarlığına kasten veya ihmâlen zarar veren kişinin bu hareketi de hukuka aykırı bir fiildir ve buna sebep olan kişinin ortaya çıkan maddi-manevi zararı tazmin etmesi gerekir. Ayrıca borca aykırı davranışlar da hukuka aykırı fiiller içerisinde yer alır. Bir kişinin üstlenmiş olduğu borcunu, yerine getirmemesi, sözleşme veya kanuna aykırı şekilde ifa etmesi borca aykırı davranışlara örnek teşkil eder. Bu hâllerde ihlali gerçekleştiren borçlu, karşı tarafın uğramış olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olur (TBK. m. 112, 125).

III. Hukuki İşlem (Legal Transactions)

A. Tanımı ve Unsurları

Hukuki işlemlerde kişilerin iradelerine önem verilir. Ancak kişi iradeleri hukuki işlemin oluşması bakımından tek başına yeterli olmaz; ayrıca bunların dış dünyaya aksettirilmeleri yani açıklanmaları (beyan edilmeleri) gerekir. İşte, *kendilerine hukuki sonuçlar bağlanan kişi ya da kişilerin irade açıklamaları hukuki işlem ola-*

rak nitelendirilir⁵⁵. Hukuki işlemde iç irade (animus) ve bu iradenin dışa yansıtılması (corpus) olarak iki unsur bulunmaktadır. Ancak hukuki işlemin temel unsuru irade açıklamasıdır. Çünkü dış alem, ancak iradenin açıklanması sonucunda bunu öğrenebilecektir. Doğal olarak, bir irade beyanının hukuki sonuç doğurabilmesi, hukuk düzeninin tanıdığı olduğu sınırlar çerçevesinde yapılmış olmasına bağlıdır.

İrade beyanları, kural olarak *açık (sarih)-örtülü (zımni) irade beyanları* olarak ikiye ayrılırlar⁵⁶. Hukuki sonucun oluşabilmesi açısından meydana gelmesi istenen sonucu şüpheye yer vermeyecek biçimde açıklayan irade beyanına sarih (açık) irade beyanı denir. Sarih irade beyanları söz, yazı veya başkaca bir işaretle yapılabilir.

Hukuki sonucun oluşabilmesi açısından meydana gelmesi istenen sonuç, ancak iradeyi açıklamak için yapılan hareketin, bu hareketin yapıldığı somut hâl ve şartlar göz önünde tutularak anlaşılabiliriyorsa irade beyanı zımni yani örtülüdür.

Bir hukuki işlemin kurulabilmesi için irade beyanı açık veya örtülü olarak gerçekleştirilebilir. Nitekim TBK. m. 1 hükmünde, sözleşmenin, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulacağı ve irade açıklamasını, açık veya

⁵⁵ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 36; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 87 vd.; EREN, s. 119; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 38; AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, Onsekizinci Baskı, İstanbul, Beta, 2012, s. 21; DURAL / SARI, s. 195-196; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 143; ÖZTAN, s. 86; ATAAY, s. 316; REİSOĞLU, s. 48; İNAN, Borçlar Hukuku, s. 13; NOMER, s. 20; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 47; PULAŞLI / KORKUT, s. 110; CAN / GÜNER, s. 235; KOCAMAN, s. 71; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 271-272.

⁵⁶ EREN, s. 134-135; ATAAY, s. 318; ANTALYA / TOPUZ, s. 181.

örtülü olabileceği belirtilmiştir. Ancak bazı hâllerde, irade açıklaması açık olarak yapılması gerektiği kanun hükmü ile belirlenmiş olabilir. Örnek olarak, satış sözleşmesinde, satılanın zilyetliği satış bedeli ödenmeden alıcıya devredilmişse alıcının temerrüdü sebebiyle satıcının dönme hakkını kullanarak satılanı geri almasının, bu hakkın sözleşmede açıkça saklı tutulmasına bağlı olduğu öngörülmüştür (TBK. m. 235 3). Aynı şekilde, taksitle satış sözleşmesinde, alıcının taksitleri ödemede temerrüde düşmesi nedeniyle, satıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi ve kalan satış bedelinin tamamını isteyebilmesi veya sözleşmeden dönebilmesi için bu hakkını açık biçimde saklı tutmuş olması gerekir (TBK. m. 259 2).

Borcun dış üstlenilmesinde alacaklının kabulü, açık veya örtülü olabilir. Bu şekilde, alacaklının, çekince ileri sürmeksizin üstlenenin ifasını kabul etmesi veya onun borçlu sıfatı ile yaptığı diğer herhangi bir işleme rıza göstermesi hâlinde ise borcun üstlenilmesini örtülü olarak kabul ettiği sonucuna ulaşılır (TBK. m. 196 3).

Aynı şekilde, bir satıcının kendisinden talep edilen malları, alıcıya göndermesi aynı zamanda kabul anlamı gelir⁷¹.

Susma ise kural olarak irade beyanı olarak nitelendirilmez⁷². Ancak kanun hükümleri ile belirli koşullar altında, susmaya hukuki sonuç bağlanmıştır. Buna ilişkin olarak şu örnekler gösterilebilir: TBK. m. 6 hükmünde, öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşmenin kurulmuş sayılacağı öngörülmüştür. Aynı şekilde, borcun üstlenilmesine ilişkin önerinin, alacaklı tarafından her zaman kabul edilebilir.

⁷¹ NOMER, s. 26.

⁷² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 146 vd.; EREN, s. 135; ANTALYA, s. 67 vd.; ANTALYA / TOPUZ, s. 183; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 42.

Ancak üstlenen veya önceki borçlunun, kabul için bir süre koyması hâlinde, alacaklının bu sürenin bitimine kadar susması durumunda önerinin reddedilmiş olduğu sonucuna ulaşılır (TBK. m. 197 1). Diğer yandan, kendisine bir işin görülmesi önerilen kişinin, bu işi görme konusunda resmî sifata sahip olması veya işin yapılmasının mesleğinin gereği niteliğini taşıması ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurması hâlinde, öneri, onun tarafından hemen reddedilmezse vekalet sözleşmesi kurulmuş olarak kabul edilir (TBK. m. 503).

B. Çeşitleri

1. Gerekli İrade Açıklaması Adedi Bakımından Hukuki İşlemler

a. Tek Taraflı Hukuki İşlemler (Unilateral Legal Transactions)

Sadece tek bir kişinin yapmış olduğu irade açıklamasına hukukî sonuç bağlanıyorsa bu gibi hukukî işlemlere tek taraflı hukukî işlemler denir⁷³. Hukukumuzun çeşitli sahalarında tek taraflı hukukî işlemlere bulunmaktadır. Örneklerimizi şöylece sıralayabiliriz:

- Vasiyetname (TMK. m. 514 vd.).
- Evlilik dışı çocuğun tanınması (TMK. m. 295).
- Vakıf kurma (TMK. m. 102).
- Mirasın reddi (TMK. m. 605 vd.).
- Takas beyanı (TBK. m. 139).

⁷³ KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 94; REİSOĞLU, s. 49; İNAN, Borçlar Hukuku, s. 14; EREN, s. 165; NOMER, s. 21; OĞUZMAN / BARLAS, s. 175; DURAL / SARI, s. 200; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 144; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 80-81; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 46; AKINTURK / ATEŞ KARAMAN, Borçlar Hukuku, s. 21; ERMAN, s. 67; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 144; PULAŞLI / KORKUT, s. 113; KOCAMAN, s. 74; CAN / GÜNER, s. 237.

Tek taraflı hukuki işlemler de kullanılıp sonuç doğurmaları bakımından *ulaşması (varması) gerekli olan tek taraflı hukuki işlemler ve ulaşması gerekli olmayan tek taraflı hukuki işlemler* olmak üzere ikiye ayrılır⁷⁴. Bazı tek taraflı hukuki işlemlerin hukuki sonuç doğurabilmeleri için bir kimseye veya bir resmi makama yöneltilmeleri ve bunlara ulaştırılmaları, yani eğer beyan yazılı ise posta, kargo veya başkaca yollarla o kimsenin veya resmi makamın egemenlik alanına sokulmuş olmaları; sözlü ise karşı tarafa veya onun temsilcisine yapılmış olmaları gerekir. Örneğin; sözleşmenin kurulması için yapılan icap ve kabul beyanları ile takas beyanı ve feshi ihbar bir kimseye yöneltilmeli ve ona ulaştırılmalıdır. Mirasın reddine ilişkin beyanın ise bir resmi makama (sulh hukuk mahkemesine murisin ölümü anından itibaren üç ay içinde) yöneltilmesi ve ulaştırılması gerekir. Keza, alım, onalım ve geri alım gibi tek taraflı bir irade açıklamasına ihtiyaç duyan yenilik doğuran haklar da bir kimseye yöneltilmek ve ulaştırılmak koşulu ile hukuki sonuç doğururlar.

Diğer bir kısım tek taraflı hukuki işlemlerin hukuki sonuç doğurabilmeleri için bir kimseye veya bir resmi makama yöneltilmeleri ve ulaştırılmaları gerekli değildir. Vasiyetnameyi bu ikinci gruba örnek olarak verebiliriz.

b. Çok Taraflı Hukuki İşlemler (Multilateral Legal Transactions)

aa. İki Taraflı Hukuki İşlemler (Sözleşmeler-Bilateral Legal Transactions-Contracts)

İstenilen hukuki sonucun gerçekleşebilmesi için iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarında bulunmaları

⁷⁴ KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 81; ERMAN, s. 68; OĞUZMAN / BARLAS, s. 178; DURAL / SARI, s. 199; ANTALYA, s. 69.

gerekli olan hukukî işlemlere "*iki taraflı hukukî işlemler*" denir⁵. İki taraflı hukukî işlem deyince de aklımıza hemen sözleşmeler (akit, kontrat, mukavele) gelir. Satış, kira, vekalet, kullanım ödün-cü (ariyet), tüketim ödün-cü (karz), kefalet, faktoring, kredi kartı, saklama (vedia), eser, bağışlama, hizmet, mal değişimi (trampa), forfaiting gibi sözleşmeleri burada örnek olarak anabiliriz. Evvelce de ifade etmiş olduğumuz üzere, sözleşmeler, borç ilişkisinin en önde gelen kaynakları arasında yer alırlar. Bazı sözleşmeler, doğa-ları gereği karşılıklı olarak her iki taraf için borç doğururken, bazı-larının ise her zaman iki tarafa borç yüklemesi gerekmez. Keza, bazı sözleşmeler ise taraflardan sadece birine borç yüklerler. İşte sözleşmeler, borç yüklenen tarafların sayısına göre; *tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler* ve *iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler* olarak ikiye ayrılır.

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan yalnızca biri borç altına girerken; diğer taraf borç yüklenmez. Bu tür sözleşmelerin en tipik örneği bağışlama (hıbe) sözleşmesidir. Nitekim TBK. m. 285 1 hükmüne göre; "*Bağışlama sözleşmesi, bağışlaya-nın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlana-na karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşme-dir.*" Görüldüğü gibi bu sözleşmede, sadece *bağışlayan* taraf borç altına girmekte; ancak *bağışlanan* taraf, herhangi bir yükümlülük üstlenmemektedir.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise tarafların her ikisi de karşılıklı olarak borç altına girerler. Satış, hizmet, eser, kira ve

⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 95 vd.; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 43 vd.; OĞUZMAN / BARLAS, s. 175; DURAL / SARI, s. 200; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 145; EREN, s. 166; ANTALYA, s. 76; ANTALYA / TOPUZ, s. 204; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 82; ERMAN, s. 68; NOMER, s. 21; ÖZTAN, s. 90; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 47; REİSOĞLU, s. 50.

özel sigorta gibi sözleşmeler bu gruba dahildir. Diğer yandan, bu sözleşmeler de kendi aralarında bir alt gruba daha ayrılır. Buna göre: İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki tarafın edimlerinin her zaman karşılıklı olarak değiş-tokuş edilmeleri (Austausch zweier Leistungen) gerekiyorsa bu tip iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere (satış, hizmet, kira, sigorta ve eser sözleşmesi gibi) *tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik)* sözleşmeler adı verilir⁶⁶. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmelerin her iki yanı da karşılıklı olarak aynı anda hem alacaklı ve hem de borçlu sıfatını taşırlar.

Oysa iki tarafa borç yükleyen sözleşme tiplerinin bazılarında, (örnek olarak kullanım ödöncü, tüketim ödöncü, ücretsiz vekalet ve ücretsiz saklama sözleşmelerinde) edimler arasında karşılıklı bir değiş-tokuşun yanı mübadelenin yapılması söz konusu olmaz. Tarafların borçlarının karşılıklı olma niteliği bulunmayan bu tür sözleşmeler de *eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler* olarak adlandırılır⁶⁷.

bb. Diğer Çok Taraflı Hukuki İşlemler

aaa. Genel Olarak

Biz sözleşmelerle bunlar dışındaki çok taraflı hukuki işlemlerin daha iyi kavranabilmesi amacıyla bu başlık altında kural olarak iki-den fazla kimsenin irade açıklamaları ile oluşan hukuki işlemleri ele

⁶⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 98-99; EREN, s. 211; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 46; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Borçlar Hukuku, s. 24; DURAL / SARI, s. 201; ERMAN, s. 70; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 83; NOMER, s. 21; ASLAN / ŞENYÜZ / KORTUNAY / DELİVELİ, s. 151.

⁶⁷ EREN, s. 211; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 99; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 46; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 83; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Borçlar Hukuku, s. 24; ERMAN, s. 70; DURAL / SARI, s. 201; NOMER, s. 21.

almayı uygun gördük. Bu tür çok taraflı hukuki işlemlerin en tipik örnekleri ise kararlar ve ortak işlemler şeklinde karşımıza çıkar.

bbb. Kararlar

Karar, ortak bir işte ve kanunun açık olarak hükme bağladığı durumlarda oy hakkına sahip birden çok kişinin belirli yeter sayıları ile vardıkları çözümlere verilen isimdir⁷⁸. Bir hukuki sonuca yönelen kararlar, hukuk tarafından korunduğu sürece hukuki işlem niteliğine sahip olur. Örneğin, bir derneğin veya bir anonim ortaklığın genel kurulunda, bir vakfın mütevelli heyetinde, yine bir anonim şirketin yönetim kurulunda, kat malikleri kurulunda, paylı mülkiyet ile elbirliği mülkiyetine sahip kimseler arasında varılan çözümler birer karardır. Sözleşmelerde taraf iradeleri ve çıkarları karşılıklı ve çoğu kere birbirine zıt iken (örneğin, satış sözleşmesinde alıcının çıkarı satışa konu olan şeyin mülkiyetini ele geçirmektir; buna karşın, satıcının çıkarı ise satış konusu şeyin karşılığı olan paraya kavuşmaktır.); kararlarda, karşılıklı iradede söz edilmez. Ayrıca oy hakkına sahip kişilerin tümünün kural olarak aynı yönde irade göstermeleri de gerekmez. Nitekim kararlar, aynı yönde irade gösteren belirli orandaki kimse veya anonim şirketlerde belirli orandaki sermaye payı ile alınır ve uygulanır. Kararlarda kural olarak çoğunluk oylarının birleşmesi ile hukuki sonuç oluşur.

ccc. Ortak İrade Beyanı ile Gerçekleştirilen Hukuki İşlemler

Ortak hukuki işlem (müşterek hukuki muamele) olarak da isimlendirilen bu işlemlerde, işlemi meydana getiren bütün kişile-

⁷⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 113. ANTALYA, s. 77. ANTALYA / TOPUZ, s. 206. OĞUZMAN / BARLAS, s. 176-177. TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 44. KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 84. DURAL / SARI, s. 202. KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 47. ERMAN, s. 71. GOZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 144. ÖZTAN, s. 90. PULAŞLI / KORKUT, s. 114-115.

rin iradeleri aynı yönde kendisini gösterir ve bu işlemi yapanların çıkarları da aynı doğrultudadır⁷⁹. Bunun en tipik örneği şirket sözleşmeleridir. Nitekim adi şirkette, kollektif şirkette, komandit şirkette, limited şirkette, anonim şirkette ve en az yedi kişi ile kurulabilen kooperatif teşekküllerde, bu işleme katılan kimselerin tümü kuruluş iradelerini aynı yönde kullanırlar ve tümünün çıkarı da yine aynı yönde kendisini gösterir. Keza, en az yedi kişinin varlığı ile dernek kurulmasında da durum böyledir.

Ortak hukuki işlem, yine bir sözleşmede bir tarafı birden çok kişinin oluşturması şeklinde de karşımıza çıkabilir. Örneğin, dört arkadaş, paylı malik oldukları bir yapıyı birlikte yangın ve deprem rizikosuna karşı (S) sigorta şirketine sigorta ettirmiş olurlarsa akdedilen sigorta sözleşmesinde sigorta ettiren taraf açısından ortak bir hukuki işlem den söz edilir. Aynı durum sigorta şirketleri açısından müşterek sigorta (koasürans)⁸⁰ şeklinde de karşımıza çıkabilir.

2. Malvarlığına Etkisi Bakımından Hukuki İşlemler

Yukarıda ifade edilmiş olduğu üzere, malvarlığı, haklardan oluşan aktifler ve borçlardan oluşan pasiflerin bütünüdür. Malvarlığının söz konusu aktif ve pasif bölümlerine yaptığı etki bakımından hukuki işlemlerin, temel olarak, "borçlandırıcı işlemler (taahhüt işlemleri veya iltizamı işlemler)" ve "tasarruf işlemleri" olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulması mümkündür.

⁷⁹ Bkz. OĞUZMAN / BARLAS, s. 177-178; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 84; PULAŞLI / KORKUT, s. 115.

⁸⁰ Müşterek sigorta (koasürans), bir rizikonun çeşitli sigortacılar arasında paylaşılması olup her bir sigortacı rizikonun muayyen bir kısmını temin eder. Örneğin, 5 milyon TL değerinde bir ev, yangın rizikosuna karşı, (A) sigorta şirketince 2 milyon TL, (B) sigorta şirketince 2 milyon TL, (C) sigorta şirketince de 1 milyon TL üzerinden sigorta edilmiş ise ev tamamen yandığında her üç şirket de üzerine almış olduğu teminat miktarı oranında sigortalıya ödeme yapar (TTK, m. 1466).

a. Borçlandırıcı İşlemler (İltizamî İşlemler)

Borçlandırıcı işlemler, malvarlığının aktifinde, yani haklarında bir değişiklik oluşturmaksızın, sadece malvarlığının pasif kısmını, yani borçlarını arttırıcı etki yapan hukuki işlemlerdir⁸¹. Bu bakımdan, borçlandırıcı işlem, malvarlığının aktifinde etkisini doğrudan gösteren bir işlem niteliğinde değildir. Borçlandırıcı işlem ile taraflar arasında borç ilişkisi kurularak, malvarlığının aktifinde yer alan bir hakka ilişkin işlem yapılması üstlenilir. Bu şekilde, bir kişi, borçlandırıcı işlemiyle, başka bir kişiye karşı belirli bir davranışta bulunma (verme, yapma, yapmama) yükümlülüğü altına girer.

Borçlandırıcı işlem, ilişkin olduğu şey üzerindeki hak bakımından etkiye sahip olmadığından, kişinin ona ilişkin olarak tasarruf yetkisini kısıtlamaz. İşlemin konusunu teşkil eden hak borçlunun malvarlığına dâhil olmaya devam ettiği için başka işlemlere konu teşkil etmesi mümkündür. Borçlandırıcı işlem ile alacak hakkı elde eden kişi bakımından ise kazandırıcı işlem söz konusu olur⁸².

Borçlandırıcı işlemler, genellikle satış, eser, kira, hizmet, vekalet, bağış ve mal değişimi gibi sözleşmeler olarak karşımıza çıkar. Borçlandırıcı işlemin temel örneği, satış sözleşmesidir. TBK'nin 207/1. maddesinde satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Örnek olarak; satıcının, 2.000 TL karşılığında, belirli marka bir saatin, alıcıya teslim etmeyi üstlendiği bir satış

⁸¹ DURAL / SARI, s. 204. OĞUZMAN / BARLAS, s. 180. KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 47. ANTALYA, s. 84. ANTALYA / TOPUZ, s. 210. EREN, s. 171. KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 85-86. ERMAN, s. 72. ÖZTAN, s. 95. AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 159. REİSOĞLU, s. 51. PULAŞLI / KORKUT, s. 116.

⁸² KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 86. DURAL / SARI, s. 205. ANTALYA, s. 84.

sözleşmesinde, görüleceği üzere, satıcı, malvarlığının pasifini arttırarak, sözleşmede belirlenmiş olan saatin mülkiyetini, alıcıya devir borcu altına girer. Ancak sözleşmenin yapılmasıyla malın mülkiyetinde bir değişiklik olmaz ve malın mülkiyeti alıcıya geçmez. Alıcı ise malın karşılığında, 2.000 TL ödemek borcu altına girer ve böylece malvarlığının pasifini arttırır. Aynı şekilde, satıcı da alıcının ödemeyi üstlendiği bedeli elde etmiş olmaz. Dolayısıyla satış sözleşmesinin yapılmasına dayalı olarak satıcı ve alıcının malvarlıklarının aktifinde bir azalma olmamış (para ve saat malvarlıklarından çıkmamış) ve para ve saatin devredilmesi borcu yüklenilerek malvarlıklarının pasifi arttırılmıştır. Gerek satıcının bedeli elde etmesi; gerekse alıcının saatin mülkiyetini elde etmesi için tasarruf işleminin yapılmasını zorunludur.

Diğer yandan, satıcı, saatin 2.000 TL olan bedelini talep etmek yönünde bir alacak hakkı elde etmiş; alıcı ise malın kendisine devredilmesini talep etmek yönünde bir alacak hakkı elde etmiştir. Bu bakımdan, tarafların satış sözleşmesi ile alacak hakkı elde etmiş olmalarına dayalı olarak, aynı zamanda bir kazandırıcı işlem de söz konusudur. Ayrıca borçlandırıcı işlem, borçlunun sahip olduğu hak üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlamadığından ve saat üzerindeki mülkiyet hakkı da hâlen daha satıcıya ait bulunduğundan, satıcının, saati alıcıya teslim etmesinden önce, bir başka alıcı ile anlaşarak saati ona devir ve teslim etmesi neticesinde malın mülkiyeti bu kişiye geçer. Nitekim burada, zamansal bir öncelik söz konusu değildir. Önceki alıcının, satış sözleşmesinden doğan alacak hakkının nisbî nitelikte olması nedeniyle, yeni alıcıdan saate ilişkin herhangi bir talepte bulunması mümkün olmaz; ancak satıcıdan borcun ifasını kendi kusuru ile imkânsız hâle getirdiği için tazminat talep etmesi mümkün olur (TBK. m. 112).

b. Tasarruf İşlemleri

Tasarruf işlemleri, bir hakkı doğrudan etkileyerek, başkasına devreden, sınırlayan, içeriğini değiştiren veya sona erdiren hukuki işlemleri ifade eder²³. Bu yönüyle tasarruf işlemleri, malvarlığının aktif kısmını azaltarak onu doğrudan etkiler. Yukarıdaki örnekte, saati alıcıya teslim borcu altına giren satıcı, bu borcunu yerine getirdiği; yani satış konusu saati alıcıya teslim ettiği (zilyetliğin nakli) anda tasarruf işlemi yapmış olur. Bunun gibi, bir eşya üzerinde, rehin veya başkaca sınırlı ayni hak tesis edilmesi bir haktan feragat edilmesi tasarruf işlemi teşkil eder.

Borçlandırıcı (taahhüt) işlem ve tasarruf işlemi ayırımı, özellikle mülkiyetin naklini amaç edinen sözleşmeler bakımından büyük önemi haizdir. Bu ayırımı sözleşmenin yapılması ile bunun ifa edilmesi (yerine getirilmesi) bir başka söyleyişle akdedilen sözleşme uyarınca mülkiyetin karşı tarafa geçirilmesi iki aşamada meydana gelmektedir. Birinci aşama borçlandırıcı işlem aşaması, ikinci aşama ise tasarruf işlemi aşamasıdır. Bu iki aşamanın aynı anda gerçekleştirilmesi mümkün olabileceği gibi; aralarına belirli bir zamanın girmesi de söz konusu olabilir. Yukarıdaki örneğimize geri dönersek, saatin satıcısı parayı alıcıdan peşin almasına rağmen, satış konusu bu saatin mülkiyetini ileriki bir zamanda alıcıya geçireceğini; yani tasarruf işlemi daha sonra yapacağını alıcıya taahhüt etmiş olabilir.

Diğer yandan, borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi aynı anda gerçekleşerek, tek bir işlem olarak da karşımıza çıkabilir. Nitekim

²³ EREN, s. 173; DURAL / SARI, s. 205; OĞUZMAN / BARLAS, s. 180-181; ÖZTAN, s. 95; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 48; ANTALYA, s. 85; ANTALYA / TOPUZ, s. 211; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 86-87; ERMAN, s. 72; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 159; REİSOĞLU, s. 51; PULAŞLI / KORKUT, s. 117.

bir marketten, alışveriş yapıldığında, borçlandırıcı işlem ile alınan malın mülkiyetinin devri ve bedelin ödenmesi aynı anda gerçekleşir.

Diğer yandan, tasarruf işlemi ile yukarıda ifade edilmiş olduğu üzere, temel olarak bir borcun yerine getirilmesi; ifası gerçekleştirilir. Ancak bazı hâllerde bir tasarruf işlemi yapılmakla birlikte, borç ifa edilmez. Örnek olarak, bir taşınırın üzerindeki mülkiyet hakkı, maliki tarafından terk edilmekle sona erer (TMK. m. 778). Bu bakımdan, okumuş olduğu bir kitabı, vapurda terk eden malik, mülkiyet hakkını sona erdirmekle bir tasarruf işlemi yapmış; ancak bir borcu ifa etmemiştir.

Taşınır malların satışında tasarruf işlemi kural olarak zilyetliğin devri (örneğin teslim) şeklinde karşımıza çıkarken, tapuya kayıtlı taşınmazlarda ise satıcının tapuda malın alıcı adına tescilini yaptırması tasarruf işlemi niteliği taşır. Keza, alacakların devrinde ise temlik adı verilen ve geçerliliği açısından yazılı olarak yapılması gereken işlem (TBK. m. 184) de bir tasarruf işlemidir.

Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi, ister aynı zamanda yapılsın veya isterse araya fasıla girmiş bulunsun; her iki durumda da bu işlemler hukukten birbirlerini etkileyebilirler. Acaba tasarruf işlemi, önceki evrede yapılan borçlandırıcı işlemdeki sakatlıktan etkilenir mi? Bir diğer deyimle, tasarruf işlemi sebebe bağlı bir işlem midir? Borçlandırıcı işlemde meydana gelen bir sakatlığın tasarruf işlemini de sakatladığı kabul edilecek olursa tasarruf işleminin sebebe bağlı olduğundan bahsedilir. Aksi durumda, yani borçlandırıcı işlem geçerli olmasa dahi tasarruf işlemi geçerli olarak kabul ediliyorsa tasarruf işleminin sebepten soyut olduğundan söz edilir²⁴. Hukuk sistemimizde taşınmaz mül-

²⁴ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 49; OĞUZMAN / BARLAS, s. 181-182; ÖZTAN, s. 93 vd.; DURAL / SARI, s. 207; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 88; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 161 vd.; ANTALYA, s. 88; REİSOĞLU, s. 51; PULAŞLI / KORKUT, s. 121-122.

kiyetinin nakline ilişkin işlemlerin sebebe bağlı olduğunda bir şüphe yoktur (TMK. m. 1024/2). Yani taşınmazın devrini içeren sözleşmelerde borçlandırııcı işlemindeki sakatlık, tasarruf işlemini de etkiler. Örneğin tam ehliyetsiz bir kimse, malik olduğu dairesine ilişkin olarak tapu dairesinde bir satış sözleşmesi yapmış ise bu işlem, ehliyetsizlikten dolayı geçersiz bir borçlandırııcı işlemidir ve tasarruf işlemini yani tescil işlemini de geçersiz kılar. Taşınır malların mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olup olmadığını düzenleyen açık bir kanun hükmü bulunmadığından, konuya ilişkin olarak öğretide tartışma mevcut olup; her iki görüşün de savunulduğu görülmektedir²⁵.

3. Etkilerini Doğurdukları An Açısından (Sağlararası veya Ölüme Bağlı Olarak Hüküm Doğurması Açısından) Hukuki İşlemler

Hukuki işlemlerin tümü işlemi yapanların sağlıklarında meydana gelmez, bazı işlemler sonuçlarını, işlemi yapanın ölümünden sonra meydana getirir. Örneğin evlenme, satış, eser, mal değişimi, kira vb. sözleşmelerdeki hukuki sonuçlar onları yapanların sağlıklarında sonuç doğurduğu için bu işlemlere "*sağlararası hukuki işlemler*" denir.

Aksine hukuki işlem, örnek olarak vasiyetname ve miras sözleşmesinde olduğu gibi, işlemi yapanın ölümünden sonra sonuç doğuruyorsa bu işlemlere de "*ölüme bağlı hukuki işlemler*" adı verilir.

IV. Hakların Kazanılış Tarzı

Haklar kişilere bağlıdır ve kişi ile hak arasında bir ilişkinin doğmasına "hakkın kazanılması" veya "hakkın edinilmesi" denir²⁶.

²⁵ Konuya ilişkin tartışma için bkz. ÖZ, Turgut, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul: Kazancı, 1990, s. 181 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 129; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 742-743; DURAL / SARI, s. 207; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 162 vd..

²⁶ GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 175.

Hakların kazılması eski deyiimiyle "hakkın ıktisabı" çeşitli şekillerde gerçekleşir. Ancak hakların kazanılması yukarıda bahsedildiği üzere ya bir hukuki olay, ya bir hukuki fiil, ya da bir hukuki işlem sonucu olur. Bir kimse bir hakkı üç değişik şekilde kazanabilir. Bunlar; "aslen kazanım", "devren kazanım" ve "tesisen kazanım" biçimlerinde karşımıza çıkar". Şimdi bu kavramlara bakalım.

A. Aslen Kazanım

Hakların asli yoldan kazanımı, bir hakkın doğrudan doğruya, ilk sahibi olarak bir kişi tarafından elde edilmesini ifade eder. Buna aynı zamanda "hakkın aslen kazanımı" da denilmektedir. Aslen kazanma, önceden kimseye ait bulunmayan bir hakkın, ilk olarak bir başkası tarafından kazanılması şeklinde gerçekleşebilir. Örnek olarak, denizden avlanan balık üzerindeki mülkiyet hakkının kazanılmasında, daha önce bir başkası mülkiyet hakkının sahibi değildir. Diğer yandan, aslen kazanım daha önce bir başkasının hak sahibi olduğu durumlarda da söz konusu olabilir. Diğer bir ifade ile aslen kazanım için daha önce hiç kimsenin hak sahibi olmaması şart değildir. Bu hâlde, aslen kazanan kişinin kazanmış hak, olduğu önceki sahibinden bağımsızdır". Bu bakımdan, başka bir kimseye ait olmasına rağmen taşınır (TMK. m. 777) ya da taşınmaz (TMK. m. 712-713) bir mal üzerindeki mülkiyetin kazandırıcı zamanaşımı sonucu elde edilmesi de hakkın aslen kazanımına örnek teşkil eder. Bir kimse, vapura bindiğinde orada terk edilen bir gazeteyi almış olursa bu gazetenin mülkiyetini ihraz yolu ile aslen kazanmış olur. Nitekim mülkiyeti aslen edinme hakkına, sahipsiz menkullerde "ihraz" (TMK. m. 767); gayrimenkullerde ise "işgal" (TMK. m.

¹⁷ OĞUZMAN / BARLAS, s. 232 vd.; DURAL / SARI, s. 227 vd.; PULAŞLI / KORKUT, s. 101 vd.; KOCAMAN, s. 24.

¹⁸ ÖNEN, s. 242. OĞUZMAN / BARLAS, s. 232; DURAL / SARI, s. 227; PULAŞLI / KORKUT, s. 101 vd.

707) denir. Bunun yanında, "*kazandırıcı zamanaşımı*", eski ifadesi ile "iktisabi müruruzaman" kurumu da mülkiyet hakkının (TMK. m. 712-713) ihraz ve işgal gibi aslen kazanım yolları arasında yer alır.

B. Devren Kazanım

Hakların devren kazanımında ise zaten bir kişiye ait olan bir hak, bu kimseden devren kazanılmaktadır. Bir kişi, bir şey üzerindeki hakkını kaybederken, diğer bir kişi, bu şeyin sahipliğini kazanmaktadır⁸⁹. Ancak bu kazanım, kural olarak tasarruf işlemi niteliğindeki bir hukuki işlemin varlığını gerektirir⁹⁰. Örneğin denizden avlanan balığın başka bir kişiye satılması ve mülkiyetini ona geçirmesi hâlinde alıcı, balığın mülkiyetini aslen kazanan kimseden bu mülkiyeti, satış işlemi ile devren kazanmış olur.

Hakkın devren kazanımı "külli hâlefiyet" ve cüz'i hâlefiyet" şeklinde ortaya çıkar. Külli hâlefiyetin en güzel örneği mirastır. Murisin ölümüyle tüm malvarlığı-herhangi bir devir işlemine gerek kalmadan-bir bütün olarak mirasçılara geçer. Cüz'i hâlefiyette ise kişinin malvarlığındaki şey münferiden bir başkasına geçer. Bu devir işlemi, taşınmazlarda "tescil"; taşınırlarda "teslim" ve alacaklarda ise "temlik" işlemi yoluyla gerçekleştirilir⁹¹. Bir başka ifadeyle, bu son hâllerde hakkın kazanımı miras olayındaki gibi kendiliğinden gerçekleşmez; sayılan bu hukuki işlemlerden birine ihtiyaç duyulur. Bu işlemler ise nitelikleri itibarıyla birer tasarruf işlemidir.

⁸⁹ OĞUZMAN / BARLAS, s. 233. DURAL / SARI, s. 227. PULAŞLI / KORKUT, s. 102; ASLAN / ŞENYÜZ / KORTUNAY / DELİVELİ, s. 152; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 176; KOCAMAN, s. 24.

⁹⁰ DURAL / SARI, s. 228.

⁹¹ KOCAMAN, s. 25; DURAL / SARI, s. 228.

C. Tesisen Kazanım

Hakların tesisen kazanımında ise kişi, sahip olduğu hakkı devretmeyip; sadece bu hakka dayanarak başkasına yeni bir hak sağlar⁵². Bu yeni hakkı kazanan kişi de bu hakkı tesisen (kurma yolu ile) kazanılmış olur. Ancak tesisen kazanmada, yeni ortaya çıkan hak sahipliğine rağmen, önceki hak sahipliği de varlığını sürdürür. Bu durum daha ziyade sınırlı aynı hakların kurulmasında kendini gösterir⁵³. Örneğin bir tarla sahibinin komşusu lehine tarla üzerinde bir geçit hakkı tanınması halinde, tarlanın malıki tarla üzerindeki mülkiyet hakkına dayanarak, komşusu lehine bir "irtifak hakkı" tesis etmektedir. Yine bir taşınmaz üzerinde kurulan "ipotek" veya bir taşınır üzerindeki "rehin" hakları da tesisen kazanılmış haklardır⁵⁴.

V. Hakların Kaybediliş Tarzı

Bir hakkın, hak sahibinden ayrılmasına, "hakkın kaybedilmesi" ya da "hakkın elden çıkması" denir. Başka bir ifade ile hakkın kaybedilmesinde, kişi ile hak sahibi arasındaki hukuki bağın ortadan kalkması durumu mevcuttur⁵⁵. Hakların kaybedilmesi çeşitli nedenlerle ve çeşitli şekillerde gerçekleşebilir; hak büsbütün söner ya da bir başkasına geçer. Bir kişinin kendine ait bir kitabı yakması veya bir borcunu ödemesi hâlleri birincisine; mirasta veya hakların devrinde bir kimse tarafından kaybedilen hakkın başka bir kişiye intikal etmesi hâlleri de ikincisine örnek teşkil eder⁵⁶.

⁵² OĞUZMAN / BARLAS, s. 235; PULAŞLI / KORKUT, s. 103; DURAL / SARI, s. 229.

⁵³ PULAŞLI / KORKUT, s. 103.

⁵⁴ OĞUZMAN / BARLAS, s. 235; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 177; DURAL / SARI, s. 229.

⁵⁵ ÖNEN, s. 255-256; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 177; PULAŞLI / KORKUT, s. 103.

⁵⁶ ÖNEN, s. 256.

Bundan başka hakların kaybı, "hakkın nisbî kaybı" ve "hakkın mutlak kaybı" olarak da incelenebilir. Bir hak, bir şahıstan diğerine geçtiğinde, yeni hak sahibi bu hakkı edinirken; eski hak sahibi de hakkını kaybetmektedir. Bu durumda hakkın nisbî kaybı söz konusu olur. Bu bakımdan, devren iktisap, hakkın devralan açısından görünüşünü ifade ederken; nisbî kayıp ise hakkın devreden açısından görünüşünü tayin eder⁹⁷. Çünkü hak sönüp tamamen ortadan kalkmamış sadece el değiştirmiştir. Ancak bir hakkın kaybı hakkın tamamen ortadan kalkması şeklinde ortaya çıkarsa buna da hakkın mutlak kaybı denir⁹⁸. Örneğin bir borcun ödenmesi, alıcı açısından o borca ait alacak hakkının kaybıdır. Bir malın telef olması (yukarıdaki örnekte kitabın yanması gibi) veya toprak kayması sebebiyle arazinin yok olması, bir haktan feragat edilmesi, ölüm ve belirli bir zamanın geçmesi gibi hâller de hakkı mutlak olarak sona erdiren hâllerdir⁹⁹.

VI. Zamanın Geçmesine Bağlanan Hukuki Sonuçlar

Hukuk sistemi, zamanın geçmesine çeşitli değişik sonuçlar bağlar. Öncelikle zamanın geçmesi hakların kaybına yol açan önemli bir olaydır. Örneğin kazandırıcı zamanaşımı ile bir kimse mülkiyet hakkını kazanınca, eski malik mülkiyet hakkını kaybeder. Buradaki mülkiyet hakkının kaybı, doğrudan doğruya zamanın geçmesinden değil; başka bir şahsın zamanın geçmesinden yararlanarak yeni bir hak iktisap etmesinden kaynaklanır¹⁰⁰. Nitekim yukarıda ifade edildiği üzere, zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkının

⁹⁷ OĞUZMAN / BARLAS, s. 235. PULAŞLI / KORKUT, s. 103.

⁹⁸ GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 177. OĞUZMAN / BARLAS, s. 225-226. PULAŞLI / KORKUT, s. 103-104.

⁹⁹ OĞUZMAN / BARLAS, s. 236 vd.; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 177-178.

¹⁰⁰ OĞUZMAN / BARLAS, s. 238-239.

iktisap edilmesi bir aslen kazanım niteliği taşır. Örneğin taşınmaz malların bu şekilde kazanımı için TMK. m. 712 ve 713/1 hükümleri ile olağan ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı hâlleri düzenlenmiştir:

- Olağan Kazandırıcı Zamanaşımı:

"Geçerli bir hukuki sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez." (TMK. m. 712).

- Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı:

"Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir." (TMK. m. 713/1).

Taşınır malların kazandırıcı zamanaşımı ile edinilmesinde ise TMK. m. 777/1 ile aşağıdaki hüküm öngörülmüştür:

"Başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur."

Bir başka durumda da zamanın doğrudan doğruya geçmesinden kaynaklanan bir hakkın sona ermesi hâli ortaya çıkabilir. Nitekim bazı durumlarda bir hak süreye bağlıdır ve bu sürenin bitiminde hak sona erer. Örneğin, anne-babanın veli olarak çocuklarının malları üzerindeki istifade hakları (TMK. m. 354) ve bir tüzel kişi lehine tesis edilmiş intifa hakkı belirli bir zamanın geçmesi ile kendiliğinden sona erer (TMK. m. 797/2). Bu durumlarda süreye bağlı haktan söz edilir.

Buna karşın bazı durumlarda, zamanın geçmesinin bir hakkın son ermesine yol açması, o süre içinde hak sahibinin hakkını kullanmamış veya başka bir anlatımla yapması gerekeni yapmamış olmasından kaynaklanabilir. Bu durumlarda da hakkın sukutu (düşmesi veya sona ermesi) durumu söz konusudur ve bu sürelerle de hak düşürücü süre (sukutu hak müddeti) adı verilir. Ancak bu durumlarda hakkın sona ermesi, sadece zamanın geçmesinden değil; belirlenen süre içerisinde hak sahibinin hareketsiz kalması yüzündendir. Prensip itibarıyla, bu tür süreler, yenilik doğuran haklar için söz konusu olurlar¹².

Örnek olarak, anonim şirketlerde esas sermaye artırımı yapıldığı zaman, mevcut pay sahipleri şirketteki payları oranında rüçhan (onalım) hakkına sahiptirler. Ancak sermaye artırımı kararından itibaren bu haklarını 15 gün içinde kullanmayan pay sahipleri bu haklarını yitirirler (TTK. m. 461). Keza, yanıltma (hata), aldatma (hile) ve korkutma (ikrah) gibi iradeyi sakatlayan hâllerden biri ile sözleşme yapan bir kimse, bu yanıltma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinden çıktığı andan itibaren 1 yıl içerisinde işlemin karşı tarafına bu işlemle bağlı kalmak istemediği yönündeki iradesini bildirmelidir. Bu süre kaçırıldığı takdirde irade sakatlığı yüzünden iptal edilebilecek işlem artık düzelmiş olur ve bir daha bu sebeple bu işlemlerin geçersizlikleri ileri sürülemez (TBK. m. 39). Bunun gibi, bir anonim ortaklık genel kurul kararına karşı iptal davası açma hakkına sahip olanlar (TTK. m. 445-446), bu haklarını karar tarihinden itibaren 3 (üç) ay içinde kullanmalıdırlar. Aynı şekilde, zina, hayata kast, pek kötü muamele ve onur kırıcı davranış nedeniyle, dava hakkına sahip olan eşin, bu sebepleri öğrenmesinden itibaren altı ay ve her hâlde sebebin gerçekleştiği andan itibaren beş yıllık süre içerisinde boşanma davası açmaması hâlin-

¹² OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 589-590; NOMER, s. 280.

de dava hakkı düşer (TMK. m. 161/2, 162/2). Bu süre geçirildiği takdirde dava açma hakları da düşer. Ayrıca onalım hakkının, satışın hak sahibine noter aracılığıyla bildirildiği tarihten itibaren üç ay ve her hâlde satıştan itibaren iki yıl içerisinde kullanılmaması hâlinde, onalım hakkı düşer (TMK. m. 733/4). İşte bütün bu örneklerdeki süreler, hak düşürücü süre olarak karşımıza çıkmaktadır.

Diğer yandan, bütün yenilik doğuran hakların kullanılması bakımından, hak düşürücü süre tayin edilmemiştir. Bu bakımdan bazı yenilik doğuran hakların, hak düşürücü süreye tabi olmadan kullanılması mümkündür. Örnek olarak, boşanma davası açmak hakkı bir bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir. TMK. m. 166/1 uyarınca evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması sebebine dayalı olarak evlilik ilişkisini sona erdirmek üzere boşanma davası açılabilmesi bakımından bir hak düşürücü süre söz konusu değildir. Aynı şekilde TBK. m. 512 hükmü uyarınca, vekalet veren ve vekil tek taraflı olarak vekalet sözleşmesini sona erdirebilir. Buradaki azıl ve istifa bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir. Ancak kullanılabilmesi için bir süre söz konusu değildir.

Hak düşürücü süreye benzeyen fakat ondan çok farklı hukuki sonuçlar doğuran bir başka kavram da müruruzaman veya zamanaşımı kavramıdır. Bu durumda zamanın geçmesi, bu belirlenen zaman dilimi içinde alacaklının alacağını elde etmek konusunda hareketsiz kalması nedeniyle, borçlunun ifadan kaçınma hakkına sahip olması ve böylelikle, alacağın dava edilmesine veya cebri icra yoluyla tahsil edilmesine engel teşkil etmesi şeklinde bir hukuki sonuç doğurur. Böyle durumlarda düşürücü zamanaşımı (iskatî müruruzaman) veya kısaca zamanaşımı söz konusu olur¹²².

¹²² OĞUZMAN / ÖZ, *Borçlar Hukuku*, Cilt-1, s. 589-590; KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 837; NOMER, s. 280; REİSOĞLU, s. 418; AKINTÜRK / ATEŞ KA-

Zamanaşımına ilişkin genel düzenleme, TBK'nin 146 ila 161. madde hükümleri ile tayin edilmiştir.

Zamanaşımı, kural olarak alacak hakları için yani sözleşmeden, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borçlar için söz konusu olmakla birlikte, eTMK'de bazı yenilik doğuran haklar için de kullanıldığı görülmektedir. Ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisi davalarına ait süreler, buna örnek teşkil etmektedir. Ancak TMK'nin 559 ve 571. maddelerinde ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkis davaları bakımından öngörülen sürelerin hak düşürücü nitelikte olduğu tayin edilmiştir.

Geniş anlamda borç ilişkisinin zamanaşımına uğraması mümkün değildir. Borç ilişkisinden doğan münferit borçların, diğer bir ifade ile dar anlamı ile borçların zamanaşımına uğraması söz konusu olur.

Zamanaşımı borcu sona erdiren bir sebep niteliğinde değildir ve zamanaşımına uğramış bulunan bir borcun ifa edilmesi mümkündür. Fakat davaya veya cebri icraya konu edilerek borçlunun, borcu yerine getirmeye zorlanması hâlinde, borçlu zamanaşımı def'ini ileri sürmek suretiyle buna karşı koymak ve böylece ifadan kaçınmak imkânına sahiptir. Bu bakımdan, zamanaşımına uğramış bir borcu ifa eden borçlunun, yapmış olduğu ifa geçerlidir ve sebepsiz zenginleşme teşkil etmez. Dolayısıyla borçlunun, bu şekilde yapmış olduğu ödemenin iadesini talep etmesi mümkün olmaz (TBK. m. 78 2).

Hak düşürücü süre ile zamanaşımı süreleri birbirine benzeyen süreler olmakla birlikte aralarında şu aşağıdaki önemli farklılıklar mevcuttur:

- Zamanaşımı, bir borç ilişkisini ve bu ilişkiden kaynaklanan borcun muacceliyet kazandıktan itibaren kanunda öngörülen belirli bir sürenin geçmesini şart kılar. Hak düşürücü süre ise bir borç ilişkisini ve alacak hakkının varlığını değil; bir hukuki durumun oluşup oluşmamasını, taraflar arasında bir hakkın doğumuna yol açan hukuki bağın kurulup kurulmamasını etkiler¹²³.
- Hak düşürücü süre adından da anlaşılacağı gibi, bir hakkın yitirilmesine, ortadan kalkmasına neden olur. Bunun sonucunda da hak düşürücü sürelerin söz konusu olduğu durumlarda, sadece dava ve takip hakkı değil, talep hakkı da ortadan kalkar. Oysa zamanaşımı, hakkın kendisini değil, yalnızca dava ve takip hakkını ortadan kaldırır. Buna bağlı olarak, hak düşürücü sürenin geçtiği hususu, ilgilisi tarafından itiraz şeklinde mahkemede ileri sürülebilirken; zamanaşımı savunması, defî şeklinde belirir. Ayrıca, hâkımın zamanaşımı süresini nazara alabilmesi için borçlunun zamanaşımı defîni ileri sürmesi gerekir. Aksi hâlde, hâkim, zamanaşımı süresinin geçmiş olduğunu kendiliğinden göz önüne alamaz (TBK. m. 161). Ancak hak düşürücü süreyi, hâkim, re'sen nazara almakla yükümlüdür. Zamanaşımı defî, HMK. m. 127, 136, 141/1 uyarınca tayin edilmiş bulunan hükümler çerçevesinde, yasal süresi içerisinde cevap veya ikinci cevap dilekçesinde ileri sürülmek durumundadır. Aksi hâlde, davacı alacaklı savunmanın genişletildiğine dair itirazda bulunmak imkânına sahiptir. Bu durumda hâkim, zamanaşımı defîni dikkate alamaz. Ancak davalı borçlunun zamanaşımı defîni yasal sürenin geçirilmesinden sonra ileri sürmesi ve davacı alacaklının buna karşı, savunmanın genişletilmesi itirazında bulun-

¹²³ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 839; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 264.

maması durumunda, hâkim zamanaşımı defini nazara alarak davayı sonuçlandırır¹³⁴. Örnek olarak, TMK. m. 733/4 hükmüyle, onalım hakkının kullanılabilmesi için üç ay ve iki yıllık hak düşürücü süre tayin edilmiştir. Onalım hakkı sahibi olan kişinin, söz konusu süreleri geçirdikten sonra açtığı davada, hâkim sürenin geçmiş olduğunu ve böylelikle hakkın sona ermiş olduğunu kendiliğinden göz önüne alarak davanın reddine karar verir. Davalının hak düşürücü sürenin geçirilmiş olduğunu ileri sürmesi de itiraz teşkil eder. Ancak gerçekleşen bir trafik kazası neticesinde, maddi zarara uğramış olan bir kimsenin uğramış olduğu zararın tazmin edilmesini TBK. m. 72/1 uyarınca, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıl içerisinde talep etmesi gereklidir. Aksi hâlde tazminat talebi zamanaşımına uğrar. Ancak tazminat yükümlüsünün, açılan tazminat davasında zamanaşımı defini ileri sürmemesi hâlinde, hâkim, bunu kendiliğinden göz önüne almaz ve diğer şartlar da mevcutsa tazminata hükmetmek suretiyle davayı sonuçlandırır.

- Hak düşürücü süre, hakkı ortadan kaldırdığından, bu süre bir defa işlemeye başladığında bunun kesilmesi veya durması söz konusu olmaz. Hâlbuki zamanaşımı takip ve dava açma haklarını ortadan kaldırdığından, süre işlerken alacaklı veya borçlunun bazı işlemleri bu sürenin durmasına veya kesilmesine sebep olabilir¹³⁵. Bundan dolayı TBK. m. 153 ve 154, zamanaşımının bazı durumlarda duracağına veya kesileceğine ilişkin hükümler öngörmüştür.

¹³⁴ NOMER, s. 282; REİSOĞLU, s. 419 vd.; KAYIHAN / UNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri s. 264.

¹³⁵ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 590; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 1033-1034; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 839; NOMER, s. 282.

Dördüncü Bölüm

HUKUKTA YAPTIRIM (MÜEYYİDE) KAVRAMI

§ 11. YAPTIRIM KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

I. Yaptırım Kavramı (Law Sanction Concept)

Hukuk düzenin getirmiş olduğu emir ve yasaklara uygun biçimde davranmama, onun yapmasını emrettiği şeylerin yapılması veya yasaklamış olduğu şeylerin yapılması hâlinde karşılaşılabacak maddi tepkiye yaptırım (müeyyide) adı verilir. Daha kısa bir deyişle, hukuk kurallarına aykırı davranışlara, hukuk düzenin bağlamış olduğu sonuçlara verilen genel isme yaptırım denilmektedir. Hukuk düzeni, kendisine uyulmadığı takdirde bu uymamaya yaptırım uygulayabildiği sürece varlığını koruyabilir. Hemen belirtelim ki bu yaptırımı uygulama yetki ve görevi sadece devlete aittir ve her zaman devletin tekelindedir. Prensip itibarıyla kimse kendi yaptırımını bizzat kendisi uygulayamaz; yani ihkak-ı hak (kendi hakkını bizzat kendin koruma) hukuk düzenleri tarafından yasaklanmıştır. Böyle davranışlarda bulunan kişiler de yaptırıma tabi olurlar. Daha evvel ki konularda da gerektiği biçimde söz edildiği gibi, hukuk kurallarının yaptırımı her zaman maddi olarak karşımıza çıkar ve zaten hukuk düzeni özellikle bu yönü ile yaptırımı manevi olan diğer sosyal düzen kurallarından farklılık gösterir.

Hukukta yaptırım hukukun klasik ayrımına koşut olarak kamu hukuku ve özel hukuk yaptırımları olmak üzere sınıflandırılabilir.

II. Yaptırım Türleri

A. Kamu Hukuku Yaptırımları

1. Anayasa Hukukunda

a. Genel Olarak

Anayasa'da belirlenen şartlar çerçevesinde, anayasa hukuku alanında yaptırım bakımından yetkili yargı mercii Anayasa Mahkemesi'dir (AYM.). AYM., hukuk sistemimize 1961 Anayasası ile girmiş ve Anayasaya uygunluk denetimi tayin edilmiştir. 1924 Anayasası döneminde, kanunların Anayasaya uygunluğu sadece siyasal denetim mekanizması ile TBMM. tarafından sağlanmıştır¹.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasına oranla bazı sınırlamalar getirmekle birlikte, anayasa yargısını ve AYM.'yi ilke olarak aynen benimsemiştir. 1982 Anayasası uyarınca AYM., kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli kılınmış "özel statülü bir mahkeme" konumundadır². Bu çerçevede, anayasa yargısı, diğer bir ifade ile anayasaya uygunluk denetimi, AYM. tarafından gerçekleştirilir (AY. m. 146 vd.). AYM.'nin söz konusu denetim yetkisini somut norm denetimi ve soyut norm denetimi yoluyla icra eder. 6771 sayılı Kanun hükümleri ile AYM. ve söz konusu denetim yollarına ilişkin olarak çeşitli değişiklikler de yapılmıştır.

AYM., onbeş üyeden oluşur. Üyelerden üçü TBMM.; onikisi ise Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa'da gösterilen esasa göre belirlenir. AY. m. 146 hükmünde, AYM. üyelerinin seçilmesi şu şekilde belirlenmiştir:

¹ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *Anayasa Hukuku*, Güncelleştirilmiş 9. Bası, Ankara 2000, s. 268.

² ATAR, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Konya 2002, s. 322.

"Anayasa Mahkemesi onbeş üyeden kurulur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer.

Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır.

Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için, kırkbeş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla; yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl

fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hâkim ve savcıların adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır.

Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve iki başkan-vekilli seçilir. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Anayasa Mahkemesi üyeleri aslî görevleri dışında resmi veya özel hiçbir görev alamazlar."

b. Anayasa Mahkemesi'nin Görevleri

aa. Anayasaya Uygunluk Denetimi

Anayasaya uygunluk denetimi, AYM'nin temel görevidir. Anayasa hükümleri ile milletlerarası antlaşmalarla (AY. m. 90 5), olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim² ve savaş hâllerinde Cumhurbaşkanının başkanlık ettiği, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan kanun hükmünde Kararnameleri (AY. m. 148 1) ve inkılap (devrim) yasalarını (AY. m. 174), Anayasaya uygunluk denetiminin dışında tutulmuş; buna karşılık *kanun, İktisadî, Anayasa değişiklikleri ile Bakanlar Kurulunca olağan dönemde çıkarılan KHK'leri* yargı

² 6771 sayılı Kanun'un 16/E maddesi ile AY. m. 122 hükmü, yürürlükten kaldırılmış ve böylece sıkıyönetim, olağanüstü hal rejimi olmaktan çıkartılmıştır. Benzer şekilde, AY. m. 148/1 hükmünde yer alan "sıkıyönetim ibaresi" 6771 sayılı Kanun'un 16/A maddesi ile hükümden çıkartılmıştır. Söz konusu değişiklikler 6771 sayılı Kanun'un 18/a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM, 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM. ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

³ 6771 sayılı Kanun'un 16/E maddesi ile KHK'leri düzenleyen AY. m. 91 hükmü yürürlükten kaldırılmış ve böylece gerek olağan, gerekse de sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde KHK. düzenleme yetkisi sona erdirilmiştir. Benzer şekilde 6771 sayılı Kanun'un 16/B maddesi ile AY. m. 150 hükmünde yer alan "kanun hükmünde karar-namelerin" ibaresi hükümden çıkartılmıştır. Bu bakımdan, olağanüstü hâllerde KHK. düzenleme yetkisi sona erdiğinden denetime ilişkin hükümden çıkartılmıştır. Söz ko-

denetimi kapsamına almıştır (AY. m. 148/1)⁵. Ayrıca 5982 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile yapılan değişiklik ve 12.9.2010 tarihinde yapılan referandum sonucunda, AY. m. 148'e ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin görevi olarak "...ve bireysel başvuruları karara bağlar" ibaresi eklenmiştir.

Bu çerçevede, mevcut düzenleme uyarınca, AYM., kanunların, kanun hükmünde Kararnamelerin ve TBMM. İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.

6771 sayılı Kanun'un 16 B maddesi ile AY. m. 150 hükmünde, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin AYM. denetimine tabi olduğu öngörülmüştür. Bu bakımdan, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla AYM.'de iptal davası açılabilmesi mümkün olacaktır⁶.

bb. Yüce Divan

AYM., Cumhurbaşkanını, TBMM. Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini⁷; AYM., Yargıtay, Danıştay, Başkan ve üyelerini, Baş-

nusu değişiklikler, 6771 sayılı Kanun'un 18/a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM.. 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM. ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. TUNÇ, Hasan, Anayasa Hukukuna Giriş, 2. Baskı, Ankara 1999, s. 116 vd.; GÖZÜBÜYÜK, Anayasa Hukuku, s. 270 vd.; ATAR s. 323 vd.

⁶ Söz konusu değişiklik ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin hükümler, 6771 sayılı Kanun'un 18/a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM.. 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM. ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

⁷ 6771 sayılı Kanun'un 16/B maddesi ile AY. m. 148 hükmünde yer alan, "Bakanlar Kurulu üyeleri" ibaresi çıkarılmıştır. Söz konusu ibare yerine, "Cumhurbaş-

savcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar².

Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar³.

Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcı vekili yapar.

Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir (AY. m. 148).

cc. Siyasi Partilerin Denetimi ve Kapatılması

Siyasi partiler, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine, AYM. tarafından verilecek karar ile kapatılabilir. Açılan kapatma davası, üzerine AYM. tarafından verilen karar kesindir (AY. m. 69 1, Siyasi Partiler Kanunu m. 98 1-2). Cumhuriyet Başsavcısı, Anayasa'da yazılı nedenlerle, kendiliğinden, Bakanlar Kurulu kararı üzerine Adalet Bakanının istemiyle ya da bir siyasi partinin istemi üzerine, kapatma davasını açabilir. Cumhuriyet Başsavcılığı, Adalet Bakanının

kanı yardımcılarını, bakanları ibaresi eklenmiştir. Değişikle birlikte, belirtilen kişiler bakımından AYM.'ye yargı yetkisi verilmiştir. Söz konusu değişiklik, 6771 sayılı Kanun'un 18/a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM., 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM. ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

² 6771 sayılı Kanun'un 16/A maddesi ile AY. m. 148 hükmünde yer alan, "Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi" ibaresi çıkartılmıştır. Yapılan söz konusu değişiklik yürürlüğe girmiştir.

