

## İNGİLİZ HUKUKU HAKKINDA GENEL BİLGİLER

Yazan :

*EDWARD JENKS*

D.C.L. (Oxon), Hon. D.LITT. (Wales),  
Hon. LL.D. (Bristol)

Çeviren :

*Dr. MUKBİL ÖZYÖRÜK*

İdare Hukuku Asistanı

*“İngiliz Hukuku Hakkında Genel Bilgiler” adıyla sunduğumuz bu yazı, İngiliz hukukçuları arasında büyük bir şöhreti haiz bulunan Prof. E. Jenks’in “The Book of English Law” adı altında yayınladığı eserin Eylül 1936 tarihli dördüncü tab’ından (Mayıs 1947 baskısı) çevirdiğimiz 2, 3 ve 4 üncü bölümlerdir. Takip edilmiş olan plân şudur :*

### *I. İngiliz hukukunun kaynakları*

- Norman istilâsı*
- Common Law*
- Kilise hukuku (Canon Law)*
- Ticaret hukuku (Law Merchant)*

### *II. İngiliz hukukunun şekilleri*

#### *1. Kazâî hukuk (Judiciary Law)*

### *II. İngiliz hukukunun şekilleri (devam)*

#### *2. Mevzû hukuk (Statute Law).*

## I. — İNGİLİZ HUKUKUNUN KAYNAKLARI

İngilizler, yahut Anglo-Saksonlar, daha sonra kendi isimlerini alan bu toprağın ilk sâkinleri değillerdi. Bunlar, Milâttan sonra beşinci asırdan onuncu asra kadar devam eden uzun bir muhaceretler silsilesi içinde şimalî Avrupa'nın garp hudutlarından ve muhtelif cinsten hafif teknelerle bu memlekete geldiler. Geldikleri zaman Thor ve Odin gibi İskandinav ilâhlarına ve yarı-mistik cetlerinin ruhlarına tapan koyu birer kâfirdiler. Birbirinden farklı olan lisanları, muhtemelen, aynı kökten gelme lehçelerdi. Fakat bunlardan herhangi bir grubun, bir diğerinin dilini anlayıp anlamadığı çok şüphelidir. Umumiyet itibariyle iyi muhariptiler. Zira hâşin ve sert tabiata karşı hayat mücadelesinin bitip tükenmediği ve öldürücü kan dâvalarının fitrî olduğu bir memleketin en maceraperest ruhunu içlerinde taşıyorlardı. Hiç şüphe yok, denizcilik ve balıkçılık hakkındaki bilgileri, Avrupada diğer herhangi bir ırkıkinden fazlaydı. Fakat sığır ve koyun bakımı ve iptidai bir ziraat tatbikatı hakkında da epey

malûmatları vardı. Bir balıkçı hayatının tehlike ve mahrumiyetlerine nisbetle daha emniyetli olan bu nevi faaliyetlerde bulunabilmek hususundaki tercihlerinin, bu kavmin kahir bir ekseriyetini İngiltereye sürüklemiş ve onları yeni yurtlarına dört elle sardırması muhtemeldir.

İlk İngiliz muhacirlerinin geldikleri devirlerde ve ondan sonra da epey bir müddet Britanya -ki hiç değilse, Roma İmparatorluğunun kurucusu Julius Caesar'ın zamanı kadar tarihi olan ismi ve şekliyle bütün adalarda Avrupa'nın, İngilizlerin geldikleri bölgeden daha cenupta olan bir bölgesinden geldi zannolunan ve iki üç asır süren bağımsız bir hayat-tan sonra Romalılar tarafından zaptedilerek azçok müessir bir surette Roma hükümet sistemi ve medeniyeti içine ithal edilmiş bulunan bir kavimle meskûndü. Bunlardan büyük bir kısmının, Roma'nın sun'î takviye ve muzaheretinin hitama ermesinden sonra dahi devamlılık gösterebilecek bir medeniyet seviyesine, muhtemelen pek kısa bir zamanda, erişmiş bulduklarında şüphe yoktur. Bunlarda, menşeyini kısmen, kuvvetli Galya kilisesinde ve kısmen de İrlandalı evanjelistlerin misyonerlik gayretlerinde bulan yarı-resmî bir hristiyanlık da vardı. Roma memurlarının ve muhacirlerinin lüksü, azçok halk arasına da yayılmış ve bunları, yeni gelen İngilizleri sadece yabancı ve kâfir olduklarından değil, fakat barbar telâkki edilmelerinden dolayı da hoş karşılamamağa sevketti. Bizzat Briton'ların adayı boş mu buldukları veya kendilerinden daha eski bir ırkın veya bazı ırkların hakkından gelmek zorunda mı kaldıkları pek bilinmemektedir. Fakat bu eski kavimlerin bazı iz ve artıklarına tesadüf etmekle beraber, bunlar hakkında bilinenler, bunların İngiliz müesseselerine tesir icra ettikleri suretinde yapılan bir istidlâli, muhik ve doğru gösteremeyecek kadar azdır.

Maamafih, kendi kendimize şu suali soduğumuz zaman, bu mesele başka bir mesele halini alır : "Anglo-Sakson kanunları" tâbir olunan ve İngiliz hukuk sisteminin en eski âbidelerini teşkil eden bu hukuk kaide-leri tamamen İngilizlerin eseri midir, yoksa İngilizlerin ört ve âdetleriyle, Romalılaşmış Britonların örf ve âdetlerinin bir kaynaşması mıdır?

Bilgimizin bugünkü derecesiyle, bu suale doğmatik bir cevap verebilmenin imkânı yoktur. Fakat sadece, İngiliz sisteminin anahatlarının ve esaslarının belirlediği ilk asırda, bu iki ırk arasında kaynaşmaya benzer birşeyin ihtimal dışında olduğu belirtilebilir. Bu zamana dair kayıtların ve menkıbelerin teferruat itibariyle itimada şayan olmamalarına rağmen İngilizlerin, Britanyanın şark ve cenup kısımlarına yayılmaya başladıkları zamanların, istilâcılarla istilâyâ uğrayanlar arasında mütemadi ve kanlı mücadelerle dolu olduğunu ve nihayet, istilâyâ maruz kalanların

memleketin garbında (Strathclyde) dan (Land's End) e kadar uzanan bir arazi parçasına, -son zamanlara kadar Yabancıların Memleketi, Wales diye bilinen mıntıkaya- doluşmalarıyle neticelendiğini beyan edebiliriz. Umumî telâkkilerde de esasen bizi bu beyana sevkeder.

İngilizlerin, kendileriyle birlikte, merkezî müesseselerinden biri olarak, etrafı müşterek bir ekip biçme sistemiyle işletilen kabili zer tarlalarla çevrili ve kendisi de ayrıca tahkimat içerisine alınmış köyler inşası usulünü de getirdikleri halde, çiftçi olmaktan ziyade çoban olan Britonların, içinde komşulardan uzakta bir tek çiftliğin bulunduğu ve büyük hayvân sürülerinin yayılmalarına elverişli ve aşiretlere hâs dağınık bir iskân sistemini tercih ettikleri de malûmdur. Fakat din farkı herşeyin üstündeydi. Zira İngilizler, Romadan gelen misyonerler vasıtasıyla yedinci ve sekizinci asırlarda hristiyanlığı kabul ettikleri zaman, geçmiş ihtilâf ve fırtına dolu asırların netayicini değiştirmek hususunda çok geç kalmıştı.

“Anlo-Sakson kanunları” (= Law of the Anglo-Saxons) adı verilen hukuk kaidelerinin, tamamen İngiliz fikirlerinin malı olduğunu ve Britonların örf ve âdetlerinin pek az tesirinde kalmış bulduklarını kabul hususunda yanılmış olalım veya olmayalım, mümtaz Alman âlimi müteveffa Dr. Felix Liebermann tarafından dikkat ve itina ile neşredilmiş olan bu kanunların (Gesetze der Angel - Sachsen, Halle, 1912) mahiyeti hakkında bir iki faydalı müşahadede bulunmak mümkündür. Bu kanunların tamamen arkaik olan mahiyetleri, medenî bir câmiânın ihtiyaçlarını tatmin edebilecek bir dereceye gelinceye kadar, bir hukuk sisteminin, katetmeğe mecbur olduğu o uzun yol hakkında kıymetli bir ilham kaynağıdır.

Anglo - Sakson kanunlarının en ziyade göze çarpan hususiyetlerinden biri şudur : bunlar, bütün İngiltereyi değil, onun sadece bir kısmını ve belki de daha ziyade İngilterede yerleşmiş olan bazı ırkları ve soyları hükümleri içine almaktadır. Filhakika, bu kanunlar zapta geçirildikleri zaman, ortada bizim anladığımız mânâda bir “İngiltere”, yâni aynı bir hükümet altında, aynı lisanı konuşan ve umumiyetle aynı hukuka tâbi bulunan muayyen bir memleket mevcut değildi. Bundan dolayı, bu Anglo-Sakson kanunlarında meselâ bir kısmı Kent eyaletine ve Kent'lilere, diğer bir kısmı Wessex eyaletine veya West-Saxon'lara, yahut da diğer bazıları gibi sonradan bütün memlekete ismini veren Angl'lerin diyarı olan Midlands veya Mercia'ya müteallik parça parça vesikalara rastlamaktayız. Sadece kaideler değil, kullanılan dil de mevzudan mevzua değişmektedir. Mütihazsıs bir lisaniyatçı yalnız kullanılan bu dile bakmak suretiyle

muayyen bir kanunun, memleketin hangi bölgesini istihdaf ettiğini söyleyebilirler.

Eski İngiliz müesseseleri hakkındaki bilgimiz, İngiliz hukuku kaynaklarının anlaşılması hususunda büyük bir kıymet arzeden bu "Anglo-Sakson kanunları"nın, bize sadece o zamanki sosyal hayatın tam bir tasvirini sunmakta olduğu vakiasını açıklamaktadır. Bu kanunlar, müteferrik mecmualardan ibarettirler ve muhtemelen, eskidenberi süregelmekte olan hayat tarzında mühim değişikliklere sebebiyet veren ve bu suretle de, iptidaî kavimlerdeki ekseri nizalar gibi kan ve şiddet içinde sona ermeğe mütemayil bir takım büyük ihtlâflar doğuran bazı mühim hâdiseleri bir nizam altına almağı hedef ittihaz etmişlerdir. Ahfadının mümayyiz bir vasfı olan "Hacimli resmî vesikalar" sevgi ve iptilâsını, Milâttan sonra yedinci veya sekizinci asırlarda yaşamış olan İngilizlere de mal etmekten çekinmeliyiz. Bu devirlerde okuma ve yazma san'atı nâdiren icra edilirdi. Matbaa, tahayyül dahi edilmemişti. Binaenaleyh kanunların veya örf ve âdetin zaptı amelîyesi çetin ve zahmetli bir işti ve görünüşe göre de asgarî haddine irca edilmişti. Ancak Anglo-Sakson kanunlarında zikri geçen müesseselerin el'an hayatta oluşlarının teşkil ettiği kıymettar şahadet dolayısıyla ve serî bir tedai saysindedir ki, lûgat mânasiyle hemen hemen "parochialism" (mahallelilik, aynı semtten veya komünden olmak) diye isimlendirebileceğimiz ve buna merbuten Wessex, Kent ve Mercia'da mevcut olan ve hemen hemen tam bir modernlik arzeden taksimat suretindeki bir hal ve tarzın üstünlüğünü farkediyoruz. Mevcudiyeti Kral Mahkemeleri (King's Courts of Justice) tarafından onbeşinci asır sonlarına kadar ârifâne bir tecahülle karşılanan, fakat birkaç yıl evveline gelinceye kadar da yüzlerce taşra köyünde iyi bir mahallî hukuk olarak fiilen yürürlükte bulunan "Manor'un kadim teamülü" (immemorial custom of the manor) nün son zamanlara kadar devam etmiş olan müessirliği, iptidaî hayatın çok geniş mânada mahallî bir mahiyeti olduğunu kuvvetle hatırlatmaktadır. Zira "Manor", ekseri ahvalde, daha sonraki zamanların hükümet sistemi tarafından, başına bir lord getirilmiş olan, fakat aslında ilk İngiliz istilâları günlerinde tipik bir iskân ünitesi teşkil etmiş bulunan bir köy veya (township) den ibaretti. Nihayet iptidaî bir cemiyetin kuvvetli bir mahallelilik arzetmesinde şaşılacak bir şey yoktur. Zira iptidaî cemiyette, muhtelif mahaller arasında münakalât çok güçtür. Bugünün şartları içinde yaşayan insanların, bu vakiayı daima hatırdan tutmaları da kolay değildir.

Anglo-Sakson Kanunlarının diğer iki hususu da birkaç kelime ile zikre değer.

Evvelâ şunu söylemeliyiz ki, her nekadar bu kanunlar ekseriya kral-  
ların veya hükümdarların isimlerini taşıyorlarsa, bunların modern bir  
kanun (Act of Parliament) gibi isimlerini taşıdıkları krallar veya ger-  
çekten başka herhangi bir organ tarafından iradî bir surette icat veya  
isdar edildiği zannolunmamalıdır. Bugün bir hükümet veya parlamento  
âzâlarından bir grup, şu veya bu sebepten dolayı muayyen bir hattı  
hareket kaidesinin kanun halinde teyidine karar verirse, arzusunun, böy-  
fe bir kaidenin teyidini istihdaf edecek muayyen emirler suretinde ifade-  
si işini, mütehasıs bir mazbata muharririne havale eder ve bu kaidenin  
tesir sahası içine girmesi istenilen şahısların mütatları olan tarzı hareke-  
te ehemmiyet verilmez. Şayet parlamento muvafakat ederse, teklif edil-  
miş olan lâyiha “Kral namına” ve “içtima halindeki bu Parlâmentoda  
uhrevî ve dünyevî Lordların ve Avamın malûmatları dahilinde ve muva-  
fakatleriyle ve gene bunların salâhiyetlerine müsteniden” (1) kanun ha-  
lini alır. Biz buna yasama veya yeni kanunlar çıkarma (teşri) diyoruz.  
Sekizince veya dokuzuncu asrın alelâde İngilizinin nazarında böyle bir ha-  
reket kâfirlik, zındıklık olurdu. Takip ve riayet ettiği hayat ve hareket  
kaidelerinin menşei hakkında kafasını yormazdı. Yorduğu zaman da, bu-  
nun daima böyle diğini ve böyle olduğunu kabul ve teslim ederdi. Israr-  
lı suallere maruz kaldığı takdirde de muhakkak ki bu nevi kaidelerin  
menşei mitolojisindeki tanrılardan veya pek eski zamanlarda ölmüş  
kahramanlardan birine atfederdi. İngilizlerin hıristiyanlığı kabullerinden  
sonra Roma Kilisesinin tesiri Anglo-Sakson kanunları üzerinde kendisini  
hissettirirken ve bunları, hiç şüphesiz bu yeni tahavvülün istikametinde  
değişmelere zorlarken de, hukukun menşei hakkındaki fikir hemen  
hemen gene aynı idi. Zira bişop’lar (2) hiç bir zaman, tamamen kendi zi-  
hinlerinden çıkma değişiklikler yaptıklarını kabul etmemişlerdir. Bunlar  
sadece İlâhî-Kanun vazı’nın, o zamana kadar kâfirlerin gözlerinden sak-  
lanmış bulunan emir ve kaidelerini ortaya koymaktaydılar. Nitekim ba-  
zan, daha sonraki Anglo-Sakson Kanunlarında, fevkalâde muktedir bir  
kralın kendisi veya babası tarafından yapılmış değişiklikleri yazdığını  
görmekteyiz. Bu vaziyetler, hukukun istikbali hakkında mânidar birer  
îma mahiyetindedir. Fakat ekseri ahvalde, Anglo-Sakson Kanunları, es-

(1) “... by and with the advice and consent of the Lords spiritual and temporal, and  
Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the  
same”.

(2) Bişop (= Bishop), fransızcadaki kardinal (= Cardinal) in İngilizce mukabilidir.  
Bu rütbedeki bir din adamını Türkçede ifade edebilecek bir kelime olmayınca,  
İngilizce “Bişop” yerine fransızca “kardinal” demek için bir sebep görmedik. Bu  
usulü diğer bazı İngilizce tâbirler hakkında da tatbik edeceğiz. oCş

ki örf ve âdetlerin, mazbut kayıtlar suretiyle “tesbiti”, “zaptı raptı” ve “teminat altına alınması” ndan başka birşey oldukları iddiasında değildirler. Ve nihayet şu söylenebilir ki eski İngilizlerin, her yerde, gerçekten herhangi bir ferdin icadetmemiş olduğu ve değiştirmek kudretini haiz bulunmadığı, umumun kendiliğinden inkiyat ve itaat ettiği değişmez ve menşei hatırlanamıyacak kadar eski bir takım kaideler ve hareket tarzlarının tümünü teşkil ve temsil etmektedirler. Hattâ denebilir ki bu kanaat İngilterede hiç bir zaman tamamen ortadan kalkmış değildir ve İngiliz hukuk tarihinin mühim bir kısmını izah eder.

