

İNGİLİZ HUKUK SİSTEMİ

Konferansı veren: *Bay Clive Parry*, Londra Üniversitesi
Öğretim Heyetinden

Tercüme eden: *Prof. Fadıl H. SUR*

Bay Dekan, Baylar,

Huzurunuzda söz söylememi istemek suretiyle bana bahsetmiş olduğunuz büyük şereften çok mütehasşisim. Seçmiş olduğunuz «İngiliz hukuk sistemi» gibi geniş bir mevzuu etrafiyle incelemeye gücümün yetmeyeceğini biliyorum. Bununla beraber bana cesaret veren bir nokta var: Gerçe İngiliz hukukunun dokuz yüz senelik tarihine nispetle benim onun üzerindeki on yıllık tecrübem çok kısadır. Fakat en yüksek hâkimlerimizden birisinin olgun meslek hayatı da bu dokuz yüz yıla nispetle, benim on senelik tecrübemden pek de uzun sayılamaz. Filhakika İngiliz hukukunun sonsuz tesirleri üzerine dikkat nazarınızı çekmek mecburiyetinde olduğum başlıca vasfı, hususiyeti, onun eskiliği ve devamlılığı, tarihi bir tekâmül mahsulü oluşudur. Burada, Türkiyede, yirminci yıl dönümünü henüz kutlayan Cumhuriyet, Esas Teşkilât Kanununun ikinci maddesinde siyasetinin ve hedeflerinden birisinin de *inkılâp* olduğunu tasrih etmiştir. Bu umdeye sadık olan Meclisiniz de kanunları değiştirmek, şartlara uydurmak ve icabında yeniden tadil etmek hususunda tereddüt etmemiştir. Her ne kadar şimdi Jüstinyenin kanun mecmuaları veya onlardan iştikak etmiş kanunlar, tekrar İstanbulda ve yeni Başşehir Ankarada okutulmakta iseler de, artık (o kanunları derlemekte mühim rol oynamış olan Bizans hukukçusu) Tribonian'ın metninden ziyade geleneğine sadık kalınmaktadır. Türk hukuku da, ekser kıta Avrupası memleketlerinin hukuku gibi, büyük Roma hukuku ananasına bağlıdır. Bununla beraber esas itibariyle Türktür ve yenidir. Aksine olarak İngiliz hukuku esas itibariyle İngilizdir ve eskidir. İngiliz hukukunun da Roma hukuku geleneğine bağlı olup olmadığı noktasını ise ilk bakışta kestirmek mümkün değildir.

Şüphesiz İngiliz hukuku Romaya bazı şeyler borçludur. Hattâ hukukçu olmıyan bir kimse, bizim ders kitaplarımızdan birisini gözden geçirecek olursa, hukukçuların kullandıkları lâtince kelimelere bakarak,

İngiliz hukukunun tamamen sâf Roma hukuku olduğunu zanneder ve bunda mâzurdur. Gerçekten meselâ *mens rea, bona vacantia, per curiam* gibi binlerce terimi, kendi dilindeki karşılıklarını koymıya lüzum görmeden, hâlâ kullanan başka hangi memleket vardır? Fakat İngiliz hukukçuları haklı olarak Roma hukukundan kelimelerden maada pek az şey alındığını söylerler. Gerçi mülkiyet hakkı gibi bazı mefhumlar da Roma hukukundan alınmıştır. Fakat mülkiyet hakkının İngiliz hukukundaki anlamı, Romalılar tarafından tanınamıyacak hale gelmiştir. Asıl mühim olan nokta şudur: İngiliz hukukundaki kaidelerin muhtelit bulunan menşeleri her ne olursa olsun, bu kaidelerin bir kere ortaya çıktıktan sonra geçirdikleri gelişme, tamamen yerli malı ve orijinal olmuştur. Bu hususi tekâmülün en müfrit misalini, İngiliz arazi hukukunda görmek mümkündür. Siyasi ve iktisadi kuruluşu arazi tasarrufu üzerine dayanan aristokratik teşkilâtli bir cemiyetin itiyatlarının ve ihtiyaçlarının mâkesi olan İngiliz arazi hukuku, menkuller rejiminden daha önce ve ondan oldukça farklı bir şekilde doğmuş ve gelişmiştir. Filhakika üç muhtelif âmil, *dominium* (yani Romadaki mânada mülkiyet) telâkkisinin bertaraf edilmesi neticesini vermiştir. Bunlardan birincisi Kıraldan başka hiçbir kimsenin hakikatta araziye malik olamayacağı hakkındaki siyasi doktrindir. İkinci âmil, arazi üzerinde mülkiyet değil, ancak tasarruf hakkı mevcut olabileceği ve bunun muayyen şekilde intikal edeceği hakkındaki doktrin idi. Bunun menşei iktisadi olup o zamanlar servetin ve siyasi iktidarın başlıca kaynağı olan araziye, ilelebet büyük ailelerin ellerinde muhafaza etmek gayesini güdüyordu. Nihayet Romadan gelen mülkiyet telâkkisinin bertaraf edilmesinde üçüncü bir âmil de, zirai safhadan sinai safhaya geçen bir cemiyetin daha fazla iktisadi serbestliğe olan ihtiyacından doğan, mukaveleye dayanan ve başkası namına emâneten idareyi tazammun eden «Trust» müessesesi olmuştur. Bütün bu âmillerin neticesi olan hukuki kaideler hayret edilecek kadar karışıktır. Bunların anlaşılması o kadar müşküldür ki, bu yüzden emlak ve emsalinin ferağ ve intikal işleriyle uğraşan, bu muamelelere mütaallik senetleri tanzim eden ve «conveyancer» denilen âdetâ ikinci ve hususi bir hukuk mesleği ortaya çıkmıştı. Fakat bu kaidelerin karışık oluşu, onların çok eski olmalarından, ve hiçbir zaman seri bir inkılâba mâruz kalmadan devamlı bir tekâmüle tabi bulunmuş olmalarından ileri gelen, ikinci derecede bir neticedir. Zira büyük Amerikan Hâkimlerinden Holmes'in dediği gibi: «Hukukun ruhu mantık değil, tecrübedir.»

Mamafih arazi hukuku nihayet müfrit bir misalden ibarettir. Aynı şekilde kendine mahsus hususiyetlere malik bulunmak, tarih mahsulü

olmak, esas itibariyle «İngiliz» olmak gibi hususiyetler, arazi hukukundan daha az olmakla beraber, bizim bütün hukuk kaidelerimize işlemiştir. Bizim hukukumuz Avrupanın diğer kısımlarınıninkine benzemez. Çünkü bin yıla yakın bir zamandan beri Romanın ve diğer yabancı memleketlerin tesirinden masun kalmıştır. Hattâ denilebilir ki, İngiliz hukuku kendi kanun vâzımızın islahat gayretinden de korunmuştur.

