

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri:

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâsli **GAD FRANKO**

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi
ikinci hukuk dairesi reisi

Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri
Müdürü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk
Fakültesi Müderrislerinden

Ahmet Refik B. Sabık Temyiz Mah-
kemesi azasından

Ali Kemal B. İstanbul Hukuk Fa-
kültesi Müderrislerinden

M. Şarl Kroza İstanbul Hukuk Fa-
kültesi Müderrislerinden

M. Aşil mester. Paris Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müderrislerinden

M. A. Salem. Hukuku Düvel Mec-
muası tahrir heyetinden

Bahir B. Kavanin ihzarı komisyonu
azasından

Hamdi Halim B. Avukat

Adres: Galata Bahtiyar han Avukat Gad Franko Bey yazihanesi

Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber
400 kuruştur.

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

BANKALAR MATBAASI

Haim, Rozio ve Ş^h

1932

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Her ayın on beşinde neşrolunur

TETEBBÜLER

DOCTRINES

Hukukî fikirler :

REFLEXIONS JURIDIQUES

Boşanma davalarında selâhiyettar Hakim

Bu nazik mesele hakkında ahiran yüksek Temyiz mahkemesince tevhibi içtihat suretile alınmış bir karar üzerine bazı arkadaşlar arasında bir fikirler müdavelesi yapılmış ve bazı düşünce farkları göze çarpmıştır. Bu tevhibi içtihat kararını nasıl anladığımızı burada kayıt etmegi faydalı gördük. 16/2/932 tarihini ve 18/2 numeroyu haiz olan bu karar aynen şudur:

(Boşanma davalarının kocanın ikametgâhi mahkemesile müddeinin bulunduğu mahal mahkemesinden hangisinde ikame edileceği hususunda Temyiz mahkemesi ikinci Hukuk Dairesinin iki kararı arasında hadis olan içtihat ihtilafi üzerine keyfiyet müzakere olunarak neticede:

Kanun kocanın ikametgâhini kendisile beraber yaşamaya mecbur olan karinin da ikametgâhi addettiği ve bir kimsenin aynı zamanda birden ziyade ikametgâhi olmayacağı cihetle kocanın ikametgâhi belli olduğu taktirde karinin ikame edeceği boşanma davalarında selâhiyettar hakim, kocanın ikametgâhi hakimi olduğu ekseriyette talkarur etmiştir.)

Evvel emirde kemal hürmetle temyiz âli mahkemesinden bir istirahatda bulunmak mecburiyetindeyiz; Tevhidi içtihat kararları mahkemeler ve hukukçular için ehemmiyeti azıymeyi haizdir; bunun için bu kararlar pek vazih ve ezcümle taaruz eden iki nazariyenin mahiyetleri ve her birinin istinat ettiği esbabi mucibeyi pek geniş tafsilatla temhit edilmek lazımgelirki bu kararlardan — şükranla gördüğümüz istifadeler— daha artsın.

Anlaşıldığına göre bu ihtilâf medeni Kanunumuzun 136inci maddesinin tarzi tatbikinden ileri gelmiştir; 136 inci madde serahaten selâhiyetler hakim (Boşanma davalarında) davacının ikametgâhi hakimidir diyor. Bazı arkadaşların dedikleri gibi yukardaki tevhidi içtihat kararı bu maddeyi iptal ediyormu? Fıkrimizce temyiz mahkemesi bu maddenin ruhuna göre, hükmünün nasıl tatbik edileceğini tespit etmiştir.

Mezkûr madde boşanma davalarımızın hususiyetini nazari itibara alarak umumi hükme mugayir bir prensip koymuş ve dava bilmecburiye müddealehyhin ikametgâhinde ikame külfeti ref edilmiştir.

Bu istisnayı muamele ezcümle iki halde tatbik edilebilir: Evvela — kocası karısını mesela İstanbulda birakarak kendisi İzmirde bir iş yapmağa koyulur. Karısı bir boşanma davasını ikame etmek mecburiyetinde kalır ise artık İzmirde gidüp ikamei davaya mecbur tutulmamalıdır. Sanien — mahkeme kararile ayrılığa hüküm edilmiş ve mesela kadın İzmirde bulunan babasının nezdine gidüp orada ikamete karar vermiştir. Sonradan bu kadın boşanma davasını ikame etmek isterse İstanbula gelmeye mecbur tutulamaz. 136inci maddenin hukumu bunu mustelzimdir. Temyiz içtihadi bu kaideyi ve kanunun bu

hükmü sarihini iptal etmiyor; Çünkü kararda hedef ittihaz edilen hadise kocasile beraber yaşamaya mecbur tutulan kariya mütedayirdir, yoksa hükmü hakimle ayrilige karar verilen ve ayrı bir memlekette yaşamaya ve böylece kocasından ayrı bir ikametgâh edinmege hakkı olan bir kadine bu içtihadin veçhi tatbiki yokdur. İkinci kaziyede de bu içtihad tetbik edilmez. Mesela Istanbulda yaşayan bir kari koca ihtilafat neticesinde münazaa ederek kocası, yokarda söyledigim vecihle, kalkup Sivasta yerleşse ve orada bir ikametgâh ittihaz etse kadın boşanma davasını ikame etmek için mutlaka Sivasa gitmesini lazım gelirmi? hayir, çünkü serahati kanuniyeye mugayir olur ve çünkü bu halde kadın kocasile Sivaste ikamet mecburiyetinde — yine kocasının hareketi neticesinde— bulunmayor.

Tevhidi içtihad kararının — ki ekseriyetle ittihaz edildigine işaret etmemiz lazimdir — bertaraf etmek istedigı mahzur şu olsa gerektir: Bir kadın kocasile kavga edüp memleketini terk ve başka memlekette olan akrabasının yanına giderek orada bir boşanma davasını ikame etmege kalkışiyor. Bu tarz muamele bir nevi hakkın sui istimali gibi telekki edilerek önüne sed çekilmek istendigi varidi hatirdir.

Tabiidirki karar daha mufassal ve muv vazah olaydi Büyük Mahkememizin hedef ve maksadını daha eyi anlardik.

Milâsli

Gad Franko