

PAPER DETAILS

TITLE: EMNİYET VE ASAYİS KANUNLARI HANGİLERİDİR?

AUTHORS: Muammer SEVİG

PAGES: 107-125

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96964>

EMNİYET VE ASAYİŞ KANUNLARI HANGİLERİDİR?

«Emniyet ve asayiş memlekete müteallik kanun ve nizamlar Türkiyede bulunan ecnebler hakkında da mer'îdir.»

Muvakkat kanun, madde: 2

Ord. Prof. Muammer Raşid Sevig

Şubat 1330 tarihli muvakkat kanunun ikinci maddesinin ehemmiyeti. — Emniyet ve asayişe müteallik kanunlar, ve nizamlar. — Âmmе hukuku, hususî hukuk tasnifi ve âmmе intizamı. — İkinci maddenin şûmulü. — Âmmе hakları ve ecnebler. — Fransız medenî kanununun üçüncü maddesi. — *Lois de polis et de sûreté*. — *Bartin*'in noktaî nazarı. — *Baudry - Lacantinerie* ve *Weiss*'in fikirleri. — Âmmе intizamının bazan selbî bazan da icabî oluşu. — Nafaka mükellefiyeti. — Türk Temyiz mahkemesinin bir kararı. — Nafaka mükellefiyetinin hukuku ailedeki yeri. — *Lozan* Muahedesine bağlı ikamet ve salâhiyeti adliye mukavelesi. — Temyiz Mahkemesinin bir kararı münasebetile bazı mülâhazalar. — Mahkemelerimizin âmmе intizamına müteallik meselelerde salâhiyeti. — Bunun muvakkat kanunun ikinci maddesinden istihracı.

Malûmdur ki kapitülâsyonların ilgasını müteakip neşredilen şubat 1330 tarihli bir muvakkat kanun vardır (1). Bu muvakkat kanun memleketimizde mukim ecneblerin hak ve vazifelerini tayin eden bir kanundur. Tadile muhtaç bir takım hükümleri ihtiva etmekle beraber bugün yabancıların kanunî vaziyetlerini bir kül halinde tesbit eden biricik kanundur. Kendilerile muahede aktetmediğimiz Dev-

(1) Memaliki Osmaniyede bulunan ecneblerin hukuk ve vezaifi hakkında kanunu muvakkat. 23 Şubat 1330. *Düstur*, II inci tertip. cilt 7, sahife. 458.

letler tab'ası hakkında bu kanunun hükümleri dairesinde muamele edilmesi lâzım geleceği izahtan müstağnidir. (1330 tarihli muvakkat kanunun hükümsüzlüğünü iddia edenler pek nadirdir.)

Bunun içindir ki bu kanunun hükümlerini incelemeyi hiç te faide-den hali görmeyiz. Her nedense bu husustaki yazılar, birkaç himmet sahibinin makalelerine inhisar etmiştir. Halbuki her gün tatbik edilmekte olan bu kanunun ihtiva ettiği hükümler içinde modern nazariyelere tevafuk edenleri olduğu gibi bütün maddeleri derin bir tetebbua lâayık bulunmaktadır. Herhalde basit gibi gelen bir takım hükümleri de vardır ki diğer hükümlerle karşılaştırmadıkça ve bilhassa devletler hususî hukukunun bir takım kaidelerine irca edilmedikçe hakiki mahiyetlerini anlamağa ve hukukî kıymetlerini takdire imkân olamaz. İşte onlardan biri de makalemize mevzu teşkil eden ikinci maddenin hükmüdür.

Muvakkat kanunun ikinci maddesi aynen şöyledir: «*Emniyet ve asayiş memlekete teallûk eden devletin bütün kanun ve nizamları Türkiyede bulunan bütün ecnebiler hakkında dahi merîdir.*»

Bu hükmün zahirine bakılınca vazii kanunun ceza kanunlarını ve zabita nizamlarını istihdaf ettiği zehabı hasıl olabilir. Halbuki vazii kanunun maksadı bundan ibaret olsa idi *bir çok kanunları ve nizamları* tazammun eden ibareyi kullanacak yerde sarih ve vazih olarak hangi kanunların hangi nizamların matlup olduğunu beyan ederdi.

Memleketin emniyet ve asayişine teallûk eden kanunlar ve nizamlar, denilince en geniş manasında âmme hukukunu alâkadar eden hükümler hatıra gelir. Fakat bu tefsir tarzını kabul etmekle de maddenin hakikî manasını, asıl hedefini tayin etmiş olamayız. Bir kerre âmme hukukundan maksat nedir; bu maddede mevzuu-bahs olan âmme hukuku nedir?

Malûmdur ki hukuku, âmme hukuku ve hususî hukuk olmak üzere ikiye ayırırlar. Zahren bu iki kısım hukuk, birbirinden ayrıdır. Mahiyetce görülen fark, bu iki hukuku birbirine kavuştur-maktan men eden sarp bir hudut gibidir. Halbuki ceza kanunu gibi âmme hukukuna doğrudan doğruya giren bir hukuk şubesinde bile bir çok hususî hakların, açıkçası medenî borçların müeyyideleri mevzuubahs olduğu görülür. Demek ki âmme hizmetleri, hususî hukuk müesseselerinin faaliyetinde ve hattâ hususî faaliyetin tan-ziminde müdahale ettiği zamanlar bu gibi hükümler, hususî hukuku alâkadar etmekle kalmaz âmme hukukunu da alâkadar eder.

Şu halde âmme hukukunu da hususî hukuku da alâkadar eden hususlar, tefsirile meşgul olduğumuz ikinci maddenin hükmü altına girmiş olur. Elverir ki her iki hukuku da alâkadar edecek mahiyette olsun.

Görülüyor ki ikinci maddenin şumulü gittikçe artmaktadır. Yalnız cezaî mahiyetteki hükümler değil, yalnız âmme hukukuna müteallik hususlar değil, hattâ bunlarla alâkadar olan hususî ve medenî hükümler de bu maddenin şumulüne girer. İşte bu sebepten dolayı vazı kanun memleketin *emniyet ve asayişine müteallik bütün kanunlar ve nizamlar* demiştir.

Sureta bu madde, bir takım kanunlarımızın mülkiliğini tesbit etmekle kalır. Bu telâkki de doğru olamaz. Zira ceza kanunlarının ecnebler hakkında da merî olduğunu kabul eden bu madde ceza kanununda müeyyideye iktiran etmiş bazı mühim âmme haklarının da yabancılara tefvizini tazammun eder: Meselâ mesken masuniyetini teyid eden maddeler ecnebler hakkında da cari olacağı ve binaberin yerlilerin meskeni gibi ecneblerin meskenlerine taarruz edilemeyeceği cihetle yabancılar da bu sayede mesken masuniyetine mazhar olmuş olur.

