

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri :

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

MİLASLI GAD FRANKO

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi İkinci
hukuk dairesi reisi

Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri
Müdürü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdrislerinden

Ahmet Refik B. Sabık Temyiz Mahkemesi
azasından

Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdrislerinden

M. Şari Kroza. İstanbul Hukuk Fa.
Müdrislerinden

M. Aşlı Mester. Paris Hukuk Fa.
Müdrislerinden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. İdari
Müdrislerinden

M. A. Salem. Hukuku Düvel Mecmu-
ası tahrir heyetinden.

Bahir B. Kavanin ihzari komisyonu
azasından.

Mehmet Talât B. Avukat

M. A. Bilyotli. Paris Hukuk Fakül-
tesi Doktoru.

Adres: Galata, Bahtiyar han Avukat Gad Franko Beyyazihanesi

Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber

400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

EKSPRES MATBAASI

1931

her tarafta tatbik salâhiyeti Tapu umum müdürlüğüne verilmemiştir.

Her zaman mecmualarda kıymetli ve ilmi mütealealarından istifade ettiğimiz Tapu Umum müdürü muhteremi Âtîf Bî. nin bu işlerin hem mütehassısı ve hem de işin başında bulunmaları dolayısıyla bittabi lâzımgelen himmeti sarf edecekleri şüphesizdir. Bu vesile ile mumai-leyhin nazarı dikkatlerini celp ve bu bapta kıymetli mütealâalarından istifade etmek isteriz. Bunun için şu mülahazalarımde beni mazur görmelerini çok rica ederim.

Kayseri Hukuk Hâkimi

Hamdi

Kanunu medenî tatbikatından

132 inci madde

Yazan: A. Adil

Yazılarıma ötedenberi rağbet gösteren metin, değerli hâkimlerimizin teveggul ve tetkiklerine vesile olmak ve hak ve hakikatı aramaktan yorulmaz ve yılmaz avukatlara mezkûr maddenin usulü tatbikiyesinde kolaylık göstermek için şu makaleyi bastırmağa cesaret ettim.

Bütün ilim ve fen şubelerinden terekkiyatın son hattine erişmiş garp devletlerinde ve hususile Almanya da yeni bir kanun tanzim ve neşir ve tamim kılındıktan sonra tatbikatında görülecek faide ve mahzurları araştırmağı ve bir yere toplamağı temin maksadile intikal devresi “période de transition,, namile bir tecrübe mühleti konmakta olduğu malûmdur. bundan da gaye, nazariyatta pürüzsüz, noksansız, fevkalâde mükemmel görünen bir kanunun, memleketin ananatına, örf ve âdatına uygun olup olmadığını meydana çıkarmaktır bu da ancak tetkikat ile ve biaman nazırı

harekât olan zaman ile anlaşılacağından ekseriyetle dört beş senelik muvakkat bir tatbikat müddetinin habulü adet olmuştur. [1]

Medenî kanunumuz şu sırada beş yaşını doldurmak üzere bulunduğundan bu bapta anlıyabildiklerimi not etmeği münasip gördüm.

Boşanma sebeplerini gösteren dördüncü bâbın 132 inci maddesi bir çok tefsirlere ve mahkemelerce ayrı ayrı içtihatların tebellürüne bais oluyor filhakika maddeyi terkip eden fıkralar arasında insicam bulunmadığı gibi fazlalık ve iğlâk da anlamagi iğlâk ediyor.

Madde şudur :

Karı kocadan biri, evlenmenin kendisine tahmil ettiği vazifeleri ifa etmemek maksadile diğerini terkettiği ve ya muhik bir sebep olmaksızın evine dönmediği taktirde ayrılık en az üç ay sürmüş ve devam etmekte bulunmuş ise diğeri boşanma davasında bulunabilir. davaya hakkı olan tarafın talebi ile hâkim, diğeri tarafa bir ay zarfında evine avdet etmesini ihtar eder. Bu ihtar icabında ilân tarikile yapılır, şu kadar ki boşanma davasını ikame için muayyen müddetin ikinci ayı hitam bulmadıkça ihtar talebinde bulunilamaz ve ihtar vukuunda bir ay bitmeden dava ikame olunamaz.

