

MEDENİ HUKUK-GİRİŞ

#1.MEDENİ HUKUKUN ANLAMI VE KONUSU

1.HUKUK KAVRAMI

Hukukun tanımı çok çeşitlidir ve üzerinde yoğun tartışmalar mevcuttur.Çünkü her bilim dalı hukuka farklı açıdan yaklaşmaktadır.Örneğin,hukuk bilimi,ekonomi,sosyoloji gibi bilim dalları hukuk ile kendi bakış açıları doğrultusunda ilgilenirler.Bu yüzden bu bilimlerin her biri hukuku farklı bir şekilde tanımladıkları için çeşitli tartışmalar ortaya çıkmıştır. Hukuk,toplumda insanların davranışlarını ve ilişkilerini düzenleyen ve uyulması müeyyideye(devlet zoruna) bağlanmış kuralların bir bütünüdür.

Burada belirtilen devlet zoru,hukuk kurallarının,toplumu düzenleyen diğer kurallardan farklı olmasını sağlar.Toplumu düzenleyen diğer kurallar bir devlet zoruna sahip değildir.Bu kurallar din kuralları,ahlak kuralları,görgü kuralları ve örf ve adet kurallarıdır.Örnek verecek olursak,toplu taşıma aracında bir gencin,bir yaşlıya yer vermesi bir ahlak kuralıdır,ancak genç yer vermezse bu davranışı suç teşkil etmez,kimse o gence ceza veremez.Çünkü, ahlak kurallarının maddi bir müeyyidesi yoktur.

Bazen bir din,ahlak,görgü veya örf ve adet kuralı bir hukuk kuralı olabilir.Bu kuralların bir hukuk kuralı olabilmesi için,bir hukuki müeyyideye tabi tutulmalıdırlar.Yani bir hukuki müeyyide içermelidirler.Örneğin,ahlaka aykırı bir fiille bilerek başkasına zarar veren bu zararı tazminle yükümlüdür.(BK 49/f.2).Aşında bu kuralın temelinde ahlak kuralı vardır.Ancak hukukilik unsurunu yerine getirince bir hukuk kuralı olmuştur.

Belirli zamanda,belirli bir toplumda uygulanan hukuka pozitif hukuk(müspet hukuk,mer'î hukuk,yürürlükteki hukuk) denir.Yürürlükteki hukuku inceleyen bilim dalına dogmatik hukuk bilimi(hukuk bilimi) denir.Hukuk bilimi yürürlükteki hukuku incelerken,bu hukukun tarihi temelleriyle(hukuk tarihi) ilgilenmeli;diğer ülkelerin hukuk sistemleri ile incelediği hukuk sistemini mukayese etmeli(karşılıklı hukuk çalışması);mevcut kuralların toplumun ihtiyaçlarını karşılayıp karşılamadığını(hukuk politikası) incelemelidir.

Doğal(tabii) hukuk,pozitif hukuktan soyutlanmış,en iyi ve en adil hukuk olduğuna inanılan hukuktur.Doğal hukuk,olması gereken hukuktur.Mesela,bu kural şöyle olmasaydı da böyle olsaydı dediğimizde doğal hukuktan bahsetmiş oluruz.Somut bir hukuki problemin çözümlenmesinde kesinlikle ve kesinlikle pozitif hukuktan yararlanılmalıdır.Herkes kendi istediği hukukunu,hukuksal çözüm olarak uygulaysaydı hukuki düzen sarsılırdı ve hukuki güvenlik ortadan kalkardı.Son yıllarda yargıda ve doktrinde bu keyfilik görülmektedir.Kimi zaman yargı organları uyuşmazlıkların çözümünde,açıkça hüküm varken,işçiyi,kiracıyı vb.korumaktadırlar.

2.KAMU HUKUKU-ÖZEL HUKUK AYIRIMI

Hukuk kuralları,nitelikleri veya konularına göre çeşitli dallara ayrılmaktadır.Roma hukuku döneminden beri kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı yapılır.Kamu gücü ve otoritesine sahip kuruluşların(Devlet,Devlet üniversiteleri,belediye vb.) bu gücü kullanarak,bu otoriteye tabi kişilerle veya birbirleri ile ilişkilerini düzenleyen kuralların kamu hukukuna;kişilerin eşit şart ve yetkilere tabi kimseler olarak kendi aralarındaki ilişkilerini düzenleyen kuralların ise özel hukuka girdiği söylenebilir. Kamu tüzel kişilerinin,kamu otoritesini kullanmadan,herhangi bir kişi gibi diğer kişilerle kurdukları ilişkiler ise özel hukuka tabi olur.(Örnek:Devletin,bir bir iş adamının binasını kiralaması).

Özel hukuktaki kurallarda bazen kamu hukuku etkisi görülür.Çünkü devlet otoriter bir karakter taşımaktadır.Buna karşılık,özel hukukun pek çok esasının kamu hukukunda uygulama alanı bulduğu bilinmektedir.Hatta özel hukuktaki bazı kavramlar hem özel hukuka hemde kamu hukukuna bir temel oluşturmaktadır.MK.2 dürüstlük kuralı örnek gösterilebilir.Bazı hukuk dalları bu iki gruba da girmemektedir;karma bir mahiyet taşırlar.Bu karma hukuk dalları bazı açılardan kamu hukuku karakteri taşıırken,bazı açılardan özel hukuk karakteri taşımaktadır.

Kamu Hukuku Anayasa H. İdare H. Ceza Usul H. Mali H. Devletler H.	Özel Hukuk Medeni H. Ticaret H. Deniz H. Milletlerarası Özel Hukuk	Karma Hukuk İş Hukuku,Toprak Hukuku İcra-İflas H., Medeni Usul H.
---	--	---

3.MEDENİ HUKUKUN ANLAMI

Medeni hukuk,bir ülkedeki vatandaşların kişisel durumlarını,ailevi ilişkilerini,mallar üzerindeki hak ve yetkilerini,diger kişilerle olan borç ilişkilerini,ölümlerinden sonra malvarlığında yer alan hak ve borçların akıbetini düzenleyen kuralların oluşturduğu bir hukuk dalıdır.Bu hukuk dalına medeni sıfatının kullanılması tarihi sebeplerden ileri gelmektedir.

4.MEDENİ HUKUKUN KONUSU

Medeni hukukun kapsamında yer alan konuların başında kişilerin şahsi durumları ile ilgili meseleler gelmektedir.Kişiliğin başlangıcı ve sona erişini,nasıl korunacağı,bir kişinin hangi koşullar çerçevesinden ehliyetli sayılabileceği gibi hukuki sorunlar bu meyandadır.Medeni hukukun hem gerçek hemde tüzel kişileri kapsar biçimde bu konuları ele alan bölümüne kişiler hukuku denir. Kişiler tek başına değil,bir toplum içerisinde yaşar.Bilindiği üzere toplumun en küçük yapıtaşı(nüvesi) ailedir.Ailenin oluşumu ve kişilerin aile çevresi içindeki ilişkileri aile hukukunun konusunu teşkil etmektedir.

Kişiler toplumdaki diğer kişilerle her gün sürekli ilişki içerisinde dir.Bu ilişkilerde kişiler,haklar kazanır,borç altına girer,borçlarını yerine getirirler ya da borçlarına aykırı davranırlar.Bu ilişkileri düzenleyen kurallar borçlar hukuku çatısı altında toplanır.Borçlar hukuku özel hukukun can damarıdır.

Kişilerin mallar üzerinde sahip oldukları hak ve yetkileri ve buna bağlı meseleleri düzenleyen kurallar ise eşya hukukunun kurallarını teşkil eder.İnsanın ölümü üzerine,hayatta iken sahip olduğu malvarlığının hukuki akıbetinin ne olacağını,kimlere,ne oranda ve nasıl intikal edeceğini ve vefat eden kişinin borçlarından kimlerin,ne şekilde sorumlu olacağını düzenleyen kuralları ele alan medeni hukukun alt bölümüne miras hukuku denir.

Medeni Hukukun Konusu:Kişiler H.,Aile H.,Borçlar H.,Eşya H.,Miras H.

#2.MEDENİ HUKUKUN DÜZENLENİŞ TARZI BAKIMINDAN ÇEŞİTLİ SİSTEMLER

1.ROMA-CERMEN HUKUK SİSTEMİ

Bu sisteme bu adın verilmesinin sebebi,roma ve cermen hukuklarının etkisinde kalan bir sistem olması yüzündendir.Bu sistemi başlıca benimseyen ülkeler,Almanya,Fransa ve İsviçre'dir.Bu ülkelerin yanı sıra,bazı ülkeler bu ülkelerin kanunlarını iktibas etmiş oldukları için o ülkeleri de bu sisteme dahil edebiliriz.Bu ülkelerden birisi de Türkiye'dir.

Romalılar tarafından geliştirilen medeni hukuk,M.S altıncı yüzyılda Bizans imparatoru Justinyanus döneminde Corpus İuris Civilis adı altında bir külliyat haline getirildi.Bu eser onikinci yüzyılda Bolonya üniversitesinde incelenip öğretilmeye başlamıştır.Bolonya mezunu hukukçular,ülkelerine döndüklerinde,bu hukukun kendi ülkelerinde uygulanmasına önyak oldular.

Roma hukuku en büyük etkisini Almanya'da gösterdi ve onbeşinci ve onaltıncı yüzyıllarda müşterek(ortak) hukuk halini aldı.Ortaçağ Almanya'sında ortak bir hukuk düzeni yoktu.Her şehrin,her kasabannın hatta her malikanenin ayrı bir hukuk sistemi vardı.Ancak,bu sistemlerin hepsinin temelinde cermen hukukunun kuralları yatıyordu.Bu dağınık hukuk ortamında Roma hukuku müşterek hukuk olarak kabul edilmişti.Yerel hukuklarda çözüm bulunamadığında,roma hukukuna başvurulurdu.01.01.1900 tarihine kadar cermen hukuku ve roma hukuku ortaklaşa uygulanmıştır.01.01.1900 tarihinde Alman Medeni Kanununu yürürlüğe girmiştir,bu kanunda kısmen cermen kısmen roma hukukunun etkisi görülür.

1804 tarihli Fransız Medeni Kanununun yürürlüğe girmesine kadar,Fransa'da da iki ayrı hukuk uygulanıyordu.Güney Fransa'da yazılı hukuk olarak Roma hukuku ve kuzey bölgesinde temellerinde cermen hukuku olan örf ve adet hukuku.Bu ayrımın kesin olmadığı söylenebilir.Güneyde,roma hukukunun yanında örf ve adet hukuku uygulanıyordu,kuzeyde ise örf

ve adet hukukunda çözüm bulunamadığında roma hukuku uygulanıyordu.1804 yılında yürürlüğe giren ve fransız devriminin etkisini taşıyan Ccfr(Fransız medeni kanunu-Civil Code Français) roma hukuku ve cermen hukukunun etkisi altında kalmıştır.

İsviçre’de,roma hukukunun çok büyük bir etkisi olmamıştır.01.01.1912 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu, yerel hukuk ve roma hukukundan etkilendiği için Roma-Cermen hukuk sistemine dahildir.

#3.BULUNDUĞUMUZ GRUPTA KANUNLAŞTIRMA HAREKETİ VE İSVİÇRE MEDENİ KANUNUN YAPILIŞI

1.GENEL BAKIŞ

Avrupa’da çeşitli ülkelerde siyasal birliğin gerçekleşmesi ve merkezi otoritenin güçlenmesi ile dağınık olan örf ve adet hukukuna dayalı hukuk yerine,ülkenin bütününde uygulanan ve hukukun çeşitli bölümlerini kapsayan, büyük kanunlar yapma hareketi 18.yy sonunda başlamıştır.Bu hareketlere kanunlaştırma hareketi(Kodifikasyon) denir.Kanunlaştırma hareketleri ile oluşturulmuş kanunlara “kod” denir.

Kanunlaştırma hareketlerinde,örf ve adetin yerine aklın ilham ettiği kuralların getirilmesini öngören doğal hukuk doktrini gelişmiştir.Yapılan kodların başında medeni kanunlar gelmektedir.Bu kodların bir kısmı aşağıda açıklanmıştır.

1-Prusya Genel Land Kanunu:Bu kanun medeni hukukun yanı sıra,anayasa hukuku,idare hukuku,kilise hukuku ve ceza hukukunu kapsamaktaydı.Sade ve açık bir dil ile yazılan bu kanun,17000 paragraftan oluşan kazuistik biçimde yazılmış bir kanundu.Kazuistik biçim,genel ve soyut kurallar yerine,her olay için ayrı ayrı kanun oluşturulmasıdır.

2-Fransız Medeni Kanunu:Fransız ihtilali etkileri görülen bu kanun 1804 yılında Napolyon döneminde yürürlüğe girmektedir.Bu kanun eşitlikçi,bireyci ve laiktir.

3-Avusturya Medeni Kanunu:1811 yılında yürürlüğe giren bu kanun,pozitif hukukta çözüm bulunamadığı takdirde doğal hukuktan faydalanmayı öngören ve büyük ölçüde doğal hukuk doktrini etkisi altında kalan bir kanundur.

4-Alman Medeni Kanun:1900 yılında yürürlüğe giren bu kanun,diğer ülkelerin kanunlarına göre daha gençtir.Bunun nedeni,19.yüzyılda Almanya’da hakim olan ve örf ve adet kurallarını savunan Tarihi Hukuk Okuluydu.Bu okulun en büyük savunucusu Savigny’dır.Bu kanun medeni kanun ve borçlar kanununu bir arada içerir.Açık ve bilimsel bir dilde yazılmıştır.Alman medeni kanunu,japonya,milliyetçi çin ve yunan medeni kanunlarının temelini de oluşturur.Alman medeni kanunu halen yürürlükte dir.

5-İtalyan Medeni Kanunu:Fransız medeni kanunundan esinlenerek hazırlanan bu kanun 1865 yılında yürürlüğe girmiştir.

