

3. Hafta: Hukukun Esas Kaynakları: Anayasalar, Kanunlar

Esas kaynaklar, yazılı hukuk kaynakları ile örf ve adetlerden oluşmaktadır. Ancak derste yoğunlukla yazılı hukuk kaynaklarının bibliyografik denetim ve erişim faaliyetleri irdeleneceğinden esas kaynaklar arasında yer almasına rağmen örf ve adetler konusuna değinilmeyecektir.

Anayasalar

Anayasa sözcüğü, “yasa” ve “ana” sözcüklerinin bir araya gelmesi nedeni ile diğer tüm yasaların anası olan, onlara kaynaklık eden, yasaların temeli sayılan “esas olan yasa” anlamlarını çağrıştırmaktadır. Dünyadaki bütün ülkelerin hemen hemen hepsinin yazılı bir anayasası vardır.

Ülkemizde batı dillerindeki “constitution” terimini karşılamak üzere üç sözcük kullanılmıştır. Osmanlı İmparatorluğu’nda anayasa karşılığı olarak “Kanun-ı Esasi” kullanılırdı. Anadolu’daki kurtuluş hareketi ile birlikte Anayasa’ya “Kanun-ı Esasi” yerine “Teşkilat-ı Esasiye Kanunu” denilmiştir. Bunun nedeni Kurtuluş Savaşı sırasında saltanatın yıkılacağı ve yerine cumhuriyetin kurulacağı izlenimini ve düşüncesini oluşturmamak için, ayrı bir Kanun-ı Esasi yapar görünmek istemeyenlerin Teşkilat-ı Esasiye Kanunu deyimini tercih etmeleridir. 1921 ve 1924 Anayasaları da bu adı taşımaktaydı. 1945 yılında Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Türkçeleştirilirken dilimize “*anayasa*” sözcüğü girmiştir. 1961 ve 1982 metinleri anayasa adını taşımaktadır (Turhan, 1994: 3).

Anayasa devletin temelidir. Yani devlet anayasaya göre biçimlenir, kurulur ve işler. Bunun yanında, vatandaşların temel hak ve özgürlükleri de Anayasa’da düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Yazılı hukuk kaynaklarının hiyerarşik sıralamasında birincil nitelikte olan anayasa, piramidin tepesini oluşturur.

Devletin temel yapısını, yani kuruluşunu, yönetim biçimini, devletin temel organlarını, bunların birbirleriyle olan ilişkilerini, kişilerin devlete karşı olan temel haklarını ve ödevlerini düzenleyen kanun anayasa adını taşır. İngiltere gibi anayasası geleneklere dayanan ülkeler dışında, hemen bütün devletlerin anayasası yazılıdır (Bilge, 2000: 46).

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlar. Toplumun siyasal düzeni bakımından bir istikrar düzeni olarak kabul edilen anayasanın sık sık ve kolayca değiştirilmesi istenemez. Bu nedenle anayasanın yapılmasında ve değiştirilmesinde, diğer kanunlara nazaran daha sıkı koşullara ve usullere bağlı kalınmak istenir. Bu tür anayasalara, sert veya bükülmez anayasa denir. Türk Anayasası da bu tür bir anayasadır.

Türk Anayasası’nın değiştirilebilmesi için Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazılı teklif verilmesi, değiştirme tekliflerinin de üye tam sayısının beşte üçü veya üçte ikisi tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Anayasa değişiklik teklifleri ivedilikle görüşülemez. Çoğu devletlerin anayasaları bu türdendir. Buna karşılık yapılmasında ve değiştirilmesinde diğer kanunlardan ayrı koşullara ve usullere başvurulmayan yani tamamen diğer kanunlar gibi yapılan anayasalar da vardır ki, bunlara yumuşak anayasa adı verilir. Çoğu hükümleri geleneğe dayanan İngiliz Anayasası, yumuşak anayasalara örnek olarak verilebilir. Anayasalar bazen normal yasama meclisleri tarafından bazen de kurucu

meclis denen özel bir kurul tarafından kabul edilir. Nitekim bizde 1961 ve 1982 Anayasaları, kurucu meclisler tarafından çıkarılmıştır (Bilge, 2000: 45).

Anayasa'ya aykırı hukuk normu çıkartılamaz, hüküm verilemez, idari veya diğer herhangi bir işlem yapılamaz. Buna anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi denilmektedir.

Kanun koyucunun, kanun koyma faaliyeti sırasındaki yetkisi anayasa ile sınırlandırıldığı için yani buna aykırı kanun yapılamayacağı için, bu normların Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi gerekmektedir. Ayrıca anayasayı ve anayasal kurumları koruyucu nitelikteki pek çok hüküm de ceza kanununda düzenlenmiştir (Görgün, 1996: 73).

