

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

SAHİP VE BAŞMUHARRİRİ :

Paris Hukuk Fakültesi Doktörü

AVUKAT

GAD FRANKO MİLÂSLI

Adres : Galata, Bahtiyar han Bay Gad Franko yazıhanesi

Telefon : 43009

Bir nüshanın bedeli 25 kuruştur.

Bir senelik abonemanı posta ücretile beraber 250 kuruştur.

Türkiye harici için 300 kuruştur.

İSTANBUL

HANRİ ZELLİÇ VE MAHDUMU Basımevi

1936

Boşanmanın genişlenmesi

Roma Hukukunda

1.— Boşanmanın tevesüü lüzumuna hasır ettiğimiz inceleme-lerde bir taraftan karı kocanın ittifakile ve rizasile boşanmanın me-rasimsiz kabulü ve diğer taraftan ayrılık müessesesinin hikmet vücudı bulunmamasından naşi terki lâzım geleceğini isbata çalışdık ; neşr ettiğim iki makalede bu babdaki mütalealarımın isabetini, — zan edersem mantiki delillere istinat ettirerek — isbat etmişimdir. Bu hususata layıkile nüfuz edebilmek için mukayesei kavanin usulundan istifade et-mek halı hazırda takib edilen salim bir yoldur; bunun için Roma hu-kukuna pek sathi bir nazar atmak mudafa ettiğimiz görüşlerin zihin-lerde bir az daha yerleşmesine hizmet eder fikrindeyim.

2.— Roma hukuku boşanmayı kabul etmiş idi; orada izdivaçın akdı için idarî veya dinî dairelerin müdahalesine ihtiyac yok idi ; zevceynin bazı sin, cins, ehliyet şartlarını camı olması ve Roma hayatı aile babasının (Pater familias) tahti nufuzunda bulunmasından naşi hak-ki vilayeti haiz olanların muvafakati aranırdı; şöyle kolayca akt edilen izdivaç vefat ile ve zevceyinden birisinin köleliğe düşmesi ile mefsuh olduğu gibi boşanma ile dahi fesh edilirdi.

Romada boşanma için hemen hemen manı yok idise de tatbi-katda bu usule pek az müracaat olunurdu; «Kanunların ruhu» nam muazzam eserin muellifi Monteskiyönün (Valere Maxime) ve Bud-rumlu (Denys) dan naklına göre Romada birinci boşanma bu şehrin tesusinden beş yüz sene sonra vuku bulmuş imiş; bu izdivacda, tara-flardan birisinin arzusile değil bazı makamatın emrile vukubulmuşdur ; çünkü hadisede kadın çocuk yapamayordu.

Sonraları Romada boşanma bazi tedbirlerle ihata edilmiş ve bu tedbirler kuvvetini kanunlardan değil daha ziyade adattan alıyordu.

(Valere Maxime) da okunduğuna göre dostlarından müteşekkil bir heyetin mütaleasını almadan karısını boşamış olmasından naşi aza-sından birisi Senatodan ihraç edilmiştir. Fakat boşanma aleyhine umu-

miyetle adatta görülen bu şiddet çabuk zayıf olmuştur. (Juvenal) beş senede sekiz kocaya varan kadınları şiddetle tezyif etmiş idi.

3.— Romada iki tarafın rizasile boşanmaya imkân verildiği gibi tek bir tarafın da boşanma talebine müsaade verilmiştir; Rizai tarafeyn ile boşanma (*bona gratia*) deye tevsim edilmekte olup bu babda hiç merasime mahal yok idi; ayrılmağa karar veren karı koca hiç bir kayıd ve merasim yapmadan ayrılıyorlardı. Bu gibi ahvalda akrabaların reyini almak adet olmuş idi. Fakat hakikat budur ki tek bir tarafın arzusu ile yapılan ve (*repudiatio*) denilen boşanma için de merasim yok idi; ayrılmaya karar veren karı veya koca köle olmayan hur bir kimse vasitasile, hayat arkadaşına onu terk ettiğini bildirmesi kafi idi; (Ciceron) zamanında bu ihbarında lüzumlu ve zevceyinden birisinin ikinci bir izdivac akdı suretile boşanmanın sabit olup olmayacağı meseleleri etrafında münakaşalar mevcud idi.

