

## EMEĞİNİ VEYA GELİRİNİ AİLEYE ÖZGÜLEYEN ALTSOYUN DENKLEŞTİRME ALACAĞI VE ALMANYA ÖRNEĞİ

*Dr. Serkan AYAN\**

### GİRİŞ

Medeni Kanunumuzun 641/II hükmüne göre “*Ana ve baba veya büyük ana ve büyük baba ile birlikte yaşayan ve emeklerini veya gelirlerini aileye özgüleyen ergin çocuklar ile torunlara verilecek uygun miktardaki tazminat, bu yüzden terekenin borç ödemedi acze düşmemesi kaydıyla tereke borcu sayılır*”<sup>1</sup>. Bu alacağın hangi durumlarda istenebileceği ve kapsamı ise, aynı Kanunun 370 ve 371. maddelerinde düzenlenmiştir.

İnceleme konumuz, Kanunda “*Altsoyun Denkleştirme Alacağı*” olarak isimlendirilen bu alacağın hukuki niteliğinin ve talep koşullarının incelen-

---

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

<sup>1</sup> Hükmün gerekçesi: “*Maddenin birinci fıkrası yürürlükteki 582 nci maddenin arılaştırılmak suretiyle tekrarından ibarettir. -İkinci fıkra ise, İsviçre’de 6 Ekim 1972 tarihinde 633 üncü ve 603 üncü maddelerde yapılan değişiklik göz önünde tutulmak suretiyle kaleme alınmıştır. İsviçre Medenî Kanununun 633 üncü maddesi 6 Ekim 1972 tarihinde yürürlükten kaldırılmış, bu madde hükmü 603 üncü maddeye alınmıştır. İsviçre Medenî Kanununun 633 üncü maddesinin karşılığı olan yürürlükteki Kanunun 610 uncu maddesi, bu nedenle maddenin ikinci fıkrası olarak kaleme alınmıştır.- Bu fıkra sayesinde, yürürlükteki Kanunun 610 uncu maddesinde yer alan bu tür borçlar da mirasçılarının müteselsil sorumluluklarına dâhil edilmiştir. Böylelikle, maddede belirtilen çocuklar ile torunlara verilecek uygun tazminat, terekenin paylaşılmasından önce hak sahiplerine ödenecek, bundan sonra, geri kalan tereke değerleri mirasçılar arasında paylaşılacaktır. Ancak bunun için terekenin borç ödemedi acze düşmemesi gerekir. Aksi takdirde belirtilen çocuk ve torunlara böyle bir tazminat ödenmesi yoluna gidilemeyecektir.*”

mesidir. Ayrıca bu alacak ile Medeni Kanunumuzun 641. maddesinin İsviçre Medeni Kanunundaki karşılığı olan ZGB madde 633'den esinlenilerek Alman Medeni Kanunu'na 01.07.1970 tarihinde eklenen ve altsoyun, murise yönelik bazı edimleri nedeniyle talep edebileceği denkleştirme alacağının karşılaştırılması amaçlanmaktadır.

Bu nedenle öncelikle Türk Medeni Kanundaki hükümler, andından da Alman Medeni Kanundaki düzenleme incelenecektir. Bunun ardından her iki hukuk düzenindeki kuralların karşılaştırması yapılarak çalışma tamamlanacaktır.

## Ş 1. TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 370 ve 371. MADDELERİNDE DÜZENLENEN ALTSOYUN DENKLEŞTİRME ALACAĞI

### I. GENEL OLARAK

Medeni Kanun'umuzun "*Altsoyun Denkleştirme Alacağı*" kenar başlıklı 370. maddesine göre "*Ana ve baba veya büyük ana ve baba ile birlikte yaşayan ve emeklerini ya da gelirlerini aileye özgüleyen ergin altsoylar, buna karşılık uygun bir bedel isteyebilirler. - Uyuşmazlık halinde hâkim, bedelin miktarı, güvence altına alınması ve ödeme şekli hakkında karar verir.*" Aynı Kanunun 371. maddesine göre ise: "*Altsoy, bu bedeli borçlunun ölümü halinde isteyebilir. - Alacaklı, bu alacağını borçlunun sağlığında, birlikte yaşamının sona ermesi veya işletmenin el değiştirmesi, borçluya karşı icra takibi yapılması veya onun iflası hallerinde de isteyebilir. - Bu alacak zamanaşımına uğramaz. Fakat en geç borçlunun terekesinin taksimi anına kadar istenebilir*"<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Bu kurum 743 sayılı önceki Medeni Kanun'umuzda, biri aile hukukuna diğeri ise miras hukukuna ilişkin kısımda olmak üzere iki ayrı maddede düzenlenmişti. Buna göre:

"*Çocukların Alacağı*" kenar başlıklı 321. maddeye göre "*Ana ve baba ile birlikte yaşayan ve ıvazından sarahaten feragat etmeksizin kendi sayını veya varidatını aileye tahsis eden reşit evlat, bu tahsisinden dolayı; ana ve babasından, aleyhlerine vâkı hacze iştirak veya iflâsları halinde masaya müracaat tarikiyle, bir hak talep*

Görüldüğü üzere Medeni Kanun'umuzun 370. maddesinde, gelirini veya emeğini birlikte yaşadığı ailesine özgüleyen ergin çocuklara veya torunlara, belli hallerde uygun bir karşılık isteme hakkı verilmiştir. Aynı Kanun'un 371. maddesinde ise bu alacağın ne zaman talep edilebileceği düzenlenmiştir.

Bu hükümler, çocuğun/torunun ergin olduktan sonra ortak yaşamı terk etmeyerek, emeğini veya gelirini, hizmet sözleşmesi bulunmaksızın aileye özgülemeye devam etmesi halinde, ortak yaşamın sona ermesi üzerine ona uygun bir karşılık talep edebilmesi hakkını verir<sup>3</sup>. Ergin çocuğun aile içinde ekonomik ve yönetsel açıdan bağımsız sayılmayacağı bu yaşam şekli, genellikle kırsalda tarımsal işletmelerde ve şehirleşmiş bölgelerde ise ailenin küçük bir ticari veya esnaf işletmesinin bulunduğu hallerde söz konusu olur<sup>4</sup>. Mesela ergin olan çocuğun, ortak konutu terk etmeyerek babasına ait tarımsal işletmede çalışmaya devam etmesi, elde edilen gelirden de sadece kendisinin veya ailesinin günlük ihtiyaçlarını karşılayacak ölçüde yararlanması halinde, tarımsal işletmenin babanın borcu nedeniyle haczedilmesi üzerine, çocuğun yıllarca devam ederek işletmeye sağladığı değer artışı kendisi açısından boşa gidecektir<sup>5</sup>. İşte bu hükümlerle, belirtilen örnekteki

---

*edebilir. İhtilâf halinde, hâkim, iddianın haklı olmadığını ve miktarını serbestçe takdir eder.” “Aile İçin Yapılan Fedakârlığa Karşı Tazminat” kenar başlıklı 610. maddeye göre ise: “Ana baba ile birlikte yaşayan ve ivazından sarahaten feragat etmeksizin kendi sayını veya varidatını aileye tahsis etmiş olan reşit evlât, taksim esnasında münasip bir tazminat isteyebilir.”*

<sup>3</sup> **Tour/Schneider/Schmid/Rumo-Jungo**, s.536, no:16; **Tour/Picononi**, s.1067, Art.633, no:1; **Escher**, s.675, Art.633, no:1; **Zoller**, s.1; **Imhof**, s.1 vd. Karş. **Vonrufs**, s.54; **İşgüzar**, s.129; **Kılıçoğlu**, s.128; **Ayiter**, s.362; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.495.

<sup>4</sup> **Tour/Schneider/Schmid/Rumo-Jungo**, s.536, no:17; **Ayiter**, s.360; **Edis**, s.369; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.495.

**Zoller** (s.1), işletmenin, dışarıdan birinin çalışmasını finanse edemeyecek kadar küçük olmasının şart olduğu anlamına gelebilecek bir ifade kullanmıştır. Kanaatimce böyle bir koşulun aranması, Kanun'un lafzına ve getiriliş amacına uygun olmadığı için yerinde değildir.

<sup>5</sup> Karş. **Tour/Picononi**, s.1068, Art.633, no:2; **Escher**, s.675, Art.633, no:1; **İşgüzar**, s.129; **Kılıçoğlu**, s.128; **Ayiter**, s.362; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.496.

gibi bazı hallerde, altsoya bu katkısı nedeniyle uygun bir denkleştirme/karşılık talep etme hakkı verilmiştir.

Bu hükmün uygulaması şehir hayatında, yine en geniş anlamda aile biçiminde birlikte yaşayıp, elde ettiği geliri aile başkanına veren ve aile başkanının da hem aileyi yönettiği, hem de bu birikimle mesela ailenin yaşaması için kendi adına kayıtlı arsa üzerine bir konut inşa ettirmesi halinde de söz konusu olabilir. Bu örnekte gelirini ailesine özüleyen ergin çocuk ile babası arasında ayrı bir sözleşme ilişkisi (ödünç gibi) olmadığı sürece -söz konusu hükümlerin (MK. m.370, 371) olmadığını varsayarsak-babanın ölümü üzerine terekedeki ev, ortak konutu terk etmeyerek gelirini aileye ve dolayısıyla bu evin yapımına özüleyen çocuk ile böyle yapmayarak gelirini kendi başına kullanan çocuk arasında eşit olarak paylaşılacaktı. Bunun sonucu olarak da, gelirini aileye özüleyen çocuğun sağladığı ekonomik değerden, buna hiçbir katkısı bulunmayan kardeşi de yararlanmış olacaktı. İşte incelenen alacak, bu gibi durumlarda uygun bir karşılık verilmesini sağlayarak hakkaniyeti kurmayı amaçlamaktadır<sup>6</sup>.

Çocuğa/toruna sağlanan bu alacağın hukuki niteliğinin ortaya konulması gerekir. Fakat hukuki niteliğin tespit edilebilmesi için, öncelikle bu alacağı talep koşullarının, alacağın muacceliyetinin ve alacağın miktarının nasıl tespit edileceğinin açıklanması yararlı olacaktır. Çalışma bu sistematik takip edilerek sürdürülecektir.

## II. KOŞULLARI

### A. KİŞİ BAKIMINDAN

#### 1. Denkleştirme Alacaklısı

Denkleştirme talep hakkı olanlar ilk olarak çocuklar ve hukuken çocukla aynı statüye tabi tutulanlardır<sup>7</sup>. Evlilik dışı çocuklar, ancak hısımlık

<sup>6</sup> Kılıçoğlu, s.128.

<sup>7</sup> Imhof, s.41; Graf, s.28; Abt, s.61; Tour/Picononi, s.1075, Art.633, no:14; Escher, s.680, Art.633, no:10; Handkommentar/Keller, s.437, Art.334, no:2; Öztan, s.730; Edis, s.379.

ilişkinin kurulmuş olması kaydıyla bu hükümden yararlanabilir<sup>8</sup>. Ayrıca evlatlık da bu hüküm kapsamında altsoy sayılır<sup>9</sup>. Fakat evlatlık konusunda bir ayırım yapmak gerekir. Evlatlık ilişkisi, sadece evlat edinen ile evlatlık ve altsoyu arasında bir hısımlık ilişkisi kurduğundan<sup>10</sup> evlatlık, ancak onu evlat edinene karşı böyle bir talepte bulunabilir. Evlatlık, evlat edinenin ana-babasına karşı, diğer koşullar oluşsa bile talep hakkına sahip değildir.

Çocuk dışındaki altsoylardan bu talebi ileri sürebilecek olanlar, sadece torunlardır<sup>11</sup>. Torun ancak 01.01.2002 tarihinden sonraki emek ve gelirleri için talepte bulunabilirler. Zira torunun bu hakkı, 4721 sayılı Medeni Kanun ile kabul edilmiştir.

Çocuk ve torun dışındaki altsoylar (torunun çocuğu) ile altsoy dışındaki hısımlar (mesela kardeş veya yeğen gibi), maddenin diğer koşullarını gerçekleştirse bile bu hükme dayanarak talepte bulunamazlar<sup>12</sup>. Ayrıca,

<sup>8</sup> Bu nedenle bu hakkın koşulları bakımından, çocuğun evlilik içi-dışı olmasından çok, çocuk ile borçlu arasında hısımlık ilişkisinin kurulmuş olup olmamasına bakılır. **BSK ZGB I/Studer**, s.1716, Art.334, no:1; **Imhof**, s.42; **Edis**, s.380.

<sup>9</sup> **Zoller**, s.6; **Imhof**, s.42; **Abt**, s.61; **Escher**, s.680, Art.633, no:11; **Tour/Picononi**, s.1075, Art.633, no:15; **Handkommentar/Keller**, s.437, Art.334, no:2; **Öztaş**, s.732; **Edis**, s.380.

**Edis**'in de (s.380) haklı olarak belirttiği gibi, evlatlık ilişkisinin kurulması geçmişe etkili sonuçlar doğurmayacağından, evlat edinmeden önceki emek veya gelir özgülemesi nedeniyle denkleştirme talep edilememelidir.

<sup>10</sup> **Dural/Öğüz/Gümüş**, s.307, dn.269.

<sup>11</sup> **Escher**, s.9, no:8; **Akıntürk**, s.458. İsviçre hukukunda 1972 yılında yapılan değişikliğe kadar bu hak sadece çocuğa verilmişti. Bu nedenle söz konusu dönem için torunların bu madde kapsamında talepte bulunamayacağı, bu imkânın ancak Kanun'a konulacak açık bir hükümle mümkün olabileceği belirtilmekteydi. Bkz. **Zoller**, s.7 ve özellikle dn.3'de belirtilen yazarlar. Karş. **Imhof**, s.35 vd; **Abt**, s.61; **Edis**, s.382.

İsviçre Hukukunda 1972 yılında yapılan değişikliğin tasarısı aşamasında, kardeş ve yeğen gibi hısımlara da bu hakkın verilmesinin önerildiği, fakat bu önerinin yasalaşmadığı hakkında bkz. **Imhof**, s.36, dn.1.

<sup>12</sup> **Imhof**, s.44 vd; **Abt**, s.61; **Escher**, s.680, Art.633, no:10; **Tour/Picononi**, s.1075, Art.633, no:15; **Handkommentar/Keller**, s.437, Art.334, no:2; **Piotet/SPR**, s.74; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s.365.

üvey çocuklar da bu hüküm kapsamında talepte bulunamazlar<sup>13</sup>. Mesela, tarımsal işletmesi bulunan bir erkeğin, evlendiği kadının eski evliliğinden olan çocuğu bu işletmeye madde anlamında emeğini özgüllese ve diğer bütün koşullar gerçekleşse bile, bu hükme göre talepte bulunamaz. Çünkü bu çocuk ile işletmenin sahibi arasında kan hısımlığı yoktur. Bu kapsamda, ergin çocuğun eşinin bu tarz faaliyeti de, kendi adına talepte bulunma hakkı kazandırmaz<sup>14</sup>.

Babanın, çocuğuna veya torununa yönelik olarak böyle bir talepte bulunma hakkı da yoktur. Mesela bir baba, çocuğunun tarımsal işletmesinde maddede belirtilen biçimde çalışırsa, çocuğun ölümü üzerine baba bu madde kapsamında denkleştirme talep edemez<sup>15</sup>.

Bu madde kapsamında talepte bulunma hakkı, çocuk ve torunlardan sadece ergin olanlara verilmiştir. Ergin olmayanların bu madde kapsamındaki edimleri nedeniyle kendi adlarına talepte bulunma hakları yoktur<sup>16</sup>.

---

Bu kişiler ancak koşulları varsa hizmet sözleşmesi hükümleri gereğince talepte bulunabilir. Hizmet sözleşmesine göre talepte bulunulması halinde doğacak sonuçlar ile bu maddeye göre talepte bulunulması halinde doğacak sonuçlar birbirinden farklıdır. Mesela hizmet sözleşmesinde edimin tam karşılığı verilirken, burada uygun bir karşılık ödenir. Ayrıca hizmet sözleşmesinden doğan alacak zaman aşımına tabiyken, bu maddede düzenlenen denkleştirme alacağı zaman aşımına tabi değildir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin bir kararında (21.03.1952, 3605/2594), bir kişiyi evlat edineceği konusunda ikna ederek aralarında bir hizmet sözleşmesi olmaksızın o kişinin emeğinden veya gelirinden faydalanmasına rağmen evlat edinmekten kaçınan kişinin (altsoyun denkleştirme alacağına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanarak), bu çocuğa hakkaniyete uygun bir tazminat ödemek zorunda kalacağına hükmedilmiştir. Karar için bkz. **Edis**, s.381, dn.49.

<sup>13</sup> **Imhof**, s.44; **Edis**, s.381.

<sup>14</sup> **Imhof**, s.46. Fakat çocuğun eşinin faaliyeti, çocuk adına denkleştirme tutarı belirlenirken dikkate alınacaktır. **Tour/Picononi**, s.1084, Art.633, no:41; **Escher**, s.676, Art.633, no:10; **Edis**, s.386.

<sup>15</sup> **Imhof**, s.47.

<sup>16</sup> **Zoller**, s.4; **Imhof**, s.47; **Escher**, s.680, Art.633, no:12; **Tour/Picononi**, s.1075, Art.633, no:16; **BSK ZGB I/Studer**, s.1716, Art.334, no:2; **Abt**, s.61; **Öztan**, s.731; **Edis**, s.382.

Erginlik hakkında MK. m.11 ve 12. maddesinde belirtilen kurallar geçerlidir. Erginliğin nasıl kazanıldığına bir önemi bulunmaz. Ayrıca ergin altsoy, en erken ergin olduktan sonraki emeğini veya gelirini özgülemesi nedeniyle bu talep hakkını ileri sürebilir<sup>17</sup>.

MK. m.419/III de geçen “*Kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altına alınmayıp velayet altında bırakılır.*” hükmü gereğince, kısıtlanıp ana-babasının velayetine tabi tutulan ergin çocukların da koşulları varsa bu madde de düzenlenen denkleştirmeyi talep edebileceği doktrinde haklı olarak kabul edilmektedir<sup>18</sup>.

Denkleştirme talep hakkı, çalışmada savunulan görüş gereğince mirasçılık sıfatından bağımsızdır. Bu nedenle mesela torun, babasının hayatta olması nedeniyle dedesinin mirasçısı olamasa bile, koşulları gerçekleşmişse dedesinden denkleştirme talep edebilir<sup>19</sup>.

## 2. Denkleştirme Borçlusu

Altsoya tanınan denkleştirme alacağındaki temel mantık, altsoyun emeğinden veya gelirinden ekonomik olarak yararlanan kişinin ölmesi, iflasının açılması, icra takibine maruz kalması, işletmenin el değiştirmesi veya ortak yaşamın sona ermesi halinde; altsoyun sağladığı ekonomik değerden münhasıran kendisinin yararlanmasıdır. Bu nedenle denkleştirmenin borçlusu da, altsoyun sağladığı ekonomik değerden doğrudan yararlanan ana-baba veya büyük anne-büyük baba olacaktır. Diğer bir ifadeyle denkleştirme borçlusu, altsoyun ediminin yöneldiği kişidir<sup>20</sup>.

---

Fakat eş için de belirtildiği üzere, çocuğun faaliyeti, koşulları varsa babası adına belirlenecek olan denkleştirme alacağının hesabında dikkate alınabilir. **Tour/Picononi**, s.1084, Art.633, no:41; **Escher**, s.680, Art.633, no:10; **Edis**, s.386. **Öztan**'a göre (s.733) ise burada gerçek olmayan bir boşluğun bulunduğu kabul edilmeli ve ergin olmayan altsoya da, MK. m.371'in kıyas yoluyla uygulanması sonucu bu hak tanınmalıdır.

<sup>17</sup> **Escher**, s.680, Art.633, no:12; **Edis**, s.382.

<sup>18</sup> **Imhof**, s.49.

<sup>19</sup> Bu konuda bkz. aşa. § 1, V.

<sup>20</sup> **Imhof**, s.126; **Tour/Picononi**, s.1081, Art.633, no:34; **Escher**, s.684, Art.633, no:17; **Ayiter**, s.361.