Anayasa'nın üstünlüğünün başlıca iki anlamı vardır. Birinci anlamı, bir ülkede yaşayan herkesin anayasaya uygun davranmak zorunda olmasıdır. Devletteki siyasi organların özellikle anayasaya uygun davranması gerekmektedir. İkinci anlamı, anayasanın normlar hiyerarşisinde en üstte olması ve diğer bütün hukuk kurallarının anayasaya uygun olması anlamındadır. Anayasa'nın bu anlamda üstünlüğünü sağlamanın yollarından biri anayasallık denetimidir. Anayasallık denetimi; belirli hukuk kurallarının Anayasa'ya uygun olup olmadığı yönünde yapılan denetimdir. Söz konusu denetim ikiye ayrılır:

1. *Siyasi (Önleyici) Denetim*: Kanunların yürürlüğe girmeden önce Anayasa'ya uygun olup olmadığı bakımından denetlenmesidir. Genellikle siyasi organ tarafından yapılmaktadır.

2. *Hukuki (Düzeltilici) Denetim*: Kanunların yürürlüğe girmesinden sonra Anayasaya uygun olup olmadığı yönünde denetlenmesidir. Hukuki denetim yargı organı tarafından yapılmaktadır. Ülkemizde söz konusu yargı organı Anayasa Mahkemesi'dir. Bu mahkemenin denetlediği kurallar:

- a. *Kanunlar,*
- b. *Kanun Hükmünde Kararnameler,*
- c. *Meclis İç Tüzüğü,*
- d. *Anayasa Değişiklikleridir.*

Ülkemizde hiçbir mahkeme bir uyuşmazlığa doğrudan doğruya karışamaz. Uyuşmazlığın, mahkemenin önüne bir şekilde gelmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi'nde de durum böyledir.

Anayasa'nın esas özelliği, devlet içinde iktidarı ve toplum içinde de devlet iktidarını sınırlamasıdır. Ancak anayasaların aşırı düzenleyici bir yöntemle hazırlanmaları kısa süre içinde sosyal gelişmenin gerisinde kalma tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Değişen gereksinimler, sık sık anayasa değişikliğini gerekli kılabilir ve anayasanın katılığı nedeniyle de bu değişiklik her zaman mümkün olmayabilir. Dolayısıyla anayasa tartışmalarının sürekli siyasal gündemde bulunması daha istikrarsız bir siyasal ortama yol açabilmektedir.

Anayasa, yazılı hukuk kurallarının oluşmasını sağlayan, bu kaynakların çıkış yerlerini gösteren temel ve en üstte yer alan bir yazılı hukuk kaynağı olarak karşımıza çıkmaktadır. O halde anayasa genelde hukuk kaynaklarının, özelde yazılı hukuk kaynaklarının varlık nedenidir diyebiliriz.

Kanunlar

Kanun kelimesinin hukuk kaynağı olarak yapılacak olan tanımlaması, kanun kelimesine verilen geniş anlama göre değil, dar ve teknik anlama uygun biçimsel bir tanımlama olacaktır.

Kanun, anayasanın yetkili kıldığı organ tarafından yazılı bir şekilde ve bu ad altında tespit edilmiş bulunan genel, sürekli ve soyut hukuk kurallarından ibarettir. Hukuk kurallarını içeren bu yazılı belgeler, hukukun asıl kaynaklarıdır.

Kanunların genel nitelikte ve sürekli olmaları, soyut ifade taşımaları, hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından çok önemlidir. Kanunu çıkaracak olan yetkili organı her devletin anayasası belirtir. Kanun yapan kuruluşa yasama organı veya “teşri kuvveti” adı verilmektedir. Bu kuvvet, devletin rejimine göre, bir kişide veya bir mecliste toplanır. Yasama organının görevleri ve diğer organlarla ilişkisi Anayasa hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na göre, yasama organı Türkiye Büyük Millet Meclisi (T.B.M.M.)’ dir. Dolayısıyla yalnız T.B.M.M.’nden çıkan hukuk kuralları “kanun” adını ve niteliğini taşıyabilmektedir (Bilge, 2000: 42).

Kanunların yazılı olması onları örf ve adetten ortaya çıkan hukuk kurallarından ayırmaya yarayan en belirgin özelliktir. Kanunun yazılı olan metni, yasama organı tarafından tespit edilir. Ancak esas metnin tespitinden önce, yardımcı ve hazırlayıcı nitelikte bazı faaliyetlere gerek vardır. 1982 Anayasası’nın 98. maddesine göre kanun teklif etme yetkisi Hükümete ve T.B.M.M. üyelerine tanınmış bulunmaktadır.

