



HAVZA MESLEK YÜKSEKOKULU

BÜRO YÖNETİMİ VE YÖNETİCİ ASİSTANLIĞI

Genel Hukuk

Öğretim Görevlisi, Kevser GİRGİN ÇATALKAYA

HUKUKUN KAYNAKLARI

Genel Hukuk

Hafta 3



KONU BAŞLIKLARI

- Hukukta Kaynak Kavramı
- Kaynaklar Hiyerarşisi
- Hukukun yürürlük kaynakları
- Hukukta kanun boşluğu

Hukukta Kaynak Kavramı

- **Kaynak Kavramı**

Hukukta "kaynak" denilince üç şey anlaşılır: Yapıcı kaynak, yürürlük kaynağı ve bilgi kaynağı.

—Yapıcı kaynak, o hukuk kuralının hangi kamu organı tarafından konulduğunu anlatır. Meselâ, kanunları yapan TBMM, tüzükleri yapan Bakanlar Kurulu, yönetmelikleri yapan Bakanlıklar veya kamu kurumları yapıcı kaynaklardır.

- Yürürlük kaynağı, hukuk kurallarının hangi şekilde karşımıza geldiğini anlatır. Kanun, tüzük, yönetmelik..vs bu anlamda kaynaktır. Kaynak denilince ilk akla gelen yürürlük kaynağıdır. Yürürlük kaynaklarına "mevzuat" da denilmektedir. Mevzuatı öğrenmenin en sağlıklı yolu www.mevzuat.gov.tr adresinden ulaşılabilen Başbakanlık Mevzuat Bilgi Sistemi'dir.

- Bilgi kaynağı ise, hukuk kurallarını öğreneceğimiz, bilgi edineceğimiz kaynaklardır. Meselâ okumakta olduğunuz bu kitap, mevzuat derlemeleri... vs. bilgi kaynaklarıdır.

Kaynaklar Hiyerarşisi

- Hukuk kaynakları bir merdiven basamağı gibi sıralanmışlardır. Her kaynak bir üst basamakta yer alan kaynağa uygun olmak zorundadır.

Buna "kaynaklar hiyerarşisi" (ya da normlar hiyerarşisi) denir.

