

MEDENİ USUL HUKUKUNDA SALÂHIYET ANLAŞMALARI

Dr. Saim ÜSTÜNDAĞ

I — Usul kanunlarının hükümleri esas itibariyle ve hususi hukukun hükümlerinin aksine olarak emredici, zorlayıcı mahiyettedirler. Meselâ, usul hukukunda, tıpkı hususi hukukta olduğu gibi, tarafların genel bir tasarruf serbestisi yani bir mukavele serbestisi mevcut değildir. Hususi hukuk esas itibariyle tarafların tasarruf serbestisine yer vermesine rağmen usul hukuku taraflara bu serbestiyi daha dar bir çevrede bahşetmektedir¹. Nitekim Usul Kanunumuzun ihtiva ettiği bir cevaz hükmü veya taraflara anlaşma hususunda müsaade veren bir açık hükmün bulunmaması halinde asıl olan tarafların bu konuda serbestçe bir anlaşma yapamamalarıdır. Bu bakımdan şüphe halinde bir usul hukuku prensibinin, kaidesinin emredici olduğu kabul edilmek gerekir². Tarafların tasarruf yetkisi altında bulunan usul hukuku kaideleri ya hâkime veya taraflara bazı tedbirler alabilmek hususunda yetki verirler; ya da yedek hukuk kaideleri şeklindedirler³. İşte sonuncu mânada bir hükme Usul Kanunumuzun 22. maddesinde de rastlamaktayız. Bu madde mahkemelerin yer itibariyle salâhiyetlerine ilişkin bulunmakta olup, esas itibariyle yetki kaidelerini değiştirebilmek hususunda taraflara mukavele yapabilmeğe matuf tasarruf salâhiyeti tanımakla kanunun tanzim ettiği yetki hükümlerinin ancak bir taraf anlaşması olması halinde, câri olacağı neticesini göstermektedir. O halde kanunun yetki hakkındaki hükümleri emredici olmayıp, bilâkis yedek hukuk kaideleridir.

Usul kanunları mahkemelerin yetkisi ile ilgili hükümleri tanzim ederken, münferit durumların gerektirdiği ihtiyaçları da nazara almak suretiyle bir ana yetki kaidesi vazettikleri gibi, bunun yanında

[1] Schmidt, s. 144.

[2] Schmidt, s. 144.

[3] Schmidt, s. 144.

bir takım özel yetki kaideleri de tanzim etmiş bulunmaktadırlar. (HUMK. 9/1, 10, 11, 12 gibi). Fakat kanun koyucuların bu zahmetine rağmen, bütün müşahhas hallerde tarafların bu konuda sahip olabilecekleri menfaatleri de nazarı itibare alabilecek şekilde yetki kaideleri vazedebilmek imkânsızdır¹. Kanunun tanzim etmiş olduğu yetkili mahkemedен başka bir mahkemede herhangi bir ihtilâfı dâva etmek veya dâva edilebilmek, her iki tarafın veya taraflardan birinin menfaatine olabilir. İşte bu gerekçelerle, yetki kaidelerinin kanun tarafından tanzimi yanında, bu konuda ilgili şahısların iradelerine de muayyen bir tesir sahası tanımanın doğru olacağı kabul edilerek, taraflara kanunî yetki normlarından ayrılarak müşahhas durumlar için kendilerine daha faydalı gördükleri yer mahkemesinin salâhiyetini, usul kanunlarının koyduğu tâhditlere uyararak, inşa edebilmek imkânı tanınmıştır. Bu konuda taraflara tanınan cevaz hükmü hemen hemen bütün usul kanunlarında, sınırı birbirinden farklı olacak şekilde, tanzim edilmiş bulunmaktadır. Yapacağımız araştırmada gereken yerlerde diğer hukuk sistemleriyle mukayeseler de yaparak bu konuyu aydınlatmağa çalışacağız. Şu hususu da belirtmek gerekir ki, yetki hususunda taraflara tanınan tasarruf salâhiyeti istisnai olup, yine de birçok hallerde esas olan usul kanunlarının veya diğer bazı kanunların yetkiyi tanzim eden hükümleridir.

Demek oluyor ki, taraflar, bizim hukuk sistemimizde, Alman hukukunun aksine olarak, vazife konusunda da mukavele serbestisine sahip olmadıkları halde aralarındaki ihtilâflarını yer itibariyle salâhiyetli olmayan bir mahkeme önüne götürebilmek hususunda anlaşma yapabileceklerdir (Forum prorogatum). Eğer taraflar resmî sıfatı olan bir hâkim önüne değil de, ihtilâflarını hususî bir şahıs önüne götürerek ona gördürmek hususunda anlaşma yaparlarsa, bu durumda bir yetki anlaşması değil, bilâkis bir tahkim mukavelesi (Schiedsvertrag) mevcut olmuş olacaktır².

Roma hukukunda da «lex Julia judiciorum» adlı kanunda da yetki anlaşmalarına ilişkin hükümlere rastlamaktayız. Buna göre, taraflar ashında yetkili olmayan bir Prator'un kaza kuvvetine, onun rızasına lüzum olmaksızın tâbi olabilirler. Fakat tâbi olunmak istenen prator, tarafların arzusuna muhalif olarak bu anlaşmayı reddedebilirdi (Wenger, s. 41; Rosenberg, § 36, s. 142). Sonraları bilhassa justianus hukukunda yetki anlaşması yapabilmek imkânı taraflar

[1] Schmidt, s. 272.

[2] Hauser - Sträub - W. Hauser, s. 42.

için tam bir hak olarak mütalâa edilmiştir (Wenger, s. 41). Digesta'da da bu konuda bir esasa rastlanmaktadır (D. V, I, 1). Müsterek hukukta ise, kanuni yetki hükümleri hakkında tarafların bir tasarruf hakkı mevcut değildi (Schmidt, s. 247). Fakat dâvalının yetkisiz mahkemede dâvayı üzerine alması ile o yer mahkemesi hakkında muteber yetki doğmakta idi (Rosenberg, § 36, s. 142).

İşte modern usul kanunları bu her iki esası da birlikte olarak tanımışlardır.

II — Acaba kanunun tanzim etmiş olduğu yetki kaidelerini değiştirmeye hedef tutan anlaşmanın mahiyeti nedir? Bu nasıl bir mukaveledir? Yetki anlaşmasının hukuki mahiyeti Alman hukukunda münakaşalı bulunmaktadır; Bir görüşe göre, yetki anlaşması davanın ikame edilmesinden önce akdedilmiş olsa bile, bir hususi hukuk mukavelesi olmayıp, bir usuli muameledir (Prozesshandlung) ⁶. Bilindiği üzere usuli muameleler, mevcut usulün hükümlerini doğrudan doğruya veya dolayısıyla inkişaf ettirmek, ilerletmek, gayesine hizmet eden, taraflarca ve mahkemece yapılan muamelelerdir ⁷. Bu fikre göre, yetki anlaşması bir usuli muamele olduğuna göre, bu anlaşma usuli muamelelerin statüsüne tâbi olacak ve binnetice meselâ, iradeyi bozan sebeplerden dolayı feshedilemeyecektir ⁸. Bu anlaşma bir hataya istinad ediyorsa, hasım bunu diğer usul muamelelerinde olduğu gibi, hatanın dermeyanı için usuli bir imkân açık bulunduğu nisbette, ileri sürebilecektir ⁹. Bu mukavelenin aktelebilmesi için dâvaya ehliyet için aranan şartların mevcut olması da gerekecektir. Eğer temsilci ile aktelebilecekse, onun dâvayı sevkede bilmek için mevcut olan temsil salâhiyeti kâfi gelecektir. Dâva için verilen temsil salâhiyeti bu mukavelenin aktelebilmesi için kâfi gelecektir ¹⁰. Binaenaleyh *mukavelenin muteberiyeti dahi usul hukuku esaslarına tâbi olmak gerekecektir*. Bu mukavelenin yorumunda da Usul Kanununun esaslarının gözönünde tutulması gerekecektir ¹¹.

[6] Gaupp - Stein - Jonas, § 38, II, 1 c; Baumbach - Lauterbach, § 38, 2, s. 71; Schönke - Schröder - Niese, § 41, III, 2; RG. 159, 255; Schmidt, s. 274; Demek oluyorki, bu görüşe göre yetki anlaşması, bir usul hukuku mukavelesidir.

[7] Schmidt, s. 330; İki muamele arasında meydana gelen farklar için bkz. Rosenberg, § 59, 2b.

[8] Schönke - Schröder - Niese, § 41, III, 2; Baumbach - Lauterbach, § 38, 2.

[9] Gaupp - Stein - Jonas, § 38, II, 1 c.

[10] Gaupp - Stein - Jonas, § 38, II, 1 c. Bu bakımdan meselâ, ancak bir avukat yardımı ile aktelebilecektir.

[11] Tabii bu mukaveleyi yorumlarken, hususi hukukta geliserek inkişafını bulmuş olan yorum prensiplerinden de faydalanılmak gerekecektir (RG. 159, 256).

Diğer düşünceyi savunan müelliflere göre ise; Yetki anlaşması mahkemede aktedilmiş olsa bile bir hususi hukuk anlaşması ve hususi hukuk muamelesidir. Bu mukavelenin inikadı ve muteberiyeti hususi hukuk esaslarına tâbi olup bunun kabule şayanlığı ve hükmünü ise usul hukuku tanzim eder¹². Bu yüzden yetki anlaşmasına Borçlar Kanununun genel hükümleri aynen tatbik edilmek gerekecektir. Meğer ki bu hususta Usul Kanununca başka hükümler vazedilmiş olsun¹³.

Bazı müelliflere göre ise, bu mukavelenin bir usulün dışında aktedilmesi ile, usulün içinde aktedilmiş olması halinde farklı hükümlere tâbi olması gerekir. Bu anlaşma bir usuli münasebetin dışında meydana getirilmişse usul dışı irade beyanlarının tâbi olduğu esaslara bağlıdır. Fakat usuli münasebetin içinde beyan edilen iradelerin meydana getirdiği muamele bir usul muamelesidir (Wieczorek, § 38, B IV, b ve C). Bizim hukuk sistemimizde bu anlaşma çoğu hallerde bir usuli münasebetin dışında aktedildiğinden bu bakımdan bu mütalâa gereğince dahi, usuli münasebet dışı yetki anlaşmaları bir hususi hukuk mukavelesi sayılmalıdır.

Binnetice Usul Kanunu eğer bu anlaşmayı yazılı şekle tâbi tutmuşsa, Borçlar Kanununun yazılı şekil hakkındaki hükümleri

[12] Rosenberg, § 36, I, 1; Binaenaleyh yetki anlaşmasının muteber olup olmadığı borçlar hukukunun esaslarına göre araştırılmak gerekecektir (Hauser-Sträuli-W. Hauser, s. 43 ve orada zikredilen Federal Mahkeme kararları). Rosenberg'in fikri Kalpsüz tarafından yanlış anlaşılmıştır. Rosenberg, müellifin anladığı gibi, mukavelenin sıhhatini (Wirksamkeit, Gültigkeit) usul hukuku esaslarına tâbi tutmamaktadır (Kalpsüz, Jurisdiction, Yıl 1, sayı 1 deki İctihat notunda, müellifi farklı şekilde naklediyor, s. 79)

[13] Leuch, Art. 27, 1. Guldener, aslında yetki anlaşmasını bir usuli muamele olarak kabul etmesine rağmen (s. 172 ve 176), bu mukavelenin akti ile ilgili olmak üzere usul kanunlarında mufassal hükümler mevcut olmadığından bu konuda mecburi olarak borçlar hukuku hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir (s. 177). Bu bakımdan irade bozukluklarından dolayı mukavelenin sıhhati etrafında doğacak ihtilâflarda hususi hukukun hükümleri gözönünde tutulmalıdır (s. 177). Temyiz Mahkememiz, hususi hukukta mufassal düzenlenmiş olan bazı müesseselerdeki esasların hükümlerin, usul hukukunun aynı çeşit müesseselerinde de uygulanması gerektiğini hüküm altına almaktadır. Misal olarak şu karar zikredilebilir: «Hukuk Usulünün 60. maddesi hükmüne göre, usulde temsil salâhiyetinin mahiyetli ve neticeleri ile bu salâhiyetin bulunmaması halinin neticeleri ve bu salâhiyetin yerini tutan durumlar hakkında etraflı hükümler bulunmadığından, bu meselelerde Borçlar Kanunu hükümlerinin tatbiki icap eder (T. Hukuk Heyeti Umumi, 30.4.1958, E. 4-2/K. 26, Son İct., 1 Eylül 1958, s. 3637 vd.). Fakat bu konuda 60. madde zaten Medeni Kanun hükümlerine (Borçlar Kanunundaki) atıf yapmaktadır.

