

HAK VE MENFAATLER ÜZERİNE BİR İNCELEME

THE STUDY UPON RIGHTS AND INTERESTS

Yonca F. YÜCEL*

Özet: Bu çalışmada hak ve menfaat kavramları üzerine temel olarak hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi ile ekonomik açıdan bir sorgulama yapılmış, hak ve menfaat ihlalleri ortaya konarak, hak ve menfaat arasındaki geçiş irdelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Hak, menfaat, hukuk felsefesi-hukuk sosyolojisi açılımı, ekonomik boyut.

Abstract: The inquiry into the concepts of rights and interests studies fundamental questions of jurisprudence, legal sociology and economics and by taking note of violations of rights and interest, the study discusses the transition between interests and rights.

Keywords: Right, Interest, Aspects for Jurisprudence and Legal Sociology, Economic Perspective.

1. Hak Kavramı

1.1. Etimolojik Anlamı

Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nün son baskısında hak, "adalet" ya da "hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey kazanç", yahut "dava veya iddiada gerçeğe uygunluk, doğruluk" veya "verilmiş emekten doğan manevi yetki" olarak tanımlanmaktadır.

"Hukuk" deyimini, hak sözcüğünün Arapça çoğulu olarak ifade edilirken; terminolojik olarak hakkın hukuki bir müessese anlamına geldiğinin de altı çizilmektedir.

* Av., Ankara Barosu, Bankacılık Düzenleme Denetleme Kurumu, başuzman.

1.2. Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Açısından Hak Kavramı

Hak kavramına ilişkin bir tanım verilmesi gerektiğinde; Kantorowich'e göre; tanım, bir kelimenin alışılmış kullanma biçimleri hakkında bilgi vermekte; aynı zamanda bu kelimenin anlattığı nesne hakkında bir şeyler öğretmektedir. Birçok tanım türü bulunmaktadır. Bunların en önemlilerinden bazıları,

1. Sözcük ya da verbal tanım, **a)** Bir sözcüğün anlamını dildeki anlamına geri giderek belirtme (örneğin, demokrasi: halk egemenliği gibi) **b)** Bir sözcüğün anlamını bilinen bir başka sözcükle belirtme (örneğin, müselles: üçgen gibi),

2. Ad ya da nominal takım: Yanlış anlaşılmalara yol açmamak için tanımlanacak olanı belli bir sözcüğe ya da sözcüklere bağlanarak saptama (uzlaşımıldır, yasalar yazılırken ve felsefede gereklidir),

3. Kavram tanımı (Aristoteles'te): Bir kavramın daha yüksek yakın cinsi (*genus proximum*) ile onu bu cinsten ayırt eden tür ayrımını (*differentia specifica*) belirtme,

4. Nesne ya da real tanım: Aristoteles'in kavram tanımı ile örtüşür. Bir nesneyi yalnız başkalarından ayırmakla kalmayıp, anlamın iç ve özlü ayrımlarını ortaya çıkarma üzerine yoğunlaşmak,

5. Bağlamsal tanım: Modern mantıkta önermenin tam olmayan bir dil simgesi olarak anlatılan kurucu parçalarının tanımlanması. Kendi başına bir anlamı olmayan tam terimse ancak kuşatıcı bir bağlam içerisinde bir anlamı olan tam olmayan bir dil simgesi olarak anlaşılan bütün önermenin kurucu parçaları olan anlatılan deyimlerin tanımlanması. (Örneğin, doğruluk çizelgeleri aracılığıyla yapılan mantıksal bağlantı göstergelerinin (ve, veya v.b. gibi) anlambilimsel tanımlarıdır. Burada bir kavram olarak hukukun belirlenmesi, sınırlandırılması, içeriğini kuran belirtilerinin gösterilmesi ve sözcük anlamının belirlenmesi yönünde bir tanım arayışına gidilmiştir.)¹

Haklara bakıldığında;

1. "Ahlaki haklar"

¹ Kantorowicz, Hermann, *The Definition of Law*, London 1958, s.5 vd.

2. “Hukuki haklar”

olarak iki geniş kategoriye tanık olunduğu görülmektedir. Ahlaki haklar, sosyal tanıma ve infazdan bağımsız olarak varlık göstermektedir. Bu haklar, doğal ve insan hakları diye isimlendirilen hakları da içermektedir. Doğal veya insan hakları (yaşama, seçme ve malik olma) insan olmaktan neşet etmekte; özel durumlardan bağımsız bir nitelik göstermekte ve hiçbir özel koşula dayalı bulunmamaktadır. Ahlaki haklar sınıfı, özel durumlara veya özel koşullara örneğin verilen sözlerle (vaatlere) dayalı hakları da içerdiğinden daha kapsamlıdır. Bu haklar, hukuk ve diğer sosyal kurumların değerlendirilmesi için temeller sağlamaktadır. Ahlaki haklar sosyal düzenlemelerle ihlal edildiğinde, eleştirisi bu haklar uyarınca yapılmaktadır.

J. Stuart Mill’e (1806-1873) göre, üç ayrı seviyedeki kavram ve yargılar birbirinden ayırt edilebilir. En tabanda (oldukça somut) olanlar, özel eylemlerin doğru ve yanlışlığı, adalet ve adaletsizliği, ahlaki veya gayri ahlaki oluşuna ilişkin iken, ara seviyede ikinciler, ahlaki ilkelerden oluşmakta, genel nitelikli ahlaki haklar ve yükümlülüklerle yönelik bulunmaktadır. Alt seviyedeki doğru ve yanlış davranışa ait yargılar ise, ahlaki haklar ve yükümlülüklerin işlevleridir. Özel bir eylem, yalnızca bir yükümlülüğü ihlal etmediğinde ve bir yükümlülük diğer bir yükümlülük tarafından giderilmediğinde doğrudur. Ahlak ilkelere apaçık belgeli olmayıp, şu veya bu şekilde hizmet ettikleri değerlere ilişkindir. En üst seviyedeki normatif yargılar ve kavramlar ise, ahlak ilkeleri saptamak üzere harekete geçirilebilecek değerlere yöneliktir. Bu seviyede işlev gören değer ise insan mutluluğu ve refahıdır. Böylece genel haklar ve yükümlülükler hakkındaki ilkelerin yarar ilkesiyle doğrudan ilişki içinde olduğu varsayılır. Yalnız özel eylemlerin doğru ve yanlışlığının bu türden bir ilişkisi yoktur.

