

PAPER DETAILS

TITLE: İMTİZAÇSIZLIK SEBEBİLE BOSANMADA KUSUR MESELESİNİN ANLASILIS TARZINDA
TATBİKAT VE NAZARİYAT ARASINDAKİ FARKLAR

AUTHORS: Hifzi Veldet

PAGES: 257-273

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97208>

İMTİZAÇSIZLIK SEBEBİYLE BOŞANMADA KUSUR MESELESİNİN ANLAŞILIŞ TARZINDA TATBİKAT VE NAZARİYAT ARASINDAKİ FARKLAR

Prof. Dr. Hıfzı Veldet

I. Giriş. — II. İctihatlar. — III. Bibliyografya. — IV. Kanunun metni. — V. İmtizaçsızlığın diğer boşanma sebepleri arasında arzettiği ehemmiyet. — VI. Boşanmada hâkim olan prensipler. — VII. 134 üncü maddenin tatbiki şartları. — VIII. İmtizaçsızlıkta şahitlerin şهادet etmeleri gereken hususlar. — IX. İsviçre Federal Mahkemesinin ve diğer İsviçre mahkemelerinin bazı içtihatları. — X. Netice.

I. Giriş.

Medenî Kanunumuzun geçimsizliğe mütedair olan 134 üncü maddesindeki boşanma sebebine nazariyatta *hususî boşanma sebepleri* denilen diğer sebeplerin aksine olarak *boşanmanın umumî sebebi* denilmektedir. Zira buradaki boşanma sebebi (imtizaçsızlık, yahut evlilik münasebetinin kökünden sarsılması), diğerinde olduğu gibi, muayyen bir olayı değil, kanunda ayrı ayrı tâyin ve tespit edilmesine imkân olmıyan çeşitli hâdiselerden ileri gelme bir vaziyete gösteriyor. Bu çeşitli olaylar neticesinde boşanmaya karar verilip verilmeyeceğini takdir etmek hâkime aittir. İşte bu sebeple ve aile münasebetinin kökünden sarsıldığını göstermek üzere ileri sürülen hâdiselerin mutlaka boşanmayı icabetmesi lâzımgelmeyeceği düşünceyle, bazı müellifler 134 üncü maddedeki boşanma sebebine nisbî boşanma sebebi demektedirler (Schwarz, Aile Hukuku, s. 140—141; Egger, Aile Hukuku Şerhi, s. 114).

Fakat hâkim, eşlerin müşterek hayata devam edemeyeceklerine kanaat getirdiği takdirde boşanmaya sadece karar verebilecek değil, 138 inci madde mucibince karar vermekle mükellef olacaktır; binaenaleyh nisbî boşanma sebebi tâbirinin suitefehhümlere yol açacağını düşünen diğer bazı müellifler bu tâbirden sakınmayı tavsiye etmektedirler (Gmur, s. 184).

Tâbir ne olursa olsun bugün memleketimizde imtizaçsızlık dolayısıyla boşanmada kusur meselesinin anlaşılış tarzında nazariyat ile tatbikat arasında çok büyük bir fark vardır. İmtizaçsızlık sebe-

bine dayanılarak boşanma kararı verilebilmesi için, eşlerden her ikisinin veya yalnız birisinin kusuru bulunması şart olmadığı fikri nazariyatta hâkim olduğu halde, tatbikatta meydana gelen içtihatlar, tamamen aksi istikamette bir yol açmıştır; öyle ki, imtizaçsızlığa müstenit boşanma sebebi âdeta mahiyetini değiştirmiş ve bu hususta kusur prensibi (bak: aşağıda VI) hâkim olmağa başlamıştır.

Biz bu etütte meseleyi içtihatlardan bazı örnekler zikretmek, yabancı mevzuattan bazılarına dokunmak ve imtizaçsızlıkta kusurun İsviçre tatbikatındaki anlaşılış tarzına dair bazı misaller vermek suretiyle, mukayeseli bir şekilde incelemek istiyoruz.

II. İchtihatlar.

Türk tatbikatındaki içtihatlardan örnek olarak, Temyiz Mahkemesinin iki kararını aynen aşağıya naklediyoruz:

(Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesi, 933/5)

Mahkemesi: Kastamonu Asliye H., No. 890.

Tarihi: 28/9/932.

Müddei:

Müddeaaleyh:

Dâva: Aralarında şiddetli geçimsizlik mevcut olduğundan boşanma ve tazminat istenmiştir.

Karar: Tarafeyn arasında şiddetli geçimsizlik mevcut olup el'an devam ettiği şahitlerin şehadetiyle sabit olduğundan Kanunu Medenin 134 üncü maddesi mucibince boşanmalarına ve nin fakir ve bîkes olması dolayısıyla boşanma yüzünden zarurete düşeceği de anlaşıldığından bir sene devam etmek üzere mezbureye takdir olunan ayda 10 lira nafakanın dâvacıdan alınarakye verilmesine ve dâvacının kanunî sebeplere istinadetmiyen tazminat talebinin reddine dair ita kılınmış olan hüküm indetmyiz istima edilen şahitler iki taraf arasında şiddetli geçimsizlik olduğunu beyan etmişlerse de kabahatin hangisine daha ziyade kabili isnat olduğu hakkında tetkikat icra edilmeksizin yazılı olduğu üzere boşanmalarına karar verilmesi usul ve kanuna muhalif görülmüş olduğundan bahisle bozulması üzerine tekrar icra kılınan muhakeme neticesinde hükmü sabık muvafıkı usul ve kanun bulunmuş olduğu beyaniyle ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden:

Hukuk Heyeti Umumiyesinde bittetkik ısrarı havi olan son hükmün müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü. Boşanma sebeplerinden dolayı geçimsizliğin taraflardan hangisine daha ziyade kabili isnat ise boşanma dâvasını ikame hakkı ancak diğer tarafa ait olacağı cihetle bu nokta nazara alınarak müddeinin evveleminde boşanma dâvasını ikameye salâhiyeti olup olmadığının tâyini lâzım ve dairei hususiyenin bu noktaya matuf bozma kararı vârit iken ısrar edilmesi kanuna muhalif olduğundan temyiz edilen son hükmün dahi nakzına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 4/1/1933 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesi, Esas No. 2—74/19, Karar No. 14).

Mahkemesi: *Tavşanlı Asliye Hukuk.*

Tarihi: 19/9/934.

