

PAPER DETAILS

TITLE: DEVLETLER HUSUSI HUKUKUNDA ADLI SALAHİYET

AUTHORS: Muammer Sevig

PAGES: 138-156

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97353>

DEVLETLER HUSUSÎ HUKUKUNDA ADLÎ SALÂHİYET

Ord. Prof. Muammer Raşit Seviğ

Ecnebi bir memleket mahkemesine salâhiyet veren
şartlar bizde muteber midir?

Modern Devletler Hususî Hukukunun en mühim bahislerinden biri adlî salâhiyet ihtilâflarıdır. Eski müelliflerin ihmâl ettikleri bu bahis zamanımızda her gün daha fazla incelenmektedir. İnceledikçe de bu ihmâlin sakatlığı ve mahzurları görülmektedir.

Eski müelliflere göre adlî salâhiyet mes'eleleri Devletlerin âmme hizmetlerine teferru' ettiği cihetle bu baktaki âmme intizamına taallûk eder. Binaenaleyh adlî salâhiyet ihtilâfı daima mülkî ve mahallî kanuna göre halledilir. Bu telâkkiye bakılınca adlî salâhiyet ihtilâfı hiç mevzuubahis olmayacak demektir. Halbuki adlî salâhiyet ihtilâfı vardır; ve bu gibi ihtilâfları hal için kaideler bulmak ve koymak icabeder. Bunun delili her Devlette beynelmilel münasebetlerin doğurduğu bu adlî salâhiyet mes'elelerini, eğri doğru bir takım hükümlere bağlamak cihetinin iltizam edilmiş olmasıdır. Meselâ ecnebilere ait *ahkâmı şahsiyeye* müteallik hususların tetkikini mahallî adliyenin üzerine almaması, bunların - bazı telâkkilere göre - Milli Mahkemelerin salâhiyetine giren mes'elelerden olmasından ileri gelmektedir. Meselâ gayri menkûl tasarrufuna müteallik davaların gayri menkûlün bulunduğu memleket mahkemelerinde rüyeti mecburiyeti - gayri menkûl tasarrufunda *mekân kanununun* (gayri menkûlün bulunduğu yer kanununun) cari olmasından başka icra muamelelerinin yine o mahalde vuku'bulması lüzumundan münbaistir. Bu zarureti Devletler teslim etmektedir. Aksi takdirde bu yolda konacak salâhiyet kaidesi faidesiz bir hükmü tazammun edecektir. Bunu bilhassa ecnebi ilâmların tenfizi halinde görürüz. Ecnebi ilâmların tenfizi, mahallî mahkemelerin kararına mütavakkıf olup karar verilirken de ilâmın salâhiyetli bir mahkeme tarafından isdar edilmiş olması araştırılır. Ecnebi mahkemenin salâhiyeti, yalnız ecnebi Devletin kanunlarına muvafık olmakla kalamaz aynı zamanda beynelmilel münasebetlere elverişli ve bu beynelmilel münasebetlerin icaplarına uygun olmalıdır. Bu ciheti keza her memleket nazarı itibare alır: Beynelmilel bakımdan salâhiyetli addedi-

lemiyecek olan bir mahkemeye kendi kanunu ne kadar salâhiyet vermiş olursa olsun başka memleketlerde salâhiyetli nazarile bakılamaz. Demek ki Devletler, bu hususta ne hodkâm, ne de bigâne davranamazlar. Beynelmilel münasebetlerin icap ettirdiği kaideleri koymakla mükelleftirler. Bu husustaki esaslar, ihmâl yüzünden ilmi surette meydana konulmamış olduğu için Devletlerin mevzuatı arasında tek tük tesadüf edilen bazı kaidelerden başka bir şey mevcut değildir. Bu kaideler meyanında Beynelmilel münasebetlerin icaplarına uygun olmıyanlar da vardır. Beynelmilel münasebetlere elverişli olmayan kaidelerin mahzuru ne olursa olsun bu kaidelerin oldukları gibi kabulü tabiidir. Devletler arasında müttahaz umumî hükümler vücade gelinceye kadar tutulacak yol bundan ibarettir. Şu halde beynelmilel münasebetlere elverişli olsun olmasın her hangi bir Devlet tarafından ittihaz edilmiş bir adli salâhiyet kaidesine riayet edilerekir. Fakat bu riayet kaziyesi yalnız adli salâhiyet kaidelerine, inhisar etmez teşriî salâhiyet hususunda da her Devletin - Devletler Hususî Hukuku esaslarına muvafık olsun olmasın - kanunlar ihtilâfına müteallik kaidelerinde de mevzuubahsdir. Bu keyfiyet bizi Devletler Hususî Hukukunun esaslarından ayıracak ve bu esasları araştırmaktan men'edecek bir sebep teşkil edemez. Aynile adli salâhiyet bahsinde de beynelmilel bakımdan hangi esaslara mütabaat lâzım geldiğini araştırmak zaruretinden kendimizi kurtaramayız.

Şu kısacık mütalâadan da anlaşılacağı üzere eskilerin her türlü ilmi araştırmalara mâni olan noktai nazarında isabet olamaz. Halî, mahallî kanuna bırakılan bu mes'ele, hddi zatında mevcuttur ve mahallî kanun bunu tamamile ihmâl edemez. Bunun mânası şudur ki her Devlet, bu hususta icabeden kaideleri meydana getirmekle mükelleftir. Hangi hususlarda kendi mahkemelerine nisbetle başka Devlet Mahkemelerinin salâhiyetli olduğunu teslim ederek kendi mahkemelerini salâhiyetsiz addetmek lâzım geldiğini ve hangi hususlarda diğer memleket mahkemeleriyle salâhiyette iştiraki kabul ederek taraflara ihtiyar hakkı tanımak icabettiğini bir takım esaslara göre tayin edecektir.

Bu keyfiyet ise bize evvelki müelliflerin bir noktadan daha yarıldıklarını bize gösterir. Şöyle ki mahallî kanunların mevzuubahs ettikleri salâhiyet mes'eleleri, dahilî hukuka taallûk eden meselelerdir, yani memleket içindeki muhtelif mahkemelerin birbirine karşı vaziyetlerini tayine ve bu mahkemelerden hangisinin hangi işi gör-

meğe hangi davayı tetkike salâhiyettar olduğunu tesbite inhisar eder. Bize lâzım olan ise bir memleket mahkemelerinin diğer memleket mahkemelerine nisbetle salâhiyetinin tayinidir. Evvelki halde ihtilâf bir memleket dahili hukukunun diğer memleket dahili hukukuna karşı tutulması tarzında tecelli eder ki, bu hususta bir memleketin kendi mahkemelerine diğer Devletin karışması, caiz olmadığına göre mahallî kanunun bunda hâkim olması kadar tabii bir keyfiyet olamaz. O zaman biz de deriz ki bir memleket adlî salâhiyeti hakkında ancak o memleket kanunu caridir. Bir sebep daha var ki mahkeme salâhiyetine müteallik kanunların zıd hükümleri ihtiva etmesi halinde mahallî kanunun tatbikini istilzam eder o da dahilî hukuka ait salâhiyet kaidelerinin beynelmilel mahiyette bir ihtilâfa haddi zatında meydan vermemesidir. Bizim kanunumuzun bir mukaveleden mütevellit davanın mahallî akid mahkemesinde rüyet edilebilmesini müddeaaaleyhin veya vekilinin o mahalde bulunmasile meşrut kılan hükmü diğer bir memleketin bunu böyle bir şarttan âri tutan hükümle taarruz etse bundan bize ne? Biz kendi kanunumuzu tatbik ederiz, o memleket de kendi kanununu.

