
İNGİLİZ HUKUKUNUN MENBALARINA ŞEMATİK BİR BAKIŞ

İngiliz hukuku kendisini yaratan fikrin çok sadık bir makesidir. Coğrafi vaziyeti dolayısıyla İngiltere her devletten ziyade ecnebi hukukunun tesirlerinden uzak kalmıştır. İngiliz hâkimi mektub hukuk ile bağılı olmadığından kendi tulûatı ve mukaddem içtihadları da göz önünde bulundurarak memleketin ruhuna uygun bir hukuk yarattı. İngilizler bugün taknin edilmiş umumî mevzuata sahip olmadıklarından dolayı âdeta bir gurur duy- maktadırlar. Onlar hukukun böyle serbest bir şekilde tekâmülüne o kadar bağılıdır ki, hemen bir (codification) hareketini hukukun çarmıha gerilmesi suretinde telâkki ederler. Onlara göre: hukukun taknin edilmesi onun çarmıha gerilmesi demektir; hâkim her hukuk meselesini müdevvenata uydurmağa mecbur olduğundan hukukî münasebeti zorla çekip çekiştirerek bu kalıba göre tanzim etmeğe çalışacak ve bu suretle de onun şeklini de - ğiştirmiş olacaktır.

Böyle bir düşünüş hiç şüphesiz sağlam, vazih ve muayyen, esaslara dayanarak hukukun doğru olarak tetkik ve mütaleasını imkân dahiline sokan bir kodifikasyonun yüksek kıymetini takdir edemez. Hâkim kanunî mevzuatın mevcut olmadığı hallerde gene hukuk yaratabilir. Bu hususta İsviçre ve Türk Medenî ka-

nunlarının (1) inci maddelerini göz önüne getirmek kâfidir [1].

Gayri mektup hukukun büyük mahzurlarından birisi de, hukukun süjesi olan ferdlerin kendilerine tatbik olunacak hukuku aramak külfetine maruz bulunmalarındır. Bunun için ya kendi hukukî telâkkilerinin inkişaf derecesine göre bu hukuku arayacaklardır -ki bu şekilde hataya düşmeleri çok mümkündür- veyahut ta birçok masraflar ihtiyar ederek hukukçulara danışmak mecburiyeti hâsıl olacaktır. Bu mahzurdan bahsederken İngilizlerde hukukî telekkilerin çok inkişaf etmiş bir vaziyette olduğunu da itiraf etmek lâzımdır.

Eğer devlet, kanunu bilmemenin bir mazeret teşkil edemeyeceği fikrinden hareket ederek haklara tecavüz eden kimseleri tecziye etmek istiyorsa, evvelâ umumî müdevvenat vücude getirerek bu kanunu herkesin gözü önüne koymalıdır.

Kanunlara malik olmıyan ve hukukun kazaî kararlarla tesbit edildiği bir memlekette hukukî emniyetsizlik, müdevven bir hukuka malik memleketlerden daha ziyadedir.

Âdet hukukile müdevven hukuka verilen kıymet bakımından İngiliz hukukçularile Avrupa hukukçularının ayrı ayrı telâkkilere sahib olmaları İngiliz hukukile Avrupa hukukunu ayıran uçurumun en bariz vasıflarından birisidir. Bu zıd telâkkilerden dolayı uluslararası uzlaşmalarile kanun ihtilâflarını halletmek, yani Devletler hususî hukukunu tedvin etmek hususunda bir çok müşkülâta maruz kalınmaktadır. İngiliz hâkimi bir kodifikasyon ile mukayyet olmasa bile gayet dar bir örf ve âdet telâkkisile vebelki asırlarca evvelki hâkimlerin vücude getirmiş oldukları hukuk kaidelerile bağlıdır. Hukuk bazan gayet eski formül kalıplarında tebellür etmiştir; Örf dolayısıyla eski hukuku yeni hâdiselere tatbik etmek mecburiyeti hukukun tekâmülüne engel olur.

Bilhassa eski feodalite zamanındaki kalıplarını hâlâ az çok muhafaza eden gayrimenkul bahisleri ve bunların tabi olduğu ga-

[1] T. Med. K. m/1: (... hakkında kanunî bir hüküm bulunmıyan meselelerde hâkim örfü âdete göre, örfü âdet dahi yoksa kendisi vaziikanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idise ona göre hükmeder...)

yet karışık usuliyat bugünkü ihtiyacına cevap verecek bir vaziyette olmadığından İngiliz hukukçuları için dahi birçok müşkülâta yol açmaktadır. Uzun mücadelelerden sonra gayrimenkuller hakkında yapılan kodifikasyon sırasında bir «tapu sicili» müessesesi ihdas etmek fırsatı kaçırılmış ve gayrimenkul satışındaki uzun ve yorucu usuliyat eskisi gibi muhafaza edilmiştir. Bu usuliyatın ne kadar müşkül ve üzücü olduğunu anlamak için, bayiiin satılacak gayrimenkule ait bütün hak ve irtifakları uzun bir liste halinde tesbit etmesi lâzım geldiğini ve satışa takaddüm eden «otuz sene» lik bir müddet zarfındaki mülkiyet senedlerinin asıllarını ibraz ederek, hakkını isbat etmek mecburiyetinde olduğunu düşünmek kâfidir.