Bu alacağın doğumu en geniş anlamda aile ilişkisinin varlığını gerektirdiğinden, bu borcun sorumlusu da kural olarak ailenin başkanı olan kişidir<sup>21</sup>. Aile başkanının işletmenin sahibi olması gerekmez. Mesela işletmenin hâsılat kirası sözleşmesiyle edinilmesi böyledir.

Fakat *Ayiter*'in de haklı olarak belirttiği gibi, denkleştirme borçlusu, ergin çocuğun/torunun ediminden ekonomik olarak yararlanan kişi olacağından, bazı durumlarda bu kişinin aile başkanından farklı bir kişi olması da mümkündür<sup>22</sup>. Mesela işletme anneye ait olmakla birlikte, işletme fiilen baba tarafından yürütülüyorsa, artık babanın değil, annenin bu borcun sorumlusu olduğu kabul edilmelidir. Hatta yazara göre, aile başkanlığı sıfatı bizzat çocuğa ait olsa bile çocuk, diğer koşulları varsa birlikte yaşadığı babasının işletmesine yönelik katkısı nedeniyle bu denkleştirmeyi talep edebilir.

İşletme el değiştirmiş ve işletme başka bir denkleştirme borçlusunun yönetiminde varlığını sürdürmeye devam etmekteyse, artık çocuk ile yeni malik arasında yeni bir denkleştirme ilişkisinin başladığı kabul edilmelidir<sup>23</sup>. Mesela hâsılat kirası sözleşmesiyle işletilen ve çocuğun da emeğini övgülediği işletme, baba tarafından dedeye devredilirse, artık çocuğun dedesiyle yeni bir denkleştirme alacağı ilişkisi içine gireceği ortadadır.

Doktrinde, denkleştirme borcunun evlilik birliğinin bir borcu niteliği taşıdığı, bu nedenle bu borçtan diğer eşin de sorumlu olması gerektiği ileri sürülmektedir. Mesela *Imhof*'a göre, erkek aile başkanıysa, çocuğun denkleştirme alacağı evlilik birliğinin bir borcu olduğundan, çocuk dilerse annesine de başvurabilir<sup>24</sup>. Kanaatimce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira burada evlilik birliğini temsilen yapılan bir hukuki işlem yoktur. Hatta bir hukuki işlem bile yoktur. Kanundan doğan bu borcun, diğer eşe de teşmil ettirilmesinin yasal bir dayanağı bulunmamaktadır<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Bazı gerekçeler için bkz. *Imhof*, s.127, 128.

<sup>22</sup> *Ayiter*, s.361. Bu yönde: *Tour/Picononi*, s.1081, Art.633, no:34.

<sup>23</sup> *Imhof*, s.130; *Handkommentar/Keller*, s.438, Art.334bis, no:2.

<sup>24</sup> *Imhof*, s.130. Bu yönde: *Edis*, s.390.

<sup>25</sup> Fakat doktrinde haklı olarak ifade edildiği gibi, denkleştirme alacağının, mal rejimi hukuku açısından taşıdığı önemin özel olarak gözetilmesi gerekir. Mesela ölüm



## **B. OLUMLU KOŞULLAR**

### **1. Ergin Çocuğun veya Torunun, Ana-Babası veya Büyük Ana-Babasıyla Birlikte En Geniş Anlamda Aile Biçiminde Birlikte Yaşamaları**

Altsoyun bu hakkı, aile hukukunun “*Aile*” başlıklı ikinci bölümünde, “*Ev Düzeni*” başlıklı ikinci ayırımın içinde düzenlenmiştir. Söz konusu alacağın Medeni Kanun içindeki düzenlenme yeri nedeniyle, bu alacağın doğumu için, belli bir ev yönetimi altında, ailevi veya ekonomik bir ortak amacın yürütmesinin gerektiği doktrinde ileri sürülmüştür<sup>26</sup>.

Altsoyun bu maddeye göre talepte bulunabilmesi için altsoyun, ana babası veya büyük ana-babasıyla birlikte yaşamaları, en geniş anlamda aile biçiminde aynı evi paylaşması gerekir<sup>27</sup>. Kendi, ailesinden bağımsız olarak yaşayan çocuklar/torunlar ve dışarıda çalışıp, sadece hafta sonları ailesinin yanında yaşayan ergin çocuklar bu hükme göre talepte bulunamazlar<sup>28</sup>.

---

halinde yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin öncelikle tasfiyesi gerekir. Bu tasfiye sonucunda eşlerin varsa mal rejiminden doğan alacakları belirlenir. Mesela babanın ölümü üzerine, terekenin paylaşılmasından önce mal rejiminin tasfiyesi yapılmış ve ölmüş olan eşin 200.000 - TL edinilmiş malı bulunduğu hesaplanmış (başka mal varlığı bulunmadığını kabul edelim) olsun. Fakat bu tutardaki edinilmiş malın sağlanmasında, çocuklardan birinin MK. m.370 anlamında emeğini veya gelirini özgülemesi etkili olmuşsa, mal rejiminin tasfiyesi aşamasında bu alacağın da hesaba katılması zorunlu olacaktır. Zira aksi halde sağ kalan eş mal rejiminin doğan artık değere katılma alacağı olarak 100.000 - TL alacak, böylece tereke 100.000 - TL'ye düşecektir. Bundan sonra ise çocuğun denkleştirme alacağı olan 20.000 - TL düşülecek ve kalan tutar mirasçılara miras paylarına göre dağıtılacaktır. Bu durum, sağ kalan eş yararına bir dengesizlik doğurur. Bu nedenle, varsa altsoyun denkleştirme alacağının, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi aşamasında dikkate alınması gerekir Bu yönde: **Zoller**, s.13.

<sup>26</sup> **Zoller**, s.18; **Imhof**, s.52; **Graf**, s.28. Karş. **Akesson**, s.25 vd; **Abt**, s.62; **Öztaş**, s.730.

<sup>27</sup> **Tour/Schneider/Schmid/Rumo-Jungo**, s.536, no:17; **Escher**, s.681, Art.633, no:14; **Tour/Picononi**, s.1075, Art.633, no:17; **Zoller**, s.19; **Imhof**, s.52; **Handkommentar/Keller**, s.437, Art.334, no:4.

<sup>28</sup> **Zoller**, s.19; **BSK ZGB I/Studer**, s.1716, Art.334, no:3.

Fakat doktrinde birlikte yaşama koşulunun geniş yorumlanması gerektiği, önemli olanın en geniş anlamda aile kavramına dâhil olabilecek, ailevi ve ekonomik bir birlikteliğin bulunması olduğu, yoksa fiilen aynı çatı altında yaşamının her zaman gerekli olmadığı haklı olarak ileri sürülmüştür. Mesela aynı çiftliğin içinde, iki ayrı konutta yaşama halinde de bu koşulun gerçekleştiği kabul edilebilir. Ya da aynı apartmanda altlı üstlü iki dairede biçiminde oturmak da bu kapsamda yeterli sayılabilir. Önemli olan, ana-babanın veya büyük ana-babasının evinin, ergin çocuğun veya torunun hayatının odak noktası olmasıdır<sup>29</sup>. Bir görüşe göre, ebeveyninin yanında veya ayrı bir evde yaşasa bile, çocuk ailesi tarafından finanse edildiği sürece ortak yaşamdan bahsedilebilir<sup>30</sup>.

Her iki ebeveynle birlikte yaşamak zorunlu değildir. Ana babadan biriyle böyle bir yaşantı bulunması yeterlidir<sup>31</sup>. Mesela ana babadan biri ölmüşse, diğeriyle birlikte yaşama halinde bu koşul gerçekleşmiş sayılır<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> **Zoller**, s.19; **Imhof**, s.53; **Graf**, s.30, 31; **Tour/Picononi**, s.1075, Art.633, no:18; **Escher**, s.680, Art.633, no:14; **Öztan**, s.730; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s.355.

<sup>30</sup> Bu yönde: **Tour/Picononi**, s.1076, Art.633, no:18; **Escher**, s.682, Art.633, no:14; **BSK ZGB I/Studer**, s.1716, Art.334, no:4; **Öztan**, s.730; **Edis**, s.384.

İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında (BGE 58 II 112), evli ve babasına ait başka bir evde yaşayan, fakat bu evin bütün ihtiyaçlarının babası tarafından karşılandığı bir olayda, madde anlamında ortak yaşamın bulunduğunu kabul etmiştir.

**Imhof** ise (s.54 ve 55) bu görüşe ve karara karşı çıkmaktadır. Yazara göre, Kanun'un bu hükmü düzenleme yeri ve hükümdeki temel amacı, sıkı bir aile ilişkisinin bulunmasıdır. Bu nedenle yazara göre bu konuda dar bir bakış açısı sergilenmeli ve aynı çatı altında yaşama koşulunun varlığı titizlikle aranmalıdır. Benzer görüşte: **Zoller**, s.19, dn.3.

**Vuilleumier** ise [s.88 (**Edis**, s.383'den naklen)], bu kararı farklı bir gerekçeyle eleştirmektedir. Yazara göre ayrı evde yaşayıp, emeğini veya gelirini özgüleyen çocuğun aile masrafları babası tarafından sağlandığı için bu çocuğa denkleştirme hakkı verilirken, aynı durumdaki çocuk aile masraflarını kendisi karşılıyorsa bu alacağın ondan esirgenmesi hakkaniyete aykırı olur.

<sup>31</sup> **Tour/Picononi**, s.1077, Art.633, no:21; **BSK ZGB I/Studer**, s.1716, Art.334, no:4; **Edis**, s.391.

Altsoyun denkleştirme alacağı, ortak yaşam devam ettiği süre için talep edilebilir. Ortak yaşamın devam etmediği dönemlerde bu talebin ileri sürülmesi mümkün değildir<sup>33</sup>. Fakat ortak yaşamın kesintisiz olması da gerekmez. Mesela bu madde kapsamındaki on yıllık bir birlikteliğin ardından çocuğun okumak için başka bir şehre yerleşmesi ve belli bir sürenin ardından geri dönerek yeniden eski ilişkiye devam etmesi halinde, aradaki fasıla hariç tüm süre dikkate alınmalıdır.

Ortak yaşam bulunmayan hallerde, çocuğun gelirini ana-babasına özgülemesi, ona bu maddeye göre denkleştirme talep hakkı vermez<sup>34</sup>.

## **2. Ergin Çocuğun veya Torunun Emeğinin veya Gelirinin Aileye Özgülenmesi**

Bu hükmün uygulanabilmesi için, ergin çocuğun veya torunun, emeğini veya gelirini ortak aile yaşamına, ailenin ortak menfaatine özgülenmiş olması gerekir. Bu nedenle sınırlı bir süreyi kapsayan veya geçici olarak, fırsat buldukça yapılan veya aile yardımlaşması boyutunu aşmayan fiiller nedeniyle bu alacak talep edilemez<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Bu husus, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 05.01.2005 tarih ve 5C.133/2004 sayılı kararında da açıkça belirtilmiştir. Bu karara konu olayda, bir çiftlikte birlikte yaşayan ve emeklerini bu çiftliğe harcayan üç çocuklu bir ailede, baba 1971 yılında ölmüştür. Daha sonra hayatta kalan eş ile üç çocuk bu çiftliği birlikte yürütmüşlerdir. Babanın mirası henüz paylaşılmamıştır. 1993 yılında çocuklardan biri dava açarak, babasının mirasının paylaşılmasını ve kendisinin denkleştirme alacağının ödenmesini talep etmiştir. Bu davada Federal Mahkeme, İsviçre Medeni Kanunu'nun 334. maddesinde "*Eltern*" "*ebeveyn*" terimini kullanılsa da, ebeveyn-den biriyle bile bu tarz yaşam sürdürülse, maddenin uygulama alanı bulabileceğini haklı olarak kabul etmiştir.

<sup>33</sup> **Imhof**, s.56.

<sup>34</sup> **Zoller**, s.11. Yazara göre, ortak ev yönetiminde yaşayan ve yaşamayan çocuklar arasında böyle bir ayırım yapılmış olması hakkaniyete uygun değildir. **Zoller**, s.11. dn.1. Yazara göre bu halde fiili bir ödünç sözleşmesinin bulunduğu kabul edilebilir.

<sup>35</sup> **Handkommentar/Keller**, s.438, Art.334, no:5; **Imhof**, s.59; **Escher**, s.682, Art.633, no:15; **BSK ZGB I/Studer**, s.1716, Art.334, no:5; **Abt**, s.67 vd.

Emeğin veya gelirin özgülmesi, niteliği itibariyle hukuki işlem değil; hukuki fiil niteliği taşır<sup>36</sup>. Bu nedenle alacaklı ayırdetme gücünden yoksun olsa bile koşulları varsa bu alacağa hak kazanır.

#### a. Emeğin Özgülmesi

Emeğin özgülmesi genellikle, altsoyun, aile işletmesinde çalışması anlamına gelir<sup>37</sup>. Zira aile yaşantısının bir ortak aile işletmesi biçiminde olması mümkündür. Özellikle erkek çocuğun reşit olduktan sonra babaya ait tarımsal işletmeyi terk etmeyerek, günlük ihtiyaçlarının karşılanması kaydıyla bu işletmede babasıyla çalışmaya devam etmesi bunun tipik örneğidir<sup>38</sup>. Bu kapsamda emeğin özgülmesi, ailenin ortak işletmesinde ergin olduktan sonra da bir işçi gibi çalışmak, bazı sorumluluklar almak, fakat bu ilişki nedeniyle bir hizmet sözleşmesinin bulunmadığı dikkate alınarak, tam bir karşılık almaksızın işi yürütmektir.

Altsoyun emeğini özgülmesi çeşitli türlerde olabilir. Yapılan iş niteliksiz bir iş olabileceği, gibi nitelikli bir iş de olabilir<sup>39</sup>. Hüküm daha çok tarımsal işletmeler için düşünülmüş getirildiğinden, tipik örnek tarımsal faaliyetler olacaktır.

Bütün emeğin işletmeye özgülmesi zorunlu değildir. Çocuk veya torun, bu faaliyet yanında başka işler de görebilir. Mesela tarımsal faaliyetlerin azaldığı dönemlerde, tarla işi dışında başka işler de çalışılması

<sup>36</sup> **Edis**, s.385.

<sup>37</sup> **Imhof**, s.58; **Zoller**, s.9; **Graf**, s.31; **Tour/Picononi**, s.1076, Art.633, no:20; **Edis**, s.385.

<sup>38</sup> **Zoller**, s.9; **BSK ZGB I/Studer**, s.1716, Art.334, no:5; **Handkommentar/Keller**, s.438, Art.334, no:4; **Edis**, s.386.

Tarımsal işletme bu hükmün uygulanabileceği tek örnek değildir. Her türlü birlikte çalışılan işletme bu hükmün uygulanmasına örnek olabilir. Federal Mahkeme kararlarına konu olmuş bazı olaylarda belirtilen işletme türleri şöyledir: BGE 90 II 443 fırın; 89 II 72 manav, bostan; 79 II 369 dükkân; 70 II 21 çay satış dükkânı.

<sup>39</sup> **Öztan**, s.732; **Edis**, s.385. **Egger**'e (Art.334, no:5) göre, yapılan iş nitelikli bir iş ise, artık bir hizmet sözleşmesi ilişkisinin bulunduğu kabul edilmelidir.

mümkündür<sup>40</sup>. Bu, madde anlamında talebe engel olacak bir durum sayılmaz.

Altsoyun bu aile işletmesinde bir hizmet sözleşmesiyle çalışması halinde, kanaatimce altsoy, bu madde kapsamında herhangi bir talepte bulunamayacaktır. Bu açıdan, emeğin özgülenmesi nedeniyle altsoyun denkleştirme talep edebilmesi, tali bir talep hakkı verir<sup>41</sup>.

Medeni Kanun'un 322. maddesine göre “*Ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler.*” Aynı Kanunun 364/I maddesine göre ise “*Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.*” Bu hükümler dikkate alındığında, ergin çocuğun veya torunun, ailesiyle birlikte yaşamak ve emeğini veya gelirini aileye özgülemek gibi bir yasal yükümlülüğünün kural olarak bulunmadığı<sup>42</sup>, ancak Medeni Kanun'un 364/I hükmünün kıyas yoluyla uygulanması sonucunda, ebeveynin, çocuğun fiziki desteği olmaksızın zor duruma düzeceği kabul edilebilen hallerde, çocuğun birlikte yaşayarak emeğiyle destek biçiminde ahlaki bir yükümlülüğünün bulunacağı doktrinde ileri sürülmüştür<sup>43</sup>. Bu nedenle çocuk, MK. m.370 anlamında emeğini aile işletmesine özgülerken, bir borcunu ifa ediyor sayılmaz.

### ***b. Gelirin özgülenmesi***

Gelirin özgülenmesinde, çocuğun veya torunun dışarıda çalışarak elde ettiği geliri<sup>44</sup>, ortak aile yaşamı için kullanması anlamına gelir<sup>45</sup>. Yoksa evin

<sup>40</sup> Zoller, s.10; Imhof, s.59.

<sup>41</sup> Bu konuda bkz. aşa. § 1, II, C.

<sup>42</sup> Bu yönde bir ahlaki yükümlülüğün bulunduğu görüşünde: Tour/Picononi, s.1072, Art.633, no:10. Karş. Abt, s.37; Dural/Öğüz/Gümüş, s.354.

<sup>43</sup> Zoller, s.8, 9; Imhof, s.2.

<sup>44</sup> Gelir ifadesi, sadece nakit olarak değil, aynı katkıları da içine alacak geniş bir biçimde anlaşılmalıdır. Edis, s.387.

<sup>45</sup> Zoller, s.10; Graf, s.32; Tour/Picononi, s.1076, Art.633, no:20; Edis, s.386.

masraflarının karşılanmasına katkıda bulunmak gibi sınırlı bir etki yeterli değildir<sup>46</sup>. Kanun'da özgülemek terimi kullanıldığına göre, etkin bir katkı gerekir. Fakat gelirin tamamının özgülenmesinin gerekli olmadığı doktrinde haklı olarak ileri sürülmüştür<sup>47</sup>. Önemli olan, çocuğun/torunun yaptığı ekonomik özgülemenin tutarının, ortak yaşam nedeniyle çocuğun/torunun elde ettiği ekonomik değerden fazla olmasıdır<sup>48</sup>.

Gelir terimi, sadece hizmet sözleşmesi karşılığı elde edilen geliri değil, faiz, kira gibi her türlü geliri ifade eder<sup>49</sup>. Söz konusu gelirin ve özgülemenin düzenli bir nitelik taşıması gerekir. Yoksa bir kereye mahsus yüklü bir miktar para yardımı yapılması, bu madde kapsamında denkleştirmeye imkân vermez<sup>50</sup>. Aynı şekilde çocuğun ana babasının ekonomik olarak zorda kalması nedeniyle yasal yükümlülük kapsamında ailesine destek olması, bu madde anlamında talebe olanak vermez<sup>51</sup>.

### C. OLUMSUZ KOŞULLAR

Olumsuz koşul olarak, çocuğun başka bir hukuki sebebe dayanarak talepte bulunma hakkının söz konusu olmaması gelir. Bu açıdan çocuğun bu maddede düzenlenen hakkı, tali bir hak niteliği taşır. Çocuk ile babası arasındaki ilişki hizmet sözleşmesi olarak nitelendirildiği ölçüde, çocuğun bu maddeden dolayı bir talep ileri sürmesi mümkün olamayacaktır<sup>52</sup>.

<sup>46</sup> **Imhof**, s.60.

<sup>47</sup> **Zoller**, s.11; **Imhof**, s.60; **Tour/Picononi**, s.1077, Art.633, no:20; **Öztan**, s.731; **Edis**, s.387. Aksi görüşte: **Graf**, s.32. Yazara göre, bu hükümler ancak, altsoyun bütün gelirini verip, karşılığında cep harçlığı alması halinde uygulanabilir.

<sup>48</sup> **Zoller**, s.11; **Imhof**, s.60; **Tour/Picononi**, s.1077, Art.633, no:20.

<sup>49</sup> **Escher**, s.682, Art.633, no:15; **Tour/Picononi**, s.1077, Art.633, no:20; **Zoller**, s.10; **Imhof**, s.60; **Edis**, s.386.

<sup>50</sup> **Imhof**, s.60; **Edis**, s.385.

<sup>51</sup> **Zoller**, s.10.