Mevzuumuzu alâkadar eden ihtilâf, böyle değildir: Beynelmilel bakımdan bir memleket mahkemelerinin diğer bir memleket mahkemelerinin salâhiyeti ihtilâfıdır ki bunu eski müellifler evvelkisile karıştırmışlardır. İşte bu iki nevi' salâhiyeti birbirinden ayırmayınca mes'eleyi halledemeyiz ve eski müelliflerin düştüğü yanlışlığa biz de düşmüş oluruz.

Bu iki nevi' salâhiyeti, en evvel ayırmış olan âlim Monsieur Bartin'dir. Bu zat beynelmilel bakımdan salâhiyete umumî salâhiyet ismini ve dahilî bakımdan salâhiyete de hususî salâhiyet adını vermiştir.

Umumî salâhiyet denilince bir memleket mahkemelerinin diğer memleket mahkemelerine nisbetle salâhiyeti anlaşılır. Meselâ Türkiye mahkemelerinin umumî salâhiyeti demek, Türkiye mahkemelerinin diğer memleketler mahkemelerine nisbetle bir davayı rüyete salâhiyeti demektir. Bilfarz Türkiyede bulunan bir gayri menkûle müteallik davayı rüyete beynelmilel sahada en elverişli olan Türkiye mahkemeleridir demek, o gayri menkûl davasını tetkik hususunda Türkiye mahkemelerinin umumî salâhiyetini teslim etmek demektir.

Hususî salâhiyet, bilâkis, bir memleket dahilindeki muhtelif mahkemelerin vazife itibarile veya nisbî salâhiyet dolayısıyla haiz

oldukları sıfat ve salâhiyeti tazammun eder ki dahili bir keyfiyettir. Şu ifadeye nazaran hususî salâhiyet de bildiğimiz vazife ve yer itibarile salâhiyet kısımlarına ayrılır ki Usulü Muhakeme Kanunlarının tayin ettikleri hususlardır.

Şu halde beynelmilel bir münasebete müteallik, bir dava mevzuubahs olduğu vakit kendisine işbu dava arz edilen mahkeme evvelâ bu hususta *umumî salâhiyeti* haiz olup olmadığını yani bu davanın rüyeti kendi memleketi adliyesinin salâhiyetine girip girmediğini araştırır. Kendi memleketi adliyesinin salâhiyetine girdiğine kanaat getirir ise kendi memleketi *umumî salâhiyetine* giren bu davanın dahili bakımdan da kendisinin hal ve fasledeceği bir dava olup olmadığını tâbi olduğu Usulü Muhakeme Kanununun hükümlerine göre tesbit eder ki hususî salâhiyet mes'elesinin halli demektir.

Burada bir noktayı tesbit edelim ki her hangi bir mes'ele kendine arzedilen mahkeme bu mes'elenin kendi salâhiyeti hududuna girip girmediğini bizzat kendisi halletmek vaziyetinde olduğundan *umumî salâhiyet* de *hususî salâhiyet* de bizzat kendi takdir edeceği cihetle mes'elenin mihveri kendi olur. Kendi memleketinin bütün adliyesini temsil eder gibi diğer memleketlerin mahkemelerine nisbetle kendi *umumî salâhiyetini*, ve bu adliye makinesinin bir âleti olmak itibarile de diğer âletlere yani memleketinin diğer mahkemelerine nisbetle *hususî salâhiyetini* ölçer.



Devletler Hususî Hukukunda umumî salâhiyetin dayanacağı esaslar hangileridir? — Filhakika her devletin *umumî salâhiyete* müteallik hükümleri bulunmalı ve beynelmilel münasebetlerden hangilerine kendi mahkemelerinin bakmağa salâhiyettar olduğunu Devletler tayin etmelidir, demek kolaydır. Ancak bu hususta hangi esasa dayanmak lâzım geleceğini de bildirmediğçe bu tavsiyeden bir semere elde edilemez.

Umumî salâhiyetin tayininde esas, mümkün olduğu kadar tarafları hâkimi tabiiilerinden ayırmamaktır. Bu hâkimi tabii, tarafların mensup olduğu Devlet mahkemeleri midir? Hayır, bu fikir ne kadar mülâyim gelse yine maslahata uymadığı için kabule şayan değildir. Tarafların ayrı ayrı tabiiyette olması halinde hangisinin mensup olduğu Devlet mahkemesi hâkimi tabii telâkki edileceği cayı

sualdir. Bir de davaya sebebiyet veren hâdiselerin böyle bir telâkiye mâni' teşkil ettiği de zahirdir.

Hâkimi tabiî, acaba Devletler Hususi Hukuku prensiplerine göre hukukî rabıtalara hangi Devlet kanununa tâbi iseler o Devletin mahkemeleri midir? Bu takdirde teşriî salâhiyeti haiz olan Devlet kazaî salâhiyete de mâlik olmuş olacak, ve bu iki nevi' salâhiyet arasında bağıllık olacaktır. Böyle bir mütalâa da varid değildir. Zira her Devletin kendine göre bir kanunlar ihtilâfı sistemi bulunduğu cihetle davaya sebep olan hâdisenin tâbi olacağı kanun, mahkemelere nazaran değişebileceğinden mahkemenin salâhiyetini kanunun salâhiyetine tâbi tutmak her zaman mümkün olamaz ve olsa da mahzurdan sâlim bulunamaz.

Hâkimi tabiîyi tayin için daha ziyade dahilî hukuktaki esaslardan istiane etmek doğru olur. Dahilî Hukuktaki nisbî salâhiyet kaideleri bir takım zaruretlerden doğmuştur. Bunda davacıların mevkiine ve münazaalı olan şeyin mekânına nazaran icrayı adaletle en elverişli olan mahkemeye itibar olunur. Beynelmilel hâkimi tabiînin aynı pratik sebeplerle vücut bulduğu âşikârdır. Bu hususta dahilî hukuk ile beynelmilel hukuk arasında tabiî bir benzerlik vardır.