Buna rağmen İngilterenin kendine has olan hukuki tekâmülü, Avrupa hukuk camiasına tamamile yabancı olan bir takım müesseselerin vücade gelmesine vesile olmuştur. Miras hukukunda menkul ve gayrimenkul miraslar arasında bir fark gözetmemek hususunda son zamanlarda İngilterede kabul olunan prensip diğer devletler mevzuatı için de şayanı tavsiyedir. Buna mukabil murisin, hatta karısını ve çocuklarını bile mirasından mahrum edecek derecede serbest bulunması, Avrupaya has olan hukuki düşünüşle kabili telif değildir. Bunun izahı kolaydır:

Hukukun diğer bütün sahalarında olduğu gibi burada da devlet, mal ve mülk sahiplerini mal ve mülk sahibi olmıyanlara karşı şiddetle müdafaa etmektedir. Bunun böyle oluşu, yaşayışın değişmiş ve bütün vatandaşların müsavi olacağı fikrinin umumî bir şekil almış olmasına rağmen, hukukun bir çok noktalarda eski şeklini muhafaza etmesinden ileri gelir. Unutmamalıdır ki İngilterenin büyüklüğü mal mülk sahiplerinin menfaatlerinin himaye edilmiş olmasından ileri gelmiştir ve hiç bir memlekette fakir fakat ehliyetli olan kimseler, İngilteredeki kadar yükselmek imkânlarına malik değillerdir.

İngilizlerin muhafazakâr zihniyeti, hiç bir sahada hukuktaki kadar bariz bir surette tecelli etmemiştir. Bu muhafazakârlığın sebebi, bugün mevcut bulunan müesseseleri prensip itibarile iyi addetmeleri ve dolayisile bunların mümkün olduğu kadar uzun bir zaman yerinde durmasını temenni etmelerinden ileri gelir. İn-

gilize nazaran (hal), (dün) ve (yarın)dan daha mukaddestir. İngilizlerde hukukî fikrin çok ileride olduğunu da burada teslim etmek icap eder. Onlara göre insan, hemcinslerinin müsavi haklarına tecavüz etmemek şartile mümkün olduğu kadar serbest yaşamalıdır. İngilterede mukavelelere, şifahî bile olsa, fevkalâde riayet ederler; çünkü gayri mektup hukuka karşı olan riayet ve hürmet hisleri şifahî mukavelede de tesirini gösterir.

Asırlardan beri halkın örf ve âdetleriyle devam eden gayri mektup hukukun bekçisi hâkimdir. Mutad olarak tek başına hüküm verir; fakat bazan da bir «jüri» vatandaşlarının hukukî düşünceleri hakkında kendisini irşat eder. Yüksek içtimaî mevkii, tahsisatının çok fazla oluşu, Kral tarafından nasbedilmesi ve yüksek bir kültür ve aklı selime sahib olması dolayısıyla herkes tarafından salâhiyetli ve bitaraf olarak kabul edilmiştir. Uzun zamanlar bu güzide hâkim sınıfı sayesinde müdevven kanunların mevcut olmayışının tevhit ettiği boşluklar doldurulabilmiştir. Halkın sür'atle ilerliyen içtimaî tekâmülü de hâkime vazifesinde yardım etmiştir.

«İngiliz hukukunun esası, (Norman) idare hukukunun derin tesirlerini taşıyan eski bir (Cermen) hukukudur. Roma hukukunun tesiri Avrup. kıt'asındaki devletlere nazaran çok az hissedilmiştir. XII ci asırdanberi bazı büyük kilise adamları ve bilhassa kırıllar, mutlakıyetçi ihtiraslarını tatmin için Roma hukukunu İngiltereye aşlamak istediler. Fakat uzun zamanlardanberi kök salarak halk ve kuvvetli hukukçu korporasyonları tarafından müdafaa edilen (Common Law) bu cereyana karşı kendisini koruya bildi. (XVI) inci asırdan itibaren (Common Law), Romanistlerin mutlakıyetçi telâkkilerine karşı İngiliz serbestisinin müdafii addolundu. Zamanla da İngiltere, (İrlânda) ve müstemlekelerde cari olan aynı zamanda da Amerika hukukunun azçok esasını teşkil eden bir hukuk halini aldı. Buna mukabil İskoçya bu kadar mütekâmil bir hukuka malik olamadığı için Roma hukukunun tesirine daha çabuk kapıldı. Bugün bile İngiliz ve İskoçya hukukları gerek esas, gerek formül ve gerekse içtihad hususunda bir birinden farklıdır. Roma hukuku (Common Law) a evvelâ bir çok münferid hukukî müesseseler hakkında doğrudan doğruya ve