Eylemlerin doğru ve yanlışlığı hakkında (asla doğmadan yarar gerekçesine dayalı olarak değil) ahlaki haklara ve yükümlülüklerle saygınlık içinde olup olmadıklarına göre karar verilir. Müşterek iyilik, adalet ve güvenlik, hukuk üzerinde tam bir uyum içinde değil, fakat yaşayan bir antinomi içinde, bir tür *condominium* oluştururlar. Bu değerlerden herhangi birinin diğerlerine üstünlüğü, temel bir normla belirlenemez. Siyaset tarihinde bu üstünlüğün yalnızca egemen rejim hükmü ile belirlendiğine tanık olunmuştur: “*Polis devleti*” müşte-

rek iyiliğe, “doğal hukuk” adalete, “pozitivizm” de güvenliğe üstünlük tanımıştır. Günümüzde bu parametrik değerler arasında dengeli bir uyum sağlanması için uğraş verilmektedir.²

Hukuk devletinin üç bileşeni vardır: Birincisi, bireyin medeni ve siyasi özgürlüklerinin korunması, güvenceye alınması, ikincisi, anayasaya göre konmuş hukuk normlarının devlet gücünü bağlamaları ve üçüncüsü yönetim ve yasama bağlamındaki amaç/araç ilişkisinde oranlılık ilkesine uyulmasıdır.

Hukuki haklar ise, mevcut hukuk kurallarınca tanınması ve infazıyla varlık kazanmaktadır. Yalnız bu infaz, hukuki haklar için esaslı bir nitelik değildir. İnfaza ilişkin özel hükümler olmamasına karşın haklar hukukça tanınabilmektedir. Vatandaşların Anayasa’daki eşitlik ilkesine dayalı hakları örnek olarak gösterilebilir. İşte çoğu haklar infazına ilişkin özel hükümler olmaksızın varlık göstermiştir. Bu haklara özgü düzenlemelerle sağlanan infaz olanağı hakları vurgulamakta ve yeni ikincil haklar tesis etmekte ise de temel anayasal haklarının kendilerini yaratmamaktadır.³

Hukuk, adalete yönelmiş toplumsal yaşama düzenidir. Bu çerçevede herkesin birbirinin haklarına saygılı olmasını sağlamaya yönelik mekanizmanın bulunmasının zorunluluğu ve her dileyenin istediğini yaptığı yerde hiç kimsenin hiçbir şey yapamayacağı ilkeleri çerçevesinde etik, sosyal olgu ve norma ilişkin üç fonksiyon hukuki açıdan kavramsal bir yaklaşım yaratmıştır.⁴

Bu doğrultuda; öz güvencesi⁵ kavramını açıklamakta fayda görülmektedir. Öz güvencesi⁶, temel hak olmaktan kaynaklanan doğal bir

² Çobanoğlu, R., *Hukukta Gaye Problemi*, İÜHF Yayın No.225, 1964, s.115-116.

³ Yücel, Mustafa Tören, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 2005, s. 71,118-119.

⁴ Işıқтаç, Yasemin / Metin Sevtap, *Hukuk Metodolojisi*, Mart 2003, s. 43.

⁵ 1982 Anayasası’nın ilk halinde öz güvencesine yer verilmemesine rağmen, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunma yasağının geçerli olduğu savunulmuştur. (Gözler, Kemal, *Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri*, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 59, s. 2001/4, s.66

⁶ Öz güvencesi; her temel hakta bir öz, cevher bulunduğu anlayışına dayanır. (Vuraldoğan, Kemal, 2001 *Anayasa Değişikliklerinin Işığında 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, Şubat 2007)

nitelik olarak kabul edilmiş, bir hak ve özgürlüğün anayasada yer almakla, o hak ve özgürlüğü kullananlara asgari de olsa dokunulmaz bir alan sağlaması anayasanın üstünlüğü ilkesinin de gereği olarak kabul edilmiştir. Haklı olarak, yasa koyucunun bir temel hak ve özgürlüğün özüne dokunabilmesinin, temel hak ve özgürlüğün amacına uygun şekilde kullanılmasını son derecede güçleştirebilmesi ya da engelleyebilmesinin anayasal güvenceyi anlamsız hale getireceği de bir görüş olarak ifade edilmiştir.⁷

Hak ile adalet arasında özsel bir bağ vardır. Hak, adaletin önkoşulu olmazsa olmazdır. Adalet, bir bakıma yalnız başına gerçekleşebilecek bir proje olmayıp, hakların gerçekleşmesi sonucunda beliren bir değerdir. Yeter ki sonuçta beliren durum kişilerde adaletsizlik duygusu yaratmasın. İşte bu noktada adalet idesi hakkında anatomik bir görüntü vermek üzere A. Kaufmann tarafından geliştirilen tasarıma aşağıda yer verilmiştir.

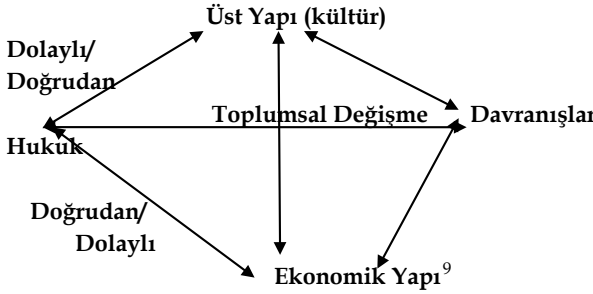
Hukuk İdesi⁸(Geniş Anlamda Adalet)



⁷ Uygun, Oktay, 1982 *Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992, s. 197, Sağlam, Fazıl, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Özünü ve Anayasa Taslağı", *Cumhuriyet*, 23.08.1982; Sabuncu, Yavuz, *Anayasaya Giriş*, Ankara 2001, s. 49.

⁸ Ökçesiz, Hayrettin, *Artur Kaufmann'ın Geliştirdiği Hukuk İdesi Tasarımı*, *Hukuk Devleti*, HFSA: 4 Alfa Yayıncılık, İst., 1998, s. 32.

1.3. Ekonomi Açısından Hak Kavramı



Yukarıdaki tablo, hukukun ekonomik koşullarının bir yansıması olarak “*diyalektik maddecilik*” öğretisinin tümelci bir kısmı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu öğretiye göre belli bir zamandaki siyasal, sosyal, dini ve kültürel düzen, mevcut üretim sistemi ile belirlenmekte ve bu ekonomik temel üstünde bir üst yapı oluşturmaktadır. Bu üst yapının ögesi olan hukukun biçimleri, içeriği ve kavramsal mekanizmalar, ekonomik gelişmelere yanıt oluşturmaktadır. Bu görüş, bağımsız bir varlıktan yoksun olarak hukukun ekonominin işlevinden öte bir şey olmadığı şeklinde özetlenebilir. Ne var ki, ekonomik menfaatlere ek olarak kişisel güvenlik, şeref ve haysiyet gibi özel menfaatlerin de hukukun oluşumunda etkili olduğu yadsınamaz. Nitekim Kelsen, altyapı-üstyapı ilişkisinde, hukuku altyapıya yerleştirmektedir. Hukuk, ekonomik gerçekliğin bir sonucu ve kendisi de gerçeklik üzerinde etkili (nedensellik ilişkisine tabi) olduğuna göre, gerçekliğin içindedir ve bundan dolayı ideolojik üst yapının temelini, yani altyapıya aittir. Ekonomik hak kavramı irdelenirken bu yapının göz önünde bulundurulmasının yararlı olacağına inanılmaktadır.⁹

Ekonomik hak dendiğinde sözleşme ilişkisinin hak ile bağlantısının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sübjektif hak, hukukun kişilere tanıdığı bir durumdur. Bir şeyin sahibinin o şey üzerinde diğer kişilere oranla tek başına egemen olması ve bu durumun korunmasını da içermektedir. Coing, hakkın temel

⁹ Weyl, M. R., *Gerçekte ve Eylemde Hukukun Payı*, (Çev. Ş. Yalçın), Konuk Yayınları, 1975, s. 328-329.