Beynelmiler saha, genişlemiş bir ülke gibidir. Bu genişlik dahilî hukuktaki zaruretleri daha ziyade şiddetlendirir. Mesafenin ehemmiyeti müddeaaaleyhe, şahidlere, esbabı sübutiyeye, münazaalı şeye nisbetle artar. Binaenaleyh bu zaruretlerin dahilî hukukta doğurduğu salâhiyet kaideleri beynelmilel sahada da bir yer alır. Şu kadar ki bu zaruretlere beynelmilel münasebetlerin icapları da inzımam eder ki bizi sırf dakilî kaidelerle iktifa etmekten tahzir eder.

Şu mütalâamızı bir misâl ile teyit etmek lâzım gelirse deriz ki dahilî hukukta müddeiyi müddeaaaleyh mahkemesine sevk eden sebep, beynelmilel sahada da kuvvetini muhafaza eder. Netekim buna muhalif olan bazı Devletlerin kaideleri tenkid edilmekten halî kalmıyor. - Keza bir gayri menkûle ait davanın tahkikatı, ve icrai muamelâtı ancak gayri menkûlün bulunduğu mahalde daha kolay yapılacağından gayri menkûlün bulunduğu yer - (yani memleket) mahkemesi bu hususta salâhiyettar olur.

Elhasıl ferdler için kendilerine en kolay ve en elverişli surette elde edilecek basit hüküm, sırasına göre zahmetler ihtiyarile güç elde edilecek yüksek bir ilmi kıymeti haiz karara müraccahtır. Hele bu kararın icrai kabiliyeti hiç olmazsa,

Demek ki umumî salâhiyetin mesnedleri dahilî hukuktaki nisbî salâhiyetin istinat ettiği esaslardır; beynelmilel sahaya intibak ettirilmek şartile. Beynelmilel hayatın icabı olarak ayrıca Devleti'nin kendi mahkemelerine umumî salâhiyet bahşetmesi hali müstesna.

*
**

1330 tarihli muvakkat kanunun dördüncü maddesi, ecnebilere müteallik ahkâmı şahsiyeden maada hususlarda Türkiye Mahkemelerinin umumî salâhiyetini kabul etmiş ve bu umumî salâhiyeti Türkiye kanun ve nizam ve usulü ile takyit eylemiştir. Ecnebilere ait gayri menkûle müteallik bilcümle deavi ile mevaddı sairei hukukiye ve ticariye ve cezaiye davaları Türkiye mahkemelerinde Türkiye kanun ve nizamlarına ve usulüne tevfikân rüyet olunur. (Birinci fıkra) ikinci fıkroda ahkâmı şahsiye davaları istisna edilmiştir.

Şu halde ecnebilere ait ahkâmı şahsiyeden maada davaların Türkiyede rüyeti mümkün, ancak Türkiye kanun ve nizamlarına ve usulüne tevfikân rüyeti lâzımdır. Yani Türkiye kanunlarında Türk mahkemelerinin salâhiyetini istilzam eden haller ecnebilere şâmil-dir.

Buna karşılık olmak üzere Hukuku Usul Muhakemeleri Kanununun salâhiyetine mütedair ahkâmında Türklerin ahkâmı şahsiye davaları Türkiyede rüyet edileceğine dair bir madde mevcuttur. (18 inci madde).

Her iki kanunda da ahkâmı şahsiyeden ne anlaşılmak lâzım geleceği Türk kanunlarına ait bir mes'ele teşkil ettiğinden bu ahkâmı şahsiye tâbirinin târifi, hududu bir ecnebi kanununun hükmüne tâbi tutulamaz. (Vasıf mes'elesi.)

Bu dördüncü madde ecnebilerin gayri menkûle müteallik bütün davalarını Türk mahkemelerine tâbi tutmuş olduğundan keza gayri menkûlden maksat ne olduğu Türk kanunlarının hükümlerinden istihraç edilmelidir.

Bu baptaki «vasıf ihtilâfının» mahalli kanun ile halledilmesini istilzam eden bir cihet de Türk mahkemeleri salâhiyetinin ecnebi kanunlarda muayyen şartlara tâbi tutulmasının caiz olamamasıdır.

*
**

Muvakkat kanunun dördüncü maddesinin ikinci fıkrasında mev-

zuubahs olan ecnebilere müteallik ahkâmı şahsiye davaları ile (1) Usulü Muhakeme Kanununun 18 inci maddesinde mezkûr yabancı memleketteki Türklerin ahkâmı şahsiye davaları hariç tutulacak olursa Türklerle ecnebilere tatbik edilecek salâhiyet kaideleri hemen hemen birleşmiş oluyor. Şu halde Türk mahkemelerinin umumi salâhiyeti tayin olunurken Usulü Muhakeme Kanunumuzun salâhiyete müteallik hükümleri nazarı itibare alınmak icap ettiğinden makalenin mevzuunu teşkil eden suali Usulü Muhakeme Kanunu maddelerine ve beynelmilel vaziyete bakarak halletmemiz lâzım gelecektir.

Suali tekrar edelim: Bir ecnebi mahkemesine salâhiyet veren mukavele şartları muteber midir? Evvelâ bunu hal için Usulü Muhakeme Kanunumuzun salâhiyete müteallik maddelerinde taraflara bir mukavele ile salâhiyet şartı ittihaz etmelerine müsait bir hükmün olup olmadığını araştırmak lâzımdır. Bulunduğu takdirde - ki vardır - böyle bir hükmün beynelmilel sahaya teşmili nasıl olabileceğini tetkik etmeliyiz.

Filhakika Usulü Muhakeme Kanunumuzun 22 nci maddesine göre «Mahkemenin salâhiyeti âmme intizamı esasına binaen tayin edilmemiş olan hallerde iki taraf bir veya müteaddit muayyen hususa müteallik ihtilâflarının salâhiyettar olmayan mahâl mahkemesinde görülmesini tahriren mukavele edebilirler. Bu halde işbu mahâl mahkemesi o davaya bakmakdan imtina' edemez.» - Şu halde taraflar, vatandaş olsun, yabancı olsun salâhiyettar olmayan bir mahkemede muayyen hususa müteallik ihtilâflarının görülmesini bir mukavele ile kararlaştırmışlarsa bu şart kanunen muteber olduğundan o mahkeme artık o hususu rüyete salâhiyettar olur. Mahkemenin salâhiyeti âmme intizamı esasına binaen tayin edilmiş olan haller, bittabi' bundan müstesna olup mukaveleye mevzu olamaz.

Salâhiyet şartının bir Türk ile bir ecnebi arasında kararlaştırılmış olması halinde bu şarta itibar edilmesi lâzım geleceğine dair Temyiz Mahkemesinin dolayısıyla kararı da vardır. Bu kaidenin tatbiki mazhar olduğunda şüphe yok demektir. (2).

Tarafların bu kararı, mutlaka filân mahâl mahkemesinin salâ-

(1) — Ecnebilere ait ahkâmı şahsiye davaları, bu maddeye nazaran üç şarttan birinin tahakkuku halinde Türk Mahkemelerinde rüyet olunabilir.

