

---

## İNGİLİZ HUKUKU ve KONTİNANTAL HUKUK \*)

### I.

Yabancı memleketlerde, İngiliz olmıyan bir hukukçunun İngiliz hukukunu tetkike cesaret etmesi, bundan yirmi otuz sene evveline gelinceye kadar nadirattan ve hayret verici şeylerden telâkki edilirdi. İngiliz hukuku, Şimal ve Manş denizlerinin Avrupa kıt'asından ayırdığı dar adayı kendine vatan ittihaz eden ve oradan dünyanın geniş parçalarını ve denizlerini kendi hâkimiyeti altına sokan İngiliz halkının muazzam tecerrüt (**splendid isolation**) prensipinden birşey ihtiva etmektedir. Ancak sayısı gayet az olan bazı yabancı hukukçular, kendi hukuklarından çok esaslı surette ayrılan İngiliz hukukunu tetkik etmek cesaretini göstermişlerdi; her şeyden evvel bizzat İngiliz hukukçuları, bu hukuku anlamak hususunun yalnız kendilerine münhasır olduğu ve bunun başkalarına yedi mühürle kapalı bulunduğu kanaatinde idiler.

Son zamanlarda İngiliz hukukunun tetkiki hususunda mühim bir değişiklik oldu: Fransada, Almanyada, İtalyada ve diğer memleketlerde İngiliz hukukuna, seneden seneye kuvvetlenen ilmi bir

---

\*) Bu yazıda mevzuu bahs olan meseleler aşağıdaki eserlerimde mu-fassalan tetkik edilmiştir: " *Das englische Recht und seine Quellen* .. " *Equity* .. ( *Die Zivilgesetze des Gegenwart, Band 2, S. 1-162* ), Berlin und Mannheim 1931 ).

alâka gösterilmeğe başlandı. Memleketin iki Hukuk Fakültesi arasında canlı bir rabita olan sayın meslekdaşım Prof. Sadri Maksudî'nin, İstanbul Üniversitesinin umumî konferansları meyanında geçenlerde İngiliz hukukunun tekâmül ve esasları üzerine fikir ve bilgi ile dolu bir konferans vermesi bize İngiliz hukuku hakkındaki alâkanın Türkiyede dahi kazanmış olduğu mevkii göstermiştir.

İngiliz hukuku muvacehesindeki bu değişikliğin sebebi bilhassa, İngiliz kudreti ve İngiliz kültürile - birçok tâdilâtla dahi olsa - dünyanın geniş sahalarına yayılmış olan bir hukuk nizamının arzettiği çok büyük pratik ehemmiyettir. İngiliz hukuku İngiliz dominyonlarının hepsinde değilse de ekserisinde caridir ve Şimal Amerikası Birleşik Devletlerinin hukuku, büyük bir kısmı itibarile, aynı esasa dayanmaktadır. Bundan maada, münferit müsbet hukuklar hududunu aşarak modern hukuk ilminin fikrî ufkunu genişleten ve gittikçe kuvvetlenen mukayeseli hukuk cereyanında dahi, bilhassa kendine has evsafı ve diğerlerinden ayrılan karakteri dolayısıyla, İngiliz hukuku hakkında hususî bir alâka gösterilmiştir.

## II. İNGİLİZ KÜLTÜRÜ ve KONTINANTAL KÜLTÜR

« İngiliz » ve « kontinantal » mefhumlarının karşı karşıya konuluşunda esas itibarile İngiliz noktai nazarı ifade edilmiş oluyor. İngilizlerin « the continent » ismile ifade etmekten hoşlandıkları sahada oturan bizler, kontinandaki muhtelif milletlerin sayısız bir tenevvü arzettiğini görür, his eder ve Fransızlardan, Almanlardan, Türklerden, İsviçrelilerden, İtalyanlardan ve diğer milletlerden bahsederiz; halbuki İngiliz mantalitesi « english » veyahut « british » mefhumunu, müşterek bir isim olan « continental » tâbirile karşı karşıya koymağa mütemayildir ve bunda da, bir dereceye kadar, haklıdır.

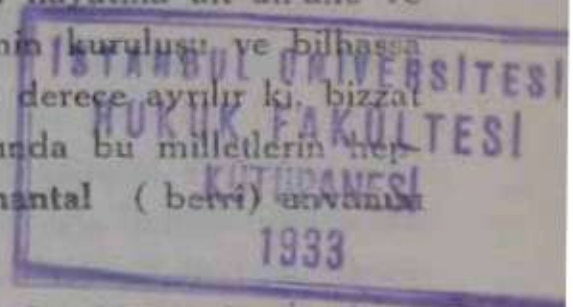
Tarihin cereyanı zarfında şayanı hayret zenginlikler içinde meydana gelmiş olan milletler, devletler, şehirler, arasında mev-



cut sayısız farklara rağmen, bunlarda müşterek bir esas, düşüncede ve değer takdirinde, ahlâk ve âdetlerde, ekonomi, cemiyet ve hukuk şekillerinde, güzel san'atlerde, ilimde, tahsil terbiye ve mektepte ve sairede, velhasıl, beşer tarihinin en zengin ve en meşhur kültürlerinden birini teşkil ettiğinde şüphe olmıyan Avrupa kültürünü karakterize eden her sahada, oldukça bir benzerlik mevcuttur. Bu kültürün inkişafında İngiliz halkı bilhassa mühim bir rol oynamıştır; bu milletin bu günkü iktisadî ve siyasi müesseseler üzerindeki tesir ve nüfuzunu düşünmek, bu hususta bir fikir edinmek için kâfidir. Bununla beraber İngiliz halkı, tefekkür tarzı, karakteri, hususi ve umumî hayatına ait an'ane ve âdetleri, mekteplerinin ve Üniversitelerinin kuruluşu ve bilhassa hukuku bakımından diğer milletlerden o derece ayrılır ki, bizzat İngilizler, kendi adalı mahiyetleri karşısında bu milletlerin hepsini bir kül telâkki ederek bunlara kontinantal (betri) unvanını vermektedirler.

Bu şekilde «İngiliz» ve «kontinantal» fikri sade İngiltere ye ve Avrupa kıtasına münhasır kalmamıştır. Beşeriyetin en yeni tekâmülü, bilhassa son asır zarfında, Avrupa kültürünün yayılması, bu kültür şekillerinin iktibas edilmesi, hülâsa bütün dünyanın avrupalılaşması manzarasını arz etmektedir. Arzın çok muhtelif ve birbirinden çok uzak millet ve memleketlerine gittikçe müşterek bir karakter izafe eden bu umumî tekâmülde kısmen İngiliz tipi kısmen de kontinantal tip ağır basmaktadır; kontinantal tip dahi muhtelif memleketlere göre, Fransız, Alman, İtalyan, İspanyol, Holandalı olarak veya diğer şekillerde tezahur etmektedir.