Burada biraz duralım ve bu noktayı inceleyelim. Her halde dilinizin ucuna şu sual gelmiş olsa gerektir: «İngiliz hukuku Avrupanın diğer kısımlarınıninkine benzezmez diyorsunuz. Oyle ise acaba bu hukuk diğerlerinden daha mı iyi, yoksa daha mı fenadır? Diğer memleketlerin hukuklarından daha az mantıki olduğuna göre, onlardan daha fena olması gerekmez mi?» Müsaadenizle İngiliz hukukunun diğer Avrupa hukuk sistemlerinden daha iyi veya daha fena olduğu hakkında bir hüküm vermekten çekineceğim. Bu daha ziyade bir zevk meselesi ve bir muhit meselesidir. İtiraf ederim ki bizim hukukumuzda, hiç değilse onun tarihinde, sizlere lüzumsuz yere karışık hale getirilmiş, hattâ belki kasten mantıksız hale konulmuş gibi görünecek birçok şeyler vardır. Bu kusurların bir çoğunun İngiliz hukukçularının az çok gözünden kaçmış olabileceğini de kabul ederim. Bunun ise sebebi bunlara alışmış bulunmamız ve filozof bir millet olmayışımızdır. Nasıl ki bizim hukukumuz da Romanın ilk devirlerindeki hukuk gibi ve fakat Roma tesiri altında kalmış modern Avrupa sistemlerinden tamamen farklı olarak, esas itibariyle felsefi değildir. İkinci meclisin aynı zamanda bir nevi temyiz mahkemesi rolü oynadığı veya Adliye Nazırı vazifelerinin çoğunu gören zatın aynı zamanda en yüksek hâkim sıfatını haiz bulunduğu başka hangi memleket vardır? Fakat müşahadeye dayanarak şunu söylemek isterimki, mantık ve felsefe her şey demek değildir. Bunlar değişmez bir hukuk vücuda getirir. Bizim sistemimiz de pekâlâ işlemektedir, ve hukuk sistemlerine ana olmak hususunda Westminster de Romadan geri kalmamıştır. Gerek Şimalî gerek Cenubî İrlanda, Kanada, Avustralya ve Yeni Zelanda Dominyonları, az çok Cenubî Afrika, Hindistan, Britanya kolonileri, hattâ Filistin ve nihayet, hepsinden önemli olarak, Amerika Birleşik Devletleri bizim hukukumuzu tatbik etmektedir. Bütün bunlar İngiliz hukukunun meziyetlerini ispat için az delil olmasa gerektir. Fazla olarak mevcudiyetlerini kabul etmek mecburiyetinde olduğumuz mantıksızlıklar, arz ettiğim veçhile tam birer hata olmaktan ziyade, vücut hikmeti kalmamış tarih yadigârı müesseseler mahiyetindedir. Bunlar İngiliz hukukunun gelişme tarzının, onun tarihi boyunca süren yavaş fakat emin bir şekilde inkişafının kaçınılmaz fakat tahammül edilebilir neticeleridir. Bunlar ihtiyaçlara uyabilmek gibi paha biçilmez bir meziyetin yanında ehemmi-

yetsiz kalır. Bu nokta şimdi inceleyeceğimle çok yakından ilgilidir.

Gerçekten, ikinci nokta olarak, İngiliz hukukunun kendi kanun vâzımızın ıslâhat gayretinden de korunmuş olduğunu söylemiştim. Bu ifade bir Avrupalı dinleyicinin pekâlâ hayretini mucip olabilir. Bu zat hayretle «Nasıl!» diyebilir, «Siz bir taraftan Meclisinizin Parlamentoların anası olduğunu söylersiniz; diğer taraftan bu meclisin sizin kendi hukuk sisteminizin inkişafında âmil olmadığını ileri sürüyorsunuz. Bu nasıl olur?» Tabii bu söylediğim hakikatın tam bir ifadesi değildir. İngilterede de boşanmayı kabul eden 1857 tarihli «evliliğe müraallik dâvalar hakkındaki kanun.» yahut bir nevi istinaf mahkemesi olan Âli Mahkemeyi (Supreme Court) teşkil eden 1875 tarihli «Hâkimler Kanunu» gibi hukukun gelişmesinde müessir olmuş kanunlar vardır. Hattâ İngiltere, kanun yapmak hususunda diğer her hangi bir memleketten daha velütür demek belki de yanlış olmaz. Çünkü İngilterede senede yüz küsur kanun ile, bu kanunlar tarafından verilen salâhiyetlere istinaden muhtelif makamlarca hazırlanan ve arzu edenlerin ıttıla kesbetmeleri için bir müddet mecliste kaldıktan sonra katiyet kesbeden iki bin kadar muhtelif mevzuat kabul edilir. Fakat hukuki sistemi bu mevzuat kitlesinin pek azı ilgilendirir. Hattâ Parlâmentonun hukuk kaidelerini değiştirmek için faaliyette bulunduğu hallerde dahi bu husustaki rolü mahdut olmuştur. Biz ne Türkler gibi parlak yeni kanun mecmualariyle öğünecek durumdayız, ne de Fransızların Code Napoléon'u gibi hürmete lâyük eski bir kanun mecmuasını hatırlıyacak mevkideyiz. İşte can alacak fark da bu noktadadır. Avrupanın diğer kısımlarında hukuk kaideleri esas itibariyle o kadar kanun mecmualarına dayanır ki, bu kanunlar meriyet mevkiinden kaldırılacak olsa, fiiliyatta ortada hukuk kaidesi kalmaz. Halbuki bütün İngiliz kanunlarının fesih ve ilgası halinde dahi geride yine, belki biraz modası geçmiş, fakat noksansız bir hukuk sistemi kalır. Zira İngiliz hukuk kaidelerinin büyük bir ekseriyeti, Parlâmentoca kabul edilmiş kanunlar vasıtasıyla, yahut Kıralları veya Nazırları emirnameleriyle değil, mahkemeler ve hâkimler tarafından ihdas edilmiştir. İngiliz hukuk kaideleri hâkimler tarafından vaz' edilmiştir, içtihadı dayanır. Önemli bir hakikat olduğu için bu, çok tekrarlanan bir ifadedir. Bu itibarla, benim gibi tek bir saat içinde İngiliz hukuku üzerinde bir fikir vermeye çalışanlar, bu noktanın incelenmesini konu olarak ele almak zorundadırlar. Ben de kalan vaktimi hukuk kaidelerini niçin Teşri Kuvvetinin veya İcra Kuvvetinin değil de, hâkimlerin ihdas ettiklerini; bunu vaktiyle nasıl yaptıklarını ve halen nasıl yapmakta olduklarını; içtihat üzerine müesses hukuk sisteminin ne şekilde işlediğini; fiiliyatta hukuk kaidelerinin ne kadarının gerçekten hâkimler tarafından ihdas olundu-

ğunu; biraz evvel söylemiş olduklarıma rağmen Teşriî Kuvvet gibi diğer âmillerin bu hususta oynamış oldukları rolü; ve nihayet kaynağının mahkeme içtihadı oluşunun İngiliz hukukunun mahiyeti ve İngiliz hukuki teşkilâtı üzerindeki neticelerini izaha tahsis edeceğim.

