HUKUK

ÖZIŞIK

NOTLAR

1996

GENEL KAMU HUKUKU

BAHAR-FİNAL

0 505 346 19 98

@ozisikhukuknotlar

Bizi Tercih Ettiğin İçin TEŞEKKÜR EDERİZ

Tek bildiğim hiçbir şey bilmediğimdir.

Sokrates

Shopier Mağazamız Üzerinden
2/3/4/6 Taksitle
Alışveriş yapabilirsiniz.

OZISIKHUKUKNOTLAR

İnstagram Üzerinden Bizi Takip Edip
Merak Ettikleriniz Hakkında Soru
Sorabilirsiniz Teşekkür Ederiz. !

İNSAN HAKLARI

Genel kamuda devleti ve onun başlangıçtan bugüne kadar izlediği seyri anlattık. Devlet dediğimizde aslında üç husus üzerine tanımlama yaptık. Bu üç unsur: ***Toprak, egemenlik, insan***. Bu unsurları detaylıca anlatmıştık. Genel kamunun ilgilendiği bir alan da bu devlet dediğimiz yapının üçüncü unsurla olan ilişkisidir.

Yani insan ile olan ilişkisini inceliyor. Bu ilişkinin 19. yüzyıla kadar olan kısmını da anlattık. Ama sonra bu ilişki bir dönüşüme uğruyor. O dönüşümde bununla ilişkisi ile ilgili standartlar belirlenmeye başlıyor. İşte bu standartlar insan haklarıdır. Bu dönem bu standartları anlatacağız.

Bu aynı zamanda pozitif hukukun da ayrılmaz bir parçasıdır. Anayasamızın üçte birini de oluşturur. Medeni Kanun'un yüzde doksanını insan hakları oluşturur. Ticaret hukukun yarısını, idare hukukun tamamını oluşturur.

Kişinin video görüntüleri bir delil midir? Diyelim ki eşlerden birisi dedektif tuttu, video kaydı aldı ve hepsini ortaya koydu. Ve bunu izleyen herkes dedi ki; bu sadakat hükümlerine aykırı harekettir. Fakat karşı taraf da dedi ki, bu delil hukuka aykırıdır. Mahkeme, hukuka aykırı delilleri medeni usul kanunu çerçevesinde kullanamaz. Sonuç olarak sadakat yükümlülüklerine aykırı hareketten dolayı boşanma davası reddedildi. Olgu ile hukuk ne kadar farklılaştı, görüyor musunuz?

Hukuk, hakkın çoğulu anlamına gelmektedir. Bir hukuk öğrencisinin hak nedir sorusuna vereceği 3 tane cümle vardır(irade, menfaat, karma). Hak; insanın insan olmasından kaynaklı sahip olması gereken şeyler. Mesela tanıklıktan çekilme, mesela alacak hakkı, çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, ev sahibin hakları…

Bir şeyin ne olduğunu anlamak için ilk önce etimolojisine bakmanız gerekiyor. Hak sözcüğü, Arapçadan "***hkk***" kökünden gelmektedir. Hkk kökünün etimolojik anlamı; **yasaya, hakikate, erdeme uygunluk**. Aynı zamanda **doğruluk, adalet** anlamına da gelmektedir.

Hak tanımını ile ilgili farklı yaklaşımlar vardır. Bunlar;

1) **doğal hak anlayışı** ve
2) **pozitivist hak anlayışı**dır.

Bu etimolojik köken, doğal hak anlayışından bahsediyor. Aynı hkk kökünden gelen bir diğer kelime "***hakkaklık***"tır. Bu bir sanattır. **Sert malzemeleri oyma sanatı**dır. Bu sanat Ermenilerin, Türklerin çok iyi olduğu sanatlardan biridir. Sert malzemeleri; metal, mermer, ahşap gibi malzemeler oyularak yapılan bir sanattır.

ÖZIŞIK KIRTASİYE
www.ozisikkirtasiye.com

Oyma işlemi ile ona bir yazılım ekliyorsunuz. Peki neden sert zeminlere uygulayanlara hakkaklık deniyor? Çünkü silinemez olduğu için. Onun özüne aykırı olduğu için, doğasında var olduğu için. Mezar taşındaki oymayı silerseniz o artık bir mermerdir, mezar taşı değildir. Onun doğasına nakşedilmiş olduğu için onları yapan özelliği o olduğu için hak ile aynı kökten gelen bir kavramdır.