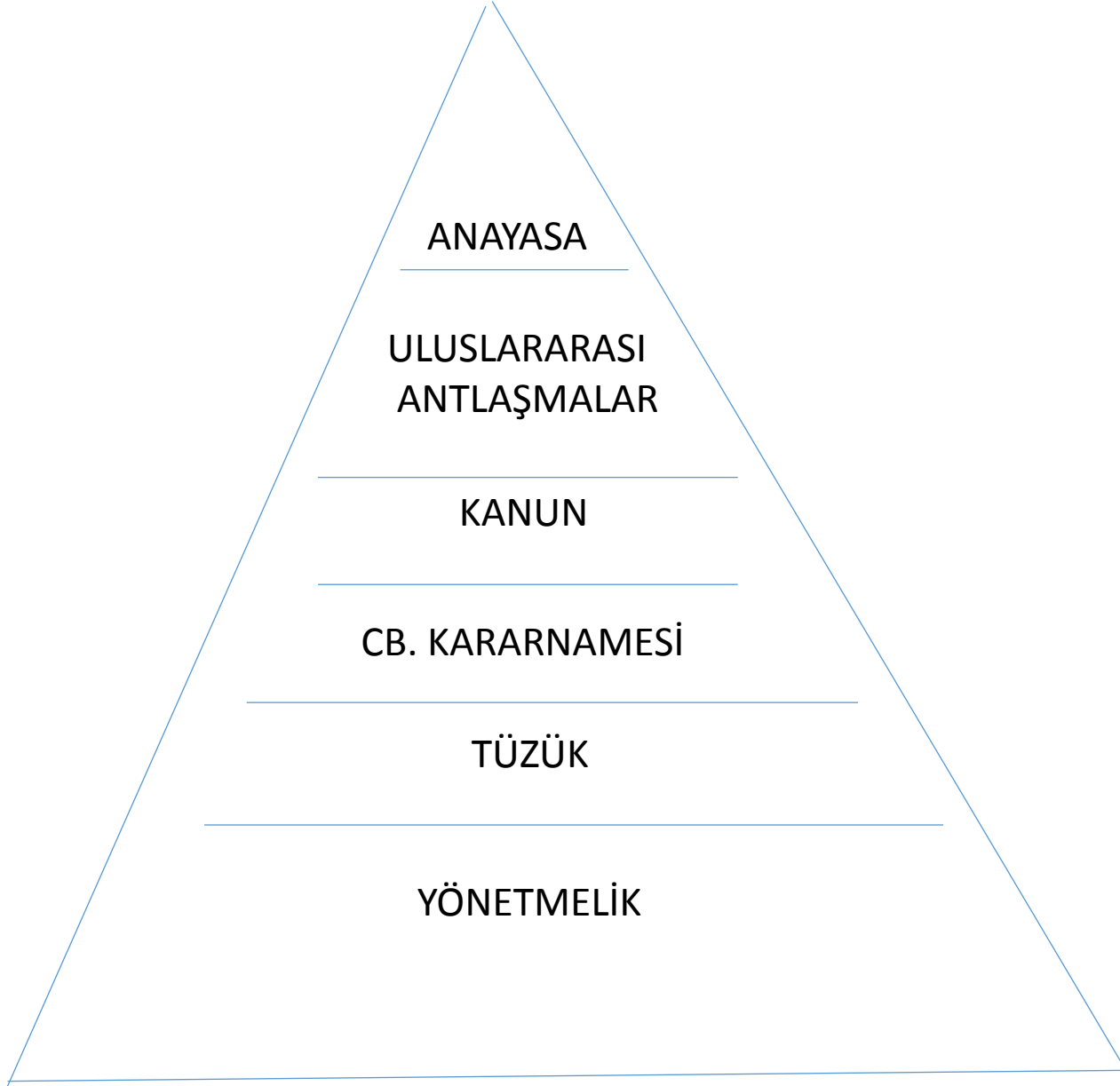
Basamağın en Üstünde yer alan kaynak Anayasa idi. 2004 yılında Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan bir değişiklikle uluslararası andlaşmalar kanunlardan da Anayasa'dan da üstün bir konuma sokulmuşlardır. Bu değişiklik şöyledir: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası andlaşma hükümleri esas alınır". Uluslararası andlaşmaların Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez.

- Yönetmelik Kanuna, kanun da Anayasaya uygun olmak zorundadır.

Uygun olmazsa ne olur? Aykırı hükümler yargı kararıyla iptal edilene veya o kaynağı yapan makam bu hükümleri değiştirene kadar, bunlar aynen uygulanmak durumundadır.

Anayasaya aykırı bir kanun anayasa mahkemesince, kanuna aykırı bir yönetmelik Danıştay veya idare mahkemesince iptal edilene kadar geçerli sayılır.

Yürürlük kaynaklarına **mevzu hukuk, mevzuat, mer'i hukuk** veya **pozitif hukuk** da denir.



HUKUKUN YÜRÜRLÜK KAYNAKLARI

- **1. Anayasa**

Anayasa, devletin temel yapısını ve teşkilatını, ayrıca kişilerin temel hak ve özgürlüklerini içeren ve üstünlüğü olan bir kanundur.

Anayasa, kendisi de bir kanun olmakla birlikte, genellikle diğer kanunlardan üstün sayılan, diğer kanunlardan farklı ve daha zor değiştirilen bir hukuk kaynağıdır. Yapılmaları ve değiştirilmeleri diğer kanunlardan farklı usul, şekil ve yetki kurallarına bağlı anayasalara "katı anayasa" diğer kanunlar gibi yapıp değiştirilebilen anayasalara ise "yumuşak anayasa" denmektedir. Anayasamız bu anlamda bir "katı anayasa"dır. Buna karşılık, mesela Fransız ve İtalyan anayasaları "yumuşak anayasa" niteliğindedir.

