

## KANUN YAPMA SAN'ATI VE TEKNİĞİ

## KANUN YAPMA SAN'ATI VE TEKNİĞİ

**Prof Dr. İbrahim KAPLAN**

Maddi ve şekli anlamıyla birlikte kanun, anayasada öngörölmüş yetkili organ tarafından, bu ad altında usulüne uygun olarak konulan, genel, sayut ve süreklil nitelikte kurallar ihtiva eden yazılı metinlerdir.

Başkanlık, yarı başkanlık ve parlamenter hükümet sistemleriyle yönetilen demokratik hukuk devletlerinde, kısmen veya tamamen kanun yapmakla görevli ve yetkili organ, yasama meclisidir. Bu meclisin en başta gelen ve en önemli görevi, devleti oluşturan toplumdaki müşterek yaşamı her yönüyle düzenleyen kanunları yapmak, değiştirmek ve yürürlükten kaldırmaktır. Yasama organının kabul ettiğı yetki kanunda öngörölen, amaç, süre ve sınırlar çerçevesinde, Kanun Hükümünde Kararname çıkarmak üzere, yasama yetkisinin yürütme organı olan hükümete devri, istisnai durumlara münhasırdır.

Yasama organının kanun koyarken yasama faaliyetini icra ederken uymak zorunda ve durumda olduğu esas ve usule ilişkin kurallar genellikle Anayasa ve Meclis İçtüzüklerinde gösterilir. Bu kısa yazımızda kanun yapma san'atı ve tekniğı açısından, kanun tasarı ve teklifleri hazırlanırken ve kanunlar yapılırken, uyulması gereken esas ve usule ilişkin genel hukuk ilkeleri, kuralları ve metodları üzerinde duracağız.<sup>1</sup>

Kanun yapma san'atı, yürürlükteki mevzuatı (anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelikleri) iyi bilerek, toplumdaki siyasi, iktisadi ve sosyal dengeleri makul şekilde değerlendirilerek, kural koymanın usullerine riayet ederek, basit, açık ve sistematik kural

<sup>1</sup> Ayrıca Bkz. 16 Ekim 1991 tarih ve 21023 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış bulunan "Kanun, Kanun Hükümünde Kararname, Tüzük ve Yönetmeliklerin Hazırlanmasında Uygulanacak Esaslar ve Şekil Kuralları Hakkında Yönetmelik" hükümleri (md. 1- 27 arası). Bu yönetmelik, 8 Eylül 1992 tarih ve 21339 Sayılı R.G.'de Başbakanlıkça yayınlanmış bulunan "Kanun, Kanun Hükümünde Kararname, Tüzük ve Yönetmelik Tasarılarının Hazırlanmasına İlişkin Esaslar" başlıklı (30) maddelik bir metinle, yürürlükten kaldırılmıştır. Halen sözü geçen bu "Esaslar" yürürlüktedir.

düşünebilme ve bunu yazabilme beceri ve kaabiliyetidir. Bu beceri ve kaabiliyet esaslı bir hukuk öğretimi sonunda ulaşılan hukuk formasyonu (bilgisi) ve bunu takiben elde edilen tecrübe ile kazanılır. Gerçi hayat tecrübelerine dayanılarak kanun maddelerini basit ve açık yazmak, hukuk kurallarından hangilerinin açık hangilerinin müphem (kapalı) olduğunu tesbit etmek mümkündür. Ancak hukuk kurallarının açık ve basit olduğunu belirleyen sistematik, bilimsel metod ve kriterler tam olarak mevcut değildir.

Kural koyma san'atı öğretiminin, Hukuk Fakültelerindeki derslerde geniş ölçüde ihmal edildiği hususu bir gerçektir. Bunun başlıca sebebi ilk olarak kural koyma san'atının hukuk hakkında önceden kapsamlı bir bilgiyi gerektirmesidir. Bu bilgi ise genellikle öğrencilik döneminde mevcut değildir. İkinci olarak kural koyma becerisi ve tecrübesi, seminer çalışmaları ve uygulamadan meselelerin çözümü ile geliştirilir ve öğrenilir. Bunun için ise genellikle vakit yoktur. Ayrıca uygulamalı meselelerin çözümü için ise, öğrencinin ilgili hukuk alanındaki bilgisi eksiktir.