³ 6771 sayılı Kanun'un 16/A maddesi ile AY. m. 148 hükmünde yer alan, "ile Jandarma Genel Komutanı" ibaresi çıkartılmıştır. Yapılan söz konusu değişiklik yürürlüğe girmiştir.

veya partinin yazılı isteminde yeterli delil bulunduğu kanısına varırsa davayı açar (Siyasi Partiler Kanunu m. 100).

Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez (AY. m. 68 4). Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının söz konusu hükme aykırı bulunması hâlinde temelli kapatma kararı verilir (AY. m. 69 5). Ancak bunun için siyasi partinin bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak hâlinde geldiğinin AY.M. tarafından tespit edilmesi gerekir. Belirtilen nitelikteki fiillerin, o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durumun o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya TBMM'deki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği ya da bu fiillerin doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı hâline gelindiği kabul edilir (AY. m. 69 6).

AY.M.'nin, temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar vermesi mümkündür (AY. m. 69 7). Bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dâhil üyeleri, AY.M.'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının RG'de gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar.

Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partiler de temelli olarak kapatılır (AY. m. 69 9-10).

AYM'nin siyasi partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımı-
mından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya
katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu ile kabul edilmesi gerekir (AY.
m. 149/3).

AYM kararıyla kapatılan siyasi partinin bütün malları ise Ha-
zineye geçer (Siyasi Partiler Kanunu m. 107) ve temelli kapatılan
bir parti, başka bir ad altında kurulamaz (AY. m. 69/8).

c. Anayasaya Uygunluk Denetimi Yolları

Anayasaya uygunluk denetimi, *iptal davası* ve *itiraz yolu* ol-
mak üzere iki şekilde karşımıza çıkar.

aa. İptal Davası (Soyut Norm Denetimi)

İptal davası yoluyla belirli makamlar kanunun, kanun hük-
münde Kararnamenin (olağan dönem), Meclis İçtüzüğü'nün Ana-
yasaya aykırılığını ileri sürerek, doğrudan AYM'de iptal davası
açabilirler. İptal davasında soyut olarak Anayasaya aykırılık iddia-
sında bulunulur ve Anayasa aykırı olduğu ileri sürülen normun
(kuralın) iptali talep edilir¹² (soyut norm denetimi).

Anayasaya göre; iptal davasına konu teşkil edecek Anayasaya
aykırılık iddiaları, şekil (biçim) yönünden olabileceği gibi esas (öz)
yönünden de olabilir.

Anayasaya göre; AYM., kanunların, kanun hükmünde Karar-
namelerin, TBMM. İçtüzüğü'nün ve Anayasa değişikliklerinin ana-
yasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahiptir. Anayasa deęi-
şiklikleri, sadece şekil bakımından denetime tabi iken; diğer düzen-
lemelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya uygunluğu deneti-
me konu edilir (AY. m. 148/1).

¹² GÖZÜBÜYÜK, Anayasa Hukuku, s. 270. TUNÇ, s. 118.

Yukarıda ifade edildiği üzere, 6771 sayılı Kanun'un 16 E maddesi ile KHK'leri düzenleyen AY. m. 91 hükmü yürürlükten kaldırılmış ve böylece gerek olağan; gerekse de sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde KHK. düzenleme yetkisi sona erdirilmiştir. Ayrıca 6771 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile AY. m. 104 hükmünde yapılan değişiklik neticesinde, Cumhurbaşkanına, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkartma yetkisi verilmiştir. Belirtilen değişikliklere bağlı olarak 6771 sayılı Kanun'un 16 B maddesi ile AY. m. 148 hükmünde yapılan değişiklik neticesinde, AYM.'nin, kanunların, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin ve TBMM. İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceği ve bireysel başvuruları karara bağlayacağı; Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceleyip ve denetleyeceği öngörülmüştür. Bu bakımdan, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulmuştur. Söz konusu değişiklikler, 6771 Sayılı Kanun'un 18 a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM., 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM. ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının görevi başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez (AY. m. 148.2).

Ancak AYM., bu konularda, kendisi re'sen harekete geçemez; bunun için yine Anayasa ile belirlenmiş kişi ve kurumların AYM.

nezdinde *iptal davası* açması gerekir. Bu davayı; Cumhurbaşkanı, iktidar partisi meclis grubu, ana muhalefet partisi meclis grubu ve Meclis milletvekili üye tam sayısının en az 1/5'ine ulaşan milletvekilleri açabilir (AY. m. 150). Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanı veya TBMM. üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir (AY. m. 148/2).

6771 sayılı Kanun'un 16 B maddesi ile AY. m. 150 hükmünde yapılan değişiklikle, AYM.'de iptal davası açabilecek olanlar bakımından farklı bir esas belirlenmiştir. Buna göre, AYM.'de doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı: Cumhurbaşkanı, TBMM.'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir¹¹.

Dava açma hakları, iptale konu olacak düzenlemenin RG'de yayımlanmasından itibaren 60 gün geçtikten sonra düşer (AY. m. 151).

AYM.'nin işin esasına girerek vermiş olduğu ret kararına konu olan bir kanun hakkında, on yıl süreyle AYM.'de Anayasaya aykırılık iddiası ile dava açılamaz (AY. m. 152/4).

Mevcut düzenlemeler uyarınca, iptal davası açmaya yetkili olanlar ile buna ilişkin süreler şu şekildedir¹²:

¹¹ Söz konusu değişiklik 6771 sayılı Kanun'un 18/a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM., 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM. ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanı'nın göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

¹² ATAR, s. 320, 329.

İptal Davası Açmaya Yetkili Olanlar		
<i>Kanunlar (Esas Yönünden)</i>	<i>Kanunlar ve Anayasa Değişiklikleri (Şekil Yönünden)</i> <i>Anayasa Değişiklikleri Esas Yönünden Denetime Tabi Değildir</i>	<i>Kararnameler ve TBMM İçtüzüğü (Şekil ve Esas Yönünden)</i>
1. Cumhurbaşkanı 2. İktidar (Hükümet) Partisi Meclis Grubu 3. Anamuhâlefet Partisi Meclis Grubu 4. Parlamento üye tam sayısının en az 1/5'i oranındaki milletvekilleri	1. Cumhurbaşkanı 2. Parlamento üye tam sayı- sının en az 1/5'i oranındaki milletvekilleri	1. Cumhurbaşkanı 2. İktidar (Hükümet) Partisi Meclis Grubu 3. Anamuhâlefet Partisi Meclis Grubu 4. Parlamento üye tam sayısının en az 1/5'i oranındaki milletvekilleri
İptal Davasının Açılmasında Süreler		
<i>Kanunlar (Esas Yönünden)</i>	<i>Kanunlar ve Anayasa Değişiklikleri (Şekil Yönünden)</i>	<i>KHK'ler ve TBMM İçtüzüğü (Şekil ve Esas Yönünden)</i>
60 gün (RG'de yayımından itibaren)	10 gün (RG'de yayımından itibaren)	60 gün (RG'de yayımından itibaren)

bb. İtiraz Yolu (Somut Norm Denetimi)

Anayasa, genel mahkemelere, Anayasaya aykırı hükümler içerdiklerini düşündükleri düzenlemeyi AYM.'ye götürme yetkisi tanımıştır.

AY. m. 152/1 uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde Kararnamenin¹³

¹³ 6771 sayılı Kanun'un 16/E maddesi ile KHK'leri düzenleyen AY. m. 91 hükmü yürürlükten kaldırılmış ve böylece gerek olağan, gerekse de sıkıyönetim ve ola-

hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, AYM.'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Bu bakımdan, hâkim, uygulayacağı her kanunun, Anayasaya aykırı olup olmadığını, davada taraf olanlardan birinin (davalının veya davacının) ileri sürmüş olduğu Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olup olmadığını araştırmak zorundadır. Böylelikle anayasaya aykırı olduğu düşünülen kanunun, kendisi hakkında uygulanacak kimse-
nin ilk derece mahkemelerinde Anayasaya aykırılık iddiasında bulunması ve bu iddianın da ilk derece mahkemesince ciddi bulunması gereklidir. Davanın taraflarından herhangi biri davanın devamı esnasında bu şekilde bir talepte bulunmamış olsa dahi hâkim kendisi de söz konusu davada uygulayacağı kanunun Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmış da olabilir.

Anayasaya aykırılığın ileri sürülmesi bakımından, 6771 sayılı Kanun'un 16 B maddesi ile AY. m. 152/1 hükmünde yapılan değişiklikle "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" ibaresi eklenmiştir. Yapılan değişiklik uyarınca yürürlüğe girmesi ile birlikte görülmekte olan davaya uygulanacak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümleri de somut norm denetimi kapsamına dahil edilmiştir⁴.

ğanüstü hallerde KHK. düzenleme yetkisi sona erdirilmiştir. Benzer şekilde 6771 sayılı Kanun'un 16/B maddesi ile AY. m. 152/1 hükmünde yer alan "*kanun hükmünde kararnamenin*" ibaresi hükümden çıkartılmıştır. Bu bakımdan, olağanüstü hallerde KHK. düzenleme yetkisi sona erdiğinden denetime ilişkin hükümden çıkartılmıştır. Söz konusu değişiklikler, 6771 sayılı Kanun'un 18/a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM, 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

⁴ Söz konusu değişiklik, 6771 sayılı Kanun'un 18/a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM, 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

Bu şekilde, hâkim derdest (görülmekte olan) davaya tatbik edeceği bir kanun veya kanun hükmünde Kararname hükmünü, Anayasaya aykırılığı hususunda ciddi bir şüpheyi düşerse görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa AYM.'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın görülmesini durdurur (mesele-i müstehire, bekletici sorun). Söz konusu Anayasaya aykırılık meselesini, AYM.'ye götürür. Söz konusu denetim yoluna "itiraz" veya "def'i" yolu (somut norm denetimi) adı verilir⁵. Şayet davanın görülmekte olduğu genel mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmaz ise davaya devam eder. Bu durumda söz konusu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Böylece her iki durumda da hâkim, konuyu AYM.'ye gönderir ve AYM.'nin konu hakkındaki kararını bekler; o karar gelene kadar da önündeki davayı bitirmez, bekletir. Ancak bu bekletme süresi en fazla beş aydır.

AYM., işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. AYM., kararı beş ay içinde açıklamaz ise ilk derece mahkemesinin davayı önündeki kanun hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşturması gerekir. Bununla birlikte, AYM.'nin kararı, ilk derece mahkemesinin esas hakkındaki kararı verilinceye kadar açıklanırsa ilk derece mahkemesinin buna uyması gerekir (AY. m. 152).

AYM.'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının RG'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz yolu ile tekrar başvuruda bulunulamaz (AY. m. 152).

⁵ GÖZÜBÜYÜK, Anayasa Hukuku, s. 272. ATAR, s. 335.

cc. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı

Anayasanın 5982 sayılı Kanun'un 12 Eylül 2010 tarihli referandum ile kabul edilen yeni düzenlemelerinden biri de AYM.'ye bireysel başvuru yapılması imkânıdır. Anayasanın 148. maddesine eklenen düzenlemeye göre herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla AYM.'ye başvurabileceği öngörülmüştür. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesinin şart olduğu ve bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı belirtilmiştir. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların ise kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Nitekim 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun¹⁸ hükümleri ile bireysel başvurulara ilişkin esaslar düzenleme altına alınmıştır.

Söz konusu Kanun hükmü ile getirilen düzenlemeler uyarınca herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla AYM.'ye başvuru yapmak hakkına sahiptir. Ancak ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir. Ayrıca yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi AYM. kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz (6216 sayılı Kanun m. 45).

¹⁸ RG T. 3.4.2011, S. 27894.

Bireysel başvuru hakkına, ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler sahiptir. Kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunmak hakkı yoktur. Özel hukuk tüzel kişileri ise sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir (6216 sayılı Kanun m. 46).

Bireysel başvuruların, doğrudan AYM.'ye ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması mümkündür. Bireysel başvurunun yapılması belirli bir süreyle sınırlandırılmıştır. Buna göre, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvurunun yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurmak imkânına sahiptirler. Bu durumda, mahkeme, öncelikle başvuruçunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder (6216 sayılı Kanun m. 47).

Bireysel başvuru hakkında öncelikle, komisyonlarca kabul edilebilirlik incelemesi yapılır ve kabul edilebilirlik kararının verilebilmesi için belirtilen 6216 sayılı Kanun 45 ila 47. maddelerinde öngörülen şartların sağlanmış olması gerekir. Kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlarca yapılır. Kabul edilemezlik kararları kesindir ve ilgililere tebliğ edilir (6216 sayılı Kanun m. 48).

Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır. İncelemenin dosya üzerinden yapılması kural olmakla birlikte, gerekli görülürse duruşma yapılmasına da karar verilmesi de mümkündür. Bölümlerin, gerçekleştireceği inceleme, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurular bakımından, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği

ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağıının belirlenmesi ile sınırlı olup; kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz (6216 sayılı Kanun m. 49).

Yapılan esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı gibi, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilmesi de mümkün değildir. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmış- sa ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, AYM'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir (6216 sayılı Kanun m. 50).

2. İdare Hukukunda

İdare (yönetim) hukuku kendine has yaptırımlara sahip olan bir sahadır. Bu alanda birçok yaptırıma rastlanır. Yaptırımların çokluğu ve çeşitliliği bunların tasniflendirilmesini güçleştirmekle birlikte dersimiz kapsamında idari yaptırımları, yaptırım uygulama yetkisine sahip makam ve merciler açısından idari ve kazâi (yargısal) yaptırımlar olmak üzere iki ana grupta ele alabiliriz:

a. İdari Yaptırımlar

İdari yaptırımlar kamu düzeninin sağlanıp korunması amacıyla getirilen bir dizi kuralların çiğnenmesi durumunda idari birimlerce tatbik edilmesi gündeme gelen yaptırımlardır. Bu konuda burada zikredilmesi gereken en önemli düzenlemelerden

biri 5326 sayılı ve 30.3.2005 tarihli Kabahatler Kanunu'dur¹⁷. Kabahatler Kanunu, toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla kabul edilmiş ve yürürlüğe sokulmuştur. (Kab. K. m. 1). Kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngörmüş olduğu haksızlıklara kabahat denir. Örneğin Kabahatler Kanunu, dilenciliği, sarhoşluğu, gürültü yapmayı, başkalarını rahatsız edici hareketlerde bulunmayı, yasaklanan yerlerde tütün mamulleri tüketmeyi, çevreyi kirletmeyi, gerektiğinde yetkili makama kimlik beyan etmekten kaçınılmasını kabahat olarak düzenlemiş ve bu gibi kabahatlere idari yaptırımlar uygulanacağını hükme bağlamıştır. Bu gibi haksız davranışların faillerinin adı geçen kanunla idari para cezalarına çarptırılacakları öngörülmüştür.

Bunun yanı sıra Belediye, Valilik gibi idari makamlar gerektiğinde bir faaliyeti yasaklayabilir, bu faaliyeti süreli veya süresiz olarak durdurabilir. Örneğin sağlık koşullarına ve kendisi için gerekli olan şartlara sahip olmayan bir otel, lokanta, klinik vs. kapatılabilir. Ancak bu gibi idari tasarrufların da yargı denetimine tabi olduğunu belirtmek gerekir. Bu yüzden idarenin haksız bazı uygulamalarda bulunduğunu düşünen muhataplar hukuk yollarına başvurabilirler.

b. Yargısal Yaptırımlar

Daha önce de ifade etmiş olduğumuz gibi Anayasanın 2. maddesinde ifade edildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti devleti, bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesini benimseyen devletlerde hukuk kuralları ile sadece fertler değil, prensip itibarıyla devletin tüm kurum ve kuruluşları bağlıdır. Nitekim idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır (AY. m. 125/1). Bu doğrultuda

¹⁷ RG T. 31.3.2005. S. 25772 Mük.

idarenin hukuk kurallarına aykırı işlem veya fiillerde bulunmasına idare hukuku çeşitli yaptırımlar bağlamıştır. Bu yaptırımlar yokluk, iptal edilebilirlik ve tazminat (tam yargı davaları) olarak karşımıza çıkar.

İdari yargılama alanında görevli mahkemeler, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleridir. İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları açılabilir. İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarar görenler tarafından açılan tazminat davalarına tam yargı davaları adı verilir.

Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemlerle yüksek Askeri Şura tarafından gerçekleştirilen işlemler idari yargı denetimi dışında bırakılmıştır.

3. Ceza Hukukunda

Suç oluşturan bir fiilin karşılığında uygulanan yaptırımlara ceza adı verilir. Bu cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır (TCK. m. 45).

(i)- Suçlar için öngörülmüş cezaların en ağırı "ölüm cezası"dır (idam). Avrupa ülkelerinde olduğu gibi ülkemizde de idam cezası kaldırılmıştır. Konuya ilişkin olarak Anayasanın 38. maddesinde; *"Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları hâllerinde ölüm cezası verilemez."* hükmü yer almaktaydı. Söz konusu hüküm, 7.5.2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanun'la, *"Ölüm cezası... verilemez."* şeklinde değiştirilmiştir.

(ii)- TCK. m. 46'ya göre hapis cezaları şunlardır:

(a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder, kanun ve tüzükte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir.

(b) Müebbet hapis cezası

Müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eder.

(c) Süreli hapis cezası

Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz.

Adli para cezası ise beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.

Faile işlemiş olduğu suçun niteliğine göre ilgili ceza mahkemelerince bu cezalar tatbik edilir.

4. Disiplin Hukukunda

Belirli statüye giren kimselerin uyması gereken bir dizi özel kamusal kurallar bulunmaktadır. Örneğin, öğrenci, polis, asker, memur, milletvekili gibi statülerde bulunan kimseler için ilgili birimlerce belirlenmiş disiplin kuralları mevcuttur. Bu kuralları ihlal eden ilgili statüye dâhil olan kişilere disiplin cezaları olarak isimlendirdiğimiz yaptırımlar uygulama alanı bulabilir. Bu yaptırımlar uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya ilgilinin statüden çıkarılması şekillerinden karşımıza çıkarlar. Örneğin sınavda kopya çeken öğrenciye somut olayın özelliklerine göre okuldan belirli süreye kadar uzaklaştırma veya suçun ağırlığına göre öğrencilikten çıkarmaya kadar uzanan disiplin

lin cezaları uygulanabilir. Keza devlet memurları için de uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memuriyetten çıkarma gibi disiplin yaptırımları söz konusudur.

B. Özel Hukukta

1. Hukuki İşlemin Hükümsüzlüğü (Hukuki İşlemin Geçersizlik Hâlleri-Invalidity of Legal Transactions)

Hukuki işlemlerin unsurlarındaki sakatlıklara, eksikliklere veya hukuk kurallarına aykırılıklara bağlanan hukuki sonuçlara genel anlamıyla hükümsüzlük (geçersizlik) denir. Hukuki işlemlerdeki hükümsüzlük hâlleri; yokluk, kesin hükümsüzlük, iptal edilebilirlik (düzelebilir hükümsüzlük, bozulabilir geçerlilik), tek taraflı bağlamazlık veya noksanlık ve nisbi etkisizlik şekillerinde karşımıza çıkabilir¹⁸. Hükümsüzlük türleri aşağıda toplu olarak örnekleri ile birlikte tablo hâlinde gösterilmiştir:

¹⁸ KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 287.

HÜKÜMSÜZLÜK TÜRLERİ

- Yokluk (hukuki işlemin kurucu unsurunun bulunmaması; irade beyanının bulunmaması; irade beyanını maddi cebir altında açıklanması; evlenmede, kişilerin karşı cinsten olmamaları, resmi evlendirme memuru önünde irade beyanında bulunulmaması)
- Kesin Hükümsüzlük
 - Tam Kesin Hükümsüzlük (ayırt etme gücünün bulunmaması, hukuki işlemin konusunun başlangıçtaki imkânsızlığı, hukuki işleminin kişilik hakkına, hukuka ve ahlaka aykırılığı, muvazaa, şekle aykırılık (TBK m. 27/1))
 - Kısmi Kesin Hükümsüzlük (TBK m. 27/2)
- İptal Edilebilirlik
 - Düzenebilir Hükümsüzlük (yanılma (TBK m. 30), aldatma (TBK m. 36), korkutma (TBK m. 37))
 - Bözülebilir Geçerlilik (aşırı yararlanma (TBK m. 28))
- Eksiklik (Tek Taraflı Bağlamazlık-Aşıkda Hükümsüzlük) (sınırlı ehliyetlilerin yasal temsilcinin izni olmaksızın yaptıkları borçlandırıcı işlemleri (TMK. m. 343, 451), yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuki işlemler (TBK m. 46), vesayet ve cenetim makamının onayını gerekli olup da onay alınmaksızın yapılan işlemler (TMK. m. 462, 463))
- Nisbî Etkisizlik (Alacağın devrinin borçluya bildirilmemiş olması (TBK m. 486), zilyetliğin havalesince, bildirim yapılmamış bulunan doğrudan zilyede karşı devranın kazandığı mülkiyet hakkını ileri sürememesi (TMK. m. 979), hüküm ifade etmemesi müfessirin iflasın açılması anından itibaren iflas masasına giren malları üzerindeki tasarrufları (İİK. m. 193 vd.), borçlunun, belirli şartlar altında haciscen veya iflastan önce yapmış olduğu tasarrufların alacaklıların kendileri için hüküm ifade etmemesi amacıyla cava açabilmeleri (İİK. m. 277 vd.))

a. Yokluk (Kaenlemyekün-Non-Existence)

Hukuk kurallarının bir hukuki işlemin var olması için öngördüğü kurucu unsurlarında eksiklik söz konusu olduğu takdirde yokluk yaptırımı söz konusu olur. Bir hukuki işlemin hukuk âleminde var olması için gerekli olan bu kurucu unsurlardan bir ya da birkaçının somut işlemde bulunmaması durumunda o hukuki işlem hukuk dünyasında sanki hiç yapılmamış; yani doğmamış sayılır¹⁹.

¹⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 578; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 377-378; OĞUZMAN / BARLAS, s. 216; DURAL / SARI, s. 218; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 152; SEROZAN, s. 386; ERMAN, s.

Özel hukukun en ağır yaptırımı olan yokluk durumunda, böyle bir hukuki işlemin geçerli olup olmadığı tartışılmaz; çünkü yokluk yaptırımına bağlanmış olan bir işlem, yapıldığı andan itibaren zaten hiç varlık kazanmamıştır. Yok hükmünde olan bir işlemin geçersizliğini sağlamak için bir dava açılmasına da gerek olmadığı gibi, böyle bir işlemde bir hak veya yükümlülük doğmaz. İçinde yokluk sebebi bulunan bir işlem davaya konu olmuş ise bu hukuki işlemde yokluk sebebi olup olmadığını mahkemeler re sen (kendiliğinden, görevi gereği) araştırmalıdır ve yokluk hâli ilgili taraflarca yargılamanın her aşamasında itiraz olarak ileri sürülebilir²⁰. Yoklukla sakat olan bir işlem, sürenin geçmesi, işlemde doğan borcun ifa edilmesi veya icazet ile kurtarılamaz ve bu şekilde, sağlıklı bir işlem hâline getirilemez²¹.

Örnek olarak, TMK. m. 134 vd. hükümlerine göre evlendirme işlemi yetkili resmî evlendirme memurları (belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtar) tarafından gerçekleştirildiği takdirde hukuki varlık kazanırlar. Bu itibarla resmî evlendirme memuru önünde yapılmayan evlilik işlemleri (mesela salt dinî nikâh) hukuken doğmazlar ve böyle bir evliliğin sanki hiç yapılmamış olmasından (keenlemyekün) yani yokluğundan söz edilir. Bundan dolayı bu gibi evliliklerden doğan çocuklar hukuken meşru sayılamadıkları gibi, ölüm durumunda taraflar birbirlerine yasal mirasçı da olamazlar. Keza, medenî hukukumuzda göre evlilik erkek ve kadın arasında olmasına izin verilen bir hukuki işlemidir.

80: ANTALYA / TOPUZ, s. 220-221; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 155; AYAN / AYAN, Medenî Hukuk, s. 148; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 154-155.

²⁰ KOCAYUSUFPŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 578/580; OĞUZMAN / BARLAS, s. 218; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 155; ANTALYA / TOPUZ, s. 222; DURAL / SARI, s. 218; ERMAN, s. 80; HATEMİ, Medenî Hukuk, s. 152-153; AYAN / AYAN, Medenî Hukuk, s. 148; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 154-155.

²¹ HATEMİ, Medenî Hukuk, s. 153; ATAAY, s. 331.

Aynı cinsten olan kişiler her nasılsa evlendirme memuru önünde evlilik yapmış olsalar dahi evlenmenin kurucu unsurları eksik olduğu için böyle bir evlilik hukuken yok hükmündedir. Aynı şekilde evlenecek kişilerin her ikisinin veya bir tanesinin, bizzat evlendirme memurunun önüne gelmemesi veya ayrı ayrı zamanlarda evlenmeye yönelik iradelerin açıklanmış olması hâlinde yapılan evlilik yoklukla sakattır²². Diğer yandan, bir sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli olan karşılıklı ve birbirine uygun öneri ve kabul beyanlarının bulunmaması hâlinde de sözleşme kurulmaz; yokluk yaptırımına tabi olur²³. Bu şekilde yok olan bir sözleşmeye dayalı olarak, mahkemede ileri sürülmüş bulunan ifa talebine ilişkin olarak, mahkemece, ifa talebine dayanak yapılan sözleşmenin yokluğu, kendiliğinden, davalı borçlu tarafından ileri sürülmemiş olsa da göz önünde bulundurulur.

Yokluk yaptırımına bir başka örneği de ticaret hukukundan verebiliriz. Anonim şirketlerin genel kurulları veya yönetim kurulları için TTK., hem toplantı hem de karar yetersayıları (TTK. m. 390, 418) öngörmüştür (Karş. TTK. m. 445). Dolayısıyla yasanın aramış olduğu toplantı ve karar yetersayıları bulunmaksızın alınan kararlar hukuken doğmamış, bir diğer ifade ile yoktur. Bu gibi durumlarda her ilgili belirli bir süre sınırlaması olmaksızın bu kararlar aleyhine yokluğun tespiti davasını açabilir²⁴.

b. Kasin Hükümsüzlük (Mutlak Butlan-Nullity)

Bir hukukî işlemin kurucu unsurları tamam olmakla birlikte, geçerlilik koşullarından kamu düzenini ilgilendirecek şekilde

²² DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 69 vd.; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Aile Hukuku, s. 204 vd.

²³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 579; ÖĞÜZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 177.

²⁴ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 299.

önemli bulunanların gerçekleşmemiş olması durumuna bağlanan maddi yaptırıma kesin hükümsüzlük (mutlak butlan) denir²⁵.

Bu gibi hukuki işlemlerin yine de hukuk dünyasında doğduğundan; ancak ölü doğduğundan söz edilir²⁶. Bazen kesin hükümsüzlük hâli hukuki işlemin tamamına ilişkindir ve bu durumda işlemin tümünün geçersizliğinden söz edilir. Bazen de işlemin sakat olan kısmı atılabiliyor ve işlem geriye kalan kısmı ile ayakta tutulabiliyorsa bu durumda da kısmi kesin hükümsüzlükten bahsedilir. Bu bakış açısıyla, kesin hükümsüzlük hâlinin tam ve kısmi kesin hükümsüzlük olmak üzere ikiye ayrıldığını görüyoruz.

aa. Tam Kesin Hükümsüzlük (Whole Nullity)

Hukuki işlemin tamamının kesin hükümsüzlüğünü gerektiren nedenler; irade açıklamasında bulunan kimsenin ehliyetsizliği [örneğin kişinin ayırt etme gücünün bulunmaması (akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk, yaş küçüklüğü gibi hâller)], hukuki işlemin kanunun emredici hükümlerine (örneğin, uyuşturucu satışı, kanunen şekle bağlı işlemlerde bu şekil şartına uyulmaması²⁷), ahlaka²⁸,

²⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 580 vd. KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 85; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 177. TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 375-376; DURAL / SARI, s. 218-219; OĞUZMAN / BARLAS, s. 218; ANTALYA / TOPUZ, s. 223; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 156; ERMAN, s. 80; NOMER, s. 40; ÖZTAN, s. 32; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 148; REİSOĞLU, s. 143; PULAŞLI / KORKUT, s. 12.

²⁶ ERMAN, s. 80; REİSOĞLU, s. 143; ŞENYÜZ, s. 61.

²⁷ Tapuya kayıtlı taşınmazlar ancak tapu memuru önünde ve onun re'sen düzenleme şeklinde yapacağı bir resmî sözleşmeyle devre konu olabilir. Tapuya kayıtlı taşınmazlar bunun dışında herhangi bir yolla geçerli olarak devre konu olamazlar. Taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmî şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz. Önalım sözleşmesinin geçerliliği de yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır (TBK m. 237). Keza, alacağın temliki (devri) sözleşmeleri de adi yazılı şekilde yapılmadıkları müddetçe geçerli olarak hüküm ifade etmezler (TBK m. 184/1). Kefalet sözleşmesi ise TBK m. 583/1 hükmünde daha sıkı şekil koşullarına tabi tutulmuştur. Buna göre, kefalet sözleşmesi, yazılı şe-

kamu düzenine²⁸, kişilik hakkına aykırı²⁹ veya imkânsız³⁰ olması ya da hukuki işlemin muvazaalı (tarafların gerçek iradelerinden farklı bir hukuki işlem yapmaları, danışıklı iş)³¹ olması gibi nedenlerdir (TBK. m. 27, TMK. m. 13).

Kesin hükümsüzlük, kural olarak, tarafların icazeti, sürenin geçmesi veya edimlerin ifasıyla hukuka aykırılığın sonradan ortadan kalkmasıyla da sağlık kazanamaz. Kesin hükümsüz bir işlem yapıldığı andan itibaren geçersizdir; hukuki sonuç doğurmaz. Tarafların kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlanan işlemi şartları mevcutsa tekrar geçerli şekilde yapmalarına ise elbette kural olarak engel yoktur. Kamu yararı düşüncesiyle getirilmiş olan kesin hükümsüzlük yaptırımı da tıpkı yokluk hâllerinde olduğu gibi mah-

kilde ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihini içermek zorundadır. Ayrıca kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi de şarttır. Aksi hâde yapılan kefalet sözleşmesi, geçerlilik kazanmaz. Bunun gibi, ömür boyu gelir sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz (TBK m. 608). TMK. m. 205/1 hükmü uyarınca da mal rejimi sözleşmesi, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır.

²⁸ Fuhuş amacıyla gerçekleştirilen iş ve işlemleri buna örnek olarak verebiliriz.

²⁹ Örnek olarak, medeni hukukumuzda göre esas olan tek evliliştir. Sonraki evlilikler her nasılsa resmî evlendirme memuru önünde yapılmış olsalar bile mutlak batıllarla batıldır (TMK. m. 145/b. 1). Çünkü tek evlilik kuralı kamu düzenine ilişkindir.

³⁰ Bir kimse yapacağı bir hizmet sözleşmesi ile ömür boyunca evlenmeyeceğini, ya da kendi isteği ile özgürlüğünü devrettiğine yönelik bir işlem yapamaz. Böyle bir işlem şahısvardığı haklarına aykırıdır. Keza, organ ticareti de bu sebeple yasaktır.

³¹ Örnek olarak, satım sözleşmesinin konusu olan ve ferdin belirlenmiş bir arabanın, sözleşme tarihinden önce aslında bir gemi kazası sonucunda batmış olması veya yanarak zayi olması durumlarında, bu sözleşmenin konusu imkânsızlaşmış demektir. Zira bu ihtimallerde aracın alıcıya teslimine imkân yoktur.

³² Bkz. KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 157 vd.; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 157-158; ANTALYA / TOPUZ, s. 225 vd.; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 164 vd.; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 129 vd.

kemece taraflar ileri sürmese de re'sen dikkate alınmalıdır. İşlemin kesin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesi ise bir itiraz teşkil eder. Prensip itibarıyla mutlak butlanı ileri sürmek bir zamanaşımına da bağlanmış değildir. Hatta kesin hükümsüzlükle batıl bir hukuki işlemde hukuki çıkarları (hakları) zarar gören üçüncü kişiler de kesin hükümsüzlüğü ileri sürebilirler²³.

Borçlar hukuku alanında kesin hükümsüzlük hâlinin, hakkın açıkça kötüye kullanıldığı; yani dürüstlük kuralına (TMK. m. 2) aykırı davranıldığı durumlarda ileri sürülemeyeceği kabul edilir²⁴.

Kesin hükümsüzlük ile yokluk yaptırımı arasında, yukarıda ifade edilen hukuki sonuçları değerlendirildiğinde büyük farklılık-

²³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 581-586; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 178; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 86-87; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Borçlar Hukuku, s. 64-65; DURAL / SARI, s. 219; OĞUZMAN / BARLAS, s. 221; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 158; NÖMER, s. 40-41; ÖZTAN, s. 32; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 149; REİSOĞLU, s. 144.

²⁴ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 87. Ayrıca bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 581-586; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 178; NÖMER, s. 43-44; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 158. "Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetin devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilmeyeceğine, bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hâllerinde, olayın özelliğine göre hâkimin M. K. nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğine..." Yargıtay 18GK, E. 1987/2, K. 1988/2, T. 30.9.1988, Kazancı İçtihat Bankası; "Taşınmazın temlikine (devrine) ilişkin edim ifa edilmeksizin ferağın (devrin) imkânsız hâle getirilmesinin, BK m. 41/f.2'ye uygun, ahlaka aykırı, tazmini gerektirir bir fiil olarak kabul edilmesinde duraksamaya yer olmamalıdır. Böyle hâllerde, şekle aykırılığa rağmen, sözleşmenin geçerli olarak kurulmuş olduğu kabul edilmeli, ifa menfaatinin (olumlu zararın) tazmini imkânı tanınmalıdır." Yargıtay 13. HD, E. 1991/7217, K. 1991/10901, T. 2.12.1991, Kazancı İçtihat Bankası.

lar söz konusu değildir. Ancak aşağıda ifade edileceği üzere, kesin hükümsüz işlemlerin çevirme (tahvil) yoluyla ayakta tutulmaları mümkündür. Ancak yoklukla sakat işlemlerin bu şekilde çevirme kurumundan faydalanmaları mümkün değildir. Ayrıca kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesi bazı hâllerde hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilirken; yokluğun ileri sürülmesi, hakkın kötüye kullanılması teşkil etmez. Bu bakımdan yokluk yaptırımına tabi bir sözleşmeye dayanarak ifa talebinde bulunulması karşısında yokluk itirazının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil etmez³⁵.

Borç ilişkileri bakımından kesin hükümsüzlük yaptırımı ile aile hukukunda evlenmenin mutlak butlanı arasında önemli farklılıklar söz konusudur³⁶. Öncelikle borçlar hukuku alanındaki kesin hükümsüzlükte, hükümsüzlüğe tabi bir işlem yapıldığı andan itibaren kendiliğinden, mahkemece verilecek bir karara gerek olmaksızın geçersizdir. Ancak evlenmenin mutlak butlanı hâlinde evlenme kendiliğinden geçersiz değildir. Bunun için evlenmenin butlanına dair mahkemece verilecek bir kararın bulunması şarttır. Diğer yandan, kesin hükümsüzlükte yapılan işlem başlangıçtan itibaren hüküm doğurmazken; mutlak butlanla geçersiz olan evlenmeler mahkeme kararı ile ortadan kaldırılincaya kadar geçerli bir evliliğin doğurduğu hüküm ve sonuçları doğururlar. Nitekim TMK. m. 156 hükmüne göre;

“Bati bir evlilik ancak hâkimin kararıyla sona erer. Mutlak butlan hâlinde bile evlenme, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur”.

Yani bu tip ilişkilerdeki mutlak butlan kararı geçmişe etkili değildir ve hâkim kararı ile evlilik geçersiz sayılsa bile o ana kadar

³⁵ KOCAYUŞUFAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 579-580; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 378; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 158.

³⁶ Bkz. DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 78 vd.

ortaya çıkan hukukî sonuçlar saklı tutulur. TMK. m. 145 ile öngörülen nedenlerden birinin varlığı hâlinde, evlenme mutlak butlan ile batıldır³⁷. Örnek olarak, evlenme sırasında eşlerden biri evli ise ikinci evlilik mutlak butlanla batıldır; benzer şekilde, eşler arasında evlenme engeli olacak derecede hısımlık ilişkisinin bulunması durumunda da evlenme mutlak butlanla batıldır. Ancak söz konusu batıl evlilik, mahkemece verilen evliliğin butlanına ilişkin kararın kesinleşmesine kadar geçerli bir evliliğin bütün hukukî sonuçlarını doğurur. Bu bakımdan mahkemece butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocuklar, ana ve baba iyiniyetli olmasalar bile evlilik içinde doğmuş sayılırlar (TMK. m. 157/1); çocuklar ile ana ve baba arasındaki ilişkilere TMK. m. 157/2), eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulama alanı bulur.

Diğer yandan, TBK. m. 27 hükmünde sayılmış bulunan hükümsüzlük sebepleri sınırlayıcı sayıda değildir. Ancak TMK. m. 145 hükmüyle gösterilen mutlak butlan hâlleri sınırlı sayıdadır. Sayılan sebeplerin dışında bir sebeple evlenmenin butlanına karar verilemez.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, yokluk yaptırımını uygulanması gereken evlilikler baştan itibaren hukuk yaşamında hiç bir hüküm doğurmazlar ve hâkimin bu konuda bir kararına da gerek yoktur.

³⁷ TMK. m. 145 hükmü şu şekildedir: "Aşağıdaki hâllerde evlenme mutlak butlanla batıldır:

1. Eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması.
2. Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması.
3. Eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması.
4. Eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması."

Kesin hükümsüzlük ile miras hukukunda ölüme bağlı tasarrufların iptali arasında da farklılıklar mevcuttur. TMK. m. 557 ve 558, ölüme bağlı tasarrufların iptalini ve dava hakkını hükme bağlamıştır. Bu hükümlere göre, batıl bir ölüme bağlı tasarrufun hüküm doğurmaması ancak bu konuda mahkemece verilecek bir kararla mümkün olur.

Buna karşın, borçlar hukuku alanında kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olan hukuki ilişkiler pratikte evlilik ve ölüme bağlı tasarrufların hükümsüzlüklerinden farklı sonuçlar doğururlar; çünkü borçlar hukuku alanında kedilerine kesin hükümsüzlük yaptırımını uygulanması gereken hukuki işlemler ilke olarak baştan itibaren kesin geçersiz sayılırlar.

Kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi bulunan bir hukuki işlemin bazı hâllerde ve belirli şartlar altında ayakta tutulması, hukuki sonuç doğurmasının sağlanması ise mümkündür. Tarafların amaçlarına uygun başka bir hukuki işlemin şartları batıl olan işlemin içinde varlığını koruyor ve taraflar yaptıkları bu işlemin geçersiz olduğunu bilselerdi, bu geçerli olabilecek hukuki işlemi yapacaklardı diyebiliriz. Bizim durumlarda ise geçersiz olan hukuki işlemin geçerlilik şartlarını taşıyan hukuki ilişkiye dönüştürülmesi ve geçerli sayılan işlemin bu şekilde hukuk yaşamında sonuç doğurması prensibi benimsenmiştir. Noter senedi ile yapıldığı için kesin hükümsüz olan tapuya kayıtlı taşınmaz satış sözleşmesinin aslında noterlerin geçerli olarak yapabilecekleri taşınmaz satış vaadi sözleşmesine uyarlanması (çevirme, tahvil=conversion) durumu, buna güzel bir örnek oluşturmaktadır²⁸. Bunun gibi, TMK. m. 545, miras sözleşmesinin geçerli olmasını resmî vasiyetname şeklinde düzenlenmesine bağlamıştır. Bun-

²⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 609 vd.; OĞUZMAN / BARLAS, s. 223; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 179-180; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 160; REİSOĞLU, s. 144-145; NOMER, s. 43; DURAL / SARI, s. 221.

dan dolayı bu kurala riayet edilmeden mirasbırakan el yazısıyla bir miras sözleşmesi yapsa bu miras sözleşmesi hukuki sonuç doğurmaz. Bununla birlikte, böyle bir sözleşme uyarlama ile yazılı vasiyename olarak geçerli kabul edilebilir.

bb. Kısmi Kesin Hükümsüzlük (Partial Nullity)

Bir hukuki işlemin içerdiği hükümlerden belirli bir kısmının geçersiz olmasına rağmen, geriye kalan kısmıyla hukuki işlemi geçerli kabul edilerek ayakta tutulmasına kısmi kesin hükümsüzlük adı verilir²⁸. TBK. m. 27/2 hükmüne göre, *"Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur."* Hukuki işlemlerin geçerli olup olmadıklarını araştırıp yorumlarken mümkün olduğu sürece geçerli olabilecek bakış açısıyla yorumlamak ve yapılan işlemleri ayakta tutmaya çalışmak gerekir. Öyle bazı hâller olabilir ki bu hâllerde işlemi tamamen geçersiz saymak yerine, geçersiz olan kısmı atarak geriye kalan bölümle hukuki işlem ayakta tutulabilir. Doğal olarak bunun gerçekleşebilmesi için söz konusu hukuki işlem, batıl olan kısmı çıkarıldıktan sonra dahi bir hukuki işlem olarak varlığını sürdürebilecek şartlara sahip olabilmelidir. Bir diğer deyimle, hukuki işlemin içerdiği hükümlerden bir kısmının geçersiz olması diğerlerinin de geçersiz olmasını gerektirmez. Bununla beraber, hukuki işlemin bu hükümler olmaksızın yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa işlemin tamamının geçersiz olduğuna hükmetmek gerekir.

²⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 598 vd.; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Borçlar Hukuku, s. 65; OĞUZMAN / BARLAS, s. 224; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 183-184; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 160; ÖZTAN, s. 32; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 150; NOMER, s. 43-44.

Faizli bir ödünç para verme sözleşmesinde faiz oranı aşırı olarak belirlenmişse yapılan işlem bundan dolayı ilke olarak geçersiz sayılmayacak; bu faiz oranı günün yasal düzenlemeleri çerçevesinde mahkemece makul bir seviyeye indirilebilecektir. Bir başka örneğimizi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin olarak verebiliriz. Bu sözleşmede taraflar yedi katlı bir bina inşa edilmesine ilişkin olarak anlaşmaya varsalar; ancak imar mevzuatı sadece beş kata kadar ruhsat verse sözleşme beş kat üzerinden yapılmış sayılır; meğerki tarafların iradeleri bu yönde olmasın.

Keza ithali belirli bir kota ile sınırlanmış olan bir ürünün ithalini öngören bir sözleşme hâlinde, sözleşmenin kotayı aşan kısmı geçersiz addedilir; geri kalan kısmı ise geçerliliğini korur ve sözleşme ilke olarak öngörülen kota üzerinden yapılmış sayılır.

Çeşitli kanun hükümleri ile TBK. nin 27/2. maddesiyle öngörülen hukuki sonucun doğmayacağı; diğer bir ifade ile kısmi geçersizlik hâlinde, tarafların geçersiz sayılan hükümler olmasaydı, sözleşmeyi yapmayacaklarından hareketle, sözleşmenin tümünün kesin hükümsüzlüğü sonucunun ortaya çıkmayacağı, düzenleme altına alınmıştır. Örnek olarak, TBK. nin genel işlem koşullarına ilişkin 22. maddesinde *"Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez."* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, TBK. m. 20 vd. hükümlerinde yer verilen şartları taşımadığı için yazılmamış sayılan genel işlem koşulları bulunan sözleşmenin, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı sözleşmenin yapılmayacağı ileri sürülerek, sözleşmenin tümü kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi hâle getirilemez. Aynı şekilde TTK. m. 1530'da yer verilen düzenleme ile TBK. m. 27/2 nin uygulama alanı bulmayacağı bir

hüküm öngörülmektedir. Söz konusu düzenleme şu şekildedir: *"Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır. Bu sınırlarda, Türk Borçlar Kanununun 27'nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz."* Örnek olarak, yetkili makamlar günün ekonomik koşulları çerçevesinde (X) malının satışının en fazla 10 TL üzerinden satılabileceğini belirtmiş olurlar da (narh) bu malın alım-satımını yapan kimseler bu emre aykırı olarak 15 TL üzerinden gerçekleştirmiş olsalar bu işlem tamamen geçersiz sayılmaz; 10 TL üzerinden yapıldığına hükmedilir ve eğer alıcı bundan fazla bir ödemede bulunmuş ise fazlaya ilişkin kısmı geri talep edebilir. Ancak TBK. m. 27/2 hükmünün uygulanmayacağı öngörüldüğünden taraflar, malın 15 TL değil de 10 TL üzerinden yapılması gerektiğini bilselerdi, sözleşmenin yapılmayacağı sonucuna ulaşılmış olursa dahi sözleşmenin geçersizliği sonucu ortaya çıkmaz ve sözleşme en yüksek sınır üzerinden hüküm ve sonuçlarını doğurur⁴⁵.

b. İptal Edilebilirlik (Nisbî Butlan-Voidability)

aa. Genel Olarak

Bu tür hükümsüzlük hâlleri çeşitlilik arz etmektedirler. Yapılan bir hukuki işlem tarafların gerçek iradelerini yansıtır tarzda olmalıdır. İrade ile dış dünyaya yapılan açıklamalar arasında uyuşmazlıklar bulunduğu durumlarda irade bozukluğu hâllerinden

⁴⁵ KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 161; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 300-301.

söz edilir ve iradesi, çeşitli nedenlerle fesada uğrayan kişiler yaptıkları bu gibi hukuki işlemlerle bağlı kalmak istemiyorlarsa kanunların göstermiş olduğu çerçevede bu işlemleri iptal ettirmek hakkına sahiptirler. Sözü edilen iptal hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu hak kullanıldığı takdirde, bozuk irade ile yapılan işlem kesin olarak hükümsüzleşir.

Öğretide iptal kabiliyeti olarak da isimlendirilen bu tarz hükümsüzlük hâllerinin bir bölümünde iptal hakkı sahibi hukuki işlemle baştan itibaren bağlı değildir. Ancak kanunun öngörmüş olduğu süre içinde iptal hakkını kullanmaz ise ya da daha süre bitmeden iptal hakkından vazgeçerse yani işleme onay verirse (icazet) söz konusu işlem *geçerli* hâle gelir. Bu yüzden bu tip iptal sebeplerinin olduğu yerde *düzelebilir hükümsüzlük* hâllerinden bahsedilir⁴¹. Düzelebilir hükümsüzlük hâlleri; yanılma (hata), aldatma (hile) ve korkutma (ikrah) ismi verilen üç durumda söz konusu olur.

İptal edilebilirliğin diğer bir şekli, *"bozulabilir geçerlilik"* olarak karşımıza çıkar. Bu ihtimalde, hukuki işlem esasen baştan itibaren geçerlidir ve hükümlerini de geçerli bir şekilde doğurur. Ancak iptal hakkına sahip olan kimse bu hakkını sözleşmenin kurulmasından itibaren belirli bir süre içinde kullanarak işlemi baştan itibaren geçersiz kılabilir⁴². Bu durumun tek örneği ise TBK. m. 28 ile düzenlenmiş olan aşırı yararlanma (gabin, sömürü) hâlidir.

⁴¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 427 vd.; DURAL / SARI, s. 222-223; ANTALYA / TOPUZ, s. 232; OĞUZMAN / BARLAS, s. 227; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 164-165; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 120; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 162; NOMER, s. 45.

⁴² OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 139; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 598 vd.; ANTALYA / TOPUZ, s. 233; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 162-163; DURAL / SARI, s. 223.

bb. Düzelebilir Hükümsüzlük Hâlleri

aaa. Yanılma (Hata-Mistake)

TBK. nin 30. maddesine göre, *"Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz."*

Yanılma, temel itibariye, irade beyanında bulunan kimsenin, istemeden, dikkatsizce davranmasının sonucunda oluşan irade bozukluğu durumudur. Söz konusu irade bozukluğunun ortaya çıkacağı sonucun belirlenmesi bakımından, TBK.'de *"esaslı yanılma"*-*"esaslı olmayan yanılma"* ayrımı yapılmış ve esaslı yanılma hâlinde, yanılmaya düşenin sözleşmeyi iptal edebileceği kabul edilmiştir⁴³. Bu şekilde yanılmanın, sözleşmeyi iptal imkânı doğurabilmesi belirli şartların mevcut olması gerekir. Dolayısıyla her türlü yanılma, bir hukuki işlemi hemen kendiliğinden sakatlayıp iptal edilebilir hâle getirmez; esaslı yanılmanın varlığı aranır⁴⁴.

Yanılmanın, açıklamada veya saikte gerçekleşmesi mümkündür:

Açıklamada yanılma, bir kişinin iradesini beyan ederken, istemeden, asıl arzusundan farklı bir beyanda bulunması hâlinde söz konusu olur. Dolayısıyla bu hâlde, kişinin iradesi ile beyanı arasında bir uyumsuzluk söz konusudur⁴⁵. Esaslı kabul edilen açıklamada yanılma hâlleri, sınırlı sayıda olmamak üzere, TBK. m. 31 hükmünde sayılmıştır⁴⁶. Söz konusu hüküm uyarınca:

⁴³ Yanılmaya ilişkin çeşitli ayrımlar konusunda bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Hata Kavramı, İstanbul: 1968, s. 44 vd..

⁴⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hata Kavramı, s. 133 vd.; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 94; NOMER, s. 57 vd.; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 164; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 176-177; REİSOĞLU, s. 116 vd.; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Borçlar Hukuku, s. 57.

⁴⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hata Kavramı, s. 45; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 95; NOMER, s. 57; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Borçlar Hukuku, s. 57.

⁴⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hata Kavramı, s. 134; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 433; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 94.

- Kurulmasını istenilen sözleşmeden başka bir sözleşme için iradenin açıklanmış olması (örneğin satış sözleşmesi yapmak isterken yanlışlıkla bağışlama iradesinin açıklanması),
- İstenilenden başka bir konu için iradenin açıklanmış olması (örneğin buğday alımı yapmak isterken yanlışlıkla arpa sipariş edilmesi),
- Sözleşme yapma iradesinin, gerçekte sözleşme yapmak istenilen kişiden başkasına açıklanmış olması (örneğin sözleşmeyi Ahmet ile yapmak isterken yanlışlıkla Mehmet ile yapmak),
- Sözleşme yapılırken belirli nitelikleri olan bir kişinin dikkate alınmasına karşın başka bir kişi için iradenin açıklanmış olması, (örneğin, bakıcılık yapacak olan bir kişinin, bakmayı düşündüğü çocuk yerine, karıştırması sonucunda, zekâ engeli olan diğer çocuğa ilişkin olarak iradesini açıklaması⁴²),
- Gerçekte üstlenmek istenilenden önemli ölçüde fazla bir edim için veya önemli ölçüde az bir karşı edim için iradenin açıklanmış olması (örneğin 10 ton portakal satın almak isterken yanlışlıkla 100 ton portakal sipariş edilmesi),

esaslı açıklamada yanılma hâlleridir.

Saikte yanılma ise irade beyanında bulunan kimsenin, bu iradenin oluşmasına etki eden sebepte yanılmasını ifade eder⁴³. Hemen belirtelim ki her türlü saik (güdü) yanılması, bir işlemi hemen kendiliğinden sakatlayıp iptal edilebilir hâle getirmez.

⁴² NOMER, s. 58; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 97.

⁴³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hata Kavramı, s. 45-46; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 182; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 101; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 428; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 169; NOMER, s. 59; ŞENYÜZ, s. 51.

Yanılmanın esaslı olması gerekir. Nitekim TBK. m. 32'de saikte yanılmanın, kural olarak esaslı yanılma olmadığı; ancak yanılmanın, iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olarak yapıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması hâlinde esaslı yanılma kabul edileceği ifade edilmiştir. Buna göre, yanılma durumu öyle bir şekilde karşımıza çıkmalıdır ki yanılan bir kimse eğer bu yanılgıya düşmemiş olsaydı bu sözleşmeyi yapmazdı diyebilmeliyiz. Örnek olarak, bir kimse saf ipek halı satın aldığını sanarak hareket etmiş ve fakat eve gelip incelediğinde halının aslında ipek olmadığını anlamış ise veya bir kimse İbrahim Çallı'nın orijinal Atatürk posterini satın aldığını sanmış aslında bu güdüde de yanlışmış olursa bu tip yanılmalar sözleşmeyi iptal ettirebilecek boyutta esaslı yanılma sayılabilirler.

TBK. m. 31 hükmünde sayılan açıklama yanılmaları, TBK. m. 32'de sayılan unsurları ihtiva eden saik yanılması, esaslı yanılma kabul edilecek ve sözleşmenin iptal edilmesi imkanı tanıyacaktır. Ancak TBK. m. 30'da ifade olunan açıklamada yanılma hâlleri, örnek kabılinden sayılmış olmakla, bunlar dışındaki açıklama yanılmaları, TBK. m. 32 hükmünde ifade olunan unsurların varlığı hâlinde esaslı yanılma kabul edilebilir⁴⁵.

Üzerinde durulması gerekli bir diğer husus ise yanılanın, yanlış olduğunu dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri süremeyeceğidir. Bu bakımdan özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılacağından iptal hakkının kullanılması mümkün olmaz (TBK. m. 34). Örnek olarak, elinde mevcut bulunan bir malı, 100 TL'ye satmak isterken, yanlışlıkla alıcıya

⁴⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hata Kavramı, s. 158; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 94-95.

yapmış olduğu öneride 10 TL olarak beyanda bulunan satıcı, alıcının 100 TL üzerinden ödeme yapmaya hazır olduğunu bildirmesi hâlinde, iptal hakkını kullanamaz.

Kendi dikkatsizliği ve kusuru sebebiyle yanılmaya düşen taraf sözleşmeyi bu sebeple iptal ettiği takdirde, karşı tarafın geçerli bir sözleşme kurulacağına güvenerek yapmış olduğu giderlerini (menfi zararını) tazmin etmek zorundadır. Ancak diğer taraf da yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa tazminat istenmesi mümkün değildir. Ayrıca hâkim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, menfi zararı aşacak şekilde, tazminata hükmetmek imkânına sahiptir (TBK. m. 35). Öngörülen söz konusu hüküm, culpa in contrahendo sorumluluğunun kanunda düzenlenmiş olduğu hâllerden bir tanesini teşkil eder.

bbb. Aldatma (Hile-Fraud)

TBK. m. 36¹ hükmüne göre *"Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir."* Aldatma durumunda bir kimse- nin bazı yalanlar ve aldatmalarla belirli yönde irade açıklamalarında bulunması; diğer bir ifade ile irade ve beyanı arasında uyumsuzluğun doğması sağlanır. Bu doğrultuda esasen aldatma, yanılmanın özel bir türüdür. Nitekim yanılmada, yanılma mevcut iken aldatma hâlinde yanıltılma söz konusudur⁵². Yani, yanılma durumunda bir kimse kendine atfedilebilecek sebeplerle yanılığa düşerken; aldatmada ise dış etkenler sebebiyle yanılığa düşme durumu söz konusudur. Bundan dolayı yanılma sebebi ile hukuki işlemin iptal edilebilmesi için bu yanılmanın esaslı olması şartı aranırken, aldatma sebebiyle iptal edilebilirlik için yasa koyucu aldatmanın esaslı olması şartını aramamıştır. Bu çerçevede hile,

⁵² KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 193. KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 172.

bir kişinin, diğer bir kimseyi, sözleşme yapmasını sağlamak için o kişide kasten yanlış bir düşünce oluşturulmasını ifade eder. Aldatma sebebiyle sözleşmenin iptale konu edilebilmesi için aldatma teşkil eden bir fiilin varlığı gereklidir. Diğer yandan, aldatma teşkil eden fiil, sözleşmenin yapılmasına yönelik olarak ve karşı tarafın yanılabacağı bilinerek ve bu yanılabma istenerek yapılmış olmalıdır. Ayrıca sözleşmenin yapılmasına söz konusu aldatma neden olmalıdır. Aldatma, aktif bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi pasif bir davranışla da yapılabilir. Bu bakımdan ticari gereklere ve dürüstlük kuralına göre bilgi verilmesi gereken durumlarda gerekli uyarının yapılmaması (susma) da aldatma sayılır⁵¹.

Örnek olarak, bir kimsenin esasen eski model olan bir otomobilin yeni model diye satması; araç üzerinde çürük veya paslı kısımların boya ile kapatılarak gizlenmesi; kilometre saatinin değiştirilerek daha az yol yapmış gibi gösterilmesi⁵² ya da bir taşınmazın imar durumuna ilişkin olarak yanlış bilgi verilmiş olması durumlarında, aldatma, söz konusudur.

Aldatma, sözleşmenin karşı tarafınca gerçekleştirilebileceği gibi, üçüncü bir kişinin, aldatma teşkil eden eylemde bulunması da mümkündür. Ancak TBK. m. 28 2 hükmü uyarınca, üçüncü kişinin aldatması nedeniyle sözleşmenin iptal edilebilmesi için sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması gerekir. Aksi hâlde, iptal hakkının kullanılması mümkün olmaz.

⁵¹ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 446; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 192 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 452 vd.; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 111 vd.; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 173; REİSOĞLU, s. 122-123; ŞENYÜZ, s. 53.

⁵² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 458; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 112.

ccc. Korkutma (Ikrah-Duress)

TBK. m. 37/1 hükmü uyarınca, *"Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir."*

Korkutmada bir kimse, kendisine ya da yakınlarından birine bir zarar verileceği tehdit ve baskısı altında irade açıklamasında bulunmaktadır⁵³. Böyle bir irade beyanının ise kişinin gerçek iradesi ile örtüşmeyeceği ortadadır. Örnek olarak, bir kişinin, almış olduğu borcu ödeyememesi nedeniyle, alacaklı tarafından, borçlunun sahibi olduğu arsayı borcuna karşılık olarak devretmesini sağlamak için borçlunun kendisini, eşini ya da çocukları öldürüleceği tehdidi altında arsanın devrinin sağlanması gösterilebilir. Ancak korkutanın üçüncü şahıs olması ve bu işlemde yararlananın bu durumu bilmemesi durumuna TBK. m. 37/2 farklı bir hüküm bağlamıştır. Buna göre, korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse; sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlü tutulur. Nitekim üçüncü kişinin aldatmasında, sözleşmenin iptale konu olabilmesi için yapılan aldatmanın sözleşmenin karşı tarafınca bilinmesi gerekirken; korkutmada üçüncü kişinin gerçekleştirmiş olduğu korkutma fiilinden sözleşmenin karşı tarafı haberdar olmasa da sözleşme korkutma nedeniyle iptal edilebilir⁵⁴.

Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin ve ya yakınlarından birinin kişilik hakkına ya da malvarlıklarına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise korkutmanın gerçekleşmiş olduğu varsayılır (TBK. m. 38/1).

⁵³ REİSOĞLU, s. 124; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 449; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 174; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 200 vd. NÖMER, s. 62

⁵⁴ KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 174.

Keza, bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın darda kalmasından yararlanacak ve sonuçta aşırı bir yarar elde etmiş olması hâlinde, korkutma vardır ve sözleşme korkutulan taraf için bağlayıcı olmaz (TBK. m. 38 2).

ddd. Düzelebilir Hükümsüzlük Hâllerine İlişkin Ortak Hüküm (Süre)

Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse sözleşmeyi onamış sayılır (TBK. m. 39).

Görüldüğü gibi iptal sebeplerinde hak sahibi bu hakkını kullanmadığı sürece mahkemeler bu gibi durumları re'sen dikkate alamazlar. Bozucu yenilik doğuran bir işlem olduğunu ifade ettiğimiz iptal hakkı, kural olarak karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek yanlı bir irade açıklamasıyla, bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde kullanılır, bunun için dava açılması şart değildir. İptal hakkının kullanılması ile kural olarak sözleşme yapıldığı andan itibaren kesin hükümsüz olur. İptal hakkı kullanılmaksızın, belirtilen hükümle tayin edilmiş bulunan sürenin geçirilmesi neticesinde ise sözleşme geçmişe etkili olarak geçerli hâle gelir.

Aldatma ve korkutma hâllerinde, aldatmaya veya korkutmaya maruz kalan kimsenin, aldatma veya korkutmayı gerçekleştiren kimseden, bu sebeplerle uğramış olduğu zararların tazminini talep etmek imkânı vardır. Talep edilecek olan tazminat, duruma göre haksız fiil veya sözleşme öncesi sorumluluğa dayanır. Ayrıca bir yıllık süre içerisinde iptal hakkının kullanılmaması veya sözleşmenin onaylanmış olması, da tazminat talep etme hakkını ortadan kaldırmaz (TBK. m. 39 2).

cc. Bozulabilir Geçerlilik Hâli (Aşırı Yararlanma, Gabin-Exploitation)

Aşırı yararlanma hâli, bu hükümsüzlük sebebinin doğası gereği sadece sinallagmatik yani tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olabilir. TBK. m. 28.1 hükmüne göre; bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa (aşırı yararlanmanın objektif şartı); bu oransızlık, zarar görenin *zor durumda kalmasından* veya *düşüncesizliğinden* ya da *deneyimsizliğinden* yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde (aşırı yararlanmanın sübjektif şartı), zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. Bu bakımdan aşırı yararlanmanın gerçekleşebilmesi için sadece edimler arasındaki aşırı oransızlık olması yeterli değildir. Ayrıca bu oransızlığın karşı tarafın belirli özel durumlarından faydalanılmak suretiyle oluşmuş olması gerekir⁵⁵.

Örnek olarak, henüz yeni ergin olmuş tecrübesiz bir kimsenin, annesine ait gerçek değeri 10.000 TL olan bir mücevheri, 2.000 TL'ye satmış olması durumunda, satın alan kimsenin yeni reşit olmuş ve deneyimsiz olan bu kişinin bu durumdan aşırı yararlandığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Aynı şekilde, hayati tehlike içerisinde bulunan bir hastanın tedavi için gerekli bulunan bir ilacın değerinin çok üzerinde satılması veya acil ameliyat edilmesi gereken hasta için doktor tarafından yüksek bir ücret istenmesi⁵⁶ ya da başka tamircinin bulunmadığı bir yerde otomobili arızalanmış bulunan bir kimsenin, tamirat için gerekenden çok yüksek bir bedel ödemek zorunda bırakılması hâllerinde zor durumda kalma nedeniyle aşırı yararlanma gerçekleştiğinden sözleşme iptal edilebilir.

⁵⁵ KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 176-177; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 308-309.

⁵⁶ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 209; REİSOĞLU, s. 140.

Aşırı yararlanmanın gerçekleşmiş olması hâlinde, aşırı yararlanmaya maruz kalan taraf, sözleşmeyi iptal edebileceği gibi oransızlığın giderilmesini, yani bedelin arttırılması ya da azaltılmasını talep edebilir. Ancak bunun için durumun özellikleri göz önünde bulundurulacağından, aşırı yararlanmaya maruz kalan taraf mutlak bir serbesti içerisinde değildir⁵⁷.

Zarar gören sözleşmenin iptaline veya oransızlığın giderilmesi talebine ilişkin hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir (TBK. m. 28.2). Söz konusu süreler ise hak düşürücü süre niteliğindedir. Dolayısıyla sürelerin geçirilmiş olması hâlinde, sözleşme mevcut hâliyle hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder.

c. Tek Taraflı Bağlamazlık (Noksanlık-Deficit in the Procedure)

Bir hukuki işlemin yapıldığı anda kural olarak, geçerlilik şartlarının gerçekleşmemiş olması, o işlemin kesin hükümsüz olması sonucunu doğurur. Ancak kurucu unsurları tamam olmakla birlikte, geçerlilik şartlarındaki bazı eksikliklerin işlemin yapılmasından sonra giderilmesine kanun hükmü ile olanak tanınması hâlinde hukuki işlemin hükümlerini doğurması mümkündür. Dolayısıyla bir hukuki işlemin hükümlerini doğurabilmesi için kanunun öngördüğü bir unsurun bulunmamasına rağmen, sonradan bu eksikliğin giderilmesi ile hukuki işlem hükümlerini doğurabilecektir. Bu gibi durumlarda, işlemin hüküm ifade etmesi askıdadır. Nitekim eksik olan unsurun, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsizdir. Bu gibi hukuki işlemler, geçerlilik koşullarındaki eksiklikler sebebiyle aleyhine sonuç doğuracak taraf için kural olarak baştan itibaren bağlayıcı olmayıp hüküm

⁵⁷ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 138-139.

doğurmazlar. Bu yüzden de eksiklik yaptırımına askıda hükümsüzlük adı da verilmektedir. Tamamlanması mümkün eksik unsurun gerçekleşmesi ile unsurun niteliğine göre, geçmişe etkili olarak başlangıçtan itibaren ya da unsurun gerçekleştiği andan itibaren hukuki sonuçlarını doğurmaya başlar. Eksik unsur gerçekleşmez ise işlem baştan itibaren geçersiz hâle gelir³³.

Bu hükümsüzlük durumu, özellikle ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar için söz konusudur. Çünkü bu kimseler, velayet veya vesayet altındaki kimselerdir ve erginlik veya kısıtlı olmama şartını sağlamamaları nedeniyle tam ehliyetli sayılmadıkları için tek başlarına kendilerini borç altına sokan işlemleri geçerli olarak yapamazlar (TMK. m. 16/1). Bunun için veli veya vasilerinin onayını almalarını gerekir. Bu onayın eksikliği giderilmediği sürece kural olarak işlem geçerli olarak tamamlanmış sayılamaz. Veli veya vasi bu onayı işlem yapılmadan önce de verebilir. Hukuki işlem yapılmadan verilen onaya izin adı verilirken; işlemin yapılmasından sonra verilen onaya ise icazet adı verilmektedir. Yasal temsilcinin işleme icazet vermesi işlem başlangıçtan itibaren hükümlerini doğurur; aksi hâlde başlangıçtan itibaren geçersiz hâle gelir. İcazetin verilip verilmeyeceğinin belli olmadığı dönemde ise işlem askıda hükümsüz olur.

TMK. m. 451'e göre ayırt etme gücüne sahip vesayet altındaki kişinin vasinin onayı olmadan yaptığı işlemler, onanınca ya da diğer tarafın belirlediği ya da başvurusu ile hâkimin belirlediği sürede askıda geçersizdir. Yani sınırlı ehliyetsiz kişi bu işlemle onay verilene kadar bağlı olmayacaktır. Belirtilen süre zarfında

³³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 593 vd.; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 381; OĞUZMAN / BARLAS, s. 229-230; DURAL / SARI, s. 224; KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 179-180; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 152-153; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 311.

kanunî teslimcisi de işleme icazet vermez ise diğer taraf da sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulur.

Benzer bir durum, yetkisiz temsil halinde de söz konusu olur. TBK. m. 46 hükmüne göre, bir kimsenin yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak yapmış olduğu işlemin, temsil olunanı bağlaması için onaylaması gereklidir. Aksi hâlde işlem yapıldığı andan itibaren kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olur. Yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunandan, uygun bir süre içinde bu hukukî işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur.

d. Nisbî (Sınırlı) Etkisizlik (Relative Ineffectiveness)

Nisbî etkisizlik, bir hukukî işlemi, tarafları arasında (bu işlemi yapan kimseler) bütün hukukî sonuçlarını geçerli şekilde doğurmakla birlikte, taraflar arasında hüküm doğuran bu hukukî işlemin sonuçlarının üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesini ifade eder⁵⁵. Dolayısıyla, hükümsüzlüğün bu türünde, hukukî işlemi yapan taraflar arasında hukukî işlem geçerli kabul edilirken; bu hukukî işlem, başkaları bakımından geçerli olarak hukukî sonuç doğurmaz; bu ilişki, başkalarına karşı ileri sürülemez. Örnek olarak, havale yolu ile zilyetliğin devrinde, bir kişi eşya üzerindeki dolaylı zilyetliğini anlaşma ile bir başkasına aktarır. Eşya üzerinde, dolaysız zilyedin zilyetliği özel bir hukukî ilişkiye dayanır (intifa, rehın, kira sözleşmesi, kullanım ödöncü sözleşmesi ve taşıma sözleşmesi gibi). Zilyetliğin havale yoluyla devrine ilişkin anlaşma, zilyetliği devreden ve devralan arasında yapılır. Doğrudan zilyedin, bu anlaşmaya katılması ya da onaylaması ya da ona bildirilmesi şart değildir. Anlaşma bir ge-

⁵⁵ DURAL/SARI, s. 225-226; OĞUZMAN/BARLAS, Nr. 231; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 312.

çerlilik şartına da tabi değildir. TMK. m. 979 2 hükmünde, *"Zilyetliğin bu yolla devri, zilyet olmakta devam eden üçüncü kişiye karşı, ancak durumun devreden tarafından kendisine bildirildiği andan başlayarak hüküm doğurur."* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu sebeple, zilyetliğin havalesine ilişkin anlaşma, doğrudan zilyet dışında herkese karşı hüküm ifade eder. Zilyetlik devrinin doğrudan zilyede karşı hüküm ifade edebilmesi ona bildirilmesi şarttır. Bildirim zilyetliği devreden tarafından yapılmalıdır. Yeni doğrudan zilyedin bildirim yapmış olması durumu değiştirmez; onun bildirimi nedeniyle malı ona vermek zorunda değildir. Örnek olarak, (A), sahibi olduğu bisikleti, aralarında yapmış oldukları kira sözleşmesine dayalı olarak (B)'ye (doğrudan zilyet) kullandırmaktadır. (A), bisikleti, (C)'ye satar ve zilyetliğin havalesi konusunda anlaşılırsa (C), bisiklet üzerinde mülkiyet hakkını iktisap etmiş olur. Nitekim zilyetliğin havalesinin geçerli olması, bunun (B)'ye bildirilmesine bağlı değildir. Ancak, zilyetlik devrinin, (B)'ye karşı ileri sürülebilmesi (A) tarafından ona bildirilmesine bağlı olmakla; esasen geçerli olan zilyetliğin havalesi, bildirim yapılmadıkça (B)'ye karşı etkili ve geçerli olamaz.

Benzer bir durum alacağın devri işleminde de ortaya çıkar. Nitekim TBK. m. 183'e göre; alacaklının, alacak hakkını üçüncü bir kişiye devrine ilişkin işleminin geçerli olabilmesi için borçlunun rızasını alması gerekmez. Ancak devir işleminin borçluya karşı hüküm doğurabilmesi için ona haber verilmesi gerekir; aksi takdirde iyiniyetli yani alacağın devri işleminden haberdar olmayan borçlunun önceki alacaklıya yaptığı ödeme geçerlidir ve bu durumda borçlu borcundan kurtulur (TBK. m. 186). Böylece alacağı devralan kimse, bu ihtimalde artık borçluya başvuramaz. Onun hakkını arayacağı kimse, alacağını devrettiği halde bunu borçlusuna haber vermeyip, borçlunun borcunu kendisine ifa ettiğinde bunu kabul eden alacaklı olur⁶².

⁶² KAYIHAN, Borçlar Hukuku, s. 181-182.

2. Zorla Yerine Getirtme (Cebri İcra-Execution by Force)

Borcunu kendi iradesiyle ifa etmeyen yani yerine getirmeyen kişiyi devletin resmi makamları aracılığı ile yerine getirmeye zorlama şeklinde karşımıza çıkan yaptırım türüne cebri icra adı verilir. Cebri icra da kendi arasında cüz'i yani borçlunun sadece ferdi borçlar için yapılan icra takibi ve külli yani bütün malvarlığına yapılan icra takibi olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁸. Bu ikinci icra yoluna iflas adı verilir. İki takip yolunu şu şekilde karşılaştırabiliriz:

İflas: ticaret mahkemesi tarafından iflasına karar verilen bir borçlunun (*müflisin*), haczedilebilen bütün malvarlığının, cebri icra yoluyla paraya çevrilerek, bundan bilinen bütün alacaklılarının tatmin edilmesini sağlayan toplu bir cebri icra yoludur.

Cüz'i yani ferdi icrada, borçlunun bir veya birkaç alacaklısı, malvarlığındaki bir veya birkaç şeyden, alacağını karşılayacak kadar mal haczederek alacaklarını tahsil etmeye çalışmaktadırlar. Oysa ki iflasta, borçlunun bütün alacaklıları ve tüm malvarlığı söz konusudur. Müflisin haczedilebilen bütün mal ve haklarının tamamı "iflas masasını" oluşturur. Masayı oluşturan bu mallar, müflisin borçlarının ödenmesine özgülenir.

Ferdi icra, borçlu olan herkes hakkında uygulanabilirken; iflas ise prensip itibarıyla tacirler hakkında uygulanabilir. Tacirler, her türlü borçlarından dolayı iflasa tabidirler ve bu tacir olmaya bağlanan klasik sonuçlardan biridir. Buna göre bir tacir, hem ticari işletmesi ile ilgili olan ticari borçlarından, hem de işletmesi ile ilgili olmayan adi borçlarından dolayı iflas yolu ile takip edilebilir.

Bir borçlu aleyhine yapılan iflas takibinin ve iflas davasının sonucundan bütün alacaklılar yararlanırlar. İflas hukukunda, aksi

¹⁸ KURU, s. 51 vd.

belirtilmiş olmadıkça alacaklılar arasında eşitlik bulunmaktadır. Masadaki mal ve hakların tasfiyesi sonucunda elde edilen para, bütün alacaklılar arasında, alacakları miktar oranında eşit bir biçimde paylaştırılır.

İflas kararının, ticaret mahkemesi tarafından verilmesi zorunludur. Oysa ferdi haciz yolu ile takipte böyle bir zorunluluk söz konusu değildir.

3. Tazminat (Compensation)

Tazminat, özel hukuk alanında karşımıza çok sık olarak çıkan ve genel olarak diğer yaptırım türleri ile bir arada bulunan bir yaptırım çeşididir. Hukuka aykırı bir fiil veya bir hukuki işlemle üstlenmiş olduğu yükümlülöklere aykırı davranması sebebiyle zarara uğranılması durumunda, zarar gören kişi, diğer taraftan, yani hukuka aykırı fiili işleyen kişiden ya da geçerli olarak yapılan bir hukuki işlemin gereklerini yerine getirmeyen kişiden zararının giderilmesini isteyebilir.

Sözleşmeye aykırı davranışlar ve hukuka aykırı fiil hâlleri bunlara örnek verilebilir. İlgili kısımda da ifade etmiş olduğumuz üzere, kişilik hakkı hukuka aykırı olarak ihlâl edilen kişi, TMK. m. 25 ile gösterilen davaların yanında, TBK. m. 49 vd. maddeleri gereğince de maddi ve manevi tazminat talep edebilir.

Maddi zarar, kişinin malvarlığında kendi istemi olmaksızın ortaya çıkan kayıplardır. Bu kayıplar, aktifte artmama şeklinde olabileceği gibi, pasifte artma şeklinde ortaya çıkabilir. Sözleşmeye aykırı davranışlarda iki türlü maddi zarar karşımıza çıkabilmektedir. Bunlardan ilki *olumsuz (menfi) zarar*; ikincisi ise *olumlu (müspet) zarardır*. Zarar görenin, bu iki tür zararının da tazmin edilmesi gerekir. Geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin gereklerini ifa etmeyen borçlunun karşılaşacağı tazminat davası olumlu zararın

tazmini olarak karşımıza çıkarken; bir sözleşmenin geçerli olarak kurulacağı inancıyla hareket eden ve harcamalarda bulunan kimse, bu sözleşme daha sonra herhangi bir sebebe istinaden geçersiz olursa (yetkisiz temsil, yanıltma, dönme gibi) bu kimsenin de talep edebileceği tazminat türü olumsuz zarar olarak ortaya çıkar. Hemen belirtelim ki olumlu zarar - olumsuz zarar ayırımı kural olarak sadece sözleşmeler hukukunda söz konusu olur.

Manevi zarar ise kişinin özellikle kişilik değerlerinin ihlali sonucunda yaşamış olduğu malvarlığı kaybı olarak nitelendirilemeyecek olan manevi değer kayıplarıdır. Bunlar acı, elem, keder, onur kırılması, utanç duyulması, beden ve ruh sağlığının kısa veya uzun süreli ya da sürekli bozulması biçimlerinde ortaya çıkabilir.

Besinci Bölüm

HAKLARIN KAZANILMASINDA VE

KULLANILMASINDA İYİNİYET

§ 12. HAKLARIN KAZANILMASINDA İYİNİYET (SÜBJEKTİF, ÖZNEL İYİNİYET)

I. (Sübjektif) İyiniyet Kavramı ve Tanımı (Subjective Good Faith)

Sübjektif iyiniyet prensibi, “iyiniyet” yan başlığı altında TMK. m. 3 ile düzenlenmiştir. TMK. nın ilk yedi maddesi arasında yer alan söz konusu ilke, tıpkı diğer başlangıç hükümleri gibi sadece medeni hukukun değil; özel hukukun diğer bütün dallarında da uygulama alanı bulabilecek bir hüküm niteliği taşır. TMK. m. 3; *“Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır.*

Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.” diyerek bu prensibi kaleme almıştır.

Belirtmek gerekir ki iyiniyet kavramı psikolojik bir kavramdır. Bundan dolayı öğretide, kanun koyucu tarafından tanımının yapılmadığı; bu görevin, yine öğretiye verildiği vurgulanmaktadır¹.

Sübjektif (özel) iyiniyeti (good faith), bir hakkın kazanılmasına veya bir hukuki sonucun doğmasına engel olan bir sebebin varlığının bilinmemesi ve somut olayın özelliklerine göre bilinme-

¹ AKKANAT, Halil, Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010, 31; EDİS, s. 256.

sinin gerekmemesini, hukuk düzeninin mazur görmesi olarak tanımlayabiliriz². Şu hâle göre, bir hakkın kazanılmasına engel olan bir sebebin varlığını bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen kişinin iyiniyetli sayılacağı; bu şekilde iken edindiği hakların hukukten sahibi olacağı sonucuna ulaşabiliriz. Bu bakımdan, iyiniyet, bir hakkın kazanılmasında engeli veya eksikliği bertaraf edici etkiye sahiptir. Bunun için kişinin hukuki bir sonucun doğumu veya hakkın kazanılmasında engel teşkil eden bir durumun varlığını veya yokluğunu bilmemesi veya yanlış bilgi sahibi olması ve hâlin gerektirdiği özen gösterilse de bilebilecek durumda olmaması, diğer bir ifade ile bilgisizliğin hoş görülebilir olması gerekir³.

Hukukumuzda iyiniyet kavramı TMK. m. 3 ile genel ilke biçiminde düzenlenmiş olmakla birlikte, ilgili kanun hükümleriyle iyiniyetin korunacağı hükme bağlanmıştır. Örnek olarak, TMK. m. 147 son, evliyken yeniden evlenen kimsenin, önceki evliliği mutlak butlan kararı verilmeden önce sona ermişse ve ikinci evlenmede diğer eş iyiniyetli ise bu evlenmenin butlanına karar verilemeyeceğini; TMK. m. 158, batıl (geçersiz) evliliklerde, evlenmenin butlanına karar verilirse evlenirken iyiniyetli bulunan eşin, bu evlenme ile kazanmış olduğu kişisel durumunu koruyacağı; TMK. m. 712, geçerli bir hukuki sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişinin, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız ola-

² EDİS. s. 256-257. AKKANAT, s. 42. OĞUZMAN / BARLAS, s. 245. AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 150. DURAL / SARI, s. 230. ANTALYA / TOPUZ, s. 324. HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 176. İNAN, Medeni Hukuk, s. 93. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 130. ZEVLİLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 45. ATAAY, s. 406 vd.. GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 179. AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 178. ÖZTAN, s. 184. KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 93. KOCAMAN, s. 26. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 317.

³ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 151-152. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 131. AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 179 vd.. PULAŞLI / KORKUT, s. 130 vd..

rak on yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürmesi hâlinde, mülkiyet hakkını kazanacağını; TMK. m. 988, bir taşınırın emin sıfatı ile zilyetten iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak elde eden kimsenin kazanımının korunacağı; TMK. m. 1023, tapudaki yolsuz tescile iyiniyetle güvenerek mülkiyet veya sınırlı aynî hak kazanan üçüncü kişinin kazanımının korunacağı; TBK. m. 79-80, sebepsiz zenginleşmede, iyiniyetli veya kötünietli olunmasına göre iade borcunun kapsamının belirleneceği ve TBK. m. 186, alacağın devri sözleşmesinde iyiniyetli olarak önceki alacaklısına ifada bulunan borçlunun borcundan kurtulacağını hükme bağlamaktadır.

Ancak hemen ifade edelim ki iyiniyetli bir kimsenin her zaman korunduğu sanılmamalıdır. Örneğin, hukuki işlem ehliyeti bulunmayan bir kimse ile hukuki işlem yapan bir kimse, karşı tarafın ayırt etme gücüne sahip olmadığını bilmeseydi veya bilmesi gerekmeseydi bile, yapılan hukuki işlem hüküm doğurmaz, iyiniyet bu sonucu değiştirmez. Zira kanun koyucu, bu durumda, hükümsüzlüğü önleyecek şekilde iyiniyete koruyucu etki tanımamıştır. İyiniyete koruyucu etki tanınmak suretiyle bir hukuki sonucun doğması veya hakkın kazanılmasındaki eksikliğin giderilebilmesi için kanun hükümleri ile iyiniyete sonuç bağlanmış olması gerekir. Bu bakımdan, iyiniyet, kanunun öngördüğü hâller ve şartlar çerçevesinde koruyucu etkisini gösterir⁴. Nitekim TMK. m. 3 hükmü, kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda ibaresine yer vermiş olmakla bu hususu ifade etmektedir. Dolayısıyla kanunda öngörülen hâller dışında, ilgili kişinin iyiniyetli olup olmadığı araştırılmayacağı gibi; iyiniyetin var olması, ortaya çıkan hukuki sonucu değiştirmek bakımından bir sebep teşkil etmez.

⁴ OĞUZMAN / BARLAS, s. 248; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 132; DURAL / SARI, s. 232-233; ANTALYA / TOPUZ, s. 335; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 95; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 180-181; KOCAMAN, s. 27.

Kanun hükümleri ile iyiniyete sonuç bağlanmış olan hâllerde, hâkim, iyiniyetin mevcut olmadığını kendiliğinden, göz önünde bulundurmak zorundadır. Bu nedenle, iyiniyetin eksikliğinin taraflarca ileri sürülmesi gerekmez.

II. İyiniyetin Aranacağı Kişi ve An

A. İyiniyetin Aranacağı Kişi

Bir hakkın kazanılması veya bir hukuki sonucun doğumu için iyiniyetin varlığının arandığı hâllerde, kimin iyiniyetli sayılması gerektiği sorusunun cevaplandırılması gerekir. Bir diğer söylemle, hakkı veya hukuki statüyü doğuran hukuki ilişkiye karışan herkesin iyiniyetli olması aranacak mıdır? Kural olarak, iyiniyet, kanunun somut olay bakımından korumuş olduğu kişide aranır. İyiniyeti aranan kişinin ayırt etme gücüne sahip olmasının gerekip gerekmeyeceği hususu öğretide tartışma konusu olmuştur⁵. Oğuzman'a göre, iyiniyetin ilişkilendirildiği engeli bilmeme bakımından, ayırt etme gücü bulunmayan bir kimsenin kötüniyetli olduğundan söz edilemeyeceği için bu kişi, iyiniyetin koruyucu etkisinden yararlanabilir; ancak bu kimsenin, objektif olarak engeli bilmesi gerektiği takdirde bundan böyle iyiniyetli sayılması söz konusu olamaz⁶.

1. Temsil Durumunda

Bir kimse hukuki işlemi temsilci aracılığı ile gerçekleştiriyorsa (TBK. m. 40 vd.) hem kendisinin hem de temsilcisinin söz konusu hukuki ilişkide iyiniyetli olması gerekmektedir. Bu kural gerek

⁵ Bkz. OĞUZMAN / BARLAS, s. 250; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 137.

⁶ OĞUZMAN / BARLAS, s. 250; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 133. Ayrıca bkz. AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 179-180; PULAŞLI / KORKUT, s. 132; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 328.

iradi temsilde ve gerekse kanuni temsilde (veli, vasi, kayyum) geçerlidir⁷.

Birden fazla kişinin temsil yetkisini birlikte kullandığı temsil yetkisinde ise temsilcilerinin hepsinin iyiniyetli olması gereklidir. Yani, bunlardan sadece biri dahi durumu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ortada korunacak bir iyiniyet de yok demektir⁸.

Rızai yani iradi veya kanuni temsil yönünden ifade etmiş olduğumuz bu çözümler, büyük ölçüde dolaylı temsilde de geçerlidir. Bununla birlikte, dolaylı (endirekt) temsilde başlangıçta kendi adına ve hesabına hareket eden temsilcinin bir üçüncü kişi olduğu düşünülebilir. Bunun neticesi olarak da iyiniyeti sebebiyle kendisi hakkı edinmiş olacağından, o hakkı temsil olunan kimseye geçirmesi işlemleri de geçerlidir. Fakat temsil edilen kimse iyiniyetli değilse örneğin, alacağı devreden kimsenin, esasen tasarruf yetkisinin olmadığını biliyor ise normal yoldan edinmeyeceği bir hakkı edinmek için dolaylı temsilden faydalanacağından hakkını kötüye kullanmış olacaktır. Bu durumda kötüniyetli temsil olunan kimsenin korunmaması doğrudan doğruya (direkt) temsilde olduğunun aksine, iyiniyetli olmama olgusuna değil; ancak hakkın kötüye kullanılmış olması olgusuna dayanır⁹. Yani bu durumda TMK. m. 2'deki dürüstlük (objektif iyiniyet) kuralı uygulama alanı bulunur.

2. Tüzel Kişilerde

Tüzel kişiler kendi organları aracılığı temsil edildikleri için (TMK. m. 48) hukuki ilişkide bulunan tüzel kişi olduğu takdirde, tüzel

⁷ DURAL / SARI, s. 236; OĞUZMAN / BARLAS, s. 251; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 138; ATAAY, s. 413; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 133; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 181; PULAŞLI / KORKUT, s. 132.

⁸ EDİS, s. 270.

⁹ EDİS, s. 271.

kişileri temsilen hukuki işlem yapan organlarının iyiniyetli olması aranır¹². Söz konusu organı oluşturan kişilerden birinin kötünietli olması durumu tüzel kişinin iyiniyetli olmadığı şeklinde yorumlanır. Keza tüzel kişi organlarında görevli ve yetkili olmayan kişilerin kötünietli olması hâli ise tüzel kişinin iyiniyetini etkilemez¹³.

3. Tüzel Kişiliği Bulunmayan Kişi Topluluklarında

Miras ortaklığı (TMK. m. 581), donatma iştiraki (TTK. m. 1061 vd.), adi ortaklık (TBK. m. 620 vd.) gibi tüzel kişiliği bulunmayan ancak elbirliği veya paylı mülkiyet nedeniyle kural olarak birlikte hareket etmek zorunda olan kişi topluluklarında, topluluğun iyiniyetli sayılabilmesi için topluluğu oluşturan kişilerin tümünün iyiniyetli olması gerekmektedir. Aralarından birinin kötünietli davranması, topluluğun iyiniyetli sayılmasını engeller¹⁴.

B. İyiniyetin Aranacağı An

İyiniyetin hakkın kazanılmasını ve korunmasını sağlayıcı bir fonksiyon icra etmesi için bazı durumlarda belirli bir anda varlığı aranırken, bazı durumlarda ise belirli bir süre devam etmesi gerekir¹⁵. Örnek olarak, TMK. m. 1023 hükmünde, tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin kazanımının korunacağı öngörülmüştür. Bu bakımdan, TMK. m. 1023 uyarınca hakkın kazanılabilmesi için iyiniyetin belirli bir süre

¹² ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 138. OĞUZMAN / BARLAS, s. 251; DURAL / SARI, s. 236. ANTALYA / TOPUZ, s. 336. ATAAY, s. 414. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 134. AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 180.

¹³ AKKANAT, s. 163-164. ANTALYA / TOPUZ, s. 336. OĞUZMAN / BARLAS, s. 251.

¹⁴ AKKANAT, s. 165. OĞUZMAN / BARLAS, s. 251; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 180; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 135. PULAŞLI / KORKUT, s. 132-133.

¹⁵ AKKANAT, s. 198 vd.; OĞUZMAN / BARLAS, s. 252. ANTALYA / TOPUZ, s. 337; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 330-331.

devam etmesi gerekmez. İktisap anında iyiniyetli olunması yeterlidir. Bu bakımdan, geçersiz bulunan bir satış sözleşmesi neticesinde, adına tescil işlemi gerçekleştirilmiş bulunan kişinin, hakkını üçüncü bir kişiye devretmesi hâlinde, üçüncü kişinin iyiniyetli olmasına bağlı olarak tapudaki yolsuz tescile dayanarak mülkiyet hakkını iktisap ettiğinden, tescil anında iyiniyetli olması yeterli olur. Aynı şekilde, emin sıfatıyla zilyetten bir taşınır malın mülkiyetinin ediniminde de iyiniyet edinim anında aranır (TMK. m. 988). Bu ihtimalde kişi hakkın doğduğu sırada gerçekten iyiniyetli ise daha sonra gerçek durumu öğrense yani esasında hakkın doğumuna engel olan nedenden edinimden sonra haberdar olsa bile artık hakkı edinmiştir ve bu durum oluşan hukuki sonuç üzerinde etki göstermez (*mala fides superveniens non nocet*=sonradan gelen kötünüyet zarar vermez kuralı).

Öte yandan bir taşınır malın mülkiyetinin TMK. m. 777 hükmüne göre kazandırıcı zamanaşımı süresinin geçmesi ile ediniminde iyiniyetin maddede belirtilen süre içinde (beş yıl) devam etmesi gerekir. Söz konusu beş yılın geçmesi ile yine yukarıdaki *mala fides superveniens non nocet* kuralı işlerlik kazanır. Keza, TMK. m. 712 uyarınca geçerli bir hukuki sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişinin mülkiyet hakkını iktisap edebilmesi için on yıl süreyle malik sıfatıyla iyiniyetli zilyetliğinin devam etmesi gerekir. Bu paralelde örnekleri çoğaltmak mümkündür.

III. Sübjektif İyiniyetin İşlevi

A. Aynı (Nesnel) Hakların Kazanılmasındaki İşlevi

1. Taşınır Mülkiyetinin Kazanılmasındaki İşlevi

a. Genel Olarak

Bir eşya üzerinde zilyetlik, o eşyanın zilyet olduğu belirtilen kimsenin fiili hâkimiyeti altında bulunması; diğer bir söyleyişle ön-

celikle o eşya üzerinde fiili hâkimiyeti ifade eder¹⁴. Ancak fiili hâkimiyetin iradeye dayalı olması gereklidir. Bu bakımdan, bir eşya üzerinde iradi olarak fiili hâkimiyet sahibi olan kişiye zilyet denir¹⁵. Medeni kanun, taşınırlarda zilyetliği, mülkiyet hakkına karine oluşturacağını kabul etmektedir. Nitekim TMK. m. 985, "*Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır.*" hükmü ile bunu ifade etmiştir.

Yine TMK. m. 763 hükmü, "*Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir. Bir taşınırın zilyetliğini iyiniyetle ve malik olmak üzere devralan kimse, devreden mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile, zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hâllerde o şeyin maliki olur.*" düzenlemesini öngörmektedir.

Buna göre taşınır bir malı devreden kimse, onun maliki ise devretme tasarrufu da var demektir ve taşınırın devri ile mülkiyet hakkı da devreden kimseden devralan kimseye geçer ve bu nakil işlemi, taşınırın teslimi ile gerçekleştirilir.

Ancak taşınırı devreden kimse, o şeyin maliki değil de salt zilyedi ise devralan kimse devreden malik zannetmesi durumunda, taşınırın mülkiyetini hangi şartlarda kazanıp kazanılamayacağı sorunu gündeme gelmektedir. Bu durumlar, TMK. m. 988 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir.

b. Sahibinin Elinden Rızası İle Çıkan Taşınırlar Yönünden

Bir taşınır eşyanın, sahibinin elinden rızasıyla (isteği ile) çıkmış olması demek, o taşınırın "bir hukuki işlemle" sahibince bir

¹⁴ AYBAY / HATEMİ, s. 39 vd.; NOMER, Haluk Nami / ERGÜNE, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, İkinci Bası, İstanbul: XII Levha, 2015, s. 3 vd.

¹⁵ Bkz. OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 48; NOMER / ERGÜNE, s. 6; AKİPEK / AKINTÜRK, Eşya Hukuku, s. 101 vd.; İNAN, Medeni Hukuk, s. 337; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 188; PULAŞLI / KORKUT, s. 136.

başkasına verilmiş olması demektir"¹⁶. Örneğin, (A), bir süre kullanmak ve sonra geri vermek üzere dizüstü bilgisayarını arkadaşı (B)'ye verirse bu dizüstü bilgisayar (A)'nın elinden onun rızasıyla çıkmış olur; çünkü (A) ile (B) aralarında bir "kullanım ödöncü sözleşmesi" yapmış demektir. Bunun gibi, bir arkadaşınız size sakladığınız üzere bir kitap, yüzük vs. bir taşınır bırakmışsa bunlar istekle elden çıkmış sayılır; buradaki hukuki işlem ise "saklama sözleşmesi"dir. Aynı durum, bir tamiratın gerçekleştirilmesi için başkasına verilmiş bulunan taşınırlar bakımından da ortaya çıkar. Bu durumda da bir "eser sözleşmesi" kurulmuş olur. Aynı şekilde, kira sözleşmesi ile kullanımı başkasına bırakılan taşınırlar ya da rehin hakkı uyarınca teslim edilen taşınırlar için de söz konusudur. Bu gibi hukuki işlemlerde, esasen mülkiyet karşı tarafa geçmez.

İşte taşınır bir malın sahibi, malını kendi isteği ile bir kimseye verirse malı bu şekilde elinde bulunduran kişiye "emin (güvenilir kişi) sıfatıyla zilyet" denir. Bir sınırlı aynî hak (örneğin rehin hakkı) veya bir alacak hakkı nedeniyle eşya kendisine bırakılmış olan herkes emin sıfatıyla zilyet sayılır". TMK. m. 988 hükmüne göre; *"Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur."* Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken temel husus şudur: TMK. emin sıfatıyla zilyetten bir üçüncü şahsın iyiniyetle kazandığı mülkiyet veya sınırlı bir aynî hakkı korumaktadır. Şu hâlde üçüncü şahıs,

¹⁶ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 155; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 84; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 189; ANTALYA / TOPUZ, s. 339; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 137; PULAŞLI / KORKUT, s. 136; KOCAMAN, s. 27.

¹⁷ AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 189-190; PULAŞLI / KORKUT, s. 136-137; KOCAMAN, s. 27; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 336-337.

kötüniyetli ise (malı kendisine nakledenin tasarruf yetkisi olmadığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa) ya da iyiniyetli olsa bile, kişisel hak, örnek olarak bir alacak hakkı (kira sözleşmesi uyarınca kullanma vs.) kazanacaksa bu kazanımı, TMK. korumaz. Diğer yandan, zilyet yardımcıları (elektrik süpürgesi üzerinde hizmetçinin, mutfaktaki buzdolabı, fırın gibi eşyalar üzerinde aşçının), eşya üzerinde hâkimiyet iddia etmeksizin kullanan kişiler olduğundan, emin sıfatıyla zilyet sayılmazlar ve bu kişilerden mülkiyet veya sınırlı aynî hak kazanımı iyiniyetli olursa dahi mümkün değildir⁸.

c. Sahibinin Elinden Rızası Dışında Çıkan Taşınır Yönünden

Bir taşınırın sahibinin elinden çalınması, ondan zorla alınması (gasp, kap kaç), sahibince bir yerde unutulması, kaybedilmesi, düşürülmesi veya sel, deprem, dalga, kaza gibi beklenmeyen hâl veya mücbir sebeplerce sahibinin elinden çıktığı bütün durumlarda taşınırın sahibinin elinden rızası hilâfına çıktığından söz edilir⁹. Belirtmek gerekir ki bu gibi taşınır, kural olarak, üçüncü kişilerce iyiniyetle dahi kazanılamaz. Bu gibi taşınır, kazanan iyiniyetli üçüncü şahısların bu sübjektif durumları belirli bazı koşullar çerçevesinde korunur. Bu etkilerin bir kısmı her türlü taşınır için söz konusu olabildiği hâlde: bazıları, belirli özelliklere sahip taşınır, yönünden geçerlidir¹⁰.

aa. Her Türlü Taşınır İçin Geçerli Olan İşlevler

TMK. m. 989 hükmüne göre, taşınır, çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet, o

⁸ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 109-110.

⁹ ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 141. AKİPEK / AKINTURK, Eşya Hukuku, s. 162.

¹⁰ ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 141. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 338-339.

şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilir ve bu taşınırı geri isteyebilir. Hatta bu durumda ve bu süre içinde üçüncü kişiler iyiniyetli olsalar bile malik taşınırı geri talep ederken iyiniyetli olan kişilere herhangi bir ifada bulunmak zorunda değildir. Ancak beş yıl geçtikten sonra, üçüncü kişi, bu süre zarfında da iyiniyetini korumak koşulu ile o taşınır malın mülkiyetini edinir²¹.

bb. Açık Artırma, Pazar ve Benzeri Yerlerde Satılan Eşyalar Yönünden

Bu durumda kanun koyucu iyiniyete kısmı bir koruma öngörmüştür. Gerçekten TMK. m. 989/2 hükmüne göre; bir taşınır, açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyiniyetle edinilmiş ise; iyiniyetli birinci ve sonraki edinenlere karşı taşınır davası, ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabilir.

cc. Para ve Hâmiline Yazılı Senetler Yönünden

TMK.'nın 990. maddesi gereğince, zilyet, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para ve hâmile yazılı senetleri iyiniyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz. Bu prensip, iş hayatında hukuki güveni sağlamak hususunda "kamu yararıyla" ilgili olarak kabul edilmiştir. Örneğin bir lokantada yemek yenilmesi karşılığında verilen paranın veya bir mağazadan bir eşya alınmasında ödenen paranın, çalınmış ya da bulunmuş para olduğu iddiası ile karşılaşılmasına imkân verilmesi durumunda, iş hayatının ne şekil bir karışıklığa düşeceği ortadadır. İşte bu gibi durumlarda, iyiniyetli kişinin hukuki koruma altında bulunmasında kamu yararı vardır²².

²¹ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 154-155; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 141; DURAL / SARI, s. 234.

²² OĞUZMAN / BARLAS, s. 247; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 140; PULAŞLI / KORKUT, s. 138-139.

Aynı kural, hâmile (taşıyıcısına) yazılı senetler yönünden de geçerlidir. Hâmile yazılı senetler, senet metninden taşıyıcısının hak sahibi olduğu anlaşılan senetlerdir ve bu gibi senetlerde mülkiyet tıpkı para gibi sadece teslimle bir taraftan diğer tarafa geçer. Bu itibarla kanun koyucu ticaret hayatındaki güveni sarsmamak ve iş hayatının normal akışı içinde devam etmesini temin için bu senetlerde söz konusu kuralı benimsemiştir.

d. İyiniyetin Taşınır Mülkiyetinin Kazanılmasına İlişkin Etkisinin Örneklendirilmesi

Taşınır mal üzerinde mülkiyet ve sınırlı aynî hakların kazanılması bakımından iyiniyetin etkisine ilişkin yukarıda ifade edilen hükümlerin daha iyi anlaşılabilmesi için bir örnek üzerinden konunun değerlendirilmesi yerindedir.

Safranbolu gezisine gidecek olan (A), arkadaşı (B)'den, çantası ile birlikte fotoğraf makinesini ödünç alır. (B), fotoğraf makinesini verirken, çantasının içerisinde 200 TL para ile babasının kendisine doğum günü hediyesi olan değerli bir dolmakalemi unuttur. (A), gezi sırasında fotoğraf makinesinin çantasını karıştırırken parayı ve dolmakalemi görür. Paraya sıkışan (A), fotoğraf makinesini ve çantasını, fotoğrafçılık, fotoğraf makinesi tamir ve alım satım işi ile uğraşan (C)'ye 500 TL bedelle satar ve bu para ile kredi kartı borcunu öder. Fotoğraf makinesini dükkânının vitrinine koyan (C), makineyi, görüp beğenen (D)'ye 700 TL bedelle satar ve teslim eder. (A), çantada bulduğu para ile geziyi düzenleyen (E)'ye gezi ücretini öder. Dolmakalemi ise hediyelik eşya satım işi ile uğraşan (F)'ye 400 TL bedelle satar. (F)'nin dükkânına, gelen (G), dolmakalemi 600 TL bedelle satın alır ve (F), kalemi kendisine teslim eder.

Verilmiş bulunan olayda, öncelikle taşınır eşyaların, sahibinin elinden rızasıyla çıkıp çıkmadığının belirlenmesi gerekir. Buna

göre, fotoğraf makinesi ve çantası, (B)'nin elinden rızasıyla çıkmış; (A)'ya kullanım ödöncü sözleşmesi çerçevesinde teslim edilmiştir. Bu bakımdan, (A), fotoğraf makinesi ve çantası bakımından emin sıfatıyla zilyet konumundadır. Ancak çantada bulunan 200 TL para ve dolmakalem, unutulmuş olduğu için (B)'nin elinden rızası dışında çıkmıştır.

Buna göre, fotoğraf makinesi ve bunun çantasını alan (C) bakımından uygulama alanı bulacak olan hüküm, TMK. nın 988. maddesidir. Hüküm uyarınca, bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet hakkı veya sınırlı aynı hak edinen kişinin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur. Dolayısıyla (A), tasarruf hakkına sahip olmayıp, sadece kullanım ödöncü sözleşmesi uyarınca kullanım hakkının mevcut olmasına rağmen, (C)'nin iyiniyetli olması; yani malın bir başkasına ait olduğunu bilmemesi ve gerekli özenin gösterilmiş olması hâlinde dahi bilecek durumda olmaması hâlinde, emin sıfatıyla zilyet (A)'dan elde etmiş olduğu mülkiyet hakkı kazanımı korunur. (C)'nin iktisap anında iyiniyetli olması yeterlidir. Burada iyiniyetin belirli bir süre devam etmesi aranmaz. (C), bu şekilde TMK. m. 988 hükmü uyarınca mülkiyet hakkını iktisap etmiş olmakla, ondan malı satın alan (D) de malın mülkiyetini iktisap etmiş olur. Ayrıca burada (D)'nin iyiniyetli olması da aranmaz. Nitekim (D), fotoğraf makinesini, mülkiyet hakkına sahip bulunan kişiden almaktadır.

Rıza dışında elden çıkmış bulunan bir mal üzerinde, emin sıfatıyla zilyetlikten bahsedilemeyeceği için mülkiyet veya sınırlı aynı hakkın iktisap edilmesi iyiniyetli olunsa dahi kural olarak mümkün değildir. Ancak bunun istisnası ise ticari hayatın güvenliğinin sağlanması amacıyla, TMK. m. 990 hükmünde, irade dışında elden çıkmış olsa bile, para ve hâmile yazılı senetleri iyiniyetle edinmiş

olan kişiye karşı taşınır davası açılmayacağı öngörülerek ifade edilmiştir. Bu bakımdan, elden rıza dışında çıkmış olsa bile para ve hamile yazılı senetler üzerinde iyiniyetle mülkiyet hakkının iktisap edilmesi mümkündür. Olayda, (B)'nin unutmaması neticesinde elinden rızası dışında çıkmış bulunan 200 TL para üzerinde (A), emin sıfatıyla zilyet sıfatına sahip değildir. Ancak TMK. m. 990 hükmü uyarınca, (A)'dan parayı alan (E), iyiniyetli olması hâlinde, paranın mülkiyetini iktisap eder. Kötüniyetli olması hâlinde ise para söz konusu olsa da iktisap etmesi mümkün olmaz²³.

Dolmakalem de tıpkı para gibi (B)'nin elinden rızası dışında çıkmış bulunan taşınır mal niteliğindedir ve bu nedenle (A), dolmakaleme ilişkin olarak emin sıfatıyla zilyet statüsünde değildir. Yukarıda rıza dışında elden çıkmış bulunan bir taşınır mal üzerinde mülkiyet hakkının iktisap edilmesinin kural olarak mümkün olmadığını; bunun istisnasının ise para ve hamile yazılı senetler bakımından söz konusu olduğunu ifade etmiştik. (A), kalemi hediyeelik eşya satımı ile uğraşan (F)'ye satmış ve (F)'de kalemi (G)'ye satmıştır. Bu bakımdan, dolmakalem, para ve hamile yazılı senet dışında olmakla, belirtilen istisnai düzenlemenin uygulama imkânı yoktur. Ancak (F), hediyeelik eşya satım işi ile uğraşmakta olduğundan, (G) bakımından TMK. m. 989 2 hükmü uygulama alanı bulabilir. Söz konusu hükme göre, bir taşınırın, açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyiniyetle edinilmiş olması hâlinde; iyiniyetli birinci ve sonraki edinenlere karşı taşınır davası, ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabilir. Görüleceği üzere, (G), dolmakalemi benzeri eşya satan bir yerden satın almıştır. (G)'nin

²³ TMK. m. 776 uyarınca, paranın kanşma nedeniyle kazanılması hakkındaki tartışma için bkz. OĞUZMAN SELİÇİ/ÖKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 97, dn. 202, s. 601.

iyiniyetli olması hâlinde, taşınırı, benzeri eşya satan bir yerden almış olmasına dayalı olarak, ödemiş olduğu 600 TL bedelin iadesini talep edebilir. Dolayısıyla, hükmün sunmuş olduğu koruma sınırlıdır. Nitekim bu şekilde yerlerden iyiniyetle taşınır malın alınmış olması hâlinde dahi mülkiyet hakkının iktisap edilmesi kural olarak mümkün olmaz. Bu hâlde, iyiniyetli kazanan kişi, ancak ödediği bedelin kendisine verilmiş olması hâlinde malı geri vermeye mecburdur; bedel kendisine iade edilinceye kadar eşyayı alıkoyma hakkına sahiptir. Alımı gerçekleştiren kişinin kötüniyetli olması hâlinde ise mala ilişkin olarak ödemiş olduğu bedelin iadesini talep etmek imkânı yoktur. TMK. m. 777 hükmü uyarınca başkasına ait taşınır bir malı, davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olabileceğinden, söz konusu sürenin iyiniyetli olarak tamamlanmasıyla mülkiyet hakkının iktisap edilmesi mümkündür. Bu bakımdan (F) veya (G), söz konusu beş yıllık süreyi iyiniyetli olarak tamamlarsa dolmakalemin mülkiyetini elde etmiş olur.

2. Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılmasındaki Etkisi (Tapu Sicilindeki Kayda Güven)

TMK. m. 998 hükmüne göre, tapu siciline taşınmaz olarak şunlar kaydedilir:

- i. Arazi,
- ii. Taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar,
- iii. Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler.

Söz konusu taşınmazlar üzerinde aynı hak kazanılabilmesi için tapu kütüğüne tescil işleminin yapılması gereklidir. Tapu sicili resmi sicillerden olmakla, TMK. m. 7 hükmü uyarınca belgeledik-

leri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bu şekilde aksi ispatlanıncaya kadar doğru kabul edilen tapu sicili, her ilgiliye açıktır (TMK. m. 1020 1). Buna, tapu sicilinin "aleniyeti prensibi" denilmektedir²⁴. Bir taşınmaz üzerinde bir aynı hak elde edecek kimse, söz konusu taşınmazın üzerinde herhangi bir ipotek, irtifak gibi sınırlı bir aynı hakkın bulunup bulunmadığını, sicil memurundan öğrenir ve kararını ona göre verir. Bu nedenle tapu sicilindeki kayda dayanarak işlem yapan kişilerin korunması gereklidir (kamu itimadı prensibi)²⁵.

TMK. m. 1023 hükmü de bu sebeplerle, tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımının korunacağı kuralını getirmiştir.

Nitekim tapu kütüğündeki kayıt gerçek durumu göstermeyebilir; ancak tapu sicilindeki bu kayda güvenerek iyiniyetle herhangi bir aynî hak kazanan kişilerin bu kazanımları geçerli sayılır (TMK. m. 1023). Hükmün uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle tapu sicilinde mevcut bir yolsuz tescilin varlığı gereklidir. TMK. m. 1024 uyarınca, bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuz niteliktedir. Bu bakımdan yolsuz tescil hâlinde, tescil ile gerçek hak durumunu arasında uyumsuzluk söz konusu olduğundan, aynı hakkın kazanılması kural olarak mümkün değildir. Ancak TMK. m. 1023 ile söz konusu yolsuz tescile üçüncü kişilerin güveni koruma altına alınmıştır. Bu bakımdan, TMK. m. 1023'un sunduğu korumadan sadece üçüncü kişiler yararlanabilir. Yolsuz tescil adına yapılmış bulunan kimse koruma dışındadır. Diğer yandan, bu şekilde yolsuz tescile dayanılarak gerçekleştir-

²⁴ AKİPEK / AKINTÜRK, Eşya Hukuku, s. 229; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 152-153.

²⁵ KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 346.

şen kazanımların tamamı da koruma altında değildir. Sadece mülkiyet ve sınırlı aynî hak kazanımları koruma kapsamında yer alır. Bu bakımdan kişisel hak kazanılması, şerhî mümkün bir kişisel hakkın şerh edilmesi neticesinde de kazanım korunmaz. Ayrıca üçüncü kişinin, aynî hak kazanımında, tapu sicilindeki yolsuz tescili bilmemesi ve gereken özeni göstermiş olsa da bilemeyecek durumda olması; diğer bir ifade ile iyiniyetli olması gerekir. İyiniyetin sadece iktisap anında, olması yeterlidir. Nitekim TMK. m. 1022 hükmü uyarınca aynî haklar, kütüğe tescil ile doğar; sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır; tescilin etkisi, yevmiye defterine yapılan kayıt tarihinden başlar. Bu nedenle yevmiye defterine kayıt anında iyiniyetli olunması gerekir. Daha sonra kişinin dayandığı tescilin, yolsuz olduğunu öğrenmesi bu sonucu değiştirmez. Tescilin yolsuz olması, ehliyetsizlik ya da sahtecilik (sahte kimlik belgesi, vekâletname veya mirasçılık belgesi gibi) sebeplerinden ileri gelebileceği gibi mülkiyetin sicil dışı kazanılmış olması (TMK. m. 716 uyarınca mahkeme hükmüne dayalı olarak kazanılması gibi) hâllerinde de yolsuz tescil söz konusu olabilir. Bu şekilde yolsuz bulunan bir tescile dayanarak mülkiyet veya sınırlı aynî hak kazanan kişinin bu kazanımı iyiniyetli olması hâlinde korunacaktır. Bu durumu bir örnek yardımı ile açıklayalım:

Somut bir olayda, (A)'nın bir taşınmazın maliki ve aynı zamanda fiil ehliyetinden yoksun birisi olduğunu kabul edelim. Bu kişinin taşınmazına ilişkin yapacağı satış sözleşmesi ehliyet noksanlığından dolayı geçersizdir. Ancak her nasılsa (B), (A)'dan bu taşınmazı tapu sicilinde yapılan resmi senetle satın almış olsa ve adına da tapuya tescil yapılırsa bu tescil haklı sebebe dayanmadığı için yolsuz tescil sayılır ve (B) esasında gerçek malik olarak kabul edilmez. Yani bu olayda taşınmazın malik hâlâ (A)'dır. Ancak gerçek durumu bilmeyen ve bilecek durumda da olmayan (Ü), tapudaki kayda güvenerek iyiniyetle bu taşınmazı (B)'den tapuda resmi senetle satın alır ve mül-

kiyet hakkı adına tescil edilirse (Ü)'nün bu edinimi TMK. m.1023'e göre korunarak geçerli olur ve dolayısıyla (Ü), taşınmazın maliki olur.

B. Subjektif İyiniyetin Aile Hukukunda İşlevi

Hukuk sistemimizde evlilik hukukunda esas olan tek eşliliiktir. Bundan dolayı da evliyken her nasılsa resmî olarak ikinci bir kez evlenen kimsenin evliliği de TMK. hükümlerine göre mutlak butlanla batıl kılınmıştır (Karş. TMK. m. 145.1-b. 1). Bununla birlikte, TMK. 'nın 147. maddesinin son fıkrasına göre evliyken yeniden evlenen bir kimsenin önceki evliliği, ikinci evliliğin mutlak butlanına kararı verilmeden önce sona ermişse ve ikinci evlenmede diğ er eş *iyiniyetli* ise (eşinin önceden evli olduğunu bilmiyor veya bilebilecek durumda değilse), ikinci evliliğin butlanına yani hükümsüzlüğüne karar verilemez.

C. Subjektif İyiniyetin Alacağın Temlik İşleminde Etkisi

TBK. m. 183 hükmüne göre alacaklı ile alacağı devralan üçüncü şahıs arasında yazılı şekilde bir alacağın devri sözleşmesi yapılarak, söz konusu alacak bir üçüncü şahsa devredilebilir. Böylece alacaklı tarafta bir değişiklik olmuş olur. Bu devir işleminde sonra borçlunun borcunu artık o alacağı devralan üçüncü kişiye ifa etmesi gerekir. Bir borç ilişkisinde borcun kaynağı ne olursa olsun, kural olarak, alacaklı borçlunun muvafakatine ihtiyaç duymaksızın alacağını bir üçüncü şahsa devredebilir²⁶.

Bu devir işlemi için hukuken gerçekleşebilmesi için her ne kadar borçlunun onayına gerek yok ise de işlem den borçlunun da bilgilendirilmesi gerekir ki artık borcunu bir üçüncü şahsa ifa etmesi gerektiğini bilsin. Nitekim, devir işleminin borçluya haber

²⁶ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP. s. 240-241; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 771; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-2, s. 533

verilmeden gerçekleştirilmesinin alacağı devralan üçüncü kişi bakımından önemli bir tehlikesi mevcuttur. Çünkü temlikten haberi olmayan iyiniyetli borçlu, esasen alacağı devretmiş bulunan alacaklıyı hâlen alacaklı olarak görmekte haklı olup, ona yaptığı ifa ile borcundan da kurtulur (TBK. m. 186).

D. Sübjektif İyiniyetin Miras Hukukunda İşlevi

Miras hukukunda da iyiniyet önemli bir işlev icra eder. Örnek olarak, mirasbırakanın yapmış olduğu bir ölüme bağlı tasarrufun (örnek olarak, vasiyetnamenin) iptali davası açılmasının tabi olduğu süreler gösterilebilir. Ölüme bağlı tasarrufta bulunan mirasbırakanın ehliyetsiz olması, iradesinin sakatlanmış olması (yanılma, aldatma, korkutma); ölüme bağlı tasarrufun hukuka ve ahlaka aykırılığı ile şekle aykırılık hâllerinde (TMK. m. 557) tasarruf kendiliğinden hükümsüz değildir. Bunun iptal davası açılması gerekir. Bozucu yenilik doğuran dava niteliğindeki iptal davası, mirasçı ya da vasiyet alacaklısı tarafından açılır²⁷. İptal davasının tabi olduğu hak düşürücü süre ise davacının ölüme bağlı tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl; her hâlde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinin üzerinden, iyiniyetli davalılara karşı on yıl ve iyiniyetli olmayan davalılara karşı ise yirmi yıldır (TMK. m. 559/1).

Diğer yandan, miras sebebiyle istihkak davası bakımından da iyiniyet etki gösterir. TMK. m. 637 vd. hükümleri ile mirasçıların tereke mallarına ilişkin olarak, miras haklarına dayanmak suretiyle, tereke malları üzerinde haksız zilyet olan kişiler aleyhine miras sebebiyle istihkak davası açabilecekleri öngörülmüştür. Bu şekilde,

²⁷ Ölüme bağlı tasarrufa ilişkin iptal davası hakkında bilgi için bkz. DURAL/ÖZ, Nr. 1017 vd.; ANTALYA/SAGLAM, s. 247 vd.

mirasçılık sıfatıyla sahip olduğu tereke üzerindeki hakkı ihlal edilen yasal ya da atanmış mirasçılar, tereke üzerindeki miras hakkını ihlal eden herkese karşı bu davayı açabilir²⁸. Davanın tabi olduğu zamanaşımı süresi, davacının kendisinin mirasçı olduğunu ve iyiniyetli davalının terekeyi veya tereke malını elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde mirasbırakanın ölümünün veya vasiyetnamenin açılmasının üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. İyiniyetli olmayanlara karşı zamanaşımı süresi ise yirmi yıldır (TMK. m. 639). Dava sonucunda zilyetlerin geri verme borcu, mahkemece onların iyiniyetli olup olmadıklarına göre belirlenir (TMK. m. 906-908).

