

PAPER DETAILS

TITLE: HUKUK VE TERAKKI

AUTHORS: Lord GRENNE,Vakur VERSAN

PAGES: 328-348

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97032>

HUKUK VE TERAKKİ (*)

Lord Greene
Yüksek Mahkeme Reisi

Konferansın başlığı arzu ettiğim kadar vazih değildir. Müphemdir ve sözlerimi bitirdiğim zaman dinleyicilerimden bazıları bunu yanlış kanaate sevkedici mahiyette addedeceklerdir. Başlığın kendilerini yanıltmış olduğunu iddia edenlerinizden şimdiden özür dilerim, mamafih kimseye parası kapıda iade edilecek değildir. Hususile «terakki» kelimesini kullanmakla çok münakaşalı bir mevzua temas etmiş olduğumu ifade etmeliyim. Hukukun fonksiyonlarına tatbik ederek izah etmek istediğim değişme hâdisesi birçok kimseler tarafından geri bir düşünüş addedilmektedir. Belki haklıdır. Fakat değişim, gelişim, yıkılış, bizzat tabiat kadar müesseselerin karakteristiğidir; ve statik bir âlemde yaşar gibi konuşmak ve aynı şekilde hareket etmekle bir fayda temin edilmiş olmaz. Hoşunuza gitsin veya gitmesin, esaslı, kaçınılmaz, seri bir değişim devri önümüze açılmıştır. Buna gerileme demektense cesaretle ilerleme demek bence daha faydalıdır. Binaenaleyh, müesseselerimiz ve usullerimizde gördüğüm ve bu konferansında izah etmek istediğim değişiklik ve gelişimi «terakki» kelimesile vasıflandırmamı kabul etmenizi sizlerden istiyeceğim.

Böylece daha etraflı bir tarif vermenin zaruretinin duyuyorum. Ben kanunların muhtevalarının değişmesiyle veya idare siyasetinde görülen tebeddüllerle alâkadar olacak değilim. Nazarî olarak, bütün bu nevi tadilât, memleketin sükûnunu, nizamını ve idaresini sağlamak maksadile yapılır. Benim asıl alâkadar olmak istediğim, bu gayelerin tahakkuku için mevcut olan makinede meydana gelen değişim ve gelişimlerdir. Gayem bunları göstermek ve hukukla telif etmeğe çalışmaktır.

Fakat burada da tekrar bir tarif vermem icabeder. «Hukuk» kelimesini mahkemelerin tatbik ettikleri maddî hukuk karşılığı olarak

(*) Bu konferans 19 Ekim 1944 de Birkbeck College'de verilmiştir.

kullanmıyorum. Bilâkis ana teşkilâtımızdaki hukuki unsur manasına, yâni hukuki müesseselerimiz ve anayasa hukukumuzla bunlara tanınan salâhiyet anlamına kullanıyorum.

Benim gözden geçirmek istediğim nokta kanun koyma ve idare mekanizmalarımızda meydana gelen değişim ve gelişimlerde hukukun oynadığı rolü göstermektir. Bu sathî fakat zannımca açık tarifler, mevzuun aydınlanması bakımından faydalı olduğu kanaatindeyim.

Demokratik teşkilât

Demokratik bir sistemle işlerimizin görülmesinin gayesi memleketin (eski hukuki tabirile) «sükûn, nizam ve iyi idaresini» sağlamaktır. Tarihimiz boyunca, sükûn, nizam ve iyi idareyi temin edecek bir sistem kurduk. Herhangi bir devirde milletin sükûn, nizam ve iyi idare hakkındaki fikirlerini, kanaatlerini aksettiren kanunlar, nizamnameler vesaire başka bir şeydir; buna mukabil kanunları tatbik eden, fiile çıkaran mekanizma, teşkilât, daha az ehemimyetli olmakla beraber, ayrı bir şeydir. Eğer bu teşkilât yapacağı işe iyice intibak etmişse, halkın arzu ve ihtiyaçlarına uygun bir sükûn, nizam ve idare memlekete hâkim olur. Fakat eğer intibak etmezse, şu veya bu sebepten işlemezse, halkın arzuları nazarı itibara alınmaz ve ihtiyaçları tatmin edilemez. Fakat bir insan cemiyetinin arzu ve ihtiyaçları kaçınılmaz şekilde nasıl daimî bir değişikliğe tâbi ise, bunları tatmin eden teşkilât da aynı şekilde daimî bir yenilemeye ihtiyaç gösterir. Teşkilât verimine uygun olmalı ve istenilen şeyi temin edebilmelidir.

Bu memlekette kurduğumuz ana teşkilâta, malûmdur ki, üç uzuv vardır: Teşri, idare ve kaza uzuvları. Her uzvun kendine mahsus vazifeleri mevcut olmakla beraber teşkilât bir bütün arzeder. Bütün teşkilâtın işlemesi ve uzuvların tam bir âhenk içinde çalışmasıdır ki başarı veya aksi halde muvaffakiyetsizlik ortaya çıkar.

Buraya kadar söylediklerim bilinenleri tekrardan ibarettir. Mafih bundan dolayı özür dileyecek değilim, zira bunlar söyleyeceklerime esas teşkil edeceklerdir. Ben yalnız teşkilât ile alâkadar olacak fakat verimine temas etmiyeceğim.

Bilhassa bu teşkilâta kaza uzvunun yerine temas edecek ve teşri ve idare uzuvlarında belirlemede olan değişikliklere de icabettikçe temas edeceğim. Bu teşkilâtda kaza uzvu nasıl bir rol oynamalıdır? Bu uzvun kuruluşu böyle bir rol oynamaya müsait midir?

Ümid ederim ki, «mekanizma» tabirini kullanmakla, sükûn ni-

zam ve iyi idarenin halkın arzusuna göre temini bir bakımdan mihaniki bir iş olup meydana gelmesi verimli bir makinenin kurulmasına bağlıdır, demek istediğim zannolunmaz. Hiç bir şey hakikatten bu kadar uzak değildir. Demokratik bir sistemin iyi işleyebilmesi için, onu harekete getiren ruhun büyük bir ehemmiyeti vardır. Demokrasi —yahut muvaffak olmuş bir demokrasi— bazı kimselerin yanlış olarak zannettikleri gibi yalnız ekseriyetin idaresi demek değildir; ve gayesi en çok kimseye en çok fayda temin etmek sözü de diğer vecizeler gibi kifayetsiz ve şaşırtıcıdır. İşleyen bir demokratik sistem, çok daha ince, çok daha mudildir ve halkın karakterinin ölçülemeyen ve hattâ tarif edilemeyen vasıflarına çok sıkı bağlıdır. Demokrasi hakikatte aklı bir durumdur; demokratik sistem ise bu durumdan pratik neticeler çıkarmak yoludur. Müsaadekâr bir ruh, tazyika karşı doğuştan bir nefret, itidalin ifrat ve tefritten evlâ olduğu inancı, çokluğun elinde tuttuğu kudreti aşırı derecede kullanmasının yalnız gayri âdil değil fakat sonunda kendisini yıkacağını bilmesi, âmme hizmetlerinin en mükemmel şekilde ifası zaruretinin anlaşılması, ve nihayet kuvvetli ve kapristen uzak bir âmme efkârı. Bütün bunlar ve daha birçokları, demokratik aklı durumumuzda ve demokratik sistemimizin işleyişinde esaslı roller oynarlar. Bunların devam eden varlıklarını kabul etmek icabeder. Fakat sırası gelmişken şunu da işaret etmeliyim ki bu devam eden varlıklar büyük mikyasta makinenin verimine ve halkın ihtiyaçlarını temin ve adalet duygularını tatmin etmek hususunda göstereceği faaliyete bağlıdır. Eğer makine memnunluk verici bir şekilde çalışmaz, ihtiyaçlar nazarı itibare alınmaz ve adalet hissi rencide edilirse müsamaha tamamen aksine dönebilir, anlaşma ruhu yerini anlaşmazlığa bırakır ve çokluk da hoşnut olmayan azlığı daimî bir tazyik altında tutmağı gaye edinebilir.

