

## KİTAP TAHLİLLERİ

*Schwartz (P.) - Mimaroglu (S.K.): Les causes indéterminées de divorce en Suisse et en Turquie (İsviçre ve Türkiye'de gayri muayyen boşanma sebepleri) Journal des Tribunaux 1962 n. 15, sh. 474-499.*

İsviçre'de Federal Mahkeme üyelerinden *P. Schwartz* ile Fakültemiz Doçentlerinden Dr. Sait Kemâl Mimaroglu tarafından «İsviçre'de ve Türkiye'de Muayyen Olmayan Boşanma Sebepleri» hakkındaki ortaklaşa yazılan inceleme birkaç bakımdan ilgi çekicidir:

*Hukuk Sosyolojisi Bakımından:* Aynı Kanunun farklı sosyal ortamlarda uyandırdığı tepkiler çok ayrı olabilir. Mahkeme kararlarının mukayeseli incelenmesi bu konuda faydalı bir çalışma metodudur (1). Müellifler ortak incelemede gösteriyorlar ki Türkiye'de geçimsizlik sebebiyle boşanma miktarı, (aslında geçimsizliğe dayanan terk de ilâve edilirse) öteki boşanma kararlarının iki mislinden fazladır: Geçimsizlik sebebiyle boşanma (terk dâhil) 7012, öteki sebeplerle hükmedilmiş boşanma yekûnu

---

(1) Nitekim İsviçre Medenî Kanununun kabulü üzerine Türk hukukuna girmiş olan «evlâd edinme» müessesesinin yeni vatanında uyandırdığı tepkiler bakımından bu metod uygulanmış, sözü geçen aile hukuku müessesesinin Türk aile çevrelerinde tutunmuş olduğu sonucuna varılmıştır: *Arık (K.F.): Evlâd edinme* (SBF Dergisi 1963). Hususi hukukun diğer alanlarında aynı metodla yapılan araştırmalar ve tebliğler için Bk. 1959 Lüksemburg Türk - İsviçre hususi hukuk kollokyomu.



2795 (2) dir. Anlaşıldığına göre boşanma kararlarının pek azı ancak % 1,5) Federal Mahkemeye gelmektedir. Öte yandan ilk ve ikinci derece kanton mahkemeleri de Federal Mahkeme İçtihadına uymamaktadır. Bu sebeple Federal Kararlarının İsviçre İçtihadını temsil ettiği iddia edilemez. Halbuki memleketimizde Boşanma Kararlarının % 70 - 90 nı Yargıtay'a gitmekte olduğuna göre (3) Bu yüküsek Mahkemenin Kararları Türk İçtihadını göstermektedir.

2. *Geçimsizlik sebebine bağlanması gereken diğer boşanma meselesi:* Memleketimizde geçimsizlik sebebine bağlanma-gereken bazı boşanmaların başka belli bir sebebe dayanıldığı iddia edilmiştir.

Bu ilgi çekici yazı münasebetile şahsen şu hususları belirtmek isteriz:

*Terk* sebebiyle açılan boşanma dâvalarının aslında geçimsizlikten ileri geldiği söz konusu edilmiştir. *Terk* sebebiyle boşanma dâvasında Türk madeni kanununun süre bakımından gösterdiği büyük ve inanılmaz kolaylık - bilhassa eşler boşanma hususunda anlaştıkları zaman - çok kestirme bir yol olduğu da düşünülebilir. Ancak kanunun belli bir boşanma sebebi için koyduğu şartlar gerçekleşince bunun dışında veya altında geçimsizlikte bulunup bulunmadığını araştırmaya mahal yoktur. Çünkü diğer boşanma sebepleri aslında geçimsizliği doğuran devreler arasında bağımsız bir boşanma olacak kadar mühim görülen olaylardan ibarettir. Başka deyimle diğer boşanma sebeplerinin hepsinde zaten geçimsizliğin özü vardır.

İsviçre'de durumun aksine olduğu anlaşılıyor: Orada bazı Kanton Mahkemeleri uygulamasına göre *Zinanın* müstakil bir boşanma sebebi sayılacağına, şiddetli geçimsizlik dahi olarak mütalâa edildiği anlaşılıyor. Böylece nüfus ve ahlâk bakımın-

(2) Daha sonraki rakamlar için İstatistik Neşriyat Müdürlüğü: Evlenme - Boşanma İstatistikleri: 19, 58;

(3) Mahallî mahkemelerin verdiği boşanma kararlarının % 70 - 90 nının Yargıtaya gittiğine dair bilginin kaynağı.



dan birbirine benzeyen kantonlar arasında zina sebebiyle boşanma sayısında büyük fark olduğu anlaşılıyor: Zürih'de zina olayları şiddetli geçimsizliğe sokulduğu halde Bâl şehir kantonunda zina olarak boşanma sebebi sayıldığından bu son kantonda zina sebebiyle boşanmaların sayısı çok daha kabarık görünüyormuş!