Anglo-Sakson Kanunlarının temas edeceğimiz son hususiyeti, modern hukukçular nazarında âşikâr ve zarurî görülen birtakım tasnif ve muamele farklarının bu kanunlarca meçhul bulunduğuudur. Modern hukukun kesin ve keskin tasnifleri, - maddî hukuk ve usûl hukuku, ceza hukuku ve medenî hukuk, âmme hukuku ve hususî hukuk ve benzeri - bu kanunlarda yoktur. Hattâ din ile dünya işleri arasındaki en âşikâr tefriğe dahi rastlanmaz; Lent perhizine riayet hakkındaki hükümlerin yanı sıra soygunculuk ve fuzulî işgale (Trespas) dair hükümler yer almıştır; hırsızlığa dair olan hükümler de ruhban sınıfının imtiyazlarıyla karıştırılmıştır. Azçok müphem olmakla beraber mülkiyet haklarının mevcudiyetinin kabul ve teslim edilmiş olduğunu biliyoruz; zira açıkça görüldüğü gibi hırsızlık hakkında hukukî kaideler mevcuttur ve hırsızlık, çalınabilen mülkiyet mevzuları hakkında carî olabilir. Toprağın işletilmesi hakkında olup da, nelerden ibaret bulduklarını bilmek için çırpındığımız kaidelerden birçoğu sarîh olarak zikredilmemiş, fakat zımnen temas olunmuşlardır. Biz bunları, meskene tecavüz (house-breach) ve emsali suçların tanzim ve tesbitinden istihraç ediyoruz. Fakat bu hükümlerdeki gayenin mülkiyetten ziyade hayatı himaye olmadığından emin değiliz. Bütün bunlar arkaik hukukun hususiyetleridir.

### Norman İstilâsı

William of Normandy'nin 1066 da Senlac'ta kazandığı zaferi İngiliz hukuk tarihinin başlangıcı addetmek bir zamanlar moda olmuştur. Bu mülâhaza vakıalarla o kadar tezat halindeydi ki, aksülâmeli de o derece muazzam oldu. Şimdi ise, Norman istilâsının, İngiliz hukukunun inkişafı arasında ehemmiyeti olmayan bir hâdise mahiyeti arzettiğini kabule daha ziyade temeyül edilmektedir. Bu mülâhaza ise bundan evvelkinden de daha esassızdır.

On birinci asırda İngiltereye gelip yerleşmiş olan Norman maceraperestleri, ister asker ister sivil (= Clerical. O zamanlar sivillere veri-

len isim bu idi) olsunlar, hiç şüphe yok ki hayatlarını, benimsedikleri bu memleketin iyiliğine feda etmeği kurmuş diğerbin msyonerler değillerdi. Böyle bir mülâhazayı bizzat kendileri dahi istihfaf ederlerdi. Yağma, şu veya bu şekliyle, açıkça kabul ettikleri ve can attıkları maksatları idi. Soyguncu iseler de, hazır ve müemmen bir varıdatı tahripkârlığın delice hareketlerine feda etmiyecek kadar akıllı ve sistemli soygunculardı. Aralarındaki siviller (veya "clerk" lar) bir nizam ve metot dehakârlığı gösterdiler. İngilizler vesika ve kayıtlara ne derece nefret duyuyorlarsa, bunlar da o derece sevgi duydular. İstilâdan evvelki İngiltereyi bugünkü kaynaklardan elde etmemiz mümkün bulunan bilgiden çok daha fazla, Normanların kayıtları sayesinde tanıyabiliyoruz. Aralarından bir çokları, su götürmez bir şekilde mürtekip idiler; fakat bizzat kendi tuttukları kayıtlar bunların ortaya çıkarılmalarını ve mahkûmiyetlerini kolaylaştırdı. Askerî maceraperestlerin pekaz meziyetleri vardı. Hunhar, zâlin ve kavgacı idiler. Bereket ki her iki sınıfa da hükmeden insan, genç yaşına rağmen fevkalâde bir siyasî deha eseri gösterdi ve vaziyetteki tehlikeleri görerek izalelerine karar verdi. Şüphsiz, kendi silâhları sayesinde kazandıkları bu memleket üzerinde haiz oldukları ve zamanın ahlâkiyatında mündemiç bulunan geniş menfaatler temini hakkını baronlarına tanımamazlık edemezdi. Fakat bu baronların bizzat cebir ve tazyiklerde bulunmakla yerli halkı isyana veya ümitsizliğe sevk ederek başarmış bulunduğu istilânın meyvelerini tahrip etmemelerine veya aralarındaki harplerle memleketi ateş ve kılıç altında harabeye çevirememelerine karar verdi.

Birdenbire gazaba gelen veya sadece haşin tabiatlı olan bir monark, serkeş ve müz-iç tebaalarını yola getirmek için ârızî bazı zulüm ve vahşet tezahürleri göstermekten medet umabilirdi. William ve halefleri (bilhassa oğlu Henry ve torunun aynı isimdeki oğlu) bundan çok daha iyisini yaptılar. Kırılın vasallerine karşı kırالیyet haklarını korumak için, bir taraftan hem merkezî, hem de mahallî mütekâmil bir mahkemeler teşkilâtı vücade getirdiler (Bench, Exchequer mahkemeleri ve seyyar mahkemeler "circuit courts"). Bu mahkemeler, uzun bir mücadele devresinden sonra, bilâhare, sadece Tac'ın dâvaları (Pleas of the Crown) na değil, fakat gene bu derece ehemmiyeti haiz bulunan halkın şikâyet ve dâvalarına (Common pleas or pleas of the people) da bakan kâfi bir mekanizma halini aldılar. Kezalik, bu mahkemeler, Yüzler Mahkemesi (Court of the hundred), Eyâlet Mahkemesi (Court of the shire) ile "fyrd" veya mahallî emniyet kuvvetleri gibi eski ve bir bakıma iptidâî İngiliz müesseselerini de dikkat ve ihtimamla canlandırdılar ve takviye ettiler. Fakat,

bizim şurada incelemekte olduğumuz mevzu üzerinde en mühim işi William gördü. Yazılı ve sözlü olarak müteaddit defalar bütün İngiliz halkına ve bu halk arasında bilhassa Londra hemşerileri gibi mühim zümrelere "Kıral Edward (the Confessor) ın sağlığında ve ölümünde" haiz buldukları hakları tekrar tekrar vaad etti. Skeptikler, bu vaadlerin müphem ve tantanalı olup aslında hiçbir şey ifade etmediklerini söyleyebilirler. Bizim böyle bir mülâhazada bulunmağa hakkımız yoktur. Normanlarda, fermanlarla bahşedilmiş haklara (charter-irgths) karşı bir lâkaydi veya müphemiyet şeklinde bir zafiyet yoktu. Tehlike, daha ziyade, kelimeleinin yeni mânalara intibaklarındaki elâstikiyetten veya bu vaatlerde bulunduğu zaman mahiyeti çok iyi anlaşılmanış olan hükümlerin husunetle istihsal edilmiş olmalarından ileri geliyordu. Fakat bütün İngiliz hukuk tarihi, William'in, ağzından çıkan lâfın farkında olarak konuştuğunu göstermiştir. Ve William, İngilizlere "hukuklarını" vaad ettiği zaman, köylüyü, kendi lordunun mahkemesinde dahi komşularının "homage"ının destek ve muzahareti sayesinde protestoda bulunabilmek imkânına kavuşturduğundan, ve köylü de her ne kadar bir serf ise de, her türlü haktan mahrum bir esir olmayıp, tâbi bulunduğu lordun vasallığını ettiği kıral tarafından "hukuku" teminat altına alınmış olduğundan haberdardı. Böylece, köy topraklarındaki eski hisselerinin ve müşterek hizmet (common service) e iştirak mesuliyet ve mükellefiyetinin, lordun arazisinde mecburî ikamet ve mecburî hizmet mükellefiyeti şekline kalbolunduğu hasın disiplinli bir devre sonunda, İngiliz halkının en geniş kitlesini teşkil eden köylüler, zincirlerini kırarak serflikten kurtuldular ve memleketin dil ve edebiyatının Norman-Fransız dil ve edebiyatı olmayıp halis İngiliz dil ve edebiyatı; İngiltere'nin bir Normandi eyaleti olmayıp "İngiltere"; İngiliz hukukunun Norman veya Roma hukukl olmayıp "İngiliz" hukuku olduğunu bir kere daha gösterdiler.

Gerçekten, bilhassa dikkate değer bir yoldan, Norman istilâsı İngiliz hukukunun kuvvetine geniş ölçüde yardımda bulundu. Evvelki vaziyetin zayıf tarafı, yukarda da temas etmiş olduğumuz gibi, bütün memlekete şâmil bir tek İngiliz hukuku bulunmamasında ve İngiliz teâmül hukukunun bir yerden diğerine değişiklikler göstermesindeydi. Bu durum, evvelce temas ettiğimiz büyük bir Kıralî Mahkemeler teşkilâtı kuran intizam ve metod âşığı Norman memurları nazarında tahammül edilemez bir haldi. Bu teşkilât, ana hatlarıyla 13 üncü asır ortalarında tamamlanmıştı. Hemen bunun arkasından, millî birlik için büyük bir ehemmiyeti haiz bulunan ve Garbî Avrupa memleketlerinde ancak asırlar sonra tahakkuk ettirilebilmiş olan bu işe, Tweed'den Mans'a kadar, bütün mem-



lekete şâmil olmak üzere Common Law'un - tâbir câizse - imali ameliyesine sür'atle girişildi.

Bu mühim inkilâbın nasıl başarıldığı hâlâ, İngiliz hukuk tarihinin anlaşılammış bir sırrıdır. Fakat hiç şüphe yok, bu inkılâp ile, kiral hâkimlerinin (King's judges) eyâletler dahilinde yaptıkları ve İkinci Henry zamanında kat'î esasa bağlanmış olan mevkut turneler (eyres) arasında sıkı bir münasebet vardı. Başlangıçta hukukî olmaktan ziyade malî sebeplerle girişilen bu turneler zamanla her seferinde daha ziyade kazaî bir mahiyet aldılar. Esası, o mahalde dâvacının komşularından olan yeminli heyetlerin, herhangi bir münazaanın içinde cereyan etmiş bulunduğu ahvel ve şerait hakkında Kiralın Mümessilleri'ni tenvir etmeleri ve bu memurlar tarafından kendilerine sorulacak suallere doğru olarak cevap (hüküm-verdict) vermelerinden ibaret bulunan jüri sisteminin de 12 nci ve 13 üncü asırlarda vuku bulan teessüsü, Kralın hâkimlerine, mahallî örf ve âdetleri öğrenmek hususunda eşi emsali bulunmaz bir imkân bahşetti. Herkesin zannettiğinin aksine olarak aslında hiçbir suretle bu memlekete hâs olmayan ve yabancı bir adaptasyon olan bu jüri sistemi, İngilizler tarafından uzun müddet bir türlü sevilemedi ve sadece kiralîyet hâkimleri tarafından tatbik olundu. Fakat bu kazaî turnelerde muntazaman tatbik olunması dolayısıyla, hâkimlere, ülkenin çok mütehavvil olan örf ve âdet hukuku üzerinde eşsiz bir salâhiyet bahşetti. Hâkimler, hiç şüphesiz, bu mahallî örf ve âdetleri, münteşir buldukları mahallerde tatbik ve teyitte devam edeceklerdi. Fakat böyle bir hareket, merkezî bir hükûmetin mümessilleri olan ve idarî bir yeknasaklık arzu eden bu kimselerin hoşlanacakları bir şey değildi. Böylece, aslı pek iyi anlaşılammayan bir surette, Kiral hâkimleri memleket içindeki turneleri arasında zaman zaman Kiralın Merkez Mahkemelerindeki (Bench'ler ve Exchequer) dâvaları rüyet için Londra'da, Westminster'de toplandıkları vakitler, muhtelif mahallî örf ve âdetleri bütün memlekete kabili tatbik müsterek ve yeknesak bir sistem suretinde meczetmek hususunda kendi aralarında mutabık kalmışa benziyorlar. Bu sistemin kaidelerini, Westminster mahkemelerinde rüyet ettikleri dâvaların kararlarında tatbik ettiler. Ve tabiiyle aynı kaideleri, kralın memurları veya hâkimleri sıfatıyla turneye çıktıkları zaman da tatbikte devam eylediler. Bu suretle de, bugün İngiltere'de adalet tevzii işini tanzim eden, meşhur (Hâkim-Jüri) işbölümü ortaya çıktı. Hâkim hukuku beyan eder; jüri vakıaları araştırır, bulur.

#### Common Law

Böylece memleket bir Common Law kazanmıştır ki, gerçekten, hâkimler tarafından ve onların otoriteleri sayesinde meydana getirilmiş ol-

duğu için, bu bakıma “hâkim tarafından imal edilmiş” bir hukuk (judge-made law) dur. Fakat, teşekkülündeki unsurlar ve malzemesi halkın filfi tarzı hareketleri ve örf ve âdetlerinden alındığından, bu bakımdan da yerli veya halkın mahsulü (popular growth) dır. Bu suretle de, Common Law hakkındaki ilk büyük eser bir hâkim elinden, King’s Bench (Kıral ahkemesi) hâkimlerinden olan ve 13 üncü asır ortalarında aynı zamanda turne (circuit) hâkimliği eden meşhur Henry of Bratton (veya Bracton) un elinden çıkmıştır. Fakat beri yandan da bizzat Bracton, eserinin “İngilterenin kanunları ve teâmülleri hakkında” (Concerning the Laws and Customs of England) şeklindeki serlevhasında, ilhamının kaynaklarından birinin de hiç değilse “teâmül” olduğunu itiraf ve kabul etmektedir. Common Law’un pek eski zamanlardan beri “ülkenin umumî teâmülü” (the universal custom of the realm) olarak târif edilegelmesi de aynı noktai nazarı gayri ihtiyarî bir delilidir..

Lâkin Common Law’un İngiliz menşeli olduğu hususunda vardığımız neticede mühim bir istisna gözetmek mecburiyetindeyiz. Feodal arazi mülkiyeti şeklinin ithaliyle İngiliz hukukunda hiç şüphesiz büyük bir değişiklik vukua gelmiştir. Her ne kadar böyle bir arazi mülkiyeti şeklinin Norman istilâsından evvel de İngilterede teşekkül yolunda olduğunu gösteren alâmetler mevcutsa da, bunlar, daha sonra vuku bulan değişiklik yolundaki imalardan fazla bir şey değillerdir. Hukuk tarihinin garabetlerinden biridir: feodalizm, bir hükümet şekli olarak garbi Avrupa’nın her hangi bir kısmından çok daha evvel İngilterede inkıza uğramışsa da, bir arazi mülkiyet sistemi olarak tesirleri, bu memlekette her yerden daha şümüllü ve devamlı olmuştur. Kısaca izah edelim: feodalizmin esası sudur : feodal piramidin zirvesi olan kıral, bazı arazi parçalarının yani “fief”lerin idaresini, etrafını saran ve nisbeten mahdut sayıda olan, umumiyetle muhariplerden mürekkep, adamlarına tevdi (delegate) eder. Bu muharipler de (baş kiracılar, büyük kiracılar “tenants-in-chief”) ellerindeki arazilerin parçalarını ikinci - elden kiracılara (under-tenants, veya vassal) ikinci derecede olarak tevdi (sub-delegate) ederler. Bu ikinci - elden kiracılar da, bu sistem dahilinde kendi kiracılarına devir ve tevdi-lerde bulunurlar. Fakat tabii, kiracıların sayıları arttıkça da, her birine düşen arazi parçası, “şahsi fief” ler gittikçe küçülür ve nihayet en alt kademedeki mutasarrıf (holder) in elinde bir tek “manor” kalır, ve top-rağı işleyen çiftçilerle hakiki ve şahsi bir teması olan da bu kimsedir. Bu da çiftçilere, kendisinin kiracıları nazariyle bakar. Halbuki bu çiftçiler, gerçekten ekseri hallerde, kendilerine kiracı nazariyle bakan bu kimse-den hiçbir arazi almış değillerdir. Bilâkis kendileri veya cetleri, bu yeni

sistemin kabulünden pek çok nesiller evvelinden beri bu toprağa bilfiil yerleşmiş bulunmaktadırlar.

