

HUKUK DALLARI



HUKUKUN KAYNAKLARI

<https://slideplayer.biz.tr/slide/8838350/>

1 HUKUKUN KAYNAKLARI

2 KAYNAK KAVRAMI

Hukukun kaynakları dendiğinde, hukuk kurallarını oluşturan ve geliştiren yol ve yöntemlerden bahsedilir.

Bazı kurallar kendiliğinden ortaya çıkar ve bunlara gelenek hukuku ismi verilir. Buna karşılık kuralların çoğunluğu yetkili kamu kuruluşları tarafından konulur. Bu kurallar gelenek hukukundan farklı olarak yazılı nitelik gösterirler.

Son olarak bazı hukuk kuralları hakimler tarafından yaratılır ve buna da içtihat hukuku adı verilir. Hukuk alanında çalışan bilim adamlarının oluşturduğu doktrin de bir kaynak olarak ortaya çıkar.

3 Yazılı olmayan hukuk kuralları

Hukukun kaynakları

Asli kaynaklar

Yazılı kaynaklar

Yazılı olmayan hukuk kuralları

Tali kaynaklar

Yargı kararları

Bilimsel görüşler

4 II. KAYNAKLARIN SINIFLANDIRILMASI VE SIRALANMASI

II. KAYNAKLARIN SINIFLANDIRILMASI VE SIRALANMASI A. KAYNAKLARIN

SINIFLANDIRILMASI

1. Bağlayıcı Kaynaklar ve Yedek Kaynaklar

Bağlayıcı kaynaklar, yazılı kaynaklar olan, anayasa, yasalar, tüzükler, yönetmelikle vb. ile gelenek hukukunu oluşturan örf ve adet hukuku ve hukukun temel ilkeleridir.

Buna karşın içtihat hukukunun aşağıda incelenen istisnası (içtihadı birleştirme kararları) dışında bağlayıcı niteliği yoktur.

5 Bağlayıcı Kaynaklar ve Yedek Kaynaklar

Yazılı Kaynaklar

Gelenek Hukuku (Örf ve Adet)

Hukukun Temel İlkeleri

Bağlayıcı Olmayan (Yedek) Kaynaklar

Mahkeme İctihadı (İstisna: İctihadı Birleştirme Kararları)

Doktrin

6 2. Yazılı Kaynaklar ve Yazılı Olmayan Kaynaklar

Anayasa, yasalar, uluslararası sözleşmeler, tüzükler, yönetmelikler ve kanun hükmünde kararname gibi yetkili organlar tarafından hazırlanan ve yürürlüğe konulan kaynaklardır.

İctihadı birleştirme kararları ve uluslararası antlaşmalar da bunlar içinde yer alır.

Buna karşın **yazılı olmayan kaynaklar**,

gelenek hukukunu oluşturan örf ve adet hukuku ve

hukukun temel ilkeleridir.

7 B. KAYNAKLARIN SIRALANMASI

Üst sırada yer alan kurallar daha genel ve soyuttur, alt sırada yer alan kaynaklar ise düzenledikleri konu bakımından özel nitelik taşırlar ve daha somutturlar.

Ülke içinde hiçbir kanun anayasaya aykırı olamaz. Eğer bir kanun anayasaya aykırı olursa, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilir. Benzer olarak bir tüzük yasaya aykırı olamaz.

Yönetmelikler kamu kuruluşları tarafından kendi alanlarına giren konularda çıkarılan yazılı kaynaklardır. Yönetmeliklerin tüzüklere ve yasalara aykırı olması söz konusu değildir.

8 B. KAYNAKLARIN SIRALANMASI

Gelenek hukukunu oluşturan örf ve adet hukuku, ancak hukuk boşluğu halinde uygulama alanı bulabilir. Bu sebeple yazılı kaynaklara aykırı bir örf ve adet hukukunun varlığı kabul edilemez.

Bu sıralama içinde iki husus önemlidir:

İlk olarak usulüne uygun biçimde kabul edilen uluslararası antlaşmaların anayasaya aykırılığı iddia edilemez.

İkinci olarak yasa hükmünde olduğu kabul edilen içtihadı birleştirme kararlarının anayasaya aykırılığı incelenemez.

Bu iki yazılı kaynak yasa hükmünde olmalarına rağmen, anayasaya aykırılıklarının iddia edilemiyor olması, bunlara özel bir statü sağlamaktadır.

9 III. HUKUKUN YAZILI KAYNAKLARI

A. ANAYASA

1. Anayasa ve Anayasal Devlet Kavramı

Anayasa devletin temel yapısını, yönetim biçimini, devlet organlarının birbirleri ile olan ilişkilerini, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen yazılı hukuk kaynaklarıdır.

Bu anlamda Anayasa devlet içinde iktidarı, toplum içinde devlet iktidarını sınırlayan ve kişi hak ve hürriyetlerini güvence altına alan bir belgedir.

Anayasanın amacı, iktidarın işleyişini düzene koymak, yönetilenlerin haklarını güvence altına almak ve keyfi yönetimi engellemektir.

10 2. Türk Anayasaları a. Osmanlı Dönemi Anayasaları

Osmanlı İmparatorluğu'nda ilk Anayasa 1876 tarihli Kanun-i Esasi'dir.

İlk Anayasamız olan Kanun'î Esasi, bir "ferman", yani tek kişi (monark) tarafından yapıldı yürürlüğe konulan anayasadır.

1908 yılında, 1876 Anayasası yeniden uygulamaya konularak tekrar anayasal rejime geçilmiştir.

11 b. Cumhuriyet Dönemi Anayasaları aa. 1921-1924 ve 1961 Anayasaları

20 Ocak 1921 tarihinde kısa bir metinden oluşan ilk Anayasadan sonra, 20 Nisan 1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu yapılmıştır.

1924 Anayasası, yasama yetkisini ve yürütme erkini Büyük Millet Meclisi'nde belirlediği ve onda topladığından kuvvetler birliği esasına dayanmıştır.

1924 Anayasası 27 Mayıs 1960 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır Anayasası kuvvetler ayrılığı esasını kabul etmiş ve yasama ve yargı organına ağırlık vermiştir.

12 bb. 1982 Anayasası Günümüzde yürürlükte olan Anayasamızdır.

Buna göre devletin temel özellikleri şu şekilde sayılabilir:

- 1) Cumhuriyet ilkesi
- 2) Temel Haklara Bağlılık
- 3) Atatürk milliyetçiliğine bağlı devlet ilkesi
- 4) Demokratik devlet ilkesi,
- 5) Laik devlet ilkesi,
- 6) Sosyal Devlet
- 7) Hukuk Devleti İlkesi

13 3. Anayasalar ve Anayasal Hükümlere İlişkin Sınıflandırmalar

a. Maddî Anlamda Anayasa/Şekli Anlamda Anayasa Ayrımı

Maddî anlamda anayasa, devletin temel organlarının kuruluşunu ve işleyişini düzenleyen hukuk kurallarının bütününe denilmektedir.

Şeklî anlamda anayasa, kanunlardan farklı ve daha zor bir usûlle konulup değiştirilebilen normlar hiyerarşisinde en üst sırada yer alan hukuk kurallarının bütünüdür.

14 b. Yazılı/Yazısız Anayasa

İngiltere'nin yazılı bir anayasası yoktur. Yazısız anayasaya, teamülî anayasa veya geleneksel anayasa da denmektedir.

Bu tür anayasa, toplum içinde uzunca bir süre kesintisiz olarak tekrarlanan ve bağlayıcı olduğuna inanılan uygulamalardan oluşur.

15 c. Yumuşak Anayasa/ Katı Anayasa

Yumuşak anayasa, normal kanunlarla aynı usûllerle ve aynı organlarca değiştirilebilen anayasadır.

Sadece teamülî anayasalar, yumuşak anayasalar değildir. Yazılı anayasaların bazıları da yumuşak anayasa olabilir. Yasama organı adı bir kanun yapar gibi anayasayı değiştirebilir. Anayasaların üstünlüğünden söz edilemez.

Katı anayasa, normal kanunlardan daha farklı organlarca ve daha zor usullerle değiştirilebilen anayasadır.

16 d. Çerçeve/ Kazuistik Anayasa

Anayasa devletin temel yapılanmasına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getiriyorsa bu anayasa, kazuistik (düzenleyici) anayasadır.

Ancak anayasa normları sadece devletin temel yapılanmasını saptayıp düzenlemeyi kanunlara bırakıyorsa bu da çerçeve anayasadır.

17 Çerçeve Anayasaya örnek

Anayasa, 17 Eylül 1787'de Philadelphia, Pennsylvania'da Anayasa Konvansiyonu'nca ve daha sonra her bir eyalet konvansiyonu tarafından "halk adına" kabul edildi. Kabul edilmesinden bu yana yirmi yedi kez değiştirildi. İlk on değişiklik, "United States Bill of Rights" adıyla bilinir

18 2. Anayasanın Üstünlüğü Prensibi

Bir hukuk düzeninde mevcut olan anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi normlar, alt-alta, üst-üste bulunur. Bu normların arasında altlık-üstlük ilişkisi vardır. Buna normlar hiyerarşisi adı verilmektedir.

