

## BOŞANMADAN MÜTEVELLİT MADDİ VEYA MANEVİ ZARARIN TAZMİNİ NE ZAMANA KADAR TALEP EDİLEBİLİR?

Yazan : Asistan Dr. Turhan ESENER

Plan :

I — Meselenin vaz'ı

II — İki ihtimalin tetkiki

a) Kabahatsız olan tarafın tazminatı boşanma hükmünden evvel talep etmesi.

b) Kabahatsız olan tarafın tazminatı boşanma hükmünden sonra talep etmesi

—) Fransız hukukunda kabul edilen hal şekli

—) İsviçre hukukunda hâkim olan telâkki

—) Yargıtayımızın bu mesele hakkındaki eski ve yeni içtihadı

—) Bizim noktai nazarımız

Medeni Kanunumuzun 143 üncü maddesi boşanma yüzünden mevcut ve hattâ muntazar bir menfaati haleldar olan kabahatsız tarafa bir maddî tazminat hakkı tanımaktadır. Gene aynı maddenin ikinci fıkrasına göre boşanma kabahatsız olan tarafın şahsî menfaatlerini ağır bir surette haleldar etmiş ise hâkim mânevî tazminat namı ile muayyen bir meblâğa dahi hükmedebilir.

Hâkimin tazminata hükmedebilmesi için kusursuz olan eşin (le conjoint innocent) bu hususta bir talepte bulunması lâzımdır; Yoksa hâkim re'sen, ex officio, tazminata karar veremez (1).

Diğer taraftan kusursuz eşin tazminat talebi hâkimi bağlamaz ancak kabahatsız olan eşe tazminata hükmetmek selâhiyetini verir.

Şu kısa müşahededen sonra pratik bakımdan önemli olan bir problemi şu şekilde vaz edebiliriz: Kendisini kusursuz addeden karı veya koca acaba ne zamana kadar maddî veya manevî tazminat talebinde bulunabilecektir? Bu suale cevap verebilmek için iki ihtimali göz önünde tutmak lâzımdır.

1) Kabahatsız olan tarafın tazminatı boşanma hükmünden evvel talep etmesi:

(1) İsviçre hukukunda Medeni Kanundan evvel yürürlükte olan 20 aralık 1784 tarihli ahkâmı şahsiye ve evlenmeye müteallik kanunun 49 uncu maddesinin 2 inci fıkrasına göre hâkim tazminata re'sen hükmedebilirdi. Fakat bu hüküm İsviçre medeni kanununa ve dolayısıyla bizim medeni kanunumuza girmemiştir.

Normal olarak kusursuz olduğunu iddia eden taraf boşanma ile birlikte tazminat talebinde bulunacaktır. Bu halde tazminat isteyen taraf boşanma dâvasını açan taraftır. Mamafih boşanmada müddeialayih olan taraf da kendisinin kusursuz ve dâvacının kusurlu olduğunu ileri sürerek müteakabil bir dâva ile tazminat isteyebilir.

Bu halde ise boşanma dâvacısı ile tazminat talep eden taraf aynı değildir.

Boşanma sırasında yapılan maddî veya mânevî tazminat talebi boşanma dâvasına müteferridir. Bu sıfatla müstakil bir mahiyeti yoktur ve boşanma dâvasının âkîbetini takip eder. Eğer boşanma dâvası herhangi bir sebeple sükût ederse tazminat talebi de ayrıca geri alınmasına lüzum olmaksızın kendiliğinden sakit olur.

Boşanma dâvası sırf şahsa bağlı bir hak (2) olduğundan dâvacının ölümü halinde mirasçuları tarafından takip edilemez (3). Boşanma dâvacısı boşanma hükmü kat'iyet kesbetmeden evvel ölürse evlilik boşanma ile değil ölüm sebebi ile infisah etmiş olduğundan (4) evlilik birliğinin neticeleri miras hukuku hükümlerine tâbi olacak ve müteveffa karı veya kocanın boşanma davası sırasında ileri sürdüğü tazminat talebi kendiliğinden hükümsüz kalacaktır.

Tazminatın boşanma hükmünden evvel talep edilmesi halinde göze açrpan hususiyet kusursuz olan karı veya kocanın zararın husule gelmesinden evvel tazminat isteyebilmesidir. Filhakika zarar boşanma hükmü ile meydana gelecektir. Tazminata ise boşanma hükmünde karar verilecek, böylece, tazminatı bahşeden hüküm maddî zarara sebebiyet veren boşanma hükmü ile aynı zamana tesadüf edecektir.