İngiliz hukuk kaideleri niçin ve nasıl hâkimler, hem de sadece hâkimler tarafından ihdas edilmiştir ve niçin hâlâ onlar tarafından ihdas edilmekte devam ediyor? Bunun hikâyesi İngiliz siyasi tarihinin sadece bir veçhesini, belki de en önemli veçhesini teşkil eder. Bu hikâye on ikinci yüzyılda Kırıl mahkemelerinin adalet tevzii işinde bir inhisar elde etmek için açtıkları mücadele ile başlar. Bunu yapabilmek için ilk önce eski Sakson cemaat mahkemelerini bertaraf etmek lâzım geliyordu. «Kontluk» mahkemesi «Yüzler» mahkemesi gibi müesseseleri Fatih Giyyom son Sakson Kırılının vârisi olduğunu iddia ederek ve bu sığfata istinat eyliyerek kabul etmiş ve benimsemişti; zünkü o da bütün fatihler gibi icraatını bir meşruluk kisvesine bürümek istiyordu. Kırıl mahkemeleri aynı zamanda feodaliteye veya imtiyaza dayanan daha küçük mahkemelerin de yerini almak zorunda idiler. Bu mahkemeler Fatih Giyyomun arazi vermek suretiyle mükâfatlandırdığı adamlarına (veya onların haleflerine) aitti. Zira Feodalite doktrinine göre, adalet tevzii salâhiyeti arazi mülkiyetine bağlı sayılırdı. Kırıl mahkemelerinin kendileri de muhtelit mahiyette idiler. Bir taraftan bunlar Saksonların «Witan» adını verdikleri ve Normanların «Büyük İstişare Meclisi» adıyla kendilerine mal ettikleri eski millî meclisin hukuk işlerine bakan şubeleri idi. Aynı zamanda bu kırıl mahkemeleri en yüksek senyör olan Kırılın feodal mahkemeleri idi. Kırıl mahkemeleri, salâhiyetlerini genişletmek istiyorlardı. Bunun sebebi basitti ve menfaat düşüncesine dayanıyordu. Çünkü o zamanlar hâkimler gördükleri iş nispetinde para alırlardı. Kırıl mahkemelerinin bu gayretleri, umumi sükûn ve asayişin ancak tek ve kuvvetli bir hukuk sistemi sayesinde temin edilebileceğini gören hükümdar tarafından hayli desteklenmiştir. Takibedilen usulü erişilmesi istenilen gaye tâyin ediyordu. Bu hedef ise mahkemenin salâhiyet dairesinin ve salâhiyet mevzularının genişletilmesi idi. Kırıl mahkemelerinin hâkimleri, yeni hukuk kaideleri tatbik etmekte bir menfaat buluyorlardı. Çünkü örf ve âdete dayanan ve hemen hemen halkın itiyatlarının bir ifadesinden ibaret olan eski hukuk kaideleri, muhafazakâr İngiliz halkına pekâlâ kâfi geliyordu. Bunun yerine halkın istifadesine yeni muhakeme usulleri arzettiler. Bunlar arasında bilhassa jüri vasıtasıyla muhakeme usulü vardı. Bu usul feodalite kanunlarının kabul ettikleri vahşiyane düello usulüne nispetle taraflar için çok daha az tehlikeli idi.

Bu gibi menfaatler az zamanda halk tabakasına mensup dâvacıları Kıral mahkemelerine cezbetti. Bundan sonra bir de bu dâvacıların kendi senyörlerinin mahkemelerine müracaat edecekleri yerde doğrudan doğruya Kıralın mahkemelerine gelmelerinin hukuk kaidelerine uygun olduğunun kabul edilmesi kalıyordu. Bütün suçların Kıralın mahkemesinde muhakeme edilmesi lâzım geldiği, çünkü suçların ülkenin asayişini ihlâl ettiği, bu asayişin temininin ise Kırala ait bir iş olduğu gibi yarı farazi doktrinler sayesinde bu da temin edildi. O devirde arazi üzerindeki tasarruf hakları feodalite hükümlerine tâbi olduğu için, araziye taallük eden dâvalar küçük feodal mahkemelerin başlıca meşgalesini teşkil ediyordu. Arazi üzerinde hak talep edenlere bir nevi işgalin men'i dâvası açmak salâhiyeti veren «Writ of Trespass» sayesinde arazi dâvaları da Kıral mahkemelerinin salâhiyet dairelerine ilhak olundu. Aslında bu Trespass denilen dâva, yarı cezaî mahiyette idi. Onun şumulünün bu suretle genişletilmesi ancak dâvacının talebinde elinden toprağının cebren alındığı, bu itibarla bir suç işlendiği iddia edilmek suretiyle meşru gösteriliyordu. İlk yıllarda belki de hakikata uygun olan bu iddia, sonraları şüphesiz farazi bir mahiyet almıştır.

Mücadele uzun ve şiddetli olmuştur. Şimdiye kadar zikretmediğim üçüncü bir mahkemeler, Batı Dünyasının mânevi hükümdarı olan Papa namına adalet icra eden «Piskopos mahkemeleri» ile mücadele bilhassa uzun ve şiddetli olmuştur. Hattâ bazan Başpiskopos Thomas à Beckett'in bizzat kıralın tahrikiyle katlinde olduğu gibi, kuvvete bile müracaat edildiği olmuştur. Fakat neticede Kıral mahkemeleri tamamıyla muzaffer olmuşlardır. Bahis mevzuu olan Kıral Mahkemeleri common law adı verilen örf ve âdete dayanan İngiliz hukuk kaidelerini tatbik eyliyen üç mahkeme idi. Bunlardan birisi bir nevi ceza mahkemesi diyebileceğimiz Kings Bench, ikincisi bir nevi hukuk mahkemesi saya bileceğimiz Court of Common Pleas, üçüncüsü ise malî dâvalara bakan Court of Exchequer idi. Nazari olarak bu mahkemelerin iştiğal mevzuları şunlardı. Birinci mahkeme ceza dâvalarına bakardı. İkinci mahkeme tebaanın kendi aralarında çıkan ihtilâfları hallederdi. Üçüncü mahkeme ise varidat meseleleriyle meşgul olurdu. Fakat bu mahkemeler aralarında rakabet etmekten de hâli kalmazlardı. Bu yüzden az zaman sonra salâhiyet daireleri tedahul etmiye başladı. Mamafih bu mahkemelerin salâhiyet hudutları ne olursa olsun, umumi ve tek bir kazaya İngilterede diğer Avrupa memleketlerinden çok daha evvel, hattâ İngilterede Parlâmento müessesesi inkişaf etmeden önce, ulaşılmıştır. Bu vakıta tek başına hâkimlerin nasıl olup da hukuk kaideleri ihdas etmiye başladıklarını izaha kâfidir. Hukuk kaidelerini hâkimler ihdas etmiye başlamışlardır, çünkü