2.İSVİÇRE’DE MEDENİ KANUNUN YAPILIŞI

İsviçre diğer Avrupa ülkelerinden farklı olarak,22 küçük kantondan oluşan federal bir devlettir.Bu kantonların çeşitli açılardan nisbi bir bağımsızlıkları vardır ve bu kantonlarda yaşayanlar arasında bir dil,din ve ırk birliği yoktur.Bu farklılıklar İsviçre’de uzun süre sonra kodifikasyon etkilerinin başlamasına sebep olmuştur.Kodifikasyon hareketleri,ülkenin bütünü için yapılırken,İsviçre’de kantonlar ayrı ayrı kodifikasyon hareketine girişmişlerdir.Bazı kantonlar coğrafi olarak yakın oldukları ülkelerin kanunlarını iktibas etmişlerdir.(Bu ülkeler Fransa ve Avusturya’dır).Bazı kantonlar yerel hukuk temelli kanun oluşturmuştur,bazıları da kanunlaştırma hareketine katılmamıştır.

Kantonlar hukuki bağımsızlıklarını kaybetmemek için,İsviçre medeni kanunun yürürlüğe girmesine engel olmuşlardır.1883 yılında borçlar kanunu,1912 yılında medeni kanun yürürlüğe girmiştir.İsviçre medeni kanunu,halkın anlayabileceği bir dilde yazılan,gelenekçi fakat yeni

ihtiyaçlara cevap verebilen, demokratik bir kanundur. Bu kanun soyut (mücerret) sistemle yazılmıştır. Bu bakımdan Türkiye Cumhuriyeti'ni kanun koyucusunun, model olarak İsviçre'deki kanunları alması çok isabetlidir.

#4. TÜRKİYE'DE MEDENİ HUKUK ALANINDA KANUNLAŞTIRMA HAREKETLERİ VE MEDENİ KANUN

1. OSMANLI İMPARATORLUĞU DÖNEMİNDE KANUNLAŞTIRMA

Osmanlı imparatorluğu'nda özel hukuk İslam dini esaslarına dayanıyordu. Tanzimattan sonra özel hukuk alanında kanunlaştırma hareketine gidilmiştir. Kimi kanunlar yabancı ülkelerden esinlenerek hazırlanırken, Medeni hukukun borçlar hukuku ve kısmen eşya hukukunu ilgilendiren ve fıkıh esaslarına dayanan orijinal bir kanun kabul edilmiştir. Bu kanun Ahmet Cevdet Paşa'nın hazırladığı Mecelle eseridir. Mecelle'nin dili zamanı için çok başarılıdır. Mecelle medeni hukukun bütün alanlarını kapsamıyordu. Kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku ile eşya hukukunun büyük bir kısmı Mecelle kapsamı dışındaydı.

2. TÜRKİYE CUMHURİYETİ DÖNEMİNDE KANUNLAŞTIRMA HAREKETİ

1. İLK MEDENİ KANUNUN YAPILIŞI

Osmanlı imparatorluğu yıkıldıktan sonra Türkiye Cumhuriyeti kurulmuştur. Türkiye Cumhuriyeti laik bir devlet sistemini benimsemiştir, bu yüzden Mecelle gibi fıkıh esaslı bir kanunu uygulayamazdı. Bunun için Türkiye Cumhuriyeti kanun koyucusu yeni bir medeni kanun oluşturmak istemişlerdi. Devrin adalet bakanı Mahmut Esat Bozkurt'un teklifi ile İsviçre medeni kanunun Fransızca metninin çevirisinin esas alınarak bir medeni kanun ve borçlar kanunu tasarısı hazırlandı. Bu tasarılar ayrı ayrı hazırlandı. 1926 tarihinde yürürlüğe girdiler.

Medeni kanunun İsviçre'den iktibas edilmesinin sebebi, İsviçre medeni kanununun, o dönemde, dünyadaki medeni kanunların içerisinde en yenisi, en açık dille yazılanı, en demokrati ve en pratiği olmasıydı. Fakat bu sebeplerin yanı sıra İsviçre medeni kanununun iktibas edilmesine taraf olan Mahmut Esat Bozkurt ve Arkadaşları İsviçre'de hukuk eğitimi alan hukukçulardı. Bu medeni kanun zamanla değişikliklere uygulanmış ve yeni bir medeni kanun oluşturulmak istenmiştir. Bunun nedeni, Eski medeni kanunun birçok çeviri hatası içermesi ve kanunun bazı baskı hataları içermesidir. 01.01.2002 tarihinde Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmiştir.

2. YENİ BİR MEDENİ KANUN HAZIRLAMA ÇALIŞMALARI

Ülkemizde 1926 tarihli medeni kanun yürürlükte iken, değişen ihtiyaçlar karşısında, çeşitli zamanlarda yeni bir medeni kanun oluşturulması için çeşitli çalışmalar yapılmıştır.

3. YENİ TÜRK MEDENİ KANUNUN KABULÜ

A) Genel Olarak

Yeni Türk Medeni Kanunu, esas itibarıyla İsviçre Medeni Kanunu ve bu kanunun, yapılan değişikliklerle ortaya çıkan son hali göz önünde bulundurularak hazırlanmıştır. Eski Medeni Kanundaki birçok çeviri hatası düzeltilmiş, Türk yargısında ortaya çıkan sorunlar çözümlenmiştir.

B) Yeni Medeni Kanunun Yapısı Ve Getirdiği Yenilikler

aa) Biçim Bakımından:

Yeni Medeni Kanun 1030 maddeden oluşmaktadır. Esas itibarıyla eski kanundaki yapı ve sistematığın bir iki küçük değişiklikler dışında korunduğu görülmektedir. Eski kanundaki madde sıralarının izlenmeyip, maddelere yeni ve farklı numaralar verilmesi bu kanuna yapılan en büyük eleştiridir. Çünkü, doktrinlerin ve kazai içtihatların incelenmesinde çok zorluk oluşmuştur.

Yeni Medeni Kanunun dili yenilenmiştir. Dildeki sadeleştirme de aşırıya kaçılmamıştır. Yerleşik kavramların aynen korunması benimsenmiştir. Ancak, bu kanunda biçim bakımından asıl olumsuzluk çeşitli gramer hataları ve cümle düşüklüklere sahiptir.

bb)Esas Bakımından:

Yeni Medeni Kanun esas bakımından bir kısım değişikliğe uğramıştır.En büyük değişimi aile hukuku yaşımıştır.

C)Yeni Medeni Kanunda Yapılan Değişiklikler

Medeni kanun hukuk sistemlerinin temel taşlarından birisidir.Medeni Kanunda yapılacak değişikliklerde çok titiz bir düşünce ve uygulama gereklidir.Ne var ki ülkemizde 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu daha ilk yılında değişikliğe uğramıştır.Bu değişikliklerin nedeni kanun koyucunun özensizliğidir.

MEDENİ HUKUK-KAYNAKLAR

1.Hukukta kaynak kavramı ve medeni hukukun yürürlük kaynaklarına genel bakış

Yaratıcı kaynak:Hukuk kurallarını meydana getiren güç.Örneğin:TBMM

Yürürlük Kaynakları:Hukukun ne şekilde uygulanacağını gösteren kaynaklardır.Örneğin:Kanun

Bilgi Kaynakları:Pozitif hukuku ve tarihi hukuku açıklayan kaynaklardır.Bilgi kaynakları aynı zamanda yürürlük kaynaklarıdır.Örneğin:Ders kitapları.

Medeni kanunun birinci maddesine göre, kanun sözüyle ve özüyle değindiği tüm konulara uygulanır,kanunda uygulanabilir hüküm yoksa örf ve adet hukuku uygulanır,bu da yoksa hakim kendisini kanun koyucu yerine koyarak karar verir,hakim karar verirken doktrinden ve yargısal içtihatlardan faydalanır.

Medeni kanun,kendisi dışındaki dışındaki yürürlük kaynaklarını da dikkate alır.Medeni kanun,yürürlük kaynakları arasında kanun-örfadet-hakimin hukuk yaratması şeklinde sıralama oluşturur.MKı'deki kanun kelimesi teknik anlamda kanunu değil,yazılı hukuk kurallarının tamamını kapsar.

Kanun adete ve örf'e yollama yaptığı durumda hüküm içi boşluk söz konusudur.Hüküm içi boşluk kanun koyucunun kendi isteğiyle bıraktığı bir boşluktur,bu boşluk örf ve adet ile doldurulur.

Kanun boşluğunun doldurulması için örf ve adet hukukuna başvurulur.Örf ve adet,bir toplumda uzun süreden beri tekrarlanan ve uyulması gerektiğine inanılan davranışlardır.Örf ve adet hukuku ise,örf ve adetin hukukilik unsuru kazandığı halidir.

Bazı hallerde hakime takdir yetkisi verilir,bu hallerde hüküm içi boşluk vardır.Hakim bu boşluğu hukuka ve hakkaniyete uyarak doldurur.Bazı kanun hükümlerinin uygulanabilmesi için tarafların aksini kararlaştırmaması gerekir.Taraflar bir sözleşme yaptıklarında sözleşme hukuka ve ahlaka aykırı değil ise,kanun yerine bu sözleşme uygulanır. CCfr'de şöyle bir hüküm geçer."Kanuni şekilde yapılan sözleşmeler,onları yapanlar için kanun yerine geçer."

Kanunda bir hüküm bulunmadığında örf ve adet hukukuna başvurulur,burada da bir çözüm bulunmadığında hakim tıpkı bir kanun koyucu gibi hukuk yaratır.Hakim bu işlemi yaparken doktrinden ve içtihattan faydalanır.

2.Kanunlar,Tüzükler,Yönetmelikler

I.Kavramlara genel bakış

1.Kanunlar:Yasama organı tarafından Anayasanın öngördüğü usul ve şekillerde hazırlanan ve cumhurbaşkanı tarafından resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yazılı hukuk kuralıdır.Kanunlar yazılıdır,geneldir, süreklidir ve anayasaya uygun olmak zorundadır.Bakanlar kurulunun,aldıkları yetkiye dayanarak çıkarttıkları KHK kanun ile eşit düzeydedir.

2.Tüzükler:Kanunların uygulama esaslarını ve uygulama aşamasına ilişkin detayları göstermek ve kanunun emrettiği hususları düzenlemek üzere hazırlanan yazılı hukuk kurallarıdır.Bakanlar kurulu hazırlar, Danıştay inceler ve Cumhurbaşkanı onayladıktan sonra resmi gazetede yayımlanır.Tüzük,kanuna aykırı olamaz.

3.Yönetmelikler:Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinince,kendilerini ilgilendiren konularla ilgili kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını göstermek üzere hazırlanan yazılı hukuk kurallarıdır.Yönetmelik,kanuna ve tüzüğe aykırı olamaz.Bazı yönetmelikler resmi gazetede yayımlanır.

II.Yürürlüğe Koyma ve Yürürlükten Kaldırma

Kanun ve tüzüğün yürürlüğe girmesi için cumhurbaşkanı tarafından onaylanıp resmi gazetede yayımlanması şarttır.Kanun ve tüzükler yürürlük maddesinde yazan tarihte yürürlüğe girer.Bu madde yoksa,yayımlanmalarını izleyen günden itibaren 45 gün sonra yürürlüğe girer.Yönetmeliğin yürürlüğe girmesi oldukça tartışmalıdır. Resmi gazetede yayımlanan yönetmeliklerde yürürlük tarihi varsa o yürürlük tarihinde;yürürlük tarihi yoksa yayımlandıkları gün yürürlüğe girmelidir.Resmi gazetede yayımlanmayan yönetmeliklerin kabul tarihinde yürürlüğe girmesi gerekmektedir.

Yürürlükteki bir kanun ya da bazı bu kanunun bazı hükümleri,yeni bir kanun hükmüyle açık veya örtülü yürürlükten kaldırılabilir.Kanun yürürlük süresini kendisi belirlediyse o süre sonunda kanun kendiliğinden yürürlükten kalkar.Kanunun tümü veya bazı hükümleri Anayasaya aykırılık gerekçesiyle,AYM tarafından iptal edilebilir.Yeni yürürlüğe giren kanun,önceki kanunun bazı hükümlerini değiştirmesi hakkında de,değişikliğe uğrayan hükümlerin eski hali yürürlükten kalkmış olur.Tüzükler,yeni bir tüzük hükmüyle yürürlükten kalkabilir, dayandığı kanunun yürürlükten kalkarsa tüzükte yürürlükten kalkar,tüzük kanuna aykırıysa Danıştay iptal eder. Yönetmeliklerde tüzükler gibi yürürlükten kalkar.

III.Medeni Hukukla Doğrudan İlgili Temel Düzenlemeler

A.Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu:BK ve Ticaret Kanunu Medeni kanundan ayrılmaz bir bütündür. Medeni kanun ve borçlar kanunu tarihsel sebeplerden ötürü birlikte yayımlanamamıştır.

Medeni kanunun 5 kitabı vardır.KişilerH.,AileH.,MirasH.,EşyaH.,BorçlarH.Medeni kanun ve borçlar kanunun genel hükümleri,uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerinde uygulanır.Bunun için bazı şartlar gerekir.1.Mesele için özel hukuktaki kanunlarda bir hüküm bulunmamalı.2.MK ve Bk'da yer alan ve o meseleye uygulanması sözkonusu olan genel hüküm,o ilişkinin bünyesine ve yapısına aykırı düşmemelidir.MK'da hüküm bulunmadığında Bk'ya bakılır,bkda da hüküm yoksa,örf ve adet hukukuna başvurulur.

IV.Kanun, Tüzük ve Yönetmeliklerin Uygulanması

Tüzük ve yönetmelikler,kanunun uygulanmasını kolaylaştırıcı ve kanundan aykırı olamayan yazılı hukuk kuralları olduğu için,kanunun uygulanmasına ilişkin esaslar tüzük ve yönetmeliklerde de dikkate alınır.Kanun uygulanırken üç sorun ortaya çıkar.1.Hükümün bulunması ve uygulanması 2.Hüküm içi boşluk ve takdir yetkisi 3.Kanun boşluğu

A.Kanunda uygulanacak hükmün bulunması:Kanunda düz veya zıt anlamı itibariyle olayı kapsayan bir hükmün bulunduğu ve bu hükmün yer,zaman ve nitelik itibariyle uygulanabilir olduğu saptanırsa,kanunda uygulanabilir bir hükmün mevcut olduğu söylenir.