Hükümetin hazırlayıp T.B.M.M.’ne sunduğu taslağa, Kanun Tasarısı veya Kanun Layihası; Meclis üyelerinin sunduğu taslağa ise, Kanun Teklifi adı verilmektedir. Söz konusu tasarı veya teklifler, önce Millet Meclisinin yetkili komisyonlarında görüşülüp karara bağlanır. İlk proje (tasarı veya teklif) ile komisyonlarda kabul edilen metin, Millet Meclisi’nin genel kuruluna sunulur ve orada yapılan görüşmelerden sonra son şeklini alır (Bilge, 2000: 43).

Kanunun yürürlüğe girmesi için yayımlanması gerekmektedir. Anayasa’ya göre Cumhurbaşkanı T.B.M.M.’nce kabul edilen kanunları en geç 15 gün içinde yayımlar. Cumhurbaşkanı, yayımlanmasını uygun bulmadığı kanunları bu konuda gösterdiği gerekçe ile birlikte 15 gün içinde T.B.M.M.’ne geri gönderebilir. T.B.M.M. geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse kanun Cumhurbaşkanı’nca yayımlanmak üzere Başbakanlığa gönderilir. Meclis, geri gönderilen kanunda değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclise gönderebilir. Bütçe Kanunlarıyla ilgili olarak Cumhurbaşkanı’nın geri gönderme yetkisi yoktur. Kanunların yayımlanması işi, Başbakanlıkça çıkarılmakta olan Resmi Gazete’de yapılmaktadır (Güriz, 1986: 40).

1982 Anayasası’nda Cumhurbaşkanı’nın yalnızca Bütçe Kanunları’nı geri gönderemeyeceği belirtilmiş olup (1982 Anayasası madde 89/2), anayasa değişikliklerinin Meclise geri gönderilebilmesinden başka halk oyuna sunulması olanağı da tanınmış bulunmaktadır. Cumhurbaşkanı’nca uygun bulunmayan bir kanunun bir daha görüşülmek üzere Meclise gönderilmesi olayına 1960 yılına kadar hemen hiç rastlanmamış ise de, 1961’den ve özellikle 1983’den sonra çıkan bazı kanunların, Cumhurbaşkanı’nca geri gönderildiği olmuştur.

Ayrıca kanunların şekil ve esas yönünden anayasaya aykırılığı iddiasıyla kanunun Resmi Gazete’de yayımlanmasından itibaren 60 gün içinde Cumhurbaşkanı, iktidar, ana muhalefet partisi meclis grupları ve T.B.M.M. üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki

üyeler, Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açabilirler. Bir kanunla ilgili olarak herhangi bir mahkemenin Anayasa'ya aykırılık kanısına varması durumunda sözü geçen kanunun anayasaya uygun olup olmadığı Anayasa Mahkemesi'nce incelenir. Anayasa Mahkemesi'nde anayasayı değiştiren kanunların anayasaya aykırılığı iddiasıyla ilke olarak dava açılmaz. Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerini yalnızca şekil açısından yani oylama çoğunluğu bakımından anayasa kurallarına uyulup uyulmadığı yönünden incelemektedir (Güriz, 1986: 41).

Kanunda yazılı kural, geneldir; yani kanun, yalnızca belli bir kişiyi veya belli bir olayı değil, aynı durumda olan bütün kişileri ve aynı nitelikleri taşıyan bütün olayları içine alır. Bir kanun hükmü devletin egemenliği altında bulunan bütün ülkede geçerli olur.

Kanun uygulandığı alan ve işin gereğine göre bazen dar ve bazen de daha geniş olabilir. Örneğin, Medeni Kanun veya Ceza Kanunu Türkiye'de yaşayan herkesi ilgilendirirken, İş Kanunu yalnızca işçileri ve işverenleri, askerlik mesleği ile ilgili kanunlar yalnızca askerleri ilgilendirmektedir. Ancak bu durum, kanunun genel olma niteliğini bozmadır. Ayrıca uygulamada, kanun adını taşıyan bazı kuralların bir kişiye veya bir olaya uygulanması da görülebilir. Örneğin, Mustafa Kemal'e Atatürk Soyadının Verilmesi Kanunu böyle bir kanundur. Bu tür kanunlar kanunun genel olması gerektiği hakkındaki prensibin birer istisnası olarak kabul edilir. Ayrıca bu tip uygulamalara ya da tasarruflara kanun adının verilmesinin nedeni, bunların da genel nitelikteki kanunları çıkarmaya yetkili organ tarafından, kanunların çıkarılması hakkındaki usullere uyularak çıkarılmış olmalarıdır. Yani bu tasarruflar biçim olarak kanundur (Bilge, 2000: 44).