2) Kabahatsiz olan tarafın boşanma hükmünden sonra tazminat talep etmesi :

Boşanma dâvası neticelenene kadar tazminat talep etmemiş olan kusursuz eşin boşanmadan sonra ayrı ve müstakil bir dâva ile tazminat isteyip isteyemeyeceği meselesi ihtilâfıdır. Boşanmaya kusuru ile sebebiyet vermemiş olan karı veya koca boşanma dâvasının hitamına kadar

(2) Cf. FJS No: 576, p. 2, Capacité civile des personnes physiques, (Sausser - Hall).

(3) Evliliğin butlanında ise Medenî Kanununun 147/2 e göre ikame edilmiş dâvaya mirasçılar devam edebilirler. Nişanlanmadan mütevellit mânevî tazminat dâvasında da vaziyet böyledir. MK m. 85 - 2.

(4) Cf. RO 46 11 s. 178, JdT 1920, s. 514, hususiyle s. 5166, divorce Margot; RO 51 11 s. 539, JdT 1926, s. 394 - 395, Stamm - Walter c. Stamm; BlzR XVII (1918), No: 22, s. 45; Egger, Kommentar zum schweizerischen ZGB, Familienecht, 2 inci bası (çeviren T. Çağa), ilk mülâhazalar No: 21.

tazminat talep etmemiş ise hakkından vaz geçmiş addedilerek talebi red mi edilecektir?

Bu meseleyi İsviçre ve Türk hukukunda incelemeden evvel Fransız hukukuna bir göz atalım.

Fransız Medeni Kanunu 1941 yılına kadar boşanmadan zarar gören kusursuz eşe bir tazminat hakkı tanımıyor ancak yoksulluğa düşen eşe bir nafaka talep etmek hakkı bahşediyordu (Fr. M. K. m. 301). Bu nafaka hakkının ne zamana kadar ileri sürülebileceği meselesi Fransız mahkeme ve hukukçularını yakından meşgul etmiştir. Nafakayı karı koca arasındaki iase mükellefiyetinin boşanmadan sonra devam eden bir neticesi olarak telâkki eden müellifler boşanma dâvası neticelendikten sonra yapılan bir nafaka talebini reddetmekte (5), buna mukabil nafakaya karı koca arasındaki iase mükellefiyetinin boşanma ile ortadan kalkmasından mütevellit zararın tazmini mahiyetini verenler ise (6) boşanma hükmünden sonra da nafakanın istenebileceği ifkrini müdafaa etmektedirler. 2 Nisan 1941 tarihli bir kanunla 301 inci maddeye yeni bir fıkra eklenmiş, kusursuz eşe nafakadan ayrı ve müstakil olarak boşanma sebebiyle uğradığı maddi ve mânevi zararların tazminini de talep etmek hakkı tanınmıştır. Bu hak boşanma dâvası esnasında dermeyan edilebileceği gibi sonradan da ileri sürülebilir.

İsviçre hukukundaki vaziyete gelince, 24 aralık 1874 tarihli ahvali şahsiye ve evlenmeye müteallik kanununun 49 uncu maddesi aynen şöyle demektedir: "Mahkeme boşanmanın müteferri neticelerine re'sen veya tarafların talebi üzerine boşanma talebi ile aynı zamanda karar verir". Pek sert görünen bu hüküm İsviçre Medeni Kanununa ve dolayısıyla bizim kanunumuza girmemiştir. Acaba kanunun bu sükûtundan boşanma hükmünden sonra tazminat talep edilemeyeceği neticesi çıkarılabilir mi?

İsviçre federal mahkemesi bu suale müsbet cevap vermiştir (7). Bu mahkemenin içtihadına göre boşanmadan mütevellit tazminat ile yoksulluk nafakasına müteallik meselelerin boşanma hükmünde bir hal suretine bağlanması lâzımdır. Bu hal tarzı İsviçre kanton mahkemeleri tarafın-

(5) Laurent, Principes de droit civil français, cilt III, No: 310 - 311, s. 361.

(6) Planiol M., Traité élémentaire de droit civil, cilt, 1 No: 1752, s. 598. Planiol Ribert et Rouast, Traité pratique de droit civil français cilt 2, No: 639, s. 534; Béquignon, Les sanctions civiles en cas de divorce, tez, 1928, s. 44; Colin et Capitant, Précis de droit civil, 1947, cilt 1, s. 400.

(7) RO 47 s. 371, JdT 1922 s. 34, Siber c. Dame Gull.

(8) Sem. Jud. 1928, s. 261; ZbJV 52 s. 439, No: 64; BIZR XXVIII, No: 162 s. 313; BIZR XVIII, No: 38, s. 65.

dan benimsenmiş ve Rossel ve Mentha hariç diğer müellifler tarafından da tasvip edilmiştir.