¹⁰ Yücel, Mustafa Tören, *Hukuk Sosyolojisi*, Ankara 2004, s. 81-82.

kavram olarak alınmasının yarattığı sorunları aşmada hak yerine hukuksal ilişkiyi önermektedir. Hukuk alanındaki en yaygın ilişki türü olan sözleşmenin böylece merkeze çekilmesi söz konusu olmaktadır.

Hukuksal ilişkinin sadece subjektif bağlantı kuran hakka oranla ilişkinin kökeninden kaynaklanan daha doğrusu karşılıklılık nedeniyle ödev ve yükümlülüklerle olanak sağladığı için daha kullanışlı olacağını belirtilebilir. Sözleşme ilişkisinin kurulmasında tarihsel süreç için yaratılmış pek çok hukuksal kurumun hem taraflar açısından bir denge kurulmasında hem de adil sonucun ortaya çıkmasında sağladığı katkının da dikkate alınması gerekir. Coing hukuk düzeninin görevi olarak, bireysel hak durumlarının korunması yanında ortak amaçlar için bir hukuksal topluluğun üyelerinin örgütlenmesinin de bulunduğunu belirtirken buna işaret eder. Ancak bu noktada hak kavramının merkezi öneminin bütünüyle ötelenmesinden çok hukuksal kurumlarla birlikte bir çerçeve oluşturması kanımızca daha yararlı olacaktır. Örneğin temel hak olarak tanımlanıp güvenceye alınmış bir kurum olarak mülkiyet, sadece belirli kişilerin mülkiyetinin korunması olarak anlaşılmamalıdır.¹¹

1982 Anayasası'nın 35. maddesine göre; *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* Mülkiyet hakkı, 1961 Anayasası'nda *"Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler"* bölümünde düzenlendiği halde, 1982 Anayasası'nda *"Kişinin Hakları ve Ödevleri"* bölümüne alınmıştır. İkinci kuşaktan birinci kuşağa geçirilmekle, mülkiyet hakkını işlevsel yönden bir başka bağlama yerleştirme dışında, temel hakları düzenleme-sınırlama yetki ve teknikleri açısından da ayrılık yaratılmıştır. Bakanlar Kurulu KHK ile *"sosyal ve iktisadi hakları"* düzenleme yetkisine sahip olduğu halde, *"kişinin hakları"* yönünden böyle bir yetkiye sahip bulunmamaktadır.¹² Mülkiyet kavramı literatürde;

¹¹ Işıқтаç, Yasemin, *Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme*, Ankara 2007, s. 140 vd.

¹² Kaboğlu, Ö. İbrahim, *Özgürlükler Hukuku*, Ankara Kasım 2002.

İşgal teorisi

İlk sahiplik esasından yola çıkan bu görüş açısından, tabiatta var olanı örneğin meyveyi toplayan, toprağı ilk işleyen, suyu kaba dolduran sahiplik hakkını kazanır. Gerekçe, sahipsiz olan şeyleri ilk ele geçirenin bu fiilinden dolayı onun meşru sahibi olmasıdır. Mantıksal açıdan işgal teorisi mülkiyetin iktisabının yalnızca bir sebebini açıklayabilmekte başka sebeplerden mülkiyetin elde edilmesini açıklayamamaktadır.

Emek teorisi,

Nesne ile kişi arasındaki ilişkiyi emek çerçevesinde kurar. Bu teoriye göre emek aracılığıyla kişi ile emek verilen nesne arasında sıkı ve manevi bir ilişki kurulmaktadır. Locke'un mülkiyet yaklaşımı geniş anlamda mülkiyete ilişkin saf ahlaki teorilerin hareket noktası olmuştur. Locke'un emek teorisi yaşam hakkı-mülkiyet hakkı birlikteliğini temellendirdiğı kadar devlet, kilise vb. gibi ayrıcalıklı kurumlar için mülkiyet hakkının olmadığına ilişkin en kuvvetli bireysel karşı çıkışların temel kriterlerini de sunmuştur.

Analitik mülkiyet teorisi,

Geleneksel mülkiyet teorileri ile günümüzün mülkiyet anlayışı arasında pek çok ara teori bulunmaktadır. Alf Ross tarafından temellendirilmiş olan analitik mülkiyet teorisi konuyu iki açıdan irdeler. İlki, malik olmak için gerekli koşulların ortaya konulması ikincisi ise; malik olmanın ortaya çıkardığı hukuki sonuçlardır. Örneğin herhangi birisi bir malı satın aldığımda miras yoluyla edindiğinde ya da bir bağış olarak kendisine bırakıldığında o malın sahibi olur. Bu sahiplik ona malı kullanabilme, satma veya mübadele edebilme hukuki yetkisini de kazandırmış olur. Analitik teori mülkiyetin geleneksel anlamda tümüyle ve ani devri yerine süreç olarak devrini önermektedir. Gerek malik olabilme koşullarının gerçekleşme anını gerekse mülkiyetin geçişi ile doğacak sonuçları zaman içinde parçalara ayırarak değişimi göstermek amacındadır.¹³

¹³ Işıқтаç, Yasemin, *Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme*, Aralık 2007, s. 172-174.

Mülkiyet kavramını finansal sistem içinde değerlendirdiğimizde tasarruf sahiplerinin finansal sistem içindeki yerini ve haklarını araştırmak gereklidir.

Bu çerçevede ise; konuyla ilgili olarak tasarruf sahiplerinin ellerindeki fonlar, Sermaye Piyasası Kanunu'ndan kaynaklanan araçlar karşılığında bazen doğrudan, çoğu zamansa araçlar vasıtasıyla fon talep edenlere ulaşmaktadır. Finansal aracılar, temelde aynı işlevi yerine getirmelerine karşın, fon temin etme ve kullandırma usullerine göre birbirinden ayrılmaktadırlar. Bankalar, faktoring, leasing ve forfaiting şirketleri, sigorta şirketleri, sermaye piyasası kurumları, menkul kıymet borsaları ve bankerler finansal piyasalarda faaliyet gösteren önemli finansal araçlardır. Görüldüğü üzere, finansal piyasaların temel işlevi, fon arz edenler ile fon talebinde bulunanlar arasında aracılık yapmaktır. Finansal piyasalarda güvenin tesisi, finansal sistemi koruyacak güvenceler verilmesini, kamunun aydınlatılmasına yönelik düzenlemeler yapılmasını, piyasalarda yeterli, anlaşılabilir, doğru ve zamanında bilgi verilmesini, uluslararası standartlara uygun muhasebe ve raporlama uygulamalarının geliştirilmesini gerektirmektedir.