<sup>52</sup> Karş. **Escher**, s.676, Art.633, no:3; **Tour/Schneider/Schmid/Rumo-Jungo**, s.536, no:16; **Handkommentar/Keller**, s.438, Art.334, no:5; **Imhof**, s.13 vd; **Zoller**, s.143 vd; **Akesson**, s.49 vd; **Akıntürk**, s.458; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.498. Bu sonuca yazar (s.508), çocuk ile babası arasında açık bir hizmet sözleşmesi bulursa

743 sayılı önceki Medeni Kanun'unuzun 321. maddesinde olumsuz bir koşul olarak altsoyun "ivazından sarahaten feragat" etmemesi şartı aranıyordu. Bu şart, İsviçre Medeni Kanunu'nun 334. maddesinde de 1972 değişikliğine kadar bulunmaktaydı<sup>53</sup>. Bu hükmün İsviçre Medeni Kanunu'ndan çıkarılmasının gerekçesi, bu haktan feragatin de diğer haklarla aynı hükümlere tabi tutulması olarak gösterilmiştir<sup>54</sup>. Türk hukukunda ise madde gerekçesinde bu konuda hiçbir açıklama yoktur. **Imhof** a göre<sup>55</sup> bu değişiklik uygulama açısından fazla bir değeri taşımaz. Zira bu haktan feragat, eskisi gibi mümkündür.

Denkleştirme alacağı açısından olumsuz bir koşul olarak değerlendirilebilecek husus, denkleştirme alacağının, borçlunun ölümü üzerine talep edilmesi halinde, terekenin borca batık olmamasıdır. Zira altsoyun bu alacağının ödenmesi yüzünden tereke borca batık hale gelecekse, denkleştirme alacağı, tereke borca batık hale gelmeyecek derecede takdir olunacağına göre<sup>56</sup>, tereke zaten borca batıksa, denkleştirmeye hiç imkân kalmayacağı açıktır.

### III. DENKLEŞTİRME ALACAĞININ DOĞUMU ve MUACCELİYETİ

#### A. GENEL OLARAK

Emeğini veya gelirini aileye özgüleyen altsoyun talep edebileceği denkleştirme alacağı, emeğin veya gelirin aileye özgülenmesiyle birlikte

---

bile, çocuğun hizmet sözleşmesine ilişkin alacakları yanında, koşulları oluşmuşsa denkleştirme alacağına ilişkin talebi de ileri sürebileceği kanaatindedir.

<sup>53</sup> **Graf**, s.34; **Escher**, s.685, Art.633, no:18; **Tour/Picononi**, s.1077, Art.633, no:22; **Zoller**, s.47 vd.

İsviçre Medeni Kanunu'nda değişiklik yapılmasına ilişkin 1904 tarihli Tasarı'da, bu hükmün açık veya örtülü feragate imkân veren bir biçimde düzenlenmesinin öngörüldüğü, fakat örtülü feragat ifadesinin Kanun'a alınmadığı hakkında bkz. **Imhof**, s.61.

<sup>54</sup> **Imhof**, s.61.

<sup>55</sup> **Imhof**, s.63.

<sup>56</sup> **BSK ZGB I/Studer**, s.1720, Art.334bis, no:4.

doğar<sup>57</sup>. Fakat bunun talep edilebilir olması, yani muacceliyeti farklı koşullara bağlanmıştır.

Altsoyun denkleştirme alacağı, kural olarak denkleştirme borçlusunun ölümü üzerine muaccel olur<sup>58</sup>. Fakat Kanun'da, katkı yapılan kişinin sağlığında da bazı hallerde bu alacağın talep edilebileceği kabul edilmiştir. Buna göre "Alacaklı, bu alacağını borçlunun sağlığında, birlikte yaşamamanın sona ermesi veya işletmenin el değiştirmesi, borçluya karşı icra takibi yapılması veya onun iflası hallerinde de isteyebilir."

4721 sayılı Medeni Kanun'un yürürlüğü girmesinden önce Türk hukukunda, 15.02.1973 tarihinde yürürlüğe giren değişikliğe kadar İsviçre hukukunda, altsoyun bu alacağının borçlunun sağlığında talep edilebileceği haller sadece borçlu aleyhine icra takibi yapılması veya borçlunun iflasına karar verilmesiydi. Bu nedenle söz konusu dönemde, ortak yaşamın herhangi bir sebeple sona ermesi veya işletmenin üçüncü bir kişiye geçmesi hallerinde bu alacağın talep edilip edilemeyeceği doktrinde tartışmalıydı<sup>59</sup>. Fakat anılan değişikliklerle birlikte, bu hallerde de denkleştirme talep edilebileceği düzenlenerek, söz konusu tartışmalara son verilmiştir.

<sup>57</sup> **Tour/Picononi**, s.1073, Art.633, no:11a ve s.1079, Art.633, no:27; **Zoller**, s.65 ve s.115; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.513.

Bu nedenle, bu alacağın şarta bağlı bir alacak olmadığı ve murisin ölümünün, iflasının, icra takibine maruz kalmasının veya ortak yaşamın sona ermesinin hukuken bir geciktirici şart olmayıp, sadece bu alacağın vadesini işaret ettiği haklı olarak kabul edilmektedir. Bkz. *Edis*, s.376.

<sup>58</sup> **Tour/Schneider/Schmid/Rumo-Jungo**, s.537, no:17; **Piotet/SPR**, s.76; **Handkommentar/Keller**, s.438, Art.334bis, no:1; **BSK ZGB I/Studer**, s.1720, Art.334bis, no:3; **Zoller**, s.116; **Praxis Kommentar/Weibel**, s.1226, Art.603, no:9. Önceki Medeni Kanun döneminde (İsviçre'de ise 1972 değişikliği öncesinde) bu alacağın ölümle değil, mirasın paylaşılmasıyla muaccel olacağını ileri sürmekteydi. **Vonrufs**, s.55.

<sup>59</sup> Bkz. **Imhof**, s.3, s.9, s.36 ve s.101; **Vonrufs**, s.55; **BSK ZGB I/Studer**, s.1715, Vorbem. Art.334, no:1; **Tour/Picononi**, s.1068, Art.633, no:2 vd; **Zoller**, s.3; **Ayiter**, s.363; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.498.



### **B. BORÇLUNUN ÖLMESİ**

Emeğini veya gelirini aileye özgüleyen ergin çocuk, bu alacağı borçlunun ölümü üzerine talep edebilir. Böylece murisin ölümü, bu alacağın muacceliyetini ifade etmektedir.

Kanun ayrıca bu alacağın talep edilebileceği süreye üst sınır olarak, mirasın paylaşılmasını koymuştur. Buna göre bu alacak, en geç mirasın paylaşılmasına kadar ileri sürülmelidir<sup>60</sup>. Hükmün gerekçesinde paylaşmanın, terekenin fiili paylaşımını ifa ettiği açıklanmıştır.

### **C. BİRLİKTE YAŞAMANIN SONA ERMESİ**

Birlikte yaşamının sona ermesiyle birlikte bu alacak talep edilebilir duruma gelir<sup>61</sup>. Birlikte yaşamının sona ermesinin, en geniş anlamda aile yaşantısının tamamen sona ermesi olarak mı, yoksa sadece denkleştirme alacaklısı ile borçlusu arasındaki birlikte yaşamının sona ermesi olarak mı algılanacağı önemlidir. Doktrindeki hâkim görüş gereğince, ortak yaşamın tamamın sona ermesine gerek olmayıp, alacaklı ile borçlu arasındaki ortak yaşamın sona ermesi, mesela çocuğun ortak yaşamı terk etmesi yeterlidir<sup>62</sup>. Emeğini veya gelirini ailesine özgüleyen altsoyun ölmesi de, bu açıdan ortak yaşamın sona ermesi anlamına geleceğinden, altsoyun bu alacağı muaccel olur ve altsoyun mirasçıları tarafından talep edilebilir.

Alacaklı ile borçlu arasındaki ortak yaşamın sona ermesinde iki ihtimal söz konusu olabilir. İlk ihtimal, denkleştirme alacaklısının, ikinci ihtimal ise

---

<sup>60</sup> **Imhof**, s.102.

<sup>61</sup> **Tour/Schneider/Schmid/Rumo-Jungo**, s.537, no:17; **Handkommentar/Keller**, s.438, Art.334bis, no:2; **BSK ZGB I/Studer**, s.1721, Art.334bis, no:7; **Escher**, s.9, no:10.

<sup>62</sup> **Tour/Schneider/Schmid/Rumo-Jungo**, s.537, no:17; **Handkommentar/Keller**, s.438, Art.334bis, no:2; **BSK ZGB I/Studer**, s.1721, Art.334bis, no:7; **Imhof**, s.114.

İsviçre Hukukunda 1972 yılında yapılan değişikliğin gerekçesinde bu durumun açıkça yazılı olduğu konusunda bkz. **Imhof**, s.115. Karş. **Graf**, s.46 vd.

denkleştirme borçlusunun ortak yaşama son vermesidir<sup>63</sup>. Bunların her ikisi de denkleştirme alacağını muaccel hale getirmeye yeterlidir<sup>64</sup>.

Mesela bir aile işletmesinde madde anlamında birlikte yaşama devam ederken, çocuklardan biri bu ortak yaşama son verirse, kendi alacağı muaccel olur. Fakat diğer kardeşler halen madde anlamında birlikte yaşamaya ve emeklerini/gelirlerini özgülemeye devam ediyorlarsa, diğer kardeşlerin alacağı henüz muaccel hale gelmemiş olacaktır<sup>65</sup>.

Ortak yaşamın sona ermesinin, denkleştirme alacağını muaccel hale getirebilmesi için, bu durumun sürekli bir nitelik taşıması gerekir. Ortak yaşamın geçici olarak tatil edilmesi, bu alacağı muaccel hale getirmeye yetmeyecektir.

#### **D. İŞLETMENİN EL DEĞİŞTİRMESİ**

Altsoyun emeğini özgülediği hallerde, emeğin özgülendiği işletmenin herhangi bir sebeple üçüncü kişinin eline geçmesi halinde, denkleştirme alacağının muaccel olacağı kabul edilmiştir. El değiştirmenin, işletmenin artık denkleştirme borçlusu tarafından sürdürülemez biçimde gerçekleşse gerekir. Mesela satış, hâsılat kirasına verme gibi<sup>66</sup>. Yoksa sadece ortak alma, bu açıdan el değiştirme sayılmaz.

Acaba işletmenin, borçlunun başka bir altsoyuna veya eşine geçmesi bu madde anlamında el değiştirme sayılabilir mi? İsviçre Medeni Kanunu'nda 1973 değişikliği sırasında hazırlanan tasarıda, talebin muacceliyeti olarak işletmenin hak sahibi veya eşi ya da diğer bir kişinin eline geçmesi halinde de bu alacağın talep edilebileceği belirtilmişti<sup>67</sup>. Bu hükümden de yola

---

<sup>63</sup> Fakat doktrinde, denkleştirme alacaklısının bu alacağı elde etmek amacıyla ortak yaşamı terk etmesi halinde, onun bu davranışının dürüstlük kurallarına aykırı bir amaç taşıyıp taşımadığının denetlenmesi gerektiği de haklı olarak ileri sürülmüştür. **Escher**, s.10, no:10.

<sup>64</sup> **Imhof**, s.116.

<sup>65</sup> **Imhof**, s.116.

<sup>66</sup> **Imhof**, s.121; **BSK ZGB I/Studer**, s.1721, Art.334bis, no:8.

<sup>67</sup> **Imhof**, s.119.

çıkarak, her türlü el değiştirme halinde, bu alacağın muaccel olacağı haklı olarak ileri sürmüştür<sup>68</sup>. Mesela, bir babanın işletmeyi eşine ve oğluna devretmesi halinde, emeğini veya gelirini özgülemiş olan torunun denkleştirme alacağının muaccel olması gerektiği kabul edilmelidir. Zira denkleştirme borcu, eşyaya bağlı bir borç değildir. İşletmenin yeni malikleri, eski dönemdeki denkleştirme borcundan, ancak bu konuda özel bir hüküm varsa (BK. m.179 gibi) ve o hüküm ölçüsünde sorumlu olur. Bu nedenle devir halinde, aile bireyine yapılmış olsa bile muacceliyetin kabulü, denkleştirme alacaklısı için daha uygun olur.

#### ***E. BORÇLUYA KARŞI İCRA TAKİBİ YAPILMASI veya BORÇLUNUN İFLAS ETMESİ***

Borçluya karşı icra takibi yapılması veya borçlunun iflas etmesi halinde, altsoyun bu maddeden doğan alacağının muaccel olacağı kabul edilmiştir. Zira denkleştirme alacağının bu halde muaccel olacağı kabul edilmeseydi, altsoyun yaptığı katkı boşa gidecek, bundan alacaklı yararlanmış olacaktı<sup>69</sup>.

Borçlu hakkında icra takibi yapılması nedeniyle denkleştirme alacağının muaccel olması için, takibin kim tarafından yapıldığının, hukuki sebebinin ve borcun miktarının kural olarak bir önemi yoktur. Fakat borçlu hakkındaki her türlü icra takibinin, altsoyun denkleştirme alacağını talep edebilmesi için yeterli sayılıp sayılmayacağı ayrıca incelenmelidir. Mesela borçlunun ödemeyi unuttuğu düşük miktartlı bir su faturası için icra takibi yapılması halinde bu alacağın muaccel hale geldiği ileri sürülebilir mi? Kanaatimce borçlu hakkında icra takibine girişilmiş olmasının denkleştirme alacağını muaccel hale getirebilmesinin temelinde yatan düşünce; borçlunun malvarlığının, denkleştirme borcunu karşılayacak kısmının haczedilme tehlikesinin önlenmesidir. Bu nedenle, verilen örnekte olduğu gibi icra takibine konu borcun miktarının, borçlunun malvarlığı karşısında çok düşük olması halinde, böyle bir tehlikenin bulunmadığı açıkça anlaşılacağından

<sup>68</sup> **Imhof**, s.120. Bu yönde: **BSK ZGB I/Studer**, s.1721, Art.334bis, no:8.

<sup>69</sup> Karş. **Zoller**, s.55; **Graf**, s.39 vd; **BSK ZGB I/Studer**, s.1720, Art.334bis, no:6; **Öztan**, s.731; **Edis**, s.402.

denkleştirme alacağının bu sebeple muaccel olmadığının kabulü daha uygun olur.

Borçlunun iflas etmesi üzerine denkleştirme alacaklısı, alacağını doğrudan iflas masasına yazdırma hakkına sahiptir. İcra takibi nedeniyle muaccel hale gelme durumunda ise alacaklı, İİK. m.101 gereğince ayrıca bir icra takibi yapmaya gerek olmaksızın, doğrudan hacze iştirak edebilir<sup>70</sup>. Fakat

<sup>70</sup> İİK. m.101 hükmüne göre: “*Borçlunun eşi ve çocukları ve vasi veya kayyımı olduğu şahıslar evlenme, velâyet veya vesayetten mütevellit alacaklar için önce icrası lâzım gelen takip merasimine lüzum olmaksızın ilk haciz üzerine satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar aynı derecede hacze iştirak edebilirler. Şu kadar ki bu hak ancak haciz, vesayetin veya velâyetin veya evliliğin devamı esnasında veya zevalini takip eden sene içinde yapıldığı takdirde istimal olunabilir. Bir dava veya takibin devam ettiği müddet hesaba katılmaz. **Borçlunun reşit çocukları Kanunu Medenin 321 (4721 sy. MK. m.370 - 371) inci maddesine müstenit alacaklarından dolayı önce icrası lâzım gelen takip merasimine hacet kalmaksızın her zaman aynı derecede hacze iştirak edebilirler. Sulh mahkemesi dahi küçükler, vesayet altında bulunanlar veya kendilerine kayyım tayin edilmiş olanlar namına aynı suretle hacze iştirak edebilirler. -(Değişik 2. fıkra: 538-18.2.1965/m.56) İcra dairesi iştirak taleplerini borçlu ve alacaklılara bildirir. Onlara, itiraz etmeleri için yedi günlük bir mühlet verir. İtiraz halinde iştirak talebinde bulunan kimsenin hacze iştiraki muvakkaten kabul olunur ve yedi gün içinde dava açması lüzumu bildirilir. Bu süre içinde dava açmazsa iştirak hakkı düşer. Açılacak davaya basit yargılama usulüne göre bakılır. - Nafaka ilâmına istinat eden alacaklı önce takip merasiminin icrasına lüzum olmaksızın her zaman aynı derecede hacze iştirak edebilir. Suiniyet hali müstesnadır.***” Bu hükümde sadece çocuklardan bahsedilmiş olsa da, İcra ve İflas Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonra Medeni Kanun’da değişiklik yapılarak, bu alacağı talep edebilecek kişilerin kapsamının genişletilmiş olması nedeniyle, torunun ileri süreceği denkleştirme alacağı için de bu madde geçerli olmalıdır. Bu yönde: **Imhof**, s.112.

İİK. m.140’a göre: “*Satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmezse icra dairesi alacaklıların bir sıra cetvelini yapar. - Alacaklılar 206 inci madde mucibince iflâs halinde hangi sıraya girmeleri lâzım geliyorsa o sıraya kabul olunurlar. - Bununla beraber ilk üç sıraya kayıt için muteber olan tarih haciz talebi tarihidir.*” **Zoller**’e göre (s.58) İİK m.206 gereğince, altsoyun bu alacağının işçi alacağıyla aynı sırada yer alması uygundur. Fakat bu hükme göre sadece son bir yıllık ücret 1. derecede olacağından, daha önceki ücretler 4. sırada yer almalıdır. Bu yönde: **Graf**, s.40. **Imhof** ise (s.112) bu görüşe karşı çıkmakta ve bu alacağın iş

alacaklı bu durumda dilerse borçlu hakkında ayrı bir icra takibi açabileceği gibi, dava da açabilir.

#### IV. DENKLEŞTİRME MİKTARININ BELİRLENMESİ

MK. m.370 hükmüne göre, emeğini veya gelirini ailesine özgüleyen çocuğa veya toruna verilecek olan bedel, tam bir karşılık olmayıp, hakkaniyete ve somut olayın koşulları göre belirlenecek uygun bir karşılık olacaktır<sup>71</sup>.

Denkleştirme miktarı asıl olarak, altsoyun aileye özgülediği emeğin veya gelirin toplam değerinden, altsoyun ortak yaşam nedeniyle elde ettiği menfaatlerin çıkarılmasıyla bulunur.

Miktarın belirlenmesinde esas alınacak ilk ölçüt, altsoyun ediminin (emeğin veya gelirin) değeridir<sup>72</sup>. Altsoyun emeğinin özgülenmesi halinde emeğin türü, kapsamı<sup>73</sup>, katkısı, süresi ve niteliği de dikkate alınarak, söz konusu işin dışarıdan birine gördürülmesi halinde ödenmesi gereken olan ortalama toplam bedele göre bir değerlendirme yapılır<sup>74</sup>. Bu tespit yapılırken, altsoyun beceri ve çalışkanlık yetenekleri, işletmeye katkısı, verimliliği, eğitimi, işletmedeki konumu ve işletmedeki çalışan sayısı gibi ölçütler de

---

sözleşmesinden kaynaklanmadığı gerekçesiyle, bunun diğer alacaklar karşısında bir önceliğinin bulunmadığını ileri savunmaktadır. Bu yönde: **Abt**, s.81; **BSK ZGB I/Studer**, s.1720, Art.334bis, no:6; **Öztan**, s.731.

<sup>71</sup> **Tour/Schneider/Schmid/Rumo-Jungo**, s.536, no:17; **Escher**, s.689, Art.633, no:29; **Escher**, s.10, no:13; **Tour/Picononi**, s.1081, Art.633, no:35; **Zoller**, s.28; **Imhof**, s.73; **BSK ZGB I/Studer**, s.1717, Art.334, no:6; **Graf**, s.42; **Handkommentar/Keller**, s.438, Art.334, no:6; **Öztan**, s.731; **İşgüzar**, s.129; **Edis**, s.394 vd.

<sup>72</sup> **Zoller**, s.32; **Imhof**, s.74; **BSK ZGB I/Studer**, s.1717, Art.334, no:6; **Edis**, s.396; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.495, dn.4.