o zaman bu hususta kendilerine rakabet edecek başka bir makam mevcut değildi. Mahkemeler hukuk kaideleri ihdas etmek hususunda malik oldukları bu inhisarı, daha sonraları siyasi tarihin bazı mesut cilveleri sayesinde muhafaza etmek imkânını bulmuşlardır. Birinci Edvartın saltanatı esnasında Yahudilerin memleketten çıkarılması, ve bir İngilizin yabancı bir Kral hizmetine girmesini ağır bir suç addeden 1487 tarihli Praemunire kanunu gibi misallerini gördüğümüz milliyetçi ve ecnebi düşmanı siyaset, onları yabancı tesirlere karşı korudu. 1536 senesinde Anglikan Kilisesinin ıslahının bir neticesi olarak Roma ile münasebetlerin kesilmesi, yeniden keşfedilmiş olan Roma Hukukunun İngilterede kabul ve tatbiki tehlikesini bertaraf ediyordu. Hâkimler memleketin müşterek örf ve âdetlerinden yerli bir hukuk yapmak hususunda ekseriya sükûn içinde çalıştılar. Bu hukuka «common-law» denildi. Hâkimler ekseriya sükûn içinde çalıştılar, demiştik. Fakat bu, tamamiyle böyle olmamıştır. Az zaman sonra kazaî kuvvet, kendisine müsavi kuvvetler olan, Devletin teşriî ve icraî kuvvetlerinin o zamanki ilk belirtilerinin rekabeti ile karşılaşmıştı. Bu hâdise az müddet sora kendisini gösterdise de aradan yine kâfi zaman geçmiştir. Kırallık müessesesi henüz zayıf iken ve Parlâmento ise daha doğmamışken hukukun şevket ve azameti kuvvetli bir surette teessüs etmişti. İlâmlar daha o zaman süratli ve dehşetli birer ihkakihak vasıtası olarak tanınmıştır. Seyyar mahkemelerin içtimaları mehabetli toplantılar olarak biliniyordu. Borazanları ve merasim kılıçları ile kırmızı cübbeli hâkimler karşıdan göründükleri vakit, cahil köylülerin onların mehabetlerinden korkarak ormanlara kaçtıkları olurdu. Tudor hanedanının idari dehası bile hâkimleri korkutup hareket ve muhalefetten menedemedi. Mamafih bu devirde menşe itibariyle serkeş bir asıladeler sınıfına mahsus inzibati birer mahkeme olan İmtiyaz mahkemelerinin (Prerogative courts), salâhiyetlerine tecavüz etmesine hâkimler boyun eğmek zorunda kaldılar. Bununla beraber tehlikeli zamanlar henüz gelmemişti. Bu tehlikeli devirler Stuart Hanedanının tahta geçmesiyle başladı. Bunlar İskoçyalı binaenaleyh ecnebidiler. Kendi memleketleri olan İskoçyada Roma Hukuku sistemine alışmışlardı. Yeryüzünde Allahın mümessili olduklarına ve mahkemeye sevk etmeye lüzum görmeden emirler vermiye Allah tarafından salâhiyetli bulduklarına kaniydiler. Onların gelişinden itibaren Hükümdarın hoşuna gitmiyen mahkeme kararları hâkimlerin toptan azledilmesi neticesini veriyordu. Netekim Kings Bench adlı hukuk mahkemesinde bu mahkemenin adı Kırallın Mahkemesi mânasına gelmekle beraber Kırallın bizzat hâkim sıfatıyla dâvaya bakamıyacağı hakkında bir kararla neticelenen *Coram rege dâvasında* vaziyet böyle olmuştur.

Fakat Devlet içinde en büyük kuvvet olduğunu iddia eden Hükümdarlık makamı, hukukçulardan ziyade Parlâmento ile karşılaştı ve onun tarafından mağlûp edildi. Kırkala nihayet silâhla karşı koymaya, onu mağlûbederek idam etmeye kadar ileri giden ve İngilterede bir müddet cumhuriyet kuran Parlâmento olmuştur. Bu böyle olmakla beraber dahilî harb, Parlâmento tarafından ve Parlâmento için olduğu kadar da hukuk tarafından ve hukuk için yapılmıştı. Hukukçular her zaman meclislere seçilegelmişlerdir. Bu bakımdan belki hiçbir yerde İngilteredeki kadar ileri gidilmemiştir. Parlâmento partisinin başında bulunanlar Coke gibi zatlardı. Coke, Kırılçe Elizabet'in saltanat devrinde Hukuk Mahkemesi diye tercüme edebileceğimiz Common Pleas mahkemesinde reislik etmişti. Bu zat yalnız Avam Kamarası Reisi değil, aynı zamanda mahkeme içtihatlarını tesbit eden yazarların en büyüğü idi. Bugüne kadar hâlâ Parlâmentoda birçok hukukçu vardır. Cümlesi hukukçu olan Lloyd George, Haldane, Hindistan Kırıl Naibi Lord Reading, Lord Birkenhead, Sir Thomas Inskip ve Sir John Simon'un isimlerinin zikri, bu hususu ispata kâfidir. Dahilî Harb esnasında Parlâmento ile hukuk müttetikiler ve mücadeleden galip çıktılar. İttifakın sarahatan zikredilmemiş bir hükmü vardı. Bunun açıkça söylenmesine lüzum görülmemiştir. Çünkü gerek Avam Kamarasının gerek Baronun başında aynı adamlar bulunuyordu. Bu hüküm şu idi. Hâkimler yeni hükümdarın, yani Parlâmentonun müzaharetine malik olan kırılın üstünlüğünü tanıyacak, buna mukabil iktidarı hakikatta elinde bulunduran Parlâmento da, hâkimlerin hukuk kaidelerini ihdas etmek hususundaki eski salâhiyetlerini gaspetmiyecekti. Parlâmento âzalarıyla hukukçuların hemen hemen aynı kimseler olmaları vakıası üzerine dayanan bu uzlaşma, İngiliz hukukunun eski zamanlardan beri sürüp gelen ve oldukça orijinal olan hâkimler tarafından yapılmış olma vasfını zamanımıza kadar muhafaza etmiştir.

Hukuk kaidelerini niçin ve nasıl olup da hâkimlerin ihdas etmiş oldukları konusu üzerinde verdiğimiz izahları burada bırakalım. Şimdi de bunu ne yolla yaptıkları meselesine geçelim. Bunu hâkimler emsale uymak mecburiyeti hakkındaki doktrin vasıtasıyla yapabilmişlerdir. Bunun mânası sadece şudur. Bir mahkemenin verdiği karar yalnız taallûk ettiği dâvadaki tarafları bağlamakla kalmaz. Aynı zamanda ilerideki bütün dâvalarda da ona riayet edilmesi mecburidir. Tabii riayet edilmesi gereken husus, o hükmün dayandığı sebepler, onun istinat ettiği prensiplerdir. Çünkü şüphesiz, ister zarar ve ziyan verilmesine, ister bir şahsın hapsedilmesine dair olsun, asıl hüküm ancak tarafları alâkadar eder. Bu doktrin menşei basittir. O zamanlar verilen hükümden hoşnut olmayan bir dâvacı onu veren hâkim aleyhine yeni bir dâva açmak sure-