Muazzam ve karışık tarihi hâdiselere müteallik bu gibi umumileştirmeler bittabi daima tahminî bir mahiyet arzeder. Yabancı modellerin iktibasına istinat eden ve yerli ve yabancı unsurların karışmasından meydana gelen kültürlerin de kendi aralarında sayısız değişiklikler ve kombinezonlar arzedeceği meydandadır. Fakat medeniyetlerini İngiliz kolonizasyonuna medyun bulunan, meselâ Şimal Amerikası ve Avusturalya gibi dünya sahalarının tamamen İngiliz ana karakterine malik oldukları da açık bir şekilde kendini göstermektedir. Buna mukabil di-



ğer sahalara kendi kültürlerini, ya zapt ve istilâ veya koloni tesisi tarikle veyahut da arzu ile iktibas suretile, kontinental milletlerden almışlardır ki, bunu meselâ vasatî ve cenubî Amerikada ve şark Asyasında müşahede etmek kabildir. Binenaleyh - dediğimiz gibi - gittikçe avrupalılaştan küçücük kürremiz üzerinde daha fazla İngiliz veya daha fazla kontinental mahiyet arzeden sahalara birbirinden ayırmak mümkündür.

### III. İNGİLİZ HUKUKUNUN MUHAFAZAKÂR TARİHİ KARAKTERİ.

İngiliz ve kontinental ayrılığı hiç bir sahada hukuk sahasında olduğu kadar açık ve bariz değildir. Bu gariptir, zira milli esaslar ve temeller her iki tarafta da aynıdır; çünkü milâttan sonra V inci asırda Britanyayı işgal eden Anglosaksonlar XI inci asırda orasını istilâ eden Normanlar Cermen kökündendi; netekim Gotlar, Franklar, Longbardlar ve muhacereti akvam esnasında Roma İmparatorluğunu her yandan kaplayan ve bu imparatorluğun enkazı üzerinde yeni yeni devletler kuran diğer bütün kavimler de Cermen aslındandı. Bu Cermen kavimlerinin hukukları, büyük farkların yanında, bir de müşterek ana mahiyet arz etmektedirler.

Şayet, esasların birbirine yakın olmasına rağmen, İngiliz hukuku diğer kontinental devletler hukukundan ayrı bir tekâmül seyri takip ve ayrı bir mahiyet arzemişse, bunun başlıca sebebi bilhassa İngiliz halkı karakterinin ana çizgisidir : **bu ana çizgi onun kuvvetli ve devamlı muhafazakârlığıdır.** İşbu muhafazakâr karakter, İngiltereye giden her yabancıya bilhassa gözüne çarpar : Bu karakter günlük hayatın sayısız küçük hâdiselerinde kendini gösterdiği gibi, parlamentonun an'ane ve seremonilerinde, kral ilânı ve cülûs merasiminde, para ve ölçü makyası olarak desimal sistemin tatbikine gösterilen mukavemette ve diğer birçok hususlarda da tezahür eder. Cambridge ve Oxford üniversiteleri, eski an'anelerle dolu kurunuvustâî manastırlar gibi



pitoresk birer âlemdir; orada yenilikten elden geldiği kadar kaçınmak için hattâ mümkünse eski divarların dökülmüş sıvalarını bile tamir etmezler. Bilhassa her hangi bir mahkeme salonuna bir göz atan ve orada cübbeli ve perokalı hâkimlerin oturduğunu cübbeli ve perokalı avukatların müdafaada bulduklarını ve zabıt kâtiplerinin tüy kalemlerle yazı yazdıklarını gören bir hukukçu derhal eski şekil ve âdetleri canlı olarak muhafaza eden bir hukukî hayatı görmüş ve hissetmiş olur.

Bu İngiliz muhafazakârlığının esası umumiyet itibarile şöyle ifade olunabilir : Bir taraftan eskiden gelme şeyler şiddetle ibka edilmiş ve yeniler yavaş yavaş bu eskilerden meydana getirilmiş, diğer taraftan da ecnebi tesirlerinin nüfuzuna imkân bırakılmamıştır. Hukukun tekâmülünde bu keyfiyet bilhassa açık bir şekilde görülür. İşte bu suretle İngilterede, aslı Cermen olan hukukî esaslar, kontinantal devletlere nazaran çok daha kuvvetli olarak, devamlı bir çizgi üzerinde, organik bir şekilde tekâmül edebilmişlerdir. Kontinantal devletlerin ekserisinin tarihi, İngiliz tarihine nazaran daha az bir itiraz arz etmektedirler : Bu devletlerin tarihi, harpler ve ihtilallerle, geniş sarsıntılar geçirmiştir; tekâmülü tam surette inkıtaa uğratarak yenilik meydana getiren Fransız ihtilâli, Türk ihtilâli ve diğer devletlerdeki ihtilâller düşünölsün! Kontinantal devletlerde hukukî tekâmül çizgisi dahi bilhassa iki defa inkıtaa uğramıştır. Bunlardan birisi Orta çağın son zamanlarında Roma hukuku vasıtasile, diğeri de asrı hazırda kodifikasyon (tedvin) sebeble olmuştur. Bunlardan her ikisi de kontinantal hukukların köklü surette değişmesinde ve birbirine yakınlaşmasında âmil olmuşlardır. İngiltere bunların her ikisinden de masun kalmıştır. İngiliz hukuku ne romanist ve ne de müdevvendir: Bu suretle bu hukuk muhteva, metod, mevcudiyet şekli itibarile kontinantal hukuklardan ayrılmaktadır.

İngiliz hukukunun böylece, aslı cermen olan esaslara istinaden organik bir şekilde tekâmül etmesi ve safiyetini muhafaza eylemesi bilhassa İngiliz mahkemelerinin hukukî içtihatları eseri olmuştur. Büyük hâkimlerin çalışmaları sayesinde daha Ortaçağda İngilterenin müşterek ve müttehit hukuku olan *Common Law*

m o n L a w ı meydana getiren ve bunu asırların seyri zarfında ilerleten ve bir çok noktalarda tamamlayan, işbu mahkeme içtihatlarıdır. İngiliz hukukunun mevcudiyet şekilleri, mühim kısmı itibarile, müşahhas hukukî mesail hakkındaki mahkeme kararlarından ibarettir: Bu, esas mahiyeti bakımından « kanun hukuku » değil « mesele hukuku » ( C a s e L a w ) dır. Böylece İngiliz hukukî hayatının merkezi sıkletini mahkeme kararları teşkil eder. Bu sebeple orada hukuk nazariyatının mevkii ve hukukçuların yetişmesi tarzı, kontinantal devletlerde olduğundan daha başka türdür.