bilâhara Roma hukukunun kilise hukukuna tahavvül etmesi dolayısıyla de bilvasıta tesirler icra etmiştir. Çünkü kilise hukuku, vasiyet, izdivaç ve mirasa aid mevzuatın esasını teşkil eder. Roma hukuku telâkkileri ferdler hukuku hakkında da tesirler husule getirdi. (Court of Requests) ve (Cour de l'Amirauté) gibi münferid mahkemeler uzun zaman Roma hukukuna göre hükümler verdiler. Fakat İngiliz hukukçuları bu prensiplerin daha ziyade genişlememesi için mütemadî ve muvaffakiyetli müdafaalarda bulundular. (Oxford) ve (Cambridge) Üniversiteleri Roma hukuku cereyanına tâbi olmağa başlayınca; Londra Hukukçular mektebi ve (Common Law) ın mümessilleri tarafından tesis edilmiş olan (Inns of Court) lar milli hukuku kurtarmağa koştular [1].

Hükûmetin, halkın ve birçok hukukçuların elân umumî müdevvenata muarız bulunmalarına rağmen, bir taraftan (Property Law) [2] gibi esasî çok eski zamanlarda bulunan bazı müesseseleri tedvin edilmiş mevzuat içine almak lüzumu, diğer taraftan da mütemadiyen inkişaf eden münakale ve ticaret dolayısıyla ortaya çıkan bir takım yepyeni hukukî münasebetlere esaslar bulmak ihtiyacı bugün İngiltere için mübrem bir hal almıştır. Bu suretle ticaret hukukunun büyük bir kısmı tanzim edilmiştir:

(Bills of Exchange Act, 1882), (Partnership Act, 1890), (Sale of goods Act, 1893) gibi.

Buna mukabil daha bir çok mühim sahalar tanzimat kadrosundan hariçte kalmıştır. Bu meyanda borçlar hukukunu zikredebiliriz.

İngiliz hukukunun tetkik ve mütaleası, İngilterenin fikrî hayatını takib etmek isteyenler için de çok mühimdir. İngiliz hayatının, cemiyet, siyaset, ticaret ve hatta edebiyat gibi tezahürlerini hakkile anlıyabilmek için İngiliz hukukunun iyice bilinmesi lâzımdır.

* * *

İngiliz hukukunun kaynakları üç kısma ayrılır: (Common Law), (Equity) ve (Statute Law). Bunları âdet, nisfet ve kanun

[1] Wilhelm Dibelius'ün (England) namındaki eserinden... (4 üncü tabı, cilt: 1, s. 348 ve devamı. Stuttgart: Deutsche Verlagsbuchhandlung 1925).

[2] Mülkiyete müteallik kanunlar.

diye de tarif edebiliriz. Menşede yalnız âdet kanun hüküm ve kuvvetindedir. Halkın ekseriyetinin yapmak itiyadında olduğu şey adil ve nısfete uygun addolunuyordu. Bu hukuk, halkın ruhunda, benliğinde, şuurunda yaşayan gayri mektup ve herkes için müşterek olan hukuktur; bundan dolayı ismine (Common Law), yani müşterek ve herkese ait hukuk denilmiştir. İçtihat veya kararlar umumileştirilen âdeti ifade ederler. Hâkimler hukukî bilginin neşir ve tamim edilmesine yarar ve her hâdisede onu nev' en tesbit eder. Bunların mecmuu (Case Law) yani «İçtihat» ı teşkil etmektedir. Muahhar hükümler, mümkün olduğu kadar mukaddem kararlara istinad ederler.

Hukuk, herkese tatbik olunabilecek kanunlar şeklinde de tesbit edilebilir. (Statutes) tâbir olunan kanunlar, İngiliz hukukunun kaynaklarından maduddur.

(Common Law) kaynağına zıd bir kaynak (Equity) yani nısfet kaynağıdır. Hüküm vermek salâhiyeti halktan alınıp, meslekten yetişmiş ve günlük vekayîin haricinde yaşyarak kendisinden evvelki hâkimlerin kararlarına göre hükümler veren hâkimlere tevdi edilince, halkın ve kütlenin duygularına uygun olmıyan kararlara tesadüf etmek ihtimali her zaman için mevcuddur. Eski Romada da aynı hal zuhur etmişti ve İngilterede de peyda olacaktı. Romada olduğu gibi burada da buna bir çare bulmak lâzımdı. İngilterede çare olarak bazan (Common Law) ı itmam eden, bazan da eksik veya zamanı geçmiş olduğu hallerde onun yerine geçen (Equity) istimal olunmağa başlandı.

[Common Law «Âdet Hukuku»]. Bu tâbirin İngilize göre iki mânası vardır. Hukukçulara göre ve dar mânasında, orta çağdaki âdet hukuku içtihadlarından doğmuş olan hukuktur ve menşe itibarile kendisinden sonra gelen (Equity) nin karşısında yer alır. Halka göre ve geniş mânasında, (Common Law) bütün içtihadları ifade eder; bu halde hem dar mânadaki (Common Law) ı hem de kanunun karşısında yer alan (Equity) mefhumunu ihtiva eder.