tiyle o hükmün meşruiyetine karşı itiraz edebilirdi. Bu itibarla hâkimler mâkul bir ihtiyattan doğan bir âdet olarak, hükümler arasında ahenk temin etmeyi itiyat edinmişlerdi. Emsale uymak mecburiyeti hakkındaki doktrin, şüphesiz tedricen gelişmiştir ve benim ifade ettiğimden daha iyi ifade edilebilir. İngilterenin on üçüncü yüzyılın ortalarından beri faydalandığı eski bir gelenek olan mahkemede olup bitenlerin zabıt ve neşri ananası, emsale uymak mecburiyeti hakkındaki doktrinin gelişmesinde ve tekemmülünde âmil olmuştur. Zabıtalardan neşri itiyadiyle emsale ittiba prensiplerinin nasıl birbirine tesir ettiklerinin, ve nasıl yekdiğerinden müteessir olduklarının incelenmesi çok meraklıdır. Fakat ben bunun teferruatına giremeyeceğim. Yalnız şunu söyleyebilirim ki hâkimler, hukuk kaideleri vaz'etmek hususunda gördüğümüz gibi rakipsiz olduktan başka, eski devirlerden itibaren kendi kararlarının zabıtlarından müteşekkil muazzam bir edebiyata da malik oldular. Bu edebiyat eskiden olduğu gibi şimdi de hukukumuzun başlıca kaynaklarından birisini teşkil eder. Bu bakımdan hiç değilse kısaca tasvir edilmesi lâzımdır. Zabıtların neşri tamamen gayri resmî mahiyette olup en eski zamanlardan beri ilâmları, tarafların iddia ve delillerini, ve her dâvada mahkemenin kararını ihtiva eden mahkeme kayıtlarından tamamen ayrıdır. Zabıtlar daha ziyade mahkemelerde olup bitenin her gün sadakatle kayıt ve tesbitinden ibaretti. Mahkemeler tarihlerinin eski devirlerinden itibaren merkezileştirilmiş olduklarından, bu zabıtlar sayesinde hemen hemen başlangıçtan itibaren gerek hâkimlerin faaliyetlerinin, gerek hukuk kaidelerinin tam bir tablosuna malik bulunuyoruz. Merkeziyetin en önemli faydalarından birisi de bu olmuştur. Çünkü içtihatların bu kadar umumi bir şekilde yazı ile tesbiti merkezileşmiş bir kazaî sistem dahilinde mümkün olabileceği gibi, emsale uymak doktrini de ancak bu halde tatbik edilebilirdi.

Bu gayri resmî zabıtlar takriben 1250 de başlar, ve hükümdarın saltanat sürdüğü her yıla ait bütün dâvaların zabıtları bir cilt halinde toplandığı için, «Yıllık» diye anılır. Meselâ, Kral Birinci Edvard'ın beşinci saltanat yılı olan 1277 senesine ait olan zabıt cildi pek büyük olduğundan, «Long Quinto» yani «uzun cilt» diye anılır. Yıllıkların menşei meçhuldür. Mamafih bunların başlangıçta, hukuk öğrenmek için her gün mahkemelere gidip orada olup biteni dinlemekten başka bir usul mevcut olmadığı bir devirde, talebe tarafından alınmış notlardan ibaret olmaları muhtemeldir. Fakat Yıllık yazmak işi az zaman sonra ticari bir mahiyet aldı. Daha matbaa yayılmadan evvel zabıtların el yazısı ile teksir olunmuş yüzlerce nüshaları vardı ve daha sonraları da birçok defalar tabedildiler. Bunların gayet faydalı ve makbul oldukları aşikâr

surette anlaşılmalıdır. Müellifler ve dolayısıyla okuyucular, şüphesiz en ziyade dâvayı ve dedilleri mahkemede anlatmak sanatıyla alâkadar oluyorlardı. Çünkü mahkemenin verdiği karar her zaman zaptedilmiyordu. Bunu da pekâlâ anlamak kabildir; usule mütaallik kaideler her zaman esasa mütaallik olanlar gibi hukukun bir cüzüdür. Bahusus o zamanlar İngilterede dâvalar şifahi olarak cereyan ederdi. Kıral mahkemeleri adalet tevzii inhisarını, oldukça mahdut hallere maksur olan mahkemeye müracaat imkânlarını farazi bir şekilde şümullendirmek, ve bunları aslında istihdâf etmedikleri vaziyetlere de teşmil etmek suretiyle haksız yere ele geçirmişlerdi. Daha sonraları aynı usuller, hukuk kaidelerinin içtimai hayatın evvelce bu kaidelerin şümülüne girmiyen veçhelerini de içine alacak şekilde genişletilmesinde kullanıldı. Meşhur bir misal alalım. Aslında İngiliz hukuku eşkâl ve merasime tabi olmayan mukaveleleri tanımaz, sadece şekle tabi mühürlü mukaveleleri tanırdı. Bu şekle tâbi mukavelelerin infazı, için de eski ve bu itibarla ağır bir müracaat yolu olan (writ of Trespass) denilen hukuki müracaat yolu mukaveleler sahasına da teşmil olundu. Halbuki evvelce de gördüğümüz gibi bu, medenî hukuktan ziyade ceza hukukuna ait bir mahkemeye müracaat hali idi, fakat toprağın cebren, veya bir suç irtikâbı suretiyle sahibinin elinden alındığı hakkında ileri sürülen farazi bir iddia neticesinde arazi dâvalarına teşmil edilmiştir. Kendisinden dâva olunan kimsenin bilhassa yapmayı taahhüt ettiği bir şeyi yapmadığı ve bunun neticesinde dâvacının adetâ cebren malı elinden alınmış gibi bir zarara uğradığı hususunda ileri sürülen yeni bir farazi iddia sayesinde, mühürlü olmayan birçok anlaşmalar hakkında mahkemeye müracaat imkânı elde edildi. Biraz farklı şekilde aynı faraziye haksız muameleler hakkındaki bütün modern hukuk kaidelerine yol açmıştır. Bunun için ileri sürülen farazi iddia şu idi: Kendisinden dâva olunan kimsenin vadedtiği fiili yaptığı, fakat onu bir zarar husule getirecek derecede fena bir şekilde ifa ettiği farz olunuyordu.

Fakat hâkimler bu gibi yeni buluşlara karşı kıskanç davranmaya başladılar ve böyle ihtimal içinde olmayan iddialara dayanan dâvalarda emsal gösterilmesini istediler. Bunun üzerine emsal olarak alınan hükümlerin zikredilmesi usulünün yavaş yavaş Yıllıklara sokulduğu görüldü. Bunlar emsale uymak prensipinin menşeidir. Başlangıçta emsal olarak zikredilen hükümler oldukça vuzuhsuzdu. Bilfarz «geçen Paskalya devresinde» görülen bir dâvadan, bahsediliyordu. Yahut da Sir Ralph de Hengham isimli bir hâkimin adını yanlış zikreden bir dâvacının iddiasında olduğu gibi, hataları ihtiva ediyorlardı. Bu dâvacı «Common