Finansal piyasada istikrar, fiyatlamada kaynak aktarmada ve krizlerde finansal araçların etkin bir şekilde çalışmasının sağlanması ve bunun kendi kendini iyileştiren sistemler yoluyla sürdürülmesi olarak görülmektedir. Finansal istikrarı sağlamak için, finansal piyasaların aktörlerinin davranışlarına yönelik düzenlemeler yapılması ve bu çerçevede piyasaların etkin işleyişini sağlayacak denetimler icra edilmesi zorunludur.

Kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasının sağlanması ile tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasının sağlanması amaçları birbirine bağlıdır. Zira bankalar genel olarak halktan kaynak temin eden ve temin ettikleri bu kaynakları kendileri veya kaynak sahipleri adına kullanan kuruluşlardır. İşlevsel bu özellikleri nedeniyle bankalara ilişkin düzenlemeler, hem bankalara tevdi edilen tasarrufların korunmasına, hem de toplanan kaynakların etkin bir şekilde ekonominin ihtiyaçlarına uygun olarak kullanılmasının sağlanmasına yönelik olmaktadır. Diğer taraftan, teknolojiye gelişme sonucunda mali sektör ile reel sektör arasındaki etkileşim hızının artması nedeniyle, mali sektörde yaşanan gelişmelerin reel sektörü etkile-

me süreci kısalmıştır. Bu durum kanun koyucunun, tasarrufların korunmasını ve kredi sistemi yoluyla yatırımlara aktarılmasını sağlamak amacıyla, birer güven ve itibar müessesesi olan bankaların likidite emniyet ve verimlilik ilkeleri çerçevesinde faaliyet göstermeleri ve etkin bir şekilde denetlenmelerini sağlayacak yasalar yapılmasının önemini artırmaktadır.¹⁴

1.4. Hakların Türleri

Sosyo-legal gelişim sürecinde beliren haklar şöyledir :

Birinci Kuşak Haklar: Medeni ve siyasi haklar (Avrupa İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 3-21. Maddeleri arasında başlıca şöyle sıralanmıştır:)

- Yaşama ve özgürlük hakkı,
- Kölelik yasağı,
- İşkence yasağı,
- Kişi olarak tanınma hakkı,
- Etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı,
- Keyfi tutma yasağı,
- Adil yargılanma hakkı,
- Mahremiyet hakkı,
- Seyahat özgürlüğü,
- Sığınma hakkı,
- Vatandaşlık hakkı,
- Evlenme ve ailenin korunması hakkı,
- Mülkiyet hakkı,
- Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü,
- İfade özgürlüğü,
- Toplanma ve örgütlenme hakkı ve
- Katılma hakkı.

İkinci Kuşak Haklar: Ekonomik ve sosyal haklar -isteme hakları- devlete müdahale ödevi ve yüklü harcama vb. olarak ifade edilir-

¹⁴ Alıcı Yaşar, *Bankacılık Kanunu Şerhi*, Haziran 2007, İstanbul, s. 32-34.

ken; detaylı olarak incelendiğinde;

- Sosyal güvenlik hakkı,
- Çalışma, adil gelir ve sendika kurma hakkı,
- Dinlenme hakkı,
- Eğitim hakkı,
- Kültürel yaşama katılma hakkı,
- Sağlık, beslenme ve konut hakkı ve
- Grev ve toplu sözleşme hakkı.

Üçüncü Kuşak Haklar: Dayanışma hakları;

- Barış hakkı,
- Çevre hakkı,
- Halkların kendi kaderini tayin hakkı,
- Gelişme hakkı ve
- Herkesin insanlığın ortak mal varlığından yararlanma hakkı.

olarak sayılmaktadır.¹⁵

5.5 Hakkın Kötüye Kullanılması

MK'nın 2. maddesine göre; *"Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."*

Anılan Kanun maddesine göre; herkes haklarını kullanırken objektif iyi niyet kurallarına riayet etmek zorundadır. Toplumdaki ahlak dokusunu zayıflatmamak için hukuki hakların güçle varlık kazanmalarının haklılık nitelemesi için gerekli olduğuna işaret edilmektedir. Hukukun en temel öncüllerini ahlak teorisinden aldığı ve almakta devam edeceği sosyolojik bir veri olarak yer aldığı göz ardı edilmemeli, ahlak kavramlarımızın bir anlamı olacaksa, irade özgürlüğünün de belli ölçüler içinde bir gerçekliği olması gerektiği, hukuk ve düzen ahlakının hukuk tarihinde ileri bir evre olduğu da bilinmelidir. Nitekim hukuk ilkeleri/standartlarının ahlaki seviyesinden oldukça bir yükselişine tanık olunmaktadır. Sonuçta devlet ahlaksal yasanın kaynağı ol-

¹⁵ Kaboğlu, İbrahim Ö, *Özgürlükler Hukuku*, Kasım 2002; Eren, Abdurrahman, İnsan Olarak Hangi Haklara Sahibiz? www.sivas.gov.tr/insanhaklari/aylar/aralik3.doc; Şeker, Aziz, İnsan Hakları Açısından Sorunlara Toplumsal Bir Bakış, www.korlerfederasyonu.org.tr/insanhaklari.htm

masa da ahlaki gelişimi ki onsuz hiçbir gerçek özgürlük olmayacaktır. kolaylaştıran koşulları düzeltmekle yükümlü olmalıdır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan ve BK'nın 19/1. maddesi hükmü ile kanunen benimsenmiş olan sözleşme özgürlüğü ilkesine getirilen sınırların temelinde objektif iyi niyet kuralları yatmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.02.1997 tarihli ve E.1996/11-762, K.1997/77 sayılı kararına göre; "*Ahde vefa ilkesine göre; sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalı ve hükümlerine riayet olunmalıdır. Sözleşmeye bağlılık ilkesi hukuki güvenlik, doğruluk ve dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşme hukukunun temel ilkelerinden biridir. Karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde, edimler arasında mevcut olan denge şartlarının olağanüstü değişimiyle büyük ölçüde tarafların biri aleyhine katlanamayacak derecede bozulabilir*". Buna göre akit yapıldığı sırada mevcut bulunan şartlar değişmişse; artık taraflar sözleşme ile bağlı olmamalıdır. Bu görüş doktrinde "*Emprevizyon Teorisi*" adıyla anılır. İşte edimler arasındaki dengeyi aşırı derece bozan olağanüstü haller harp, ülkeyi sarsan ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki olağanüstü yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi hallerde sözleşmeye bağlılık ile sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çelişki hasıl olur ve artık sözleşmeye sıkı sıkıya bağlı kalmak adalet, hakkaniyet ve objektif hüsnüniyet (MK m. 2/2) kaidelerine aykırı bir durum yaratır hale gelir. Bu adaletsiz sonuçları bertaraf etmek için bugün İsviçre/ Türk hukukunda çoğunlukla dayanılan esas, dürüstlük kuralı uyarınca çözüm bulunmasıdır. Karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin olağanüstü değişimler yüzünden altüst olması, borcun ifasını güçleştirmesi ve belki de imkansız hale gelmesi durumunda işlem temelinin çökmesi gündeme gelir. Bu gibi hallerde "*Emprevizyon*" veya "*Clasula Rebus Sic Stantibus*" kuramı çerçevesinde kurulmuş olan bir sözleşmede değişikliklerin yapılması için hakim sözleşmeye müdahalesi istenebilecektir. Hakim bu gibi hallerde ya sözleşmeyi ortadan kaldıracak ya da sözleşme koşullarının olağanüstü olgulara uyarlanmasına hükmedecek ve böylece sözleşmede bozulmuş olan dengeyi yeniden sağlayabilecektir. Öğreti ve uygulamada tarafların yaptığı akide önceden açık veya kapalı olarak koşulların olağanüstü ölçüde değişmesi, işlem temelinin kısmen veya tamamen çökmesi halinde adalet, doğruluk ve dürüstlük kurallarına dayanarak

“Akdi Uyarlama” benimsenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu içtihadıyla hakkın kötüye kullanılmasına dair literatürde genel kabul görmüş bir görüş ortaya konarak konu genel hatlarıyla detaylandırılmıştır.