Teşkilâtın parçaları

Bahsetmiş olduğum bu ana teşkilât makinası, demokratik bir cemiyette halkın arzularını tahakkuk ettiren teşkilâttır. Teşriî, idarî ve kazaî fonksiyonlar, onun kaidelerine uymak ve hudutları dahilinde kalmak şartile yalnız onun tarafından ifa edilir. Bu üç uzuvdan her biri muhtelif kısımlardan teşekkül eder. Yazılı hukuk (Statute Law), örf ve âdet hukuku (Common Law), nizamnameler ve talimatnameler, âdetler bir araya gelerek bunların işleyişini tanzim ederler. Teşriî uzvunun işleyişini temin eden meselâ, seçim kanunları, kralın parlamento ile beraber en yüksek kanunkoyucu olduğu hakkındaki

common law kaidesi, parlamentonun her iki kamarasının vazettiği esaslar, taamüller vesaire mevcuttur. İdare uzvunu tanzim eden kaideler ise memurlar hakkında, nazırların parlamentoya karşı olan mesuliyetleri hakkında vesairedir. Kaza uzvunda da hâkimlerin tayini, mahkemelerin salâhiyetleri ve çalışma usulleri, hâkimlerin bağımsızlığı, hukuk mesleğinin esasları, imtiyazları, vazife ve teşrifatı hakkında birçok kaideler mevcuttur.

Yazılı hukuktan örf ve âdete, Common law'dan teşrifata kadar sıralanan bütün bu kaideler, bugün bir âhenk içinde çalışan, teşri, idare ve kaza organlarını meydana getiren kısımların ne kadar çok ve çeşitli olduğunu meydana koyar. Hiç bir teşriî, idari veya kazai tasarruf, bu tasarrufu yapmağa ehil olan uzuvdan sadır olmamışsa icra edilemez.

Demokratik sistemin başarısı, devlet teşkilâtının müessirliği, elâstikiyeti, gelişme ve değişmeğe olan istidadına istinat eder. Teşkilât günün ihtiyaçlarına uygun olmalıdır, eski kısımlar yenilerle değiştirilmelidir, yeni meseleleri karşılayacak yeni tedbirler ilâve edilmeli, istifade edilmeyen eskiler ya islâh veya terk edilmelidir. Mekanizmayı teşkil eden parçaların yıpranıp aşınmamasına, takatının üstünde yükleyip kırmamaya büyük bir dikkat sarfetmek icabeder. Herhangi bir kimsenin, milletlerin mukadderatında esas teşkilâtın oynadığı rol hakkında bir eser yazıp yazmadığını bilmiyorum. Her halde çok enteresan bir tetkik olurdu. Birçok millî buhranların, birçok inhitat ve inkırazların sebebinin, millî iradenin zayıflaması veya millî seciyenin bozulmasından ziyade idare makinesinin verimsizliği veya beliren ihtiyaçlara intibak edememesi olduğunu tahmin ediyorum. Bu memlekette biz, elâstiki bir anayasaya malik olmakla bahtiyarız. Esas teşkilâtımızın hiçbir organı, alelâde teşriî yollarla değişmek imkânından mahrum değildir. Bundan dolayıdır ki, mesele, harb zamanının zarurî kıldığı bu kadar kanunları yapmak mümkün olmuştur. Zira eğer, parlamentoya karşı mesul olan nazırlara delegasyon yolu ile, zaruri olan selâhiyetin verilmesi anayasaca imkânsız olsa idi, harbin zarurî kıldığı her tanzimî tasarruf parlamento tarafından ve âdi yollarla yapılmak icap etse idi, bunda hiçbir zaman muvaffak olmak imkânı kalmaz, ve harbi idame edebilmek için ancak bir hükûmet darbesi yapmak lâzımgelirdi. Fakat teşri uzvu esas itibarile, zamanın pratik icaplarına intibak edebilecek vasıfta idi. Mamafih parlamentonun, mesul nazırların tanzim salâhiyetini hudutlamak hususundaki mürakabesini her zaman ifa ettiği de iddia edilemez.

Yakın tarihimizden tek bir misal daha vereceğim. Teşri uzvunda ehemmiyetli bir değişiklik, bilhassa malî meselelerde Avam Kamarasına aşırı bir imtiyaz veren Parlamento Kanunu ile vukua gelmiştir. Bu iyi bir misaldir, zira bu netice büyük bir anayasa buhranından sonra elde edilmiştir. Buhran, eski vaziyette teşri uzvunun Lordlar Kamarasına müessir ve mutlak bir veto hakkı vermiş olmasından çıkmıştı. Eğer teşri organındaki bu vaziyet değişmemiş olsa idi veto hakkı bugüne kadar kalacak ve tatbiki konulmuş olan bütün kanunlar yapılamıyacaktı. Bu hususu Atlantığın öbür yakasından alacağım bir misalle de izah edebilirim. Amerika Birleşik Devletleri anayasasına göre, ki rijit bir anayasadır, bir muahede senatonun üçte iki ekseriyeti ile tasdik edilmek icabeder. Geçen harbten sonra lâzım gelen bu ekseriyet temin edilemedi, ve Amerika Birleşik Devletleri tarihinde derin izler bırakacak vaziyetler yarattı. Senatonun kanaati devrinin arzularını aksettirir mi, ettirmez mi bilmiyorum. Meselâ bu harbin sonunda herhangi bir muahede tasdik için senatoya gelince, ana teşkilâta göre, halkın arzusu senatörler tarafından ihlâl olunabilir, ve netice feci olabilir. Eğer bir müşahidin Birleşik Amerika Devletleri anayasası gibi mutantan bir mevzuda fikir beyanına müsaade edilirse diyebilirim ki muahedeler bakımından modern şartlar altında halkın arzularına ve hakiki menfaatlerine uygunluk temin edilmiş sayılamaz.

Binaenaleyh görülüyor ki esas teşkilâtdaki bir aksaklık bir milletin refah ve emniyetini haleldar ve hattâ yok edebileceği gibi, bu teşkilâtın müşkülâta tahammül edecek veya değişik şartlara uyabilecek şekilde olmasile bir millet âni felâketler veya tedrici inhitatlardan korunabilmektedir. Memleketimizde anayasa mekanizması iyi işledi. Şüphesiz bunun başlıca sebebi, ergeç meydana çıkacağı tabii olan ihtilâfları hal hususunda gösterilmiş olan anlaşma zihniyetidir. Fakat diğer taraftan bizzat teşkilâtın intibak kabiliyeti de bir sebep olarak gösterilebilir. Teşkilâta değişiklik yapmamız da, nazariyeler ve prensiplerden hoşlanmıyarak, bir meselenin halli için onun gelişmesini beklemek hususundaki milli karakterimizin bir misalidir. Siyaset nazariyecilerine bu anayasamızın tekâmül seyrinde bir sıçrayış gibi gözükür. Ekseriya siyasî buhranın gelişerek milletin birliğini en fazla tehdit ettiği anda mekanizmada değişiklik yapılır. Fakat daha az ehemmiyetli olmıyan bir kısım tadiller ise yavaş ve hattâ arsız bir surette devam eder gider. Kabinenin mesuliyeti prensipi ve diğer birçok anayasa teamülleri bu tarzda gelişmişlerdir. Bu ağır değişiklik büyük bir dikkate ihtiyaç gösterir, zira daima faydalı değildir.

Gelişimin ağırlığı, biteceği yeri tespiti veya müdahale noktasını tayini güçleştirir. İstikbalde istenmiyen bir netice meydana getirilmesi düşüncesiyle tekâmülüne mâni olmak pratik değildir; ve siyasette tehlikeyi haber veren tedbiri de bulmak mecburiyetindedir. Tedrici bir tekâmülün misalini memurların vaziyet ve salâhiyetlerinin tedbeddülünde bulmak kabildir. Bu teşri ve idari meselelerin gittikçe daha karışık ve teknik bir mahiyet alması ve nazırların bu meselelerdeki bilgisizlik veya tecrübesizlikleri dolayısıyla memurlara daha fazla istinat etmek mecburiyetinde bulunmalarının neticesidir. Bu itibarla kanunların şekil ve muhtevalarının tayini hususunda idarenin tesirini çoğaltmak ve idareye gittikçe çoğalan salâhiyetler tanımak mecburiyeti hasıl olmuştur. Bu inkişafın istenmiyen neticelere yani bürokrasiye müncer olması da belki mümkündür. Bu hususta münakaşa edecek değilim. Yalnız maksadımı izah için zikretmiş bulunuyorum. Hazinesinin siyasi işlerde elde etmiş olduğu büyük salâhiyetler de belki diğer bir misal teşkil eder. Bu taamüle göre Başvekil aynı zamanda hazine nazıridir.