1982 Anayasası m.11'de "Anayasanın Üstünlüğü ve Bağlayıcılığı" düzenlemektedir:

"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

19 Anayasanın değiştirilmesi

İlk üç maddesi değiştirilemez.

Değişiklik teklifi 184 oy gerekir.

Genel kurulda görüşülür

Oylama yapılır

Oylamada:

330 altında milletvekilinin lehine oy vermemesi ret anlamına gelir.

arası lehine karar

367 ve üzeri oy verilmesi

20 milletvekili teklif etmeli

En az 184

milletvekili teklif etmeli

İade

Onay

Halk oylaması

330 altında ise ret

367

21 B. YASALAR (KANUNLAR) 1. Yasa (Kanun) Kavramı

Yasa yapmak için konan yöntemlere uygun olarak, yetkili yasama meclisleri tarafından çıkartılan yazılı hukuk kaynaklarına yasa adı verilir.

Bir yasanın yetkili meclis tarafından usulüne uygun olarak çıkartılmış bulunması, metni şeklen yasa haline getirirse de, bunun içeriğinin de hukuk kuralları için bulunması zorunlu olan soyut, genel ve sürekli niteliklere sahip olması gerekir.

Aksi takdirde sadece şekli anlamda yasadandır söz edilebilecektir.

22 2. Yasama Yetkisi ve Yasaların Çıkartılması Usulü

a. Yasama Yetkisi

1982 Anayasasında yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Yasama yetkisi, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, şeklinde ifade edilmektedir.

Yasama yetkisinin özellikleri üç ana başlıkta özetlenebilir:

Yasama yetkisinin devredilmezliği

Yasama yetkisinin asliliği

Yasama yetkisinin genelliği:

23 b. Yasaların Çıkartılması Usulü

Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir. Milletvekillerce yapılan öneriye kanun teklifi, Bakanlar Kurulu tarafından yapılan önerilere de kanun tasarısı adı verilmektedir.

Tasarı ve teklifler ilgili komisyonlarda görüşüldükten sonra, meclis genel kurulunda oylanır ve kabul edilirler.

Salt çoğunluk aranıyor. En az 138 milletvekilinin oyu gerekir.

24 b. Yasaların Çıkartılması Usulü

Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları 15 gün içinde yayımlar.

Yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, TBMM'ye geri gönderir.

Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda, TBMM sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir. Bütçe kanunları bu hükme tâbi değildir.

25 b. Yasaların Çıkarılması Usulü

TBMM, geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır; Meclis, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclis'e geri gönderebilir.

Cumhurbaşkanının onayından geçen yasalar, Resmi Gazete'de yayınlanır

26 3. Yasa Gücünde Diğer Yazılı Kaynaklar. a. Eski Kaynaklar. aa

3. Yasa Gücünde Diğer Yazılı Kaynaklar a. Eski Kaynaklar aa. Padişah İradeleri

Osmanlı Devleti'nde kabul edilen mutlakiyet ilkesi, tüm güçlerin padişah elinde toplanması anlamına geliyordu.

Bu dönemde yasa niteliğindeki belgeler, padişahın iradesi olarak ortaya çıkıyordu.

Bunlara nizamname veya talimatname ismi veriliyordu ve yasa gücündeydiler.

27 bb. Geçici Yasa

Geçici yasalar 1876 Anayasasına göre, meclisin toplantıda olmadığı dönemlerde hükümet tarafından çıkarılabilen düzenlemelerdi.

Bunlara kanunu muvakkat adı veriliyordu ve yasa hükmündeydiler.

28 cc. Meclis Yorumu

Meclis yorumları 1924 Anayasası döneminde uygulama bulan bir düzenlemeydi.

Buna göre yasanın anlaşılmasına ilişkin meclis tarafından yapılan yorumlar, diğer organları bağlıyordu.

1961 anayasası ile bu usul kaldırılmıştır.

29 b. Yeni Kaynaklar aa. Uluslararası Antlaşmalar

Usulüne göre yürürlüğe konan uluslararası antlaşmalar yasa gücündedir. Bu konu Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında belirtilmektedir:

"Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır."

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

30 bb. Kanun Hükmünde Kararnameler

Olağan dönemlerde bir yetki yasasına bağılı olarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılmaktadır.

Olağanüstü hal yada sıkıyönetim döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler ise bir yetki kanununa ihtiyaç duyulmaksızın Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılmaktadır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

31 cc. Meclis içtüzüğü

Yasama meclislerinin çalışma ve faaliyetlerini düzenleyen ve bir çeşit parlamento kararı olan içtüzük, sessiz anayasa olarak nitelendirilmektedir.

Meclis iç tüzükleri Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilir.

32 C. TÜZÜKLER

Tüzükler Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılan ve kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmayacak şekilde çıkartılan yazılı kaynaklardır.

Tüzüklerin çıkartılması için ilgili kanunlarda bu konuda verilmiş bir yetkinin bulunması gerekir.

Tüzükler cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanarak yürürlüğe girer.

Tüzükler kanunların uygulanma şeklini gösterdiklerinden, kanunlarda düzenlenmeyen bir hususun tüzük ile düzenlenmesi mümkün değildir.

33 D. YÖNETMELİKLER

Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri tarafından çıkartılan, ancak bunların kendi görev alanlarını ilgilendiren konularında olabilen ve ilgili kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yapılan yazılı düzenlemelerdir.

Uygulamada bir bakanlık, birden fazla bakanlık tarafından birlikte veya bakanlar kurulu tarafından çıkartılmaktadır.

34 D. YÖNETMELİKLER

Bir yönetmelik çıkartılabilmesi için, tüzüklerde olduğu şekilde kanundan kaynaklanan bir yetkinin bulunması gerekmez.

Tüm yönetmelikler Resmi Gazete'de yayınlanmamaktadır.

35 E. İÇTİHAT HUKUKU

Mahkeme içtihatları, yargı organı olan mahkemelerce verilen kararlardan çıkan prensipleri ifade eder. Ancak verilen bu kararlar sonradan hukuk kurallarını uygulayacak hakimler için bağlayıcı değildir.

Mahkeme içtihatları içinde İctihadı Birleştirme Kararları belirtilen ilkenin istisnasını oluşturur. Zira bunlar bağla yıcıdır ve yasa hükmündedir. İctihadı

Birleştirme Kararları, yüksek mahkemelerin yerel mahkemeler ile kendi dairelerinin uygulamalarında birlik sağlamak için oluşturdukları kararlarıdır.

36 F. ÖĞRETİ

Öğreti (doktrin) hukuk bilimiyle uğraşan kişilerin hukuk meseleleri ve konuları hakkındaki görüş, düşünce ve yorumlarıdır. Buna bilimsel içtihat da denilebilir.

Öğreti, hukuk kurallarının anlamını ve kapsamını ortaya koyma ve yargı kararlarını eleştirme ve değerlendirme yoluyla hukukun oluşmasına ve gelişmesine katkı sağlar. Böylece öğreti, hem kanun koyucunun çalışmalarına hem de uyuşmazlıkları gidermekte olan mahkemelere yardımcı olur.

37 IV. HUKUKUN YAZILI OLMAYAN KAYNAKLARI A. ÖRF VE ADET HUKUKU

Örf ve âdet hukuku, yazılı olmayan hukuk kurallarından oluşur. Bir toplumda sürekli tekrarlanma yolu ile yerleşmiş bulunan, toplulukça uyulması zorunlu olduğu düşünülen ve ne zamandan beri uygulandığı bilinmeyen davranış kurallarıdır.

Örf ve adet kuralları, yazılı kuralların tamamlayıcısıdır.

38 HUKUKUN KAYNAKLARI/SOURCES OF LAW - Kavram/Concept: Hukukun kaynakları, hukuk kurallarını oluşturan ve geliştiren yol ve yöntemleri anlatır. Bazı kurallar gelenek hukukunda olduğu gibi kendiliğinden oluşur. Bazıları da yetkili kamu kuruluşları tarafından konulur (yazılı hukuk). Bazıları da hakimlerin ve hukukçu bilim adamlarının çalışmalarının ürünüdür (yargısal ve bilimsel içtihatlarıdır).

39 Kaynak Çeşitleri ve Sıralanışı (Kinds of (Law) Source and Their Order)

- Kaynak Çeşitleri/Kinds of (Law) source (Kaynakların bir kısmı bağlayıcı (uyulması zorunlu), bir kısmı da yardımcı niteliktedir.) Yasa, Tüzük, yönetmelikler bağlayıcı, öğreti ve yargı kararları ise yardımcı kaynaklardır.

2- Kaynakların sıralanışı/ order of law sources (Anayasa, Kanun (Yasa), Uluslararası Andlaşmalar, KHK, Tüzük, Yönetmelik).