(XI) inci asrın sonlarında İngilterede birleştirici bir hukukî tekâmülün başladığına şahid oluyoruz. Bu devirde Londrada yüksek merkezî bir mahkeme tesis olundu ve bu mahkemeye merbut

seyyar hâkimler münavebeli bir surette vazife görerek memleketteki jürileri idare etmeğe başladılar. Bunlar hem cezaî davaları ve hem de medenî hukuk ihtilâflarını hallederlerdi; hatta bugün bile bir hususî hukuk davasında (jüre) lere müracaat olunabilir. Resmen Londrada icrai kaza eyliyen seyyar hâkimliklerin ihdası, nisbeten kısa bir zamanda mintakavi farkların ortadan kalkarak, birleştirici bir hukukun, yani (Common Law) ın doğmasını intac etti. Fakat bu da tamamen kusursuz bir sistem değildi; bilhassa usuliyat bakımından bir çok güçlükler tevliid ediyordu. Meselâ bütün taleplerin muayyen ve evvelce tesbit olunmuş bir formül halinde yapılması lâzımdı: eğer talep mevcüt formüllerden birisile ifade edilemiyorsa hiç nazarı itibara alınmaz ve bu suretle bir çok meseleler hukukî himayeden mahrum kalırdı. Tabii davanın ikamesi de mümkün olamazdı. Şu hale nazaran (Common Law) tamamile mahdud ve muayyen bir sahaya münhasır kalıyordu. Bunun neticelerini kısaca hülâsa ederek diyebiliriz ki: Bir çok meşru hakları müeyyide altına almak ka-bil olamamakta, haksızlık âdetâ hukukî bir himaye altına alın-makta ve hukukun tekâmülü imkânsız bir hale gelmekte idi. Bir takım yeni ihtiyaclar, eski zamanlardaki formüllerle ifade edilemediğinden, bir çok hâdiseler hukukî himaye sahasının haricinde kalıyordu. Yeni ihtiyaclara kâfi gelmemeğe başlıyan eski iç-tihadları itmam edecek, onların boşluklarını dolduracak bir va-sıta lâzımdı; bu işi de (Equity) üzerine aldı.

[Equity «Nısfet Hukuku». «Lord Chancellor» âdet hukukuna göre karar veren mahkemelerin hakkaniyete uygun olmıyan kararlarını kabul etmezdi. Eğer bu mahkemelerden biri, formül bulunamamasından dolayı bir meseleyi halletmekten imtina etmiş-se, müddei Krala bir istida vermek salâhiyetine malikti. Kral bu istidayı, muayyen kategorilerdeki mümasil davaları himaye eden «Lord Chancellor» ye havale ederdi; «Lord Chancellor» nin bu sahadaki faaliyeti büyük bir ehemmiyet kesbettiğinden dolayı bir müddet sonra (Court of Chancery) namı verilen hususî bir mah-keme ihdâs olundu. Buna (Court of Equity) dahi derler. Bu mahkemenin üç türlü salâhiyeti vardır:

1 — (Common Law) a göre mahkemeye müracaat edilemi-

yen bütün hallerde bu mahkeme işi halletmektedir. Meselâ âdet hukuku «alacağın nakli» müessesesini tanımadığından bu hukuka göre hüküm veren mahkemeler müddeialeyhin nakil yolile iktisap ettiği mukabil bir alacağı müddeiye karşı takas olarak kullanmasını kabul etmeyip müddeialeyhi bütün alacağı müddei lehine ödemeğe mahkûm ediyorlardı. (Equity) bu mahzuru telâfi ederek, nakledilen meblâğla karara iktiran eden meblağ arasındaki farkın tesviyesine icazet veriyordu [1].

2 — Âdet hukuku mahkemelerinin tatbik ettikleri hukuk kaideleri tatmin edici bir netice vermezse işi gene bu mahkeme hallederdi. Meselâ bir mukavelenin feshi halinde, (Common Law) ancak zarar ziyan talebine müsaittir ; halbuki (Equity) vasıtasile bundan maada mukavelenin icra ettirilmesi de temin olunmaktadır [2].

3 — Âdet hukuku mahkemelerinin hüsnü niyete aykırı davaları himaye ettikleri hallerde vaziyeti ancak bu mahkeme telâfi ediyordu. Meselâ âdet hukuku mahkemelerinin, hiyle ile akdolunan mukavelelerin kanunen bilâkaydü şart muteber olduğu ve hileye düşer olan tarafın ancak zarar ziyan talep edebileceği prensipini adalet ve nisfete mugayir olarak müdafaa ettikleri zaman (Court of Chancery) mahkemesi bu vaziyetin önüne geçiyordu [3].