Kanun koyma san'atı, kanun koymanın usulleri, yetki devri, kanunların anayasaya uygunluğu ve kanunilik ilkesi gibi konuların anlatılması sırasında kısmen incelenir ve öğretilir. Ancak kanun koyma san'atı ve bilimi, disiplinler arası bir niteliğe sahiptir. Açık, basit ve sistematik, soyut, genel ve sürekli nitelikte kural koyabilmek için, geniş hukuk bilgisi dışında, adaletli kanunlar için felsefeye, siyasi ve toplumsal menfaatleri hesaba katmak ve vatandaşların siyasal yaşama katılmalarının nasıl gerçekleşeceğini belirlemek açısından siyaset bilimine, kanunların toplumsal etkilerini ölçmek için sosyolojiye, kanunlarla iktisadi olayların ilişkilerini tesbit için ekonomi bilgisine ihtiyaç vardır.<sup>2</sup>

Kanun yapma san'atı ilkelerine göre, iyi bir kanundan söz edebilmek için, bu kanunun Anayasaya, memleket gerçeklerine, genellik ve soyutluk ilkelerine ve hukuk mantığına uygun olması şartları aranır. Şu veya bu kişinin veya kişilerin veya grubun veya firmaların çıkarları için ve belirli süre geçerli kurallar koymak, kanun yapmak bilimi esaslarıyla asla bağdaşmaz ve kanun yapma san'atına aykırı düşer. Ayrıca bu durum aynı düzeydeki kişi ve gruplar arasında eşitsizlik yaratır. Hukukun ve anayasanın "eşitlik" veya "eşit işlem" ilkesine ters düşer. Kanun veya Kanun Hükmünde Kararname çıkarılırken bu ilkelere yetkili yasama ve yürütme organlarının mutlaka riayet etmesi gerekir. Aksine durum, hukuki istikrarı ve toplumdaki düzeni ve güveni sarsıcı bir nitelik taşır.

Kanun metnini kaleme alanın, kanun yapma tekniği konusunda da bilgili olması gerekir. Kanun yapma tekniğine göre, kanunu yapanın yani kural koyanın hukuki mevzuatı oluşturan en başta anayasa olmak üzere kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, Bakanlar Kurulu kararı ve kararnamesi, tebliğ ve genelge vs. gibi kural ihtiva eden metin ve kavramları çok iyi bilmesi, hangi normların hangi mevzuat türünde yer alacağı, bunların hangi organ, makam ve kuruluşlar tarafından çıkarılacağı ve neşredileceği konusunda bilgi sahibi olması gerekir.

Kural koyarken kanun yapma tekniği açısından, maddelerde genel kural ve istisna ilişkisine, maddenin fıkra ve bent şeklindeki yapısına, madde numara ve kenar

<sup>2</sup> Prof. Dr. Thomas Fleiner - Gerster, "Wie soll man Gesetze schreiben"? Bern und Stuttgart, 1985, sh. 1 vd.

başlıklarına, konunun genelden ayrıntıya doğru giden maddelerle düzenlenmesine, maddelerin sistematığına ve birbirleriyle bağlanışına, maddelerin üç veya dört fıkradan uzun olmamasına ve istisnaların genel kuralı yok edecek derecede fazla bulunmaması ilkesine dikkat ve riayet etmek gerekir.

Kanun yapma san'atı ve tekniği çok hassas bir konudur. Herhangi bir mevzuuda kanun yapmadan önce, konunun uzmanlarından oluşan bir ön komisyona sevki, bunun hazırlayacağı ön taslağın menfaat grublarına, üniversitelere ve ilgili kamu kuruluşlarına gönderilmesi ve görüşleri alındıktan sonra, son taslağın oluşturulması için ön komisyonca hazırlanmış metnin, yine tamgün çalışan uzmanlardan oluşan bir komisyona verilmesi, bu komisyonca hazırlanan metnin bakanlık tasarısı olarak yasama organı ve bunun komisyonlarına sevki ve burada metnin nihai şekil alarak, genel kurulun görüşüne sunulması gerekmektedir.

Ülkemizde son on yılda hükümetin meclisten aldığı yetkiye dayanarak, teknik adamlara hazırlattıkları metinleri, kanun hükmünde kararname olarak yürürlüğe koyması sebebiyle veya acele hazırlanmış ve yasama organınca kabul edilmiş kanunlarla, kanun yapma san'atı ve tekniği kurallarına uyulmadığı bir gerçektir. Özellikle son yıllarda önceden yasama organınca usulüne uygun olarak çıkarılmış kanun hükümlerinin, kanun hükmünde kararname hükümleriyle değiştirilmesi yolu, bir kanun kargaşası yaratabilecek boyutlara ulaşmıştır.

Üzerinde siyasi partilerin ve geniş kamuoyunun tartışmasına imkan vermeyen bu usulden behemahal vazgeçilmesi demokratik hukuk devletinin gereklerindedir.

AT'a girmek amaç ve niyetinde olan ve buna hazırlanan Türkiye'nin, yetkili organlarının kanun yapma san'atı ve tekniği ilkelerine uygun yasa metinleri hazırlaması ve bunları yürürlüğe koyması, özellikle ülkemizin artık bu 2000 yıllarda başka ülkelerin mevzuatlarını tercüme ederek kanun yapma yolundan vazgeçmesi, kanunları bu konuyu hakkıyla bilen Türk bilim adamları ve uzmanlarına hazırlatması gelecekte ülkemiz yararına olacağı kanaatindeyiz.