Fıkraları birer birer tahlil edelim :

Birinci fıkraya nazaran terk hadisesinde boşanma davasını açabilmek için :

- a) Karı kocadan birinin evlenmenin kendisine yüklettiği vazifeleri yapmamak maksadile diğerini bırakıp gitmesi ;
- b) Muhik bir sebep olmaksızın evine dönmemesi ;
- c) Ayrılığın da en az üç ay sürmüş ve elân dahi sürmekte bulunmuş gibi üç unsurun vücudu şart kılınmıştır.

[1] Avrupa hukuku medeniyesi yani hukuku muhtelifeyi garbiye denilince her biri başlı başına usul sistem teşkil eden (système) İngiltere, Fransa ve Almanya hukuku medeniyeleri anlaşılır. İngiltere hukuku müdevven bir hukuk değildir. Fransa hukuku jurisprudenses mahakim içtihatları ve hukuk müelliflerinin gayret ve himmetile ihtiyacı hazırıy

Şu halde bakacağız, evi bırakıp giden kocamı? karımı?

Birinci halde kendi arzu ve ihtiyarı ilemi gitmiştir, yoksa iç güveysi olupta karısı ve ya kaynanası tarafından mı kovulmuştur? kendi arzu ve ihtiyarile gittiği sabit olduğu taktirde gerek iç güveysi olsun ve gerek başlı başına hane sahibi bulunsun netice birdir, karısından ayrılmak istediği anlaşılır boşanma sebebinin birinci unsuru vücut bulmuş olur.

Erkek iç güveysi olduğu suretile tahkikatın derinleştirilmesi lâzım gelir, zira kaynanasının her şeye karışmasından ev kendisinin olduğundan bahsile ileri geri söylenmesinden ve karısının da ona uyarak müşterek bir cephe teşkil eylemesinden dünyası cehennem olan biçare adamın kaçıp kurtulmuş olması ihtimali pek varittir.

Bunun için mes'eleye vaz'iyet eden hâkimin birinci vazifesi evella müddei tarafından iddia kılınan terk maddesinin delaili kavviyye ve ya şuhudu şahsiye ile ispati lüzumuna karar vermesidir. yoksa her terk vak'a-sından bahseden davacının kavli mücerredî üzerine binayi muamele ederek ihtar yapmak kanunun ruhuna muvafik olamaz.

Bu veçhile terk tahakkuk eyledikte ikinci unsura geçeriz;

Muhik bir sebep olmaksızın evine dönmemesi keyfiyeti —

İşte ancak bunun tebyini için ihtarın yapılması iktiza eder. çünkü bununla makul bir sebep olmaksızın fena fikirle erkeğin evine dönmediği anlaşılabilir.

Makul ve şayanı kabul sebepler hangileridir?

1.— Erkeğin vatani bir vazife ile askerî harekâta iştirak etmesi ve bu suretle zaman geçmiş olması.

tatmin edebilecek bir şekil iktisap etmiş olmakla beraber hukuku mezkûreye esas olup 1804 tarihinde neşrolunan "Code civil," eski bir usul takip eylemektedir.

Almanya hukuku medeniyesi ise 1896 tarihinde neşrolunup 1900 senesinde yani dört sene tecrübeden sonra mevkii mer'iyete konan kanunu medenî ile cem ve tedvin olunup ilmî bir surette aksam ve fusule taksim edilmiş olmak itibarile İngiltere ve Fransa hukuku medeniyelerine nispetle medarı tercih başlıca iki vasfı haizdir.

2.— Erkeğin taşrada bulunan murislerinden birinin ağır hasta bulunması üzerine kendisinin çağırılmış olması ve hastalığın uzun müddet devam etmekte ve hastaya kendisinden başka bakacak himsesi bulunmaması ;

3.— Oğlunun tedavisi için yabancı bir memlekete gidip hastalığın uzaması yüzünden bir seneye yakın bir zaman karısından uzak kalması.