(BK. 12 vd.) ve irade noksanına müteallik hükümler, bu anlaşmalar hakkında da uygulama alanı bulacaktır¹⁴. Federal Mahkeme dahi müteaddit kararlarında yetki anlaşmasının muteberiyeti hakkında Borçlar Kanunu hükümlerinin tatbikini hüküm altına almıştır. Federal Mahkeme bir kararında aynen şöyle demektedir: «Yabancı dilde kaleme alınmış olan bir mukaveleye konulmuş olan yetki şartının, hasmın bu dili anlamaması ve onun malları sipariş ettiği esnada da, bu şarttan bahsedilmemiş olması dolayısıyla asıl mukavelelerin yan bir hükmü olan yetki şartını görmemezlikten gelmiş olduğunu ileri sürmesi halinde; bunun esaslı bir hata olduğunu kabul ederek, imzalayan için tabii hâkiminden feragati ifade eden bu kaydın, esaslı hatanın tesiri altında yapıldığından dolayı hükümsüzlüğüne karar verilmek gerekir»¹⁵. Diğer bir kararında da Federal Mahkeme, yetki şartının objektif hüsnüniyet kaidelerine aykırı olmasından dolayı, hukuki himayeden mahrum olduğuna karar vermiştir¹⁶. Demek oluyor ki, Federal Mahkeme yetki anlaşmasını diğer anlaşmalardan farklı olan hükümlere tâbi tutmamaktadır.

[14] Leuch, Art. 27, 1; Rosenberg, § 36, s. 142.

[15] Federal Mahkemenin hallettiği mes'ele şöyle idi: Dâvalı, dâvacı hesabına çalışan ve kendisini ziyaret eden şahıs ile anlaşarak, 200 Frank kıymetinde 250 mermer bileme taşı için bir sipariş vesikası imzaladı. Bu vesika almanca olarak kaleme alınmıştı ve aşağıdaki şartı ihtiva ediyordu. «İsimleri zikredilmiş olan taraflar arasında doğan bütün ihtilâfların halli için yetkili mahkeme; mal siparisi yapan şahsın ikametgâhı mahkemesi nazarı itibare alınmaksızın, karşılıklı olarak Bern mahkemesi kararlaştırılmıştır». Malları ismarlamış olan şahıs (dâvalı) malları teslim ettiği halde, tediyatta bulunmadı. Bunun üzerine malları gönderen şahıs sipariş vesikasındaki yetki anlaşmasına dayanarak, Bern'de semenin hüküm altına alınması için dâva ikame etti. Dâvalı bu dâvanın kendi ikametgâhı mahkemesinde açılması gerektiğini ileri sürerek itiraz etti. Gerçi imzaladığı sipariş vesikası yetki şartını da ihtiva ediyordu ama, o almancayı bilmiyordu ve sonraki haberleşmelerde de bu yetki şartı hakkında asla dikkati çekilmemiş olduğunu ve sonraki haberleşmelerin yalnız fransızca lisanı ile yapılmış olduğunu beyan etti. Federal mahkemeye göre, bahis mevzuu yetki şartı tabii hâkiminden feragati şüphesiz bir şekilde ihtiva etmektedir. Eğer gerçekten dâvalının iddia ettiği gibi, o almancayı bilmiyorsa ve sipariş vesikasının imzalanması anında da, onun ihtiva ettiği yetki şartı hususunda dâvalının dikkati de çekilmemişse, kendisi bu anlaşmanın in'ikadında esaslı bir hataya düşer olmuş sayılmak gerekir. Zira o, bu sipariş vesikasını imzalarlarken kendi tabii hâkiminden feragat ettiğinden asla haberi yoktu. Dâvalının bunu tercüme ettirerek öğrenebilmesi ihtimalinin bulunması, onun hataya istinadına mâni değildir. Zira, hatadan dolayı aktin feshi için hatanın kusursuz olması şart değildir. Kusurlu hata hallerinde de OR 23/BK 23'e göre fesih imkânı mevcuttur (BGE, 36, I, 588vd.).

[16] Federal Mahkemenin bu konudaki kararı bir çok meseleler bakımından

Fakat Federal Mahkemenin kararlarında da belirtildiği gibi, dâvacı yetki anlaşması dolayısıyla ileri sürebileceği irade noksanı iddiasını, dâvayı, anlaşılmış olan yer mahkemesinde ikame etmeden

prensipler vazetmesi dolayısıyla, kararı kısmen kısaltmak suretiyle buraya almağı faydalı bulduk. Federal Mahkemenin çözdüğü mesele şu idi; Dâvacı çamaşır ilâcı işletmesi dâvalıya iki sene sene süre ile devam edecek bir temsil yetkisi vererek bu süre içinde; 10000 kg. malı komisyon olarak sergilemesi hususunda 25 Ağustos 1916 da bir anlaşma imzalandı. Dâvalı bu malları (aradaki bu hukukî münasebetin mahiyeti komisyon olarak işaret edilebilirdi) her ay 400 ilâ 500 kg. olmak üzere sipariş vesikaları ile işletmeden talep edecekti. Nitekim komisyon olarak işaret edilebilen bu anlaşmadan önce dahi dâvalı bir defa sipariste bulunmuştu. Bu kere de 15 Eylül 1916 da işletmenin gezici memuru tarafından kendisine imzalatılan bir sipariş vesikasına (Bestellschein) binaen 500 kg. daha mal istedi. Ve bu sipariş vesikası imzanın üstünde aynı zamanda küçük harflerle basılmış aşağıdaki şartı da ihtiva ediyordu:

«İfa yeri ve yetkili mahkeme olarak Zürih tâyin edilir. Alıcı Anayasa gereğince kendine tanınmış olan tabii hâkiminden vaçgeçmektedir. Satıcı ve alıcı hukukî mahalli Zürih'te seçmek hususundaki iradelerini açıklayarak Zürih hâkiminin salâhiyetini tanımışlardır. Alıcı bunun okunmuş ve anlaşılmış olduğunu da tasdik etmektedir.»

25 Ağustos 1916 tarihli anlaşma temel teskil ederek 15 Eylül 1916 da yapılan siparişe rağmen dâvalı, gönderilen malları kabuldten imtina etti. Ve bu mallar İstasyon İdaresi tarafından açık arttırma ile sattırıldı ve masraflar çıkarıldıktan sonra geri kısmı dâvacıya iade edildi. Bu durum karşısında dâvacı siparisi yapmış olan şahsı yetki şartına binaen Zürih mahkemesinde semeni ödemesi için dâva etti. Dâvalı Zürih mahkemesinin salâhiyetsizliğini ileri sürdü. Ve tabii hâkiminin garantisinden müteber olarak Teragat etmemiş olduğunu beyan etti. Zürih Mahkemesi; dâvalının yetki şartını anlamağa muktedir olamamasından dolayı bu şartın teşkil ve tesis edilmemiş olduğunu beyan ile dâvalının defini kabul etti. Fakat mahkemenin bu kararı İstinaf mercince şu mülâhazalarla kaldırıldı. Taraflar; mal siparisi vesikasında Zürih mahkemesinin yetkisi hususunda açık ve tafsilâtlı bir şekilde anlaşmışlardı. Hatta kayıt o kadar açıktır ki; hukukî bilgisi olmayan bir şahıs dahi bunu anlayabilecek durumdadır. Mevcut mutabık irade beyanı; irade uyusması için bir isbat vasıtası teşkil eder. Bundan dolayı dâvalı, bunun kendi iradesine uymadığını isbat zorundadır. Bu konudaki anlaşma küçük harflerle basılmış ve bunun üzerinde mukavelenin müzakeresi esnasında konuşulup, müzakere edilmemiş olsa bile; dâvalının bu anlaşmayı istememiş olduğunu isbat etmez. Hatta anlaşmanın dâvalı tarafından okunmamış olduğu da karine sayılamaz. Kaldı ki her ne kadar ihtilâflı olmakla beraber mal sipariş vesikasının bir nüshası da ona teslim edilmişti. Bu bakımdan o, yetki anlaşmasından haber alabilmek fırsatına da sahiptir. İşte bu sebeplerle bu anlaşmanın muhtevasında bir hataya düşülmüş olduğu doğru değildir (s. 45). Dâvalı İstinaf mercininin bu kararına karşı Federal Mahkemeye şikâyet yoluna başvurdu. Ona göre, kendisi sipariş vesikasını imzalamasına rağmen yetki şartını okumaksızın bunu imzalamıştı. Bu bakımdan bu şart hakkında hiç bir bilgiye sahip değildi. Kaldıki kendisi şartı okumuş olsaydı dahi, şartın mâna ve tesir sahasını anlayacak ve tanıyabilecek zekâ ve tecrübeye sahip değildi. Çünkü kendisi

önce, dâvalı ise esasa cevap vermeden önce ileri sürmek zorundadırlar. Esasa cevap veren dâvalı için kanun icabı o yer mahkemesinin yetkisi doğmuş olacağından artık bundan sonra yetki anlaşmasının iptalini ileri süremeyecektir (HUMK. 23/1). Bu bakımdan dâvalı

şimdiye kadar odunculuk ve taş kırıcılık gibi işlerle meşgul olmuştur. Kendisinin ticari muamelât hakkında bilgisiz bulunduğu dair de polis makamlarından aldığı bir raporu Yüksek Mahkemeye sunmuştu. Bu sebeplerle kendisinin esaslı bir hataya düşer olmuş bulunduğunu ileri sürüyordu. Federal Mahkeme BV. 59 daki tabii hâkimden feragat etmenin mümkün olduğunu belirtti. Fakat bu konuda açık ve iradelerin buna müteveccih olarak beyan edilmiş olduğunu gösteren bir anlaşmanın varlığı zarurî idi. İşte bu mukavelelerde aranan şartların mevcut olup olmadığının borçlar hukukunun esaslarına göre araştırılması gerekirdi (s. 46). Dâvalı basılı yetki şartını okumadığını ve bu yüzden onun muhtevasını istememiş olduğu müdafiasına istinat edemez. Zira Federal Mahkeme tatbikatında Beyan teorisi = Erklärungslehre kabul edilmiş bulunmaktadır (BGE. 32, II, 286; 34, II, 528; 36, I, 601). Bir muteber irade açıklamasında onun muhtevasının idrâk edilmiş olması zarurî değildir (s. 47). Her kim ki onun muhtevası ile meşgul olmaksızın bir yazı imzalar ve bunun ile bir diğer şahsa bir irade beyanında bulunmak isterse bu yazı kendisine karşı dahi dermeyan olunur. Meğerki, muhatap, beyanda bulunanın asıl maksadının bu olmadığını bilsin veya hayatın tecrübelerine göre; mantikî olarak bunu, beyanda bulunan gerçek iradesini tanıyabilecek durumda bulsun. Okuduğu takdirde o şartı anlıyamadığını ileri sürmesi de esaslı bir hatayı tesis ve teskile kâfi gelmez. Kaldı ki, bu yetki şartında yetkili mahkemenin Zürih olduğu; beklenen normal dikkat gösterilerek kolaylıkla ve mutlaka anlaşılabilirdi.

Fakat Federal Mahkemeye göre; 15 Eylül 1916 tarihli sipariş vesikası taraflar arasında tahsis mevzuu olan hukukî münasebet için münhasır bir mukavelevî temel teşkil etmemektedir (s. 47). Bu hukukî münasebet 25 Ağustos 1916 tarihli mukavele ile tanzim edilmiştir. Bu mukavelede dâvalının mükellefiyeti ve alacağı ücret kararlaştırılmıştır. Dâvalı mukavele gereğince yapılacak münferit kısmî mal teslimlerinin sırf zamanını ve miktarını tesbit etmekle mükellefti. İşte bu cümleden olarak 15 Eylül 1916 tarihli sipariş vesikasını tanzim etmişti. Bu müstakil bir satış veya komisyon mukavelesi değildir. Bilâkis önceki anlaşma hükümlerine göre yapılacak kısmî mal teslimlerinin gönderilmesi için yapılan bir havaledir. Yetkili mahkemeyi tâyine matuf anlaşma sırf bu mal gönderme beyanına tâbi olmamaktadır. Bu yetki şartı altında esas mukavelelerin bir cüz'ü olmak gerekirdi. Yoksa pek çabuk beyan edilmiş olan mal göndermeyi teminen yapılan beyanın değil (s. 48). Dâvacı yetki şartını esas mukaveleye dercetmekten kaçınmıştı. Fakat dâvalının dikkatini çekmeksizin, kısmî teslimi hedef tutan sipariş vesikası ile böyle bir şartı elde etmek istedi. Dâvalı sipariş vesikasını imzalarken böyle bir yetki şartının varlığını asla hesaba katmamıştır. Eğer katsa idi, buna mâni olmak isteyecekti. Bu yüzden, dâvalı, imzaladığı sipariş vesikasının sadece kısmî teslimleri hedef tutmuş olduğu esasına istinat edilecektir. Dâvacı dâvalının, tabii hâkiminden feragatli tazammun eden kaydı da ihtiva eden sipariş vesikasını imzalarken bu konuda onun dikkatini çekmemişti. Bu bakımdan da yetki şartı her türlü itirazdan vareste değildi. İşte dâvacının, bu iyi niyet kaidelerine aykırı davranışı kendisini, himayeden mahrum edecektir (BGE. 45, I, 43 vd).

yetki anlaşmasının bağlayıcı olmadığını kanun icabı o yer mahkemesinin yetkisi doğmadan önce, ileri sürmek mecburiyetindedir¹⁷.