Keza, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 13.02.1995 tarihli E.94/7563, K.95/1127 sayılı kararında; *“Bankanın şube müdür yardımcısı, yaklaşık 150 kişiden bankanın uyguladığı cari faiz oranının üzerinde bir faiz taahhüt ederek mevduat toplamış, hesap sahiplerine, bu faiz oranının da yazılı olduğu ve kendi imzasını taşıyan banka hesap cüzdanı vermiş ancak bizzat teslim aldığı paraları vezneye aktarmadığı gibi hesapla ilgili bilgileri banka kayıtlarına da geçirmemiş, bu görevinin yurt dışına kaçması üzerine durum anlaşıl-mış ve banka dava edilmiştir.”*

Anılan kararda; bankanın bir güven kurumu olması itibariyle çalıştırdığı yetkili kişilerin işlemlerinden kural olarak sorumlu ise de bu sorumluluk üçüncü kişilere karşı yetkilisinin haiz olduğu yasal yetki kuralları ile sınırlıdır. Bankanın bütün şubeleri için uygulamakta olduğu oranlara ilişkin yetki bir şube tarafından aşılarak yüksek oranda faiz ödeneceğinin kararlaştırılması halinde sözleşme geçerli kalmalı, ancak bankanın sorumluluğu genel olarak aynı tür hesaplara uyguladığı cari faiz oranı üzerinden belirlenmelidir. Mevduat sahibinin yetkisini aşan banka şube yetkilisi ile yaptığı sözleşmeye dayanarak, banka tarafından uygulana gelen faiz haddinin üzerinde bir faizi bankadan talep etmesinin haklı bir sebebi yoktur. Zira sınırların aşılması halinde bunun haklı görülebilir bilgisizliğe dayalı iyi niyetten değil, menfaat dengesinin bozulmasına işaret eden kötü niyetten kaynaklanması ihtimali daha kuvvetlidir.

Ortada bir kötü niyet olmasa dahi banka, kendisi tarafından belirlenip ilan edilmiş olan mevduat faizi oranlarından daha fazlası için müşteriler üzerinde bir güven duygusu yaratmamış olduğunu savunmakta haklı görülecektir. Ancak bu noktada, bankanın belirlediği sınırın yeri ve esnekliği iyi hesaba katılmalıdır. Zira bu sınır aynı zamanda müşterinin haklı güveninin de sınırını oluşturmaktadır. Özellikle birçok bankanın sık sık değiştirmek suretiyle birbirlerinden farklı faiz oranları belirlemesi nedeniyle müşterilerin hangi bankanın ne oranda faiz verdiğini net olarak belirlemesi zor olabilir. Bu hususta ise, faiz oranlarının şubenin görülebilecek bir yerine bir çırpıda değiştirileme-

yecek şekilde yazılarak asılmak suretiyle ilan edilmesinin gerekliliği ortaya konmuştur.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 80. maddesi uyarınca Türkiye Bankalar Birliği tarafından çıkarılan ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 15.06.2006 tarih ve 1905 sayılı kararıyla uygun görüş verilen "Türkiye Bankalar Birliği Üyesi Bankaların İlan ve Reklam Yaparken Uymakla Yükümlü Oldukları İlkeler ve Koşullar"ın 3. maddesinin 8. fıkrası gereğince anılan husus netlik kazanarak MK'nın 2. maddesinin doğru olarak uygulandığı gözlenmiştir.

2. Menfaat Kavramı

1.1. Etimolojik Anlamı

Menfaat kelimesi, *Türk Dil Kurumu Sözlüğü*'ne göre; çıkar anlamına gelmektedir.

Felsefe sözlüğüne göre de menfaat; çıkar olarak nitelendirilmiş olup, toplumsal yaşamda bütün olup bitenlerin belli çıkarların görünüşleri olduğu ifade edilmiştir. Bu çerçevede, çıkarlar bu anlamda hem bireylerin ve toplumsal sınıfların, hem de tüm toplumun eylemlerinin yönünü belirlemektedir. Bu çıkarlar, pek açık olarak özdeksel ve ekonomik çıkarlardır. Söz konusu ekonomik çıkarlar, her türlü siyasal, hukuksal, törebilimsel, dinsel ve estetik çıkarları belirleyecektir.¹⁶

1.2. Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Bağlamında Menfaat Kavramı

Menfaat kavramının hukuksal açıdan irdelenmesinde ikili bir ayırım yapılmasının gereğine de değinildiğinde; Jhering'in hukuken korunmaya değer menfaatleri genel olarak sübjektif haklarla aynı kabul edilmesine karşın, sübjektif haklar dışında da toplumsal yaşam ilişkisinin gündelik pratiğinden çıkan menfaatler vardır. Bu ikili ayırım, "pür normatif koruma" ile "normun yansımaları ile koruma" olarak ayrıştırılabilir. Caddelerin düzenlenmesi, trafikte hız sınırlaması, trafiğin belli yönde akması, belediye hizmetleri vb. birçok hukuksal düzenlemenin

¹⁶ Hançerlioğlu, Orhan, *Felsefe Ansiklopedisi*, Cilt 1(A-D), İstanbul 1976, s. 255-256.

yapılmasından da kişiler için bir yarara ulaşılabilir. Ancak bu doğrudan bir sübjektif hak ve buna bağlı bir yarar olmayıp kamu yararı gerekçesiyle yapılmış düzenlemelerdir.¹⁷

Normun yansımaları aracılığıyla koruma, hukuktaki formalizmin kaçınılmaz bir görünümüdür. Özü açısından değil davranışın dış görünüşü ve biçimi bakımından düzenlemeler bu türdendir. Hukukun toplumsal gerçekliğe bağlılığı ve koşulları yansıtması olarak da bu durum anlaşılabilir. Bireyin varlığını koruması ve güvenliği kendi gücü ile başaramayacağı su, elektrik, haber alma, eğitim ve benzeri kamu hizmetlerinin temini de örnek gösterilebilir.¹⁸ Gerek düzen, gerekse pratik yarar fonksiyonları açısından hukukun formel alandaki görünümü normun yansımaları ile koruma açısından ele alınabilir. Ancak bu tespit hukukun adalet değeri açısından irdelenmesinin önemini geriye itmek anlamına gelmez. Nihai hedef daima adil olanın sağlanması olmalıdır.