Müddei:

Müddeaaleyh:

Dâva: *Aralarında şiddetli geçimsizlik husule gelip badema aile birliği tesisine imkân kalmadığından bahisle boşanmalarına ve tazminat talebine dairdir.*

Karar: *Şiddetli geçimsizlik tahakkuk etmiş ve sulh teşebbüsü de akim kaldığı anlaşıldığından boşanmalarına ve müddeaaleyha 300 gün geçmedikçe evlenmemesine ve kabahatin hangi tarafta olduğu anlaşılmadığından memnuiyet müddetinin tâyinine mahal olmadığına ve tazminat talebinin reddine dair verilen karar indettemyiz; dâvacı müddeaaleyhanın sebebiyetiyle şiddetli geçimsizlikten boşanma dâva etmiş ve şahitler şiddetli geçimsizliğe şahadet etmişlerse de, geçimsizliğe müddeaaleyhanın sebebiyet verdiğiine şahadet etmemiş ve bu cihetle dâvacının dâva hakkı tahakkuk eylememiş iken boşanmaya karar verilmesi muhalifi kanun olduğundan hükmün bu sebeple nakzına karar verilmekle yeniden yapılan muhakeme sonunda: hakkı takdir hâkime mevdu bulunmuş olmakla eski hükümde ısrara karar verilmiştir.*

Temyiz eden: *Müddeaaleyha vekili*

Hukuk Heyeti Umumiyesince bittetik; ısrarı mutazammın olan son hükmün müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Dinlenen şahitler geçimsizliğe esas olan hususâtı tâyin ve tasrih etmemesine ve taraflar arasındaki geçimsizliği mucip sebep ve hâdiseler beyan ve tespit edilmeksizin mücerret geçimsizliğin vukuuna şahadet boşanma hükmüne kifayet eylememesine göre dairei hususiyenin boşanma kararının yolsuz olduğuna matuf bozma kararı bu itibarla vârit ve ittıba lâzımken bozulan hükümde ısrara karar verilmesi kanuna muhalif olduğundan temyiz olunan son hükmün dahi nakzına ve temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 17/4/935 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Görülüyor ki yüksek Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesinin yukarıda yazılı her iki kararında da Medenî Kanunumuzun 134 üncü maddesinde bahis mevzuu olan şiddetli geçimsizlik dolayısıyla boşanmada, kusur meselesi ele alınmış ve 1933 yılında verilen ilk karardaki içtihat, 1935 yılında verilmiş olan diğer karar ile teyidedilmiş bulunmaktadır.

III. Bibliyografya.

Bu etüt için müracaat olunan eser ve yazılardan başlıcaları şunlardır:

A. *Türk Medenî Hukukuna dair:*

E. *Arsebük, Medenî Hukuk, II, Aile Hukuku (Ankara 1940) s. 746 ve müt.*
M. R. *Belgesay, Türk Kanunu Medenisi, 134 üncü madde şerhi, A. S. Gö-*

nensay, Medenî Hukuk, cilt II, Aile Hukuku (İstanbul 1937) s. 81 ve müt. *H. C. Oğuzoğlu*, Medenî Hukuk Dersleri II, Aile Hukuku (Ankara 1940) s. 96 ve müt. *A. B. Schwarz*, Aile Hukuku I (İstanbul 1942) s. 152 ve müt; Boşanma meselesi etrafında düşünceler, Üniversite Konferansları 1941—1942 (İstanbul 1942) s. 128 ve müt. *Hıfzı Veldet*, Boşanma sebeplerinin, hukuk tarihi, kilise hukuku ve hukuk politikası bakımından umumî surette tetkiki (Armağan içinde, s. 665 ve müt.), (İstanbul 1939); *H. A. Göktürk*, Aile Hukuku (Ankara 1943), s. 42.

B. İsviçre Medenî Hukukuna dair:

Egger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, II. 1. Das Familienrecht (Zürich 1936) s. 132 ve müt. *Gmür*, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Familienrecht (Bern 1923) s. 182 ve müt. *Rossel et Mentha*, Manuel du droit civil suisse, cilt I (Lausanne 1922) No. 383 ve müt. (Türkçe tercümesi: Kanunu Medenî şerhi ve nazariyeleri, birinci cilt (İstanbul 1926, s. 402 ve müt.). *Tuor*, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 4 üncü tab'i (Zürich 1940) s. 137 ve müt. *Weiss*, Sammlung eidgenössischer und kantonaler Entscheidungen zum schweizerischen Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht 1912—1921 (Zürich 1925) s. 243 ve müt.; 1922—1937 (Zürich 1939) s. 390 ve müt.

C. Alman Medenî Hukukuna dair:

Erich Jung, Bürgerliches Recht (Das gesamte Deutsche Recht, Berlin 1931) s. 1043 ve müt. *Freisler*, Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht (Berlin 1937). *Martin Wolff*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, cilt IV Das Familienrecht (Marburg 1931) s. 122 ve müt. *Karl v. Unyter*, Ehescheidung (im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, *Stier-Somlo* und *Alexander Elster*) cilt II (Berlin und Leipzig 1927) s. 117 ve müt.

D. İngiliz Medenî Hukukuna dair:

Arthur Curtie, Englands Privat-und Handelsrecht, cilt I, Personen—, Familien—, Sachen—, und Erbrecht (Berlin 1927) s. 48 ve müt. *Ernst Haymann*, Englischtes Recht (im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, *Stie-Somlo* und *Alexander Elster*) cilt II (Berlin und Leipzig 1927) s. 263.

E. Fransız Medenî Hukukuna dair:

Planiol—Ripert, Traité pratique de Droit civil Français, cilt II La Famille (Paris 1926) s. 423 ve müt. Das neue französische Scheidungsrecht (im Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins), (Bern, September 1941) s. 415 ve müt.

Aşağıda bu eserlere doğrudan doğruya atıf yapılması lüzumlu görülen yerlerde yalnız müellifinin ve sahife numarasının zikriyle iktifa olunacaktır.

IV. Kanunun metni.

Medenî Kanunumuzun şiddetli geçimsizliğe mütedair olan 134 üncü maddesi İsviçre Medenî Kanununun 142 nci maddesine tekabül etmektedir.

134 üncü madde şöyle diyor:

İmtizaçsızlık.