1 — Yetki anlaşması bir hususî hukuk anlaşması sayılınca, bunun dahi aktedilebilmesi için, gereken şartları yine maddî hukuk tayin edecektir. Yetki anlaşmasının vasi tarafından dahi aktedilebilmesi mümkündür. Ayrıca MK. 405/bend 8 gereğince vesayet dairelerinin de muvafakatini istihsale ihtiyaç yoktur. Zira bu madde de sayılan durumlar tahdidî olup, geniş yorumlanamazlar¹⁸.

2 — Yetki anlaşması sıhhati bakımından hususî hukuk mukavelelerinin tâbi olduğu esaslara bağlı olduğundan, bunun da âmme intizamına aykırı olmaması gerekir. Temyiz Mahkememizin tatbi-katına göre; yetki anlaşmasında muayyen bir yer mahkemesi gösterilmeksizin dâvacının dilediği yer mahkemesinde dâva açabileceği kararlaştırılmışsa, bu şekildeki bir anlaşma âmme intizamına aykırı sayılmıştır¹⁹. Zira taraflar yetki anlaşmasında, yetkili olacak mahkemeyi birlikte kararlaştırmak zorundadırlar. Bu bakımdan da yetki anlaşması, muayyen bir yer mahkemesini tayin ve tesbit etmiş olmalıdır. Aksi halde, bir tarafın diğer tarafça her zaman zarara uğratılabilmesi mümkün olabilecektir. Çünkü herhangi bir mahkemeyi seçmek hususunda taraflardan birine tanınmış olan tek taraflı serbesti, her zaman için kötüye kullanılabilir. Kaldı ki, taraflar yetki anlaşmaları ile, o ihtilâf için kanunen tayin olunmuş olan bir mahkemenin yerine başka bir mahkemeyi koymalıdırlar. İhtilâfın çıkmasından sonra dahi başvurulacak mahkemenin belirsizliği, kanunun yetki hükümleriyle gütmüş olduğu gayelere de aykırı olacaktır. Bu yüzden batı usul hukuklarında da aynı zaruret belirtilmektedir²⁰. Nitekim böyle bir anlaşma Usul Kanunumuz karşısında da kabule şayan olmamak gerekir (bkz. HUMK. 22). Zira yetki anlaşması, muayyen bir yer mahkemesinin salâhiyetini inşa etmelidir.

3 — Aslında yetkisiz olan mahkemenin yetkisini inşa edebilmek için tarafların iradelerinin yazılı olarak birleşmiş olması lâzımdır (HUMK. 22). Yani yetki anlaşması bizim Usul Kanunumuza göre, bir çok İsviçre kanton kanunlarında olduğu gibi, yazılı olarak yapıl-

[17] Leuch, Art. 27. 1; BGE. 36, I, 591.

[18] Egger, 421, N. 5.

[19] 3. HD., 27.9.1956, E. 5632/K. 4526, Kazan İçt., Yıl 1, sayı 1, s. 77 vd. ve oradaki içtihat notu. Karara göre de yetki anlaşması, muayyen bir yer mahkemesini ihtiva ettiği takdirde muteber bir hükme sahiptir.

[20] Gaupp - Stein - Jonas, § 38, III; Hauser - Sträubli - W. Hauser, s. 45.

mak gerekir. Bu şekil şartı bir sıhhat şartıdır. Kanunumuzun yetki anlaşmalarında yazılı şekli zaruri görmesinin sebebi; bu anlaşmanın taraflar için arzemiş olduğu önem ile izah edilebilir. Çünkü, tabii hâkiminden başka olan bir hâkimin önüne gıtmeği hedef tutan anlaşmayı yapacak olan kimsenin bu kadar önemli bir tasarrufa girişirken, dikkatli olması ve yaptığı anlaşmanın kendisi için arzettiği önemi kavrayabilmesi gerekir. İşte şekil şartı bu hususları sağlayacaktır. Alman hukukunda ZPO yetki anlaşmaları için bir şekil şartı tanzim etmemiştir. Fakat bu şekil serbestisi, aktedilen mukavelenin arzettiği ehemmiyet dolayısıyla doktrinde haklı olarak, tenkide konu teşkil etmiştir²¹.

4 — Yetki anlaşması dâvanın ikame edilmesinden önce olduğu gibi sonra da akte-dilebilir. Dâvanın ikame edilmesinden önce akte-dilecek olan yetki anlaşması ya, henüz ihtilâf çıkmadan önce ve bilhassa esas mukavelenin bir şartı olarak akte-dilir (Zuständigkeits-klausel). Ya da, taraflar arasında ihtilâf çıktıktan sonra, kararlaştırılarak meydana getirilir. Bu sonuncu halde, yetki anlaşması ile, hususî hukuk mukavelesi birbirinden ayrı olarak tesis edilmiş olmaktadır. Tarafların menfaatleri için aslında bu son şekil tavsiyeye şayandır. Zira, yetki anlaşmalarının, esas mukavelenin bir şartı olarak akte-dilmesi halinde, bu mukaveleye imzalarını koyan taraflar gelecekte aralarında çıkması muhtemel ihtilâfları şimdiden düşün-meyeceklerinden dolayı, bu şartın kendileri için arzettiği tehlike ve mahzurları da başlangıçta kavrayabilecek durumda değildirler. Kaldı ki, meselâ, bir satım anlaşması akteden veya bir ödünç sözleşmesi kuran taraflar, o anlaşmanın içinde bulunan yetki anlaşmasına çoğu zaman dikkat dahi etmezler. Bu tip şartlara bilhassa iktisaden kuvvetli olan kimselerle akte-dilen mukavelelerde sık sık rastlanır. Dâvalı bu hallerde dâvayı o müessesenin bulunduğu yer mahkemelerinde üzerine almak zorunda bırakılır. İşte bu mahzurlar sebebiyle, Alman hukuk doktrininde yetki anlaşmaları ile esas anlaşmaların birbirinden ayrı olarak akte-dilmeleri tavsiye edilmektedir²².

5 — Eğer yetki anlaşması bir esas mukavelenin şartı olarak akte-dilmişse, İsviçre ve Alman hukuk tatbikatı ve doktrininde tartışılan diğer mesele de şudur: Esas mukavele meselâ, ahlâka aykırılık, kanun hükümlerini ihlâl gibi bir sebeple batıl ise, bu durum yetki

[21] Bkz. Lent, s. 26.

[22] Lent, s. 26.

şartının da hükümsüzlüğünü mucip midir? Yoksa her iki mukavelenin bağlayıcı ve binnetice muteber olup olmadığı birbirinden ayrı olarak mı araştırılmak gerekecektir? Bu konuda hâkim olan fikre göre, bu iki anlaşma birbirinden müstakil olduklarından, hükümsüzlüğün her iki anlaşma bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerektir²³. Böylece yetki şartı, asli mukavelenin mukadderatına bağlı olmayıp, ondan tamamıyla müstakildir²⁴.

Diğer yandan ise, Alman mahkeme kararlarında bu konuda başka bir fikre de rastlanmaktadır. Bir Alman İstinaf mahkemesi kararına göre, asli mukavelenin batıl olduğu hallerde yetki şartının muteber olup olmadığını tayin edebilmemiz için BGB. § 139'daki kısmî butlanı tanzim eden hükümden hareket etmemiz gerekir. Bu hükme göre, bir mukavelenin bir kısmı batıl ise, prensip itibariyle diğer kısımları da batıldır. Meğer ki, batıl kısım olmaksızın dahi buna teşebbüs edilebileceği kabul edilmiş olsun. İşte yetki anlaşmasının batıl olup olmadığı bu konudaki taraf iradelerine bakılarak tayin edilmek gerekecektir. İsviçre hukukunda da aynı düşünce yani OR 20/2-BK 20/2 hükmünün bu durumlarda tatbik alanı bulacağı kabul edilmektedir²⁵. Halbuki aslında yetki şartı, esas mukavelenin

[23] BGE. 64. I. 44.

[24] RG. 87. 8 ve 9; Leuch. Art. 27. 1. s. 50; Rosenberg. § 36. I. 1; Caupp-Stein-Jonas. § 38. II. 1'e; Schnitzer. s. 828; BGE. 59. I. 224 ve 62. I. 233; Bu son kararında Federal Mahkeme, asli mukavelenin butlanına sebebiyet veren hilenin salâhiyet anlaşmasının aktinde de müessir olup olmadığını araştırma konusu yapılmasını ve bu hilenin yetki anlaşmasına da müessir olduğu tesbit edildikten sonradır ki, ancak bu halde yetki şartının da batıl olacağını hüküm altına almıştır. Eğer hile sırf asli mukavele bakımından bahis mevzuu olmuşa, onun içinde bulunan yetki anlaşması, asli mukavelenin butlanına rağmen muteber olarak kalacaktır (s. 234).

[25] RG. 87. 8'deki İstinaf mahkemesinin kararı. İsviçre'de bu düşünce için, Hauser-Sträubli-W. Hauser, s. 44. Hâdisede, dâvacı dâvalıya 5000 Mark ödünç vermiş ve taraflarca imzalanmış olan bir senette de bazı mükellefiyetler ihdas edilerek bunların ihlâl halinde kapitalin, feshi ihbarı hacet kalmaksızın muaccel olacağı ve mükellefiyetlerin ihlâlinin 5000 Marklık bir cezai şartı davet edeceği belirtilmiştir. Nihayet, mukaveleyi aktedenler bu mukaveleden doğan bütün ihtilâflar hakkında da «Leipzig» mahkemesinin yetkisini kabul ettiler. Dâvacı, mukaveledeki mükellefiyetlerin dâvalı tarafından ihlâl edildiğini iddia ederek, karz olarak verilen meblâğ bakiyesinin ve cezai şartın ödenmesini temin zımında bir dâva ikame etti. Dâvalı yer itibariyle salâhiyetsizlik def'ini ileri sürdü ve ondan sonra da esas hakkında müzakereye girdi. Mahalli mahkeme dâvacının netice talebine hükmetti ve salâhiyetsizlik def'ini reddetti. İstinaf Mahkemesi ise BGB. 139 (Teilnichtigkeit) dan hareket ederek asıl mukavelenin, ihtiva ettiği kayıtlar yüzünden ahlâka aykırı ve binnetice batıl olduğu ve onun ihtiva ettiği yetki şartının da bu

bir parçası veya bir cüzü değildir ki, onun mevcudiyeti ile var olsun veya onun hükümsüzlüğü ile hükümsüz bulunsun²⁶. Taraflar bir hususi hukuk mukavelesinin içinde aktettikleri bu yetki anlaşması ile çoğu hallerde, kararlaştırmış oldukları mahkemenin, hususi hukuk mukavelesinin muteberiyeti hakkında çıkacak ihtilâflarda da karar vermesini arzu ederler²⁷. Demek oluyor ki, yetki anlaşması taraflar arasındaki esas mukavele (karz, satım gibi) ile, bu mukaveleden doğacak olan bütün ihtilâflar hakkında aktedilmiş sayılacaktır. Tarafların yetki anlaşmalarında kullanmış oldukları ibare çoğu halde şöyle olacaktır: «Bu mukaveleden doğan bilcümle ihtilâfları görmeğe yer mahkemesi yetkilidir.» Bu kavramın içine o mukavelelenin hukuken muteber olup olmadığı hakkındaki ihtilâflar da girmek gerekir. Aslında bu bir yorum meselesi ise de²⁸, bu konuda mukaveleden menfî bir kayıt çıkarılmadığı takdirde, şüphe halinde bu yetki şartının hususi hukuk münasebetinin muteber olup olmadığı meselesine de şâmil olduğu kabul edilmek gerekir²⁹.

6 — Dâvanın ikame edilmesinden sonra ise, bu anlaşma dâvanın tarafları arasında teati edilecek olan dilekçelerde sarih olarak gerçekleştirilebilecektir³⁰. Bu durum bilhassa, dâvalının cevap lâyihasında, sarih olarak o yer mahkemesinin salâhiyetine itirazı olmadığını bildirerek, o yer mahkemesinin salâhiyetini kabul etmesi ile gerçekleşmiş olacaktır. Bu şartların yerine getirilmesi ile kanunun aramış olduğu anlaşmanın yazılı olması şartı da yerine getirilmiş olacaktır. Yazılı şeklin bu şekilde yerine getirilmesine BK. 13/2'deki hüküm de müsaittir. Tatbikat örneklerine bakılırsa, yetki anlaşmaları çoğu hallerde esas mukaveleye eklenen bir şart olarak aktedilmektedir. İsviçre tatbikatı tetkik edilirse, bu şartların bilhassa mal sipariş vesikalarına (Bestellschein) konduğu müşahede edilir. Kendisine bir icapta bulunulan kimse, eğer bunu kabul ediyorsa, teklif edilen malların gönderilmesi için bir sipariş vesikası imzalamakta ve yetki şartını da ihtiva eden bu vesikanın imzalanması ile hem esas mukavele ve hem de yetki anlaşması meydana gelmektedir.

yüzden prensip itibariyle batıl bulunduğunu bu hakımdan da yapılan yetki itirazının yerinde bulunduğuna hükmederek dâvacının dâvasını reddetti.

