

Hukukî Bilgiler Mecmuası

SAHİP VE BAŞMUHARRİRİ

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

GAD FRANKO MİLASLI

Adres : Galata, Bahtiyar han Bay Gad Franko yazıhanesi

Telefon : 43009

Bir nüshanın bedeli 25 kuruştur.

Bir senelik abonmanı posta ücretile beraber 250 kuruştur.

Türkiye harici için 300 kuruştur.

İSTANBUL

HANRI ZELİÇ VE MAHDUMU BASIMEVİ

1939

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Ayda bir neşrolunur

TETEBBÜLER

Doctrine

Hukukî fikirler: REFLEXIONS JURIDIQUES

Boşanmanın genişlenmesi.

C.H. Partisi beşinci Büyük Kurultayının Dördüncü toplantısında bu mühim mes'eale mevzuu bahis olmuştur.

Bu bapta murahaslarca serd edilen tezler «Yeni Sabah» gazetesinde hulâsa edilmiştir. Aynen dere ediyorum :

«Antalya delegesi Kâzım Azamet boşanma işlerinin kolaylaştırılması mes'elesi üzerinde de durarak evliliğin nihayet bir akit oluşuna göre, bu akdin yine tarafeynin rızasile feshedilmesi, yani her iki taraf musir şekilde boşanma iddiasında bulundukları takdirde bu sebeplerin boşanmaya mevzu teşkil eylemesi lâzımgelseceği mutaleasında bulunmuş, noterliklerce yapılan hizmet akdi cihetine temas eylemiş ve noterlerin bu tarzı hareketleriyle ahkâmı kanuniyeyi rahnedar etmemeleri hususunda Adliye vekâletinin müdahale eylemesini istemiştir.

«Delegelerden Sadık Tahsin, boşanmanın kolaylaştırılmasını müdafaa eylemiş, boşanma da tarafeynin talebi, şahitler ve delâili davada mutabakat halinde bulunsalar dahi hakimın medenî kanunun 150 inci maddesine dayanarak ben buna vicdanen kail değilim, diyerek davayı red eylemekte olduklarını söylemiş ve Adliye Vekâletinin bu madde üzerinde durmasını istemiştir.

« Salâh Yargı (Kocaeli), Antalya delegesi Kâzım Azamet'in mütalealarına karşılık olarak ihtiyaclar kanunların da değişmesini icabettirirse istikrar arzusu düşüncesile bu ihtiyacı yüz üstü bırakmanın doğru olamayacağını söyleyerek demiştir ki :

« Her şeyde hayatîyet olduğu gibi bütün içtimâî münasebetler ve ihtiyaclar da yeni hareketlere göre bir takım hayatîyet eserleri gösterirler. Buna taallûk eden kanunlarda da tabiatile değişiklik yapılması icabeder.

« Bu izahattan sonra Salâh Yargı boşanma davalarında hâkime verilmiş olan takdir hakkının yerinde olduğuna işaret etmiştir. »

Bu bahsi en evvel ortaya atan ben olduğum için bu mutaleaların resmî mahfellerde ileri sürülmesi tabiatile alakamı celbetmiştir.

Filvaki boşanmanın genişlenmesi hakkında mecmuamızda yazdığım makaleler çoktur (başlıcaları 79-80-82-85 numaralı nushalardadır). Bu meselenin yalnız hukukî değil içtimâî ehemmiyetine binaen fırsattan istifade ederek mevzuu yeniden hatırlatmakta ve ısrarla müdafaa ettiğim prensipleri bir defa daha hulâsa etmekte faida görüyorum.

Kanunu medenimizde boşanma için muayyen bazı sebepler kabul edilmiştir. Tahdiden tefsir edilen bu sebeplere nazaran karı koca boşanmayı müteffiken talep etseler bile boşanmaya karar verilmeyor ; çünkü kanunumuz tarafeynin rızasını boşanma sebebi olarak kabul etmemiştir. Mecmuamızın 15 Mayıs 936 tarih ve 7-79 n. lı nüshasında neşrettiğim makalede arz ettiğim gibi vazı kanunumuzun bu şiddet ve bu tahdidi ağır, lüzümsuz ve faydasızdır. Ağırdır, zira beraber yaşamıyacağını anlayup müteffikan boşanmayı arzu eden iki kişinin arzularını red ve kendi arzularına rağmen beraberce yaşamağa icbar etmek çekilmez bir yükür ; lüzümsüzdür, zira artık beraber yaşamamağa karar vermiş olan iki kişiyi teşriki hayata icbar etmenin maddeten imkânı yoktur. Faydasızdır, zira aralarındaki zevciyet rabı-talarını kırmağa azmetmiş olan iki kişinin bu kararlarına zorla muhalefet etmekte ne alâkadarlar ne aileleri, ne çocukları için, ne de beşeri cemiyet için fayda mütesavver değildir.