«Aralarında müşterek hayatın çekilmez bir hale gelmesini mu-cibolacak derecede şiddetli bir geçimsizlik başgösterdiği takdirde karı kocadan herbiri boşanma dâvasında bulunabilir.

Eğer geçimsizlik, iki taraftan birine daha ziyade kabili isnat ise boşanma dâvasını ikame hakkı ancak diğer tarafa aittir.»

İsviçre Medenî Kanununun, her üçü de resmen aynı mahiyet ve kıymeti haiz Almanca, Fransızca ve İtalyanca metinleri ise şöyledir:

VI. *Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses.*

«Ist eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten, dass den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet wrden darf, so kann jeder Ehegatte auf Scheidung klagen.

Ist die tiefe Zerüttung vorwiegend der Schuld des einen zuzuschreiben, so kann nur der andere Ehegatte auf Scheidung klagen.»

VI. *Causes indéterminées.*

«Chacun des époux peut demander le divorce lorsque la lien conjugal est si profondément atteint que la vie commune est devenue insupportable.

Si la désunion est surtout imputable à l'un des conjoints, l'action ne peut être intentée que par l'autre.»

VI. *Turbazione delle relazioni coniugali.*

«Ognuno dei coniugi può domandare il divorzio quando le relazioni coniugali sieno così profondamente turbate e scosse che non si possa ragionevolmente esigere da essi la continuazione dell'unione coniugale.

Se tale stato dipende da colpa preponderante di uno dei coniugi, il divorzio può essere domandato soltanto dall'altro.»

Bunları burada zikretmekten maksadımız, İsviçre Medenî Kanununun her üç resmî metni arasında küçük farklar bulunduğunu göstermektir. Bir defa, hemen hemen aynı olan Almanca ve İtalyanca metinlerin matlaplarında (evlilik münasebetinin kökünden sarsılması) denildiği halde, Fransızca metin burada (gayrimuayyen sebepler) tâbirini kullanmıştır. Türkçe metin ise buna (imtizaçsızlık) demiştir ki, fikrimizce bu tâbir, mefhumu objektif bir şekilde ve güzel ifade etmektedir. Zira bir evlilikte —tab'an ve hissen muvafık ve mutabık olma mânasına gelen— imtizaç bulunmayınca o evlilik münasebetinin kökünden bozulmuş ve sarsılmış olacağı aşîkârdır.

Medenî Kanunumuz, İsviçre Medenî Kanununun Fransızca metninden çevrildiği için, bizim 134 üncü madde, İsviçre Kanununun ona tekabül eden 142 nci maddesinin Fransızca metnine uymaktadır.

Bu maddeyi Almancadan Türkçeye çevirirsek şöyle dememiz icabeder:

«Evlilik münasebeti, evlilik birliğine devamın eşlerden beklenilmesini mümkün kılmıyacak derecede kökünden sarsılmışsa, her eş boşanma dâvasında bulunabilir.

Eğer bu köklü sarsılma daha çok bir tarafın kusurundan ileri gelmişse, boşanma ancak diğer eş tarafından dâva olunabilir.»

Aynı maddenin İtalyanca metni de şöyle tercüme olunabilir:

«Evlilik münasebetleri, evlilik birliğine devamın eşlerden mâkul surette istenilmesini mümkün kılmıyacak derecede kökünden bozulmuş ve sarsılmışsa, eşlerden herbiri boşanmayı talebedebilir.

Şayet bu hal eşlerden birinin daha üstün bir kusurundan ileri gelmiş ise boşanma ancak diğeri tarafından talebolunabilir.»

Görülüyor ki maddenin ruhunu en güzel belirten metin, İtalyanca metindir. Bunun, kanunkoyucunun maksadını iyi ifade ettiğini müellifler de kabul ediyor (Rossel, s. 407).

İtalyancadan yaptığımız bu tercümenin ifadesiyle Medenî Kanunumuzun 134 üncü maddesinin ifadesi bir bütün olarak karşı karşıya konulursa, bizim maddedeki ifade tarzının daha sübjektif, ve şiddetli geçimsizlik sebebinde kusur meselesini ön plânda tutucu bir mahiyet taşıdığı ve yukarıki metinde ise bu meselenin tamamen ikinci derecede ele alındığı daha açık olarak görülür.

Bununla beraber maddenin ikinci fıkrasının gerek Türkçesi ve gerek diğer üç lisandaki ifadesi, mücerret olarak ele alındığı ve sadece lâfzî bir tefsire tâbi tutulduğu zaman, bunun yanlış neticelere götürebilecek bir üslûpta olduğu görülür ki, bu noktaya aşağıda tekrar dokunacağız.

V. İmtizaçsızlığın diğer boşanma sebepleri arasında arzettiği ehemmiyet.

Kanunumuzdaki altı boşanma sebebinden beşinin muayyen hâdiselere dayanmasına mukabil imtizaçsızlık, gayrimuayyen ve sayısız hâdiseler neticesinde vukua gelebilmektedir. Bu itibarla bu sebep bütün boşanma sebeplerinin en geniş ve en önemlisidir.

Yurdumuzda boşanmaların sebeplerine göre nispetini gösterir istatistikler —maalesef— bulunmadığından, kat'i rakam vermeye im-

kân olmamakla beraber, boşanma taleplerinden % 85'inin imtizaçsızlık sebebine istinadettirildiği kuvvetle tahmin olunabilir.

İsviçrede 1918 yılında kaydedilen 1902 boşanmadan 207'si zina, 187'si cana kast, pek fena muamele, 130'u cürüm ve haysiyetsizlik, 49'u terk, 36'sı akıl hastalığı sebebine ve 1293'ü ise imtizaçsızlığa dayanmış ve böylece beş hususî boşanma sebebine müstenit boşanmaların yekûnu 609 olduğu halde bir tek imtizaçsızlık sebebine dayanan boşanmalar, bunların iki mislinden fazla olarak, 1293 rakamını teşkil etmiştir (Gmür, s. 151).

Bu istatistik 134 (142) nci maddedeki umumî boşanma sebebinin ehemmiyetini göstermeye kâfidir. Bu itibarla bu madde üzerinde gerek mahkeme içtihatlarımızın ve gerek nazariyatımızın esaslı, derin ve devamlı surette işlemesi bir zarurettir. Devamlı diyoruz, zira (imtizaçsızlık) umumî sebebinin doğuran hayat hâdiseleri hadizatında değişik ve devamlıdır.