IV. Sübjektif İyiniyetin İspat Külfeti

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere TMK.'nın 3. maddesinde;

"Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır.

Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz". düzenlemesine yer verilmiştir.

Böylece hakkı kazanacak olan kimse, hakkın geçişine engel durumu bilmediğini, yani o konuda iyiniyetli olduğunu ileri sürerse iyiniyetin varlığı kanun tarafından asıl olarak kabul edilir ve karşı taraf, o kişinin kötüniyetli olduğunu ispat etmek zorunda kalır. Bu nedenle kanunun iyiniyete sonuç bağlamış olduğu hâllerde, bundan faydalanan ilgili kişinin iyiniyetli olduğunu ispat etmesi gerekmez. Kişi esasen iyiniyetli kabul edilir. Karşı taraf, kişinin kötüniyetli

²⁸ Miras sebebiyle istihkak davası hakkında bilgi için bkz. DURAL'ÖZ, Nr. 1821

olduğunu, yani hakkın kazanılmasına engel teşkil eden durumu bildiğini veya gerekli özeni gösterseydi bilebilecek durumda olduğunu ispatlamakla yükümlüdür²⁵. Durumun gereğine göre, kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermeyen kimse, iyiniyet iddiasında bulunamaz. Dolayısıyla, objektif bir ölçü kullanılarak, ortalama zekâyâ sahip, dürüst ve güvenilir bir kişinin göstermesi gereken özenin gösterilip gösterilmediği belirlenerek değerlendirme yapılması yoluna gidilecektir. Dava dosyasından ilgili kişinin iyiniyetli olmadığı anlaşılabiliriyorsa hâkımın bu durumu kendiliğinden göz önünde bulundurarak karar vermesi gereklidir²⁶.

§ 13. BORÇLARIN İFASINDA VE HAKLARIN KULLANILMASINDA İYİNİYET (OBJEKTİF İYİNİYET, DÜRÜSTLÜK KURALI-OBJECTIVE GOOD FAITH, UBERRIMAE FIDEI)

I. Dürüstlük Kuralının Anlamı

Dürüstlük kuralı (*Treu und glauben*), bütün hukuk sistemlerinin kabul etmiş olduğu en eski ilkelerden birisini teşkil eder. Roma hukukunda, "bona fides" terimiyle anılan dürüstlük kuralı, o devirde de esasen hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde dürüst insanların davranış şeklini açıklamaktaydı²⁷.

Dürüstlük kuralını düzenleyen TMK'nın 2. maddesinde, tanıma yer verilmemiştir.

vd. ANTALYA/SAĞLAM, s. 411 vd.

²⁵ AKKANAT, s. 51 vd.; OĞUZMAN / BARLAS, s. 253-254; ATAAY, s. 414-415; DURAL / SARI, s. 235; ANTALYA / TOPUZ, s. 351-352; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 149.

²⁶ OĞUZMAN / BARLAS, s. 255; ANTALYA / TOPUZ, s. 328; DURAL / SARI, s. 236; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 149; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 183.

²⁷ ÖZSUNAY, Ergun, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul: 1981, s. 346.

Sözünde ve davranışlarında doğruluktan, gerçekten ve sağlamlıktan ayrılmamaya dürüstlük denir³². Dürüstlük kuralı ise; hukuk süjesi olan kişinin sahip olduğu bütün haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken hukuka, toplumun benimsemiş olduğu ahlak anlayışına, örf ve âdet kurallarına ve doğruluk ilkelerine uygun hareket etmek olarak tanımlanabilir³³.

Dürüstlük kuralı, toplum yaşamı içindeki kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerinde nasıl davranmaları gerektiğini gösteren ve hatta kişilere bu kuralın öngördüğü biçimde davranma yükümlülüğü yükleyen bir ilkedir³⁴. Bu ilkenin içeriği ve bu ilke doğrultusunda gösterilmesi gereken özenin derecesi değişkendir, özel durumlara ve koşullara bağlı olarak farklılık gösterebilir.

Bu ilke, bir kimsenin diğer kişilerle olan ilişkilerinde dürüst namuslu iyiniyetle, içten onların güvenliğini sarsmayacak biçimde davranmasını emreder³⁵. Dolayısıyla diğer kişilerle hukuki ilişkiye giren bir kimse, karşıdaki kişinin kendisinden beklediği güvene uygun olarak aralarındaki karşılıklı güven ilişkisini sarsmayacak biçimde davranmalıdır. İş hayatının ve toplumsal yaşamın bir gereği olarak kişiler birbirine karşı, toplumsal değer yargılarına, iş

³² Bkz. OZON, Mustafa Nihat, Büyük Osmanlıca-Türkçe Sözlük, 6. Bası, İstanbul 1979, s. 180; ARSLAN, Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara: 1989, s. 23.

³³ ARSLAN, Dürüstlük Kuralı, s. 23; OĞUZMAN / BARLAS, s. 257; DURAL / SARI, s. 238; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 166-167; ANTALYA / TOPUZ, s. 238; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 150; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 209-210; ÖZSUNAY, s. 346-347. Ayrıca bkz. ASLAN / ŞENYÜZ / KORTUNAY / DELİVELİ, s. 160 vd.

³⁴ ANTALYA / TOPUZ, s. 356; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 146; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 360.

³⁵ AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 210; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 146; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 150.

yaşamındaki geleneklere ve ahlak düşüncesine uygun hareket etmelidir. Bir hukuki ilişkide kişiler, karşısındakinden genel olarak toplumda herkesin göstermesi gereken bu davranış biçimini göstermesini beklemekte haklıdır. Bu özelliği itibarıyla dürüstlük kuralı, objektif (afaki) mahiyettedir. Yani dürüstlük kuralı herkesin uyması gereken bir davranış modeli çizer. Belirli bir olayda kişinin duygu ve düşünceleri ve iç dünyasına ilişkin öğeler (saikler) göz önüne alınmaz. Toplum içindeki diğer normlar kişilerden böyle bir durumda nasıl bir davranış şekli bekliyorsa aynı davranış şekli, somut olayla ilgili kişiden de beklenir³⁵. Bu nedenle dürüstlük kuralı, öğretide, "objektif iyiniyet", "doğruluk kuralı", "doğruluk ve güven kuralı", doğruluk ve inanç ilkesi" gibi terimlerle de anılır³⁶.

Şu hâle göre dürüst davranışın ölçüsünü şu şekilde ifade etmek mümkündür: Bir olayda, dürüst, makûl, davranışlarının sonucunu bilen, orta zekâ düzeyine sahip bir insanın nasıl davranması gerekiyorsa somut olayda bir hakkını kullanan veya borcunu yerine getiren bir kimse de o şekilde hareket etmelidir. Hukuk düzeni herkesten, böyle objektif ve soyut bir tipin, dürüst ve akla uygun davranışlarını göstermesini istemiştir³⁷.

Dürüstlük kuralı ile iyiniyetin korunması ilkeleri arasındaki ilişkinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Yukarıda ifade edilmiş olduğu üzere iyiniyet, ancak kanun hükümleriyle kendisine sonuç

³⁵ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 167; DURAL / SARI, s. 238; ZEVLİLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 146; PULAŞLI / KORKUT, s. 144.

³⁷ ARSLAN, Dürüstlük Kuralı, s. 23. Ayrıca bkz. ÖZSUNAY, s. 345.

³⁸ ÖZSUNAY, s. 347. AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 166; DURAL / SARI, s. 238. ANTALYA / TOPUZ, s. 357. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 151; ASLAN / ŞENYÜZ / KORTUNAY / DELİVELİ, s. 161. KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 116; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 180; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 362.

bağlanmış olan hâllerde devreye girer. Aksi hâlde uygulama imkânı bulması mümkün değildir. Dürüstlük kuralı her türlü hukuki ilişki bakımından uygulama alanı bulabilecek bir genel kural mahiyetindedir. Esas itibarıyla dürüstlük kuralı hakların kullanılmasında, kişilerin davranış modelini belirlerken; iyiniyet hakların kazanılması bakımından etki göstererek, kişilerin o hukuki sonucun doğmasında barındırmak zorunda oldukları bir özelliği öngörür. Diğer yandan, iyiniyet sübjektif bir değerlendirmeyi gerektirirken; dürüstlük kuralı daima objektif bir nitelik taşır³⁹.

II. Dürüstlük Kuralının Özellikleri ve İşlevleri

Dürüstlük kuralı, özel hukukun tüm alanlarında uygulanması gereken genel ve temel nitelikli bir prensiptir. Dürüstlük kuralının, yargılama sırasında hâkim tarafından kendiliğinden (re'sen=görevi gereği) dikkate alınması gerekir⁴⁰. Bir başka ifade ile tarafların yargılama esnasında mahkemeye talepte bulunmalarına gerek duyulmaksızın, mahkemenin somut olay çerçevesinde uygulanması gereken bu kuralı tatbiki şarttır. Bununla birlikte dürüstlük kuralının, genel nitelikli bir ilke olduğu da göz ardı edilmemeli ve karşılaşılan her uyuşmazlığa ilişkin olarak dürüstlük kuralına başvurulmaması gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır⁴¹. Yani dürüstlük

³⁹ AKKANAT, s. 10 vd.; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 152; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 365 vd.

⁴⁰ OĞUZMAN / BARLAS, s. 313; DURAL / SARI, s. 256; ARSLAN, Dürüstlük Kuralı, s. 27; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 193; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 210; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 127; KOCAMAN, s. 31; "... Hâl ve şartlardan bir hakkın doğruluk, dürüstlük, ahlak ve karşılıklı güven kurallarına uygun olarak kullanılmış olduğunu veya amacından saptırılmış bulunduğunu anlayan hâkim, taraflarca bu yolda bir iddiada bulunulmamış olsa dahi, bunu kendiliğinden dikkate almalıdır..." Yargıtay HGK, E. 2004/6-50, K. 2004/38, T. 28.1.2004, Kazancı İçtihat Bankası.

⁴¹ OĞUZMAN / BARLAS, s. 310 vd.; DURAL / SARI, s. 256-257; ANTALYA / TOPUZ, s. 366-368; KOCAMAN, s. 30.

kuralı kanunda başka bir sınır bulunmadığı takdirde, hakların kullanılmasının ve borçların ifasının genel çerçevesini çizer.

A. Hakların Kullanılmasında ve Borçların İfasında

TMK. m. 2 hükmü uyarınca, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır. Klasikleşmiş bir örnek olarak, bir kimsenin, sırf komşusunun manzarasını kapatmak adına, kendisinin gereksinimi olmadığı hâlde bahçesine çok yüksek bir duvar ördürmesinin (öğretide bu örnek haset duvarı olarak anılır⁴²), dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı gösterilebilir. Keza, bir kimsenin büyük miktardaki borcunu madeni paralarla ödemek istemesi de dürüstlük kuralına aykırıdır.

B. Hukuki İşlemlerin Özellikle Sözleşmelerin Yorumunda ve Tamamlanmasında

TBK. nin 19. maddesi, bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradelerinin esas alınması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Bu araştırmada yargıca dürüstlük kuralı yön verir.

Bunun gibi, özellikle sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin değişen şartlara uydurulmasında örneğin yüksek oranda devalüasyon gibi ani ekonomik değişikliklerin sözleşmelere etkisinde, dürüstlük kuralı yardımcı olur⁴³. Nitekim esas itibarıyla sözleşme akdedilirken var olan koşullar taraflardan biri, özellikle borçlu aleyhine sonradan ağırlaşmış, edimler arası denge sonradan çıkan

⁴² Bkz. EDİS, s. 329.

⁴³ OĞUZMAN / BARLAS, s. 304 vd.; ANTALYA / TOPUZ, s. 383 vd.; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 217 vd.; ÖZSUNAY, s. 352; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 153.

olaylar nedeni ile değişmiş olsa bile, borçlu, borcunu yine de ifa etmelidir (ahde vefa). Ancak sözleşme akdedildiğinde karşılıklı edimler arasında var olan denge, sonradan koşulların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde yanlardan biri aleyhine, savaş hâli, genel objektif ekonomik krizler, enflasyonda umulmayan aşırı yükselmeler gibi nedenlerle somut olarak katlanılamayacak derecede bozulabilir. İşte bu durumda, hâlen borçludan ifanın talep edilmesi, dürüstlük kuralına aykırı bir durum ortaya çıkarabilir.

Bu duruma ilişkin olarak, *"Aşırı ifa güçlüğü"* başlığı altında TBK. m. 138 1 hükmü ile öngörülen düzenleme şu şekildedir:

"Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu hemiz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır."

Nitekim hükümde görüleceği üzere, dürüstlük kuralına açıkça atıf yapılmış ve olağanüstü durumun, borçludan ifanın talep edilmesini borçlu aleyhine değiştirmesi bakımından dürüstlük kuralının belirleyici olacağı ifade edilmiştir.

Diğer yandan, bir sözleşmenin boşluklarının tamamlanmasında ve değiştirilmesinde de dürüstlük kuralından yararlanılır. Nitekim TBK. m. 2 hükmü uyarınca, tarafların sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuş olmaları hâlinde, ikinci derecedeki noktalar

üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır. Ancak ikinci derecedeki noktalarda uyuma sağlanamazsa hâkim, uyumsuzluğu işin özelliğine bakarak karara bağlar. Bu bakımdan hâkim, tarafların açık bıraktıkları ikincil (talî) derecedeki noktaları tamamlarken, dürüstlük kuralı kendisine ışık tutar”.

Nihayet, hukuken geçersiz bir sözleşmenin (Örneğin tapuya kayıtlı bir taşınmaza ilişkin olarak noterde yapılan satış sözleşmesi geçersizdir; çünkü, bu konuda tapu memurlukları yetkilidir.) “çevirme”(tahvil) yoluyla başka bir sözleşme olarak ayakta tutulmasında (noterde yapılan tapuya kayıtlı bir taşınmaz satış sözleşmesinin, noterlerin yetkisinde bulunan taşınmaz satış vaadine çevrilmesi) dürüstlük kuralından yararlanılır.

III. Dürüstlük Kuralına Uymamanın Sonuçları

Bir kişinin dürüstlük kuralına uymaması, yani hakkını aşacak biçimde kullanması, “*hakkın kötüye kullanılması*” (hakkın suiistimali) hâlini oluşturur⁴⁴. Hakkın kötüye kullanılmasının, yani dürüstlük kuralına aykırı davranılmasının yaptırımını, TMK’nın 2/2. maddesi düzenlemiş ve bu türden bir davranışı, kanunun korumayacağını öngörmüştür.

A. Hakkın Kötüye Kullanılması Kavramı

Hukuk düzeni tarafından korunan ve bu korunmadan sahibine yararlanma imkânı tanıyan her menfaat, yani hak, yine

⁴⁴ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 174; OĞUZMAN / BARLAS, s. 293 vd.; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 216; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 155; KOCAMAN, s. 29; PULAŞLI / KORKUT, s. 145.

⁴⁵ ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 161; DURAL / SARI, s. 250; ANTALYA / TOPUZ, s. 392; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 155; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 223.

hukuk düzenin çizdiği sınırlar içerisinde amacına uygun olarak kullanılmalıdır. Şayet bir hak kendi amacını aşar bir biçimde kullanılıyorsa ortada yine hukuk düzeninin uygun görmediği bir durum yani hakkın kötüye kullanılması var demektir. Örneğin serbest piyasa ekonomisini benimsemiş olan ülkelerde tacirlerin birbirleri ile rekabet içinde olmaları çok doğal bir haktır; ancak bu hak kullanılırken bir başka tacirin haklı olarak kullandığı bir ticaret unvanı veya marka vs. gibi isimlerle iltibasa (karışıklığa) yol açacak biçimde mal ticareti gerçekleştirmek hakkın kötüye kullanılmasının özel bir türü olan ve TTK. m. 54 vd. hükümlerinde düzenlenen haksız rekabet fiilini oluşturur ve hukuk düzeni bu fiili korumaz.

Hemen belirtelim ki bir kimsenin bir hakkını kullanması başka birinin zararına sonuç doğurabilir, onu, güç duruma sokabilir. Örneğin esasen öndeki arsada yapılan inşaat, arkadaki binanın manzarasını kapatır ve arkadaki mülkün maliki, öndeki arsa sahibinin inşaat yapmasını kural olarak engelleyemez. Alacaklı, borcunu ödeyemeyen tacirin iflâsını isteyince, o tacirin durumu sarsılır. Keza karşılığı olmayan bir çek elinde bulunduran hâmil, muhataptan bu çekin arkasının yazılmasını isteyebilir, çek düzenleyeni savcılığa şikâyet edebilir. Pek tabii ki bunlar hakların kullanılmasının doğal sonuçlarıdır.

Buna karşılık, az önce ifade etmiş olduğumuz üzere bütün haklar, kanunun bunları tanımışındaki amacına uygun olarak kullanılmalıdır. Bir hakkın amacına aykırı olarak kullanılması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz ve böylece o hakkın kötüye kullanıldığından söz edilir⁴⁵.

⁴⁵ OĞUZMAN / BARLAS, s. 261. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 156; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 376.

Hakkın kötüye kullanılması keyfiyetini, hakka dayanmadan yapılan bir davranışla karıştırılmamalıdır. Her ikisi de hukuka aykırı davranıştır; fakat hakka dayanmayan davranışta görünüşte dahi kullanılmış bir hak yoktur⁴⁷. Hakkın kötüye kullanılmasında ise esasen görünüşte bir hak vardır ve bu hakka dayanılmaktadır; ancak dayanılan hakkın-dürüstlük kuralı dışındaki-kendi sınırları aşılmıştır.

B. Hakkın Kötüye Kullanılmasının Unsurları

Bir hakkın kötüye kullanılmasından söz edebilmek için bazı koşulların bir arada bulunması gerekir⁴⁸.

1. Bir Hakkın Varlığı

Hakkın kötüye kullanımından bahis olunabilmesi için her şeyden önce ortada bir hakkın varlığı gerekir. Hakkın olmadığı yerde hakkın kötüye kullanımından söz edilemez. Hakka dayanmayan davranışlar veya tasarruflar başka bir hukuki nitelermeye konu olabilir ise de (örneğin haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf gibi) hakkın kötüye kullanılması olarak isimlendirilemez⁴⁹. Örneğin komşu binanın manzarasını kapatmak için arsasında kendisine hiçbir yarar sağlamayan yüksek bir duvar ören kişi (haset duvarı), esasen mülkiyet hakkını kullanmaktadır. Ancak kendi meşru çıkarı olmadan bu hakkını kullandığı için bu

⁴⁷ DURAL / SARI, s. 251; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 189; OĞUZMAN / BARLAS, s. 263; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 223; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 157; PULAŞLI / KORKUT, s. 148; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 123.

⁴⁸ EDİS, s. 325; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 186 vd.; ZEVLİLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 58 vd.; PULAŞLI / KORKUT, s. 148 vd..

⁴⁹ ANTALYA / TOPUZ, s. 398; ÖZSUNAY, s. 363; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 187; EDİS, s. 325; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 223.

fiili, hakkın kötüye kullanımı olarak nitelendirilir. Buna karşılık aynı arsada, herhangi bir inşaat yapan kimse, mülkiyet hakkına sahip değilse ortada bir haksız fiilin olduğundan bahsedilir.

2. Hakkın Açıkça Dürüstlük Kuralına Aykırı Biçimde Kullanılması

Hakkın kötüye kullanılmasından söz edebilmek için var olan hakkın, dürüstlük kuralına açıkça aykırı biçimde kullanılması gerekir⁵². Hakkın dürüstlük kuralına aykırı biçimde kullanılması, onun hukuk düzenince çizilen amacını aşan, amacına aykırı bir kapsamda kullanılması ve bu kullanma ile başkasına zarar verilmesi anlamına gelir. Ancak hakkın amacına aykırı olarak kullandığını belirlemek için yalnızca başkasına zarar vermesi ölçü olamaz. Çünkü çoğu zaman, hakkın kullanılması, az çok başkasına zarar vermektedir. Bu nedenle doğru bir sonuca ulaşabilmek için somut olayda olayın özellikleri nazara alınarak çıkarlar tartılmalı ve çıkarlar dengesine göre en uygun sonuca ulaşılmalıdır⁵³. Böyle olunca da başkasının zararına olan kullanmanın, hak sahibinin yararına olup olmadığına da bakılmalıdır. Şayet hakkın kullanılması başkasına zarar verdiği takdirde, sahibine bir yarar sağlamıyorsa ya da başkasına verdiği zarar, sahibine sağladığı yarardan çok daha ağır ise dolayısıyla açık bir dengesizlik varsa artık hakkın kötüye kullanıldığı sonucuna ulaşılır.

3. Hakkın Kötüye Kullanılmasından Başkasının Zarar Görmesi veya Zarar Görme Tehlikesi ile Karşı Karşıya Kalması

Hakkın kötüye kullanılmasından söz edebilmek için yukarıdaki iki koşula ek olarak, hakkın kullanılmasından başkalarının zara-

⁵² EDİS, s. 325; ÖZSUNAY, s. 364; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 377.

⁵³ DURAL / SARI, s. 251; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 161.

ra uğramış olması ögesini de aramak gerekir. Kişi hakkını amacına aykırı kullansa bile, bazen bundan kimse zarar görmeyebilir⁵². Örneğin bir kişi ıssız bir deniz kıyısındaki arsasının kara tarafındaki sınırına arkadaki arsa sahibinin günün birinde ev yaptırabileceğini düşünerek ve onun manzarasını kapatmak üzere beş metrelik bir duvar dikmiş olsun. Fakat arsanın bulunduğu yerde uzun yıllar ne komşusunun ne de başka kişilerin yerleşmeye ve ev yaptırmaya hatta arsalarını satmaya niyetleri bulunsun, hatta kesin inşaat yasağı getirilerek burası sadece tarım alanına dönüştürülsün. Böyle bir durumda, kişi hakkını amacını aykırı kullansa da henüz bir zarar doğmadığından dürüstlük kuralına aykırı kullanma da gündeme gelmez.

Öyleyse hakkın kötüye kullanılmasından söz edebilmek için bu kullanmadan başkalarının zarar görmesi veya zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalması gerekir⁵³. Öğretide bu koşulla birlikte hakkın kötüye kullanılması ile kanuna karşı hilenin farklı kavramlar olduğu ifade edilmektedir. Çünkü kanuna karşı hile durumunda başkaları zarar görmez⁵⁴. Kanuna karşı hile, yasanın emredici kuralının yasakladığı bir sonuca, yasanın bir başka kuralına dayanarak ulaşmaktır. Örneğin bir ülkenin yabancı kişilere ülkeye giriş ve oturma izni vermediğini, fakat kendi vatandaşları ile evli olan yabancıları bu yasağın dışında tuttuğunu düşünelim. Böyle bir durumda, yabancı olan kimse, sırf o ülkeye girme ve oturma izni alabilmek için

⁵² ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 165. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 377.

⁵³ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 188. ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 166. ATAAY, s. 424. KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 125-126. Aksi görüş için bkz. OGUZMAN / BARLAS, s. 266. DURAL / SARI, s. 252.

⁵⁴ EDİS, s. 326. AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 188.

niyeti olmadığı hâlde, o ülkenin vatandaşlığına sahip biri ile kanun hükümlerine uygun, fakat gerçekte yapmacık ve anlaşmalı (muvaazalı) bir evlenme akdederse bu kanuna karşı hile niteliği taşır. Fakat burada bir hakkın kötüye kullanılmasından söz edilemez. Çünkü böyle anlaşmalı bir evlenmede, kural olarak karşı tarafın zarara uğraması da söz konusu değildir⁵⁵. Keza, hukuken avukatlık yapması yasak olan bir kimsenin, vekâletle alamayacağı takipler için bir bonoyu ciro etmesi ve alacaklı gibi takip yapmak istemesi de bir kanuna karşı hile teşkil eder.

C. Hakkın Kötüye Kullanılmasının Önemli Bazı Görünümleri

1. Hakkın Kullanımında Meşru Bir Menfaatin Bulunmaması

Bir hakkın, hak sahibine meşru bir menfaat sağlamak için değil de bir başkasını zarara sokmak, onu güç duruma düşürmek veya gayri hukuki kazanç sağlamak üzere kullanılması durumunda, hak kötüye kullanılmış olur⁵⁶.

Yukarıda ifade etmiş olduğumuz gibi bir hakkın kullanılmasından bir başkasının zarar görmesi, doğal ve normal bir durumdur. Bir hakkın kullanımından salt bir başkasının zarar görmesi hakkın kötüye kullanıldığı anlamına gelmez. Mesela öndeki arsaya yapılan binanın arkadaki binanın manzarasını kapatması veya yasal çerçevede rekabet hakkının kullanımı böyledir.

Ancak bir kimsenin arazisinde kendisine ait hiçbir ihtiyaca cevap vermeyen bir duvarı, bir tahta perdeyi, komşusunun manzarasını kapatmak, onun görüntüsünü karartmak için yaptırması, men-

⁵⁵ ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 166. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 378.

⁵⁶ ANTALYA / TOPUZ, s. 401-402; OĞUZMAN / BARLAS, s. 267-268. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 160. PULAŞLI / KORKUT, s. 150.

faat bulunmadan başkasına zarar vermek görünümlü hakkın kötüye kullanılmasının klasik örneğidir” (haset duvarı).

Hakkın kullanılması ile sağlanacak bir menfaat bulunmakla beraber bu menfaatin meşru olmaması hâlinde de hakkın kötüye kullanıldığı kabul edilir. Bu hususta klasikleşmiş ve Fransız mahkeme içtihatlarında yer alan bir örneği OĞUZMAN nakletmektedir⁵⁷: Fransız mahkeme içtihadı: *“bir şahsın, bir uçak şirketine ait hangarların ve hava alanının yanındaki arazisini yüksek bedelle satın almaya şirketi zorlamak için arazisine, uçakların havalandırmasını engelleyen direkler dikmesini”* hakkın kötüye kullanılması saymıştır.

2. Hakkın Kullanılmasının Sağlayacağı Menfaat ile Başkasına Verilecek Zarar Arasında Aşırı Orantısızlık Bulunması

Prensip olarak hiçbir kimse hakkını kullanırken bundan elde edeceği fayda ve karşı tarafın uğrayacağı zararı mukayese etmekle mükellef değildir⁵⁸. Ancak kanun koyucu bazı durumlarda yararlar arasında belirli bir orantı bulunması gerektiği düşüncesiyle hakların kullanılmasında bir genel hareket ilkesi benimsemiştir⁵⁹. Bir kimsenin hakkını kullanması sonucu elde edeceği menfaat, diğer şahsın buna karşılık uğrayacağı zarara oranla fevkalade önemsiz ise hakkın kötüye kullanıldığı kabul edilebilir⁶⁰. Mesela bir kira akdi sona ermiştir, kiracının evi tahliye etmesi gerekmektedir. Fakat kiracı ağır hasta olup da yer değiştirmesi hayatı için büyük tehlike teşkil ediyorsa ev sahibinin evin derhâl tahliye edilmesini

⁵⁷ ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 166; OĞUZMAN / BARLAS, s. 268; PULAŞLI / KORKUT, s. 150.

⁵⁸ OĞUZMAN / BARLAS, s. 268-269.

⁵⁹ OĞUZMAN / BARLAS, s. 270; ANTALYA / TOPUZ, s. 403; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 161; EDİS, s. 335; PULAŞLI / KORKUT, s. 151.

⁶⁰ EDİS, s. 335; PULAŞLI / KORKUT, s. 151.

istememesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir⁶¹. Keza EDİS'in naklettiği, İsviçre Federal mahkemesi uygulamasına yansıya olayda, iki taşınmazı ayıran duvarın boyu boyuna 4-6 cm.lik ve toplam 2 metrekare taşkınlığı sebebiyle ortak sınır üzerindeki duvarın kaldırılmasının talep edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Çünkü taşan duvarın yapıldığı arsa sahibinin duvarın kaldırılması ile elde edeceği yarar ile diğer tarafın uğrayacağı zararlı sonuç arasında denge mevcut değildir⁶².

3. Uyandırılan Güvene Aykırı/Çelişkili Davranışlar İçinde Bulunulması

Bir kimsenin, davranışlarında tutarlık bulunmasını gerektiren bir prensip yoktur⁶³. Fakat bir hukuki ilişkide bir kimse davranışı ile karşı tarafta esaslı bir güven uyandırdıktan sonra, artık bu davranışına aykırı tutum takınması, çelişkili hareketlerde bulunması hukuk düzenince hoş karşılanmaz⁶⁴.

Mesela, herhangi bir aldatma niyeti olmasa dahi, diğer yanda bir hakkın kullanılamayacağı kanaati kesin olarak uyandırıldıktan sonra o hakkı kullanmaya kalkışmak, yukarıdaki açıklanan esas uyarınca hakkın kötüye kullanılması sayılabilir⁶⁵. Özellikle hak düşürücü ve zamanaşımı süreleri hususunda bu türlü tutarsız ve çelişkili davranışlara uygulamada sık rastlanır. Örneğin borçlu, aldatmaya yönelik davranışlarıyla alacaklının alacağını yasal süre

⁶¹ ÖZSUNAY, s. 370; OĞUZMAN / BARLAS, s. 270.

⁶² DURAL / SARI, s. 253; ANTALYA / TOPUZ, s. 396.

⁶³ EDİS, s. 335-336.

⁶⁴ OĞUZMAN / BARLAS, s. 274; EDİS, s. 339; DURAL / SARI, s. 253; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 380.

⁶⁵ ANTALYA / TOPUZ, s. 405; OĞUZMAN / BARLAS, s. 274-275; DURAL / SARI, s. 253; PULAŞLI / KORKUT, s. 153.

içerisinde talep etmesini engellerse alacaklıda yaratmış olduğu güvene aykırı davranmak suretiyle hakkını kötüye kullanmış olur⁶⁷.

4. Şekil Eksikliğinin Caiz Olmayan Biçimde İleri Sürülmesi

Sözleşmelerin kurucu unsurları olan öneri (icap, teklif=offer) ve kabul (acceptance) adını vermiş olduğumuz irade açıklamalarının geçerliliği için belirli bir kalıpta açıklanmasının zorunlu olup olmadığı, sözleşmelerin şekle bağlı olup olmamalarına ilişkin bir meseledir. Bir sözleşmenin belirli bir şekilde kurulabilmesi için iradelerin yasa gereği belirli bir şekle uygun olarak açıklanması zorunlu ise şekle bağlılıktan bahsedilir⁶⁸. TBK. m.12 hükmüne göre, sözleşmeler hukukunda şekilsizlik kuralı; şekle bağlılık ise istisnadır. Bir diğer söylemle, yasal düzenleme ile bir sözleşmenin hangi şekilde yapılması gerektiğini açıkça hükme bağlamadıkça, sözleşmeler için prensip itibarıyla şekil serbestisi yürürlüktedir. Nitekim hukuk düzenimiz, bazı hukuki işlemlerin geçerliliğini, belirli şekil kurallarına uyulmasına bağlamıştır. Yasanın şekil zorunluluğuna ilişkin kuralları emredici olup bu kurallara aykırılık, o hukuki işlemin geçersizliği sonucunu doğurur. Nitekim TBK. m. 12 hükmünde, kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin, kural olarak geçerlilik şekli olduğu ve öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı ifade edilmiştir. Şekle uyulmaması nedeniyle geçersiz olan hukuki işlemde dolayı edim yükümleri doğmaz; ifa edilen edimlerin ise iade edilmesi gerekir.

⁶⁵ OĞUZMAN / BARLAS, s. 276; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 162.

⁶⁷ EDİS, s. 341; DURAL / SARI, s. 254.

⁶⁸ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 140; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 99; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 100; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 162.

Ancak bazı hâllerde, hukuki işlemin şekle aykırılık nedeniyle geçersizliğinin ileri sürülmesi, hakkın kötüye kullanılmasını oluşturabilir⁶⁶. Özellikle, şekle aykırılığa taraflardan biri sebebiyet vermişse şekle uyulmadan da hukuki işlemin geçerli olduğu konusunda diğer tarafı yanıltmışsa aynı tarafın sonradan şekle aykırılık nedeniyle geçersizlik iddiasında bulunması hakkın kötüye kullanılması olarak telâkki edilir⁶⁷. Bunun gibi, şekle aykırı da olsa hukuki işlemin tüm gerekleri taraflarca istenerek, bilinerek yerine getirilmişse sonradan şekle aykırılık nedeniyle geçersizliğin ileri sürülmesi, edimin iadesinin istenmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Örnek olarak, resmi senette taraflardan birinin imzasının eksik olduğu hâlde taşınmazın devri ve tescil işlemleri usulüne uygun olarak gerçekleştirilmişse bundan sonra şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması sayılır⁶⁸.

Yine özellikle şekle uyularak yapılması öngörülen bir sözleşmede bu şekle uyulamayarak sözleşme akdedilmiş ve ortada şekil noksanı yüzünden geçersiz sayılan bir hukuki işlem bulunmasına karşın taraflar kendi rızaları ile sözleşmenin başlıca borçlarını ifa etmişlerse bundan sonra şekle aykırılığın ileri sürülmesi keyfiyeti de hakkın kötüye kullanımı sayılır⁶⁹.

⁶⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 312 vd.; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 185; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 145 vd.; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 382.

⁶⁷ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 158; ZEVLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 61-62. Ayrıca bkz. EDİS, s. 352.

⁶⁸ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 153; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 164.

⁶⁹ REİSOĞLU, s. 80; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 382. "Arsa payı karşılığında akdedilen inşaat sözleşmelerinde, sözleşme resmi şekilde yapılmamış olsa dahi, taraflar borçlarını geniş ölçüde yerine getirmişlerse, şekil noksanı nedeniyle sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerini yerine getirdikleri oranda şahsı hak sahibi olan müteahhitler, bu hakka dayanarak arsa sahibinden mülkiyetin kendilerine devredilmesini

5. Kendi Ahlaka Aykırı Hareketine Dayanmak

Hukuken meşru sayılmayan bir duruma istinaden hak elde edilip ileri sürülmesi kabul edilemez. Örneğin bir kimsenin dövülmesi, öldürülmesi maksadıyla başkasına para verilmesi gerek hukuka ve gerekse ahlaka aykırıdır. Dolayısıyla bu yönde yapılan sözleşmeler, sözleşme özgürlüğü sınırlarını aşar ve geçersiz sayılırlar. Bildiğimiz gibi geçersiz olarak değerlendirilen bir sözleşme sebebiyle karşı tarafa para veya herhangi bir şey ifasında bulunan kimse bunu geri talep edebilir. Bununla birlikte TBK. m. 81 hukuka ve ahlaka aykırı bir amacı gerçekleştirmek için verilen şeylerin geri talep edilemeyeceğini hükme bağlamaktadır.

D. Hakkın Kötüye Kullanımının Sonuçları

TMK. 'nın 22. maddesi hakkın kötüye kullanılması düzenlenirken, genel nitelikli bir yaptırım öngörmüştür. Buna göre bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Yani, hakkın kötüye kullanılması hâlinde, hak sahibi elde etmek istediği yararı elde edemez. Hakkını kötüye kullananın davacı olması durumunda ise davası reddedilir; davalı ise mahkeme, davacı lehine davayı karara bağlar⁷³. Hakkın kötüye kullanılması niteliği itibarıyla bir itiraz teşkil eder. Hâkim hakkın kötüye kullanılmış olmasını kendiliğinden göz önünde bulundurmamak durumundadır⁷⁴. Örnek olarak, şekle aykırı olarak yapılmış bulunan bir hukuki işleme dayalı ola-

isteyebilirler". Yargıtay 14. HD. T. 7.5.1985, K. 1985/3269 sayılı kararı. YKD., 1986, s. 89-90.

⁷³ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 192-193; DURAL / SARI, s. 255. OĞUZMAN / BARLAS, s. 280. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 165. ANTALYA / TOPUZ, s. 388-389. ZEVLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 62.

⁷⁴ DURAL / SARI, s. 256. AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 193. OĞUZMAN / BARLAS, s. 281. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 165. AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 230.

rak açılan ifa davasında, davalı taraf şekle aykırılığı ileri sürer; ancak şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil ederse davalının bu savunmasına itibar edilmez ve davacının davasının kabulüne karar verilir.

Bu genel yaptırımın yanında, öğretide, TMK.'nın 730. maddesinden yararlanarak, bu maddede öngörölmüş yaptırımların geliştirilebileceği ve hakkın kötüye kullanılmasında bu yaptırımlara başvurabileceği de kabul edilmektedir. Bu yaptırımlar, hakkın kötüye kullanılmasından zarar gören kişiye hakkın kötü kullanımını durdurma davası; önleme davası; tazminat davası ve hakkın kötüye kullanıldığına ilişkin tespit davası açma imkânlarının tanınmasıdır⁵⁵.

⁵⁵ ZEVLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 62; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Başlangıç Hükümleri, s. 385.

Altıncı Bölüm

HAKLARIN KORUNMASI VE TÜRK YARGILAMA TESKİLÂTI

§ 14. HAKLARIN KORUNMASI

I. Genel Olarak

Kanunlar, hakları belirli şartlara bağlar ve bu şartlar altında, belirli hukuki sonuçların doğabileceğini soyut olarak tespit eder. Bireyler de hukuki talep haklarını bu hükümlerden çıkarırlar¹.

Bireylerin, haklarını kullanırken, başkalarının bu kullarımlarını engellemeye çalışması durumunda, onların haklarına ulaşmaları prensip itibarıyla *dava yolu* ile mümkün olur. Bir başka söylemle, belirli bazı istisnai hâller dışında, bir kimse, doğrudan doğruya güç kullanarak hakkını aramak ve hakkına kavuşmak imkânına sahip değildir. Bütün modern hukuk sistemleri sözünü etmiş olduğumuz istisnai hâller dışında, kişinin kendi gücüne başvurarak hak aramasını yasak etmiş (=ihkak-ı hak yasaktır), hakkın ancak devlet eliyle korunup alınabileceği ilkesini kabul etmiştir².

Bu bölümde öncelikle, belirli bazı istisnai durumlarda, kişinin kendi hakkını bizzat kendisinin güç kullanarak koruyabildiği veya haklarını fiilen savunabildiği ve diğer hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumlar ele alınacak; daha sonra da hakların dava yolu ile korunması ve davada ispat bahsi incelenecektir.

¹ ÖZSUNAY, s. 379.

² AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 233; DURAL / SARI, s. 257; ÖZSUNAY, s. 379; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 185; KOCAMAN, s. 35.

II. Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Hâller (Hukuka Uygunluk Sebepleri)

Bir kişinin hakkının kendisinin koruması, yukarıda ifade edilmiş olduğu üzere, kural olarak mümkün değildir. Bunun için devletin yetkili organlarının müdahalesine başvurulması gerekir. Kişinin hakkını kendisinin koruması hukuka aykırı nitelik taşır. Ancak kanun hükümleri ile tayin edilmiş bulunan istisnai hâllerde kişinin hakkını bizzat koruması olanaklıdır. Söz konusu istisnai hâllerde tanınmış bulunan yetkinin şartları çerçevesinde hakkını korunması hâlinde, hakkını koruyan kişinin davranışı hukuka aykırı nitelik taşımaz. Kanun hükümleri ile "kendi hakkını korumak için kuvvet kullanma", "haklı savunma (meşru müdafaa)" ve "zorunluluk (ıztı-rar) hâli" hakkın bizzat korunabileceği hâller olarak tayin edilmiştir. Söz konusu hâller, aynı zamanda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler içerisinde yer alır. Ancak hukuka aykırılığı ortada kaldıran hâller bunlarla sınırlı değildir. TBK'nın 63. maddesi uyarınca gerçekleştirilen fiilin kanunun verdiği yetkiye dayanması, zarar görenin rıza göstermiş olması ve daha üstün nitelikte özel veya kamusal yararın varlığı durumlarında da fiil, hukuka aykırı nitelik taşımaz.

Bu başlık altında, gerek hakkın bizzat hak sahibi tarafından korunmasına olanak tanıyarak hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ve gerekse diğer hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hâller ile bunların gerçekleşmesi için gereken şartlar üzerinde durulacaktır.

A. Kendi Hakkını Korumak İçin Kuvvet Kullanma

Bir hakkın korunabilmesi için devlet gücüne başvurmak genel kuraldır. Ancak normal yollardan devlet gücünü eyleme geçirerek bir hakkın korunması öyle veya böyle az çok zaman bir zaman

ister. Hâlbuki devlet gücü yardıma gelene kadar, bir hakkın tamamen kaybedilmesi söz konusu olabilir³. Bu düşünceden hareketle TBK. m. 64/3, kendi hakkını korumak (vikaye) için belirli bazı durumlarda kişinin bizzat güç kullanabilmesine imkân vermiş ve bu sırada (*ölçülük ilkesi içinde*) karşı tarafa verilen zararlardan da sorumlu olmayacağını hükme bağlamıştır.

Nitekim TBK. m. 64/3 hükmü çerçevesinde, hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada devletin kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.

Kendi hakkını güç kullanarak korumanın gerçekleşmesi ve dolayısıyla tazmin yükümlülüğünün doğmaması için gereken unsurları şu şekilde belirlemek mümkündür⁴:

- Kişinin korunacak bir hakkı olmalıdır. Başka birisinin hakkını korumak için kuvvet kullanılması mümkün değildir.
- Devlet gücünün yardımını zamanında sağlamak mümkün olmamalıdır.
- Kuvvet kullanılmaması hâlinde, hak, kaybedilecek veya kullanılması önemli ölçüde zorlaşacak olmalı; başka bir imkân bulunmamalıdır.
- Kuvvet kullanma, ölçülülük ilkesi sınırları içinde kalmalıdır.

³ ÖZSUNAY, s. 380; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 273. GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 187.

⁴ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-2, s. 31; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 188-489; NOMER, s. 107; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 273 vd.; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 240-241.

Örnek olarak, kiracının kira bedelini ödemedi, eşyaları ile birlikte kiralanandan ayrılması durumunda, eşyaların yüklenmiş olduğu kamyonun lastiğini patlatması⁵; bir süre evvel çalınmış bulunan eşyasını, bir kişinin elinde olduğunu gören, hak sahibi, ölçülü şekilde kuvvet kullanarak eşyasını geri alması hâllerinde, verilmiş bulunan zarar nedeniyle sorumluluk ortaya çıkmaz⁶.

B. Haklı Savunma (Meşru Müdafaa)

Haklı savunma, bir kimsenin, kendisinin veya üçüncü bir kişinin malvarlığına veya şahsına yöneltilmiş ve fiilen devam etmekte bulunan haksız bir saldırıyı defetmek zorunluluğu içinde yapmış olduğu ölçülü savunmadır. Söz konusu hukuka uygunluk hâli TBK. m. 64 1'de öngörülmüş ve bu hâlde tecavüze (saldırıya) uğrayan kişiye, saldırının şahsına veya malına verdiği zararı tazmin yükümlülüğü yüklenmez⁷.

Haklı savunmanın şartları şunlardır:

a) Kavramı tanımlarken de ifade ettiğimiz üzere, haklı savunmada bulunan kişinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin, şahıs veya malvarlığına karşı yönelmiş fiili bir saldırı yahut hemen başlamak üzere olan bir saldırı bulunmalıdır. Haklı savunmada, saldırı şahsın varlığına veya malvarlığına karşı gerçekleşebilir. Şahsın varlığına ilişkin saldırılar hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, özgürlük, ırz, namus veya şerefeye yönelik saldırılardır. Mala ilişkin saldırılar ise malın yok olmasına, değerinin düşmesine, çalınmasına, tahrip olmasına yönelik saldırılar şeklinde gerçekleşebilir.

⁵ NOMER, s. 107.

⁶ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 489. REİSOĞLU, s. 167.

⁷ ASLAN, s. 187.

b) Haklı savunma sırasında saldırı devam ediyor veya çok yakın olmalıdır. Haklı savunma ancak başlamış yani hâlen mevcut ya da başlaması çok yakın olan saldırı fiillerine karşı söz konusu olabilir. Bu itibarla saldırı sona erdikten sonra, saldırıyı durdurmaya ilişkin olmayan davranışlar haklı savunma olarak değerlendirilemez. Zira haklı savunmanın amacı, saldırı nedeniyle doğacak zararı önlemek olduğundan, saldırı zaten sona ermişse zarar doğmuş demektir ve böylece önlenmesi gereken bir zarar da kalmamış demektir⁸.

c) Saldırı hukuka aykırı olmalıdır. Fiilleri hukuka uygun kişilere karşı güç kullanmak haklı savunma sayılamaz. Örneğin bir emniyet görevlisinin mevcut bir tutuklama emri üzerine sanığı yakalamasında veya icra memurunun devam eden bir takip gereğince borçlunun mallarını haczetmesi hukuka uygundur bundan dolayı bu kimselere karşı haklı savunma söz konusu olamaz

d) Haklı savunma, saldırıya karşı gerekli ölçüde olmalıdır. Yani haklı savunma içinde bulunan bir kimse karşı tarafa orantısız güç kullanmamalıdır. Saldırıyı durdurma amacı ve sınırını aşan fiiller hukuka aykırı olup; bu hâlde verilen zararın tazmini gerekir. Bir diğer deyişle somut olayda haklı savunma sınırı aşılmamış olmalıdır. Bu sınırın belirlenmesinde, TMK. m. 2'deki dürüstlük kuralından yararlanılır⁹.

Savunma durumunda olan kimse savunma için elinde bulunan imkânların en az zarar veren yolu tercih etmelidir. Saldırıya uğrayan ve hukuk düzenince korunan yarar ile bu saldırıyı önlemek için ihlâl edilebilecek korunan yarar arasında da bir denge bulunmalı-

⁸ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 486; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-2, s. 28; ASLAN, s. 187.

⁹ REİSOĞLU, s. 132; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 234-235.

dir. Örneğin mala karşı yönelmiş bir saldırıda haklı savunma fiili şahsa karşı yapılmamalıdır; çantasını çalmak isteyen saldırgana silahla ateş edip öldürmek bu kapsamda düşünülür. Ancak bu ilke mutlak değildir. Çantasını çalmak isteyen saldırganın koluna sert bir şekilde vuran mağdur haklı savunma içindedir. Aynı şekilde araç bakımından da savunma ile saldırı arasında denge aranır. Örneğin tokat atan kişiye karşı silahla ateş etmek veya onu bıçaklamak haklı savunma içinde olmayla eş anlamlı değildir. Ancak kendisine bir balta ile saldırılan kimse ateşli silahla karşılık verirse bu haklı savunma sayılır; zira bu durumda mutlak eşitlikten bahsedilemez.

C. Zorunluluk (İztrâr) Hâli

Zorunluluk hâli, TBK. m.64 2'de düzenlenmiştir: *"Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler."* Zorunluluk hâli de kanundan doğan bir hukuka uygunluk sebebi teşkil eder.

Bir kimsenin kendisinin ya da başkasının şahıs veya malvarlığına yönelik zararlardan veya derhâl meydana gelebilecek tehlikelerden korumak için bu tehlike ile ilgili bulunmayan veya tehlikeli saldırıyı meydana getirmeyen üçüncü bir kişinin malvarlığına verilen zarar hâli olarak tanımlanır. Zorunluluk hâli, dâhili ve harici olmak üzere iki türlü olabilir. Kişinin açlık veya susuzluk sebebiyle üçüncü kişinin malvarlığına verdiği zarar dâhili; dışarıdan gelen yırtıcı hayvan korkusuyla kaçması nedeniyle üçüncü kişinin malvarlığına verdiği zarar harici zarardır. Ancak zorunluluk hâlinde, sadece malvarlığına zarar verilmesi mümkündür; şahısvarlığı değerlerine zarar verilmesi mümkün olmayıp; bu durumda hukuka aykırılık ortadan kalkmaz. Nitekim TBK. m. 64 2 hükmünde, bir

zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verilmesi ifade edilmiştir.

Keza, saldırının kaynağı hayvan ya da şeyin kendisi olursa hayvanın öldürülmesi veya o edilmesi de zorunluluk hâli teşkil eder. Örneğin TBK. m. 68, *"Bir kişinin hayvanı, başkasının taşınmazı üzerinde bir zarar verdiği takdirde, taşınmazın zilyedi, o hayvanı yakalayabilir, zararı giderilinceye kadar alıkoyabilir; hatta durum ve koşullar haklı gösteriyorsa hayvanı diğer yollarla etkisiz hâle getirebilir."* hükmünü sevk etmiştir.

Haklı savunma ile zorunluluk hâli arasında temelde iki önemli farklılık bulunmaktadır. Bunlar;

i. Haklı savunma sebebiyle verilen zarar, saldırganın şahsına yöneliktir; buna karşın, zorunluluk hâlinde ise zarar bir üçüncü şahsın malına yöneliktir.

ii. Haklı savunma koşulları içerisinde savunmada bulunan bir kimse, gerek cezai ve gerekse hukuki açıdan hiçbir şekilde sorumlu tutulmazken; zorunluluk hâlinde de cezai yönden bir sorumluluk söz konusu değil ise de hukuki bakımından mağdurun (zarar gören üçüncü kişinin) zararı hakkaniyete uygun olarak tazmin edilir¹⁶.

Burada, zor durumda kalan kimse, başkasının malına vermiş olduğu zararlar kendisini bir zarar tehlikesinden kurtardığına göre, üçüncü kişiye verdiği zararın en azından bir kısmını hakkaniyet gereği tazmin etmelidir fikri yatar¹⁷. Burada zarar görme tehlikesi ile karşılaşan kişinin, zarar vermiş olduğu kişinin katlanmak zo-

¹⁶ ASLAN, s. 188; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-2, s. 30.

¹⁷ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 488; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 273.

runda kaldığı fedakârlığın taraflar arasında denkleştirilmesinin hakkaniyet gereği olduğu kabul edilir².

D. Özel Hukuktan Doğan Bir Yetkinin Kullanılması

Hakkın kötüye kullanılması olarak sayılmadıkça özel hukuktan doğan bir yetkiyle hak kullanımı normal ve doğaldır. Örneğin, öndeki arsaya mevzuata uygun bir şekilde yaptığı bina ile arkadaki evin manzarasını kapatan malik sahip olduğu bir özel hukuk hakkını kullanmaktadır ve bu durum doğal olarak hukuka aykırı sayılamaz. Bunun gibi, borcunu ifa etmeyen borçlunun malları üzerinde alacaklının hapis yetkisini kullanması, borçluyu icra veya iflâs yolu ile takip etmesi de böyledir. Bir başka örneği ise TMK. m. 751'in getirdiğini görüyoruz. Gerçekten, TMK. m. 751'e dayanarak başkasının arazisine giren bir kimsenin esasen özel hukuktan kaynaklanan bir yetkiyi kullanmakta olup, bu davranışından dolayı sorumlu olmaz³. Şu kadar ki yetkinin kullanılması amacı çerçevesinde ve ölçülü olmalıdır. Amacını aşar bir şekilde kullanılırsa söz konusu fiil hukuka aykırı hâle gelir.

E. Zarar Görenin Rızası

Zarar görenin, fiile evvelden rıza göstermesi, rıza göstermenin hukukten mümkün olduğu durumlarda, fiilin hukuka aykırı olma niteliğini ortadan kaldırır. Bu şekilde, zarara uğrayanın rızası, tek taraflı bir irade beyanı ile verilir. Bu tek taraflı irade beyanı, her zaman geri alınabilir. Zarara uğrayan kişinin rızası her zaman hu-

² Geniş bilgi için bkz. ULUSAN, İlhan, Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi, İstanbul, 1977, s. 99 vd..

³ TMK. m. 751 hükmü şu şekildedir: "Yetkili makamlar tarafından bitki örtüsünü korumak amacıyla yasaklanmadıkça, herkes başkasının orman ve mera'sına girebilir ve oralarda yetişen yabancı meyve, mantar ve benzeri şeyleri, yerel âdetlerin izin verdiği ölçüde toplayıp alabilir.

Avlanmak ve balık tutmak için başkasının arazisine girme, özel kanun hükümlerine tabidir"

kuka veya ahlaka uygun olmayabilir. Örneğin TMK. m. 23, kişilik hakkından vazgeçilmesini kabul etmemiştir (kişililiğin dâhili korunması). Dolayısıyla kişilik hakkından vazgeçilmesi anlamına gelen bir rıza, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaya yetmeyecektir¹⁴. Böyle bir durumda hâkim tazminatın indirilmesine ya da tazminat ödenmemesine hükmedebilir (TBK. m. 52). Ötenaziyi buna örnek vermek mümkündür. Acılarından kurtulmak için yaşamına son verilmesini isteyen, başka bir deyişle yaşama hakkından feragat etmek isteyen bir kimsenin bu rızası adam öldürme fiilini hukuka uygun hâle getirmeyecek, yalnızca ödenecek tazminatın düşürülmesine veya hiç tazminat ödenmemesine sebep olabilir. Düelloyu da buna örnek olarak verebiliriz. Her ne kadar düelloda, ölen kişi ölümü önceden kabullenmiş olsa da bu durumda da adam öldürme fiili hukuka uygun hâle gelmez.

Ancak spor karşılaşmalarında gerçekleşebilecek haksız fiillerde -ki bunlar genellikle müessir fiildirler- önceden verilmiş rıza hukuka uygunluk sebebidir¹⁵. Ancak sporun kurallarının dışına çıkıldığında rıza hukuka uygunluk sebebi olma niteliğini kaybettiği gibi; böyle bir durumda rıza tazminatta indirim sebebi dahi teşkil etmez.

F. Üstün Nitelikte Özel Yarar

TMK. m. 24/2 ve TBK. m. 63/2 düzenlemesi, "*üstün nitelikli özel yarar*"ı da hukuka uygunluk sebepleri arasında göstermiştir. Buna göre, zarar gören kişinin yararı ile saldırıda bulunan kişinin yararı çatıştığı zaman, saldırıda bulunan kimsenin korunmaya değer daha üstün nitelikte bir özel yararı mevcut ise fail meydana

¹⁴ NOMER, s. 102, REİSOĞLU, s. 164, OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-2, s. 22.

¹⁵ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 276.

gelen zarardan sorumlu tutulamayacaktır. Örneğin bir hastaya tıbbi müdâhale kendisinin veya kendisi buna ehil durumda değil ise kanuni temsilcisinin rızası alınarak yapılmalıdır. Ancak somut durumda bunu sağlamanın imkân dışı olduğu durumlarda, bu rıza alınmadan yapılan tıbbi müdâhaleler "üstün nitelikli özel yarar" gerekçesi ile hukuka uygundur. Çünkü burada bir can söz konusudur ve hastanın rızası aranmadan müdâhaleyi gerektirmektedir⁶.

G. Kamu Yararı

TMK. m. 24/2 ve TBK. m. 63/2 ile öngörülen kamu yararı dolayısıyla hukuka uygunluk sebebi, özellikle basın yoluyla kişilik hakkına saldırılar bakımından söz konusu olur. Buna göre, basın yoluyla kişilik hakkına ilişkin bir saldırı söz konusu olduğunda, basın açıklamalarının kamu yararına oldukları tespit edilirse bundan zarar görenlere karşı sorumluluk ortaya çıkmaz. Nitekim basının; haber verme, denetim ve eleştiri ile kamuoyu oluşturma görevleri kamusal nitelik taşır. Bu anlamda, basın açıklamalarıyla kişilik hakkına yönelik bir ihlalin gerçekleşmesi hâlinde, basın özgürlüğü ile kişilik hakkı arasındaki çatışmada, hangisinin üstün tutulması gerektiği belirlenmelidir. Basının söz konusu hakkının korunması ve bunun sonucunda, gerçekleşen ihlalin hukuka aykırı nitelik taşımaması için yapılan açıklamanın gerçek ve güncel olması, kamu yararına uygun olması ve konu ile ifade arasında düşünsel bağlılığın bulunması gerekir. Buna göre, basın yoluyla kişilik hakkına ilişkin bir saldırı söz konusu olduğunda, basın haberlerinin söz konusu unsurları taşıdığı tespit edilirse hukuka aykırı olmaz ve bundan ötürü zarar görenlere karşı sorumluluk doğmaz⁷. Örneğin

⁶ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku. Cilt-2. s. 36; NOMER, s. 104; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 206.

⁷ KILIÇOĞLU, Şeref ve Haysiyet. s. 179 vd.

bir kamu görevlisini casuslukla, sahte belge düzenlemekle, rüşvet almakla ya da benzeri bir yasa dışı davranışlarla suçlayan bir yayında, bu yayını yapanlar iddialarını gerçeklere dayandırdıkları takdirde (haberın doğru ve gerçeğe uygun olması ilkesi) bu haberden dolayı sorumlu olmazlar. Meğerki haber doğru ve gerçek olmasın.

Diğer yandan, Anayasanın 83 1. maddesi uyarınca, milletvekillerine tanınmış bulunan yasama dokunulmazlığı çevresinde, meclis çalışmaları ile ilgili bulunan açıklamalarında üstün nitelikli kamu yararı bulunduğundan, hukuki ve cezai sorumluluk söz konusu değildir.

III. Hakların Dava Yolu ile Korunması

A. Genel Olarak

Hak sahibinin hakkını korumak adına sahip olduğu temel yetki, hakkına uyulmasını *talep* etme yetkisidir. Bu talep amacına ulaşırsa yani hakka uyulması böylece sağlanırsa hakkın bu şekilde korunması da gerçekleştirilmiş olur. Buna karşılık, hak sahibinin talebi istenen ve beklenen sonucu sağlamaz ise yani karşı taraf talebe uymazsa hak sahibi devletin ilgili birimlerine başvurur. Hakların korunmasında devletin kolluk (polis, jandarma vb.) önlemlerini bir tarafa bırakacak olursak, devlet eliyle koruma genel olarak yargı birimlerinde dava açılarak gerçekleştirilir. Bir hakkı çiğneyen bir kimse, dava sonunda yargı biriminin vereceği karara kendiliğinden uyarsa hak bu şekilde korunmuş olur. Ancak söz konusu kimse bu karara kendi rızasıyla uymaz ise bu durumda yine devletin sağlamış olduğu cebri icra yoluna başvurmak gerekir¹⁸.

¹⁸ OĞUZMAN / BARLAS, s. 314; ZEVLİLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 168; GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, s. 204. Ayrıca bkz. ÖNEN, s. 289.