Kaza uzvunun fonksiyonları

Benim asıl temas etmek istediğim nokta esas teşkilâtımızda kaza uzvunun fonksiyonudur. Bu organ, herhangi bir müşahidce, gelişmeleri açıkça gözüken diğer iki organdan daha mustakar ve statik addedilmemelidir. Cemiyetin hakikî karakter ve temayülleri dahilinde idare olunmasını temin yolunda bu üç uzuvdan her birinin kendine has vazifeleri vardır. Teşkilât tek bir mekanizmadır; uzuvlarını göz önünde tutarak, birliğini ve kuruluş sebebinin tekliğini inkâr etmemek icabeder. Her uzvun vaziyetin icabettirdiği şekilde ve zamanlarda değişmesi ve gelişmesi zarureti vardır. Bu gelişme esnasında birliğin âhengi muhafaza edilmelidir. Her uzuv diğerlerine ayak uydurmalıdır. Bunlardan birinin fonksiyonlarında yapılan herhangi bir değişiklik diğerlerinin fonksiyonları üzerinde beklenmedik, bazan da teessüfe şayan tesirler yapar. Eğer normal olarak teşri uzvuna ait olan bir fonksiyon kaza uzvuna geçmiş ise, eğer normal olarak kaza uzvuna ait bir fonksiyon icra uzvuna nakledilmiş ise, netice olarak mekanizmaya anormal bir uzuv katılmış olur; ve eğer bu uzun bir müddet devam ederse bütün muvazene altüst olabilir.

Doğmatik olmak istemem, fakat teşri uzvunun fonksiyonu kanunu yapmak, idare uzvunun fonksiyonu kanunu tatbik etmek, kaza uzvunun fonksiyonu ise kanunu tefsir ve infaz etmektir diye bir ka-

ziye ortaya atarsam büyük bir hata yapmış olacağım: zannetmem. Kaza uzvu siyasetle meşgul olmaz. Âmmе menfaatinin neleri ihtiva ettiğini tespit etmek kaza uzvuna ait değildir. Bu kanun vazına aittir, onun vazifesi budur ve bu vazife ve mesuliyetini üzerinden atması doğru değildir. Misal olarak ben, birçok münakaşalara, birçok yanlış ve kanaatimce muzır görüşlere sebep olmuş bir meseleyi alacağım. Bu ihtilâf esas itibarile sosyal mevzuat denen meseleden çıkar. Bazı mehafilde, mevzuatın bilhassa bu nevi mevzuatın tefsirinde, hâkimlerin normal kazai tefsir yolundan ayrılmalari ileri sürülmektedir. Bu yol kısaca, kanun metninde mevcut kelimelerin manalarını, kanunun gayesi göz önünde tutulmak şartile, tefsir etmekten ibarettir. Bazan parlamentonun kullandığı lisan, muayyen bir hâdiseye tatbik edildiği esnada istenilmeyen ve hattâ âdil olmıyan bir sonuç doğurur. Fakat bu, yeni mektebin yapmak istediğini, yani hâkimlerin parlamentonun kullandığı lisandan ayrılarak kendilerince daha âdil görülen, veya ikaz edilmiş olsa idi parlamentonun kabul edeceği farzedilen, neticeyi çıkarmak için bir sebep teşkil etmez. Parlamentonun tuttuğu istikameti bazı muayyen hallerde yersiz, hukuka aykırı veya âmmе menfaatine uymaz bulacak, değiştirecek bir nevi hakemler kimlerdir, hangi hâkimlerdir? Cevap istiyen bu sual yeni ortaya atılmıştır. Siyaset hâkimleri alâkadar etmez; kanunun âşikâr gayeleri şu veya bu şekilde metinde tebarüz etmiş ise hâkim için yapılacak bir şey yoktur. Fakat siyaseti yürütme hususunda hâkimler tefsir kaidelerini tatbikten başka bir şey yapmazlar. Onlar siyaset yapmazlar, siyaset yapacak şekilde kelimeleri şahsi fikirleriyle hemahenk olacak şekle sokmazlar. Onlar yalnız, İngiliz lisanının kazai tefsircilerinin yaptığı şekilde, kelimelerin manasından anladıklarını ortaya koyarlar.

Bu mesele modern mevzuatın karışıklık ve entrikalarından çıkmıştır. Çıkış sebebi mekanizmanın işleyişinde bir bozukluğun mevcudiyetini gösterir. Kanun koyma tekniği, parlamento usulleri, teknik mevzularda kanuncuların bilgisizliği, daha ziyade âmmeyi ve basını heyecana getirecek meseleler üzerinde alâkalarını toplamaya olan temayülleri, kanun yapma hususunda görülen acele, işlerin çokluğu, vesaire gibi bütün bu faktörler bir araya gelerek hâkimlerin azami bir muvaffakiyetle tatbik etmek mecburiyetinde oldukları hazmedilmemiş bir kanunu meydana getirirler. Gerçekten, kanun teklif eden bir bakanlığın herhangi bir hususta noktaî nazarını kâfi açıklık ve kesinlikle ifade edemediği hallerde bunu müphem bırakarak hâkimlerin lâzımgelen şekilde tefsir ve tatbik etmesini beklediği

görülmektedir. Acaba çaresi, hâkimlere parlamentonun tasarruflarını tashih ve matlup şekilde yeniden tanzim salâhiyeti tanımak mıdır? Tabii hayır. Bu kaza uzvuna teşri fonksiyonu tanıma olur. Kusura, vazifesini lâyükile başaramıyan teşri makinesinin iktidarsızlığındadır. Çare orada aranmalı ve ona tatbik edilmelidir. Bu hususta hâkimlere tesiri olan bir mesele vardır. Hâkimler, zamanımızda kanun koyucunun daimî surette meşgul olduğu, içtimai, iktisadi ve diğer muhtelif meselelerde malûmat sahibi olmalıdırlar. Meselelerin mevcudiyetini bilmek ve arzettikleri güçlükleri takdir etmek onlara kâfidir. Böyle bir esas olmadan modern teşri tasarrufları hakkile tefsir etmek çok müşkül ve münferit hâkimler için belki de imkânsızdır. Devrimiz hâkimlerinin bu hususta çok fazla tenkit edilebileceklerini iddia etmeyeceğim.

Teşri makinesinin fena işleyişi yalnız kanunların yapılmasına inhisar etmez. Aynı hata, kazaî tefsirin tatmin edici görülmeyerek ek bir kanuna ihtiyaç hissedildiği hallerde de meydana çıkar. Zaman zaman hâkimler bazı bariz hatalar ve adaletsizlikler üzerine dikkat nazarını çekerler. Cemiyet bakımından protesto ederler. Haklı olduklarını herkes görür. Hiç bir şey yapılmaz. Lâzım gelen kısa bir ek kanunun kabulüdür, fakat teşri faaliyetin çokluğu, ek kanunun sebep olacağı nahoş münkaşalar, yapılmasına engel olur. Eğer vakit ve sabrınız müsaade etmiş olsa idi kendi şahsî tecrübelerime istinaden buna dair hesapsız misaller verebilirdim. Bu teşri makinesinde görülen kusurlardan yalnız biridir. Daha korkunç başka güçlükler de mevcuttur.

İçinde yaşadığımız devirde memleketin sükûn, nizam ve iyi idaresini sağlamak maksadile yapılması lâzım gelen işler misali görülmemiş derecede karışık meselelerdir. Millî hayatın bütün esasları değişmektedir. Hülâsa etmek icabederse, sathî olarak denebilir ki, uyanmakta olan sosyal şuur ve sair diğer faktörlerin de rolü unutulmamakla beraber, bu vaziyet başlıca, doğrudan doğruya veya dolayısıyla makineleşmenin bir neticesidir.