Hiçbir kural kendinden üstte bulunana aykırı olamaz.

Normlar hiyerarşisi

40 Anayasa/Constitution

(Devletin temel yapısını, örgütlenişini, yönetim biçimini, devlet organlarının birbirleri ile olan ilişkilerini, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini düzenler).

Anayasası geleneğe dayanan İngiltere dışındaki ülkelerin anayasaları yazılıdır.

A. Sert anayasa, yumuşak anayasa/Inflexible constitution, flexible constitution (Yasalara göre daha zor değiştirilen anayasalar sert, yasalar gibi değiştirenler ise yumuşak AY'dır. TC AY, sert bir AY'dır.).

B. Maddi/Şekli Anlamda Anayasa (Devletin temel yapısını, örgütlenişini, yönetim biçimini, devlet organlarının birbirleri ile olan ilişkilerini, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen kuralların tamamına maddi anlamda anayasa; maddi anayasanın yazılı hale getirilen kısmına şekli anlamda anayasa denir.)

41 C. Geleneksel Anayasa (Devletin kuruluşu, görev ve fonksiyonlarıyla ilgili teamüller tekrarlana tekrarlana yerleşir ve bunlara uyulmasının zorunlu olduğuna herkes tarafından inanılır ve devlet tarafından da müeyyideleri belirlenirse, ortada geleneksel anayasa vardır.)

D. Monarşik/Demokratik Anayasalar (Bir hükümdar iradesinin ürünü olarak, egemenliğin asli ve tek sahibinin hükümdar olduğu hukuki esasına dayanan anayasalar monarşik anayasalardır. Bu tür anayasalar ferman ve misak olarak iki gruba ayrılmaktadır. Millet iradesinin eseri olduğu kabul edilen, egemenliğin asıl ve tek sahibinin halk veya millet esasına dayanan anayasalar ise demokratik anayasalardır.)

E. Anayasaların bağlayıcılığı/Binding of constitutions (AY. m.11, "XI. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü)

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

42 Yasalar/Codes (Statutes)

Normlar hiyerarşisinde Anayasadan sonra ikinci sırada bir hukuk kaynağı olarak kanunlar yer alır.

Kanunlar, yetkili bir organ tarafından, belirli usullere uyularak yazılı hale getirilmiş olan hukuk kurallarıdır.

Kanunların Özellikleri

Kanunların genelliği, onların ülkenin her tarafında uygulanması anlamını taşır.

Kanunların sürekli olması, belirli bir zaman süresine bağlı olmaksızın yürürlüğe konulması anlamına gelir.

Maddi Kanun- Şekli Kanun

Şekli veya organik anlamda kanun, yasama organınca, Anayasa'da öngörülen usullere uyularak yapılan bir yasama işlemidir. Şekli anlamda kanunlarda kanunun kapsamı ve içeriği önemli değildir; kanun onu yapan organa göre değerlendirilir.

Maddi anlamda kanun ise iki açıdan ele alınabilir: Dar anlamda maddi kanun, yasama organı tarafından, belirli şekillere uyularak yapılan ve yürürlüğe girmesinden itibaren toplum için uyulması zorunlu olan genel, soyut ve sürekli kuralları içeren bir hukuki tasarruftur. Geniş anlamda maddi kanun ise, kaynağı ne olursa olsun bütün hukuk kurallarına denilmektedir.

43 Yasama yetkisi/Legislative authority (Yasa yapma yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir.) - Yasa konusu/Subject of law (Anayasaya aykırı olmamak koşulu ile yasa koyucu yasanın konusunu serbestçe saptayabilir.) - Önerme yetkisi/Proposing authority (Yasa önerme yetkisi, Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine aittir.) - Meclisce kabul edilme/Acceptance by Assembly (Bir tasarinın yasalaşması için meclis tarafından kabul edilmesi gerekir.) - Yayımlanması/Publication (Yasaların yayınlanması Resmi Gazetede yapılır. Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen yasa, Resmi Gazetede yayınlanmadıkça, bağlayıcı değildir.) - Kenar başlıkları/Border headlines (Kenar başlıkları konusunda açık kurallar varsa, onlara uyulur. Açık kural bulunmayan hallerde, kenar başlıklarının yasa metninden sayılması ilkesi benimsenmelidir.) - Yasa başlıkları/Headlines of codes - Yasa numaraları/Number of codes

44 Yasaların Anayasaya Aykırılığı

(Unconstitutionality of Laws)

Anayasa yargısı, yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluğunun denetimi ile uğraşan bir yargı yoludur.

Anayasa Mahkemesi, kural olarak, yasalarla, yasama meclisi içtüzüğünün, yasa gücündeki kararnemelerin Anayasaya aykırılığının denetimini yapan bir kuruluştur.

Anayasa Mahkemesinin asıl görevi, "kanunların, kanun hükmünde kararnemelerin ve Türkiye büyük Millet Meclisi içtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu" denetlemektir.

45 - İptal davası/Principal proceedings

Kanunların, kanun hükmünde kararnemelerin ve Meclis içtüzüğünün ya da bunların belirli maddelerinin Anayasaya aykırılığı savı ile iptal davası açmaya Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları ile Meclis üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler yetkilidir.

İptal davası açma süresi bu metinlerin Resmi Gazete'de yayınlanmasından itibaren 60 gündür.

- İtiraz yolu/Plea of unconstitutionality

Anayasa, yargıca, elindeki davaya, Anayasaya aykırı gördüğü bir kanunu veya kanunu hükmünde kararnemeyi uygulamama ve ve konuyu Anayasa Mahkemesine götürme yetkisi tanımıştır. Buna "itiraz" veya "def'i yolu" denir.

- Yürürlük/Effectiveness

Gerek iptal davası gerek itiraz yolu üzerine Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun, KHK, içtüzük ya da bunların iptal edilen kuralları, gerekçeli kararın Resmi Gazete’de yayınlandığı tarihte, yürürlükten kalkar.

-a.Yürürlüğün durdurulması/Issuance of stay order

46 Uluslararası Antlaşmalar

Uluslar arası antlaşmalar, uluslar arası hukukun kendilerine yetki tanıdığı kişiler arasında uluslararası hukuka uygun bir şekilde hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı irade uyuşmasıdır.

Bir antlaşmanın Türk iç hukukunda yürürlüğe girebilmesi için, kural olarak Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile Resmi Gazete’de yayımlanması gerekmektedir.

AY. m. 90/5’e göre “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

47 Kanun Hükmünde Kararnameler/Statutory decrees

Kanun hükmünde kararnameler, yasama organının bir kanun ile verdiği yetkiye dayanarak çıkarılan ve yürürlükteki kanunları değiştiren işlemlerdir.

KHK’ler, 1982 Anayasasındaki düzenleniş şekli ile olağan ve olağanüstü dönemlere özgü olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Olağan KHK’ler

KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kurulu’na aittir.

KHK’nin konusu yetki kanunu ile belirlenir.

Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler KHK ile düzenlenemez.

Usul ve şekil unsuru bakımından, KHK’ler Bakanlar Kurulu’nun diğer kararnamelerinden farksızdır.

Anayasa Mahkemesi, KHK’lerin Anayasa’ya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler.

48 2. Olağanüstü KHK’ler

Olağanüstü dönemlerde KHK’ler Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılır.

Bu KHK’lerin çıkarılabilmesi için bir yetki kanununa gerek yoktur.

Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler bu tür KHK ile düzenlenebilir.

Bu tür KHK'lerin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

Yasa gücünde Olan Kaynaklar/Statutory Sources

- Padişah iradesi ile çıkarılan metinler/Decree of the Padişah
- Geçici yasa/Provisional statute
- Meclis yorumu/Interpretation of Assembly

49 Tüzük/Regulation

Tüzükler, kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlerdir.

Tüzükler kanuna aykırı olmamak zorundadır.

Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak tüzüğün asli şekil şartını Danıştay'ın incelemesinden geçmesi teşkil etmektedir.

Şekil ve usulde paralellik ilkesi gereğince bir tüzük değiştirilmek istendiğinde değişiklik tasarısının da Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi gerekmektedir.

Yönetmelik/By-Law

Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilirler.

Hangi yönetmelikler Resmi Gazete'de yayımlanacağı kanunda belirtilir.

Düzenleyici bir idari işlem olan yönetmeliklerin kural olarak kanuna veya tüzüğe dayanması gerekmez.

Yönetmeliklerin mevcut kanun ve tüzüklere aykırı olmaması gerekir.

50 YAZISIZ KAYNAK: ÖRF VE ADET HUKUKU

51 YAZISIZ KAYNAK: ÖRF VE ADET HUKUKU

MK'nun 1. maddesine göre, "... kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakim örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir."

A- ÖRF VE ADET HUKUKUNUN UNSURLARI

Süreklilik

- Örf ve adet hukukunun maddi (objektif) unsurunu teşkil eder.