Demek ki bu madde, kanunlar ihtilâfına dair mühim bir kaide zımında bir takım âmme hakları da tanımış ve bu suretle yabancılar hukuku bahsını alâkadar etmiş oluyor. Maddeyi bu cihetten de eşelemek faideden hali değilse de bu makalede istihdaf ettiğimiz gaye, daha ziyade kanunlar ihtilâfına teallük eden hükümlerin tebarüz ettirilmesi ve temyiz mahkemesince ittihaz edilmiş olan bazı mühim kararlardaki hikmetin ve illetin tesbiti olduğundan dikkatimizi o cihete hasretmeği daha muvafık buluruz.



Kanunun ikinci maddesini iyice kavramak için bunun muadili olan Fransız Kanunu Medenîsinin üçüncü maddesinin ilk fıkrasile bir mukayese yapmak faideli olacaktır. Bu fıkra meâlen bizimkinin aynidir şöyle ki Faransız kanununda: «Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire» deniliyor. Bu iki ibare karşılaştırılınca arada mühim bir fark olmadığı görülür. Acaba *lois de police et de sûreté* den maksad nedir? Bunu hem hukuku medeniyede, hem de devletler hususî hukukunda ilmi bir nüfuzuhaiz olan *Bartın*'den öğrenmek daha kıymetli olur: Bu âlimin şerh ve haşiyelerle, tashih ve ilâvelerle zamanın icap ve ihtiyacına uy-

gun bir hale ifrağ ettiği mühim bir medeniye kitabının (1) buna dair kısmında deniliyor ki: *lois de police et de sûreté* denilince şahısların ve malların emniyetini ve inzibatını istemek (asayişin) muhafazasını istihdaf eden kanunlar anlaşılır, bunlar ister nehyedici isterse emredici olsun, hükümleri cezai bir müeyyide ile ister teyit edilmiş isterse edilmemiş olsun (biz burada inzibat ve emniyet kanunlarını, ancak Fransız kanununda bu hassayı gösteren kanunî hükümler mevzuubahs olmak itibarile nazarı itibare alıyoruz. Yabancı kanunların bu hassayı haiz olan ve yabancı memlekette vukua gelmiş haksız fiillerden dolayı Fransızlara bile Fransada Fransız hâkimi tarafından tatbik edilecek mahiyette bulunan kânunî hükümlerine gelince bunlar hakkında okuyucuya bu eserin medenî cürümlerden ve bilhassa bunların tazminine hâkim olan umumî malûmattan bahis kısmına müracaatı tavsiye ederiz). (2)

Hukuku medeniye müteallik kanunlardan bu kısma girenler bilhassa şunlardır: Nüfus siciline dair olanlar; kocanın karısının şahsı üzerindeki, babaların, anaların, velilerin çocuklarının veya küçüklerin şahsı üzerindeki salâhiyetlerine ait olanlar; bazı şahıslara nafaka yükleyen kanunlar, teaddüdü zevcatı ve yakın akraba arasında evlenmeyi men edenler; amme emniyetini alâkadar ettiği nisbette hacre teallük eden kanunlar.

İnzibat ve emniyete müteallik kanunlar, Fransız ülkesinde oturan bütün şahıslar hakkında ve hattâ muvakkaten orada bulunan yabancılar hakkında da mer'î ve mecburîdir. Üçüncü madde, birinci fıkra. Binaberin bir yabancı kendi memleketi kanunu mucibince nafaka vermeğe mecbur olmadığı akrabasına Fransada Fransız kanunu mucibince nafaka itasına mahkûm edilebilir. Keza bir yabancı kendi çocuğu üzerinde ancak Fransız kanununun bahşettiği tedip *correction* hakkını haizdir. Her ne kadar kendi memleketi kanunu daha geniş salâhiyet bahşetse de (3).

Mösyö Bertin, [*lois de police et de sûreté*] tabirinden kitabın asıl müelliflerinin ne anladığını izah eden haşiyede şu kıymetli mütalâayı da dermeyer ediyor:

«Aurby ve Rau'nın üçüncü maddeden istiare ettikleri *lois de police et de sûreté* tabiri, onların fikrince, tamamen mülki bir tatbiki mazhar birbirinden külliye farklı iki takım kanunî ahkâma

(1) Aubry et Rau-Cours de droit civil français. éd, Bartin.

(2) Parantez içindeki mütalâa, doğrudan doğruya Bartin'indir.

(3) Aubry et Rau. - Cours de droit civil. T. I, sah. 152 ve müt.

tekabül eder ki, adli teamülün bunları birbirine sarîh surette ve bir çok bakımdan karşı karşıya koyduğu (birbirine zıt tuttuğu) tesirden âzade bir tetkik ile tebarüz eder. Bu esaslı tarifi tahdid ve tavzih etmeden evvel beyana pek az muhtaç olan bir noktayı tesbit etmelidir. Şöyle ki: bu tarif inzibat veya asayiş kanunlarını emniyet kanunlarına karşı tutmağa matuf değildir; zira böyle bir şey mühim bir mâna ifade etmez. Bu ikiz tabirin az çok vuzuh ile istihdaf ettiği kanunî hükümler, mülki tatbikleri itibarile gayet farklı iki surette icrayı amel ederler; bu fark hiç bir suretle bu iki tabiri teşkil eden oldukça mühim iki ismin ayrılmasını tazammun etmeksizin, İki takım kanunî hükümler arasında yapılacak tefrik büsbütün başkadır:

1°) Bazı haller vardır ki, onda Fransız kanunu alelûmum ecnebilere emredici mahiyette tatbik olunur. Zira kendi aralarında veya kendilerile Fransızlar arasında mütehaddis nizam bizzat prensibi Fransanın hâkimiyetine tâbidir. Şöyle ki, davaya sebep olan vak'a Fransada vukua geldiği için bu vak'aya hükmetmek hususunda (Fransız kanununun Fransız ülkesinde vukua gelen medenî cürüm ve şibih cürümler (haksız fiiler) e tatbik edilmesi gibi), yahut Fransada kâin muayyen bir gayri menkul veya menkulün - her hangi bir memlekette vaki olan - tamamen veya kısmen temlikine hükmetmek hususunda Fransız kanunu münhasıran salâhiyettardır.

Birinci şıkta mahalî kanun, ikincisinde de mülki kanun olarak nazarı itibare alınmış olan Fransız kanunu, bu medenî cürüm ve şibih cürmün (haksız filin) faili veya mutazarrırı olan her hangi bir aynî hakkı iktisap veya nakleden her hangi ecnebiye emredici şekilde tatbik olunur. Zira Fransız ülkesinde bulunanlara veya Fransada kâin menkulü veya gayri menkulü iktisap edenlere Fransız kanununun münhasıran hükmetmesi Fransız ülkesinde âmmenin emniyetine taalûk eder. Bu iki halde ve bu iki nevi niza' için Fransız kanununun mülki tatbiki normaldir ve diğer neticelerle şu netice hasıl olur ki ecnebi memleket mahkemeleri bu hususu doğrudan doğruya veya dolayısıyla rüyet etmiş olsa idi Fransız kanunu aynı suretle tatbik edilirdi; şu kayıtla ki ecnebi memleket mahkemeleri Fransız sisteminin umumî prensiplerine müstenit bir kanunlar ihtilâfı sistemini kabul eden devlete mensup olsunlar.