Farklı menfaatler nasıl bir uzlaştırmaya tabi tutulabilir? Menfaatin birey ya da toplum açısından irdelenmesinde bu açıdan bir farklılık yoktur. Hukukta amaç ve değer sorununu reddeden saf biçimci teoriler de sırf var olduğu için pozitif hukuka verdikleri önem dolayısıyla toplumsal düzen, hukukun kesinliği gibi değerlere üstünlük tanımaktadırlar. Aslında bunun da bir amaç takibi, daha doğrusu ideolojik olacağı açıktır.¹⁹

Jhering'in faydacı felsefesinin hukuk alanına taşınması olarak değerlendirilebilecek olan taraf çıkarlarının bir arada değerlendirilmesine ilişkin yöntemi, menfaat/çıkar teriminin en geniş anlamda kullanılması yani sadece maddi anlamda değil, düşünsel ve manevi anlamda da göz önünde tutulmasını öngörmektedir. Almanya kökenli bu ekol özellikle etkisini Alman Medeni Yasasının yürürlüğe girmesi ile göstermiştir. Bu yöntemin medeni yasanın, yaşam şartlarına uygun sosyal gelişmeye ayak uydurabilecek bir biçimde değerlendirilmesi amacıyla ortaya çıktığını söylenmektedir.

¹⁷ Enneccerus/Nipperday, *Allegemeiner Teil des Bürgerliches Rechts*, Erster Halbband, 15. Verlag, Tübingen, 1959, I, 1, s. 72.

¹⁸ Aral, Vecdi, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001, s. 35.

¹⁹ Işıқтаç, Yasemin, *Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme*, İstanbul 2007, s. 7.

Taraf çıkarlarının korunması, hakimin yaşamın gereklerine doyurucu bir yanıt verilebilmesinin, salt mantıksal bir yorumla mümkün olmayacağı görüşü üzerine temellendirilmiştir. Ortaya çıkacak hukuksal sorunların çokluğu karşısında yasa koyucu bunların tamamını öngöremeyeceği için sadece mantık kullanımı ile yetinemez. Mekanik mantık açılıp, somut olay için en uygun çözüm bulunmalıdır. Bu değerlendirme bize kavram hukukçuluğunun mantığa olan yakınlığına karşı, taraf çıkarlarının bir arada değerlendirilmesi yaklaşımının klasik mantıktan ne kadar uzakta olduğunu göstermektedir.

Katı pozitivist yaklaşımların bir eleştirisi olarak ortaya çıkan bu yaklaşım hukukun sosyolojik değerlendirmeleri içinde bir yöntem olarak irdelenmektedir. Burada konu, zıt bir yaklaşım, mantık ve hukuk ilişkisinin farklılığı açısından ele alınmıştır. Ancak atıf yapılan hususta, taraf menfaatlerinin uygun bir değerlendirmesi için mantığın kullanılması kadar, bu belirlenen ölçülerle hukuk arasındaki mantıksal bağlantılar da; en azından asgari bir mantık gereksinimine işaret etmektedir.²⁰ Taraf menfaatlerinin birlikte değerlendirilmesinde, kavram hukukçuluğu yaklaşımını da reddeden bu görüş sadece mantıksal değerlendirmelerle hukuk normunun işlevselliğinin sağlanamayacağını, hukuk uygulayıcısının taraf menfaatlerinin dengeli bir biçimde göz önünde bulundurulmasıyla hukukun yararlı bir uygulamasının gerçekleşebileceğini ileri sürmektedir.

Ekolün kurucularından olan Jhering hukuk kuralının açıklanmasında irade kuramının yeterli olabileceğini, ancak sırf iradeden yola çıkarak hak kavramının açıklanmayacağını ifade etmektedir. Bu nedenle iradeyi harekete geçiren dışsal nedenin araştırılmasında bunun menfaat/çıkar olabileceği söylenmektedir. İnsan iradesini belli bir amaca ulaşmak için kullanmaktadır. Hukuk bilimi işte bu aşamada sosyal yaşam ve hukuk uygulamalarını inceleyerek hakime yardımcı olabilir. Özellikle medeni hukuk alanındaki çözüm önerileri ile dikkat çeken bu yöntem daha sonra kamu hukuku alanında da etkili olabilmıştır. Mantıksal, tarihi ve gelenekten gelen materyali bütünü ile göz ardı etmeyen bu yaklaşım, temel olarak taraf menfaatlerini somut olayı çözmekte araç olarak kullanmaktadır. Hiç olmazsa teorik anlamda menfaatlerin tarafsız olarak değerlendirilmesi esnasından hareket etmekte-

²⁰ Heck, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, 1932, s. 4.

dirler. Bunu sağlamak için de rasyonel verilerden ve bu verilere dayalı olarak daha çok korunmaya değer görülen menfaate üstünlük tanımaktadırlar.

Uygulamaya tanınan yetkilerle hukuk sisteminin soyut ilkelerinden somut hukuksal sonuca ulaşmak esasından hareket eden bu görüş taraf çıkarlarının belirlenmesi ve bunlar arasında bir dengeleme kurulması işlevini hukuk düzeninin gösterdiği temel ilkeler çerçevesinde yapacaktır. Sonuç olarak bu ekolün toplumun hukuk tarafından korunması istenen ideallerinin gerçekleştirilmesine çalıştığı söylenebilir. Bunu da soyut hukuk metinlerinin değerlendirilmesinde hakim in gereksinim duyacağı yorum araçlarını sağlayarak yapar.

1.3. Menfaat Kavramının Ekonomik Boyutu

Menfaatin ekonomik boyutu irdelenirken; ekonomik hayattaki gelişmeler nedeniyle bir çok ekonomik faaliyetin küçük sermaye ile yapılmasının imkansızlaşması nedeniyle ortaya çıkan sermaye toplanması sorunu, sermaye miktarının yükselmesi nedeniyle sermayeye iştirak edenlerin sorumluluk oranının da birlikte yükselmesi karşısında sorumluluğun sınırlandırılması sorunu ve büyük işletmelerin devamlılıklarının sağlanabilmesi sorunu nedenleri ile kurulan şirketler için menfaat kavramı üzerinde durulmaktadır. Bu hususta ise menfaat gruplarının ayrımı yapılmaktadır. Bilhassa anonim şirketler için şu menfaatler söz konusudur.

1. Pay Sahiplerinin Menfaati

Pay sahibi için önemli olan sermayesinin emniyette olması ve her türlü şirket içi ve şirket dışı tehlikelerden uzak bulunmasıdır. Anonim şirketlerde pay sahiplerinin esas gayeleri kazanç (kar) elde etmektir.