Pleas» yani hukuk mahkemesi reisi Sir Ingham (Ralph yerine) de Hengham zamanında aynı şeyin yapıldığını pek iyi hatırlıyorum» diyor, ve bu hâkimin küçük adını yanlış söylüyordu. Yıllıklarda emsal olarak zikredilen bu ilk hükümler, esen rüzgârın istikametini gösteren saman çöpleri idi. Takriben 1545 yılından sonra rüzgâr daha şiddetli esdi. Âni bir değişiklik yapılarak tahriri muhakeme sistemine geçildi. Bundan böyle artık hukuk öğrenmek isteyen kimseler mahkemelere gidip dinlemek suretiyle dâva müdafaa etmek sanatına dair hiçbir şey öğrenemez oldular. Bunun için artık bu sanata vakıf bir avukatın yazıhanesine devam etmek mecburiyetinde idiler. Bu, İngiliz barosunda hâlâ cari olan avukat yanında sitaj görme müessesesinin menşeidir. Bununla beraber mahkemelerde olup bitenleri zaptetme itiyadı kolay kolay zâil olmadı. Dâva, muhakeme edilmek üzere hâkim huzuruna gelmeden önce yapılmış oldukları için, tarafların avukatlarının dâvalarını nasıl müdafaa etmiş olduklarına dair zabıtlardan gerçe artık hiçbir şey öğrenmek mümkün değildi. Fakat az zamanda mahkemelerde insana bir şeyler öğretme bakımından zaptedilmesi aynı derecede faydalı bir şeyin daha mevcut olduğu görüldü. Bu şey de esasa mütaallik hukuk kaidelerini ihtiva eden hükümdü. Bu suretle hâlâ devam eden asıl hukuki zabıtların parlak silsilesi hemen başlamış oldu. Bu zabıtları neşredenlerin hemen hemen birincisi ve en büyüğü, biraz evvel adını zikrettiğim Coke dur. Bu zat mükemmeliyet ve sıhhat bakımından çok haklı olarak beğenilen o kadar yüksek bir ölçü vaz'etmiştir ki, onun zabıtları bugün dahi, sadece büyük harfle «Zabıtlar» diye anılmaktadır. Halbuki daha az önemli bir zatın eseri olsalardı «filânın zabıtları» diye anılırlardı. Zabıtların sıhhatinin artması, tabiatıyla emsale uymak hakkındaki doktrini kuvvetlendirdi. Salâhiyetli bir kimsenin tutup neşrettiği bir zaptın metnini ret ve inkâr etmek daha zor oluyordu. Bununla beraber zabıtlar hâlâ gayri resmî mahiyette olmakta devam ediyordu. Şimdi artık onları toplıyanların ismini taşıyorlardı. Zabıtları toplıyanlar ise alelâde avukatlardan ibaretti. Bir mahkeme kararının bir avukat tarafından zaptedilip imza olunması, kaideten o kararın mevcudiyetine bir delil olarak kabul olunuyordu. Mahkeme kararlarını zaptedip neşretmek, âdetâ önemli bir ticaret haline geldi. On dokuzuncu yüzyılın ortalarına doğru biribiriyle rakabet halinde bulunan zabıt koleksiyonlarının adedi on sekizden aşağı değildi. Bu keyfiyet, zabıt koleksiyonlarını satın alıp okumak mecburiyetinde olan avukatlar için masrafı ve külfeti mucip oluyordu. Bu sebepten dolayı, 1865 yılında başlıca zabıt naşirleri birleşerek aralarında bir şirket kurdular. Bu şirket de yine gayri resmî bir müessese idi. Fakat o tarihten itibaren şirkete girenler tek bir zabıt neşretmiye başladılar. Bununla

beraber hâlâ bugün dahi kendileriyle rakabet edenler mevcuttur. Bu rakipler arasında belki de en tanınmış olanı, «Times» gazetesi tarafından neşrolunan zabıtlardır.

Yalnız bir hususta sizleri ikaz etmek isterim. Zabıtların neşri sistemi ve emsale uymak mecburiyeti hakkındaki doktrin, ancak yüksek mahkemelerde sıkı bir surette tatbik olunmaktadır. Gerek zabıtların neşri sistemi, gerek emsale uymak mecburiyeti hakkındaki doktrin, Kral mahkemelerinin merkezileştirilmesi sayesinde doğmuştur. Kral mahkemeleri evvelce söylediğimiz gibi bir nevi ceza mahkemesi diyebileceğimiz Kings Bench, bir nevi hukuk mahkemesi sayabileceğimiz Common Pleas, ve malî dâvalara bakan Exchequer'den ibaretti. Bu mahkemeler bugün artık mevcut değillerdir. Bunlar 1875 yılında birleştirilerek Âli Mahkeme, daha doğrusu «En Yüksek Mahkeme» diye tercüme edebileceğimiz (Supreme Court of Judicature) ü teşkil etmişlerdir. Mamafih bu mahkeme, ismine rağmen hakikat da en yüksek mahkeme değildir. Çünkü onun verdiği hükümler, Lordlar Kamarasında temyiz edilebilir. Lordlar Kamarası ise, bilindiği gibi âyan meclisidir ve kazai salâhiyetini «Common law» mahkemelerinin babası olan bir topluluk olması keyfiyetinden almaktadır. Çünkü Lordlar Kamarası Witan denilen Sakson meclisinin ve Büyük Norman İstişare Meclisinin halefidir. Örf ve âdete dayanan ve common law denilen İngiliz hukukunun tatbik eyliyen mahkemeler se mütehasıs şubeler halinde vaktiyle bu meclislerden istikak etmişlerdi. Fakat bu temyiz merciinin tarihçesine şimdi giremem.

Diğer bir konu üzerinde de, bu konuşmamda İngiliz hukukunun bir cephesinden bahsetmeyi ihmal ettiğimi işaret etmekle iktifa edeceğim. Zira şimdi şunu ilâve etmeliyim ki zamanımızdaki Âli Mahkemeyi teşkil etmek için birleştiren mahkemeler üçten ibaret değildi. O teşekküle başka iki mahkeme daha katılmıştı. Bunlardan birisi menkullerin veraset tarikiyle intikali işleriyle, boşanma ile ve deniz hukuku ile meşgul olurdu. Diğer de «equity» kaidelerini tatbik ederdi. Birincisinin mevzuumuz bakımından hususi bir önemi yoktur. Çünkü, daha evvel söylemiş olduğum veçhile, eski İngilterede yegâne hakiki servet kaynağı arazi idi. Boşanmaya ise 1857 yılına kadar müsaade edilmiyordu. Bu itibarla örf ve âdete dayanan İngiliz hukukunun, yani common law,ın menkullerin veraset tarikiyle intikali veya evlenmenin feshi meseleleriyle meşgul olmayışını kolaylıkla anlarsınız. Birisi eski ve diğeri yeni olan bu meselelerle hususi mahkemeler meşgul olurlardı. Âli Mahkeme kurulduğu zaman, bu hususi mahkemeler de onun umumi kaza salâhiyetine eklenmişlerdir. Fakat tatbik ettikleri kaideler hâlâ bir dereceye kadar common law doktrinlerinden ayrılır. «Admiralty» denilen bahriye mah-

kemesine mütaallik meselelerden bahsetmeyişimden dolayı beni mâzur göreceğinizden de eminim. Gerçe bu meseleler, adalarda kâin bir kırallık olan İngiltere için daima hayati bir önem arz etmişlerdir. Fakat bu hususlarda tatbik ettiğimiz kaideler diğer memleketlerinkilere «common law» kaidelerinden daha ziyade benzerlik gösterir.