Makineleşmenin neticeleri

Makineleşme nasıl harbin sürat ve tâbiyesini değiştirmiş ise umumi olarak insanın yaşayışını ve karşılaştığı meseleleri de değiştirmiştir. Nakliyatta görülen sürat, nüfusun memleketin yüzüne yayılışı, büyük fabrikalar ve kombinelere büyük işçi kütlelerinin toplanışı, muayyen nüfusun durumuna karşı diğer tarafın alâka göster-

mesi hususunda milli organizmada gittikçe artan hassasiyet, maki-neleşmek yüzünden oldukça kısa bir zamanda meydana gelen değışikliklere misallerdir. Sür'at gittikçe artmaktadır. Yollarımızın kifayetsizliğinden nakil vasıtalarının tıkanıp kalması gibi, meselelerimizi karşılayacak teşkilâtın kifayetsizliğinden bizim boğulup kalmamız da mümkündür. Fakat hepsi bu kadar değildir. Dünya eski vüs'atının bir kesrine büzüldü. Problemler artık mücerret olarak tetkik edilemez. Bunlar diğer milletlerin servet ve faaliyetleriyle çok sıkı surette birleşmiştir. Bu bedihi nokta üzerinde duracak değilim. Bunların neticesi mevzuatımızın gittikçe mudilleşmesinde ve nizamlanması icabeden meselelerin mevzularının çokluğunda belirir. Milli hayatımızda görülen seri değışikliklere ve artan alâkaya rağmen teşri hayatının olduğu gibi kalmasını istemek modern nakil vasıtalarının eski Arnavut kaldırımlarında yürümesine göz yummak kadar saçma olur. Yine, tanzim faaliyetinin yüz hattâ elli sene evvelki kadar yavaş olabileceğini düşünmek de saçmadır. Eğer karşımıza çıkan meselelere ayak uyduramıyorsak yukarıda da söylediğim gibi, onlar tarafından boğulmak ihtimali mevcuttur.

Bu meselelerin ne şekilde halledilmesi icabedeceğinin tayini bizi alâkadar etmez. Bizi asıl alâkadar eden bu meseleleri halletmesi icabeden makinenin tatminkâr olup olmadığıdır. Âşikârdır ki, an'anevi kanun vaznı, yeni şartlar altında, taşıyamıyacağı bir yük altına girmiştir. Elli sene evvelki kanunlar sağlam ve muhteşem adımlarla yürüyebilirdi. Kanunu bütün teferruatına kadar düşünmek, hazırlamak ve münakaşa etmek için kâfi zaman ve imkân bulmak kabil-di. Fakat vaziyetin şimdi de böyle olduğunu kimse iddia edemez. Yapılması icabeden kanunların hacmi, bunların mudil ve teknik vasıfları böyle bir vaziyeti imkânsız bırakmaktadır. Vaziyet maatteessüf değışmiştir. Mamafih duyulan bu teessüf dahili iştirakli maki-neye karşı duyulan teessüften farksızdır. Eski rahat, sakın devirlerin geçişinden her ne kadar teessür duysak da, ikisini de terketmek zaruretindeyiz.

Kanun koyma tekniğinde beliren başlıca neticeler üç tanedir. Birincisi icra uzvunun gittikçe genişleyen tanzim salâhiyetidir. Kanun esas prensipleri ortaya koyar, teferruat ise icra uzvu tarafından tanzim edilir ki bunlar da aynen kanun kuvvetindedir. İcra uzvunun delegasyona istinaden yaptığı tasarruflar, teşri uzvunun yaptığı tasarruflardan farksız addolunur.

İkinci netice tamamiyle başka bir mahiyettedir. Gittikçe taammüm eden muayyen tip mevzuatta, icra uzvuna kanunun siyasetini

yürütebilmek için verilen salâhiyet, teşriî değil fakat icrai bir tasarrufu yapabilmek içindir. Bu tefrik hayati bir ehemmiyet taşır. Basit bir misal bunu aydınlatır. Eğer kanun vazı bir Ev Kanunu yaparak belediye hudutları dahilinde inşa edilecek binaların vasıflarının muayyen bir bakanın koyacağı kaidelerle tayin edileceğini bildirse, bu kaideler konulunca, kanun olur ve tıpkı vazı kanun tarafından konulmuş gibi alâkadarlar tarafından uyulmak icabeder. Yani bakan kanun koyucu vaziyetine geçmiş olur. Diğer taraftan eğer, kanuncu bir kanun yaparak, bakandan ruhsatname almadan herhangi bir binanın yapılmasını menetse, veya gayri sihhî yahut imar plânına aykırı gördüğü bir binanın yıkılması hususunda bakana bir salâhiyet tanısa, bakanın gerek ruhsatname gerekse yıhma hususunda vereceği karar sırf icraîdir. Bu bir hukuk kaidesi yaratmaz. Tabiidir ki hukukî neticeler doğurur. Ruhsatname verilmekle bir tasarruf hukukileştirilmiş olur. Aksi halde o tasarruf kanunsuz olurdu. Yıkma kararı bina sahibinin yıkmaya mâni olan her türlü hareketini kanunsuz bir hale koyar. Fakat bu, ruhsatname ve karar vermek birer tanzimi tasarruftur, demek değildir, bunlar hiçbir surette birer tanzimi tasarruf değildir.

Bu tip mevzuatla sıkı surette münasebettar bir tek netice daha vardır ki o da bu nevi ihtilâfların hal mercii olan hususî mahkemelerin teşkili meselesidir. Bu adliye mahkemelerinin herşeyin üstünde olduğunu iddia edenler tarafından çok tenkide uğramış bir telâkkidir. Fakat bu mevzua yalnız, en münasip mahkemeyi seçmek hususunda aykırı iki görüşün mücadelesi diye bakamayız. Aynı zamanda sırf hâkimlerin kaza hakkına mâni olmak için idarî mahkemeler kurmak da doğru değildir. Bu ikinci töhmette belki bir hakikat gölgesi vardır, zira mudil kanunları tatbik etmek ve halkın muhtelif ihtiyaçlarına cevap vermekle mükellef olan idare, faaliyetine zaman zaman mahkemelerin müdahale etmesini haklı olarak istemiyecektir. Bu düşünüş (eğer hakikaten varit ise) tehlikeli olmakla beraber beşeridir, insanın mizacında mevcuttur.

Hukukçu için hususî bir ehemmiyet arzeden kazaî unsurun bu üç gelişimle olan münasebetleridir. Bu fert için de ehemmiyetlidir. Yahut ehemmiyetli olmalıdır, çünkü bu münasebet lâyükile temin edilemezse, zarar görecektir olan onlardır. Ben şahsen müfrit değilim. Bu gelişmelerin kaçınılmazlığını kabul ediyorum. Kendilerini yaratan zaruretler gibi vüsat ve kesafet bakımından artma ihtimallerini görüyorum. Ekstremistlerin kızgınlık ve serzenişlerini göze alarak ben mutedil fikirler ortaya sürmeğe çalışacağım.

Vekâlet (Delegasyon)

Evvelâ delegasyondan başlayalım. Kanunun verdiği bir salâhiyette istinaden icra uzvunun tanzim ettiği kaidelerin siyaset ve teferruatının tayininde kaza uzvunun hiçbir dahli olmadığına bir mütearife olarak kabul edilmesi icabedeceğini söylemek isterim. Bunlar sırf ve sadece teşrii birer tasarruftur ve yalnız parlamento tarafından murakabe edilir. Lüzum görüldüğü zaman da yine parlamento tarafından teşrii salâhiyetini tevkil ettiği bakanın bu tasarrufları iptal olunur. Eğer bu yapılmazsa, kusur ya vazifesini tatbikatta ifa edemiyen teşrii uzvunda, yahut da kâfi derecede faal olmıyan vazı kanun-dadır, yahut da her ikisindedir. Bildiğimiz gibi son zamanlarda icra uzvunun tanzim salâhiyetini tetkik etmek için bir komisyon kurulmuştur. Bu mekanizmanın kusurlu olduğunun anlaşıldığını ve çare arandığını gösteren bir delildir ve ne derece tatminkâr bir çare bulunacağını görmek de enteresandır. Teşrii hususatta son söz ve murakabenin parlamentoya ait olması esastır. Bunun böyle olmasından parlamento mesuldür ve tatmin edici bir çare bulununcaya kadar teşrii makinesinin tadillere düçar olması icabetmektedir. Hiç olmazsa, icra uzvuna umumî salâhiyetler vermenin fakat bunun ne tarzda kullanıldığını anlamak için lâyükile murakabe etmenin kanun vazıncı anlaşılmaması ümit vericidir.