Ancak şüphesiz hiç bir gerçek durumda, bu sistem, şu kısa izahın gösterdiği şekilde kesin ve mütenazır değildir. İşin içine böyle bir riyazi katiyete yer vermiyecek kadar çok şahsi âmiller, beşer fitratının icaplarını karışmıştır. Fakat vaziyet, bizimkinden daha az veya daha çok salâhiyetli eserlerde rastalanıldığı şekilde bir doktrinin vücuduna imkân verebilecek kâfi bir yeknesaklık arzemiş ve "feodalizm"den, bir zamanlar bütün garbî Avrupa'da az çok benzerlik gösteren ve hattâ İtalya'nın da bazı kısımlarına yayılan bir hükümet sistemi olarak bahsedebilmemizi mümkün kılmıştır. Norman istilâsının yarattığı şeraitin tesiri altında, bu sistem, onbirinci asrın sonunda İngilteredeki arazi iskân şeklinin "Domesday Book" taki eşsiz tasvirinde görüldüğü şekilde, kendine hâs bir kifayet ve tamamıyla İngiltereye ithal edilmiştir. Ve her ne kadar yukarıda da söylediğimiz gibi, feodal lordların idarî kudret ve salâhiyetleri kuvvetli Anglo-Norman monarşisi tarafından, diğer Avrupalı hükümdarlardan daha itinalı ve müessir bir şekilde kullanılmışsa da, buna rağmen ve belki de sırf bu sebepten, feodal arazi sahiplerinin kendi vasalları ve köylüleri üzerindeki hakları, sevk ve idare haklarından ziyade birer mülkiyet hakkı mahiyetine dönmüş ve fief (veya feodal bölge, feodal nahiye "feodal district") feodal lordun mâlikânesi (estate), emlâki (domain) telâkki edilmeğe başlanmıştır. Böylece de, İngiltere feodalizm, pek kısa bir zamanda bir hükümet sistemi olmaktan çıkmışsa da, İngiliz hukukuna, Arazi Hukuku (Land Law) adıyla anılan mühim bir hukuk şubesi vermiştir. Arazi hukuku, menşesinde, şüphe yok ki İngiliz değildir. Fakat bütün İngilterede yeknesak bir sistem halinde carî olduğu, aynı mahkemeler tarafından ve tıpkı eski İngiliz hukuku gibi tatbik ve ifade edildiği için, tabiatıyla Common Law'un bir kolunu teşkil etmektedir veya etmiştir. Bu hukukun hususiyetlerinden pek çoğu, 1660 restorasyonunda ilga edilmişlerdi. Geri kalanların da mühim bir kısmı, son zamanlardaki mevzuatla ortadan kaldırılmıştır. Fakat buna rağmen ana prensiplerinin, İngiliz Arazi hukukuna el'an ve geniş ölçüde hâkim buldukları da bir hakikattir.

Diğer bazı hukuk sistemleri de İngiliz hukukunun formasyonuna bundan farklı, fakat epey mühim tesirler icra etmişlerdir. Bunlar, umumiyetle kabul edildiği veçhile Common Law'un birer kolunu teşkil etmele beraber, onun menşesinde müessir olmuşlardır.

### **Kilise Hukuku (Canon Law)**

İniz hukukunun formasyonuna tesir icra eden hukuk kollarının en

eskisi, garbî Hıristiyan Kilisesinin Canon Law'u (Kilise Hukuku) dur. Eski Bretonların aksine olarak İngilizlerin, doğrudan doğruya Roma'dan gönderilen misyonerler tarafından hıristiyan edildiklerini yukarda görmüş ve bişop'ların, en eski İngiliz hukuku üzerinde dahi müessir olduklarını kaydetmiştik. Fakat bu ilk asırlar boyunca bizzat Canon Law dahi pek iptidai bir durumdaydı ve diğer tarzı hareket kaidelerinden ayrı ve muayyen bir hukukî kaideler mecmuası teşkil etmekten uzaktı. Bununla beraber, o devirlerin en yüksek fikrî müktesabatını haiz ve hususî surette yetiştirilmiş olup bu hukuk sisteminin kaidelerini teyit ve takviye ve icaplarını kabul ettirebilecek bir personele mâlik olmak gibi bir üstünlüğü vardı. Fakat asıl üstünlüğü şuradaydı ki, bu hukukun kaidelerini nihâî merci olarak tatbik eden Roma (Imperial City of Rome) bişop'ları, Roma imparatorluğunun düşüncesini takip eden kargaşalıklar esnasında müteveffa imparatorların haiz buldukları otoritenin büyük bir kısmını ellerine geçirmişler ve garp hıristiyanlığının müsellem idarecileri sıfatıyla, dünyevî işlerde, bu otoriteye hususî bir kutsallık da ilâve etmişlerdi. İtalya'nın parçalanmış siyasi durumu sayesinde, bu memlekette, arazi itibariyle de gerçekten büyük bir kudret ve nüfuz sahibi olmuşlardı. Fakat asıl otoriteleri, kurnaz bir muhakeme tarzıyla "ruhani" damgası yapıştırılabilecek bütün işlerde, yeryüzündeki bütün kiralara müsavat değil, onların da üstünde bir mevki iddia etmeleri vakiasından ileri geliyordu. Bunların talepleri, kiralıklarındaki hükümetin işlerine müdahale edilmesinden hoşlanmayan kiralıklar tarafından ekseriya reddedilmekteydi. Fakat açıkçası, 16 ncı asırdaki dinî reformasyona gelinceye kadar hiç bir kiral, kanaat ve ibadetteki ortodoksluk, tashihi ahlâk, ruhban sınıfının disiplini, evlenmelerin sıhhati, benefis'ler için müracaat edenlerin ehliyetleri, nesep sıhhati ve hattâ - bizler için tamamen dünyevî bir mahiyet taşıyan - menkuller hakkında vasiyet hükümleri tanzimi ve müteveffanın mallarının taksim ve tevzii gibi mevzularda Papanın kazaî salâhiyetlerine itiraz edememiştir.

Onbirinci asırda, William'ın İngiltereye karşı giriştiği istilâ hareketinin arefesinde bazı mahir papalar, gittikçe artan kurnazlık ve enerji ile bu mevzularda taleplerde bulunmuşlardır. Ve şurası da kaydedilirdi ki William dahi (muhakkak epey nefret duyarak), girişeceği teşebbüsün Papa tarafından takdisini elde edebilmek için, muzaffer olduğu takdirde İngiltere'de tamamen ayrı bir Kilise Mahkemeleri sisteminin teesüsüne müsaade edeceği hususunda kat'î bir vaitte bulunmuştur. Bu vaidini de sadıkane bir şekilde, isdar ettiği meşhur kararname ile yerine getirmiştir. Bu kararnameye göre : Her kim epis-

kopal kanunlar aleyhinde bir cürümle itham edilirse, bişop tarafından tayin edilecek mahalle gelecek ve orada bu cürmünün hesabını (lâik bir mahkeme olan) Hundred'e (in örf ve âdetine) göre değil episkopal kanunlara göre verecek ve Tanrıya ve bişop'una karşı hakkı yerine getirecektir.

Bu teşebbüsün neticesi, İngiltere'de Common Law'u tatbik eden Kıral Mahkemelerinin (the Courts of the King) ve fief hakkındaki mahallî örf ve âdetleri tatbik eden Feodal Mahkemelerin (Feudal Courts) yani sıra Canon Law'u, yani Kilise hukukunu tatbik eden mükemmel bir teşkilâtın sür'atle teessüsü olmuştur. Ruhânî dâvaların "archdeacon"ın mütevazı mahkemesinden "Archbishop" (Başpiskopos) un daha yukarı kademesindeki mahkemesine ve son merci olarak bizzat Papanın mukaddes mahkemesine intikali gibi, uzun ve eziyetli bir mecra açılmıştı. Bütün bu mahkemelerin, ortaçağ edebiyatının herkesçe malûm bir siması olan mubaşire (sompnour) kadar, ayrı ayrı hâkimleri ve daha küçük rütbede müteaddit memurları vardı. Norman istilâsiyle Reformasyon arasında Canon Law'un Roma hukukunu takliden ve onun bir kısmını da benimseyip hükümleri arasına ithal ederek sür'atle gelişmesi, "Court Christian"ları (Kilise Mahkemelerine verilen isim), sadece ruhbannın ve diğer mülkî teşekküllerin hayatları üzerinde son derece müessir bir hale sokmakla kalmadı, fakat bunlara karşı lâik hâkimlerin kıskançlıklarını da celbetti. İki kazaî kuvvet arasında sık sık çatışmalar oldu. Bu mevzudaki çatışmaların en mühimlerinden biri İkinci Henry ile baş bişop (archbishop) Thomas à Becket arasında, 12 nci asırda vuku bulmuştur. İngilterede muhtelif sebepler yüzünden Kıraliyet mahkemeleri Kilise mahkemelerini kuvvetle ellerine almışlardır, fakat evvelce de temas ettiğimiz gibi, Kilise mahkemeleri birçok hukukî mevzularda, hattâ 16 ncı asırda İngiltrede Papanın otoritesinin red ve inkârından sonra bile, gayri kabilî münkaşa bir salâhiyetle icrayı kaza ettiler. Bunların salâhiyetlerine en büyük darbeyi indiren 16 ncı asırdaki bu reformdan ziyade 17 ncı asırdaki dahilî harb olmuştur. Fakat bundan sonra dahî 19 uncu asrın ortalarına kadar gene vazifelerinde devam ettiler. Bilâhare, Kilise mahkemelerinin salâhiyetleri dahilinde bırakılmış olan iki mühim mevzu (vasiyetnamelerin tasdik ve tescili ile ölen bir kimseye ait menkul malların idaresi ve evlenme işlerinde kaza hakkı) 1857 senesinde isdar edilen bir kanunla bunlardan alınıp, nihâî olarak Kıral Mahkemelerine verildi. Fakat o zamanlar sadece kazaî değil, hukukî bakımdan da bu iki mevzua dair olan hükümlerde değişiklikler yapılmış olmakla beraber, Kilise mahkemelerinin tatbik edegeldiği kaidelerin umumî esasları, olduğu gibi yeni mahkemelerce de benimsendi. Binaenaleyh bunlar da, modern İngiliz hukukunu doğuran kaynaklar arasında telâkki edilebilir.

### Ticaret Hukuku (Law Merchant)

İngiliz hukukunun menşesinde, yerli olmayan diğer bir hukuk kolunun da büyük bir tesir icra ettiği söylenebilir. Bu, deniz veya kara yollarıyla Avrupanın ticaretini ellerinde tutan insanlar arasında meydana gelen ve birbirleriyle olan niza ve ihtilâflarını tanzim eden öörf ve âdetlerin mecmuu mahiyetindeki Law Merchant (“Tüccar Hukuku” veya “Ticaret Hukuku”)dur. Bu örf ve âdetler mecmuasının zeminini, hiç şüphesiz, sukutu, garbî Avrupayı bir keşmekeşe sürüklemiş olan Roma imparatorluğunun hukuku teşkil eder. Fakat sırf Roma imparatorluğunun sukutu neticesi; mükemmel bir hukukî kaideler mecmuası olan Corpus Juris Civilis, bir zamanlar bu imparatorluğun bir kısmını teşkil etmiş bulunan memleketlerde dahi hukukî kuvvetini kaybetti; ve evvelce yerini almış olduğu mahallî teâmüller derecesinde bir tesire sahip oldu. Bu hukuk, garbî Avrupanın Common Law’u olarak tanınıyordu. Zira bu bölgenin büyük bir kısmında halk, bu hukukun idaresi altında yaşamıştı ve bu, onlar için bir an’ane idi. Fakat, gariptir, tekâmül hukuku yazısız (gayri mektup) olduğu halde, Roma hukukunu iktibas etmiş bulunan memleketlerde bu hukuk yazılı (mektup) (Droit écrit = written-law) olarak biliniyordu.

Roma hukuku, Law Merchant’ın esasını teşkil etmekle beraber, Orta Çağın başlangıcında Akdeniz ve Atlantik sahil yollarında görülen inkişafın ve Baltık denizinde artmakta olan gemiciliğin, tedricen eski kervan yollarının yerini alması ve nihayet 15 ve 16 ncı asırlarda büyük okyanus yollarının açılması, yeni ticarî şeraiti tanzim edecek yeni bir tekâmül hukukuna çürmek bilmez bir inkişâf imkânı verdi. Akdeniz ticareti hakkında “Consolato del Mare”, Baltık ticareti hakkında “Wisby kanunları” ve Atlantik sahil ticareti hakkında da “Oléron kanunları” gibi meydana gelen yeni kod (mecelle) lar, yeni Law Merchant’ın gittikçe genişliyen bahrî mahiyetini gösterir.

Ticarî işler için ziyaret ettikleri memleketlerin millî mahkemelerinde görmeleri muhtemel bulunan keyfî ve gayri dostane muamelelere karşı kendilerini koruyacak bu nevi cihansümül kaidelere tüccarların büyük bir ihtiyacı vardı. Hayatlarının büyük bir kısmı yabancı memleketlerde geçmek dolayısıyla, yabancıların kıskançlık ve kinlerinin, müracaat edebilecekleri ve sırf bu nevi işlere bakan ve bütün dünyaca kabul ve teslim edilmiş ticaret kaidelerini tatbik eden hususî mahkemeler mevcut olmadıkça, kendilerini ne gibi tehlikelerle karşılaşacaklarını gayet iyi biliyorlardı. Binaenaleyh 1353 tarihli bir İngiliz kanununda da belirtildiği gibi “piyasaya taallûku olan işlerde Common Law’a değil, Law Merc-

hant'a göre" hükmedecek bir "Court Merchant" (Ticaret Mahkemesi) kurulmadıkça, tüccarlar herhangi yabancı bir şehri ziyaret etmiyorlardı. Bu mahkemelerin, bilhassa sergi ve pazarlara müteâllik işlerle alâkaları vardı. Kendi sahalarına giren işlerin hallü fashında acele edilmek zarurati ve bir intikal devri mahkemesi vasfını haiz bulunmaları, halk arasında bunlara verilen ve bu mahkemelere başvuran yabancıların - yoldan geldikleri için - tozlu ayaklarından kinaye olan "Ayağı tozular Mahkemesi" (courts of pie-powders = pieds poudrés) isminde de mündemiçtir. Gerçekten, 1477 de gene İngiliz parlâmentosu tarafından kabul edilen bir kanuna göre aynı sergiden olan herkesin bir Tozlu Ayaklar Mahkemesine müracaate hakkı vardır."

Bundan sonra asırlarca Common Law mahkemeleri, bu yarı-yabancı mahiyetteki mahkemelerin kendileri arasındaki mevcudiyetlerine tahammül edip durdular. Ashında da, bunların tatbik ettiği hukukun, İngiliz hukukunun bir bölümünü teşkil ettiğini ileri sürmek epey müşküldü. Fakat memleket dahilinde hertürlü adalet tevzii işini inhisarına almak üzere devletçe gösterilen ve feodal mahkemelerin lâğvı, Kilise mahkemelerinin de zayıflatılmaları vakıalariyle açıkça tezahür eden mütemadi ısrar, nihayet Law Merchant mahkemelerini de gerçevesi içine aldı. Ecnebi bir kaza hakkının benimsenmesine müteveccih olan bu hareket, Malîy'nsin 17 nci asır başlarında neşrettiği "Lex Mercatoria" isimli eserinde müellifin, o zamana kadar mahiyetlerine birer sır nazariyle bakılan poliçe, konşimento, kredi mektupları, çarter-parti'ler, sigorta poliçeleri, avarya kaideleri, deniz ödücü ve hamule rehin senedi, ortaklıklar, alâmeti farika, kurtarma ve yardımdan mütevellit alacaklar vesaire gibi mevzuların esas ve prensiplerini bütün hukukçulara izah ve teşhir etmesiyle de açığa vurulmuştur. Müteakip 17 nci asrın siyasi kargaşalıkları ve bunları takibeden muhafazagâr aksülâmel Malynes tarafından arzu ve tahayyül edilen benimsenme hareketini nesillerce tehir etmiştir. Fakat nihayet büyük Lord Mansfield'in şahsında, Kıral Mahkemeleri, Law Merchant'ın İngiliz hukukunun esas prensiplerine mutabakatleri kabul ve tesbit olunan kaidelelerini Common Law'a massettirebilmek gibi büyük bir vazifeyi deruhte etmek iktidarını gösterebilecek kadar mesleğine âşık ve felsefî zihniyeti haiz bir hâkim buldular. Lord Mansfield'in seleflerinin (hattâ bu arada Sir Matthew Hale ve Sir John Holt gibi büyük adamların) tahakkuk ettirmek imkânından mahrum buldukları bir şeyi bizzat Lord Mansfield'in nasıl başarabildiğinin teknik sebeplerini veya bu başarıya hangi metotlar sayesinde varmış olduğunu burada izah mümkün değildir. Yalnız şu kadarını söylemek yeter ki, 18 inci asrın sonunda (Lord Mansfield 1793

te ölmüştür) ticarî muameleler Kıral Mahkemelerinin kaza sahası içine girmiş bulunuyordu; ve bunlar üzerinde asırlarca icrayı kaza etmiş olan o eski ve anormal mahallî mahkemeler, - bazı işler hakkında Liverpool'daki "Court of Passage" ve Bristol'deki "Tolzey Court" müstesna - hemen hemen tarihe karışmışlardı. Şimdi ise, deniz ticaretindeki meselelerde kaza hakkı, Common Law mahkemeleriyle Amirallik mahkemesi (Court of the Admiralty) arasında paylaşılmıştır. Fakat Amirallik mahkemesi de bir Kıral Mahkemesi ve millî kaza teşkilâtının bir cüz'ünü teşkil ediyordu. Tatbik ettiği kaideler, her ne kadar yabancı kaynaklardan doğmuşlarsa da, artık bugünkü günde İngiliz hukukunun bir kolu oldukları münakaşa edilemez.