(2) — Temyiz 1 inci Hukuk dairesinin 30 ilk kânun 1935 tarihli kararı ki ileride bundan bahsedilecektir.

hiyetini natık olması şart olmayıp bu neticeyi istilzam edecek tarzda olması da kâfidir. Bundan maksadımız mukavelede muayyen bir mahallin ikametgâh ittihaz ve itibar edilmesi keyfiyetidir. (3) Böyle bir mahallin ikametgâh ittihaz edilmesi o mahal mahkemesinin mukaveleden münbais davayı rüyetle salâhiyettar olmasına müncer olur. (Mukavelenin mefsubiyet ve butlanı davası müstesna). Bu ikametgâhın itibarı bir ikametgâh olduğunda şüphe yoktur. Hedefi ise mukavelenin icrasından tahaddüs edecek ihtilâfın hallinde o mahal mahkemesini salâhiyetli kılmaktan ibarettir.

Neuchantel kanunundan salâhiyet şartına müteallik madde alındığı halde ikametgâh ittihazına dair olan madde her nedense kanunumuza geçirilmemiştir.

22 nci maddede aradığımız hükmü, yani taraflar arasında kararlaştırılan salâhiyet şartının muteber olduğuna dair bu sarahati bulduktan sonra mes'elemizi halletmek üzere tetkikatın ikinci safhasına geçiyoruz. Yani 22 nci maddenin taraflara verdiği bu salâhiyetin beynelmilel sahaya teşmil edilebilip edilemeyeceğini araştıracağız. Eğer 22 nci maddenin beynelmilel sahaya teşmiline imkân var ise sualimizin cevabı evet olacak, aksi takdirde hayır olacaktır.

Evvelâ şunu söyleyelim ki Türkiye Cümhuriyeti mahkemelerinin tetkike salâhiyettar olmadığı bir davanın diğer bir memleket mahkemesinde rüyetinin bir mukavele ile kararlaştırılmış olması bizi alâkadar etmez. Asıl mes'ele bizim mahkemelerimizden birinin kanunumuza nazaran salâhiyettar bulunması halinde tehaddüs eder. (Binaenaleyh 22 nci maddenin beynelmilel sahaya şümülü olup olmaması mes'elesini bu bakımdan tetkik etmek lâzım gelir).

Usulün 22 nci maddesi sarahatinden anlaşıldığı üzere salâhiyete müteallik hükümler, tatbik itibarile iki kısımdır: Bir kısmı âmme intizamını alâkadar ettiğinden hilâfına hareket mümkün değildir. Bir kısmı da âmme intizamına taallûk etmeyip alâkadarların ihtiyarına terkedilmiştir. 23 üncü maddede mezkûr münhasıran tarafların arzusuna tâbi olmayan mesail birinci kısma girer.

Mutlak salâhiyet kaideleri *ratione materiae*, yani eski tâbiri-mizle vazifeye müteallik hükümler, birinci kısma girer. Fakat birin-

(3) — Usulün 23 üncü maddesine göre salâhiyettar olmayan bir mahkemede aleyhine dava ikame olunan kimse esasa girişmezden evvel bu bapta itirazda bulunamazsa o mahkemenin salâhiyetini kabul etmiş addolunur.

ci kısma giren hükümler bundan ibaret değildir, ve bunlar umumî salâhiyeti alâkadar etmez. Bunlardan umumî salâhiyete taallûk edenleri muhteliftir. Kimi Türk vatandaşlarına münhasırdır, kimi yabancılara muhtasdır, bazıları da hem Türk vatandaşlarına hem de ecnebilere şâmindir.

1 — Türk vatandaşlarının ahkâmı şahsiye davalarının Türkiye Cümhuriyeti mahkemelerinde rüyet edilmesine mütedair olan usulün 18 inci maddesi âmme intizamına mütealliktir.

2 — Türkiyede kâin gayri menkûllere müteallik davalar, mutlaka Türkiye mahkemelerinde görülmek lâzımdır. Evvelce zikredilmiş olan fiili sebeplere ve 1274 Safer Kanununun sarahatine binaen bu kaide beynelmilel sahada yerlilere de, ecnebilere de şâmindir.

3 — Sigorta mukavelelerinden mütevellit ihtilâfların mercii hakkındaki hüküm de keza âmme intizamına mütealliktir. Usulün 19 uncu maddesi «bu kanunun meriyetinden sonra sigorta mukavelelerine bu maddeye muhalif olarak konulacak şartların hükmü yoktur.» diyerek muayyen mahkemelerden başka ne dahilde ne de hariçte hiçbir mercii salâhiyettar olamayacağını katiyetle beyan etmiştir. -Şunu da ilâve edelim ki «bu madde bahri sigortalara şâmil değildir».

4 — Ecnebi anonim ve sermayesi eshama münkasım şirketler ile sigorta şirketleri (4) hakkındaki 30/ikinci teşrin/1330 tarihli muvakkat kanunun 10 uncu maddesi mucibince «usulüne tevfiikan şube veya acentehane tesis olunan mahallere mensup oldukları ecnebi anonim veya sermayesi eshama münkasım şirketler için *kanunî ikametgâh* olup (5) *mezkûr mahallerdeki mahkemeler şirketin ihtilâflarının mercii rüyetidir.*»

Bu hükmün ecnebilikten istifade ederek kapitülâsyınlar dev-

(4) — Ecnebi sigorta şirketleri hakkındaki fasıl muahharan neşrolunan 25/Haziran/1927 tarihli (Sigorta şirketlerinin teftiş ve mürakabesi hakkındaki) kanun ile tâdil edilmiştir.

(5) — İkametgâh ittihazı yukarıda söylediğimiz veçhile akdî, ve bir mukaveleye müstenit olduğu gibi kanunî de olabilir ki muvakkat kanunun 10 uncu maddesinde münderiç hükümden anlaşılabilir. Bu ikametgâh tayininden maksat şirketin ihtilâfları için salâhiyettar bir mahkeme göstermek olduğu açıkça görülüyor. Buna ilâveten şunu beyan edelim ki bu ikametgâh ve salâhiyet tayini keyfiyeti Türk vatandaşlarını siyaneten yapıldığı için onlar lehine bir keyfiyettir.

rinde vatandaşlarımızı izhar etmiş olan yabancı şirketleri inzibat altına almak ve onların suiistimallerini önlemek velhasıl bu kabil şirketlerle davası olan vatandaşlarımıza Türk mahkemelerinin himayesini temin etmek maksadile kabul edildiği kanunun ibaresinden anlaşılmaktadır. Ecnebi şirketlerin suiistimalleri her iki fıkrada mevzuubahs olan salâhiyet hükümlerini bir âmme intizamı mahiyetine sokmuştur.

(Bu kanunu muvakkatin hususi bir kanun olmasından başka bir de Usulün 24 üncü maddesi mucibince Adlî kanunlar ile salâhiyet hakkında vaz'olunan hükümler mahfuz tutulmuş olduğundan bu kanundaki 10 uncu maddenin salâhiyet hükmü merîdîr).