-Süreklilik, belirli bir davranış modelinin uzun süreden beri uygulanmakta ve tekrarlanmakta olmasıdır.

2. Zorunluluk(Genel inanç)

-Örf ve adet hukukunun manevi veya sübjektif unsurunu meydana getiren zorunluluk inancı toplum içinde ve kişiler arasında, hiç değilse ilgili çevrelerde belirli bir davranış kuralına uymanın zorunlu olduğu ve buna uyulmadığı zaman bir yaptırım ile karşılaşılacağı yolunda meydana gelmiş bir duygu ve inançtır.

- Zorunluluk inancı oluşturmamış davranış biçimleri ancak teamül sayılabilir.

Doktrinde bazı yazarlar yukarıda sayılan iki unsura üçüncü bir unsur eklemektedirler: Yaptırıma bağlı olma (hukuki unsur)

52 B. ÖRF VE ADETİN TÜRLERİ

Örf ve adet bölgesel ve mesleki anlamda genel ve özel örf ve adet olmak üzere ikiye ayrılabilir.

Örf ve adetin ülkenin tamamında benimsenmiş olması halinde genel, ülkenin sadece bir bölgesinde benimsenmiş olması halinde ise özel (yerel) örf ve adetten söz edilir.

C-ÖRF VE ADETİN TESPİTİ

Hakim örf ve adet kuralını bulmak ve onu uygulamak zorunda değildir. HUMK. m. 76'da yer alan düzenlemeye göre, davada taraflardan biri, olaya uygulanması gereken bir örf ve adet hukuku kuralının varlığını ileri sürmüştü bunu bizzat ispatlamak zorundadır.

Bazen bu konuda bir kanun hükmü bulunabilir. Örneğin, 5590 sayılı Kanun 5/g maddesi ile bölgeleri içindeki örf ve adet ve teamülleri tespit görevini odalara vermektedir.

D- ÖRF VE ADETİN ÖNEMİ

Medeni hukuk, ticaret hukuku, devletler hukuku ve iş hukukunda örf ve adet hukuku önemli bir yere sahiptir.

Buna karşılık, Ceza hukukunda örf ve adet kurallarına yer verilmesi, Ceza Kanunu'nun 1 inci ve Anayasanın 38. maddesindeki <<kanunsuz suç ve ceza olmaz>> ilkesi gereği mümkün değildir.

İdare hukuku alanında idari gelenekler ve idari uygulamalar önemlidir.

Anayasa hukukunda, <<anayasal teamül ve uygulamalar>>dan söz edilebilir.

53 YARDIMCI KAYNAKLAR

MK. m. 1/II'de hakim'in hükümlerinde bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanacağı hükme bağlanmaktadır.

<<Bilimsel görüşler>>, kelimesi ile doktrin (öğreti), <<yargı kararları>> terimi ile de mahkeme içtihatları kastedilmektedir. Hakim'in kendiliğinden yararlanacağı bu kaynaklar

“doğrudan kaynaklar” dan sayılmaz. İctihadı birleştirme kararlarını, baēlayıcılıēı nedeniyle bunlardan hariç tutmak gerekir.

A- YARGI KARARLARI

Yargı kararlarının, mahkemeler tarafından daha önceden verilmiş aynı nitelikteki kararlardan çıkan ilkelerin, uyuzmazlıkların çözümlünde önemli bir rol oynadıkları söylenebilir.

Mahkeme kararlarından hakimin yararlanması, onun hem zamandan hem de emekte tasarruf etmesini saēlar. Aynı zamanda hakimi, vereceēi kararla ilgili sorumluluēunu tek başına üstlenmekten kurtarır.

Hukukun oluşmasında yargı kararlarının rolü ülkeden ülkeye deēişiklik arz etmektedir.

Türk hukukunda ilke olarak mahkemelerin yasama yetkisine sahip olmadıkları kabul edilmiştir.

Ancak, Türk hukukunda da yargı içtihatlarının sınırlı da olsa, göz önünde tutulması ve baēlayıcı kabul edilmesi zorunludur.

54 Anayasanın (m. 142) “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.” hükmü gereēi mahkemeler çeşitli kanunlarla düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler incelendiēinde görülecektir ki, mahkemeler esas itibariyle ilk derece mahkemeleri ve yüksek mahkemeler olmak üzere iki kademeye ayrılmaktadır.

İlk derece mahkemelerinin verdiēi kararlar ister prensip ister olay kararı niteliēinde olsun, diēer mahkeme kurum ve kişileri için baēlayıcı deēildir. Baēlayıcılık kuvvetine sahip kararlar sadece yüksek mahkemelerin içtihadı birleştirme kararlarıdır.

İctihadı birleştirme kararı, objektif hukuk kurallarının uygulanma şeklini gösteren ve bu bakımdan yenilik doğurucu nitelikte bulunmayan, ancak hukuki bir durumu açıklayan nitelikte bir hukuki işlemdir.

B. BİLİMSEL GÖRÜŞLER

Bilimsel görüşler hukukla uğraşan bilim adamlarının hukuki meseleler ve yürürlükteki hukuki metinlerin anlaşılması hakkında açıklamış oldukları bilimsel görüş ve kanaatlerini ifade eder.

Bilim adamları hem <<olması gereken hukuk>> konusunda görüşlerini belirtirler hem de mahkeme kararlarının yönlendirilmesi ve eleştirilmesi yolunda etkin rol oynayabilirler.

55 Bilimsel görüşleri oluşturan kaynaklar şunlardır:

Şerhler, kanun maddelerini bütün özellikleri ile açıklamak amacıyla hazırlanırlar.

Sistematiik eserler, şerhlerden farklı olarak, bir hukuk dalındaki kurum ve kuralları bilimsel bir sıra içinde izlemek amacıyla hazırlanırlar. Bu tür eserlerin hukuk bilimine katkısı şerhlerle oranla daha fazladır. Çünkü yazar bir konuyu incelerken sadece <<olan hukuk>> ile ilgilenmez, bunun yanında <<olması gereken hukuk>> ile de ilgilenir.

Monografiler, belirli bir hukuki müessese veya konuyu çeşitli açılardan ele alan ve inceleyen eserlerdir.

Makaleler, bilimsel dergilerde ve hatta bazen günlük gazetelerde yayımlanan oldukça kısa bilimsel bilimsel incelemelerdir.

Hukukçu öğretim üyelerini, avukatları ve hakimleri bir araya getiren seminer, sempozyum gibi toplantılar da hukuk hayatının gelişmesine olumlu katkıda bulunurlar.

İçtihat derlemeleri, mahkemelerin içtihatlarının kolaylıkla bulunmasını ve onlardan yararlanılmasını sağlayan eserlerdir.

Bibliyografyalar, kitap ve makalelerin adlarını, yazarlarını, yayınlandıkları yer ve yılları ve sayfa sayılarını gösteren eserlerdir.

56 Hukuk kurallarının özellikleri (Characteristics of rules of law)

Hukuk bir yandan bireyler, diğer yandan bireylerle toplum arasındaki ilişkileri düzenleyen ve uyulması zorunlu olan kurallardır. 1- Hukuk kurallarına uyma kamu gücüne dayanır. Bu kurallar bireylerin uyması gerekli "emir" ve "yasak"ları gösterir. Emir (buyruk) olumlu biçimde yapması gerekeni, yasak ise olumsuz biçimde yapılmaması gerekeni belirler. Emir veya yasağın hukuk kuralı olabilmesi için, genel, soyut, objektif, sürekli ve bağlayıcı olması gerekir. 2- Hukuk kuralına aykırı davranışta bulunanlara yine hukukun öngördüğü yaptırımlar uygulanır.

57 B. HUKUKUN GENEL İLKELERİ

Hukukun genel ilkeleri, tüm dünyada geçerli olan ve ortak aklın bulduğu ve ulaştığı temel hukuk prensipleridir.

58 ÖRNEK SORU

"Belirli bir ülkede, belirli bir dönemde yürürlükte bulunan yazılı ve yazılı olmayan bütün hukuk kurallarına denir.

- A) Doğal hukuk
- B) Mevzu hukuk
- C) Pozitif hukuk
- D) Objektif hukuk

59 CEVAP: C

POZİTİF HUKUK

60 ÖRNEK SORU

Antalya'da tatil yapmakta iken birbirleriyle tanışan ve Antalya Belediyesi evlendirme dairesinde evlenmek isteyen biri Amerikalı diğeri Fransız turiste uygulanacak hukukla aşağıdaki hukuk dallarından hangisi ilgilenir ?

- A) Medeni Hukuk
- B) Devletler Genel Hukuku
- C) Milletlerarası Özel Hukuk
- D) Aile Hukuku

61 CEVAP: C

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK

62 ÖRNEK SORU

Aşağıdakilerden hangisi hukukun yazılı ancak bağlayıcı olmayan kaynaklarından ?