<sup>73</sup> Mesela çocuğun eşi veya altsoyu de emeğini özgülemişse, bunların toplam değerinin de hesaba katılması uygun olur. Fakat çocuğun eşi, kendi adına bu alacağı talep edemeyecektir. Karş. **Tour/Picononi**, s.1084, Art.633, no:41; **Zoller**, s.33, dn.2; **Imhof**, s.77.

<sup>74</sup> **Tour/Picononi**, s.1082, Art.633, no:37; **Escher**, s.690, Art.633, no:29; **Zoller**, s.32; **Imhof**, s.75; **Edis**, s.398. BGE 52 II 111.

kullanılır<sup>75</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, denkleştirmenin miktarının belirlenmesinde, somut olayın özellikleri dikkate alınarak tespit edilen yerel net taban ücretler aşılmamalıdır<sup>76</sup>. Zira altsoy bir hizmet sözleşmesiyle çalışsaydı alabileceği en yüksek tutar bu seviyede olacaktı<sup>77</sup>. Emeğin özgülmesi halinde alacaklının altsoy olması nedeniyle normal bir çalışandan daha fazla kolaylık görmüşse, bu nedenle hakkaniyet gereğince uygun bir indirim yapılacağı da kabul edilmektedir<sup>78</sup>.

Gelirin özgülmesi söz konusuyla, özgülünen toplam gelir belirlenir. Bu gelirin, yapıldığı zamanki değerinin hesaba katılacağı doktrinde kabul edilmektedir<sup>79</sup>.

Altsoyun katkısının değeri belirlendikten sonra, bu katkı süresince ortak yaşamdan altsoyun elde ettiği menfaatlerin ekonomik değerinin düşülmesi gerekir<sup>80</sup>. Mesela emeğini babasının tarımsal işletmesine tahsis edip, babasıyla ortak konutta yaşayan ergin çocuk evliyse ve çocukları varsa, onların barınma, yeme içme, giyim, okul, sağlık, harçlık gibi masraflarının ortak aile bütçesinden karşılandığı dikkate alınarak uygun bir indirim yapılır. Bu indirim somut olayın özelliklerine göre olacaktır.

---

<sup>75</sup> **Imhof**, s.76; **Tour/Picononi**, s.1082, Art.633, no:39; **BSK ZGB I/Studer**, s.1717, Art.334, no:6b.

<sup>76</sup> BGE 109 II 389. **Tour/Schneider/Schmid/Rumo-Jungo**, s.536, no:17; **Handkommentar/Keller**, s.438, Art.334, no:7.

<sup>77</sup> İsviçre uygulamasında, tarımsal bir işletmeye emeğin özgülmesi halinde denkleştirme miktarının belirlenmesi aşamasında, İsviçre Tarım Birliğinin düzenli olarak yayınladığı istatistiksel verilerden yararlanılmaktadır. **Tour/Schneider/Schmid/Rumo-Jungo**, s.536, no:17; **Handkommentar/Keller**, s.438, Art.334, no:7; **Tour/Picononi**, s.1083, Art.633, no:40; **Escher**, s.690, Art.633, no: 29; **Zoller**, s.34; **Imhof**, s.78.

<sup>78</sup> **Abt**, s.97; **Edis**, s.398.

<sup>79</sup> **Tour/Picononi**, s.1082, Art.633, no:37; **Escher**, s.689, Art.633, no:29; **Zoller**, s.32; **Imhof**, s.74; **Edis**, s.396.

<sup>80</sup> **Zoller**, s.33, 34; **Escher**, s.690, Art.633, no:29; **Tour/Picononi**, s.1082, Art.633, no:36, no:38 ve özellikle no:40; **Imhof**, s.74, 75; **Edis**, s.395; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.495, dn.4.

Ortak yaşam süresince altsoyun elde ettiği menfaatlerin belirlenmesinde, sadece düzenli olarak alınanlar değil, bir defaya mahsus kazandırmalar da dikkate alınmalıdır. Mesela, yıllarca babasına ait işletmede ona ücretsiz yardım eden çocuğuna, babanın yıllar sonra ev alırken para yardımında bulunması halinde, bu karşılığın hesaba katılması gerekir. Aynı şekilde, murisin ölüme bağlı tasarrufla altsoyuna miras payı dışında bir kazandırmada bulunması da, hesaba katılacak (indirilecek) değerlerden sayılır<sup>81</sup>.

Bu iki aşamalı hesap yönteminin sonunda, çocuğun/torunun, ortak aile bütçesine yaptığı gerçek katkı tutarı belirlenmiş olacaktır. Denkleştirme alacağının net ve kesin olarak belirlenmesi, ilişkinin uzun yıllara yapılmış yapısı ve aile içindeki ispat zorlukları nedeniyle çoğu zaman mümkün değildir. Bu nedenle somut olayın özelliklerine ve hakkaniyete uygun götürü bir sonuca ulaşılması da mümkündür<sup>82</sup>.

Altsoyun denkleştirme alacağının hakkaniyete uygun bir karşılık olarak ortalama biçimde belirlenmesi gereği ve Medeni Kanun'unuzun 641/II hükmünde geçen "*bu yüzden terekenin borç ödemedi acze düşmemesi kaydıyla tereke borcu sayılır*" hükmü dikkate alındığında, bu tespit aşamasında işletmenin veya aile başkanı ölmüşse terekenin toplam değerinin de dikkate alınmasının gerekli olduğu kabul edilmektedir<sup>83</sup>. Zira bu hükme göre, denkleştirme alacağının borçlunun ölümü üzerine talep edilmesi halinde, denkleştirme tutarının terekenin aktifini aşmaması gerekir.

Altsoyun alacağı karşılığın belirlenmesinde, uygun bir karşılığın belirlenmesi ilkesi esas alındığından, altsoyun alacağı için faiz isteyemeyeceği kabul edilmektedir<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> **Zoller**, s.38.

<sup>82</sup> Bkz. ve karşı. **Tour/Schneider/Schmid/Rumo-Jungo**, s.536, no:17; **Handkommentar/Keller**, s.438, Art.334, no:7; **Tour/Picononi**, s.1083, Art.633, no:40; **Escher**, s.690, Art.633, no: 29; **Zoller**, s.34; **Imhof**, s.78.

<sup>83</sup> **Zoller**, s.29; **Tour/Picononi**, s.1084, Art.633, no:43; **Escher**, s.690, Art.633, no:30; **Imhof**, s.96; **Tour/Schneider/Schmid/Rumo-Jungo**, s.537, no:17. Bu yönde: BGE 79 II 369. Aksi görüşte: **Edis**, s.399.

<sup>84</sup> **Zoller**, s.36. Bu alacak mirasta denkleştirmenin özel bir türü sayan yazarlar da, denkleştirme kurumunda faize yer olmadığı gerekçesiyle bu alacak için faizi

Ayrıca hâkim bu bedelin ödenme şeklini de belirler. Mesela nakit yerine ayın biçiminde ifaya veya borçlunun ödeme gücüne göre denkleştirme bedelinin taksitler halinde ödenmesine karar verilebilir<sup>85</sup>. Bazı yazarlara göre hâkim, bu bedelin ödenmesini en geç borçlunun ölümüne kadar<sup>86</sup>, bazı yazarlara göre ise mirasın taksimine kadar erteleyebilir<sup>87</sup>, yeter ki hakkaniyet böyle bir ertelemeyi haklı gösterebilir.

Hâkim, ödemenin teminat altına alınmasına da karar verebilir. Bunun için talebin şart olduğu doktrinde ileri sürülmüştür<sup>88</sup>. Kararda, teminatın türü ve kapsamı açıkça belirtilmelidir. İşin niteliğine uygun bütün teminatların uygulanabileceği doktrinde ileri sürülmektedir. Bu teminat, mesela taşınır/taşınmaz rehini ve hatta kefalet biçiminde bile olabilir<sup>89</sup>.

## V. DENKLEŞTİRME ALACAĞININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Bu alacağın doğumu, alacaklı ile borçlu arasındaki bir sözleşme ilişkisine dayanmadığından, bu alacağın doğrudan kanundan doğan bir alacak niteliği taşıdığı kabul edilmektedir<sup>90</sup>.

Yukarıda da belirtildiği üzere, 4721 sayılı Medeni Kanun'un yürürlüğü girmesinden önce Türk Hukuku'nda, 15.02.1973 tarihinde yürürlüğe giren değişikliğe kadar İsviçre Hukuku'nda, altsoyun bu alacağı; biri aile hukuku,

---

reddetmektedir. **Escher**, s.689, Art.633, no:29; **Tour/Picenoni** s.1082, Art.633, no:35. **Zoller**'in (s.36, dn.2) haklı olarak belirttiği gibi bu gerekçe, sadece bu alacağın ölüm üzerine talep edilmesi halinde ileri sürülebilir. Mesela iflas halinde bu görüşün dayanağı kalmamaktadır.

<sup>85</sup> **Tour/Schneider/Schmid/Rumo-Jungo**, s.537, no:17; **Imhof**, s.88 vd; **Handkommentar/Keller**, s.438, Art.334, no:8.

<sup>86</sup> **BSK ZGB I/Studer**, s.1719, Art.334, no:9; **Imhof**, 89.

<sup>87</sup> **NeuKomm/Czettler**, s.189 (**Tour/Schneider/Schmid/Rumo-Jungo**, s.537, no:17'den naklen).

<sup>88</sup> **BSK ZGB I/Studer**, s.1719, Art.334, no:10; **Imhof**, s.92.

<sup>89</sup> **Tour/Schneider/Schmid/Rumo-Jungo**, s.537, no:17; **BSK ZGB I/Studer**, s.1719, Art.334, no:10; **Imhof**, s.92; **Handkommentar/Keller**, s.438, Art.334, no:8.

<sup>90</sup> **Edis**, s.377.



diğeri ise miras hukuku kısmında mirasta denkleştirme faslı içinde düzenlenmişti<sup>91</sup>.

Bu nedenle bu alacağın miras hukukundan doğan bir alacak mı (denkleştirme alacağı), yoksa borçlar hukukuna veya aile hukukuna özgü bir alacak mı olduğu doktrinde tartışmalıydı<sup>92</sup>. Bizim de katıldığımız baskın görüş, bu hükümlerle sağlanan hakkın miras hukukuyla doğrudan bir ilişkisinin olmadığı, bunun mirasta denkleştirme niteliği<sup>93</sup> taşımadığı yönündedir<sup>94</sup>.

<sup>91</sup> **BSK ZGB I/Studer**, s.1715, Vorbem. Art.334, no:1.

<sup>92</sup> Bkz. **Imhof**, s.22 vd; **Zoller**, s.108 vd.

<sup>93</sup> Mirasta denkleştirmede murisin sağlığında altsoyuna miras payına mahsuben yaptığı karşılıksız kazandırmanın, murisin ölümü üzerine terekeye iade edilmesi/ bunun miras payına mahsup edilmesi söz konusudur. MK. m.370'de düzenlenen alacakta ise, kazandırmada bulunan muris değil, tam tersine altsoydur.

Mirasta denkleştirmede, karşılıksız kazandırmanın gerçek değeri denkleştirmeye tabi tutulurken, MK. m.370'de düzenlenen alacakta, uygun bir karşılığın ödenmesine karar verilir.

Mirasta denkleştirme ile altsoya ödenecek karşılığın konusu farklıdır. Her iki kurum arasındaki farklılıklar hakkında bkz. **Zoller**, s.24 vd.

<sup>94</sup> Bu yönde: **Zoller**, s.24, 142; **Imhof**, s.24 ve özellikle s.131 vd; **Vuilleumier**, s.81 (**Zoller**, s.63, dn.3'den naklen); **Graf**, s.66 ve özellikle s.68; **BSK ZGB I/Studer**, s.1715, Vorbem. Art.334, no:2; **Tour/Schneider/Schmid/Rumo-Jungo**, s.536, no:17; **Piotet/SPR**, s.74; **Ayiter**, s.363; **Edis**, s.375; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.510; **Piotet**, s.248, 249 ve s.251 (**Imhof**, s.24, dn.42'den ve s.63, dn.3'den naklen). Bu sonuncu yazara göre, altsoy mirasçı sıfatını taşımasa bile, koşulları oluşmuşsa bu alacağı talep edebilir. Bu görüşte: **Vuilleumier**, s.108 (**Zoller**, s.64, dn.6'dan naklen). Ergin altsoyun denkleştirme alacağının münhasıran borçlar hukukuna giren bir alacak niteliğinde olduğunu kabul eden **Kocayusufpaşaoğlu** (s.511), (önceki Medeni Kanun döneminde) murisin ölümü üzerine talep edilen denkleştirmenin mirasın paylaşılması aşamasında gerçekleşeceği gerekçesiyle, mirasçı sıfatını taşımayan altsoyun, bu denkleştirme alacağına sahip olamayacağını ileri sürmüştür.

Aksi görüşte: **Escher**, s.675, Art.633, no:1 ve özellikle s.686, Art.633, no:21 vd. Bu yazara göre, söz konusu alacak mirasta denkleştirme kurumunun içinde düzenlendiğinden, bu talep hakkı miras hukukuna ilişkin bir nitelik taşır. Yazar bu maddede düzenlenen talep hakkı için pozitif denkleştirme ifadesini kullanmıştır (Art.633, no:1). **Tour/Picononi**, (s.1072, Art.633, no:9 ve s.1074, Art.633, no:13a)

Kanunda ölüm, sadece bu hakkın ileri sürülebileceği hallerden biri olarak düzenlenmiştir. Bu alacağın doğumunun ölümle bir ilişkisi yoktur. Alacak, altsoyun sağlararası bir ediminden doğduğundan, bunu aile hukukuna özgü kanundan doğan bir alacak olarak kabul etmek uygun olur<sup>95</sup>. Zira bu alacağın

İMK m.633 (743 sy. MK m.610) da düzenlenen kurumun, mirasta denkleştirmenin bir türü olduğunu kabul etmiştir. Bu görüşte: **Vonrufs**, s.54. Yazar bu durumu “*negatif denkleştirme*” olarak ifade etmiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi’nin eski kararlarında da bu görüşün kabul edildiği görülmektedir. BGE 79 II 372, BGE 58 II 352, BGE 52 II 111.

Hemen ekleyelim ki, bu alacağın miras hukukundan doğan ve mirasta denkleştirmenin bir türü sayan bu görüşlerin tamamı, İsviçre Medeni Kanun’unda 1970 yılında yapılan değişiklikten önceki hükümlere dayanmaktadır. Nitekim **Escher** bu değişiklikten sonra, 1975 yılında yayınladığı Miras Hukuku ek baskı kitabında, emeğini veya gelirini aileye özgüleyen çocuğa veya toruna ödenecek hakkaniyete uygun bedelin, mirasta denkleştirme niteliğinde görülmesinin artık mümkün olamayacağını haklı olarak belirtmiştir. **Escher**, s.8, no:7.

Bu görüşün sonucu, bu alacağın mirasın ölümüyle doğacağıdır. Ayrıca bu alacak mirasta denkleştirmenin bir türü olarak kabul edildiğinde, sadece mirasçı sıfatını kazanan çocuğun veya torunun bu hakkı ileri sürmesi mümkün olabilecektir. **Tour/Picononi**, s.1073, Art.633, no:11c; **Escher**, s.686, Art.633, no:19.

Bu alacağın miras hukuku niteliği taşıdığına yönelik görüşün bir alt türü olarak, bu alacağı “*yasal mal vasiyeti*” olarak değerlendiren görüşü de zikretmek mümkündür. Buna göre, terekedeki bir malın veya alacağın, belli bir kişiye özgülenmesi öngörülmüşse, yasal mal vasiyetinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu kapsamda, ergin çocuğun talep edebileceği denkleştirme alacağı da yasal mal vasiyeti olarak kabul edilmektedir. Bkz. **İnan/Ertas/Albaş**, s.234. Karş. **Serozan/Engin**, s.271.

Doktrinde **Abt** ise, bu iki görüşün de dışında, çocuk ile ebeveyni arasında kendisine özgü bağımsız bir borçlar hukuku sözleşme ilişkisinin bulunduğunu ileri sürmüştür. (**Abt**, s.69 ve özellikle s.103 vd). Yazara göre bu bağımsız sözleşme ilişkisi taraf iradelerine değil, Kanunda belirtilen koşulların oluşmasıyla birlikte doğrudan kanuna dayanır. (**Abt**, s.69).

<sup>95</sup> Bu alacağın eksik borç niteliği taşımadığı da haklı olarak kabul edilmektedir. **Zoller**, s.109; **Tour/Picononi**, s.1073, Art.633, no:11 vd.

Fakat doktrinde, muaccel olmasından önce bu alacağın talep edilemeyecek olması dikkate alınarak, bunun eksik borç olduğunu ileri sürenler de bulunmaktadır. **Demiray**, eserinin 583. sayfasında, ergin çocuğun denkleştirme alacağının, aslında tam bir alacak olduğunu, fakat içinde bulunulan şartlardan dolayı talep edile-

murisin ölümüyle birlikte istenebilir hale gelmesi, bu alacağın murisin öldüğü için istendiği anlamına gelmez<sup>96</sup>. Ölüm burada kurucu unsur olmayıp, talebin ileri sürülebilmesi açısından muacceliyeti ifade eder<sup>97</sup>. Bu nedenle bu talep hakkının miras hukuku niteliği, sadece bu alacağın mirasın paylaşılana kadar talep edilebilmesidir<sup>98</sup>.

Bu alacağın aile hukuku ve borçlar hukukundan doğan kendine özgü bir talep hakkı niteliği taşımasından doğan bazı hukuki sonuçlar şöyledir:

Bu alacak mirasta denkleştirmenin bir türü olmadığından, talepte bulunan kişinin mirasçı sıfatını taşımasına gerek yoktur. Mesela babası hayatta olan bir çocuk, dedesinin çiftliğinde maddede belirtilen biçimde çalışmışsa, bu torun dedenin mirasçısı olmasa bile bu alacağı ileri sürebilmelidir<sup>99</sup>. Aynı şekilde mirası reddettiği için mirasçı sıfatını kazanamasa bile, emeğini veya gelirini özgüleyen altsoy, koşulları varsa bu hakkını ileri sürebilir.

Altsoyun bu alacağı, murisin ölümüne bağlı tasarrufuyla ortadan kaldıramaz<sup>100</sup>.

Bu alacağın, borçlar (aile) hukukuna ilişkin bir alacak olduğu kabul edildiğinde, bunun miras payından bağımsız olarak, alacağın muaccel olmasından önce veya sonra serbestçe temlik edilebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>101</sup>.

---

mediğini ileri sürerken, bir sonraki sayfada, bu alacağı doğuştan eksik borç olarak nitelendirmiştir. Bu yönde: **Edis**, s.378.

<sup>96</sup> **Vuilleumier**, s.81 (**Zoller**, s.63, dn.3'den naklen); **Piotet**, s.248 (**Zoller**, s.63, dn.3'den naklen); **Zoller**, s.113.

<sup>97</sup> **Ayiter**, s.363.

<sup>98</sup> **BSK ZGB I/Studer**, s.1715, Vorbem. Art.334, no:2.

<sup>99</sup> Bu yönde: **Zoller**, s.135; **Piotet**, s.248 (**Zoller**, s.135, dn.4'den naklen); **Edis**, s.393.

<sup>100</sup> **BSK ZGB I/Studer**, s.1715, Vorbem. Art.334, no:3.

<sup>101</sup> Karş. **Imhof**, s.24; **Zoller**, s.141; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.511; **Edis**, s.393 ve özellikle s.403.

Fakat bu alacak hukuki niteliği itibarıyla miras hukukuna bağlı sayılırsa, bunun devri, ancak miras payının devriyle mümkün olabilir. **Tour/Picenoni**, s.1086, Art.633, no:51; **Escher**, s.686, Art.633, no:20.

Bu alacağın, alacaklı çocuğun veya torunun alacaklılarınca hacedilmesinin mümkün ve geçerli olduğu kabul edilmektedir<sup>102</sup>.