Bu muhtelif misallerle de görüldüğü üzere (Equity), eski hukukun müfrit temayüllerini tadil ve onun boşluklarını doldurarak hukuk ilminin inkişafına yol açıyordu. Bu suretle yavaş yavaş (Equity) in (Common Law) a faik bir hal aldığını görüyoruz. Filhakika İngiliz usul kanunu [4] ihtilâf halinde (Equity) prensiplerinin (Common Law) prensiplerine tercih edileceğini tesbit etmektedir.

[1] Compétence Unique.

[2] Compétence Concurrente.

[3] Compétence Complémentaire.

[4] Superme Courf of Judicature (Consolidation) Act. 1925, s. 44.

İki hukukî sistem — (C. Law) , (Equity) — (XIX) uncu asrın ortalarına kadar müstakil olarak yaşadılar. Her birinin kendisine ait mahkemesi vardı ve burada ancak bir tek hukuk sistemi tabik olunurdu.

Bu vaziyet (1873) e kadar devam etti; bu tarihte (Judicature Act, 1813) [1] kanunile bu ayrı mahkemelerin birbirinden farklı içtihatları ortadan kaldırılarak tek bir adli organizasyon vücade getirildi. Bundan böyle her mahkeme hem (C. Law) ı ve hem de (Equity) yı tatbik edebilecekti. Fakat doktrin ve içtihat, bugün bile bu iki hukuk sisteminin ayrılmasına taraftardır. Bundan dolayı bugün yalnız (C. Law) veya münhasıran (Equity) den bahseden eserlere tesadüf edilmektedir.

Her ne kadar (High Court) un yani Temyiz mahkemesinin bütün şubeleri prensip itibarıyla her nevi davayı rüyet hususunda salâhiyetli iseler de, [Judicature (Consolidation) Act, 1925, s. 56] kanunu mucibince (Equity) ye ait davalarla (Chancery Division) kısmı, buna mukabil (C. Law) a ait hususlarla (King's Bench Division) kısmı meşgul olmaktadır.

[Case Law «İçtihat»]. İngiltere, Avrupa devletlerinin medenî ve ticaret kanunları gibi bütün hukuku tahdidî olarak tanzim eden taknin edilmiş bir müdevvenata malik değildir; hukukun esasî hâkim tarafından tatbik olunan gayri mektup hukuktur. Mevzuat ancak münferid ve hususî bazı sahalara inhisar eder. Kanunî mevzuat mevcut değilse, hâkim serbestçe karar verir. Fakat muntazaman devam eden âdet ve teamüle göre, evvelce mümasil bir hâdise dolayısıyla verilmiş olan karar hususî hallerden sarfınazar, muahhar hâdiseye tatbik etmek mecburiyetindedir. Bu suretle mukaddem birinci karar hukuku yaratmış oluyor. İşte bu suretle ortaya çıkan hukuka (Case Law) ismi verilmektedir. Bunu az çok bir yakınlıkla «İçtihad» şeklinde tercüme edebiliriz.

Müdevvenata malik olmıyan bir memlekette hukukî münase-

[1] Bilâhara [Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925] ile kanunî şeklini almıştır.

betlerin emniyeti bakımından, bir defa verilmiş olan bir kararın bütün mümasil hâdiselere bir kaide «rule» gibi tatbik olunması icab eder. Hâkimlerin, resmî makamların ve avukatların bu cihetten emin olmaları lâzımdır. Aşağı dereceli bir bidayet mahkemesinin kararları mafevk bir mahkemeyi ilzam etmez ; fakat bu kararların zamanla mafevk mahkemenin ihmal edemeyeceği bir hüküm ve kuvvet iktisap etmeleri de mümkündür. İstinâf mahkemesinden [1] den derecedeki bir mahkemenin kararları aynı derecedeki bütün mahkemeler için mecburiülriayedir ; yalnız bariz bir surette gayrı mantikî veya evvelce vazedilen hukuk prensiplerile kabili telif olmıyan bidayet kararları hakkında böyle bir mecburiyet yoktur. İngiliz Âli Mahkemesi -Lordlar Kamarasının bir şubesi- her mesele hakkında yeni bir karar vererek eski kararlarından hiç birisini tatbik etmemeği kendisi için bir mecburiyet olarak kabul etmiştir. Lordlar Kamarasından aşağı derecedeki diğer mahkemeler bu âli mahkemenin içtihatlarile mukayyettiler.

[Statute Law «Mevzuat»]. Parlâmento kanun yapmak salâhiyetine maliktir. Bu salâhiyeti bilhassa hukuku hususiyenin bazı sahaları hakkında müdevvenat yapmak için kullanır. Fakat kanunlar hukukun herhangi bir sahasına ait bütün ihtiyaçları karşılayamayacaklarından, adli kararların ehemmiyeti zail olmamıştır. Gerek bir maddenin tefsiri hususunda, gerekse kanunun eksikliği görülen yerlerde adli kararlardan sık sık istifade edilmektedir. Kararlar kanunla birlikte hukukun yaratılmasına yardım ederler.