- A) KHK
- B) Örf ve adet hukuku
- C) İçtihadı birleştirme kararları
- D) Bilimsel içtihatlar

63 CEVAP: D

BİLİMSEL İÇTİHATLAR

HUKUKUN KAYNAKLARI 1

2 I. KAYNAK KAVRAMI

Hukukun kaynakları dendiğinde, hukuk kurallarını oluşturan ve geliştiren yol ve yöntemlerden bahsedilir.

Bazı kurallar kendiliğinden ortaya çıkar ve bunlara gelenek hukuku ismi verilir. Buna karşılık kuralların çoğunluğu yetkili kamu kuruluşları tarafından konulur. Bu kurallar gelenek hukukundan farklı olarak yazılı nitelik gösterirler.

Son olarak bazı hukuk kuralları hakimler tarafından yaratılır ve buna da içtihat hukuku adı verilir. Hukuk alanında çalışan bilim adamlarının oluşturduğu doktrin de bir kaynak olarak ortaya çıkar.

3 Yazılı olmayan hukuk kuralları

Hukukun kaynakları

Hukukun kaynakları

Asli kaynaklar

Yazılı kaynaklar

Yazılı olmayan hukuk kuralları

Tali kaynaklar

Yargı kararları

Bilimsel

görüşler

4 II. KAYNAKLARIN SINIFLANDIRILMASI VE SIRALANMASI A

II. KAYNAKLARIN SINIFLANDIRILMASI VE SIRALANMASI A. KAYNAKLARIN SINIFLANDIRILMASI

1. Bağlayıcı Kaynaklar ve Yedek Kaynaklar

Bağlayıcı kaynaklar, yazılı kaynaklar olan, anayasa, yasalar, tüzükler, yönetmelikle vb. ile gelenek hukukunu oluşturan örf ve adet hukuku ve hukukun temel ilkeleridir.

Buna karşın içtihat hukukunun aşağıda incelenen istisnası (içtihadı birleştirme kararları) dışında bağlayıcı niteliği yoktur.

5 1. Bağlayıcı Kaynaklar ve Yedek Kaynaklar

Yazılı Kaynaklar

Gelenek Hukuku (Örf ve Adet)

Hukukun Temel İlkeleri

Bağlayıcı Olmayan (Yedek) Kaynaklar

Mahkeme İçtihadı (İstisna: İçtihadı Birleştirme Kararları)

Doktrin

6 2. Yazılı Kaynaklar ve Yazılı Olmayan Kaynaklar

anayasa, yasalar, uluslararası sözleşmeler, tüzükler, yönetmelikler ve kanun hükmünde kararname gibi yetkili organlar tarafından hazırlanan ve yürürlüğe konulan kaynaklardır.

İçtihadı birleştirme kararları ve uluslararası antlaşmalar da bunlar içinde yer alır.

Buna karşın yazılı olmayan kaynaklar, gelenek hukukunu oluşturan örf ve adet hukuku ve hukukun temel ilkeleridir.

7 B. KAYNAKLARIN SIRALANMASI

Üst sırada yer alan kurallar daha genel ve soyuttur, alt sırada yer alan kaynaklar ise düzenledikleri konu bakımından özel nitelik taşırlar ve daha somutturlar.

Ülke içinde hiçbir kanun anayasaya aykırı olamaz. Eğer bir kanun anayasaya aykırı olursa, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilir. Benzer olarak bir tüzük yasaya aykırı olamaz.

Yönetmelikler kamu kuruluşları tarafından kendi alanlarına giren konularda çıkarılan yazılı kaynaklardır. Yönetmeliklerin tüzüklere ve yasalara aykırı olması söz konusu değildir.

8 B. KAYNAKLARIN SIRALANMASI

Gelenek hukukunu oluşturan örf ve adet hukuku, ancak hukuk boşluğu halinde uygulama alanı bulabilir. Bu sebeple yazılı kaynaklara aykırı bir örf ve adet hukukunun varlığı kabul edilemez.

Bu sıralama içinde iki husus önemlidir:

İlk olarak usulüne uygun biçimde kabul edilen uluslararası antlaşmaların anayasaya aykırılığı iddia edilemez.

İkinci olarak yasa hükmünde olduğu kabul edilen içtihadı birleştirme kararlarının anayasaya aykırılığı incelenemez.

Bu iki yazılı kaynak yasa hükmünde olmalarına rağmen, anayasaya aykırılıklarının iddia edilemiyor olması, bunlara özel bir statü sağlamaktadır.

9 III. HUKUKUN YAZILI KAYNAKLARI A. ANAYASA

1. Anayasa ve Anayasal Devlet Kavramı

Anayasa devletin temel yapısını, yönetim biçimini, devlet organlarının birbirleri ile olan ilişkilerini, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen yazılı hukuk kaynaklarıdır.

Bu anlamda Anayasa devlet içinde iktidarı, toplum içinde devlet iktidarını sınırlayan ve kişi hak ve hürriyetlerini güvence altına alan bir belgedir.

Anayasanın amacı, iktidarın işleyişini düzene koymak, yönetilenlerin haklarını güvence altına almak ve keyfi yönetimi engellemektir.

10 2. Türk Anayasaları a. Osmanlı Dönemi Anayasaları

Osmanlı İmparatorluğu'nda ilk Anayasa 1876 tarihli Kanun-i Esasi'dir.

İlk Anayasamız olan Kanun'ı Esasi, bir "ferman", yani tek kişi (monark) tarafından yapıp yürürlüğe konulan anayasadır.

1908 yılında, 1876 Anayasası yeniden uygulamaya konularak tekrar anayasal rejime geçilmiştir.

11 b. Cumhuriyet Dönemi Anayasaları aa. 1921-1924 ve 1961 Anayasaları

20 Ocak 1921 tarihinde kısa bir metinden oluşan ilk Anayasadan sonra, 20 Nisan 1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu yapılmıştır.

1924 Anayasası, yasama yetkisini ve yürütme erkini Büyük Millet Meclisi'nde belirlediği ve onda topladığından kuvvetler birliği esasına dayanmıştır.

1924 Anayasası 27 Mayıs 1960 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır Anayasası kuvvetler ayrılığı esasını kabul etmiş ve yasama ve yargı organına ağırlık vermiştir.

12 bb. 1982 Anayasası Günümüzde yürürlükte olan Anayasamızdır.

Buna göre devletin temel özellikleri şu şekilde sayılabilir:

- 1) Cumhuriyet ilkesi
- 2) Temel Haklara Bağlılık
- 3) Atatürk milliyetçiliğine bağlı devlet ilkesi
- 4) Demokratik devlet ilkesi,
- 5) Laik devlet ilkesi,
- 6) Sosyal Devlet
- 7) Hukuk Devleti İlkesi

13 3. Anayasalar ve Anayasal Hükümlere İlişkin Sınıflandırmalar

a. Maddî Anlamda Anayasa/Şekli Anlamda Anayasa Ayrımı

Maddî anlamda anayasa, devletin temel organlarının kuruluşunu ve işleyişini düzenleyen hukuk kurallarının bütününe denilmektedir.

Şeklî anlamda anayasa, kanunlardan farklı ve daha zor bir usülle konulup değiştirilebilen normlar hiyerarşisinde en üst sırada yer alan hukuk kurallarının bütünüdür.

14 b. Yazılı/Yazısız Anayasa

İngiltere'nin yazılı bir anayasası yoktur. Yazısız anayasaya, teamülî anayasa veya geleneksel anayasa da denmektedir.

Bu tür anayasa, toplum içinde uzunca bir süre kesintisiz olarak tekrarlanan ve bağlayıcı olduğuna inanılan uygulamalardan oluşur.

15 c. Yumuşak Anayasa/ Katı Anayasa

Yumuşak anayasa, normal kanunlarla aynı usüllerle ve aynı organlarca değiştirilebilen anayasadır.

Sadece teamülî anayasalar, yumuşak anayasalar değildir. Yazılı anayasaların bazıları da yumuşak anayasa olabilir. Yasama organı adı bir kanun yapar gibi anayasayı değiştirebilir. Anayasaların üstünlüğünden söz edilemez.

Katı anayasa, normal kanunlardan daha farklı organlarca ve daha zor usullerle değiştirilebilen anayasadır.

16 d. Çerçeve/ Kazuistik Anayasa

Anayasa devletin temel yapılanmasına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getiriyorsa bu anayasa, kazuistik (düzenleyici) anayasadır.

Ancak anayasa normları sadece devletin temel yapılanmasını saptayıp düzenlemeyi kanunlara bırakıyorsa bu da çerçeve anayasadır.

17 Çerçeve Anayasaya örnek

Anayasa, 17 Eylül 1787'de Philadelphia, Pennsylvania'da Anayasa Konvansiyonu'nca ve daha sonra her bir eyalet konvansiyonu tarafından "halk adına" kabul edildi. Kabul edilmesinden bu yana yirmi yedi kez değiştirildi. İlk on değişiklik, "United States Bill of Rights" adıyla bilinir

18 2. Anayasanın Üstünlüğü Prensipli

Bir hukuk düzeninde mevcut olan anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi normlar, alta, üst-üste bulunur. Bu normların arasında altlık-üstlük ilişkisi vardır. Buna normlar hiyerarşisi adı verilmektedir.