2°) Bunların büsbütün aksine olarak bazı haller de vardır ki, (bunları Aubry ve Rau bu bahiste yani 31 numaralarda sükût ile ge-

çıştırmışlarsa de numara 33 ve 34 ün metin ve notlarında bunlara bir yer ayırmış ve evlenme aktinde daha geniş bir yer vermişlerdir) bu hallerde Fransız kanunu, Fransada ecnebilere tatbik olunur çünkü amme intizamının icapları (*Aubry ve Rau'nun kendi tabirleridir* (469 § un 7, 8, ve II numaralı metin ve notları) işbu 31 § un 33 ve 34 numaralı metin ve notlarında ise emniyet ve inzibat kanunları tabirini kullanmışlardır) davayı ruyet eden Fransız mahkemelerini Fransız kanunlar ihtilâfı kaideleri mucibince davanın mevzuunu teşkil eden hâdisenin tâbi olduğu ecnebi kanununu bu hâdiseye tatbikten men eder ve bu ecnebilere normal halde tatbiki lâzım gelen ecnebi kanunun bahşedeceği salâhiyetleri reddeder. Şöyle ki, Fransada boşanmayı yeniden ihya ve iade etmiş olan 27 Temmuz 1884 kanunundan evvel boşanmalarına müsaade eden bir kanun hükmü altında evlenmiş olan ecnebî karı koca salâhiyettar Fransız mahkemesinden kendi ahkâmı şahsiyelerini tatbik suretile boşanmaya hüküm alamazlardı. Keza buna binaen bugün dahi Fransada kabul edilmeyen sebepler dolayısıyla boşanmaya müsaade eden bir kanun hükmü altında evlenmiş olan yabancı karı koca aynı şartlar dairesinde boşanmaya hüküm alamazlar. Bu gibi ihtimallerde — ki zaten uzamış olan bu not bunlara dair misaller iradına müsait değildir — Fransız kanununun mülkî tatbiki yukarda mevzubahsedilen ihtimallerde Fransız kanununun mülkî tatbikinde ayrı bir hassayı haizdir. Davaya sebep teşkil eden hâdiseler Fransanın hakimiyetine tâbidir. Zira *statüt personel* mevzubahstir. Ecnebilerin *statüt personel*'i ise Fransada kendi milli kanunlarına tâbi tutulmuştur. Bineberin bu ecnebî karı kocaya Fransız kanununun tatbiki usule muhalif, mutadın hilâfına, anormal bir tatbiktir. Mutat ihtilâf kaidelerine münafidir, ve bunların neticesi şudur ki, ecnebi karı kocanın Fransada elde edemedikleri bir şey yabancı memlekette (gerek asıl kendi memleketleri olsun gerekse başka bir memleket olsun) elde edebilirlerdi eğer orada salâhiyettar bir mahkeme bulsa idiler ki, gayri mümkün bir şey değildir. Bu mahkeme kaziyyei muhkeme ile ve Fransada vaki boşanma davasının reddi ile asla bağılı bulunmayacak idi.

Bu içtihat, karı kocanın Fransada reddedildikten sonra müracaat ettikleri mahkemenin içtihadı bulunmak şartile. Bizzarure telhis edilmiş olan bu mülâhazalardan şu hâsıl olur ki, bu kabil ihtimallerde ki bu en basit bir misalidir, Fransız kanununun tatbikinin esası ve beynelmilel tesirinin, yukarıda mevzubahs edildiği üzere mahallî kanun veya mülkî kanun sıfatile Fransız

kanununun tatbiki hallerile müşterek hiç bir ciheti yoktur. Bu ihtimalleri inzibat ve emniyet kanunları unvanları altında toplamak veya karıştırmak o derece boş bir paradoxe dir ki, Fransız içtihadı mehakiminde bir takım ihtimalle ve haller zikredilebilir ki, bunlar da Fransız kanununun, Fransız mahkemeleri tarafından yabancı memlekette vukua gelmiş medenî cürümler hakkında emredici surette tatbik edilmiştir. Yani o fiiller ki, ancak Fransada vuku bulduğu takdirde inzibat ve emniyet kanunu addedilen Fransız kanununun hükmü altına girer (4).

İçtihadı mehakimde daha az mânidar olmayan bir misal daha vardır ki, hamile muharrer senetlerin sirkat ve ziyânın devletler hukukunda neticelerine dairdir. Müphem ve gayri vâzih olan inzibat ve emniyet tabirinin tazammun ettiği iki nevi kanunî hükümlerin bu esaslı tefriki diğer ameli neticeler tevhit eder ki, bu kitapta bahsedilmiyecektir. Zira *Aubry ve Rau* nun Fransız hukuku medeniyesine müteallik bu eseri, bu neticeleri tahlil ve münakaşa etmesi normal olan devletler hususî hukukuna müteallik bir eserin yerine geçemez. Aynı sebepten naşi mevzubahs olan hukukî rabita, Fransız ihtilâf sistemi mucibince normal surette kabili tatbik olan ecnebi kanununun yerine Fransız kanunu hükümlerinin istisnâ ve keyfî surette ikamesi sebebinin buracıkta akli surette izahına çalışılmıyacaktır. Bu hususta *Bartin'in principes de droit international privé* nam eserine müracaat edilmesi lâzımdır (5).

Baudry - Lacantinerie nam müellifin hukuku medeniye telhisinde hemen hemen aynı mütaleaya tesadüf edilir;

Lois de police et de sureté. Mülkîlik hassası. — Bu tâbir, mevzuu asayişin muhafazası, şahısların emniyeti ve mülkiyetin riayeti olan bütün kanun ve nizamlara şamildir. Inzibat ve emniyete müteallik kanunlar, memlekette oturan bütün fertler hakkında caridir. Bu ikamet muvakkat olsa bile ve fertler her hangi tabiyette olursa olsun her devletin kendi mevcudiyetini muhafazaya hak ve vazifesi vardır. Halbuki kendi ülkesinde cezaya çarpılmaksızın inzibatına tecavüz ve huzurunu ihlâl edebilecek kimseler bulursa mevcudiyetini nasıl muhafaza ve âmme intizamını idame edebilirdi?

İnzibat ve emniyet kanunu ad ve telâkki edilebilecek

(4) Angers 15 Birincikânun 1891 kararı. Clunet'nin 1892 nüshası 1144 üncü sahife.