[26] RG. 87, s. 8.

[27] Guldener, s. 177.

[28] RG. 140, 151.

[29] BGE. 59, I, 224; 62, I, 233 ve 234; Leuch, Art. 27, s. 50; Schnitzer, s. 828-829.

[30] Schmidt, s. 275.

Bundan başka yetki şartları kurulmuş olan bir cemiyetin, şirketin statüsünde de vazedilmektedir. Böylece cemiyet, şirket ile onun üyeleri veya cemiyet, şirket işlerinde üyelerin birbirleri arasında çıkacak ihtilâflarda, yetkili olacak mahkeme bu şekilde tesbit edilmiş olmaktadır. Yetki şartları çoğu zaman kıymetli evraklarda da vazedilmektedir. Türk hukukunda bilhassa konşimentolarda ve avukat ücret mukavelelerinde bu şartlara rastlanmaktadır.

7 — İsviçre hukuk tatbikatı haklı olarak yetki anlaşmasının açık ve anlaşılabilir olması şartını zarurî bir unsur olarak aramaktadır. Öyle ki, meselâ yetki şartı bir hususî hukuk münasebeti içinde vazedilmişse, tanzim edilmiş olan vesika, bu vesikayı imzalayacak olan şahsın oradaki yetki şartını ve onun tesir sahasını anlayacak şekilde kaleme alınmış olmalıdır. Eğer bu şart vesikada açık olarak kaleme alınmamışsa, Federal Mahkeme, vesikayı imzalamış olanın bu şartın tesir sahası hakkında bilgi sahibi olmaksızın bu vesikayı (olayda, bir mal siparişi vesikası idi) imzaladığının karine olarak kabulü lehinde içtihatta bulunmuştur³¹. Demek oluyor ki, yetki anlaşması açık yazılı bir beyana ihtiyaç göstermektedir. Aksi halde bir yetki anlaşmasının mevcudiyeti kabul edilmemek gerekir. Aynı zamanda faturalar veya hesap puslalarında yetkili mahkemenin neresi olacağına dair kayıtlar bulunsa bile bunlar muteber bir yetki anlaşması değildir (Zöllner, § 38, 2; Hauser-Sträuli-W. Hauser, s. 43).

Yetki anlaşması, ilişkin olduğu hususî hukuk muamelesi bir şekle tâbi olmasa bile yine, yazılı olarak aktedilmek gerekir. Asli anlaşmanın resmî şekle tâbi olması, yetki anlaşmasının da resmî şekilde yapılması zaruretini tevhit etmez.

Aktedilmiş olan yetki anlaşmasının muhteva ve tesir sahası ihtilâflı bulunuyorsa, tıpkı mukavelelerin yorumunda olduğu gibi, tarafların mutabık olan gerçek iradelerinin gözönünde tutularak bir neticeye varılması gerekir. Şüpheli olan durumlarda anlaşma tahdidi olarak yorumlanmalıdır³².

III — Alman Usul Kanunu yetki anlaşmasının sarîh olduğu gibi, zımnî dahi yapılabileceği hükmünü vazetmiştir (ZPO. § 38). Halbuki Usul Kanunumuzda, Alman Usul Kanununun aksine olarak, yetki

[31] BGE, 34, I, 59. Anlaşmanın kötü anlaşımaya müsait şekilde kaleme alınmamış olması hakkında, bkz. Leuch, Art. 27, 1; Hauser-Sträuli-W. Hauser, s. 43; Schnitzer, s. 828.

[32] BGE, 26, II, 861; 43, II, 733; Leuch, Art. 27, 1.

anlaşması yazılı şekle tâbi olduğundan, zımnî olarak bir yetki anlaşmasının kurulabilmesi düşünülemezdir. Alman Usul Kanunu 39. paragrafında ise, dâvalı, selâhiyet itirazı dermeyan etmeksizin, dâvanın esası hakkında şifahi müzakereye giriştiği takdirde, bu davranışının bir zımnî anlaşma olarak kabul edilmesi gerektiği hükmünü ihdas etmektedir. Benzer bir hükme Usul Kanunumuzun 23. maddesinin birinci fıkrasında da rastlamaktayız. Böylece bizim hukuk sistemimizde de, dâvalı dâvanın esasına girişmezden önce yetki itirazında bulunmazsa o mahkemenin yetkisini kabul etmiş addolunur. Meselâ, cevap lâyihasında esasa ait bir defa ileri süren veya bir karşı dâva ikame eden dâvalı artık yetkisiz olan bu mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılacaktır³³. Böylece kanun tarafından tesis edilen bir Fiksiyon ile mahkemenin yetkisizliği izale edilmektedir.

Aslında yetkisiz olan bir mahkemenin bu şekilde bir yetkisinin doğabilmesi için, tarafların o mahkemenin yetkisi hakkında bir anlaşma yapabilmeleri imkânının bulunması gerekir. Nitekim 23. maddenin ikinci fıkrası bu tâhdidi açıkça vazetmiş bulunmaktadır. Zira bir yandan o mahkeme hakkında tarafların bir yetki anlaşması yapabilmeleri imkânı reddedilir ve diğer taraftan ise, dâvalının dâvayı herhangi bir mahfuz kayıt ileri sürmeksizin üzerine alarak esasa girişmesi olayına mutlak olarak o yer mahkemesinin yetkisini inşa eden bir keyfiyet olarak bakılırsa bu çözüm şekli mantikî olmayacaktır³⁴. Dâvalı yetki anlaşması caiz olmayan bir ihtilâfı, aslında yetkisiz olan mahkemede üzerine almış olsa bile, hâkim resen yetkisizliğine karar verebilecektir (HUMK. 22/fıkra 3).

IV — Alman ve İsviçrenin bir çok kanton kanunları ve bizim Usul Kanunumuzda yer alan ve usul ekonomisi fikri ile izahı mümkün olan bu hükmün, hangi prensibe istinad ettiği meselesi bilhassa Alman hukukunda münakaşalıdır. Acaba ZPO'nun 39. paragrafında yer almış olan bu esas, eventualmaxime prensibinin bir müeyyidesi olan Präklusionsprinzip (düşürme prensibi) ne' mi istinat etmektedir? Yoksa, Prorogationsprinzip'e (anlaşma prensibi) mi dayanmaktadır?

[33] Temyiz Mahkememiz bir kararında şöyle demektedir: «Müruruzaman itirazı yapmakla dâvanın esasına girmiş olan dâvalı — diğer cevap haklarını mahfuz tutsa bile — bundan sonra selâhiyet itirazında bulunamaz.» T.TD. 26.5.1955, E. 3210/K. 3221; Son İct., 1 Subat 1956, s. 2641.

[34] Guldener, s. 75, not 48.

1 — Bir fikre göre, bu hüküm bir anlaşma karinesi inşa etmektedir. Böylece bir zımnî anlaşma karinesi tesis edilmiş olmaktadır. Bu karine çürütülemeyen bir karine olmak bakımından *Fiksiyon* olarak da mütalâa edilmek gerekir. Bu bakımdan dâvanın esası hakkında müzakereye girişmiş olan dâvalı, önünde müzakereye başlamış olduğu mahkemenin yetkili olup olmadığı hakkında hataya düşmüş olduğunu veya kendisinde anlaşma iradesinin bulunmadığını ileri sürerek, başlangıçtaki davranışı yüzünden yetkisi doğmuş olan mahkemenin yetkisini ortadan kaldıramayacaktır³⁵. Bu fikri savunan müelliflere göre, mademki bu hüküm zımnî yetki anlaşması esası ile izah edilmektedir o halde, ZPO. § 274'de tanzim edilen eventualmaxime prensibi ve bu prensibin müeyyidesi ve bu müeyyideyi tahfif eden son fıkra hükmü bu durumda uygulama alanı bulamayacaktır. Eğer bu durumda yetkisizlik itirazının ileri sürülememiş olması eventualmaxime prensibinin bir neticesi kabul edilmiş olsa idi, zamanında bunun ileri sürülmemiş olmasından dolayı artık o yer mahkemesinin yetkisinin doğduğu kabul edilecektir. Fakat bu definin ileri sürülememesi 274. paragrafın son fıkrasının tanzim etmiş olduğu sebeplerden ileri gelmişse, yani dâvalı bu itirazını kusuru olmaksızın ileri sürememişse, sonra dahi bunu ileri sürebilecekti. Bu suretle de bir yandan mahkemenin yetkisi doğarken diğer yandan, yetkisi doğmuş olan mahkemenin bazı durumlarda yetkisini ortadan kaldırmak mümkün olacaktır³⁶. Bu ise bir mânasızlık olarak kabul edilmek gerekir.

Alman Usul Kanunu 274. paragrafında, «prozesshindernde Einreden» başlığı altında iptidai itiraz dediğimiz itirazları saymaktadır. Ve bu itirazların dermeyanında eventualmaxime'nin câri olduğuna birinci cümlesinde temas ederek, bunların, dâvalı tarafından esas hakkında müzakereye girişilmeden önce ve aynı zamanda hepsi birlikte olarak ileri sürülmesini istemektedir. Bu hüküm Alman Usul Kanununda yer alan ve eventualmaxime'ye temas eden yegâne hükümdür. Bu prensip Müşterek Hukukta en sert bir şekilde tatbik edilmiş olup, bu prensibin gereklerinin yerine getirilmemesi halinde

[35] Gaupp - Stein - Jonas, § 39, I; Schmidt, s. 275-276. Zira o kanun gereğince, tarafların iradesini nazarı ilbare almaksızın tesir edecektir (Leuch, Art. 28, 2). Ve artık irade bozukluğundan dolayı bir fesih de mümkün olamayacaktır (RG. 86, 231; Rosenberg, § 36, II, 1).

[36] Gaupp - Stein - Jonas, § 39, III; Benzer şekilde Rosenberg, § 36, II, 4. Demek oluyor ki bu görüşe göre, ZPO. § 274/3, ZPO. § 39'un mevzu bahis olduğu hallerde uygulama yeri bulamayacaktır.

müeyyide olarak ta zamanında ve birlikte ileri sürülmeyen itirazların, artık bir daha ileri sürülemeyeceği neticesine varılmıştır (Präklusionsprinzip). Alman Usul Kanunu bu prensibi sadece iptidai itirazlar bakımından kabul etmekle beraber, prensibin müeyyidesini de fazla sert bularak koyduğu bazı istisnai durumlarda bu müeyyidenin tatbikine mâni olmak istemiştir. Bu istisnai hükümlere göre, zamanında ileri sürülmeyen itirazlar ya, dâvalının bunlardan muteber şekilde feragat edemeyeceği mahiyettedirler, ya da zamanında, borçlunun kusuru olmaksızın ileri sürülememişlerdir. İşte bu sebeplerle sonradan dahi bunların ileri sürülmesi mümkün olacaktır. ZPO. 274. bend 1, salâhiyetsizlik itirazını da iptidaen ileri sürülmesi gereken itirazlar içine sokmuş olduğuna göre, bu itiraz dahi istisnai durumların mevcudiyeti halinde sonradan ileri sürülebilecek midir?

Birinci fikre göre, ZPO. § 39 'da bir çürütülemeyen karine bahis mevzuudur (unwiderlegliche Vermutung)³⁷. Karine bir anlaşma karinesi olduğuna göre, gerçek bir anlaşmaya tatbik edilmesi gereken hukukî prensiplerin bu zımnî anlaşmaya dahi tatbik edilmesi gerekir³⁸. İkinci fikre göre ise, ZPO. § 39 'da bir anlaşma karinesi değil, eventualmaxime prensibinin müeyyidesi olan düşürme prensibinin (Präklusionsprinzip) bir neticesi bahis mevzuu olmaktadır³⁹. Bu bakımdan da eventualmaxime prensibinin sertliklerini yumuşatan ZPO. § 274/3 'deki istisnai durumların burada da uygulanması gerekecek ve meselâ, yetki itirazının ileri sürülmesi dâvalının kusuru olmaksızın mümkün olamamışsa, sonradan bu itirazın ileri sürülmesi mümkün olabilecektir⁴⁰.

Bu iki farklı izah tarzı, bilhassa gıyap meselesinde de önemli ayrılıklar göstermektedir. Bahis mevzuu hükmü zımnî anlaşma fikri ile izah eden müelliflere göre; dâvalı dâva dilekçesinin tebliği karşısında, cevap lâyihası dahi vermeksizin dâvayı gıyaba bırakırsa, acaba yine yetkisizlik itirazını ileri süremeyecek midir? Aslında zımnî anlaşma fikrinden hareket edilirse, dâvasını gıyaba bırakan dâvalı,

[37] Bu tip karinelere kanun, tarafların fiili iradelerini nazarı itibare almaksızın, bunlardan birinin herhangi bir davranışına bir irade açıklamasının ehemmiyetini ilâve etmektedir. Bu bakımdan da karinelere farklı olarak, ilgilinin aslında bu kasda = iradeye sahip olmadığına isbatı sonradan artık caiz bulunmamaktadır. Bu bakımdan bu karinelere çürütülemeyen karinelere adı verilmektedir (Praesumptio juris et de jure) (von Tuhr-Siehwart, § 21, II, 7).