4.— Ticaret için gittiği uzak bir memlekette işinin bozulup iflâs etmek üzere bulunması ve yahut diğer bir felâkete maruz kalması ve buna benzer bir çok vak'alar olabilir.

Rusel'in şerhinde muhik sebepler, müşterek hayatın tatiline bais olan hadiselerle karıştırılmıştır. karı kocanın ikametgâhında haysiyeti mühil bir işle iştigal edilmesi, müstakıl bir ikametgâhın bulunmaması, müşterek ikametgâhtan tard olunması kariya naktî muavenetten imtina edilmesi memaliki ecnebiyeye ihtiyatsızca hicret olunması ve ilâahirihi gibi [sayıfa 200].

Curti Forer de baidilihtimal şeylerden bahsediyor. meselâ bir kâşif ile evlenen bir kadının. meslekine meclup olan kocasını işinden alakoya-mıyacağından, sıhhat ve hayatının tehdit altında bulunmasından dem vuruyor ki bu ikinci hadise kanunumuzun 130 uncu maddesile müstakıl bir boşanma sebebi, kaysiyeti muhil bir iş dahi 131 inci maddesi mazmunu dahilinde evliliğin inhilâlini mucip bir keyfiyet teşkil eylemektedir.

Bir kâşif ile evlenen kadının vaziyetine gelince: Koca daima karısını infak ve iâşe ile mükellef olduğundan keşfe çıkmazdan evvel karısının geçineceğini düşünmek lâzımdır [Madde 152] eğer karısının medari

1:— Alman kanunu medenîsi kısmen Alman hukukundan mülhem olup tatbik sahası mahdud olmak itibarile pek o kadar haizi ehemmiyet olmıyan İsviçre kanunu istisna edilmek üzere kavanını medeniyei hazıranın en yenisidir.

2:— Kanunu mezkûr en yeni nazarıyatı hukukiyeye müstenit ve ihtiyacatı hazıraya en muvafık olmak dolayisile terekkiyatı hukukiyenin

maişetini ihzar ve temin etmeden seyahate çıkmış ise terk mevzuunun birinci rüknü husul bulmuş olur aksi halde yani karının havayıcı zaruriyesi tahsis kılındığı taktirde terk tahakkuk etmez. kaşif ile evlenmesi dolayisile karının iftiraka katlanması icap eder.

İhtarın yapılacağı makam hangisidir? Evet bu oldukça düşünülecek bir meseledir. Malûmdur ki ihtar umumiyetle noterler vasıtasile yapılır meselâ: Bir taahhüdün ifa edilmemesi, gecikmesi hâlinde, bir akâ- rın tahliyesi hakkında ve bilcümle ticarî muamelelerde olduğu gibi.

Fakat bir ailenin hususiyeti ve mahremiyeti noktai nazarından Noterlikçe yapılan ihtar, kanunun mevzuu bahseylediği ihtar makamında tutulamaz.

2 — Sulh mahkemeleri tarafından mı yapılır?

Sulh mahkemelerince yapılmakta olan ihtarlar ise evlenmenin devamı müddetince kabahatli olan tarafa vazifelerini tenbihten, bir cümle ile evlilik birliğinin siyanetine matuf tedabirden ibaret bulunduğundan boşanmaya esas olamaz. Şu halde boşanmaya başlanğıç olan ihtar, tarifâtı kanuniye dairesinde mahkemeyi asliye tarafından yapılacak ihtardır.

Bu ihtar ne şekilde olmalıdır? Bilâ kaydışart eve dönmesi mi emredilmeli? Yoksa esbabı sübutiyeden de bahsedilmili midir.?