VI. Boşanmada hâkim olan prensipler.

Eski devirlerden beri boşanma için istinadolunan umumî esaslar üçe irca edilmektedir. Bunlar: irade prensibi, kusur prensibi, ve köklü sarsılma (imtizaçsızlık) prensibidir (Egger, s. 110—112; Schwarz, s. 136 ve müt.).

1. İrade prensibi: Evlenme, bir kadınla bir erkeğin iradesi neticesinde vücut bulur. Fakat bir defa kurulduktan sonra artık tarafların şahsiyetlerini âdeta birleştiren bir rabıta, bir mükellefiyet ve vazife haline gelir. Evlenme, tarafların iradesiyle ortadan kaldırılan herhangi bir mukavele ile bir tutulamaz. Binaenaleyh evlilik birliğinin kuruluşunda kabul olunan irade prensibini bu birliğin bozulmasında tatbik etmeye imkân yoktur. Bu sebeple boşanma için bir tarafın veya her iki tarafın rızası kâfi gelmez (aksini kabul eden memleketler için bak: H. Veldet, Armağan içinde, s. 684).

2. Kusur prensibi: Boşanma bazı memleketlerde kusur prensibine dayanmaktadır. Yani bunlarda kabul olunan boşanma sebeplerine müsteniden boşanmaya karar verilebilmesi için bir tarafın mutlaka kusurlu olması şarttır. İngiliz ve Fransız hukukunda ve (akıl hastalığına mütedair 1569 uncu maddesi müstesna olmak üzere) Alman Medenî Kanununda bu prensip hâkimdir (Curtie, s. 48; Planiol—Ripert, s. 423 ve müt.; Wolff, s. 122 ve müt.; Egger, s. 110—111). Binaenaleyh bu hukuklara göre boşanma sebebi, kusurlu bulunan eş bakımından mütalâa olunur. Böylece bu prensip kabul olunan memleketlerde, meselâ imtizaçsızlık halinde eşlerden hiçbirinin ba-

riz kusuru olmasa bile, bunlar boşanabilmek için mahkemede yekdiğerine olmadık kusurlar isnad etmek mecburiyetinde kalırlar. Halbuki kusur evlilik birliğinin kökünden sarsıldığını tespit etmez; olsa olsa bu birliğin sarsılmasında, diğer birçok sebepler gibi, bir sebep ve illet olabilir. Demek ki münhasıran kusur prensibi boşanmada gerçek ve objektif ihtiyaca cevap veremiyor. Nitekim bu sebeptedir ki Almanyada daha nasyonal-sosyalizm iktidar mevkiine geçmezden önce bile boşanma hukukunda kusur prensibinin bertaraf edilmesi hususunda cereyanlar başlamıştı. 6. VI. 1938 tarihli yeni Alman Evlenme Kanunu, boşanma sebeplerini «kusurlu boşanma sebepleri» ve «diğer boşanma sebepleri» olarak ikiye ayırmış, hâkime bu alanda geniş salâhiyet vermiş ve Alman Medenî Kanununun kusurla takyidedilen eski dar çerçevesini genişletmiştir.

3. Köklü sarsılma (imtizaçsızlık) prensibi: Umumî boşanma sebebinin kanunkoyucu tarafından kabulündeki sebep ve hikmet tamamen içtimaîdir. Evlilik bir birliktir. Bu birlik eşlerin ve —varsa— çocukların saadet ve tekâmülüne hizmet etmeli ve bu yoldan cemiyete hâdim bir birlik olmalıdır. Şayet evlilik münasebeti kökünden sarsılmış ise artık bu birliğin fertlere ve cemiyete menfaati değil, hattâ zararı dokunur. İnsan tabiatlarının çok değişik olduğu düşünülecek olursa böyle mütehalif tabiatlı ve geçinmelerine asla imkân olmıyan eşlerin boşanmalarını güçleştirmenin arzettiği tehlike derhal göze çarpar. Büyük Alman hukukçusu ve mütefekkirî Kohler, Rechtsphilosophie adlı eserinde (s. 121) pek haklı olarak şöyle diyor: «Geçinmelerine imkân olmıyan karı—koca arasındaki evlilik sadece bir azap ve işkence kaynağı olmakla kalmaz, ruhi tekâmüle bir mâni teşkil edebilir ve büyük istidatları bir hiç menzilesine indirebilir».

Fertler için bu kadar zararlı neticeler verebilen böyle bir birliğin çocuklar için de, cemiyet için de zararlı olacağı muhakkaktır. Bu keyfiyet, İsviçre hukukçularından Rossel'in Türkçeye çevrilmiş olan şerhinde de şu satırlarla canlandırılmaktadır: «Öyle izdivaçlar vardır ki onlarda tabiatların uyuşmaması ve geçimsizlik, netice itibariyle affedilebilen bir zinadan, bir hakareten ve fena muamelelerden daha ziyade ihtilâf tohumu ekerler, karı—kocayı daha devasız bir surette ayırırlar. Bu halde mecburî bir iştiraki hayat, tahammül edilmez bir işkence olur ve çocuklar gözleri önünde daimî bir ahenksizlik ve kin misalleri bulurlar. Bu gibi ahvalde boşanmanın hususî bir sebebi bulunmadığı vesilesiyle, boşanma yoktur demek,

keyfi bir surette hareket etmek ve hakikati ahvali görmekten çekinmek değil midir» (Rossel, s. 402).

Zikretmeye lüzum yoktur ki, imtizaçsızlığın boşanma sebebi olarak kabulünde âmil olan içtimai düşünce, içtimai mülâhazaların çoğunda olduğu gibi, daha ziyade yenidir. Evliliğe kutsilik izafe eden kilise hukukunda hâkim olan düşünce ise evlilik birliğinin her şeye rağmen devamlılığında temerküz etmişti (Egger, s. 104—105; H. Veldet, Armağan içinde, s. 676 ve müt.).

Gerçi eski hukuklardan bazılarında mevcut olan karşılıklı rıza ile boşanmayı da bir içtimai düşünceye irca etmek mümkün ise de, o zamanlar bu gibi mülâhazalar henüz inkişaf etmemiş olduğu için, bunu daha ziyade mukavele ve irade prensibine bağlamak lâzımdır.