Tekrar ediyorum, bunlardan bahsetmeyişimden dolayı kusuruma bakmazsınız. Çünkü bizim hukukumuzun kuvvetini ve şerefini veren hukuk sistemimizin «common law» denilen kısmıdır. Orijinal olan, Romanınkine zıt bir gelenek üzerine müesses bulunan, bütün bütün İngiliz olan o dur. Fakat (şimdilik nasafet kaideleri diye tercüme edebileceğimiz) «Equity» den buraya kadar hiç bahsetmeyişimi o kadar kolaylıkla affetmezsiniz sanırım. Çünkü «Equity» (yani nasafet kaideleri) olmasaydı «Common law» (yani örf ve âdete dayanan hukuk kaideleri) yaşayamazdı; Fransanın ve Almanyanın örf ve âdete dayanan hukuk kaideleri gibi, şüphesiz mukavemet edemez ve yerini Roma hukukuna terk ederdi. Bereket versin bu eksiği pilânımdan ayrılmadan telâfi edebilirim ve «Equity» nin incelenmesini, kendime sormuş olduğum son sorunun cevabıyla birleştirebilirim. Bu soru şu dur: Hakikatta hâkimler hukuk kaidelerinin ne kadarını ihdas ettiler, diğer âmiller bu hususta ne rol oynadılar ve hukuk sisteminin vasıfları üzerinde kaynağının kazai oluşu ne gibi tesirler icra etti? Örf ve âdete dayanan hukuk kaidelerini, yani common law'un tatbik eden hâkimler bakımından sorunun cevabını kısmen görmüş bulunuyoruz. Bu hâkimlerin deniz hukuku üzerinde veya menkullerin veraset tarihiyle intikaline mütaallik kaideler üzerinde tesirleri pek az yahut hiç mesabesinde olmuştur. Bununla beraber eğer fırsat zuhur etmiş olsaydı, Common Law hâkimleri bu konularla da ilgilenebilirdi. Halbuki yalnız muayyen hususlarda değil, fakat bütün hukuki faaliyet alanında, tatbik ettikleri kaidelerin iç bünyesinde mevcut noksanlar yüzünden yapamadıkları muayyen bazı şeyler vardı. Bu cümleden olmak üzere bir kere dâva hakkı vermek için bir yol bulamadıkları ahvalde, hakları muhafaza etmek, hattâ onları tanımak imkânından mahrumdurlar. Bir çok muhtelif hallerde kullanılabilmeyle beraber elde bir tek ihkakı hak yolu vardı. O da «Kıral ihzarı King's Writ» idi. Bu ihkakı hak yolu mühlik olmakla beraber, ancak bir kimseyi yaptığı haksız hareketlerden dolayı hapis tehdidi altında mahkemeye gelip hesap vermiye mecbur eder, ve onu yine hürriyetini gaybetme tehdidi altında, zarar ve ziyan karşılığı olarak nakdî bir tazminat vermiye icbar eylerdi. Gerçekten bu yol, isterse asilzade, nazır, veya ecnebi olsun, her hangi bir kimseyi mahkemede ispatı vücuda icbar edebilirdi. Çünkü bizim hukukumuz ne imtiyazlı durumlar ne de «droit administ-

ratif» yani idare hukuku tanır. Fakat bu yol bir haksızlık tehdidini önlemek, nakdî tazminattan gayri her hangi bir edaya zorlamak imkânını vermiyordu. Halbuki çok defa bir suçta mâni olmak, onun kurbanına sonradan tazminat vermekten daha önemli olduğu gibi, gene çok defa bir mukavelele ihlâlinden doğan zararı, nakdî tazminat değil, belki ancak mukavele hükümlerinin yerine getirilmesi telâfi edebilir. Meselâ muayyen bir arazi parçasını satmak için yapılmış olan bir mukavelede vaziyet böyledir. Aynı suretle, common law, kaidelere uygun bir haksızlığa, bir abus de droit'ya (yani hakkın suiistimaline) karşı bir ihkakı hak yolu bulmak hususunda âciz kalıyordu. Halbuki bazan hukukun bir sübjektif hakkı desteklemesi, işe karışmamasından adaletle daha aykırı netice verir. Bu kadar eksikleri olan common law'un içtimai ihtiyaçlara cevap vermeye kifayetsiz bir vasıta addedilerek terkedilmesi muhakkaktı. Fakat bereket versin ki öteden beri onunla yanyana yaşamış olan ve onu tamamlayan birtakım kaideler daha vardı. Bunlar common law'un eksik ihkakı hak yollarını tamamlıyor, ve onun lüzumundan fazla umumi olan kaidelerinin sertliğini gideriyordu. İşte bu kaideler manzumesine «Equity» adı verilir.

Equity, yani tâbir caizse nasafet kaideleri, (Osmanlı İmparatorluğundaki Arz Odasına benzetilebilen) bir mahkemenin, Chancery Yüksek Mahkemesi'nin yarattığı kaidelerdir. Chancery Yüksek Mahkemesi de bir Kıral Mahkemesi olmakla beraber, common law mahkemelerinden birisi değildi. Menşe itibariyle Kiliseye mensup olan bu mahkeme, esas itibariyle şahsi mahiyette olan ihkakı hak yolları vasıtasıyla faaliyette bulunurdu. Bu hukuki yolların en önemlileri nehiy ilâmı diye tercüme edebildiğimiz *Injunction*, aynen ifa emri diye anlatabileceğimiz *Specific Performance*, ve belki hesap verme emri diye ifade edebileceğimiz *Account* idi. Nehiy (*Injunction*) bir haksızlığı yapılmadan önlerdi. Aynen ifa (*specific performance*) bir mukavelele hükümlerinin tamamıyla yerine getirilmesini cebren temin ederdi. Hesap verme emri (*order of account*) ise, meselâ emaneten malı başkası tarafından idare olunan kimse ile bu malı emaneten idare eden şahıs arasında, bîcümle hukuki ince-likleri bir tarafa bırakarak adaletin yerine getirilmesine yaradı. Equity'nin, yani nasafet kaidelerinin İngiliz hukuk nazariyelerine getirdiği yenilik başkası namına idareyi tazammun eden *Trust* müessesesidir. Bu müessese mukavele ile hükmi şahsiyet arasında mutavassıt bir yer işgal eder. Fakat şimdi onu tasvir edecek değilim. Bu hususta yalnız şunu söylemekle iktifa edeceğim. Bu müessese, erkek çocukların büyüğünden maada diğer zocukların geçinmelerini temin eden bir vasıta olarak ortaya çıkmıştır. Çünkü o zamanlar örf ve âdete dayanan hukuk kaidelerine (*common law*'ya) göre toprak münhasıran en büyük erkek evlâda inti-

kai eder, diğer çocuklar bundan hiçbir hisse alamazlardı. «Trust» müessesesi cemiyetimizin bünyesini esaslı bir şekilde değiştirmiştir. Yine aynı müessese lüzumlu olan satma hürriyetinin teminini kolaylaştırmıştır. Eğer bu hürriyet olmasaydı, İngilterede bu kadar erken bir tarihte Sınai İnkılâp vuku bulamazdı. Fakat umumiyetle nasafet kaidelerine dönelim. «Equity» ile «common law», nasafet kaideleriyle örf ve âdeta dayanan hukuk kaideleri, birbirini tamamlar mahiyette idi. Onlar iki âşık gibiydi. Biri diğerinin noksanını telâfi ediyor, hayatını tamamlıyordu. Onların uzun muşakaları esnasında da bütün muşakalarda olduğu gibi, zaman zaman âşık maşuk kavgaları da olmuyor değildi. Bu muşaka bir izdivaçla neticelendi. 1875 de (Chancery) mahkemesi de «Âli mahkeme» deyi terceme ettiğimiz (Supreme Court) a ilhak olundu. Bu evlenme bir aşk izdivacıydı. Eşlerin zevkleri aynı idi. Zira Equity, (yani nasafet kaideleri) de hâkimler tarafından vaz'edilmişti ve onun da kendisine mahsus emsale uymak mecburiyeti hakkında bir doktrini vardı.