İkinci şik şariin maksadına daha mülâyım görünmektedir. Nitekim ihtarname “ kanuna muvafık bir mazeret olmaksızın evlilik birliğini terk eylediğiniz hakkında davacı tarafından şahit dinlettirilmiş olma- âdeta bir aynasıdır. Mezkûr kanun nasıl vücade geldi biraz izahat verelim:

28 Şubat 1874 tarihinde hukuku medeniye hakkında bir kanun lâyi- hası kaleme almak ve plan ve usulüne dair de bir rapor tanzim etmek üzere beş hukukçudan murekkep bir komisyon teşkil edilmiş ve bu komisyonun teklifi üzerine Bundesrath 22 Haziran 1874 tarihinde lâyi- gayı tetkik ve tesvit eylemek için de 11 âzadan ibaret bir meclis aktini irade etmiştir.

sına Binaen tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde eve dönerek kocalık (yahut karılık) vazifelerin ifa etmeniz lâzım geldiği, aksi halde aleyhinize ikame olunan boşanma davasına bakılacağı ihtar olunur.” Suretinde yazılı olmalıdır.

Zira müddealeyh, ihtarnameyi imza etmediği taktirde kuvveyi teyidiye olarak hakkında yapılacak muameleden haberdar edilmek zaruriyatı hukukiyedendir.

Ihtarnamenin tebliğinden maksat aslı, kocanın bilâ sebep haneyi zevciyeti terkeylemiş olduğunun ve kabahatin hangi tarafta bulunduğunun tayin ve tespiti esasına müstenit olsa gerektir. Yeniden aile birliğinin teşkil ve tesisi ikinci derecede kalır.

Kocanın ve ya karının dilgir olması neticesi biri birini terk edip ebeveyinine ve vahut bir sene kadar münzeviyane hayat geçirmesi çok defa vaki olmaktadır. Bu gibi hallerde hâkimin müdahalesi ve ihtarname gönderilmesi müspet bir tesir gösterebilir. (Bunlardan hukukî bilgiler mecmuasının Ağustos 930 sayısında ayrılık hakkında araştırmalar başlıklı makalede etraflıca bahseyledim.) Ve nadiren karı kocanın birleşmesi ihtimali mevcuttur.

1887 senesi nihayetine doğru hitam bulan bu birinci layiha esbabı mucibesile beş ciltten mürekkep olarak 31 Kânunusani 1888 tarihinde ulemayı hukuk ve erbabı irfanın nazarı tetkik ve mütalâalarına konmuştur.

Bunun üzerine 600 den fazla intikat ve münakaşatı havi yazı ve eser intişar etmiştir.

Reischsjustizamt tastike iktiran eden bu müteaddit lâyihaları altı ciltte toplattırmış ve bunlar da Bundesrath tarafından 4 Kânunu evvel 1930 tarihinde ikinci bir komisyona tadil edilmek üzere havale kılınmıştır.

1895 Teşrinievveli gayesine doğru oldukça mühim tadilâttan sonra (Bundesrath) a iadeten taktim kılınan bu ikinci lâyiha 17 Kânunu sani 1896 tarihinde Rayhiştak meclisine tevdi ve oradan da 21 azadan mürekkep bir komisyona verilmiştir.

Fakat dört beş ay ve hatta bir sene fena fikirle aile yuvasından cüdâ şurada burada gezmiş tozmuş evini barkını düşünmemiş hane berduş, haylaz bir kocayı kabul edecek akli başında bir kadın tasavvur edilemez. Evini terkeden karı olursa mes'ele daha ziyade ehemmiyet ve fecaat arzeder.

Hariçte serazat imrarı hayat eden, gönlünü eğlendiren kadına güler yüz gösterebilecek bir erkek güç bulunur.