Şimdi İngiliz hukukunu şu izahatla kendini gösteren dört mühim nokta nazardan kontinantal hukuk tipile mukayese edelim. Bu noktalar şunlardır :

1. Roma hukukunun tesir ve nufuzu,
2. kodifikasyon; yani tedvin veya taknin,
3. mahkeme içtihatları; burada İngiliz hukukunun iki büyük şubesi olan C o m m o n L a w ve E q u i t y birbirinden tefrik edilecektir.
4. hukuk nazariyatı ve hukukçuların yetişmesi,

#### IV. ROMA HUKUKUNUN TESİRİ.

Roma hukukunun Ortaçağın son devirlerinde garp milletlerinin kültürü üzerinde haiz olduğu muazzam tesir ve nufuzun hareket mebdai Bolonya Üniversitesi ve diğer İtalyan üniversiteleri olmuştur. Bunların nazariyatının yayılması neticesinde Roma hukuku her tarafta tatbikata az çok nufuz etmiş ve milletlerin hukukî düşünce tarzı Romalılaşmıştır.

Bolonyanın bu romanist nazariyatı erkenden İngiltereye de nufuz etti. Daha XII inci asırda M a g i s t e r V a c a r i u s O k s f o r d a Roma hukuku tedrisatını soktu; XIII üncü asrın mühim İngiliz hukuk literatürü, Roma hukukunun çok kuvvetli tesirini göstermekte ve bu tesir o zamanın mahkeme kararlarında müşahede olunmaktadır. Fakat hukukun böylece yabancılaşması tehlikesine



karşı kuvvetli İngiliz millî muhafazakârlığı bir hail olarak kendini gösterdi; netekim kontinan üzerinde de aynı keyfiyet, muhafazakâr bir milletin ikamet ettiği küçücük İsviçrede kendini göstermiştir ki bu, Türkiye bakımından bilhassa ehemmiyetlidir. Bu sebeple, İsviçre ve Türkiye medenî kanunları, meselâ Fransız ve Alman kanunlarına nazaran daha az romanisttir. Halbuki bunu Borçlar kanunumuz için iddia etmeğe imkân yoktur. İngiliz parlamentosu XII inci asırda müşahhas bir meselede, İngiliz hukukunun Roma hukuku istikametinde değişmesini tasvib etmedi: « Biz İngilterenin hukukunu değiştirmek istemiyoruz » denildi. Ve çok mühim olarak, İngiliz hukuk tatbikatçıları kendi lonca teşekküllerinde ( Inns of Court ) bizzat kendilerine mahsus hukuk mektebini teşkil ettiler ve bunlardan Roma hukuku tedrisatını hariç bıraktılar. Bu suretle İngiliz hukuk tatbikatı Roma tesirine karşı kendi kendisini tecrit etti ve böylece İngiliz hukukunun Romalılaştırılmasının önüne geçildi veyahut ta bu nüfuz gayet cüz'î bir mikyasa münhasır kaldı.

İngiliz ve kontinental arasındaki zıddiyet için bunun çok büyük ehemmiyeti vardır. Zira kontinental hukukların hepsine benzerlik izafe eden şey, Roma menbalarından gelen birçok müşterek hukukî esaslardan maada bilhassa Roma tefekkür tarzı, Roma ideolojisi ve Roma mefhumlarıdır. Kontinental hukukların hepsinin dili müşterektir: Borç münasebeti ve aynı haklar, mülkiyet ve zilyetlik, irtifak hakları ve bunların muhtelif kategorileri, borçların doğumu sebepleri - akitler, haksız fiiller, şibih akitler, şibih cürümler - karz, âriyet, vedia, vekâlet, vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf, haksız iktisaplar ve bunlara müteallik muhtelif dava neveleri, borçlunun ve alacaklının temerrüdü, takas ve tecdit, kast ve muhtelif ihmal dereceleri, şart ve müddet tesbiti ve bunların neveleri, misli eşya ve istihlâk eşyası asıl ve teferruat ve diğer sayısız mefhumlar, aslı Romadan gelen müşterek tefekkür kategorileridir ve kontinental hukuklar arasında muhtelif teferruat farkları mevcut olmasına rağmen, işbu hukukları, müşterek mefhumlar vasıtasile kolayca anlıyabilmek mümkündür.

Halbuki İngiliz ideolojisi esas itibarile bambaşkadır. Gerçi





Bundan dolayı dimağımızı İngiliz hukukî tefekkür tarzına uydurmak biz kontinantal hukukçular için diğer guruplara giren hukukları öğrenmekten çok daha müşküldür.

## V. KODİFİKASYON (Tedvin).

Kontinantal hukukun uğradığı diğer derin bir değişiklik de modern kodifikasyonlar vasıtasile olmuştur. Bunlarla, o zamana kadar cari olan hukukun büyük bir kısmı bir anda kaldırılmış ve onların yerine mufassal kanunlar konulmuştur. Medenî hukuka müteallik kanunlar, Fransada, Avusturyada, Almanyada ve bilhassa İsviçrede, bu memleketlerin bizzat kendi tarihlerinden meydana gelmiş olmalarına rağmen, eski hukuk karşısında esaslı bir surette yeni bir mahiyet arzederler. Avrupa dahili ve Avrupa harici devletlerin mühim bir kısmında olduğu gibi, yabancı bir kanunun iktibası halinde ise, o memleketlerde baştan aşağı bir hukuk değişikliği meydana gelmektedir. Kontinantal hukuklar bilhassa devrimizin kodifikasyonları vasıtasile birbirine yakınlaşmışlardır. İstikbalin hukuk tarihçisi muhakkak ki bunların müşterek noktalarını bizlerden daha kuvvetle görecek ve bu hukukların hepsini sıkı surette birbirine bağlayan yakınlıklar dolaşısile bunları XIX uncu asrın müttehit kontinantal hukuk tipi olarak tavsif ve telâkki eyleyecektir.

Kodifikasyon yolile hukuku yenilemek temayülü XVIII inci ve XIX uncu asırlar arasında İngilterede dahi kendini gösterdi. Bu keyfiyet, cemiyete, devlete ve hukuka müteallik müesseseleri « faide » kıstasına göre kurmak temayülünü güden ve İngiliz zihniyeti için çok karakteristik olan menfaatçilik cereyanından çıkmıştır. J e r e m i a s B e n t h a m bu ceryanın nufuzlu peygamberi oldu. Bentham an'anevî olan ve ekseriya rasyonel olmıyan tarihî hukukun çok şiddetli bir hasmı idi ve bu hukuk yerine rasyonel bir şekilde tanzim edilmiş bir kanun ikame etmek istiyordu ki onun ifadesine göre bu kanun: ( T h e g r e a t e s t h a p p i n e s s o f t h e g r e a t e s t n u m b e r )

yani mümkün olduğu kadar çok kişiye en büyük saadeti verecek mahiyette olmalıydı. Fakat bu fikir, an'anevi hukuka kuvvetle sarılan İngiliz muhafazakâr ruhuna şiddetle muhalifti. İngiliz hukuku büyük kısmı itibarile gayri müdevven olarak kaldı ve bu suretle kontinantal memleketler hukukundan tamamen başka bir mevcudiyet şekline malik oldu.