1.Kanun hükmünün düz ve zıt anlam itibariyle kapsamı

Düz anlam,bir hükmün doğrudan doğruya ifade ettiği anlamdır.Zıt anlam,bu ifadenin aksinden çıkan sonuca göre beliren manadır.Örneğin:Evlenme başvurusu evlenecek kişiler tarafından yapılır.Bu hükmün düz anlamı, başvurunun bizzat evlenecek kişiler tarafından yapılması gerektirir.Zıt anlamı ise,evlenecek olanlar dışındakilerin bu başvuru işlemini gerçekleştirmeye yetkili olmadıklarıdır.Zıt anlamdan çıkan sonuç,başka bir kanun hükmüyle çatışmıyorsa,hükmün amacına ve mantık kurallarına uyuyorsa doğrudur.Zıt anlamın tespiti ve uygulanmasına dikkat

edilmelidir.Çıkarılan anlamın isabetliliğini hükmün amacından anlayabiliriz.Bir hükmün zıt anlamının uygulanması başka hükümlerle sınırlandırılabilir.

2.Kanun Hükümlerinin Yorumlanması

aa.Yorum kavramı ve çeşitleri

Yorum,bir kanun hükmünün anlamının tespitidir.Yorumu yapan makama göre yorum çeşitli isimler alır. Yasama yorumu,yargı yorumu ve bilimsel yorum.Bir yorum hükmün anlamını genişletiyorsa genişletici yorum; daraltıyorsa daraltıcı yorumdur.

bb.Yorumda başvurulacak yöntemler

1.Söze göre yorum metodu(Lafzi yorum):Kanun hükmünün yorumlanmasında kelimelere ve bu kelimelerin gramatik özelliklerini dikkate alan yorumdur.Kanunun sözünden yorumun anlamı pek çıkarılamaz ama önemli bir araç olduğu inkar edilemez.

2.Subjektif tarihi yorum metodu:Kanun koyucunun niyetinin araştırıldığı yorum türüdür.Kanun koyucunun niyetinin anlaşılması zordur.Hukukun güvenliğini sarsabilen bir yorum türüdür.

3.Objektif tarihi yorum metodu:Hükmün doğuş zamanındaki anlamın bulunmasını gerektiğinden hareket eden yorum metodudur.Kanunun tüm gelişimi göz önünde bulundurulur.

4.Objektif zamana uygun yorum metodu:Günümüzde hakim olan metottur. Kanunun yaşayan bir kurum olmasından hareket eder.Bir kanun hükmü konulduğunda,kanun koyucunun iradesinden kopup bağımsız bir hal alır.Hayat değişken olduğu için,kanunlar yorumlanırken günümüz ihtiyaçlarına göre yorumlanmalıdır. Kanun yorumlanırken günümüze göre yorumlanmalıdır.

Kanun yorumlanırken kanunun sözünden,özünden,kıyastan,evleviyetten,aksiyle kanıttan,bilimsel görüşlerden ve yargısal içtihatlardan yararlanılmalıdır.

3.Bulunan hükmün uygulanabilir olması

Bir olaya uygulanan hükmün yer,zaman ve nitelik itibariyle uygulanabilir olması gerekmektedir.

A.Yer itibariyle uygulanabilir olma:Esas itibariyle T.C. kanunları T.C sınırları içerisinde uygulanır.Milletlerarası özel hukuk kuralları,bazı durumlarda ülkemizde yabancı bir hukuk kuralının uygulanmasını,bazı durumlarda da yabancı bir ülkede T.C kurallarının uygulanmasını gerektirir.

B.Zaman İtibariyle Uygulanabilir Olma:Kural olarak kanun yürürlüğe girdiği andan,yürürlükten kalktığı ana kadar uygulanır.Bazı durumlarda eski kanun, yeni kanun döneminde uygulanabilir.Buna kanunun geçmişe etkisi(makale şamili) denir.Kanunun geçmişe etkili olması hukuk güvenliğiyle bağdaşmaz.Eski kanunlar, kazanılmış hak konularında yeni kanun döneminde uygulanır.Beklenen haklar ise yeni kanuna tabidir. Kazanılmış hak,yeni hukuk düzenine ve genel ahlaka aykırıysa,yeni kanun uygulanır.Üst kanun ile alt kanun çatışırsa,üst kanun uygulanır;yeni kanun eski kanun ile çatışırsa yeni kanun uygulanır;genel kanun özel kanunla çatışırsa,özel kanun uygulanır.

C.Nitelik İtibariyle Uygulanabilir Olma:Aksi kararlaştırılmayan kurallar emredici hukuk kurallarıdır. Aksi kararlaştırılabilen kurallar yedek hukuk kurallarıdır.

Emredici Hukuk Kuralları:Aksi kararlaştırılmayan hukuk kurallarıdır.Bir hükmün emredici olup olmadığı sözünden anlaşılabilir.Her zaman anlaşılabilir.Emredici hukuk kuralları kamu düzenini,genel ahlaki ve zayıfları korur.Emredici hukuk kuralına aykırı sözleşmeler geçersizdir.

Yedek Hukuk Kuralları:Aksi kararlaştırılabilen hukuk kuralları.Tamamlayıcı ve yorumlayıcı olmak üzere ikiye ayr.

Tamamlayıcı:sözleşmedeki boşluğu tamamlar. Yorumlayıcı:Anlaşılmayan beyanı,davranışı vb. yorumlar.

B.Bulunan Hükümün Uygulanış Tarzı ve Hakimin Takdir Yetkisi

1.Genel Olarak

Uygulanabilir olduğu tespit edilen kanunun hükmünün düz veya zıt anlam itibariyle kapsamına giren bir olaya doğrudan doğruya uygulanması mantık kurallarıyla olur.

Örneğin:Ahmet,Fatmaya evlenme teklifi etmiş.Fatma kabul etmiş.2 gün sonra Ahmet,fatmaya ben evlenmeyeceğim demiş.Fatma,nişan bozulduğu için ahmetten tazminat istemiştir.Ahmet ise nişanlanmadık diyerek kendisini savunmuştur.Bu olayı aşağıdaki hükümle çözeceğiz.

MK 118/1'e göre:Nişanlanma,evlenme vaadiyle olur.(Büyük Önerme) Olay:Ahmet,fatmaya evlenme teklifi etmiş,Fatma kabul etmiş.(Küçük Önerme) Sonuç:Ahmet ve Fatma nişanlanmıştır.

Bir kanun hükmünden evleviyet veya kıyas yoluyla yararlanılması,kendisinden yararlanan hükmün uygulanması demek değildir.

2.Hakimin Takdir Yetkisini Kullanması

MK 4'e göre hakim,kanunun emrettiği konularda hakka ve hukuka göre karar verir.Kanun,hakime takdir yetkisinden faydalanabilirsin dediğinde,hakimin takdir yetkisine sahip olduğu söylenebilir.Hakim durumun gereklerini ve haklı sebepleri göz önünde tutarak ve kanundan ayrılmayarak takdir yetkisini kullanır. Hakim hukuk yaratmaz,hukuku tamamlar.Takdir yetkisi şartlarda ve hükümde olur.

a.Şartlarda takdir yetkisi:Hakim hükmü uygularken,ona ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir eder.Örneğin,boşanma davasında hakim boşanmanın şartlarının olup olmadığını tespit eder.

b.Hükümde takdir yetkisi:Hakim vereceği hükmün niteliği ve kapsamını takdir eder.Örneğin,nişanın bozulmasıyla ilgili hükmedilecek tazminatı hakim takdir yetkisini kullanarak belirler.Hakim takdir yetkisini kullanırken hukuka ve hakkaniyete uygun sonuca varmak zorundadır ve vardığı sonuç kanuna aykırı olmamalıdır.

C.Kanunda Uygulanabilir Hüküm Bulunmaması:Kanun Boşluğu

1.Anlamı

Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa kanun boşluğundan bahsedilir.Kanun boşluğu ile hüküm içi boşluk aynı şey değildir.Hüküm içi boşlukta,bir hüküm vardır,bu hükmün uygulanması için bazı hüküm dışı unsurlarla tamamlanması gerekir.Kanun boşluğunda,kanunda uygulanabilir bir hüküm yoktur.Hüküm içi boşluğun doldurulması,o hükmün uygulanmasıyla ilgilidir.Kanun boşluğu ise,örf ve adet hukukuna başvurur,burada sonuç çıkmazsa hakimin hukuk yaratmasını zorunlu kılar. Boşluğun olması kanunun yetersizliğini gösterir.

Hukukta boşluk diye bir şey yoktur.Hakim en sonunda hukuku yarattığı için hukuk boşluğu diye bir şey olmayacaktır.Kanun boşluğundan ancak ve ancak hukuk tarafından düzenlenmesi gereken alanlarda bahsedilebilir.

Kanunda bir düzenlenmenin bulunmaması her zaman kanunda boşluk var anlamına gelmez. Nitelikli susma hallerinde,kanun koyucu olaya bilerek çözüm getirmemektedir.Örneğin,küs olduğun birisi sana benimle kümsüsün dediğinde cevap vermiyorsan nitelikli susma yapmış oluyorsun.Boşluktan söz edebilmek için kanun koyucunun ihmalinden veya hüküm içi boşluk olması gerekir. Nitelikli susmada,hakim hukuk yaratamaz,boşlukta ise yaratır.

2.Kanun Boşluklarının Çeşitleri

a.Bilinçli boşluklar-Bilinçsiz boşluklar:Bilinçli boşluklar kanun koyucunun bilerek ve isteyerek bıraktığı boşluktur. Kanun koyucu nitelikli susma ile de bir bilinçli boşluk bırakabilir. Bilinçsiz boşluklar,kanun koyucunun ihmalinden veya yeni gelişmeler sonucunda ortaya çıkan boşluktur.Bilinçsiz boşluk kanun koyucunun ihmalinden ortaya çıktığı gibi yeni gelişmeler

sonucunda da ortaya çıkar.Örneğin;1926 tarihli borçlar kanununda e-imza ile ilgili hüküm olmaması bilinçsiz boşluktur.

b.Açık boşluklar-Örtülü boşluklar:Kanunda olaya uygulanacak hiçbir hüküm yoksa açık boşluk sözkonusudur. Olaya uygulanabilir gözüken bir hükmün sözünün ve özünün bağdaştırılmamasında veya mevcut hükmün aynı değerinde başka bir hükümle çatıştığında ya da hükmün lafzı ve ruhuyla tespit edilen anlamda uygulanması dürüstlük kuralıyla bağdaşmıyorsa örtülü boşluktan söz edilir.

c.Gerçek boşluk-Gerçek Olmayan boşluk:Kanunda hukuki meseleye hiç cevap bulunamıyorsa gerçek boşluk; tatmin edici bir cevap bulunamıyorsa gerçek olmayan boşluk vardır. Gerçek olmayan boşluk,kanunun boşluğunu değil,sakatlığını ve yetersizliğini ifade eder.Gerçek boşluğu ancak ve ancak kanun koyucu düzeltebilir.

3.Kanun Boşluğunun Bulunmasının Sonuçları

Kanun boşluğu bulunduğu,hakim örf ve adet hukukuna bakar,örf ve adet hukukunda düzenleme varsa boşluk bununla doldurulur.Örf ve adet hukukunda da çözüm bulunamıyorsa,hakim hukuk yaratır.

3.ÖRF VE ADET HUKUKU

1.Kavram ve tanım

Örf ve adet hukuku,hukukun tamamlayıcı kaynağıdır.Hukukun asıl kaynağı olan yazılı hukuk kurallarında bir çözüm bulunamadığında örf ve adet hukukundan faydalanılır.Uzun zamandan beri toplum içinde yaşayan ve fertler tarafından uyulmasında zorunluluğu kabul edilen, devlet tarafından yaptırıma bağlanmış yazılı olmayan hukuk kurallarına örf ve adet hukuku kuralı denir.

Örf ve adet hukuku kuralları,toplumun vicdanından doğan yazılı olmayan hukuk kurallarıdır.Bu kurallar toplumun belirli olaylara verdikleri tepkiler sonucunda gelişmiştir.Hukuk,örf ve hukukuyla başlamıştır.Örf ve adet hukuku kuralları yürürlük kaynağıdır.

2.Örf ve adet hukukunun unsurları

a.Maddi unsur(Süreklilik unsuru):Bir örf ve adetin,örf ve adet hukuku haline gelebilmesi için,uzun süreden beri toplum içinde uygulanıyor olması gerekir.Bu süre belli değildir.Örf ve adet hukuku kuralının toplum şuuruna yerleşmesi yeterli bir süredir.

b.Manevi unsur:Örf ve adet hukuku kuralının uygulanmasının zorunlu olduğuna dair bir inancın bireylerde oluşması gerekmektedir.Bu şuurun yerleşip yerleşmediğine aynı olaylara sürekli olarak aynı kuralın uygulanıyor olmasıyla anlaşılır.

c.Hukuki unsur:Maddi ve manevi unsur bulunursa örf ve adet oluşur.Örf ve adeti,örf ve adet hukuku kuralı yapan bu unsurdur.Bir örf ve adete uyulmadığında bir müeyyideye maruz kalınıyorsa örf ve adet örf ve adet hukuku olmuştur.

3.Örf ve adet hukukunun türleri

Bir örf ve adet hukuku bütün ülkede uygulanıyorsa yaygın örf ve adet hukukudur.Bir örf ve adet hukuku belli bir yerde uygulanıyorsa yöresel örf ve adet hukukudur.Bir örf ve adet hukuku herkese uygulanıyorsa genel örf ve adet hukuku;belli bir gruba uygulanıyorsa özel örf ve adet hukukudur.Bir örf ve adet hukuku tacirlere uygulanıyorsa ticari örf ve adet hukuku;ticarette uğraşanlar dışındakilere uygulanıyorsa alelade örf ve adet hukukudur.

