

**İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ'NİN LOTODAN KAZANILAN
İKRAMİYENİN EDİNİLMİŞ MAL SAYILACAĞINA İLİŞKİN
11.04.1995 TARİHLİ (BGE 121 III 201) KARARI**

**THE DECISION OF THE SWISS FEDERAL COURT (BGE 121 III 201)
DATED 11.04.1995 REGARDING QUALIFICATION OF LOTTO PRIZE AS AN
ACQUIRED PROPERTY**

Çeviren: Fahri Erdem KAŞAK*

Karar Başlığı

121 III 201

İsviçre Federal Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi'nin N.'nin M.'ye karşı olan davasında verdiği karardan aktarılmıştır. (*Temyiz*)

ÖZET¹

Boşanma; ZGB Art. 151 Abs. 1 ve Art. 197.

Karı daha ayrılık süresinde ekonomik açıdan bağımsızsa ve eşler

* Arş. Gör., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

¹ İsviçre'de Amtliche Sammlung 1999, 1118 ile 26 Haziran 1998 tarihinde değiştirilen ve 1 Ocak 2000 tarihinde yürürlüğe giren yeni boşanma hukuku hükümleri ile ZGB Art. 90-149 hükümleri değiştirilmiş, Art. 150-158 hükümleri ise yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kararda sıkça yollama yapılan ve günümüzde yürürlükte olmayan ZGB Art. 151 hükmü ve anılan hükmün çevirisi şöyledir:

“VI. Leistungen bei Scheidung

1. Entschädigung und Genugtuung

Werden durch die Scheidung die Vermögensrechte oder die Anwartschaften für den schuldlosen Ehegatten beeinträchtigt, so hat ihm der schuldige Ehegatte eine angemessene Entschädigung zu entrichten.

Liegt in den Umständen, die zur Scheidung geführt haben, für den schuldlosen Ehegatten eine schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse, so kann ihm der Richter eine Geldsumme als Genugtuung zusprechen.”

“VI. Boşanma Halinde Tazminat

1. Maddî ve Manevî Tazminat

“Kusurlu eş, boşanma nedeniyle malvarlığı ya da beklenen hakları zarar gören kusursuz eşe uygun bir maddî tazminat ödemek zorundadır.

Hâkim, boşanmaya yol açan şartların kusursuz eşin kişilik haklarını ağır bir şekilde ihlal etmesi halinde ona manevî tazminat olarak bir miktar para ödenmesine karar verebilir.”

Söz konusu hükme ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. SPÜHLER, Karl/FREI-MAURER, Sylvia, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, 1. Abteilung: Das Eherecht, 1. Teilband, 2. Hälfte: Die Ehescheidung, Artikel 137-158 ZGB, Ergänzungsband, Bern 1991; JERMANN, Ignaz, Die Unterhaltsansprüche des geschiedenen Ehegatten nach Art. 151 Abs. 1 und Art. 152 ZGB, 2. Auflage, Bern 1982, s. 90 vd., s. 143 vd.; SCHWARZENBACH, René, Die Vererblichkeit der Leistungen bei Scheidung (Art. 151 und 152 ZGB), Zürich 1987, s. 10-19.

arasında nafaka talep edilemiyorsa ZGB Art. 151 Abs. 1 anlamında irat şeklinde bir maddî tazminat söz konusu olmaz (E. 3).

Edinilmiş mallardan bir loto kuponu satın alınmışsa elde edilen ikramiye, ZGB Art. 197 Abs. 2 Ziff. 5 anlamında edinilmiş malların yerine geçen bir değer teşkil eder.

Gerekçeler

Gerekçelerden Alıntılar:

3. Ayrıca davalı, ZGB Art. 151 Abs. 1 hükmünün doğru olmayan bir şekilde uygulanmasını talep etmektedir. Davacı (karı), tüm evlilik süresince tam zamanlı bir şekilde çalışmıştır. Tarafların ayrı yaşadıkları son on yılda da kadın eş, davalıdan evlilik birliğinin korunması prosedürü (1991/92) çerçevesinde kendisi için nafaka talep etmeyişinin de gösterdiği üzere ekonomik açıdan kendi geçimini kendisi temin edebilmiştir. Bu nedenle davacı, boşanma dolayısıyla hiçbir ekonomik zarar görmemiştir.