B. Talep

Talep (istem), hak sahibinin, hakkını ihlâl eden kimseden, söz, yazı veya noter aracılığı ile hakkının yerine getirilmesi yönündeki özel girişimini ifade eder¹⁹. Kişiye hakkını doğrudan koruyabilmesi için tanınmış bir hukuki imkân olan talep hakkı, esasen TMK'de tanımlanmış bir kavram değildir. Buna karşın Alman Medeni Kanunu (BGB) § 194, talebi, *"başkasından bir şey yapmasını veya yapmaktan kaçınmasını isteme hakkı"* biçiminde tanımlamıştır. Türk Hukuku bakımından da genelde bu tanım esas alınmaktadır²⁰. Talep, asıl hakka bağlı bir yetkidir²¹. Talepler ve talep yetkileri, hem mutlak ve hem de nisbî (kişisel) haklardan doğarlar²². Bu bakımdan alacak hakkı ile talep hakkı farklı kavramları ifade ederler. Nitekim alacak hakkı, sahibine bir edimi yerine getirilmesini isteme yetkisi veren haktır. Diğer yandan, alacağa bağlanan talep hakkı, alacakla birlikte doğabileceği gibi; vadeye ya da şarta bağlanmış bulunan borçlar bakımından, vadenin gelmesi ya da şartın gerçekleşmesi ile de doğabilir²³.

Mutlak haklarda hakkın sahibi, bir talepte bulunmak hakkını ancak söz konusu mutlak hakkı bir saldırıya maruz kaldığında sahip olur. Buna karşın nisbî haklarda ise daha baştan itibaren talep yetkisi de mevcut olabilir. Zira zaten nisbî hakkın doğasında bir alacaklının, bir borçludan bir edim isteme yetkisi daha başta bulunmaktadır.

¹⁹ ÖNEN, s. 289; DURAL / SARI, s. 257-258; ÖZTAN, s. 202; ÖZTAN, s. 202.

²⁰ OĞUZMAN / BARLAS, s. 315; ÖZSUNAY, s. 383.

²¹ OĞUZMAN / BARLAS, s. 315; DURAL / SARI, s. 258; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 242; PULAŞLI / KORKUT, s. 157.

²² TEKİNAY, s. 176; ANTALYA, s. 21; ÖNEN, s. 291.

²³ ANTALYA, s. 20 vd.; DURAL / SARI, s. 258; OĞUZMAN / BARLAS, s. 316; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 242. Ayrıca bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 39 vd.

Yenilik doğuran haklarda ise talep hakkı söz konusu değildir; zira buna ihtiyaç da yoktur. Çünkü yenilik doğuran hakların sahipleri, bu haklarını, tek yanlı bir irade beyanıyla kullanabilir ve böylelikle kendiliğinden belirli bir hukuki sonucun doğumunu sağlayabilirler²⁴.

Nihayet talep konusunda hemen şunu ifade edelim ki dava hakkına başvurmak bakımından talep hakkını kullanmak ön şart değildir. Hakkı ihlâl edilen hak sahibi, talep hakkını kullanmadan da dava açma yoluna başvurabilir.

C. Dava

Hak sahibi ya talebi sonuç vermediği için ya da bu yola başvurmakta fayda bulmaması sebebiyle hakkının korunması amacıyla devletin yargı birimlerine başvurabilir. Bu yetkiye, dava hakkı denir²⁵. Bu bakımdan, hakkı ihlâl edilmiş bulunan kimse, mahkemeden hukuki koruma talep etmekte ve talep hakkını mahkemede ileri sürmektedir²⁶. Bu şekilde, mahkemeden, hakkının korunmasını isteyen kişi davacı; davacının hakkını ihlâl ettiğini ileri sürdüğü kişi ise davalıdır. Dava, hukuka ait hakların korunması ve gerçekleştirilmesi için devlet tüzel kişiliğinin yargı organlarına başvuru yapılmak suretiyle, söz konusu yargı yerlerinden karar alınması hususunda yapılan usule ilişkin işlemlerin tümünü ifade eder²⁷.

²⁴ ÖNEN, s. 292; DURAL / SARI, s. 258; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 243; TEKİNAY, s. 177; OĞUZMAN / BARLAS, s. 317.

²⁵ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 195; OĞUZMAN / BARLAS, s. 317; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 289; ÖZTAN, s. 202.

²⁶ KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 215.

²⁷ ÖNEN, s. 291.

1. Dava Çeşitleri

a. Eda Davaları

Eda davalarında davacı, mahkemeden, davalının bir şeyi *vermeye, yapmaya veya bir şeyi yapmaktan kaçınmaya* mahkum edilmesi isteminde bulunur²⁸ (HMK. m. 105). Eda davalarının konuları gerek kişisel (nisbi) ve gerekse aynı haklar olabilirler. Eda davası, bir şeyi yapmaya veya vermeye dayanıyorsa *ifa davası* adını alır [alacak (kişisel hak) hakkına dayanan eda davası]. Davacı, mülkiyet hakkına istinaden davalıdan malını geri talep ediyorsa buna da istihkak davası denir (aynî hakka dayanan eda davası). Eda davası, bir şeyin yapılmamasına yönelik de olabilir. Örneğin bir tacirin aleyhine açılan haksız rekabet davasında davacı, davalı tacirin haksız rekabet yapmamasını talep eder (TTK. m. 54 vd.). Keza hizmet sözleşmesinde, işçi işvereniyle rekabet edemez. Eğer böyle bir durum var ise işverenin açacağı davanın rekabet yasağına (işçinin rekabet yapmama borcuna) dayanacağını belirtmek gerekir (TBK. m. 444). Eda davalarının kabul edilmesine ilişkin hükümler, davalı tarafından yerine getirilmezse ilâmların icrası yolu ile icra edilirler (İİK. m. 24-41).

Mahkeme kendi nezdinde açılmış olan bir eda davasının reddine karar vermiş olursa bu ret kararı niteliği itibarıyla tespit hükmünde olur. Zira davanın bu ret kararı ile, davacının iddia etmiş olduğu hak veya hukuki ilişkinin esasen olmadığı tespit edilmiş olur²⁹.

b. Tespit Davaları

Bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının belirlenmesi için açılan davaya tespit davası denir. HMK'nin 106. maddesinde;

²⁸ KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 270; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 299; ÖZTAN, s. 204; OĞUZMAN / BARLAS, s. 318; PULAŞLI / KORKUT, s. 160

²⁹ KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 271.

"Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.

Tespit davası açanın, kamunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır.

Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Davada hukuki ilişkinin varlığının tespiti isteniyorsa *olumlu (müspet) tespit*; hukuki ilişkinin mevcut olmadığının tespiti isteniyorsa *olumsuz (menfi) tespit* davası söz konusu olur³². Örneğin (A)'nın (B)'nin yapmış olduğu fiilin haksız rekabet olup olmadığını tespit için açtığı dava olumlu tespit davası, (C)'nin (K)'ya borcu olmadığını tespit için açmış olduğu dava ise olumsuz tespit davasıdır. Tespit davası açan davacının, dava açmakta korunmaya değer, güncel bir yararının mevcut olduğunu ispat etmelidir.

Dava sonucu verilen tespit hükmü sadece dava konusu durumun tespit edilmesinden ibarettir. Tespit kararının zorla (cebren) icrası söz konusu olmaz. Tespit kararı, sadece alınan kararın ileride çıkabilecek bir uyumsuzlukta kesin delil teşkil eder³³.

c. Yenilik Doğuran Davalar (İnşâî Davalar)

Bu davalar ancak mahkemeye başvurularak kullanılması gereken yenilik doğuran hakların elde edilmeleri amacıyla açılması gereken davalardır. HMK. m. 108 hükmünde; *"İnşâî dava yoluyla,*

³² KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 275; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 302; KOCAMAN, s. 36; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 171; ÖZTAN, s. 204.

³³ OĞUZMAN / BARLAS, s. 320; KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 276; ÖNEN, s. 294.

mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir.

Bir inşai hakkın, dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, inşai dava açılır.

Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşai hükümler, geçmişe etkili değildir.” düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre, yenilik doğuran davalarda davacı, mahkemeden mevcut bir hukuki ilişkiyi sona erdirecek ya da değiştirecek veya yeni bir ilişki kuracak bir karar vermesini ister. Dolayısıyla yenilik doğuran dava, mutlaka yenilik doğuran bir hakka dayanır. Nitekim yukarıda ifade edilmiş olduğu üzere, bazı yenilik doğuran haklar, ancak dava yoluyla kullanılabilir. Örneğin boşanma davası, evliliğin butlanı davası, soybağının reddi davası ve onalım davası gibi davalar bozucu yenilik doğuran dava türlerindendir³².

Mahkemece, yenilik doğuran davaya ilişkin verilen kabul hükmü yenilik doğuran karar niteliğindedir. Nitekim bu karar ile yeni bir hukuki durum yaratılır ya da mevcut hukuki durum değiştirilir veya ortadan kaldırılır. Verilen yenilik doğuran karar geleceğe etkili olabileceği gibi geçmişe etkili de olabilir³³.

Örneğin, (A), boşanmak için (B)'ye dava açmıştır. Mahkemenin vereceği boşanma kararı, var olan durumu (evliliği) geleceğe etkili olarak sona erdirir (bozucu yenilik doğuran dava). (A), (B)'nin babalığına hükmedilmesi için babalık davası açmış mah-

³² KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 277; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 309; OĞUZMAN / BARLAS, s. 322; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 171; ÖNEN, s. 295.

³³ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 310-311; KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 279-280.

keme ise davayı kabul etmiştir (kurucu yenilik doğuran dava). Mahkemece verilen babalık hükmü, geçmişe etkili olarak çocuğun doğumu anından itibaren hukuki sonuç doğurur.

Evlilik içinde doğduğundan çocuk, kocaya soybağı ile bağlıdır. Koca, soybağının reddi için açtığı dava mahkeme tarafından kabul edilirse çocuğun babaya olan soybağı geçmişe etkili olarak ortadan kalkar (bozucu yenilik doğuran dava)³⁴.

Mahkemece, yenilik doğuran davaya ilişkin verilen ret hükmü ise yenilik doğuran karar niteliğine sahip olmayıp; bir tespit hükmüdür. Bu şekilde davacının ileri sürmüş olduğu yenilik doğuran hakkın mevcut olmadığı belirlenmiş olur³⁵.

D. Davaya Karşı Savunma Yolları

1. Genel Olarak

Bir davada davacı (dava açan taraf) ve davalı (kendisine dava açılan taraf) olmak üzere iki taraf vardır. Davalı taraf, kendisine karşı yöneltilen iddialar karşısında değişik şekillerde tavır alabilir. Davalı, davacının ileri sürdüğü talep sonucuna muvafakat edebilir; diğer bir ifade ile davacının iddia ettiği hakkın var olduğunu tanıyabilir. Bu işleme medeni yargılama hukukunda *kabul* adı verilir³⁶. Nitekim HMK. m. 308 hükmünde, kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesi olarak tanımlanmıştır. Kabul, davaya son veren taraf işlemlerinden bir

³⁴ ÖZTAN, s. 205.

³⁵ KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 277.

³⁶ KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 530. AKİPEK / AKINTURK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 201; DURAL / SARI, s. 261. PULAŞLI / KORKUT, s. 163.

tanmesini oluşturur. Kabul, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılabilir ve kabulün hüküm ifade etmesi, karşı tarafın ve mahkemenin muvafakatine bağlı değildir (HMK. m. 309 1-2). Kabulün tam veya kısmi olması mümkündür. Kısmen kabul hâlinde, kabul edilen kısmın, dilekçede ya da tutanakta açıkça gösterilmesi gerekir (HMK. m. 309 3). Nihayet kabulün, kayıtsız ve şartsız olması gerekir.

İkrar ve kabul kavramları birbirinden farklıdır. İkrar, vakıaların doğruluğunun ileri sürülmesidir. Bu nedenle ikrar, vakıalara ilişkin olup; bunun neticesinde ise dava sona ermez, ikrarın ilişkin olduğu vakıa doğru olarak kabul edilir ve onun ispatına gerek kalmaz (HMK. m. 188 1). Kabul ise davacının talep sonucuna ilişkindir. Dolayısıyla kabul ile kabulün niteliğine göre dava, tamamen veya kısmen sona erer³⁷.

Hemen belirtelim ki bir kimsenin dava açması anlaşmazlıkta onun kesin olarak haklı olduğunu da göstermez. Davalı, davacının iddialarının ve dayandığı olguların gerçek olmadığını ileri sürerek elindeki karşı delillerle kendisini savunma imkânına sahiptir³⁸. Davalının savunması çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir:

- Davalı bazen davacı tarafından dermeyan edilen (ileri sürülen) olguların esasen doğru olmadığını beyan eder. Buna *inkâr* denir³⁹. Ayrıca, HMK. m. 128 uyarınca, süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır.

³⁷ KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 530

³⁸ DURAL / SARI, s. 261; OĞUZMAN / BARLAS, s. 323; PULAŞLI / KORKUT, s. 163.

³⁹ OĞUZMAN / BARLAS, s. 323; KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 319; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 202; DURAL / SARI, s. 261.

- Davalı davacının ileri sürmüş olduğu olguları reddetmemekle birlikte, dava dilekçesinde belirtmemiş olduğu maddi hukuka dayanan yeni bir dizi olaylar ileri sürerek kendisini savunabilir. Davalının maddi hukuka dayanan savunma yolları *itirazlar* ve *def'iler* olmak üzere iki ana grupta ele alınmaktadır. Şimdi bunları daha yakından inceleyelim:

2. İtirazlar

Bir davada dava edilen hakkın doğumuna engel olan veya doğmuş olan hakkı sona erdiren olguların ileri sürülmesine itiraz adı verilir⁴³. İtirazda, davalı kendisine karşı ileri sürülen talebe karşı, bu talebin dayanağı olan olay arasında yetkili ve geçerli bir hukuki bağ kurulmasına engel olan veya bu bağlantıyı ortadan kaldıran bir başka olay ileri sürer⁴⁴. Örneğin davaya temel teşkil eden hukuki işlemin kurulması esnasında bu işlemin geçersizliğini gerektiren bir sebebin ileri sürülmesi keyfiyeti (ehliyetsizlik, hukuki işlemin geçerlilik şekline uygun olarak yapılmamış olması, temsil yetkisinin yokluğu, zorla yaptırılan sözleşmeler, sahtecilik vs.) hakkın esasen hiç doğmadığı yolunda yapılan bir itirazdır. Özellikle TBK. m. 27 hükmüne istinaden yapılan savunmalar bu şekilde yapılan savunmalar olarak karşımıza çıkarlar.

Hak düşürücü süre geçtiği için davaya temel teşkil eden hakkın sona erdiği ve borç ifa edildiği için alacaklının artık herhangi bir alacak hakkının kalmadığı yönündeki savunmalar ise hakkın artık sona erdiği yönünde yapılan itirazlar kapsamına girer.

⁴³ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 202. OĞUZMAN / BARLAS, s. 324. DURAL / SARI, s. 261. RESİOĞLU, s. 38. AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 261. ÖZTAN, s. 205.

⁴⁴ TEKİNAY, s. 183.

Davalı itiraz teşkil eden bir olguyu ileri sürmemiş olsa da dava dosyasındaki bilgi, belge ve delillerden bu itirazın varlığı anlaşılıyor, yorsa hâkim bunu *re'sen* (kendiliğinden, görevi gereği) dikkate almak zorundadır⁴².

3. Defiler

Defi, inkâr ve itiraz olarak nitelenen savunma şekillerinden farklı bir savunma şeklidir.

Defi, bir istem karşısında kalan davalının, bu istemin varlığını kabul etmekle birlikte, özel ve haklı bir nedene dayanarak bunu yerine getirmekten kaçınacağı yönünde yaptığı bir savunma türüdür⁴³. Bu durumda davacının talebi veya iddiası esasen mevcuttur ve davacı haklıdır; ancak bunu yerine getirip getirmemek, ifa edip etmemek, davalının arzusuna bağlıdır. Bu doğrultuda defi gerçekten mevcut ve borçlanılmış bulunan edimi, ifadan kaçınabilmek hakkıdır⁴⁴. Eğer defi borçlu ya borcunu sürekli olarak ifa etmeme imkânı veriyorsa bu defiye, kesin defi adı verilir. Örneğin zamanaşımı sebebiyle bir edimi ifadan kaçınabilmek hakkı, kesin bir defidir (TBK. m. 78, 161). Buna zamanaşımı defi denir (TBK. m. 146). Keza kumar borcu da bu şekildeki borçlardandır (TBK. m. 604). Bundan başka evlenme tellallığındaki hukuki ilişki için de aynı durum söz konusudur (TBK. m. 524). Esasen haklarında borçluların defi ileri sürebilecekleri bu tip borçlara eksik borçlar (*obligatio naturalis*) adı verilir⁴⁵. Öğretide eksik borçlar, "*ifa edilebilme, fakat dava edilememe*" şeklinde özetlenmektedir⁴⁶.

⁴² DURAL / SARI, s. 261-262; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 261; OĞUZMAN / BARLAS, s. 325; ÖZTAN, s. 205; ÖNEN, s. 296-297; KOCAMAN, s. 37.

⁴³ OĞUZMAN / BARLAS, s. 325; DURAL / SARI, s. 262; REİSOĞLU, s. 38; KOCAMAN, s. 37; PULAŞLI / KORKUT, s. 163.

⁴⁴ ÖNEN, s. 297.

⁴⁵ OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 19 vd.; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 23-24; NÖMER, s. 14 vd.; REİSOĞLU, s. 36-37.

⁴⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 44 vd.; REİSOĞLU, s. 36.

Bazı tür defiler ise davalıya borcunu geçici olarak ödemekten kaçınma imkânı verir. Örneğin borcun vadesinin henüz gelmediği yönündeki defî böyledir. Keza, tam iki tarafa borç yükleyen yani edimlerin karşılıklı olarak değiş tokuşunu zorunlu kılan (sınallagmatik) sözleşmelerde, taraflardan biri kendi üzerine düşen edimi ifa etmeden, karşı tarafın edimini icra etmesi gerekçesi ile dava açarsa davalı da henüz karşı tarafın edimini ifa etmediğini ileri sürebilir. Buna ödemezlik defî adı verilir (TBK. m. 97). İşte bu durumdaki defî de geçici veya geciktirici defî olarak isimlendirilir⁴².

Defiler ile itirazlar arasında temel farklılık itirazların mahkemece resen dikkate alınabilmeleri iken, defilerde ise bu haktan yararlanacak olan kimse mahkemede bunu açıkça ileri sürmediği sürece, defî sebebi, hâkim tarafından dosyadan anlaşılmış olsa dahi kendiliğinden göz önüne alınamaz⁴³. HMK. m. 141 hükmü uyarınca, davalı sahibi olduğu defiyi, cevap veya ikinci cevap dilekçesinde ileri sürmek zorundadır. Ancak ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse duruşmaya gelen taraf onun muvafakatı aranmaksızın defiyi ileri sürmek imkânına sahiptir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra ise defilerin ileri sürülmesi mümkün olmaz. Örneğin mahkemede zamanaşımı defini belirtilen şekilde açıkça ileri sürmeyen davalının, bunu daha sonra ileri sürmesi mümkün olmaz. Aksi hâlde davacının, savunmanın genişletildiği itirazında bulunması mümkündür.

C. Hakların Elde Edilmesinde İspat Külfeti (Kanıt Yükü)

1. Genel Olarak

Hukuki anlamda ispat, bir olayın veya olgunun var olduğu ya da yokluğu hususunda hâkimin kanaat sahibi olmasına yönelik

⁴² DURAL / SARI, s. 262; ÖZTAN, s. 206; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 261.

⁴³ OĞUZMAN / BARLAS, s. 326; DURAL / SARI, s. 262; NOMER, s. 16; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 261; KOCAMAN, s. 37; PULAŞLI / KORKUT, s. 164.

yapılan çalışmadır. Bu doğrultuda ispat bir ikna etme işidir⁴⁹. Böyle olunca da esasen hâkim tarafından tanınan ve bilinen vakıaları ispat konusu yapmaya gerek duyulmaz. İspatın özü, anlaşmazlığın kaderini etkileyebilecek nitelikteki çekişmeli vakıaların ortaya koyulmasıdır. Yoksa dava ile ilgisi olsun veya olmasın her türlü olgunun ispat edilmesi yükümü söz konusu değildir⁵⁰.

Derdest olan bir davada, belirli bir olay veya vakıanın taraflardan biri tarafından ispat edilmesi zorunluluğuna ispat külfeti (kanıt yükü=proof of burden) adı verilir⁵¹.

Kendisine ispat külfeti düşen taraf için bu muhakkak yerine getirilmesi gereken bir borç değil, sadece bir yüküdür. Bu itibarla, kendisine hukuken ispat yükü düşen taraf, ispatı gereken olguyu veya olayı kanıtlayamadığı takdirde, karşı taraf bunun muhakkak ispatlanmasını ondan bekleyemez. Bu durumda kendisine ispat yükü düşen taraf, söz konusu olgu veya olayı ispat edememiş sayılır ve bundan kendi lehine bir hukuki sonuç çıkarmaya hakkı olmadığı düşünülür. Örneğin kendisine ispat yükü düşen taraf davacı ise iddiasını ispat edemediği zaman, davası mahkemece reddolunur⁵².

2. İspat Külfetinin Dağılımı

a. Kural

TMK.'nin 6. maddesi, ispat külfeti konusundaki genel kuralı, *"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri,*

⁴⁹ KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 367. PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 419. ÖZTAN, s. 211. ANTALYA / TOPUZ, s. 426. DURAL / SARI, s. 263. OĞUZMAN / BARLAS, s. 327. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 166. AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 262.

⁵⁰ EDİS, s. 359. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 166.

⁵¹ KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 370. DURAL / SARI, s. 263. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 166.

⁵² KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 370. KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 167. AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 198-199. ÖZSUNAY, s. 396.

haklarını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür." diyerek öngörmüştür.

Aynı şekilde, HMK. m. 190/1 hükmünde de *"İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir."* düzenlemesine yer verilmiştir.

Buna göre kural olarak (kanunda aksi yönünde açık bir istisna olmadığı sürece), bir olgunun veya olayın varlığını ya da yokluğunu iddia eden kimse bunu ispatlamakla yükümlüdür (Müddei iddiasını ispatla mükelleftir kaidesi). Örneğin bir haksız fiile maruz kaldığını iddia eden kimse bu fiilin varlığını unsurları ile birlikte ispatlamalıdır (TBK. m. 49 vd.).

Genel kural bu şekilde olmakla beraber, bu kuralın birtakım istisnaları mevcuttur. *"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça"* ibaresine yer verilmiş olmakla, bu husus vurgulanmıştır.

b. İstisnalar

aa. İkrar Edilen Olaylar

Mahkeme huzurunda *ikrar* edilen olayların ispatı gerekmez. İkrar, taraflardan bir tanesinin, kendi aleyhine olarak ileri sürülen bir olayın doğruluğunu mahkemeye beyan edilmesini ifade eden tek taraflı bir usul işlemidir⁵². İkrar, vakıalara ilişkin olup; bunun neticesinde, ikrarın ilişkin olduğu vakıa doğru olarak kabul edilir ve onun ispatına gerek kalmaz. Bu durum, HMK. m. 188/1 hükmünde, *"Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettik-*

⁵² PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 426 vd.; KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 382; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 201; OĞUZMAN / BARLAS, s. 332; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 168; ANTALYA / TOPUZ, s. 433.

ileri vaktalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez." şeklinde ifade edilmiştir. İkrar hâlinde, kabulden farklı olarak dava sona ermez; sadece ileri sürülen olgunun doğruluğu açıklandığından ispat ihtiyacını ortadan kalkar.

Ancak TMK. m. 184/1-b. 3 hükmü uyarınca, boşanma yargılamasında tarafların boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olgulara ilişkin her türlü ikrarı, hâkim için bağlayıcı nitelikte değildir.

İkrar, içeriğine göre *basit ikrar*, *vasıflı (gerekçeli) ikrar* ve *bi-leşik ikrar* olmak üzere üçe ayrılır²⁴.

Basit ikrar, karşı tarafın ileri sürdüğü olgunun kayıtsız şartsız doğru olduğunun beyan edilmesini ifade eder. Dolayısıyla bu ikrar çeşidinde ikrar eden, ileri sürülen olguya, başka bir husus eklemeksizin doğruluk kazandırmaktadır. Örnek olarak, (A)'nın (B)'ye ödünç vermiş olduğunu ileri sürerek 10.000 TL alacaklı olduğundan hareketle açmış olduğu davada, davalı (B), "Evet, davacıdan 10.000 TL ödünç aldım." şeklinde beyanda bulunursa; basit ikrar gerçekleşmiş olur.

Vasıflı ikrarda, ikrar eden, karşı tarafın ileri sürdüğü ve aleyhine nitelik taşıyan olgunun doğruluğunu kabul eder; ancak bunun hukuki niteliğinin (vasfının) farklı olduğunu ileri sürer. Örnek olarak, (A)'nın (B)'ye ödünç vermiş olduğunu ileri sürerek 10.000 TL alacaklı olduğundan hareketle açmış olduğu davada, davalı (B), "Evet, davacıdan 10.000 TL aldım; ancak bu parayı ödünç olarak değil; bağışlama olarak aldım." şeklinde beyanda bulunursa; vasıflı ikrar gerçekleşmiş olur. Bu hâlde, davalı, parayı aldığını ikrar et-

²⁴ İkrar çeşitleri ve bunlarla ilgili sorunlar için bkz. KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 384-387; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 428 vd.; OĞUZMAN / BARLAS, s. 332-333.

mekle birlikte, bunu bağış olarak aldığını ileri sürmekle, vasfının farklı olduğunu iddia etmektedir. Aynı şekilde, davacının, davalıdan kullanım ödünçü sözleşmesi ile teslim etmiş olduğu iddiası ile bilgisayarın iadesini talep ettiğinde; davalının bilgisayarı rehin olarak almış olduğunu ileri sürmesi de vasıflı ikrar teşkil eder. Keza, davacının, davalının banka hesabına göndermiş olduğu paranın iadesi için açmış olduğu davada, davalının bu paranın davacının kendisine olan borcunu ödemek için göndermiş olduğunu ileri sürmesi de vasıflı ikrar teşkil eder. Vasıflı ikrar, bölünmez. Bu nedenle, ispat yükü davacıdadır. Dolayısıyla 10.000 TL'ye ilişkin açılan davada, paranın ödünç olarak verildiğini; bilgisayarın iadesine ilişkin açılan davada, bilgisayarın kullanım ödünçü sözleşmesi uyarınca verildiğini; banka havalesi yoluyla gönderilen paranın ödünç olarak gönderilmiş olduğunu davacı ispat etmekle yükümlüdür⁵⁵.

Bileşik ikrar hâlinde ise ikrar eden, karşı tarafın ileri sürdüğü ve aleyhine nitelik taşıyan vakıanın doğruluğunu kabul eder; ancak o vakıadan çıkan hukukî sonucu engelleyen başka bir vakıayı da birlikte ileri sürer. İkrarda bulunan, kabul ettiği vakıa karşısında, aynı vakıa ile ilişki içerisinde olan başka bir vakıayı ileri sürüyorsa bağlantılı bileşik ikrar; ikrar edilen vakıa ile buna karşı ileri sürülen vakıa arasında bir ilişki bulunmazsa bağlantısız bileşik ikrar olarak ifade edilir. Örnek olarak, (A)'nın (B)'ye ödünç vermiş olduğunu ileri sürerek 10.000 TL alacaklı olduğundan hareketle açmış olduğu davada, davalı (B), "Evet, davacıdan 10.000 TL ödünç aldım, ancak ödedim" şeklinde beyanda bulunursa; ikrar edilen vakıa ile ilişkili bir vakıa eklenmiş olması nedeniyle bağlantılı bileşik ikrar gerçekleşmiş olur. Ancak ikrarda bulunanın, "Evet, davacıdan

⁵⁵ Yargıtay HGK, E. 2004/4-362, K. 2004/347, T. 9.6.2004, Kazancı İçtihat Bankası.

10.000 TL ödünç aldım; ancak ben de ondan kira sözleşmesi uyarınca 5.000 TL alacaklıyım, takas ediyorum." şeklinde beyanda bulunması hâlinde ise ikrar olunan vakıa ile buna eklenen vakıa arasında bir ilişki bulunmadığından bağlantısız bileşik ikrar söz konusudur. Bağlantılı bileşik ikrarın bölünüp bölünmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bağlantılı bileşik ikrarın bölünemeyeceği ileri sürülmekte⁵⁶ ise de Yargıtay, bağlantılı bileşik ikrarın bölünebileceği görüşündedir⁵⁷. Bu durumda, yukarıda verilen örneğe göre davalı, ödünç aldığını kabul etmekle, ödeme yaptığını ispat yükümlülüğü altında olur. Bağlantısız bileşik ikrarın ise bölünebileceği kabul edilmektedir⁵⁸. Buna göre takas beyan eden davalı, kendi alacağının varlığını ispat etmekle yükümlüdür.

bb. Hayatın Normal Akışına Uyan Durumlar

Olağan yani normal bir duruma dayanan taraf, iddiasını ispatlamak zorunda değildir. Bu durumda ispat yükü, hayatın normal akışının tersini ileri süren kimsenin üzerinde olur⁵⁹. Örneğin bir sözleşmenin ifa edilmesi için dava açan taraf, sözleşme akdedilirken kendisinin veya davalının ayırt etme gücünün (temyiz kudretinin) bulunduğunu ispat etmekle yükümlü değildir. Zira olağan olan sözleşen tarafın esasında ayırt etme gücüne sahip olduğu keyfiyettir. Öyleyse bu gibi bir durumda ispat yükü, sözleşmede bir tarafın ayırt etme gücü dolayısıyla da fiil ehliyetinin bulunmadığını iddia

⁵⁶ KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 386; Bağlantılı bileşik ikrarın bölünebileceği görüşünde. PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 431.

⁵⁷ Yargıtay 13. HD, E. 2004/15471, K. 2005/3123, T. 2.3.2005. Kazancı İçtihat Bankası.

⁵⁸ Yargıtay 13. HD, E. 2002/2265, K. 2002/4355, T. 18.4.2002. Kazancı İçtihat Bankası.

⁵⁹ KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 372; OĞUZMAN / BARLAS, s. 333-334; DURAL / SARI, s. 264; AKİPEK / AKINTURK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 205; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 171.

eden tarafa ait olur⁶². Aynı şekilde, karşı tarafın elinde kendisi tarafından verilmiş bulunan bir senet bulunan kişinin, senedin imzalı şekilde boş olarak verildiğini ve metnin karşı tarafça doldurulduğunu ileri sürmesi hâlinde, hayatın olağan akışının aksine olması nedeniyle bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olduğu kabul edilir⁶³.

cc. Bilinen Olaylar (Maruf ve Meşhur Vakıalar)

İddiasını bilinen ve tanınan bir olaya dayandıran kimse, bu iddiasını ispatla mükellef tutulmaz. Nitekim HMK. m. 187/2 hükmünde, herkesçe bilinen vakıaların çekişmeli sayılmayacağı ifade edilmiştir. Herkesçe bilinen olaylar, doğruluğu bakımından bir şüphe bulunmayan, özel bir uzmanlık gerektirmeyen, kitap, televizyon, radyo veya gazete aracılığıyla kolaylıkla öğrenilebilen olayları ifade eder⁶⁴. Örneğin, meşhur tarihi olaylar (İstanbul'un fethi, Cumhuriyetin kuruluşu, 1982 Anayasasının askeri darbe sonrası yapılması gibi), doğa olayları (deprem, sel gibi) bu kapsamda değerlendirilir.

dd. Sözleşmelerin İfasında İspat Külfeti

Borcun hiç veya gerektiği gibi ifa edilmemesi sebebiyle, borçlunun sözleşmeden doğan sorumluluğunu düzenleyen genel ilke TBK. m. 112 hükmü ile öngörülmüştür. Bu hükme göre;

"Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."

⁶² ÖZSUNAY, s. 396; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 171; ÖZTAN, s. 212.

⁶⁴ DURAL / SARI, s. 264.

⁶⁵ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 433; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 171.

Şu hâlde genel kural burada da tersine çevrilmiş ve sözleşmeden kaynaklanan sorumluluklarda ispat külfeti alacaklıya yani alacağını elde edemediğini iddia edene değil, borçluya yüklenmiştir. Borçlu da borcun ifa edilmemesinde kusursuzluğunu ispat etmedikçe, alacaklının sözleşme nedeniyle uğradığı zararı tazmin etmelidir⁶².

ee. Karine ve Kanuni Faraziye Kavramları

aaa. Karine

Lehine kanuni bir karine mevcut olan kimse, ispat yükünden de kurtulur. Karine, varlığı bilinen bir olgudan, varlığı bilinmeyen bir olguya ilişkin çıkarılan sonuçtur⁶³. Bir diğer anlatımla, aksi ispat edilene kadar doğru olduğu varsayılan her türlü olguya karine denir. Öyleyse bir karinenin tersini ispat yükü, bunun doğru olmadığını iddia eden tarafa yani genel olarak davacıya düşer. Karinenin doğru olmadığını ispatlayamayan davalı, davayı kaybetme tehlikesi içindedir⁶⁴.

Karineler, *kanundan doğan karineler* ve *fiili karineler* olmak üzere ikiye ayrılır.

i. Kanundan Doğan Karineler

Bir kanun hükmünün belirli bir olay için öngörmüş olduğu düzenlemeden, başka bir olayın varlığı sonucuna ulaşılmasına kanundan doğan karine denir. Karineye dayanan taraf, ispat yükünde

⁶² Geniş bilgi için bkz. OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, Cilt-1, s. 388 vd.; REİSOĞLU, s. 342 vd.

⁶⁴ KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 374; ÖZSUNAY, s. 397; DURAL / SARI, s. 265; ANTALYA / TOPUZ, s. 435-436; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, s. 207; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 172; ÖZTAN, s. 212.

⁶⁵ ÖZSUNAY, s. 397; ÖZTAN, s. 212; ANTALYA / TOPUZ, s. 173.

kurtulur ve iddiasını ispatlamış sayılır⁵⁵. Kanundan doğan karine-ler, *olay karineeleri* ve *hak karineeleri* olarak sınıflandırılır⁵⁶.

Örneğin TMK. m. 31'e göre, öldüğüne kesin gözle bakılacak bir olayda kaybolan kişinin ölmüş sayılması bir *olay karinesidir* (ölüm karinesi). Aynı şekilde TMK. m. 29'a göre, bir olayda birden fazla kişi ölmüş ise ve hangisinin önce veya sonra öldüğünün tespit edilememesi durumunda, hepsinin aynı anda ölmüş sayılacağı (birlikte ölüm karinesi) de bir *olay karinesidir*.

Keza, ölümüne kuvvetle muhtemel bir kimsenin kaybolması veya kendisinden uzun süreden beri haber alınamayan bir kimsenin kaybolmuş sayılması da bir *olay karinesidir* (gaiplik karinesi bkz. TMK. m. 23-35).

Hak karinesinde ise kanun belirli bir olay veya durumda bir hakkın ya da hukuki ilişkinin hâlen bulunup bulunmadığı sonucunu çıkarır. Örneğin bir taşınır malın zilyedinin, onun üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu kabul edilir (TMK. m. 985). Yine TMK. nın 285/1. maddesine göre, evlilik birliği devam ederken veya evlilik birliğinin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun babası kocaya soybağı ile bağlıdır. Yine kanunen sübjektif iyiniyetle hak kazanılacağına kabul edildiği durumlarda asıl olan iyiniyetin varlığıdır (iyiniyet karinesi TMK. m. 3).

HMK. nın 190/2 hükmünde, "*Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, ka-*

⁵⁵ AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Huku-ku, s. 207; OĞUZMAN / BARLAS, s. 335-336; KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 374; ANTALYA / TOPUZ, s. 435-436; ÖZSUNAY, s. 398; AYAN / AYAN, Me-deni Hukuk, s. 266; DURAL / SARI, s. 265; ÖZTAN, s. 213.

⁵⁶ KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 173; ÖZSUNAY, s. 398.

kanuni karinenin aksini ispat edebilir." düzenlemesine yer verilmiştir. Bu bakımdan ifade edilmiş bulunan söz konusu kanuni karinelerin, aksinin ispat edilmesi mümkündür. Dolayısıyla karineye dayanmak isteyen tarafın karinenin temelini teşkil eden olguyu ispat etmesi yeterli olur; kanun hükmü karineye bağlanmış bulunan sonucun varlığını kabul etmekle ispat yükünden kurtulmuş olduğundan, ispat etmesi gerekmez. Dolayısıyla, karineye dayanılarak ispat yükünün yerine getirilmiş olması hâlinde, karinenin aksini iddia eden kişi, aksini ispat ederek karineyi çürütmek durumunda kalır. Bu şekilde ispat yükü yer değiştirir. Örnek olarak TBK. m. 104 hükmünde, faiz veya kira bedeli gibi dönemsel edimlerden biri için alacaklı tarafından çekince belirtilmeksizin makbuz verilmişse önceki dönemlere ait edimlerin de ifa edilmiş sayılacağı; alacaklının anaparanın tamamı için makbuz vermesi hâlinde de faizleri de almış olduğu kabul edileceği öngörülmüştür. Söz konusu kanuni karine uyarınca, borçlunun, alacaklının vermiş olduğu makbuzun varlığını ortaya koyması ve borçlu olmadığını savunmasını ileri sürmesi yeterli olur; kanun hükmü uyarınca önceki dönemlere ait edimlerin de ifa edilmiş ya da faizlerin de alınmış olduğu sonucu kabul edilmiş olduğundan, bunun aksini ispat yükü, alacaklı üzerindedir.

ii. Fiili Karineler

Kanun tarafından öngörülmemiş olmakla birlikte, ispat edilen bir olaydan, bir başka olayın varlığının veya yokluğunun çıkarılması işlemine fiili karine denir⁴². Burada fiili görünüş itibarıyla bir durum söz konusudur. Fiili karine lehine olan taraf, o olayı ispat

⁴² ANTALYA / TOPUZ, s. 439; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 435; OĞUZMAN / BARLAS, s. 335; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 175; KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 374; AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 266; DURAL / SARI, s. 265; ÖZTAN, s. 214.

etmiş kabul edilir. Örneğin bir bardan çıkan ve sağa sola yalpa yapan bir kimsenin sarhoş olduğu yönündeki karine, fiili karinedir.

İbbi. Kanuni Faraziye

Kanun öyle bazı olgular öngörmüştür ki bu olguların aksinin ispat edilmesi mümkün değildir. Kanuni faraziyede kanun belirli bir olaya yine belirli bir kesin sonuç bağlar⁶⁵ ve bu olayı herkes için objektif olarak, düzenlediği gibi kabul eder. Örnek olarak, TTK.'ye göre mevzuat uyarınca ticaret siciline tescili gereken bir olay, şayet usulüne uygun olarak sicile tescil edilmişse bu olayın herkes tarafından bilindiği farz edilir (TTK. m. 36/3). Keza, tapu kütüğü kayıtlarının herkesçe bilindiği yönündeki kural da aksinin ispatı mümkün olmayan bir kanuni faraziye'dir (TMK. m. 1020/3).

Bu konuda bir başka örneğin irade sakatlıklarına ilişkin olarak TBK. m. 39 ile düzenlendiğini görülmektedir. Buna göre; yanılma (hata) veya aldatma (hile) sebebiyle ya da korkutma (ikrah=tehdit) sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya yerine getirdiği edimini geri istemezse sözleşmeye onay (icazet) vermiş sayılır. Burada da bir icazet faraziyesi söz konusudur⁶⁶. Bu hâlde, iradesi sakatlanmış olan ve söz konusu süreyi geçirmiş bulunan kişinin, sözleşmeye onay verilmiş olması sonucunu değiştirmesi mümkün olmayıp, aksini ispat etme imkânı yoktur.

⁶⁵ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 437-438; OĞUZMAN / BARLAS, s. 335-336; DURAL / SARI, s. 265; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 175.

⁶⁶ OĞUZMAN / BARLAS, s. 335; DURAL / SARI, s. 265; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 176.

Benzer şekilde TBK. m. 503 hükmünde *"Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereğı ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır."* düzenlemesine yer verilmiş olmakla, önerinin derhâl reddedilmemesi hâlinde, sözleşmenin kurulacağı faraziyesine yer verilmiştir.

3. Resmî Sicil ve Senetlerin İspat Güçleri

a. Genel Olarak

TMK. m. 7 hükmüne göre, *"Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur."*

Bunların içeriğinin doğru olmadığının ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, her hangi bir şekle bağlı değildir."

Söz konusu hüküm uyarınca resmî sicil kayıtlarının ve resmî senetlerin doğru olmadığı ispat edilene kadar esasen bunların içeriğinin hukuken doğru sayılacağına ilişkin bir karine öngörülmüştür. Bu içeriklerin doğru olmadığını ortaya koymak herhangi bir özel şekle de bağlı tutulmamıştır. Dolayısıyla, gerek resmî sicillerin ve gerekse resmî kayıtların esasen doğru olmadığının ispatı mümkündür. Bu bakımdan iddiasını, resmî bir sicil veya senede dayandıran taraf, ispat yükünü yerine getirmiş kabul edilir ve bunun aksını ileri süren kişi ispat etmekle yükümlü olur.

b. Resmî Sicil Kavramı

Kanunun alenileştirilmesini istemiş olduğu bazı hukukî ilişkileri veya olayları kaydetmek için ilgili kamu kurumlarınca veya noterlerce tutulan sicillere resmî sicil denir⁷¹. Bu doğrultuda örneğin tapu

⁷¹ DURAL / SARI, s. 266; ÖZTAN, s. 216.

sicilleri, maden sicilleri, marka ve patent sicilleri, nüfus kütükleri, ticaret sicilleri, trafik sicilleri, noterlerce tutulan mülkiyeti muhafaza sicilleri gibi siciller resmî sicil kavramına dâhildirler.

c. Senet Kavramı ve Çeşitleri

aa. Senet Kavramı

Öğretide hukuki anlamda senet, bir kimse tarafından bir vakianın gelecekteki delilini teşkil etmek üzere yazıp veya yazdırılıp imzalanan ve imzalayan aleyhine delil teşkil eden yazılı belge olarak tanımlanmaktadır⁷². HMK. m. 109 1 hükmü senedi de içerisine alan bir üst kavram mahiyetinde olmak üzere "belge"yi düzenleme altına almıştır. Buna göre belge, uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları ifade eder. Bu bakımdan senet ve belge, farklı kavramlar olup; her belge, senet olarak kabul edilmez. Nitekim delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belge anlamına gelir. Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenilmesi mümkündür (HMK. m. 202). Görüleceği üzere, delil başlangıcı bir belgedir; ancak senet olarak kabul edilmez⁷³.

Bir belgenin senet hâline gelebilmesi belirli bazı unsurları bünyesinde barındırmasına bağlıdır. Öncelikle senet, bir malzeme üzerinde cisimleştirilmiş olmalıdır. Bu çoğunlukla bir kâğıt olacak-

⁷² ÖZSUNAY, s. 401; ANTALYA / TOPUZ, s. 441; KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 388; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 478 vd.; OĞUZMAN / BARLAS, s. 340; DURAL / SARI, s. 267; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 177; ÖZTAN, s. 215.

⁷³ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 478; KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 388.

sa da başka bir cisim olmasına da engel yoktur. Ayrıca senedin yazılı olması gerekir. HGK. verdiği bir kararında konuyu şöyle ifade etmiştir: "... (senet) sözü edilenlerden biri tarafından diğerine yöneltilmiş, yahut sözü edilenlerce birbirlerine karşılıklı olarak yöneltilmiş irade bildirimlerini (beyanlarını) kapsar kağıtlardır."

Belirtmek gerekir ki senedin mutlaka senedi düzenleyenin onu kendi aleyhine delil oluşturmaya iradesiyle düzenlenmiş olması şart değildir. Zira senedi düzenleyen kişinin, onun kendi aleyhine delil oluşturmaya düşünmediği durumlarda da yazılı belge senet sayılır. Bu itibarla delil teşkil etme amacına yönelik olsun veya olmasın yazılı olarak düzenlenmiş olan bir belge senet sayılır⁷⁴.

Bir belgenin senet olarak kabul edilebilmesi için ayrıca onu düzenleyenin imzasını da ihtiva etmesi gerekir. İmzasız hiçbir belge hukukten senet olarak kabul edilemez. İmza senedin kişi ile özdeşleştirilebilmesini sağladığı için senedin oluşması bakımından olmazsa olmazdır (condictio sine qua non=onsuz olmaz). Zira ancak imza sayesinde senedi düzenleyen kişi somut olarak tanınabilmektedir. Altı imzalı olmayan belge, senet sayılmaz. Senet metni borçlu (senet aleyhine olan kişi) tarafından (el ile) yazılmış olsa bile, yazılı belgenin (senedin) altında borçlunun imzası bulunmaz veya imza sahteliği söz konusu olur ise böyle bir belge senet olarak değer görmez. Ayrıca HMK. m. 205.2 hükmü uyarınca, usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir.

Senet medeni yargılama hukukunda çok önemli bir ispat aracıdır. Bu açıdan senet kavramı ile bazı hukuki işlemlerin geçerli olabilmesi için öngörülen yazılı şekli birbirine karıştırmamak gerekir. Prensip itibarıyla bir hukuki işlemin hukuk âleminde geçerli

⁷⁴ KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 388; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 479.

olarak doğabilmesi için mutlaka yazılı bir biçimde veya başka herhangi bir şekilde yapılması gerekmez”⁷⁸ (TBK. m. 12). Ancak konusu itibarıyla belirli bir miktarı aşan hukuki işlemlerin ispatı ancak senetle yani borçlunun imza edeceği bir yazılı belge ile gerçekleştirilebilir. Bir hukuki işlemin konusu 4.480,00 ₺ veya daha yukarı ise borçlu borcunu ikrar etmediği takdirde, alacağın ispatı ancak bir senetle yapılabilir”⁷⁹ (bkz. HMK. m. 200/1). Bu miktarın altında gerçekleştirilen hukuki işlemlerin ispatında ise mahkemece tanık dinlenebilir. Ancak HMK. m. 201/1 uyarınca, senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler 4.480,00 ₺’ den az bir miktara ait olsa bile senede karşı senet ilkesi gereği tanıkla ispat olunamaz.

bb. Çeşitleri

aaa. *Adi Senetler*

Resmî bir makam veya memurun katılımı olmaksızın, taraflarca düzenlenen senetler adi senet olarak isimlendirilir”⁸⁰. Şu hâle göre, senedin özel bir kişi tarafından düzenlendiği bütün durumlarda adi senet söz konusudur. Bu doğrultuda, ceza hukukundan farklı olarak, kambiyo senetleri (bono, poliçe çek) de medeni yargılama hukukunda adi senet olarak işlem görür. Adi senet, genellikle taraflar eliyle düzenlenir. Ancak taraflar, senedi bir başkasına yazdırarak veya elektronik ortamda yazıp çıktı alarak ya da daktilo ile yazdıktan sonra altını el ile imza etmek suretiyle de adi senet düzenleyebilirler.

⁷⁸ OĞUZMAN / ÖZ, *Borçlar Hukuku*, Cilt-1, s. 140; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, *Medeni Hukuk*, s. 179; ÖZSUNAY, s. 401.

⁷⁹ 2020 yılı sınırı.

⁸⁰ EDİS. s. 376; KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 390; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 487-488; ÖZTAN, s. 215-216; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, *Medeni Hukuk*, s. 180.

bbb. Resmî Senetler

Resmî senet, resmi bir makam (organ) veya memurun katılımı ile düzenlenen senetlerdir⁷⁸. Hukukumuzda resmî senetler, kural olarak, noterlerce düzenlenir [Noterlik Kanunu⁷⁹ (NK.) m. 60, 82 ve 84 vd.]. Bununla birlikte kanunun başkaca açık bir düzenlemesi ile noterden başka bir makam, mercii veya kişiye de resmî senet düzenleme yetkisi verilebilir (NK. m. 60/1 ve 2). Örneğin, Tapu Kanunu m. 26'ya göre, taşınmaz malların mülkiyetinin devrine ilişkin resmî sözleşmeler sadece tapu sicil müdür veya memurları tarafından yapılabilir.

Noterlik Kanunu'nun 60/1. maddesine göre, *"yapılması kanunla başka bir makam, mercii veya şahsa verilmemiş olan her nevi hukuki işlemleri düzenlemek"* noterlerin görevlerindendir. Ayrıca, yine aynı maddenin 2. fıkrasına göre de *"kanunlarda resmî olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemler bu kanun hükümlerine göre yapmak"* da noterlere verilmiş bir görevdir. Bu hükümlerden çıkan sonuca göre, kanunla başka mercilere yetki verilmiş olmadıkça, bir hukuki işleme resmîyet verebilmek ancak noterler vasıtasıyla olabilir.

Noterlerin senetlere resmîyet kazandırması, onaylama veya düzenleme biçiminde gerçekleşir.

Onaylama biçimindeki noter senetlerinde, noter, dışarıda hazırlanarak kendisine ibraz edilen senetteki imzaya ilişkin onaylama işlemini gerçekleştirir. Buna göre, hukukî işlemlerin altındaki imzanın onaylanması, imzayı atan şahsa ait olduğunun bir şerhle bel-

⁷⁸ OĞUZMAN / BARLAS, s. 340; DURAL / SARI, s. 267; KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 394; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, Medeni Hukuk, s. 180; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 483; ÖZTAN, s. 215.

⁷⁹ RG T. 5.2.1972 S.14090.

gelendirilmesi şeklinde yapılır. Onaylama, imzanın noter huzurunda atılması veya kendisine ait olduğunun ilgili tarafından kabulü ile mümkündür. Bu şekilde, ilgilinin senedi imzalamasının ardından, noter, imzanın kimliğini belirlemiş olduğu kişi tarafından kendi önünde atıldığını açıklaması ile senedi imzalar (NK. m. 90, 93). HMK. m. 204 2 uyarınca ilgililerin beyanına dayanılarak noterlerin tasdik ettikleri senetlerle, diğer yetkili memurların görevleri içinde usulüne uygun olarak düzenledikleri belgeler, aksi ispatlanıncaya kadar kesin delil sayılırlar.

Düzenleme biçimindeki noter senetleri ise bizzat noter tarafından baştan sonuna kadar tutanak şeklinde yapılır. Tutanak, ilgilinin isteği hususlara ilişkin olarak hazırlanır ve sonra okuması için kendisine verilir. İlgili tutanağı okur, içindekiler isteğine uygun ise bu husus da yazıldıktan sonra altını imzalar. Noter de senedi imza ederek işlemi tamamlar (NK. m. 84-86). Söz konusu senetlerin aksinin ispat edilmesi ise oldukça zordur. Nitekim HMK. m. 204 1 gereği, düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılır.

İmza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlıdır (HMK. m. 206 1).

İmza atamayan kimselerin, cüzdanla iş yapmayı usul edinmiş kuruluşlarla olan işlemlerde kullanacakları mühür, kazınmış imza, işaret veya parmak izinin, işlemin başlangıcında hesap defterine veya cüzdanına basılmış olması veya önceden noterde bir örneği saklanmak üzere onanmış bulunması yeterli olup, her işlemde ayrıca onamaya bağlı değildir (HMK. m. 206 2). Bu çerçevede noterlerce düzenlenecek olan senetler için ilgilisinden harç, vergi ve değerli kâğıt bedeli alınmaz (HMK. m. 206 3).

§ 15. TÜRK YARGILAMA TEŞKİLATI

Yargılama (Jurisprudence) "**hukukun sahnesi**" veya "**hukukun felsefesi**" olarak tanımlanır. Sıkça yapılan bir tanıma göre de yargılama: "**hukuk felsefelerinin çalışması**"dır. Yargılama faaliyeti, avukat, hâkim gibi hukuk uygulayıcılarına karmaşık, zor olaylarda karara ulaşma imkânı sağlayan bir süreçtir⁸².

I. Adli Yargılama

Adli yargı, yargı ayrılığına dayalı hukuk düzenini benimsemiş ülkelerde "genel görevli mahkemeler"den oluşan yargı koludur. Başka bir deyişle, idari yargı yerlerinin görevine girmeyen bir anlaşmazlık, adli yargı kolunun görevi içerisinde değerlendirilir. Adli yargı, özel hukuk alanındaki uyuşmazlıklar ile ceza uyuşmazlıklarını çözmekle görevli bir yargı koludur. Adli yargı, hukuk yargısı ve ceza yargısı olmak üzere iki kola ayrılmaktadır. Adli yargı kolu, hukuk düzenimizde ilk ve üst derece mahkemeleri olmak üzere iki dereceli olarak kurulmuştur.

A. İlk Derece Mahkemeleri

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun⁸³ 2. maddesi uyarınca, adli yargı ilk derece mahkemeleri, *hukuk mahkemeleri* ve *ceza mahkemeleri* olarak iki gruba ayrılmıştır.

1. Hukuk Mahkemeleri

Hukuk mahkemeleri özel hukuk kaynaklı anlaşmazlıkların görüldüğü mahkemeler olup; bunlar da kendi aralarında uyuşmazlık

⁸² BIXBY / DUDLEY / CIHON, s. 5.

⁸³ RG T. 7.10.2004 S.25606.

türüne göre asliye hukuk ve sulh hukuk mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleri biçiminde ayrıma tabi tutulmuşlardır (5235 sayılı Kanun m. 4).

a. Genel Mahkemeler

aa. Sulh Hukuk Mahkemeleri

Sulh hukuk mahkemeleri, 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından kurulur. İş yükü fazla olan yerlerde birden fazla sulh hukuk mahkemesi kurulur.

Sulh hukuk mahkemeleri tek hâkimli mahkemelerdir (5235 sayılı Kanun m. 5.2).

5235 sayılı Kanun'un 6 1. maddesi uyarınca, sulh hukuk mahkemeleri HMK. ve diğer kanunlarda belirtilen görevleri yerine getirir. HMK. m. 4 hükmünde sulh hukuk mahkemelerinin görevleri şu şekilde belirlenmiştir:

"Sulh hukuk mahkemeleri, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın;

a) Kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayırık olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları,

b) Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davaları,

c) Taşınır ve taşınmaz mallarda, sadece zilyetliğin korunmasına yönelik olan davaları,

ç) Bu Kanun ile diğer kanunların, sulh hukuk mahkemesi veya sulh hukuk hâkimini görevlendirdiği davaları, görürler".

Diğer yandan, HMK. m. 383 gereği, sulh hukuk mahkemeleri aksine bir düzenleme olmadıkça çekişmesiz yargı işlerine bakmakla da görevlidir. HMK. m. 382 hükmünde, çekişmesiz yargı, ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan hâller, ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkının olmadığı hâller ve hâkimin re'sen harekete geçtiği hâller olarak gösterilmiş ve nelerin çekişmesiz yargıya dâhil olduğu sayılmıştır.

HMK., sulh hukuk mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasında yer alan görev sınırını kaldırmış olduğundan, bir dava bakımından sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu sonucuna ulaşılabilmesi için bir kanun hükmüyle o iş için görevli olduğunun açıkça gösterilmesi gereklidir⁴².

Sulh hukuk mahkemelerince görülen davalara örnek olarak: mirasçılık belgesi verilmesi, vasi tayini, taksim (paylaştırma) davası, kira tespiti ve tahliye davaları gösterilebilir.

bb. Asliye Mahkemeleri

Asliye mahkemeleri çalıştıkları iş sahalarına göre iş bölümüne gitmiş mahkemelerdir. Bu itibarla bu mahkemeler, asliye hukuk mahkemeleri ve asliye ticaret mahkemeleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

aaa. Asliye Hukuk Mahkemeleri

5235 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre, sulh hukuk mahkemelerinde olduğu gibi asliye hukuk mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirle-

⁴² KURU / ASLAN / YILMAZ, s. 83.

nen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından kurulur. İş yükü fazla olan yerlerde birden fazla asliye hukuk mahkemesi kurulur. Asliye hukuk mahkemeleri ile sulh hukuk mahkemeleri arasında bir derecelendirme söz konusu olmayıp; her iki mahkemede ilk derece mahkemesi niteliğindedir.

Asliye hukuk mahkemeleri tek hâkimli mahkemelerdir (5235 sayılı Kanun m. 5 2).

Asliye hukuk mahkemeleri, hukuk yargılamasında asli görevli mahkemedir. Dolayısıyla bir anlaşmazlık sulh hukuk mahkemesinin görevine girmiyorsa asliye hukuk mahkemesi bu konuda görevli mahkemedir (5235 sayılı Kanun m. 6 2).

HMK. m. 2 1 hükmünde, *"Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir."* düzenlemesi öngörülmüştür.

Söz konusu düzenleme uyarınca, sulh hukuk mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasında parasal sınıra göre tayin edilen bir görev dağılımı söz konusu değildir. Yukarıda ifade edildiği üzere, genel görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olduğundan, sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğunu gösteren bir kanun hükmü bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi davaya bakmakta görevli olur.

bbb. Asliye Ticaret Mahkemeleri

Ankara, İstanbul ve İzmir gibi ticari nitelikte davaların yoğun olduğu yerlerde ayrı asliye ticaret mahkemeleri kurulmuştur. Asliye ticaret mahkemeleri ticari davaların karara bağlandığı mahkemelerdir. Nitekim TTK. m. 4 hükmünde ticari dava ve işlerin neler olduğu ifade edilmiştir. Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan

şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi, tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir (TTK. m. 5).

Asliye ticaret mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur (5235 sayılı Kanun m. 5/3).

Asliye ticaret mahkemeleri kurulu bulunduğu yerlerdeki asliye hukuk mahkemelerinin birer dairesi durumundadırlar. Aynı bir asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde, asliye hukuk mahkemeleri asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla görev yaparak ticari davalara bakar.

Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki, görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır. Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez; asliye hukuk mahkemesi, davaya devam eder (TTK. m. 5/3-4).

b. Özel Mahkemeler

Özel mahkemeler, belirli birtakım uyuşmazlıkları çözmek için kurulan mahkemelerdir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri, tüketici mahkemeleri, iş mahkemeleri, kadastro mahkemeleri, icra mahkemeleri, denizcilik ihtisas mahkemeleri ve aile mahkemeleri özel mahkemeler arasında yer alır. Özel mahkemeler de ilk derece mahkemeleridir. Genel mahkemeler ile özel mahkemeler arasındaki ilişki, görev ilişkisidir.

aa. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri

5846 sayılı FSEK'nın 76. maddesinde, FSEK'de düzenlenen hukuki ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına ve

Kanunda gösterilen cezaya bakılmaksızın, görevli mahkemenin Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleri olduğu ifade edilmiştir.

Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri, tek hâkimli mahkemelerdir.

Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri, FSEK'den doğan uyuşmazlıklar yanında; marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin hakların korunması amacıyla kabul edilen 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında öngörülen davalarda da görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir.

bb. Tüketici Mahkemeleri

TKHK. m.73 hükmüne göre oluşturulan mahkemelere tüketici mahkemeleri adı verilir. Bu hükmeye göre, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir. Tüketici mahkemeleri nezdinde Bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri tarafından açılan davalar 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununda düzenlenen harçlardan muaf tutulmuştur. Tüketici örgütleri üst kuruluşlarınca açılacak davalarda bilirkişi ücreti ve davanın davacı aleyhine sonuçlanması durumunda, hükmedilen vekâlet ücreti Bakanlıkça karşılanır. Davanın, davalı aleyhine sonuçlanması durumunda, bilirkişi ücreti Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir.

Tüketici mahkemelerinde görülecek davalar, HMK'nın 316 vd. maddelerinde düzenleme altına alınan basit yargılama usulü hükümlerine göre yürütülür. Tüketici davalarının, tüketicinin yerle-

şim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabilir. Böylece davalının yerleşim yeri mahkemeleri ile birlikte tüketicinin yerleşim yeri mahkemeleri de yetkili kılınarak, tüketiciye kolaylık sağlanması amaçlanmıştır.

Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun dogma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilir.

Genel olarak tüketicileri ilgilendiren davalarda davacı, verilen kararların yayımlanmasını talep edebilir. Talebin mahkemece kabul edilmesi hâlinde bu karar, masrafları davalıdan alınmak üzere ülke düzeyinde yayımlanan gazetelerden en az üçünde derhâl ilan edilir. Tüketici mahkemelerince verilen kesinleşmiş kararlar, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden Bakanlığa iletilir. Tüketici hakem heyetleri kararlarına karşı yapılan itiraz sonucu verilen kararlar, kararı veren mahkeme tarafından ilgili tüketici hakem heyetine gönderileceği de hükme bağlanmıştır.

cc. İş Mahkemeleri

İş mahkemeleri, 30.1.1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu⁸³ uyarınca iş davalarına bakmak üzere kurulmuş bulunan mahkemelerdir. Kanunun 1. maddesinde, İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş sözleşmesinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözül-

⁸³ RG T. 4.2.1950 S.7424.

mesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemelerinin kurulacağı ifade edilmiştir. İş mahkemeleri, İş Kanunu yanında, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (m. 79), 854 sayılı Deniz İş Kanunu (m. 46) ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (m. 101) kapsamındaki uyuşmazlıklara da bakar. İş hukukundan kaynaklanan davaların ve anlaşmazlıkların yoğun olduğu yerlerde görülen ihtiyaç üzerine kurulan tek hâkimli mahkemelerdir. Ayrı bir iş mahkemesi bulunmayan yerlerde ise o yerde bulunan asliye hukuk mahkemesi, iş mahkemesi sıfatıyla uyuşmazlığı çözmekle görevlidir.

dd. Kadastro Mahkemeleri

Kadastro mahkemeleri, 3402 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi gereğince, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 48. maddesi ile 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun ilga edilmesi sonucu, bu Kanuna göre kurulmuş bulunan tapulama mahkemelerinin yerini alan mahkemelerdir ve görevlerini Kadastro Kanunu hükümlerin çerçevesinde yürütürler. Bu mahkemeler de tek hâkimli ihtisas mahkemeleridir. Kadastro Kanunu'nun 24. maddesinde, genel mahkemelere ait olup da Kadastro Kanunu'nun uygulanması ile ilgili dava ve işlere belirlenen usul ve esaslara göre bakmak üzere her kadastro bölgesinde tek hâkimli ve asliye mahkemesi sıfatını haiz yeter sayıda kadastro mahkemesi kurulacağı belirtilmiştir.

Kadastro mahkemesi; taşınmaz mal mülkiyetine ve sınırlı ayni haklara, tapuya tescil veya şerh edilecek veyahut beyanlar hanesinde gösterilecek sair haklara, sınır ve ölçü uyuşmazlıklarına, kadastroya ve tapu sicilini ilgilendiren benzeri davalara ve özel kanunlarca kendisine verilen işlere bakar. Ayrıca kadastroya veya kadastro ile ilgili verasete ait uyuşmazlıkları çözümleyebileceği gibi, istek üzerine veraset belgesi de verebilir (m. 25/1).

ee. İcra Mahkemeleri

İcra mahkemeleri, İİK. hükümleri çerçevesinde kurulmakta olup tek yargıçlı olarak çalışırlar. İİK. m. 4 hükmü uyarınca, bu mahkemeler, kendilerine bağlı olan İcra ve İflâs Dairelerinin işlemleri ile ilgili itirazları ve bu dairelerin görevlilerine ilişkin şikâyetleri değerlendirerek bir karara bağlarlar. Ek olarak, İİK.'nin 331 vd. hükümlerinde düzenlenen icra ve iflâs suçlarına ilişkin inceleme ve soruşturmaları yürüterek sorumluları hakkında Kanun'da öngörülen cezaları uygulama görevleri de bu mahkemelere aittir (İİK. m. 346.3).

ff. Denizcilik İhtisas Mahkemeleri

6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nun 4.3 maddesinde, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığınca, deniz ticaretine ilişkin ihtilaflara bakmak ve asliye derecesinde olmak üzere Denizcilik İhtisas Mahkemeleri kurulacağı öngörülmekteydi. Denizcilik ihtisas mahkemeleri olarak isimlendirilen bu mahkemeler asliye mahkemeleri derecesindeydiler. Söz konusu mahkemeler deniz ticaretinden ve deniz sigortalarından kaynaklanan uyuşmazlıklarının çözümünde görevlendirilmiş ihtisas mahkemeleri niteliği taşımaktaydı. İlk Denizcilik İhtisas Mahkemesi İstanbul'da kurulmuştu.

6102 Sayılı TTK. m. 5.2 hükmüne göre ise iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Kurulunca, asliye ticaret mahkemelerinden biri veya birkaçı münhasıran 6102 Sayılı TTK.'den ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebilir.

6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesinde 6762 sayılı eski Türk

Ticaret Kanunu'nun 43 maddesi uyarınca kurulmuş bulunan denizcilik ihtisas mahkemesinin görmekte olduğu davalar, TTK. m. 5/2 hükmü gereğince, TTK.'nın yürürlüğe girmesinden itibaren bir ay içinde, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından, TTK. ile diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevli kılınacak asliye ticaret mahkemesine devredileceği ifade edilmiştir.

gg. Aile Mahkemeleri

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun³⁴ uyarınca, aile mahkemeleri, aile hukukundan doğan dava ve işleri görmek üzere, Adalet Bakanlığınca Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak her ilde ve merkez nüfusu yüz binin üzerindeki her ilçede, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde olmak üzere kurulur. Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde 4787 sayılı Kanun kapsamına giren dava ve işlere, Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemesince bakılır (4787 sayılı Kanun m. 1/2, 2).

Aile mahkemeleri, özellikle vesayet hariç olmak üzere, TMK.'nın ikinci kitabı olan aile hukukundan doğan dava ve işleri görmekle görevlidir (4787 sayılı Kanun m. 4). Bu bakımdan nişanlanma, evlenme, boşanma, mal rejimleri ve soybağı ile ilgili uyuşmazlıklar aile mahkemelerinin görevi kapsamındadır.

2. Ceza Mahkemeleri

Ceza mahkemeleri, suçlardan ötürü yargılamanın gerçekleştirilmesi için görevlendirilmiş mahkemelerdir. 5235 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca ceza mahkemeleri, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleriyle, özel kanunlarla bazı illerde kurulan

³⁴ RG T. 18.1.2003. S.24997.

uzmanlık mahkemelerinden (trafik mahkemeleri ve çocuk mahkemeleri gibi) oluşur.

16.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 84. maddesi ile 5230 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. madde uyarınca sulh ceza mahkemelerini kaldırılmış ve sulh ceza hâkimlikleri kurulmuştur. Sulh ceza mahkemelerinde görülen dava dosyalarının asliye ceza mahkemelerine devredileceği ifade edilmiştir. Belirtilen 6545 sayılı Kanun ile değişik 5235 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulduğu öngörülmüştür.

Ceza mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur (5235 sayılı Kanun m. 9 1).

a. Asliye Ceza Mahkemeleri

Ceza mahkemeleri alanında genel görevli mahkemelerdir. Dolayısıyla kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır (5235 sayılı Kanun m. 11). Bu mahkemelerde de kamu davası cumhuriyet savcısı tarafından açılır ve Cumhuriyet savcısının katılımıyla duruşmalar yürütülür. Asliye ceza mahkemeleri tek hâkimlidir (5235 sayılı Kanun m. 9 2).

b. Ağır Ceza Mahkemeleri

Ağır ceza mahkemeleri, il merkezlerinde ve bazı ilçe merkezlerinde bulunmaktadır. Ağır ceza mahkemesinde bir başkan ile

yeteri kadar üye bulunur ve mahkeme, bir başkan ve iki üye ile toplanır (5235 sayılı Kanun m. 9 3). Mahkemede ayrıca Cumhuriyet savcısı da yer alır.

Ağır ceza mahkemeleri, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan yağma (m. 148), irtikap (m. 250/1-2), resmi belgede sahtecilik (m. 204 2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflas (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla görevlidir (5235 sayılı Kanun m. 12). Dolayısıyla hükümde sayılmış bulunan suçlar bakımından cezanın niteliği nazara alınmaksızın, ağır ceza mahkemesi görevlidir. Ayrıca, cezanın niteliğine göre ağır mahkemesinin bakmakla görevli olduğu suçların belirlenmesi yoluna gidilecektir. On yıla kadar (on yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren davalar bakımından ise asliye ceza mahkemesi görevli olur.

B. Bölge Adliye Mahkemeleri [İstinaf (Ara Mercii) Mahkemeleri]

5235 sayılı Kanun'un 25. maddesinde bölge adliye mahkemelerinin, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hakimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulacağı ifade edilmiştir. Yargıtayın iş yükünü hafifletmek amacıyla Türkiye'de ilgili yasa tarafından belirlenen illerde kurulmasına karar verilen bölge adliye mahkemelerinin ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında bir merci olarak, ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan kararlara ilişkin olarak yapılacak başvuruları incelemek görevi verilmiştir (5235 sayılı Kanun m. 33).

Adalet Bakanlığı tarafından verilen karar ile bölge adliye mahkemelerinin 20.7.2016 tarihinde göreve başlayacağına karar

verilmiş²⁴ ve Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 29.2.2016 tarihli kararı ile bölge adliye mahkemelerinin, Antalya, Ankara, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir ve Samsun ile Adana ve Bursa (Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 3.8.2017 tarihli kararı²⁵) illerinde kurulacağı belirlenmiştir²⁶. Bu çerçevede, bölge adliye mahkemeleri göreve başlamıştır.

Bölge adliye mahkemeleri, Yargıtay öncesinde işlem yapar ve mahkeme kararları Yargıtay'dan önce istinaf mahkemesine gönderilir. Bölge adliye mahkemesinin vereceği karar doğrultusunda, karar ya Yargıtaya gönderilir ya da istinaf mahkemesinin kararı son karar niteliği taşır. Böylece Yargıtayın içtihat mahkemesi hâline gelmesi amaçlanmıştır.

HMK. m. 341 uyarınca ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyatı tedbir, ihtiyatı haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Miktar veya değeri 5.390,00 ₺²⁷'yi geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir; istinaf yoluna gidilemez. Ancak manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı, miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir.

İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar (HMK. m. 345). İstinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez. Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar ise kesinleşmedikçe yerine getirilemez (HMK. m. 350).

²⁴ RG. T. 7.11.2015. S. 29525.

²⁵ RG. T. 5.8.2017. S. 30145.

²⁶ RG. T. 1.3.2016. S. 29640.

²⁷ 2020 yılı sınırı.

İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re'sen gözetir (HMK. m. 355).

Bölge adliye mahkemesinin duruşmalı ya da duruşmasız olarak yapacağı inceleme ile kararın usul ve esas bakımından doğru olduğu sonucuna ulaşırsa kararın onanmasına (istinaf talebinin reddine) ya da gerektiği hâlde düzeltilerek onanmasına karar verir; aksi hâlde, dosyanın kararı veren ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine veya davanın kısmen ya da tamamen kabulüne yahut davanın reddine ilişkin karar verilmesi yoluna gidilir.

Ceza yargılaması bakımından da CMK. m. 272 hükmü uyarınca ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, on beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir. İstinaf istemi, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hakime onaylattırılır (CMK. m. 273). Süresi içinde yapılan istinaf başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller (CMK. m. 275).

İnceleme sonucunda, ilk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilir. Kararda hukuka aykırılık nedeninin (CMK. m. 289) varlığı hâlinde ise hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek üzere, kararı bozulan ilk derece mahkemesinde ya da uygun görülecek ilk derece mahkemesine gönderme kararı verilir. Diğer hâllerde, davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına ve

bunun neticesinde istinaf başvurusunun esastan reddi veya ilk derece mahkemesi hükmünün kaldırarak yeniden hüküm kurulması yoluna gidilir (CMK. m. 280). İstinaf yoluna sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz (CMK. m. 283).

C. Üst Derece (Temyiz) Mahkemesi (Yargıtay)

Adli yargıda üst derece mahkemesi olarak Yargıtay görevli kılınmıştır. AY. m. 154 hükmünde, adliye mahkemelerince verilen kararların son inceleme yerinin Yargıtay olduğu öngörülmüştür.

Yargıtayın kuruluş ve işleyiş esasları ve görevleri, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu⁴⁵ ile düzenlenmiştir. Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından seçilir. Yargıtay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde on yedi yıl çalışmış olmak şarttır.

Yargıtay, çeşitli hukuk ve ceza dairelerinden, hukuk ve ceza genel kurullarından ve büyük genel kuruldan ve Kanunda belirlenen diğer karar organlarından oluşur. Yargıtay bünyesinde yirmi üç hukuk, yirmi üç ceza dairesi ve her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üye bulunur. Hukuk Genel Kurulu, hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinden; Ceza Genel Kurulu, ceza dairelerinin başkan ve üyelerinden oluşur.

HMK. m. 361 uyarınca bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi mümkün nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden

⁴⁵ RG T. 8.2.1983 S.17953

itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir²². Miktar veya değeri 72.070,00 ₺'yi (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar için temyiz yoluna başvurulamaz (HMK. m. 362). Temyiz, kararın icrasını durdurmaz. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez. Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez (HMK. m. 367).

Yargıtay, temyiz talebi üzerine, dosya üzerinden veya duruşmalı olarak bozma, onama ya da düzelterek onama kararı verebilir. Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması; dava şartlarına aykırılık bulunması; taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi ve karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması hâlinde temyiz olunan kararı kısmen veya tamamen bozulmasına karar verilir. Kararın usul ve esas bakımından doğru olması hâlinde ise onama kararı verilir. Temyiz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde de kararın düzelterek onanmasına karar verilir (HMK. m. 370 vd.).

Ceza yargılaması bakımından ise CMK. m. 286 hükmü uyarınca istinaf mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan (ve temyiz edilemeyeceği öngörülmemiş olan kararları (CMK. m. 286/2) temyiz edilebilir. Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır. Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya

²² 20.7.2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle, HMK. m. 361/1 hükmünde yer alan temyiz süresine ilişkin "bir ay" ibaresi "iki hafta" şeklinde değiştirilmiştir.

²³ 2020 yılı sınırı.

yanlış uygulanması hukuka aykırılık olarak belirir (CMK. m. 288). Temyiz istemi, hükmün açıklanmasından itibaren on beş gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır⁸⁰ (CMK. m. 291). Süresi içinde yapılan temyiz başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller (CMK. m. 293). Temyiz incelemesi neticesinde, Yargıtay, istinaf mahkemesi hükmünün hukuka uygun bulunması hâlinde temyiz talebinin reddine; hükmü etkileyen hukuka aykırılıkların varlığı hâlinde de hükmün bozulmasına ilgili istinaf mahkemesine gönderilmesine ya da esas bakımından hüküm kurulması ya da hukuka aykırılığın düzeltilmesine ilişkin karar verebilir (CMK. m. 302 vd.).

II. İdare Mahkemeleri

İdarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıklar idari yargı yerlerinde görülür. AY. m. 125 uyarınca idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

İdari yargı çerçevesinde, ilk derece mahkemeleri kural olarak idare ve vergi mahkemeleridir. Bu mahkemelerin kararlarına karşı başvuru yerleri (üst derece mahkemeleri) ise bölge idare mahkemeleri (istinaf) ile Danıştay'dır (temyiz).

A. İlk Derece İdare Mahkemeleri

İdari yargı alanında, ilk derece mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleridir. Söz konusu mahkemeler, 2576 sayılı "Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun"a dayalı olarak kurulmuştur.

⁸⁰ 20.7.2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle, CMK. m. 291/1 hükmünde yer alan temyiz süresine ilişkin "yedî gün ibaresi "on beş" gün şeklinde değiştirilmiştir.

İdare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davalarını, tam yargı davalarını ve tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar ile kanunlarla verilen diğer işleri çözümler (2576 sayılı Kanun m. 5).

Vergi mahkemeleri de idare mahkemelerine göre özel görevli mahkemelerdir. Vergi mahkemeleri, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları ve bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davalar ile diğer kanunlarla verilen işleri çözümler (2576 sayılı Kanun m. 6).

İdare ve vergi mahkemelerinde birer başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Mahkeme kurulları, başkan ile iki üyeden oluşur (2576 sayılı Kanun m. 4).

Uyuşmazlık miktarı, 53.000,00 ₺³³'yi aşmayan; konusu belli parayı içeren idari işlemlere karşı açılan iptal davaları ile tam yargı davaları, idare mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümlenir.

Vergi mahkemelerinde de diğer kanunlarda verilen işler dışındaki uyuşmazlıklardan kaynaklanan toplam değeri 53.000,00 ₺³⁴'yi geçmeyen davalar, vergi mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümlenir.

³³ 2020 yılı sınırı.

³⁴ 2020 yılı sınırı.

B. Bölge İdare Mahkemeleri [İstinaf (Ara Mercii) Mahkemeleri]

Bölge idare mahkemeleri, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge idare mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur. Bölge idare mahkemelerinde biri idare diğeri vergi olmak üzere en az iki daire bulunur. Dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur (2576 sayılı m. 3).

Bölge idare mahkemeleri, istinaf başvurularını inceleyip karara bağlamak; yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak ve diğer kanunlarla verilen görevleri yapmakla görevlidir (2576 sayılı m. 3/A).

Adalet Bakanlığı tarafından verilen karar ile bölge idare mahkemelerinin 20.7.2016 tarihinde göreve başlayacağına karar verilmiş⁹⁵ ve Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 29.2.2016 tarihli kararı ile bölge idare mahkemelerinin, Ankara, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Konya ve Samsun illerinde kurulacağı belirlenmiştir⁹⁶. Bu çerçevede, bölge idare mahkemeleri göreve başlamıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu⁹⁷ (İYUK.) m. 45 hükmü uyarınca, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına ilişkin istinaf usulü belirlenmiştir.

Bu çerçevede, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. An-

⁹⁵ RG. T.7.11.2015. S.29525.

⁹⁶ RG. T. 1.3.2016. S.29640.

⁹⁷ RG. T. 20.1.1982. S.17580.

cak, konusu 7.000,00 ₺'yi geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir. İlk derece mahkemesi kararının hukuka uygun bulunmaması hâlinde ise istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir. Bölge idare mahkemelerinin, temyize açık olmayan kararları ise kesindir.

Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir ve buna ilişkin verilen kararlar kesindir.

C. Danıştay (Temyiz Mahkemesi)

AY. m. 155 uyarınca, Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. Danıştay, davaları görmek, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, idari

⁵² 2020 yılı sınırı.

uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir. Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idarî yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulu; dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı; tarafından seçilir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun¹²¹ 13. maddesi uyarınca, Danıştay, dokuzu dava ve biri idarî daire olmak üzere on daireden oluşur. Her dairede bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Heyetler bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanır, salt çoğunluk ile karar verir.

AY. m. 155 hükmü bakımından DK'nın 24 ve 52. madde hükümleri ile Danıştayın görevleri sayılmıştır. Söz konusu hükümler uyarınca, Danıştayın hem bir temyiz mercii (m. 25) olduğu, hem de ilk derece mahkemesi (m. 24) olarak yargısal görevleri bulunduğu görülmektedir.

Danıştayın en başta gelen yargısal görevi, nihai kararları temyizen incelemek ve karara bağlamaktır (DK. m. 25).

İYUK. m. 46 uyarınca, Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin hükümde belirtilen davalar¹²²

¹²¹ RG. T. 20.1.1982. S.17580.

¹²² İYUK. m. 46 hükmünde temyiz edilebileceği belirtilen bölge idare mahkemesi kararları şunlardır:

a) *Düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları*

b) *Konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar*

c) *Belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statusundan çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları*

d) *Belli bir ticarî faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları*.

hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi Danıştay nezdinde kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir.

III. Anayasa Mahkemesi

AYM'nin temel görevi, yukarıda anayasa hukukunda yaptırım çerçevesinde de belirtildiği üzere, anayasaya uygunluk denetimidir (AY. m. 146 vd.). AYM., söz konusu denetim yetkisini, somut norm denetimi ve soyut norm denetimi yoluyla icra eder¹²¹.

e) Müşterek karamameyle yapılan atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri ile daire başkanı ve daha üst düzey kamu görevlilerinin atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri hakkında açılan iptal davaları.

f) İmar planları, parselasyon işlemlerinden kaynaklanan davalar.

g) Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunca itiraz üzerine verilen kararlar ile 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun uygulanmasından doğan davalar.

h) Maden, taşocakları, orman, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular ile ilgili mevzuatın uygulanmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davalar.

ı) Ülke çapında uygulanan öğrenim ya da bir meslek veya sanatın icrası veya hut kamu hizmetine geniş amacıyla yapılan sınavlar hakkında açılan davalar.

ï) Liman, kruvaziyer limanı, yat limanı, marina, iskele, rıhtım, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı boru hattı gibi kıyı tesislerine işletme izni verilmesine ilişkin mevzuatın uygulanmasından doğan davalar.

j) 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun uygulanmasından ve 16/7/1997 tarihli ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan davalar.

k) 6/6/1985 tarihli ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun uygulanmasından doğan davalar.

l) 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun uygulanmasından doğan davalar.

m) Düzenleyici ve denetleyici kurullar tarafından görevli oldukları piyasa veya sektörde ilgili olarak alınan kararlara karşı açılan davalar.¹²²

¹²¹ Anayasaya uygunluk denetimine ve bu kapsamda, somut norm denetimi ve soyut norm denetimine ilişkin olarak bkz. yukarıda § 11, II. A. 1. b. aa.

AYM., onbeş üyeden oluşur. Üyelerden üçü TBMM.; onikisi ise Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa'da gösterilen esasa göre belirlenir (AY. m. 146).

Anayasaya uygunluk denetimi, AYM.'nin temel görevidir. Anayasa hükümleri ile milletlerarası antlaşmalarla (AY. m. 90 5), olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim¹²² ve savaş hâllerinde Cumhurbaşkanı'nın başkanlık ettiği, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan kanun hükmünde Karamameleri (AY. m. 148 1) ve inkılap (devrim) yasalarını (AY. m. 174), Anayasaya uygunluk denetiminin dışında tutulmuş; buna karşılık *kanun, İçtüzük, Anayasa değişiklikleri ile Bakanlar Kurulunca olağan dönemde çıkarılan KHK'leri*¹²³ yargı denetimi kapsamına almıştır (AY. m. 148 1)¹²⁴. Ayrıca 5982 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile yapılan değişiklik ve 12.9.2010 tarihinde yapılan referandum sonucunda, AY. m. 148'e ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin görevi olarak *"...ve bireysel başvuruları karara bağlar"* ibaresi eklenmiştir.

¹²² 6771 sayılı Kanun'un 16/E maddesi ile AY. m. 122 hükmü, yürürlükten kaldırılmış ve böylece sıkıyönetim, olağanüstü hal rejimi olmaktan çıkartılmıştır. Benzer şekilde AY. m. 148/1 hükmünde yer alan *"sıkıyönetim ibaresi"* 6771 sayılı Kanun'un 16/A maddesi ile hükümden çıkartılmıştır. Söz konusu değişiklikler, 6771 sayılı Kanun'un 18/a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM., 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM. ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

¹²³ 6771 sayılı Kanun'un 16/E maddesi ile KHK'leri düzenleyen AY. m. 91 hükmü yürürlükten kaldırılmış ve böylece gerek olağan, gerekse de sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde KHK. düzenleme yetkisi sona erdirilmiştir. Benzer şekilde 6771 sayılı Kanun'un 16/B maddesi ile AY. m. 150 hükmünde yer alan *"kanun hükmünde karar-namelerin"* ibaresi hükümden çıkartılmıştır. Bu bakımdan, olağanüstü hâllerde KHK. düzenleme yetkisi sona erdiğinden denetime ilişkin hükümden çıkartılmıştır. Söz konusu değişiklikler, 6771 sayılı Kanun'un 18/a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM., 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM. ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

¹²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. TUNÇ, s. 116 vd.; GÖZÜBÜYÜK, Anayasa Hukuku, s. 270 vd.; ATAR s. 323 vd..

Bu çerçevede, mevcut düzenleme uyarınca, AYM., kanunların, kanun hükmünde Kararnamelerin ve TBMM. İctüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.

AYM., iki bölüm ve Genel Kurul hâlinde çalışır. Bölümler, başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az on üye ile toplanır. Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır. Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulabilir. Siyasî partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulca bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır. Anayasa değişikliğinde iptale, siyasî partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu şarttır (AY. m. 149).

AYM., Anayasa uygunluk denetimi dışında Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir. Bu görevler kısaca şunlardır:

AYM., Cumhurbaşkanını, TBMM. Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini¹²⁶; AYM., Yargıtay, Danıştay, Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar

¹²⁶ 6771 sayılı Kanun'un 16/B maddesi ile AY. m. 148 hükmünde yer alan, "*Bakanlar Kurulu üyeleri*" ibaresi çıkartılmıştır. Söz konusu ibare yerine, "*Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları*" ibaresi eklenmiştir. Değişikle birlikte, belirtilen kişiler bakımından AYM.'ye yargı yetkisi verilmiştir. Söz konusu değişiklik, 6771 sayılı Kanun'un 18/a maddesi uyarınca, 3 Kasım 2019 seçimlerinde ya da TBMM., 27. Yasama Dönemi için daha erken bir tarihli seçim kararı aldığı takdirde bu tarihte birlikte yapılacak TBMM. ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar⁶⁵.

Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar⁶⁷.

Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcı vekili yapar.

Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir (AY. m. 148).

Siyasi Partilerin kapatılması, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın açacağı dava üzerine AYM. tarafından karara bağlanır⁶⁸ (AY. m. 69).

Siyasi Partilerin mali denetimi de AYM. tarafından yapılır⁶⁹ (AY. m. 69).

Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düştüğüne TBMM. tarafından karar verilmesi durumunda, bu karar tarihinden başlayarak bir hafta içinde ilgili üye ya da milletvekillerinden herhangi biri tarafından bu kararın Anayasaya veya içtüzük hükümlerine aykırılığı nedeniyle AYM.'ye başvurulabilir. AYM., bu kararı on beş gün içinde sonuçlandırır (AY. m. 85).

⁶⁵ 6771 sayılı Kanun'un 16/A maddesi ile AY. m. 148 hükmünde yer alan, "Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi" ibaresi çıkartılmıştır. Yapılan söz konusu değişiklik yürürlüğe girmiştir.

⁶⁷ 6771 sayılı Kanun'un 16/A maddesi ile AY. m. 148 hükmünde yer alan, "ile Jandarma Genel Komutanı" ibaresi çıkartılmıştır. Yapılan söz konusu değişiklik yürürlüğe girmiştir.

⁶⁸ Siyasi partilerin kapatılması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. USLU, Ferhat, *Bütün Konularıyla Anayasa Yargısı Dersleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 416-421.

⁶⁹ Siyasi partilerin mali denetimi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. USLU, Ferhat, *Anayasa Yargısı*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 129-144.

AYM., esas olarak tüm işleri dosya üzerinden inceler. Yüce divan sıfatıyla baktığı davalar bundan ayıdır. Bireysel başvurular- da da duruşma yapılmasına karar verilebilir. Mahkeme ayrıca, gerekli gördüğü hâllerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilile- ri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir ve siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısın- dan sonra kapatılması istenen siyasî partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler (AY. m. 149).

IV. Askeri Yargı

6771 sayılı Kanun'un 16 E maddesi ile askeri yargıyı düzenleme altına alan AY. m. 145 hükmü; Askeri Yargıtaya ilişkin AY. m. 156 hükmü ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ilişkin AY. m. 157 hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin varlığına son verilmiştir.

AY. m. 142 2 uyarınca da disiplin mahkemeleri dışında askeri mahkemeler kurulamaz. Ancak savaş hâlinde, asker kişilerin gö- revleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askeri mahkemeler kurulması mümkündür.

Disiplin mahkemeleri, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuru- luşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Ka- nun'da¹⁰ asker kişilerin 477 sayılı Kanun'un 47 ila 61 A maddele- rinde disiplin suçları olarak öngörülen fiilleri yargılamakla görevli olan mahkemeler olarak belirlenmiştir (477 sayılı Kanun m. 7). 477 sayılı Kanun'un 47 vd. hükümlerinde, örnek olarak, amir ve üste saygısızlık, itaatsizlik, bilerek doğru söylememe, kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme, kaçmaya kalkışanları haber ver- meme, hizmete mahsus eşyanın harabolmasına sebebiyet verme veya kaybetme, astına sövme, hakaret etme ve kötü davranma,

¹⁰ RG. T.26 6.1964. S.11738.

nöbet talimatına aykırı hareket etme, hoşnutsuzluk yaratma, sarhoşluk ve yasak edilen yerlere girme, yasak edilen cihaz ve aletleri bulundurma veya kullanma fiilleri disiplin suçu olarak belirlenmiştir. Disiplin suçları, 477 sayılı Kanun'un oda hapsi veya göz hapsi ile cezalandırdığı eylemlerdir. Bu kanuna göre verilecek oda veya göz hapsi cezaları üç günden iki aya kadardır. Erbaşlar hakkında aslı ceza ile birlikte rütbenin geri alınması cezası da verilebilir. Oda hapsi bütün asker kişilere; göz hapsi ise subaylara, astsubaylara, sivil personele, uzman jandarmalara ve uzman erbaşlara verilir (477 sayılı Kanun m. 46).

Disiplin mahkemesi, savaş zamanında: tugay ve daha büyük (Deniz ve Hava Kuvvetleri ile Jandarma Genel ve Sahil Güvenlik Komutanlığında eşidi) kıta, karargah ve askeri kurumlar ile Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı teşkilatında kurulur. Sahil Güvenlik Komutanının, Jandarma Genel Komutanının, kuvvet komutanlarının ve Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarının göstereceği lüzum üzerine veya doğrudan doğruya Genelkurmay Başkanlığınca, diğer komutanlıklar, karargahlar veya askeri kurum amirlikleri teşkilatında da disiplin mahkemesi kurulabilir (477 sayılı Kanun m. 1).

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu¹⁰⁰ ile 477 sayılı Kanun savaş zamanında uygulanması esası belirlenmiştir. 6413 sayılı Kanun hükümleri ile birlikte, kural olarak, oda ve göz hapsi cezaları kaldırılarak, bunlar dışında disiplin cezası türleri öngörmüştür. 6413 sayılı Kanun m. 11 uyarınca, Subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilebilecek disiplin cezaları; uyarma, kınama, hizmete kısmı süreli devam, aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme, oda hapsi ve Silahlı Kuvvetlerden ayırma olarak belirlemiştir.

¹⁰⁰ RG T.16.2.2013. S28561.

Söz konusu cezalar esas alınmak suretiyle 6413 sayılı Kanun m. 15 vd. hükümleri ile disiplinsizlik çeşitleri belirlenmiştir. Bu kapsamda, örnek olarak; emri mütalaa etmek, görevde kayıtsızlık, hizmet dışındayken amir veya üste saygısızlık, mesai çizelgesine uymamak, kılık ve kıyafeti bozuk olmak gibi 6413 sayılı Kanun m. 15 hükmünde belirlenen fiiller için uyarma cezası; meslek etiğine aykırı davranışta bulunmak, küfurlü konuşmak, askeri silsileyi bozarak hareket etmek, uygun olmayan hitaplarda bulunmak, sorumluluktan kaçmak gibi 6413 sayılı Kanun m. 16 hükmünde belirlenen fiiller için kınama cezası; üste saygısızlık; görev yerini izinsiz terk etmek, temaruz gibi 6413 Sayılı Kanun m. 17 hükmünde belirlenen fiiller için hizmete kısmi süreli devam cezası tayin edilmiştir.

6413 sayılı Kanun m. 32 hükmünde de söz konusu kanunla verilen görevleri yapmak üzere, asgari tugay (Deniz ve Hava Kuvvetleri ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında eşiti) veya ihtiyaç duyulması hâlinde daha alt seviyedeki birlik, karargâh ve kurumlarda bir disiplin kurulu teşkil edileceği ifade edilmiştir. Bu çerçevede, disiplin mahkemeleri yerine disiplin kurulları oluşturulmuştur.

Disiplin kurulu tarafından verilen kararlara karşı tebliğinden itibaren beş iş günü içinde, teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutan veya askeri kurum amiri ile hakkında karar verilen kişi tarafından bir üst komutanlığın disiplin kuruluna iletilmek üzere itiraz edilebilir. Süresi içinde itiraz edilmez ise ceza kesinleşir (6413 sayılı Kanun m. 42).

V. Uyuşmazlık Yargısı

Bir uyuşmazlığın çözümünün yargı yerlerinden hangisine ait olduğu konusunda sorunların ortaya çıkması mümkündür. Bir davanın hangi yargı kolundaki mahkemede görüleceği konusunda iki ayrı yargı koluna dahil mahkeme arasında çıkan uyuşmazlığa yargı

yolu uyuşmazlığı adı verilir. İdari ve adli yargı kolları arasında çıkan görev anlaşmazlıklarının çözümü Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından gerçekleştirilir.

2247 sayılı Kanun m. 2 uyarınca, Uyuşmazlık Mahkemesi, bir başkan ile oniki asıl, oniki yedek üyeden kurulur; hukuk ve ceza bölümlerine ayrılır. Hukuk uyuşmazlıkları, hukuk bölümünde, ceza uyuşmazlıkları ceza bölümünde karara bağlanır.

AY. m. 158 gereğince, Uyuşmazlık Mahkemesi, adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir. 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun m. 1 hükmü uyarınca da Uyuşmazlık Mahkemesi, adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkeme olarak ifade edilmiştir.

Görev uyuşmazlığı çıkarma: adli ve idari bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili Başsavcı veya Baş kanun sözcüsü tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmesidir.

Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğu ileri sürülebilmesi için adli ve idari yargı mercilerinden ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir.

Olumlu görev uyuşmazlığı: adli ve idari yargıya bağlı ayrı iki yargı merciine açılan ve tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davalarda bu yargı mercilerinin her ikisinin kendilerini görevli sayan kararlar vermiş olmaları, görev kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğu ceza davalarında bu kararların kesinleşmiş bulunması durumunda meydana gelir.

Hüküm uyumsuzluğu ise adli ve idari yargı yerlerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunduğu hallerdir. Ceza kararlarında ise sanığın, fiilin ve maddi olayların aynı olması hâlinde hüküm uyumsuzluğu var sayılır.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararları kesin olup, başka bir yargı merciine götürülemez.

VI. Hesap Yargısı

AY. m. 160 hükmü ile yüksek mahkemeler bölümünde Sayıştay'a da yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre:

"Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının" bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştayın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz.

Vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınır.

Mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması Sayıştay tarafından yapılır.

Sayıştayın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri, Başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir."

VII. Seçim Yargısı

Seçimlerin dürüst, güvenilir ve Anayasa'da belirtilen diğer prensiplere uygun bir şekilde yapılması ve sonuçlandırılmasıyla görevli olan yargı birimine seçim yargısı adı verilir. Bu amaçla, seçimlerin yapılışı sırasında ve yapıldıktan sonra, seçimle ilgili yolsuzluk iddialarının, şikayetlerin ve itirazların çözümü ve karara bağlanması ile ilgili işleri bu yergi biriminde görülür.

Seçim uyuşmazlıkları ile ilgili olarak ilk karar yerleri il ve ilçe seçim kurullarıdır. Her il ve ilçede bir seçim kurulu bulunur. Bunlar, il ve ilçede genel ve yerel seçimlerin düzenli bir biçimde yapılması ile ilgili önlemleri alırlar. İtirazlar için Yüksek Seçim Kurulu, temyiz mahkemesi olarak görev yapar. Yüksek Seçim Kurulu, seçimle ilgili uyuşmazlıklarının çözmek seçimlerin ve halk oylamalarının düzenli olarak yapılmasını sağlamak amacıyla getirilmiş bir anayasal kurumdur. Nitekim AY. m. 79'a göre;

"Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır.

Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçimi tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz".

Yararlanılan Kaynaklar

- ACAR, Faruk.** Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı. Genişletilmiş 3. Baskı. Ankara: Seçkin, 2012.
- ACAR, Faruk.** Rehın Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi. Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.
- ADAL, Erhan.** Hukukun Temel İlkeleri. El Kitabı. Genişletilmiş 12. Bası. İstanbul: Legal, 2012.
- AKAD, Mehmet/URAL DİNÇKOL, Bihterin.** Genel Kamu Hukuku. İkinci Baskı. İstanbul: Der, 2002.
- AKDENİZ, Murat/KAYIHAN, Şaban.** Konkordato Hukuku. El Kitabı. İstanbul 2019.
- AKIN, İlhan.** Kamu Hukuku. İstanbul: Beta, 1987.
- AKINTÜRK, Turgut.** Borçlar Hukuku. İstanbul: Beta, 2002. (Borçlar Hukuku).
- AKINTÜRK, Turgut.** Hukuka Giriş. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayınları, 2002. (Hukuka Giriş).
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya.** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri. Onsekizinci Baskı. İstanbul: Beta, 2012. (Borçlar Hukuku).
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya.** Medeni Hukuk. 17. Baskı. İstanbul: Beta, Ocak 2012. (Medeni Hukuk).
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya.** Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku. İkinci Cilt. Yenilenmiş 15. Bası. İstanbul: Beta, 2013. (Aile Hukuku).
- AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya.** Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt. Yenilenmiş 8. Bası. İstanbul: Beta, 2011. (Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku).
- AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut.** Eşya Hukuku. İstanbul: Beta, 2009.
- AKİPEK, Şebnem.** Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuku Açısından Tüketici Kredisi. Ankara: Seçkin, 1999.

- AKKANAT, Halil.** Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010.
- AKYİĞİT, Ercan.** Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku. 5. Baskı. Ankara: 2006.
- ANSAY, Tuğrul.** Bankacılar İçin Şirketler Hukuku Bilgisi. Onsekizinci Baskı. Ankara: BTHAE., 2000.
- ANSAY, Tuğrul/SCHNEIDER, Eric C.** Introduction to Turkish Business Law, Kluwer Law International. Ankara: Turhan Kitabevi, 2002. (Turkish Business Law).
- ANTALYA, O. Gökhan.** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I. İstanbul: Beta, 2012.
- ANTALYA, O. Gökhan/SAĞLAM, İpek.** Miras Hukuku. İstanbul: Legal, 2015.
- ANTALYA, O. Gökhan/TOPUZ, Murat.** Medeni Hukuk. Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri. Birinci Baskı. İstanbul: Legal, 2015.
- ARAL, Vecdi.** Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine. Gözden Geçirilmiş 7. Baskı. İstanbul: On İki Levha, 2010.
- ARKAN, Sabih.** Ticari İşletme Hukuku. Dördüncü Baskı. Ankara: BTHAE., 1998.
- ARSLAN, İbrahim.** Şirketler Hukuku Bilgisi. Ondördüncü Baskı. Konya: Mimmoza, 2010. (Şirketler Hukuku).
- ARSLAN, Mehmet.** Türk Vergi Sistemi. Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2008. (Vergi Sistemi).
- ARSLAN, Ramazan.** Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı. Ankara: 1989. (Dürüstlük Kuralı).
- ASLAN, İ. Yılmaz.** Rekabet Hukuku Dersleri. Güncellenmiş 5. Baskı. Bursa: Ekin, 2015. (Rekabet Hukuku).
- ASLAN, İ. Yılmaz.** Tüketici Hukuku Dersleri. 4. Baskı. Bursa: Ekin, 2013. (Tüketici Hukuku).
- ASLAN, İ. Yılmaz/ŞENYÜZ, Doğan/KORTUNAY, Ayhan/DELİVELİ, Ömür.** Hukuka Giriş. Güncellenmiş 6. Baskı. Bursa: Ekin, 2011.

- ATAAY, Aytakin.** Medeni Hukukun Genel Teorisi, Temel Bilgiler-Genel Kavramlar. 4. Basım. İstanbul: Der, 1995.
- ATAR, Yavuz.** Türk Anayasa Hukuku. Güncelleştirilmiş 2. Baskı. Konya: 2002.
- AYAN, Mehmet/AYAN, Nurşen.** Kişiler Hukuku. Güncellenmiş 3. Baskı. Konya: Mimoza, 2011. (Kişiler Hukuku).
- AYAN, Mehmet/AYAN, Nurşen.** Medeni Hukuka Giriş. 11. Baskı. Konya: Mimoza, 2015. (Medeni Hukuk).
- AYBAY, Aydın.** Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm. Onüçüncü Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011.
- AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin.** Eşya Hukuku. Gözden Geçirilmiş 3. Bası. İstanbul: Vedat, 2012.
- BAHTİYAR, Mehmet.** Kıymetli Eyrak Hukuku. İstanbul: Beta, 2003.
- BATTAL, Ahmet.** Hukukun Temel Kavramları. Ankara: Gazi Kitabevi, 2000.
- BAYRAKLI, Hasan Hüseyin.** Vergi Hukuku. Afyonkarahisar: Ofset Matbaacılık, 2009.
- BIXBY, Michael/DUDLEY, Caryn Beck/CIHON, Partick.** The Legal Environment of Business, A Pratical Approach. Cincinnati, Ohio: 1996.
- BOZER, Ali.** Bankacılar İçin Sigorta Hukuku Bilgisi. Beşinci Baskı. Ankara: BTHAE., 1999. (Bankacılar İçin Sigorta).
- BOZER, Ali.** Sigorta Hukuku. Ankara: BTHAE., 1986. (Sigorta Hukuku).
- BUZ, Vedat.** Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar. Ankara: Yetkin, 2005.
- CAN, Halil/GÜNER, Semih.** Hukukun Temel Kavramları. 3. Bası. Ankara: Arıkan, 2006.
- CLARK, Lawrence S./KINDER, Peter D..** Law And Business. The Regulatory Environment. Third Edition. New York, St. Louis, San Francisco, London, Hamburg, Paris: 1991.
- ÇAĞA, Tahir/KENDER, Rayegân.** Deniz Ticareti Hukuku I: Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan. İstanbul: Beta, 2002.

- ÇEKER, Mustafa.** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sigorta Hukuku. 12. Baskı. Adana: Karahan Kitabevi, 2015.
- ÇELİK, Edip F.** Milletlerarası Hukuk. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.
- ÇELİK, Nuri.** İş Hukuku Dersleri. Yenilenmiş 23. Bası. İstanbul: Beta, 2010. (İş Hukuku).
- ÇELİKEL, Aysel** Milletlerarası Özel Hukuk. 2. Baskı. İstanbul: 1987. (Milletlerarası Özel Hukuk).
- ÇELİKEL, Aysel.** Yabancılar Hukuku. 5. Baskı. İstanbul: 1990. (Yabancılar Hukuku).
- DERYAL, Yahya.** Ticaret Hukuku. 6. Baskı. Trabzon: Derya Kitabevi, 2002.
- DURAL, Mustafa/ÖGÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper.** Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012.
- DURAL, Mustafa/ÖGÜZ, Tufan.** Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku. 16. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015.
- DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut.** Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku. Yenilenmiş Dokuzuncu Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015.
- DURAL, Mustafa/SARI, Suat.** Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri. 10. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015.
- EDİS, Seyfullah.** Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri. Ankara: A.U. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983.
- EREN, Fikret.** Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 16. Baskı. Ankara: Yetkin, 2014.
- ERMAN, Hasan.** Medeni Hukuk Dersleri, Başlangıç Bölümü. Gözden Geçirilmiş 5. Basım. İstanbul: Der, 2014.
- ESENER, Turhan.** Hukuk Başlangıcı. 3. Baskı. İstanbul: Alkım, 2000.
- ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret.** Eşya Hukuku. Genişletilmiş 4. Baskı. Ankara, Yetkin, 2008.

- GÖZE, Ayferi. Siyasal Düşünceler ve Yönetimler. İstanbul: Beta, 1986.
- GÖZLER, Kemal. Hukuka Giriş. Bursa: Ekin Kitabevi, 1998.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. Anayasa Hukuku. Güncelleştirilmiş 9. Bası. Ankara: 2000. (Anayasa Hukuku).
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları. 34. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2012. (Hukuka Giriş).
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. Yönetim Hukuku. Ankara: 1989. (Yönetim Hukuku).
- GÜRZUMAR, Osman Berat. Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı. 2. Baskı. İstanbul: Beta, 2001.
- GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANIKLIOĞLU, Nurşen. Sosyal Güvenlik Hukuku. 14. Bası. İstanbul: Beta, 2012.
- HAKERİ, Hakan. Ceza Hukuku, Genel Hükümler. 7. Baskı. Ankara: Seçkin, 2008.
- HATEMİ, Hüseyin. Medeni Hukuk'a Giriş. Gözden Geçirilmiş 7. Bası. İstanbul: Vedat, 2013. (Medeni Hukuk).
- HATEMİ, Hüseyin. İntikal (Geçiş) Dönemi Hukuku (Zaman Yönünden Yürürlük Hukuku). İstanbul: Vedat, 2004. (İntikal Dönemi Hukuku).
- HATEMİ, Hüseyin/KALKAN OGUZTÜRK, Burcu. Kişiler Hukuku. İstanbul: Vedat, 2013.
- HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir. Borçlar Hukuku Özel Bölüm. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.
- HELVACI, İlhan. Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı. İstanbul: XII Levha, 2008.
- HELVACI, Serap. Gerçek Kişiler. 4. Bası. İstanbul: Legal 2012. (Gerçek Kişiler).
- HELVACI, Serap. Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar. İstanbul: Beta, 2001. (Koruyucu Davalar).
- İŞIKTAÇ, Yasemin. Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku. İstanbul: Kazancı, 1992.

- İMREGÜN, Oğuz.** Kıymetli Evrak Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995.
- İNAN, Ali Naim.** Bankacılar İçin Borçlar Hukuku Bilgisi. Ankara: BTHAE., 2001. (Borçlar Hukuku).
- İNAN, Ali Naim.** İnan Türk Medeni Hukuku. 3. Baskı. Ankara: Seçkin, 2014. (Medeni Hukuk).
- KAPLAN, İbrahim.** Banka Sözleşmeleri Hukuku, Cilt. I. Ankara: 1996.
- KAYIHAN, Şaban.** Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 5. Baskı. Ankara: Seçkin, 2016. (Borçlar Hukuku).
- KAYIHAN, Şaban,** Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı. Ankara: Seçkin, 2019. (Ticari İşletme).
- KAYIHAN, Şaban,** Şirketler Hukuku, 3. Baskı. Ankara: Seçkin 2019. (Şirketler).
- KAYIHAN, Şaban,** Kıymetli Evrak Hukuku, 6. Baskı. Ankara: Seçkin, 2019. (Kıymetli Evrak)
- KAYIHAN, Şaban,** Ticaret Hukuku, 7. Baskı, İstanbul: Umuttepe, 2019. (Ticaret Hukuku).
- KAYIHAN, Şaban.** Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu. Ankara: Seçkin, 2004. (Prim Ödeme Borcu).
- KAYIHAN, Şaban.** Ticari İşletme Rehni. İstanbul: Kazancı Yayınevi. 1996. (Ticari İşletme Rehni).
- KAYIHAN, Şaban/GÜNERGÖK, Özcan,** Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, 5. Baskı, İstanbul: Umuttepe, 2020.
- KAYIHAN, Şaban/ÜNLÜTEPE, Mustafa.** Medeni Hukuk Bilgisi. Ankara: Seçkin, 2016. (Medeni Hukuk).
- KAYIHAN, Şaban/ÜNLÜTEPE, Mustafa.** Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri. Ankara: Seçkin, 2016. (Başlangıç Hükümleri).
- KAYIHAN, Şaban/YILDIZ, Habib.** Elektronik Ticaretin Hukuki ve Vergi Boyutu. Ankara: 2004.
- KENDER, Rayegân.** Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku. Güncellenmiş On Dördüncü Baskı. İstanbul: XII Levha, 2015.

- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Genişletilmiş 14. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2011. (Borçlar Hukuku).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** Medeni Hukuk, Temel Bilgiler. Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 5. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015. (Medeni Hukuk).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** Miras Hukuku. Genişletilmiş 6. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015. (Miras Hukuku).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuki Sorumluluk. Güncelleştirilmiş 3. Bası. Ankara: 2008. (Şeref ve Haysiyet).
- KIZILOĞLU, Şükrü.** Vergi Hukuku. Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2007.
- KOCAMAN, Arif.** Temel Hukuk Bilgisi. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı. Ankara: Temel Eğitim ve Staj Merkezi Yayınları, 2007.
- KOCAYUSUFPASAOĞLU, Necip.** Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme. Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4'üncü Basıdan 5'inci Tıpkı Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010. (Borçlar Hukuku).
- KOCAYUSUFPASAOĞLU, Necip.** Güven Nazariyesi Karşısında Hata Kavramı. İstanbul: 1968. (Hata Kavramı).
- KUBİLAY, Huriye.** Özel Sigorta Hukuku. İzmir: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 1999.
- KURU, Baki.** İcra ve İflâs Hukuku. El Kitabı. İkinci Baskı. Ankara: Adalet, 2013.
- KURU, Baki/ASLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder.** Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı. 22. Baskı. Ankara: Yetkin, 2011.
- MIETUS, Norbert J./ADAMSON John E./CONRY, Edward J.** Applied Business Law. 13th Edition. Cincinnati, Ohio: 1988.
- NOMER, Haluk N.** Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Yenilenmiş 10. Bası. İstanbul: Beta, 2011.
- NOMER, Haluk Nami/ERGÜNE, Mehmet Serkan.** Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili. İkinci Bası. İstanbul: XII Levha, 2015.
- OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami.** Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar. 21. Bası. İstanbul: Vedat, 2015.

- ÖĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1. 10. Bası. İstanbul: Vedat, 2012. (Borçlar Hukuku, Cilt-1).
- ÖĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-2. 9. Bası. İstanbul: Vedat, 2012. (Borçlar Hukuku, Cilt-2).
- ÖĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe. Eşya Hukuku. 18. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015. (Eşya Hukuku).
- ÖĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe. Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler). 10. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010. (Kişiler Hukuku).
- ÖNEN, Mesut. Hukukun Temel Kavramları. 5. Tıpkı Basım. İstanbul: Beta, 1999.
- ÖZ, Turgut. Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme. İstanbul: Kazancı, 1990.
- ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker. Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler. 4. Baskı, Ankara: Seçkin, 2010.
- ÖZDEMİR, Erdem. İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku. İstanbul: Vedat, 2014.
- ÖZDEMİR, Necdet/KINACIĞLU, Naci. Türk Ticaret Hukuku, Başlangıç Dersleri. Ankara: 1984.
- ÖZEL, Çağlar. Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı. Ankara: BTHAE., 1999.
- ÖZEN, Burak. Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı. İstanbul: Vedat, 2008.
- ÖZÖN, Mustafa Nihat. Büyük Osmanlıca-Türkçe Sözlük. 6. Bası. İstanbul: 1979.
- ÖZSUNAY, Ergun. Medeni Hukuka Giriş. İstanbul: 1981.
- ÖZTAN, Bilge. Medeni Hukuk'un Temel Kavramları. 40. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- PAZARCI, Hüseyin. Uluslararası Hukuk Dersleri. 1. Kitap. II. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 1989.

- PEHLİVAN, Osman. Vergi Hukuku. Trabzon: Derya Yayınevi, 2010.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet. Medeni Usul Hukuku. 12. Bası. Ankara: Yetkin 2011.
- POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin. Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku. Güncelleştirilmiş 8. Bası. İstanbul: 2000.
- PULAŞLI, Hasan/KORKUT, Ömer. Temel Hukuk, Güncelleştirilmiş 11. Baskı. Adana: Karahan Kitabevi, 2012.
- REİSOĞLU, Safa. Borçlar Hukuku, Genel Hükümler. Yirmikinci Bası. İstanbul: Beta, 2011.
- REİSOĞLU, Seza. Yeni Medeni Kanun'un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri. <http://www.tbh.org.tr/turkce/konferans/Seza.doc>, (2.4.2008).
- SEROZAN, Rona. Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku. 6. Baskı. İstanbul: Vedat, 2015.
- SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkey. Miras Hukuku. Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı. Ankara: Seçkin, 2012.
- SIRABAŞI, Volkan. İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz, (İnternet Rejimi). Ankara: Adalet Yayınevi, 2003.
- SOYASLAN, Doğan. Ceza Hukuku, Genel Hükümler. 5. Baskı. Ankara: Yetkin, 2012.
- SÖZER, Bülent. Legal Environment of Business, A Hand-Book on Turkish and International Business Law. İstanbul: Beta, 2001.
- SÜZEK, Sarper. İş Hukuku. 7. Baskı. İstanbul: Beta, 2011.
- ŞENYÜZ, Doğan. Borçlar Hukuku, Genel ve Özel Hükümler. 5. Baskı. Bursa: 2011.
- TEKİL, Fahiman. Kıymetli Evrak Hukuku. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1994.
- TEKİNAY, S. Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Yedinci Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

- TEKİNAY, Selahattin Sulhi. Medeni Hukuka Giriş Dersleri. 5. Bası. İstanbul: 1987.
- TOLUNER, Sevin. Milletlerarası Hukuk Dersleri. İstanbul: Beta, 1996.
- TOSUNER, Mehmet/ARIKAN, Zeynep/YERELİ, A. Burçin. Türk Vergi Sistemi. İzmir: 2001.
- TUNÇ, Hasan. Anayasa Hukukuna Giriş. 2. Baskı. Ankara: 1999.
- TUNÇOMAG, Kenan. Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar. 2. Bası. İstanbul: 1982.
- ULAŞ, Işıl. Uygulamalı Sigorta Hukuku. Genişletilmiş 3. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.
- ULUSAN, İlhan. Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi. İstanbul: 1977.
- USLU, Ferhat. Anayasa Hukuku (Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku Derslerinin Bazı Konuları). Ankara: Adalet, 2017. (Anayasa Hukuku).
- USLU, Ferhat. Türk Anayasa Hukuku. Ankara: Adalet, 2017. (Türk Anayasa Hukuku).
- USLU, Ferhat. Anayasa Yargısı. Ankara: Adalet, 2016. (Anayasa Yargısı).
- USLU, Ferhat. Bütün Konularıyla Anayasa Yargısı Dersleri. Ankara: Adalet, 2015. (Anayasa Yargısı Dersleri).
- USLU, Ferhat. Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı. Ankara: Adalet, 2015. (Anayasa Yargısının Sınırları).
- ÜNLÜTEPE, Mustafa. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi". Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 72, Sayı: 2014 2, ss. 291-358. (TKHK. Taksitle Satış).
- ÜNLÜTEPE, Mustafa. "İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı". TBB Dergisi. Sayı: 102, Eylül-Ekim 2012, ss. 173-218.
- ÜNLÜTEPE, Mustafa. Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Taksitle Satım Sözleşmesi. İstanbul: Legal, 2011. (TBK.. Taksitle Satım).
- ÜNLÜTEPE, Mustafa. "Temel ve Ortaöğretim Kurumlarında Hukuk Eğitimi Üzerine". LHD.. Cilt: 14, Sayı: 161, ss. 2393-2407.

- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak.** Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler. 9. Baskı. İstanbul: Beta, 2014.
- YILDIZ, Habib.** Vergi Hukuku. İstanbul: Net Copy, 2010.
- ZEVLİLER, Aydın/ACABEY, Beşir/GÖKYAYLA, K. Emre.** Medeni Hukuk. 6. Baskı. Ankara: Seçkin, 2000.
- ZEVLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat.** Tüketicinin Korunması Hukuku. 3. Baskı. Ankara: Seçkin, 2004.
- ZEVLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre.** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. 13. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.
- ZEVLİLER, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTÇU, Ayşe/GÜRPINAR, Damla.** Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler). 9. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.

HUKUKUN TEMEL KAVRAMLARINA İLİŞKİN ÖRNEK TEST SORULARI

1. Aşağıdakilerden hangisi, toplum olarak yaşamayı düzenleyen kurallardan değildir?
a) Din kuralları b) Ahlak kuralları c) Örf ve âdet kuralları
d) Hukuk e) Sevgi kuralları
2. Hukuk kurallarını diğer toplumsal kurallardan ayıran en önemli farklılık aşağıdakilerden hangisidir?
a) Hukuk kurallarının emir içermesi
b) Toplum tarafından kabul edilmesi
c) Devlet yaptırımına tabi olması
d) Toplumsal yaşamı düzenlemesi
e) Hukukun bilim olması
3. Aşağıdakilerden hangisi, emredici hukuk kurallarının özelliklerinden değildir?
a) Kişiler tersini yapabilirler.
b) Hukukun her dalında bulunabilirler.
c) Uygulanması zorunlu kurallardır.
d) Bazı emredici hukuk kuralları, zayıfları korumak için getirilmiş kurallardır.
e) Bazı emredici hukuk kuralları, genel ahlakı korumak için öngörülmüş kurallardır.
4. *"Faiz veya kira bedeli gibi dönemsel edimlerden biri için, alacaklı tarafından çekince belirtilmeksizin makbuz verilmişse, önceki dönemlere ait edimler de ita edilmiş sayılır." (TBK. m. 104/1).*

Yukarıdaki madde hükmü, niteliği açısından nasıl bir hukuk kuralıdır?