1982 Anayasası m.11'de "Anayasanın Üstünlüğü ve Bağlayıcılığı" düzenlemektedir:

"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

19 Anayasanın değiştirilmesi

İlk üç maddesi değiştirilemez.

Değişiklik teklifi 184 oy gerekir.

Genel kurulda görüşülür

Oylama yapılır

Oylamada:

330 altında milletvekilinin lehine oy vermemesi ret anlamına gelir.

arası lehine karar

367 ve üzeri oy verilmesi

20 milletvekili teklif etmeli

En az 184

milletvekili teklif etmeli

İade

Onay

Halk oylaması

330 altında ise ret

367

21 B. YASALAR (KANUNLAR) 1. Yasa (Kanun) Kavramı

Yasa yapmak için konan yöntemlere uygun olarak, yetkili yasama meclisleri tarafından çıkartılan yazılı hukuk kaynaklarına yasa adı verilir.

Bir yasanın yetkili meclis tarafından usulüne uygun olarak çıkartılmış bulunması, metni şeklen yasa haline getirirse de, bunun içeriğinin de hukuk kuralları için bulunması zorunlu olan soyut, genel ve sürekli niteliklere sahip olması gerekir.

Aksi takdirde sadece şekli anlamda yasadan söz edilebilecektir.

22 2. Yasama Yetkisi ve Yasaların Çıkartılması Usulü

a. Yasama Yetkisi

1982 Anayasasında yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Yasama yetkisi, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, şeklinde ifade edilmektedir.

Yasama yetkisinin özellikleri üç ana başlıkta özetlenebilir:

Yasama yetkisinin devredilmezliği

Yasama yetkisinin asliliği

Yasama yetkisinin genelliği:

23 b. Yasaların Çıkartılması Usulü

Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir. Milletvekillerce yapılan öneriye kanun teklifi, Bakanlar Kurulu tarafından yapılan önerilere de kanun tasarısı adı verilmektedir.

Tasarı ve teklifler ilgili komisyonlarda görüşüldükten sonra, meclis genel kurulunda oylanır ve kabul edilirler.

Salt çoğunluk aranıyor. En az 138 milletvekilinin oyu gerekir.

24 b. Yasaların Çıkartılması Usulü

Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları 15 gün içinde yayımlar.

Yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, TBMM'ye geri gönderir.

Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda, TBMM sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir. Bütçe kanunları bu hükme tâbi değildir.

25 b. Yasaların Çıkarılması Usulü

TBMM, geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır; Meclis, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclis'e geri gönderebilir.

Cumhurbaşkanının onayından geçen yasalar, Resmi Gazete'de yayınlanır

26 3. Yasa Gücünde Diğer Yazılı Kaynaklar. a. Eski Kaynaklar. aa

3. Yasa Gücünde Diğer Yazılı Kaynaklar a. Eski Kaynaklar aa. Padişah İradeleri

Osmanlı Devleti'nde kabul edilen mutlakiyet ilkesi, tüm güçlerin padişah elinde toplanması anlamına geliyordu.

Bu dönemde yasa niteliğindeki belgeler, padişahın iradesi olarak ortaya çıkıyordu.

Bunlara nizamname veya talimatname ismi veriliyordu ve yasa gücündeydiler.

27 bb. Geçici Yasa

Geçici yasalar 1876 Anayasasına göre, meclisin toplantıda olmadığı dönemlerde hükümet tarafından çıkartılabilen düzenlemelerdi.

Bunlara kanunu muvakkat adı veriliyordu ve yasa hükmündeydiler.

28 cc. Meclis Yorumu

Meclis yorumları 1924 Anayasası döneminde uygulama bulan bir düzenlemeydi.

Buna göre yasanın anlaşılmasına ilişkin meclis tarafından yapılan yorumlar, diğer organları bağlıyordu.

1961 anayasası ile bu usul kaldırılmıştır.

29 b. Yeni Kaynaklar aa. Uluslararası Antlaşmalar

Usulüne göre yürürlüğe konan uluslararası antlaşmalar yasa gücündedir. Bu konu Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında belirtilmektedir:

"Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır."

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

30 bb. Kanun Hükmünde Kararnameler

Olağan dönemlerde bir yetki yasasına bağlı olarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılmaktadır.

Olağanüstü hal yada sıkıyönetim döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler ise bir yetki kanununa ihtiyaç duyulmaksızın Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılmaktadır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

31 cc. Meclis İçtüzüğü

Yasama meclislerinin çalışma ve faaliyetlerini düzenleyen ve bir çeşit parlamento kararı olan içtüzük, sessiz anayasa olarak nitelendirilmektedir.

Meclis iç tüzükleri Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilir.

32 C. TÜZÜKLER

Tüzükler Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılan ve kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmayacak şekilde çıkartılan yazılı kaynaklardır.

Tüzüklerin çıkartılması için ilgili kanunlarda bu konuda verilmiş bir yetkinin bulunması gerekir.

Tüzükler cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanarak yürürlüğe girer.

Tüzükler kanunların uygulanma şeklini gösterdiklerinden, kanunlarda düzenlenmeyen bir hususun tüzük ile düzenlenmesi mümkün değildir.

33 D. YÖNETMELİKLER

Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri tarafından çıkartılan, ancak bunların kendi görev alanlarını ilgilendiren konularında olabilen ve ilgili kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yapılan yazılı düzenlemelerdir.

Uygulamada bir bakanlık, birden fazla bakanlık tarafından birlikte veya bakanlar kurulu tarafından çıkartılmaktadır.

34 D. YÖNETMELİKLER

Bir yönetmelik çıkartılabilmesi için, tüzüklerde olduğu şekilde kanundan kaynaklanan bir yetkinin bulunması gerekmez.

Tüm yönetmelikler Resmi Gazete'de yayınlanmamaktadır.

35 E. İÇTİHAT HUKUKU

Mahkeme içtihatları, yargı organı olan mahkemelerce verilen kararlardan çıkan prensipleri ifade eder. Ancak verilen bu kararlar sonradan hukuk kurallarını uygulayacak hakimler için bağlayıcı değildir.

Mahkeme içtihatları içinde İctihadı Birleştirme Kararları belirtilen ilkenin istisnasını oluşturur. Zira bunlar bağla yıcıdır ve yasa hükmündedir. İctihadı

Birleştirme Kararları, yüksek mahkemelerin yerel mahkemeler ile kendi dairelerinin uygulamalarında birlik sağlamak için oluşturdukları kararlarıdır.

36 F. ÖĞRETİ

Öğreti (doktrin) hukuk bilimiyle uğraşan kişilerin hukuk meseleleri ve konuları hakkındaki görüş, düşünce ve yorumlarıdır. Buna bilimsel içtihat da denilebilir.

Öğreti, hukuk kurallarının anlamını ve kapsamını ortaya koyma ve yargı kararlarını eleştirme ve değerlendirme yoluyla hukukun oluşmasına ve gelişmesine katkı sağlar. Böylece öğreti, hem kanun koyucunun çalışmalarına hem de uyumsuzlukları gidermekte olan mahkemelere yardımcı olur.

37 IV. HUKUKUN YAZILI OLMAYAN KAYNAKLARI A. ÖRF VE ADET HUKUKU

Örf ve âdet hukuku, yazılı olmayan hukuk kurallarından oluşur. Bir toplumda sürekli tekrarlanma yolu ile yerleşmiş bulunan, toplulukça uyulması zorunlu olduğu düşünülen ve ne zamandan beri uygulandığı bilinmeyen davranış kurallarıdır.

Örf ve adet kuralları, yazılı kuralların tamamlayıcısıdır.

38 HUKUKUN KAYNAKLARI/SOURCES OF LAW - Kavram/Concept: Hukukun kaynakları, hukuk kurallarını oluşturan ve geliştiren yol ve yöntemleri anlatır. Bazı kurallar gelenek hukukunda olduğu gibi kendiliğinden oluşur. Bazıları da yetkili kamu kuruluşları tarafından konular (yazılı hukuk). Bazıları da hakimlerin ve hukukçu bilim adamlarının çalışmalarının ürünüdür (yargısal ve bilimsel içtihatlardır).

39 Kaynak Çeşitleri ve Sıralanışı (Kinds of (Law) Source and Their Order)

- Kaynak Çeşitleri/Kinds of (Law) source (Kaynakların bir kısmı bağlayıcı (uyulması zorunlu), bir kısmı da yardımcı niteliktedir.) Yasa, Tüzük, yönetmelikler bağlayıcı, öğreti ve yargı kararları ise yardımcı kaynaklardır.

2- Kaynakların sıralanışı/ order of law sources (Anayasa, Kanun (Yasa), Uluslararası Andlaşmalar, KHK, Tüzük, Yönetmelik).