İzdivaç müessesesini teşci etmek isteyen İmperator (Auguste) yaptığı bir kanunle (*Julia de Adulteriis kanunu*) talakın şahitle isbat edilebileceğini ve bu şahitlerin bâlğ ve Romalı olup yedi kişiden dun olmayacağını tesbit etmiş idi; bu kanunun gayesi daha ziyade talakın tarihi vukuunu tevsike matuf olup aynı zamanda bazı usul ve merasim emr etmiş idi.

3.— Hristiyanlığın Romaya hülulile izdivac ve talak kaideleri temamilen değişmiş bulunuyordu; bununla beraber hristiyanlığın tesiri birden bire İmperatorların kanunlarda göze çarpmamıştır; (Justinien) beşer iradesile teşekkül eden rabitaların cümlesinin feshi mümkün olduğuna hükmetmiş iken rizai tarafeyn ile boşanmayı men etmiş idi; ancak karı ve koca mutlak bir surette munasebatta bulunmamağa kararlı olduğunu serahaten beyan ederlerse rizalarile talaka mesag göstermişti ki buna (*propter castitatio*) deniliyordu.

Mahaza bir tarafın rizasile boşanma talepleri usulu mahsusa bağlanmış idi; kanunî talakın hangi muhik sebeblere istinat edilebileceğini tasrih etmişlerdi; aynı kanunlar talaka, haksız hareketlerle sebebiyet verenlerle bilâ sebep hayat arkadaşını boşayanlar hakkında şiddetli cezalar tertip etmişlerdi; mesela bilâ sebep kocasına talakını tebliğ eden kadın madamülhayat bir monastırda tevkif edilirdi;

mallarda çocukları, diğer akrabası ve tevkif edildiği monastır arasında bir nisbet dairesinde taksim olunurdu; koca cehazı — çocukların hakları mahfuz olmak şartile — saklardı. Talak bila sebep veya haksız olarak kocadan gelse cezalar okadar şedit değil idi; evvela cehazı heman iade etmeye mecbur tutulurdu saniyen verilen hediyeyle diğer mallarının sülüsü kendisinden alınırdı.

Görüldüğü üzere hristiyanlığın hülulüne kadar Roma kanunu rizai tarafeyn ile talakı kabul ettiği gibi ayrılık müessesesini tanımamıştır.

Gad Franko Milasli

Hukukun felsefeleri bahislerinden

Her günlük hayatımızda hukuk ⁽¹⁾

Hukukun felsefe ve nazariyelerinden bahs eden müellifler hukuk için dört hal kabul ediyorlar. Nazariyeden tatbikata doğru gidilmek suretile sayılacak olursa birinci hal hukukun (transcendental= müteali) vaziyetidir. Burada hukuk görülmez, çünkü: hukukun esası yani onu doğuran kuvvet mevzu bahisdir. Bu kuvvetin mevcut olduğunda şubhe edilemez. Fakat hiç bir kımse tarafından görülmüş değildir. İnsanların örfü adet ve ya kanun halinde tecessüm ettirdikleri ve içtimai hayatlarında kullandıkları ve her günlük yaşayışlarında kendisinden istifade ettikleri hukukun kendilerinden hariç ve (evvelden mevcut= apriorique) ve hilkatin nizamı içinde bir mevcudiyet teşkil eden bir kuvvet, tabii bir kudret olduğu kabul edilmezmi?

Bu bahis hukukun en karanlık bir kısmı, (sebepler bahsi = Etologie) dır; ve bu hususta muhtelif nazariyeler dermeyan olunmuş ve bundan da ayrı ayrı mektepler çıkmıştır. İşte hukukun bu görünmez ve metafizik mahiyetinde olan vaziyeti birinci halını teşkil eder.

(1) Edmon Picard, Belçika Ayan azâsından ve Bürükselde yeni Üniversitede Profösör. Le droit pur 1919. Bu kitap bendimizin mehzazidir.