4.Örf ve adet hukukunun rolü

Örf ve adet hukuku kanun boşluğunu doldurulmasında ve kanun hükümlerinin ve kavramların yorumlanmasında yardımcı olur.

a.Kanun boşluklarını doldurması

Hakim önüne gelen olay ile ilgili kanunda hüküm bulamazsa örf ve adet hukukundan yararlanır.Örf ve adet hukuku sadece kanun boşluğu,hüküm içi boşluğu ve gerçek ya da örtülü boşluğu

doldurmada kullanılır. Kanunda negatif çözüm yani nitelikli susma varsa,bu kanunla düzenlenebilir.Örf ve adet hukukuyla bu durum düzeltilemez.

b.Kanunun yorumlanması

Örf ve adet ve örf ve adet hukuku kanunun yorumlanmasına yardımcı olur.Taraflar örf ve adet hukukunu ileri sürmese bile örf ve adet hukuku pozitif(yürürlükteki) hukuk kuralı olduğu için hakim bunu resen uygular.Bir örf ve adet hukukunun bulunup bulunmadığını yardımcı kaynaklara bakılarak tespit edilir.

*Kanuna aykırı örf ve adet: Bir konuda hem yazılı hukuk kuralı hemde örf ve adet hukuku kuralı varsa yazılı hukuk kuralı uygulanır.MK1/2 önceliği yazılı hukuk kuralına bırakmıştır.Bu sebeple,örf ve adet hukuku yazılı hukuk kuralına aykırı olamaz.Fakat,yazılı hukuk kuralı,örf ve adet kuralının var olmasını engelleyemez. Örf ve adet halkın şuurunda olduğu için yazılı hukuk kuralları örf ve adete yakın olmalıdır. Örf ve adet hukuku yazılı hukuk kurallarını ortadan kaldıramaz.(Yani,kanuna aykırı örf ve adet olmaz.)Fakat onun değiştirilmesine sebep olabilir.

4.HAKİM TARAFINDAN YARATILAN HUKUK

Hakimin,boşluğu gidermek için yaptığı işleme hakimin hukuk yaratması denir.Kanunda ve örf ve adet hukukunda bir çözüm yoksa,hakim hukuk yaratır.Kanunda çözüm olmamadan kasıt açık veya örtülü boşluğun bulunmasıdır.Hakim hukuk yaratırken kanunkoyucu gibi hareket etmelidir.Hakim kendisinin olaydan soyutlayarak,aynı nitelikteki tüm olaylara uygulanabilecek soyut bir kural koyacaktır.Bunu yaparken tarafsız olacaktır. Hakim kazüistik bir biçimde davranış sergilemeyecektir.Hakim hukuk yaratırken bir sonuç çıkaracaktır ve bu çıkarılacak sonuç hukuk güvenliğini sarsmamalıdır.Hakimin yarattığı hukuk,pozitif hukuka dayanmalı ve pozitif hukuktan aykırı düşmemelidir.

Hakim hukuk yaratırken ilk olarak kıyas ve evleviyetle hukuk yaratmaya çalışır.Bunlarla yaratamıyorsa kanunda bulunan bir hükmü genişletici yorumla yorumlayıp yorumlayamayacağını araştırır.Hakim boşluk doldururken ve hukuk yaratırken doktrinden ve yargısal içtihatlarından faydalanır.Hakimin yarattığı hukuk,bir kanun olmadığı için sadece önündeki olay için uygulanabilir.Bundan sonra ne kendisini ne başka bir mahkemeyi bağlar.

5.MEDENİ HUKUKUN UYGULANMASINDA DOKTRİNİN VE YARGISAL İÇTİHATLARIN ROLÜ

MK1'E göre hakim,karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır. Doktrin:Hakim ilk önce hukuk ile ilgili bilimsel kaynaklara başvurur.Hakim sadece kabul edilen görüşlerden yararlanabilir.Hakim doktrinden neden faydalandığını belirtmek zorundadır. Yargısal içtihatlar:Hakim karardan yararlanmaz,karardan çıkan prensipten yani içtihattan faydalanır.

Olay kararları:Hakimin verdiği karar Prensip Kararları:Boşluğu çözen karar.Bunlar

YargıtayGenelKurul ve Yargıtay içtihadı birleştirme kararlarıdır.İçtihadıbirleştirmekararı herkes için bağlayıcıdır ve rgde yayımlanır.

MEDENİ HUKUK-TEMEL KAVRAMLAR

HAK

1.HAK KAVRAMI

I.TERİM:Hak,hukukun korunan ve sahibine bu korunmadan faydalanma yetkisi tanıyan menfaattir.Hak,hukukun temel kavramlarının en önemlisidir.Hak kelimesi hukukun tekil halidir.Dilimize yerleşmiş anlamda hukuk objektif düzeni ifade eder.

II.HAK KAVRAMINI AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER

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

B.Menfaat Teorisi:Hak,hukuken korunan menfaattir.Bu görüş iradeye önem vermeyip sadece menfaat ile ilgilendiği için eleştirilir.Bazı menfaatler,hukuk tarafından korunduğu halde menfaat sahibi bu korunmadan yararlanma yetkisine sahip değildir.138.sf 465.pr

Bugün çoğunlukla karma nitelikli bir görüş benimsenir.Bu görüşü açıklayan cümle I.Terim başlığındaki tanımdır.

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

2.HAKLARIN ÇEŞİTLERİ

Hakların değişik şekillerde ortaya çıkması,hakların çeşitli olduğunu göstermektedir.

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

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

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

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

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

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

aa)Hakkın sağladığı yetki tam ise bu ayni hak mülkiyet hakkıdır.Sahibine hakkın konusu olan nesneyi, kullanma(usus),semerelerinden yararlanma(fructus) ve tüketme(abusus) yetkilerini verir. Mülkiyet hakkı,mülkiyete konu olan malın türüne göre ikiye ayrılır.(Taşınmaz mülkiyeti,Taşınır mülkiyeti).Kat mülkiyeti,taşınmaz mülkiyetin özel bir çeşididir.Mülkiyet hakkı mal sahibinin adedine göre ikiye ayrılır(Tekşahıs mülkiyeti,Birlikte mülkiyet).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bb2)Rehin hakları:Hak sahibinin bir alacağını teminat altına alan ve borçlunun borcunu yerine getirmediği ve alacaklının alacağını elde edemediği hallerde,alacaklıya cebri icra yoluyla sattırma ve alacağını,rehin konusu malın satışından elde edilecek paradan karşılama yetkisi veren haklardır. Rehin hakları,teminat altına aldıkları alacak hakkının sahiplerine tanınır ve teminat altına alınan alacağın kaderine tabi olurlar.Alacak hakkı sona erdiğinde rehin hakkı da son bulur;alacak bir başkasına temlik(devir) edilirse rehin hakkı da kendiliğinden yeni alacaklıya geçer.Bunun sebebi ise rehin hakları fer'i(alacağına bağlı) haktır.

Rehin hakları hakkın konusu olan malın türüne göre taşınır rehni ve taşınmaz rehni olarak ikiye ayrılır.Taşınmaz rehni üç şekilde tesis edilebilir(İpotek,ipotekli borç senedi,irad senedi).İpotek,sadece teminat fonksiyonunu ifa eden rehni şeklidir.İpotekli borç senedi ve irad senedi ise,teminat altına alınan alacak,kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanır.Türkiyede örneği yoktur.

Bb3)Taşınmaz yükü(Gayrimenkul Mükellefiyeti):Taşınmaz yükünden maksat,bir taşınmazın malikinin,mülkü dolayısıyla o taşınmaz karşılık teşkil üzere bir başka kişiye bir şeyi verme veya bir şeyi yapma zorunluluğu altına girmesidir.Taşınmaz yükü,borcu doğuran taşınmazla teminat altına alınmış bir eşyaya bağlı borçtur.Hak sahibi,taşınmazın malikine karşı,o taşınmazla teminat altına alınmış bir alacak hakkına sahiptir(Rehin hakkı gibi.).Örnek için sf 148 Tuğla fabrikası örneği.

B)Eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet

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

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

Taşınır mallarda bu hakimiyeti açıklayan unsur,o maldaki “zilyedlik” adı verilen fiili tasarruftur.Taşınmazlarda ise hakimiyeti açıklayan gösterge,tapu siciline tescil adı verilen özel bir kayıttır.Bir mal üzerinde aynı hakkın kazanılabilmesi için,taşınırlarda zilyedliğin elde edilmesi,taşınmazlarda ise hakkın tapuya tescili gerekir.

Alacak hakkında edimi yerine getirme yükümlülüğü sadece borçluya aittir.Borç ilişkisi alacaklı ve borçlu arasında olduğu için,alacak hakkı nisbi bir haktır.Aynı hak ise eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlar ve burada hak sahibinin herhangi bir kişiden bir edimi yerine getirmesini istemesi sözkonusu olamaz.Bu sebeple aynı haklar,mutlak haktır,ancak her mutlak hak aynı hak değildir.

C)Herkes karşı ileri sürülebilirlik

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

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

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

3)Maddi değeri olan yenilik doğuran haklar

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

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

4)Fikri haklar:Kişilerin,zeka,düşünce ve yaratıcılıklarını kullanarak oluşturdukları fikir ürünleri üzerindeki haklara fikri haklar denir.Bu tarz ürünler çeşitlilik gösterir.
(Kitaplar,tablolar,ilaç keşfi,markalar vb.).Fikri hakkın,eser sahibi üzerinde hem maddi hemde manevi yönü vardır.

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

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

1.Mutlak haklar:Hak sahibi tarafından hakkı ihlal etmesi söz konusu olan herkese karşı ileri sürülebilen haklara mutlak hak denir.Herkes bu hakka uymalıdır ve ihlal etmemelidir.

Mutlak hakkı,kimin ihlal edebileceği baştan belli değildir;bu ihlal herkesten gelebilir.Bu sebeple bu hak herkese karşı ileri sürülebilir.Eşya üzerindeki mutlak haklar “aynı hak” görünümünde ortaya çıkmaktadır.Kişilik hakkı,velayet hakkı ve manevi yönden fikir hakkı da mutlak haktır.

2.Nisbi haklar:Bir hukuki ilişki çerçevesinde,belirli bir kişiye veya sınırlı grup halindeki belirli kişilere karşı ileri sürülebilen haklara nisbi haklar denir.Bu hakka sadece hakkın ileri sürüldüğü kişi veya kişiler uymak zorundadır.Nisbi hakların,belli başlı örneği alacak hakkıdır.Alacaklı,borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkını sadece borçluya karşı ileri sürebilir.Yenilik doğuran haklar da nisbi haklardır.Örnek:Eşlerin birbirine sadakati

Kanun,bazı nisbi haklara şerh mekanizması ile güçlendirir.Bu güçlendirme,o nisbi hakkın ileri sürülebileceği çevreyi genişletir,hakkın niteliğini değil.Nisbi haklar kendi içerisinde ikiye ayrılır.

a)Alelade nisbi haklar:Belirli kişi veya kişilere ileri sürülebilen,şerh verilemeyen nisbi haklara alelade nisbi haklar denir.Nisbi hakların büyük bir çoğunluğu bu gruptadır.Y ile Şıla arasındaki satış sözleşmesinden doğan,malın mülkiyetinin devredilmesini isteme ve Şıla için doğan,semerenin(satış bedelinin) ödenmesini talep etme hakkı örnek gösterilebilir.

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

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

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

1-Yenilik doğuran hakların çeşitleri

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

aa)Kurucu yenilik doğuran haklar:Hakkın kullanılması ile yeni bir hukuki ilişki doğmasını sağlar.Örnek:Alım(iştir),önalım(şuf'a),geri alım(vefa) hakları.

Alım hakkı,hak sahibine tek taraflı bir beyanla bir taşınmazın alıcısı olabilme yetkisi verir. Önalım hakkı ise,bir taşınmazın bir üçüncü şahsa satılması halinde,üçüncü kişiden öncelikli biçimde o taşınmazın alıcısı olabilme yetkisi veren haklardır. Geri alım hakkı ise,taşınmazını başkasına devreden kişiye,belirli şartlar çerçevesinde tek taraflı irade beyanı ile o taşınmazı geri alabilme hakkıdır.

bb)Değiştirici yenilik doğuran haklar:Hakkın kullanılmasıyla önceden beri mevcut olan hukuki ilişkide değişiklik meydana getirirler.Örnek:Seçimlik borçlardaki seçim hakkı.(Çarkıfelek yarışmasına katılan Y ,bu yarışmadaki hediyelerden birini alma hakkına sahiptir.Bu hediyeler telefon,bilgisayar ve macbooktur.Y bu hediyelerden birini seçtiğinde seçimlik borçlardaki seçim hakkını kullanmış olur.

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

b)Hakların kullanılış tarzı bakımından

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

2-Yenilik doğuran hakların ortak özellikleri

Kullanılmasına ilişkin beyanın hüküm ifade etmesi bir şarta bağlı tutulmaz.

Zaman aşımı sözkonusu olamaz.Hak düşürücü süre olabilir.

Usulüne uygun biçimde kullanıldığında sona erer.

Kullanıldıktan sonra sonuç meydana geldiğinde geri dönülemez.

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

Hakların çoğunun hak sahibine şahsen kullanılması zorunlu olmayıp,bu konuda başka birinin yetkili kılmak ve hakkın kullanılıp kullanılmamasını onun iradesine bırakmak mümkün iken,bazı hakların da hakkın kullanılmasına mutlaka hak sahibinin kendisinin karar vermesi ve hakkın kullanılıp kullanılmasının doğrudan doğruya onun kendi iradesine dayanması gerekir.Bu ikinci gruptaki haklara,kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar denir.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar kişiliği o kadar yakından ilgilendirir ki;bunların kullanılmasına karar verme yetkisinin başkasına tanınması kişilik kavramıyla bağdaşmaz.Örnek:Nişanlanma. Bu hakların kullanılmasına hak sahibi karar verebilir.