Mevzuat adli kararlara tercih edilir ; bazan mevzuat adli kararları sarahaten ilga eder, bazan da bu kararlar mevzuatla ihtilâf halinde bulduklarından dolayı kıymet ve muteberiyetlerini kaybederler [2] .

Hâkim evvelâ kanunu ve mütemmim olarak da gayrimek-

[1] Courf of Appeal.

[2] Meselâ: (Law of Property act, 1925, s. 131) kanunu (Shelley's Case (1581) I. Coke's Reports 219) meselesi dolayısıyla vazedilmiş bulunan kaidi sarahaten ilga etmiştir.

tup hukuku tatbik edecektir. Parlamantonun kanunları muhtelif şekillerde yad olunur. Hususî bir isimleri yoksa, hükümdarın hangi saltanat senesinde yapılmışsa o senenin tarihi ve Parlamantonun aynı devresinde tenfiz olunan diğer kanunlar arasında kendisine verilmiş olan sıra numarası ile anılır. Şu halde Parlamantonun aynı devresinde tenfiz olunan bütün kanunlar aynı «Statute» yani mevzuatın muhtelif bapları olarak teemmül olunur. Kanunların bu şekilde tesmiye edilmelerini bir misalle gösterelim: (1925) senesinde yapılan adli teşkilâta dair kanun şu şekilde gösterilir: (15 and 16 Geo. 5, c. 49) [1]. Bunu açıkça okuyacak olursak, Beşinci Corcun on dört ve on beşinci saltanat senesindeki Parlamento devresinin kırk dokuzuncu kanunu. Eğer Parlamento aynı senede iki devre üzere toplanmışsa, aynı devrede kabul olunan kanunlar ayrı bir kısım teşkil ederler ve bunları ifade eden formüle hangi devrede kabul edilmiş olduklarını göstermek için («Sess. 1» veya «Sess. 2») yani («devre 1.» veya «devre 2.») gibi bir işaret konulur. (1689) senesinde kabul olunan meşhur (Bill of Rights) şu şekilde gösterilmektedir: [1 W. and M., (Sess. 2) c. 2]. Açık olarak ifadesi: Birinci Vil-yam ve Meri'nin saltanat zamanındaki Parlâmentonun ikinci devresinin ikinci kanunu.

Fakat kanunların bu şekilde gösterilmesi gayrivazih olduğundan bunları daha kısa isimlerle ifade etmek lâzımgeldi. Bu suretle (1892) ve (1896) senelerindeki «Kısa İsimler Kanunu» diye tercüme edebileceğimiz (Short Title Acts) lerle her kanuna hususî bir isim verildi. Meselâ yukarıda ismi geçen (Bill of Rights) tâbiri de bu kabildendir [2] .

Kanunlar fasıllara, bunlar da daha tâli kısımlara ayrılır. Fasıllar (Sections) veya kısaca «S.» tâli taksimatı da (Subsections) veya «Subs.» şeklinde gösterilir.

[1] (Fiteenth and sixteenth George the fifth, chepter forty-nine) bu kanunun kısa olarak türkçeye tercümesi şu şekilde gösterilebilir: (15 ve 16 Jorj 5, bab 49).

[2] Bu kanunun uzun ismi şu mealde idi: «An Act declaring the Rights and liberties of the Subject and settling the Succesession of the Crown.» Yani: «Tebaanın hak ve hürriyetlerini beyan ve saltanatın sureti tevarüsünü tesbit eden kanun.»

(1235) senesindeki ilk parlamenter kanunlardan beri İngiliz Parlamentosu (20.000) den fazla kanun tenfiz etmiştir. Bunlardan (2500) ü gerek kısmen gerek tamam olarak mer'iyet mevkiindedir. Parlamenter kanunlarla tesbit olunan hukuki prensiplerin mecmuu yekûn itibarile adli kararlarla vazolunan düsturların yanında hiç mesabesinde kalır.

[Law Reports «İçtihat Külliyyatı»]. İngiliz hâkiminin kararı ve bu kararın esbabı mucibesi şifahen beyan olunduğu için bunun hemen zabt ve tesbit edilmesindeki faide aşikârdır. Bunun için hukuk talebeleri, avukatlar ve adliyeciler şayanı dikkat müdafaa ve kararları not ederlerdi. İşgüzar tüccarlar bu hususî notları birleştirerek, matbaanın icadından çok evvel (Year Books) yani «Salname» şeklinde tamim ettiler. Bunlar da, aynen kanunlar gibi isim alırlar; meselâ, (Y. B. 12 Edw IV. Mich. pl. 25) isimli bir kitabın mânası şudur: Dördüncü Edward'ın on ikinci saltanat senesindeki «Saint-Michel» devresi, nevi -yirmi beş- Bilâhara meşhur avukatlar kendi davalarını ve dostlarının davalarını, kendi isimleri altında neşrettikleri eserlerde topladılar. Bu kolleksiyonlar müellifinin ismi, senenin tarihi ve sahife numaralarile anılır [1]. Buna nazaran, [(1816) I. Mer. 572] ismini açık olarak şu şekilde okuyabiliriz: (J. H. Meriwale's Reports) ların (1816) senesine ait birinci cildinin (572) nci sahifesi. Bazan da sene hiç zikrolunmaz. (1864) danberi (Incorporated Council of Law Reporting) namındaki teşekkül her ay bir «İçtihat Külliyyatı» neşretmektedir. Bu külliyyat, bazı mecmualar müstesna, diğer bütün hususî neşriyatın ortadan kalkmasına sebep olmuştur. (1890) tarihine kadar bu külliyyat (High Court) mahkemesinin hangi şubesine aid içtihadları ihtiva ediyorsa o şubenin ismile ve cild numarasile anılırdı. Meselâ, [(1879) 13 Ch. D. 696] ismini taşıyan külliyyatın ifade ettiği mâna, (High Court) mahkemesinin (Chancery Division) şubesine aid içtihat külliyyatının on üçüncü cildinin (696) nci sahifesidir. Malûm olduğu üzere (High Court) mahkemesinin bu şubesi «Nisfet» kaidelerine müstenid davalarla meşgul olmaktadır. Keza [(1897) I.