Mamafi Bentham'ın sesi, mevcudu değiştirmek istemiyen İngiliz ruhuna bir çok noktalarda uyandırıcı bir tesir yaptı ve bir hukukî reform (Law reform) devrinin açılmasına sebep oldu. XIX uncu asırda kanun koyma yolunun hukukun oluşuna daha sık müdahale etmesi ve parlâmentonun, eski zamanlara nisbetle sık sık Statute yapması kısmen Bentham'ın yüzünden olmuştur. Bu arada bir çok Codifying Acts veya Codification Acts veyahut ta Consolidation Acts meydana konulmuştur ki bunlar münferit hukuk sahalarını tam surette tanzim etmekte olan kanunlardır; meselâ poliçeye, menkul alım - satımına, şirket hukukuna, deniz sigortasına, ceza hukukunun büyük bir kısmına ve nihayet, gayri menkul hukukunamüteallik 1925 tarihli kanunlar (Law of Property Acts) gibi. Fakat bu gibi kanunlar İngilterede esas itibarile, cari hukukun kanun haline konulması gayesini istihdaf etmekte ve bunların yeniden tanzimine matuf bulunmamaktadır. Bu kanunlar kontinantal kodifikasyonlardan çok daha muhafazakâr ve daha az rasyonel mevzuat mahiyetini arz etmektedirler; meselâ menkul alım satımına müteallik İngiliz kanunu (Sale of Goods Act, 1893), bizim Borçlar kanunumuzdaki veya Fransız Medenî kanunundaki beyiden çok esaslı surette farklıdır. Ve -eğer zannedildiği gibi- bir gün bir umumî İngiliz kodifikasyonu meydana gelirse, görünüşe nazaran bu kanun, kontinantal kanunlardan, bugünkü gayri müdevven İngiliz hukuku kadar farklı olacaktır.

## VI. MAHKEME İÇTİHATLARI ve (Case Law)

İngili zhukuku kontinan hukukundan çok daha fazla bir de-



recede hakikî bir tarihî hukuktur ve bu, yapılmış olmaktan ziyade yetişmiş ve büyümüştür. Bu hukuk, Savigny'nin ve onun tarihî hukuk mektebinin hukuk tekâmülünde kabul ettikleri ideale, hali hazır hukukları içinde en iyi tekabül eden bir hukuktur: yani sunî müdahaleler olmaksızın, halk ruhunun daimî ve içten faaliyeti neticesinde meydana gelmiştir. İşbu halk ruhu İngilterede eskidenberi, asırları dolduran fevkalâde zengin ve tam mahkeme içtihatlarında tezahür etmiş ve bugün dahi böyle tezahür etmekte bulunmuştur.

Kazaî içtihatlar bizatihi yalnız İngiltereye has bir tezahür değildir; mahkeme olan her yerde mahkeme kararı mevcuttur. Fakat mahkeme kararlarının kudreti (*decided cases*) İngiliz hukuk sisteminde, başka yerlerde olduğundan, çok daha büyüktür. İngilterede mahkeme kararlarının bağlayıcı kudreti (*binding force of decided cases*) ve (*binding authority of precedents*) prensibi caridir. Bunun mânası şudur: Her mahkeme kararı sade kaziyeyi mahkeme kuvvetini değil, kanun kuvvetini haizdir. Her mahkeme kararı bir emsal teşkil eder ve bu kararla konulan prensip, aynı prensip içine giren hususlar için bütün mahkemeleri bağlar. Binaenaleyh İngilterede sade devamlı mahkeme tatbikatı ve içtihatları değil, başlı başına her mahkeme kararı bir objektif hukuk kaynağı, İngilizlerin dediği gibi *authority* dir. İngiliz hukukunun bu çok mühim prensibi yüksek mahkemelerin her üç derecesi için de caridir: Bunlar birinci dereceden olan *High Court* ikinci dereceden olan *Court of Appeal* ve en yüksek ikinci dereceden olan *Court of Appeal* ve en yüksek derece olan *House of Lords* (Lordlar Kamarası) dir. Bu prensibe göre daha aşağı dereceden olan mahkemeler daha yüksek mahkemelerin kararlarile muhakkak surette bağlıdırlar: meselâ *Court Appeal*'in veya Lordlar kamarasının bir kararı *High court* için diğer mümasil hallerde muhakkak surette lâzımülittibadır. Bu prensip daha ileri gitmiştir, yani aynı dereceden olan mahkemeler arasında da caridir: Böylece bilhas-sa Lordlar Kamarası - keza *Court of Appeal* - evvelce bir defa vermiş olduğu kararlar, daha sonraki mümasil hâdiselerde de de bağlıdır ve bu kararından bir daha dönmez; zira bir defa

verilen bir karar, bir hukuk kaidesidir ve bu, ancak kanun koyma yolile değiştirilebilir.

Her kararın bağlayıcı bir emsal teşkil ettiği prensibinin asırların seyri zarfında inkişaf ve tekâmül eyliyebilmesi, İngilterede hâkimin eskidenberi haiz aldığı çok yüksek ihtiram mevkiî sayesinde mümkün olmuştur. Kezalik bu prensip her türlü hamleciliğe muhalif ve olmuşa bağlı muhafazakâr ruhun alâmetidir. Bu prensip aynı zamanda, hukukî kat'iyet ihtiyacını İngiliz hukuk sisteminde tahakkuk ettiren bir vasıtaadır; zira bir defa verilen bir karara daima istinat etmek mümkün olabilmektedir. Fakat bu, bittabi hukukun çok katılaşması neticesini doğurmakta, zira her müşahhas hâdisede verilen her karar hemen bir hukuk kaidesi şeklini almaktadır. Bu suretle İngiliz hukuku asırların seyri zarfında verilmiş olan sayısız kararlardan mürekkeptir: İşte bu, *C a s e L a w* ( mesele hukuku ) dur, yani mahkemelerde karara rapt olunan ( mesail hukuku ) sistemidir. Böylece mahkeme içtihatları yolile daha Ortaçağda İngiliz *C o m m o n L a w*'i meydana gelmiş ve bu, ozamandanberi tekâmül ettirilmiştir. *C o m m o n L a w* ekseriya örf ve âdet hukuku olarak telâkki edildi. ve bazan bugün dahi böyle telâkki edilmektedir. Kazaya terettüp eden işin, cari hukuku tatbikten ibaret olduğu telâkkisini güden eski İngiliz nazariyatındaki düşünceye göre mahkemeler kararlarını memleketin eski örf ve âdet hukukundan alırlar ki bu örf ve âdet hukuku hayatın bütün mesailinin halli için bir esas arz eder. Fakat yeni bir nazariye böyle telâkkinin hakikate uymadığını gördüğü ve eski telâkkide hâkimin mevkiinin lâyıktı veçhile takdir edilmediğini ileri sürdü. Bu nazariyeye göre *C o m m o n L a w* ve bütün *C a s e L a w* - köklerini kısmen çok eski örf ve âdet hukukuna salmış olmakla beraber - hakikatte asırlar zarfında ağır ağır hâkim tarafından meydana getirilmiş bir hukuktur ve her mahkeme kararı bu muazzam ve muhteşem binaya yeni bir yapı taşı koymaktadır. Bu hukuk örf ve âdet hukuku değil, mahkeme içtihadı hukuku, yani hâkim tarafından meydana getirilmiş olan hukuktur, ingilizce tâbirile *C u s t o m a r y L a w* değil, bugün yerleşmiş olan bir ıstılaha göre *J u d g e - m a d e L a w* dır.