Hiçbir kural kendinden üstte bulunana aykırı olamaz.

Normlar hiyerarşisi

40 Anayasa/Constitution

(Devletin temel yapısını, örgütlenişini, yönetim biçimini, devlet organlarının birbirleri ile olan ilişkilerini, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini düzenler).

Anayasası geleneğe dayanan İngiltere dışındaki ülkelerin anayasaları yazılıdır.

A. Sert anayasa, yumuşak anayasa/Inflexible constitution, flexible constitution (Yasalara göre daha zor değiştirilen anayasalar sert, yasalar gibi değiştirenler ise yumuşak AY'dır. TC AY, sert bir AY'dır.).

B. Maddi/Şekli Anlamda Anayasa (Devletin temel yapısını, örgütlenişini, yönetim biçimini, devlet organlarının birbirleri ile olan ilişkilerini, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen kuralların tamamına maddi anlamda anayasa; maddi anayasanın yazılı hale getirilen kısmına şekli anlamda anayasa denir.)

41 C. Geleneksel Anayasa (Devletin kuruluşu, görev ve fonksiyonlarıyla ilgili teamüller tekrarlana tekrarlana yerleşir ve bunlara uyulmasının zorunlu olduğuna herkes tarafından inanılır ve devlet tarafından da müeyyideleri belirlenirse, ortada geleneksel anayasa vardır.)

D. Monarşik/Demokratik Anayasalar (Bir hükümdar iradesinin ürünü olarak, egemenliğin asli ve tek sahibinin hükümdar olduğu hukuki esasına dayanan anayasalar monarşik anayasalardır. Bu tür anayasalar ferman ve misak olarak iki gruba ayrılmaktadır. Millet iradesinin eseri olduğu kabul edilen, egemenliğin asıl ve tek sahibinin halk veya millet esasına dayanan anayasalar ise demokratik anayasalardır.)

E. Anayasaların bağlayıcılığı/Binding of constitutions (AY. m.11, "XI. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü)

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

42 Yasalar/Codes (Statutes)

Normlar hiyerarşisinde Anayasadan sonra ikinci sırada bir hukuk kaynağı olarak kanunlar yer alır.

Kanunlar, yetkili bir organ tarafından, belirli usullere uyularak yazılı hale getirilmiş olan hukuk kurallarıdır.

Kanunların Özellikleri

Kanunların genelliği, onların ülkenin her tarafında uygulanması anlamını taşır.

Kanunların sürekli olması, belirli bir zaman süresine bağlı olmaksızın yürürlüğe konulması anlamına gelir.

Maddi Kanun- Şekli Kanun

Şekli veya organik anlamda kanun, yasama organınca, Anayasa'da öngörülen usullere uyularak yapılan bir yasama işlemidir. Şekli anlamda kanunlarda kanunun kapsamı ve içeriği önemli değildir; kanun onu yapan organa göre değerlendirilir.

Maddi anlamda kanun ise iki açıdan ele alınabilir: Dar anlamda maddi kanun, yasama organı tarafından, belirli şekillere uyularak yapılan ve yürürlüğe girmesinden itibaren toplum

için uyulması zorunlu olan genel, soyut ve sürekli kuralları içeren bir hukuki tasarruftur. Geniş anlamda maddi kanun ise, kaynağı ne olursa olsun bütün hukuk kurallarına denilmektedir.

43 Yasama yetkisi/Legislative authority (Yasa yapma yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir.) - Yasa konusu/Subject of law (Anayasaya aykırı olmamak koşulu ile yasa koyucu yasanın konusunu serbestçe saptayabilir.) - Önerme yetkisi/Proposing authority (Yasa önerme yetkisi, Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine aittir.) - Meclisçe kabul edilme/Acceptance by Assembly (Bir tasarının yasalaşması için meclis tarafından kabul edilmesi gerekir.) - Yayınlanması/Publication (Yasaların yayınlanması Resmi Gazetede yapılır. Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen yasa, Resmi Gazetede yayınlanmadıkça, bağlayıcı değildir.) - Kenar başlıkları/Border headlines (Kenar başlıkları konusunda açık kurallar varsa, onlara uyulur. Açık kural bulunmayan hallerde, kenar başlıklarının yasa metninden sayılması ilkesi benimsenmelidir.) - Yasa başlıkları/Headlines of codes - Yasa numaraları/Number of codes

44 Yasaların Anayasaya Aykırılığı

(Unconstitutionality of Laws)

Anayasa yargısı, yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluğunun denetimi ile uğraşan bir yargı yoludur.

Anayasa Mahkemesi, kural olarak, yasalarla, yasama meclisi içtüzüğünün, yasa gücündeki kararnemelerin Anayasaya aykırılığının denetimini yapan bir kuruluştur.

Anayasa Mahkemesinin asıl görevi, "kanunların, kanun hükmünde kararnemelerin ve Türkiye büyük Millet Meclisi içtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu" denetlemektir.

45 - İptal davası/Principal proceedings

Kanunların, kanun hükmünde kararnemelerin ve Meclis içtüzüğünün ya da bunların belirli maddelerinin Anayasaya aykırılığı savı ile iptal davası açmaya Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları ile Meclis üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler yetkilidir.

İptal davası açma süresi bu metinlerin Resmi Gazete'de yayınlanmasından itibaren 60 gündür.

- İtiraz yolu/Plea of unconstitutionality

Anayasa, yargıca, elindeki davaya, Anayasaya aykırı gördüğü bir kanunu veya kanunu hükmünde kararnemeyi uygulamama ve ve konuyu Anayasa Mahkemesine götürme yetkisi tanımıştır. Buna "itiraz" veya "def'i yolu" denir.

- Yürürlük/Effectiveness

Gerek iptal davası gerek itiraz yolu üzerine Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun, KHK, içtüzük ya da bunların iptal edilen kuralları, gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayınlandığı tarihte, yürürlükten kalkar.

-a.Yürürlüğün durdurulması/Issuance of stay order

46 Uluslararası Antlaşmalar

Uluslar arası antlaşmalar, uluslar arası hukukun kendilerine yetki tanıdığı kişiler arasında uluslararası hukuka uygun bir şekilde hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı irade uyuşmasıdır.

Bir antlaşmanın Türk iç hukukunda yürürlüğe girebilmesi için, kural olarak Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile Resmi Gazete’de yayımlanması gerekmektedir.

AY. m. 90/5’e göre “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

47 Kanun Hükmünde Kararnameler/Statutory decrees

Kanun hükmünde kararnameler, yasama organının bir kanun ile verdiği yetkiye dayanarak çıkarılan ve yürürlükteki kanunları değiştiren işlemlerdir.

KHK’ler, 1982 Anayasasındaki düzenleniş şekli ile olağan ve olağanüstü dönemlere özgü olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Olağan KHK’ler

KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kurulu’na aittir.

KHK’nin konusu yetki kanunu ile belirlenir.

Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler KHK ile düzenlenemez.

Usul ve şekil unsuru bakımından, KHK’ler Bakanlar Kurulu’nun diğer kararnamelerinden farksızdır.

Anayasa Mahkemesi, KHK’lerin Anayasa’ya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler.

48 2. Olağanüstü KHK’ler

Olağanüstü dönemlerde KHK’ler Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılır.

Bu KHK’lerin çıkarılabilmesi için bir yetki kanununa gerek yoktur.

Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler bu tür KHK ile düzenlenebilir.

Bu tür KHK’lerin şekil ve esas bakımından Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

Yasa gücünde Olan Kaynaklar/Statutory Sources

- Padişah iradesi ile çıkarılan metinler/Decree of the Padişah
- Geçici yasa/Provisional statute
- Meclis yorumu/Interpretation of Assembly

49 Tüzük/Regulation

Tüzükler, kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlerdir.

Tüzükler kanuna aykırı olmamak zorundadır.

Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak tüzüğün asli şekil şartını Danıştay'ın incelemesinden geçmesi teşkil etmektedir.

Şekil ve usulde paralellik ilkesi gereğince bir tüzük değiştirilmek istendiğinde değişiklik tasarısının da Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi gerekmektedir.

Yönetmelik/By-Law

Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilirler.

Hangi yönetmelikler Resmi Gazete'de yayımlanacağı kanunda belirtilir.

Düzenleyici bir idari işlem olan yönetmeliklerin kural olarak kanuna veya tüzüğe dayanması gerekmez.

Yönetmeliklerin mevcut kanun ve tüzüklere aykırı olmaması gerekir.

50 YAZISIZ KAYNAK: ÖRF VE ADET HUKUKU

51 YAZISIZ KAYNAK: ÖRF VE ADET HUKUKU

MK'nun 1. maddesine göre, "... kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakim örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir."

A- ÖRF VE ADET HUKUKUNUN UNSURLARI

Süreklilik

- Örf ve adet hukukunun maddi (objektif) unsurunu teşkil eder.