Hâkimler tabii, teşrii vekâletin tatbikatta nasıl işlediğini görmek ve gördükleri veya böyle zannettikleri boşluk ve adaletsizlikleri göstermek fırsatına maliktirler. Fazlasını yapamazlar. Sözlerine daha fazla kıymet verilse daha iyi olurdu. Kanaatimce mahkemelerin kaza salâhiyetinin kıskançlıkla muhafaza edileceği bir saha, muayyen bir hususun parlamento tarafından alâkadar bakanlığa tanınan delegasyona dahil olup olmadığına tespiti keyfiyettir. Mazide, zaman zaman kanun vazının, bir kanuna, ona istinaden yapılacak bütün nizamname ve talimatnamelerin *intra vires* salâhiyet dahilinde olduğunu kabul eden hükümler koyduğu görülmüştür. Bu zararlı bir şekildir, ve parlamento buna rıza göstermekle zannımca hakiki fonksiyonunu unutmuş olur, zira neticede alâkadar bakan, parlamentonun kendisine teşrii sahada tanıdığı hudutları aşabilecek bir kudret iktisap etmiş olur. Bu garabetin ortadan kalkmış olmasını ümit edelim. Başını bir daha kaldırırca hürriyete ve hukukun üstünlüğüne kıymet veren herkes tarafından hücum edilerek yok edilmek ve fiiliyatta idareye kendi tanzim salâhiyetinin hududunu bizzat çizmek kudretini tanımamak icabeder.

Teşriî vekâlette hukukun rolü hakkında burada daha fazla ne söylenir bilmiyorum. Delegasyonun tatbikini kendi haline bırakarak lüzum görüldükçe müracaat etmek, yeniden gözden geçirmek ve eğer icabediyorsa yenilemek kanun vazına aittir. Mahkemelerin ye-gâne vazifesi tevkil edilen salâhiyetin tecavüz edilmemesini ve bu tanzimî tasarrufların memleketin kanunu gibi tefsir ve tenfiz edilmesini temîn etmektir. Gerisi, milletin, arkasında sağlam bir ef-kârı umumiye bulunan parlamentonun akliselimine itimat etmesidir. Parlamentoda sual tevcihi tehlikesi idareyi ve başında bulunanları vazife ve salâhiyetlerinden harice çıkartmıyacak en esaslı çaredir.

İdarenin salâhiyetleri

Bir bakanlığa bir kanunla icra salâhiyetinin verilmesinden çıkan ikinci mesele, hususile geniş ölçüde plânlanmış işlerde meydana çıkar. Fakat bir bakanlığın başında bulunan bir bakana takdir salâhiyeti tanıyarak fertlerin hareket serbestilerine müdahale etmesine, mallarına müteallik kararlar vermesine, mukaveleler akdetmesine veya rızaları hilâfına vergi yüklemesine rıza göstermenin yeni bir düşünce olduğunu zannetmek hatadır. Bu tarz mevzuat senelerdir isdar edilmektedir. Fabrika kanunları, İskân Kanunları, Şehirleri Plânlaştırma Kanunları, Umumî Sıhhat Kanunları, bütün bunlar bu şekilde tatbik edilmişlerdir. Birçokları zararlı olmuş veya istenilen neticeleri elde etmek hususunda bir kısmı işe yaramıştır. Fertlerin hareket serbestilerine müdahale salâhiyeti ekseriyetle o derece tahdit edilmiştir ki hemen hemen tesirsiz kalmıştır. Umumiyetle kırların bakımsızlığı ve belediye hudutlarının gelişi güzel yayılışı buna bir misal teşkil eder. İktisadî, içtimai sınaî ve ziraî geniş plânların müsmir olup olmadıklarını araştırarak değilim. Bunların azçok tatbik edileceklerini kabul edeceğiz. Bence bunlar ancak alâkadar bakana geniş takdir salâhiyeti verilirse tahakkuk edebilir. Kanunun çizmiş olduğu salâhiyet hudutları içinde kaldıkları müddetçe hukuk kendilerine bir şey söylenemez. Eğer, meselâ, bu şekil bir kanunla bir kimseye, muayyen bir mıntakada muayyen bir endüstrinin kurulmasının âmme menfaatine uygun olmadığı hakkında bir takdir salâhiyeti verilmek icabediyorsa, en münasip kimse muhakkak ki parlamentoya karşı mesul olan bir bakandır. Böyle bir meselede hiçbir hâkim karar veremez. Bir fikir sahibi olması için lâzım gelen malûmatla teçhiz edilse, lâzımgelen siyasi esaslar verilse dahi, kendisine böyle salâhiyetler verilmesi pek arzuya şayan değildir.

Eğer hâkimlerin bu meseleleri halletmeleri istenirse, siyasi mücadelelerin merkezi olmaları ihtimali baş gösterir ki bu da onların istiklali keyfiyetile kabili telif değildir. Ayrıca, kararlarının kaziyeyi muhkeme olmaları dolayısıyla parlamento tarafından murakabe edilmek imkânı da ortadan kalkar. Görülüyor ki takdir salâhiyetini kullanan bir bakanın uzlaştırıcı, tarafgirane veya âdil olmıyan tasarruflarına karşı en iyi tedbir yine parlamentonun kontrolüdür. Eğer parlamento makinesi bunun hakkile ifasını başaramıyacak şekilde ise, bu makineyi islâh etmek icabeder. Eğer parlamento bunu yapamıyacak kabiliyette ise, istikbalde demokratik müesseselerimizin bozuluş ve yıkılışlarını görmekte elem duyacağız demektir. Fakat buna mâni olmak için hâkimlere her türlü salâhiyet verilebilir diye düşünmek boştur. Yapabilecekleri azami şey bakanların kanunla kendilerine verilen salâhiyetleri tecavüz etmemelerine ve bu salâhiyetin her ne bahasına olursa olsun kendilerinden alınmamasına dikkat etmektir. Onlar, hukukun muhafızları olmaları dolayısıyla, bilhassa bakanlar tarafından, hukukun nazarı itibara alınmasına dikkat etmekle mükellef kimselerdir. Kaza teşkilâtında hiçbir şey, mahkemelerin, icra uzvunun yaptığı kanunsuz tasarrufları önlemesi salâhiyeti kadar mühim değildir.

Esas tespit edici mahkemeler

Nazırların takdir salâhiyetlerine ait olup da hukukun söylemeğe müsaade edeceği bir husus vardır. Bir bakan takdir salâhiyetini kullanmadan evvel muayyen bazı esasların mevcudiyeti şarttır. Eğer bir bakana, muayyen bir saha üzerinde plân mucibince yıkılması faydalı görülecek yerler hakkında karar alma, emir verme salâhiyeti tanınmışsa, bakan emir vermeden evvel teşebbüsün hakikaten faydalı olduğuna ve tatbiki için o sahanın temizlenmesi icabettiğine inanmalıdır. Aynı bir misal olarak, meselâ bir bakan muayyen bir muntakada iktisadi ve içtimai sebeplerle muayyen nevi fabrikaların kuruluşuna mâni olmak salâhiyetini haiz ise, harekete geçmeden evvel o sebeplerin mevcudiyetine kani olması icabeder. Bütün bunlar maddi meselelerdir. Eğer bunlar bakanlıkta kararlaştırılır etrafa duyurulmaz ve söz hakkı tanınmazsa alâkadar fertler bakımından gayri âdil hareket edilmiş olunur. Binaenaleyh esas hakkında karar verecek bir nevi mahkeme kurmak zaruridir. Bunun alâkadar bakanlık memurlarından teşkil edilmesi kanaatimce arzuya şayan değildir. Memurların kanaati vicdaniyelerinden bir an bile şüphe etmemekle beraber, bağlı oldukları idarenin noktai nazarının tesirinden uzak

kalmak ta onlar için oldukça müşküldür. Bence muayyen şartları hazır kimseler arasından seçilecek ve hukukî bilgiye sahip bir reisin başkanlığında toplanacak bu karakterde mahkemeler kurmak çok faydalıdır. Belki assessor olarak hareket edecek bir memurun mevcudiyeti faydalı olabilir, zira mahkeme için lüzumlu olan malûmatı o bilecektir. Fakat kendisini mahkemenin yegâne âzası yapmak tehlike arzeder ve neticede ferdi idarenin merhametine bırakır. Tasavvur ettiğim şekilde bir mahkeme nihayet bir jüri vazîfesi görür; icra uzvuna yarı jüri sisteminin girmesi ise an'anevî usullerimizle hemâhenk bir inkişaf arzeder. Rastgele seçilmiş bir jüri ihtiyacı karşılamaktan uzaktır, zira hallolunacak ihtilaflar umumiyetle mudil ve teknik bir mahiyet taşırlar ve halledecek kimselerin de mütehas-sıs ve tecrübeli olmaları icabeder.