*C a s e L a w* m neticesi olarak, İngiliz hukukçusunun fik-



rı mesaisi ve bu mesaiye hâkim olan teknik ve metod kontinental hukukçularınkine nazaran bambaşka bir mahiyet arzeder.

Evvelâ: malzeme kökünden farklıdır. Mesai tekniği İngilterede, kontinandakine nazaran çok daha kompilikedir: Kontinanda kısa bir kanun, halbuki İngilterede asırlardanberi biriken ve *Reports* ismindeki karar külliyyatında neşredilen milyonlarca mahkeme kararları mevcuttur. Sayısı fevkalâde çok olan bu karar külliyyatı asırlardanberi hususî teşebbüsler vasıtasile neşredilmiştir. 1865 den itibaren bu *Law Report* ları neşir için bir hukukçular organizasyonu mevcuttur. İşbu *Law Reports* külliyyatı bilhassa rağbet görmektedir. Bu İngiliz *Reports* larının heyeti mecmuası tahminen 7000 cilt teşkil eder. ve bunlara ilâveten kolonilere ait binlerce *Report* lar mevcuttur. Bu muazzam *Report* silâhhanesinde lüzumu olan silâhı bulmak öyle bir hünerdir ki bu, bütün yardımcı vasıtalar ve rehberlere rağmen, ancak uzun bir mümarese neticesinde elde edilebilir.

İkincisi: işin maddî ciheti çok daha müşküldür. Kontinental hukukçu mücerret kanun meddelerile çalışır, İngiliz hukukçusu müşahhas meselelerle çalışır. Kontinental hukukçu bilhassa kanun maddelerini tefsir eder, İngiliz hukukçusu bir mahkeme kararının esbabı mucibesinden, o karara esas teşkil eden hukuk prensibini bulmağa, binaenaleyh müşahhasan prensipi çıkarmağa uğraşır. Birincisinin mesaisi *deductif*, İngiliz hukukçusununki *inductif* dir. Zira mahkeme kararlarında bağlayıcı olan cihet, sadece bu hukuk prensibi (*ratio decidendi*) yani karara esas teşkil eden prensiptir. Hâkimin bundan hariç olarak söylediği şeyler esas değil teferrüattır; bu prensibi hâkimin esbabı mucibesinden bulup çıkarmak hukukî diyalektiğin kendine has vazifesi olup, bununla kontinental metodları mukayese etmek imkânsızdır.

Üçüncüsü : diğer bir müşkülât ta *Case Law* in mahiyetinden neş'et etmektedir; zira her mesele bittabi münferit bir mahiyet arzeder ve hiç bir mesele diğerinin tamamen aynı olmaz. Bunun neticesinde müşahhas davada haizi ehemmiyet olan cihet kendi noktai nazarını bir çok müşabih emsal serdi suretile müdafaa

etmek ve hasım tarafından serd olunanların tatbik kabiliyetini cerh eylemektir; buna *d i s t i n g u i s h i n g* yani *casse*'lerin tefriki, ayrılması denilir ve davada avukatlar ve hâkimler muaz-zam karar yığınlarından, ellerindeki meseleye elverişli olanla ol-mıyanını birbirinden ayırmağa ceht ederler. Bu da İngiliz hukuk-çusunun fikri mesaisinin orijinalitesini teşkil eder.

Bu metodlara tam surette vakıf olmanın şartı uzun bir fikri mümaresedir ve İngiliz hukukçuları bu mantalitenin ancak uzun zamanlar avukat hücrelerinin ve mahkeme salonlarının havasını teneffüs etmek ve oralarda aktif olarak meşgul olmak sayesinde elde edilebileceğini düşünmekte haklıdırlar.

## VII. COMMON LAW ve EQUITY

Şimdi İngiliz *C a s e L a w* ının, İngiliz olmayan hukukçular tarafından anlaşılmasında müşkülât bulunan mühim bir husu-siyetine gelmiş bulunuyoruz: Bu da İngiliz hukukunun ikiliğidir. Bu hukuk iki ayrı cereyandan akmıştır: Bunlar *C o m m o n L a w* ve *E q u i t y* dir. İşbu «*L a w*» ve «*E q u i t y*», (ka-nunî ve âdil) ayrılığı bütün İngiliz hukukunu baştan başa kate-der; netekim bir zamanlarda *i u s c i v i l e* (vatandaşlar huku-ku), *i u s h o n o r a r i u m* (pretör hukuku) ayrılığı eski Roma hukuk sistemini kat etmişti. Daha XIII üncü asırda orta çağ krali-yet mahkemelerinin içtihatlarile esaslı şeklini elde eden *C o m - m o n L a w* şiddetli bir muhafazakârlık içinde katılaştı. *C o m - m o n L a w* mahkemeleri hayatın yeni yeni ihtiyaçlarını gittik-çe daha az bir şekilde tatmin ediyor ve yeni arzular orada makes bulamıyordu. O sırada hukukî terakkiye yavaş yavaş müsmir bir kaynak açıldı; bu kaynak, şansölyenin kazaî kararlarıdır. Şansöl-ye kraliyet müsteşarı ve mührü has muhafızı *C h a n c e r y*'nin başıdır. Ortaçağda daima yüksek bir rahip olan şansölyelerin kazaî kararları başlangıçta, mühim kısmı itibarile, takdiri mahi-yette idi, lûtfâ, serbest takdire, vicdana ve dinî telâkkilere isti-nat ediyordu. Fakat şansölye mahkemesinde (*C o u r t o f*



C h a n c e r y ) tatbik edilmiş olan esaslar, XVI inci asırda lâyük şansölyelerin idaresinde, gittikçe mütezayit bir şekilde hakikî hukuka inkilâp etti. İşte şansölye mahkemesinde meydana gelen ve münhasıran bu mahkemede tatbik edilen hukukî esasların heyeti umumiyesine E q u i t y namı verilmiştir. E q u i t y «hakkaniyet ve nısfet» mânasına gelir ve ekseriya hakkaniyet ve nısfet hukuku tâbirile ifade olunur. Fakat bu unvandan, Şansölye mahkemesinde sadece umumî mahiyetteki hakkaniyet kaide-leri tatbik edilir, şeklinde bir mâna çıkarmamak lâzımdır. Hukukî esaslarının tatbikinde hâkime daha geniş bir takdir sahası bırakmakla beraber, E q u i t y dahi İngiliz C a s e L a w ının hukukan C o m m o n L a w kadar işlenmiş bir cüzütamını teşkil eder.