Yine Mecmuada intişar eden tettebülërimde rızayı tarafeyn ile boşanma usulünü kabul eden memleketlerin otuzdan fazla olduğunu ve umumî temayülün bu usulün lehinde inkişaf etmekte bulunduğunu göstermiştim.

İstanbulun «Kurun» gazetesi 1937 senesinde bu mes'ele hakkında mühim bir anket açmıştır. Arz edilen mütaleaların ekseriyetinin rızayı tarafeyn ile boşanma talebinin, ayrıca deliller aramağa mahal brakılmadan kabul edilmesi noktasında birleştiği görülmüştür.

Benim iddiam budur : Beraberce yaşamanın gayri mümkün olduğunda karı koca ittifak ettikleri takdirde boşanmaya karar verilmesi için bunun kâfi delil adedilerek ayrıca delil aranmasın ; çünkü a) ayrılmağa kat'i surette karar vermiş olan karı koca maksatlarına vasil olmak için hileî şeriyeye müracaat edebilirler : neden kanunî hilelere imkân brakalım ? b) Rızayı tarafeyne rağmen yine huzuru mahkemede sebep aranmasında ve sebebin sübutuna yol açılmasında hiçbir fayda tasavvur edilemez, bilâkis bir çok mahzurları mucip olur.

Tabii dirki rızayı tarafeynin ciddi, kat'i ve mütemadi olması lâzımdır. Yani ilk müracaatta boşanmayı kabul etmekte isabet görmiyorum. Benim teklifim imtizaçsızlığa mütedair olan Kanunu Medeninin 134 üncü maddesinin sonuna aşağıdaki fıkrayı ilâve etmekten ibaret tir :

« Karı koca müştereken boşanmayı talep ettiklerinde tarafeynin bu beyanı imtizaçsızlığın sabit olmuş delili olarak kabul edilir. Hâkim muhakemeyi üç ay sonraya talik ederek bu celsede de taraflar taleplerinde musir görürsa boşanmaya karar verir. »

Boşanmanın genişletilmesi mutaleasına karşı verilen cevapda Aile Müessesesinin içtimai mahiyeti ileri sürülüyor. Prensip itibarile Kanunlar, milli ve içtimai menfaat noktasından, ikiye ayrılıyorlar. bir kısmı talâk müessesesini nizama aykırı buluyorlar ; diğer kısmı talâki kabul etmiştir. Bunu kabul ettikten sonra zaten kanunda mevcut talâk sebepleri arasındaki geçimsizlik sebebini bir az daha

makul ve bir az daha geniş bir şekilde anlamak ve taptamak (tatbik etmek) ne aile nizamına ne içtimai nizama mugayir düşmez.

İki tarafın rızası ile boşanmayı kabul etmek bir zarurettir. Ergeç bu hakikat galebe edecektir.

Gad Franko Milâslı

Vediada Müruru Zaman cereyan edermi ?

Emanet suretile zimmete geçen bir paranın iadesi hakkında açılan davanın mururu zaman noktasından reddini isteyen müddeaaaleyhin müdafasını İstanbul Sulh Mahkemelerinden biri reddetmiş ve vediada mururu zaman cereyan edemiyeceğine karar vermiştir. Temyiz Üçüncü Hukuk dairesi bu davada müruru zamanın cereyanına mâni kanunî bir sebep görmediğinden kararı nakzetmiştir. Mecmuamızın 15-10-938 tarihli ve 12-108 numaralı nüshasında kıymetli meşlekdaşım avukat Gad Franko Milâslı bu iki kararı da neşr etti. Ve bu mevzua dair düşündüklerini Mecmuaya yazdı.

Arkadaşımızın vardığı netice şudur : vedianın aynını istihkak suretile talebde mururu zaman cereyan etmez. Ancak vücudü kalmayan vedianın bedelini tazmin davasında ve açık olarak tevdi edilen paranın iadesi talebinde muamele ikraz mahiyetini aldığından müruru zaman ceryan eder.

Mecmuanın geçen nüshasında çok kıymetli ve pek güzide temyiz reisi F.H. Demirelli de bu mevzu hakkındaki mutalealarını neşr ettiler. Fazıl hâkimin elde ettikleri netice şudur : vediaı istirdad davası Borclar Hukuku Dairesinde bir alacak, vediaya istihkak iddiası ise aynı bir hak davasıdır. Binaenaleyh vedianın geri verilmesi davası şahsî bir dava olduğundan bunda on senelik müruru zaman ceryan eder. Mevdu şey üzerinde mülkiyet sebeble istihkak davası için müruru zaman yoktur.