Şimdi zikretmiş olduğumuz 3 gelişimden sonuncusu yani adliye mahkemeleri yerine hususî mahkemelerin kaza salâhiyetini tanımak teşebbüsünden bahsedeceğim. Bizim teşkilâtımızda hukukî unsurun vaziyeti burada kesin ihtilâflara sebep olmaktadır. Bedbin düşünenler adliye mahkemelerinin an'anevî kaza salâhiyetlerinin dışına tedricen çıkmakta ve hüriryetlerimizi çiğnemekte olduğunu görmektedirler. Bu tehlikeyi peşinen hissetmek hususunda halkımızın akli selimine pek fazla itimat ediyorum.

Hususî mahkemeler

Şöyle bir kaziye ortaya atarak diyebiliriz ki, muayyen bazı meseleler, hususî mahkemelerde olduğu kadar adliye mahkemelerinde tetkik ve karara bağlanamaz. Adliye mahkemesi emsalle bağlıdır. Onun vazîfesi hâdiseyi tespit ve tespit edilen bu hâdiseye icabeden hukuk kaidelerini tatbik etmektir. Hukuk kaidesini tatbik ederken içtihatları göz önünde bulundurur. Eğer bunu yapmazsa hukukî bir karışıklık olur. Kazaî teşkilâtın bütün an'anesi ve tatbikatı hakim-leri kanunları istedikleri şekilde anlayıp tatbik etmekte serbest bırakmaz. Zaten hâkimlere bu vazifeleri yükleyen kanunlar da mevcuttur. Bunlardan birisi Rent Restriction Acts diye tanınan ve haksız mal iktisabında hâkime geniş takdir salâhiyeti veren kanunlarda görülür. Başka bir misal de Inheritance (Family Provisions) Act'da görülür. Burada geçinmesi kendisine ait kimseleri vasiyetnamesinde unutmuş olan bir kimsenin yerine hâkim kaim olarak yeni bir vasiyetname tanzim edebilir. Hâkim bu nevi kanunlardan hoşlanmaz, zira o neyin doğru ve âdil olduğu hakkında kendi kanaatinin

tesiri altındadır; ve mezkûr davalarda bir tarafa bahşetmek mecburiyetinde olduğu hak diğerinin zararına olacaktır. Kimin mutazarrır olacağını hangi prensipe göre tayin edecektir? Bununla beraber, zannederim, hâkimler hattâ hukukî mesele mahiyeti arzermeyen işlerde herkes kadar âdil olup ellerinden geleni yapmaktadırlar. Şimdi işaret etmek istediğim nokta, bazı muayyen tip kanunlarda hâkime arzedilen işler adliye mahkemelerinin normal kaza salâhiyetleri içine giren davalardan mahiyet bakımından tamamen ayrı olmalarıdır. Kat'î bir kaide tespit etmek istememekle beraber diyebilirim ki, mahkemenin ferdî sahada haklı bulacağı şekilde haklar bahşetmek veya verilmiş olan hakları geri almak hususu umumiyetle adliye mahkemelerinin salâhiyeti haricinde kalmalıdır. Bu tefrik bilhassa bana sosyal mevzuat bakımından ehemmiyetli görünmektedir. Meselâ askerî malûl ve yetimlere verilen tekaüdiyeleri alalım. Tekâüt maaşının bağlanması veya kesilmesi kararı her bir halde ayrı ayrı tetkiklerin neticesinde verilecektir. Bu gibi hallerde sert idarî şekiller ve içtihatlarla uygunluk tatmin edici değildir. Tam bir takdir hakkı bahşedilen yerlerde elâstikiyet esastır.

Adliye mahkemelerinin salâhiyeti dahiline girebilen ve giremeyen hususları gösterecek başka mahiyette bir misal alayım. Misal şudur. İşçilere tazminat verilmesi esası ilk defa bu memlekette kabul edildiği vakit, kabul edilen esaslar, bizim usullerimizin tipik örnekleridir. İş esnasında ve iş icabı zarar gören işçiler iş verenden, kusuru olsun olmasın, hukuken mesul bulunsun veya bulunmasın, tazminat istiyebiliyorlardı. Böyle bir tazminat yükünün merkezde toplanacak bir meblâğdan tediyesi hatıra gelebilir. Fakat bu basit bir hal çaresidir. Bu yük, yepyeni bir hukukî mesuliyet şeklinde iş verenin omuzuna yükletilmiştir. Tabii iş veren kendisini sigorta vasıtasıyla takviye ediyordu, ve sigorta parası da maliyet masraflarına ilâve olunuyordu. Fakat ehemmiyetli olan nokta, mevzuat bu yeni yükü iş verenin omzuna yüklerken, iş verenle işçi arasında yeni hak ve vecibeler yaratırken, taraflar arasındaki hak ve borçların tayini keyfiyetini mahkemelere bırakmıştı. Böylece diğer hiçbir kanunun sebep olmadığı kadar dava meydana çıktı. İşçi tazminat kanunlarının doğurduğu içtihat hukuku hacim ve karışıklığı ile meşhurdur. Pek tabii olarak sigorta şirketleri de mesuliyetlerini tahdit edecek tedbirler aldılar. İşçinin bir sendikaya bağlı olduğu hallerde, trade-union'lar da gayretle işe sarıldılar. Netice hukuk mesleği bakımından şüphesiz hayli faydalı oldu. Fakat boş yere para sarfına ve bir sürü güçlüklerin çıkmasına sebep olmuştur. Bununla beraber,

kanun koyucu bir kanunla iş verene zarar gören işçiye tazminat mükellefiyeti yükledikten sonra bu mukadderdi. Bu sistemin yerine şimdi bir yenisi konmalıdır. İşçi tazminatı artık içtimai bir hizmet mahiyeti almakta ve zarar gören işçinin hakkı yine bir fert olan patrona karşı değil fakat merkez tarafından idare edilen bir fond'a karşı tanılan bir dava hakkile himaye edilmelidir. Eğer bu prensip tatbik edilirse, hukuken himaye edilmiş hakların bütün mahiyeti değişmiş olacaktır. İş veren müddeaaaleyh vaziyetinden çıkacak sigorta şirketleri sahneden çekilecek. İş veren veya onun yerine hareket eden sigorta şirketi için çok ehemmiyetli olan hukuki delillerin kıymeti ortadan kalkacak. Bu meblağın idaresile, tıpkı tekaüdiye veya sıhhat sigortası gibi, devlet alâkadar olacak, ve kanaatimce bu da adliye mahkemelerinin meşgul olacakları bir mevzu olmaktan çıkacaktır.

Fakat burada hukukî ve maddî hususlar arasında bir tefrik yapmak icabeder. Maddî hususlar hakkında ne kadar salâhiyetkar olursa olsun, hukukî işlerde hususî bir mahkemenin karar verme ehliyeti hakkında az bir itimat beslemekteyim. Gerçi adliye mahkemelerine istinafen müracaat hatıra gelebilirse de bence prensip itibarile hukukî hususlar herhangi bir mahkemede değil fakat adliye mahkemelerinde karar altına alınmalıdır. Hususî mahkemeler jüri ve hâkim kadar iyi birer maddî hâdiseleri tesbit mahkemesi olabilirler. Hakikaten eğer bunlara «jüri» denmiş olsa aleyhlerine söylenmekte olan şeylerin pek çoğu muhakkak ki kalkardı. Bu şekil mahkemeler senelerdenberi mevcuttur. En tanınmışları Vergi Komisyonlarıdır ki maddî hususlarda kararlarının mükemmeliyeti ile tanınmışlardır. Bunların kararlarına karşı hukukî hususlarda istinafen adliye mahkemelerine müracaat olunur, ve diğer hususî mahkemeler için de aynı prensipin tatbiki çok şayanı temennidir.

