

125/4

Eylül 1929

No. 1-37

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri:

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâslı GAD FRANKO

BELEDİYE
KUTUPHANESİ
0/125-4

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi
azasından

Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri
Müdüğü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

Ahmet Refik B. İstanbul İcra Reisi

Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

M. Şarî Kroza. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

M. Aşıl Mester. Paris Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müdürlüğünden

M. A. Salem. Hukuku Düvel Mecmu-
ası tahrir heyetinden.

Bahir B. Kavanin ihzari komisyonu
azasından.

Mehmet Talât B. Avukat

M. A. Bilyoti. Paris Hukuk Fakül-
tesi Doktoru.

Adres: Galata, Bahtiyar han Avukat Gad Franko Beyin yazıhanesi
Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonmanı Posta ücretiyle beraber
400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

EKSPRES MATBAASI

1929

ticaret kanunî komisyonunca verilmiş olan cevapları tatbikatta mucipi tes-hilât bir esas teşkil eder ümidile aşağıya aynan yazmağı arzu ettim :

A. Adil



“ İzdivaçta ayrılık ..

Yazan : M. Asaf

Ayrılık : — Beyinlerindeki evlilik rabıtası baki olduğu halde bir kararı adli ile karı ve kocanın birlikte yaşamak mecburiyet ve ve-zaifinden ari olarak imrarı hayat eylemeleridir. Fransa müellifin ve-müderrisini hukukundan Rene Foinget in kanunu medeni şerhinden alınmıştır.

Boşanma ile ayrılığın farkları : — Bir çok noktaları biri birine müşabih olan bu iki hali hukukî biri birine muvazi gibidir. meselâ ayrılmak ta boşanma gibi bir nevi tebdili hayat ve istikamettir. Yalnız bunun boşanmadan esaslı farkı boşanma evlilik rabıtasını, tamamen kestigi halde ayrılık bunu yalnız gevşetir ve koparmaz.

Tarihi tekâmül : — ayrılık en eski zamandanberi boşanmaya mani olmak için kabul edilmiş bir usul iken ihtilâli kebir tarihi her şeyde olduğu gibi katoliklerin vicdanını ezerek boşanmayı kabul etmiş kanunu medeni evvelâ boşanmayı geri alarak ayrılığı kabul eylemiştir. (1816 kanunu) halbu ki peyderpey 1884 senesine kadar boşanma ile ayrılık yine birbirine mülâki olarak nihayet 1863 kanunu boşanmayı tama-mile kabul eyledi ve boşanma hersene digerine nisbetle tezayüt et-meğe başladı.

Ayrılık: — davası 1 : ayrılığın esbabı 2 : usulü muhakemesi 3 : netayici ve 4 : nihayeti olmak üzere berveçhi ati tafsil olunacaktır :

1 : Ayrılığın sebepleri: — talâkın sebepleri (F 306) T.k. I.Ml. 38) birdir. Zevç müddei dilerse bunu ve dilerse talâkı talep edebilir . usulü muhakeme talâkla ayrılık arasında bir nevi silsilei meratip takip etmekte olup kanunun sarahatine rağmen bazen boşanmaya kâfi gelmeyen sebepler ayrılığa kâfidir. lâkin bu bapta ki içtihadatı mahakim dahi sırf hâkareti şedide, geçimsizlik, ve sairede cari olup yoksa zina ve mahkûmiyet gibi ef'alde hakkı takdir yoktur ve bunlar ancak zevcin talebine göre ya ayrılık ve yahut talâka kâfi sebeplerden “ bizim K.-M. 138) de bununla „ talâkı ve ayrılığı intihap hakkı: — zevç müddeiye ait olup mahkemeye ait değildir. ve talâkı talep etmiş olan zevç istinaf makemesinde bile bunu istirdat ile ayrılığa tahvil edebilir. (talâkı azaltmak için ihtiyar edilmiştir) ancak ayrılığı talep eden bir zevç bunu esnayı muhakemede talâka tahvil etmek isterse kabul edilmesi usulü mahkemeyi yeniden tekrar ederek davaya yeniden başlamak lâzımdır. Bubapta ki tahvil talebi istinaf ta kabili kabul dahi değildir.

2 Ayrılık usulü muhakemesi: — aynile talâk usulü muhakemesine benzer yalnız bir noktada şu fark vardır ki bir mahcurun vasisi aile meclisinin kararı olmaksızın boşanmak talebinde bulunamadığı halde ayrılık davasında bulunabilir ve bir de ikisi arasında atide esaslı farklar vardır. 1 : ayrılık davasının mutlaka şahsen taktimine ihtiyaç yoktur. (yani vekâlet, vesayetde olur.) 2 : ayrılık davasında mahkemenin talâk gibi altı ay müddetle davayı talâka tebdile salâhiyeti yoktur. 3: ayrılık davasına icabet etmeyen tarafın talakta olduğu gibi gazetelerle ilanua mahal yoktur. 4: talâk gibi bunda istinaf müddeti icrayı tavik etmez 5 : ayrılık hükmü talâk gibi esas kütük defterine tescil olunmaz.