- a) Emredici b) Tanımlayıcı c) Örf ve âdet kuralı
d) Tamamlayıcı e) Yorumlayıcı

5. "Erkek veya kadın onyedi yaşını doldurmadıkça evlenemez." (TMK. m. 124/1).

Yukarıdaki madde hükmü, niteliği açısından nasıl bir hukuk kuralıdır?

- a) Emredici b) Tanımlayıcı c) Din kuralı
d) Yedek e) Yorumlayıcı

6. Aşağıdakilerden hangisi, hukukun asli kaynaklarından biri değildir?

- a) Anayasa b) Mahkeme kararları c) Kanun
d) Yönetmelik e) Tebliğ

7. "İnsan yaratılışı bakımından toplumsal bir varlıktır. İşte insanın yaratılışına, ahlakına, aklına uygun olan hukuka denir".

Yukarıdaki cümlede bırakılan boşluğa sizce aşağıdakilerden hangisi gelmelidir?

- a) Olan hukuk b) Pozitif hukuk c) Doğal hukuk
d) De lege lata e) Tarihi hukuk

8. I. Kanun II. Genelge III. Tüzük

IV. Yönetmelik V. Anayasa

Yukarıda yer verilen düzenlemelerin normlar hiyerarşisine göre sırası aşağıdakilerden hangisinde doğru olarak verilmiştir?

- a) V-I-IV-III-II b) V-I-III-II-IV c) I-V-III-IV-II
d) V-I-III-IV-II e) V-I-II-III-IV

9. Aşağıdaki düzenlemelerin hangisine ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi'ne iptal başvurusunda bulunulamaz?

- a) Tüzük b) Kanun c) Anayasa değişiklikleri
d) İçtüzük e) Kanun hükmünde Kararname

10. Aşağıdakilerden hangisi, hukukun yardımcı kaynaklarından biri değildir?

- a) Öğreti b) Tezler c) Hukuk kitapları
d) Makaleler e) Örf ve âdet hukuku

11. Aşağıdakilerden hangisi, özel hukuk dallarından bir tanesidir?
- a) Anayasa hukuku b) Ceza hukuku c) Vergi hukuku
d) Borçlar hukuku e) Sosyal güvenlik hukuku
12. Aşağıdakilerden hangisi, medeni hukukun kollarındandır değildir?
- a) Kıymetli evrak hukuku b) Miras hukuku c) Evlilik hukuku
d) Eşya Hukuku e) Kişiler hukuku
13. Aşağıdakilerden hangisi fiil (eylem) ehliyetinin şartlarından biri değildir?
- a) Ayırt etme gücüne sahip olmak
b) Erginlik
c) Tüzel kişi olmak
d) Kısıtlı olmamak
e) Hepsı
14. *Öldüğünde 120.000 TL tutarında miras bırakan (M)'nin, (A) ve (B) isminde iki çocuğu ile eşi (E) geride kalmıştır.*
- (E)'nin miras payı ne kadardır?
- a) 40.000 TL b) 60.000 TL c) 20.000 TL
d) 24.000 TL e) 30.000 TL
15. Aşağıdakilerden hangisi, borç ilişkisinin unsurlarından biri değildir?
- a) Alacaklı b) Edim c) Sözleşme yapmak
d) Borçlu e) Hiçbiri
16. Bir kişi ile dedesi arasındaki hısımlık, aşağıdakilerden hangisidir?
- a) 1. dereceden üstsoy-altsoy hısımlığı
b) 2. dereceden yansoy hısımlığı
c) 3. dereceden yapma hısımlık
d) 2. dereceden üstsoy-altsoy hısımlığı
e) 1. dereceden kan hısımlığı

17. Sınırlı ehliyetsizlerle ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- a) Yasal temsilcilerin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremezler.
 - b) Yaptıkları işlemler, tek taraflı bağlamazlık yaptırımına tabidir.
 - c) Haksız fiillerinden dolayı kendi malvarlıklarıyla sorumludurlar.
 - d) Yaptıkları işlemler, yasal temsilcisinin izniyle geçerli hâle gelmez.
 - e) Dava ehliyetine sahiptirler.
18. "Resmî sicil ve senetlerdeki kayıtlar aksi ispat olunana kadar doğru sayılır." cümlesi ile aşağıdaki kavramlardan hangisi arasında doğrudan ilişki vardır?
- a) Hâkımın hukuku re'sen uygulaması
 - b) Karine
 - c) Kanunî faraziye
 - d) Varsayım
 - e) Nüfus sicili
19. Aşağıdakilerden hangisi, fiil ehliyetine ilişkin olarak kişilerin sınıflandırılması içerisinde yer almaz?
- a) Tam ehliyetliler
 - b) Tam ehliyetsizler
 - c) Geçici ehliyetsizler
 - d) Sınırlı ehliyetliler
 - e) Sınırlı ehliyetsizler
20. Aşağıdakilerden hangisi, ayırt etme gücünün unsurlarından biri olarak değerlendirilemez?
- a) İrade yeteneği
 - b) Tanıma yeteneği
 - c) İradesine uygun davranma yeteneği
 - d) Değerlendirme yeteneği
 - e) Tavrı koyma yeteneği
21. Aşağıdakilerden hangisi, kısıtlama nedenlerinden birisi değildir?
- a) Akıl hastalığı
 - b) Akıl zayıflığı
 - c) Özgürlüğü bağlayıcı ceza
 - d) Kişinin yaşlılığına dayalı olarak kendi isteği
 - e) Ağır hastalık

22. Erginlikle ilgili olarak, aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- a) Evlenme, kişiyi ergin kılar.
 - b) Yasal erginlik, 18 yaşın doldurulmasıyla başlar.
 - c) Evlenmeyle kazanılan erginlik, evlenmenin boşanma ya da ölüm ile sona ermesiyle hükmünü yitirir.
 - d) 15 yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin onayıyla mahkemeye ergin kılınabilir.
 - e) Yargısal erginlik kararı için küçüğün kendisi ya da yasal temsilcisi başvuruda bulunabilir.
23. Gaiplikle ilgili olarak, aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
- a) Gaiplik kararı vermeye yetkili mahkeme, ölümün kuvvetli şekilde olası görülmesine sebep olan olayın gerçekleştiği yer mahkemesidir.
 - b) Gaiplik kararının ilanından itibaren 6 ay içerisinde kendisinden haber alınamayan kimse gaip sayılır.
 - c) Gaiplik kararı, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur.
 - d) Gaibın evli olması hâlinde, evlenmenin sona erdirilebilmesi için nüfus memurluğuna müracaat edilmesi veya dava açılması gerekir.
 - e) Ölümün kuvvetli şekilde olası görülmesine sebep olan olayın gerçekleştiği andan itibaren 1 yılın geçmiş olması veya kendisinden 5 yıldan beri haber alınamayan kişilerin gaipliğine, müracaat edilen yerin en büyük mülki amiri tarafından karar verilir.
24. Temyiz kudretinden (ayırt etme gücünden) yoksun kişiler, fiil ehliyeti bakımından aşağıdaki ehliyet türlerine ilişkin hangi grupta yer alır?
- a) Tam ehliyetliler b) Tam ehliyetsizler
 - c) Sınırlı ehliyetsizler d) Sınırlı ehliyetliler
 - e) Kısıtlılar
25. Aşağıdakilerden hangisi, sınırlı ehliyetlilerin yasal danışmanının görüşünü alması gereken işlemler arasında yer almaz?
- a) Bağışlama b) Kambyo taahhüdü altına girme
 - c) Vasiyetname düzenleme d) Kefil olma
 - e) Dava açma ve sulh olma

26. I) Gaiplik kararı II) Ölüm karinesi
III) Ölüm IV) Hapis

Yukarıdakilerden hangisi veya hangileri, kişiliği sona erdiren hâller arasında yer almaz?

- a) Yalnız I b) Yalnız II c) Yalnız IV
d) I, II ve IV e) II, III ve IV
27. Tam ehliyetin tanımı aşağıdakilerden hangisinde doğru olarak verilmiştir?
- a) Ayırt etme gücüne sahip ergin olan ve kısıtlı olmayan herkes tam ehliyetlidir.
b) Ayırt etme gücüne sahip olan herkes, tam ehliyetlidir.
c) Ergin olan herkes, tam ehliyetlidir.
d) Tam doğan herkes, tam ehliyetlidir.
e) Tam ve sağ doğan herkes, tam ehliyetlidir.
28. Hâkim, önüne gelen bir uyuşmazlığı çözümlemeye yarayan yazılı bir hüküm bulamaması hâlinde başvuracağı yol aşağıdakilerden hangisidir?
- a) Örf ve âdet hukukuna bakar. b) Kıyasa başvurur.
c) Hukuk yaratır. d) Zıt kavrama başvurur.
e) Davayı reddeder.
29. Aşağıdakilerden hangisi hukukun asli kaynakları arasında yer almaz?
- a) Yargıtay kararları b) Kanun
c) Kanun hükmünde Kararname d) Tüzük
e) İçtihadı birleştirme kararları
30. Aşağıdakilerden hangisi, gerçek kişilerin hak ehliyetini kazanabilmesi bakımından gerekli ve yeterlidir?
- a) Reşit olmak
b) Ayırt etme gücüne sahip olmak
c) Sağ ve tam doğmuş olmak
d) Kısıtlı olmamak
e) Medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip olmak

31. Kişilerin gelirlerine oranla vergiye tabi tutulması, aşağıdaki kavramlardan hangisi ile ilgilidir?
- a) Hakkaniyet b) Dağıtıcı adalet c) Denkleştirici adalet
d) Sosyal adalet e) Nasfet
32. (A) ölmüş ve geride (A)'nın eşi ile annesi ve kardeşi sağ olarak kalmıştır. Bu durumda, (A)'nın eşi, mirasın ne kadarlık bir kısmını alır?
- a) Hiç alamaz. b) 1/4'ünü alır. c) 1/8'ini alır.
d) 1/2'sini alır. e) Sadece saklı payını alır.
33. Aşağıdaki tüzel kişilerden hangisi diğerlerinden farklıdır?
- a) Dernek b) Anonim ortaklık c) Limited ortaklık
d) Adi ortaklık e) Komandit ortaklık
34. Bir Alman vatandaşı ile Türk vatandaşı evlenmişlerdir. Evli kaldıkları süre içinde bir de çocukları olmuştur. Çiftler boşanmaya karar verirse aşağıda yer verilen hukuk kurallarından hangisine başvurulması gereklidir?
- a) Anayasa hukukuna b) Yabancılar hukukuna
c) Devletler genel hukukuna d) Vatandaşlık hukukuna
e) Kanunlar çatışması hukukuna
35. Aşağıdakilerden hangisi ayırt etme gücünün kaybına sebep olan hâllerden bir tanesi değildir?
- a) Akıl hastalığı b) Akıl zayıflığı c) Sarhoşluk
d) Yaş küçüklüğü e) İşitme engelli olmak
36. Aşağıdakilerden hangisi, merkezi idare birimlerinden bir tanesi değildir?
- a) Köy muhtarlıkları b) Mahalle muhtarlıkları c) Bakanlıklar
d) Cumhurbaşkanlığı e) Valilikler

37. Bir kimse, korkutma ile sözleşme yaptığı takdirde, ne kadar süre içinde bu sözleşmeyi iptal etmek imkânına sahiptir?
- Bu konuda süre sınırlaması yoktur.
 - Sözleşmenin yapıldığı andan itibaren 10 yıl içinde
 - Korkutmayı öğrendiği andan itibaren 3 yıl içinde
 - Korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren 1 yıl içinde
 - Korkutmanın gerçekleştiği andan itibaren 2 yıl içinde
38. Aşağıdakilerden hangisi eda davalarından bir tanesi değildir?
- Tazminat davası
 - Boşanma davası
 - Borcun ifası davası
 - Alacağın tahsiline ilişkin dava
 - İstirdat davası
39. Aşağıdakilerden hangisi hukuki işlem sayılamaz?
- Vakıf kurmak
 - Vasiyetname düzenlemek
 - Haksız rekabet yapmak
 - Sözleşme yapmak
 - Sözleşmeyi feshetmek
40. Aşağıdakilerden hangisi, def'i savunmasının ileri sürülebileceği hâllere örnek teşkil eder?
- Tam ehliyetsizin yaptığı işlemler hakkında
 - Ergin olmayanların yaptıkları işlemler hakkında
 - Zamanaşımı süresinin tamamlanmış olması hakkında
 - Hak düşürücü sürenin geçmesi hakkında
 - Kısıtlıların tek başlarına yaptıkları borçlandırııcı işlemler hakkında
41. *İdare hukukunda, idarenin verdiği zararları karşılamak üzere açılan davalara denir.*

Yukarıdaki cümlede bırakılan boşluğa aşağıdakilerden hangisi gelmelidir?

- Manevi tazminat davaları
- Tam yargı davaları
- Tespit davaları
- Haksız rekabet davaları
- Zilyetlik davaları

42. *Bir hakkın kazanılmasına ilişkin mevcut eksikliğin bilinmemesine bağlı olarak, bazı hâllerde ilgili kişinin bu bilgisizliğin etkisine karşı korunarak hakkı kazanmasını sağlayan hukukun temel kavramına denir.*

Yukarıdaki cümlede bırakılan boşluğa aşağıdakilerden hangisi gelmelidir?

- a) Anayasal hak b) İyiniyet c) Dürüstlük kuralı
d) Tapu sicili prensibi e) Aleniyet ilkesi

43. Aşağıdakilerden hangisi, kişilik hakkına dâhil değerlerden bir tanesi değildir?

- a) Kişinin velayet hakkı b) Kişinin özel hayatı
c) Kişinin şeref ve haysiyet d) Kişinin ismi
e) Kişinin vücut bütünlüğü

44. Aşağıdakilerden hangisi özel hukuk alanında yargılama yürüten mahkemelerinden bir tanesi değildir?

- a) Asliye ticaret mahkemeleri
b) Asliye hukuk mahkemeleri
c) Sulh hukuk mahkemeleri
d) Aile mahkemeleri
e) Vergi mahkemeleri

45. Aşağıdakilerden hangisi, mutlak haklardan değildir?

- a) Alacak hakkı b) Mülkiyet hakkı c) İntifa hakkı
d) Kısıtlılık hakkı e) Fikri haklar

46. *Resmî evlendirme memuru önünde yapılmayan evlilikler yaptırımına tabiidir.*

Yukarıdaki cümlede bırakılan boşluğa aşağıdakilerden hangisi gelmelidir?

- a) Yokluk b) Kesin hükümsüzlük c) İptal edilebilirlik
d) Tam butlan e) Kısmi butlan

47. Aşağıdakilerden hangisi sınırlı aynî haklardan biri değildir?

- a) İntifa hakkı b) Oturma hakkı c) İpotek hakkı
d) Geçit irtifakı e) Mülkiyet hakkı

48. Tüm yurt çapında uygulanmak üzere çıkarılan yönetmeliklerin iptali için hangi mahkemeye başvurmak gerekir?
- a) Yargıtay b) Anayasa Mahkemesi c) Danıştay
d) Sayıştay e) Bölge idare mahkemesi
49. Evlenmeleri yasak olan kişiler arasında gerçekleşen evlenmenin tabi olduğu yaptırım aşağıdakilerin hangisidir?
- a) İptal Edilebilirlik b) Noksanlık c) Yokluk
d) Mutlak butlan e) Nisbi butlan
50. Özel hukukta zararın karşılığı olan müeyyide aşağıdakilerden hangisidir?
- a) Tazminat b) Cebri icra c) Hükümsüzlük
d) İptal e) Butlan
51. Aşağıdakilerden hangisi, kamu hukukunun dallarından biridir?
- a) Ticaret hukuku b) Çevre hukuku c) Borçlar hukuku
d) İdare hukuku e) İş ve sosyal güvenlik hukuku
52. 1982 Anayasasına göre, Cumhurbaşkanının hangi kanunları bir daha görüşül-
mek üzere TBMM.'ye gönderme yetkisi yoktur?
- a) Ceza kanunlarını b) İş kanunlarını
c) Ticaret kanunlarını d) Askeri kanunları
e) Bütçe kanunlarını
53. Kişilerle devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarından doğan haklara ne ad verilir?
- a) Kişilik hakkı b) Şahsi haklar c) Telif hakları
d) Mutlak haklar e) Kamu hakları
54. Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerine ilişkin iptal kararlarını nasıl verir?
- a) Salt çoğunlukla b) Mutlak çoğunlukla
c) 2/3 oy çokluğuyla d) Oybirliğiyle
e) 3/4 oy çokluğuyla

55. Aşağıdakilerden hangisi, hukuki fiilin tanımıdır?
- a) Hukuka aykırı fiiller
 - b) İki ya da daha çok kişinin hukuki sonuca yönelik yaptıkları irade açıklaması
 - c) Hukuk düzeninin kendilerine hukuki sonuçlar bağladığı olaylar
 - d) Hukukun kendisine sonuç bağladığı, insan iradesinin ürünü olan davranışlar
 - e) Canlıların yaptığı davranışlar
56. Aşağıdakilerden hangisi özel hukukun dallarından değildir?
- a) Ticaret hukuku
 - b) Medeni hukuk
 - c) Ceza yargılaması hukuku
 - d) Borçlar hukuku
 - e) Devletler özel hukuku
57. Yetkili bir merci tarafından konulmuş olan ve yürürlükte bulunan hukuk kurallarının tümüne, uygulamada ne ad verilir?
- a) Bilimsel içtihat
 - b) Mevzuat
 - c) Makale
 - d) Külliyyat
 - e) Düstur
58. Kanun hükmünde Kararnameler hangi makam tarafından çıkarılır?
- a) Sayıştay
 - b) Bakanlar Kurulu
 - c) Parlamento
 - d) Adalet Bakanlığı
 - e) Kanunlardan Sorumlu Devlet Bakanlığı
59. Bir hakkın herkese karşı ileri sürülebilmesi, hakkın hangi niteliğini gösterir?
- a) Mutlak hak olduğunu
 - b) Nisbi hak olduğunu
 - c) Bağlı hak olduğunu
 - d) Malvarlığı hakkı olduğunu
 - e) Yenilik doğuran hak olduğunu
60. Yangın esnasında ikinci kattan canını kurtarmak amacıyla bir başkasının arabasının tavanına atlayan birinin durumu, aşağıdakilerden hangisinin örneğini teşkil eder?
- a) Haklı savunma
 - b) Kuvvet kullanma
 - c) Zaruret hâli
 - d) Kamu yararı
 - e) Üstün nitelikli özel yarar

61. Fiil ehliyetinin koşulları aşağıdaki kanunlardan hangisinde düzenlenmiştir?
- a) Türk Medeni Kanunu'nda b) İcra-İflas Kanunu'nda
c) Türk Borçlar Kanunu'nda d) Vergi Usul Kanunu'nda
e) Türk Ticaret Kanunu'nda
62. Kişiliğin korunmasıyla ilgili olarak aşağıdaki davalann hangisinin açılması söz konusu olamaz?
- a) Tecavüze son verilmesi davası
b) Önleme davası
c) Durdurma davası
d) Hukuka aykırılığın tespiti davası
e) İstirdat (ıade) davası
63. İyiniyetin hukuki niteliği nedir?
- a) İtiraz b) Kanuni faraziye c) İlk itiraz hâli
d) Karine e) Dava engeli
64. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılması ile aşağıdakilerden hangisi arasında sıkı bir ilişki vardır?
- a) İyiniyet ilkesi
b) Hâkımın açık boşluk doldurması
c) Hâkımın takdir yetkisi
d) Dürüstlük kuralı
e) Hâkımın kural içi boşluk doldurması
65. Ayırt etme gücüne sahip bir küçüğün kazâî rüştüne karar verebilmek için aşağıda belirtilenlerden hangisi gerekli değildir?
- a) 15 yaşın tamamlanmış olması
b) Küçüğün istekli olması
c) Ana ve babanın muvafakatı
d) Vasinin muvafakatı
e) Küçüğün menfaatinin bulunması

66. Tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı zamanaşımı ile nasıl kazanılır?
- a) Olağan zamanaşımıyla 5 yıl aralıksız olarak zilyet olunursa
 - b) Olağan zamanaşımıyla 10 yıl aralıksız olarak zilyet olunursa
 - c) Olağan zamanaşımıyla 20 yıl aralıksız olarak zilyet olunursa
 - d) Olağanüstü zamanaşımıyla 10 yıl zilyet olunursa
 - e) Olağanüstü zamanaşımıyla 20 yıl zilyet olunursa
67. Ayırt etme gücüne sahip küçüklerin yasal temsilcisinin izni olmadan, tek başlarına yaptıkları satış sözleşmelerinin tabi olacağı yaptırım aşağıdakilerden hangisinde doğru olarak gösterilmiştir?
- a) Kesin hükümsüzlük
 - b) Nisbi butlan
 - c) Tek taraflı bağlamazlık
 - d) İptal edilebilirlik
 - e) Yokluk
68. Uzun zamandır kendisinden haber alınamayan bir kişinin kişiliğinin mahkeme kararı ile sona erdirilmesine ne ad verilir?
- a) Garplik
 - b) Ölüm karinesi
 - c) Birlikte ölüm karinesi
 - d) Kısıtlılık
 - e) Kaza-ı rüşd
69. Aşağıdakilerden hangisi irtifak haklarından birisi değildir?
- a) Gayrimenkul rehnı
 - b) İntifa hakkı
 - c) Oturma hakkı
 - d) Kaynak hakkı
 - e) Üst hakkı
70. Bir veya birden fazla kişinin, hukuki bir sonuca yönelmiş irade açıklamasına ne ad verilir?
- a) Hukuki olay
 - b) Haksız fiil
 - c) Sebepsiz zenginleşme
 - d) Hukuki fiil
 - e) Hukuki işlem
71. Genellikle tartışmalı olan hukuki konularda, hukuk bilginlerinin ileri sürmüş oldukları görüş, düşünce ve kanaatlerden oluşan kaynaklara ne ad verilir?
- a) İradî kaynak
 - b) Öğreti
 - c) Yargısal kararlar
 - d) Yazılı kaynak
 - e) Özel kaynak

72. Aşağıdakilerden hangisi hukuk kurallarının niteliklerinden biri değildir?
- Kişiler ile kişiler arasındaki ilişkileri düzenleme
 - Kişiler ile toplum arasındaki ilişkileri düzenleme
 - Sosyal hayatı düzenleme
 - Maddi müeyyideli olma
 - Manevi yaptırımlardan oluşma
73. Hak sahibinin tek taraflı irade açıklamasıyla bir ilişkinin kurulmasını, değiştirilmesini ya da sona erdirilmesini sağlayan; kayıt ve koşula bağlanması mümkün olmayan ve kullanıldıktan sonra geri alınamayan haklara ne ad verilir?
- Yenilik doğuran haklar
 - Bağlı haklar
 - Alelde haklar
 - Aslı haklar
 - İrtifak hakları

74. (A), ayırt etme gücü olmayan (B)'nin, (C)'den ödünç aldığı 100.000,00 TL'yi teminat altına almak için taşınmazı üzerinde C lehine bir ipotek kurmuştur.

Bu olayla ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

- C, iyiniyetli ise ipotek hakkı korunur.
 - B'nin kanuni temsilcisinin icazeti ile ipotek geçerli olur.
 - Bir kişi bir başkasının borcu için taşınmazı üzerinde ipotek hakkı tesis edemeyeceğinden böyle bir ipotek her durumda geçersiz olur.
 - C'nin alacağını teminat altına alan ipotek hakkı, ancak bu alacağın bir başkasına devredilmesi durumunda korunur.
 - Alacağın dayandığı hukuki işlemin geçersiz olmasına bağlı olarak alacağı teminat altına alan ipotek hakkı iyiniyetli olursa da kazanılamaz.
75. A'nın parasını çalan M, bu para ile iyiniyetli olan D'den cep telefonu satın almıştır.

Bu olaya göre, aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

- A, parayı D'den isteyebilir.
- Satış işlemi geçersiz olur.
- A, D'den zararının tazminini isteyebilir.
- A, cep telefonunu M'den talep edebilir.
- A, D'den parayı isteyemez.

76. *Belirli bir amaca özgülenmiş mal topluluğu teşkil eden tüzel kişiliğe sahip kuruluşlara denir.*

Boşluğa aşağıdakilerden hangisi gelmelidir?

- a) Vakıf b) Dernek c) Federasyon
d) Konfederasyon e) Şirket
77. Ölümüne kesin gözle bakılacak bir olayda kaybolan kişi için aşağıdakilerden hangisi söz konusu olur?
- a) Gaiplik karinesi b) Ölüm karinesi c) İyiniyet karinesi
d) İspat karinesi e) Aleniyet karinesi
78. Kendisine bakan çocuğuna evini bağışlamak isteyen; ancak diğer çocuklarından çekindiği için evi, bu çocuğuna satmış gibi gösteren kişinin bu davranışına ne ad verilir?
- a) İkrar b) Muvazaa c) Kısmi butlan
d) Adam kayırma e) Aldatma
79. Miras hukuku, aşağıdaki kanunlardan hangisinde düzenlenmiştir?
- a) Türk Medeni Kanunu b) Veraset Kanunu c) Türk Borçlar Kanunu
d) Türk Ticaret Kanunu e) Vergi Usul Kanunu
80. Herhangi bir hukuk kuralının yap dediğini yapmama; yapma dediğini yapma durumunda karşılaşılabilecek tepkiye ne ad verilir?
- a) Cebri İcra b) Müeyyide c) Ceza
d) Zorlama e) İptal etme
81. Aşağıdakilerden hangisi, ceza hukukunun temel ilkelerinden bir tanesidir?
- a) Ağır ceza ilkesi
b) Hafif ceza ilkesi
c) Suç ve cezada kanunilik ilkesi
d) Hakların iyiniyetle kazanılması ilkesi
e) Yaptırım ilkesi

82. Devletin, bir özel kişinin arazisini yeşil alan yapmak amacıyla kamulaştırması işlemi, hangi hukuk kurallarının ilgi alanına girer?
- a) Medeni hukuk b) Anayasa hukuku c) Vergi hukuku
d) İdare hukuku e) Genel kamu hukuku
83. Hâkimin, bir uyuşmazlığın çözümünde, yazılı kaynaklarda bir hukuk kuralı bulunmadığı takdirde örf ve âdet hukukuna başvurması, örf ve âdet hukukunun hangi özelliğini gösterir?
- a) Manevi değere sahip olmasını
b) Yazısız asli kaynak olmasını
c) Müeyyidesinin manevi olmasını
d) Yazısız yardımcı kaynak olmasını
e) Geleneksel olmasını
84. Bir kanun hükmünün sözü ile özünün (konuluş amacı) birbiri ile uyum içinde olmaması durumunda, aşağıdaki boşluk türlerinden hangisi söz konusu olur?
- a) Bilinçli boşluk b) Bilinçsiz boşluk c) Hüküm içi boşluk
d) Örtülü Boşluk e) Gerçek boşluk
85. Cumhurbaşkanı'nın, TBMM.'ye bir yasayı bir kez daha görüşülmek üzere geri göndermesinden sonra, söz konusu yasanın TBMM. tarafından aynen kabul edilmesi durumunda, Cumhurbaşkanı'nın ne yapması gerekir?
- a) Yasayı yayımlaması gerekir.
b) Yasayı yayımlamadan önce Anayasa Mahkemesi'ne götürmesi gerekir.
c) Yasanın uygun bulmadığı maddelerini yeniden TBMM.'ye geri göndermesi; uygun bulduğu maddelerini yayımlaması gerekir.
d) Yasanın uygun bulmadığı maddelerini yeniden TBMM.'ye geri göndermesi; uygun bulduğu maddeleri meclis söz konusu maddeleri görüşüp bir karara varıncaya kadar elinde tutması gerekir.
e) Yasayı halkoyuna sunması gerekir
86. Ölmüş kişinin mirasa konu olan hak ve borçlarının toplamına ne ad verilir?
- a) Miras b) Miras c) Mirasçı
d) Tereke e) Mirasbırakan

87. Alacaklının borçludan talep edeceği ve borçlunun da yerine getirmekle yükümlü olduğu davranış biçimine ne ad verilir?
- a) Haksız fiil b) Edim c) Hukuki işlem
- d) Sebepsiz zenginleşme e) Hak
88. Aşağıdaki hukuk kaynaklarından hangisinin Danıştay incelemesinden geçirilmesi zorunludur?
- a) Yönetmelik b) Tüzük c) Kanun hükmünde Kararname
- d) Kanun e) Genelge
89. Aşağıdakilerden hangisi hukukun yardımcı (tali) kaynaklarından bir tanesi değildir?
- a) Öğreti b) Makaleler
- c) İlmi ve kazâî (yargısal) içtihatlar d) Örf ve âdet hukuku
- e) Şerhler
90. Bakanlar Kurulu tarafından meclise arz edilen kanun projesine ne ad verilmektedir?
- a) Kanun tasarısı b) Kanun teklifi c) Kanun önerisi
- d) Kanun talebi e) Kanun layihası
91. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini hangi makam yapar?
- a) Yargıtay b) Anayasa Mahkemesi
- c) Anayasa Komisyonu d) Bakanlar Kurulu
- e) Danıştay
92. Metninde yürürlük tarihi gösterilmeyen bir kanun ne zaman yürürlüğe girer?
- a) Resmi Gazete'de yayınlandığı gün
- b) Resmi Gazete'de yayınlandığı günden itibaren 45 gün sonra
- c) TBMM tarafından kabul edildiği gün
- d) Cumhurbaşkanı'nca 15 gün içinde kabul edilerek
- e) Resmi Gazete'de yayınlandığı günden itibaren 60 gün içinde

93. Kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda kanunların uygulanmasını sağlamak üzere çıkardıkları yazılı hukuk kurallarına ne ad verilir?
- a) Tüzük b) Genelge c) Kanun
d) Nizamname e) Yönetmelik
94. Yargıtay'ın hangi kararları bütün hâkimleri ve idari makamları bağlar?
- a) Daire kararları b) Genel kurul kararları
c) İçtihadı birleştirme kararları d) Temyiz kararları
e) Tashihi kararları
95. Bir kimse ile kardeşi arasında aşağıda belirtilen hısımlık türlerinden hangisi söz konusu olur?
- a) 1. dereceden üstsoy-altsoy hısımlığı
b) 2. dereceden yansoy hısımlığı
c) 3. dereceden yapma hısımlık
d) 2. dereceden üstsoy-altsoy hısımlığı
e) 1. dereceden kan hısımlığı
96. *"Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez."* (TTK. m. 645).
- Yukarıdaki hüküm, niteliği bakımından hangi tür hukuk kuralına örnek teşkil eder?
- a) Yol gösterici hukuk kuralı b) Ticari örf ve âdet kuralı
c) Yorumlayıcı yedek hukuk Kuralı d) Tamamlayıcı yedek hukuk kuralı
e) Tanımlayıcı hukuk kuralı
97. Aşağıdaki hukuk dallarından hangi ikisi karma hukuk içinde yer alır?
- a) Fikri hukuk-Ticaret hukuku
b) İş ve sosyal güvenlik hukuku-Bilişim hukuku
c) Borçlar hukuku-Anayasa hukuku
d) Anayasa hukuku-Devletler özel hukuku
e) Devletler genel hukuku-Banka hukuku

98. Aşağıdakilerden hangisi kesin hükümsüzlük yaptırımının özelliklerinden biri değildir?
- a) Kesin hükümsüzlük, mahkeme tarafından re sen dikkate alınır.
 - b) Kesin hükümsüzlük, emredici hukuk kurallarının ihlalinin yaptırımıdır.
 - c) Belirli bir zamanın geçmesi ile kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olan işlem geçerli hâle gelmez.
 - d) Borçlar hukuku alanında kesin hükümsüzlük, işlemi yapıldığı andan itibaren etkili olmak üzere geçersiz kılar.
 - e) İcazet verilmesi, işlemin kesin hükümsüzlüğünü ortadan kaldırır.
99. Bir hukuki işlemin kurucu unsurlarından birinin bulunmaması durumunda ortaya çıkan yaptırım türüne ne ad verilir?
- a) İptal edilebilirlik b) Keenlemeyekün c) Kısmi hükümsüzlük
 - d) Kesin hükümsüzlük e) Eksiklik
100. Yanılma ile sakat olan bir hukuki işlemde, yanılmaya düşen tarafın bu işlemi iptal edebilmesine ilişkin yaptırım türüne ne ad verilir?
- a) Tek taraflı bağlamazlık b) Nisbi etkisizlik
 - c) Düzelebilir hükümsüzlük d) Bozulabilir geçersizlik
 - e) Kesin hükümsüzlük
101. Hukuki işlemdeki sakatlıkların bir bölümü atılmak suretiyle işlemin kalan kısmıyla ayakta tutulabildiği takdirde ortaya çıkan yaptırım türüne ne ad verilir?
- a) Kısmi kesin hükümsüzlük b) İptal edilebilirlik
 - c) Yokluk d) Eksiklik
 - e) Tek taraflı bağlamazlık
102. *Bir hakkın doğmadığı veya doğmakla birlikte sona erdiği yönünde yapılan savunmaya; bir hakkın varlığını kabul etmekle birlikte, özel bir nedene dayanarak yerine getirilmeyeceği yönünde yapılan savunmaya ise denir.*
- Yukarıda yer verilen cümledeki boşluklara sırasıyla aşağıdakilerden hangisi gelmelidir?
- a) İtiraz-Def'i b) Def'i-İtiraz c) Def'i-Tali savunma
 - d) Asli savunma-İtiraz e) Asli hak-Fer'i hak

103. Aşağıdakilerden hangisi sınırlı ehliyetsizdir? (2008 KPSS Ön Lisans Sınav Sorusu).
- a) Evli kişi
 - b) Kendisine yasal danışman atanan kişi
 - c) Mahkeme kararıyla ergin kılınmış olup; ayırt etme gücüne sahip kişi
 - d) Akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlanmış, ayırt etme gücüne sahip kişi
 - e) Velayet altında bulunan 3 yaşındaki çocuk
104. Aşağıdakilerin hangisinde dürüstlük kuralının etkisi yoktur? (2001 KPSS Lisans A Grubu Sınav Sorusu).
- a) Sözleşmelerin uyarlanmasında
 - b) Sözleşmelerin yorumlanmasında
 - c) Sözleşmelerin kurulmasında
 - d) Sözleşmelerin şekle tabi kılınmasında
 - e) Sözleşmelerin tamamlanmasında
105. Somut bir olaya uygulanacak yazılı ya da yazılı olmayan bir hukuk kuralının bulunmaması durumuna ne ad verilir? (2005 KPSS Lisans A grubu Sorusu).
- a) Hukuk boşluğu b) Kural içi boşluk c) Örtülü boşluk
 - d) Kanun boşluğu e) Açık boşluk
106. Hâkime hakkaniyete göre karar vermesini emreden bir hukuk kuralı ne tür boşluk içerir?
- a) Açık boşluk b) Örtülü boşluk c) Hüküm içi boşluk
 - d) Kural dışı boşluk e) Gerçek olmayan boşluk
107. Aşağıdakilerden hangisi hukuk devletinin şartlarından biri değildir? (2006 KPSS Lisans Genel Kültür Sınavı Sorusu).
- a) Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması
 - b) Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi
 - c) Devlet başkanının yasama organınca seçilmesi
 - d) İdarenin yargısal denetiminin yapılması
 - e) Yargı bağımsızlığı

108. Bir sözleşmenin aşırı yararlanma sebebiyle iptal edilmesine ilişkin süre bakımından aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
- a) İptal hakkı, aşırı yararlanmanın varlığının öğrenilmesinden itibaren 6 ay içinde kullanılmalıdır.
 - b) İptal hakkı, her hâlde sözleşmenin kurulmasından itibaren 5 yıl içinde kullanılmalıdır.
 - c) İptal hakkı, zor durumun ortadan kalkmasından itibaren 2 yıl içinde kullanılmalıdır.
 - d) İptal hakkı, zor durumun ortadan kalkmasından itibaren 6 ay içinde kullanılmalıdır.
 - e) İptal hakkı, sözleşmenin kurulmasından itibaren 1 ay içinde kullanılmalıdır.
109. 1982 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesi aşağıdakilerden hangisini sadece şekil yönünden denetleyebilir? (2008 KPSS Lisans A Grubu Sorusu).
- a) Kanunlar
 - b) TBMM. İçtüzüğü
 - c) Anayasa değişiklikleri
 - d) Milletlerarası antlaşmalar
 - e) Kanun hükmünde Kararnameler
110. Merkezi idarenin başkent dışındaki teşkilatına ne ad verilir? (2008 KPSS Ön lisans sorusu).
- a) Belediye
 - b) İl özel idaresi
 - c) Taşra teşkilatı
 - d) Mahallî idare teşkilatı
 - e) Hizmet yerinden yönetimi
111. Aşağıdakilerden hangisi hükümsüzlük türlerinden değildir?
- a) Tazminat
 - b) Yokluk
 - c) Nisbî butlan
 - d) Mutlak butlan
 - e) Tek taraflı bağlamazlık
112. Aşağıdakilerden hangisi hukukun yardımcı kaynaklarından?
- a) Tüzük
 - b) Yönetmelik
 - c) İlmi içtihatlar
 - d) Orf ve adet hukuku
 - e) Kanun

113. Hâkimin bir uyuşmazlığın çözümünde yazılı kaynaklarda bir hukuk kuralı bulunmadığı takdirde örf ve adet hukukuna başvurması, örf ve adalet hukukunun hangi özelliğini gösterir?
- Manevî değere sahip olmasını
 - Yazısız aslı kaynak olmasını
 - Müeyyidesinin manevî olmasını
 - Tali kaynak olmasını
 - Geleneksel olmasını
114. Aşağıdakilerden hangisinde ayırt etme gücü ortadan kalkmaz?
- Akıl hastalığı
 - Sarhoşluk
 - Akıl zayıflığı
 - Yaş küçüklüğü
 - Sabıka
115. Aşağıdakilerden hangisi, hukuki işlem ehliyeti bakımından tam ehliyetli sayılır?
- 21 yaşında kendisine yasal danışman atanmış erkek
 - Kötü yaşama tarzı sebebiyle kısıtlanmış bir erkek
 - 15 yaşında ayırt etme gücüne sahip bir kadın
 - 17 yaşında evli ayırt etme gücüne sahip bir erkek
 - 19 yaşında ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kadın
116. *Ayfer, Cem'e ait bir vazoyu onun haberi olmaksızın, masasının üzerinden alarak Duygu'ya satmıştır.*
- Duygu'nun vazo üzerinde mülkiyet hakkını kazanmasına ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
- Duygu iyiniyetli ise teslim anında vazonun mülkiyetini kazanır.
 - Duygu iyiniyetli ise beş yıl içinde vazonun mülkiyetini kazanır.
 - Duygu iyiniyetini muhafaza ederse beş yıl geçmekle vazonun mülkiyetini kazanır.
 - Satım sözleşmesi geçersiz olduğu için Duygu vazonun mülkiyetini hiç kazanamaz.
 - Türk Medeni Kanunu, bu konuda iyiniyeti korumaz; dolayısıyla Duygu, vazonun mülkiyetini hiç kazanamaz.

117. Mirasçılardan, mirasın ölümünden itibaren 3 ay içerisinde mirası reddetmezlerse bir daha reddedemeyecekleri, ret hakkının hangi yolla kaybedilmesidir?
- a) Hukuki olay b) Hukuki fiil c) Hukuki işlem
- d) Kanun gereği e) Sözleşme gereği
118. Sınırlı ehliyetliler, aşağıdaki işlemlerden hangisini yasal temsilcilerinin rızasıyla yapabilirler?
- a) Kefil olma
- b) Bağışlama
- c) Vakıf kurma
- d) Kendilerine menfaat sağlayan karşılıksız kazanma işlemleri
- e) Kendilerini borç altına sokan işlemler
119. (H), (M)'den *çaldığı saati arkadaşı (K)'ya ödünç vermiş. (K) da bunu pazarda (Ü)'ye satmış ve teslim etmiştir.*
- Bu olayla ilgili aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
- a) (K), emin sıfatıyla zilyet olduğundan, (Ü) iyi niyetli ise saatin mülkiyetini kazanır.
- b) (K), emin sıfatıyla zilyet olduğundan, (Ü) kötü niyetli olsa da saatin mülkiyetini kazanır.
- c) (Ü), kötü niyetli olsa da pazardan satın aldığı için ancak (M)'nin saat için ödenen bedeli kendisine vermesi şartıyla saati iade etmek zorundadır.
- d) (Ü) iyi niyetli ise ona karşı (M) saatin çalındığı tarihten itibaren 5 yıl geçtikten sonra menkul davası açamaz.
- e) (Ü), saati iyiniyetle davasız aralıksız 5 yıl kullandığı takdirde, onu ancak bedeli kendisine ödemek şartıyla (A)'ya iade etmek zorundadır.
120. Evli bir kişinin yeniden evlenmesi hâlinde, aşağıda belirtilen yaptırımlardan hangisi söz konusu olur?
- a) Yokluk b) Hafif Hapis c) Nisbi butlan
- d) Mutlak butlan e) Tek taraflı bağlamazlık

121. Aşağıdaki aynı haklardan hangisinde, hak sahibinin sadece tüketme yetkisinin olduğundan söz edilir?
- a) Mülkiyet hakkında b) Bütün sınırlı aynı haklarda
c) Kişilik hakkında d) Rehin haklarında
e) İntifa ve oturma haklarında
122. Tapu kütüğündeki tescile güvenerek aynı hak iktisabı ile aşağıdakilerden hangisi arasında sıkı bir ilişki vardır?
- a) Resmi sicillerin delil değeri ile b) Kamu güveni ilkesi ile
c) Yolsuz tescille d) Kötüniyetle mal edinilememesi ile
e) Tasarruf işlemi ile
123. Hukukta suçun karşılığı olan müeyyide ceza ise hukuki işlemdeki sakatlıkların karşılığı olan müeyyide aşağıdakilerden hangisidir?
- a) Hükümsüzlük b) Cebri icra c) Tazminat
d) Dava e) Yetkisizlik
124. Bir veya birden fazla kişinin hukuki bir sonuca yönelmiş irade açıklamasına ne ad verilir?
- a) Hukuki olay b) Haksız fiil c) Sebepsiz zenginleşme
d) Hukuki fiil e) Hukuki işlem
125. Aşağıdaki düzenlemelerden hangisi hakkında Anayasa Mahkemesi'ne iptal başvurusunda bulunulamaz?
- a) Tüzük b) Kanun c) Anayasa değişiklikleri
d) İçtüzük e) Kanun hükmünde Kararname
126. Bir kanun hükmünün sözü ile özünün (konuluş amacı) birbiri ile uyum içinde olmaması durumunda aşağıdaki boşluk türlerinden hangisi söz konusu olur?
- a) Bilinçli boşluk b) Bilinçsiz boşluk c) Hüküm içi boşluk
d) Örtülü boşluk e) Gerçek boşluk

127. Tüzüklerin iptali için aşağıdaki belirtilen mahkemelerden hangisine başvurmak gerekir?
- a) Yargıtay b) Anayasa Mahkemesi c) Danıştay
d) Sayıştay e) Bölge idare mahkemesi
128. Aşağıdakilerden hangisi, sahibine maddi ve maddi olmayan bütün mallar ile kişiler üzerinde en geniş yetkiler veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır?
- a) Mutlak haklar b) Nisbi haklar c) Mamelek hakları
d) Alelade haklar e) Sosyal ve ekonomik haklar
129. Hâkimi "hukuka ve hakkaniyete" göre karar vermekle yükümlü kılan hükümden boşluk aşağıdakilerden hangisidir?
- a) Kural içi boşluk b) Gizli boşluk c) Kanun boşluğu
d) Gerçek olmayan boşluk e) Hukuk boşluğu
130. *Muris (M)'nin (A), (B) ve (C) isimli üç tane mirasçısı vardır.*
- Bu kimselerin, {M}'nin (X) bankasındaki 150.000 TL'ye ilişkin zilyetliklerinin türü aşağıdakilerden hangisidir?
- a) Fers zilyetlik b) Elbirliğiyle zilyetlik
c) Doğrudan zilyetlik d) Tek başına zilyetlik
e) Müşterek zilyetlik
131. Örf ve âdet hukuku kurallarına ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
- a) Hukuki yaptırımları vardır.
b) Hakim, bu kurallara uymak zorunda değildir.
c) Hukukun yardımcı kaynakları arasında yer alırlar.
d) Medeni hukuk kurallarının dışında yer alırlar.
e) Ceza hukukunda bu kurallardan yararlanılır.

132. Temyiz kudretinden (ayırım gücünden) yoksun kişiler, fiil ehliyeti bakımından hangi grupta yer alır?

- a) Tam ehliyetliler b) Tam ehliyetsizler c) Sınırlı ehliyetsizler
d) Sınırlı ehliyetliler e) Kısıtlılar

133. I) Gaiplik II) Ölüm karinesi
III) Ölüm IV) Hapis

Yukarıdakilerden hangisi veya hangileri kişiliği sona erdiren hâller arasında yer almaz?

- a) Yalnız I b) Yalnız II c) Yalnız IV
d) I,II ve IV e) II,III ve IV

134. Aşağıdakilerden hangisi hukukun asli kaynakları arasında yer almaz?

- a) Şerhler b) Kanun
c) Tüzük d) Kanun hükmünde Kararname
e) İçtihadı birleştirme kararları

135. Kanunların yürürlüğü ile ilgili olarak aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

- a) Kanunlar yürürlük tarihi gösterilmemişse yayımlandıktan 45 gün sonra yürürlüğe girer.
b) Kanunların kendi metninde yürürlük tarihi gösterilebilir.
c) Kanunlar, resmi gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler.
d) Kanunlar yürürlüğe girmeden önceki olaylara istisnai durumlarda uygulanabilir.
e) Yürürlük tarihinin kanunda gösterilmesi zorunlu değildir.

136. Aşağıdakilerden hangisi ticaret şirketi değildir?

- a) Adi ortaklık b) Limited ortaklık c) Anonim Ortaklık
d) Komandit ortaklık e) Kolektif ortaklık

137. Aşağıdakilerden hangisi sözleşmenin doğrudan kesin hükümsüzlüğüne sebep olan geçerlilik şartları arasında yer almaz?
- a) Emredici hukuk kurallarına aykırılık olmaması
 - b) Genel ahlaka aykırılık olmaması
 - c) Kişilik hakkına aykırılık olmaması
 - d) Muvazaa bulunmaması
 - e) İrade sakatlığı bulunmaması
138. Aşağıdakilerden hangisi kesin hükümsüzlük yaptırımının özelliklerinden değildir?
- a) Sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesi süreye bağlıdır.
 - b) Sözleşme, kendiliğinden hükümsüzdür.
 - c) Sözleşme, yapıldığı andan itibaren geçersizdir.
 - d) Sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü hakim tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulur.
 - e) Herkes tarafından ileri sürülebilir.
139. Aşağıdaki hangisi borçlar hukukunun düzenleme alanlarından bir tanesi değildir?
- a) Borcun sona ermesi b) Borun kaynakları
 - c) Borcun ifası d) Özel borç ilişkileri
 - e) Cezaların infazı
140. Yanılma ve aldatma hâllerine ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
- a) Her iki hâlde de yanılmanın esaslı olması gereklidir.
 - b) Aldatma sadece sözleşmenin karşı tarafınca gerçekleştirilebilir.
 - c) Her iki hâlde de yanılan veya aldatılanın sözleşmeyi iptal etmek hakkı vardır.
 - d) Her iki hâlde de yanılan veya aldatılanın tazminat talep hakkı mevcuttur.
 - e) Her iki hâlde de yanılmanın esaslı olması aranmaz.

141. Aşırı yararlanmaya ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- a) Aşırı yararlanma hâlinde aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafın sadece sözleşmeyi iptal hakkı vardır.
 - b) Aşırı yararlanmanın söz konusu olabilmesi için tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme mevcut olmalıdır.
 - c) Aşırı yararlanmanın söz konusu olabilmesi için tarafların sözleşme ile üstlenmiş oldukları edimler arasında açık oransızlık bulunmalıdır.
 - d) Aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafın, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada bu durumun ortadan kalktığı andan itibaren 1 yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu andan itibaren 5 yıl içinde iptal hakkını kullanması gerekir.
 - e) Aşırı yararlanma hâlinde sözleşme bozulabilir geçerlilik yaptırımına tabidir.
142. *Orhan ile Kamil arasında bir satış sözleşmesi akdedilmiş ise de taraflar henüz sözleşme ile yüklenmiş oldukları edimleri yerine getirmemiştir.*

Verilen olayda aşağıdakilerden hangisi bulunmaz?

- a) İki taraflı hukuki işlem
 - b) Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme
 - c) Borçlandırıcı işlem
 - d) Kazandırıcı işlem
 - e) Tasarruf işlemi
143. Aşağıdakilerden hangisi, tarafların yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması konusunda anlaşmalarına verilen isimdir?
- a) Nitelikli muvazaa b) Adi muvazaa
 - c) Aşırı yararlanma d) Kanuna karşı hile
 - e) Zihni kayıt
144. Aşağıdakilerden hangisi borç ilişkisini sona erdiren sebeplerden değildir?
- a) İptal b) Taraflardan birinin ölümü c) Dönme
 - d) Fesih e) İbra

145. Aşağıdaki hükümsüzlük hâllerinin hangisinde sözleşme yapıldığı andan itibaren geçerli nitelik taşır?
- a) Yokluk
b) Kesin hükümsüzlük
c) Düzelebilir hükümsüzlük
d) Bozulabilir geçerlilik
e) İptal edilebilirlik
146. Aşağıdakilerden hangisi sözleşme özgürlüğünün kapsamına dahil değildir?
- a) Sözleşme yapma ya da yapmama
b) Sözleşme taraflarından bir tanesinin dilediği anda sözleşmeyi sona erdirmesi
c) Sözleşmenin içeriğini belirleme
d) Sözleşmenin tarafını seçme
e) Sözleşmenin şeklini belirleme
147. Aşağıdakilerden hangisi borç ilişkisinin yaptırımıdır?
- a) Alacak
b) Borç
c) Edim
d) Sorumluluk
e) Ceza
148. Aşağıdaki sözleşmelerden hangisi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden biridir?
- a) Satış sözleşmesi
b) Ücretsiz vekalet sözleşmesi
c) Hizmet sözleşmesi
d) Eser sözleşmesi
e) Kira sözleşmesi
149. Ayırt etme gücü olmayan bir kişinin yapmış olduğu sözleşmenin hukuki akıbeti hakkında aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
- a) Geçerlidir.
b) Yoklukla geçersizdir.
c) Kesin hükümsüzlükle geçersizdir.
d) Düzelebilir geçersizlik yaptırımına tabi olur.
e) Bozulabilir geçersizlik yaptırımına tabi olur.

155. Edim kavramına ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- a) Edim, borcun konusunu oluşturur.
 - b) Borçlu, edimi yerine getirme suretiyle borcunu ifa eder.
 - c) Borçlunun malvarlığından yerine getirdiği edimler, kişisel edimlerdir.
 - d) Sürekli edimlerde borçlunun borcunu yerine getirmesi zaman içerisinde devamlı davranışını gerektirir.
 - e) Borçlunun tek bir hareketiyle ifa edilen edimler anı edimlerdir.
156. Sözleşmelerin niteliğine ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- a) Sözleşmeler iki taraflı hukuki işlemlerdir.
 - b) Bir sözleşme ile sadece tek tarafın borç altına girmesi mümkündür.
 - c) Sözleşmeler karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur.
 - d) Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da borç altına girer.
 - e) Sözleşmelerde her iki tarafın yüklendiği borçlar karşılıklı olmasa da tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme söz konusu olur.
157. 16 yaşındaki Ahmet, yasal temsilcisinin izni olmaksızın, kız arkadaşına hediye etmek için Kuyumcu Erdal'dan bir küpe satın alır ve bedelini ödeyerek teslim alır.
- Verilen olaya ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- a) Ahmet ile Erdal arasındaki sözleşme askıda hükümsüzdür.
 - b) Ahmet ile Erdal arasındaki sözleşmeyi, Erdal'ın iptal etmek hakkı vardır.
 - c) Ahmet'in yasal temsilcisi, sözleşmeyi onaylayıp onaylamamayı serbestçe belirler.
 - d) Ahmet'in yasal temsilcisi, sözleşmeyi onaylarsa sözleşme yapıldığı andan itibaren hüküm ifade eder.
 - e) Ahmet'in yasal temsilcisi, sözleşmeyi onaylamazsa sözleşme yapıldığı andan itibaren hükümsüzdür.
158. Karşılıklı edimler arasındaki oluşan açık oransızlık hâline ne ad verilir?
- a) Hile
 - b) Aşırı yararlanma
 - c) Muvazaa
 - d) Hukuka aykırı fiil
 - e) Yanılma

159. Ahmet ile Hayri, aslında aralarında bağışlama sözleşmesi yapmışlarsa da tapuda bunu satış sözleşmesi olarak göstermişler ve Hayri adına tescil gerçekleştirilmiştir.

Verilen olaya ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Olayda nitelikli muvazaa söz konusudur.
 - b) Ahmet ile Hayri arasındaki görünürdeki satış sözleşmesi kesin hükümsüzdür.
 - c) Ahmet ile Hayri arasındaki bağışlama sözleşmesi, gerçek iradelerine uygun olduğundan geçerlidir.
 - d) Olayda irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk bilerek oluşturulmuştur.
 - e) Hakim önüne gelen davada söz konusu durum kendiliğinden göz önüne alınır.
160. Aşırı ifa güçlüğü nedeniyle borçlunun sözleşmeden dönebilmesine ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- a) Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması mümkün olsa da sözleşmeden dönülebilmesi mümkündür.
 - b) Taraflarca, sözleşmenin yapıldığı sırada öngörülmemiş olan olağanüstü bir durum ortaya çıkmalıdır.
 - c) Olağanüstü durumun ortaya çıkması, borçluya yüklenememelidir.
 - d) Olağanüstü durumun, sözleşmenin yapıldığı sıradaki olguları borçludan ifanın talep edilmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olması gerekir.
 - e) Borçlu borcunu, henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır.
161. Bir hukuki işleme ilişkin olarak, bir kişinin gerçekte hiç istememesine rağmen bilerek bir beyanda bulunması aşağıdakilerden hangisidir?
- a) Açıklamada yanıltma b) Latife beyanı c) Zihni kayıt
 - d) Aldatma e) Muvazaa

162. Aşağıdakilerden hangisi yokluk ve kesin hükümsüzlük yaptırımlarına ilişkin farklılıklardan bir tanesidir?
- a) Geçersizliğin hakim tarafından kendiliğinden göz önüne alınması
 - b) Geçersizliğin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi
 - c) Geçersizliğine hakim tarafından karar verilmesinin gerekmemesi
 - d) Sözleşmenin yapıldığı andan itibaren geçersiz olması
 - e) Sözleşmenin ifa edilmesinin sözleşmeyi geçerli hâle getirmemesi
163. Aşağıdaki hâllerden hangisinde sözleşme yapıldığı andan itibaren geçerli olmakla birlikte sonradan iptal edilmesi mümkündür?
- a) Sözleşmede aşırı yararlanma bulunması
 - b) Sözleşme taraflarından bir tanesinin ayırt etme gücü olmaması
 - c) Sözleşmenin korkutma etkisinde yapılması
 - d) Sözleşmede emredici hukuk kurallarına aykırı olması
 - e) Sözleşmenin konusunun imkânsız olması
164. Yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemin tabi olduğu hükümsüzlük türü aşağıdakilerden hangisidir?
- a) Yokluk
 - b) Kesin hükümsüzlük
 - c) Askıda hükümsüzlük
 - d) Düzelebilir hükümsüzlük
 - e) Bozulabilir geçerlilik
165. Aşağıdakilerden hangisi hukukun asıl kaynakları arasında yer almaz?
- a) Kanun
 - b) Tüzük
 - c) Mahkeme kararları
 - d) Yönetmelik
 - e) Kanun hükmünde Kararname
166. Aşağıdakilerden hangisi Türk Medeni Kanunu kapsamında düzenleme altına alınan hukuk dallarından bir tanesi değildir?
- a) Kişiler hukuku
 - b) Aile hukuku
 - c) Miras hukuku
 - d) Ticaret hukuku
 - e) Eşya hukuku

167. Mutlak haklara ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- Mutlak haklar, herkese karşı ileri sürülebilen haklardır.
 - Mutlak haklar, eşya ve kişi üzerinde söz konusu olabilir.
 - Mutlak haklar, belirli bir sürenin geçmesiyle zamanaşımına uğramazlar.
 - Mutlak hakların tamamı, malvarlığı haklarıdır.
 - Mutlak haklar, kanunda sayılanlarla sınırlıdır.
168. Yenilik doğuran haklara ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
- Yenilik doğuran haklar, kullanmakla sona ermezler.
 - Yenilik doğuran haklar, kural olarak şarta bağlanamaz.
 - Yenilik doğuran hakların kullanılmaları karşı tarafın kabulüne bağlıdır.
 - Yenilik doğuran haklar, zamanaşımı süresine tabidir.
 - Yenilik doğuran hakların kullanılmasından sonra geri dönülmesi mümkündür.
169. TBK. m. 207/2- "*Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler.*"
- Yukarıda belirtilen hükmün niteliği aşağıda verilenlerden hangisidir?
- Emredici hukuk kuralı
 - Düzenleyici hukuk kuralı
 - Tamamlayıcı hukuk kuralı
 - Yorumlayıcı hukuk kuralı
 - Tanımlayıcı hukuk kuralı
170. I. Kredi sözleşmesi II. Kefalet sözleşmesi
 III. Satış sözleşmesi IV. Vakıf kurma
 V. Önemli bağışlarda bulunma
- Yukarıda belirtilenlerden hangileri sınırlı ehliyetsizler bakımından yasak işlemlerdir?
- I-II-IV
 - I-IV-V
 - II-III-IV
 - II-IV-V
 - I-III-IV

171. Kişilerin aksini kararlaştırmaları mümkün olmayan, uymakla yükümlü oldukları hukuk kuralları aşağıdakilerden hangisidir?
- a) Emredici hukuk kuralları b) Yorumlayıcı hukuk kuralları
c) Tamamlayıcı hukuk kuralları d) Yedek hukuk kuralları
e) Düzenleyici hukuk kuralları
172. Kanunların nitelik bakımından uygulanmasına ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- a) Tarafların aksini kararlaştırabileceği kurallar yedek hukuk kuralları olarak adlandırılır.
b) Emredici nitelikte bir kuralın aksinin kararlaştırılması mümkün değildir.
c) Bir kuralın emredici nitelikte bir kural olduğu, hükmün sözü yanında, kamu düzenine ilişkin olması, zayıfların korunması, şekle ilişkin olması gibi özellikleri göz önünde bulundurularak belirlenir.
d) Yorumlayıcı nitelikteki hukuk kuralının somut uyumsuzluğa uygulanabilmesi için tarafların, aralarındaki hukuki ilişkide ilgili hususa ilişkin hiçbir düzenlemeye yer vermemiş olmaları gerekir.
e) Tamamlayıcı nitelikteki hukuk kuralı, taraflar arasındaki hukuki ilişkide düzenleme bulunmayan hâllerde uygulama alanı bulur.
173. Hakimin hukuk yaratmasına ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- a) Hakimin hukuk yaratabilmesi için kanun boşluğu söz konusu olmalıdır.
b) Hakimin yarattığı kural soyut ve genel bir kural olmalıdır.
c) Hakimin yarattığı hukuk kuralı, üst yargı denetimine tabidir.
d) Hakimin yarattığı hukuk kuralı, hakimin kendisi için de bağlayıcı nitelikte değildir.
e) Hakim, kanunun meseleyi karşıt anlamıyla çözdüğü hâllerde hukuk yaratma yoluna başvuramaz.
174. Aşağıdakilerden hangisi pozitif hukuk kuralları içerisinde yer almaz?
- a) Kanun b) Tüzük c) Yönetmelik
d) Örf ve adet hukuku e) Doğal hukuk

175. Kanunların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
- Hakim, önüne gelen uyuşmazlıkta hangi kanun hükmü davacının lehine ise o kanun hükmünü uygular.
 - Kanunlar yürürlüğe girdiği andan yürürlükten kalktığı ana kadar açılan davalar hakkında uygulanır.
 - Aynı uyuşmazlık hakkında uygulanabilecek birden fazla kanun hükmü mevcutsa sonra yürürlüğe giren kanun hükmü uygulanır.
 - Aynı uyuşmazlık hakkında uygulanabilecek birden fazla kanun hükmü bakımından önceki tarihli kanun genel nitelikte; sonraki tarihte yürürlüğe giren kanun özel nitelikte ise her durumda sonraki tarihli özel kanun olaya uygulanır.
 - Aynı uyuşmazlık hakkında uygulanabilecek birden fazla kanun hükmü bakımından önceki tarihli kanun özel nitelikte; sonraki tarihte yürürlüğe giren kanun genel nitelikte ise kanun koyucunun amacına göre hareket edilir.
176. *Mehmet, sahibi olduğu takım elbisenin temizlenmesi için kuru temizleme ve elbise satışı üzerine çalışan Hamdi'nin dükkanına bırakır. Mehmet takım elbisenin içinde 500 TL nakit para ve kol düğmelerini unuttur. Hamdi, temizlediği takım elbiseyi iyi bir fiyat karşılığında Akın'a satar ve teslim eder. Takım elbisede bulunduğu 500 TL ile dükkanının kira bedelini Hamza'ya öder. Kol düğmelerini ise takı satış ve tamiri üzerine çalışan Meral'e satar, Haldun Meral'in dükkanında kol düğmelerini görür ve 100 TL ödemek suretiyle satın ve teslim alır.*

Verilen olaya ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- Akın iymiyetli ise teslim aldığı anda takım elbisenin maliki olur.
- Hamza iymiyetli ise 500 TL paranın maliki olur.
- Meral iymiyetli olsa da kol düğmelerinin maliki olamaz.
- Haldun iymiyetli ise kol düğmelerinin maliki olur.
- Haldun iymiyetli ise kol düğmeleri için ödediği 100 TL'nin kendisine iade etmesi koşuluyla kol düğmelerini Mehmet'e geri vermek zorundadır.