## II. — İNGİLİZ HUKUKUNUN ŞEKİLLERİ

### 1. Kazaî Hukuk (Judiciary Law)

Bugün İngiliz hukukunda devletçe müeyyidelendirilmiş olan bir hattı hareket kaidesi umumiyetle şu iki şekilden biri suretindedir: a) bir hâkimin veya hâkimlerin hüküm kararları b) kanuniyet kesbetmiş bir metin. Bazı ahvalde, hattâ hiç şüphesiz ekseri ahvalde, bir statü (statute) tarafından vaz edilmiş bulunan bir kaide, bir hâkim veya hâkimler tarafından şerh ve izah edilinceye kadar amelî bir tatbik kabiliyeti göstermemiş olabilir. Böyle bir vaziyette de, bu kaide, filhakika, yukarıda beyan edilmiş olan şu iki şekle de birden bürünmüş bir haldedir. Fakat bu "birleşik şekil"i vücuda getiren her iki unsur da birbirlerinden kolaylıkla tefrik edilebilir, muhtelif suretlerde şerh ve tatbik olunabilirler.

Tarihî bakımdan ele alırsak, kazaî şekil değerinden daha eskidir. Norman istilâsını takip eden ilk iki asırda hüküm yürütmüş olan kıralların alelâde emirnameleri müstesna, daha herhangi bir mevzû hukukun doğumundan çok evvel, kıral hâkimleri Westminster'deki mahkemelerinde veya "shire" lerde çıktıkları turnelerde hükümler vermekte, kaideler koymakta ve bunlar büyük bir dikkatle muhtelif mahkemelerin zabıtlarına geçirilmekteydi. İki unsurun aynı bir tek sistemi vücuda getirmek için birleştiği hallerde, umumiyetle daha eski olan unsur sistemin umumî ve esas mahiyetini tesbit eder. Biz de bu sebeple, hukuk'un kazaî şeklini (judiciary form) evvelâ ele alacağız.

Bu şeklin en ziyade göze çarpan hususiyeti, nazariyatta ve tatbikat- ta birbirinden tamamen ayrı mahiyeti haiz bulunan iki ayrı safhayı bir tek hamle içinde birleştirmesidir. Hukuk felsefesi ilminin prensiplerine göre insanların riayete davet edildikleri ve aksi takdirde bazı tatsız ne-



ticelerle karşılaşacakları bir hukuk kaidesi, evveleminde tam ve sarîh olarak açıklanmalı ve bundan sonra da, ona aykırı harekette bulunacak olanlara karşı teyit edilmeli, müeyyidelendirilmelidir. Aykırı harekette bulunduğu iddia edilen kimse, hiç olmazsa nazariyatta, bu kaidenin mevcudiyetinden haberdar edilmiş olmalıdır ki, ona riayetsizlikten dolayı cezalandırılabilsin. Şu halde prensip gayet sarîh ve makuldur. Fakat ilmî prensipleri beşerî faaliyetlere tam bir vüruh ve kat'iyetle tatbik güçtür. Bilhassa, kanun vaz'ı mekanizmasının henüz gelişmemiş olduğu ilk ve iptidâî zamanlarda bunun tatbiki daha da güçtür.

Bundan dolayı da, yukarda gördüğümüz gibi, İngilterede Kırâl hâkimleri, adalet tevzii vazifesiyle halkın karşısına çıktıkları zaman, tatbik edecekleri kaidelerin resmî bir ifadesini bulamamışlardır. Zirâ parlâmento henüz doğmamıştı. Parlâmento, Kırâl mahkemelerinin tam teessüsünden hiç değilse bir asır daha gençtir. Binaenaleyh hâkimlere rehber olacak bir mevzuat kitabı (statute book) yoktu. Kırâl hâkimlerinin 12 ve 13 üncü asırlarda, Roma hukukunu, Corpus Juris Civilis'i ilhamlarının kaynağı addettikleri yolundaki her nazariye zaman zaman kendini gösterir. Şüphe edilemez ki, Roma hukukunun İngiliz hukukunun teessüsünde, dolayısıyla büyük bir tesiri vardır. Zira, İngiliz hâkimlerinin tarihî vazifelerine giriştikleri sıralarda, garbî Avrupanın yeni kurulmuş üniversitelerinde Roma hukukunun tetkiki büyük bir şevk ve gayretle ele alınmıştı. Common Law, bu hukuka, en ziyade göze batan mümeyyiz vasıflarından birini, ferdiyetçiliğini (individualism) borçludur. Her iki sistemden birini, ferdiyetçiliğini (individualism) borçludur. Her iki sistem de, insan cemiyetine içindeki ferdî menfaatlerin, âmme iyilik ve menfaatine tâbi olmaları iktiza eden tek bir vahdet nazariyle bakmaktan ziyade, bu cemiyeti, her birine muayyen bir faaliyet sahası ve bu sahaya başka birinin müdahalesi halinde şikâyette bulunmak hakkı temin ve bahşedilmiş bir ferdî üniteler mecmuası olarak ele almışlardır. Bu noktadan Common Law, Norman sistemi tarafından bir disiplin altına alınmadan önce İngilizler arasında mevcut bulunmuş olan eski cemiyet tipiyle tezat halindedir. Fakat bu duruma rağmen, çok şükür ki 12 ve 13 üncü asırdaki İngiliz hâkimleri, yaşadıkları zamanın İngilteresine, diğer birçok Avrupa memleketlerinde yapıldığı gibi, Corpus Juris Civilis'in kaidelerini bilfiil tatbik kalkışmadılar ve daha ziyade, bundan evvelki bölümde de belirttiğimiz gibi, memleketteki muhtelif örf ve âdetlerden bütün milleti içine alabilecek bir libası, Common Law'u dokuyabilmekte muvaffak oldular. Bunu da, Common Law'un tam ve resmî bir metrinin neşri suretiyle yapmadılar; fakat her bir hâdisenin zuhurunda, evvelâ

vakıaları dinlediler, sonra bunları jüriye tasdik ettirdiler ve bundan sonra da, taraflardan hangisinin, tatbik edilmesi lâzımgelen temayülü bozduğunu bildirdiler. Eğer dâvanın taraflarından biri Taç ise, meznunun, itham edildiği suçu işleyip işlemediğini araştırdılar.

Bu nevi bir dâvada en mühim hususların hukukî prensiplerin mükemmel bir şerh ve izahı olmayıp, fakat taç veya dâvacı tarafından yapılan ithamın mahiyeti, iddia edilen ihlâlin içinde vuku bulunduğu şartlar şahitlerin tarz ve hareketleri, jürinin kanaati ve hüküm ve kararın tefhimi olduğu âşikârdır. Dâvayı seyreden şahıs ancak tahteşuûrî bir tâlil yoluyla ki, suçluluğuna karar verilmezden önce, maznunun, hâkim tarafından muhafaza ve teyidi deruhte edilmiş bulunan bir tarzı hareket kaidesini ihlâl etmiş bulunduğunun isbatı icabettiğini anlayabilirdi. Tatbiki mevzu bahis olan kaide, cemiyetin müstakar örf ve âdetine uygun ve onun bir icabı olduğu hallerde, usûl şüphesiz kolaydı. Fakat hal böyle olmadığı takdirde, öyle anlaşılıyor ki, tâ ilk zamanlardanberi Kıral hâkimleri, maznunun hangi kaideyi ihlâl etmiş olduğunu kendileri bulup çıkarma kmevkiinde idiler. Böylece içtihatlar hukukunu takip ve tetkik âdet ve mecburiyeti doğru. Bunun için de, sadece tarafların isimleri, iddia ve müdafaalar ve dâvanın neticesinin dercedildiği muhtasar mahkeme zabıtlarından ziyade, hâkimin jüriyi sevk ve idare ve hükmü tefhim ederken kullandığı ve neşredilen dava raporlarına (Reports of the cases) dercedilen sözleri nazarı itibara alınır.

O halde görüldüğü üzere, bir kaidenin tesbit ve beyanı ile bunu dâva edilen kimseye tatbiki gibi iki ayrı ameliye, bir tek ameliyede birleştirilmiştir. Kazaî hukukun ruh ve esası işte budur. Ve bir zamanlar, sırf bu vaziyetin ileri sürülmesi bütün kazaî hukuku, gayri âdil olarak mahkûm etmeğe yeter diye iddia edilmişti. Fakat İngilteredeki kazaî hukukun menşei hakkındaki görüşümüz şayet doğru ise, yukarki iddia pek ayakta tutunamaz. Zira bu görüşe göre hâkim, suçlu tarafından günlük hayat-taki tecrübeler dolayısıyla zaten bilinmekte olan bir kaideyi sadece tesbit ve beyan eylemektedir. Bununla beraber, mezkûr iddia, kazaî hukukun faydalarını bir dereceye kadar tahdit etmektedir.

Mamafih kazaî hukukun bu belli başlı hususiyetini şimdilik bir tarafa bırakalım ve diğer bazı hususiyetlerini gözden geçirelim.

Kazaî hukuka karşı yöneltilen diğer bir itiraz da bunun takdiri olduğu, yani her hâkimin şahsî bilgi, kanaat ve temayüllerine bağlı bulunduğu ve binaenaleyh her iyi hukuk sisteminin e nbelli başlı vasfı olan yeknesaklık prensibine aykırı düştüğüdür. Eğer bu tenkit sahih ve sağlam olsaydı, şüphesiz kazaî hukuka büyük bir darbe indirebilirdi. Fakat fi-

liyatta, asırlardır teessüs etmiş bulunan tatbikata ve kazâi emsallere riayet mecburiyeti hakkındaki büyük doktrine karşı, böyle bir tenkidin İngiliz hukuku üzerindeki tesiri pek cüz'idir.

Şüphesiz Kıral Mahkemelerinin ilk zamanlarında, hâkimin ağzından çıkan sözlerin, mahkemenin dâvayı rüyet ettiği yerden daha uzaklara kadar yayılabilmesi imkân ve ihtimali pek zayıftı. Fakat o bölgede de bu sözler pek iyi bilinir ve hatırlanırdır. Zira "duruşma günü" (court day) çok eski zamanlardanberi halkı cezbetmek ve bir araya toplamak hususunda segilerin ve nümayişlerin en büyük bir rakibi idi. Fakat şurasını da hatırlamamız icabeder ki, Kıral hâkimleri birbirleriyle gayet sıkı fıkı, küçük bir grup teşkil ediyorlar ve Londradaki duruşmalar zamanı hep bir arada oturup kalkıyorlardı; ve bu suretle de birbirleriyle daima temas halindeydiler. Yukarda da söylediğimiz gibi, tatbik etmekte oldukları hukukta yeknesaklık temini de kendi menfaatleri icabıydı. Binaenaleyh, Westminister veya Serjeants, Inn'deki toplantılarında bahis mevzularının büyük bir kısmının turnedeki duruşmalarında veya Westminister'deki "bench"lerde verilen kararları birbirlerine anlatmak olduğunu tahmin zor değildir.

Nihayet 13 üncü asrın son yıllarında (1285) isimleri tanınmamış bazı kimseler, dâvadaki tarafların iddia ve müdafaalarını ve gerek turnede gerekse Westminister'deki Kıral hâkimlerinin mütalâa ve hükümlerini not etmeğe ve bu notlarını yeni yeni teşekkül etmekte olan adalet mesleği mensuplarının istifadesine arz etmeğe başladılar. Matbaanın henüz bilinmediği zamanlarda bu notların neşir ve tevzii şüphesiz gayet mahduttu. Fakat talep o kadar büyüktü ki yavaş yavaş "raportörlük (reportes) adıyla anılan küçük bir meslek teessüs etmeğe başladı. Raportörlerin tuttıkları notlar senelik parşömen ciltler halinde bir araya getiriliyor ve bunlara "Year Books" adı veiliyordu. Bu ciltler İngiliz hukuk edebiyatının mühim bir kısmını teşkil ettiler; zira dava vekilleri ve dâvacılar, adli mücadelelerinde kullanacakları silâhları bu kıymetli silâhlıkta buluyorlardı. Hukukun yeknasaklığı prensibini kabul etmiş bir hâkimin karşısında dâvanızın müdafaası için onun meslekdaşlarından biri, hattâ bizzat o hâkim tarafından verilmiş olup da müvekkilinizin menfaatine uygun bulunan bir kararı zikretmekten daha müessir ne olabilir? Hasnınız da, zıt bir noktai nazar ifade eden başka bir hükmü öne sürerek size cevap vermek mecburiyetindedir. Her iki taraf da kendi noktai nazarının kazâi otoritenin siklet merkezince tasvip ve takviye edilmekte olduğunu ileri sürecek ve emsallerden delil çıkarma faaliyeti başlayacaktır. Matbaanın icadından sonra - nasıl olduğu pek bilinmez - o

zamana kadar anonim bir koleksiyon halinde çıkan "Year Book"lar birleştirildiler ve muharrirlerinin isimlerini taşıyan matbu ciltler bunları takip etmeğe başladı. Bu ciltlerde dâvanın esası beyan edildikten sonra avukatların veya "barrister" lerin isimleri dercediliyor ve ileri sürdükleri delil ve karşı delillerin, iddia ve mütalâaların az çok bir hülâsası veriliyor ve bunun altında da dâvayı rüyet eden hâkimin veya hâkimlerin isimleri sarfettikleri sözler ve cümleler ilâve ediliyordu. Stenografinin icadından beri bu report'lardaki sıhhat ve bütünlük, eski "Year Book" günlerinden çok daha kuvvetlidir. Kezalik hukuk rapörtörlüğü mesleği herkese açık olmakla beraber, meslek standardı geçen asır esnasında çok yükselmiş ve resmî veya hususî mahiyette bazı meşhur müesseseler teşekkül etmişlerdir. Bu müesseselerin mütehasıs rapörtörlerinden mürekkep daimî bir yazı heyeti ve bu raporları, tedahül ve tekerrürü önleyecek surette tasnif ve tanzim eden tâbileri vardır. Günümüzdeki kazaî faaliyette, hâkimlerin ve avukatların meşgul oldukları dâvalarda sık sık (kannun veya başka şekilde) mevzu hukuka müracaat mecburiyetinde olduklarını söylemek zaittir. Fakat bir Report cildini açan bir okuyucu, hattâ en modern report'larda bile, gerek hâkimlerin gerekse avukatların, bir dâvanın rüyetinde, dikkatlerinin en kesifini evvelki dâvalada zikredilmiş mütalâa ve mülâhazalara tevcih etmekte olduklarını görür.

İşte bu, en basit ifadesiyle "Kazaî emsal doktrini"dir ki, kazaî hukuku keyfi olmaktan kurtarır. Herhangi bir davanın rüyeti esnasında, müsavi veya daha yüksek dereceli bir mahkemenin rüyet etmiş bulunduğu bir dâvada, hukukî bir mesele hakkında yürüttüğü fikrî muhakeme zincirinin bir noktası olarak muayyen bir mütalâa beyan ettiği ve verdiği kararda da bu mütalâaya istinat eylediği tesbit olunduğu takdirde, bu mütalâa ve karar o tarihtenberi daha yüksek bir mahkeme veya muahhar mevzuatla tâdil veya cerhedilmemişse, şimdi dâvaya bakmakta olan mahkeme vereceği kararda o mütalâa ve karara istinad etmek mecburiyetindedir. Şüphesiz ki bu doktrin ilk nazarda görüldüğü gibi basit değildir, zira talî ehemmiyeti haiz bir çok mülâhazalar da ileri sürülerek işleri karıştırır. Bu sebepten de, zikredilen bir emsal kararına karşı, başka bir emsal kararı zikredebilmek ekseriya yüksek bir kazai ihtisas ve maharet icabettirir. Fakat bilhassa şuna dikkat etmelidir ki, sadece **obiter dicta** olan, yani taraflarca ileri sürülmekle beraber rüyet edilmekte olan dâvanın neticesine doğrudan doğruya müessir bir mahiyeti haiz bulunmayan iddia ve mütalâalar, sadece birer rehber ve işaret olabilirler; emsal kararları gibi bağlayıcı olamazlar. O halde görülüyor ki, kazaî hukuk, keyfi olmaktan çok uzaktır. Bilâkis bükülmezlik (rigidity) ve de-

vamlılığa mütemayildir. Zira, hiç değilse şeklen, hukuk yaratmak değil, hukuk beyan etmek iddiasındadır. Yukarda da temas ettiğimiz gibi, hukuk kavramının esas unsurlarından biri olan nizam ve yeknesaklık unsuru haizdir.