(5) Birinci cildi § 102 ve 103.

kanunlar hangileridir? Cezai kanunların bu hassayı haiz olduğu şüpheden varestedir. İçtihadı mehakim bu hassayı âmme intizamına müteallik kanunlara da bahşetmektedir. Buna adli bir çok kararlar, ecnebilere milli kanunlarının hükümleri hilâfına olarak bazı hısımlar ve sıhrî akraba arasında nafaka mecburiyeti tesis eden 205 ve 206 ve 207 inci maddelerin hükümlerini tatbik etmişlerdir (6). 373 ve 207 inci maddelerin hükümlerini teaddüdü zev-sifatla ecnebilere kabili tatbiü addetmiştir (7).

Devletler hususî hukukunda hukukun şahsiliği sistemini müdafaa etmiş olan Mösyö Weiss'e gelince mumaileyh bütün kanunları şahsî addedip ancak memleketin âmme intizamına teallük edenlerini mülkî telâkki ettiğinden bütün mülkî olan kanunları bu âmme intizamı mefhumuna ithal eder. Fransız usulü bakımından şahsî kaununların beynelmilel âmme intizamı ile tekayyüt etmesi prensibini - Mösyö Weiss'in fikrinde - Fransız medenî kanununun üçüncü maddesinin birinci fıkrası başka bir tarzda yani lois de police et de sûreté inzibat ve emniyet kanunlarına herkesi tâbi tutmak suretile ifade eylemiştir. Şu halde inzibat ve emniyet kanunlarından maksat âmme intizamına müteferri olan hükümlerdir. Zira kendi izahı veçhile, inzibat ve emniyet kanunları arasında yalnız cezaî mahiyeti haiz hükümler değil intizamı veya Fransız devletinin bakasını, bir kelime ile âmme menfaatini alâkadar eden bütün hükümler vardır (8). Mösyö Bertin ile Mösyö Weiss arasındaki fikir ihtilâfı, ancak mesleklerinin ayrılığından doğan bir ihtilâftır. Zira Mösyö Bartin'in mülkî kanunlar dediği şeye Mösyö Weiss âmme intizamı demektedir ve bu suretle Mösyö Bartin'in noktai nazarında mülkî kanunlardan bir cüzü olan âmme intizamı, mülkî kanun mefhumile tetabuk eylemiş bulunmaktadır (9).



İşte maruf medeniyecilerin ve devletler hususî hukuku üstadlarının reylerini aynen naklettik. Bu reyler, nazari olmakla kalma-

(6) Temyiz istida dairesi. 23 Temmuz 1903 karar. Sirey. 9.

catı ve yakın akraba arasında evlenmeyi nehyeden hükümleri aynı

(7) Baudry - Lacantinerie, Précis de droit civil (1926) t. I, s. 38 - 39.

(8) Weiss. - Manuel de droit international privé. sah. 413.

(9) Bu hususta büsbütün ayrı bir rey sahibi olan zat, Mösyö P. Lerebours - Pigeonnière dir. Bu zat, âmme intizamını, ve medenî cürüm ve şibih cürmü bu maddenin hükmünden hariç tutmaktadır

yıp mahkemelerin ve bilhassa Fransız temyiz mahkemesinin kararlarına istinad etmek suretile filiyattan da kuvvet almaktadır.

Bu mütalâalardan ve bu mütalâaların dayandığı mahkeme karar ve içtihatlarından çıkan netice şudur ki, Fransız medenî kanununun üçüncü maddesi ilk fıkrasının mevzu bahis ettiği Lois de police et de sûreté den maksat yalnız âmme hukukunu doğrudan doğruya alâkadar eden kanun ve nizamlardan olmayıp sırf hususî hukuk zümresine girmekle beraber memleketin içtimâî nizamına taallûk eden her hangi bir hukukî müessese de bu nevi kanunlar arasında yer tutabilir. İşte bu kabil hükümlere âmme intizamına müteallik hükümler denilir ki, memleket dahilinde bulunan yerli ecnebî her fert hakkında mer'î olur. Ecnebilerin mensup olduğu Devlet kanununda hilâfı musarrah olsa da ecnebî için bu hükümlere boyun eğmek mecburiyeti vardır. Buna misal olarak Sen mahkemesinin 30 Nisan 1930 tarihli bir kararından bahsedeceğiz. Hâdis: Nevson Morris isminde zengin bir Amerikalı Fransada 15 birinci teşrin 1928 tarihinde evlenme memurunun huzurunda Jane Aubert namı müstearını taşıyan bir müzikhol artistile evlenir. Karı koca Şikagoda yani kocanın ikametgâhında yerleşir. Bir kaç ay sonra kadın Amerikayı terkederek Parise gelir. Kocasına verdiği sözü tutmıyarak başka bir müzikholle bir mukavele akteder. Koca mubaşir marifetile impresario'ya karısını sahneye çıkarmaktan kendisini menettiğini tebliğ eder. Bu memnuiyet, hüsnü tesir edecek yerde kocaya karşı istihza ve tezyif edici mahiyette makaleler neşrine vesile olur, ve kadın müzikholde oynamakta devam eder. Koca müzikhol direktörü aleyhine zarar ve ziyan davası açmakla beraber karısının sahneye çıkmasına hail olmak üzere bu memnuiyet hilâfına hareket edeceği her gün için de ayrıca bir ceza verilmesini talep eder.

Müzikhol direktörleri bu davanın ademi mesmuiyetini iddia ederler. Serdettikleri sebepler devletler hususî hukuku bakımından ehemmiyetlidir. Diyorlar ki:

Mösyö Morris'in millî kanunu, kadına tam bir ehliyet vermekte ve madam J. Aubert'in millî kanunu yani Fransız kanunu, evlenme ile bu ehliyetin tahdit edildiğini kabul etmekte olmasına binaen karı koca kanunları arasında ehliyet bakımından ihtilâf mevcut olduğu ve böyle bir ihtilâf halinde mahkeme içtihadına ve müelliflerin reyine nazaran kocanın kanunu tercih edilmek lâzım geldiği aşîkârdır. Mösyö Morri'in iddiası kabul edilecek olursa madam J.

Aubert'in Şikagoda kocasının nehyine rağmen oyun oynamaya salâhiyeti olduğu halde Pariste kocasından izin almaksızın oynamasına muhalefet edilmek gibi bir mantıksızlık tehassül edecektir. Diğer taraftan 15 Ağustos 1927 tarihli Fransız kanunu bir ecnebi ile evlenen Fransız kadınına tabiyetini muhafaza etmek salâhiyetini vermekle ancak Fransız kadınının ve alelûmum Fransızları himayeyi istihdaf etmekte olduğundan o kanunun hükümlerini kendi lehine ve Fransızların aleyhine delil olarak serdetmesi iltifata şayan olamaz.