Demek ki kanunumuzdaki imtizaçsızlık sebebi üzerine boşanmaya karar verirken meseleyi daha çok içtimai bakımdan mülâhaza etmek lâzımgelmektedir. Kökünden bozulmuş ve sarsılmış olduğu sabit olan bir evlilik birliği kendinden beklenen gayeleri gerçekleştirmekten artık uzaklaşmış bulunursa ona boşanma ile nihayet verilir ve verilmelidir. Mademki bu evlilik —eşlerin kusuru ile veya kususuz olarak— gayesine hizmet edemiyecek derecede bozulmuş ve sarsılmıştır; o halde eşler mânen ve mâddeten bu birlikten ayrılmış, tek şahsiyetlerini ve ferdi hürriyetlerini fiilen iktisabetmiş demektir. Artık bunları hukukan bağlı tutmanın hikmet ve mânası kalmamıştır. İşte böyle bir halde taraflara boşanmayı talep hakkı verilmiştir. Binaenaleyh boşanmaya ancak eşlerden birinin talebi üzerine hükmolunabilir. Bir karı—koca arasındaki evlilik hayatında ne kadar geçimsizlik olsa, bu hayatın hiçbir içtimai ve ferdi menfaati dahi kalmasa, hattâ bu karı—koca aleni kavgalarıyla âmmenin huzurunu ihlâl etmekte bulunsa, bunlardan biri boşanmayı istemedikçe —butlanda olduğu gibi— re'sen boşanmaya hükmolunamaz. Eğer bir taraf isterse ve birliğin kökünden sarsılmış olduğu hususunda hâkime de kanaat gelmişse ancak o zaman hâkimin kararıyle boşanma mümkün olabilir.

Bu kısa izahat gösteriyor ki köklü sarsılma veya içtimai mülâhaza prensibi tamamen objektiftir; boşanma için ön safta karı—kocanın sübjektif durumunu, yani kusurunu değil, evlilik birliğinin objektif gidişini nazara almalıdır.

İşte Türkiye—İsviçre boşanma hukukunda 134 (142) nci maddenin ruh ve mânası ve kabul ettiği prensip budur.

VII. 134 üncü maddenin tatbiki şartları.

Türk Medenî Kanunundaki imtizaçsızlık, Alman Medenî Kanununun 1568 inci maddesinde olduğu gibi, kusur ile müterafık değildir. Bugün Türkiyede kusursuz bir imtizaçsızlık da boşanma sebebi teşkil edebilir. Zira İsviçre—Türkiye Medenî Kanunları bu hususta evlilik münasebetinin derin surette sarsılmış olması prensibini kabul etmişlerdir. Yukarıda İtalyanca metnin tercümesinde bu nokta açıkça görülmüştü. Aşağıda buna dair içtihatlar da zikrolunacaktır.

134 (142) nci maddenin tatbikında göz önüne alınması icabeden hususlar şunlardır:

a) Araştırılacak birinci cihet objektiftir: imtizaçsızlık mevcut mudur; yani evlilik münasebeti kökünden sarsılmış mıdır, sarsılmamış mıdır? Bu hususta kanaat edinmek için evlilik birliğine devam etmek ruh ve arzusunun ve hayat iştiraki şuurunun eşlerde yaşayıp yaşamadığına bakmak lâzımdır. Anî ve fevrî hiddet ve hareketler, hayal inkisarları kâfi değildir. Kezalik imtizaçsızlığın mevcudiyetine kanaat getirmek için evlilik birliğine devam ruh ve arzusunun her iki tarafta dahi ölmüş olması icabetmez; bu, taraflardan yalnız birinde ölmüş olsa bile evlilik birliği kökünden sarsılmış olabilir.

Boşanma hususunda tarafların müşterek rızası bir boşanma sebebi teşkil etmezse de, bütün dâva müddetince boşanmada ısrarları evlilik birliğinin kökünden sarsılmış olduğuna bir karine ve alâmet teşkil edebilir.

Sarsılmayı mucip hâdiseler karakterlerin uyuşmaması yüzünden uzun zaman devam eden küçük küçük anlaşmazlıklar olabileceği gibi, bir tek vak'a (meselâ eşe zührevî hastalık aşılması) da olabilir (Egger, s. 134). Eşine karşı büyük bir nefret de aile birliğini kökünden sarsmış olabilir. Meselâ çocuğunu kasten düşüren bir kadına karşı kocanın duyduğu nefret gibi. Nefret sübjektif bir hal olduğundan bunu ispat ancak dış görünüşleri belirten delillerle meselâ ayrı oturmak, maddî ve mânevî hayat iştirakinden uzak yaşamak, ilh... ile mümkün olabilir.

Hulâsa bu hâdiseler evlilik birliğinin maddî, mânevî ve bazı hallerde iktisadî bünyesini kökünden sarsacak hâdiseler olmalıdır. Hayat hâdiseleri çok çeşitli olduğundan bunları önceden tam olarak tespit etmeye ve birer birer saymaya bittabi imkân yoktur.

b) Araştırılacak ikinci cihet sübjektiftir. Yani sarsıntı (imtizaçsızlık) o kadar köklü olmalıdır ki artık eşler arasında müşterek

hayatın devamına imkân kalmasın; İtalyanca metnin ifadesiyle: «Evlilik birliğine devamın eşlerden mâkul surette istenilmesi mümkün olmasın!» Bu cihet eşlerin birbirine karşı olan vaziyetlerini ilgilendiren enfüsü bir noktadır. Nice karı—koca vardır ki her gün kavga ederler, gene birbirinden memnundurlar. Onlar için evlilik birliği sarsılmamıştır. Evlilik birliğinin köklü surette sarsılmamış olduğu, karı—kocanın birbirine yazdığı mektuplarda kullandıkları ifadelerden de anlaşılabilir. Bu cihet evlilik müddetinden de az çok anlaşılır. Genç karı—kocanın ilk kavgada boşanmaya kalkmaları halinde mesele bilhassa tetkik edilmek lâzımdır. Kusur prensibine dayanan hukuklardan bazıları evliliğin üzerinden muayyen bir zaman geçmeden boşanma dâvasına cevaz vermemişlerdir (Nisan 1941 tarihli yeni Fransız kanunu bu müddeti üç sene olarak kabul etmiştir: Das neue französische Scheidungsrecht, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, September 1941, s. 415 ve müt.).