2. Toplumun Menfaati

Anonim şirketler, ulusal ve uluslararası faaliyette bulunan ve koşullara göre ulusal ekonomiyi etkileyen teşebbüslerdir. Herhangi bir anonim şirketin idaresindeki bozukluk, ulusal ekonomi üzerinde tela-

fisi imkansız tesirler yapabilir. Bu nedenle anonim şirketlerin yeteneklerinin belirtilmesi ve bir noktada sınırlandırılması ulusal ekonomi açısından yararlıdır.

3. Şirketin Menfaati

Belirli bir ekonomik alanda faaliyet gören anonim şirketin, kendine has bir menfaati olduğunu kabul etmek gereklidir. Bu menfaat, şirketin kendisini meydana getiren kuruluş amacının gerçekleşmesidir. Anonim şirketin ana düşüncesi, kazanç sağlamak ve pay sahiplerine kar temin etmek olduğundan toplum menfaati ikinci planda kalmaktadır. Anonim şirketin menfaati, kendisini meydana getiren pay sahiplerinin menfaati ile aynı olabileceği gibi, ayrı da olabilir. Keza, çoğunluk ve azınlığın menfaati ile şirket menfaati çatışabilir. Bazı hallerde şirket menfaatinin pay sahiplerinin menfaatine üstün tutulması da mümkündür.

4. Şirket Alacaklılarının Menfaati

Şirket alacaklılarının menfaati, anonim şirketin iyi bir şekilde işlemesi ile gerçekleşir. Şirketin devamı ve tasfiyesi sırasında şirket alacaklılarının menfaatlerinin korunması gereklidir. Alacaklıların menfaati, her zaman toplumsal nitelikte değildir. Bu menfaatler, genellikle grup çıkarı niteliğindedir.

5. Çalışanların Menfaati

Anonim şirkete ait kuruluşlarda çalışanların da bir menfaati söz konusu olup, bu menfaat, yüksek maaş, iyi bir işyeri ve çalışma saati, can güvenliği ve sosyal haklar gibi çalışanların çeşitli beklentilerine tekabül etmekte; beklentiler karşılandığı takdirde bu menfaat gerçekleşmiş sayılmaktadır. Çalışanların menfaatlerini her somut olayda ayrıntılı olarak nazara almak gerekirse de genellikle bunlar toplumsal menfaat niteliğindedir.

6. Diğer Menfaatler

A. Yöneticilerin Menfaati: Anonim şirketin gelişmesi ve büyümesine paralel olarak ortaya çıkan yönetici sınıfın da şirket üzerinde bir menfaati olduğu muhakkaktır. Hatta bazı ülkelerde şirket yöneticilerine kanunen veya fiilen bir üstünlük bile tanınmaktadır.

B. Tüketicilerin Menfaati: Bir yönleri ile tüketicilerin ihtiyaçlarını karşılamak amacına yönelik olan anonim şirketlerden tüketicilerin bazı beklentileri üretilen mal ve hizmetin kaliteli, ucuz ve çeşitli olması, ödeme ve teslim kolaylığı gibi hususlardır. Bu beklentiler karşılandığı takdirde tüketicilerin menfaati gerçekleşmiş sayılmaktadır.

C. Rakip Kuruluşların Menfaati: Birbirlerine rakip olan çeşitli kuruluşların faaliyetleri, birbirlerinin menfaatlerini yakından etkilemektedir. Bu nedenle serbest rekabetin söz konusu olduğu ekonomilerde rakip firmalar arasındaki ilişkilerin birbirlerini ve başta tüketiciler olmak üzere diğer menfaat gruplarını zarara sokacak bir nitelik almasını önleyecek tedbirlerin alınması gereklidir.²¹

2.4. Menfaat İhlali

Menfaatler ihtilafı hususunda, anonim şirkette tek bir özel kategori olarak pay sahipleri arasında menfaat uyuşmazlıkları olması ihtimaline karşı, farklı özel pay kategorileri arasında menfaat uyuşmazlıklarının bulunmasına daha çok rastlanmaktadır. Anonim şirketin normal faaliyetinden ve esas sözleşme değişikliklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar olabilmektedir. Şirketin normal faaliyeti, kazanç sağlanması ve bu kazancın pay sahiplerine dağıtılmasıdır. Kazanç sağlama konusunda menfaatler müşterektir ve herhangi bir ihtilaf çıkmaz. Eğer mali nitelikteki haklar üzerinde farklı ve ek haklar düzenlemesi yoksa, kazancın dağıtımını konusunda da uyuşmazlık olmaz.

Fakat mali nitelikteki haklara dayanan farklı kategoriler varsa bunlar arasında şiddetli uyuşmazlıklar kendini gösterir. Esas sözleşme değişikliklerinden doğan menfaat ihtilafları, farklı kategori pay te-

²¹ Ünsal, Gürsel, *Anonim Şirketlerde Menfaat Grupları, Pay Sahiplerine Tanınan Haklar ve Özellikle Azınlık Hakları*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1990, s. 3-8.

sisi sırasında ya da mevcut özel kategori paylar arasındaki dengenin bozulması halinde doğabilir. Anonim şirketlerde esas sözleşmeyi değiştirebilmek mümkün olduğuna göre, gerekli toplantı ve karar nisapları ile esas sözleşmenin değiştirilmesi prosedürü içinde özel kategori payların çıkarılmasıyla bütün pay sahipleri eşit şekilde mahrumiyetlere katlanırlar. O halde özel kategori pay oluşturulmasına ilişkin karar geçerlidir ve azınlık için buna boyun eğmekten başka çare yoktur. Ancak pay sahiplerine aynı mahiyette haklar veren hisse senetlerine farklı haklar tanımak suretiyle yeni bir kategori pay yaratmak mümkün değildir. Meğer ki bütün pay sahiplerinin oybirliği olsun.

Keza İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi; iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı *menfaati ihlal edilenler tarafından açılacağını* belirlemektedir. Maddede öngörülen menfaat ihlali koşulu, bu tür davaların kabulü ve dinlenebilmesi için aranılan koşullardan biridir. Gerek doktrin, gerekse yargısal içtihatlarda bu şart subjektif ehliyet şartı olarak kabul edilmekte, ancak ne tür bir menfaat ihlalinin gerçek ve tüzel kişilere iptal davası açma yeteneği sağladığını gösterecek kesin bir ölçü ortaya konulamamakta, bu ilişki kural olarak iptal davasına konu olan kararın niteliğine göre saptanmaktadır.²²

5.5. Hak ve Menfaat Arasındaki Geçiş Hak/Menfaat-Ödev-Yükümlülük/Amaç²³

Bilindiği üzere hak, hukuken korunmuş olan menfaatlerdir. Bu nedenle kanun koyucunun yaptıkları düzenleme, anonim şirketlerdeki menfaat gruplarına bazı haklar tanımak şeklinde olmuştur. Bu düzenleme ile kanun koyucular anonim şirkette söz konusu olan menfaatleri korunmaları gereken sınıra kadar korumayı ve çatışan bu menfaatler arasında bir denge kurmayı amaçlamışlardır. Kanundaki hükümler ise, ya menfaat çatışmalarının doğumunu önlemekte ya da ilgililere menfaatlerin korunması ile alakalı olarak çeşitli imkanlar tanımaktadır.²⁴

²² Bereket, Zuhale, *Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay*, Ankara 1996, s. 77.