ZGB Art. 151 Abs. 1'e göre söz konusu maddî tazminat, kusursuz eşin "boşanma sebebiyle" olumsuz olarak etkilenen malvarlığı ya da beklenen haklarını telafi etmeye hizmet eder. Bu noktada tazminat talebinde bulunan eşin ekonomik açıdan bağımsızlığı sorunu belirleyici bir rol oynayacaktır; burada da onun iş görebilirliği ve dolayısıyla evlilik birliği boyunca icra etmiş olduğu işin kapsamı ve niteliği derinden etkilidir (*BGE 115 II 6 E. 3 ve 4, s. 8 vd.; SPÜHLER/FREI-MAURER, ZGB Art. 151'e ilişkin N. 33; HEGNAUER/BREITSCHMID, Grundriss des Eherechts, 3. Bası, Bern 1993, § 11 N 11.20*). İlk derece mahkemesi; ZGB Art. 151 Abs. 1 anlamında irat şeklinde maddî tazminat talebini reddetmesine karşın, irat şeklinde bir maddî tazminatın yalnızca tarafların 1984 yılındaki ayrılığın kadar açıkça ortak bir şekilde para işlerini yürütmeleri ve bu yapılırken de mevcut para kaynaklarının daha yüksek bir hayat standardının sürdürülmesini finanse etmekte kullanılmış olması koşuluyla kabul edilebileceğini belirtmiştir. Boşanma ve buna bağlı olarak davalının ZGB Art. 163 anlamında evlilik birliğinin giderlerine katılma borcunun ortadan kalkması ile davacı, 1984 yılına kadar sürdürdüğü hayat standardını muhafaza etme imkânını yitirmiştir. Ayrıca 1984 yılındaki fiilî ayrılıktan beri davacı, kendisinin ve çocuklarının geçim masraflarını kendi başına karşılamaktadır. Böylece davacı, gelecekte de davalının evlilik birliğinin giderlerine katılmasından menfaat sağlama imkânını kaybetmiştir. Davacı, kocasının hatalı finansal desteği yüzünden borçlu olacağından ekonomik açıdan daha kötü bir durumda olurdu ve 30.000 CHF tutarındaki ödenmemiş

kredileri günümüzde geri ödemek zorunda kalırdı. Yüksek mahkeme, buna karşın davalının bu yıllarda paralarını kendi kumar düşkünlüğünü tatmin etmek için kullanacağından ve son zamanlarda bu şekilde aylık en azından 1.000 CHF'yi lotoya harcayacağından hareket etmiştir. Davalı boşanmada ağırlıklı kusura sahip olduğundan neredeyse otuz yıllık evlilik süresince davacının, davalı tarafından özellikle kumar düşkünlüğü nedeniyle karşılanmamış hayat standardına dair bir hakkı vardır. Ayrıca her iki oğlun da halen davacının yanında oturduğu ve bu noktada daha büyük olan oğlun işsiz olduğu da göz önünde tutulmalıdır.

Böylece ilk derece mahkemesi, ZGB Art. 151 Abs. 1 hükmünün sözünü ve özünü tamamen yanlış değerlendirmiştir. Davacı on yıllık ayrılık süresince davalıdan ne nafaka talep etmiş ne de benzerlerini almıştır. Davacı, davalıdan her halükarda daha o zamanda bile ekonomik olarak bağımsızdı. Bu husus boşanma ile de değişmemiştir. Bu şartlar altında –diğer malvarlığı hakları ya da beklenen haklar söz konusu olmadığı için– ZGB Art. 151 Abs. 1 anlamında irat şeklinde maddî tazminat uygulama alanı bulamaz. İrat şeklinde böyle bir maddî tazminat, ne evlilik sırasında eşler arasındaki her türlü ekonomik eşitsizliklerin (gelirler ve geçim masrafları) sonradan dengelenebilmesini ne de evlilik süresince talep edilmeyen olası bir alacağın, yani evlilik birliğinin giderlerine katılmaya dair bir davanın açılmamasını telafi eder.

Bu husus, bu noktada temyiz talebinin kabulüne ve ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına, yani tamamlayıcı nitelikteki 1. fıkranın 4. bendinin uygulanmamasına ve tamamlayıcı nitelikteki 1. fıkranın 5. bendinin uygun bir şekilde uyarlamasına yol açmıştır.

