

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri:

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâdî : GAD FRANKO

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi
ikinci hukuk dairesi reisi

Sabri Şakir B. Ankara hukuk mek-
tebi profesörlerinden

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 ihzari komisyonu
azasından

Hamdi Halim B. Avukat

Adres: Galata Bahtiyar han Avukat Gad Franko Bey yazihanesi

Telefon : 43009

Bir nüshanin bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber

400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

1932

Bankalar Matbaası

22 Cihaz Sokak Galata

Usulu Muhakeme Tettebbuatından

Nafaka Davalarının merci halli

Yazan : **İbrahim Etem**

Resmî gazetenin 1866 sayısında neşredilmiş olan Temyiz hey'eti umumiyesinin tevhidi içtihat kararında koca ve karı arasında nafaka tayini hususuna; hukuk usulu muhakemeleri kanununun 500 ncü maddesine tevfikân sulhu hukuk mahkemelerinin vazifesi dahilinde olduğu tayin ve beyan edilmişti. Buna istinat eden meslektaşlarımdan biri vekili olduğu bir kadının kocasından istediği nafaka davasını İzmir sulhu hukuk mahkemesinde ikame etmiş ve mahkeme de karı ve koca arasında kabahatin hangi tarafa kabili isnat olduğunu anlamak için ashye hukuk mahkemesinde derdesti ruyet olan talâk davasının dosyasını celp ve tetkik ettikten ve bu hususta iki taraftan bir çok şahitlerde dinledikten sonra ademi vazife kararı vermiş ve bu kararda mahkemei temyiz ikinci hukuk dairesince tasdik olunmustur. Buna dair olan ilâmı da aşağıya dercediyorum.

Tayini merci ihtilâfları ötedenberi hak ve adaletin bir an evvel tezahürüne mani olan en büyük engellerdendir. Bir mahkemeye arz edilmiş olan bazı davalar aylar ve hatta senelerce sürüklendikten sonra neticede arz edilen mahkemenin vazifesi haricinde olduğuna karar verildiği ve bu suretle hak sahiplerinin bu yüzden davalarını takipten usandıkları görülmüştür. Tayini merci hususunda husule gelen tereddütler ve içtihatlardaki ihtilâflardan mes'ul davacılar değil-

dir. Muhtelif mahkemelerin bir çok Hakimlerinin içtihatlarında pek büyük farklar vardır.

Hatta Temyiz mahkemelerinde bile bu yolda içtihat ihtilâflarını görüyoruz. Çok şayanı şükrandır ki; 1221 No. lu kanun Temyiz mahkemeleri arasındaki ihtilafa nihayet vermek için tevhibi içtihat esasını koymuştur. Bu sayede Temyiz hey'etleri arasında tahaddüs eden içtihat ihtilâfları muttarid ve salim bir şekilde halledilmekte ve mahkemeler de tatbikata esas teşkil etmektedir.

İşte karı koca arasındaki nafaka davalarının merci hallinde de bir çok mahkemeler ve temyiz hey'etleri içtihatları arasında ihtilâflar çıkmış ve nihayet Temyiz hey'eti umumiyesi bunu arz ettiğini tevhibi içtihat kararıyla halletmiştir.

Bundan sonra mehakimin bu içtihade tabi olması lâzımgelirdi. Fakat görülüyorki; bu mes'ele yine ihtilâflara sahne olmaktadır.

Son def'a İzmir sulhu hukuk mahkemesinde bir nafaka davası hakkında ademi vazife kararının mahkemei Temyizce tasdik edilmiş olması bu baptaki tereddütlerin pek haklı olduğunu göstermektedir. Meslekdaşımın takip ettiği hadisede karı ile kocası arasında mahkemei ashyede talâk davası başladıktan sonra sulh mahkemesinde nafaka davası açılmış idi.

İzmir sulh mahkemesi bu kararı verdiği sırada karı koca arasında boşanma davasının ikamesinden sonra nafaka davasının da ashye mahkemesine ait olduğunu kanunu medeninin 162 nci maddesinden istidlal eylediğini zikr ve ana isnat hükm etmektedir. Buna nazaren boşanma davası açılmadan evvel nafaka davasının sulh mahkemesinde rüyetini zımnen kabul ediyor demektir.

Tevhibi içtihat kararı da bu vazifenin sulh mahkemesine ait olduğundan bahs eylediği sırada oda kanunu medenin 161, 163 ncü

maddelerile beraber 162 nci maddesine de istinat etmektedir. Bu ademi vezife kararını tasdik eden 2562 esas ve 1755 karar No.lu ve 4/8/932 tarihli Temyiz kararı da kanunu medeninin 161 nci maddesinde mevzu bahs olan tedbirlerin boşanma davası mevzu bahs olmadığı ahvalde Hakimin vukubulan müdahalesi üzerine ittihaz edilecek tedbirler olduğu zikrediliyor.

Hukuk usul muhakemelerinin 500 ncü maddesinde (*evlilik birliğinin siyaneti için kanunu medenide mevzu bahs olan tedbirlerin iki taraftan birinin talebi üzerine diğeri celbedildikten sonra sulh hakimi tarafından ittihaz olunacağı*) zikredilmektedir. Mahkemei Temyizin bu son kararına göre bu tedbirlerden maksat boşanma davası mevcut olmadığı haldedir.