İki davadaki daaviyi mütakabile: — atide ki kavaide tâbidir . 1: talâk davasında hedef olan bir müdellaialeyh Avueden den Avueye

tebliğ ettireceği (bizde bu usül olmayup lâyhâi cevabiyesinde ongün zarfında davasını bildirir.) davayı mütakabile arzuhalile dilerse talâkı ve dilerse ayrılığı talep edebilir.

2 : bil'akis ayrılık talebinde bulunan bir müddeiye karşı mukabil bir arzuhalile ile talâk iddiası kâfi olmayup bunun usulüne tevfikân ve yenden bir dava ikâmesile ifası lâzımdır .

3. Ayrılığın netayici : — balâda bildirdiğimiz veçhile evliliği ipka ile revabıtı izdivacı gevşetmek ve binnetice hayatı müştereke fasıla vermektir ki bunlar da A : aradan kalkan izdivacın netayici B : mütebaki izdivacın netayici C: kabahatli olan zevce tahmil olunacak tazminat olmak üzere üç noktadan mütalea etmeğe lâyıktır. A : meydandan kalkan izdivacın netayici: bunların en mühimmi birlikte ikamet mecburiyetinin irtifadır ve diğerleri bunun netayici mantığıyesidir.

Kadın bundan sonra kendi intihabına göre bir ikametgâh ihtiyar eder ayrılığın netayicinden biri de mal ayrılığıdır evvelce izdivaç mukavelesile yapılmış bir iştiraki emval varsa işbu mukavele bittabi meydandan kalkar.

Bunun neticesi olarak 1: o vakte kadar müşterek idare olunan emval tasfiye edilerek kadına teslim olunur 2 : cihaz (usulile “ regime datale ” olmuşlar ise ibkasında faide olmayacağından- cihazı kadına teslim olunur. 3: mukavelesiz evlenmişler se zevcin zevce emvali üzerindeki hakkı idaresi nihayet bulur ve hülâsa hayatı müşterek nihayet bulacağından kadının o vakte kadarki ademi ehliyeti zail ve zevce verilmiş olan bilumum selâhiyet ve velâyeti idare nihayet bulur. ismini taşımak: — hakkı dahi gerek kadından ve gerekse vakise zevçten mahkeme hükmile refedilir.

B Mütebaki izdivacın netayici : — en evvel zevceyn arasında sadakatin meşrutiyetidir ve zevç zevcine ne vakit hiyanet ederse tıpkı birlikte yaşadıkları zaman gibi cezasını görür. Bil'akis haneî müşterekte kalmıyacağından dolayı zevç zinasından (malum olduğu üzere zevcin

ceza görmesi hanei müşterekte zina ifasile meşruttur.) cezadide olmaz.saniyen yekdiglerine muaveneti naktiye meşrut olup muhtaç ve kabahatsiz olan taraf, tarafı digerden nefaka alır, ve salisen tarafeyn için yeni bir izdivaç imkânsızdır. çünkü rabtai zevciyet gevşemiş ve fakat inhilâl etmemiştir. C : zevce tahmil olunacak tazminat: — ayrılık ile talâk arasında çocukları infak için hiçbir fark yoktur ve talâk hususunda zikrettiğimiz usuller temamlile bunda da caridir. şu farkla ki: ayrılık daka-bahatli zevç hukuku meşruasından tahrir edilmeyüp bu bapta ki isti-fadesi bakidir.

Zevceynin yekdigerele münasebetleri: — hususunda emvalin idares kabahatli taraftan nez edilir “ F 299 „ işbu maddei kanuniye yalnız ta-lâk halinde idarei emvalin kabahatli zevçten nez,ini tasrih eylemekte ve ayrılığı meskût bırakmakta olduğu için müellifin meyanında uzun ze-manlar mübahasatı ilmiyyeyi davet etmiş ve nihayet mahkemei temi yizden verilen bir heyeti umumiye kararile halledilerek emval hususunda talâk ile ayrılığı birleştirilmiştir.