Madam J. Aubert'de kocasının iddiasına itiraz ederek kadının kocasından izin almağa mecbur olup olmadığı meselesi evli kadının ehliyeti meselesi olup bu ise karı kocanın evlenme günündeki millî kanunlarına tâbi bir keyfiyet olduğu, ve diğer cihetten Fransız kanununa göre evli kadının ehliyeti dahilî âmme intizamına tealûk etmekle beynelmilel âmme intizamını alâkadar etmediği bu bapta Fransız kanununun mülkî kanun sıfatile müdahalesine mahal olmadığını beyan etmiştir. Bir de kocasının kendi memleketinde haiz olmadığı bir hakkı, Fransada iddiaya salâhiyettar olamayacağını dermeyeran etmiştir.

Kocanın, karının ve müzikhol direktörünün iddialarını karşılaştıran mahkeme, koca tarafından karısının akdetmiş olduğu mukavelenin feshi talebi dermeyeran edilmediği cihetle karının ehliyeti veya ehliyetsizliği hakkında bir dava mesbuk olmadığını ve ancak kendi emri hilâfına olarak karısını sahneye çıkarmakta ısrar etmiş olan direktörün bu suretle ağır bir taksir işlemiş olduklarından dolayı zarar ve ziyan talebinde bulunduğunu tesbit ettikten sonra mesele Madam Morris'in kocasından izin almaksızın mukavele akdine ehliyeti olup olmadığına teallûk etmeyip kocanın kendi millî kanunu hükmüne muhalif olan Fransız kanununun 213 üncü maddesi mucibince Fransada kocalık nüfuzuna hürmet ettirmek hakkını haiz bulunup bulunmadığını tayine matuf olduğunu tasrih ederek aşağıdaki sebeplerden dolayı davanın mesmuiyetine ve direktörlerin tazminat ile mahkûmiyetine karar vermiştir. Bu sebeplerin hep inzibat ve emniyet kanunlarının tefsiri etrafında toplanması bizce ehemmiyeti mahsusayı haizdir.

«Doğrusu evli kadının ehliyetsizliği sıkı surette itaat prensibine bağlı olup bu ehliyetsizlik itaat prensibinin fiilî bir tatbikten ibaret bulunmasına;

«Bununla beraber bu bağlılık birbirinden ayrı ve müstakil iki davaya yani biri karı kocanın mütekabil mükellefiyetlerine müte-

allik 213 üncü maddenin diğeri 217 inci maddede mezkûr hususî kaidelerin ihlâli davasına mahal verdiği zahir olmasına;

«Kadının kocasına itaatle mükellefiyeti, Kodsivilin üçüncü maddesinin inzibat ve emniyet kanunu itlak ettiği kısma dahil olup bu kanunun emrine inkiyat mecburiyeti ülke içinde oturanların hepsine ve bilhassa ecnebi tabasından birile evlenmiş olmasına rağmen Fransız kalmış olan Madam Morris'e müteveccih bulunmasına;

«İnzibat ve emniyet kanunları tabiri dar manasına hasredilmiyerek bunun hususî haklar sahasında adabı, umumî intizamı, cemiyetin siyanetini alâkadar eden her şeyin anlaşılması lâzım geldiğine;

«Kadının evlilik halinde tâbi vaziyette bulunması, Kodsivilin aile teşkilâtı hakkındaki telekkisinden neşet etmesine ve bunun ise yalnız kocanın himayesi maksadile veya münferiden onun menfaati için vaz edilmiş bir hüküm olmayıp bilâkis cemiyetin temelli bir âzası olmak itibarıyla ailenin birliğini ve mevcudiyetini korumak gayesini istihdaf etmesine;

«Bunu teyid eden kanunî hükümler ise âmme intizamına müteallik tedbirler mahiyetini iktisab etmesine ve Fransada oturan bütün kadınlar hakkında hukukî ehliyetlerinden müstakil olarak mer'î bulunmasına;

«Filhakika kanunun ve adatın bugünkü haline nazaran Fransada bir evli kadının velevki ecnebi olan kocasının hükmüne alenen karşı gelmesi gayri kabili tecviz olmasına ve böyle bir hareket ceza müeyyidesinden mahrum bırakıldığı takdirde yalnız Mösyö Morris'in Madam J. Aubert üzerindeki şahsî nüfuzuna halel getirmekle kalmıyarak bütün Fransız kocaların nüfuzuna karşı ağır bir tecavüz vücade getirecek mahiyette bulunmasına;

«Müddeinin bu cihetten nazarı itibare alınan ve münhasıran Kodsivilin 213 üncü maddesinin ihlâli esasına dayanan bir davanın mesmuiyeti aşikâr olup Madam Morris'in ehliyeti bakımından Fransız kanunile Amerikan kanunu arasında bir ihtilâf bulunup bulunmadığı keyfiyetile mahkemenin iştigaline mahal bulunmamasına binaen».

Direktörleri Mösyö Morris'e elli bin frank zarar ve ziyan tazminine mahkûm ve Madam Morris'i sahneye çıkarmaktan men ve bu memnuiyeti bir ay müddetle her gün için üç bin frank vermek mükellefiyetile teyid etmiştir.

Görülüyor ki, muvakkat kanunun ikinci maddesi, Fransız Kodsivilinin kanunlar ihtilâfına müteallik üçüncü maddesinin birinci fıkrasına muadildir. Ancak bir noktada farkımız var gibidir; o da âmme intizamı cihetinden. Fransız Kodsivilinin ihtilâfa müteallik üçüncü maddesinin hiç bir fıkrasında âmme intizamına dair bir söz yoktur; o âmme intizamı ki, yabancı bir kanunun teşriî salâhiyeti teslim edilmiş hallerde salâhiyettar olan kanunun tatbikine hail ve mâni olur. Fransız Kodsivilinin 6 ıncı maddesinde bir âmme intizamından bahsedilir. Fakat bu âmme intizamı, beynelmilel sahada cari olan âmme intizamı telekkisinden büsbütün başkadır. Bunun için dir ki, bazı müellifler bu iki kısım âmme intizamını tefrik için 6 ıncı maddede mezkûr olana dahilî âmme intizamı, ve diğerine de beynelmilel âmme intizamı namı vermişlerdir. (Bu taksime muhalif olanlar da vardır). Her halde ismi ne olursa olsun altıncı maddede mevzubahs olan âmme intizamı, maddenin de pek güzel tarif ettiği veçhile hilâfına mukavele akdine cevaz olmayan hükümlerin heyeti umumiyesidir. Nitekim bizim borçlar kanununun 19 uncu maddesi de âmme intizamından bahseder.