Boşanma ile tâli neticelerin birbirinden ayrılmazlığı prensibine istinat eden bu hal tarzının lehinde müteaddit hukukî sebepler mevcuttur.

Bir defa karı koca arasındaki ihtilâfın boşanmadan sonra da devam etmesini önliyecektir. Filhakika tarafların karşılıklı menfaat durumu aradaki ihtilâfın en kısa bir zamanda halledilmesini âmiridir.

Saniyen, tazminatın hukukî sebebi bir taraftan kusur diğer taraftan zarar mefhumlarına istinat ettiğine göre hâkim bunlara en iyi boşanma dâvasının görülmesi sırasında ittilâ kesbedecektir.

Salisen tazminat talebi boşanma dâvasından ayrılacak olursa biribirine aykırı iki hükmün ortaya çıkması tehlikesi vardır.

Türk temyiz mahkemesi de 937 tarihinde verdiği bir kararda "Tazminat dâvası boşanmaya müteferri olmakla boşanma dâvası ile birlikte rüyeti lâzımdır", demiştir. (11). Bu hal tarzı hukukçularımız tarafından da tasvip edilmiştir (12).

Ancak temyiz mahkememiz son verdiği bir karar ile içtihadını değiştirerek "manevî tazminat hakkının asıl hakla beraber dâva olunmasında bir zaruret olmadığını beyan etmiştir" (13).

Biz yüksek mahkememizin son içtihadını hakkaniyete uygun buluyoruz. Şüphesiz ki hâkimin tazminat meselesini boşanma hükmünde halletmesi pek münaşıptır, ancak bunun için kusursuz eşin yukarıda da işaret ettiğimiz gibi tazminatı talep etmiş olması lâzımdır. Böyle bir talep yapılmamışsa hâkim re'sen tazminata hükmedemeyecek ve boşanma sebeplerinden birisinin tahakkuk etmesi üzerine boşanmaya tazminatsız olarak karar verecektir.

Şimdi meselemizi şöyle vaz edebiliriz: Boşanma hükmünden sonra

(9) Rossel et Mentha Manuel de droit civil suisse, 1922, s. 250, No. 386.

(10) Egger, op. cit. ad art. 194, No: 2 ve ad art. 151, No: 9; Curti - Forrer, commentaire du code civil suisse, 1912, ad art. 152, No: 8. Gmür, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Familienrecht, 1923 ad art., 149 No: 7; Picot, A., La jurisprudence en matiere de divorce et de séparation de corps sous le régime du code civil suisse, ZSR, yeni seri, No 48, s. 1'a ve mütea.

(11) Yargıtay 2 inci hukuk dairesi 13. 9. 947 tarih ve 2964 - 3016 numaralı kararı (Kâmil Tepeci, Notlu ve izahlı Türk kanunu medenisi cilt 1, Ankara, 1946, s. 148).

(12) Cf. H. Veldet Velidedeoğlu, Aile Hukuku, 1948, İstanbul, s. 233; Zerrin Akgün, Boşanma Hukuku, 1949, İstanbul, s. 109. H. C. Oğuzoğlu, Medenî Hukuk Dersleri, 1940, Ankara, cilt II, s. Aksî fikirde; M. R. Belgesay, Türk Kanunu Medenisi şerhi, 1950, İstanbul, s. 93.

(13) Yargıtay 2 inci Hukuk Dairesi 13. 4. 939 tarih ve 1586 - 3533 numaralı kararı (Z. Candarlı - O. Berki "Boşanma - Ayrılık", s. 152; K. Tepeci, op. cit. s. 148).

yapılan tazminat talebini reddedebilmek için hukukî bir sebep mevcut mudur?

Kanunun metninden böyle bir sebep istihraç etmeye imkân yoktur. Bilâkis kanun vazu 1874 tarihli İsviçre ahkâmı şahsiye ve evlenmeye müteallik kanunun tazminat boğanma talebi ile birlikte aynı zamanda karar verileceğine dair 49 uncu madde hükmünü medeni kanuna almamakla zmnen böyle bir zaruret olmadığını izhar etmiştir. Vaki kanunumuzun 142 inci maddesi evlenme memnuniyetinin boğanma hükmünde tâyin edileceğini tasrih etmekte ise de bu hüküm kıyasen tazminata tatbik edilemez. Zira evlenme memnuniyeti kusursuz tarafın maddî veya mânevî zararını tazmin maksadiyle değil ve fakat âmme intizamı mülâhazası ile hâkim tarafından re'sen tayin edilir (14).