[38] Gaupp - Stein - Jonas, § 39, I.

[39] Schmidt, s. 276.

[40] Schmidt, s. 275-276.

gerçi ileri sürebileceği bütün defî haklarını ve iptidai itirazlarını ileri sürebilmek hakkını kaybedecektir. Fakat bu netice yetki itirazı bakımından doğru değildir ⁴¹. Mahkeme bu durumda kendi yetkisini resen araştırmalıdır ⁴². Zira zimni anlaşmanın doğabilmesi için gerçi, her iki tarafın karşılıklı irade uyuşması aranmasa bile, ZPO. § 39 hiç olmazsa iki taraflı bir irade meşguliyetini zarurî kılar. Halbuki gıyapta, yetki hakkında zimni anlaşmanın doğabilmesi için gereken bu iradi meşguliyetin gerçekleşmesi düşünülemez. Zira dâvalı esas hakkında da cevap vermemekte veya müzakereye girişmemektedir. Bu yüzden gıyap halinde, ZPO. § 39 'un aradığı şartlar gerçekleşmediğinden, yetkisiz mahkeme yetkisini resen araştırmalı ve dâvacının dâvalı hakkında bu mahkemece gıyabi hüküm verilmesi isteğini reddetmelidir.

Kaldı ki dâvacının, dâvalı hakkında bu durumlarda da gıyabi hüküm verilmesi isteğini kabul etmemiz halinde; dâvacılar daima dâvalılarını kasden yetkisiz mahkemede dâva ederek, onların cevap verebilmesi ve iptidai itirazlarını ileri sürmesine mâni olarak, dâvalıları hakkında hile ile gıyap hükümleri alabileceklerdir ⁴³.

Halbuki diğer düşünceyi savunan müelliflere göre, dâvanın gıyaba bırakılması da kusurlu olarak yetki ve diğer itirazlarda bulunmaması demek olduğuna göre, gaip hakkında da eventualmaxime'nin neticeleri doğmak gerekir ⁴⁴. Çünkü yetkisizliğin sonradan ileri sürülememesi anlaşma fikrine değil, bunların ileri sürülmesine artık mâni olan ZPO. § 274 hükmüne istinat eder. Bu hüküm ise bunların sonradan ileri sürülebilmesini gıyaba değil başka şartlara dayamış bulunmaktadır.

2 — Meseleyi bizim hukuk sistemimizde tetkik edecek olursak varacağımız neticeler ne olmak gerekir?

Yetkisizlik itirazı tıpkı Alman kanununda da olduğu gibi, bir iptidai itiraz sebebi olarak zikredilmiştir (HUMK. 187, bend 2). Ve bu itirazın da diğer iptidai itirazlarla birlikte ve esasa girişmezden önce ileri sürülmesi gerekir. Bu suretle Usul Kanunumuzun 187. maddesinin birinci cümlesi, bu itirazlar hakkında eventualmaxime

[41] Gaupp - Stein - Jonas, I 39, II. 2.

[42] Gaupp - Stein - Jonas, I 39, II. 2.

[43] Schmidt, s. 277.

[44] Schmidt, s. 276. Fakat müellif katıldığı fikrin varması gerektiği bu son neticeyi reddederek, gıyap halinde mahkemenin kendi yetkisini re'sen araştırması gerektiği fikrini savunmaktadır (Schmidt, s. 276).

prensibini ihdas etmiş bulunmaktadır. Bu itirazların gösterilen usul kesiti içinde ve hepsi birlikte olarak ileri sürülmemesi halinde uygulanacak müeyyidenin ne olduğunu Usul Kanunumuzun 188. maddesi tanzim etmiş bulunmaktadır. Bu hükme göre, bunlar artık sonradan bir daha ileri sürülemeyeceklerdir. Demek oluyor ki, kanunumuz eventualmaxime'nin en sert şeklini kabul etmiş olmaktadır. Bu bakımdan meselâ, Alman Usul Kanununun 274. paragrafının son fıkrasında olduğu gibi, bazı sebeplerin varlığı halinde, zamanında ileri sürülmemiş olan iptidai itirazların sonradan ileri sürülmesi için imkân dahi tanımak lüzumu duyulmamıştır. Burada bir soru ortaya çıkmaktadır; Kanun bir yandan zamanında ileri sürülmeyen iptidai itirazların sonradan ileri sürülmesini kaparken, diğer yandan da bir iptidai itiraz olan yetkisizlik itirazında özel olarak hususi bir durum inşa etmiş bulunmaktadır. Usul Kanunumuz 23. maddesinin birinci fıkrasına göre, yetki itirazı yapmaksızın esasa girişen dâvalının, yetkisiz olan o yer mahkemesinin yetkisini kabul etmiş olduğu neticesine varılmasını tanzim etmiştir. Zaten 188. maddenin kesin ifadesi karşısında usulüne uygun olarak ileri sürülmemiş olan itirazların sonradan ileri sürülmesine cevaz yoktur. Bu böyle iken ayrıca 23. madde hükmünün vaz'ına ne lüzum vardı, diye bir soru hatıra gelebilecektir. Bu soru bizi zarurî olarak, kanunun 23. maddedeki hükmü ile, yetki hakkındaki itirazları, diğer iptidai itirazların tâbi olduğu statüden farklı olan bir statü içinde mütalâa etmiş olduğu fikrini savunmağa sevkedecektir. Aksi halde 23. maddedeki hüküm izah edilemez. Bu bakımdan 188. madde yetki itirazı dışındaki iptidai itirazlar hakkındaki müeyyideyi tanzim etmektedir. Yetki itirazı ile ilgili çözüm tarzı ise bu konuda özel bir hüküm olan 23. maddenin birinci fıkrasında tanzim edilmiş bulunmaktadır. O halde 23. maddedeki hükmü, eventualmaxime prensibinin bir neticesi olarak değil, bir müstakil hüküm olarak mütalâa etmemiz gerekmektedir. Bu bakımdan Alman hukukunda münakaşalı olan meseleye, bizim hukukumuzda kısaca şu şekilde cevap verebileceğiz. 23. maddedeki faraziye präklusionsprinzip'in bir neticesi olmayıp, bilâkis zımnî anlaşma fikri (Prorogationsprinzip) ile kabili izah bulunmaktadır. Bu bakımdan yetki itirazı diğer iptidai itirazların mukadderatından farklı bir mukadderata tâbi bulunmaktadır. Bu bakımdan 23. maddenin aramış olduğu şartlar varsa, ancak bu hallerde yetkisi doğmuş olan mahkemenin, yetkisizliği sonradan ileri sürülemeyecektir. Usul Kanunumuzun 23. maddesine göre, dâvalı, esasa girişmezden önce yetki itirazında bulunmamışsa, esasa girmekle birlikte, artık o yer mah-

kemesinin yetkisini kabul etmiş addolunacaktır. Demek oluyor ki, yetkisiz mahkemenin yetkisinin doğabilmesi için dâvalının bir olumlu davranışına ihtiyaç vardır. Bu davranışın bulunmadığı hal-lerde, yetkisiz mahkemenin yetkisinin doğduğu kabul edilemeyecektir. Bu izah bilhassa, dâvalının dâvanın başındanberi gıyap halinde bulunmuş olması halinde bir mâna ifade edecektir. Gaip olan dâvalı, bir esasa itiraz da ileri sürmemiş olduğuna yani, dâvanın esasına dahi girişmiş bulunmadığına göre, kanununun bu davranışa bağla-mış olduğu neticelerin, bu durumda meydana gelmediğinin kabulü, tabii olarak gerekecektir. Halbuki anlaşma fikri dışında bir izah tarzı ile izah edilen diğer iptidai itirazlar hakkında gıyaba rağmen eventualmaxime prensibinin tesiri ile, 188. maddenin hükmü tatbik edilmek gerekecektir. Yetki itirazı bakımından, gerçi gaip sonradan mahkemenin yetkisizliğini ileri süremeyecek ise de (aynı mânada, THGK. 12.12.1956, 3/6, K. 35, Kaz. İçt. 9/1957, s. 844-845), hâkim bu durumlarda kendi yetkisini resen araştırmak zorundadır. Gaip diğer iptidai itirazlarını ve esasa ait mütalâa sebeplerini ise, sert even-tualmaxime gereğince artık ileri sürmek hakkını kaybedecektir (HUMK. 188, 202/2).

Demek oluyor ki, 22. madesinde yetki anlaşmasını tanzim eden Usul Kanunumuz, 23. maddesinin birinci fıkrasında ise, zimni yetki anlaşmasının yegâne gerçekleşme şeklini de tanzim etmiş bulunmak-tadır. Bu bir zimni anlaşmadır. Zira, bir kere kanunun tanzim tarzı itibariyle, sarîh anlaşmayı tanzim eden hükümden sonra tanzim edilmiş bulunmaktadır. İkinci olarak da, dâvalı itiraz ileri sürmek-sizin dâvanın esasına girişmişse, yetkisiz olan mahkemenin yetkisini serbest irade ile tanımış ve ona tâbi olmuş sayılır. Bu bakımdan 23. maddenin birinci fıkrasında çürütülemeyen bir zimni anlaşma karinesinin varlığı kabul edilmek gerekir. Fakat tabii bu sonuçlara gıyapta varmak kabil değildir⁴⁵. Gaip baştanberi gıyap durumunda bulunduğuna ve yetkisiz mahkemede ikame edilmiş olan dâvada, herhangi bir davranışta da bulunmadığına göre, onun yetkisiz mah-kemenin yetkisini kabul etmiş addolunabilmesi için lüzumlu olan iradi bir meşguliyeti yerine getirmemesinden dolayı, Usul Kanunu-nun 23. maddesindeki faraziyenin doğmamış olduğu kabul edilerek mahkemenin bu gibi özel durumlarda kendi yetkisini bizzat araş-

[45] Dâvalıya dahi bu itirazı yapabilmek yetkisini tanıır şekilde bir tatbikat için bkz. Ersoy, madde 188 altındaki 1 no.lu Temyiz Mahkemesi kararı.

tırması gerekir⁴⁶. Alman Usul Kanunu projesinde de ZPO. § 39 hükmü zımnî anlaşmanın bir hususi hali olarak mütalâa edilmiştir⁴⁷. Bizim hukuk sistemimizde de 23. maddenin aynı şekilde mütalâası gerekir. Aksi halde 188. madde karşısında bu hükmün hiç bir mâna ifade etmediği sonucuna varılmak gerekecektir.

V — Alman Usul Kanunu yetki anlaşmalarının *kabule şayanlığına* ilişkin olan bazı hükümleri de Usul Kanununda tanzim etmiş bulunmaktadır. ZPO'nun 40. paragrafının 2. fıkrasına göre, yetki anlaşması ancak, ihtilâfın mamelek hukukuna taallûk ettiği hallerde kabule şayandır. Bundan başka, dâva için bir münhasır mahkemenin tesis edilmiş bulunduğu hallerde de yetki anlaşması yapabilmek imkânı kapanmış bulunmaktadır. Usul Kanunumuz ise, ihtilâfın mamelek hukukuna taallûk etmesi şartını ihtiva etmediği gibi, mahkemenin yetkisinin âmme intizamına binaen — münhasır olarak tanzim edilmesi halinde değil — tanzim edilmiş olduğu durumlarda, yetki anlaşması aktedilebilmesi imkânını kapamış bulunmaktadır (HUMK. m. 22). Demek oluyor ki, yetki anlaşmasının kabule şayanlığının sınırlarını tayin etmekte, usul ekonomisi fikri değil bilâkis, âmme intizamı fikri esas tutulmuş bulunmaktadır⁴⁸. Bu bakımdan Usul Kanunumuzun 24. maddesi gereğince, diğer kanunlar ve hattâ muahedeler gereğince vazolunan yetki hükümleri, usuli yetki hükümleri karşısında mahfuz tutulmuş olduklarına göre, bu kanunların tanzim etmiş oldukları yetki hükümlerinin de yetki anlaşmalarına konu teşkil edip etmediğinin tayini için, âmme intizamı kriterinden

[46] Aksi mânada, «Yetki itirazının cevap lâyihası içinde kanunen tayin olunan müddetten evvel veya en geç cevap lâyihası ile birlikte dermeyan edilmesi lâzım olup, kendisine dâva dilekçesi tebliğ edildiği halde müddetinde cevap lâyihası vermeyen ve ilk duruşmaya da gelmeyen dâvalının gıyap kararı tebliği üzerine mahkemeye bir dilekçe göndererek müddeti geçtikten sonra yetki itirazında bulunması kanunen mesmu olamayacağından mahkemenin bunu bir hâdisе olarak tetkik edip karara bağlamağa ve kararı dâvalıya tebliğine lüzum yoktur.» HUH. 17.10.1951. 99/93, Ersoy, madde 189 altındaki 2 no.lı karar.