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

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

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

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

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

2-Bağlı haklar

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

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

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

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

3. HAK SAHİBİ

Hak sahibi, menfaati hukuken korunan varlıktır ve bu varlıklara kişi denir. Her insan bir kişidir ve hukuk dünyasında insanlara gerçek kişi denir. Bir dernek, bir şirket vb. oluşumlar da kişidir. Ancak bu oluşumlar tüzel kişidir. Her kişi veya mal topluluğu tüzel kişi değildir, tüzel kişilik sıfatı ancak kanun ile tanınır. Bağımsız haklarda da bağımlı haklarda da hak sahibi bir kişidir. Ancak, bağımsız haklarda hak sahibi doğrudan doğruya bellidir; bağımlı haklarda ise hakkın bağlı olduğu ilişkiye göre saptanır.

4. HAKLARIN KAZANILMASI VE KAYBEDİLMESİ

Bir şahsın bir hakkın sahibi durumuna geçmesine hakkın kazanılması; bir hak sahibinin o hakkın durumundan çıkmasına ise hakkın kaybedilmesi denir. Hakların kazanılması ve kaybedilmesi h. olay, h. işlem ya da h. fiille olur.

1. HUKUKİ OLAY- HUKUKİ FİİL- HUKUKİ İŞLEM

Hukukun kendisine bir sonuç bağladığı olaylara hukuki olay denir. Günlük yaşamda her olaya hukuk sonuç bağlamaz. Bu yüzden her olay hukuki olay değildir. Hukukun kendisine bir sonuç bağlamadığı olaylara hukuken önemsiz olay veya hukuk dışı olay denir. Örneğin, denizin ortasında olan bir deprem hukuki olay değildir, ancak, bir şehirde olan deprem bir hukuki olaydır. Sigortalı bir binaya yıldırım düşünce hukuki olaydan söz edilir. Ancak, sahipsiz bir araziye yıldırım düştüğünde hukuki olaydan söz edilemez.

Bazı olaylar daima hukuki olaydır. Mesela, bir insanın doğması veya ölmesi; kişiliğinin sona ermesi ve mirasının başkalarına geçmesi vb. İnsan davranışları, kendisine hukuki sonuç bağlandığında hukuki olay teşkil eder. Örneğin, bir kişinin başka bir kişiyi yaralaması.

Dış alemde, insanın bilinçli davranışı ile meydana gelen hukuki olaylara hukuki fiil denir. Hukuki fiilin hukuki fiil olabilmesi için dış dünyaya yansması zorunludur. Her hukuki fiil bir hukuki olaydır. Hukuk düzeninin tasvip edip etmediğine göre hukuki fiiller; hukuka uygun fiiller ve hukuka aykırı fiiller olmak üzere ikiye ayrılır.

Hukuka aykırı fiiller, haksız fiil veya borca aykırılık şeklinde ortaya çıkmaktadır. Haksız fiilin söz konusu olduğu durumlarda, hukuk düzeninde yer alan bir genel davranış kuralına aykırı bir eylem mevcuttur. Bir kimsenin, diğerini yaralaması, öldürmesi veya kişilik hakkını ihlal etmesi haksız fiillere örnek oluşturur. Borca aykırılıkta ise, kişi tarafı olduğu sözleşmeden doğan yükümlülüklerini

ihlal etmektedir. Bir kişinin borcunu ifadan kaçınması, kötü ifa etmesi veya kusuru ile ifanın imkansızlaşmasına neden olması, borca aykırı fiillere örnek teşkil eder. Haksız fiil ve borca aykırılık borçlar hukukunun genel hükümlerinin konusunu oluşturur.

Hukuka uygun fiillerin bir kısmında hukuk düzeni, fiile, failin arzusunu nazara alarak, ona uygun sonucu bağlamıştır. Bunlara hukuki işlemler denir. Diğerlerinde ise hukuk düzeni, failin arzusu ile ilgilenmeksizin o fiil için birtakım hukuki sonuçlar öngörmüştür.

İrade açıklaması belirli bir hukuki sonucun doğması arzu edilerek yapılmışsa ve hukuk düzeni de bu arzuya o hukuki sonucu bağlamışsa ortada bir hukuki işlem vardır. Hukuki sonuç, irade açıklamasında bulunan tarafın iradesiyle gerçekleşmektedir; fakat o irade beyanına bu hukuki sonucu bağlayan hukuk düzenidir. Hukuk düzenine aykırı bir irade açıklamasına hukuk düzeni sonuç bağlamaz.

Şayet bir arzu açıklaması değil de fiili bir sonuca yöneldiği halde hukuk düzeni o açıklamaya yine de hukuki sonuç bağlıyorsa hukuki işlem benzeri fiilden bahsedilir. Burada irade beyanı o hukuki sonucu kapsamakta, böyle bir hukuki sonucun doğup doğmamasıyla ilgilenmemektedir. Temerrüt ihtarı bir hukuk işlem benzeri fiildir.

Eğer hukuki sonuç, iradenin açıklamasına değil de irade olarak meydana getirilen bir maddi değişikliğe bağlanmışsa, maddi fiil söz konusu olur. Örnek, A' ya ait bir taş ile heykel yapan B, heykelin maliki olur. Hukuki işlemler ile ilgili kurallar, hukuki işlem benzeri fiillere kıyasen uygulanır ise de, aynı durum maddi fiiller için söz konusu değildir.

B. HUKUKİ İŞLEMLER

1- HUKUKİ İŞLEMİN TÜRLERİ

a) Gerekli irade beyanı adedi açısından

aa) Tek taraflı hukuki işlemler: Arzu edilen hukuki sonucun gerçekleşmesi için bir tek kişinin irade beyanının yeterli olduğu hukuki işlemlerdir. Vakıf kurma, vasiyetname yapma, yenilik doğuran işlemler vb.

bb) İki taraflı hukuki işlemler (Sözleşmeler): Arzu edilen hukuki sonucun meydana gelmesi için, iki tarafın karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanında bulunmalarının gerekli olduğu hukuk işlemlerdir. Mesela, satım sözleşmesi alıcı ile satıcı arasında olur. Alıcı, söz konusu malın mülkiyetini kendi üzerine almak isterken, satıcı ise söz konusu mal üzerindeki mülkiyetini belirli bir bedel karşılığında alıcıya devretmek ister.

İkiden fazla kişinin irade beyanı ile kurulan adi ortaklık sözleşmesi veya ikiden fazla mirasçının yapacakları miras paylaşma sözleşmesi için bk'nun sözleşmelerle ilgili tüm hükümleri değil, ancak o sözleşmenin karakterine uygun düşen hükümleri kıyasen uygulanabilir.

cc) Kararlar: Kişi topluluklarında hukuki bir sonucu gerçekleştirmek üzere yeter sayıda kişinin iradelerini aynı yönde açıklamaları ile oluşan hukuki işlemlerdir.

dd) Müşterek hukuki işlemler: Bir hukuki işlemde, bir irade beyanının birden çok kişinin beyanlarının birleşmesidir. Örneğin: 3 arkadaşın bir ev kiralması. Bazı hukuki işlemlerde, çok sayıda kişinin irade beyanının ortak noktada birleşmesiyle oluşur. Bunlara toplu hukuki işlem denir. Örnek: Dernek kurma

b) İrade beyanının yöneltildiği açısından

Bir kişiye veya bir makama yöneltildiği gerekli gerekmemesine göre hukuki işlemler, yöneltildiği gerekli irade beyanına dayanan işlemler ve yöneltildiği gerekmemeyen irade beyanına dayanan işlemler şeklinde gruplandırılabilir. Bir sözleşmenin kurulması için karşı tarafa bir irade beyanı yöneltildiği gerekirken, vasiyetname hazırlarken karşı tarafa irade beyanı yöneltildiğine gerek yoktur.

c)Etki doğurduğu alan bakımından

Etki bakımından hukuki işlemler,kişiliği ilgilendiren ve malvarlığını ilgilendiren işlemler olmak üzere ikiye ayrılır. Örneğin,evlenme kişiliği ilgilendiren bir işlemken,bir kişiye sınırlı aynı hak tesis edilmesi malvarlığını ilgilendiren işlemidir.

d)Malvarlığına yaptıkları etki bakımından

Malvarlığını ilgilendiren işlemler malvarlığına yaptığı etki açısından üçe ayrılır.Borçlandırıcı,Tasarruf ve Kazandırıcı işlemler.Borçlandırıcı ve tasarruf işlemlerinde bu işlemi yapanın malvarlığı azalırken,kazandırıcı işlem yapanın malvarlığı artar.Mülkiyetin devrinde,devir işlemi;devreden için tasarruf işlemiyken,devralan için kazandırıcı işlemidir.Bir borçlandırıcı işlem karşı taraf için bir kazandırıcı işlemidir.Bir taraf borç altına giriyor, diğer taraf alacak hakkı kazanıyor.

aa.Borçlandırıcı işlemler:İşlemi yapan kişinin mamelekinin pasifini çoğaltan işlemlerdir.Malvarlığının pasifine yeni bir borç ekleyerek toplam değerini azaltır.Sözleşmelerin çoğu,borçlandırıcı işlemidir. Sözleşmelerin çoğunda bir taraf bir borç altına girerken,karşı taraf bir alacak hakkı kazanır ve borçlananın malvarlığı, bu kazandırma oranında artar.

bb.Tasarruf işlemleri:Tasarrufta bulunanın malvarlığındaki bir hakka doğrudan doğruya etki yaparak,o hakkı başkasına devreden ya da sınırlayan,külfet yükleyen,değiştiren veya sona erdiren işlemlerdir. Mülkiyetin nakli bir tasarruf işlemidir.Tasarruf işlemi,tasarrufta bulunan kişinin malvarlığının aktifini azaltır. Tasarruf işlemi, genellikle bir borçlandırıcı işlemle yüklenilen borcun ifası için yapılır.Satım sözleşmesi bir borçlandırıcı işlemidir. Satıcı bu sözleşmeden doğan borcunu alıcıya mülkiyeti devrederek ifa edecektir.

Bazı hallerde borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi,tek bir işlem olarak gözükebilir.Örneğin,bir kişinin hiç konuşmadan ekme alıp kasiyere parayı ödeyip gitmesi.Alıcı ile satıcı arasında bir borçlandırıcı işlem vardır(satış sözleşmesi).Aynı anda borçlar ifa edilmiştir.Ekmeğin mülkiyetinin alıcıya geçmesi satıcı açısından bir tasarruf işlemidir,alıcı açısından kazandırıcı işlem.

Tasarruf işlemleri illi ve mücerret olmak üzere ikiye ayrılır.Tasarruf işlemi illi ise,bunun yapılmasına temel olan borçlandırıcı işlemin hükümsüz olması,tasarruf işlemi de hükümsüz hale getirir.Taşınmaz mülkiyetinin devri illi bir tasarruf işlemidir.

Alacağın temliki,mücerret bir tasarruf işlemidir.(Oğuzmana göre)

cc.Kazandırıcı İşlemler:Bu işlemler kazandırma kavramı içerisinde yer alır.Kazandırma,bir kimseye malvarlıksal bir menfaat sağlanmasıdır.Bu menfaat bir malvarlığının aktifinin artması,pasifin azalması veya aktifin azalmasına engel olunması tarzında oraya çıkabilir.

Kazandırıcı işlem bir maddi fiil ile de yapılabilir.Örneğin,işleme.

Bir kazandırma,hukuki işlem ile meydana geliyorsa kazandırıcı işlem den söz edilir.Kazandırıcı işlem, kazandırmada bulunan kişi açısından bir tasarruf işlemi veya bir borçlandırıcı işlem niteliği taşır. Mülkiyetin devrinde,devreden taraf tasarruf işlemi yapar,devralan taraf kazandırıcı.Kazandırmayı yapan kişi,bir edim elde ediyorsa ivazlı kazandırma,edim elde etmiyorsa ivazsız kazandırmadan söz edilir.İvazsız kazandırmaya örnek olarak bağışlamayı verebiliriz.

Kazandırıcı işlemler belli bir amaçla yapılır.Buradaki maksat hukuki sebebidir.Bu sebepler üç tanedir.

1.İfa sebebi: Bir borcu ifa etmek amacıyla yapılan kazandırmanın sebebini ifade eder.Örnek:B'nin a ya olan 1000 tlik borcunu ödemek için a'ya 1000 tl veriyor.B'nin a'ya 1000 tl vermesinin sebebi ifa sebebidir.

2.Alacak sebebi:Karşılık olarak bir alacak hakkı elde etmek amacıyla yapılan kazandırmanın sebebini ifade eder.Bir satım sözleşmesinde satıcı,alıcıya bir alacak hakkı kazandırmaktadır;bunun karşılığında bir alacak hakkı elde etmeyi hedeflemektedir.Bu durum alıcı için de söz konusudur.Alıcı da mülkiyetin devrini talep etme hakkını kazanırken,satıcıda satış bedelini talep eder.

3.Bağışlama sebebi:Karşı tarafa karşılıksız olarak yapılan bir kazandırmanın sebebini ifade eder.

İlli kazandırıcı işlemlerde geçerli bir hukuki sebep yoksa kazandırma hükümsüz olur.

e)Hüküm ifade edeceği an bakımından

Sağlar arası işlemler:Kişilerin hayattayken sonuç doğurmasını ifade eden işlemler

Ölüme bağlı tasarruflar,arzu edilen sonucu,o hukuki işlemi yapanın veya yapanlardan birinin ölümünde meydana getirirler.Örneğin,vasiyetname ve miras sözleşmesi.

2-HUKUKİ İŞLEMİN UNSURLARI

Hukuki işlem,hukuki sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanı olduğuna göre,her hukuki işlemin temel unsuru irade beyanıdır.Bir hukuki işlemin iki tane kurucu unsuru vardır bunlar irade beyanı ve hukuki sonuçtur.