§ İkinci kısım salâhiyet kaidelerine gelince bunlarda tarafların ihtiyarı müessir olduğundan bu bapta âmme intizamının alâkası mevzuubahs olamaz. Yer itibarile yahut nisbî salâhiyete müteallik *ratione personae* hükümlerde olduğu gibi.

Şöyle ki Usulün 9 uncu, 10 uncu ve 16 ncı maddelerinin mukayese ve tetkikinden istihraç edilen neticeye göre bazı hususlarda tarafların muayyen mahkemelerden birine müracaata salâhiyeti vardır. Bundan başka 22 ncı maddeye nazaran iki taraf, mahkemenin salâhiyeti âmme intizamı esasına binaen tayin edilmemiş olan halde bir veya müteaddit muayyen hususa müteallik ihtilâflar için salâhiyettar olan mahkemeyi bırakarak hiç salâhiyettar olmayan mahkemeye müracaat edebilirler. Bu son halde salâhiyetli olan mahkemelerden birini tercih mevzuubahs olmayıp salâhiyettar olan mahkemeleri terk ile tarafların diledikleri bir mahkemeyi salâhiyettar kılmaları mevzuubahstir ki salâhiyet kaidelerini büsbütün bozmak demektir.

Türk olsun, ecnebi olsun, taraflar böyle muayyen yer mahkemelerinden birini ihtiyar veya bunların hepsini terk ile diledikleri bir mahal mahkemesine müracaat salâhiyetini haiz oldukları halde bu sarahat dairesinde yabancı bir memleket mahkemelerinden birini ihtiyar ederlerse meselâ Türkiyede akdettikleri mukavelenin icra olunacağı yabancı memleket mahkemesine mukaveleye müteferri muayyen ihtilâfın gördürülmesini şart kılmışlar ise bu bapta U-
sulü Muhakeme kaidelerinin ihtiyarı olmasına binaen ve mahza kanunun bu noktada taraflara imkân bahşetmiş olmasından dolayı aralarında kararlaştırdıkları şarta riayet etmek icabetmez mi?

Hususi salâhiyet kaidelerinin beynelmilel münasebetlere teşmili bunu muktezi değil midir? Hususi salâhiyette esas tutulan key-

fiyetleri beynelmilel sahada ihmâl etmek şöyle dursun, bilâkis daha büyük bir ehemmiyetle nazarı itibare almak ve umumî salâhiyet kaidelerini o esaslara bina etmek icabettiğine göre dahilî hukukta mukavelenin akdedildiği mahal ile icra olunacağı yer mahkemelelerine salâhiyet verilmesini müstelzim olan sebeplere beynelmilel sahada nasıl göz yumabiliriz? Elhasıl akid ve icra yerlerinden biri ecnebi bir memleket bulunuyorsa o memleket mahkemesini ihtiyara tarafların hakkı vardır. Mukaveleye konmuş bir şart ile bunu kararlaştırmışlarsa bu hak onlar için evleviyetle sabittir. Bir memlekette kdedilip diğer memlekette icra edilecek olan mukavelelerde her iki memleketin de alâkası zahir olduğundan her iki memleket mahkemelerinin bu bapta umumî salâhiyetleri teslim edilmek icabeder. Bunlardan birinin tercih edilerek mukaveleye bağlanması *normal* bir salâhiyet şartı *Clause attributive de juridiction* teşkil eder ki müelliflerce ve Devletlerce kabul edilmiş bir keyfiyettir.

Muhtelif memleketlerin mahkeme içtihadlarından bazılarını misâl olarak zikrederim :

Haute Cour de justice, Chancery Div. in 17/İlk kânun/1908 tarihli kararında İngilterede salâhiyet şartının taraflar için mecburî ve mahkemece muteber olduğu prensip olarak zikredilmiştir.

Grubun ismindeki bir Alman, Kirchner et Cie. Namındaki Alman ticarethanesi tarafından aldığı salâhiyete binaen İngilterede bu ticarethaneyi temsil ediyordu. Tarafların hak ve borçlarını mutazammın olan mukavelede mukaveleden münbais ihtilâfların münhasıran Leipzig mahkemesinde Alman kanunlarına tevfikân halledileceği şart kılınmış idi. İngilterede bir müddet ikamet ettikten sonra Gruban mukavelesini bozarak Kirchner'in iddiasına göre yeni patronuna ticarethanenin müşterilerinin listesini ve hattâ eski vazifesi dolayısıyla vakıf olduğu sırları vermişti.

Kirchner kendisi için mazarrathı olan bu keyfiyete nihayet verdirmek maksadile İngiliz mahkemelerine müracaat ederek Gruban'a vazifesini mukavele mucibince 1/Temmuz/1910 tarihinden evvel terk etmemesi ve saniyen ticarî malûmatını ihbar ve ifşadan vazgeçmesi hususunun emir ve tenbih edilmesini talep etti. Gruban mukaveleye istinaden İngiliz mahkemesinin salâhiyetsizliğini iddia ve Almanyadaki kanunî ikametgâhını elân muhafaza etmekte bulunduğunu dermeyan eyledi.

Hülâsaten mahkeme kararında «taraflar için mecburî olan bir mukavelede münderiç salâhiyet şartı esas itibarile ve mahkemelerce

itibare şayandır. Meğer ki gayet mühim sebepler, bu esas hilâfına hareketi müstelzim olsun. Taraflardan biri, bir keyfiyete âcilen nihayet vermek hususunun diğer tarafa emir ve tenbih edilmesini talep için İngiliz mahkemelerine müracaat ettiği ve bu talep muhik görüldüğü takdirde işbu salâhiyet şartına itibar edilmemesi caiz olur.»

«Davacı iki noktadan müddeaaaleyhin harekâtına nihayet vermek hususunun kendisine emir ve tenbihini talep etmiştir: Bu iki noktada davacının iddiasının varid olup olmadığı araştırılacaktır. Bu hususta ise mukavele hükmü mecburî olmaktan halî kalacaktır.»

«Evvelâ müddeaaaleyhe Kirchner ticarethanesine karşı olan taahhüdünü 1/Temmuz/1910 tarihine kadar bozmaması emir ve tenbih edilmesi isteniliyor. Mahkemeler bir hareketten (bir fiilden) içtinabe cebredebilirlerse de müsbet bir fiili ifaya cebredemezler. Her ne kadar Gruban 1/Temmuz/1910 tarihinden evvel vazifesinden ayrılmamağı 20 bin mark ceza şartı ile müeyyet olarak taahhüt eylemiş ve bu taahhüt ademi ifayı mutazammın bir borcun ihlâli (infractio) mahiyetinde tefsir edilmiş ise de bu hususta dikkatli davranmak icab etmektedir. Mukavele ancak şeklen menfi mahiyettedir. Hakikati halde bir fiilin yapılması borcu mevzuubahstir. Bir vazifeyi terketmemek taahhüdü, bu vazife de devamı mutazammın bir borcu olduğundan bu hususa cebir mümkün değildir.»