Murisin ölümünden sonra, fakat terekenin paylaşılmasından önce hak sahibinin ölmesi halinde, bu alacağı talep hakkının hak sahibinin mirasçılara geçeceği doktrinde oybirliğiyle kabul edilmektedir<sup>103</sup>. Fakat emeğini veya gelirini özgüleyen altsoyun, borçludan önce ölmesi halinde altsoyun talep hakkının yasal mirasçılara intikal edip etmeyeceği doktrinde tartışmalıdır<sup>104</sup>. Kanaatimce, hak sahibinin ölümüyle bu alacağı talep hakkının mirasçılara geçeceğinin kabul edilmesi yönündeki görüş benimsenmelidir<sup>105</sup>. Zira aksinin kabulü, hem bu alacağın hukuki niteliğine, hem de hakkaniyete aykırı olur. Mesela emeğini veya gelirini ailesine özgüleyen bir çocuk, babasıyla birlikte geçirdikleri bir kaza sırasında olay yerinde ölmüş, fakat babası ağır yaralı olarak kaldırıldığı hastanede hayatını kaybetmişse, aksi görüş kabul edildiğinde altsoyun mirasçıları bu alacağı talep edemeyecektir. Fakat somut örneğin tam tersi, yani babanın olay yerinde, çocuğun ise daha sonra hastanede öldüğü kabul edilirse, aksi görüşte çocuğun mirasçıları bu alacağı külli halef olarak ileri sürebileceklerdir. Böyle rastlantısal bir farklılığın hakkaniyete uymadığı ortadadır.

## VI. DENKLEŞTİRME ALACAĞININ TALEP EDİLMESİ

### A. BORÇLUNUN ÖLÜMÜNDE

Denkleştirme alacağının, borçlunun ölümü nedeniyle muaccel olması halinde, denkleştirme alacağı tereke borcu olarak kabul edilmiştir. Tereke borçlarından mirasçılar müteselsilen sorumlu olduklarına göre, denkleştirme

---

*Graf*'a göre (s.74) ise, bu alacağın temliki BK. m.19-20 gereğince ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz sayılır.

<sup>102</sup> **Edis**, s.405.

<sup>103</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s.514.

<sup>104</sup> Farklı görüşler ve gerekçeleri için bkz. **Zoller**, s.68; **Tour/Picononi**, s.1086, Art.633, no:50; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.515.

<sup>105</sup> Bu görüşte: **Zoller**, s.142; **Öztan**, s.731; **Edis**, s.377 ve s.393; **Piotet**, s.247 (**Edis**, s.377'den naklen); **Kocayusufpaşaoğlu**, s.515.

alacaklısı herhangi bir mirasçıya başvurarak alacağının tamamının ödenmesini talep edebilir<sup>106</sup>.

Fakat MK. m.641/II hükmünde geçen “*bu yüzden terekenin borç ödemedен acze düşmemesi kaydıyla tereke borcu sayılır*” hükmü gereğince mirasçılar, denkleştirme alacağının net tereke tutarını aşması halinde, aşan kısmı ödemekten kaçınabilir. Diğer bir ifadeyle, mirasçıların bunu kendi ceplerinden karşılaması gerekmez<sup>107</sup>. Bu nedenle altsoyun denkleştirme alacağı bakımından mirasçıların sınırlı bir sorumluluğunun bulunduğu söylenmesi hatalı olmayacaktır.

Aslında denkleştirme miktarı belirlenirken terekenin tutarının da tespit edilmesi ve denkleştirme alacağının bu miktar dikkate alınarak takdir edilmesi gerekir<sup>108</sup>. Fakat belirlenen denkleştirme alacağının tamamının ödenmesi üzerine terekenin borca batık hale geleceği sonradan anlaşılırsa, mirasçılar bu sebeple aşan kısmı ödemekten kaçınabilir.

Altsoyun denkleştirme alacağının, murisin diğer borçları karşısındaki konumunun ayrıca incelenmesi gerekir. Aslında bu alacak bir tereke borcu sayıldığından, murisin diğer alacaklarıyla aynı konumda olmalıdır. Fakat MK. m.641/II hükmünde geçen “*bu yüzden terekenin borç ödemedен acze düşmemesi kaydıyla tereke borcu sayılır*” hükmü gereğince, öncelikle murisin borçlarının ödenmesi, artan bir kısım olursa denkleştirme alacağının ödenmesi gerektiği sonucuna da ulaşılabilir. Mesela brüt tereke tutarı 100.000 - TL, murisin borçları da 110.000 - TL ise, altsoyun denkleştirme alacağı artık tereke borcu sayılmayacak, yani ödenmeyecektir. Bu halde tereke iflas hükümlerine göre tasfiye edilirse, mevcut 100.000 - TL’ murisin alacaklılarına paylaşılacak, fakat bundan denkleştirme alacaklısına pay

<sup>106</sup> Serozan/Engin, s.441.

<sup>107</sup> Tour/Picononi, s.1074, Art.633, no:13a; Tour/Schneider/Schmid/Rumo-Jungo, s.537, no:17; Escher, s.11, no:15; Öztan, s.733.

*İşgüzar*’a (s.129) göre, altsoyun denkleştirme alacağının terekenin borca batık hale gelmesi durumunda talep edilememesine ilişkin hüküm yerinde değildir. Zira böyle bir durumda çocuk emeğini veya gelirini özgülememiş olsaydı bile tereke acze düşecekti.

<sup>108</sup> Karş. Dural/Öğüz/Gümüş, s.365.

verilmeyecektir<sup>109</sup>. Verilen örnekte murisin borçlarının toplamı 70.000 - TL ise ve altsoyun denkleştirme alacağı da 50.000 - TL olarak belirlenmişse, tereke borca batık olmasına rağmen miras kabul edilmiş olsa bile, murisin mirasçıları denkleştirme alacağının 20.000 - TL'lik kısmını ifa etmekten kaçınabileceklerdir. Fakat murisin borçları bu durumda tam olarak ödenecektir.

Fakat ekleyelim ki, denkleştirme alacağının ödenmesi nedeniyle bir ölüme bağlı tasarrufun ifasının imkânsızlaşacak olması, bu alacağın ödenmesi talebine engel değildir. Zira altsoyun denkleştirme alacağı, vasiyet alacaklılarının alacağından önceliklidir<sup>110</sup>.

Altsoyun bu maddeden doğan denkleştirme alacağı, daha çok birden fazla mirasçının bulunduğu hallerde ileri sürülebilecektir. Fakat talep hakkı olan kişi, tek mirasçı olsa bile, bu alacağı ileri sürmekte menfaati bulunabilir<sup>111</sup>. Zira bu alacak tereke borcu olarak hesaba katılacağından, varsa vasiyet borcu, bu indirimden sonra kalan tereke üzerinden ifa edilecektir. Mesela brüt terekesi 100.000 - TL ve tek mirasçısı (O)ğlu olan (M)'nin ölümü üzerine ortaya çıkan vasiyetnamede 50.000 - TL'lik bir vasiyette bulunduğu anlaşılırsa, (A)'nın denkleştirme alacağını ileri sürmesinde menfaati olduğu açıkça ortaya çıkar. Bu olayda mesela (A)'nın denkleştirme alacağının 20.000 - TL olduğu tespit edilirse net tereke 80.000 - TL'ye düşecek ve (A), tenkis def'ini ileri sürerek vasiyetin 10.000 - TL'lik kısmını ifa etmekten kaçınabilecektir.

### **B. BORÇLUNUN SAĞLIĞINDA**

Denkleştirme alacağı, ortak yaşamın herhangi bir sebeple sona ermesi, işletmenin el değiştirmesi veya borçlu hakkında icra takibi yapılması ya da borçlunun iflasına karar verilmesi nedeniyle muaccel olursa, alacaklı veya

<sup>109</sup> Bak. ve karşı. **Dural/Öğüz/Gümüş**, s.365; **Serozan/Engin**, s.271.

<sup>110</sup> **Antalya**, s.428.

<sup>111</sup> **Zoller**, s.130; **Edis**, s.400. **Tour/Picononi** ise (s.1074, Art.633, no:12) aksi anlama gelebilecek bir ifade kullanmıştır.

alacaklının mirasçıları, borçluya başvurarak bu alacağın ödenmesini talep edebilirler<sup>112</sup>.

Altsoyun denkleştirme alacağı, borçlunun ölümü dışındaki bir sebeple muaccel olmuşsa, bunun borçlunun normal bir borcu gibi düşünülmesi gerekir<sup>113</sup>. Bu halde alacağın üst sınırı konusunda herhangi bir sınır yoktur. Yani borçlu, belirlenen denkleştirme alacağının mevcut mal varlığını aştığını ileri sürerek, kalan kısmı ödemekten kaçınmaz. Fakat bu halde alacaklı alacağını fiilen elde edemeyeceğinden, alacağı aciz belgesiyle, borçluyu daha sonra takip edebilecektir.

Bu alacak murisin sağlığında muaccel olmakla birlikte, henüz ödenmeden muris ölmüşse, artık murisin normal bir borcu gibi değerlendirilecektir. Bu durumda murisin mirasçılarının bu borçtan sorumluluğunun herhangi bir sınırlamaya tabi olmaması gerekir<sup>114</sup>. Diğer bir ifadeyle bu halde mirasçılar, denkleştirme alacağı nedeniyle terekenin borca batık hale geleceğini ileri sürerek borcun aşan kısmını ödemekten kaçınmaz. Aynı şekilde bu halde tereke iflas hükümlerine göre tasfiye edilirse, denkleştirme alacağının tamamı, diğer alacaklarla birlikte garameten paylaşımına katılacaktır.

### **C. TALEP SÜRESİ**

BK. m.125 hükmü gereğince “*Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dâva on senelik müruru zamana tâbidir.*” Aynı şekilde BK. m.128 hükmüne göre “*Müruru zaman alacağın muaccel olduğu zamandan başlar...*”

Altsoyun denkleştirme alacağı, murisin ölmesi veya ortak yaşamın sona ermesi, işletmenin el değiştirmesi veya borçlu hakkında icra takibi yapılması ya da borçlu hakkında iflas kararı verilmesiyle muaccel olacağından ve bu

<sup>112</sup> Borçlunun icra takibine maruz kalması halinde hacze iştirak hakkı ayrıca saklıdır. Borçlunun iflası halinde ise alacağın iflas masasına kayıt ettirilmesi gerekir.

<sup>113</sup> Karş. **Antalya**, s.428.

<sup>114</sup> **Dural/Öğüz/Gümüş** (s.365’de), MK. m.641/II hükmünde getirilen sınırlamanın, denkleştirme alacağının sadece borçlunun ölümü nedeniyle talep edilmesi halinde uygulanacağını ifade ederek, örtülü olarak bu görüşü teyit etmiştir.

alacak için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediğinden, bu alacağın 10 yıllık genel zamanaşımı süresine bağlı olması gerekirdi.

MK. m.371/son hükmüne göre “*Bu alacak zamanaşımına uğramaz. Fakat en geç borçlunun terekesinin taksimi anına kadar istenebilir.*” Bu hükümle söz konusu alacağın zamanaşımına tabi olmayan bir alacak türü olduğu düzenlenmiştir<sup>115</sup>. Buna göre, özellikle denkleştirme alacağı borçlunun sağlığında muaccel olsa bile, alacaklı herhangi bir zamanaşımına tabi olmaksızın mesela 20 yıl sonra bile bu alacağını ileri sürebilecektir<sup>116</sup>. Fakat Kanunda, bu alacağın en geç terekenin taksimine kadar talep edilebileceği belirtilmek suretiyle, buna bir üst sınır çizilmiştir<sup>117</sup>. Hükümün gerekçesinde, paylaşmanın terekenin fiili paylaşımını ifa ettiği açıklanmıştır.

## § 2. ALMAN MEDENİ KANUNU’NUN 2057A HÜKMÜNDE DÜZENLENEN ALTSOYUN DENKLEŞTİRME ALACAĞI

### I. Genel Olarak

Alman Hukukunda mirasta denkleştirme, İsviçre/Türk Hukukunda olduğu üzere murisin, mirasçılara miras payına mahsuben yaptığı karşılıksız kazandırmaların, murisin ölümü üzerine terekeye iade edilmesi/denkleştirme yükümlünün miras payına mahsup edilmesi esasına dayanır<sup>118</sup>. Görüldüğü gibi denkleştirmeye tabi olan kazandırmalar, murisin mirasçılara yaptığı karşılıksız kazandırmalardır.

<sup>115</sup> **Tour/Schneider/Schmid/Rumo-Jungo**, s.537, no:17; **Handkommentar/Keller**, s.438, Art.334bis, no:4; **BSK ZGB I/Studer**, s.1721, Art.334bis, no:9; **Imhof**, s.122, 123. Bu kuralın gerekçesi için bkz. aynı yazar ve yer.

<sup>116</sup> **Piotet**’e göre ise, bu alacak borçlunun ölümü üzerine istenecekse ve denkleştirme alacaklısı mirasçı sıfatını taşııyorsa veya mirasçı sıfatını taşımakla birlikte tereke henüz taksim edilmemişse, bu alacağın 10 yıllık genel zamanaşımı süresine bağlı olduğu kabul edilmelidir. **Piotet/SPR**, s.76, 77.

<sup>117</sup> **Imhof**, s.102.

<sup>118</sup> **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.469, no:1; **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.765, no:3; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:2; **Fröhler** (BWNNotZ 2010), s.94.



Mirasçıların murise yönelik bazı kazandırmalarda bulunması ise, Alman hukukunda düzenlenmiş bir mesele değildi. Bu durum 01.07.1970 tarihinde, Alman Medeni Kanunu'nda evlilik dışı çocukların miras haklarının düzenlenmesine ilişkin Kanun yürürlüğü konulana kadar devam etti. Bu Kanun'la, bir yandan evlilik dışı çocukların miras düzenlenirken, diğer yandan da, altsoyun murise yaptığı bazı kazandırmalarla onun malvarlığını arttırması halinde, bu altsoya bir denkleştirme alacağı talep hakkı tanındı<sup>119</sup>. Böylece ölüm üzerine, altsoylar arasında bir eşitliğin sağlanması amaçlandı.

Bu düzenlemenin, evlilik dışı çocukların hukuki durumunun düzeltilmesini amaçlayan Kanun içinde yer alması, düzenlenen denkleştirme mekanizmasının daha çok evlilik dışı çocuk aleyhine kullanılabilmesi esasına dayanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, evlilik dışı çocuklar artık miras hakkına sahip olacağına göre, evlilik içi çocukların murise yönelik bazı kazandırmalarda bulunarak, murisin terekesinin artmasını sağlamaları halinde, evlilik dışı çocukların bundan yararlandırılmasının hakkaniyete uygun olmayacağı düşüncesi, bu hükmün anılan Kanun içinde yer almasına neden olmuştur<sup>120</sup>. Zira bu tarz katkılar, genellikle evlilik içi çocuklar tarafından yapılmaktadır<sup>121</sup>. Fakat hükmün düzenlenmesinde, evlilik içi-evlilik dışı çocuk ayrımı yapılmamış, bu açıdan eşitlikçi bir yaklaşım sergilenmiştir.

Evlilik dışı çocukların durumuna ilişkin 1970 tarihli hareket noktası bir kenara bırakılırsa, bu hükmün temelinde yatan düşünce, murise bir kazandırmada bulunarak onun malvarlığının artmasına neden olan mirasçının durumunun, diğer altsoylar karşısında kötüleştirilmemesi, eşitliğin sağlan-

---

<sup>119</sup> Alman Medeni Kanunu'nda 1970 yılında yapılan bu değişikliğin, İsviçre Medeni Kanunu'nun o tarihte yürürlükte olan 633. maddesine (743. sayılı önceki Medeni Kanun'umuzun 610. maddesine) dayandığı belirtilmektedir. **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.764, no:1; **MüKo/Ann** § 2057 a, s.766, no:1; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:5; **Fröhler** (BWNotZ 2010), s.97.

<sup>120</sup> **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:5; **Ludyga** (ZErB 2009, Ausgabe 10), s.290; **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:2; **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** Art.2057 a, no:1; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.470, no:2; **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.764, no:1.

<sup>121</sup> **Ludyga** (ZErB 2009, Ausgabe 10), s.290.

masıdır<sup>122</sup>. Diğer bir ifadeyle, karşılıksız veya uygun bir karşılık alınmaksızın bir altsoy tarafından gerçekleştirilen bazı özel edimlerle, murisin malvarlığının artması sağlanmışsa; katkıyı sağlayan altsoyun, böyle bir katkı sağlamayan altsoyların aksine, murisin ölümü üzerine artış olan bu malvarlığından yararlandırılması amaçlanmıştır. Zira bu hüküm olmasaydı, maddede belirtilen türden edimlerle terekenin artmasına neden olan mirasçının bu katkısından, böyle bir katkı yapmayan mirasçı da yararlanmış olacaktı. Bu sonucun ortadan kaldırılması için Alman hukukunda, 1970 değişikliğinden önce hizmet sözleşmesi veya ortaklık sözleşmesi kapsamında çeşitli çözümler üretilmeye çalışılmış, fakat bunun tatmin edici sonuçlar vermediği Alman doktrini tarafından kabul edilmiştir<sup>123</sup>.

Alman Medeni Kanununun “altsoyun bazı özel edimleri nedeniyle denkleştirme yükümlülüğü” kenar başlıklı 2057 a hükmü<sup>124</sup> şöyledir:

*Fıkra 1: Murisin malvarlığı edinmesine veya malvarlığının artmasına, murisin ev işlerinin görülmesinde, mesleğinde veya işyerindeki uzun süreli çalışmasıyla, parasal olarak veya diğer biçimde önemli derecede katkıda bulunan altsoy, birlikte mirasçı olduğu altsoylar arasında denkleştirme talep edebilir; 2052. paragraf hükmü uygulanır. Aynı hüküm, murisin uzun süreden beri bakımını üstlenen altsoy için de geçerlidir.*

*Fıkra 2: Altsoyun edimi için uygun bir bedel ödenmişse veya kararlaştırılmışsa ya da altsoy, edimi için başka bir hukuki sebebe dayanarak talepte bulunma hakkına sahipse, denkleştirme talep edilemez. Altsoyun edimleri, 1619 ve 1620. paragraflara göre yerine getirilmişse, denkleştirme yükümlülüğü ortadan kalkmaz.*

<sup>122</sup> **MüKo/Ann** § 2057 a, s.767, no:1; **Ludyga** (ZErb 2009, Ausgabe 10), s.290; **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** § 2057 a, no:2; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:2.

<sup>123</sup> **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** Art.2057 a, no:2; **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.765, no:2; **MüKo/Ann** § 2057 a, s.767, no:1; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:6.

<sup>124</sup> Mirasta denkleştirme, Alman Medeni Kanunu'nun 2050 ila 2057. paragraflarında düzenlenmiştir. İnceleme konumuzu oluşturan 2057 a paragrafı da hemen bu hükümlerin arkasında, yine mirasta denkleştirme kurumu içinde düzenlenmiştir.

*Fıkra 3: Denkleştirmenin miktarı; edimlerin süresine ve kapsamına ve terekenin değerine göre hakkaniyete uygun olarak belirlenir.*

*Fıkra 4: Denkleştirme alacağı, mirasın taksimi sırasında denkleştirme alacaklısı mirasçının miras hissesine eklenir. Bütün (toplam) denkleştirme tutarları, aralarında denkleştirme yapılacak mirasçıların miras hissesine denk gelen tutardaki terekeden çıkarılır.*

Bu hükümde, miras ve zamanaşımı hukuku alanında değişiklik yapılmasına dair Kanunla, 01.01.2010 tarihinden geçerli olmak üzere küçük bir değişiklik yapılmıştır. Maddenin, murisin bakımı nedeniyle denkleştirme talep hakkına ilişkin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin 01.01.2010 tarihinden önceki halinde, bakımı üstlenen altsoyun, mesleki bir gelirden vazgeçmiş olarak bu bakımı sürdürmesi aranıyordu. Fakat bu değişiklikle, artık bakımı üstlenin kişinin, gelir getiren bir iş görmüyor olması şartı aranmamaktadır<sup>125</sup>. Böylelikle, bakım nedeniyle denkleştirme talep hakkı koşulları kolaylaştırılmıştır.