Bir takım müellifler, âmme intizamı tabirinden bilistifade altıncı madde ile üçüncü maddenin inzibat ve emniyete müteallik kanunları aynı mahiyette tutmuşlardır ki, hatadır. Üçüncü maddede mevzubahs olan kanunlar, ecnebler hakkındada tatbik edilmesi lâzım gelen kanunlardır. Halbuki 6 ıncı madde hilâfına mukavele akdi memnu olan hükümler, yani âmme intizamına ve adaba müteallik hükümler içinde yalnız tebaya tatbik edilmesi mecburî olanlar vardır. Meselâ ahkâmı şahsiyeye mütedair olan hükümler, yalnız vatandaşları emrine münkad kılar. Ecnebler ise bu hususta kendi mensup oldukları devlet kanununa tâbi bulunurlar. Üçüncü maddede mevzubahs olan kanunlar, maddenin metninden de anlaşılacağı üzere yerli, ecnebi herkes hakkında mer'îdir.

Bize gelince muvakkat kanunun dördüncü maddesinde yabancı-lara tatbiki lâzım gelen ecnebi kanunu takyid eden bir âmme intizamından bahsedildiği için âmme intizamı hakkında Fransız kanunundan farklı olarak sarîh bir hükmümüz var denilebilir.

Fakat ne olursa olsun Fransız Kodsivilinin üçüncü maddesinin birinci fıkrası ibaresi zımnında olduğu gibi bizim de ikinci maddemizin hükmü altında âmme intizamı mülâhazası mevcuttur. Ve denilebilir ki, diğer bir takım kanunların mülkiliği, dördüncü maddenin ilk fıkrasında mevzubahs olmakla beraber nasıl ikinci maddede bir prensip halinde beyan edilmiş ise mülkî kanunlardan olan âm-

me intizamına müteallik hükümler de öylece ikinci maddede de yer bulmuştur.

Âmme intizamı mefhumunun, zikri geçen ikinci maddede mün-deriç bulunması bir şüpheyi izaleye ve bir müşkülü halle medar olur. Şöyle ki, âmme intizamı, kanunlar ihtilâfı kaidelerine tevfi-kan tatbiki lâzım gelen bir yabancı kanunun mer'iyetine hail oldu-ğuna göre bunun yalnız selbî bir hassayı haiz olduğu zehabı hâsıl olabilir. Meselâ boşanma mamnu olan bir memlekette iki Türkün boşanmasına ora mahkemeleri karar veremez. Zira boşanma usulen milli kanuna tâbi bulunmakla beraber milli kanunun tatbikine o memleket âmme intizamı mâni olduğundan artık milli kanun tat-bikten sakıt olur. Bu misalden anlaşılacağı üzere milli kanunun tatbi-kine mâni olan âmme intizamı selbî bir surette tesir icra etmektedir. Halbuki âmme intizamının tesiri daima selbî mahiyette değildir. Bazı hallerde icabî de olur. Meselâ nafaka mükellefiyetini kabul etmeyen bir yabancı kanunun âmme intizamını ihlâl etmesi halin-de yalnız yabancı kanun tatbik hassasından mahrum edilmekle bı-rakılmaz, mahallî kanuna tevfi-kan nafakaya hükmedilir (10). Görü-lüyor ki, âmme intizamının icabî bir hassası da bulunabilir. Şu hal-de kanunu muvakkatin dördüncü maddesinin son fıkrasındaki «âmme intizamına muhalif olmamak şartile alâkadarların mensup olduğu memleket kanunu tatbik edilir» ibaresinden âmme intizamı-nın tesiri hakkında zihinlerde bir şüphe hâsıl olsa bu şüpheyi ikinci maddenin tarzı ifadesi tamamilen izaleye kâfi gelir. Zira âmme in-tizamına müteallik kanunlar, yabancılar hakkında da mer'îdir de-nilince bu nevi kanunların gerek selbî, gerekse icabî hükümleri ara-sında fark gözetmeksizin bu hükümleri tatbik etmek icap ettiğine göre ecnebi bir kanun mahallî âmme intizamına muhalif olduğu za-man âmme intizamına teallük eden kanun ecnabî kanununun tat-bikine mâni olmakla kalmıyarak o kanunun yerine geçip icabî tarz-da meriyet sahasına girmesini iktiza edecek demektir.

Âmme intizamına müteallik kanunlar, ecnebler hakkında da mer'î olunca bu meriyet yerliler hakkındaki usul dairesinde vaki olmak icabeder. Binaenaleyh âmme intizamına müteallik bir kanu-nun hükmü Türkler hakkında ne suretle tatbik ediliyor ve hangi idarî veya adlî cihazı harekete getiriyorsa yabancılar hakkında da aynı surette carî olmak lâzım gelir. Bu müsaviliğin neticesi olarak

(10) Muammer Raşid Sevig. - Devletler Hususî Hukuku. Birinci cilt. Sah. 370.

Türkler hakkında âmme intizamına müteallik kanunun tatbiki lâzımgelen hallerde ecnebilerin de bu kanuna tâbi olması, ve bu keyfiyet Türkler hakkında adli cihazı harekete geçirdiği vakit ecnebi-ler için de aynı tarzda bu cihazı harekete geçirmesi lâzım gelecektir. Açıkçası, âmme intizamını alâkadar eden hususlardan yerli ecnebi arasında hiç bir fark gözetmemek iktiza eder. İşte bu nokta bir müşkülün halline medar olmuştur.

Şöyle ki, Temyiz mahkemesinin bir kararında (11) nafaka mükellefiyetinin âmme intizamına dayandığı göz önünde tutularak bu mükellefiyetin yabancılara da şümulü ve buna binaen ecnebi olan müddeialehyhin rızasını aramaksızın nafaka davasını Türk mahkemelerinin rüyete salâhiyettar olduğu kabul edilmiştir.

Temyiz mahkemesinin kararı, bütün izahatı havi olmadığı ve yabancılara müteallik nafaka davalarının rüyetine doğrudan doğruya salâhiyettar olması keyfiyetinin mucip sebeplerini açıkça beyan etmediği cihetle adli neşriyatımızda bir takım mütalâalar serdine ve münakaşaya vesile olmuştur.

Hâdise şudur: İtalyan olan bir kız, İtalyan olan babasından nafaka istiyor. Nafaka mükellefiyetini doğuran hal ve vaziyet sabit. Ancak baba, iki tarafın da İtalyan olduğunu ileri sürerek Lozan muahdesine bağlı ikamet ve adli salâhiyet mukavelesinin on altıncı maddesinde mezkûr kayde istinaden iki tarafın tahriri muvafakati olmadıkça Türk mahkemesinin ahkâmı şahsiyeden olan nafaka davasını rüyete salâhikettar olamayacağını beyan ediyor. Asliye mahkemesi bu salâhiyet itirazını reddediyor ve davaya bakıyor. Bittabi baba kızına nafaka vermeğe mahkûm oluyor.