[47] Bkz. RG. 86, 229 vd. Aksi fikrin izahı, doğurduğu neticeler ve tenkidî hakkında da aynı kararın 231-232 sahifelerine bakılabilir. Aynı düşünce için su Temyiz Mahkemesi kararı da zikredilebilir; «Dâvaya karşı bidayeten esasa cevap verilerek — zımnî mahkemenin salâhiyeti kabul olunmuş — ve bu suretle hâkime salâhiyet sabit olduktan sonra salâhiyete itiraz ve dâvacının ikrarı hâdisede müessir bulunmamış iken yazılı sebeple salâhiyet noktasından dâvanın reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden hükmün bozulmasına» 2. HD. 7.2.1948, E. 7552/K. 802, Tat. Y. K., 15 Kasım 1951. s. 834.

[48] Guldener, s. 75, not 48.

istifade edilecektir. Bu yetki hükümleri âmme intizamı mülâhazalarıyla vazedilmişlerse, bu karakterleriyle emredici mahiyette sayılacaklar ve yetki anlaşmalarına konu teşkil edemeyeceklerdir. Fakat özel kanunlarca konulmuş olan yetki hükümleri tarafların veya bunlardan birinin menfaati nazara alınarak vazedilmişlerse, yetki anlaşmalarına konu teşkil edebileceklerdir⁴⁹. Kanunun bir mahkemenin yetkisini münhasır olarak tesis ettiği hallerde, yani dâvacıya tesbit edilmiş olan mahkemeden başka yerde dâva açabilmek hususunda imkân tanınmamış olan hallerde dahi, Alman Usul Kanununun aksine olarak, tarafların anlaşması yolu ile yetkisiz bir mahkemenin yetkili kılınmasına veya zimni olarak böyle bir mahkemenin yetkisinin doğumuna mâni olan hiçbir hüküm mevcut değildir⁵⁰. Bu bakımdan Usul Kanunumuz yetki anlaşmalarının sınırını Alman kanununa nazaran daha geniş olarak tanzim etmiştir. Nitekim Federal Mahkeme, babalık dâvasında yetkiyi münhasır olarak tanzim eden ZGB 312/MK 299 hükmünün emredici mahiyetini, ancak âmme menfaatine taallük ettiği nisbette kabul etmiş babalık dâvasının şahsi neticeleriyle ikame edilmiş olduğu haller dışında, bu yer mahkemelerinden başka yerde açılan dâvalarda yetkinin resen değil, usul kanununun derpiş ettiği hükümler gözönünde tutularak, dâvalı tarafından ileri sürülmesi gerektiğini hüküm altına almıştır⁵¹. Fakat dâvanın şahsi neticeleriyle açılmış olduğu hallerde, tarafların yetki anlaşması tanınmamıştır⁵². Demek oluyor ki, yetki anlaşmalarının kabule şayanlığı bakımından, münhasır yetkili mahkemenin var olup olmadığı değil, bu mahkemelerin âmme intizamına ilişkin bulunup bulunmadıkları, meselesinin tâyini önemlidir.

Kanunun sarıh olarak yapılan yetki anlaşmaları için vazetmiş olduğu bu tahdidi, 23. madde gereğince meydana gelen zimni yetki anlaşmaları bakımından da şu cümle ile tekrarladığını müşahede etmekteyiz. «Şu kadar ki münhasıran iki tarafın arzularına tâbi olmayan mesail bundan müstesnadır». Ve ayrıca usul kanununun aynı maddesi, taraf anlaşmalarına konu teşkil etmeyen veya dâvalının açılmış olan dâvayı, yetki itirazı ileri sürmeksizin üzerine almış olması dolaysile dahi yetkisi bertaraf edilemeyen mahkemeler hakkında da takip edilecek prosedürü tâyin etmiş bulunmaktadır. Bu çeşit dâvalarda mahkeme muhakemenin sonuna kadar resen yetkisizliğini

[49] Guldener, s. 74; Leuch, Art. 28, s. 51-52.

[50] Guldener, s. 78, not 78, hattâ, Leuch, Art. 28, 2'deki izahat.

[51] BGE. 57, II, 136.

[52] Guldener, s. 78, not 78.

nazarı itibare alabileceği gibi, iki taraftan her biri de yetki itirazını daima ileri sürebilecektir (HUMK. 23 fıkra 3). Fakat yetkisiz mahkemece verilmiş olan hüküm asla batıl sayılamayacaktır⁵³.

Acaba hangi yetki kaideleri âmme intizamı mülâhazalarına dayanarak vazedilmiştir? Bu konuda bütün hükümleri tetkik etme- mekle beraber meselâ, boşanma, ayrılık, evliliğin iptali dâvalarında dâvacının ikametgâhı mahkemesi (MK. 128, 136), âmme intizamına ilişkin bulunduğu emredici mahiyettedir⁵⁴. Nesebin tashihinin butlanı dâvasındaki yetkili mahkeme (MK. 251/2) ve nesep mesele- leriyle ilgili olarak tanzim edilmiş olan yer mahkemeleri de âmme intizamı mülâhazalarıyla tanzim edilmişlerdir. Hatta takip hukukuna müteallik olmak üzere düzenlenmiş olan yetkili mahkemelerde dahi, onlar takip usulünün sebebiyet vermiş olduğu dâvalar olmak bakımın- dan hadis dâvalar olarak zaruri şekilde takibin veya iflâsın bulun- duğu yer mahkemesinde açılmaları gerektiğinden emredici mahiyet- tedirler⁵⁵. Gayrimenkule müteallik dâvalar (HUMK. 13) ve iflâs dâvalarındaki yer mahkemeleri de emredici mahiyettedirler⁵⁶.

VI — Taraflar yetki anlaşması ile kanunen bu konuda kendile- rine tanınmış olan mukavele serbestisinin bir sonucu olmak üzere ya, kanunen yetkili olan veya yetkili bir çok mahkeme yanında yer alacak şekilde pozitif ya da, onların yerine kaim olup, onları bertaraf edecek şekilde negatif yetki anlaşması aktedebileceklerdir. Yani kıs- ca, taraflar yetki anlaşması ile bir mahkemenin münhasır yetkisini dahi inşa edebileceklerdir⁵⁷. Eğer yetki anlaşması kararlaştırılan mahkemenin yetkisini münhasır olarak inşa etmişse, dâvanın kanu- nen yetkili olan başka bir mahkemede açılması halinde dahi dâvalının, süresi içinde mahkemenin yetkisiz olduğu itirazı dinlenecektir⁵⁸. Çünkü bu gibi durumlarda dâvacı, kararlaştırılan mahkemede de

[53] Leuch, Art. 28, 2 no.lı izahat.

[54] Leuch, Art. 28, 2 no.lı izahat.

[55] Leuch, Art. 28, 2. Bkz. İHK. 69/2; 72/2 vs.

[56] «Takibin müstenidi olan emre muharrer senetlerde İstanbul mahkeme- lerinin salâhiyetli olacağı yazılı ise de Usul K. 22. maddesine göre, yetki anlaşmasına konu teşkil eden mahkemenin salâhiyetinin âmme intizamı esasına binaen tayin edilmemiş olması mesrut bulunduğu iflâs içinde mukavele muteber değildir.» Y. İ. L. D. 9.4.1949, E. 237/K. 1698, Son İçt., 15 Mayıs 1949, s. 24-25.

[57] Rosenberg, § 36, I, 3; Guldener, s. 79, not 79; Leuch, Art. 27, 1 no.lı izahat; Gaupp - Stein - Jonas, § 38, II, 2; Schmidt, s. 277 ve 278 deki 1 no.lı dip notu; Baumbach - Lauterbach, § 38, 2 B.

[58] Hauser - Sträuli - W. Hauser, s. 42.

dâvayı açabilmek hususunda yetkiye sahip olmayıp, dâvayı bizzat kararlaştırılan mahkemede açmak zorundadır. Usul Kanunumuzun 19. maddesi sigortalının açacağı tazminat dâvasında yetkili yer mahkemelerini tâyin etmiştir ve son fıkrasında ise sigorta mukavelelerine aksi manada hükümlerin konulmasını da yasak etmiştir. Bu hüküm sigortalıyı sigorta şirketleri karşısında korumak amacıyla vazedilmiştir. Ve bu yüzden bu maddedeki yer mahkemeleri mukavele ile bertaraf edilemeyecektir. Fakat sigorta poliçesinde sigortalı lehine daha başka mahkemelerin de meselâ, sigorta şirketinin ikametgâhı, acentenin bulunduğu yer mahkemesi gibi, yetkili olacağı kabul edilebilir. Bu halde hep bu hükümler sigortalı dâvacı olarak ortaya çıktığı zaman için uygulanacaktır. Sigortacı dâvacı olarak ortaya çıkarsa ancak genel yetki hükümlerine göre hareket etmek zorundadır. Bu kayıtlardan şüphe halinde sigortacı istifade edemeyecektir.

1 — Burada çözülmesi gereken bir mesele de şudur; Acaba taraflarca kararlaştırılmış olan mahkeme münhasır mıdır? Yani dâvanın her başka bir mahkemede ikame edilmesi halinde, dâvalının yetkisizliği ileri sürebileceği şeklinde mi inşa edilmiştir? Yoksa, kararlaştırılan mahkeme, kanunen bu ihtilâf için tesis edilmiş olan yetki hükümleriyle yarışmakta mıdır? Bu meselenin tâyin edilmesi gerekir. Aslında bu, müşahhas hallerde mukavelenin bir yorumu meselesidir⁵⁹. Şüphe halinde nasıl hareket edilmesi gerektiği meselesi müellifler arasında tartışma konusudur. Alman hukukunda, münferit durumların hususiyetleri de nazara alınarak, mahkemenin nasıl tâyin edilmiş olduğu meselesinin tesbit edilmesi ileri sürülmekte, ne münhasırlık lehine ve ne de münhasırlık aleyhine bir karinenin varlığı kabul edilmektedir⁶⁰. Fakat Alman mahkeme tatbikatında, gerek münhasırlık lehine ve gerekse aleyhine neticelere, karinelere varan kararlara da rastlanmaktadır⁶¹. İsviçre tatbikatında da bu mesele tartışma konusu olmaktadır. Esas olarak anlaşma metninin yorumu ile bir neticeye varılması gerektiği beyan edilerek, taraflarca anlaşılmalı olan mahkeme için münhasır yetkinin tesis edildiği hakkında bir karinenin tanınamayacağı ve binnetice ne münhasırlık ve ne diğer manada bir karinenin mevcut olamayacağı kabul

[59] RG. 159, 256; Rosenberg, § 36, I, 3; Gaupp - Stein - Jonas, § 38, II, 2; Schmidt, s. 278; Guldener, s. 79, not 79; Schönke - Schröder - Niese, § 41, III, 2.

[60] RG. 159, 256; Gaupp - Stein - Jonas, § 38, II, 2; Baumbach - Lauterbach, § 38, 2 B; Rosenberg, § 36, I, 3; Aynı düşüncede Schnitzer, s. 830.

[61] Bakınız, Gaupp - Stein - Jonas, § 38, not 22 ve Baumbach - Lauterbach, § 38, 2 B de zikredilen çeşitli mahkeme kararları.

edilmiştir⁶². Bilhassa Federal mahkeme kararlarında, yetki anlaşmasının yorumuna geniş önem verilmekte ve yorum esnasında da adi yorum prensiplerinin gözönünde tutulması tavsiye edilerek, bilhassa münhasırlık karinesine karşı olan bir tutum müşahede edilmektedir⁶³. İsviçre hukukunda doktrin yönünden ise, yetki anlaşmasında tarafların iradelerinin hangi yolda olduğu anlaşılamayan hallerde, münhasırlık lehine bir karinenin kabul edilmemesi fikri hâkim bulunmaktadır⁶⁴. Böylece çoğu şüpheli hallerde, yetki anlaşmasının kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırmadığı neticesine varılmaktadır. Fransız hukukunda, yetki anlaşmasının kaide olarak alacaklıların lehine tesis edilmiş olduğu kabul edilmekte binnetice de bu anlaşmalar ile alacaklıların emrine ikinci bir mahkemenin (plus) amade kılınmış olduğu fikri hâkim bulunmaktadır⁶⁵. Böylece yetki anlaşmasının bir seçimlik yetkili mahkeme inşa ettiği (election de domicile) karine olarak kabul edilmektedir⁶⁶. Bizim hukuk sistemimizde eğer girişilecek olan yoruma rağmen tarafların, anlaştıkları mahkemenin yetkisini hangi manada kararlaştırmış oldukları tesbit edilemezse, mahkemenin münhasırlığı lehine bir karinenin varlığı kabul edilmemek gerekir. Münhasırlık anlaşmadan çıkarılmadıkça yani, yorum neticesi tarafların iradeleri tesbit edilemedikçe, münhasırlık aleyhine neticelere varılmak gerekir.