İngiliz kazaî hukukunun, üç kaynaktan doğduğu söylenir. Bu kaynaklardan ikisini inceledik; üçüncüsünü ise ilerde daha iyi bir izahla inceleyeceğiz. Bu kaynaklar şunlardır: (1) Kelimenin orijinal mânasiyle Common Law. (2) Bazı mahdut sahalarda memleketimizde de mer'iyeti kabul edilmiş olan birkaç yabancı hukuk sistemi. (3) Garip bir tarihçesi olan ve İngiliz hukuk teorisinde anormal bir yer işgal eden doktrinler manzumesi: Equity.

(1) — COMMON LAW hakkında söyleyebileceğimiz pek az birşey kaldı. Bu, sadece kazaî hukukun en eski şekli değil, üstelik de gördüğümüz gibi, kazaî faaliyet sayesinde doğdu, yahut hiç değilse tebellür etti. *Şimdi burada Common Law'un, büyük bir ehemmiyeti haiz bulunmakla beraber pek az üzerinde durulmuş bir vasfını ve kaidelerinin şümül sahası içine giren hukukî mevzuların bir hülâsasını gözden geçirelim.*

Bahsettiğimiz mühim vasıf, Common Law'un nazarı tamamiyeti (completeness) dir. Nazariyatta Common Law, İngiliz hukuk sistemindeki bütün boşlukları doldurmaktadır. Hiç bir hâkim herhangi bir dâvacıyı, davasına müteallik hukukî bir kaide mevcut olmadığı mülâhazasıyla geri çeviremez. Gerçek her münazaada, şekle riayet olunarak yapılmış bir talep karşısında hüküm vermekle mükelleftir. Hiç şüphe yok ki, bu, her dâvacıyı davasını kazanacak demek değildir. Fakat mahkeme de dâvacıya: "Hukuk, davanızın mevzuunu derpiş etmemiştir" diyemez. Diğer hukuk sistemleri böyle bir imkânı açıkça kabul etmekte ve bu gibi bir hal karşısında kaldığı takdirde hâkimin nasıl hareket etmesi gerektiğini de umumiyetle belirtmektedirler. Meselâ, böyle bir vaziyette hâkim, kendi şahsî hak ve adalet görüşüne veya hukukun umumî prensiplerine vesaireye bakarak hüküm verecektir. İngiliz hâkiminin böyle bir salâhiyeti yoktur; eşhasın her türlü talebi karşısında, evvelce derpiş edilmiş olan surette hareket edecektir.

Fakat halli gereken mesele hakkında, gerçekten herhangi bir mevzû hukuk kaidesi veya bir emsal kararı yoksa ne yapacaktır? Bunun cevabı şudur: Common Law baştan aşağı iyice gözden geçirildiği takdirde, bu meselenin mevcut olan hal şekli muhakkak bulunur. Ve bu suretle de hâkim, esasen eli altındaki emsal kararlarını tatbikte kullandığı ayniyet (veya müşabehet) veya mukayese amelisiyle, rüyet etmekte olduğu dâvanın şartlarına en yakın şartlar içindeki dâvalarda verilmiş olan hü-

kümleri, eğer bu dâva da o hükümleri veren seleflerinin önüne gelseydi onlar ne şekilde hükmederlerse ona göre hükmeder. Bu, şüphesiz öyle bir ameliyedir ki, hâkimin şahsî vasıflarının bu ameliye üzerindeki tesirini izaleye imkân yoktur; ve ancak böyle bir dâvadır ki, hâkimler, şüphesiz, hukuk'u hem beyan ve hem de imal etmektedirler. Fakat buradaki "hukuk imali" çok mahdut ve ihtiyatkâr hareketi icabettiren bir şekildedir; ve parlâmentonun daha şümüllü ve müessir bir kararı temin edilemeyen veya sadece pek de arzu olunmıyan hallerde hukuk'un dâvalardaki yeni yeni vaziyetlere tevfiği bakımından çok faydalıdır. Filhakika bu ameliye Common Law'a en mümtaz vasıflarından biri olan yumuşaklığı (flexibility) vermektedir. Fakat - adaletsizlik tevlit ediyor gibi görünseler de - böyle bir ameliye ile müesses prensiplerden büyük sapmalar yapmak asla caiz olamaz. Bu, parlâmntoya ait bir iştir.

Common Law tam bir sistemdir (complete) denildiği zaman, bunu hiç bir zaman Common Law'un diğer bütün hukuk kollarına üstünlüğü mânasına almamalıdır. Böyle bir iddia, hakikati ifade etmekten uzaktır. Meselâ herhangi bir kanun (Act of Parliament) kendi ihtiva ettiği hükümlere aykırı olan Common Law kaidelerini tâdil veya ilga eder. Parlâmento veya Kiralî otoritenin (Prerogative authority) şümül sahası müteakdit defalar münakaşa mevzuu edilmiş olmakla beraber - Common Law'un kaidelerinden üstündürler. Hattâ mahallî veya ticarî teâmüller bile, doğrudan doğruya bu mahiyeti haiz bulunan meselelerde Common Law'a üstünlük arzederler. Common Law, İngiliz hukukunun en yumuşak, aynı zamanda en şümüllü bir şeklidir.

Elinizdeki bu eser mahiyetinde bir eserde, Common Law'a bu derece geniş bir yer tahsis edilmiş olması sebepsiz ve mânasız değildir. Zira, daha sonraki devirlerde vücut bulan rakiplerine ve bilhassa Parlâmento'nun pek muhtelif cephelerdeki çeşitli faaliyetlerine rağmen, el'an, İngiliz hukukunun şümül sahasına giren mevzuların büyük bir kısmı için gereken kaideleri Common Law temin etmektedir. Gerçi arazi mülkiyeti ve ceza hukuku gibi mühim sahalarda uzun müddet en yüksek otorite olarak hükümlerini yürütmüş olan Common Law, son senelerde Parlâmento tarafından isdar edilen mevzuatla tamamen değilse bile büyük ölçüde tesir ve nüfuzunu kaybetmiştir. Fakat menkul mülkiyetin, bilhassa eski şekilleri hakkındaki hüküm ve kaidelerin pek büyük bir kısmı henüz mevzuat meyanına ithal edilmediği için halâ Common Law'un çerçevesi içindedir. Tac'ın "Prerogative"i (the Prerogative of the Crown), İcraî otoriteye karşı tebaanın hakları gibi mevzulara müteallik hukukun

en büyük kısmı ve umumiyetle Anayasa Hukuku (Constitutional Law) adıyla anılan saha, ancak Common Law'un tetkiki ve rehberliği ile anlaşılabilir. Akitlerin in'ikadı, tefsiri ve ifası gibi muazzam bir ehemmiyeti haiz bulunan mevzua müteallik kaidelerin dörtte üçü Common Law'dadır. Nihayet gerek şahsa, gerekse menkule veya gayrimenkule tecavüz (trespass) ile hakaret, sövme ve iftira, başka kimseye ait mallar üzerinde gayri kanunî tasarruf, dâva açma hakkının sui istimali ve emsali fiillere karşı hukukî müeyyideler ihtiva eden Haksız Fiiller Hukuku (the Law of Torts) da, tıpkı Akitler Hukuku (the Law of Contracts) gibi kısmı azâmı itibarıyla, Common Law'un henüz mevzû hukuka ihtal edilmiş bulunan hükümlerine tâbidir.

(2) — İngiliz hukukunun hemen tamamen yerli ve milli bir mahiyeti haiz bulunmasına rağmen, bazı yabancı hukuk sistemlerinin de bu hukuk üzerine bir miktar tesirde bulunduğunu esasen belirtmiştik. Bu yabancı hukuk sistemlerinden hiç değilse iki tanesi, yâni Roma Hukuku ile Kilise Hukuku (Canon Law), bunlara ait kaideleri tam ve doğru bir surette ihtiva eyledikleri kabul ve teslim olunan meşhur bazı vesikalara dercedilmiş buldukları için birer yazılı-hukuk (written-law) mahiyetindedirler; bu sebeple de bunları kazâi hukukun kaynakları arasında saymak garip görünür. Hattâ Law Merchant dahi, her ne kadar kat'î ve nihâî bir mecele (code) halinde tanzim ve tesbit edilmemişse de, evvelce gördüğümüz gibi, bazı hükümleri, yazılı hukuk veya resmî mevzuat olarak kabul edilmesi bir hatâ sayılmayacak olan bazı mühim vesikalara dercedilmiştir. Bununla beraber, bu üç sistemin bazı kısımlarının, ancak mahkemelerce kabul ve tasvip edilmeleri veya parlâmento tarafından isdar edilmiş olmaları dolayısıyledir ki İngiliz hukukuna dahil sayılabilecekleri hususunda görüş birliği mevcuttur. Bunun sebebi, hiç değilse son dört asırdanberi gerek parlâmentonun gerekse mahkemelerin, bu yabancı sistemlerin İngilterede herhangi bir bağlayıcı kuvveti haiz bulunabileceklerini kabule yanaşmamış olmalarıdır. Bu sistemlerin İngilteredeki tesirleri ancak bir müsamahaya dayanır ve mahdut bir sahaya inhisar eder. Bu mahdut saha da parlâmento veya mahkemelere tarafından çizilir. Yarım asır evveline kadar epey rağbette bulunmuş olan bir nazariyeye göre Garp Kilisesinin Hukuku (Canon Law), hattâ reformdan evvel dahi İngiliz mahkemelerini tamamen bağlayıcı bir kuvveti haiz değildi; mahkemeler tarafından ne dereceye kadar benimsenmişse o derece müssirdi. Bu nazariyeye o kadar şiddetli hücumlar yapılmıştır ki, bugün artık elle tutulabilir tarafı kalmamıştır. Fakat reformdanberi de vaziyetin tevazzuh etmiş olduğu aşikârdır. Reformdan evvel mevcut bulunan

Canon Law'un, tasarlanan yeni revizyon yapılncaya kadar - ki bu revizyon hiç bir zaman yapılmamıştır - mer'iyette kalmasına müsaade eden kanun, bu hukukun ancak "Ülkenin kanunlarına veya diğer yazılı hukukuna veya Tac'ın salâhiyet ve imtiyazlarına muhalif olmadıkça kabili tatbik" bulunduğunu kabul etmiştir. Böyle müphem bir müsaadenin icabatını bihakkin yerine getirebilmek için, bunun, herşeyden evvel kazâî bir tefsire muhtaç olduğu âşikârdır. Roma hukukunun, ancak vasiyetnameler ve vasiyetnamesiz bırakılan terekenin taksimi hakkındaki İngiliz hukukuna sokulabilmiş olan mahdut miktardaki kaideleri, ancak ve ancak İngiliz hâkimlerinin benimsedikleri kaidelerdir. 18 ve 19 uncu asırlarda Law Merchant da İngiliz hukukuna bu şekilde sokulmuştur. Hattâ Law Merchant'ın hararetli bir taraftarı olan büyük Lord Mansfield dâhi, menkul mülkiyetinin teslime ve hattâ semenin tediyesine hacet kalmadan da satış yoluyla intikal edebileceği hakkındaki İngiliz hukuku kaidesini, maksada elverişsiz olmasına rağmen uzun zamandır müesses bulunması dolayısıyla - her ne kadar Law Merchant'a uymuyorsa da - bozmak istememiştir.

Binaenaleyh gerek Canon Law'u ve Roma Hukukunu, gerekse Law Merchantı, İngiliz hukukunun az veya çok bir kısmını teşkil etmeleri itibariyle **kazâî hukuk** arasında saymak sadece mümkün değil, aynı zamanda zarurîdir de. Çünkü bir dâvavekili, rüyet edilen dâvadaki noktâî nazarını kuvvetlendirmek için meselâ sadece Papa Gregory'nin bir "canon"una veya imparator Hadrian'ın bir kararnamesine işaretle iktifa ederse hâkimden fazla bir tasvip görebilmesi mümkün değildir. Ancak zikrettiği metnin, bundan evvel, İngiliz mahkemelerince teyit edilmiş bulunduğunu isbat edebilmelidir. Buna mukabil karşı taraf İngiliz mahkemelerinin, zikredilen o metne aykırı bir kararını ileri sürse bile, böyle bir mukabil iddianın bağlayıcı kıymeti yoktur.

(3) — Kazâî hukukun üç büyük kaynağından üçüncüsünü teşkil eden **EQUITY** (1) daha mufassal bir izaha ihtiyaç göstermektedir. Zira, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Equity'nin İngiliz hukukundaki mevkii hem garip, hem de anormaldır. Bu hukukun prensiplerinin kazâî bir mahiyeti haiz buldukları kabul edilmiştir. Zira birçok kanunlar, bu prensiplerin vücudunu, gerek sarahaten gerekse zimnen kabul etmişlerdir. Fakat bununla beraber, bu prensipler, kanun marifetiyle vaz edilmiş değillerdir. Equity'nin hükümleri, sadece diğer hukuk sistemlerindeki boşlukların doldurulması değil, fakat o sistemlerin tatbiklerinde maksada daha zi-

(1) — Bazı mütercimler tarafından dilimize (hakkaniyet hukuku) veya (nasa-fet hukuku) adı altında çevrildiği de vakidir.



yade elverişliliğin temini gayesiyle de inkişaf ettirilmişlerdir. İşin garip olan tarafı ise, diğer hukuk kollarını tatbik eden hâkmler gibi, equity hâkimlerinin de, otoritelerini aynı monarktan almalarıdır.

Equity'nin durumunu en iyi anlamanın yolu, onun tarihçesine bir göz gezdirmektir. Kısaca anlatalım : mahallî mahiyetteki teâmül hukuklarının, evvelce görmüş bulunduğumuz gibi Common Law adını taşıyan bir hukuk sistemi şeklinde kaynaştırılmaları, "writ", daha doğrusu "writ original" adı verilen bir nevi vesikalar sayesinde tahakkuk ettirilebilmiştir. Hâkimler, yüzlerce mahallî teamülden bir tek hukuk kaidesinin çıkarılabileceğine karar verdikten sonra, böyle bir kaideyi ihlâl ettiği iddiasıyla Westminster'de kendi huzurlarına gönderilecek kimselerin, hangi kaidenin ihlâl edildiğini belirten ve "Royal Chancery" (mabeyin) den muayyen bir ücret mukabili dâvacıya satılan bir "writ" ile kendilerine sevk edilmesi lüzumunu bildirdiler. 12 ve 13 üncü asırlarda bu nevi "writ"lerden muazzam sayıda isdar edildi. Bu vesikalar Common Law'un bilvasıta fakat gene de tamamen resmî birer ifade ve beyanı oldular (1). Kral İkinci Henry'nin hukuk müşaviri Glanville'e izafe olunan ve Common Law'un ilk ders kitabını teşkil eden küçük boydaki bir eser, baştan

(1) — Burada, Prof Jenks'in salâhiyettar kaleminden ayrılmak ve okuyucularımıza kendi ifademizle ve daha aydınlatıcı mahiyette bir açıklama yapmak lüzumunu duyuyoruz. Bu "writ" ler meselesinin İngiliz hukukundaki mühim ve muazzam yeri, yukarda okunan ve okunacak olan satırlarla iyice belirecektir. Fakat İngiliz hukuku ile asgarî bir ülfeti olmamış bulunanlar için bu müessesenin anlaşılması kolay değildir. Bilhassa Kontinantal hukuk görtüşü, bunu, epey güçlkle anlar.