«Saniyen Gruban'a mahrem olarak Kirchner'in hizmetinde iken elde ettiği malûmatı yeni patronlarına ve üçüncü şahıslara vermesi emir ve tenbih edilmesi isteniliyor. Bir memuru vazifesi esnasında öğrendiği mahrem malûmatı kullanmaktan men' eden şey, hizmete girdiği zaman hizmetten çıkınca muamelâtın mahremiyetini muhafaza edeceğini zımnen taahhüt etmiş olmasıdır. Halbuki bir mukaveleden zımnen doğabilecek şeyleri bilmek için mukaveleyi takdir etmek imkânını haiz olmalıdır. Olabilir ki İngiliz mahkemelerinin İngiliz kanunlarına binaen mukaveleye atfedeceği netice ve hükümleri Alman mahkemeleri Alman kanunlarına nazaran atfetmezler. Bunda tarafların millî mahkemelerine hasrettikleri bir tefsir mes'elesi vardır.» demiştir. Clunet 1909 P. 1151.

Görülüyor ki mahkeme, âcil gördüğü hususların tetkikini mukaveleden hariç tutarak kendi salâhiyeti dairesine sokmuş ise de iddia ve müdafaaya göre mukavelenin tetkik ve tefsirine girişmek sizin talebin tervicine imkân görmediği, mukavelenin tetkik ve tefsiri keyfiyeti ise münhasıran Alman Mahkemelerinin ve Alman Ka-

nunlarının salâhiyetine terkedilmiş olduğu cihetle binnetice İngiliz Mahkemesince tetkikine mahal olmadığına yani salâhiyeti haricinde bulunduğuna karar vermiştir.

§ Fransada Temyiz Mahkemesi 30/İkinci teşrin/1927 tarihli kararla konşimentoda münderiç salâhiyet şartına binaen Fransa mahkemelerinin salâhiyetsizliğine dair verilen ilâmı tasdik etmiştir.

Avarya olmuş bir malın mürselünileyhi tarafından kaptan aleyhine ve ecnebi donatanın Fransız vekilleri aleyhine ikame olunan davayı Fransız mahkemesi rüyet etmekten imtina etmiş idi; zira konşimentonun bir maddesinde nakil muamelesinden mütevelit davanın ecnebi memleket mahkemesinde hal ve fasledileceği şart kılınmış idi.

Temyiz mahkemesi, kararında bir takım sebepler zikrettikten sonra «binaberin Roma Mahkemelerine salâhiyet veren şartın donatanın vekilleri tarafından ileri sürülebileceğine dair verilen istinaf kararı usul ve kanuna muvafık olduğundan» tasdikine hükmetmiştir. Clunet 1930 p. 363.

§ Almanyada Reichsgericht'in müstakar içtihadına göre muhtemel davalarının salâhiyettar olmayan bir mahkemeye arzedileceğini aralarında kararlaştırabilmek hususunda taraflara verilen salâhiyeti Usulü Muhakematı Hukukiye Kanununun hükümleri mucibince salâhiyettar olan mahkemelerin salâhiyetini bertaraf etmek kudretini de tazammun eder.

Derecei ahirede İmparatorluk Mahkemesine arzedilen davada Havre'li bir komisyoncu 1892 ve 1893 senelerinde kahve ve pamuk üzerinde bir Alman ticarehanesi hesabına müteaddit vadeli satışlar yapmış idi. Her muayyen muamelenin akdini müteakip gönderilen avis mektuplarında (ihbarnamelerde) işbu şart yazılı idi: «İşbu mukaveleden münbais ihtilâf vukuunda Havre Mahkemesinin kazasına ittiba ederim.» Alman ticarethanesi bu şarta muvafakat etmiş idi. Bunu isbat eden şu kayıt idi: Benim hesabıma *mektubunuzda mezkûr şartlar dairesinde yaptığınız alım muamelesini mübeyyin Confirmation'unuzla (tekidname) mutabıkım.*

Görülüyor ki Alman Mahkemesi, Havre Mahkemesini salâhiyettar addeden mukaveleye itibar etmiş ve kendini salâhiyetsiz görmüştür. Clunet 1899.

§ İtalya Temyiz Mahkemesinin 8/Mart/1928 tarihli kararında «bir İtalyanın ecnebi bir memlekette ora ahalisinden birile akdettiği mukavelede mukaveleden münbais ihtilâfların o mahâl mahke-

melerinde halledileceğine dair münderiç olan şartın muteber olduğu kabul edilmiştir. Clunet 1928 S. 1284.

Milâno İstinaf Mahkemesinin 3/Haziran/1922 tarihli kararında bir İtalyanın kendi memleketi mahkemelerinin kazasına tebaiyetten vazgeçmeği mutazammın olarak bir ecnebi ile akdettiği mukavelelerin muteber olduğuna hükmetmiştir. Clunet 1923 s. 391.

§ Holandada keza salâhiyet şartının muteber olup tarafların bundan vazgeçmiyeceklerini natık muhtelif kararlar vardır. 26/Temmuz/1917 tarihli mahkeme kararı bu cümledendir. Cl. 1922 p. 1055.

§ İsviçre Federal Mahkemesi 23/İlk kânun/1926 tarihli kararile tarafların bu salâhiyetini kabul etmiştir.

§ Yunanistanda bu hususta muhtelif tarihlerde verilmiş kararlar vardır. Clunet 1926 s. 513. 1084.

Müelliflerin büyük bir ekseriyeti salâhiyet şartının muteber olduğunda müttefiktir. Beynelmilel münasebetlerin buna lûzum gösterdiğinde şühe yoktur. Weiss ve Pillet ve Niboyet ve Lerebours-Pigeonnière gibi müellifler eserlerinde bu noktayı tasrih etmişlerdir.

§ Bize gelince bu hususta ıttılaimıza erişebilmiş iki karar vardır. Biri yeni Hukuku Usul Muhakemeleri Kanununun neşrinden evvel sâdır olup Temyiz Mahkemesinin tasdikine iktiran etmiş olan birinci Ticaret Mahkemesinin kararı - diğeri aynı mahkemeden yeni kanunun neşrinden sonra verilmiş olan karar.

Her iki karar da salâhiyet şartının muteber olmadığına dairdir. İkinci kararın metnini elde edemedik binaenaleyh bu kararda isabet bulunup bulunmadığını tetkike imkân bulmamaktayız. Birincisinin metni gözümüzün önündedir. Bu babta bir mütalâa yürütmeden evvel eski Usulü Muhakemei Hukukiye Kanunu zeylinin salâhiyet şartına müsaît olup olmadığını tetkik etmek lâzımdır. Bu hususta eski kanunda şimdiki kanunda olduğu gibi sarahat mevcut olmamakla beraber sabık kanunun salâhiyet şartına müsaît olduğu 1328 tâdilinin neşri sırasında o zamanki Adliye Nezareti tarafından Ceridei Adliye'de neşredilmiş olan izahnameye bir göz gezdirmekle anlayabiliriz :

«Her şeyden evvel şurasını hatırdan çıkarmamalıdır ki salâhiyet meselesi aynı sıfat ve dereceyi haiz mahkemelerin hududu kazasını takyit ve tahdiddeden ibaret olup vazife meselesini bundan tefrik etmek iktiza eder... «vazife» meselesi âmmе intizamına ve teşkili mehakime taallûk eder mesailden olmak itibarile davanın her

vakit ve zamanında ve her derecesinde.. talep olunabilir ve hattâ taraflardan vuku'bulmasa dahi mahkeme re'sen karar vermeğe mecburdur.»