Hatta yetki anlaşması ile kararlaştırılmış olan münhasır yetkinin her iki taraf için mi? Yoksa taraflardan birisi için mi? kararlaştırılmış olduğu meselesinin tayini de yine, müşahhas durumlar göz önünde tutularak yapılacak bir yoruma bağlıdır⁶⁷.

2 — Taraflar yetki anlaşması ile bir mahkemenin münhasır yetkisini kabul etmiş olsalar bile, bunu her zaman yapacakları bir başka anlaşma ile kaldırabilecekleri gibi, değiştirebileceklerdir de⁶⁸.

[62] BGE, 39, I, 380; 61, I, 258; Aynı şekilde, Leuch, Art. 27, 1.

[63] BGE, 39, I, 380.

[64] Guldener, s. 79, not 79; Hauser - Sträuli - W. Hauser, s. 42.

[65] BGE, 56, I, 449 da verilen izahat ve orada zikredilen Fransız hukukçuları. Postacıoğlu'nun s. 114 de verdiği izahatlar, kendisinin daha çok Fransız hukuk çevresinin çözüm şeklini benimsediğini göstermektedir. Bu bakımdan anlaşmaların sadece alacaklılar lehine aktedildiği faraziyesi bu düşünceye hâkim bulunmaktadır. Temyiz Mahkememiz de aynı düşüncededir (bkz. 4. HD, 14.7.1958, E. 6303/K. 4930, Son İct. 1 Şubat 1960, s. 4173). Bu düşünce tarzı, taraf iradelerinin araştırılmasına fazla önem vermemektedir.

[66] Hatta Leuch tarafından bu konuda verilen izahata da bakılabilir (Art. 27, s. 49).

[67] Gaupp - Stein - Jonas, § 38, II, 2; Rosenberg, § 36, I, 3.

[68] Rosenberg, § 36, I, 3.

Hatta kararlaştırılmış olan mahkemeden başka bir mahkemede dâva açılmış olupta, dâvalı yetki anlaşmasında kararlaştırılmış olan yer mahkemesinin yetkili olduğunu ileri sürmezse, HUMK, madde 23 fıkra 1 gereğince de, yetkisiz mahkemenin yetkisi doğmuş olacaktır. Zira, bir mahkemenin yetkisini münhasır olarak taraflar tesis etmiş olduklarından, ondan sarahaten feragat edebilecekleri gibi, zımnî dahi vazgeçebileceklerdir⁶⁹. Bu bakımdan taraflar hâkimin dahi resen nazarı itibare alması gerekecek kuvvette bir yetki hükmü asla tesis edemeyeceklerdir. Bu izahat bilhassa Alman hukuku bakımından önemli olup, bizim hukukumuz bakımından pek önemli değildir. Zira yetki anlaşmalarının kanunca tâyin olunmuş olan sınırı, mahkemelerin yetkisinin münhasır olup olmadığına istinat etmemektedir.

3.— Mukavele ile kararlaştırılmış olan yetki hükmü sırf dâvacının (alacaklının) lehine inşa edilmişse veya taraflar o yer mahkemesinin yetkisini münhasır olarak tesis etmek istememişlerse, bunlardan tek taraflı olarak feragat edilebilecektir⁷⁰. Halbuki münhasır olarak kararlaştırılan yetki hükmü, ancak iki tarafın anlaşması ile kaldırılabilir. Kaide olarak, yetki anlaşmalarının her iki taraf için akte edilmiş olduğu kabul edilmelidir⁷¹. Bu bakımdan yetki anlaşması dâvalının da menfaati nazara alınarak akte edilmişse o, anlaşıl-
mış yetkili mahkemeyi bertaraf ederek dâva açan dâvacının dâvasına karşı yetki itirazında bulunarak asıl yetkili mahkemenin yetki anlaşması ile kararlaştırılmış olan yer mahkemesi olduğunu ileri sürebilecektir. Yetki itirazında bulunanın yetkili mahkemeyi göstermesi gerekir (HUMK. 23). Yetki anlaşması mevcut muhtelif yetkili mahkemelerden bir veya diğerinin selâhiyetini de kapamağı hedef tutabilir.

[69] Hattâ, Baumbach - Lauterbach, § 38, 2 C; Gaupp - Stein - Jonas, § 38, III; aynı mânada Rosenberg, § 36, I, 3. «Dâvalı vekili tarafından dâvaya karşı verilmiş olan ilk yazılı cevapta yalnız zaman aşımı itirazı dermeyer edilmiş olmakla dâvanın esasına cevap verilmekle iktifa edilmiş ve itirazı iptidaiye meyanında bulunan, salâhiyet itirazı ileri sürülmemiş olmasına ve her ne kadar, dâvalı delil ve mesnedi olan konismentonun ibrazı halinde diğer müdafaaların bildirme hakkını mahfuz tutmuş ve bunu müteakiben dâvacı vekilinin konismentoyu ibraz etmesi üzerine, konismentoda yazılı kayda müstecirden salâhiyet itirazında bulunmuş ise de; dâvalı vekil denizyolları idaresini temsil etmesi itibariyle konismentolarda münderic bulunan İstanbul mahkemesinin dâvaya bakmağı salâhiyeti olduğuna mütedair kaydı bildiği halde bu itirazı vaktinde kullanmamış olması bakımından salâhiyet itirazının reddi ile dâvanın esasına bakılması icap ederken.....» T. TD. 26.5.1955, 3210/3221, Son İct., 1 Şubat 1956, s. 2642.

[70] Hauser - Sträuli - W. Hauser, s. 42.

[71] Leuch, Art. 27, s. 49; Gaupp - Stein - Jonas'a göre, bu bir yorum meselesidir (§ 40, I).

Bu halde anlaşma muayyen bir mahkemenin yetkisini inşa etmemekle beraber, yine de muteber sayılmalıdır⁷². Zira taraflar, yaptıkları bu türlü anlaşma ile, muhtelif yetkili mahkemelerden birini seçmek hususunda sahip oldukları seçim hakkını tâhdit etmiş olmaktadır ki, bu yetki, taraflara bu konuda tanınmış olan mukavele serbestisinden de çıkarılabilecektir. Kaldı ki, mademki taraflar bir mahkemenin yetkisini münhasır olarak kabul etmek imkânına sahiptirler o halde, mukavelede müsbet olarak bunu yapabilecekleri gibi, mevcut muhtelif mahkemelerden bir kısmını kapamak suretiyle de geride kalan mahkemenin yetkisini münhasır duruma koyabilmelidirler.

4 — Yetki anlaşmalarının kabule şayanlığının ikinci şartı olarak, usul kanunlarınca tesbit edilen şu husus da mevcuttur; Alman Usul Kanununun 40. paragrafına göre, yetki anlaşması muayyen bir hukuki münasebete ve ondan çıkan hukuki ihtilâflar üzerine ilişkin bulunmadığı takdirde, hukuki herhangi bir hükme sahip değildir (ZPO. § 40/1). Usul Kanunumuz ise, bu konuda şöyle bir kayıt ihtiva etmektedir. «İki taraf *bir veya müteaddit muayyen hususa müteallik ihtilâflarının*» halli için ancak yetki anlaşması aktebileceklerdir. Usul Kanunumuzun bu hükmü Alman kanununun hükmüne uygun şekilde yorumlanabilecektir. Böylece yetki anlaşması, ya muayyen bir hukuki ihtilâfa ya da muayyen bir hukuki münasebete taallük edebilecektir. Zira son halde de çıkabilecek ihtilâfın sayısı fazla olmakla beraber, muayyen olmak vasfından mahrum değildir. İki taraf arasında çıkan veya çıkacak olan bütün ihtilâflar için muayyen bir yer mahkemesine tâbi olmak hususunda yapılacak yetki anlaşması hukuki bir hükme sahip değildir. Zira bu suretle yapılan anlaşmalarda, kanunca ihtilâflar için aranan muayyenlik şartı eksiktir. İsviçrenin bazı kanton kanunları, yetki anlaşmalarının ancak, ihtilâfların borç mukavelelerinden doğmuş olmaları halinde kabule şayan olduğu hükmünü ihtiva etmektedirler (Bern Usul Kanununun 27. maddesi gibi). Bizim Usul Kanunumuz ihtilâfların mahiyetine göre böyle bir ayırım yaparak, yetki anlaşmalarını ancak bunlardan bir kısmına tanımak yolunu tutmamıştır. Her çeşit ihtilâf hakkında yetki anlaşmaları yapabilmek imkânı mevcut bulunmaktadır. Alman Usul Kanunu ise, ihtilâfların mutlaka mamelek hukukuna taallük etmesi şartını aramaktadır (ZPO. § 40/2). Kanunumuzda bu bakımdan da bir tâhdide rastlanmamaktadır. Bir haksız fiil alacağı hakkın-

[72] Rosenberg, § 36, I, 3.

da yetki anlaşması yapılabilmek için, haksız fiil alacağının doğmuş olması gerekir⁷³. Müstakbel bir haksız fiilden doğacak olan alacakların muayyen bir yer mahkemesinde görülmesini temin için akte-dilecek yetki anlaşmaları kabule şayan olmamak gerekir. Zira bu halde dahi yetki anlaşmasına konu teşkil eden ihtilâfın, muayyen bir hususa dayanması gerektiği şartı yerine gelmemiş olacaktır. Yetki anlaşmasının, ne dereceye kadar tâli, ikinci derecede olan ihtilâflara da şamil olduğu ancak, anlaşmanın yorumu ile tâyin edilebilecektir⁷⁴. Tarafların gerçek iradeleri hakkında sarih bir neticeye varılamayan hallerde yani, şüpheli durumlarda yetki anlaşmasının şumulü tâhdidi olarak yorumlanmak gerekir⁷⁵. Yetki anlaşmaları ilişkin olduğu ihtilâf hakkında çıkacak olan bilcümle dâva çeşitlerine (eda, tesbit, inşai dâvalar gibi) şâmil olmak gerekir. Meğer ki, anlaşma bu konuda bir tâhdit ihtiva etmiş olsun.

5 — Yetki anlaşması sıhhat bakımından hususi hukukun prensiplerine tâbi olduğuna göre, tıpkı bu mukaveleler gibi, çeşitli sebeplerle hükümsüz buldukları veya bir irade fesadı sebebi ile muâllel oldukları takdirde, bunların dermeyanı, HUMK 23/1 e göre zımnî olarak o yer mahkemesinin yetkisi doğmadan önce, mümkün olabilecektir. Eğer dâva davacı tarafından yetki anlaşmasının gösterdiği yer mahkemesinde ikame edilmişse, dâvalı esas hakkında ihtilâfa girişmeden önce, bu mukavelenin bağlayıcı olmadığını ileri sürerse, aynı yer mahkemesi yetki anlaşmasının sıhhatini araştırarak karar verecektir⁷⁶. Federal mahkemenin müstakar içtihadı da bu merkezdedir. Nitekim federal mahkemeye göre; «Muhtemel bir ihtilâf için yapılmış olan yetki şartı, yahut yetki anlaşması, maddî hukuk manasında bir müstakil talep hakkı vermemektedir ki, bunun varlığı veya yokluğunun tartışılması için mutlaka yetki hakkındaki esas kaidenin uygulanması (dâvalının ikametgâhı yer mahkemesi) gereksin. Yetki anlaşması, esas mukaveleden çıkacak bir ihtilâf halinde, yetkili mahkemenin neresi olacağı hakkındaki bir usuli meseleyi tanzim etmektedir. İşte bu mesele müstakil bir usulün konusunu teşkil ede-

[73] Gaupp - Stein - Jonas, I 40, I. Ihmal ile işlenmiş olmak kaydıyle müstakbel haksız fiiller için dahi yetki anlaşmasının yapılabilceği hakkındaki mes'eledede, Alman usul hukukunda ihtilâf vardır (bkz. Baumbach - Lauterbach, I 40, 1).

[74] Gaupp - Stein - Jonas, I 40

[75] BGE. 26, II, 861.