[1] Meselâ: (Coke's Reports), (J. H. Meriwale's Reports) gibi.

Q. B. 396] ibaresini de şu şekilde okumak mümkündür: (High Court) mahkemesinin (Queen's Bench) şubesinin (1897) senesine ait kararlarını ihtiva eden kolleksiyonun birinci cildinin (396) ncı sahifesi. (High Court) mahkemesinin yukarıda ismi geçen şubesinin «Âdet Hukukuna» aid davalarla meşgul olduğunu bahsi mahsusunda izah etmiştik.

Bahsettiğimiz bu son kolleksiyonlar hemen hemen resmî bir mahiyeti haizdir. Bunlardan başka daha bir çok neşriyata tesadüf etmek mümkündür [1].

Hukukun bazı sahaları hakkında toplu kaideler bulmak mümkün değildir. Meselâ miras hukukuna aid kaideler muhtelif parçalar halinde ayrı ayrı kanunlar şeklinde görülmektedir. Mirasa ait son yenilikler kısmen (Administration of Estates Act, 1925) kanununda, kısmen de (Law of Property Act, 1925) kanununda bulunmaktadır. Keza aile hukukuna ait kaideler de muhtelif kanunlara dağıtılmıştır. Meselâ talâk sebeplerinden [Judicature (Consolidation) Act, 1925] ismi verilen «Usul» kanununda bahsolunmuştur. Bu vaziyet miras veya aile hukukuna ait bütün mevzuatı medenî kanunda veya hukukun bu kısımlarına yabancı gelmektedir. Umumi bir müdevvenat mevcut olmadığından ait kanunlarda bulmağa alışmış olan Avrupa hukukçularına çok hukukçu hem muhtelif hususi kanunları tetkik etmek ve hem de bitmez tükenmez içtihat külliyatları üzerinde araştırmalar yapmak mecburiyetindedir. Teamülün yardımıle hukuk sahasında her ne kadar az çok bir ahenk hâsıl olmuşsa da, hususi kanunlarla adli kanunlar arasında tam ve mütecanis bir rabita mevcut değildir. Halbuki müdevvenata malik memleketlerde bu müdevvenatın vazettiği umumî hukuk prensipleri mevcut olacağından, bu prensipler bundan sonra yapılacak bütün kanunlar için sağlam bir temel teşkil edecektir. İngilterede böyle birşey olmadığından dolayı vazı kanun yeni kanunların sonuna ayrı bir paragraf ilâve ederek, kanun metninde istimal olunan ilmi tabirlerin tarif ve izahlarını yapmak mecburiyetinde kalmıştır. Bu usul maalesef

[1] The Law Journal. Kısa olarak «L. J.»

The Law Times Reports, Kısa olarak: «L. T.»

The Times Law Reports, Kısa olarak: «T. L. R.»

muhtelif tarifler arasında birçok ihtilâfların çıkmasına sebebiyet vermiştir.

Bu kanunlar ekseriya gayet ağır ve eski bir üslûbla yazılmıştır. Birçok yeni kanunların hatta kültür sahibi olan İngilizler tarafından bile anlaşılmasına imkân yoktur. Bazı paragraflar fevkalâde uzun ve karışık cümlelerden müteşekkildir. Kanunlar alelekser hukukî meselelere fevkalâde aşına olan ihtiyar hukukçular tarafından ve eski hukuk esas tutulmak üzere hazırlanır; bundan sonra da hükûmetin teklifi üzerine Parlâmento tarafından, çok defa kısa bir müzakereden sonra kabul edilir. Vazı kanun hâkimin boşlukları dolduracağını ve karanlık kalan cihetleri aydınlatacağını farzeder. Lâzım gelirse yeni bir kanunla görülen mahzurlar izale edilir. Umumî müdevvenata karşı duyulan antipatı her ne kadar elân bariz bir surette mevcut ise de, hususî kanunların tenfiz veya tadili hususunda tedvin edilmiş kanunlara malik devletlere nazaran daha çabuk kararlar verilmektedir. Avrupa hukuk kitablarında görmeğe alıştığımız sistematizasyona İngiliz hukuk kitablarında tesadüf edilemez. Bundan dolayı İngiliz halkı her memleketten ziyade hukukçularla istişare etmek mecburiyetindedir.