Şahidi olduğum bir vak'ayı sırası gelmişken söyleyeyim:

Şişli civarında bir köyde oturan ameleden biri karısının bir senedenberi evini terkedip gittiğinden bahseder ve jandarmalar vasıtasile arattığı halde bulduramadığını acıklı bir surette anlatır ve bir arzuhal vererek boşanma davasını açar. Tahkikat safhasında filhakika karının tam bir senedenberi kendisini bırakıp bir semti meçhule gittiği hakkında şahit dinletir ve terk hadisesi böylece tespit edildikten sonra tahkikat hâkimliği tarafından karısının bir ay içinde evine dönmesi için ihtarname yazılacağı kendisine bildirilir. Adamcağız buna karşı:

Amam hâkim efendi sakın öyle bir şey yapma, ortalıkta kan olur* tam bir sene ötede beride sürtmüş bir karıyı ben koynuma nasıl alırım hem onu öldürür, hemde kendimi cinayet olur vallahi, demesi hiç hatırımdan çıkmaz. Anadolumuzun bir köşesinden gelmiş saf ve cahil bir adamın şu ifadesi pek yabana atılmaz. Tezammüm ettiği mana pek şumullüdür.

Bu komisyon da 53 celseyi müteakip ehemmiyetsiz bir kaç tadilat ile projeyi kabul ve tastik etmiştir.

Bu suretle birçok ellerden geçerek kisveyi intizam ve tekâmüle bürünen kanun 18 Ağustos 1896 tarihinde neşredilmiş ve dört sene sonra ancak 1 Kânunusani 1900 de mevkii mer'iyete geçmiştir.

Lehrbuk des Burgerlichen Rechts. Von De. Ludwig Enneccerus De. Thcodor.

Kipp und De. Martin Wolff. (1919) nam hukuku medeniye kitabından alınmıştır.

— Maddenin metni buraya kadar gayet açıktır, selistir ve mü-nakkaktır ancak bundan sonra gelen ve şu kadar var ki ile başlayan ibareden mana çıkarmak mümkün olmuyor. İbareyi aynen nakledelim:

“ Şu kadar varki boşanma davasını ikame için muayyen müd-detin ikinci ayı hitam bulmadıkça ihtar talebinde bulunamaz „ tarzı ifadeye nazaran boşanma davasının ikamesi için tayin kılınmış olan müddetin ikinci ayı bittikten sonra ihtar yapılabilir diyerek evelki fıkrada üç ay ve daha fazla sürmüş olan ayrılığı haddi asgarîye yani ikiye indiriyor demektir. Halbuki ayrılığın en az üç ay sürmüş ol-ması denmekle haddi asgarî üç ay olarak takyit ve tahdit olunuyor bu defa da dönülerek ikiye indiriliyor. Binaenaleyh maddenin mat-lup vuzuhu ihtiva eylemesi için şu şekilde olması şayanı temennidir:

Karı kocadan biri, evlenmenin kendisine tahmil ettiği vazifeleri ifa etmemek maksadile diğerini terkettiği ve ya muhik bir sebep ol-maksızın evine dönmediği taktirde ayrılık en az iki ay sürmüş ve devam etmekte bulunmuş ise diğeri boşanma davasında bulunabilir. Davaya hakkı olan tarafın talebi üzerine hâkim, diğeri tarafa bir ay zarfında evine dönmesini ihtar eder bu ihtar icabında ilân tarikile yapılır. İhtar müddeti olan bir ay bitmeden dava açılmaz.

Mana cihetinden hadis olan bu teşevvüşün takdiri için aslı ve me'hazı olan İsveçre kanununa müracaat zaruretinde kaldım. 140 ncı maddesinde şu yazıları gördüm:

Chacun des époux peut demander le divorce pour cause d'abandon malicieux ou lorsque, sans des justes motifs, son conjoint ne réintègre pas le domicile conjugal; à la condition toutefois que l'abandon ait duré au moins deux ans et n'ait pas pris fin.

A la requête de l'époux offensé, le juge somme publiquement s'il est nécessaire l'époux absent d'entrer au domicile conjugal dans les six mois.

L'action ne peut être intenté qu'après l'expiration de ce délai.

Karı kocadan her biri fena fikirle diğerini terkeder ve kendisini haklı gösterecek sebepler bulunmaksızın evine dönmezse boşanma talebinde bulunabilir. Şu kadar var ki terkin en az iki sene sürmüş ve elân dahi sonu gelmemiş olması şarttır.