"Writ", en basit izah ile, bir nevi dâva arzuhalidir. Common Law'da dâva mevzuu olabilecek tarz ve hareketler muayyen ve mahduttur. "Writ"ler de, her dâva mevzuu için muayyen bir formül olmak üzere evvelden hazırlanmıştır. Dâvacı, Royal Chancery'ye gittiği ve oradaki kâtibe dâvasının mevzuunu anlattığı zaman, eğer şikâyet etmekte bulunduğu ef'al ve harekât, o ana kadar Common Law hâkimlerince, hakkında dâva açılacak bir mevzu olarak kabul edilmemişse, bittabi bu mevzuda bir "writ" formülü de tesbit edilmemiş ve mevcut bulunmamış olduğundan, dâvacıya verilen cevap şudur : "Maalesef, şikâyet ettiğiniz bu mevzuda bir dâva açamayacaksınız. Çünkü Common Law'da böyle bir dava mevzuu ve binnetice kendisinden müşteki olduğunuz kimseyi bu mevzuda mahkemeye celbedilebilecek bir writ şekli yoktur". Buna mukabil, dâvacının şikâyeti şayet bir dâva mevzuunu teşkil ediyorsa, bu takdirde bunun ne dâvası olduğu araştırılır, bu husustaki writ formülü bulunur, açık yerleri doldurulur ve muayyen bir ücret mukabili dâvacıya satılır. Dâvacı, ancak bu writ ile müracaat ettiği takdirdedir ki mahkeme dâvaya bakar. İngiliz hukukunda sık sık tekrarlanan bir fomül olan "Ubi remedium ibi jus" sözünün mânası da bu izahla açıklanmıştır sanıyoruz. "Nerede çare varsa, orada hak vardır" şeklinde tercüme edilebilecek olan bu formülde, çare (remedy), şikâyet mevzuu olan ve hakkında dâva açılmak istenen fiil ve harekâtın, Common Law'ca kabul edilmiş bir dâva mevzuu olduğunu görebilmek bahtiyarlığıdır (M. Ö.)

aşağı bu writ'lerin şerhleriyle doludur. Eserlerini 13 üncü asır ortalarında yazmış bulunan Bracton'un kitapları da writ'ler hakkında mühim malûmatı ihtiva etmekte ve bilhassa yeni yeni ihtiyaçları karşılamak üzere zaman zaman yeni bazı writ şekillerinin ihdas edildiklerini göstermektedir. Bu eserde, bazı writ'leri icad eden veya ettikleri iddia olunan hâkimlerin isimleri de zikredilmiştir. Bu suretle, her ne kadar yüksek ilmi bi mahiyeti haiz değilse de Writ Kayıtları (Register of Writs - Registrum Brevium) kiral namına isdar edilen ve mevzuları daima yeni değişiklikler gösteren bir "hukukî çareler" koleksiyonu teşkil ediyorlar ve Common Law'un ihlâliyle mutazarrır olanlar bu writ'lerden satın alıyorlardı. Bu "Regisetr of Writs", Common Law'un bir nevi lügâtçesi olmuştur.

13 üncü üsür sonlarına doğru hâkimlerin yaratıcılık kabiliyetlerinin kurumağa başladığı görülmektedir. Hâkimler ancak bir kaç nevi yeni writ icad ettiler ve Royal Chancerey'in başı olan Chancellor - ki bilfiil writ'leri isdar eden bu şahıstı - kendi teşebbüsüyle yeni yeni writ'ler isdar ettiği zaman da, hâkimler bu yeni writ'leri ret ve icabının ifasından imtina ettiler. Bütün büyük müesseselerin, birer parlama ve kararına devirleri vardır; şimdi de, 12 nci ve 13 üncü asırlarda Common Law'u formüleştirmiş olan ve Glanville'den Bracton'a kadar devam eden büyük hâkimler silsilesinin yerini, 14 ve 15 inci asırların çekingen ve söntük hâkimleri almış bulunuyorlardı. Öyle zannedilir ki, hükümet makinesinin gittikçe artan hacmi ve faaliyetleri, bidayette kiralın maiyeti erkânından olan (2) hâkimleri saray muhitinden, yeni yeni işler hakkında kralla şahsen istişare edemeyecekleri ve kendi otoriteleri dahilinde attıkları adımların neticelerine bizzat kendileri katlanmak zorunda kaldıkları daha ücra ve tâlî resmî muhitlere uzaklaştırıyordu. Geniş ve gevşek idareli bir imparatorlukta, böyle bir vaziyet çok defa esmî memurları, kiralî otoritenin bir kısmını gasba sevkeder. İngilterede ise, kiralî idarenin canhlığı ve müessirliği sebebiyle buna imkân olmadığından, vaziyet sadece hâkimlerin çekingen ve muhafazakâr olmaları neticesini doğurdu. Muhakkak ve vazih olan şey şudur ki; kiralî adalet irmağının kurumağa başladığı hakkındaki şikâyetler 13 üncü asır sonlarına doğru artmıştı. Yeni teşekkül etmiş olan parlamento, büyük ikinci Wetsminster Statüsü'nde (1285) bu derdin hallini ele aldı. Göründüğüne nazaran, Parlamento, hâkimlere müracaat şikkında herhangi bir ümit görmemiştir.

(2) — "Benches" (Kings' Bench ve Common Bench) mahkemeleri, bidayette kiral divanının (King's Council Chamber) haricindeydiler. Bu mahkemelere başkanlık eden hâkimler de, kiralın hususî maiyeti erkânı arasından tâyin edilirdiler.

Bu sebeple de, Register of Writs'in muhafızı sıfatını nazara alarak Chancellor'a (3), "yeni yeni şartların doğurduğu ihtiyaçları karşılamak için, aralarından benzerlik olan dâva mevzularından, eski modellere imtisalen yeni writ'ler isdariyle hukukun tatbik sahasını genişletme" emrini verdi.

Bu meşhur kanun tesirsiz olmadı. Zira bu gayenin tahakkukunu temin için Common Law'un tatbikat kitaplarına yeni bir "hukukî çareler manzumesi" halinde muhtelif yeni dâva şekilleri (actions on the case) ilâve edildi (4). Fakat buna rağmen, hukukun tekâmülü, zamanın icaplarına gene ayak uyduramadı. Nihayet 14 üncü asrın sonlarına doğru Chancellor, 1285 kanununun kendisine verdiği salâhiyetleri kullanmakla iktifa etmeyerek, adalet yokluğundan, yâni Common Law'un şikâyetlerini nazara almadığından şikâyet edenlere bizzat hak dağıtmağa başladı. Fakat bunun böyle olmasının sebebi sadece Common Law'un bu şikâyetleri birer dâva mevzuu olarak kabul etmeyişi değil, lâkin Common Law mahkemelerinin (bilhassa turneye çıktıkları zamanlarda) gürültücü âsillerin baskısı altında kalmaları veya dalavereci avukatlar tarafından hile ve desise mevzuu yapılmalarıydı. Zira, 14 üncü asrın sonları, iki Gül Muharebelerinin kargaşalıklarıyla doludur. Fakat buna rağmen, Comon Law'un elâstikiyet kesbetmesi hususundaki zaruret herkesçe kabul edilmekteydi.

Bu suretle, zahiren resmî hiçbir mevzuat olmaksızın, dâvacılar 1285 statüsü gereğince yeni writ'ler için müracaat edecek yerde, Chancellor'a gayri resmî mahiyette istidalar (veya Bill'ler) vermek ve kendisinden, şikâyetçi oldukları kimsenin "Allah aşkına ve merhameten" huzura celp ile orada istievabını ve Common Law'ca kendisine hak tanınmıyan dâvacıya hak verip bir çare bulmak lütfunu göstermesini rica yolunu tuttular.

(3) — Bu "Chancellor"u, İngiliz devlet teşkilâtında Chancellor ünvanını taşıyan diğer vazifelerle karıştırmamak lâzımdır. Hukuk bahislerinde adı sık sık Chancellor diye kısaca geçen kimse, Lordlar Kamarasının reisi (chairman) ve İngiliz adli teşkilâtının en yüksek âmiri olan Lord Chancellor'dur. Asiller arasından seçilir; Baro üyesi ve bir K. C. dir. (K. C. = King's Counsel, demektir. İleri gelen avukatlar arasından ve 10 yıllık bir mesaiden sonra Kral tarafından, lâyük olanlara bu ünvan verilir. Hâkimler bu K. C.'ler arasından seçilip tayin edilir). Mührü hassın muhafızı Lord Chancellor'dur. Kabineye, nâzir sıfatıyla iştirak eder ve başbakan gibi, senevî 10.000 sterling maaş alır. (M. Ö.).

(4) — "Actions on the case" denilen dâva şekilleri sayesinde, evvelce muayyen ve sabit bir writ'e uymadığı için reddedilen dâva istekleri, bu defa, dâva açılmak istenen mevzu, mevcut ve muayyen dâva şekillerinden hangisine en fazla uyuyorsa, ona ait olan writ'de küçük bazı değişiklikler yapmak suretiyle kabul edilmiş ve böylece dâva mevzuları genişlemiştir (M. Ö.).

15 inci asırdaki kargaşalıkların, Tüdor monarşisinin kuvvetli eliyle izale edilmesinden sonra, yeni Chancellor'un kazaî faaliyetinin, Common Law'un aksaklıklarını gidermeğe hasredildiğini görmekteyiz. Ve Equity adı verilen sistem, gerçekten Common Law'a bir ilâve ve takviye mahiyetini almıştır; Common Law'un boşluklarını doldurmakta, hile veya baskı yapabilmek için Common Law'a başvuran kimselerin hattı hareketlerindeki sui istimleri ortadan kaldırmakta ve hattâ Common Law'un tevzii adalet etmeği deruhte eylediği dâvalarda daha yüksek ve elverişli hal çareleri bulmak suretiyle - epey ihtiyatlı hareket etmekle beraber - Common Law mahkemeleri karşısında bir rakip olarak yükselmektedir. Meselâ Equity'nin ilk fonksiyonuna bir misâl olarak "trust"ler, veya "use"ler zikredilebilir. Chancery mahkemesi (the Court of Chancery) daha bidayette, bu mevzuda inhisarcı bir kaza hakkı benimsemiştir. Trust veya Use aynı şeydir ve bu müessesenin mahiyeti, herhangi bir kimsenin, başkasına ait bir mülkü - mülkiyeti kendisine devredilmek suretiyle - deruhte etmesi ve fakat o mülkü başka bir kimsenin veya kimselerin menfaatine olarak, tıpkı asıl mâlik gibi vicdan ve hüsnüniyetle idare etmek hususunda yaptığı bir anlaşmadır. Hukukun, "Trust" denilen bu mühim kolunun bütün sahası Equity sisteminin içindedir; zira Common Law mahkemeleri - pek de mantıksız olmıyarak - bu nevi akit ve taahhütleri, Common Law'un ruhuna aykırı telâkki ederek teyit ve takviyeden kaçınmışlardır. İkinci fonksiyon olarak gayrimenkul rehninin sona erışı hakkında Chancellor'ların vücade getirdikleri mühim doktrinler manzumesini zikredebiliriz. Faiz hakkındaki kilise hukuku hükümlerinin kanunen ilga edilmelerinden sonra meşrû bir hukukî münasebet halini alan gayrimenkul rehni üzerine ödünç para verme ve borçlanmadan faiz alma faaliyetleri sür'atle ve geniş ölçüde artmıştı. Üçüncü fonksiyon, bazı nevi aktillerin ihlâli sebebiyle Common Law'un tazminata hükmetmek şeklindeki müeyyidesine (remedy) mukabil, Chancellor'ların, daha bidayettenberi iyi bir yol olarak **specific performance** (akdî borcun gereği gibi edası) kararını yaratmalarındır. Meselâ, A muayyen bir araziyi bin mukabilinde B'ye satmağı akdetmiştir. Bilâhare aynı toprağa bin ikiyüz veren bir başkasını bulduğu için B ile yaptığı mukaveleyi inkâr etmektedir. Bu vaziyet üzerine B, A'yı şayet bir Common Law mahkemesinde dâva ederse lehine ancak, aktin ihlâlinden dolayı sadece bir tazminat hükmedilebilir. Fakat B, tazminat değil, makudünbih olan araziyi istemektedir. Bu sebeple B, Common Law mahkemesine gitmektense bir Equity arzuhali vermeği tercih eder; bunun üzerine de Chancellor, B'ye araziyi akit gereğince A'ya temlik etmesini, bu emre riayetsizlik halinde hapsedileceğini bildirir.

Chancellor'un Equity mahkemesiyle, Common Law mahkemeleri arasındaki farklardan en bârizi de usûlî hükümler sahasındadır. Writ'ler bahsindeki sıkı muhafazakârlıklarına ilâveten Common Law mahkemeleri, üç veya dört asırlık bir zaman esnasında, sert, musamahasız ve teknik bir usûl hukuku yaratmışlardır. Hâkikatte bütün bu usûlî hükümlerin sıklet merkezini, dâvanın vakıaları üzerinde hüküm verecek olan jürinin sevk ve idaresi teşkil etmektedir. Ortaçağlardaki jüriler pek zeki olmadıkları gibi, aynı zamanda cahildirler de. Binaenaleyh jüriye terettüp eden vazifenin gereği gibi başarılabilmesini temin için, münazaanın doğurduğu meseleler, jüri üyelerinin basit bir "Evet" veya "Hayır" la cevap vermelerini mümkün kılabilcek bir sadelik derecesine irca edilmektedir. Bu gayenin tahakkuku için de, hakkında karar ittihaz edilecek olan hukukî veya maddî vakıaların kat'î olarak tesbit ve tayininden evvel taraflar arasında, "pleading" adı verilen adamakıllı teknik bir iddia ve mukabil iddialar teatisi sistemi doğmuştur. Gene, jürilerin, hangi şahitlerin doğru beyanlarda buldukları ve hangilerinin yalan şahadet ettikleri hususlarını temyiz edememeleri, dâvada herhangi bir alâkaları bulunan, yâni verilecek hüküm neticesinden herhangi bir şey kazanacak veya kaybedecek herkesin şahit sandalyasından uzaklaştırılmalarını icabettirmiştir. Fakat sarîh olan bir şey varsa, o da, mesele ile en ziyade alâkalı olan şahısların, dâvadaki taraflar olduğudur. Bu sebeple, bir common law dâvasında taraf olan kimselerin muhakemede şahadette bulunamayacakları, şaşmaz ve müsamaha götürmez bir kaide halini almıştır. Fakat hâlisane bir maksatla vaz'edilmiş bulunan bu kaide, maalesef ekseriya, vakıalar hakkında az çok malûmatı olan herkesin, şahadetten men'ine sebebiyet vermiştir.

Chancellor'lar bu müstakar kaideleri nazara almadılar ve jürilerin yardımını istemediler. Arzuhali verenin zâhiri hale göre kabule şayan bir dâvası olduğunu anlayınca ona, böyle bir dâva için gereken writ'i satın almağı - ki yanlış bir writ alınırsa dâva tamamen de kaybedilebilirdi - emkertmektense bizzat Chancellor'lar bir Writ Original değil de sadece adli bir celpname isdar ettiler. Bu celpnamede, aleyhine dâva açılan kimsenin, muayyen bir günde, dâva arzuhalinde yazılı hususlara cevap vermek üzere Chancerey'de isbatı vücut etmesini, aksi halde cezalandırılacağını bildirdiler. Arzuhal müddeialeyle havale ediliyor ve arkasına celp ve ademi riayet halinde cezanın ne olacağı yazılıyordu. Celbe riayetle müddeialeyle huzura gelince, umumiyetle yüksek rütbeli bir din adamı olan ve günah çıkarmanın eşkâl ve merasimini iyi bilen Chancellor tarafından yemin verdirilerek ihzarî bir isticvaba tâbi tutuluyordu. Bundan sonra Chancellor, jürilerin yaptığı gibi sadece "suçlu" veya "suçsuz" şek-

linde bir hüküm vermiyor, bilâkis aralarındaki meseleyi âdilâne bir şekilde halletmeleri için taraflara, birbirlerine karşı bazı hareketlerden kaçınmak, bazı hareketlerde bulunmak, meselâ birbirlerinin hesaplarını çıkarmak, vesikalarını incelemek, mukavelenameleri ortaya koymak, kanunî hakları üzerinde ısrar edip durmamak gibi emirler veriyordu. Hiç güphe yok ki bu usûl, Common Law mahkemelerinin bahsettiği ve pratikte, şerif'i (sheriff) dâvayı kazanan tarafa muayyen arazinin tahlisiyesiyle teslimini veya dâvayı kaybetmiş olan kimsenin mâmelekenden muayyen bir meblâğın mutazarrıra verilecek bir tazminat olarak istihsalini emretmek gibi mahdut olan hal çarelerine nazaran çok daha yumuşak ve doğru bir usûldü.