Bu kurucu unsurlar olmadığında hukuki işlem hukuk aleminde varolmuş sayılmaz.

Hukuki işlemin arzu edilen hukuki sonucu bağlaması için bazı geçerlilik şartlarının bulunması şarttır.Bu geçerlilik şartlarının bulunmadığı işlemler hukuken geçerli değildir.

Geçerli bir hukuki işlemin hukuki sonucu meydana getirmesi için,bazen bir takım unsurlarla bu hukuki işlemin tamamlanması gerekir.Bu işlemi tamamlayan unsurlar tamamlayıcı unsurlardır.Bu unsurlar gerçekleşmedikçe işlemde noksanlık vardır.Yani,işlem hüküm ifade etmez.

a)Hukuki işlemin kurucu unsurları

aa)İrade beyanı:Belirli bir hukuki sonuca yönelmiş olan arzunun,dış dünyaya açıklanmasına irade beyanı denir.İrade beyanı iki unsurdan oluşur. 1.Hukuki sonuca yönelmiş arzu 2.Bu arzunun dış dünyaya açıklanması

İrade beyanı dış dünyaya açıklanmış olmadıkça hukuki işlemin varlığından söz edilemez.Bazen bu hukuki işlemlerin açıklanması yetmez,bir kişiye veya bir makama yöneltilmesi gerekebilir,bazı hukuki işlemlerde de irade beyanı dışında da kurucu unsurların olması gerekir.Örneğin:Evlenmede nikah memuru zorunluluğu.

bb)Hukuki sonuç:Açıklanan irade hukuki sonuca yönelmiyorsa hukuki işlemin varlığından söz edilemez.

cc)İrade beyanı çeşitleri

Aaa)Açık irade beyanları-Örtülü irade beyanları:Hukuki sonuca yönelmiş iradeyi,herhangi bir şüpheye yer vermeyecek açıklıkta ortaya koyan beyan açık irade beyanından;hukuki sonuca yönelmiş irade beyanının anlaşılabilmesi için,beyanı ortaya koyan davranışın yapıldığı durum ve koşulların göz önünde tutulması gerekiyorsa örtülü irade beyanından söz edilir.

Bbb)Yöneltildiği gereken irade beyanları-yöneltildiği gerekmeyen irade beyanları

İstenilen hukuki sonucun gerçekleşmesi için,muhataba karşı yapılması gereken irade beyanı yöneltildiği gereken irade beyanıdır.İstenilen hukuki sonucun gerçekleşmesi için muhataba karşı yapılması gerekli olmayan irade beyanına ise,yöneltildiği gerekmeyen irade beyanı denir.Birincisine örnek olarak satış sözleşmesi verilebilir.İkincisine örnek olarak vasiyetname verilebilir.

Ccc)Vasıtalı irade beyanı-Vasitasız irade beyanı

Bir kimsenin açıkladığı arzunun kendi sözleri veya hareketleri dışında hiçbir şahsın fiilinin araya girmesine gerek kalmaksızın doğrudan doğruya muhataba ulaştırılması vasitasız irade beyanıdır.Örneğin,sözle,mektupla ve telefon konuşmasıyla yapılan beyanlar.Açıklanan arzunun muhataba ulaştırılması için araya başka bir şahsın fiili giriyorsa irade beyanı vasıtalı bir beyandır.Örneğin,haberci kullanımı,telgraf çekilmesi ve tercüman kullanımı

b)Hukuki işlemin geçerliliği için aranan şartlar

aa)Her türlü hukuki işlemde aranan şartlar

1.Hukuki işlemi yapan kişi ehliyetli olmalıdır.2.Hukuki işlemin konusunun,emredici hukuk kurallarına,kamu düzenine,genel ahlaka,kişilik haklarına aykırı veya imkansız olmaması gerekir.3.Hukuki işlemi meydana getiren irade beyanları sağlıklı olmalıdır.(Hata,hile,ikrah olmamalı) 4.İrade beyanları danışıklı olmamalıdır.

bb)Bazı hukuki işlemler için aranan şartlar

1.Bazı hukuki işlemlerde,irade beyanının bir şekle uyularak yapılması gerekir.Şekil zorunluluğu kanundan veya kişilerin kararlaştırmasından doğar.1.durum kanuni şekil 2.durum iradi şekil.

Kanunen gerekli şekil,o işlem için bir geçerlilik şartıdır.Bu şarta uyulmaksızın yapılan işlem geçersizdir. Bazı işlemlerde şekil bir geçerlilik şartı olmayıp kurucu unsur olabilir.Örneğin:Evleneceklerin evlenmeyi kabul etme beyanları nikah memuru huzurunda yapılır.Bazen şekil bir hukuki işlemin geçerlilik şartı değil,bir ispat şartıdır. Hukuki işlemler için aranan başlıca şekil,yazılı şekildir.Evlenmede ise özel bir sözlü şekildir.Yazılı şekil 4e ayrılır.

1.Adi yazılı şekil:İrade yazılı olarak açıklanır.Yazının beyanda bulunan tarafından yazılması zorunlu değildir. El yazısı veya çıktı olması fark etmez.Hatta matbu metin bile olabilir.Önemli olan kişinin irade beyanını imza atarak açığa çıkartmış olmasıdır.

2.Özellikli yazılı şekil:Kişinin bizzat yapacağı vasiyetnamelerde bu şekil aranır.Kişi vasiyetnamesini kendi el yazısıyla yazıp,tam tarihini koyması gerekir.

3.Resmi şekil:İrade beyanını içeren yazılı metnin baştan sona resmi makam tarafından düzenlenmesi tarzında gerçekleştirilen yazılı şekildir.Düzenlenen metin resmi senettir.Resmi senet yetkisi kural olarak noterindir.

4.İmza tasdiki:Metnin taraflarca düzenlenip resmi makamın onayına sunulması şeklindedir.

2.Tasarruf işlemlerinde,tasarrufta bulunan kişi tasarruf yetkisine sahip olmalıdır.

3.İlli tasarruf işlemlerinin geçerli olması,ona temel teşkil eden geçerli bir borçlanma işleminin bulunmasına bağlıdır.

4.Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde gabin durumunun bulunmaması gerekir.

C)Bazı hukuki işlemlerin hüküm doğurması için gereken tamamlayıcı unsurlar

aa)Ehliyet eksikliğini giderici izin veya icazet bb)Temsil yetkisi eksikliğinden kaynaklanan noksanlığı giderici icazet cc)Tasarruf yetkisi sınırlamasından kaynaklanan eksikliği giderici izin veya icazet dd)Resmi makamın fiili ee)Geciktirici Şart ff)Geciktirici vade

3-Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü

Bir hukuki işlemin kendisinden beklenen hukuki sonuçları doğuramayacak nitelikte olması hükümsüzlük kavramıyla ifade edilir.

aa.Yokluk: Bir hukuki işlemin kurucu unsurları tamam olmaması halinde,söz konusu işlem hukuki varlık kazanamaz,yani hukuki işlem yoktur.Bir hukuki işlemin yokluğu,her zaman ilgili herkes tarafından ileri sürülebilir.Bu tür işlemi hükümsüz kılmak için dava açılmasına gerek yoktur.Hakim,önüne gelen olayda yokluğu fark ederse, resen göz önüne almak zorundadır.Taraflar ileri sürmese bile..

bb)Kesin hükümsüzlük: Bir işlemin kurucu unsurları tamam olmakla birlikte,geçerlilik şartlarından kamu düzeninin ilgilendirecek önemde olanların gerçekleşmemiş olması nedeniyle hüküm ve sonuçlarını doğuramaması durumunda işlem kesin hükümsüzdür.

Bir işlemi butlan yapan sebepler şunlardır.

1.Hukuki işlemi yapan kişi ehliyetli olmaması.2.Hukuki işlemin konusunun,emredici hukuk kurallarına,kamu düzenine,genel ahlaka,kişilik haklarına aykırı veya imkansız olması.3.Hukuki işlemi meydana getiren irade beyanlarının sakat olması.(Hata,hile,ikrah olmalı) 4.İrade beyanları danişıklı olmalı.5.Şekil şartına uyulmaması

Kesin hükümsüzlük ilgili herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir.Kesin hükümsüzlük için dava açmaya gerek yoktur,hakim dava dosyasından işlemin kesin hükümsüz olduğunu anlarsa kendiliğinden dikkate alır. Tarafların ileri sürmesine gerek yoktur.Evlenme ve ölüme bağlı tasarruflarda butlan davası açılması gerekir.

cc)İptal edilebilirlik:Sakat hukuki işlemin kesin olarak hükümsüz hale gelebilmesi için,iptal edilmeleri gerekliliği. İptal edilebilirlik hallerinden bazılarında,iptal hakkı sahibi hukuki işleme baştan itibaren bağlı değildir.İradesi sakatlanmış bir kimse ,söz konusu hukuki işleme baştan itibaren bağlı değildir.Bir yıl içinde iptal edilebilirliği kullanan kimse işlemi iptal hale getirir.İptal hakkını kullandığında,işlem kesin hükümsüz olur. İptal edilebilirlik hallerinden bazılarında işlem başından beri geçerlidir.İptal hakkı kullanılarak işlem geçmişe etkili olarak hükümsüzleşir.Örn:Gabin olan sözleşmeler.

dd)Noksanlık:Kurucu unsurları tamam olan bir hukuki işlemin tamamlayıcı unsurlarının eksik olması durumunda noksanlık söz konusudur.Noksan olan işlem askıdadır,tamamlayıcı unsurlar tamamlanırsa işlem baştan itibaren geçerli hale gelir,tamamlayıcı unsurlar tamamlanmazsa işlem baştan itibaren geçersiz hale gelecektir.Örneğin,10 yaşındaki çocuk,Marketten 150 TL'lik ürün almış olsun.Bu işlem askıda olur.Çünkü Y ehliyetsizdir,velisinden icazet almalıdır.İcazeti alırsa işlem geçerli hale gelir.Almazsa geçersiz.

ee)Nisbi etkisizlik:Bir tasarruf işlemiyle meydana gelen değişikliğin bazı sebeplerle,bazı kişilere ileri sürülememesi.Nisbi etkisizlik,kesin etkisizlik olabileceği gibi düzelebilir etkisizlikte olabilir. Mesela,temlik(devir) edilen bir alacağın,temlik edildiği borçluya bildirilmemişse bu temlik geçerli olmasına rağmen,temlikten haberi olmayan iyiniyetli borçluya etki yapmaz.Borçlunun,eski alacaklıya olan ifası,borçluyu borcundan kurtarır.

II.HAKLARIN İKTİSAP TARZI

1.Aslen iktisap:Bir kimsenin herhangi bir malın doğrudan doğruya ilk sahibi olarak kazanması.

2.Devren iktisap:Bir kimsenin bir hakkı,bu hakkın önceki sahibinden devralması veya bu hakkın bu kişiye, önceki sahibinden intikal etmesidir.Bir kimsenin sahip olduğu hakların bir başkasına devri,o hak için öngörülmüş bulunan devir işleminin yapılmasıyla gerçekleşir.Buna cüz'i intikal denir.Yeni hak sahibi hakkı devreden cüz'i halefi olur.Cüz'i intikal çok çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir.Devirle gerçekleşir.

Kanunun öngördüğü bazı hallerde,kişinin malvarlığının tamamı(aktifi ve pasifi) bir bütün olarak bir başka kişiye geçer.Buna külli intikal denir,bu intikalden yararlanana külli halef denir.Külli intikal,öngörülmüş olduğu her hal için kendi özel esaslarına tabidir. Külli halefin en tipik örneği mirasın geçmesidir.

3.Tesisen İktisap:Bir kimse,sahip olduğu hakkı devretmeyip,bir başkasına bu hakka dayanarak yeni bir hak sağlarsa bu yeni hak tesisen iktisapla kazanılmış olur.Örneğin:Bir kişiye sınırlı aynı hak tanınması

III.HAKLARIN KAYBEDİLİŞ TARZI

Nispi kayıp:Bir hak,bir şahıstan diğerine geçtiği zaman,yeni hak sahibi hakkı iktisap ederken,eski hak sahibi hakkı kaybetmektedir.Nispi kayıp,hakkı devreden açısından görünüştür.

Mutlak kayıp:Bir hakkın tamamen ortadan kalkmasıdır.Örneğin,bir kitabın yanması

Kazandırıcı zamanaşımı ve hak düşürücü süreyle de hak kaybedilir.

5.HAKLARIN KAZANILMASINDA İYİNİYETİN ROLÜ

İyiniyet,durumun gerektirdiği tüm özeni gösterdiği halde,bir hakkın kazanılmasına veya başka bir hukuki sonucun gerçekleşmesine ilişkin bir engelin farkında olmamaktır.İyiniyet,bir kimsenin,iyiniyetli olması halinde,bazı hukuki sonuçlardan korunmasını ve normalde o kişi için söz konusu olması gereken hukuki sonucun değişmesini sağlar.

Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı ayni hak edinen kimsenin edinimi,zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur.(MK988)

Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur(MK1023).

Bu iki maddede iyiniyet koruyucu etkisini derhal göstermiştir.

Taşınırı çalınan,kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet,o şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilir.(MK989/1)

MK777'ye göre çalıntı malı iyiniyetle beş yıl süreyle elinde bulunduran kimse,gerçek malikin hak iddiasıyla karşılaşmazsa,bu beş yılın sonunda malın malın mülkiyetini kazanır.

Bu maddede iyiniyet belirli bir sürenin sonunda korunmaya başlanmıştır.

Bazen iyiniyetlinin korunması,iş hayatındaki güvenliği amaçlar ve kamu düzeniyle ilgilidir.MK990'a göre para ve hamiline yazılı senetleri gerçek malik olamayan bir kişiden,iyiniyetle devralan kimse bunların mülkiyetini devralır.Bu para ve senetler malikin elinden rızası dışında çıkmış olsa dahi iyiniyetlinin kazanımı korunur.