Şansölyenin kazai kararlarında ona rehber olan yüksek fikir C o n s c i e n c e (vicdan) idi: Buna göre müddeaaaleyhin vicdanı mümkün olduğu kadar lekesiz olmalıydı; müddeaaaleyh «vicdanlı bir adama» yakışacak tarzda hareket etmeğe bazan şiddetli vasıtalarla icbar edilirdi, itaat etmezse hattâ tevkif dahi olunabilirdi. Meşhur bir E q u i t y vecizesi şöyle der: «E q u i t y nin yardımını isteyen temiz ellerle gelmelidir». İşte bu bakımdan Şansölyenin kazai kararlarile, yeni hukuk müesseselerinden ve yeni hukuk prensiplerinden mürekkep bir kül meydana geldi ki bu prensipler, kat'î, sert ve kısmen de geri olan C o m m o n L a w muvacehesinde bir zenginlik, bir terakki ve yerleşmiş modern fikirlerin bir zaferi demekti. Şu halde E q u i t y İngiliz hukukunun hususî bir kısmıdır. Bu kısım C o m m o n L a w ı tatbik eden mahkemelerin aksine olarak Şansölye mahkemesinde C o u r t o f c h a n c e r y de meydana geldi. E q u i t y , C o m m o n L a w müvacehesinde bir çok yeni ve modern hukuk prensipleri meydana koydu ve asırlarca yalnız Şansölye mahkemesinde tatbik olundu. E q u i t y , C o m m o n L a w 'ın bir tamamlayıcısıdır. Bu da C o m m o n L a w gibi C a s e L a w yani mesele hukukudur, fakat Şansölye mahkemesi tarafından vücuda getirilmiştir ve C o m m o n L a w 'da olduğu gibi bunda da mahkeme kararının bağlayıcı kudreti prensipi caridir. Buna bir kaç misal olmak üzere şunları zikrederim:

E q u i t y sisteminin merkezî sıkketi, Şansölyenin ya-

rattığı en orijinal ve en mühim müessesesi olan *Trust* müessesesi teşkil eder. Buna göre hakkını menfaattar lehinde istimal etmesi için Şansölye *Truste e'yi* (yani mutemedi) icbar eyler. Misal: İngiliz hukukunda bir tesis müessesesi yoktur. Bu ihtiyaç bir servetin bir mutemede mülkiyet olarak verilmesi ile temin olunur. Bu mutemet bu serveti tayin edilen gayeye sarfetmekle mükelleftir. Bu müessesesi İngiliz hukukunda ve İngiliz hayatında çok mütenevvi tatbik tarzı buldu. Kezalik evli kadının müstakil mameleke sahip olması esası, *Common Law*'ın aksine olarak, ilk evvel *Equity* de meydana geldi. Hüsnü niyet sahibi müşteriyi himaye etmek prensipi *Equity* de tahakkuk etti. Hukukî muamelelerdeki şekil mecburiyeti *Equity* de tadil edildi: hattâ hile ve ikrah hallerinde tarafların iradesi daha kuvvetli olarak nazarı itibara alındı ve - en orijinal olarak - akitleri *undue influence* (yersiz nüfuz ve tesir) sebeble fesh etmek mümkün oldu. Rehin hakkındaki ve cezaî şarttaki şiddet tahfif edildi, alacağın temlikî tekâmül ettirildi. Kezalik *Equity* de hukukî himayeye müteallik yeni çare ve vasıtalar meydana getirildi. Meselâ aktin ihlâli halinde *Common Law* göre ancak nakdî tazminat (*damages*) davası ikame etmek mümkün olduğu halde, *Equity* akitlerin aynen ifası (*specific performance*) mecburiyetini koydu; zira onun telâkkisine nazaran vicdanlı bir adam (*conscientious man*) vadettiği şeyi tıpkı tıpkısına yerine getirmelidir; bizim Borçlar kanunumuza göre, ifayı dava etmek pek tabii bir keyfiyettir. Zarar olmadığı halde sadece bir zarar tehlikesi olan yerlerde, müddeaaaleyhin zarar verici tarzı hareketinden ictinap ederek vicdanını lekesiz muhafaza edebilmesi için *Equity* bir *injunction* (yani memnuiyet) vazetti ki bu, bizim Medenî hukukumuzdaki men davasına tekabül eder.

Burada garip olan cihet, bütün bu prensiplerin asırlarca münhasıran *Court of chancery* de (yani Şansölye mahkemesinde) tatbik edilmiş olmasıdır. *Common Law* mahkemelerinde meselâ yalnız tazminat ve *Equity* mahkemelerinde yalnız *specific performance* (aynen ifa) dava edilebilirdi. Bu suretle her iki mahkeme içtihatları arasında bir



rakabet doğdu ve hattâ bir *Common Law* mahkemesinin kararı *Equity* ye uygun olmazsa, bu kararın icrası aleyhinde Şansölyeye müracaat mümkün oldu. Meselâ bir *Common Law* mahkemesi yersiz nüfuz ve tesire uğramış müddeaaaleyhi mahkûm ederse Şansölye mahkemesi bu kararın infaz edilmemesini emredebilirdi. Tarihî tekâmül neticesinde meydana gelen bu karışık vaziyet çok evveldenberi hukuk fikrine mugayir ve hakikî bir skandal telâkki edilmekte idi. 1873 tarihli *Judicature Act* ile mahkeme teşkilâtında yapılan büyük reform bu hale nihayet verdi. Bu iki kaza arasındaki fark ortadan kaldırıldı: *Court of Common Law* ve *Court of Chancery* birleştirilerek Londrada *High Court of Justice* (Yüksek âdetler mahkemesi) meydana getirildi. Gerçi, *Common Law* ve *Equity* işleri bu mahkemenin ayrı ayrı iki dairesi tarafından görülmektedir. Fakat her iki hukuk sahasına ait olan esaslar, artık her iki dairede de umumî olarak tatbik edilmektedir. Bu suretle, kaza ayrılığından doğan ve göze batan bu fena vaziyet gerçi ıslah edilmişti; fakat - çok derin kök salmış olan - muhtevadaki ikiliği kaldırmağa, fazla muhafazakârlık müsaade etmedi ve *Law* ve *Equity* zıddiyeti, bunlara ait müesseselerin muhtelif hukukî esaslara tâbi olması dolayısıyla, pratik olarak devam etti. Bu suretle bugün dahi *specific performance* (yani aktin aynen ifası) na müteallik dava tazminatı müteallik davaya nazaran tamamen başka hukukî prensiplere tâbidir. *Law of Property Acts* ile 1925 te gayri menkul hukukunda yapılan en son reform, gayri menkullerin hepsine değil, fakat ekserisine müteallik hukuku *equitable interests* e (nisfet hukukuna) tebdil etmiştir; bu, hüsnü niyet sahibi müşteri kanun hukukuna (*legal interests*) tevfikan değil, ancak nisfet hukukuna tevfikan himaye olunur, demektir.