Bu suretle Chancery'nin, Kırالیçe Elizabeth'in şaşaalı günlerinde halkın sevgisini kazanışına veya James I'in saltanatı zamanında Common Law mahkemelerinin kıskançlığının adeta bir meydan muharebesine sebebiyet verişine ve kırılın, bilâhare kendisi de bir Chancellor olacak olan hukuk müşaviri Sir Francis Bacon'un tavsiyesi üzerine bir kararname çıkararak Common Law kaideleriyle Equity kaidelerinin çatıştıkları her bahiste Equity kaidelerine ittiba olunacağı esasını vaz edişine şaşmamak lâzımdır. Netekim bu prensip bilâhare tekrar vaz ve teyit edilmiş ve eski Common Law mahkemeleriyle Equity mahkemeleri, bunlar gibi mahdut salâhiyetli diğer bazı kaza haklarıyla de birleştirilip kaynaştırılarak, çerçevesi içinde çalışan hâkimlerin önlerindeki davanın icabatına göre hem Common Law'u, hem Equity'yi, hem de diğer bazı sistemleri tatbikle mükellef tuttukları bir tek büyük ve tam salâhiyetli mahkeme haline irca suretiyle, "rakip mahkemeler" in skandallerine son verilmiştir. Maamafih ilerde de göreceğimiz gibi, Common Law ile Equity arasındaki icrayı kazâ rekabeti, İngiliz hukuk doktrinlerinde olduğu gibi İngiliz usûl hukukunda da büyük izler bırakmıştır.

Bu bahsi, zeki bir okuyucunun sormak temayülünü gayet tabii olarak duyacağı bir suale cevap bulmağa çalışmaksızın kapatmak zordur.

Birbirlerinin makamını alan Chancellor'lar, acaba Equity'li tatbik hususundaki vazifelerini ifa ederken, herhangi bir dâvada hakkın hangi tarafta olduğunu sadece kendi şahsî görüşlerine göre mi tâyin etmişler, yoksa doktrin veya tatbikat bakımından mevcut bazı mütalardan istianelerde de bulunmuşlar mıdır? Buna verilecek cevap şudur: her ikisini de yapmışlardır. Sadece Chancery'nin hakkı kazasının "İftfen" veya "merhameten" ıstirham edilmesi ve gene bir "lütûf" veya "merhamet" eseri olarak vasıflandırılması vakıası dahi, Selden'in 'Equity desastır; her Chancellor'un ayak ölçüsüne göre uzar, kısılır" şeklindeki

hicvinde, daha 17 nci asırda bile azçok hakikat payı bulunduğunu gösterir. Chancellor'ların bazı doktrinlerde Roma hukukundan ve bazı usûlî kaidelerde de Kilise Hukukundan (Canon Law) istianede bulunmadıklarını iddia güçtür. Bir Equity mahkemesinin bir "Vicdan mahkemesi" (Court of Conscience) demek olduğu yolundaki müstakar prensibin de mânâsı vardır. Fakat, tamamen isbatı mümkün olmamakla beraber, bu satırlar müellifinin şahsî noktaî nazarı şudur : Chancellor'lar, tatbik ettikleri kaidelerin bazılarında, meselâ gayrimenkul rehninin her zaman sona erdirilebileceği kaidesinde, "iyi bir vatandaş'ın yâni müstakim ve vicdanlı bir insanın hareket tarzından mülhem olmuşlardır. Eğer faraziyemiz doğru ise, Equity'nin "vicdan üzerine müessesesi" olduğu yolundaki beyanın mânâsı tavazzuh eder. 17 nci asrın sonlarında, ilk Chancellor'lar tarafından vaz edilmiş bulunan kaideler, muayyen bir hukukî doktrin şeklinde tebellür ve teessüs etmişlerdir. Chancery'den verilen kararların "report"larının muntazaman neşri, tatbikatta Equity mahkemelerini, Common Law rakiplerinden mülhem oldukları "kazaî emsal" nazariyesini kabul ve tatbik sevk etmiştir (1). Bununla beraber, hakkında hüküm olmayan hususî vaziyetler müstesna Common Law, herhangi bir hâdise karar vermemek ihtimalini daima reddedip durmakla beraber, Equity hâkimleri equity kaidelerini yeni yeni şeraite tatbik edebilmek hususundaki haklarını mütemadiyen tekrarlayıp durmuşlardır. Common Law'un adaletiyle Equity'nin adaleti ayrı ayrı mahkemeler tarafından yerine getirildiği zamanlarda, arada bir rekabetin doğması tehlikesi âşikârdı. Şükür ki şimdi, ilerde de göreceğimiz gibi, bütün hâkimler hem Common Law, hem de Equity zihniyetine sahiptirler ve her iki sistemi de müştereken tatbik etmektedirler.

## II. İNGİLİZ HUKUKUNUN ŞEKİLLERİ (Devam).

### 2. Mevzû Hukuk (Statue Law)

Kazaî içtihadın aksine olarak kanun, hitap ettiği kimselerce istikbalde riayet edilmesi gereken bir tarzı hareket kaidesinin, sarıh olmağa çalı-

(1) — Londra Hukuk Fakültesi dekanı Prof. G. W. Keeton'un tavrileri sırasında açıkladığına göre Equity mahkemelerinin, zamanla, Common Law mahkemeleri gibi kazaî emsal usûlünü kabullerindeki en büyük âmil, dava hacmi gittikçe artan Equity mahkemelerinde icrayı adalet edecek Chancery hukukçularının mahdut olmasından dolayı, bu mahkemelere eski Common Law hâkimlerinin tâyin edilme-leri olmuştur. Common Law'un sert bir kazaî emsal nazariyesi ve tatbikatı içinde yetişmiş olan hâkimleri, Equity mahkemelerinde icrayı kaza etmeğe başladıkları sonra, buraya da kazaî emsal prensibini sokmuşlar ve yetiştirmişlerdir (M.Ö.)

şan bir lisanla ve resmî bir ifadesidir. Nisbeten mahdut olan bazı hallerde kanun, esasen mevcut hukukun sadece beyanından ibarettir; maa-fafih bu hallerin bir kısmında dahi, onu bizzat meydana getiren kimse-lerin niyetlerinin yalnız bundan ibaret olduğu da şüphelidir. Fakat ka-nunların büyük bir ekseriyetinde, kanunu isdar eden şahsın veya teşek-külün açıkça yeni bir tarzı hareket kaidesi yarattıkları vakıasını gizle-meğe matuf hiçbir gayret gözükmeyiz. Pek nâdir bazı haller müstesna bir kanun, bir mahkeme kararı gibi, esasen vukua gelmiş bulunan bir mü-nazaanın halline veya evvelce işlenmiş bulunan bir suçta gereken cezanın tayinine çalışmaz. Aksi halde böyle bir kanuna *ex post facto* (makab-line şâmil) kanun denilir ve *ex post facto* olan mevzuat gayri âdil telâk-ki olunur. Bu hüküm fiilvaki, bir kanunun asıl gayesinin mevcut hukuku beyan değil, fakat tebdil olmak gerektiği hususundaki kanaatin kuvvetli (fakat o nisbette de âmiyâne) bir ifadesidir.

Kanun yapma (statute-making) veya teşri (legislation), dediğimiz, gibi, eski hukukçuların müsterek olan noktai nazarlarına göre hukukun, teâmüller veya kazaî tefsir yoluyla tesbitinden çok daha modern bir ame-liyedir. İngilterede de vaziyet şüphesiz ki böyle olmuştur. Anglo Nor-man hanedanına mensup muktadir kırıalların "Assise" veya "Ordinance" larını (mevzû hukukun İngilteredeki ilk nümuneleri) isdara başlamaz-dan asırlarca önce Baro meclislerinin (moots) hakim azaları veya yaş-lıları, daha sonraki zamanların gezgin hâkimlerinin verecekleri kararların esasını teşkil edecek olan prensipleri koymuşlardı. Kanun vaz'ı, 13 üncü asırda parlâmentonun teessüsüne kadar muntazam bir ameliye halini almamıştı. Hattâ bundan sonra bile, vaz edilen kanunların sayısı asır-larca pek küçük bir yekûndan yukarı çıkmamıştır. Bugün dahi Parlâ-mentonun hararetili faaliyetine rağmen isdar ettiği kanunların senevî hacmi, aynı müddet esasında mahkemelerce verilen kararlara ait report'lar yekûnunun altıda birinden fazla değildir; kaldı ki yüksek mahkeme-lerce verilen hükümler de dahil, verilen bütün hükümlerin onda birinden fazlasının da report'lara geçmediği âşikârdır. Bununla beraber şunu da hatırlamak lâzımdır ki neşredilen bir senelik kanunlar arasında bulunan-lar sadece "public Act" (âmme kanunları) lardır, yâni câriânın hareket hattını doğrudan doğruya tanzim eden kanunlardır. Buna mukabil de "private Act" (hususî kanunlar) lar vardır ki sadece mahallî veya zatî (şahsî) meselelere dairdirler ve ancak King's Printers'e (1) yapılacak

(1) — "Kıralın Matbaacıları". Bizdeki Devlet matbaasının muadilidir, *incil*, Dua kitabı, Kanunlar ve Hükümet Tasarrufları mahiyetindeki kararlar ancak bu matbaa ile Oxford ve Cambridge üniversitelerinin matbaalarında basılabilir (56-57 Vict. c. 66).



hususî bir müracaatla suretleri elde edilebilir. Maamafih bütün bu vaziyete ve birçok kanunların hacimlerine ve çetrefilliklerine rağmen mevzû hukukun, başardığı işe nazaran, kazaî hukuka nisbetle daha az hacimli olduğu haklı olarak söylenebilir.

Kazaî hukukla mevzû hukukun tâbî tutuldukları tefsir tarzları arasındaki mühim farkın da bu vakia ile sıkı bir rabitası vardır. İngiliz kazaî hukukunu inceleyen bir kimse, bu hukukun kayıtlarını teşkil eden mahkeme kararlarında sarîh ve basit tâbirlerle ifade edilmiş bir prensibe nâdiren rastgelir. Bu, kazaî hukukun esaslı bir veçhesi olmaktan ziyade belki de millî bir hususiyettir. Birçok memleketlerde hâkimlerin tatbik etmek durumunda oldukları kaide ve prensipleri verdikleri hükümlerin baştarafına geçirmekte oldukları âşikârdır. İngiliz hâkimlerinin de bu şekilde hareket etmeleri uygun bulunmuştu. Fakat filyatta hâkimler bu şekilde hareket etmemelidirler. Bunun neticesi olarak da, müekkili-nin hukukunu korumak için evvelce verilmiş olan kararların reportlarına istinad eden avukat, emsal olarak gösterdiği kararın prensibini, yâni **ratio decidendi**'sini (esbabı mucibesini) bulmak mecburiyetindedir. Bu ameliye ise, burada teferruatına girişimiyeceğimiz kadar mufassal ve çetindir. Görülmüş olan dâvanın şartları, her iki taraf avukatınca da ileri sürülmüş olan deliller, kararın verildiği zamanda hukuk'un durumu vesaire gibi müteaddit unsurlar bu ameliyeye tesir ederler. Şurasını da hatırlatmak lâzımdır ki muayyen bir karardaki **ratio decidendi**, aynı neticeye varmış olan diğer bazı hâkimlerin, bazan pek uzun tutan kararlarında da, başka başka sebepler ileri sürülerek zikredilmiş olabilir.

Bir kanunun şârihine (yorumcusuna) düşen vazife ise, hiç olmazsa nazari bakımdan bundan tamamen farklıdır. Şârih, kanunun **ratio decidendi**'si değil, **litar legis**'ini (hukukî lisansını) arar; ona rehber olacak olan, kanunun ifadesindeki sarîh kelimelerdir. Kanunda, kelimelerin hususî veya teknik mânâlarda kullanıldıklarına dair bir sarahat yoksa, şârih, kelimelerin alelâde (umumî) veya lûgavî mânâlarını nazara almak mecburiyetindedir. Binaenaleyh ancak ve ancak yetişkin bir hukukçu kazaî hukuku tefsir edebilir. Halbuki vasat bir tahsil görmüş herhangi bir kimse, bir kanunun çizdiği istikametleri takibe muktedirdir. Hukukun kodifikasyonu (tedvini) veya yeni baştan bir kanun veya kanunlar şeklinde ifade ve beyanı yolundaki istek de, esas itibariyle bu müşahadeye istinad etmektedir.

Bu müşahade, ancak mahdut bir ölçüde doğrudur. Şüphe yok ki

“Orders in Council” (1), belediyelere ve âmmeye müesseselerine hâs nizamnameler hakkında bu müşahede varittir. Bu gibi mevzuat umumiyetle mütehassıslarla kaleme alınır, tertip edilir ve sükûnetle ve küçük bir vatanış zümresi hakkında carî olmak üzere yürürlüğe girer. Fakat bu görüşün geniş miyasta yanıldığı nokta, mevzû hukukun en mühim örneklerini teşkil eden kanunlar “Acts of Parliament” konusundadır. Bu gibi mevzuat, pek çok ihtilâflı meseleleri ihtiva eder ve bir tasarı “Bill” halinde iken, aralarından pek azı tasarının bir kısmı ile diğeri bir kısmı arasındaki mantikî münasebeti ancak sezilebilen veya derpiş edilen bu projenin yarın bir kanun olarak mütemmim cüzülerinden birini teşkil edeceği hukuk deryası hakkında kıtkanaat bilgi sahibi olan, fakat hepsi de tasarımı daha mükemmelleştirme veya tenkid etme hususundaki taleplerinin kabulü için çırpınan yüzlerce kanun koyucusunun hücumlarına maruzdur. Bazan bir kanun parlâmentodan öyle bir şekilde çıkar ki, tefsir bakımından bir problem teşkil edişine ve mânâsı hakkında münakaşalara sebebiyet verişine, bu sebeple şaşmamak lâzımdır. Bilmecburiye bu ihtilâflar, hâkimlerce halledilmek durumundadır. Herhangi bir kanun hükmü üzerinde münakaşa doğmuş olması vakıası dahi, o hükmün, en azdan iki ayrı şekilde tefsir edilebileceğini gösterir. Böyle bir durumda, hükmün mânâsını belirtmek, hâkime terettüp eden bir vazife-dir.

Binaenaleyh bir kanunu tefsir ederlerken hâkimlerin, zaman zaman litera legis kaidelerinin sertliğinden ayrılmalarına ve kanundaki ifadenin gerçekten neyi kasrettiğini bulabilmek için, lûgat mânâsını aramaktan daha üstün diğeri bazı metodlara başvurmalarına şaşmamak lâzımdır. Büyük bir hukukçu, mevzuatı tefsir etmenin prensibini asırlarla evvel tesbit etmişti. Bu, “Eski hukuk, kifayetsizlik ve çare” (1) prensibidir. Bunda, eskiden mevcut hukuku kifayetsiz veya kusurlu kılan hususun ne olduğu araştırılır ve mevzuatın, bu hali ıslah için derpiş ettiği metot incelenir. Mevzuattaki âmelî hükümlerin evvelerine eklenen ön sözlerde veya izahnamelerde bu her iki ameliyeye de rehber olabilecek kıymetli malûmat bulunabilir. Fakat son zamanlarda, mevzuatın başına bu gibi ilâveler koymaktan kaçınılmakta ve eskilerin bazılarında da umulan malûmat bulunmamaktadır. Binaenaleyh hâkimler bu suretle de, gene kanunun ifadesini bir bütün olarak ele almak suretiyle asıl umumî gaye ve mahiyetini bulmak, hususî hükümleri bu umumî gaye ve ma-

(1) — Meclis-i Hâs “Privy Council” tarafından isdar edilen emirlerdir. “Assises”, “Ordinances”, “Proclamations” ve sair kiralî (prerogative) mevzuatın yerini bugün, bu emirler almıştır.

(1) — “The old law, the mischief, and the remedy”.

hiyete göre değerlendirmek ve böylece de lâfzî bir tefsir değil de, man-  
tıkî bir tefsirle varmış buldukları neticelerle başbaşa kalmaktadırlar.  
Bununla beraber hâkimler, bu faaliyetlerinde, kanunu yapmış olan teş-  
riî mecliste tasarı üzerinde cereyan etmiş olan münakaşaları incelemek-  
ten veya kanunu bizzat kaleme almış ve tertip etmiş olanların, bu hüküm-  
lerle ne gibi bir maksadın husulünü arzuladıkları yolundaki resmî veya  
hususî beyanatlarını hesaba katmaktan, aslında gayet âkilâne fakat gö-  
rünüşte sırf kendi takdirlerine kalmış bir hükümle men edilmişlerdir.  
Daha az mühim olan diğer bazı tefsir şekilleri de vardır: meselâ, bir ka-  
nunun birbiriyle tezat halinde bulunan iki hükmünden ikincisine itibar  
olunur; umumî mânâlar ifade eden kimselerin şümûl sahaları, kanunun  
hususî hükümleriyle tanzim edilmiş mevzulara muadil olan mevzularda  
mahdut bir şekilde mütalâa edilmelidirler. Meselâ süt ve sütlü madde-  
lerin nakline dair olan bir kanun, hararet 65 derece (Fahrenheit) den  
yukarı iken yumurta, ve 70 dereceden yukarı iken süt, 75 dereceden yu-  
karı iken tereyağı nakliyatını yasak eder ve derece 80' den yukarısını  
gösterirken de "her türlü diğer maddeler" in naklini men eyleser, bu  
umumî hükümler, hararet 80 dereceden fazla olduğu zamanlarda bile  
kömür veya yarış atı naklini men ediyor sayılmazlar. Bu kaide, **ejusdem  
generis** (2) bir tefsir kaidesidir ve sadece de mevzuatın tefsirine hâs  
değildir.