-Süreklilik, belirli bir davranış modelinin uzun süreden beri uygulanmakta ve tekrarlanmakta olmasıdır.

2. Zorunluluk(Genel inanç)

-Örf ve adet hukukunun manevi veya sübjektif unsurunu meydana getiren zorunluluk inancı toplum içinde ve kişiler arasında, hiç değilse ilgili çevrelerde belirli bir davranış kuralına uymanın zorunlu olduğu ve buna uyulmadığı zaman bir yaptırım ile karşılaşılacağı yolunda meydana gelmiş bir duygu ve inançtır.

- Zorunluluk inancı oluşturmamış davranış biçimleri ancak teamül sayılabilir.

Doktrinde bazı yazarlar yukarıda sayılan iki unsura üçüncü bir unsur eklemektedirler: Yaptırıma bağlı olma (hukuki unsur)

52 B. ÖRF VE ADETİN TÜRLERİ

Örf ve adet bölgesel ve mesleki anlamda genel ve özel örf ve adet olmak üzere ikiye ayrılabilir.

Örf ve adetin ülkenin tamamında benimsenmiş olması halinde genel, ülkenin sadece bir bölgesinde benimsenmiş olması halinde ise özel (yerel) örf ve adetten söz edilir.

C-ÖRF VE ADETİN TESPİTİ

Hakim örf ve adet kuralını bulmak ve onu uygulamak zorunda değildir. HUMK. m. 76'da yer alan düzenlemeye göre, davada taraflardan biri, olaya uygulanması gereken bir örf ve adet hukuku kuralının varlığını ileri sürmüştü bunu bizzat ispatlamak zorundadır.

Bazen bu konuda bir bir kanun hükmü bulunabilir. Örneğin, 5590 sayılı Kanun 5/g maddesi ile bölgeleri içindeki örf ve adet ve teamülleri tespit görevini odalara vermektedir.

D- ÖRF VE ADETİN ÖNEMİ

Medeni hukuk, ticaret hukuku, devletler hukuku ve iş hukukunda örf ve adet hukuku önemli bir yere sahiptir.

Buna karşılık, Ceza hukukunda örf ve adet kurallarına yer verilmesi, Ceza Kanunu'nun 1 inci ve Anayasanın 38. maddesindeki <<kanunsuz suç ve ceza olmaz>> ilkesi gereği mümkün değildir.

İdare hukuku alanında idari gelenekler ve idari uygulamalar önemlidir.

Anayasa hukukunda, <<anayasal teamül ve uygulamalar>>dan söz edilebilir.

53 YARDIMCI KAYNAKLAR

MK. m. 1/II'de hakimın hükümlerinde bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanacağı hükme bağlanmaktadır.

<<Bilimsel görüşler>>, kelimesi ile doktrin (öğreti), <<yargı kararları>> terimi ile de mahkeme içtihatları kastedilmektedir. Hakimın kendiliğinden yararlanacağı bu kaynaklar "doğrudan kaynaklar" dan sayılmaz. İctihadı birleştirme kararlarını, bağlayıcılığı nedeniyle bunlardan hariç tutmak gerekir.

A- YARGI KARARLARI

Yargı kararlarının, mahkemeler tarafından daha önceden verilmiş aynı nitelikteki kararlardan çıkan ilkelerin, uyuşmazlıkların çözümünde önemli bir rol oynadıkları söylenebilir.

Mahkeme kararlarından hakimin yararlanması, onun hem zamandan hem de emekte tasarruf etmesini sağlar. Aynı zamanda hakimi, vereceği kararla ilgili sorumluluğunu tek başına üstlenmekten kurtarır.

Hukukun oluşmasında yargı kararlarının rolü ülkeden ülkeye değişiklik arz etmektedir.

Türk hukukunda ilke olarak mahkemelerin yasama yetkisine sahip olmadıkları kabul edilmiştir.

Ancak, Türk hukukunda da yargı içtihatlarının sınırlı da olsa, göz önünde tutulması ve bağlayıcı kabul edilmesi zorunludur.

54 Anayasanın (m. 142) "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir." hükmü gereği mahkemeler çeşitli kanunlarla düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler incelendiğinde görülecektir ki, mahkemeler esas itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve yüksek mahkemeler olmak üzere iki kademeye ayrılmaktadır.

İlk derece mahkemelerinin verdiği kararlar ister prensip ister olay kararı niteliğinde olsun, diğer mahkeme kurum ve kişileri için bağlayıcı değildir. Bağlayıcılık kuvvetine sahip kararlar sadece yüksek mahkemelerin içtihadı birleştirme kararlarıdır.

İçtihadı birleştirme kararı, objektif hukuk kurallarının uygulanma şeklini gösteren ve bu bakımdan yenilik doğurucu nitelikte bulunmayan, ancak hukuki bir durumu açıklayan nitelikte bir hukuki işlemdir.

B. BİLİMSEL GÖRÜŞLER

Bilimsel görüşler hukukla uğraşan bilim adamlarının hukuki meseleler ve yürürlükteki hukuki metinlerin anlaşılması hakkında açıklamış oldukları bilimsel görüş ve kanaatlerini ifade eder.

Bilim adamları hem <<olması gereken hukuk>> konusunda görüşlerini belirtirler hem de mahkeme kararlarının yönlendirilmesi ve eleştirilmesi yolunda etkin rol oynayabilirler.

55 Bilimsel görüşleri oluşturan kaynaklar şunlardır:

Şerhler, kanun maddelerini bütün özellikleri ile açıklamak amacıyla hazırlanırlar.

Sistematik eserler, şerhlerden farklı olarak, bir hukuk dalındaki kurum ve kuralları bilimsel bir sıra içinde izlemek amacıyla hazırlanırlar. Bu tür eserlerin hukuk bilimine katkısı şerhlere oranla daha fazladır. Çünkü yazar bir konuyu incelerken sadece <<olan hukuk>> ile ilgilenmez, bunun yanında <<olması gereken hukuk>> ile de ilgilenir.

Monografiler, belirli bir hukuki müessese veya konuyu çeşitli açılardan ele alan ve inceleyen eserlerdir.

Makaleler, bilimsel dergilerde ve hatta bazen günlük gazetelerde yayımlanan oldukça kısa bilimsel bilimsel incelemelerdir.

Hukukçu öğretim üyelerini, avukatları ve hakimleri bir araya getiren seminer, sempozyum gibi toplantılar da hukuk hayatının gelişmesine olumlu katkıda bulunurlar.

İçtihat derlemeleri, mahkemelerin içtihatlarının kolaylıkla bulunmasını ve onlardan yararlanılmasını sağlayan eserlerdir.

Bibliyografyalar, kitap ve makalelerin adlarını, yazarlarını, yayımlandıkları yer ve yılları ve sayfa sayılarını gösteren eserlerdir.

56 Hukuk kurallarının özellikleri (Characteristics of rules of law)

Hukuk bir yandan bireyler, diğer yandan bireylerle toplum arasındaki ilişkileri düzenleyen ve uyulması zorunlu olan kurallardır. 1- Hukuk kurallarına uyma kamu gücüne sahiptir. Bu kurallar bireylerin uyması gerekli "emir" ve "yasak"ları gösterir. Emir (buyruk) olumlu biçimde yapması gerekeni, yasak ise olumsuz biçimde yapılmaması gerekeni belirler. Emir veya yasağın hukuk kuralı olabilmesi için, genel, soyut, objektif, sürekli ve bağlayıcı olması gerekir. 2- Hukuk kuralına aykırı davranışta bulunanlara yine hukukun öngördüğü yaptırımlar uygulanır.

57 B. HUKUKUN GENEL İLKELERİ

Hukukun genel ilkeleri, tüm dünyada geçerli olan ve ortak aklın bulunduğu ve ulaştığı temel hukuk prensipleridir.

58 ÖRNEK SORU

"Belirli bir ülkede, belirli bir dönemde yürürlükte bulunan yazılı ve yazılı olmayan bütün hukuk kurallarına denir.

- A) Doğal hukuk
- B) Mevzu hukuk
- C) Pozitif hukuk
- D) Objektif hukuk

59 CEVAP: C

POZİTİF HUKUK

60 ÖRNEK SORU

Antalya'da tatil yapmakta iken birbirleriyle tanışan ve Antalya Belediyesi evlendirme dairesinde evlenmek isteyen biri Amerikalı diğeri Fransız turiste uygulanacak hukukla aşağıdaki hukuk dallarından hangisi ilgilendir ?

- A) Medeni Hukuk
- B) Devletler Genel Hukuku

C) Milletlerarası Özel Hukuk

D) Aile Hukuku

61 CEVAP: C

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK

62 ÖRNEK SORU

Aşağıdakilerden hangisi hukukun yazılı ancak bağlayıcı olmayan kaynaklarındandır ?

A) KHK

B) Örf ve adet hukuku

C) İctihadi birleştirme kararları

D) Bilimsel içtihatlar

63 CEVAP: D

BİLİMSEL İÇTİHATLAR