*Geçimsizlik Sebebiyle Boşanmanın Şartları:* bakımından iki memleket kanunları tatbikatı arasında - bazı terim farklarına rağmen- büyük bir ayrılık olmadığı anlaşılıyor: her iki memlekette de geçimsizlik, objektif sübjektif şartların varlığına bağlanıyor. Objektif şart olarak düzensizlik, muayyen eşler arasında şefkat, saygı, sevgi ve hattâ dostluk duygularının sürekli yokluğu olayı aranmaktadır. Bu durumu yaratan sebepler arasında benedî âmiller zührevî, asabî veya çocuklara buluşan hastalıklar, içkiye aşırı düşkünlük), ruhî âmiller (karakter uyuşmazlığı), iktisadî âmiller (kocanın kayıtsızlık yüzünden evin geçimini ihmaletmesi...) tefrik edilmektedir. *Sübjektif şart olarak* dâvacı taraf için ortak hayatın çekilmez bir hale gelmesidir.

*Kızlık meselesi* Türkiye'de boşanma âmili sayılıyor (bu ciheti islâmî tesire atfetmek yanlıştır. .... Memleketlerde de bu sebebin dikkate alındığı görülmektedir). Kısırlık meselesi İsviçre'de boşanma sebebi yalnız başına boşanma âmili görülüyor.

*Tanıklık (şahadetin) tesirine gelince:* Memleketimizde Yargıtay şahitlerin yalnız karakter uymazlığı hususunda umumi beyanlarıyla yetinmeyip bu tutmamazlığı gösteren olayları da belirtmelerini istiyor. İsviçrede de durumun böyle olduğu anlaşılıyor. Yargıtayın daha ileri gidip muayyen olayların hangi sebepten ileri geldiğini de açıklamasını şahitten istediği söyleniyor ise de bu, umumi ve müstakber tatbikata uygun değildir.

*Şiddetli geçimsizlik «kusur»un rolüne gelince:*

a) Memleketimizde kusur daha ziyade kendisine ait olan tarafın dâva hakkı olmadığını ifade eden 134 II. hükmü doktrinde doğru bir yoruma tabi tutulmuştur. 1941 yılında Adalet Bakanlığının yaptığı «Nehepsiz Çocuklar Anketi» münasebetiyle MK 134 II de geçen hususun bir defidenibaret bulunduğu mahkemece re'sen dikkate alınmaması gerektiğini ortaya koymuştur.



Daha sonra Prof Karafakih aynı fikri MK XV. yıl armağanına yazdığı inceleme de savunmuştu. Şimdi doktrin bu noktada ittifak etmiştir. Ancak Yargıtayın görüşü tamamen aksi istikamettir. Bu görüşe nazaran mahkeme, önce dâvacının daha çok kusurlu olup olmadığını arayacaktır. Daha çok kusurlu ise dâvayı reddedecektir (1).

b) *İsviçre'de* ise, nazariyata hâkim fikir 131 II da söz konusu hususun bir defiden ibaret olduğu merkezindedir. Bir müellife göre İMK. boşanma kusur prensibini değil, aile bağının yok olması esasını kabul etmiştir (2). Bu itibarla İsviçre Federal Mahkemesinin kararına göre daha çok kusurlu eşin açtığı dâva üzerine, diğer eş defide bulunmazsa, mahkeme boşanmağa hükmedebilir (3).

K. F. A.

- 
- (1) HGK. 31/12/1952, 29/138; 2. H.D. 6/6/1953, n. 3213/2882, aynı mahiyette diğer kararlar için Bk. *Olgaç*: Notlu MK: 1956, M. 134; *Tepeci*: Notlu MK 1955, M. 134. Bununla beraber eşler aynı derecede kusurlu olursa veya hangi eşin daha çok kusurlu olduğunu tesbit imkânı bulunmazsa hâkimin boşanmaya hükmetmesi gerekir. *Saymen-Elbir*: Türk İçtihat Külliyatı Cilt: VII, n. 24, 27; Cilt 3, n. 57, 60, 61.
- (2) *Egger*: M. 142; *Rossel*: sh. 402, *Tour*: 157, *Grisel*: La violation des devoirs conjugaux et les dispositions du CCS sur le divorce (JdT 1943 p. 290-322).
- (3) Federal Mahkeme de bu fikirdedir: JdT. 1951 p. 568, 1959 p. 34, 520.