Fakat bu içtihadın isabetini kabul ettiğimiz takdirde tevhibi içtihat kararına muhalif bir hattı hareket takip etmiş oluruz. Çünkü; anda nafakanın kanunu medeninin 162 nci maddede muharrer tedabir cümlesinden olduğu yazılmaktadır. Kanunu medeninin 162 nci maddesinin ikinci fıkrasında ise (*Boşanma ve ayrılık davası ikame edildikten sonra karı veya kocadan birinin Talebi üzerine takdir edilecek olan nafakadan bahistir*). Binaenaleyh 162 inci maddeyi (*Boşanma davası mevcut olmadığı zamanlara ait farz eylemek*) kanunun metn ve sarahatına muhaliftir.

Eğer Tevhidi içtihat kararında kanunu medeninin 162 nci maddesi asla mevzu bahs olmasaydı ve yalnız 161 ve 163 ncü maddelerden bahs edilseydi o zaman tevhibi içtihat kararıle son Temyiz kararını telif etmek imkânı vardı.

Boşanma davasından evvel karı kocanın vazifeleri ihmal etmeleri hasebile Hakimce ittihaz edilecek tedbirlerin ve bu cümleden nafaka takdiri vazifesinin Sulh hakimlerine ve boşanma davasından

sonra istenilen nafakanın halli davanın rüyet edilmekte olduğu aslye mahkemelerine aidiyeti kabul olunabilirdi.

Fakat tevhibi içtihat kararında 162 nci maddeden ve bu maddede dahi boşanma davasından bahs edilmiş olması bu iki kararı telife imkân brakmamıştır.

Şu izahata ve son temyiz kararına göre yeniden bir tevhibi içtihadı lüzum ve zaruret görülmektedir. Taki şu iki karar arasındaki içtihat ihtilâfı tamamen zail olsun. Ve benim fikrimce mahkemei aslyede başlamış olan boşanma davasında nafaka takdiri mes'elesi de feri olduğundan bu vazifenin de mahkemei aslyeye ait olması hakkında mahkemei Temyizin son kararı tatbikatta daha muvafık ve müsiptir.

Tevhibi içtihat Kararı

Evlilik birliğini siyaneten evlilik ve çocuk hakkında nafaka takdiri davalarının rüyeti mercii hususunda Temyiz Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi aliyesinin iki kararı arasında mevcut tezat ve mübâyenetin halli talep edilmesi üzerine içtima eden hey'eti umumiyede icra kılınan müzakere neticesinde :

Evlilik birliğinin siyanetine matuf ve kanunu medeninin 161, 162, 163 ncü maddelerinde muharrer tedabir cümlesinden olarak karı ve koca arasında muavenet ve iâşe (NAFAKA) tayin ve takdiri hususunun hukuk usulu muhakemeleri kanunun 500 ncü maddesi sarahatı veçhile sulh hakimlerinin vazifesine dahil olduğu ittifakle tekarrür etmiştir.

Temyiz edilen hükmün hulâsası: M. ile kocası A arasında tekevvün eden nafaka davasının icra kılınan muhakemesi neticesinde: Boşanma davasının muhakemesi esnasında dinlenilen şahitlerin şaha-

detlerine nazaren henüz kabahatlı taraf anlaşılamadığı müsteban olmasına ve nafaka takdiri kabahatlı tarafın anlaşılmamasına mütevekkif olup ayrıca bu cihetin hallinde iki mahkeme arasında içtihat ve kanaat ihtilâfını mucip olacağı melhuz bulunmasına ve boşanma davasının ikamesinden sonra asliye mahkemesi nafaka takdirine vazifedar bulunduğu K. M. nin 162 nci maddesi delâletinden anlaşılmamasına binâen boşanma davasile birlikte halledilmek üzere işbu dava evrakının asliye ikinci hukuk mahkemesine tevdiine karar verildiği beyanından ibarettir.

Temyiz Kararı

Temyiz talebinin müddeti içinde vukubulduğu görülüp kabulü ittifakle kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Boşanma davasının ikamesinden sonra hakim, karının iskân ve infakına müteallik tedbirleri ittihaz edeceği K. M. 137 nci maddesi sarahatı iktizasından olup hukuk usulu muhakemeleri kanununun 500 ncü maddesinin mevzuunu teşkil eden kanunu medenin 161 nci maddesinde yazılı olan tedbirler boşanma davasının mevzuu bahs olmadığı ahvalde talep üzerine hakim müdahale ederek ittihaz eyleyeceği muayyen tedbirler olduğundan varit görülmeyen itirazatı temyiziyenin reddile binnetice muvafiki kanun olan mümeyyizünbih kararın H. U. M. K. 438 ci maddesine tevfikân tasdikine ve aşağıda yazılı Temyiz mesariflerinin temyiz eden taraftan alınmasına 22/8/932 tarihinde ittifakle karar verildi.

İbrahim Etem

İzmir Avukatlarından