### VIII. İNGİLİZ HUKUK NAZARİYATI VE HUKUKÇULARIN YETİŞMESİ VE TAHSİLİ.

Şimdi İngiliz hukuku ile kontinantal hukuku ayırmağa çalış-

şan bahsimizin son noktasına gelmiş bulunuyoruz: bu da İngiliz hukukçuları ve hukuk tahsili ile kontinantal hukukçuluğu ve hukuk tahsili arasındaki farktır:

İngiliz hukukunun merkezi sıkletini tamamen mahkeme tatbikatı yani *Case Law* teşkil ettiği için, bunun neticesi olarak bu hukuk, kontinantal hukuklara nazaran, uzun zamanlar ve bugün dahi, *ilmî ve nazari* bakımdan daha az işlenmiştir. Kontinantal hukukların *ilmî mahiyeti*, Roma hukukunun *ilmî tetkikatına* ve üniversite tedrisatına sıkı surette bağlıdır. Üniversitelerde tedris olunan *romanist doktrin* kontinantal hukukları müsmir kılmış ve kodifikasyonlar ancak bu sayede mümkün olabilmıştır. Halbuki İngiliz hukukî hayatı, Roma hukuku ve üniversitelerle olan kontakta çözmüştü. Bu suretle İngiliz hukuk nazariyatı, kontinanınkinden çok daha geri kaldı. İlk defa XVIII inci asrın ikinci yarısında *William Blackstone*, Oxford'da verdiği dersleri esas tutarak, İngiliz hukukuna ait sistematik bir eser meydana getirdi; yazılışındaki maharet ve sarahat dolayısıyla bu eser büyük bir rağbet kazandı ve İngiliz hukukuna, öğrenebilecek bir şekil vermeğe ve bu suretle bunun Şimal Amerikasında da yayılmasına çok yardım etti. Bilâhara XIX ncu asırda *John Austin* ve *Henry Maine* denberi, bilhassa *Savigni*'nin Alman hukuk nazariyatının tesiri altında nazari bir cereyan ve istikamet yol aldı ve böylece sarahat ve sistem itibarile aldığı şekil bakımından, İngiliz hukuku kontinantal hukuk tipine biraz yakınlaştı. Bu suretle - yazımızın başında zikri geçtiği üzere - yabancı hukukçular dahi İngiliz hukukuna, eski devirlere nazaran daha az müşkülâta nufuz edebilecek vaziyete geldiler. Fakat İngilterede işbu hukuk nazariyatı, kontinanda olduğundan daha az nisbette rol oynamakta ve kazaî tatbikat üzerinde gayet yavaş bir şekilde tesir yapabilmektedir. Şayanı dikkattir ki, bilhassa Alman hukuk âleminde ve İsviçrede *ilmî literatür*, *şerhler*, *ders kitapları* ve *monografiler*, mahkeme kararlarında geniş mikyasla nazari itibara alındığı halde, İngilterede, hayatta bulunan bir müellifin eserine mahkeme huzurunda atıf yapmak muvafık değildir ve ölmüş bir müellifin eserine, ancak çok mühim ve tanınmış olması halinde, istinat olunabilir. İngilterede esas itibarile o-



torite teşkil eden şeyler, ancak, İngiliz hâkiminin, verdiği kararların esbabı mucibesinde zikrettiği şeylerdir.

İngiliz hukukçularının aldıkları terbiye dahi bu suretle, Kontinantal hukukçuların nazaran, daha çok pratik ve daha az nazardır. İngiliz hukukçuları iki zümreden mürekkeptir: Bunlar *Barristers* ve *Solicitors* tır. *Barrister* ler mahkeme huzurunda dava takip edebilirler, *Solicitor* ler bunu yapamazlar; bunlar hukuk tatbikatçılarının yaptıkları bütün diğer işleri yaparlar, akitleri ve diğer vesaiki tanzim ederler, davaları mahkeme huzuruna sevk edebilecek bir hale getirinceye kadar, hazırlarlar, fakat mahkemeye girmek ve iddia ve müdafaada bulunmak *Barristers* zümresine mahsus bir imtiyazdır. Orada hâkimlik serbestçe sülûk edilecek bir meslek teşkil etmez. Adetleri nisbeten az olan hâkimler, bilhassa mümtaz ve değerli *Barrister* ler arasında kıral tarafından nasp olunurlar. Bir İngiliz hâkiminin bir senede aldığı maaşın eski rayiç üzerinden 50,000 ilâ 100,000 Türk lirası demek olan 5 ilâ 10 bin İngiliz lirası arasında tehalûf etmesine ve bu meblâğın İngilterede bugün dahi aşağı yukarı aynı kıymeti muhafaza eylemesine rağmen, çok kazanın bir *Barrister* in hâkimlik vazifesini kabul etmesi onun için ekseriya malî bir fedakârlık teşkil etmektedir. Fakat hâkimin İngilterede haiz olduğu çok yüksek mevki dolayısıyla bu fedakârlığa memnuniyetle katlanılmaktadır. İngilterede, yurtdaşlar arasındaki hukukî ihtilâfları kaziyei mahkeme ile halleden ve verdiği hüküm bir hukuk kaynağı teşkil eden kimse devletin en yüksek memuru demektir, ona son derece riayet edilmeli ve o son derece müstakil olmalıdır.

Böylece *Case Law* meydana getiren mahkeme işlemesi tamamen *Bar* m elindedir. *Bar*, *Barrister* lerin bizdeki baroya müşabih teşekkülü olup hâkimler de buraya dahildir. Fakat *Barrister* lerin tahsil ve yetiştirme vasıtaları devlet tarafından ve akademik olarak organize edilmemiştir. *Barrister* olmak için Üniversite tahsili şart değildir. Bu keyfiyet, tamamen ayrı bir tahsile ve ayrı teşekküllere tabi olmalarına rağmen, *Solicitor* ler için dahi böyledir. Gerçi *Barrister* lerin ekserisi, İngiliz centilmen terbiyesi almak için, *Ox-*