- **2. Uluslararası Andlaşmalar**

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası andlaşma hükümleri esas alınır.

Uluslararası andlaşma yapma ve imzalama yetkisi, Cumhurbaşkanı,, Dışişleri Bakanı ve Cumhurbaşkanınca yetkilendirilen kişilere aittir. Ancak, uluslararası andlaşmanın bağlayıcılık kazanması Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması ve yayımlanmasına bağlıdır.

- "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarım, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz "(Anayasa md.II) Buna "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" denir.
- Anayasa, Devletin temel teşkilat yapısının (yasama, yürütme ve yargının) ve vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin düzenlendiği bir kanundur. Kanunlar Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar. Aksi halde Anayasa Mahkemesince iptal edilebilirler.

- Ülkemizde ilk Anayasa 1876'da yapılmıştır. Bunu, 1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları takip etmiştir.
- Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür(Anayasa md.175).

Anayasanın değiştirilmesi için;

- Değişikliğin TBMM üye tamsayısının (600) üçte ikisinin çoğunluğuyla kabul edilmesi gerekir. Bu durumda değişiklik Cumhurbaşkanı tarafından onbeş gün içinde onaylanabilir veya halk oylamasına (referanduma) sunulur.
- Değişiklik beşte üç çoğunluğuyla kabul edilmişse zorunlu olarak halkoylaması yapılır.

- **3. Kanun ve Kanun Hükmünde Kararname**

- a) **Kanun**

- Kanun, sürekli, objektif ve genel nitelikteki normlardır. Kanuna "yasa" da denir. Kural olarak kanunlar, tüm yurttaşlar ya da aynı hukuksal durumda bulunan bir bölüm yurttaş için çıkarılırlar.
- Kanun yapma yetkisi "yasama organı"na aittir. Ülkemizde yasama organı Türkiye Büyük Millet Meclisi'dir.
- Kanun teklif etmeye milletvekilleri yetkilidir. Her milletvekilinin kanun teklif etme hakkı vardır. Bunun için sayısal bir çoğunluk aranmaz. Ancak her teklifin mutlaka kanun olacağı da söylenemez. Kanun olabilmesi için taslağın çeşitli aşamalardan geçmesi gerekir.

- Tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.
- Kanunlaştırma dört aşamada gerçekleşir:
 - 1) Teklifin TBMM Başkanlığına sunulması ve gündeme alınması,
 - 2) İlgili komisynlarda ve TBMM genel kurulunda görüşülmesi,
 - 3) Kanunun toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla kabul edilmesi,
 - 4) Cumhurbaşkanıca imzalanıp Resmi Gazetede yayımlanma.

- Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar. Yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Buna "Cumhurbaşkanı'nın veto yetkisi" denilmektedir.
- Kanun, sıra numarası taşıyan maddelerden oluşan yazılı bir metindir. Her madde içindeki paragraflara "fıkra", her fıkra içindeki 1, 2, 3.. veya a, b, c... şeklinde sıralanmış alt paragraflara "bent" denir.
- Kanunların bir adı ve bir de numarası vardır. Mesela, 4857 sayılı İş Kanunu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu.. Gibi.

- **b) Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**

- **ba) Olağan Dönemlerde Çıkarılan Kararnameler**

Acil durumlarda bir yetki kanunuyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılabilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan "temel haklar", "kişi hakları ve ödevleri" ile dördüncü bölümünde yer alan "siyasî haklar ve ödevler" kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

- Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin,
 - Amacını,
 - Kapsamını,
 - İlkelerini,
 - Kullanma süresini ve
 - Süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.
- Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler.