4. Son olarak, davalının kazandığı loto ikramiyesinin ilk derece mahkemesi tarafından mal rejimine ilişkin nitelendirilmesine karşı temyize başvurulmuştur.

a) Davalı 1991 yılında lotodan net 65.139,40 CHF kazanmıştır. Yüksek mahkeme, ikramiyeyi kazandıran kuponun davalının çalışmasının karşılığı olan edinimden alınması sebebiyle davalının bu kazancını onun edinilmiş mallarına eklemiştir. Loto kuponunun davalının edinilmiş mallarından iktisap edildiği hususuna istinaf aşamasında itiraz edilmemiştir; buna rağmen davalı loto kuponunun bedeli bakımından sadece 7 CHF'nin ZGB Art. 198 Ziff. 2 anlamında karşılıksız elde edilen ve kendi kişisel mallarından mahsup edilmesi gereken bir malvarlığı değeri olduğu, her halükarda ise loto kuponunun alış fiyatı yüksekliğinde edinilmiş mallar lehine denkleştirme talebinden

indirilmesi gerektiği görüşündedir. Davalının görüşüne göre, en azından karma bağışlamaya kıyasen ikramiyenin kısmen ivazsız, kısmen ivazlı bir kazanç teşkil etmesinden yola çıkılmalı, bu hususta loto ikramiyesinin en azından ivazsız elde edilen kısmı, kişisel mallara dâhil edilmelidir. Davalıya göre burada ZGB Art. 198 Ziff. 2 hükmünün ihlali söz konusudur.

Federal Mahkeme, şimdiye kadar bir loto ikramiyesinin mal rejimi bakımından niteliğine hükmetmek zorunda kalmamıştı. ZGB Art. 197 Abs. 1'e göre edinilmiş mallar, eşlerden biri tarafından mal rejimi süresince ivazlı olarak iktisap edilen malvarlığı değerleridir. Bu hükmün 2. fıkrasına göre eşlerden birinin edinilmiş malları, özellikle onun çalışmasının karşılığı olan edinimler (Ziff. 1) ve edinilmiş mallarının yerine geçen değerlerdir (Ziff. 5). İlk derece mahkemesi tarafından loto ikramiyesinin mal rejimi bakımından ZGB Art. 197 anlamında edinilmiş mal olarak tasnif edilmesi isabetlidir, esasen burada Ziff. 1 ile bağlantılı olarak ZGB Art. 197 Abs. 2 Ziff. 5 hükmü anlamında edinilmiş malın yerine geçen bir değer söz konusudur. Edinilmiş malın yerine geçen değerden ne anlaşılacağı kanun koyucu tarafından detaylı bir şekilde açıklanmamıştır. En azından yeni hukuk, ZGB Art. 198 Ziff. 4 hükmündeki gibi ZGB Art. 197 Abs. 2 Ziff. 5 hükmünü 1907 tarihli İsviçre Medenî Kanunu'nun ifade şekli ile irtibatlandırmıştır (özellikle eski ZGB'nin Art. 239 Abs. 2 hükmü ile karşılaştırınız). Bu itibarla buna ek olarak, şimdiye kadarki öğreti ve içtihatlardan yola çıkılabilir (HAUSHEER/REUSSER/GEISSER, ZGB Art. 197 N. 106). Buna uygun olarak loto ikramiyeleri, finanse edildiği kaynağa göre mal rejimi bakımından sınıflandırılmalıdır (LEMP, eski ZGB Art. 190 N. 15, Art. 195 N. 34, Art. 224 N. 24, Art. 230 N. 13) Burada olduğu gibi loto kuponu çalışma karşılığı olan edinimlerden, yani edinilmiş mallardan iktisap edilmişse, bu halde elde edilen kazanç sonuç olarak edinilmiş malların yerine geçen bir değer teşkil eder. ZGB Art. 198 Ziff. 2 anlamında ivazsız bir kazanç, sadece davalının loto kuponunu da ivazsız olarak elde etmesi halinde mevcuttur (LEMP, eski ZGB Art. 230 N. 15 ile bağlantılı olarak N. 13). Bu bağlamda temyiz itirazı, bu noktada haklı değildir.