1961 Anayasası gibi 1982 Anayasası da yasama organının kanun koyma yetkisini, konu yönünden sınırlandırmamıştır. Anayasa'ya aykırı olmamak koşulu ile kanun koyucu kanunun konusunu serbestçe saptayabilir.

T.B.M.M.'nce kabul edilen kanun, Resmi Gazete'de yayımlanmadıkça bağlayıcı değildir. Kanunların ne zaman yürürlüğe gireceği kanunların yürürlük maddesinde açıkça gösterilmektedir. Böyle bir kural bulunmayan durumlarda kanun Resmi Gazete'de yayımını izleyen günden başlayarak 45 gün sonra yürürlüğe girer (Gözübüyük, 2000: 44).

Cumhuriyet Dönemi Kanunları, 23 Nisan 1920'den itibaren başlamaktadır. Kanunlar 1'den itibaren numaralandırılmıştır. 27 Mayıs hükümet darbesine kadar 7480 kanun çıkarılmıştır. 27 Mayıs hükümet darbesi döneminde kanunlar tekrar 1'den itibaren numaralandırılmıştır. Bu dönemde toplam 375 kanun çıkarılmıştır. Normal döneme geçildikten sonra 1 Kasım 1961'den itibaren kanunlar 1'den başlanarak numaralandırılmıştır. 12 Eylül hükümet darbesinden sonra yeniden numaralandırılmaya gidilmemiştir. Halen 1 Kasım 1961'de başlayan numaralandırma devam etmektedir (Gözler, 1998: 161-162).

Cumhuriyet Dönemi Kanunları 23 Nisan 1920'den itibaren başlamasına karşın Türk pozitif hukukunda yürürlükte olan kanunlar bunlardan ibaret değildir. Osmanlı döneminden kanunlar da vardır.

Osmanlı Dönemi'nde çıkarılmış ve yasama fonksiyonunun kullanımı niteliğinde olan, yani bir alanı asli olarak düzenleyen işlemler kanun niteliğindedir (Özbudun, 1995: 350). Bunların adının ve bunları koyan organın (padişah, heyet-i vükela, meclis) olmasının hiçbir önemi yoktur. Bunların hepsi bugün için kanun sayılmaktadır. Bu metinler de Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmektedir.

Osmanlı Dönemi'nden kalan kanunlar değişik isimler altında anılmaktadır. Bunlardan başlıcaları I. Meşrutiyet döneminde çıkarılan nizamnamelerdir. Nizamnameler kanun hükmündedir, zira düzenledikleri alanı doğrudan doğruya düzenlemekte, yani asli bir yasama yetkisine dayanmaktadır. Söz konusu dönemde Osmanlı Parlamentosu dağıtıldığından yasama yetkisinin başka türlü kullanılması mümkün değildir. 30.5.1283 (1867) tarihli Demir Yollarının Usulü Zabıtasına Dair Nizamnamesi bu dönemde çıkarılan ve hâlâ yürürlükte olan nizamnamelere bir örnek olarak gösterilebilir (Teziç, 1996: 23).

Kanunlar, belli bir süre yürürlükte kalması amacıyla değil, her zaman uygulanmaları amacıyla çıkarılırlar. Diğer bir ifade ile kanunlar belirli bir süre için değil, belirsiz bir süre için yürürlüğe konulurlar. Ancak bu süreklilik uygulamada doğru değildir. Kanun hükmünün sürekliliği ancak kanunun yürürlükte kaldığı süreye bağlıdır. Bu süre ise, kanunu doğuran ihtiyacın devam süresi ile sınırlıdır. İhtiyaçlar zamana göre değiştiği için kanunların da ihtiyaca bağlı olarak zamanla değişeceği tabiidir. O halde, bir kanun yürürlükten kalktığı andan itibaren uygulanma kabiliyetini kaybeder. Fakat, bu ana kadar devamlı olarak uygulanması esastır. Bir kanunun ne zaman yürürlükten kalkacağı da genellikle belli değildir (Bilge, 2000: 44). Bunun yanı sıra sürekli olmayacağı önceden belli olan kanunlar da vardır. Örneğin Anayasamızın 91. maddesine göre kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi bir kanunla verilir ve bu kanun sürelidir. Buna ek olarak bütçe kanunları da içerikleri gereği süreli kanunlara örnek olarak gösterilebilir.