f o r d ve C o m b r i d g e de okumaktadırlar; fakat orada-bilhassa eski devirlerde - hukuk değil, klâsik filoloji veya tarih, hatta bazan riyaziye tahsil etmektedirler. B a r müstakil korporasyonlar halinde teşekkül etmiştir. Ve bunların kendilerine mahsus hukuk mektepleri vardır. Bu korporasyonlar İ n n s o f C o u r t denilen çok eski ve saygıya lâyık şu dört lonca-dan mürekkeptir: İ n n e r T e m p l e, M i d d l e T e m p l e, L i n c o l n s, İ n n, G r a y s, İ n n. Londrada hukukçular mahallesini ( l e g a l q u a r t e r ) ziyaret etmek, insan üzerinde bu şehrin en cazip tesirini bırakmaktadır; orada azametli avlu-ları, kilisecikleri, holleri ve zengin kütüphanelerile işbu dört lon-caya ait eski binalar durmaktadır. Bütün B a r r i s t e r l e r asırlardanberi bu loncalardan birine intisap etmiştir: Hepsinin bugün dahi orada birbirinin yanında hücreleri ( C h a m b e r s ) vardır. Loncalar, İngiliz hukukunu meydana getiren ve muhafaza eden İngiliz hukukî muhafazakârlığının makarrıdır. Her B a r r i s t e r bu dört loncanın tevhit edilmiş olan mektebinde tahsil etmeğe mecburdur. Fakat oradaki dersler derin ve şayanı ehemmiyet değildir. Bu derslere devamdan hemen hemen daha mühim olan bir cihet vardır ki, o da her talebenin t r i m e s t e r zarfında en aşağı altı defa olmak üzere bütün tahsil müddetinde 72 defa kendi B a r ında D i n n e r e yani akşam yemeğine iştirak etmesidir. Bunu yapmayan talebenin imtihana girmek hakkı yoktur. Çok garip olan bu âdet « işbu korporasyona intisap etmek isteyen herkesin, her şeyden evvel o korporasyonun ruhunu topluluk içinde teneffüs etmesi lâzımdır» fikrine dayanmaktadır.

Mesleğe hazırlık esas itibarile bir B a r r i s t e r'in bürosunda pratik mesaiye inhisar eder, imtihan o kadar haizi ehemmiyet değildir; genç B a r r i s t e r in mahkeme salonlarının aleniyetinde hâkimler, müşteriler, hukukçular muvacehesindeki tatbikat ve faaliyeti de bilâhara onun meslekî kabiliyeti hakkında hüküm teşkil eder. İlk büyük muvaffakiyeti onu yükseltir ve ilk muvaffakiyetsizliği onun mesleğindeki terakkisine daimî bir mani teşkil edebilir.



## IX

İngiliz ve kontinantal hukuk âlemleri arasında diğer noktalarda da - bilhassa usul hukuku bakımından - tebarüz ettirilmesi mümkün olan bu büyük fark muvacehesinde, bittabi bu ikisinden hangisinin müreccah olduğu suali varit oluyor. Fertler gibi milletlerin de tarihî bir akıbetleri vardır. Onların mevcudiyet ve başka şartları hakkında, mücerret bir hüküm vermeğe imkân yoktur. Bir memlekette muvaffak olan şey diğer bir memlekette gayri kabili tatbik olabilir.

Kontinantal hukuk sistemi, İngiliz sistemine nazaran daha sunîdir. Nazariyat ve kanunlar vasıtasile çok kuvvetli bir şekilde rasyonalize edilmiştir. İngiliz hukuku düşünülerek yapılmış değil, onlara göre, asırların seyri zarfında bir tabiat eseri gibi yetişmiştir; daha az mikyasta rasyonalize edilmiş olduğu için, rasyonel ve modern olmıyan ve kısmen de daha az pratik ve ekseriya mütenakız olan bir çok eski şeylerle doludur. Bu sebeple B e n - t h a m denberi, İngilterede dahi kontinental tipi tercih eden fikirler mevcut olmuştur. Yukarıda söylediğimiz gibi, son asırda İngiltere hukuk sistemi, gittikçe kuvvetlenen kanun koyma ve nazariyat yolu ile kontinantal tipe biraz yakınlaşmıştır. Fakat İngiliz tipi yerine kontinantal tipi ikame etmek İngiliz milleti için mevzu-bahs olamaz. Zira İngiliz hukukunun kudret ve mevkü, onun, uzun bir millî tarihin muazzam bir mahsulü olmasında ve İngiliz halkının varlığına en derin bir şekilde kök salmış bulunmasındadır.

Diğer taraftan ekseriya kontinanda dahi İngiliz modelini taklit etmek hususunda fikirler serdedilmektedir. Meselâ umumî harpten evvel Frankfurt'a. M. şehrinin tanınmış belediye reislerinden olan A d i c k e s i n, mahkeme teşkilâtı kanununu İngiliz modeline göre tadil ve ıslah ve bürokratik Alman hâkimleri yerine İngiliz hâkimi tipini ikame etmek hususundaki teklifleri Almanyada büyük bir alâka ve heyecan uyandırmıştı. Fakat İngiliz hâkimlerinin öyle bir hususî vaziyeti vardır ki bunu başka yere nakle imkân yoktur.

Mahkeme kararlarının emsal teşkil etmesi hususundaki İn-

giliz sisteminin ithal edilmesi fikri de vaktile ileri sürülmüştü. *Undue influence, trust, estoppel* gibi bazı İngiliz müesseselerinin taklidi hususunda da kontinanda bazı tecrübeler yapılmıştır.

Münferit bazı müesseselerini iktibas mümkün olsa bile, İngiliz hukukunu bir kül olarak taklit ve iktibas etmek imkânsızdır. Kontinantal kanunlar son asırda dünyanın her köşesinde muvaffakiyetle iktibas edildiği halde böyle bir şey İngiliz hukuku için kabili tasavvur değildir. Bu hukukun dünyanın bazı yerlerinde cari olması, İngiliz kolonizasyonunun bir neticesidir.

Milletler hayatının sonsuz bir tenevvü arzemesinden dolayı memnun olalım. Dünyanın her tarafının Avrupalılaşmasına rağmen ayrı hususiyetlere malik milletlerin mevcut bulunduğundan dolayı sevinelim. İlmin vazifesi bunları, taklit gayesile değil, fakat bizzat kendi varlığının farklı ve zayıf noktalarını anlamak maksadile, ihata etmektir. Binaenaleyh İngiliz hukukunun tetkiki biz kontinallılar için çok zengin bir bilgi kaynağı olabilir; zira böyle bir tetkik bize beşeriyetin en orijinal ve muazzam hukuk nizamlarından birini tanıtır ve bu hukuku bizim hukukumuzdan ayıran derin uçurum dolayısıyla, kendi münasebetlerimizin daha derin anlaşılmasına hizmet eder.

*Tercüme eden :*  
*Dr. Hıfzı Veldet*  
Medenî hukuk doçenti

*Dr. ANDREAS B. SCHWARZ*  
Medenî hukuk ve Roma hukuku  
Ordinaryüs profesörü

NOT : Bu makalenin son tashihinde matbaaca çıkarılması lâzım gelen bir satır yerine sehven başka bir satır çıkarılmıştır. Binaenaleyh 222 inci sahifenin 27 inci satırı çıkarılarak onun yerine :

nihayet haksız fiillere " Law of tarts „ müteallik tezahürler ibaresinin yazılması özür dileyerek rica ederiz.