Bu anlamda doğal hak anlayışı dediğimiz hak anlayışı, tam da bu etimolojik anlamla ilişkilidir. Doğal hak anlayışına göre insanın doğasına işlenmiş olan bir yazılımdır. İnsanı bir mermer, demir gibi düşünün. İnsanın bir parçasıdır. Yani hak dediğimiz şey insanın doğasında olan bir şeydir. Ve insanın varlığının bir parçasıdır.

Bu nedenle mesela özgürlük doğal bir haktır. Çünkü özgürlük insanın doğasından nakşedilmiştir. İnsan doğası gereği özgürdür.

Cengiz Aytmatov'un "Gün Olur Asra Bedel" romanını okudunuz mu? "Mankurt "diye bir bölüm var. Eskiden bazı insanları yakalıyorlar, saçlarını kazıyorlar, yeni kesilmiş devenin derisini kafasına geriyorlar, boğazına kadar bir kuyuya gömüyorlar. Sonra güneş ışığı o deriyi kuruttukça kafasını sıkıştırıyor ve saçlar çıkınca o sert deriye değiyor ve geriye dönüyor. Kıl dönmesi gibi beynine giriyor ve o işlem tamamlandıktan sonra bir yaratığa dönüşüyor. Mankurt oluyor.

Mankurt şudur: Ona bu şeyleri yapanın dediği her şeyi yapar Mankurt. Mankurt olduğu için özgürlüğü yok. Mesela annesini öldür dese annesini öldürüyor. Bundan en ufak bir rahatsızlık duymuyor, tıpkı hayvanlarda olduğu gibi. Mankurt'da artık bir insan değil.

İşte bu doğal hak anlayışıdır. İnsanın doğasında yer alan şeyler nedir diye sorduğunuzda farklı cevaplar alabiliriz ama bunlara kafanızda oturması için birkaç örnek vereceğiz.

Mesela Hobbes'a göre doğal hak; herkesin tüm araçları kullanarak kendisini korumasıdır. Devlet dahi bir kişiyi öldürmek için almaya geliyorsa kişi ona karşı direnebilir. Buna neden doğal hukuk diyor? Çünkü bunun karşısına hiçbir yasa koyamazsın. İnsanın doğasında ölüme karşı ölüm refleksi olduğu için, kendini koruma refleks olduğu için hangi yasayı koyarsanız koyun insan öldürür ya da kendini korur. Bu özgür iradesiyle yaptığı bir şey değildir. Onun mermerine nakşedilmiştir. Başka türlü davranamaz, davranıyorsa insan değildir.

Mesela meşru müdafaa halinde öldürmeye ceza verilmiyor. Çünkü kusurluluğu ortadan kaldırıyor. Çünkü hepiniz öldürürsünüz. O yüzden Ceza Kanunu hukuka uygunluk olarak bunu koydu. Başka türlü davranma ihtimaliniz olmadığı yerde sorumluluk olmaz.

ÖZIŞIK KIRTASİYE
www.ozisikkirtasiye.com

Haksız tahrikte neden indirim uygulanıyor biliyor musunuz? Özgürlüğünüz baskı altında olarak o eylemi işlediğiniz için indirim uygulanıyor ve bu baskı oranına bağlı olarak indirim de değişiyor. Akıl hastaları neden ceza almıyor ya da çocuklara neden ceza vermiyorlar? Çünkü özgürce doğru tercihte bulunabilme kapasitesi olmadığı düşüncesi var.

- Özgürlük, insanın doğasında var olduğu kabul edilen bir realitedir. Doğal hukukçulara göre özgürlük bir haktır.

Locka'a göre ise doğal hak; hayat, hürriyet, mülkiyettir.

Haklar bizzat doğadan kaynaklandığı için varlığını birilerinin tanımasına bağlamaz. Devlet bunu tanıyabilir, tanımayadabilir. Bu hak olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Bu doğal hukukçuların iddiası. Bu haklar doğadan kaynaklanıyorsa evrenseldir. İnsan doğasından kaynaklandığı için de vazgeçilmezdir.