Kabahatli zevç keزالik: 1 : hakkı verasetini: 2 : 1869 kânunile muktedir ve zengin zevçten hakkı istifadesi ve nihayet: 3 : memuriyeti devletten olan zevcin vefatile alacağı tekaüt maaşını zayi etmiş olur. Talâkla ayrılık arasında işbu balâda ki hüküm için dahi fark vardır. şöyle ki-talâka her iki zevçde işbu haklardan ebediyen mahrum kalacakları [halde ayrılıkta yalnız kabahatli taraf mahrum olup ötekinin istifadesi bakidir ve bu da bitabi ayrılığın bir cezasıdır’

4 : Ayrılığın hitamı: — 1 : ahadi tarafeynin mevtile. 2: musallahalarile 3: ayrılığın boşanmaya inkılabı ile. 4 esbabı cedide serd olunarak is-tihsal edilecek boşanma ilâmile nihayet bulabilir. Musaleha hususunda kanun hiç bir şekil tayin etmiş olmayup bu suret ekseriya tarafeynin yekdigelerini affı ve hayatı müştereke avdetlerle başlar lâkin keyfiyet eşhası salisenin ıttılama vasil ve ba husus kadının ehliyeti hakkında vâsil ıttılan

için 1893 kanunu berveçhi ati ilâpat icrasını şart kılmıştır. 1 : bir musalehaname tanzim edilerek bir sureti noter dairesile bidayet mahkemesi ve zevç tüccardan ise ticaret mahkemesi salonunda 2 : keyfiyet ayrılık ilâminin kenarına derkenar ve dosyasına işaret olunmak 3 : ve nihayet vilâyet gazetesile de bir suretin hülâsası ilân olunmak şarttır.

Barışmanın netayici : — bütün tahrir edilen hukukun avdetile beraber hayatı müşterekin yeniden başlaması . 2 :kadının ehliyet hususunda hali sabıka rücuu . 3 : validelik hukukunun kadına ve babalık haklarının kocaya tekrar avdet etmesi gibi şeylerdir.

Yalnız iftirakı emval : — hakkında yani kadının mallarının idaresi hususunda kocadan nezedilen haklar yeniden bir mukavele yapılarak merasimi mahsusayı geçirmediğe yeniden iptidar edemez. çünkü vazî kanun zevcin zevceye “ muhti ise ” tekrar eziyet etmesini arzu etmez , (1451 kanunu) ilâmın ademi icrası : — takdirinde işbu musalehanın eşhası saliseye karşı asla tesiri olmayup bunlarca kadın hâlâ ayrılığa tâbi farzolunmak derkârdır.

Ayrılığın boşanmaya inkılâbı : — ayrılık nihayet üç sene devam etmişte tarafeyn sulh olamamışlarsa “ 310 F “ mahkeme tarafeynin boşanmasına hükmeder (bizde de aynen böyledir)çünkü aralarında hiç bir vasıta kalmamış olan zevceyn arasındaki bu hali gayrı tabiiyi ilelebet devam ettirmektedir faide yoktur. yalnız işbu boşanma için: evvelen : ayrılığın bir mahkeme kararıle yapılmış olması 2: Bunun üç sene devam eylemiş bulunması venihayet 3boşanmanın tarafeynden biri tarafından bir mahkeme huzurunda talep edilmesi şarttır. Vaktile işbu üç sene zarfında barışmamak mutlaka sebebi talâk olamayup zevcin meselâ zinadaki faili müşterikile idamei hayat eylemesi ve ya refikine karşı fena muamelelerinde devam eylemesi esbabile talâkı tehir için mehakime bir hakkı takdir verilmişti. ancak bunun faidesizliği sabit olduğundan bu takdirde mahakime hatalı tarafı bir müddet evlenmekten tahrir etmek hakkı verilerek talâkın ilâma raptı

kanunu hazırce kabul edilmiştir.

Boşanma usulü muhakemesi: -- ise gayet basit olup müddei reise bir arzuhal taktim eder. (müddeialeyhin, ikametgâh mahkemesine) reis hasmı mahkemeye davet eder. Muhakeme hafiyyen cereyan ederek hüküm celsei aleniyede tefhim olunur. Yalnız: 1: Mahkeme vaktile ayrılğa hangi esbapla (meselâ zina ve saire gibi) hükmedilmişse talâk ilâmında esbabı cedide münakaşa edemeyüp onu da bu sebeplere bina eder. 2: talâkın menafii velevki meselâ talibi talâk zevç olsun ondan nezdilemez.

Nafaka meselesi: -- talâk ile beraber nihayet bulur. megerki mahkeme kabahatli tarafı bir tazminata mahkûm eylemiş olsun.

C; — esbabı cedide dolayisile talâk: -- bazen tarafeynden birisi ayrılığın boşanmaya inkilâbını talep etmeyüp bildiğimiz esbaptan birile usulüne teyfikân yeniden ve re'sen bir boşanma talebinde bulunabilir.

Bunu kim talep edebilir? her iki taraf ve hatta kabahatli olsun olmasun vaktile müracaatla ayrılma talebinde bulunan taraf bile talep edebilir. Yalnız boşanmayı vaktile ayrılık hakkında istinat ettiği sebeplere atfedemez.

Bunu yeniden tevellüt etmiş esbabı kanuniyeye bina ettirmek lâzımdır. Eskiden mütevellit sebebler ancak ayrılığın boşanmaya inkilabı için serdedilebilir. Megerki işbu esbabı kadimeye ayrılık zamanında vakıf olmayup ahiren vakıf olduğunu isbat eylemiş olsun.

M. Asaf