«Salâhiyet meselesine gelince.. aynı sıfat ve dereceyi haiz mahkemelerden hangisinin rüyeti davaya haizi iktidar olduğunu tayin eden bu mesele; *hukuku tarafeynden madud olduğu ve âmme intizamına gayri müteallik bulunduğu cihetle alâkadar olanların bundan sarahaten veya zımnen sarfınazar etmeleri caizdir* ve bu suretle muhakemenin mercii kanunîsinin gayri bir mahkeme hilâfı salâhiyet dahi rüyeti dava edebilir.» Ceridei Adliye No. 29. 5/Temmuz/1327.

Demek oluyor ki eski kanun da salâhiyet şartına müsait idi. Öyle ise birinci Ticaret Mahkemesinin bu salâhiyet şartını muteber ad detmemesine ne demelidir? _ Birinci Ticaret Mahkemesinin kararını tetkik etmeden bir hüküm vermemelidir.

Salâhiyet itirazı, memleketimizde şube açmış bir ecnebi vapur kumpanyası tarafından konşimentoda münderiç salâhiyet şartına binaen serdedilmiştir. Şöyle ki buradan sipariş edilmiş olan bir mal, Marsilyadaki Fransız tacir tarafından Marsilyadaki bir Fransız kumpanyasının bir vapuruna tahmil edilerek İstanbula sevkediliyor. Fransız olan âkidler konşimentoda aralarında zuhur edecek ihtilâfın Marsilya mahkemesinde rüyet edileceğine dair bir şart koşuyorlar. Mal sefer esnasında çalışıyor, mürselünileyh İstanbulda kumpanyanın buradaki mümessili aleyhine zarar ve ziyan ve tazminat davası açıyor. Mümessil konşimentodaki salâhiyet şartına istinad ederek davanın Marsilyada rüyet edilebileceğini ileri sürüyor. Mahkeme bu itirazı şu suretle reddediyor. [Konşimentonun davada mevzuubahs, olamayacağından sarfı nazar, olsa bile) bunda münderiç salâhiyet şartı, mahallî hâkimiyeti kazaiyeyi tahdid etmesinden dolayı âmme intizamını muhil bulunduğu cihetle buna müstenid itiraz gayri varid görülmüştür.]

Kararın ibaresi, Usulü Muhakematı Hukukiye Kanununun hükümlerile kabili telif olmayacak bir mânâyı tazammun etmektedir. (Konşimento ortadan kalktığı takdirde mürselünileyhin sıfatı ne olacağı câyı sual olduğu meselesini bir tarafa bırakarak) konşimentoda münderiç salâhiyet şartının âmme intizamını muhil bulunduğu hükmünü müstakil surette tetkik edersek böyle bir hükmün ne derece mutlak ve hataya müstaid olduğunu derhal görürüz. Bugünkü Usulü Muhakeme kaidelerimizle evvelki Usulü Muhakeme kaidele-

rimiz arasında bu bakımdan bir fark bulunmadığı ve salâhiyet şartının evvelce de muteber tutulduğu nazarı itibare alınınca bu babdaki salâhiyet kaidelerinin âmme intizamını alâkadar ettiği iddiası gayet garip olur. Usulü Muhakeme kaidelerinin mahkeme teşkilâtına taallûku hasebile âmme intizamını alâkadar ettiği sözü her kaide ve hüküm için doğru değildir. Bilhassa nisbî salâhiyete yahut yer itibarile salâhiyete müteallik kaideler âmme intizamına müteferri meselelerden olmadığı cihetle tarafların bundan sarahaten veya zımnen sarfı nazar etmeleri caiz olduğu izahnamede musarrah bulunmaktadır. Bir kaide tarafların ihtiyarına bırakılınca onun katiyeti mevzuubahs olamaz. Bu takdirde de ecnebi bir mahkemenin salâhiyettar addedilmesinde bir mahzur bulunamaz. Bundan başka o zamanki Usulü Muhakeme Kanununa nazaran - ki bugün merî olan kanun hakkında da bu mütalâa variddir - ecnebi mahkeme davayı rüyete ya salâhiyettardır, ya değil. Salâhiyettar ise mesele yok. Değil ise salâhiyettar olmayan bir mahkemeye davanın arzedilmesini tasvip eden kanun hükmünün tatbikine ne gibi bir mâni tasavvur edilebilir?

Elhasıl ne salâhiyet hakkındaki kaideler tamamen âmme intizamını alâkadar eder, ne de bu salâhiyet kaidelerinin beynelmîlî sahaya teşmilinde bir memleketin nisbî salâhiyeti ile salâhiyettar mahkemelerinden sarfı nazar ederek diğer bir memleket mahkemelerini salâhiyetli addetmekte bir mahzur vardır. Binaenaleyh ulu-orta «hâkimiyeti kazaiyeyi tahdid» den bahsedilemez. Hâkimiyeti kazaiyenin tahdidinden bahsedilebilir, ne zaman ki bu hâkimiyeti kazaiye muayyen bir mahkemenin salâhiyetini istilzam eder de taraflar bu kat'î olan emri isga etmemek için muhalif bir tarz ve hareketi aralarında kararlaştırırlarsa.

Birinci Ticaret Mahkemesinin kararına esas olan davada âmme intizamını alâkadar eden ve binnetice hilâfına mukavele imkânını selbeyleyen bir cihet vardır ki mahkemenin nazarı dikkatini celbetmemiştir. Filhakika mahkemenin o davayı rüyete salâhiyeti, kanunun kat'î bir emrine müptenidir. Şöyle ki yukarıda mevzuubahs ettiğimiz kat'î ve mutlak salâhiyet kaideleri arasında beyan edildiği üzere ecnebi anonim ve sermayesi eshama münkasım şirketler hakkındaki 30/İkinci teşrin/1330 tarihli muvakkat kanunun 10 uncu maddesi mucibince «usulüne tevfikân şube veya acentehane tesis olunan mahaller, mensup oldukları ecnebi anonim veya sermayesi eshama münkasım şirketler için kanunî ikametgâh olup mezkûr

mahallerdeki mahkemeler şirketin ihtilâflarının mercii rüyetidir.»

İşte mevzuubahs olan şirketin konşimentoda ittihaz ettiği salâhiyet şartı yani Marsilya mahkemesinin salâhiyettar olacağına dair olan kayıt, kanunun bu mutlak emrine muhalif olduğu içindir ki Türkiye mahkemelerine nazaran gayri muteberdir (6).