İngiliz hukukunun sahası: İngiliz hukuku ekseriya tarif olunduğu gibi, yalnız eski İngilterede caridir. Kanunlar yalnız (İngiltere) ve (Gal memleketi) için tenfiz olunur.

İrlânda ve İskoçyada hususî bir hukuk sistemi mevcuttur. Manş adalarında (Jersey, Guernesey, Sark, Alderney) ve (Man) adasında hususî ve ayrı bir hukuk caridir. Bu adalarda eski «Norman» hukukunun bazı izlerine tesadüf edilir.

Müstemleke ve dominyonlarda cari olan hukuk da hakikî İngiliz hukukundan farklıdır. Çünkü İngiliz hukuku kolonlar tarafından buralara ithal edilmemiştir; bunlar ancak Kolonizasyon zamanındaki mahallî şeraite uygun olduğu nisbette İngiliz hukukunu kabul ve tatbik etmişlerdir. Muahhar İngiliz kanunları, ancak müstemleke ve dominyonlara da şamil olacağı sarahaten zikredildiği takdirde buralarda cari olabilmektedir.

Amerikaya gelince; muhacirlar buraya kendi milli hukuklarını getirdiler. Amerikanın müstakil bir devlet olmasına rağmen,

iki memleket arasındaki mütemadi münasebet ve temaslar dolayısıyla, Amerikan hukuku İngiliz hukukunun tesirinde kalmış ve bu hukuktan iştikak etmiş bir hukuk olarak görünmektedir. Hatta istiklâl harplerinden sonra bile birçok İngiliz kanunları oldukları gibi kabul edildiler. Bugün bile Amerikada büyük bir şöhrete sahip olan ve Amerikan içtihadları üzerinde büyük tesirler yapan İngiliz mahkemelerinin kararları hakkında da aynı şeyi söyleyebiliriz.

Her ne kadar hususî hukuk Amerikada İngiltereden farklı bir tekâmül seyri takip etmişse de, bu iki memleketteki hukukî fikir birbirinin aynıdır. Bu benzeyiş bilhassa (Equity) sahasında çok bariz bir şekilde hiss olunmaktadır; her iki memlekette de birbirinin aynı olan bazı müesseselerin doğmasına sebep olmuştur. Bununla beraber şunu da ilâve etmek lâzımdır ki Amerikada her federal hükümet, federal hukuk tarafından tesbit olunmuş hududlar dahilinde kendine mahsus otonom bir hukuk yaratabilir. Bu suretle birçok hükümetler, ekseriya Avrupa mevzuatının ve bilhassa Fransız medenî kanununun bariz bir surette tesirlerini taşıyan müdevvenat vücuda getirmişlerdir. Amerikan hukukunun herhangi bir noktası hakkında tetkikte bulunan kimse, o mesele ile alâkadar olan hükümetin kanununu da mütalea etmek mecburiyetindedir. Bilhassa miras hukukunda bu mecburiyet fevkalâde ehemmiyet kesbetmektedir. Amerikan hukukunun toplu bir surette tetkikini kolaylaştırmak gayesile (The Hubbel Publishing Company, New-York) müesseseleri tarafından, her sene yenilenmek üzere (Hubbel's Legal Directoy) namında bir rehber neşrolunmaktadır. Bu rehber muhtelif Amerikan hükümetlerinde cari olan hukuk hakkında faideli ve toplu bir me' haz teşkil edebilir.

İngiliz hukukile bunun tesiri altında kalmış olan muhtelif devletlerin hukuk sistemleri hakkındaki şematik tetkikatımız, İngiliz hukukunun birçok hususlarda Avrupa hukukundan çok farklı prensip ve esaslara istinad etmekte olduğunu ve hukukî telâki ve mefhumların ekseriya umumî ve müdevven mevzuata istinat eden hukukçulara yabancı geleceğini göstermiş oluyor. Bununla beraber örf ve âdetle, teamül ve eski içtihadları hukuk prensip-

lerinin esası olarak kabul eden İngilizlerin birçok sahalarda Avrupa hukukunu çok geride bırakan müesseseler vücade getirdiklerini unutmamak ve bu muvaffakiyetin, iktisadi ve bilhassa siyasi sahalarda olduğu kadar, hukuki sahada da devam ve temadi fikirlerine verilen fevkalâde ehemmiyetten ileri geldiğini daima gözönünde bulundurmak lâzımdır.

Türkçeğe çeviren

A. NECDET AZAK

Istanbul Hukuk Fakültesi

Anme Hukuku Asistanı

Yazan

ARTHUR CURTI