## II. KOŞULLARI

BGB 2057a hükmüne göre denkleştirme talep edilebilmesi için, birden fazla altsoyun mirasçı olması; altsoylardan birinin; uzun süreli birlikte çalışmasıyla veya parasal katkısıyla ya da murisin bakımının üstlenilmesi suretiyle murisin malvarlığının artmasını önemli biçimde sağlaması gerekir. Murisin malvarlığı edinmesi veya mevcut malvarlığının artması; bu sonuç ile

<sup>125</sup> **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.470, no:2; **Ludyga** (ZErB 2009, Ausgabe 10), s.289 ve özellikle s. 291. Bu değişikliğin gerekçesi, Almanya'da gün geçtikçe ortaya çıkan bakıma muhtaç insan sayısındaki artıştır. Almanya'da 2010 itibarıyla bakıma muhtaç insan sayısının 2,13 milyon olduğu, bu sayının 2030 yılında 3 milyona ulaşacağı tahmin edilmektedir. Bu hüküm değişikliğiyle, altsoyun ana-babasına bakması yoluyla, onun ölümü üzerine denkleştirme talep etmesi kolaylaştırılarak, bakım faaliyeti teşvik edilmeye çalışılmıştır. Zira Almanya'daki bakıma muhtaç insanların 2/3'ünün bakımının, evlerde (ailesiyle ya da yakınında); 1/3'ünün ise bakım evlerinde gerçekleştirildiği; özel bakım olmazsa, Almanya'nın sosyal yardım ve bakım sisteminin yürütmesinin imkânsız olduğu belirtilmektedir. **Ludyga** (ZErB 2009, Ausgabe 10), s.289. Karş. **Meyer** (FPR 2008), s.537 ve s.540; **van de Loo** (FPR 2008), s.551; **Burandt**, s.184.

altsoyun maddede belirtilen türden bir edimi arasında illiyet bağı bulunması<sup>126</sup> ve ayrıca altsoyun faaliyetinin en azından kısmen ivazsız olması da gerekir.

Bu genel açıklama gereğince denkleştirmenin kişi yönünden koşulları incelendikten sonra, olumlu ve olumsuz koşullar değerlendirilecektir.

### A. KİŞİ BAKIMINDAN

BGB § 2057 hükmüne göre denkleştirme murisin altsoyları arasında gerçekleşir. Bu nedenle hükmün kişi bakımından uygulanma koşulları oldukça dardır.

Hükmün kişi bakımından uygulanma koşullarının, edimin ifası anında değil, ölüm anında gerçekleşmesi gerekir. Buna göre, mesela bakım faaliyeti sırasında murisin sadece bir altsoyu varsa, fakat muris ölmeden kısa bir süre önce ikinci bir altsoyu dünyaya gelmişse veya iki çocuğu olan bir miras bırakanın, torunu tarafından bakılması halinde, ölüm tarihinde torun, babasının muristen önce ölmesi nedeniyle mirasçı sıfatını elde etmişse denkleştirme söz konusu olacaktır<sup>127</sup>.

#### 1. Denkleştirme Alacaklısı

BGB § 2057a hükmüne göre denkleştirme talep hakkı, ancak murisin mirasçılara verilmiştir. Mirasçı sıfatını taşımayan bir kişi<sup>128</sup> diğer bütün koşullar yerine getirilmiş olsa bile bu hükmü göre talepte bulunamaz.

BGB § 2057a hükmünün temel mantığı, bir mirasçının murise yönelik bazı edimlerde bulunarak murisin malvarlığının artmasına neden olması halinde, bu artıştan kendisinin yararlanması olduğuna göre; bu hükmün

<sup>126</sup> Ludyga (ZErb 2009, Ausgabe 10), s.291; Damrau, *Erbrecht Komm./Bothe* Art.2057 a, no:4; *jurisPK-BGB/Kerscher* § 2057 a, no:26.

<sup>127</sup> *Staudinger/Werner* § 2057 a, s.768, no:21.

<sup>128</sup> Mesela evlilik dışı ilişkideki eş; arkadaş; çıkarma veya ret gibi bir sebeple mirasçılık sıfatının kazanamayan altsoy veya birinci zümrede mirasçı olması nedeniyle mirasçı sıfatını kazanamayan kardeş veya ana-baba gibi hısımlar bu kapsamda değerlendirilebilir.

uygulanabilmesinin temel koşulu birden fazla kişinin mirasçı olmasıdır. Tek bir kişi mirasçı olmuşsa, bu hüküm uygulanamaz.

Bu hükme göre denkleştirme talep hakkı, sadece murisin altsoyuna verilmiştir. Mesela § 2057a hükmüne göre murisin malvarlığının artmasını sağlayan mirasçı altsoy dışındaki bir mirasçı ise (eş, ana-baba veya kardeş) denkleştirme yine talep edilemez.

## 2. Denkleştirme Borçlusu

Birden fazla mirasçının bulunduğu ve altsoyun bu maddeye göre talepte bulunduğu her halde denkleştirme mümkün değildir. Zira Kanunun bu hükmünde denkleştirmenin ancak birlikte mirasçı olan altsoylar arasında gerçekleşebileceği düzenlenmiştir. Buna göre BGB § 2057a hükmü gereğince denkleştirme talep edilebilmesi için, bazı özel edimleriyle murisin malvarlığının artmasını sağlayan kişinin murisin altsoyu olması ve bunun yanında başka kişilerin de mirasçı olması yetmez. Ayrıca bu kişinin yanında en az bir altsoyun daha mirasçı olması gerekir<sup>129</sup>. Mesela § 2057a hükmüne göre murisin malvarlığının artmasını sağlayan altsoy, sadece murisin eşiyle birlikte mirasçı olmuşsa denkleştirme yine talep edilemez. Zira denkleştirme sadece altsoylar arasında kabul edilmiştir<sup>130</sup>. Altsoy, atanmış mirasçılarla

<sup>129</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.766, no:6; **MüKo/Ann** § 2057 a, s.768, no:7 ve s.769, no:11; **Ludyga** (ZErb 2009, Ausgabe 10), s.292; **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** § 2057 a, no:4; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.470, no:3; **van de Loo** (FPR 2008), s.551.

<sup>130</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.766, no:6; **MüKo/Ann** § 2057 a, s.769, no:15; **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:3, no:8; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:23; **Fröhler** (BWNotZ 2010), s.95; **Bonefeld/Lange/Tanck**, s.294.

Bunun sonucu olarak da, murisin eşiyle birlikte mirasçı olan altsoy, diğer bütün koşullar gerçekleşse bile murisin eşine karşı denkleştirme talep edemez. Bu durumda altsoyun, murisin malvarlığında sağladığı artıştan, birlikte mirasçı olan eş yararlanmış olacaktır. Birden fazla altsoyun mirasçı olmasına rağmen, altsoy dışındaki kişiler de (mesela eş, atanmış mirasçı) mirasçı olursa, bu maddede düzenlenen denkleştirme yine sadece altsoylar arasında gerçekleşecektir. Bu konudaki bir örnek uygulama için bkz. aşa. § 2, IV.

birlikte mirasçı olursa, yine denkleştirme söz konusu olmaz<sup>131</sup>. Görüldüğü üzere hükmün uygulama alanı, kişi açısından oldukça dardır.

Yukarıda açıklanan kişi yönünden geçerli olan kurallarda, denkleştirmenin § 2057a/I 1 cümleye veya 2. cümleye dayanması arasında fark yoktur. Ancak Alman Medeni Kanunu'nda 2010 yılında yapılan değişiklikler sırasında hazırlanan Tasarı'da, bakım nedeniyle denkleştirme talebine ilişkin olarak Kanun'a eklenmesi düşünülen 2057b paragrafında, bütün yasal mirasçılara, murisin bakımını uzun süre üstlenmeleri kaydıyla denkleştirme talep hakkı tanınıyordu<sup>132</sup>. Hükmün uygulama alanını genişleten bu düzenleme yasalaşma şansı bulamamıştır. Fakat Alman doktrininde, bu durum eleştiri konusu olmuştur<sup>133</sup>. Mesela mirasçı olarak sadece iki kardeşi olan bir kişinin, kardeşlerinden biri tarafından uzun süre bakılması halinde, bakımı yapan kişiye böyle bir talep hakkı verilmemesinin haklı bir gerekçesinin olmadığı<sup>134</sup> ve yeni düzenlemenin, bakım faaliyetlerini özendirme amacını güderken, aksi yönde bir etki yapmış olabileceği ileri sürülmüştür.

<sup>131</sup> **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:24.

<sup>132</sup> **MüKo/Ann** § 2057 a, s.772, no:24; **Ludyga** (ZErB 2009, Ausgabe 10), s.291, s.292; **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.765, no:1; **Otte** (ZEV 2008/6), s.260; **Windel** (ZEV 2008), s.305; **Bothe** (ZErB 2008), s.309; **Fröhler** (BWNZ 2010), s.97; **Meyer** (FPR 2008), s.541; **Bonefeld/Lange/Tanck**, s.294; **Müler/Tomhave** (ErbStB 2009), s.200. Yapılmak istenen bu değişikliğin gerekçesinin, mevcut sınırlamanın hakkaniyete uygun olmamasının yanında, Almanya'da söz konusu olan çocuklu aile sayısındaki azalma olduğu hususunda bkz. **MüKo/Ann** § 2057 a, s.772, no:24; **Bothe** (ZErB 2008), s.309.

<sup>133</sup> **Ludyga** (ZErB 2009, Ausgabe 10), s.292. Yazara göre Kanun Koyucu, bütün yasal mirasçıları içine alan bir düzenleme yapmamak suretiyle eline gelen fırsatı kaçırmış oldu. **Ludyga** (ZErB 2009, Ausgabe 10), s.294. Bu yönde: **MüKo/Ann** § 2057 a, s.772, no:24. Mevcut hükmü kapsamının oldukça dar olduğu görüşünde: **Meyer** (FPR 2008), s.540, s.541. **Otte** (ZEV 2008/6), s.260; **Windel** (ZEV 2008), s.305; **van de Loo** (FPR 2008), s.551; **Müler/Tomhave** (ErbStB 2009), s.246; **Burandt**, s.184.

<sup>134</sup> **Otte** (ZEV 2008/6), s.261; **Windel** (ZEV 2008), s.308; **van de Loo** (FPR 2008), s.553. Hatta bazı yazarlara göre, bakımı yapan kişinin yasal mirasçı olmasının aranması bile hakkaniyete uygun değildir. Bu nedenle Tasarı'nın denkleştirme talep hakkının kapsamını bütün yasal mirasçılara genişletmesinin bile yetersiz olduğu; murisin bakımını üstlenen kişinin, mirasçı olmasa bile bu haktan yararlandırı-

## **B. OLUMLU KOŞULLAR**

### **1. Genel olarak**

Maddeye göre denkleştirme talep edilebilmesi için, altsoyun bir edimiyle, murisin malvarlığı edinmesine veya malvarlığının artmasına önemli ölçüde katkıda bulunmuş olması gerekir<sup>135</sup>. Bu edim türleri için Kanun'da örnek olarak uzun süreli birlikte çalışma ve önemli ölçüde parasal katkı belirtilmiştir. Fakat aynı sonucu sağlayabilecek diğer edim türleri de maddenin uygulanması için yeterli olabilir<sup>136</sup>.

Altsoyun edimi, yasa gereği yükümlülüğü olan bir davranışsa, altsoyun bu edimi için denkleştirme isteyip isteyemeyeceği ayrıca tartışılmıştır. Buna göre murisin bakımı, bir yasal yükümlülüğün ifası niteliğindeyse, kural olarak denkleştirme talep edilemez<sup>137</sup>. Fakat murisin bakımı yoluyla, murisin tasarruf ederek malvarlığı edinmesi amaçlanıyorsa, bu durumda denkleştirme talep edilebileceği kabul edilmektedir<sup>138</sup>. Özellikle Kanunun açık hükmü gereğince bakım faaliyeti, Kanunun 1619 ve 1620. paragraflarında belirtilen yasal yükümlülüğün ifası kapsamında yapılsa bile denkleştirme istenebilir<sup>139</sup>.

Bütün altsoylar bu tarz edimlerde bulunmuşsa, sadece ediminin süresi ve yoğunluğu, diğerlerinden az olan altsoy denkleştirme yükümlüsü olacaktır<sup>140</sup>.

---

rılmasının uygun olacağı ileri sürülmüştür. **Otte** (ZEV 2008/6), s.261. Bu görüşte: **Windel** (ZEV 2008), s.305; **Burandt**, s.184.

<sup>135</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.766, no:8; **MüKo/Ann** § 2057 a, s.769, no:16; **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:10; **Petersen** (ZEV 2000), s.432.

<sup>136</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.766, no:9; **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** Art.2057 a, no:8; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.470, no:4.

<sup>137</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.768, no:15; **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** Art.2057 a, no:8.

<sup>138</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.768, no:15; **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** Art.2057 a, no:8; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:55.

<sup>139</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.770, no:25; **MüKo/Ann** § 2057 a, s.774, no:32; **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:16; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.472, no:16.

<sup>140</sup> **MüKo/Ann** § 2057 a, s.770, no:16; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:29.

Altsoyun edimiyle, malvarlığının artması arasında sebep sonuç ilişkisinin bulunması gerekir. İspat hukuku açısından, altsoyun maddede belirtilen türden bir edimi varsa, bununla malvarlığının artması arasında sebep sonuç bağının bulunduğu kabul edilmektedir<sup>141</sup>. Özellikle altsoyun edimi olmasaydı, murisin aynı faaliyeti bedelini ödeyerek sağlamak zorunda olduğu tespit edilen hallerde, ispatın gerçekleştiği kabul edilmektedir<sup>142</sup>. Bu bakımdan murisin malvarlığının aktifinde doğrudan bir artış olmasa bile, pasifinin artmasının önlenmesi veya aktifinin azalmasının önlenmesi de bu açıdan denkleştirmeye olanak verecektir<sup>143</sup>.

Murisin bakımının sağlandığı hallerde, 01.01.2010 değişikliğinden sonra, artık altsoyun kendi gelirinden vazgeçmiş olması şartı da aranmaktadır.

Murisin ölümü anında, denkleştirmeye olanak veren edimin devam ediyor olması gerekmez. Mesela bakım faaliyeti, murisin ölümden önce sona ermiş olsa bile, koşulları varsa denkleştirme talep edilebilir<sup>144</sup>.

## 2. Kanun'da Belirtilen Türden Özel Bir Edim/Faaliyet Yoluyla Murisin Malvarlığı Edinmesine Önemli Ölçüde Katkıda Bulunmak

### a. Kanun'da Sayılan Özel Edim Türleri

#### aa. Murisin Ev İşlerinin Görülmesinde, Mesleki Faaliyetinde ya da İş Yerindeki Ortak Çalışmak

Bu çalışmanın bedeni veya fikri ya da nitelikli veya sıradan bir iş olması arasında fark yoktur. Çalışmanın planlı, düzenli ve uzun süreli bir

<sup>141</sup> Damrau, *Erbrecht Komm./Bothe* Art.2057 a, no:8.

<sup>142</sup> Staudinger/Werner § 2057 a, s.767, no:14; MüKo/Ann § 2057 a, s.769, no:16; Damrau, *Erbrecht Komm./Bothe* Art.2057 a, no:8; NomosKomm/Eberl-Borges § 2057 a, s.471, no:12; jurisPK-BGB/Kerscher § 2057 a, no:28.

<sup>143</sup> MüKo/Ann § 2057 a, s.769, no:16; PWW BGB Komm/Tschichoflos § 2057 a, no:10; jurisPK-BGB/Kerscher § 2057 a, no:26.

<sup>144</sup> jurisPK-BGB/Kerscher § 2057 a, no:18. Karş. Otte (ZEV 2008/6), s.261; Fröhler (BWNotZ 2010), s.97.



nitelik taşınması gerekir. Yoksa geçici veya fırsat oldukça yapılan yardımlar veya aile yardımlaşması boyutunu aşmayan faaliyetler nedeniyle denkleştirme talep edilemez<sup>145</sup>. Çalışmanın süresi hakkında kesin bir ölçü verilememekle birlikte, uzun süreli çalışma kavramının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde, çalışmanın niteliği de dikkate alınır. Mesela nitelikli faaliyetlerde daha kısa bir süreli çalışma yeterli sayılabilirken, faaliyetin niteliği azaldıkça, çalışma süresinin daha uzun olması (yılları kapsamı) gerektiği kabul edilmektedir<sup>146</sup>.

Ev işlerinin görülmesi, günlük yaşama ilişkin bütün faaliyetleri kapsar. Mesela yemek hazırlanması; alışverişin yapılması; evin toplanması, temizlenmesi, bakımı; çocukların bakımı bu kapsamda ev işleri olarak değerlendirilir<sup>147</sup>.

Murisin mesleki faaliyetinde ortak çalışma halinde, murisin mesleki faaliyetinin bağımsız veya bağımlı bir iş olması arasında fark yoktur. Mesleki faaliyete ilişkin her türlü destek, bu madde kapsamında denkleştirme talep hakkı verir<sup>148</sup>. Murisin mesleki faaliyetini yürütebilmesi için gerekli olan ve murisin tasarruf etmesini sağlayan el işin yardımı, işe getirip götürme veya masa başı işinde yardım faaliyetle bu kapsamda görülmek-

---

<sup>145</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.767, no:13; **MüKo/Ann** § 2057 a, s.770, no:18; **Ludyga** (ZErb 2009, Ausgabe 10), s.291; **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:5, no:13; **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** § 2057 a, no:9; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.470, no:5 ve s.471, no:7; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:34; **Fröhler** (BWNotZ 2010), s.97.

<sup>146</sup> **MüKo/Ann** § 2057 a, s.770, no:18; **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** § 2057 a, no:9; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.471, no:7; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:34.

<sup>147</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.767, no:10; **MüKo/Ann** § 2057 a, s.770, no:17; **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:11, no:12; **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** § 2057 a, no:9; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.470, no:6; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:32.

<sup>148</sup> **MüKo/Ann** § 2057 a, s.770, no:17; **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:12; **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** § 2057 a, no:9; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.470, no:6; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:33.

tedir. Yoksa asli mesleki faaliyette doğrudan katkı gerekli sayılmaktadır<sup>149</sup>.

İşyeri kavramı, sadece küçük işletmeleri değil, her türlü tarımsal ve sınaî işletmeleri de kapsayacak biçimde algılanmaktadır. Murisin işletmenin tek başına sahibi olması gerekmez. Şirket şeklinde yürütülen bir işletmede murise katkı sağlanması da bu madde kapsamında denkleştirmeye olanak verir<sup>150</sup>. Özellikle murise ait tarımsal işletmede çalışılması, bu madde kapsamında denkleştirme hakkı veren tipik örnek olarak kabul edilmektedir<sup>151</sup>.

#### **bb. Önemli Miktarda Para Desteği Sağlamak**

Para desteğinin sürekli olması gerekmez. Bir kez yapılırsa bile, koşulları varsa denkleştirme talep edilebilir. Hatta murisin bir borcunun ödenmesi amacıyla üçüncü kişiye verilen paranın bile bu kapsamda değerlendirilebileceği kabul edilmektedir<sup>152</sup>.

Denkleştirme talep edilebilmesi için, yapılan para yardımının önemli miktarda olması gerekir. Miktar itibariyle önemsiz olabilecek yardımlar nedeniyle denkleştirme talep edilemez. Fakat doktrinde, yardımın miktarı konusunda yapılacak değerlendirmenin objektif olarak mı, yoksa somut olaydaki kişilerin sosyo-ekonomik durumları da dikkate alınarak subjektif olarak mı yapılacağı tartışmalıdır<sup>153</sup>. Genel olarak kabul edildiği üzere, para

<sup>149</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.767, no:11; **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:12; **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** § 2057 a, no:9; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.470, no:6.

<sup>150</sup> **MüKo/Ann** § 2057 a, s.770, no:17; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.470, no:6; **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.767, no:12; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:31.

<sup>151</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.770, no:26; **MüKo/Ann** § 2057 a, s.767, no:1; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:37.

<sup>152</sup> **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:14; **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** § 2057 a, no:10; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:38.

<sup>153</sup> Bu konuda bkz. **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:14; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:39; **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** § 2057 a, no:10 ve dn.49'da belirtilen yazarlar.

desteği sağlamanın önemli olup olmadığının tespitinde, yardım yapanın değil, yardım yapılan murisin sosyo ekonomik durumu esas alınarak subjektif bir değerlendirme yapılmalıdır<sup>154</sup>. Zira yapılan para katkısının, murisin malvarlığını somut olarak attırması gerekir.