Kanunların veya belli maddelerinin yürürlükten kaldırılması çeşitli biçimlerde olabilir. Kanunlar “açıkça” yürürlükten kaldırılabilir gibi, “üstü kapalı” bir biçimde de (zımmen) yürürlükten kaldırılabilir. Açıkça kaldırma, çeşitli biçimlerde olabilir :

a. Kanun koyucu bir kanunun yürürlükte kalacağı süreyi açıkça belirtebilir. Bu gibi durumlarda kanunda ileri sürülen sürenin dolması veya belirli bir tarihe ulaşılması durumunda, kanun herhangi bir işlem yapmaya gerek kalmadan yürürlükten kalkar. Örneğin, Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanunun 3. maddesinde şu hüküm yer almıştır; “Bu kanun neşri tarihinden itibaren üç sene müddetle muteberdir”.

b. Sonradan yürürlüğe giren kanun, açıkça kendisinden önce çıkarılmış olan bir kanunu veya belli maddelerini yürürlükten kaldırabilir. Örneğin 26.6.1972 gün ve 1598 sayılı Mali Denge Vergi Kanunu, 5.1.1961 gün ve 223 sayılı kanun ile 27.7.1967 gün ve 930 sayılı kanunu yürürlükten kaldırmıştır.

c. Anayasa Mahkemesi, anayasaya aykırılık nedeni ile kanunu tüm olarak veya bazı maddelerini iptal edebilir.

Üstü kapalı kaldırma: Sonradan çıkarılan kanun, kendisinden önce çıkarılmış olan kanunu veya bazı kurallarını üstü kapalı bir biçimde yürürlükten kaldırabilir. Bunun için genel olarak her çıkan kanunda “Bu kanuna aykırı olan hükümler kaldırılmıştır” kuralı yer almaktadır. Kanunlarda böyle bir kural bulunmasa bile yeni çıkan bir kanuna aykırı olan eski kanunların kurallarının kaldırıldığını, ilke olarak kabul etmek gerekir (Gözübüyük, 2000: 70-71). Bu durumda hangi kanun ya da kuralların yürürlükte, hangisinin yürürlükten kalkmış olduğunu belirlemek uygulamada pek kolay olmamaktadır. Sorunun açıklığa kavuşturulmasında öğretinin ve yargı içtihatlarının katkısı büyüktür.

Yeni kanunun, eski kanun döneminde ortaya çıkan olaylara ve ilişkilere uygulanmamasına “kanunların geçmişe etkili olmaması” ya da “kanunların geriye yürümemesi” denir. Bunun anlamı, kısaca şudur: Bir kanun ancak, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olay ve ilişkilere uygulanabilir; yürürlük tarihinden önceki olay ve ilişkilere uygulanmaz (Gözübüyük, 2000: 72). Ancak bazı durumlarda istisnai olarak kanunlar geçmişteki olaylara uygulanabilir. Özel hukuk alanında, kamu düzeninin ve genel ahlakın korunmasına ilişkin hükümlerin geçmişe yürüyebileceği kabul edilmektedir. Türk Ceza Kanunu’ nun ikinci maddesinde kabul edilen ilkeye göre de failin lehine olan ceza kanunu geçmişe yürür ve bazen de kamu hukukunda özellikle bireyi korumak düşüncesiyle de kanunlar geriye yürütülebilmektedir (Gözler, 1998: 232-233).

Kanunlarla ilgili bir diğer konu da kanun başlıklarıdır. Kanunlarda değişiklik yapan kanunlara verilen isimlerin uzunluğu, bir kanun ile birden çok değişiklik yapılması, uygulamada hiç de küçümsenemeyecek zorluklara neden olmaktadır.

Ortaya çıkışı, bağlayıcılığı, yürürlük durumu, kapsamı, numaralandırılması, başlıkları, türleri açısından ele alınan “kanunlar” yazılı hukuk kaynaklarımızın önemli bir bölümünü oluşturmakta ve hiyerarşik olarak anayasadan sonra gelmektedir.

Kaynaklar

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982). <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa.htm>

Bilge, Necip. (2000). **Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları

Gözler, Kemal. (1998). **Hukuka Giriş**. Bursa: Ekin Kitabevi.

Gözübüyük, Şeref. (2000). **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**. Ankara: Turhan Kitabevi.

Güriz, Adnan. (1986). **Hukuk Başlangıcı**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Özbudun, Ergun. (1995). **Türk Anayasa Hukuku**. 4. bs. Ankara: Yetkin Yayınları.

Teziç, Erdoğan. (1996). **Anayasa Hukuku**. 3. bs. İstanbul: Beta Yayınları.