Temsil Hakkı

Hususî mahkemelere ait olmak üzere ehemmiyetli tek bir şey daha vardır ki o da tarafların vekil ile temsil edilme hakkıdır. Bazı davalarda bu hakkı kaldırmak için muvaffakiyetle neticelenen bazı teşebbüsler yapılmıştır. Hukuk mesleği bir çok defalar protestoda bulundu, ve böyle yaparken kendi egoist menfaatlerini göz önünde tuttu. Bu kıymeti olmıyan bir ithamdır. Meslek herkesten iyi bilir ki, tahsil görmüş olsa bile hukukçu olmıyan bir kimse lâiyikî veçhile davasını müdafaa etmekten âcizdir. Vekil ile temsil edilmek hakkı

fertlerin en esaslı haklarından biridir, ve çok basit haller müstesna, kendisinden alınmamak icabeder, ve hattâ en basit hallerde bile taraflar kendileri için konuşacak birini bulundurabilmelidirler. Tekaüdiye veya sıhhat sigortasının menfaatlerinden istifade gibi basit davalarda eğer vekil hakkı tanınmazsa davacının adaletsizlikten zarar görebileceğini zannetmiyorum. Samimi ve resmiyetten uzak bir mahkemenin avukatın yardımı olmadan hâdiseyi tespit edebilmesi mümkündür. Fakat bu gibi davalarda çok cahil, çok sinirli, veya davasını izah etmek hususunda çok beceriksiz olabilecek bir davacıya bir akrabasının veya arkadaşının yardımını kabul etmek lâzımgelir. Bu mevzuda bütün söylemek istediğim temsil hakkını ortadan kaldırmak istiyen bütün teklifler kıskançlıkla tetkik edilmeli ve maddî ve hukukî bakımdan zorlukların çıkmayacağı meseleler haricinde bunlar reddedilmelidir.

Bahsetmiş olduğum işçi tazminat davalarında dikkat edilmiş olacağı veçhile ferdle fert arasında olan davalarla fertle taç arasında olan davalar arasında bir tefrik olup ikincisi merkezde toplanmış bir meblağ vasıtasile temsil edilmekte idi. Bu tefrik mühimdir, fakat ne derecede tatbik edilebileceği hayati bir ehemmiyet arzeder. Mahkemelerin fertleri devletin gayri kanunî hareket veya taleplerine karşı himaye kudreti, hürriyetlerimizin esasını teşkil eder, ve onlardan bu hakkı kaldırmak istiyen her teşebbüs haklı olarak büyük tenkitlere yol açar. Zannederim ki böyle bir temayülü hoş karşılayacak en son kimse ben olacağım. Fakat esasın sağlandığını kabul ederek gölge ile dövüşmekten sakınmak ta lâzımdır. Biz senelerce, maddî meselelerin tıpkı fertle devlet arasında çıkmış gibi, temyizi kabil olmamak üzere hususî mahkemeler tarafından karar altına alındığı bir sistem içinde yaşadık. Bununla tabii olarak vergi komisyonlarını kastediyorum. Sistem iyi işledi ve vergi tarhı İngilizlerin an'ane icabı taçın isteklerine muhalefet ettikleri bir mesele olmakla beraber ben hiçbir kimsenin fena işlediğinden dolayı şikâyetini işitmedim. Pek tabii olarak hukukî sebeplerden dolayı mahkemeye istinaf hakkı vardır, ve bu devletin kanuna aykırı vergi tarhı teşebbüsünü önleyen esaslı tedbirdir. Tekaüdiye talebi, sıhhat sigortası menfaatleri, işçilerin tazminatı vesair sebeplerle Devlete karşı merkezi fond'a açılan davalarda income tax'da olduğu kadar kuvvetli bir şey yoktur. Bunlardan çıkacak meseleler nispeten basittir, halbuki income tax meseleleri ekseriyetle çok mudildirler. Hukukî hususat ta adliye mahkemelerine istinaf hakkı verildikten sonra hususî mahkemelerin

memnuniyeti mucib bir şekilde işlememeleri için bir sebep görmüyorum.

Fertler arasında çıkan herhangi bir davada hususî mahkemeler adliye mahkemeleri kadar ehliyetli merciler olamazlar demek istediğim zannolunmasın. Yeni mevzuattan bir misal almam icabederse, bu seneki bir kanun, harp hizmetlerinde bulunmuş olan işçilere patronlarından eski işlerini istemek hakkını tanımıştır. Bu pek tabii olarak fertler arası bir meseledir. Kanuna göre işçinin iddiasını tetkik vazifesi hususî bir mahkemeye verilerek bunun kararlarını istinaf etmek üzere iki assessorla vazife gören bir hakem ihdas edilmiştir. Bunların kaza salâhiyeti maddi hususata olduğu kadar hukukî hususata da şamildir. Büyük bir yekûna varan bu davalara bakmak için ferdi davalarda kısmî bir adaletsizliğe yer verse de serî, ucuz, merkeziyete bağlı olmıyan bir usul bulmak icabediyordu. Böyle bir vazifeyi başarı ile yapmak adliye mahkemeleri için tamamiyle imkânsızdır.

Hususî mahkemelere taallûk eden iki mesele daha var ki, aksi kanaatte olanları nazarı itibara almağa davet ederim. Eğer bunlara arzedilen veya arzedilmesi icabeden meseleler bunların yerine mahkemelere arzedilse hâkim sayısının pek çok artması icabeder. Fikrimce bunları bulmak da imkânsızdır. Bir hâkimin haiz olması icabeden vasıflar çok hususî bir mahiyet arzeder ve bütün bunları haiz fertlerin adedi de pek mahduttur. Eğer birçok yeni hâkimler tedarik edilmeğe kalkışılırsa, onların vasatî seviyeleri kanaatimce kaçınılmaz bir şekilde düşecektir. Bence modern kanunlarla her gün sayısı artan muayyen davaların halli hususunda maddi meseleleri tespit eden hususî mahkemelerin ihdasını zarurî kılan ayrı bir sebep te budur.

Diğer mesele ise davanın masraf ve süratine —daha doğrusu geciktirme sebeplerine— taallûk eder. Modern kanunların sebep olduğu birçok meselelerin ucuz ve serî bir usule tâbi olması hususunda hemen herkes müttefiktir. Meselâ mütekaitlelerin veya sigorta menfaatleri yahut tazminat için işçilerin açtıkları davaların ucuz ve çabuk görülmesi icabeder. Halk bekleyemez ve kendisi için pahalı ve hattâ yıkım olan bir para veremez.

Halen mer'î olan İşçiler Tazminat Kanunu birçok ihtilâfların çıkmasına sebep olmuştur; eğer davaların ekseriyetinde amele sarfettiği para için loncalar tarafından finanse edilmemiş olsa, en feci neticeler meydana çıkabilirdi. Eminim ki kendilerini destekliyecek bir loncası olmıyan birçok işçi, vasıtasızlıktan dolayı hakları olandan da-

ha azını elde etmişlerdir. Bu gibi şeyler, işçi bir hak olarak patronu muhatap tutarak dava açtığı müddetçe devam edecekti. Fakat şimdi merkezi bir fond'a dava açtığına göre dava unsuru ortadan kalkacaktır. İddiası bir mahkeme tarafından tetkik edilecek, ve eğer kaybederse mahkeme masraflarını istiyecek bir müddeaaaleyh bulunmayacaktır. Bu nevi iddialar için seri ve masrafsız bir usul bence âmme menfaati icabıdır, ve bu mevzuda maddi hususları tespit için kurulacak hususi bir mahkemenin herhangi bir teşekkül kadar tatmin-kâr bir şekilde vazife görememesi için hiçbir sebep yoktur.