Peki varlıklarını nasıl tespit ediliriz? Akıl yoluyla tespit edebiliriz. Doğal hukukun bu hak iddiası sizin hoşunuza gidebilir. İnsan hakları teorisinde de önemli bir yer oluşturuyor. Fakat çok metafizik bir iddia değil mi? Yani insanın doğasında özgür olduğu fikrine hepimiz inanıyoruz ama asla bunu ispatlayamayız.

Yaptığınız eylemleri bilerek isteyerek yaptığınızı düşünüyorsunuz, değil mi? Pozitif işler özellikle bu Aydınlanma Çağı ile birlikte akıl, deney ve gözlemin bilginin yerini alması ile birçok metafizik iddiaya karşı duruş otomatik olarak doğal hak anlayışının tartışılmasına neden olmuştur ve ona göre yeni tanım yapılmasına neden olmuştur.

Bu anlamda hak şöyle tanımlandı: Tıpkı hukuk kuralları gibi yetkili organlar tarafından belirlenen şeydir. Yani kural koymaya yetkili organ, bir şeye hak derse o haktır, hak demezse hak değildir. Bu anlamda hakkın ne olduğunu belirleyen şey doğa değil, yetkili organdır.

Mesela soyadı hakkı tanındığında ne dendi? Kadın erkeğin soyadını alır. Sonra kadın kendi soy ismini de yanına ekleyebilir dendi. Böylece hak değişmiş oldu. Sonra da herkes kendi soyadını alsın dendi. Hak yine değişmiş oldu. Ama doğal hukukta haklar değişmez. Pozitif hukukta değişir.

Tabii yetkili organlar bu hakları belirlerken psikopat bir ruhla belirlemiyorlar. Hukukun, maddi kaynakların ekseninde, ideolojiye, ahlak anlayışı gibi birçok şeye göre belirleyebilir. O yüzden yetkili organ bir hakkı belirlerken doğal hukuku rehber olarak benimseyebilir.

ÖZIŞIK KIRTASİYE
www.ozisikkirtasiye.com

Aynı şekilde Kant özgürlüğü savunuyor. Bir yetkili organ da mesela bu haktan yola çıkarak Borçlar Kanunu'na sözleşme özgürlüğü hükmünü koymuştur, koymayadabilirdi.

- Ancak şunu unutmayın.: Bunların hak olmasını sağlayan şey doğa değildir. Yetkili organın iradesinin ürünü olan hukuk düzenidir.

Bütün hukuk başlangıcı kitaplarında, medeni kitaplarında yer alan hakla ilgili bir başlık vardır. Bu başlıkta hak tanımlamaları yapılır. Ve bu hak tanımları temelde üçe ayrılır;

1. **Menfaat teorisi,**
2. **irade teorisi,**
3. **karma teori.**

Öncülüğünü Savign'nin yaptığı **irade teorisi** şudur: Kişilere hukuk düzeni tarafından verilen irade kudretidir. Bu bir hak tanımıdır.

Öncüllüğünü Jherin'in yaptığı **menfaat teorisi** şudur: Hak, hukuken korunan kişisel menfaattir.

İrade teorisi, akıl hastalarını, irade kudretine sahip olmayan kişileri ve iradelerini kullanamayacak kişileri açıklayamadığı; menfaat teorisi ise hak olmaksızın hukuk düzeninde korunan menfaatleri görmezden geldiği için eleştirilmiştir. Yerine ikisini bir araya getiren karma teori oluşmuştur.

Karma teori şudur: İnsana irade kudreti tanımak suretiyle hukuken korunan menfaattir.

Hocamıza göre üç tanım da saçma. Her üç tanımında teori olabilmesi için hukuken korunması gerekli ve yeterlidir. Bu olmadığı zaman bunlar hiçbir hak tanımıyor. Bir şey hukuk tarafından korunduktan, hak olarak nitelendirildiği zaman irade, menfaat, karma teorilerinin içerdiği unsurların hiçbiri yer olmazsa da hak olur.