Bu mahkûmiyete karşı baba Temyize müracaat ediyor. Temyiz mahkemesi Lozan muahdesine bağlı ikamet ve adli salâhiyet mukavelesinin meriyetten kalkmış olmasına binaen asliye mahkemesinin salâhiyetsizliği iddiası varid olmadığına ve binnetice hükmün tasdikine karar veriyor.

İşte Temyizin bu kararı serdedilen itirazın reddile iktifa edilip Türk mahkemesinin asıl salâhiyetini istilzam eden sebeplerden bahsedilmiş olmaması hukukşinasları tereddüde düşürmüştür.

Filhakika Temyizin kararı daha muvazzah, daha etraflı olsa idi tereddüde mahal kalmaz ve mahkemelerin bu gibi hallerde tutacağı yol daha aydınlanmış bulunurdu. Temyizin salâhiyetsizlik iddi-

(11) Temyiz mahkemesi ikinci hukuk dairesi — Esas No. 273, Karar No. 3891, tarih 1/11/937.

asını reddetmesi, pek musiptir. Bahusus ki, ortadan kalkmış bir siyasi vesikaya istinad etmek kadar abes bir şey olamaz. Fakat bunu söyledikten sonra karar Türk mahkemesinin salâhiyetini istilzam eden sebebi eşelemiş olsa idi bittabi daha musip olurdu. Zira mukavelenin hükmü ortadan kalkmakla kanunu muvakkatin hükmü akit devletler tebası hakkında meriyete geçmiş bulunduğundan meseleyi bu cepheden de tetkik etmek icabederdi.

Eğer nafaka davası, ahkâmı şahsiyeye teallük ediyorsa muvakkat kanunun dördüncü maddesine nazaran Türk mahkemelerinin umumî salâhiyetinden hariç tutularak ancak üç şarttan birinin tahakkuku halinde Türk mahkemelerinde rüyeti tecviz edilmiş olduğundan bu üç şarttan hiç biri bulunmadığı takdirde nafaka davasına Türk mahkemelerinde bakılmamak icabedecektir.

Nafaka meselesi, ahkâmı şahsiye meyanında tadad edilmediği için istisna edilen maddelerden madud olmadığı ve binaberin Türk mahkemelerinin umumî salâhiyetinden bahis kaîdenin ıtlakına dahil bulunduğu iddia edilirse hukuku alienin en mühim bir esası olan karşılıklı yardım mükellefiyeti hukuku aileden hariç tutulmuş olacaktır. Zira malûmdur ki, nafaka mükellefiyetini doğuran keyfiyet, evlenmenin ve nesebin vücade getirdiği bir takım bağlardır. Karı koca arasında, ana baba ve çocuk arasında, bir takım hısımlar arasında mahza bu bağlar dolayısıyla karşılıklı yardım borcu tahakkuk eder. Cemiyetimizin bugünkü hukuki temellerine göre aile bağı bu mükellefiyetten vareste kalamaz.

Nafaka, hukuku aileye ve ahkâmı şahsiyeye dahil bulununca (hadisemize göre) tarafların rıza ve muvafakati olmaksızın Türk mahkemelerinde rüyet edilmemek icabeder. Türk mahkemelerinde nafaka davası rüyet edilmesine filân kanunun Türk mevzuatına göre âmme intizamına muhalif olmasından ne çıkar? Şu halde ecnebi kanunun tatbikine mâni olan bir âmme intizamı mefhumu, bu işte tesirsiz kalıyor demektir. İşte dördüncü maddenin ibaresi, zahirî böyle bir neticeyi tevlide müsaittir. Fakat dördüncü maddeyi, ikinci madde ile karşılaştırdığımız ve âmme intizamı çerçevesini icabî olarak da kabul ettiğimiz takdirde ibarenin zahirile iktifa etmenin yanlışlığını derhal görürüz.

Nafaka mükellefiyeti, hukuku aile kadrosu, ve hususî haklar zümresi içinde bulunmakla beraber - bazılarına göre kat'i bir ahlâk kaidesi olmak itibarıyla diğerlerine nazaran bu mükellefiyetin aileden devlete nakli halinde devletin vazifesini işgal ve bütçesini ihlâl etmek haysiyetile ve her halde zarurete düşen kimselerin cemiyeti

ahlâk, asayiş cihetinden izrar edebilmeleri veyahut da ruhî gevşekliklere sui misal teşkil eylemeleri tabiî bulunmak dolayısıyla - âmme menfaatini de fazla alâkadar eylediği için bu yoldaki kanunî hükümlerimiz tamamile kanunu muvakkatin ikinci maddesinde beyan olunan «emniyet ve asayiş müteallik kanunlar» hükmüne dahil bulunur.

Nafaka mükellefiyeti, âmme hukukunu, cemiyetin intizamını, inzibatını elhasıl menfaatini de alâkadar etmek itibarile muvakkat kanunun ikinci maddesi şümülüne girince ecnebler hakkında mecburî olması ve bu mecburiyeti temin için Türkler hakkında kabul edilen, usule müracaat edilmesi tabiî olur. Aksi takdirde cemiyetin intizam ve menfaatile pek sıkı surette bağlı olan nafaka mükellefiyeti tatbik sahasından çıkmış olur.

Bir hukukşinas arkadaşımız (12) nafaka mükellefiyetinin âmme intizamile alâkadar olduğunu teslim etmekle beraber borçlunun Türk mahkemesine gitmekten imtinai halinde Türk mahkemelerinin müdahalesini yukarda zikri geçen dördüncü maddenin ibaresine bakarak kabulden istinkâf ediyor. Diyor ki:

«Meselâ ecnebi kanununda hiç nafaka esası kabul edilmemiş olduğnu farzedelim. Bu kanunun Türkiyede tatbiki intizamı âmmeyi alâkadar edebilir. Çünkü böyle bir memleket tebası Türk mahkemesine müracaat için aralarında itilâf hâsıl etseler bile nafaka takdir edilemeyeceğinden memleket dahilinde bir çok kimselerin sefalet içinde kalması gibi bir vaziyet hâsıl olabilir.

«Fakat ecnabi kanun nafaka esasını kabul etmiş ve fakat bunu bizim kanunumuzdan gayri bir takım şartlara raptetmiş ise Türk mahkemesine müracaat için her iki taraf razı olmadıkları halde müddeiyi kendi hükûmeti mahkemesine göndermek yukarda yazılı dördüncü madde müfadına daha uygun değil midir? Bu vaziyette bulunan ecnebleri veyahut müddeileri mutlaka himaye etmek için kanunî bir mecburiyet yoktur.»

Bu mütaleadan çıkardığımız hükümler şunlardır:

1. Nafaka esası, âmme intizamına dayanır. Çünkü sefalete meydan verir.

2. İki taraf razı olursa Türk mahkemesi nafaka davasına bakar ve ecnebi kanunundaki nafaka mecburiyetinin bulunmamasına rağmen nafaka ile hükmeder.