İsviçre federal mahkemesi çocukların tevdi meselesinin hâkim tarafından boğanma hükmünde hal edilmesi lâzım geldiğini beyan etmektedir (15). Fakat bu hal tarzının kıyas yolu ile (par analogie) tazminata da tatbik edilmesi kanaatımızca yerinde değildir. Filhakika MK. un 148 inci maddesi "hakim, ... ana baba ile çocuklar arasındaki şahsî münasebetlere dair iktiza eden tedbirleri ittihaz eyler" demektedir. Çocukların menfaati ile boğanma birbirine o kadar sıkı surette bağlıdır ki bunları iki ayrı hükümde tanzim etmek zaten doğru olamazdı. Fakat tazminatın boğanmadan sonra kusursuz eşe verilmemesi için kanaatımızca hiçbir hukukî menfaat ileri sürülemez. Bilâkis bu hal tarzı hakkaniyete uygun düşer. Meselâ boğanmadan zarar gören kusursuz eş boğanma dâvası sırasında diğer tarafın tesirinde kalarak kendisini de kabahatli zannetmiş başka bir tâbirle aldatılarak tazminat istememiş veya da böyle bir talepte bulunmayı unutmuş, ihmal etmiştir. Ancak boğanma dâvası neticelendikten sonradır ki tazminat istemeye hakkı olduğunu anlamıştır.

Yargıtayın son içtihadı boğanma tazminatının "haksız fiil" (deliktischer Schadenersatzanspruch) karakterine (16) de uygundur. Filhakika tazminat hukukunun genel prensiplerine göre mutazarrır olan taraf müruru zaman müddeti içinde her zaman gördüğü zararın tazminini isteyebilir.

Diğer taraftan kabahatsız olan karı veya koca eğer mal birliği veya mal ortaklığı rejimini seçmişlerse bu rejimin tasfiyesi boğanma dâvası sı-

(14) RO 69 11 s. 353, F c. dame F.; RO 38 11 s. 61, Bally c. Bally; Egger, op. cit., (Tahir Çağa tercümesi) ad art. 150 No: 2, s. 224.

(15) 11 Aralık 1919 tarihli Simmen boğanması münasebeti ile verilmiş federal mahkeme kararı (negredilmemiştir). Bu hususta Cf. JdT 1922 s. 36.

(16) Cf. T. Esener, L'obligation de reparer les préjudices résultant du divorce en droit Suisse, Genève, 1951, s. 23 ve mütea.

rasında yapılabileceği gibi sonradan da yapılabilir (17). Kusursuz eş mal rejiminin tasfiyesi sırasında tazminat talep etmeyi menfaatlerine daha uygun görebilir. Binaenaleyh boşanmayı müteakip ayrı bir dâva ile yapılmakta olan malların tasfiyesi sırasında ileri sürülen bir tazminat talebi niçin reddedilsin? Kusursuz eş niçin tasfiye neticesinde gördüğü maddî zararın tazminini isteyemesin?

Yukarıda saydığımız sebeplere binaen aşağıdaki üç husus mahfuz kalmak şartı ile yangıtayımızın mezkûr kararına iştirâk etmekteyiz.

a) Zarar ile boşanma arasında bir illiyet rabitasının bulunması lâzımdır. Başka bir tâbirle tazmini istenen zararın boşanmadan ileri gelmiş olması iktiza eder. Eğer zarar boşanmadan sonra meydana gelmişse bu zararın tazmini istenemez. Hülâsa boşanmadan sonra tazminat talebi ancak boşanmanın doğrudan doğruya neticesi olan zararın tazmini için yapılabilir.

b) Boşanmadan sonra açılan tazminat dâvasına kanaatımızca boşanma hâkimi bakmalıdır. Zira tazminat dâvası boşanma dâvasını tamamlayan bir dâvadır ve boşanma hâkimi işin mahiyetine yakinen vâkıftır. Böylece birbirine aykırı iki hükmün suduru tehlikesi de önlenmiş olacaktır.

c) Boşanma dâvası sırasında tazminat istememiş olan karı veya koca bu tazminatı boşanmadan sonra ancak haksız fiillere mütellik bir senelik zaman aşımı müddeti içinde isteyebilir (BK. 60).

Bu tahdit boşanma tazminatının haksız fiil karakterinin bir neticesidir. Bir senelik müddet boşanma hükmünün kat'iyen kasbettiği günden itibaren işlemeye başlar.

#### KISALTMALAR :

- BZR - Blätter für zürcherische Rechtssprechung
- FJS - Fiches juridiques suisse
- MK - Medeni Kanun
- JdT - Le Journal des tribunaux
- RO - Le Recueil officiel
- Sem. Jud. - La Semaine judiciaire
- ZbJV - Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
- ZSR - Zeitschrift für schweizerisches Recht.

---

(17) Knapp, Ch., "De la convention ou du procès ainsi que du jour ou se règle la liquidation des biens au cas de divorce", JdT 1944, s. 68 (74).