Demek ki Birinci Ticaret Mahkemesi, esasda haklı olmakla beraber konşimentoda ittihaz edilmiş salâhiyet şartının hangi mühim kaideye münafi ve âmme intizamına muhalif olduğunu beyan etmediği ve formülünü geniş tutarak bütün salâhiyet şartlarının hâkimiyeti kazaiyeyi tahdid eder mahiyette gördüğü için kararında hiç olmazsa ifade bakımından isabet etmemiştir.

Şu izahata nazaran Birinci Ticaret Mahkemesinin bu kararı, salâhiyet şartının ecnebi mahkemeleri lehine ittihazını külliye nef'edecek mahiyette görülemez. Ancak şimdiki Usul Kanunumuzun 22 nci maddesinde tasrih edildiği üzere «âmme intizamına müteferri» olmak üzere mevzu olan bir salâhiyet kaidesine» muhalif olan salâhiyet şartlarına şâmil ve münhasır bir hüküm olarak kabul edilebilir. Zira muteber olmayan, bu türlü salâhiyet şartlarıdır.

Bir noktayı daha ilâve edelim ki, ecnebi şirketin Türkiyede kanunî ikametgâha ve o ikametgâhın mahkemesine tâbi' tutulması Türk vatandaşlarının alâkası itibarile kabul edilmiş bir kaide olduğundan bu kaideye lüzumundan fazla bir vüs'at verilerek her hâdiseye her nevi' ihtilâflara bunu tatbik etmek doğru olamaz.

§ Metr Salemin fransızca Répertoire'da (7) mevzuubahs edip Prof. Mustafa Reşit Belgesay'ın naklettiği diğer karara gelince bu karar 4/Nisan/1928 tarihinde Birinci Ticaret Mahkemesi tarafından verilmiş olup bir Türk vatandaşı ile bir Fransız arasında mütehad-dis davaya ait bulunmaktadır. (Bigou-Pessah davası). Taraflar akdetmiş oldukları bir ticarî mukvelede mukaveleden münbais ihtilâflarını bir Fransız mahkemesinde rüyet ettirmeği kararlaştırmış olduklarından Türk vatandaşı olan taraf bu salâhiyet şartına binaen salâhiyet itirazında bulunmuş ise de mahkeme itirazı varid görmemiştir.

(6) — İtalya Temyiz Mahkemesinin 3/Mart/1926 tarihli kararında mevzuubahs olan keyfiyet buna müşabih olmakla beraber salâhiyet şartının muteber olmadığı hakkında başka bir sebep gösterilmiştir. Cl. 1928/p. 210.

(7) — Répertoire de droit international t. VII p. 241 No. 68.

Zahir hale nazaran bu salâhiyet şartının Usul Kanunumuza muhalif bir ciheti mevcut olmadığı gibi bilâkis 22 nci maddenin hükmüne muvafakati bile iddia olunabilirse de ilâmı görmeden bu babda mütalâa yürütmek doğru olamaz.

§ Temyiz Mahkemesi âmme intizamını alâkadar etmeyen hususlarda Usulün 22 nci maddesine binaen salâhiyet şartı ittihazına tamamen taraftardır. Singer kumpanyasının müşterileriyle akdettiği mukvelede bu yolda münderiç olan salâhiyet şartının tamamen 22 nci madde hükmüne mutabık olarak tanzim edilmediğini görerek 30/12/1935 tarihli kararla şartı kanunî hükme tevfiğ etmeği emretmiştir denilebilir. (8).

Netice. — *Clause attributive de compétence* yani salâhiyet şartı muteber midir, sualine karşı verilecek cevap şundan ibarettir: Âmme intizamına taallûk eden salâhiyet kaideleri hilâfına bir şart hükümsüzdür. Binaenaleyh Usulü Muhakemeye müteallik herhangi bir kanunumuzun bu kabilden hükümlerine riayet lüzumu kat'îdir. Ne dahili hukukta, ne de beynelmilel hukukta bunun hilâfına hareket mümkün değildir. - Fakat tarafların ihtiyarına bırakılmış olan hususlarda bu ihtiyarın bir salâhiyet şartı şeklinde ve hattâ salâhiyet şartını tazammun eden ikametgâh göstermek kaydı tarzında tecellî ve tezahür etmesine kanunî hiçbir mâni bulunmadığı gibi salâhiyetli mercilerin salâhiyetini nefye kadar taraflara kudret verilen hallerde bu babda ittihaz edilecek herhangi bir salâhiyet şartı

(8) — İntizamı âmme esasına binaen tayin edilmemiş olan hallerde iki taraf bir veya müteaddit muayyen hususa müteallik ihtilâfların salâhiyetli olmayan mahal mahkemesinde görülmesini kararlaştırabilirlerse de davacının dilediği mahkemeye müracaatta serbest olduğuna dair kayıt muayyen mahkemeyi göstermemesi itibarile intizamı âmme noktasından şayanı kabul olmayacağına binaen müstenidi iddia kira mukavelenamesinin 16 - 17. nci maddelerinde kiralayanın dilediği mahkemeye müracaatta serbest olduğuna dair olan kayıda müsteniden salâhiyet itirazının reddi muhalifi kanun bulunmuş ve nakız talebi bu sebeple varit görülmüş olduğundan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. inci maddesine tevfiğ mümayyezünbih hükmün işbu sebepten dolayı «nakzına» ve evrakın mahalline iadesine ve altıyüz kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 30 Kânunuevvel 935 tarihinde ittifakla karar verildi. Temyiz mahkemesi I. inci Hukuk Dairesi Esas No. 4054 karar No. 2374.

tına itibar olunur; bu şart ecnebi bir mahkemeye salâhiyet tefvizini tazammun etse de. (9).

Buna bir kayıt ilâve etmeliyiz, o da Beynelmilel münasebetler bakımından bir kayıttır. Her ne kadar salâhiyet şartına beynelmilel münasebetlerde riayet edilmesi tabii ise de bu şartın âmme intizamına münafi olmaması lâzımdır. Meselâ esas hakka taallûk eden bir kanun hükmünden inhiraf için maksada müsait bir memleket mahkemesi salâhiyettar addedilmiş ise müddeaaaleyhin her zaman bu şartın hükümsüzlüğünü ileri sürmeğe hakkı vardır. Bu takdirde, şart, âmme intizamına münafidir. (Pillet-Manuel 1924 p. 649 No. 568).

(9) — Dahili hukukta emredici mahiyette olmayan bir hükmün beynelmilel sahada vasfını değiştirmesi akla mülâyim gelmez. Binaenaleyh Türk mahkemelerinin salâhiyeti ihtiyara muallâk olan hallerde tarafların o mahkemeleri ihtiyar etmemeleri kanunun bahş ettiği mücadelede müstenit olmak itibarile beynelmilel sahada da kabul edilmelidir.

Ord. Prof. Muammer Raşit Seviğ