Bırakılıp göcendirilen karı ve ya kocadan birinin talebi üzerine hâkim gaibe altı ay içinde haneyi zevciyete dönmesini ihtar eder. Bu ihtar icabında ilânen yapılır. Bu mühlet bitmedikçe dava açılmaz.

Görülüyorki İsviçre kanununda bizim 132 inci maddenin metnini iphama uğratan, mühmel kılan cümleye tesadüf edilmemiştir.

Hulâsa: Maddenin sarahatine nazaran dava açmıya, iki ay metruk kalması yüzünden hak kazanan çiftlerden birinin talebi üzerine hâkim, bir ay içinde eve dönmesi için aile yuvasını terkeden karı ve ya kocaya ihtar yapacak ve ihtar müddeti olan bir ay bitmeden de boşanma davası açılmıyacaktır.

Binaenaleyh terke istinaden boşanma isteyen karı ve ya kocadan birinin vereceği ihtar arzuhali üzerine mahkemece gaibe ihtar yapılacak ve böylece davacılar sebepsiz bir çok külfet ihtiyarına ve zaman geçirmeğe mustar kalmış bulunucaklardır.

Şöyleki; bir defa ihtar davası ikame edilecek, bunun için bir dosya açılıp iki taraftan lâyhalar teati kılınacak, gaibin ekseriya ikametgâhi meçhul olması icabı tebliğat ilân suretile yapılacak, bilâhere davacı terk hadisesini ispat için şahit getirecek ve daha sonra muameleli gıyap kararile birlikte ihtarname tebliğ kılınacaktır.

Yukarda arzettiğim gibi bunun ne kadar zamana, külfet ve masrafa ihtiyaç olduğu bir kerre düşünülür. Bundan sonra boşanma arzuhali verilecek aynı veçhile tarafeyince tebliğ muamelesi ikmal edilecek ve neticede ihtar kararını ihtiva eden dosya ile birleştirilecek bu suretle de davacı aylarca mahkeme kapılarında sürünecek ve sebepsiz yorulacak ve belki de davasını hali üzere bırakıp gidecek.

Halbuki hâkimin vazâifi memure ve vecaibi kanuniyesinden başlıcasını muamelâtta iltizamı sür'at ve intizam ve az masraf ve külfetler faslı niza ve ihtilâf teşkil eder (Hukuk usulü muhakemeleri kanunu madde 77).

Şu halde gerek 132 inci maddenin kat'iyetle ifade eylediği ahkâma ittiba etmek ve gerek usulün vazeylediği esasa riayetkâr kalmak üzere şu müracaat şeklinin kabulünü ileri sürerim.

Terk sebebile dava açmağa hakkı olan taraf arzuhalinde:

Evlilik vazifelerini ifa etmemek maksadile aydanberi evi terketmiş ve elân avdet etmemiş olan nın bir ay içinde aile ocağına dönmesinin ihtar ve bu müddette dönmediği taktirde boşanmaya karar verilmesi talep ve istida olunmalıdır.

Bu veçhile her iki kanunun maddeleri arasında tevazün ve mütebakat husule gelmiş olur kanaatini beslerim, bilmem siz, ey hukukçular ne dersiniz?

A. Adil

Voli ve Dalyanların temlik ve tasarrufatının mahiyeti nedir.

Yazan: Selâhettin

Zamanı fetihten evvel İstanbulun hududu dahilinde Marmara havzasile Boğaziçinin Rumeli ve Anadolu sevhilinde ve Türkiyenin sevhilde kâin ayalâtının denizlerinde balık saydediliyordu. İstanbulda yerleşen Türkler balıkçılığı ve alât ve edevatının sureti ihzar ve istimalini İstanbulun ehaliyi kadimesinden öğrenmişlerdir.

Denizde tasarruf na meşru olduğu ve denizin tasarrufatı hakkında da emiriyet mevzu bahs olamayacağı cihetle fetihten sonra tasarrufatı kadimeye müsteniden voli ve dalyanların bazıları hakkında mehakim