Burada bir noktayı bilhassa kaydetmek icabeder: imtizaçsızlığa müstenit boşanma dâvasını ekseriya müşterek hayattan en çok cefalı ve muhtarip olan taraf açar. Evlilik birliği sarsılmış ve bu hayat çok defa dâva edilen taraf için dahi çekilmez bir hale gelmiştir. Fakat bazan dâva edilen taraf dâvacıdan intikam almak, onu hürriyetinden mahrum etmek gibi aşağı mülâhazalarla dâvacının karşısına çıkar ve bin türlü vasıtalarla arada geçimsizlik bulunmadığını ispata kalkışır; kendisinin birlikte yaşamaya hazır olduğunu ileri sürer; böylece boşanma dâvasını yıllarca süründürür. **Kökünden bozulmuş ve sarsılmış olduğu sabit olan bir evlilik birliğinin devamında içtimai bir menfaat bulunamayacağı cihetle, sarf eşlerden biri boşanmaya muarız olduğu için böyle bir evliliği devamı icbar etmek, bir tarafın intikam hissini tatmine adalet organlarının vasıta olması demektir.**

Biz şahsan bunun gibi bazı vak'aların mevcudiyetini ve karı—koca arasında on yıldan fazla süren boşanma dâvasına, maddi ve mânevî ayrılığa rağmen boşanmanın bir türlü mümkün olmadığını biliyoruz. Çünkü müşterek hayatın sarsıldığına ve birlikte yaşamının mümkün olmadığına kendisi de içten kani olan karşı taraf, bunu mahkemeye mümkün gibi göstermektedir. İşte böyle hallerde hâkime düşen iş, ruhi ve içtimai bakımdan derin görüşü ile, hakkın suiistimaline meydan vermemektir.

Eşlerden biri diğer tarafın kusurlu olduğunu iddia eder de hâkim bunun mevcudiyetine kani olmazsa —birlikte yaşamayı çekilmez bir hale koyacak köklü sarsıntı mevcut olduğu takdirde— hâ-

kim gene boşanmaya hükmetmekle mükelleftir. Şayet dâvada taraflar yekdiğerine herhangi bir kusur isnadetmemişlerse hâkim bunu başlangıçta re'sen araştırmakla mükellef değildir; sadece dâvanın müstenidi olarak ileri sürülen vakıaları tetkik ederek herhangi bir kusurun mevcut olup olmadığına kanaat getirecektir (Egger, s. 138).

134 (142) nci maddenin ikinci fıkrasının mânasını yüksek Temyiz Mahkemesinin yukarıdaki kararlarında olduğu gibi: hâkim derhal dâvacının kusurlu olup olmadığını araştırır, varsa dâvayı kabul etmez, şeklinde tefsir ederek, bu keyfiyeti (dâvacının dâva hakkının tahakkukunda bir şart) olarak kabul etmemek lâzımdır. Kusur, dâva hakkını ortadan kaldırıcı bir sebep değil, ona engel olan bir sebeptir. Karşı taraf bu engeli ileri sürmezse mesele yoktur. Bir evlilik birliğinde kusurlu olan taraf dahi dâva hakkını haizdir. Fakat mahkemenin yapacağı ilk iş, dâvacının kusurlu olup olmadığının tespiti cihetine gidilmesi suretiyle yukarıdaki 933/5 sayılı kararda olduğu gibi «müddeinin evvelemirde boşanma dâvasını ikameye salâhiyetli olup olmadığının tâyini» olmayıp, dâvanın cereyanı sırasında, dâva edilenin ileri süreceği hâdise ve deliller neticesinde dâvacının bu köklü sarsıntıdaki kusurunun daha ağır olduğunu anlarsa, onun dâvasını reddetmesidir. Kusur, dâva hakkını doğrudan doğruya iskat edici bir sebep değil, ona engel olan bir sebeptir. Karşı taraf bu engeli ileri sürmezse hiç mesele yoktur, çünkü bu keyfiyet sırf diğer tarafın himayesi için konulmuştur (Egger, s. 139). Gmür, dâvanın cereyanı sırasında, bir tarafın imtizaçsızlıkta kusuru sabit olduğu takdirde, bunun hâkim tarafından re'sen nazarı itibara alınmasına taraftardır (s. 194) ki bizce bu doğru değildir.

Vâzı kanunun bu ikinci fıkrayı sevk etmekten maksadı, hiç kimsenin kendi haksızlık ve kusuruna dayanarak bir hukukî menfaat elde edememesi hususundaki umumî kaideyi boşanma sahasında da tecelli ettirmekten başka bir şey değildir. Şayet bu ikinci fıkra yüksek temyiz mahkemesinin yukarıda yazılı kararlarında içtihadetlediği gibi tefsir olunarak her boşanma dâvasının kabul edilebilmesi için evvelemirde dâvacının kusuru olup olmadığı ciheti mahkeme tarafından re'sen araştırılacak olursa, o zaman kanunumuzun boşanma hukukuna esas teşkil eden objektif prensipten ayrılarak kusur prensibine kaymış oluruz ki, bu keyfiyet gerek bu maddenin ve gerek Medenî Kanunla kabul edilen Türk boşanma hukukunun ruhuna tamamen aykırı bir hal tarzı teşkil etmiş olur.

Esasen 134 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki (eğer geçimsizlik iki taraftan birine daha ziyade kabili ısnat ise) ibaresi buradaki mak-

sadı tam mânasiyle ifade edemiyor, (eğer imtizaçsızlık eşlerden birinin daha üstün bir kusurundan ileri gelmişse) demek lâzımdır. Çünkü fıkranın tatbik edilebilmesi için buradaki kusurun ağır olması ve evlilik birliğinin sarsılmasında esas sebebi teşkil etmesi lâzımdır. Bu itibarla dâvacının evlilikteki hareket tarzıyla, dâva edilenin hareket tarzını tartmak, ölçmek ve ona göre bir karara varmak icabeder. Bazan sureti zâhirede kusur bir tarafta gibi görünür. Fakat hakikatte diğer tarafın sinsî ve gizli tahrik ve hareketleri evlilik birliğinin sarsılmasında en büyük âmili teşkil eder. Mesele bunu anlayıp meydana çıkarmaktadır.