177. İyiniyet ilkesine ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

- a) İyiniyet ilkesi, her uyumsuzluk bakımından başvurulabilecek bir ilke niteliği taşır.
- b) İyiniyetin her durumda belirli bir an için mevcut olması yeterlidir; belirli bir süre devam etmesi aranmaz.
- c) İyiniyet ilkesi, sadece kanunda iyiniyetin aranacağı öngörülen hâllerde uygulanır.
- d) İyiniyetin arandığı hâllerde kişinin iyiniyetli olduğunu ispat etmesi gerekir.
- e) Temsil yolu ile yapılan işlemler bakımından temsilcinin iyiniyetli olması yeterlidir.

178. *Terzilikle uğraşmakta olan Kamil, Ahmet'in yeni satın aldığı ve paçalarının yapılması için bıraktığı pantolonu iyiniyetli Hayri'ye 100,00 TL bedelle satar ve teslim eder.*

Verilen olaya ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

- a) Hayri, pantolon üzerinde mülkiyet hakkını belirli bir süre geçmesine gerek olmaksızın kazanır.
- b) Hayri, pantolon için ödediği 100,00 TL bedeli ödemesi şartıyla Ahmet'e pantolonu iade etmek durumundadır.
- c) Kamil, iyiniyetli olmadığından, Hayri iyiniyetli olsa da pantolon üzerinde mülkiyet hakkını derhâl kazanamaz.
- d) Hayri'nin mülkiyet hakkını kazanabilmesi için 5 yıl süre ile malik sıfatıyla iyiniyetli zilyet olması gerekir.
- e) Hayri iyiniyetli olmasa idi pantolonu Ahmet'e iade etmesi için ödediği 100,00 TL bedeli, Ahmet'in Hayri'ye ödemesi şartı aranmazdı.

179. Aşağıdaki boşluk türlerinden hangisinde hakim hukuk yaratma yoluna başvuramaz?

- a) Örtülü boşluk
- b) Bilinçli boşluk
- c) Bilinçsiz boşluk
- d) Gerçek boşluk
- e) Gerçek olmayan boşluk

180. Aşağıdakilerden hangisi bir hükmün emredici niteliğe sahip olduğunun belirlenmesinde etki taşımaz?
- a) Hükmün düzenleme yeri
 - b) Hükmün kamu düzenine ilişkin olması
 - c) Hükmün genel ahlaka ilişkin olması
 - d) Hükmün zayıf konumda bulunanların korunmasına ilişkin olması
 - e) Hükmün şekil şartına ilişkin olması
181. Dürüstlük kuralına ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- a) Dürüstlük kuralı emredici niteliktedir.
 - b) Dürüstlük kuralı esas itibarıyla hakların kullanılması bakımından söz konusu olur.
 - c) Dürüstlük kuralı, her hakkın kullanılması bakımından uyulması gerekli bulunan temel ilkeyi teşkil eder.
 - d) Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasası, birbirini tamamlayan temel ilkelerdir.
 - e) Dürüstlük kuralına aykırılığı hakim kendiliğinden nazara alamaz.
182. *Hakan, babası Hamza'ya ait bulunan taşınmazı, noterde düzenlenen sahte bir vekaletname ile Mehmet'e tapuda yapılan satış sözleşmesi ile satmış ve onun adına tescil ettirmiştir. Mehmet de söz konusu taşınmazı, Kenan'a satmış ve onun adına tescil ettirmiştir.*

Verilen olaya ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

- a) Mehmet, iyiniyetli olması hâlinde taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kazanır.
- b) Kenan, iyiniyetli olması hâlinde taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kazanır.
- c) Kenan, iyiniyetli olmasa da taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kazanır.
- d) Mehmet, iyiniyetli olmasa da taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kazanır.
- e) Mehmet, iyiniyetli olması hâlinde taşınmazın tapuda adına tescil yapıldığı anda taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kazanır.

183. Hakimin takdir yetkisine ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
- a) Hakim her durumda takdir yetkisini kullanmak imkânına sahiptir.
 - b) Hakim takdir yetkisini kullanırken tam bir serbestiye sahiptir.
 - c) Hakimin takdir yetkisinin mevcut olması durumunda hüküm içi boşluktan söz edilir.
 - d) Hakim takdir yetkisini hukuk yaratarak kullanır.
 - e) Hakim takdir yetkisini nasıl kullandığı üst yargı denetimine tabi değildir.
184. Aşağıdakilerden hangisi hakkın kötüye kullanılmasının ortaya çıktığı hâller arasında yer almaz?
- a) Hakkın kullanılmasında meşru bir menfaatin bulunmaması
 - b) Alacağının tahsil etmek isteyen alacaklının borçlunun iflasını istemesi
 - c) Hakkın kullanılmasının sağlayacağı menfaat ile başkasına verilecek zarar arasında aşırı oransızlık bulunması
 - d) Uyandırılan güvene aykırı davranılması
 - e) Kendi ahlaka aykırı davranışına dayanarak hakkın kullanılması
185. *Bir gazetede çıkan haber ile gerçeğe aykırı olarak Harun'un ihalelere fesat karıştırdığı ileri sürülmüştür.*

Verilen olaya ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Harun, hukuka aykırılığın tespiti davasını açabilir.
 - b) Harun'un şeref ve haysiyeti ihlal edilmiş olur.
 - c) Harun, maddi ve manevi tazminat davası açabilir.
 - d) Harun, saldırının önlenmesi davasını açabilir.
 - e) Harun, düzeltme ve cevap yayımlanmasını isteyebilir.
186. Aşağıdaki haklardan hangisi niteliği itibarıyla diğerlerinden farklıdır?
- a) Mülkiyet hakkı
 - b) İntifa hakkı
 - c) Alacak hakkı
 - d) Üst hakkı
 - e) İpotek hakkı

187. Yerleşim yerine ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Bir kişinin birden fazla yerleşim yeri olamaz.
- b) Her kişinin bir yerleşim yeri bulunması zorunludur.
- c) İradî yerleşim yeri, kişinin sürekli kalmak niyetiyle oturduğu yerdir.
- d) Tüzel kişilerin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm olmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir.
- e) Eski yerleşim yerini terk etmekle birlikte yeni yerleşim yeri edinmemiş olan kişinin fiilen oturduğu yer onun yerleşim yeri olarak kabul edilir.

188. 16 yaşındaki Ahmet, yasal temsilcisinin izni olmaksızın, kız arkadaşına hediye etmek için Kuyumcu Erdal'dan bir küpe satın alır ve bedelini ödeyerek teslim alır.

Verilen olaya ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Ahmet ile Erdal arasındaki sözleşme askıda hükümsüzdür.
- b) Ahmet ile Erdal arasındaki sözleşmeyi, Erdal'ın iptal etmek hakkı vardır.
- c) Ahmet'in yasal temsilcisi, sözleşmeyi onaylayıp onaylamamayı serbestçe belirler.
- d) Ahmet'in yasal temsilcisi, sözleşmeyi onaylarsa sözleşme yapıldığı andan itibaren hüküm ifade eder.
- e) Ahmet'in yasal temsilcisi, sözleşmeyi onaylamazsa sözleşme yapıldığı andan itibaren hükümsüzdür.

189. Tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetine ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Tüzel kişiler kuruldukları andan itibaren hak ehliyetine sahip olurlar.
- b) Tüzel kişiler, gerçek kişilere özgü olanlar dışında bütün hak ve borçlara ehildirler.
- c) Tüzel kişiler, organların haksız fiillerinden sorumlu tutulamaz.
- d) Tüzel kişiler, organların gerçekleştirdiği hukukî işlemler ile hak sahibi olur ve borç altına girer.
- e) Tüzel kişiler, gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetine sahip olurlar.

190. *Haber hazırlamak üzere 10.2.2015 tarihinde on günlüğüne Suriye'ye giden Gazeteci Cemal'den bir daha haber alınmamıştır.*

Verilen olaya ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

- a) Cemal hakkında gaiplik kararı verilmesi için mahkemeye başvurulması mümkündür.
- b) Cemal hakkında ölüm karinesi uygulama alanı bulur.
- c) Cemal'e ilişkin olarak ölüm karinesinin uygulanması neticesinde mahkemece verilen karar ile nüfus kütüğüne ölü kaydı düşülür.
- d) Cemal hakkında gaiplik kararı verilebilmesi için on günlük seyahat süresinin tamamlanacağı andan itibaren beş yıllık sürenin geçmiş olması gerekir.
- e) Cemal hakkında gaiplik kararı verilmesi durumunda evliliği kendiliğinden sona erer.

191. *Aşırı derecede alkol alarak aracını kullanmaya başlayan Ali, Mehmet'in dükkanına çarparak vitrininin kırılmasına ve dükkanda bulunan eşyaların zarara uğramasına sebep olur.*

Verilen olaya ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Ali, tam ehliyetsiz statüsündedir.
- b) Ali'nin ayırt etme gücü yoktur.
- c) Mehmet'in uğramış olduğu zararın tazmin edilmesini Ali'den istemesi kural olarak mümkündür.
- d) Ali, söz konusu duruma kendi kusuru ile düşmediğini ispat etmesi hâlinde kural olarak sorumluluktan kurtulur.
- e) Ali, ayırt etme gücü olmayanlara kusur isnat edilemeyecek olması nedeniyle zarardan sorumlu olmaz.

192. *TMK. m. 78/1-"Genel kurul toplantıları, tüzükte aksine hüküm olmadıkça, dernek merkezinin bulunduğu yerde yapılır."*

Yukarıda belirtilen hükmün niteliği aşağıda verilenlerden hangisidir?

- a) Emredici hukuk kuralı
- b) Düzenleyici hukuk kuralı
- c) Tamamlayıcı hukuk kuralı
- d) Yorumlayıcı hukuk kuralı
- e) Tanımlayıcı hukuk kuralı

193. *Geçirdiği trafik kazası neticesinde bilinci kapalı olarak hastaneye kaldırılan Ahmet'in acilen ameliyat edilmesi gerektiğinden, Doktor Ali tarafından ameliyat edilmiştir.*

Verilen olaya ilişkin aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Ameliyat için Ahmet'in rızası alınamamış olduğundan, kişilik hakkının ihlali hukuka aykırı niteliktedir.
- b) Doktor Ali'nin, Ahmet'i ameliyat etmesi, onun vücut bütünlüğünü ihlal eder.
- c) Doktor Ali'nin, Ahmet'i ameliyat etmesi, onun kişilik hakkını ihlal eder.
- d) Ahmet'in üstün özel yararı nedeniyle ameliyat, hukuka aykırı nitelikte değildir.
- e) Ahmet'in kişilik hakkının ihlal edilmesine dayalı olarak maddi ve manevi tazminat davası açmak hakkı yoktur.

194. *Vahşi hayvanlara ilişkin olarak bir araştırma yapmak üzere 20 günlük bir seyahat planı ile Afrika'ya giden biyolog Akif'ten bir daha haber alınamamıştır.*

Verilen olaya ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Akif'in eşinin gaiplik kararı verilmesini sağlamak üzere mahkemeye başvurabilmesi için bir yıllık sürenin geçmiş olması gerekir.
- b) Gaipliğe karar verilebilmesi için mahkemece en az iki ilan verilmelidir.
- c) Gaipliğe karar verilebilmesi için mahkemece ilk ilandan itibaren en az altı ay beklenilmelidir.
- d) Gaiplik kararı ile başkaca bir şarta gerek olmaksızın gaibin terekesi mirasçılara geçer.
- e) Gaip daha sonra çıkıp gelirse mirasçılar tereke mallarını gaibe iade etmekle yükümlüdürler.

195. *TMK. m. 101-"Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır."*

Yukarıda belirtilen hükmün niteliği aşağıda verilenlerden hangisidir?

- a) Emredici hukuk kuralı
- b) Düzenleyici hukuk kuralı
- c) Tamamlayıcı hukuk kuralı
- d) Yorumlayıcı hukuk kuralı
- e) Tanımlayıcı hukuk kuralı

196. Kişiliğe ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- a) Kişiliğin kazanılması için tam ve sağ doğum gerçekleşmiş olmalıdır.
 - b) Tam ve sağ doğum şartının birlikte gerçekleştiği andan itibaren kişilik hüküm ifade eder.
 - c) Kişilik, kural olarak ölümle sona erer.
 - d) Kişiliğin sona ermesi ile malvarlığı hakları mirasçılara geçer.
 - e) Tam ve sağ doğum ile kişiler hak ehliyetine sahip olur.
197. Bir kişinin, eşinin amcasının oğlu ile olan hısımlığı aşağıdakilerden hangisinde doğru olarak gösterilmiştir?
- a) Dördüncü dereceden yansoy hısımlığı
 - b) Beşinci dereceden yansoy kayın hısımlığı
 - c) Dördüncü dereceden yansoy kayın hısımlığı
 - d) Üçüncü dereceden yansoy kayın hısımlığı
 - e) Üçüncü dereceden yansoy hısımlığı
198. I. Saldırının önlenmesi II. Maddi tazminat
III. Saldırının durdurulması IV. Manevi tazminat
V. Saldırının hukuka aykırılığının tespiti
- Yukarıda belirtilenlerden hangileri kişilik hakkına ilişkin koruyucu davalardır?
- a) I-II-III b) I-II-IV c) I-III-V
 - d) III-IV-V e) II-IV-V
199. Aşağıdakilerden hangisi, yürürlükte bulunan yazılı hukuka verilen isimdir?
- a) Pozitif hukuk b) Negatif hukuk c) Mevzu hukuk
 - d) Tarihî hukuk e) Doğal hukuk
200. Aşağıdakilerden hangisi Türk Medeni Kanunu kapsamında düzenleme altına alınan konulardan bir tanesi değildir?
- a) Dernekler b) Soybağı c) Tenkıs davası
 - d) Ticaret şirketleri e) Zilyetlik

201. Aşağıda yer verilen haklardan hangisi niteliği itibarıyla diğerlerinden farklıdır?
- a) Onalım hakkı b) İntifa hakkı c) Velayet hakkı
d) Kısıllık hakkı e) İpotek hakkı
202. Aşağıdakilerden hangisi devredilebilir nitelikteki haklar içerisinde yer almaz?
- a) Mülkiyet hakkı b) Alacak hakkı c) Kısıllık hakkı
d) İpotek hakkı e) Üst hakkı
203. Aşağıda yer verilen hâllerin hangisinde hakim hukuk yaratma yoluna başvuramaz?
- a) Açık boşluk b) Hüküm içi boşluk c) Ortülü Boşluk
d) Gerçek boşluk e) Bilinçli Boşluk
204. Örf ve adet hukukuna ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- a) Örf ve adet hukuku, hukukun aslı kaynakları arasında yer alır.
b) Örf ve adet hukukuna kanun boşluğu hâlinde başvurulabilir.
c) Örf ve adet hukukunun oluşabilmesi için aranan unsurlar, sürekli uygulama, genel inanış ve devlet desteğidir.
d) Örf ve adet hukuku, yazılı hukuk kurallarından oluşur.
e) Örf ve adet hukukuna yazılı hukuk kuralı bulunmaması hâlinde başvurulabilir.
205. Aşağıdakilerden hangisi yargısal erginliğin şartlarından bir tanesi değildir?
- a) 16 yaşın doldurulmuş olması
b) Küçüğün isteği
c) Velayet altında ise velisinin rızası
d) Vesayet altında ise vasısı ile vesayet ve denetim makamının rızası
e) Mahkemece karar verilmiş olması

206. İspata ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Bir vakiya dayanamak suretiyle kendi lehine hak çıkaran taraf, o vakiayı ispat yükü altındadır.
- b) Hayatın normal akışına uyan bir duruma dayanan taraf iddiasını ispat etmek zorunda değildir.
- c) İkrar edilen olayın ispat edilmesi gerekli değildir.
- d) Resmi sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruladığına delil teşkil eder.
- e) Faraziyelerin aksının ispat edilmesi mümkün değildir.

207. Tüzel kişilerin kuruluşuna ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Dernekler, dernek tüzüğü gibi gerekli belgeleri yerleşim yerinin en büyük mülki amirine verilmesiyle tüzel kişilik kazanırlar.
- b) Vakıflar, asliye hukuk mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır.
- c) Derneğin, amacının hukuka veya ahlaka aykırı olması hâlinde, dernek yerleşim yerinin en büyük mülki amirine belgelerin verilmesiyle kazandığı tüzel kişilik kazanırsa da derneğin feshine ilişkin dava açılır.
- d) Ticaret şirketleri, ticaret sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır.
- e) Kanuna, ahlaka ve milli menfaatlere aykırı amaçlı vakıf kurulması mümkün değildir.

208. Aşağıdakilerden hangisi boşanma sebepleri arasında yer almaz?

- a) Zina
- b) Evlilik birliğinin temelinden sarsılması
- c) Akıl zayıflığı
- d) Küçük düşürücü suç işleme
- e) Terk

209. Eşler arasındaki yasal mal rejimi aşağıdakilerden hangisidir?

- a) Mal ayrılığı
- b) Mal ortaklığı
- c) Mal birliği
- d) Paylaşmalı mal ayrılığı
- e) Edinilmiş mallara katılma

210. Aynı haklara ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- a) Sahibine bir eşya üzerinde doğrudan hakimiyet sağlar.
 - b) Kişilerin kurabilecekleri aynı haklar kanunda gösterilenlerle sınırlı değildir.
 - c) Herkese karşı ileri sürülebilir.
 - d) Mutlak haklar içerisinde yer alır.
 - e) Malvarlığı hakları içerisinde yer alır.
211. *Ayşe, Murat ile nişanlıyken daha yakışıklı ve daha zengin olduğu için Mehmet ile nişanlanır.*

Verilen olaya ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

- a) Ayşe, Murat ile nişanlı olduğundan, Mehmet ile olan nişanlanması geçersizdir.
 - b) Ayşe ile Mehmet'in nişanlanması, Mehmet'in Murat ile olan nişanı bilmemesi ve bilmesinin gerekmemesi hâlinde geçerli olur.
 - c) Ayşe'nin Mehmet ile olan nişanlanması, ahlaka aykırılık nedeniyle geçersizdir.
 - d) Ayşe, vermiş olduğu hediyeleri Murat'tan geri isteyebilir.
 - e) Ayşe, haklı bir sebeple Murat ile olan nişanı bozmuş olur.
212. Evlenme yaşına ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
- a) Mahkemece erginliğine karar verilen tam ehliyetli 15 yaşını doldurmuş kişinin yasal temsilcinin izni ile evlenmesi mümkündür.
 - b) 15 yaşını doldurmuş bir kişinin evlenmesi mahkeme kararı ile mümkündür.
 - c) 16 yaşını doldurmuş bir kişinin yasal temsilcisinin izni ile evlenmesi mümkündür.
 - d) Mahkemece erginliğine karar verilmiş 17 yaşını doldurmuş bir kişinin, herhangi bir izin gerekmeksizin evlenmesi mümkündür.
 - e) 16 yaşını doldurmuş bir kişinin evlenmesi yasal temsilcinin izni ve mahkeme kararı ile mümkündür.

213. Mirası ret süresi aşağıdakilerden hangisidir?

- a) 1 ay
- b) 3 ay
- c) 6 ay
- d) 1 yıl
- e) 3 yıl

214. Zümre sistemine ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Mirasçı olabilmek için kural olarak bir zümreye dahil olmak gereklidir.
- b) Birinci zümrede kök başları, ikinci ve üçüncü zümrede zümre başları mirastan eşit pay alır.
- c) Bir önceki zümrede mirasçı olması daha sonraki zümrenin mirasçılığını engeller.
- d) Mirasbırakandan önce ölen zümre başı veya kök başlarının yerini onların altsoyu alır.
- e) Zümre içerisinde önceki derecede bulunan mirasçılar alt sıradaki kişilerle birlikte mirasçı olur.

215. 15.1.2015 tarihinde Ağrı Dağı'na tırmanmaya başlayan ve yoğun tipi nedeniyle kaybolan beş kişilik gruptan dördünün cesedine ulaşılmış ise de Akif'in cesedine ulaşılammıştır.

Verilen olaya ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

- a) Akif hakkında gaiplik kararı verilmesi için mahkemeye başvurulmalıdır.
- b) Akif hakkında ölüm karinesinin uygulanabilmesi için 15.1.2015 tarihinden itibaren bir yıllık sürenin geçmiş olması gerekir.
- c) Akif hakkında ölüm karinesinin uygulanması neticesinde en büyük mülki amirin emri ile nüfus kütüğüne ölü kaydı düşülür.
- d) Akif hakkında gaiplik kararı verilebilmesi için 15.1.2015 tarihinden itibaren beş yıllık sürenin geçmiş olması gerekir.
- e) Akif hakkında gaiplik kararı verilebilmesi için 15.1.2015 tarihinden itibaren altı aylık sürenin geçmiş olması gerekir.

216. Aşağıdakilerden hangisi ittifak haklarından bir tanesi değildir?

- a) İntifa hakkı
- b) İpotek hakkı
- c) Üst hakkı
- d) Kaynak hakkı
- e) Oturma hakkı

217. Gaiplik kararına ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

- a) Gaiplik kararı, kesinleştiği andan ileriye etkili olarak sonuç doğurur.
- b) Gaiplik kararı verilebilmesi için bir ilan yapılması yeterlidir.
- c) Gaiplik kararının kesinleşmesi ile gaibin evliliği kendiliğinden sona ermiş olur.
- d) Gaiplik kararı, gaibin öldüğüne ilişkin ispat yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.
- e) Gaibin mirası mirasçılara verilmesi için gösterilen güvence süresinin tamamlanmasının ardından gaibin çıkıp gelmesi hâlinde dahi mirasçıların gaibe iade yükümlülüğü devam eder.

218. Tapu siciline ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Tapu sicilindeki kayda dayalı olarak aynı hak kazanan yineli kişinin kazanımı her hâlde korunur.
- b) Tapu sicilinde her taşınmaz için ayrı sayfa açılır.
- c) Tapu siciline yapılacak olan tescil ile aynı hakkın kazanılması dayanak hukuki sebebin geçerli olmasına bağlıdır.
- d) Tapu sicili herkese açık olup; ilgisini inanılır kulan herkes tapu kütüğündeki ilgili sayfanın kendisine gösterilmesini veya örneğini almayı isteyebilir.
- e) Tapu sicilinin hukuka aykırı şekilde tutulmasından doğan zararlardan dolayı devlet sorumludur.

219. Kanunların uygulanmasına ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

- a) Eski kanun döneminde kişilerin elde etmiş olduğu haklar yeni kanun döneminde de varlığını sürdürür.
- b) Kanunlar her hâlde yürürlük tarihinden sonra ortaya çıkan olaylar hakkında uygulama alanı bulur.
- c) Eski kanun döneminde ortaya çıkmış olaylar, daha sonra yürürlüğe giren kanun hükümlerine tabi olur.
- d) Kanunlar sadece çıkartılan yeni bir kanunla yürürlükten kaldırılabilir.
- e) Türkiye'de meydana gelmiş bir olay hakkında her hâlde Türk Hukuku uygulama alanı bulur.

220. Hakimin hukuk yaratmasına ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Hakim, kanun boşluğu hâlinde hukuk yaratma yoluna başvuramaz.
- b) Hakim, önüne gelen somut uyuşmazlığa ilişkin olarak kanun hükmünün sunduğu çözümü beğenmediği her durumda hukuk yaratma yoluna başvurabilir.
- c) Hakimin yarattığı hukuk kuralı, diğer hukuk kurallarına aykırı olamaz.
- d) Hakim hukuk yaratırken diğer hukuk kurallarından kıyas ve öncelik yolu ile faydalanabilir.
- e) Hakim hukuk yaratırken kanun koyucu gibi hareket eder.

221. *Kemal'in Ayşe'ye kiralamış olduğu gelinliği, Ayşe Meral'e satmış ve teslim etmiştir.*

Verilen olaya ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

- a) Meral, her hâlde gelinlik üzerinde mülkiyet hakkını kazanır.
- b) Meral, hiçbir durumda gelinlik üzerinde mülkiyet hakkını kazanamaz.
- c) Meral, 5 yıl boyunca iyiniyetli olarak malik sıfatıyla davasız ve aralıksız zilyetliğini sürdürürse gelinlik üzerinde mülkiyet hakkını kazanır.
- d) Meral, mülkiyet hakkını kazansa da Kemal, ondan gelinliğin iadesini taşınır davası ile sağlayabilir.
- e) Meral iyiniyetli olması hâlinde, gelinliğin kendisine teslim edildiği anda gelinlik üzerinde mülkiyet hakkını kazanır.

222. Tüzel kişilerin fiil ehliyetine ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Tüzel kişiler, gerekli organlarına sahip olmakla fiil ehliyetini kazanır.
- b) Tüzel kişiler fiil ehliyetini organları aracılığı ile kullanır.
- c) Organ, tüzel kişinin temsilcisi niteliğindedir.
- d) Organın açıklamış olduğu irade, tüzel kişinin iradesidir.
- e) Organın görevleri sırasında işlemiş olduğu haksız fiillerden dolayı tüzel kişi sorumlu olur.

223. Aşağıdakilerden hangisi zümre mirasçısı değildir?

- a) Altsoy
- b) Ana ve baba
- c) Büyük ana ve baba
- d) Kardeş
- e) Eş

224. Evlat edinmeye ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- a) Evlat edinen ile evlatlık arasında soybağı ilişkisi kurulursa da evlatlığın gerçek anne babası ile soybağı ilişkisi sona ermez.
 - b) Evlatlık ile evlat edinenin altsoyu arasında evlenme yasaktır.
 - c) Evlat edinme ilişkisi sadece mahkeme kararı ile kurulur.
 - d) Evlatlık ve altsoyu, evlat edinenin hısımlarına mirasçı olur.
 - e) Evlat edinen, evlatlığın mirasçısı olmaz.
225. *Bir gazeteye ait bulunan internet sitesinde İşadamı Arif hakkında ihalelere fesat karıştırdığı yönünde gerçeğe aykırı bir haber yayımlanmıştır.*

Verilen olaya ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Yapılan haber Arif'in kişilik hakkına dahil bulunan şeref ve haysiyet değerini ihlal eder.
 - b) Arif, saldırının önlenmesini dava edebilir.
 - c) Arif, hukuka aykırılığın tespiti için dava edebilir.
 - d) Arif, saldırının durdurulmasını dava edebilir.
 - e) Arif, manevi tazminat talep edebilir.
226. Aşağıdakilerden hangisi evlilik birliğinin sona erme sebeplerinden bir tanesi değildir?
- a) Ölüm
 - b) Boşanma kararı
 - c) Butlan kararı
 - d) Gaiplik kararı
 - e) Cinsiyet değişikliği

227. I. Mirasçı atama II. Miras sözleşmesi

III. Belirli mal bırakma IV. Vakıf kurma

V. Vasiyetname

Yukarıda belirtilenlerden hangileri şekli anlamda ölüme bağlı tasarruftur?

- a) II-V
- b) I-III-IV
- c) II-IV
- d) IV-V
- e) III-IV

228. Mehmet ölmüş ve geride eşi Ayşe, oğlu Hamza ve kızı Fatma ve annesi Kamile kalmıştır.

Verilen olaya göre mirasçılar ve miras payları aşağıdakilerden hangisinde doğru olarak gösterilmiştir?

- a) Hamza $\frac{3}{12}$; Fatma $\frac{3}{12}$; Kamile $\frac{3}{12}$; Ayşe $\frac{1}{4}$
- b) Hamza $\frac{1}{4}$; Fatma $\frac{1}{4}$; Kamile $\frac{1}{4}$; Ayşe $\frac{1}{4}$
- c) Hamza $\frac{3}{8}$; Fatma $\frac{3}{8}$; Ayşe $\frac{1}{4}$
- d) Hamza $\frac{1}{4}$; Fatma $\frac{1}{4}$; Ayşe $\frac{1}{2}$
- e) Hamza $\frac{2}{9}$; Fatma $\frac{2}{9}$; Kamile $\frac{2}{9}$; Ayşe $\frac{1}{3}$

229. Mirasın geçişine ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Yasal ve atanmış mirasçılar, mirasbırakanın borçlarından müteselsil olarak sorumludurlar.
- b) Yasal ve atanmış mirasçılar, mirasbırakanın borçlarından kendi malvarlıkları ile değil; sadece terekeden kendilerine intikal eden malvarlığı değerleri ile sorumludurlar.
- c) Yasal ve atanmış mirasçılar, tereke üzerinde elbirliği ile mülkiyet hakkına sahiptir.
- d) Yasal ve atanmış mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile kendiliğinden tereke üzerinde hak sahibi olur.
- e) Yasal ve atanmış mirasçılar birden fazla olmaları hâlinde, terekede yer alan malvarlığı değerleri üzerinde tek başlarına tasarrufta bulunmak hakkına sahip değillerdir.

230. I. İntifa hakkı II. Kaynak hakkı

III. Üst hakkı IV. Oturma hakkı

V. Diğer irtifak hakları

Yukarıda belirtilenlerden hangileri düzensiz kişisel irtifak hakları arasında yer alır?

- a) I-IV
- b) I-II-III
- c) III-IV-V
- d) II-IV-V
- e) II-III-V

231. Aşağıdakilerden hangisi kan bağına dayanan soybağının kurulmasını sağlayan yollardan biri değildir?
- a) Doğum b) Ana ile evlilik c) Tanıma
d) Evlat edinme e) Babalık hükmü
232. İrtifak haklarına ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- a) İntifa hakkı ve oturma hakkı, başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez.
b) Üst hakkı ve kaynak hakkı, aksi kararlaştırılmadıkça başkasına devredilebilir ve mirasçılara geçer.
c) Diğer irtifaklar, aksi kararlaştırılmadıkça başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez.
d) Üst hakkı ve kaynak hakkı, eşyaya bağlı irtifak şeklinde kurulamaz.
e) İntifa hakkı ve oturma hakkı, eşyaya bağlı irtifak şeklinde kurulamaz.
233. Aşağıdakilerden belirtilenlerden hangisinde evlenme mümkün değildir?
- a) Evlat edinen bir erkek ile evlatlığının annesi arasında
b) Bir erkek ile eski eşinin yeni evliliğinden doğan kızı arasında
c) Bir kişi ile sütkardeşi arasında
d) Bir erkek ile dayısının kızı arasında
e) Bir kişi ile boşandığı karısının erkek kardeşi arasında
234. Aşağıdakilerden hangisi özel boşanma sebepleri arasında yer almaz?
- a) Haysiyetsiz hayat sürme b) Hayata kast
c) Anlaşmalı boşanma d) Pek kötü muamele
e) Onur kırıcı davranış
235. Aşağıdakilerden hangisi mutlak haklardan değildir?
- a) Mülkiyet hakkı b) Telif hakkı c) Rehin hakkı
d) Alacak hakkı e) Velayet hakkı

236. Anlaşmaya dayalı boşanma kararı verilebilmesi aşağıdakilerden hangisi aranmaz?
- a) Evlilik birliği, eşlerden en az birisi için çekilmez hâle gelmiş olmalıdır.
- b) Evlilik en az bir yıl sürmüş olmalıdır.
- c) Hakim eşleri bizzat dinlemelidir.
- d) Eşlerin mahkemeye sunmuş oldukları anlaşmanın hakim tarafından uygun bulunması gerekir.
- e) Eşler birlikte mahkemeye başvurmuş olmalı ya da bir eşin açmış olduğu dava diğeri tarafından kabul edilmelidir.

237. *Ayşe ile Ahmet evlenmeye yönelik olumlu beyanlarını resmi evlendirme memuru önünde beyan etmişlerse de Ahmet evlenme kütüğünü imzalamadan kalp krizi geçirerek hayatını kaybetmiştir.*

Verilen olaya ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

- a) Evlenme, yokluk yaptırımına tabidir.
b) Evlenme, mutlak butlan yaptırımına tabidir.
c) Evlenme, nisbi butlan yaptırımına tabidir.
d) Evlenme, geçerlidir.
e) Evlenme, eksiklik yaptırımına tabidir.

238. I. Maddi tazminat II. Yoksulluk nafakası
III. İştirak nafakası IV. Manevi tazminat

V. Çocuk üzerindeki velayet hakkının kime bırakılacağı

Yukarıda belirtilenlerden hangilerine boşanma davasında mahkemece kendiliğinden hükmedilemez?

- a) I-III b) III-V c) I-II-IV
d) II-III-V e) I-IV-V

239. Bir kişinin maddi (bedensel), manevi ve iktisadi bütünlüğü ve varlıkları üzerindeki mutlak haklara ne isim verilir?
- a) Kişilik hakkı b) Bedensel haklar c) Aynı haklar
- d) Nisbi haklar e) Fikri haklar

240. *Ayşe ile resmi nikahla evli olan Hayri, Fatma ile de resmi nikah kıymak suretiyle evlenmiştir.*

Verilen olaya ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Fatma ıyınıyetli ise Hayrı ile Fatma arasındaki evlenme hakkında mutlak butlan kararı verilemez.
- b) Hayrı ile Ayşe arasındaki evlenme, Hayrı ile Fatma arasındaki evlenmenin mutlak butlanına karar verilmeden önce sona ermişse her hâlde Fatma ile olan evliliğin butlanına karar verilemez.
- c) Hayrı ile Fatma arasındaki evlenme kendiliğinden hükümsüz değildir.
- d) Hayrı ile Fatma arasındaki evlenme, mahkemece mutlak butlan kararı verilinceye kadar geçerli bir evlenmenin bütün sonuçlarını doğurur.
- e) Hayrı ile Fatma arasındaki evlenmenin butlanını Cumhuriyet savcısı ve her ilgili dava edebilir.

241. *Aşağıdakilerden hangisi evlenmenin mutlak butlanı ile nisbî butlanı arasındaki farklılıklardan bir tanesi değildir?*

- a) Mutlak ve nisbî butlan davalarını açabilecek olan kişiler
- b) Mutlak ve nisbî butlan davalarının tabı olduğu süre
- c) Mutlak ve nisbî butlan davalarına mirasçıların devam edebilmesi
- d) Mutlak ve nisbî butlan sebepleri
- e) Mutlak ve nisbî butlan ile batıl olan evlenmenin hakim kararıyla sona erdirilebilmesi

242. *Soyadına ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?*

- a) Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır.
- b) Kadın, kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir.
- c) Boşanma hâlinde kadın, evlenmeden önceki soyadını tekrar alır.
- d) Hakim, boşanma hâlinde kadının kocanın soyadını taşımasına izin verebilir.
- e) Boşanma hâlinde kadın, velayet hakkı kendisine bırakılan çocuğa kendi soyadını verebilir.

243. Aşağıdakilerden hangisinde babalık karinesine yer verilmiştir?
- a) Evlilik birliği içinde ana rahmine düşen çocuğun babası kocadır.
 - b) Evliliğin kurulmasından itibaren 180 gün geçtikten sonra doğan ya da evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.
 - c) Evlilik içinde doğan ya da evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.
 - d) Evlilik birliği içinde ana rahmine düşen ya da evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.
 - e) Evlilik içinde doğan ya da evliliğin sona ermesinden itibaren 180 gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.
244. Bir kişinin, babasının amcasının oğlu ile olan hısımlığı aşağıdakilerden hangisinde doğru olarak gösterilmiştir?
- a) Dördüncü dereceden yansoy hısımlığı
 - b) Dördüncü dereceden üstsoy hısımlığı
 - c) Beşinci dereceden yansoy hısımlığı
 - d) Beşinci dereceden üstsoy hısımlığı
 - e) Altıncı dereceden yansoy hısımlığı
245. Aşağıdaki yargı kararlarından hangisi hâkim için bağlayıcı niteliktedir ?
- a) Hâkimin benzer bir davada verdiği karar
 - b) Yargıtay içtihadı birleştirme kararı
 - c) Adalet Bakanlığı genelgesi
 - d) Yargı kararlarının hiçbirisi bağlayıcı değildir.
 - e) Bütün yargı kararları bağlayıcıdır.
246. Bir kişinin o zamana kadar hiç kimseye ait olmayan bir şeyin mülkiyet hakkını kendi fiiliyle elde etmesi aşağıdakilerden hangisidir?
- a) Aslen kazanma
 - b) Devren kazanma
 - c) Kazanma
 - d) Mülkiyet hakkı
 - e) Tesisen kazanma

247. (A) gazetesi. (B)'nin çıplak fotoğraflarını yayımlayacağını ilan eder.

(B) aşağıdaki davalardan hangisini açabilir ?

- a) Tespit davası b) Saldırıya son verilmesi (men) davası
- c) Önleme davası d) Uyarma davası
- e) İptal davası

Ahmet sokakta yürürken, 15 yaşındaki Ali çantasını kapıp kaçar. Çevrede polis göremeyen Ahmet, Ali'nin peşinden koşar ve yakalayıp elinden çantayı alır. Ahmet, çantayı bırakıp kaçmaya çalışan Ali'nin peşinden koşar ve taşla kafasına vurarak ağır yaralar.

252 ila 255. soruları yukandaki metne göre cevaplandırınız.

248. Ahmet'in çanta üzerindeki sahip olduğu hakkın niteliği nedir ?

- a) Sınırlı ayni hak-Mutlak hak b) Alacak hakkı-Nisbi hak
- c) Mülkiyet hakkı-Mutlak hak d) Kişilik hakkı-Mutlak hak
- e) Fikri hak-Mutlak hak

249. Ali'nin fiil ehliyeti yönünden dâhil olduğu grup aşağıdakilerden hangisidir?

- a) Tam ehliyetli b) Tam ehliyetsiz c) Sınırlı ehliyetli
- d) Sınırlı ehliyetsiz e) Eksik ehliyetli

250. Ahmet'in Ali'nin peşinden koşarak çantasını geri alma hakkı var mıdır? Varsa bu hak nasıl isimlendirilir?

- a) Vardır-Kuvvet kullanma (ihkak-ı hak)
- b) Vardır-Savunma hakkı
- c) Vardır-Zaruret hâli
- d) Vardır-Bulundurma hakkı
- e) Yoktur

251. Ahmet'in Ali'nin ölümünden dolayı cezai sorumluluğu var mıdır ?

- a) Yoktur-Kuvvet kullanma (ihkak-ı hak) b) Yoktur-Saldırı hakkı
- c) Yoktur-Zaruret hâli d) Yoktur-Haklı savunma
- e) Vardır-Ölçüyü aşmıştır.

252. *Babası hayatta olmayan 15 yaşındaki Metin, annesi Meryem'in haberi ve izni olmadan bilgisayar satıcısı Selim'den bir bilgisayar satın alır.*

Bu durumda Metin ile Selim arasındaki sözleşmenin hukuki akıbeti aşağıdakilerden hangisidir?

- a) Sözleşme geçerlidir; Meryem iptal için dava açabilir.
- b) Tek taraflı bağlamazlık yaptırımına tabi olduğundan, Meryem onay vermezse kesin hükümsüz olur.
- c) Meryem onay verse dahi sözleşme yokluk yaptırımına tabi olması nedeniyle ayakta tutulamaz.
- d) Meryem, onay vermese dahi sözleşmeyle bağlı olup; Metin sözleşme ile bağlı değildir.
- e) Meryem'in onayına tabi olmaksızın sözleşme geçerli olduğundan Metin sözleşme ile bağlıdır.

253. *Havada infilak ederek düşen ve kimsenin sağ kurtulamadığı bir uçak kazasında pilotun cesedi bulunamaz.*

Pilot ile ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur ?

- a) Cesedi bulunamadığından yaşıyor sayılır.
- b) Cesedi bulunmasa bile ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durum içinde kaybolduğundan gayıplik kararı alınabilir.
- c) Cesedi bulunmasa bile ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durum içinde kaybolduğundan ölmüş sayılır.
- d) Yakınlarının dava açması durumunda, ölmüş olduğuna ilişkin mahkeme kararı alınabilir.
- e) Bir yıl geçtikten sonra mahkeme kararıyla ölü sayılır.

254. Oturma hakkı ile hak sahibine aşağıdaki yetkilerden hangisi veya hangileri verilir?

- a) Kullanma-Gelirinden faydalanma
- b) Tüketme-Kullanma
- c) Sadece gelirinden faydalanma
- d) Sadece tüketme
- e) Sadece kullanma

255. *Tekin, temizlenmesi için ceketini kuru temizlemeci ve ceket satıcısı Kemal'e bırakır. Kemal, ceket kendisine ait sanan müşterisi Hüsnü'ye satarak teslim eder.*

Ceket üzerindeki mülkiyet hakkı açısından aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

- a) Kemal'in, ceketin mülkiyetini devretme yetkisi bulunmadığından, satış işlemi geçersizdir ve ceketin mülkiyeti hâlâ Tekin'dedir.
 - b) Kemal'in, saatin mülkiyetini devretme yetkisi bulunduğundan, satış işlemi geçerlidir ve ceketin mülkiyeti Hüsnü'ye geçer.
 - c) Hüsnü, ceketin mülkiyetini kazanamaz. Fakat bedeli kendisine ödenmedikçe ceket elinde tutmak hakkına sahiptir.
 - d) Hüsnü, iyiniyetli olduğundan ceket üzerindeki mülkiyet hakkını kazanır.
 - e) Hüsnü, ceketin mülkiyetini kazanırsa da bedeli kendisine ödediğinde Tekin'e ceket iade etmek zorundadır.
256. *Ali, sahibi olduğu araziden, kum fabrikası sahibi Fuat'a toprak vermeyi üstlenmiş ve Ali'nin toprak verme borcunun teminatı olmak üzere, tapuda Fuat lehine bir aynî hak tescil edilmiştir.*

Burada Fuat lehine Ali'nin sahibi olduğu taşınmaz üzerinde tescil edilen hak aşağıdakilerden hangisidir?

- a) İntifa hakkı
 - b) Kaynak irtifakı
 - c) Taşınmaz yükü
 - d) Üst hakkı
 - e) Mecra irtifakı
257. Hâkime takdir yetkisi tanıyan hükümlerdeki boşluğa ne ad verilir?
- a) Bilinçli boşluk
 - b) Kural içi boşluk
 - c) Bilinçsiz boşluk
 - d) Gerçek boşluk
 - e) Hukukî boşluk

258. Aşağıdakilerden hangisi irtifak hakları arasında yer almaz?

- a) İpotek
- b) İntifa hakkı
- c) Oturma hakkı
- d) Kaynak hakkı
- e) Üst hakkı

259. Hâkimin hukuk yaratması ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
- a) Kanunda örtülü boşluk varsa hâkimin hukuk yaratması mümkündür.
 - b) Kanunda açık boşluk varsa hâkimin hukuk yaratması mümkündür.
 - c) Kanunda kural içi boşluk varsa hâkimin hukuk yaratması mümkündür.
 - d) Kanun koyucu, bir konuda bilinçli olarak sustuğu takdirde, hâkim, susma konusu durumu, hukuk yaratma suretiyle doldurur.
 - e) Kanun metni, somut uyumsuzlığa ilişkin olarak tatmin edici bir cevap vermiyorsa hâkim, her hâlde hukuk yaratarak boşluğu doldurur.
260. Mahkemece butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocuklara ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
- a) Çocuklar evlilik dışı kabul edilir.
 - b) Ana ve baba iyiniyetli olmasalar bile çocuklar evlilik içinde doğmuş sayılırlar.
 - c) Çocukların evlilik içinde doğmuş kabul edilebilmeleri hâkimin kararına bağlıdır.
 - d) Evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi nüfus idaresinin olmasına bağlıdır.
 - e) Evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi ana ve babanın istegine bağlıdır.

Hukukun Temel Kavramları - Örnek Test Soruları Cevap Anahtarı

1. e	2. c	3. a	4. e	5. a	6. b	7. c	8. d	9. a	10. e
11. d	12. a	13. c	14. e	15. c	16. d	17. d	18. b	19. c	20. e
21. e	22. c	23. c	24. b	25. c	26. c	27. a	28. a	29. a	30. c
31. b	32. d	33. a	34. e	35. e	36. b	37. d	38. b	39. c	40. c
41. b	42. b	43. a	44. e	45. a	46. a	47. e	48. c	49. d	50. a
51. d	52. e	53. e	54. c	55. d	56. c	57. b	58. b	59. a	60. c
61. a	62. e	63. d	64. d	65. d	66. e	67. c	68. a	69. a	70. e
71. b	72. e	73. a	74. e	75. e	76. a	77. b	78. b	79. a	80. b
81. c	82. d	83. b	84. d	85. a	86. d	87. b	88. b	89. d	90. a
91. b	92. b	93. e	94. c	95. b	96. e	97. b	98. e	99. b	100. c
101. a	102. a	103. d	104. d	105. a	106. c	107. c	108. b	109. c	110. c
111. a	112. c	113. b	114. e	115. d	116. c	117. b	118. e	119. d	120. d
121. d	122. b	123. a	124. e	125. a	126. d	127. c	128. a	129. a	130. b
131. a	132. b	133. c	134. a	135. c	136. a	137. e	138. a	139. e	140. c
141. a	142. e	143. b	144. e	145. c	146. b	147. d	148. b	149. c	150. c
151. a	152. a	153. b	154. d	155. c	156. e	157. b	158. b	159. c	160. a
161. c	162. b	163. a	164. c	165. c	166. d	167. a	168. b	169. c	170. d
171. a	172. d	173. a	174. e	175. e	176. d	177. c	178. a	179. e	180. a
181. e	182. b	183. c	184. b	185. d	186. c	187. e	188. b	189. c	190. a
191. e	192. c	193. a	194. d	195. e	196. b	197. c	198. c	199. c	200. d
201. a	202. c	203. b	204. d	205. a	206. e	207. c	208. c	209. e	210. b
211. d	212. d	213. b	214. e	215. c	216. b	217. e	218. a	219. a	220. b
221. e	222. c	223. e	224. d	225. b	226. d	227. a	228. c	229. b	230. e
231. d	232. d	233. e	234. c	235. d	236. a	237. d	238. c	239. a	240. b
241. e	242. e	243. c	244. c	245. b	246. a	247. c	248. c	249. d	250. a
251. e	252. b	253. c	254. e	255. d	256. c	257. b	258. a	259. b	260. b

Kavram Dizini

A

Açık Boşluklar · 251
Adi Senetler · 453
Adi Şirket · 133
Ahlâk Kuralları · 5
Akıl Hastalığı · 64
Akıl zayıflığı · 65
Alacak Hakları · 262
Alelade (Sade) Haklar · 292
Alım (İştirâ) Hakkı · 296
Altsoy · 83
Amaca Göre Yorum (Gai Yorum) · 241
Anayasa · 3, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 21, 31, 32, 35, 38, 48, 50, 57, 58, 60, 61, 62, 63, 64, 70, 72, 74, 77, 78, 80, 82, 154, 158, 181, 185, 194, 208, 212, 216, 223, 226, 228, 229, 233, 239, 240, 243, 245, 247, 251, 252, 254, 255, 259, 260, 285, 292, 301, 302, 303, 310, 312, 314, 334, 336, 337, 340, 343, 345, 349, 350, 353, 354, 365, 382, 416, 445, 477, 478, 480, 486
Anglo – Sakson Hukuk Sistemi · 23, 25
Aslen Kazanım · 323
Asli Kurucu Güç · 32
Aynî (Eşyaya İlişkin) Haklar · 263

B

Bağımsız Haklar · 301
Bağlı haklar · 302
Bilinçli Boşluklar · 249
Bilinçsiz Boşluklar · 249
Bireysel (Tek) Mülkiyet · 264
Birlikte Mülkiyet · 265
Borç ilişkisi · 124, 125, 129, 262
Borçlanma İşlemleri · 318
Borçlar hukuku · 123, 358
Bozucu Yenilik Doğuran Haklar · 282, 298
Butlan · 355, 364

C

Case law · 25
Ceza Ehliyeti · 176
Ceza hukuku · 168, 169, 170, 172
Ceza Hukuku · 169
Civil Law · 26, 55
Codex · 24
Common Law · 25
condictio sine qua non · 452
Corpus Juris Civilis · 24

Ç

Çok Taraflı Hukuki İşlemler · 313, 315

D

Dava · 70, 76, 181, 400, 429, 431, 432, 434, 435

De lege lata · 13

Değiştirici Yenilik Doğuran Haklar · 282, 297

Demokrasi · 157

Denkleştirici adalet · 20

Dernekler · 97

Devren Kazanım · 323, 324

Digesta · 24

Din kuralları · 2, 3

Donatan · 149

Dritto Oggettivo · 16

Dritto Suggettivo · 16

Droit Objective · 16

Droit Subjective · 16

Dürüstlük kuralı · 401, 402, 404, 407

E

Eda Davaları · 432

Elbirliği (İştirak Hâlinde) Mülkiyet · 267

Emredici Hukuk · 223

Erginlik · 66, 231

Esas Teşkilat Hukuku · 154

Eşyaya Bağlı İrtifaklar · 270

Etkisi Kuvvetlendirilmiş Nisbi Haklar · 290

Evleviyet · 243

F

Fiil (Eylem) Ehliyeti · 61

G

Gabin · 373

Gaiplik · 87

Gaiplik (Kaybolma) · 86

Gemi · 148

Gerçek Boşluklar · 253

Gerçek Olmayan Boşluklar · 253

Geri Alım (Vefa) Hakkı · 290, 295

Görgü Kuralları · 7

H

Hak düşürücü süre · 331

Hak Ehliyeti · 60

Hâkim Tarafından Yaratılan Hukuk · 50

Hakkaniyet · 22

Hakların Kaybediliş Tarzı · 325

Haksız Fiil · 126, 263

Hapis Hakkı · 278

Hata · 366

Hayvan Rehni · 274

Hısımlık · 79, 81, 82, 83

Hile · 369

Hukuk Devleti · 159, 170
 Hukuk Kuralları · 9, 16, 238
 Hukuki Fiil · 306
 Hukuki İşlem · 71, 309, 312, 316, 317, 322, 352, 405
 Hukuki Olay · 303
 Hüküm İçerik Boşluk · 244

I

İztırar (Zaruret) Hali · 424

I

İcma-i Ummet · 27
 İfa · 406
 İki Taraflı Hukuki İşlemler · 313
 İkrah · 371
 İl özel idaresi · 168
 Institutiones · 24
 İntifa Hakkı · 271
 İptal Davası · 340, 343
 İptal Edilebilirlik · 364
 İrtifak Hakları · 269

K

Kamu İktisadi Tesebbüsleri · 96, 100
 Kamu Yararı · 426
 Kanuni Faraziye · 446, 449
 Kanuni Faraziye Kavramları · 446
 Kara Avrupası Hukuk Sistemi · 23, 25, 27

Karîne · 446
 Kaynak Hakkı · 271
 Kayyım · 111
 Kendi Hakkını Korumak İçin Kuvvet Kullanma · 420
 Kesin Hükümsüzlük · 355
 Kısıtlı (Mahcur) · 66
 Kısmi Butlan · 362
 Kıyas · 242
 Kıymetli Evrak Hukuku · 143, 144
 Kollektif Şirket · 140
 Konkordato · 182
 Kooperatifler Kanunu · 99, 141
 Kuran · 27
 Kurucu Yenilik Doğuran Haklar · 282, 293
 Kuvvetler (Erkler) Ayrılığı · 160
 Külli icra · 182

L

Laiklik · 158
 Limited Şirket · 139
 Lücken intra legem · 22

M

Mâli Yönü ile Fikri Haklar · 283
 Mecelle · 15, 235
 Medeni hukuk · 56
 Mefhum-u Muhalif · 243
 Meşru Müdafaa · 422
 Mevzû Hukuk · 13
 Mutlak Haklar · 287

Mülkiyet Hakkı - 264

N

Nisbî Haklar - 288

O

Objectives Recht - 16

Objektif Hukuk - 15

Oturma (Sükna) Hakkı - 272

Ö

Ölüm Karinesi - 84, 85

Önalım (Şufa) hakkı - 293

Örf ve Âdet Hukuku - 47

Örf ve Âdet Kuralları - 8

Örnekleme - 242

Örtülü Boşluklar - 251

Özel Hukuktan Doğan Bir Yetkinin
Kullanılması - 426

Özel Sigorta Hukuku - 144, 145

P

Paylı (Müşterek) Mülkiyet - 265

Pozitif Hukuk - 13

R

Resmi Senetler - 454

Resmi Sicil Kavramı - 450

S

Sarhoşluk - 65

Sebepsiz Zenginleşme - 128, 263

Senet Kavramı - 451

Sermaye şirketleri - 137

Sınırlı Aynî Haklar - 269

Sınırlı Ehliyetli - 67

Sınırlı Ehliyetsizler - 71, 73, 75

Sıradan (Alelade) Nisbî Haklar - 289

Sorumluluk - 426

Sosyal adalet - 23

Sosyal Devlet - 158

Sözleşme - 125, 192, 196

Suçta Katılma (İştirak) - 178

Subjectives Recht - 16

Sübjektif Hukuk - 15

Sübjektif İyiniyet - 387, 398, 399,
400

Sünnet - 27

Ş

Şekil - 343, 415

T

Talep - 430

Tam Butlan - 356

Tam Ehliyetli - 67

Tam Ehliyetsizler - 75

Tamamlayıcı Hukuk Kuralları · 226
Tanımlayıcı Hukuk Kuralları · 230
Tapu Sicili · 118, 395
Tarihi Hukuk · 15
Tasarruf İşlemleri · 320
Taşınır Rehni · 274
Taşınmaz Rehni · 279
Taşınmaz Yükü · 281
Tazminat · 286, 379
Tek Taraflı Bağlamazlık · 374
Tek Taraflı Hukuki İşlemler · 312
Tekerrür · 178
Temsil · 384
Tereke · 111
Tesisen Kazanım · 323, 325
Tespit Davaları · 432
Teşebbüs · 177
Ticari İşletme · 130, 274, 275
Ticari İşletme Rehni · 274, 275
Tüzel Kişi · 95, 100

U

Uygun İlliyyet Bağı · 127

Ü

Üst Hakkı · 270
Üstsoy · 83
Üstün Nitelikte Özel Yarar · 427

V

Vakıflar · 98
Vasi · 111
Velayet · 79, 109, 110, 225
Veli · 169, 375
Vesayet · 72, 79, 87, 110

Y

Yaptırım Kavramı · 333
Yargı · 54, 163, 164, 183, 481
Yasama · 160, 239, 480
Yaş Küçüklüğü · 64
Yedek Hukuk Kuralları · 225
Yenilik Doğuran Davalar · 433
Yenilik Doğuran Haklar · 282, 292, 298
Yerel Yönetim · 168
Yokluk · 353, 355
Yorum · 52, 238, 239, 240
Yorumlayıcı Hukuk Kuralları · 228
Yüce Divan · 337
Yürütme · 162

Z

Zamanaşımı · 327, 330, 331
Zarar Görenin Rızası · 426
Zorla Yerine Getirtme · 378