[76] Leuch, Art. 27, s. 50; Mahkeme böylece bizzat kendi yetkisi hakkında karar vermiş olacaktır (Hauser - Sträubl - W. Hauser, s. 44).

mez. Kaldı ki, bu konuda verilecek bir karar diğer mahkemeler için bağlayıcı da değildir. Gerçi, anlaşılmış olan hâkim (Prorogationsrichter) esas iş hakkında karar vermek için lüzumlu olan bazı meseleler ile duruma göre, bu usulde de (yetki şartının muteberiyeti hakkındaki) meşgul olmağa mecbur olacaktır. Bu bilhassa yetki şartının mevcut müşahhas hadisede olduğu gibi, esas mukavelenin içine ilâve edilmesi halinde bilhassa zaruri olacaktır. Fakat bu bizi yetki anlaşmasının muteberiyetine hükmetmek için başka salâhiyetli bir mahkemeye (esas yetkili mahkemeye) gidilmesine zorlayamayacaktır. Zira, iradi olarak bir mahkemeye tâbi olmak esas mukaveleden müstakil olan ve ayrılmış olan bir tasarrufa istinat eder. Yetkiyi inşa eden vakalar, talebi inşa edenlerden tamamiyle müstakil bulunmaktadır. Ve yetki hakkındaki ihtilâf zaruri olarak esas hakkında, yani esas talebin inşası hakkındaki ihtilâfta birbirlerini tamamiyle örtmezler. Yetki şartının muteberiyeti hakkında yapılacak tetkik; asli mukavelenin bağlayıcı olup olmadığı hakkında yapılacak herhangi bir araştırma halindeki aynı unsurlara, sebeplere istinad etse bile, bahis mevzu araştırma sırf yetki meselesine cevap vermek gayesiyle vukubulduğundan esas hakkında da kendiliğinden müessir olmayacaktır. Kaldı ki, yetki meselesinin araştırıldığı ön usulde, asli iş hakkındaki müzakerelerde başvurulmak gereken isbat hükümlerinin de birbirinden farklı olacağı tâbiidir. Pratik düşünceler dahi, yetki şartının muteberiyeti hakkında çıkacak ihtilâfların anlaşılması olan mahkemede görülmesini haklı gösterecektir. Aksi halde, dâvalı bizzat, yetki anlaşmasının bağlayıcı olmadığını ileri sürerek veya onu inkâr ederek, yetkisi hakkında anlaşılması olan yer mahkemesinde dâvayı üzerine almaktan kaçınabilmek hususunda kuvvetli bir imkâna sahip olmuş olacaktır. Böylece de yetki anlaşmalarının gayesi tamamiyle ortadan kaldırılabilmiş bulunacaktır⁷⁷. Federal mahkeme bu

[77] BGE. 24, I, 60-62. Federal Mahkemenin aynı mânadaki tatbikatı için hattâ; BGE. 26, I, 46; 36, I, 604 e de bakılabilir. Dâvalının yetki anlaşmasının bağlayıcı olmadığı hakkındaki iddiası kendisini, yetkisi hakkında anlaşma yapılmış olan mahkemede dâvayı üzerine almak yükünden kurtaramaz (BGE. 26, I, 184); Aynı düşünce için bkz. Postacıoğlu, s. 115-116.

Temyiz Mahkememiz dahi, aktin in'ikad ettiği nazara alınarak dâva açan dâvacının, dâvasını aktin ifa yeri mahkemesinde ikame etmesi karşısında; dâvalının aktin vukubulmadığı iddiası ile aynı zamanda aktin doğmamış olmasından dolayı da ifa yeri mahkemesinin yetkisizliğini ileri sürmesi durumunda, mahkemenin dâvanın esasına girmezden önce ve dâvacının iddiasının şeklini gözönünde tutup İstanbullu aktin ifa yeri kabul ederek dâvalının salâhiyetsizlik iddiasını reddetmiş bulunması, satis aktinin muteberliğini kabul ettiği mânasına alınmaz (TTD. 22.10.1953,

prensip kararı ile, meseleyi çözmüş bulunmaktadır. Eğer yetki anlaşmasının hükümsüz bulunması gibi bir sebeple dâva davacı tarafından, anlaşma yokmuşcasına asıl yer mahkemesinde ikame edilirse, dâvalının yetki anlaşmasından bahisle yapacağı iptidai itiraz neticesi, yetki anlaşmasının bağlayıcılığı etrafında doğacak ihtilâfların da o yer (dâvalının ikametgâhı) mahkemesince halli gerekir⁷⁸.

6 — Tarafların yapmış oldukları yetki anlaşmalarının muteberiyeti için mahkemenin muvafakat etmesine lüzum yoktur. Fakat bu anlaşmalar, yetki anlaşmalarına kanun tarafından konulmuş olan tâhditlere uyulup uyulmadığını tesbit yönünden hâkimin resen tetkikine tâbi olur⁷⁹. Hatta aynı tahkik Usul Kanununun 23. maddesinin 1. fıkrası gereğince vukubulacak olan zımnî yetki anlaşmaları hakkında da mevcut olacaktır⁸⁰. Mahkemenin bunun dışında herhangi bir tetkik ve tâhkik yetkisi yoktur. Yalnız mahkeme, dâvalının gaip olması halinde, yetki anlaşmasına binaen kendi yetkisinin inşa edilmiş olup olmadığını resen araştırabilecektir⁸¹. Yetki anlaşması dâvada, anlaşma vesikası ibraz edilmek suretiyle isbat edilmek gerekir.

VII — Yetki anlaşmasından taraflar için doğan hak münhasıran şahsa bağlı bir hak olmadığından, eğer bu anlaşma sırf şahsî karektere sahip değilse veya özel durumlar aksini haklı göstermiyorsa, her başka mukaveleler gibi, tarafların külli ve cüz'î haleflerini de bağlar⁸². Borçlu tarafından yapılmış olan bir yetki anlaşması kendi-

E. 52-4865/K. 4513, Son İct., 15 Ocak 1954, s. 1438-1440). Bu kararı ile Temyiz Mahkememiz, mahkemenin yetkisini tayin yönünden önemli olan ve aslında esas bakımından da ihtilâflı bulunan mesele hakkında yapılacak araştırmanın asla, esas hakkında da müessir olmayıp, sadece yetkiyi tayin gayesiyle yapıldığından, tesirinin mahdut olduğuna haklı olarak hükmetmektedir. Bu hâdisede dâvacı (alıcı) dâvalıdan (satıcı) mali teslim etmekten kaçınmasından dolayı uğradığı fiyat farkı şeklindeki zararın tazminini istemekte idi.

[78] Leuch, Art. 27, s. 50.

[79] Gaupp - Stein - Jonas, § 38, I; Zöllner, § 40, 1 deki izahat. Meselâ, 22. maddenin, yetki anlaşmalarında aramış olduğu kabule sayanlık şartlarının yerine getirilip getirilmediğini hâkim resen araştıracaktır.

[80] Gaupp - Stein - Jonas, § 38, I.

[81] Gaupp - Stein - Jonas, § 38, I.

[82] Hauser - Sträuli - W. Hauser, s. 44; Leuch, Art. 27, s. 49; Gaupp - Stein - Jonas, § 38, II, 1 a. Temyiz Mahkemesinin Ticaret Dairesi bir kararında, dâvacının murisin borcu için vereselere dâva açması halinde, muris tarafından tayin edilmiş olan yetkinin dâvalı mirasçılara bağlamayacağını yanlış olarak ileri sürmüştür

liğinden kefile müessir olmaz⁸³. Fakat kefil eda ettiği şey nisbetinde alacaklının haklarına halef olacağına göre (BK. 496), münhasıran şahsa bağlı olmayan bu usuli hak dahi, alacaklının diğer usuli hakları gibi, kefilin asıl borçluya karşı açacağı rücu dâvası bakımından kefile intikal eder. Yeter ki, kefil borçluya karşı açacağı rücu dâvasında, yetki anlaşmasında kararlaştırılmış olan yer mahkemesinde dâva açmakta bir menfaate sahip bulunmuş olsun⁸⁴. Bir gayrimenkulün halihazır malikine müessir olmak hükmü ile yapılacak olan yetki anlaşması, medeni hukukun esaslarına uygun olmadığından tecviz edilemez, ve bu tip bir mükellefiyet tescil dahi edilemez. Zira tescil edilebilir haklar tâhdididirler⁸⁵. Tabii böyle bir anlaşmanın âmme intizamı gayesiyle tanzim edilmiş olan HUMK. madde 13'ün dışında kalan ihtilâflar bakımından önemi vardır. Müstereken borçlu veya alacaklı olanlar ile dâva ortaklığı halinde; bir borçlu veya dâva arkadaşlarından birinin yapmış olduğu yetki anlaşması, diğerleri hakkında müessir olmaz⁸⁶. Yetki herbiri hakkında müstakil olarak mütalâa edilir. Dâvaya müdahale etmiş olan şahıs, yetki anlaşmasına ancak dâvanın asıl tarafı olan şahıs ile birlikte istinat edebilir. Zira o bizzat kendisi için değil bilâkis, asıl tarafın yardımcısı olarak bir dâvayı sevketmektedir⁸⁷. İflâs masası bir iptal dâvası açıyorsa, (İİK. 277 vd.) kararlaştırılmış olan yetki hükmünden istifade edemeyecektir. Zira, bu ihtilâf, aslında yetki anlaşmasının esas teşkil ettiği anlaşmaya ilişkin olan bir ihtilâf değildir⁸⁸. Üçüncü şahıslar genel

(TTD. E. 39-3267/K. 418, Temyiz Kararları - Hukuk Kısmı - 1939-1940, s. 310 da zikredilen 202 no.lu karar).

Fakat yeni bir kararında Temyiz Mahkememiz farklı ve doğru fikri savunmuştur: «Dâvalının murisi, dâvacı bankaya karşı İstanbul mahkemelerinin salâhiyetini kabul etmiş olmasına ve muris ile mirasçı bir şahıs hükmünde olup mirasçı külli halefler bulunduğunda murisin bu taahhüdü ile ilzam edilmesi gerekmesine binaen salâhiyetsizlik itirazının reddi lâzım gelirken bu cihetten zühul edilerek..... » (3.HD. 20.5.1958, E. 3705/K. 3092, Hukuk Postası, Yıl 1, sayı 1, s. 34).

Yetki anlaşması iflâs idaresine dahi müessirdir (Baumbach - Lauterbach, § 38, 2 A; Gaupp - Stein - Jonas, § 38, II, 1 a; Leuch, Art. 27, s. 49).

[83] Gaupp - Stein - Jonas, § 38, II, 1 a; Hauser - Sträub - W. Hauser, s. 44; Leuch, Art. 27, s. 49.

[84] BGE. 35, I, 557.

[85] Gaupp - Stein - Jonas, § 38, II, 1 a.

[86] Hauser - Sträub - W. Hauser, s. 44; Gaupp - Stein - Jonas, § 38, II, 1 a; Leuch, Art. 27, s. 49; Baumbach - Lauterbach, § 38, 2 A.

[87] Leuch, Art. 27, s. 49.

[88] Hauser - Sträub - W. Hauser, s. 44.

olarak yetki anlaşmalarına istinat edemezler. Fakat İsviçre hukukunda bu konuda bazı istisnalar yapılmaktadır⁸⁹.

Anlaşma ile yetkisi inşa edilen mahkeme artık o dâvaya bakmaktan imtina edemez (HUMK. 22 fıkra son).

Kısaca özetlemek istersek yetki anlaşması taraf iradelerine dayandığına göre, çoğu hallerde muhtevası, şumulü ve bazı meselelerin çözümü, hep tarafların iradelerinin araştırılması ile yani anlaşmanın yorumu ile meydana çıkarılacaktır. Bu konularda rastlanan güçlükler karşısında da bazı durumlarda karineler ihdas etmek lüzumu hâsıl olacaktır. İşte bu araştırmamızda da böyle bir çalışma metodu ile hareket edildiği kolaylıkla müşahede edilebilir.

Dr. Saim ÜSTÜNDAĞ

BİBLİYOGRAFYA

- 1 — Ansay, S. S. : Hukuk Yargılama Usulleri, 7. bası, Ankara 1960.
- 2 — Arslanlı, Hallı : Ticari Bey', 4. bası, İstanbul 1955.
- 3 — Baumbach, A. - Lauterbach, W. : Zivilprozessordnung (Kommentar), 24. Auflage, München und Berlin 1956.
- 4 — Ersoy, Rifat : Yeni İçtihat Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1957.
- 5 — Gaupp - Stein, F. - Jonas, M. : Kommentar zur Zivilprozessordnung, Tübingen 1934 (erster Band).
- 6 — Guldener, Max : Das Schweizerische Zivilprozessrecht, Band I, Zürich 1947.
- 7 — Hauser, E. - Sträuli - Hauser, W. : Gesetze über die sürcherische Rechtsplege, II. Gesetz betr. den Zivilprozess, 2. Auflage, Zürich 1939.
- 8 — Lent, F. : Zivilprozessrecht, 7. Auflage, München und Berlin, 1957.
- 9 — Leuch, G. : Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 3. Auflage, Bern 1956.
- 10 — Postacıoğlu, İ. : Medenî Usul Hukuku Derstleri, İst. 1959.
- 11 — Rosenberg, Leo : Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 7. Auflage, München und Berlin 1956.
- 12 — Schmidt, R. : Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 2. Auflage, Leipzig 1910.
- 13 — Schnitzer, A. F. : Handbuch des internationalen Privatrechts, Band II, 4. Auflage, Basel 1958.
- 14 — Schönke - Schröder - Niese : Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 8. Auflage, Karlsruhe 1956.
- 15 — von Tuhr - Siegwart : Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 2. Auflage, Zürich 1942-1944.
- 16 — Wenger, Leopold : Institutionen des römischen Zivilprozessrechts, München 1925.
- 17 — Wieczorek, B. : Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, (Kommentar) Berlin 1960.
- 18 — Zöllner, R. : Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 9. Auflage, München 1958. (Calisilmis, Karch - Scherübl tarafından).

[89] Bakınız, Hauser - Sträuli - W. Hauser, s. 45.