Hâkimin boşanma hususunda çok geniş bir takdir hakkı vardır. Hâkim, tarafların ileri sürdükleri vâkıaları ve delilleri, 150 nci maddenin dördüncü bendi mucibince, serbest olarak takdir eder. Bütün bu delillerden evlilik birliğinin köklü surette sarsıldığı ve müsterek hayatın çekilmez bir hale geldiği neticesine varmak hususunda hâkim serbest takdiriyle, yani Medenî Kanunumuzun 4 üncü maddesine tevfi kan hakkaniyet ve nısfet dairesinde karar verir. Bunun için, mümkünse imtizaçsızlığın sebeplerine, değilse, imtizaçsızlığı gösteren hâdiselere, tarafların içtimâî ve ruhî vaziyetlerine nüfuz etmek ve bu evliliğin camia için artık bir değer ifade edip etmediği hususunda bir kanaat edinmiş olmak lâzımdır.

VIII. İmtizaçsızlıkta şahitlerin şehadet etmeleri gereken hususlar.

Yüksek Temyiz Mahkemesinin yukarıdaki 17/4/1935 tarihli içtihadına göre: dinlenen şahitler geçimsizliğe esas olan hususati tâyin ve tasrih etmelidir; *taraflar arasındaki geçimsizliği mucip sebep ve hâdiseler beyan ve tespit edilmeksizin* mücerret geçimsizliğin vukuuna şehadet boşanma hükmüne kifayet edemez.

Nâçiz kanaatımıza göre bu içtihatla hem doğru ve yerinde olan, hem de olmıyan iki cihet mevcuttur:

a) Doğru olan cihet şudur ki: *mücerret geçimsizliğin vukuuna* şehadet boşanma hükmüne kifayet edemez. Meselâ boşanma dâvasında tarafların getirdikleri şahitler: «Bunlar katiyen geçinemiyorlar, evlilik birliği kökünden sarsılmıştır, bunda her ikisinin de az çok kusuru vardır veya yoktur» tarzında mücerret bir ifade verseler, hâkim böyle bir ifade ile iktifa ederek boşanmaya karar veremez, verirse yolsuz ve usulsüz hareket etmiş olur. Şayet buna imkân olsaydı, o zaman bazı hallerde boşanma bir muvazaa ve yalancı şahit işi haline gelirdi. Binaenaleyh yüksek mahkeme bu gibi suistimaleri önleyici gayet isabetli bir karar vermiştir.

b) Fikrimize uygun gelmiyen cihet ise şahitten (taraf- lar ara- sindaki *geçimsizliği mucip sebep ve hâdiselerin beyanının*) istenme- sine matuf olan ifadedir. Farzedelim ki şahitler, tarafların geçine- mediklerini, sık sık kavga eylediklerini, çok uzun zaman dargın dur- duklarını, birbiriyle alâkalı görünmediklerini hattâ herbirinin ken- dine göre ayrı bir hayat sürdüğünü mahkeme huzurunda söyliyerek *geçimsizliği gösteren hâdiseleri* beyân etseler, fakat bu *geçimsizliği mucip sebepleri* bilmediklerini ifade eyleseler, boşanmaya karar ve- rilemiyecek midir? Böyle hallerde mucip sebep bir tarafın hafifliği, kıskançlığı, intzamsızlık veya müsrifliği veya taraflar arasındaki de- rin karakter farkları gibi çeşitli mahiyet arzedebilir. Hâkim isterse bu sebepleri, yani kavgaların, dargın durmaların, ayrı yaşamaların *mucip sebepleini* şahitten elbette sorabilir. Fakat şahitler bunları bil- miyorsa ne olacak? Hâkim, evlilik birliğinin kökünden sarsıldığını *gösteren* bütün bu hâdiseleri öğrendikten ve müşterek hayatın taraf- lar için çekilmez bir hale gelmiş olduğuna kanaat getirdikten sonra, sırf bu hâdiselerin mucip sebeplerini şahit beyan etmedi diye dâ- vayı ret mi edecektir? Mademki şiddetli geçimsizlik vardır, evlilik birliği sarsılmıştır ve bütün bu hâdiseler bunu göstermektedir; artık bu hâdiseleri doğuran ruhî veya maddî sebepler ne olursa olsun bo- şanmaya karar vermek gerektir. Biz öyle tahmin ediyoruz ki yüksek Temyiz Mahkemesinin bundan maksadı (geçimsizliği mucip sebep ve hâdiselerin beyanı) değil, (geçimsizliği gösteren hâdiselerin beyanı) olacaktır. Fakat içtihatları (mucip sebep) tâbirinin hâkimler için da- ima tereddüdü mucibolacağı da aşîkârdır.

IX. İsviçre Federal Mahkemesinin ve diğer İsviçre mahkeme- lerinin bazı içtihatları.

1) Evlilik birliğinin kökünden sarsılmasını mucibolan ilk sebep ortadan kalksa bile, o arada eşler birbirine tamamen yabancı bir hale gelmiş iseler, boşanmayı talep hakkı devam eder: karının birkaç sene evvel içkiye müptelâ olması ve bazı küçük hırsızlık vakaları yapmış bulunması halinde erkeğin boşanmayı isteme hakkı şüphe- siz mevcut bulunuyordu. Yıllarca bir ıslah müessesesinde kalan ka- dın filhakika halini düzeltmiştir. Fakat ıslah devresinde karı—koca bittabi tamamen ve fiilen ayrı yaşamışlar ve kocada kadına karşı nefret hissi devam etmiştir. 142 (134) nci maddedeki boşanma sebebi müspet olmadığı gibi, bunun dâva açıldığı sırada mutlaka mevcut ve baki olması da icabetmediğinden yukarıdaki halde boşanmaya hükmetmek lâzımgelir (Weiss, İçtihatlar Külliyyatı, I, s. 244).

2) Sadece her iki eşin müşterek hayatına imkân görülmemesi halinde değil, imtizaçsızlıkta kusuru bulunmayan veya kusuru üstün olmayan eşten bu müşterek hayata devam etmenin mâkul surette istenemiyeteği halde de boşanmaya hükmedilmek lâzımdır (Weiss, s. 244).

3) Boşanma için evlilik birliğinin objektif olarak kökünden sarsılmış olması kâfidir, eşlerden birinin kusurunun iddia ve ispat edilmesi zarurî değildir (Weiss, s. 244).