(12) Nihad Bartu, Hukukî Bilgiler mec. 1938 No. 110. Hilâfına. Gad Franko. — Hukukî Bilgiler mec. 1938 No. 108 ve 110. 1939 No. 114.

3. Nafakanın şartları ayrı ise Türk mahkemelerinin salâhiyeti yine tarafların rızasına bağlıdır.

4. Müddeialehy razı olmazsa müddeiyi himaye için kanunî bir mecburiyet yoktur.

Birinci ve dördüncü hükümleri karşılaştırdınca noktayı nazarın değiştiği görülür Birincisinde cemiyetin himayesi, ikincisinde şahsın himayesi mevzubahs. Halbuki asıl bizi düşündüren cihet cemiyetin vikayesidir. Öyle olmasa âmme intizamı sözü mânasız kalırdı. Nafaka alan himaye görmüyor değil; fakat cemiyetin gölgesinde olarak görüyor.

İkinci ve üçüncü hükümler, zahiren birbirine uygun ve birinci hükme de muvafık gibi gelir. Halbuki bu hükümler de birbirine muhaliftir:

Bizce âmme intizamına teallûk eden nafaka esasını bir ecnebi kanunu kabul etmemiş ise (tarafların birrıza müracaatları halinde) ne yaparız? Ecnebi kanununa rağmen nafaka ile hükmederiz.

Nafaka esasını kanun kabul ediyor fakat borçlu kabul etmiyor. Borçlu mahkemenin salâhiyetini reddetmekle nafaka esasını kökünden atmış oluyor. Bu takdirde nafaka âmme intizamını alâkadar etmekten halî kalacak mı? Şu mukayeseye bakılınca nafaka mükellefiyeti tarafların rızası halinde âmme intizamımızı alâkadar eder, borçlunun mualefeti halinde âmme intizamımızı alâkadar etmez, neticesine varılmış oluyor.

Halbuki mantıkan başka türlü muhakeme etmemiz lâzımgelir: Nafaka mükellefiyeti âmme intizamını alâkadar eder. Binaenaley taraflar Türk mahkemesinin salâhiyetini kabul ettiği takdirde ecnebi kanun nafaka mükellefiyeti kabul etmese de Türk kanununa göre nafaka takdir olunur.

Ecnebi kanunu, Türk kanunu gibi nafaka mükellefiyeti kabul etmiş ise borçlu taraf mahkemenin salâhiyetini kabul etmese de yine nafakaya hükmolunmak lâzımgelir. Bunu emreden madde mi? Kanunu muvakkatin ikinci maddesi. Çünkü biz emniyet ve asayiş, cemiyetin menfaatini, âmme intizamını korumakla mükellefiz. Mahkemelerimiz bunu ihmal edince emniyet ve asayişe ve âmme intizamına müteallik kanunların ecnebiler hakkında da meriyyeti sözünün manası kalmaz.

İşte ikinci maddenin koyduğu esaslardan çıkarılan hükümler bunlardır. Bu sayede bir salâhiyet meselesi de halledilmiş olur. Temyiz mahkemesinin kararının esbabı mucibe hususundaki imsakine

rağmen söylediğimiz sebeplerden dolayı isabeti zahirdir.

Nitekim bu ikinci maddemizin Fransız Kodsivilinde muadili olan üçüncü madde ilk fıkrasına binaen Fransada bakılmaması lâzımgelen davalara bakılmış ve ezcümle âmme intizamını alâkadar eden meseleler meyanında nafakaya da hükmedilmiştir.

İzah edelim:

Fransada yabancılar arasında mütekevvîn hal ve ehliyet davalarını rüyete Fransız mahkemelerinin salâhiyeti yoktur (bu salâhiyetsizliğin mutlak veya nisbî olduğu ihtilâfıdır; ekseriyetin fikrince nisbî olması lâzımgelir.) Meselâ ecnebilere müteallik evlenme, nesep, vesayet, boşanma, ayrılık, malların tefriki davalarına Fransız mahkemeleri bakmaz. Her halde bu salâhiyetsizlik bizim kanunu muvakkatimizin dördüncü maddesinde mezkûr olan salâhiyetsizlikten daha kuvvetlidir. Buna rağmen bu meselelerin istilzam ettiği muvakkat ve müstacel tedbirleri ittihazdan Fransız mahkemeleri imtina etmemiştir.

Meselâ kendi memleketindeki ikametgâhını muhafaza ettiği halde Fransada vefat eden bir ecnebinin çocuğunun vesayet işlerini rüyete salâhiyettar olmayan Fransız hâkiminin, Fransada bulunan küçüklerin menfaati için muktazi muvakkat ve âcil tedbirleri ittihaz etmeğe salâhiyeti olduğu kabul edilmiştir: Metrük ve himayeden mahrum çocuklara bir vasi tayini gibi.

Keza bir yabancıнын hacrine salâhiyettar olmayan Fransız mahkemeleri melekâtı akliyesi tam olmıyan bir kimsenin şahsı ve malları hakkında koruyucu tedbirler ittihaz ederler.

Keza gaiplik halinde ittihaz edilmesi lâzım gelen tedbirleri, gaiplik hal ve ehliyetine temas etmemek şartile ittihaz ederler.

Keza Fransız mahkemeleri yabancı karı kocanın boşanmasına veya ayrılığına hüküm vermeğe salâhiyettar olmamakla beraber bu yabancı karı kocanın şahısları ve malları hakkında muktazi muvakkat tedbirleri ittihaz edebilirler: Karının ikametgâhını kocasından ayırmasına müsaade, kocayı nafaka vermeğe icbar etmesi ve bu nafakayı temin için kullanılan ihtiyatî tedbiri tasdik eylemesi, çocukların muhafazasını temin eylemesi gibi.

Salâhiyetli ecnebi mahkemesinden esas davaya hüküm lâhik olunca bu muvakkat tabirlerde hitama erer.

Fransız mahkemelerinin muhtelif kararlarına iktiran etmiş olan bu keyfiyetler, daha ziyade âmme menfaatinin istilzam ettiği muvakkat tedbirler olup bu itibarla Fransız mahkemelerinin salâhi-

yetsizlik kaidesini ihlâl ve tadil eylemiştir. Bizim mahkemelerin salâhiyetsizliği - ki, üç şarttan birinin tahakkuku ile zail olmak itibarile Fransız usulünden daha zayıf bir mertebededir - âmme intizamının ilcasile (bilhassa nafaka davaları gibi meselelerde) salâhiyete münkalip olması daha kolaylıkla husul bulabilir. Bahusus ki, kanunu muvakkatin dediğimiz tarzda anlaşılıp tefsir edilmesi, bunu temine kâfidir.

Ord. Prof. Muammer Raşid Sevig