Murisin aldığı parayı harcaması halinde nasıl bir hukuki durumun ortaya çıkacağı ayrıca incelenmektedir. Bu durumda murisin ölümünde malvarlığı artışı olmayacaktır. Bu nedenle bu durum için doktrinde şöyle bir esas kabul edilmiştir: Murisin bu masrafı karşılayabilecek ekonomik güçte olması kaydıyla, masraftan tasarruf biçiminde bir zenginleşme olduğu dikkate alınarak denkleştirme kabul edilebilir<sup>155</sup>. Fakat söz konusu edim olmasaydı, murisin hiç yapmayacağı türden masraflar yapılmışsa, denkleştirme istenemeyeceği de kabul edilmektedir<sup>156</sup>.

#### *cc. Diğer Bir Biçimde Katkıda Bulunmak*

Bu başlık altında, birlikte çalışma veya para yardımı dışında, murisin malvarlığı edinmesine katkı sağlamaya yönelik hür türlü edim, denkleştirme alacağı talep hakkı veren durumlar olarak incelenmektedir<sup>157</sup>. Mesela murisin bakım yükümlülüğü altında olan bir diğer kişinin bakımının üstlenilmesi<sup>158</sup>, bir malvarlığının murise ücretsiz devri, bir malın bedelsiz kullanılmasına izin verilmesi ve murise ait bir işin görülmesi bu kapsamda değerlendirilmektedir<sup>159</sup>.

---

<sup>154</sup> Karş. **MüKo/Ann** § 2057 a, s.771, no:22; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.471, no:8; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:39'da verilen karşılaştırmalı örnekler.

<sup>155</sup> **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** § 2057 a, no:11.

<sup>156</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.771, no:29.

<sup>157</sup> **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** § 2057 a, no:12.

<sup>158</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.768, no:18.

<sup>159</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.768, no:16; **MüKo/Ann** § 2057 a, s.772, no:26 ve özellikle no:27; **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** § 2057 a, no:12; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.471, no:9; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:41; **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:14.

### *dd. Murisin Bakımını Sağlamak*

Murisin bakımının üstlenen altsoya, murisin ölümü üzerine diğer altsoylar karşısında uygun bir denkleştirme alacağı talep hakkı verilmiştir<sup>160</sup>. Bunun için murisin bakıma muhtaç olması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir<sup>161</sup>.

Murisin fiilen altsoy tarafından bakılması şart değildir. Masrafları altsoy tarafından karşılanmak suretiyle, altsoyun yardımcısının da bu bakımı sağlaması halinde bu koşul gerçekleşmiş sayılır<sup>162</sup>. Ya da murisin bakımının, altsoyun eşi tarafından gerçekleştirilmesi halinde, yapılan bu bakımın altsoy hesabına yapıldığı kabul edilerek denkleştirme istenmesi mümkün sayılmaktadır<sup>163</sup>. Fakat bu sonucun kabulü için, faaliyeti yürüten kişinin, altsoyun inisiyatifi ve talimatıyla bu işi yürütüyor olması gerekir. Mesela torun, babasından bağımsız olarak büyük babasının bakımını üstlenmişse, baba bu faaliyeti için denkleştirme talep edememelidir<sup>164</sup>.

Bakımın da diğer edimler gibi uzun süreli olması gerekir<sup>165</sup>. Bu kapsamda yoğun bir bakım faaliyetinin, bu derece yoğun olmayan bir bakım

<sup>160</sup> Alman hukuk doktrininde ve uygulamasında, murisin bakımını sağlayan kişiye bu tarz bir karşılık ödenmesinin oybirliğiyle kabul edildiği hakkında bkz. *Ludyga* (ZErB 2009, Ausgabe 10), s.289.

<sup>161</sup> **MüKo/Ann** § 2057 a, s.771, no:23; **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:15.

<sup>162</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.767, no:13 ve s.768, no:17; **MüKo/Ann** § 2057 a, s.770, no:20 ve s.772, no:25; **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:15; **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** § 2057 a, no:13 **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:36; **Fröhler** (BWNZ 2010), s.97.

<sup>163</sup> Mesela günlük hayatta sıklıkla görüldüğü üzere, erkek çocuğun bakıma muhtaç babasını kendi evine alması, fakat babanın bakımının fiilen gelin tarafından yapılması halinde, eşlerin birlikte değerlendirilmek suretiyle, çocuğun denkleştirme talep edebileceği kabul edilerek bu konuda geniş yorum yapılabileceği ileri sürülmektedir. *Ludyga* (ZErB 2009, Ausgabe 10), s.293 ve özellikle dn. 43; **Otte** (ZEV 2008/6), s.261.

<sup>164</sup> **MüKo/Ann** § 2057 a, s.770, no:20; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:19; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:36.

<sup>165</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.768, no:17; *Ludyga* (ZErB 2009, Ausgabe 10), s.291; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.471, no:10; **Wagner** (ZErB 2003), s.112.

faaliyetine oranla, denkleştirme talep hakkı açısından daha kısa sürmesinin mümkün olabileceği kabul edilmektedir<sup>166</sup>.

Ayrıca 01.01.2010 değişikliğinden sonra, murisin bakımını üstlenen altsoyun, gelir getiren bir işten feragat etmiş olması koşulu kaldırılmıştır. Bu değişiklik öncesinde, murisin bakımını uzun süreli olarak üstlenmiş olsa ve bu sayede murisin malvarlığı edinmesine önemli derecede katkıda bulunsa bile, çalışma isteği olmayan, ev kızı olarak nitelenen kişilerin veya hem çalışıp hem de bu faaliyeti ifa eden kişilerin denkleştirme talep edemeyecekleri kabul edilmekteydi<sup>167</sup>.

#### ***b. Murisin Malvarlığı Edinmesine veya Malvarlığının Artmasına Önemli Ölçüde Katkıda Bulunmak***

Denkleştirme istenebilmesi için, belirtilen türden faaliyetler yoluyla murisin malvarlığının artmasına veya yeni malvarlığı edinmesine katkıda bulunmuş olmak gerekir. Malvarlığının artması, aktifin artması biçiminde olabileceği gibi, pasifin artmasının veya aktifin azalmasının önlenmesi biçiminde de gerçekleşebilir<sup>168</sup>.

Murisin hiçbir malvarlığı olmadığı için murisin altsoylarından biri tarafından bakılması halinde, bu bakım yoluyla murisin malvarlığı edinmesine katkı sağlanamamış olacağından, bu halde denkleştirme istenemeyeceği kabul edilmektedir<sup>169</sup>.

---

<sup>166</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.768, no:17; **MüKo/Ann** § 2057 a, s.771, no:23; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.471, no:10; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:42.

<sup>167</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.768, no:17; **MüKo/Ann** § 2057 a, s.771, no:24; **van de Loo** (FPR 2008), s.551; **Wagner** (ZErb 2003), s.113; **Müler/Tomhave** (ErbStB 2009), s.200. Bu değişiklik doktrinde oybirliğiyle olumlu karşılanmıştır. **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:43; **Meyer** (FPR 2008), s.540; **Otte** (ZEV 2008/6), s.260; **Windel** (ZEV 2008), s.305.

<sup>168</sup> **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.471, no:11.

<sup>169</sup> **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:38; **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.768, no:15.

Ayrıca bu katkının önemli bir derecede gerçekleşmesi gerekir. Burada kastedilen, katkının miktarından çok, edimin diğer sebeplere göre artış açısından önemli ölçüde etken olmasıdır<sup>170</sup>. Diğer bir ifadeyle, altsoyun faaliyeti ile murisin malvarlığının artması arasında yoğun bir illiyet bağının bulunması gerekir<sup>171</sup>.

### C. OLUMSUZ KOŞULLAR

BGB § 2057a hükmünde düzenlenen denkleştirme kurumuyla, bir edimiyle murisin malvarlığının artmasını sağlayan altsoyun; pasif kalarak böyle olumlu bir etkiye neden olmayan diğer altsoyun aksine, bu edimi nedeniyle murisin malvarlığında ortaya çıkan artıştan yararlanması amaçlanmıştır<sup>172</sup>. Bu nedenle söz konusu maddenin ikinci fıkrasına göre, altsoyun edimi için muris tarafından bir karşı edim ödenmişse veya en azından kararlaştırılmışsa<sup>173</sup> veya altsoy başka bir hukuki sebebe dayanarak talepte bulunma hakkına sahipse denkleştirme talep edilemez<sup>174</sup>. Bu nedenle,

<sup>170</sup> **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.471, no:12.

<sup>171</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.767, no:14. İlliyet bağının varlığını, bundan lehine haklar çıkaran altsoyun kanıtlaması gerektiği konusunda bkz. **Petersen** (ZEV 2000), s.432.

<sup>172</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.769, no:22; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:47.

<sup>173</sup> Burada Kanunun şu hususu vurgulamak istediği Alman doktrininde kabul edilmektedir: Bedel kararlaştırılmış, fakat ifa edilmemişse, alacaklı bunu terekenin borcu olarak zaten talep edebileceğinden, bu halde de denkleştirme söz konusu olmaz. **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:5; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:48.

Doktrindeki hâkim görüşe göre, altsoyun edimi için bir bedel kararlaştırılmış olmakla birlikte bu bedel süresinde talep edilmediği için zamanaşımına uğramışsa, altsoy diğer koşulları da varsa denkleştirme talep edebilmelidir. **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.770, no:23. Karş. **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:62 vd; **Fröhler** (BWNotZ 2010), s.98.

<sup>174</sup> Bu hükümle, denkleştirme yükümlülüğünün tali olma özelliğinin vurgulandığı belirtilmektedir. Buna göre altsoy, başka bir hukuki sebebe göre ediminin karşılığını isteme hakkına sahip olduğu sürece denkleştirme talep edemez.

denkleştirme istenebilmesi için altsoyun ediminin tamamen veya kısmen ivazsız olması gerekir<sup>175</sup>. Özellikle yapılan hizmet karşılığında bir ücret kararlaştırılmışsa, fakat kararlaştırılan ücret, hısımlık ilişkisi nedeniyle açık biçimde rayiçte düşükse, rayiç ile kararlaştırılan bedel arasındaki fark için denkleştirmenin istenebileceği kabul edilmektedir<sup>176</sup>. Mesela sadece bir cep harçlığı veya günlük ihtiyaçların karşılanması karşılığında bu faaliyet yürütülmüşse, yine uygun bir denkleştirme talep edilebilir.

Karşı edimin, teknik anlamda tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme kapsamında ifası gerekmez. Mesela, yıllarca babasına ait işte ona ücretsiz yardım eden çocuğuna, babanın yıllar sonra ev alırken para yardımında bulunması halinde, bu karşılığın hesaba katılması gerekir. Aynı şekilde, bu bakım karşılığında, murisin ölüme bağlı tasarrufla altsoyuna miras payı dışında bir kazandırmada bulunması da madde anlamında bir karşılık sayılır<sup>177</sup>.

Başka bir hukuki sebebe dayanarak talepte bulunma hakkı kapsamında, mesela vekâletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme, ödünç verilen paranın iadesini isteme, fiili hizmet sözleşmesi gibi sebepler sayılabilir. Katkıda bulunan altsoy, ediminin karşılığını bu sayılan hukuki sebeplerden birine dayanarak isteme hakkına sahipse, artık denkleştirme talep edilemez<sup>178</sup>.

---

Denkleştirme, ancak böyle bir sebep bulunmadığı zaman söz konusu olacaktır. **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.471, no:13; **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.770, no:23; **MüKo/Ann** § 2057 a, s.773, no:28; **Fröhler** (BWNotZ 2010), s.97, s.98.

<sup>175</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.769, no:23; **MüKo/Ann** § 2057 a, s.770, no:19; **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:1, no:5 ve özellikle no:16; **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** § 2057 a, no:19; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.471, no:13.

<sup>176</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.770, no:24; **MüKo/Ann** § 2057 a, s.773, no:29; **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:5; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.472, no:14; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:35; **Müller/Tomhave** (ErbStB 2009), s.200.

<sup>177</sup> Karş. **Windel** (ZEV 2008), s.308.

<sup>178</sup> **MüKo/Ann** § 2057 a, s.773, no:30; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:47; **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:6; **Damrau, Erbrecht**

Böyle bir karşılığın ödendiğini ispat yükünün, bu iddiadan lehine haklar çıkararak diğer altsoylara (denkleştirme borçlusuna) ait olduğu kabul edilmektedir<sup>179</sup>.

Bir diğer olumsuz koşul olarak, murisin bu alacağı ölüme bağlı bir tasarrufla ortadan kaldırmamış olması gösterilmektedir. Diğer bir ifadeyle, nasıl ki normal denkleştirmede muris dilerse yaptığı karşılıksız kazandırmayı denkleştirmeden muaf tutabilir; aynı sonuç altsoyun murise yönelik kazandırmasından doğan denkleştirme alacağı için de kabul edilmektedir<sup>180</sup>. Böylece altsoyun yaptığı bu kazandırmanın, murisin ölüme bağlı bir tasarrufuyla, karşılıksız bırakılabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

### III. DENKLEŞTİRME MİKTARININ BELİRLENMESİ

Kanunda, denkleştirme miktarının belirlenmesi için üç ölçüt verilmiştir. Edimin süresi, kapsamı ve terekenin miktarı. Hâkim, bu üç ölçütü kullanarak hakkaniyete uygun bir denkleştirme miktarı belirlemelidir. Ulaşılan sonuç,

---

**Komm./Bothe** § 2057 a, no:23; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.472, no:15. Uygulamada, özellikle sebepsiz zenginleşme ve vekâletsiz işgörme nedeniyle talepte bulunulup bulunulamayacağı konusunda tespit zorluğu yaşandığı konusunda bkz. **Petersen** (ZEV 2000), s.432; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:4.

<sup>179</sup> **MüKo/Ann** § 2057 a, s.773, no:31; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.472, no:15; **Petersen** (ZEV 2000), s.432.

<sup>180</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.765, no:4; **MüKo/Ann** § 2057 a, s.767, no:3 ve s.769, no:13; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:11; **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:4; **Fröhler** (BWNotZ 2010), s.98. Murisin denkleştirmenin miktarını belirleyebileceği görüşünde: **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.472, no:19 ve özellikle s.473, no:25.

İsviçre/Türk Hukukunda altsoyun denkleştirme alacağının, miras hukukunda denkleştirmenin bir türü olarak gören yazarlar ise, haklı olarak murisin ölüme bağlı tasarrufla altsoyun bu alacağını olumsuz yönde etkileyemeyeceğini kabul etmektedirler. **Tour/Picononi**, s.1085, Art.633, no:49; **Escher**, s.688, Art.633, no:27. Escher bu görüşünü, değişiklikten sonraki 1975 tarihli eserinde de açıklamıştır. **Escher**, s.10, no:12.



somut olayın özelliklerine ve hakkaniyete uygun olmalıdır<sup>181</sup>. Yoksa edimin doğrudan karşılığının ödenmesi amaçlanmaz<sup>182</sup>. Bu konuda Kanun koyucunun bilerek somut ölçütler koymadığı, somut olayın özelliklerine göre miktarın Mahkeme tarafından belirlenmesinin tercih edildiği doktrinde ileri sürülmüştür. Bu nedenle somut olayın özelliklerine ve hayatın olağan akışına göre, götürü bir oranın tespitinin de mümkün olduğu, kesin bir sonuca ulaşılmasının gerekli ve mümkün olmadığı kabul edilmektedir<sup>183</sup>.

Bu hesabın yapılmasında somut ölçütler bulunmadığından, hakkaniyet gibi soyut bir esasa bağlı kalındığından, bir hukuki güvensizliğin söz konusu olduğu da eleştiri olarak ifade edilmiştir<sup>184</sup>.

Burada tespiti gereken temel mesele, altsoyun katkısının murisin malvarlığı üzerinde ne miktarda bir etki yaptığıdır. Doktrinde bu hususun tespitinin çok zor olduğu kabul edilmektedir<sup>185</sup>.

Öncelikle ifa edilen edimin kapsamı, süresi, yoğunluğu, niteliği ve bu edim için yapılan masrafların tutarı gibi hususlar incelenmelidir. Ardından terekenin tutarı tespit edilip, yaklaşık olarak gerçekleştirilen faaliyetin, tereke üzerinde ne miktarda olumlu etki yaptığı tespit edilmeye çalışılır. Özellikle sadece belli bir malvarlığına yönelik katkı yapılmışsa, mesela evin bakımı gibi, terekenin tamamı değil, sadece bu malvarlığı üzerinde bir

---

<sup>181</sup> **MüKo/Ann** § 2057 a, s.774, no:33; **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:18; **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** § 2057 a, no:15; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:56; **Burandt**, s.184.

<sup>182</sup> **MüKo/Ann** § 2057 a, s.774, no:33; **Ludyga** (ZErb 2009, Ausgabe 10), s.291; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.472, no:17; **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.764, no:1; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:60; **Fröhler** (BWNotZ 2010), s.99.

<sup>183</sup> **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.765, no:1 ve özellikle s.771, no:27; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:7 ve no:57. Zira bu faaliyetin yürütülmesi sırasında, yakın aile ilişkileri nedeniyle delil toplanması rastlanılan bir durum değildir. **Meyer** (FPR 2008), s.540.

<sup>184</sup> **Ludyga** (ZErb 2009, Ausgabe 10), s.291; **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.770, no:27; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:57.

<sup>185</sup> **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** § 2057 a, no:15; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:57.

hesaplama yapılır<sup>186</sup>. Bütün bu faaliyet sırasında, kesin bir tespit yapılmaktan çok, hakkaniyete uygun bir sonuca ulaşılmaya çalışılır<sup>187</sup>.

Alman Medeni Kanununun 2057a paragrafında yapılan ve 01.01.2010 tarihinde yürürlüğe giren değişikliğin tasarı aşamasında, bakım nedeniyle denkleştirme talep hakkına ilişkin 2057a paragrafının birinci fıkrasının ikinci cümlesinin tamamen kaldırılarak, Kanun'a 2057b paragrafının eklenmesi önerilmişti<sup>188</sup>. Bu maddede, bakım faaliyeti için yapılacak denkleştirmenin<sup>189</sup> Alman Sosyal Yardım Kanunu'nun (SGB XI) 36/3. maddesinde düzenlenen yardım miktarının ölüm tarihinde yürürlükte olan tutarına göre götürü olarak tespiti düzenlenmişti<sup>190</sup>. Fakat bu hüküm yasalaşamamıştır<sup>191</sup>.

#### IV. ALTSOYUN DENKLEŞTİRME ALACAĞININ MİRASIN TAKSİMİNE ETKİSİ

Alman hukuku açısından altsoyun bu madde kapsamındaki talep hakkı mirasta denkleştirme olarak algılandığından ve mirasta denkleştirme kurumu da bu maddeyle sadece altsoylar arasında geçerli olduğundan, altsoy bu hakkını sadece birlikte mirasçı olduğu diğer altsoylara karşı ileri sürebil-

<sup>186</sup> **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:17.

<sup>187</sup> **MüKo/Ann** § 2057 a, s.774, no:34. Mesela, murisin terekesinin tamamının altsoyunun bu madde kapsamındaki bir faaliyetinden kaynaklanmış olması halinde bile, terekenin tamamının denkleştirme olarak ayrılmasının hakkaniyete uygun olmayabileceği kabul edilmektedir. **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.771, no:28 ve 29; **MüKo/Ann** § 2057 a, s.776, no:41.

<sup>188</sup> Bu değişiklik tasarısı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ludyga** (Zerb 2009, Ausgabe 10), s.291; **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.765, no:1; **van de Loo** (FPR 2008), s.552; **Burandt**, s.181.

<sup>189</sup> Tasarı'ya göre, bakım faaliyeti dışında denkleştirme yapılacak hallerde, denkleştirmenin miktarı yine eskisi gibi katkının kapsamına, süresine, yoğunluğuna ve terekenin miktarına bakılarak hakkaniyete uygun olarak belirlenecektir.

<sup>190</sup> **Ludyga** (Zerb 2009, Ausgabe 10), s.291; **Meyer** (FPR 2008), s.541; **Otte** (ZEV 2008/6), s.260; **van de Loo** (FPR 2008), s.552; **Bonefeld/Lange/Tanck**, s.294.