4) Kadının kısırlığı bir evliliğin kökünden sarsıldığına dair başbaşa bir sebep telâkki edilemez (Weiss, s. 245).

5) Tarafların müşterek hayata nihayet verdikten, hattâ boşanma dâvası ikame eyledikten sonra birbirini ziyaret eylemeleri ve cinsî münasebette bulunmaları hali —şayet bu münasebetin anı bir zevkin tatminine hizmet eylediği ve mütekabil temayülün yeniden doğmasına dayanmadığı anlaşılırsa— evlilik münasebetinin kökünden sarsılmış olması keyfiyetini değiştiremez (Weiss, s. 245).

6) 142 (134) nci maddede, bir tarafın kusurunun diğer tarafça affedilmiş olmasını nazarı itibara almak lâzımdır, meğer ki kusurlu taraf yeni bir kusur ile eski kusurunu hatırlatarak evlilik birliğine devamı diğer taraf için çekilmez bir hale getirmeye (Weiss, s. 245).

7) Sadece kusuru üstün olan tarafın dâvası mesmu olmaz, yoksa dâvacının tamamen kusursuz veya dâva edilenden daha az kusurlu olması *dâva ikamesinin* şartı değildir (Weiss, s. 246).

8) 142 (134) nci maddenin ikinci fıkrasının mânası «boşanma dâvasını yalnız kusursuz olan eşin açabileceği» merkezinde değildir; bu fıkra, kusursuz veya kusuru daha az olan tarafın arzusu hilâfına boşanma talebedilemeyeceğini ifade eder. Kusursuz taraf bizzat dâva açmıyarak sadece diğer tarafın açtığı dâvaya razı olduğu takdirde, bu mâni ortadan kalkmış olur; evlilik birliği kökünden sarsılmış ise bu dâva üzerine boşanmaya karar verilebilir (Weiss, s. 247—248).

9) Neuchâtel Kanton Mahkemesi böyle bir halde boşanmaya karar verilebilmek için, kusuru daha az olan tarafın da boşanma dâvası ikame etmesi lâzımgeldiğine karar vermiştir (Weiss, s. 248).

10) Eşlerin her ikisi tarafından açılan mütekabil boşanma dâvasında hâkim, taraflardan birinin daha çok kusurlu olduğuna karar verirse bu, kusurlu tarafın dâvasının reddedildiği ve boşanma hükmünün kusursuz veya kusuru az olan tarafın talebi üzerine verildiği, şeklinde telâkki olunmak lâzımdır (Weiss, s. 249).

11) Evlilik birliğinin kökünden sarsılmış olduğunu kabul etmek için, normal olarak bir evliliği harabedecek mahiyetteki hâdiselerin mevcudiyeti kâfi değildir. Müşahhas meselede bu hâdiseler evliliğe devamın dâvacıdan istenilmesini artık mümkün kılmıyacak bir durum arzmelidir (Weiss, II, s. 391).

12) Akıl hastalığı teşkil etmiyen aklî gayritabiîlik şayet sağlam taraf veya bizzat anormal taraf için evliliği çekilmez bir hale koyacak surette evlilik birliğini kökünden sarsmış ise, bir boşanma sebebi teşkil edebilir (Weiss, II, s. 394).

13) Kusuru üstün olan taraf (diğer tarafın rızası hilâfına) ne boşanma ve ne de ayrılık talebedebilir (Weiss, II, s. 397).

(14) Şayet diğer taraf evlilik birliğine avdetten imtina ederse, kusuru üstün olan taraf dahi boşanma dâvasında bulunabilir (Weiss, II, s. 397).

15) Eğer kusursuz veya az kusurlu olan eş 142 (134)nci maddenin ikinci fıkrasının kendisine tanıdığı himayeden feragat ederse, evlilik hayatları kökünden sarsılmış olan eşlerin boşanmasına karar verilebilir (Weiss, II, s. 397).

16) Eşin kusuru, 142 (134) nci maddeye göre boşanmanın bir şartı değildir (Weiss, II, s. 398).

17) 142 (134) nci maddeye müstenit boşanma dâvasına itiraz olunursa geçimsizliği ispat dâvacı tarafa, geçimsizlikte dâvacının daha çok kusurlu olduğunu ispat da diğer tarafa düşer (Weiss, II, s. 398).

X. Netice.

Netice olarak şu noktayı tekrar işaret etmek gerektir ki, bugünkü Türk boşanma hukukuna göre imtizaçsızlıkta kusur prensibi cari değildir. Boşanma dâvası, kusuru üstün olan eş tarafından dahi açılabilir. Karşı taraf buna itiraz etmediği takdirde mahkeme re'sen müdahale ederek ve ilk iş olarak, dâvacının kusurlu olup olmadığını araştırmak ve şayet kusurlu ise onun dâvasını reddetmekle mükellef değildir. Bu cihet ancak dâva edilenin talebi üzerine araştırılır; yoksa, yüksek Temyiz Mahkemesinin yukarıya çıkarılan içti-hadında denildiği gibi, «müddeinin evvelemirde boşanma dâvasını ikameye salâhiyeti olup olmadığının tâyini lâzım» değildir.

İsviçre Federal Mahkemesinin yukarıda bazıları hulâsa edilen içtihatları gösteriyor ki orada imtizaçsızlık dolayısıyla boşanma, bizdekine nazaran daha kolaydır. Halbuki Hristiyan an'anesine daya-

nan İsviçrede, bunun tamamen aksi cari olmalı idi. Bana öyle geliyor ki, bizim içtihatlarımız boşanmayı güçleştirmekle, kırıktan daha çok kiral taraftarlığı edenlerin durumuna düşmüş oluyor. Zira yüksek Temyiz Mahkemesinin yukarıdaki kararlarında kullanılan ifade, 134 üncü maddedeki boşanma sebebinde kusur prensibinin hâkim olduğu zehabını doğurmaktadır. Halbuki kanunkoyucunun maksadı ve gayesi bu değildir. Suitefehhüm, maddenin ikinci fıkrasındaki ifadede ileri gelmektedir. Bu ifade daha vâzih bir hale konulursa herhalde daha iyi olur. Fakat yüksek Temyiz Mahkemesinin bundan sonra koyacağı içtihatlarla bu fıkradaki suitefehhümü izale etmeye muktedir bulunduğu da söz götürmez bir hakikattir.

Hıfzı VELDET