- **bb) Sıkıyönetim veya Olağanüstü Hal Döneminde Çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri**
- Sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, kararname çıkarması için yetki kanununa gerek yoktur. Konu sınırlaması da yoktur. Bu Kararname'lerin iptali için Anayasa Mahkemesine dava açılmaz.

- **4. Tüzük ve Yönetmelik**

- a) Tüzük**

Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir.

Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır (Anayasa md.115). Kanuna aykırı bir tüzüğün iptali için Danıştay'da dava açılır.

Günümüzde, daha kolay yapıp değiştirildiği ve Danıştay'ın ön denetimine tabi olmadığı için, tüzük yerine yönetmelik yapmak tercih edilir olmuştur. Tüzükler ve yönetmelikler kurallar hiyerarşisinde aynı basamakta yer alırlar.

- **b) Yönetmelik**

- Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir (Anayasa md.115). Sadece Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılan yönetmelikler Cumhurbaşkanınca imzalanır, diğerleri için bu gerekmez.
- Kanuna aykırı bir yönetmeliğin iptali için, yönetmelik ülke çapında uygulanacak bir yönetmelikse Danıştay'da, yerel bir yönetmelikse o yerdeki idare mahkemesinde dava açılır. Davayı açabilecek olanlar, o yönetmelik yüzünden çıkarları zedelenen vatandaşlardır.

- **5. Örf ve Adet Hukuku**

Örf ve âdet kuralları, insanların uzunca bir süre benzer olaylar karşısında benzer davranışlar göstermeleri ve kendilerini bu şekilde davranmak zorunda hissetmeleri sonucu ortaya çıkan ve yazılı olmayan hukuk kurallarıdır.

Her örf ve adet kuralı "örf ve adet hukuku" kuralı olmaz. Bunun için, 1) Kanun veya hukuk sisteminin genel esaslarına aykırı olmama, 2) Eskiden beri sürekli uygulanma ve 3) Uygulanması gerektiği yolunda toplumda genel bir inancın oluşmuş olması gerekir.

• 6. İçtihat ve Öğreti

a) İçtihat

Hakimler kararlarını verirken, bilimsel ve yargısal içtihatlardan (**İçtihat**, [yasa] tarafından hüküm belirtilmemiş bir konuda, daha önceki bir mahkeme kararının esas alınmasıdır) da yararlanabilirler. Yargıtay, Danıştay, Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları yardımcı kaynak olarak dikkate alınır.

b) Öğreti

Hukuk bilimi ile uğraşan araştırmacıların yayınlarının oluşturduğu öğreti (doktrin) de yardımcı bir kaynak olarak önem taşır. Hukukumuz, ders kitabı, monografi, şerh ve diğer bilgi kaynaklarından oluşan zengin bir literatüre sahiptir. Hakim kararını verirken öğretideki eserlerden yararlanabilir. Bunu özellikle Yargıtay kararlarında görmek mümkündür.

HUKUKTA KANUN BOŞLUĞU, TAKDİR YETKİSİ VE YORUM

- **1.Kanun Boşluğunun Doldurulması**

Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.

Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.

Kanun boşluk taşıyabilir, ancak hukukta boşluk olmaz Hiçbir hâkim, önüne gelen davaya, bu konuda kanun olmadığı gerekçesiyle bakmaktan kaçamaz.

2.Hâkimin Takdir Yetkisi

Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir (TMK. md.4). Hâkimin takdir yetkisini yorum ve boşluk doldurmayla karıştırmamak gerekir. Mesela, delillerin değerlendirilmesi hâkimin takdirindedir. Kanunda alt ve üst sınırıyla gösterilmiş bir cezayı somut ve belirli hale getiren hâkimin takdiridir.

3. Yorum

Bir kanun veya sözleşme hükmü, açık değilse, birden fazla anlam verilebiliyorsa, yorumlanmaya muhtaç demektir. Açık hükümler ise yorumlanamaz.