²³ Yücel, Mustafa Tören, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 2005.

²⁴ Ünsal, Gürsel, *Anonim Şirketlerde Menfaat Grupları, Pay Sahiplerine Tanınan Haklar ve*

Hak ve menfaat arasındaki geçişe ilişkin olarak Jhering'e baktığımızda; Jhering hukuk kuralının açıklanmasında irade kuramının yeterli olabileceğini, ancak sırf iradeden yola çıkarak hak kavramının açıklanamayacağını ifade etmektedir. Bu nedenle iradeyi harekete geçiren dışsal nedenin araştırılmasında bunun menfaat diğer bir deyişle çıkar olabileceğini söylemektedir. İnsan, iradesini belli bir amaca ulaşmak için kullanmaktadır. Hukukta bu amaç hak sahibi değildir. Çünkü hak "*hukuk düzenince korunan çıkar*" olarak tanımlanır. Hangi hakların hukuk düzeni tarafından korunmaya alınacağı konusu pozitif hukuk metinlerince düzenlenmiştir.

Yasa koyucunun düzenlemesi hiç kuşkusuz mantıksal olacaktır ancak uygulamacı, mantıksal analiz yoluyla her olay için uygun çözümlü üretmeyebilir. Bu nedenle kavram hukukçuluğunun temel yaklaşımı olan mantıksal analizden ve kavramsallaştırmadan kaçınılarak yasa koyucunun yasayı koymaktaki amacı açısından metnin değerlendirilmesine gitme yolu da denenebilir. Yasa koyucu çıkarları korumak ister, kişilerin birbirleriyle çatışan çıkarlarını dengelemeyi amaçlar. Ancak ortaya çıkabilecek olası anlaşmazlıkların çokluğu karşısında yasa koyucu, bunların tümünü öngöremeyeceğini ve her özel duruma uygun düşecek bir davranış biçiminin mantıksal bir belirlemeyle saptanamayacağını da bilmelidir. Bireylerin gereksinimlerinin karşılanabilmesi ve yasa koyucunun bu yoldaki iradesinin gerçekleşebilmesi ancak yargıcın basit bir dağıtıcı alet olmaktan çıkmasıyla olanaklıdır.²⁵

Diğer bir argüman ise, haklar her ne olursa olsun sonuçta bir insan grubu veya sınıfının yani önerilen yeni hak sahiplerinin menfaati ile yeni belirlenen yükümlülük sahiplerinin menfaatini karşılaştırmaya kadar indirgenebilir. Bu karşılaştırmaların sonuçları, doğrudan ortaya konulamaz ve mantıksal olarak çözümlenemez. Ancak başka ahlaki yükümlülüklerle karşılaştırılabilirler. Eğer ikna edilme söz konusu değilse bir otorite figürünün kararı ortaya çıkarması gerekir. Burada zorlama aracılığıyla yaratılan yükümlülük ile kendiliğinden doğan yükümlülük arasındaki farka da dikkat etmek gerekir.

Özellikle *Azınlık Hakları*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1990, s. 1.

²⁵ Işıқтаç, Yasemin / Metin Sevtap, *Hukuk Metodolojisi*, İstanbul 2003, s. 71.

Otoritenin zorlayıcılığından doğan yükümlülük ile karşılıklılık ve beklentiye dayalı rızanın yaratacağı yükümlülük birbirinden çok farklıdır. Yükümlülükler gibi bu anlamda haklar da karşılaştırılmaz. Konunun sözleşme açısından değerlendirilmesinde de kendiliğinden kurulan ilişki ve kabullere oranla özellikle çatışma hallerinde tanımlanmış ve belirlenmiş hak ve yükümlülük ilişkisi olarak hukuki çerçeve devamlılığı daha güçlü bir biçimde sağlanmaktadır. İşlevsel açıdan işbölümü ve dayanışmanın bu tür açılımlarının da merkez kavramı olarak kullanılan yarar doğrultusunda konunun liberal ekonomik modelle örtüşmesi sonucunu doğurmaktadır.²⁶

KAYNAKLAR

- Alıcı, Yaşar, *Bankacılık Kanunu Şerhi*, Haziran 2007, İstanbul, s. 32-34.
- Aral, Vecdi, *Hukuk ve Bilim Üzerine*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001, s. 35.
- Bereket, Zuhal, *Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay*, Ankara 1996, s. 77
- Çobanoğlu, R., *Hukukta Gaye Problemi*, İÜHF Yayın No:225, 1964, s. 115-116.
- Enneccerus/Nipperday, *Allegemeiner Teil des Bürgerliches Rechts*, Erster Halbband, 15.Verlag, Tübingen, 1959,I, 1. s. 72.
- Eren, Abdurrahman, İnsan Olarak Hangi Haklara Sahibiz? www.sivas.gov.tr/insanhaklari/aylar/aralik3.doc
- Gözler, Kemal, Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 59, 2001/4, s. 66.
- Hançerlioğlu, Orhan, *Felsefe Ansiklopedisi*, Cilt 1 (A-D), İstanbul 1976, s. 255-256.
- Heck, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, 1932, s. 4.
- Işıқтаç, Yasemin, *Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme*, İstanbul 2007.
- Işıқтаç, Yasemin / Metin Sevtap, *Hukuk Metodolojisi*, İstanbul 2003, s. 71.
- Kaboğlu, İbrahim Ö, *Özgürlükler Hukuku*, Kasım 2002.
- Kantorowicz, Hermann, *The Definiton of Law*, London 1958, s. 5 vd.
- Ökçesiz, Hayrettin, *Artur Kaufmann'ın Geliştirdiği Hukuk İdesi Tasarımı*, Hukuk Devleti, HFSA: 4, Alfa Yayıncılık, İst. 1998, s. 32.

²⁶ Işıқтаç, Yasemin, *Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme*, İstanbul 2007, s. 45.

- Sabuncu Yavuz, *Anayasaya Giriş*, Ankara 2001, s. 49.
- Sağlam Fazıl, Temel Hak ve Özgürlüklerin Özü ve Anayasa Taslağı, *Cumhuriyet*, 23.08.1982.
- Şeker, Aziz, İnsan Hakları Açısından Sorunlara Toplumsal Bir Bakış, www.korlerfederasyonu.org.tr/insanhaklari.htm
- Uygun, Oktay, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992, s. 197.
- Ünsal, Gürsel, Anonim Şirketlerde Menfaat Grupları, Pay Sahiplerine Tanınan Haklar ve Özellikle Azınlık Hakları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1990.
- Vuraldoğan, Kemal, *2001 Anayasa Değişikliklerinin Işığında 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, Şubat 2007.
- Yücel, Mustafa Tören, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 2005.
- Yücel, Mustafa Tören, *Hukuk Sosyolojisi*, Ankara 2004, s. 81-82.
- Weyl, M. R., *Gerçekte ve Eylemde Hukukun Payı*, (Çev. Ş. Yalçın), Konuk Yayınları, 1975, s. 328-329.