Burada alâkabahş bir meseleden bahsetmeliyim. Bu mahkeme azaları normal olarak yeniden tayin edilebilmek şartile muayyen bir müddet için intihap olunurlar. Birçok hallerde bunlar maaşlıdır, bazı hallerde ise reis munzam bir ücret alır. Bunlar mahkeme azalarının istiklâllerinden şüphe ettirecek haller olabilir, zira onların tekrar tayini alâkadar bakanın rızasına bağlıdır. Bakanın, tayin ederken o şahsın vasıflarından başka şeyleri nazarı itibara almayacağından şüphe etmiyorum. Vatandaşlarımızın maaşlı mevkilere yeniden tayininin vazifelerinin ifasına tesir edeceğinden şüphe etmek hatırimdan geçmez. Fakat istisnai haller olabilir, ve eğer yanılmıyorsam senelerce evvel böyle bir hâdise de vukua geldi. Bu kazai ve yarı kazai vazife görececek şahısların istiklâli bakımından büyük bir ehemmiyet arzeder. Tatmin edici bir tedbir mahiyeti görmüyorum. Hususi mahkemenin maaşlı azalarının tekrar tayininin caiz olmaması hatıra gelebilir. Bu takdirde işlerin aralıksız devam etmesi icabeden zamanlarda vazifeyi kabul edecek kimseler bulmakta müşkülâta tesadüf edilebilir, zira devrenin sonunda o kimseler yeni iş bulmak mecburiyetinde kalacaklardır. Ayrıca mahkeme azalarının edindikleri tecrübe de heba olacaktır. Benim şahsen teklif edebileceğim bir hal çaresi yoktur, fakat itiraf edeyim ki durum insana ferahlık verecek vaziyette değildir.

Netice

Böylece ana teşkilâtımızda hukuki unsurun teşrii ve idari unsurlarımızda görülen başlıca gelişimlerle olan münasebetleri hakkında görüşlerimi belirtmeğe çalıştım. Fikirlerim zaruri olarak muvakkat ve tecrübi mahiyettedir, zira çabuk gelişmekle beraber gelişim yeni başlamıştır. İlerideki istikametleri, ferdi hakların adliye mahkemeleri tarafından korunmasına kıymet verenler tarafından tetkik edilmek icabeder. Fakat bu inkişafı baltalıyacak hareketler nence yapıcı devlet adamlığına yakışmaz hareketler olur. Beni dinleyenler

arasında, belki, Magna Carta'yi zikredip vatandaşlara bahşettiği zannedilen hürriyetler uğruna son siper kadar mücadeleye çağırmamı tercih edecekler bulunabilir. Hiç kimse mahkemelerin İngilizlerin haklarının bekçisi olduğuna benim kadar inanmaz. Fakat son siper kadar müdafaayı benden duymuş olmakla memnun olacaklara iki sual sormak isterim: Tutmayı teklif ettiğiniz yer hakikaten bir siper midir? ve son siper olduğuna emin misiniz? Birçok kimseler bu suallere yanlış cevap vermek yüzünden vaktinden evvel heder oldular. Ölünceye kadar çarpışmağa hazırlanmadan evvel, düşmanın ölünceye kadar dövüşmeğe lâayık olup olmadığından ve müdafa etmek istediğimiz yerin kabili müdafa olduğuundan emin olalım.

Bu meseleler hakkında mutedil bir fikir sahibi olmak isteyen bir kimse değirmenin iki taşı arasında ezilir kalır. Böyle acı bir neticeyi göze almak mukabilinde dahi, eğer bu meselelerin müfritlerin zannettiği kadar basit ve halledilmesi kolay olmadığını tebarüz ettirebilirsem, bir şeyler yapmış olacağım. Bence bilhassa hususi mahkemeler bakımından sözlerim şöyle hülâsa edilebilir. Kanuncularımız ve tenkitçileri tarafından şu geniş prensiplerin takdir edilmiş olduğunu görmek isterim. Evvelâ; adliye mahkemelerinin salâhiyeti haricinde bırakılarak hususi mahkemelere verilecek olan ihtilâflar yalnız muayyen hallere inhisar edecektir. İkinci olarak: Bir ihtilâfın bu muayyen hallere dahil olup olmadığının tespiti için alâkadar fertlerin miktarı ve malî vaziyetlerini nazarı itibara almak, çabuk ve ucuz bir usulün lâzım olup olmadığı ve merkezleştirmenin icap edip etmiyeceği çıkacak ihtilâfın yalnız maddi hususata taallük edip etmiyeceği, karar için hususi bilgi ve tecrübeye ihtiyac olup olmadığı ve nihayet kaza salâhiyetinin muayyen kaideler ve içtihatlardan ziyade takdir salâhiyetine istinadının hudutları nazarı itibara alınmak icabeder. Üçüncü olarak: Bazı istisnai haller haricinde her zaman hukukî sebeplerle adliye mahkemelerine itiraz hakkının tanınması. Dördüncü olarak: Hiçbir zaman hususi mahkemenin salâhiyet tecavüzlerini önlemek hakkının adliye mahkemelerinden alınmaması. Son olarak da: Her muayyen kanun mezkûr prensiplerin ışığı altında ve hususi vasıflarile mütalâa edilmelidir.

Sözlerime nihayet vermeden önce, mevzuumuzla dolayısıyla bir alâkası olan kaza teşkilâtımızın durumu hakkında birşeyler söylemek isterim. Bugünkü şartlar altında, nispeten basit yaşıyan çok sayıda kimseler, elli sene evvel bilinmeyen hukukî münasebetlere girmektedirler. İnşaat şirketlerinden evler satın alınmakta, taksitle eşya alınmakta, her türlü sigorta mukaveleleri aktolunmakta, vesair

birçok tarzlarda, insanlar büyük babalarının hatırlarından dahi geçmiyen şekillerde hukukî bağlarla birbirlerine bağlanmaktadır. Bu muamelelerde diğer tarafı teşkil edenler, ekseri hallerde, mukavele şekilleri sarahat ve adalet bakımından —maalesef söylemeğe mecburum— mükemmeliyetten çok uzak olan büyük şirketlerdir. Son zamanlarda hâtıralarını neşretmiş olan âlim bir eyalet hâkimi, hâkimliği esnasında vaktinin büyük bir kısmının, tanımadıkları adamlar tarafından mevcut olmıyan paralarile istemedikleri şeyleri almak hususunda anlamadıkları akitleri yapmağa ikna edilmiş olan kimselerle uğraşmakla geçtiğini söylemiştir. Bu gibi hallerde, daha doğrusu mütevazi kimselerin alâkadar olduğu dâvalarda, mahkeme masrafları umumiyetle o derece yüksektir ki onlar için ihtilâflarını mahkemeye arzetmek ya imkânsızdır veya yapılan masraf tahammül edemeyecekleri kadar çok ve herhalde müdafaa etmek istedikleri haklara nazaran nispetlidir. Zarar görenler yalnız onlar değildir. Vasat seviyeli orta sınıf halk için de dâva açmak çok müşküldür ve açtıkları takdirde eğer kazanırlarsa mahkeme masrafları kazançlarını sıfıra indirir, kaybederlerse malî bir yıkım teşkil eder. Çok fakirler eyalet mahkemelerinde değil fakat yüksek mahkemede fakirlere ait usullere tâbi olurlar, fakat bu da memnunluk verici değildir. Geçinmesi, fakirlere mahsus dava açma şartlarının gösterdiği gülünç denecek derecede aşağı yaşama seviyesinin biraz yukarısında olanlar için böyle bir avantaj yoktur. Netice ise bir adaletten sakınma hemcinslerinin haklarını ihlâl etmek isteyenleri bir teşviktir. Buna çare bulmak şüphesiz güç ve mudil bir meseledir. Fakat bu vaziyetin bir çare bulunması için feryad ettiği de muhakkaktır; ve bu vaziyet devam ettiği müddetçe, zengin ve fakir herkese adalet dağıtmak mecburiyetinde olan hukuk sistemimizin vazifesinde muvaffak olmadığını kabul etmek icabeder. Bu da teşkilâtımızın hukukî unsurunun tekrar gözden geçirilmesini icabettiren bir meseledir. Ve son bir mülâhaza olarak diyebilirim ki, mahkeme masraflarının pahalılığı hususî mahkemeleri tabîi hudutları haricine de yaymak isteyenlerce haklı bir delil olarak ileri sürülebilir.

Terceme eden: Vakur Versan

Lord Greene