İyiniyet her zaman korunmaz.Örneğin,ehliyetsiz birisiyle hukuki işleme girişen kimse iyiniyetli olsa dahi korunmaz.

İyiniyet kanunun,iyiniyetli olması halinde korumayı amaçladığı kişide aranır.İyiniyetin arandığı kişi temsil ediliyorsa hem temsilci hem kişi iyiniyetli olmalıdır.Tüzel kişilerdeki iyiniyet,o tüzel kişiyi temsil edenlerin tümünde aranır.Tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarında da aynı durum geçerlidir.

İyiniyet bazen iktisap anında aranır örneğin(mk988),bazen de iyiniyetin zamanaşımı süresince devamı gerekir (mk 777)

İyiniyetiyle bir hakkı kazanan veya bir hukuki işlemi gerçekleştiren kişi,sonradan işleme engel olacak şeyi öğrenirse,kötüniyetli olmaz.Çünkü,sonradan gelen kötüniyet zarar vermez.

Bazı hallerde ise iyiniyete, ancak devam ettiği sürece sonuç bağlanmıştır.Bir malı haksız olarak elinde bulunduran kimse,iyiniyetle zilyed ise MK994,kötüniyetle zilyed ise MK995 uygulanır.

İyiniyetin ispatı oldukça zordur.Hatta imkansızdır.İyiniyet bir karinedir.Aksi ispat edilebilir. Genelde iyiniyeti ispatlamak zor olduğu için kişinin biraz daha özen gösterseydi engeli fark edebileceğini ispatlanır.

BU KONU İLE İLGİLİ BİLİNMESİ GEREKEN MADDELER

MK3,MK1024,
MK988,MK1023,
MK777,MK147/3,
MK993,MK712,
MK989,MK990,
MK989/2,MK994,
MK995,MK1020/1,
MK1020/3

6.HAKLARIN KULLANILMASI VE DÜRÜSTLÜK KURALINA UYMA ZORUNLULUĞU

I.GENEL BAKIŞ

Hak sahibinin,hakkından yararlanabilmesi için onu kullanması gerekir.Haklar kullanılırken ve borçlar ifa edilirken dürüstlük kuralına uyulmalıdır.Hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeni

korunmamaktadır ve bu durum dürüstlük kuralına aykırıdır. Bir hak kötüye kullanılıyorsa, dürüstlük kuralına aykırı davranılıyor demektir. Bunun tam tersi de geçerlidir. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı bir madalyonun iki yüzü gibi birbirine bağlıdır. MK2'yi incele.

II. DÜRÜSTLÜK KURALI

Dürüstlük kuralı, bir kimseden, namuslu dürüstü ve makul bir insan olarak beklenen davranışı ifade eder. Dürüstlük kuralı toplumdaki egemen olan ahlaki ölçülere ve geçerli adetlere göre belirlenir.

Dürüstlük kuralı, çeşitli hukuk düzenlerince uygulanmış olan çok eski bir kuraldır. Dürüstlük kuralı hakların kullanılması ve borçların ifası dışında da kullanılmaktadır. İlerleyen konularda açıklanacaktır. Dürüstlük kuralı hukukun her alanında kullanılır.

III. HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI

1. Anlamı: Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. (MK2/2). Bir kimse bir hakkını kullanırken kendisine çeşitli yararlar sağlarken, karşı tarafı zarara uğratabilir veya güç duruma sokabilir. Haklarımızı kullanırken karşı taraf zarar gördüğünde her daim hakkımızı kötüye kullanmış olmayız. Örneğin, arsa sahibinin arsasına imar kurallarına uygun bir bina yaptığında, başka birisinin manzarası kapanyorsa hakkımızı kötüye kullanmış olmayız. Çünkü, arsamıza imar kurallarına uygun bir bina yaptık. Bu gibi durumlarda hakkın kötüye kullanılması söz konusu değildir.

Hak sahibi, hakkını kullanmada tamamen serbest değildir, hakkın amacına aykırı olarak kullanılması dürüstlük kuralına aykırıdır, dolayısıyla hakkın kötüye kullanılmasıdır. Örneğin, birden fazla evlilik yapmış ve her iki evliliğinden çocuğu olan bir adam ölmeden önce ilk eşinin çocuklarına daha az miras kalsın diye mal ortaklığı yaparsa, hakkını kötüye kullanmış olur.

Hakkın kötüye kullanılması, hiçbir şekilde hakka dayanmayan (haksız) davranışlarla karıştırılmamalıdır. Hakkın kötüye kullanılmasında bir hak vardır, fakat amacına aykırı kullanılıyordur. Haksız davranışlarda ise dayanılacak bir hak yoktur.

2. Hakkın Kötüye Kullanılma Halleri

A) Prensipler

Bir hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı, her olayın kendi şartları göz önünde tutularak tayin edilebilir. Bu konulara önceden kriter koymak yanlılgılara düşmemize yol açabilir.

B) Hakkın Kötüye Kullanıldığını Gösteren Kriterler

aa) Hakkın kullanılmasında meşru bir menfaat bulunmaması

Bir hakkın, hak sahibine meşru bir menfaat sağlamak için değil de sırf bir başkasını zarara sokmak, onu güç duruma düşürmek veya gayrimeşru kazanç sağlamak üzere kullanılması halinde, hak kötüye kullanılmış olur.

Bir hakkın kullanılmasında bir başka tarafın zarar görmesi olağan bir durumdur. Fakat bir kimsenin mülkiyeti kendisine ait bir arazi üzerine, kendisinin hiçbir ihtiyacına cevap vermeyen bir duvarı veya bir tahta perdeyi, sırf komşusunun manzarasını kapatmak için yaptırması, hakkın kötüye kullanılmasıdır. Günümüzden bir örnek verelim, bir belediye seçiminde denize sıfır manzarası olan bir tatil köyünden x partisi adayına hiçbir oy çıkmamıştır. Seçim sonunda belediyenin başkanı x partisi adayı olmuştur. X partisinin adayı kendisine oy verilmeyen tatil köyünün manzarasını kapatmak için bir reklam panosu koydurmuştur. Bu hakkın kötüye kullanılmasıdır.

Hak sahibi için hakkın kullanılmasıyla sağlanacak menfaat meşru değil ise hakkın kötüye kullanıldığı kabul edilir. Örnek: Bir şahsın, mülkiyeti kendisine ait olan ve bir uçak şirketine ait hangarların ve havaalanının yanında bulunan arazisini yüksek bir bedelle bu şirkete satmak (şirketi böyle bir alıma zorlamak) için, arazisine, uçakların faaliyet göstermesini engelleyecek bir biçimde yüksek direkler dikmiştir. Bu hakkın kötüye kullanılması sayılmıştır. Burada bir menfaat vardır (arazinin satılmak istenmesi) ama meşru değildir.

Yargıtay bir kararında, paylı mülkiyette paydaşlardan her birinin kendi payı üzerinde intifa hakkı tesis edebileceğini fakat ortada hiçbir geçerli sebep yokken, sırf taşınmazın değerini düşürmek ve diğer paydaşlara zarar vermek amacıyla, paydaşın kendi payı üzerinde başkası lehine intifa hakkı kurmuş olmasını hakkın kötüye kullanılması saymıştır.

Bir hakkın kullanılmasında, hak sahibi için aynı değerde başka imkanlar varken, hakkın başkasına zarar verici tarzda kullanılması da kötüye kullanma sayılabilir. Örnek: Bir uydu anteninin binanın çeşitli yerlerine dikilmesi mümkün iken, komşuya zarar verici yere dikilmesi hakkın kötüye kullanmasıdır.

bb) Hakkın kullanılmasının sağlayacağı menfaat ile başkasına vereceği zarar arasında aşırı oransızlık bulunması

Bir kişinin hakkını kullanırken elde edeceği yarar ile karşı tarafın uğrayacağı zarar arasında uçurum varsa hak kötüye kullanılmış olur.

cc) Kendi ahlaka aykırı davranışına dayanarak hak kullanılması

Bir kimsenin kendi ahlaka aykırı davranışına dayanarak lehine sonuç çıkaramayacağı ve talepte bulunamayacağı çok eski bir hukuk ilkesidir. Ve kanunumuzda da bu ilke ile ilgili bir sürü madde vardır.

Böyle bir durumda hak kötüye kullanılmış olur. Örneğin, bir kimsenin karşı tarafı borcunu mutlaka ifa edeceği vaadiyle veya başka tekliflerle oyalayarak zaman aşımını süresini veya hak düşürücü süreyi geçirttikten sonra, bu zaman aşımını ve hak düşürücü süreyi ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılmasıdır.

Şekle tabi bir sözleşmenin gerekli şekle uyulmadan yapılmasına kasten sebep olan, özellikle karşı tarafı şekle aykırılığa bizzat yönelten tarafın, daha sonra sözleşmenin şekil yönünden geçersiz olduğunu ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılmasıdır. Hakim bu durumu fark ederse resen dikkate alır.

Evlilik dışı ilişkiden oğlu olan erkeğin, aleyhine babalık davası açmasını önlemek için, kandırıcı vaatte bulunarak, hak düşürücü süreyi geçirttikten sonra, davanın düştüğünü ileri sürmesi bir hakkın kötüye kullanılması örneği.

Vekille işlem yapan üçüncü kişinin, vekalet görevini kötüye kullanan vekille çıkar ilişkisi veya ahlaka aykırı bir işbirliği içinde hareket etmesi yahut vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını bilmesi veya bilebilecek durumda bulunması halinde vekille yaptığı sözleşmenin müvekkili bağladığını ileri süremez. DK'ya aykırı.

Muvazaalı olarak yapılan sözleşmeye taraf olan kişinin daha sonra bu sözleşmenin muvazaalı yüzünden geçersiz olduğunu ileri sürmesinin dürüstlük kuralına uymadığı ve hakkın kötüye kullanılması olduğu kabul edilir.

dd) Uyandırılan güvene aykırı davranışta bulunulması

Bir hukuki ilişkide bir kimse davranışıyla karşı tarafta korunmaya layık ve esaslı bir güven uyandırdıktan sonra, bu davranışına ve uyandırdığı güvene aykırı, onunla çelişkili tutum takınmaz, ve sonraki davranışlarıyla karşı tarafta hayal kırıklığı yaratamaz. Aksi takdirde hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir. Bu esas, çelişkili davranış yasağı olarak adlandırılır. Örneğin; herhangi bir aldatma niyeti olmasa dahi, bir hakkın kullanılmayacağı yolunda karşı tarafta kesin kanaat ve güven uyandırıldıktan sonra o hakkı kullanmaya kalkışmak, bu esas uyarınca hakkın kötüye kullanılması sayılabilir.

Şekle aykırılık sebebiyle veya başka bir nedenle geçersiz olan sözleşmeden doğan borçlar sözleşme sanki geçerliymiş gibi rızaen ifa edildikten sonra geçersizliğin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılmasıdır. Bu edimler kısmen de ifa edilse aynı durum geçerlidir.

Kendisini tam ehliyetli biri göstererek bankadan kredi kartı alan ve kullanan,fakat kredi kartı borcunun ödenmesi gerektiğinde tam ehliyetsiz olduğunu ileri sürerek borçtan kurtulmayan çalışan tam ehliyetsizin bu davranışın hakkın kötüye kullanılmasıdır.Y

Yargıtay,paylı mülkiyette taşınmazı kendi aralarında gayri resmi olarak taksim edip(hususi taksim),her birinin kendi alanını kullanması durumunda,paydaşlardan birinin payını satması üzerine diğerinin kanuni önalım hakkını kullanmasını hakkın kötüye kullanılması saymıştır.*****

3-Hakkın Kötüye Kullanılmasının Yaptırımı

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.Hakkın kötüye kullanılmamasının kanunen korunmaması,her şeyden önce,kötüye kullanılan hakka dayanan taleplerin veya savunmaların nazara alınmaması tarzında gerçekleşir.Zamanaşımını ileri sürme hakkı kötüye kullanılırsa,hakim bu savunmayı dikkate almadan kararını verir.Bir sözleşmenin şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olduğunun tespiti için açılan dava, geçersizliği ileri sürme hakkı kötüye kullanılmışsa reddedilir.

Hakkın kötüye kullanılmasından zarar görecek kişinin zarar görmesi engellenir,zarar görmüşse zararı tazmin ettirilir.Hakkın kötüye kullanılması ileri sürülmemiş olsa bile hakim resen dikkate alır.

IV.DÜRÜSTLÜK KURALI VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞININ UYGULANMASI

Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı sadece hakların kullanılması ve borçların ifasında kullanılmaz.Başka alanlarda da kullanılır.Bunları aşağıda açıklayacağız.

1.Kanunun Yorumlanmasında ve Boşluklarının Doldurulmasında

Hakkın kötüye kullanılmış olup olmadığını saptayabilmek için dürüstlük kuralına başvurulduğu gibi, bazı haklarda hakkın kapsamını belirlemek amacıyla bu hakkı sağlayan kanun hükmünün yorumlanmasında dürüstlük kuralına başvurulması gerekmektedir.Örneğin,eşlerin birbirine sadakati.Bu sadakat ölçütü belirlenirken dürüstlük kuralından faydalanılır.Arazi üzerindeki mülkiyet,kullanılmasında yarar olduğu ölçüde arazinin üstü ve altını da kapsar.

Bazen kanun bizzat dürüstlük kuralına yollama yapar.Örneğin:Sözleşme yapılırken hataya düşen taraf, yanılmış olduğunu ileri sürerek dürüstlük kuralına aykırı biçimde ileri süremez.

Yorumla anlamı tespit edilen hükmün uygulanmasının dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığı,böyle bir hükmün uygulanmasını istemenin hakkın kötüye kullanılması saydığı hallerde,hakim hükmü uygulamaktan kaçınmalı ve ortaya çıkan örtülü boşluğu doldurmalıdır.