- Hak, hukuken hak olarak tanımlanan şeydir.
- Her hak, bir insan hakkı değildir ama her insan hakkı, bir haktır.

ÖZIŞIK KIRTASİYE
www.ozisikkirtasiye.com

ÖZGÜRLÜK

Hak sahibi olmak ne demektir? Hak ne yapar?

- **Hak, sahibine ya da kanunen onlar adına hareket eden kişilere bir şey yapma ya da yapmama olanağı sunar.**

Aslında bu tanımla hakla özgürlüğün ilişkisiyle ilgili talep kavramını çöpe atarak sorunu çözmüş olduk. Çünkü her zaman hak bir talep içermeyebilir. Özel hukukta hep sözleşme ilişkisi içerisinde konuya yaklaşıldığı için tarafların yükümlülükleri vardır. Hak sahibiyseniz bir şey yapabilirsiniz, yapmayadabilirsiniz. Böylece hakkını kullanıp bir şey yapan ya da yapmayan kişinin eylemi hukuka uygun olur.

- Medeni Kanun'un 323. maddesine göre; *"Ana ve babadan her biri, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.*

Örneğin anne ve baba ayrıldığında ve velayet anneye verildiğinde babaya bir hak veriliyor: kişisel ilişki kurma talep hakkı. Verilen hak, kişisel ilişki kurma hakkı değil kurmayı talep etme hakkıdır. Aile mahkemesine başvurup hakkını isteyebilir. Eğer mahkeme uygun görürse bu talebini onaylarsa yeni bir hak daha ortaya çıkar. Bu daha kişisel ilişki kurma hakkıdır.

Boşanma bir hak mıdır? Eğer haksa bu nasıl bir hak ki kendimiz kullanamıyoruz? Hâkim karar verirse ya da sınırlı sebeplerle boşanabiliyoruz. Böyle hak olmaz. Bizim sistemimizde boşanma diye bir hak yoktur, boşanma yasaktır. Ancak diye başlar: Kötü muamele yani şiddet uygulamak, sadakat hükümlerine aykırılık, sürekli akıl hastalığı, haysiyetsiz yaşam boşanma sebepleridir.

Örneğin kusurlu taraf boşanma davası açamaz. Mesela bir kadın yedi farklı erkekle birlikte oluyor, onlardan çocuk da yapıyor ve kocasına boşanma davası açıyor. Ama kocası ben karımı seviyorum, boşanmak istemiyorum diyor. Bunun üzerine mahkeme boşanmayı reddediyor. Çünkü diyor ki, kusurlu kişi boşanma davası açamaz.

Bizim sistemimizde boşanma bir hak değildir. Boşanmayı talep etmek bir haktır. Boşanma davasını açmak bir haktır. Bu nüansı kaçırırsanız Türk hukuk sistemi serbest boşanmayı benimsemiş zannedersiniz. Bu bir hak değildir, çünkü hak olsa siz kullanırsınız. Ama hâkim karar veriyor. Konunun dışında bambaşka birisi karar veriyor.

ÖZIŞIK KIRTASİYE
www.ozisikkirtasiye.com

- Ticaret kanununun 50. Maddesine göre; *"Usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı sadece sahibine aittir."*

Mesela burada doğrudan mahkemeye ya da aracıya başvurmadan hakkını kullanıyorsun.

Mesela medeni kanun eşlerden birisi zina yaparsa diğer eş boşanma davası açabilir diyor. Boşanabilir demiyor, boşanma davası açabilir diyor.

- Borçlar kanununda Madde 58: *Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir."*

Mahkemeye başvurup zararınızın tazminatını destekleyebilirsiniz ama bunu doğrudan mesela karşı tarafla aranızda anlaşarak da halledebilirsiniz. Eğer karşı taraf bu hakkını vermediğinde o zaman yargı yoluna başvurup bu hakkını talep edebilirsin. Yani bu madde bize aynı zamanda dava açma hakkı da veriyor.

Artık maddi manevi tazminat talebi hakkımız alacak hakkına dönüşmüş oluyor. Karşı taraf yine ödemezse bu sefer de tekrar yeni bir alacak doğuyor. Yeni hak da devreye giriyor. İcra yoluna başvurma hakkıdır. İcra yoluyla artık malları alıyor, satıyor ve sana verdiği anda da mülkiyet hakkı devreye giriyor.