Halk dilinde ve hattâ bir dereceye kadar da hukuk dilinde **statute**  
ile **Act of Parliament**'i müteradif mânâlarda kullanmak âdet olmuştur  
(3). Bu, tamamen hatâdır. Bütün (Act of Parliament) ler (statute)  
dür; fakat bütün (statute) ler, (Act of Parliament) değildirler. Bunun-  
la beraber, (Act of Parliament) ler, mevzû hukukun en mühim parça-  
larıdır.

Kezalik bizim memleketimizde kanunların (Acts of Parliament) di-  
ğer her türlü mevzu hukuk çeşitlerinden ayrıldıkları mühim bir nokta  
vardır: tefsirleri müstesna, mer'iyetleri hiç bir mahkemede münazaa  
mevzuu olamaz. Parlâmentonun ilk günlerinde vaziyet böyle değildi.  
Çünkü parlâmentonun mahiyeti, kiraliyetin diğer meclisleriyle mukaye-  
se edildiği zaman müphem ve şüpheli idi. Fakat 16 ncı asrın sonlarında  
Parlâmentonun isdar ettiği bir kanunun, İngiliz hukukunun en kuvvetli  
ve yetkili bir ifadesi olduğu, hattâ Meclis-i Hâs emirlerinden ve en yük-

(2) — Aynı mahiyette. Aynı cins. "Of the same kind or nature".

(3) — Netekim biz de, tercüme güçlüğü dolayısıyla *statute* tâbirini şimdiye ka-  
dar hep **kanun** diye çevirdik. Aslında ve bilhassa bizim hukuk dilimizde, **kanun**'-  
un İngilizce karşılığı **Act of Parliament**'dir. **Statute** ise genel olarak yazılı hukuk,  
mevzû hukuktur.

sek mahkemelerin kararlarından da üstün bulunduğu kabul edildi. Filhakika İngiltere bir ada olmaktan çıkıp da dünyada bir imparatorluğun merkezi haline geldikten sonra dahi, Westminster'den isdar edilen kanunların bu imparatorluğun her tarafından en üstün hukuk olduğu tanınmıştı. Her ne kadar yeni gelişmeler, bu noktai nazarı, denizasıırı dominyonlar bakımından değiştirmişlerse de, kanunda hilâfına bir hüküm olmadığı takdirde, bu prensip Büyük Britanya Birleşik Kırallığı ve Şimal İrlânda hakkında el'an sıhhat ve müessiriyetini muhafaza etmektedir. Bu husus, hukukî bakımdan şu şekilde ifade edilmektedir: Mevzuubahis olan İngiltere olduğu müddetçe, her hangi bir kanun (Act of Partiament) **ultra vires** olamaz.

Fakat esas, şimdi inceleyeceğimiz diğer nevi mevzû hukuk hakkında carî değildir.

Bu nevi mevzû hukuk kaideleri arasında en mühimmi "Ordres in Council", yâni Kırıl tarafından ve Meclis-i Hâs'ın "Privy Council" iştirakiyle isdar olunan kararlardır. Meclis-i Hâs, gerisinde büyük bir mazisi olan, kalabalık ve çoktandır devlet işlerini müzakere için toplanmaktan vazgeçmiş bir teşekküldür. Hakikatte bir "Order in Council" kırılın bir nazırı tarafından veya onun nezareti altında hazırlanır ve His Majesty'nin huzurunda toplanan iki veya üç meclis-i Hâs üyesinin (Privy Councillor) resmî bir içtimâna sunulur ve kırıl, bu kararın meclisin zabıtlarına geçirilmesine müsaade eder. Bu ameliye hakikaten, bakanlık salâhiyetlerindeki gelişmenin çok göze çarpıcı bir delilidir. Zira kırılın mazide sırdâşlıklarına en ziyade itimat ettiği Meclis-i Hâs üyelerinin mütalâaları üzerine istimal ettiği bu büyük salâhiyet, şimdi tebaadan olan bir ferdin iradesine bağlanmış bulunuyor.

Bu tekâmülün izahı, şüphesiz şöyledir: Meclis-i Hâs emrinin mesuliyetini taşıyan nazır, memleketin seçtiği mümessiller vasıtasıyla milletin sevki idaresini kendilerine tevdi ettiği küçük bir grubun, günün hükümetinin bir azası olmaktan ibaret değildir; üstelik de, ekseri ahvalde bir kanunun (Act of Parliament) kendisine sarahatle bahşettiği salâhiyetlere dayanarak hareket etmektedir. Bu hakikat, belki de biraz haşin bir lisanla, resmî neşriyat arasında bu nevi emirlere verilen "Statutory Orders in Council" isminde de ifadesini bulmuştur. Nazırların, devlet dairelerinin başı sıfatıyla ve kendi isimleri altında isdar ettikleri diğer emirler (Orders) veya nizamlar (Rules) ile Yüksek Mahkeme hâkimlerinin isdar ettikleri emir ve nizamlar da müşabih bir hüküm ve mahiyet taşımaktadırlar. İngiliz anayasa hukuku tarihinin uzun seyri içinde kanunların ve Common Law'un tecavüzleri neticesi pek mahdut hususlara taallûku kalmış olan, fakat bir zamanlar hemen tamamen hudutsuz bir

salâhiyet teşkil etmiş bulunan "Royal Prerogative" (1) e müsteniden de arasına Kıral tarafından bazı emirler isdar olunmaktadır.

Bütün bu teşriî faaliyetler ve şekiller, senelik mevzuatta, hattâ parlamentonun isdar ettiği kanunlardan da daha fazla yer tutmakta ve icra kuvvetinin, teşriî kuvvetten tamamen farklı şahsiyetinin canlanışını temsil etmektedirler. İcra kuvvetinin bu geniş faaliyetlerine karşı teminat, ister alt derecede isterse üst derecede olsun her hangi bir hâkimin, hükümetçe vaz edilen hukuk kaidelerinden birinin teyidi için kendisine müracat edildiği takdirde, bizatihî bir kaidenin dahi **ultra vires** olup olmadığını inceleyebilmesindedir. İcra kuvvetinin vaz ettiği hukuk kaidesi, parlamentoca isdar edilmiş bir kanuna, Kıralî salâhiyetlere veya bizzat bu kaidenin isdarı için verilmiş yetkiye aykırı olabilir. Hâkim böyle bir durumda, bu nevi mevzuatın iptal edildiğini beyan yoluna gitmez, sadece bu nevi kaidelerin mevcut olduğunu bilmiyormuş gibi hareket eder ve rüyet etmekte olduğu ihtilâfata bunları tatbik etmez. Bunun üzerine de müsavi veya daha aşağıdaki derece hâkimlerinin kazaî emsal prensibi gereğince, verilmiş bulunan karara uymaları neticesinde, münazaa konusu olan mevzuat tesir itibariyle ölü bir hale gelir ve bu hal daha yüksek dereceli bir mahkemenin bu hususta zıt bir karar ittihazına kadar sürer. Harp içerisinde, Ülkenin Müdafaası hakkındaki kanunların (Defence of the Realm Actes) verdiği geniş salâhiyete dayanılarak isdar edilmiş olan bir "Order in Council" dahi bu muameleye tâbi tutulmuştu. Söylemeğe hacet yoktur ki, belediye idareleri, demiryol idareleri gibi daha aşağı derecedeki makamların vaz ettikleri hukuk kaideleri (by-laws: nizamnameler vs.) de, aynı şekilde, **ultra vires** muamelesine tâbi tutulabilirler. Ve bu gibi makamlarla olan münazaalarda, vaz edilmiş bulunan hukuk kaidesinin mahkemece nazara alınması için, o makamlara bu hususta bahsedilmiş bulunan salâhiyetlerin dışına çıkmış olmaları şart değildir; hukuk kaidesinin "münasebetsiz" olması, böylece mahkûm edilebilmesi için yeter. Meselâ bir "borough" (1) meclisi, "borough" nun hüsnü idaresi için muvafık göreceği nizamnameleri yapmak hususunda kendisine verilmiş olan salâhiyete müsteniden bir nizamname çıkarmış ve aldıkları emir gereğince hareket eden askerlerden başka bir kimsenin Pazar günleri şehrin sokaklarında her hengî bir musiki âleti çalmasını yasak etmişti. Yüksek mahkeme bu nizamnameyi tatbik etmedi ve bundan dolayı da nizamname tesirini kaybetti.

Mevzû hukukun zikre şayan bir vasfı daha vardır. Kazaî kararlar,

(1) — Kıralın, işgal ettiği makam dolayısıyla haiz bulunduğu üstün salâhiyetlerin cümlesi.

zamanın geçmesi, ahval ve şeraitin değişmesiyle kıymetlerini kaybedebilirler. Bu takdirde mahkemeler, bunları birer emsal kararı telâkki etmez ve bu gibi kararlar, hukukun bir cüz'ü olmakta çıkarlar. Bir kararın, ne zaman hukukî kıymetini kaybetmiş bulunduğu kat'î olarak tesbiti daima kolay değildir. Fakat prensip sarihtir: *cessante ratiōe cessat et lex ipsa* (2). Yalnız bu prensipte, maalesef, bir kanunu ifade etmekte olan *lex*'in yerine bir kazaî kararı koymak lâzımdır.

Zira bu vecizenin mevzû hukuka tatbik kabiliyeti olmadığı aşıkârdır. Mevzu hukuk resmen ilga edilinceye kadar veya mer'iyeti hakkında bizzat kendi muhtevası arasında bulunan bir hükümle tayin ve tesbit edilmiş olan müddet sona erinceye kadar (ultra vires kaidesinin tatbiki daima mümkün ve muhtemel olmak şartıyla) mahkemelerce hükümleri icra edilmek mecburiyeti dolayısıyla "daimî" addolunur. Çünkü başka türlü hareket, onları isdar eden teşriî meclisin otoritesini sarsmak olur. Kaldı ki kanunlar üzerinde, mahkemelerin böyle bir salâhiyetleri de yoktur. Bu hal, tamamen tatminkâr olmaktan da uzaktır. Popüler olmayan bir kanuna taraftarlık eden kimselerin, bu kanun hükümlerinin ihlâlî halinde, bu ihlâl keyfiyetini tevekkül ve esefle karşılayacakları, fakat bu kanunun ilgası hakkında bir teklif yapıldığı zaman bu teklifi kıymetten düşürmek için hep birlikte ellerinden geleni yapacakları bir vakîadır. Ve neticede de uyusulur. Kanun ilga edilmeyecek, fakat tatbik de olunmayacak veya pek nâdir bazı hallerde tatbik edilecektir. Bu kötü bir yoldur. Çünkü hem hukuka hörmeti sarsmağa, hem de keyfî muamelelere imkân yaratmağa mütemayildir.

Bazı hallerde umumiyetle herkesin kanunları zikretmeğe çalışıp da kazaî kararlara pek nâdiren müracaatları, mevzu hukukun nasıl isimlendirildiğinden bahsetmemizi zarurî kılmaktadır.

Kanunlar (Acts of Parliament) başlangıçta, isdar edildikleri mahallere göre isimlendiriliyorlardı. Merton (1235), Merlborough (1267), Winchesetr (1285) ve Gloucester (1278) Kanunları buna birer misaldir. Fakat sonradan parlâmento, Westminster'de yerleşince, bu usûlün tatbikine imkân bulunmadı ve kısa bir müddet, Papalık fermanları taklit edilerek, kanunun metninden ilk iki kelimenin, o kanunun ismi olarak zikredilmesi yoluna gidildi. Meşhur **De Donis** (Tesis'in vücade getirilmesi) ve **Quia Emptores** (Arazi temlikinin tasdiki) bunlar arasındadır. 13. üncü asır sonlarına doğru, beş asır devam etmiş olan bir usûl tesis edildi. Bir kanun (Act of Parliament), parlâmentonun hangi içtima yılında ka-

(1) — İngiliz mahallî idare teşkilâtında bir bölüm.

(2) — Hukukun mesnedi gökünce, hukuk da göker.

bul edilmişse, o yıl isdar edilmiş olan mevzuatın bir bahsi (chapter) olarak zikredildi. Ve bu içtima yılı da, o parlâmentoyu içtima davet eden hükümdarın saltanat yılı olarak yazıldı. Fakat maalesef parlâmentonun bir içtima yılı, bazan bir saltanat yılının son kısmı ile onu takip eden saltanat yılının ilk kısmını içine almıştır. Bunun neticesi de, muayyen bir içtima yılı için, bazan iki saltanat yılı da birden bildirilmiştir. Formül, meselâ şöyledir :

3 α 4 Edw. VI. c. 8,

29 α 30 Vict. c. 39. (2).

15 inci ve 16 ncı asırlarda kırılların tahta çıkışları ve saltanatlarının sona erişleri halkın zihninde belki de takvim yıllarından daha iyi kazanıyordu; bir bakıma da, neşredilmiş olan muhaberattan öğrenildiğine göre, Azizlerin günlari, tarih tesbiti bakımından popüler bir usûldü. Fakat nedense, bilhassa Lord Chasterfield'in yaptığı reformlardan sonra Yeni Takvim halk arasında büyük bir rağbet gördü ve üçüncü George'un uzun saltanat müddeti ve kanunların gittikçe artan sayıları, mevzuatı, saltanat seneleri hesabıyla tesbiti daha çok güçleştirdi. Herhangi bir içtima yılının bütün mevzuatı o yılın ilk günü isdar edilmiş farzedilmek hususundaki saçma kaide 1789 senesindenberi terkedilmiş olmakla beraber hukukçular, ortaçağ şeklinin muhafazası için mücadelede devam ettiler. Nihayet Kraliçe Victoria'nın saltanatının, dedesinin saltanatıyla uzunluk bakımından rekabet edeceği anlaşılınca, kanun koyucular kanunlara "kısa başlıklar" diye bildiğimiz isimleri, yâni aelûmum herkese kanunun neye dair olduğu hakkında bir fikir verebilecek kelimeleri ve kanunun isdar edildiği tarihi ilâveye başladılar. Meselâ: İrtikâbın Men'i Kanunu, 1854 (The Corrupt Practices Prevention Act, 1854) gibi.

Bu usul kırk sene kadar bir müddet gittikçe artan bir tatbikata mazhar olduktan sonra 1889 da resmen tasdik edildi. 1896 da, bu usûlün, evvelce isdar edilmiş olup da el'an yürürlükte bulunan ve amelî bir ehemmiyet arzeden bazı kanunlara da, mâkable teşmil yoluyla tatbikine teşebbüs edildi. Bu suretle hukukçu olmayan bir kimse için, edebiyatındaki özel teknik dolayısıyla kazaî hukuku menşesindeki şekli altında incelemek imkânsız değilse de, bugünkü günde araştırdığı bir kanunu, birer yıllık olarak neşredilen ve büyük umumî kütüphanelerin pekçoğunda bulunan "Acts

(1) — Bu iki misali daha ziyade açıklayalım :

Zikredilen birinci kanun, Kiral Altıncı Edward'ın 3 ve 4 üncü saltanat yıllarından birer kısmını içine alan parlâmento içtima yılının 8 inci bahsi, yâni 8 inci kanundur. (c = chapter).

İkinci misaldeki kanun da, Kraliçe Viktorya'nın 29 ve 30 uncu saltanat yıllarına tesadüf eden parlâmento içtima yılının 39 uncu kanunudur. (M. Ö.).

or Parliament" ciltlerinden çıkarmak büyük bir güçlük göstermez. Fakat bu kimse şunu unutmamalıdır ki, Ordu Kanunu, Hindistan Kanunu gibi nisbeten yeni bazı mevzular müstesna, herhangi bir saha hakkındaki bütün hukuku, hattâ sadece mevzû hukukun tamamını bir tek kanunun metni içinde bulamaması mümkündür. Az çok mühim olan kanunların büyük bir ekseriyeti, zaman zaman yeni yeni kanunlarla tâdile uğramışlardır. Ancak nisbeten mahdut bazı hallerdir ki aynı bir mevzua taallük eden müteaddit kanunlar, bir tek ve tam bir metin halinde kaynaştırılmışlardır. Bundan başka, şu sual de daima varittir: bir mevzu hakkındaki kazaî hukuktan bihabersek, o hususa dair olan mevzû hukukun hükümlerine istinat ne dereceye kadar emniyet vericidir?