2.Kanuna Karşı Hilenin Önlenmesinde

Bir emredici hukuk kuralına aykırı bir fiille veya hukuki işleme uygulanacak yaptırımı bertaraf etmek amacıyla, hukuken uygun görülen başka yollara başvurarak aynı sonuca ulaşmaya kanuna karşı hile denir.

Örnek:Avukatlık yapması yasaklandığı için alacaklıyı temsilen dava takibine yetkili olmayan bir kişi, alacağı tahsil edip alacaklıya vermek,kendi ücretini de almak için,söz konusu alacağı kendisine temlik ettirir;ardından alacaklı sıfatıyla dava açar ve davayı kendisi yürütür.Bu davranış kanuna karşı hiledir.Çünkü,kanun o kişinin avukatlık yapmasını yasaklamıştır.Fakat,o kişi kanunun etrafından dolanarak sadece avukatın yapabileceği bir fiili yapmıştır.Kanuna karşı hilenin yaptırımı,hileyle amaçlanan kanuni korunmadan yoksun değildir. Bu sebeple, hükmün doğrudan ihlalinin yaptırımı neyse kanuna karşı hile yoluyla ihlalinin de yaptırımı odur. Çünkü elde edilen sonuç kanunun yasakladığı yere gitmektedir.

3.Hukuki işlemin oluşması,yorumlanması ve tamamlanmasında

a)Bir hukuki işlemin varlığını saptamada ve oluşan bir hukuki işlemin yorumlanmasında önemli yol taşıyan güven prensibi dürüstlük kuralına dayanır.

aa)Bir kişinin belirli davranışını,dürüstlük kuralı uyarınca kendisine yapılmış bir irade beyanı saymakta haklı görünen kimseye karşı,sözü geçen davranışın,o davranış bir irade beyanının

unsurlarını ve özellikle hukuki sonuca yönelmiş arzuyu taşımasa dahi,güven prensibine göre,irade beyanı varmış gibi sonuç doğurur.

bb)Dürüstlük kuralı,hukuki işlemlerin,özellikle sözleşmelerin yorumlanmasında birincil önem taşıyan esastır. Bir sözleşmede tarafların gerçek ve ortak iradeleri her zaman anlaşılabilir.Bu durumda hakim tarafların gerçek iradelerini ortaya çıkartmak için yorum yapar.Önce sözleşmenin lafzı yorumlanır.Sadece lafzın yorumlanmasıyla yetinilmemeli,hükmün amacı da göz önünde tutulmalı.Yorumun,temel faaliyeti tarafların gerçek iradesini ortaya çıkartmak.

Diğer bir yönden,yorumda sözleşmenin kurulduğu tarih esas alınarak hareket edilir.Hakim sözleşmenin akdedildiği zamana dönmeli ve o zamanda ve yerde geçerli olan koşulları ve somut olayları dikkate alarak değerlendirme yapmalıdır.Sözleşmenin akdedilmesinden önce hazırlanan taslaklar,yazışmalar gibi evraklar da yorumda dikkate alınır.Tarafların sözleşmeden önceki ve sonraki davranışları da incelenmelidir.

Hukuki işlemler yorumlanırken güven teorisine göre hareket edilmelidir.Muhatabın,beyanı fiilen nasıl anladığına değil,nasıl anlaması gerektiğine itibar edilmelidir.Bir irade açıklamasında kullanılan terim taraflar için farklı bir anlamda kullanılıyorsa ve her iki taraf bu terimi kullandıkları anlamı biliyorsa,o kelimenin taraflar için taşıdığı anlamı esas alınır.

b)Yapılan yorum ancak hukuki işlemde yer alan hükümleri açıklar.Fakat bir hukuk işlemde boşluk varsa hakim yedek hukuk kurallarından faydalanır.Yedek hukuk kuralı da boşluğu çözemese,hakim tarafların farazi iradesini tayin ederek boşluğu doldurur.Sözleşmenin bazı maddeleri taraflar için sözleşmenin yapılması kadar değerliyse,yani o maddeler olmadan sözleşmenin anlamı yoksa, o maddeler esas noktadır. Eğer,o maddeler olmadan sözleşme yine yapılabilirse onlar yan noktadır.

Dürüstlük kuralı yan borçların veya asli borçların yan noktalarının içeriğini belirlemede önem taşır.

4.Borçların Doğumunda

a)Sözleşme yapma zorunluluğu:Kural olarak bir kimse,başka kimseyle bir sözleşmeyi yapıp yapmama konusunda tamamen özgürdür.Ancak,bu özgürlüğü kanun ya da tarafların önceden açıkladıkları ortak iradelerinden doğan bazı sınırlamaları mevcuttur.Bu durumda sözleşme yapma zorunluluğu doğar.

Kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğu,kamu hizmeti görmekte olan kamu idareleri veya bunlara bağlı kuruluşlar yahut imtiyaz yoluyla bu hizmeti yürüten işletmeler(TCDD,PTT vd.) açısından söz konusudur. Bunlar kendilerine başvuru yapılan herkesle sözleşme yapmak zorundadır.

Özel hukuk bakımından ise,sözleşme yapma zorunluluğu ya açık bir yasal düzenlemeye(1),ya da böyle bir hüküm bulunmayan hallerde dürüstlük kuralına dayanır(2).1.Duruma örnek olarak Tüketicinin Korunması hakkında kanunun 6.maddesi verilebilir. Bu maddeye göre vitrinde,rafta,elektronik ortamda veya açıkça görülebilir bir yerde teşhir edilen malın,satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamaz.2.duruma örnek olarak,tekel durumundaki özel işletmeler ve kamuya açık yerlerin haklı bir kaçınma sebebi bulunmadığı sürece,kendilerine başvuran herkesle sözleşme yapmak zorunda olmalarının hukuki dayanağı mk2 hükmüdür.

Dürüstlük kuralının bir sözleşme yapmasını zorunlu kıldığı böyle hallerde bu sözleşmeyi yapmaktan kaçınmak hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder.Bu durumdan zarar gören taraf sözleşme yapılması için dava açabileceği gibi,kendisiyle sözleşme yapılmaması yüzünden uğradığı zararın tazmin edilmesini dava edebilir. Örneğin,kaçak elektrik kullanan kişiye elektrik idaresinin açtığı dava.

b)Yan borçlar: Bir lokantanın asli borcu ismarlanan yemeği vermektir.Yan borcu ise lokantanın temizliği,görevli kişilerin tavrıdır.Dürüstlük kuralı bir takım yan borçların varlığıdır.Yan borçların bir kısmı koruma amacı güder. Örneğin,mağazada çantası çalınan kadının uğradığı zarardan mağaza sahibinin sorumlu tutulması.

Dürüstlük kuralı bir asli borcu ifa eden kimseye,alacaklının hayatını ve vücut tamliğini koruyucu tedbirleri alma yükümlülüğü yükler.Bazı hallerde yan borçlar,açıklama bulunmada ve bilgilendirmede ve özellikle karşı tarafı belirli bir konuda aydınlatma yükümü tarzında ortaya çıkar.Bir hukuki işlemle ilgili belgeleri sağlama yükümü de,bazı şartlar altında işbirliğinde bulunma yükümü de dürüstlük kuralına dayanan yan borç olabilir.Bağımlı bağımsız yan borç incele 299-300

c)Sözleşme görüşmelerinde dürüst davranma borcu

Dürüstlük kuralı,bir sözleşmeye yönelik olarak görüşmelere başlayan taraflara,birbirlerine karşı dürüst davranma,sözleşmenin yapılması veya şartların tespiti hususundaki kararına etki edecek hususlar hakkında birbirlerine bilgi verme görüşmeleri dürüst ve ciddi bir tavırla sürdürme yükümlülüğünü yükler.Örn:Otomobil bayiliği verilmesine yönelik olarak sürdürülen ve davacıda sözleşmenin imzalanacağına ilişkin haklı bir güven uyandıran görüşmelerin davalı tarafından birden kesilmesi ve sözleşmenin imzalanmaması durumunda, davacının bu güvenle hareket ederek yaptığı masraflar sebebiyle oluşan zararının davalı tarafından culpa in contrahendo esasına dayanılarak tazmini gerektiği yargıtayca kabul edilmiştir.Bir taraf bu yükümlülüğüne aykırı davranarak,gereken hususları açıklamama,yanlış bilgi verme,gereken dikkati göstermeme,sözleşme yapma niyeti bulunmadığı halde müzakereyi sürdürme yüzünden karşı tarafa zarar verirse,bu zararı tazmin etmek zorundadır.Dürüstlük kuralından kaynaklanan bu esasa culpa in contrahendo(sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranış) denir.

d)Davranış yükümlülükleri

Dürüstlük kuralı,sözleşme görüşmelerine başlayan kişilere yukarıda belirtilen şekilde bilgi verme,dikkat gösterme yükümlülüğü dışında,temasa geçtiği karşı tarafı zarardan koruma yükümlülüğü de yükler.Bu anlamda culpa in contrahendo kapsamında değerlendirilen söz konusu yükümlülüğün ihlaline ilişkin olarak çok kullanılan örnek,bir muşamba ile ilgilenen fakat henüz satın almamış olan kişinin ayağına muşamba topunun düşerek ,alıcıyı sakatlaması.Bu durum borca aykırılığa tabidir.Bir akdi ilişkide,taraflar dışında,tarafın yakınlarını koruma yükümlülüğü de dürüstlük kuralına dayanır.

V.MK 2 UYGULANIRKEN GÖZ ÖNÜNDE TUTULACAK ESASLAR

Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı bir temel ilkedir.Fakat,her meselede bunları kullanmak hukuk güvenliğini sarsar ve ortadan kaldırır.Dürüstlük kuralı yeri geldiğinde kullanılmalıdır,zırp pırt kullanılmamalıdır.

7.HAKLARIN KORUNMASI

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

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

Hakların özel hukuk davalarıyla korunması

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

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

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

3.Davaya karşı savunma yolları

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

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

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

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

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

Bu prensibin bazı istisnaları vardır.

- Hayatın olağan akışına uyan olguların ispatı gerekmez.Aksini iddia eden,iddiasını ispatlamak zorundadır.
- Hakim önünde kabul(ıkrar) edilen olguların ispat edilmesi gerekmez.
- Herkes tarafından bilinen maruf ve meşhur olayların ispatı gerekmez.
- Kanunun ispat yükünü özel olarak belirlediği hallerde bu hükümlere uyulur.Örneğin,bir kişi iyiniyetli olduğunu ispat etmez,başka bir kişi o kişinin kötü niyetli olduğunu ispat etmeye çalışır.
- İddiasını resmi sicil ve senetlere dayandıran kişi,ispata yükünü yerine getirmiş sayılır.
- Kanuni faraziye veya karineye dayanan kimse,bunların kapsamına giren konularda ispat yükü altında değildir.

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

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

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

HAK SAHİBİNİN HAKKINI KENDİSİNİ KORUMASI

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

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

1.Savunmada bulunan kişinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin kişi varlığına veya malvarlığına yönelmiş bir saldırı bulunmalıdır. 2.Saldırı hukuka aykırı olmalıdır 3.Saldırı devam etmelidir.

4.Savunma ve saldırı orantılı olmalı.5.Haklı savunma fiili,bizzat saldırıda bulunanın malına şahsına yapılmalıdır.

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

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

- 1.Bir kimsenin kendisinin veya bir başkasının şahsı ya da malına yönelmiş bir olgu veya derhal meydana gelecek bir tehlike bulunmalıdır.
 - 2.Zarar veya tehlikenin kaynağı,malı zarara uğratılan üçüncü kişidir.
 - 3.Zarar veya tehlikenin önlenmesi amacıyla,üçüncü bir kişinin sadece malına zarar verilmiş olmalıdır.
 - 4.Zarar veya tehlikeden kurtulmak,üçüncü kişinin malına zarar vermeden mümkün olmayacak nitelikte olmalı,yani kaçınılmaz olmalı
 - 5.Önlenmek istenen zarar veya tehlike ile üçüncü kişinin malına verilen zarar arasında bir denge olmalıdır.
- Zorunluluk hali hukuka uygundur.Fakat,zarar veren yine tazminat öder ve bu tazminat hakkaniyete göre belirlenir.

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

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

Zamanaşımıyla hak düşürücü sürenin farkı

Zamanaşımı

Hakkın, belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinin yoksun kalmasıdır. Zamanaşımıyla hak son bulmaz, yalnızca eksik borç haline gelir. Zaman aşımı, bir borcu doğuran, değiştiren, ortadan kaldıran bir olgu değildir. Doğmuş ve varolan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran savunma aracıdır. Zamanaşımı, hakkın varlığını değil istenebilir olmasını ortadan kaldırır. Borçlunun zaman aşımını kanunun öngördüğü şekilde ileri sürmesi zorunludur. Zamanaşımı defii ileri sürülmedikçe hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde yasal bir engel yoktur. İlgili tarafından ileri sürülmedikçe hakim resen uygulayamaz. Zamanaşımının davayı etkisiz hale getirmesi borçlunun iradesine bağlıdır. Borçlu tarafından ileri sürülmedikçe, resen dikkate alınmaz.

Hak düşürücü süre

Doğrudan doğruya hakkı kaldıran süredir. Bu sürenin geçmesiyle hak ortadan kalktığı için, eksik borç doğurmaz. Zamanaşımı bir defiyken, hak düşürücü süre bir itirazdır. Defii, borçluya tanınmış bir hak olduğu için, kullanılmasından vazgeçilebilir. İtiraz bir hakkın doğumuna engel olan veya doğmuş bir hakkı ortadan kaldıran bir sonuç yarattığı için borçlu bundan vazgeçemez ve hakim resen dikkate almak zorundadır.

Zamanaşımı defii, ilgili tarafından ileri sürülmediği sürece, hakim resen dikkate alamaz.

Hak düşürücü süre, hakim tarafından resen dikkate alınmak zorundadır.

Hak düşürücü sürelerde, zamanaşımı gibi kesilme veya sürenin durması gibi bir durum söz konusu değildir.