O yüzden hak meselesine bakarken aslında bir şeyi talep etmenin hak olabileceği gibi doğrudan yapma ya da yapmamak da bir hak olarak karşımıza çıkabilir. Bir şey yapmama hakkına örnek olarak tanıklıktan çekilme hakkını örnek verebiliriz. Yani tanıklık yapmama hakkınız var.

- Anayasa'da, HMK'da ve CMK'da düzenlenen bir konudur. *"Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz."*
- Anayasa 24. Maddesinde "*Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz;*" Bu madde de yapmamaya bir örnektir.
- Aynı şey Basın Kanunu'nda 12. Maddesinde de var: *"Süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dahil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamaz."*

Şimdi bir gazeteci çıkıp da gizli bir bilgiyi paylaşırsa, bu bir suçtur. Gizli bilgiler açıklanmaz. Mesela siz bunu açıkladınız ve size de bir dava açılabilir. Ama gazeteciye bu bilgiyi nereden aldın diye sorulamaz. Mahkeme de bunu soramaz.

ÖZIŞIK KIRTASİYE
www.ozisikkirtasiye.com

Çünkü gazetecinin haber kaynaklarının gizliliği ilkesi vardır. Ve açıklamaya da zorlayamazsınız. Bu bir gruba tanınmış bir imtiyazdır. Sadece gazetecilere verilmiş bir haktır.

Hak, sahibine ya da onlara emanet edilen kişilere bir şey yapma ya da yapmama hakkı tanırken **karşı tarafa ödev yüklüyor**. Yani hak diğer kişilere ödev yükler.

O ödev şunu içerir: hakkınıza dokunamam, hakkınızın kullanılmasına engel olamam ve ona saygı göstermek zorundayım. İşte ödev budur.

Özel hukuk kafasıyla baktığınızda şu cümleyi hatırlayacaksınız; hak karşı tarafa borç yükler. Ama ödev eşittir borç değildir. Mesela alacak hakkı borçluya borcunu ödeme ödevi yükler. Çocukla kişisel iletişim kurma hakkı velayete sahip anneye çocuğu teslim etme ödevi yükler, ilişkiyi kurması için olanakları sağlama ödevi yükler. Yaşama ve mülkiyet hakkı diğer insanlara onlara dokunmama, malını çalmama, onu tahrip etmeme, onu öldürmeme, yaralamama vs gibi ödevler yükler. Tanıklıktan çekinme hakkı hâkime yükümlülük yükler.

Bu ödevlere aykırı hareket edilmesi durumunda hak, hukuk düzeni tarafından görüp korunur ve gerekirse zorla yaptırılır. Bizzat siz de kullanabilirsiniz.

- ✓ Örneğin TBK m. 63/2 "*zarar verenin fiilinin haklı savunma vasfında olması ve zorunluluk hallerinde fiil hukuka aykırı sayılmamaktadır.*" TCK m. 25/2 "*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.* Bizzat hak sahibi tarafından hakkın korunabileceği örneklerdir.

Hukuk, bunu meşru müdafaa hali, zaruret hali, ihkakı hak olarak öngörmüştür ama öngörmeyedebilirdi. Mesela hırsızı öldüremiyorsunuz ya da malınızı gasp eden birine ertesi günü yakaladığınızda malınızı geri alamıyorsunuz. Çünkü hakların sınırları, çerçevesi var.

İşte bizzat kişi tarafından hakkın korunamadığı ve hukuk tarafından meşru görülmediği zamanlarda artık hukuk yargısı, icra hukuku devreye giriyor. Kamu görevinden çıkarılan bir kişinin iptal davası ve tam yargı davası açması bunun tipik örneğidir.

Görüleceği üzere hakkı korumak için de çeşitli mekanizmalar kurulmuştur.

ÖZIŞIK KIRTASİYE
www.ozisikkirtasiye.com

Notun Devamı İçin ...

0 505 346 19 98

DERS NOTLARINI SİPARİŞİ İÇİN ULAŞABİLİRSİNİZ