<sup>191</sup> Doktrinde bu hükmün pratik ihtiyaçlara cevap veren bir nitelik taşıdığı ve Tasarı'dan çıkarılmasının doğru olmadığı görüşü de ileri sürülmüştür. **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** § 2057 a, no:15; **Burandt**, s.184.

mektedir. Eş, denkleştirme yükümlüsü sayılmadığından ona karşı bu talebin ileri sürülemeyeceği Alman doktrininde kabul edilmektedir. Bu nedenle eşin, altsoyla birlikte mirasçı olduğu hallerde, altsoyun denkleştirme alacağının da bulunması halinde miras paylaşımı aşağıdaki gibi yapılmaktadır.

Mesela (M)urisin terekesi 70.000 Avro, mirasçılar ise eşi (E) ile çocukları (A), (B) ve (C) ise ve (A)'nın BGB § 2057a hükmünden doğan alacağı 5.000 Avro ise, denkleştirme yükümlüsü altsoylar olduğuna göre hesap şöyle yapılmaktadır:  $(70.000/2) 35.000$  - Avro Eşin miras payıdır<sup>192</sup>. Eş denkleştirme yükümlüsü olmadığından, terekenin mevcudundan önce eşin miras payı ayrılır. Geri kalan 35.000 Avronun 5.000 Avroluk kısmı ise (A)'nın denkleştirme alacağı olarak ayrılır. Geri kalan 30.000 Avro (A), (B) ve (C) arasında miras hisselerine göre dağıtılır. Böylece (E) 35.000; (A) 15.000; (B) ve (C) ise 10.000'er Avro olarak terekeyi paylaşırlar<sup>193</sup>. Fakat (A)'nın alacağı İsviçre/Türk Hukukundaki gibi tereke borcu olarak

<sup>192</sup> Alman Medeni Kanununun 1931. paragrafına göre eş 1. zümreyle birlikte mirasçı olursa terekenin  $\frac{1}{4}$ 'ünü; 2. zümreyle veya 3. zümrenin zümre başları olan büyük ana ve büyük babayla birlikte mirasçı olursa terekenin  $\frac{1}{2}$ 'sini miras payı olarak alır. 3. zümrenin zümre başlarından biri muristen önce ölmüşse, ölenin altsoyuna kalması gereken miras hissesi de eşe intikal eder. 1. ve 2. zümrede mirasçı yoksa ve 3. zümrenin zümre başları olan büyük anne ve büyük babadan hiçbiri mirasçı olamıyorsa eş tek başına mirasçı olur.

Fakat eşler arasında mal ayrılığı rejimi geçerliyse ve eş, murisin bir veya iki alt soyuyla birlikte mirasçı olmuşsa, bunların her biri terekenin  $\frac{1}{3}$ 'ünü alır.

Ancak eşler arasında BGB § 1363 vd. düzenlenen yasal mal rejimi geçerliyse, § 1371/I hükmüne göre, mal rejimi eşlerden birinin ölümüyle sona ermişse, eşin yasal miras payına  $\frac{1}{4}$  hisse eklenir.

Bu nedenle yasal mal rejiminin geçerli olduğu evlilik, eşlerden birinin ölümüyle sona erdiğinde, eş 1. zümreyle mirasçı olursa, eşin miras payı  $\frac{1}{2}$  olacaktır.

<sup>193</sup> Verilen örnekte (A)'nın katkı tutarı 35.000 Avro olsaydı, (B) ve (C) terekeden pay alamayacaktı. (A)'nın katkı tutarı 40.000 Avro olsaydı, denkleştirme altsoylar arasında gerçekleştiğinden, bu talep eşe karşı ileri sürülemeyecekti ve (A) bu durumda da 35.000 Avro alacaktı. Bkz. **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** § 2057 a, no:25, no:26. Karş. **Ludyga** (Zerb 2009, Ausgabe 10), s.294.

algılsaydı, (A) öncelikle terekeden 5.000 Avro alacak, geri kalan 65.000 Avro ise mirasçılar arasında miras paylarına göre dağıtılacaktı<sup>194</sup>.

Bu maddede düzenlenen alacak, normal denkleştirme alacağı niteliği taşıdığından saklı paylar üzerinde de etkili olacaktır. Bu nedenle bu alacağın tenkis davasında da gözetilmesi gerekir<sup>195</sup>.

### KARŞILAŞTIRMA ve SONUÇ

Türk Medeni Kanununun 370 ve 371. maddelerinde düzenlenen altsoyun denkleştirme alacağının miras hukukuyla bir ilgisi yoktur. Diğer bir ifadeyle Türk hukuku bakımından altsoyun bu alacağını talep edebilmesi, onun mirasçı olmasına bağlı değildir.

Alman hukukunda ise, altsoyun katkısı nedeniyle talep edebileceği denkleştirme alacağı, mirasta denkleştirmenin bir türü olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle miras hukuku kurallarına bağlıdır. İki hukuk düzeni arasındaki farklılık şu örneklerde açıkça görülmektedir<sup>196</sup>:

Olay: İki çocuğu (Ç1 ile Ç2) ve (E)şi hayatta olan (M)'nin, yaptığı bir vasiyetnameyle arkadaşı (F)'yi tek mirasçı olarak atayıp, kısa bir süre sonra değeri 500.000 - TL olan bir tereke bırakarak öldüğünü ve (M)'nin çocuklarından (Ç1)'in 50.000 - TL tutarında denkleştirme alacağı bulunduğunu kabul edelim.

<sup>194</sup> Benzer örnekler için bkz. **Staudinger/Werner** § 2057 a, s.772, no:34; **MüKo/Ann** § 2057 a, s.776, no:40; **Damrau, Erbrecht Komm./Bothe** § 2057 a, no:20 ve no:24; **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:20; **NomosKomm/Eberl-Borges** § 2057 a, s.473, no:23; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:63; **Bothe** (ZErB 2008), s.309; **Fröhler** (BWNotZ 2010), s.99; **Papenmeier** (ZErB 2008), s.414. Bkz. OLG Konstanz 28.11.2009-5 O 249/08 E (ZErB 2010, s.93-94). Bu kararda somut bir olay üzerinden denkleştirmenin nasıl yapılacağı gösterilmiştir.

<sup>195</sup> **MüKo/Ann** § 2057 a, s.768, no:5; **PWW BGB Komm/Tschichoflos** § 2057 a, no:2; **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:66.

<sup>196</sup> Benzer bir olay için ve örnek hesap şekli için bkz. **jurisPK-BGB/Kerscher** § 2057 a, no:67.

Bu olay Alman hukukuna göre şöyle çözümlenmelidir:

Alman hukukunda altsoyun denkleştirme alacağı, mirasta denkleştirmenin bir türü olarak kabul edildiğinden ve denkleştirme de altsoylar arasında yapıldığından, öncelikle (E)'nin miras payının 250.000 - TL ve saklı payının da 125.000 - TL' olduğu tespit edilmelidir. Bu olayda (E) Alman hukukuna göre tenkis davası açtığına (F)'ye yapılan kazandırmanın 125.000 - TL'lik kısmı tenkis edilir.

(E)'nin miras payının düşülmesinden sonra geri kalan tereke tutarı 250.000 - TL'dir. Bu aşamada denkleştirmenin yapılması gerekir. Buna göre 250.000 - TL'den denkleştirme tutarı olan 50.000 - TL düşülür. Geri kalan 200.000 - TL'nin yarısı (Ç2)'nin miras payı, onun da yarısı saklı payını oluşturur. Tenkis davası sonunda (Ç2) 50.000 - TL elde edebilecektir. Denkleştirme alacaklısı (Ç1)'in miras payı bu hesaba göre 100.000 - TL'dir. Fakat buna denkleştirme alacağı da eklendiğinde, (Ç1)'in miras payının 150.000 - TL, saklı payının da 75.000 - TL olduğu görülür. Böylece bu olayda (F)'den tenkis edilecek tutarlar şöyle hesaplanmıştır:

(E) 125.000 - TL; (Ç1) 75.000 - TL ve (Ç2) ise 50.000 - TL olmak üzere toplam 250.000 - TL tenkis yapılır, (F) ise 250.000 - TL'lik terekeye kavuşur.

Fakat bu olay Türk hukukuna göre çözümlenseydi sonuç aşağıdaki gibi olacaktı:

Altsoyun denkleştirme alacağı tereke borcu sayıldığından, öncelikle terekeden düşülmelidir. Böylece tereke tutarı 450.000 - TL olur. Bundan sonra, eşin miras ve saklı payı olan  $\frac{1}{4}$  ayrılmalıdır.  $(450.000/4)$  112.500 - TL. Geri kalan 337.500 - TL'nin  $\frac{1}{4}$ 'er kısmı (84.375'er TL) çocukların saklı payı olacaktır.

Böylece bu olayın sonunda (E) 112.500 - TL; (Ç1)  $(84.375 + 50.000=)$  134.375 - TL ve (Ç2) ise 84.375 - TL alacak, geri kalan 168.750 - TL ise (F)'ye kalacaktır.

Bu iki hesap şekli arasındaki temel farklılık, Türk hukuku açısından denkleştirme alacağının tereke borcu sayılmasına karşılık, bunun Alman

hukukunda denkleştirme alacağı sayılmasıdır. Rakamsal farklılıkların bir kısmı da, miras ve saklı payların farklı olmasından kaynaklanmıştır.

Her iki hukuk düzeninde de söz konusu hak sadece altsoylara verilmiştir. Altsoylar dışındaki kişiler bu hükmün doğrudan kapsamına girmez. Onların murise yönelik, hükümlerde düzenlenen türden katkı sağlamaları halinde, ancak kıyas yoluyla boşluk doldurma (koşulları varsa) biçiminde bir uygulama yapılabilir.

Türk hukukunda bu alacağın mirasçılık sıfatına bağlanmamasının bir sonucu, bu alacağın ölüm dışındaki bazı hallerde de talep edilebilmesidir. Alman hukukunda ise bu alacak, ancak murisin ölümü üzerine, mirasın paylaşılması aşamasında ileri sürülebilir.

Türk hukukunda bu alacağın mirasçılık sıfatına bağlanmamasının, mirasta denkleştirme kapsamında değerlendirilmemesinin bir diğer sonucu da, borçlunun ölümü halinde kimlerin mirasçı olduğunun bir öneminin bulunmamasıdır. Bu alacak bir tereke borcu sayıldığından, eşle birlikte mirasçı olursa bile bu denkleştirme talep edilebilir. Hatta mirasçı sadece denkleştirme alacaklısından ibaret olsa bile, menfaatinin bulunduğu hallerde bu alacak talep edilebilir. Alman hukukunda ise bu alacağın ileri sürülmesi için, birden fazla altsoyun aynı anda mirasçı olması zorunludur. Altsoy dışındaki kişiler denkleştirmenin borçlusu olamaz.

Talep koşulları açısından her iki hukuk düzeninde farklılık vardır. Türk hukukunda bu alacağın talep edilebilmesi için çocuğun veya torunun, ana - babası veya büyük ana-babasıyla en geniş anlamda aile biçiminde birlikte yaşaması ve bu çocuğun emeğini veya geliri aileye tahsis etmesi gerekir. Alman hukukunda ise birlikte yaşamak zorunlu olmadığı gibi, emeğin veya gelirin özgülmesi de şart değildir. Alman hukukunda önemli olan, altsoylardan birinin bir edimde bulunarak murisin mal varlığının artmasını sağlamasıdır.

Her iki hukuk düzeninde de alacağın miktarı, edimin tam karşılığı olmayıp, hakkaniyete uygun bir denkleştirme biçiminde belirlenir.

Nihai olarak bu alacağın hukuki niteliğinin belirlenmesi aşamasında, Türk/İsviçre hukukundaki yaklaşım tarzının daha yerinde olduğu, zira bu alacağın miras hukuku hükümleri dışında değerlendirilmesinin<sup>197</sup> hakkaniyete uygun çözümler sunduğu; fakat talep koşulları noktasında ise Alman hukukunun geniş bakış açısının daha yerinde olduğu açıktır.

---

<sup>197</sup> Karş. **Ludyga** (Zerb 2009, Ausgabe 10), s.293. Alman hukukunda, bakım faaliyetinin, bir yasal mal vasiyeti olarak kabul edilmesinin, olması gereken hukuk açısından daha uygun olacağı ileri sürülmektedir. **Otte** (ZEV 2008/6), s.261; **Ludyga** (Zerb 2009, Ausgabe 10), s.293; **van de Loo** (FPR 2008), s.553. Karş. **Windel** (ZEV 2008), s.307, s.308.

**Kroppenberg** (NJW 2010), s.2611. Yazar, bakım nedeniyle talep edilebilecek uygun bedelin, mirasta denkleştirme kurumu içinde algılanarak bu hakkın sadece altsoylara verilmiş olmasını hatalı olarak değerlendirmektedir.

### *Yararlanılan Eserler*

- Abt**, Georg Siegfried: Die Ansprüche mündiger Hauskinder aus Zuwendungen an ihre Eltern ZGB. Art.334 und 633, Zürich 1926.
- Akesson**, Curt: Die Hausgemeinschaft im Dienstverhaeltnis nach schweizerischem Recht, Bielefed 1923.
- Akıntürk**, Turgut: Türk Medeni Hukuku C.II, Aile Hukuku, B.XI, Ankara 2008.
- Antalya**, Gökhan: Miras Hukuku, B.II, İstanbul 2009.
- Ayiter**, Nuşin: “*Türk Hukukuna Göre Aynı Çatı Altında Yaşama Vakıası*” (AÜHFD, 1960/1-4, s.351-371).
- Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I**, Art. 1-456 ZGB, 3. Aufl. Basel 2006 (Anılış: BSK ZGB I/Yazar adı).
- Bonefeld**, Michael/**Lange**, Knut Werner/**Tanck**, Manuel: “*Die geplante Reform des Pflichtteilsrechts*” (Zeitschrift für die Steuer-und Erbrechtspraxis (Zerb) 2007, Ausgabe 8, s.292-300).
- Bothe**, Peter: “*Äpfel und Birnen: Berechnungsbeispiele zu § 2057 b des Entwurfs*” (Zeitschrift für die Steuer-und Erbrechtspraxis (Zerb) 2008, s.309-312).
- Burandt**, Wolfgang: “*Aktuelle Änderungen im Erbrecht*” (ZAP Nummer 3 v. 03.02.2010, Fach 12, s.181-186).
- Damrau**, **Praxiskommentar Erbrecht** 2. Aufl. 2011 (Anılış: Damrau, Erbrecht Komm./Yazar adı §).
- Demiray**, Mustafa: “*Roma Hukukundan Türk hukukuna Eksik Borç Kavramı*” (Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, İstanbul 2009, s.561-587).
- Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan/**Gümüş**, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul 2008.
- Edis**, Seyfullah: “*Birlikte Yaşadığı Ailesine Emegini veya Gelirlerini Tahsis Eden Reşit Çocuğun Muhik Tazminat Alacağı*” (AÜHFD, 1964/1-4, s.369-419).



- Escher**, Arnold: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band III, Das Erbrecht, 2. Abt. Der Erbgang, Art.537-640 ZGB, Zürich 1960.
- Escher**, Arnold: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band III, Das Erbrecht, 3. Aufl. Ergaenzungslieferung zum landwirtschaftlichen Erbrecht. Zürich 1975.
- Fröhler**, Oliver: “*Erbausgleichung und Pflichtteilsanrechnung aufgrund Schenkung bzw. Ausstattung*” (Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg (BWNotZ) 2010, 94-107).
- Graf**, Hans Ulrich: Die Stellung mündiger Kinder im elterlichen Haushalt, Zürich 1950.
- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Zürich 2007 (Anlış: Handkommentar/Yazar adı).
- Imhof**, Bruno Marchel: Die neuen Bestimmungen zum Lidlohn (Art. 334, 334bis und 603 II ZGB), Brig 1975.
- İnan**, Ali Naim/**Ertař**, řeref/**Albaş**, Hakan: Miras Hukuku, B.VII, Ankara 2008.
- İşgüzar**, Hasan: Yeni Türk Medeni Kanunu’na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklik ve Yenilikler, Ankara 2003.
- jurisPK-BGB** Band 5, Erbrecht,5. Aufl. Saarbrücken 2010.
- Kılıçoğlu**, Ahmet: Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras Eřya Hukukuna Getirdiđi Yenilikler, Ankara 2003.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Miras Hukuku, B.III, İstanbul 1987.
- Kroppenberg**, Inge: “*Ist unser Erbrecht noch zeitgemäř?-Überlegungen zum zivilrechtlichen Gutachten des 68. Deutschen Juristentags in Berlin*” (NJW 2010, s.2609-1613).
- Ludyga**, Hannes: “*Die Berücksichtigung von Pflegeleistungen gemäss § 2057 a BGB nach der Erbrechtsreform*” (Zeitschrift für die Steuer-und Erbrechtspraxis (ZErb) 2009, Ausgabe 10, s.289-294).
- Meyer**, Thomas: “*Erbrechtsreform als Reaktion auf die gesellschaftliche Veränderungen*” (Familie Partnerschaft Recht Zeitung (FPR) 2008, s.537-542).

- Müller, Thorsten/Tomhave, Karen:** “*Die Reform des Erb-und Verjährungsrecht und ihre Auswirkung auf die Gestaltungspraxis (Teil II)*” (ErbStB 2009, s.197-202).
- Müller, Thorsten/Tomhave, Karen:** “*Erbrechtsreform verabschiedet*” (ErbStB 2009, s.244-247).
- Münchener Kommentar zum BGB** Band 5, Erbrecht, § 1922-§ 2385, München 2010 (Anılış: MüKo/Yazar adı).
- Nomos Kommentar BGB:** Band 5, Erbrecht, § 1922-§ 2385, 3. Aufl. Baden-Baden 2010 (Anılış; NomosKomm./Yazar adı).
- Otte, Gerhard:** “*Bessere Honorierung von Pflegeleistungen - Plädoyer für eine Vermächtnislösung*” (Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (ZEV) 2008/6, s.260-262).
- Öztan, Bilge:** Aile Hukuku, B.V, Ankara 2004.
- Papenmeier, Thomas:** “*Berechnung der Ausgleichung beim Zusammentreffend von § 2057b BGB-E und der §§ 2050, 2057a BGB*” (Zeitschrift für die Steuer-und Erbrechtspraxis (ZErb) 2008, s.414-415).
- Petersen, Jens:** “*Die Beweislast bei der Ausgleichspflicht unter Miterben nach § 2057 a BGB*” (Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (ZEV) 2000, s.432-433).
- Piotet, Paul:** Schweizerisches Privatrecht, Band IV, Erbrecht, Erster Halbband, Basel 1978.
- Praxis Kommentar zum Erbrecht,** Basil 2007 (Anılış: Praxis Kommentar/Yazar adı).
- Prütting/Wegen/Weinreich BGB Kommentar:** 5. Aufl. 2010 (Anılış: PWW BGB Komm./Yazar adı).
- Serozan, Rona/Engin, Baki İlkay:** Miras Hukuku, Ankara 2008.
- Staudinger Kommentar zum BGB** Buch 5, Erbrecht, § 1967-§ 2063, Berlin 2010 (Anılış: Staudinger/yazar adı).
- Tour, Peter/Picenoni, Vito:** Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band III, Das Erbrecht, 2. Abt. Der Erbgang, Art.537-640 ZGB, Bern 1964.

**Tour, Peter/Schneider, Bernhard/Schmid, Jörg/Rumo-Jungo, Alexandra:** Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl. Zürich 2009.

**van de Loo, Oswald:** “*Bessere Berücksichtigung von Pflegeleistungen beim Erbausgleich*” (Familie Partnerschaft Recht Zeitung (FPR) 2008, s.551-553).

**Vonrufs, Heinz:** Der massgebende Zeitpunkt für die Bewertung der Erbschaftsgegenstände bei Pflichtteilsberechnung, Ausgleichung und Teilung, Zürich 1952.

**Wagner, Werner:** “*Nachträgliche Honorierung von Pflegeleistungen und Pflichtsteilergänzung*” (Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis (ZEr) 2003, s.112-114).

**Windel, Peter A.:** “*Wie ist die häusliche Pflege aus dem Nachlass zu honorieren?*” (Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (ZEV) 2008, s.305-308).

**Zoller, Jürg:** Lidlohnansprüche (ZGB 334 und 633), Zürich 1969.