«Common Law» denilen örf ve âdete dayanan hukuk kaidelerinin noksanlarına tekrar dönecek olursak, bunların ikincisi şudur: Gerçe hâkimler eskiden olsun, şimdi olsun hukuk kaidelerini değiştirebilirler. Fakat bu ameliye yavaştır ve münferit kararlar verilmesine bağlıdır. Bu itibarla, Sınai İnkılâp neticesinde hayatın seyri çok süratlendiği zaman, Parlâmento vasıtasıyla kanun yapmak usulü daha süratli olduğu için ona başvurulmak zorunda kalırdı. 1800 senesinden beri kabul edilen kanunların adedi, daha evvelki bürün devirlerinkilerin kırk mislidir. Yapılan büyük hukuki islahattan bazılarını daha evvel zikretmiş bulunuyorum. 1857 de boşanmanın kabulü, ve 1875 de tek bir Âli Mahkemenin ihdası bu aradadır. Bunlara birkaç tane daha ilâve edeyim. 1848 de mahdut salâhiyetli mahallî medenî mahkemeler (civil courts) kuruldu. Bu mahkemeler Londra gibi birkaç eski, imtiyazlı şehirden başka yerlerde o zamana kadar meçhuldü. 1834 de ise, muhakeme usulünde büyük bir islahat yapıldı. Bütün eski ve çeşitli ihkaki hak yolları bertaraf edildi ve yerlerine bir tek ilâm, ihzar ilâmı diye tercüme edeceğimiz (writ of summons) ikame edildi. Maabaza, belki de beklemiş olduğunuz gibi, size halen hukuk kaidelerinin ne durumda olduğunu söyleyecek yerde, böyle uzun uzadıya İngiliz Hukukunun ne yolda inkişaf ettiğini anlatmakla sadece âsarî atika merakını tatmin etmiş değilim. Denildiği gibi, tarih geçmişin siyasetidir; ve siyaset de hâlin tarihidir. İngilterede hukuk için de vaziyet böyledir. Büyük bir İngiliz hukukçusu olan Sir Henry Maine, bu eski ve hürmete lâyık dâva şekilleri hakkında şöyle demiştir: «Dâva şekilleri ölmüştür, fakat bizi mezarlarından idare ediyorlar.» O eski Trespass ve Case, dâva şekillerinin

gençliklerini on dördüncü asırda geçirdikleri, doğrudur. 1834 de ilga edildikleri de gene doğrudur. Fakat, inanılmıyacak derecede garip görünmekle beraber, bir İngiliz hukukçusu için bu muhtelif dâva şekilleri arasındaki farkı bilmek hâlâ önemlidir. Bugün İngilterede kasdi bir haksızlığa karşı, bir zarara uğrandığının ispat edilmesine lüzum kalmadan, mahkemeye müracaat olunabilir. Halbuki bir ihmalden dolayı mahkemeye müracaat edilebilmesi için, bir zarar görüldüğünün ispat olunması icabeder. İşte meselâ bu hükümler, bahsi geçen eski dâva şekilleri arasındaki farklılara dayanır. Bu hallerden birisi hâlâ Trespass ve diğeri hâlâ Case dir.

Bizim hukukumuz yaşıyan bir tarihtir. O, eskiden olduğu gibi bugün de hukukçular tarafından yapılmaktadır. Hukuk kaideleri Parlâmentoca kabul edilen bir kanun tarafından tadil edildiği zaman dahi, değiştirilen yine hâkim tarafından vaz'edilmiş olan hukuk kaideleridir ve bu kaideler hâkimlerin yardımı ile ve onların fikirleri alındıktan sonra değiştirilmektedir. Bizin hâkimlerimiz hukuk fakültelerinden yeni çıkmış gençler değildir. İngiliz hâkimleri avukatlık ederek geniş tecrübe sahibi olmuş zatlardır. Bu zevat kendi istekleriyle hâkim' kürsüsünde Devlete hizmet etmek için seçilmişlerdir. Hâkimlik Parlâmento âzalığından bile daha şerefli bir mevkidir. Bizde bir Adliye Vekâleti mevcut değildir. Bununla beraber bizim en yüksek hâkimimiz olan «Lord High Chancellor of England» aynı zamanda âyan meclisi reisidir. Daha garibi bu zat aynı zamanda çok defa Kabineye de dâhildir. Lord Chief Justice denilen Âli Mahkeme reisine çok defa asalet payesi verilir, ve kendisi bu suretle Lordlar Kamarasında âza olur. Âyan Meclisi olan Lordlar Kamarası aynı zamanda en yüksek mahkemedir. Hükümetin başlıca hukuk müşaviri olan Attorney-General, Baro Reysidir, yani bütün hukukçuların başıdır. Buna rağmen Baro bir resmî daire değil, hususi bir cemiyettir. Bizde ehemmiyetsiz suçlara bakan mahkemeler, parasız çalışan ve hukuk tahsil etmemiş olan hâkimlerden terekkep eder. Bir kimse Londrada avukat, York şehrinde ise «Recorder,» yani mahallî hâkim olabilir. Şüphesiz bunlar birtakım garibelerdir. Hattâ bunlar bütün söylediklerimi nehyeder gibi görünebilir. Fakat onlar tarihten doğmuşlardır ve tarih bizim hukukumuzun ruhudur. Eskiliğinden ötürü bizim hukukumuz biraz karışık ve mantıksızdır. Fakat aynı sebepten dolayı o istikrarlı ve elastiki dir. Bizler bu istikrarın ve elastikiyetin elzem olduğu ve bunlara bir kanun mecmuası (code) vasıtasıyla ulaşamayacağı mütalâasında bulunuyoruz. Fakat bu - yani pratik faydaya dayanan bu sebep - İngiliz hukukunun niçin yaşadığını ve geliştiğini izah edemez. Bunun hakiki sebebi - bu nokta ile sözüme son vereyim -

bizim hukukumuzun, gerek geçmişte gerek bugün, daima milli hayatımızın bizzat İngiliz dili kadar esaslı bir unsuru oluşudur. On üçüncü asırda Kral Üçüncü Henry ıslahat teklif ettiği zaman «Leges Angliae nolimus mutare», yani İngiliz hukukunu değiştirmek istemiyoruz, cevabını almıştı. Bu hususta hâlâ aynı fikirdeyiz.

Konferansı veren: *Bay Clive Parry*, Londra Üniversitesi
Öğretim Heyetinden

Tercüme eden: *Prof. Fadı H. SUR*