

TÜRK MEDENİ KANUNU'NA GÖRE EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE DEĞER ARTIŞ PAYI VE DENKLEŞTİRME ALACAĞI

Doç. Dr. Mehmet DEMİR*

I. Genel Olarak

Türk evlilik ve mal rejimleri hukukunda, eşler arasındaki malvarlıksal ilişkilerin en önemli kesitini oluşturan yasal ve seçimlik mal rejimleri konusu, yasa koyucu tarafından evliliğin özel mali hükümleri arasında ayrıca ele alınmaktadır. Nitekim, 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu'nun pozitif sistemi incelendiğinde, eşlerin, evlilik birliği sürecinde gerek kişisel malları gerekse edinilmiş malları ile ilgili olarak hak, yetki ve yükümlülüklerin “Eşler Arasındaki Mal Rejimi” (TMK m. 202 vd.) üst başlığı altında yasal kurallarla ayrıntılı biçimde düzenlendiği görülmektedir. Mevcut bu yasal düzenlemeye göre, eşlerin, yasal çerçeve içerisinde kalarak seçtikleri ya da yasa gereği tabi oldukları mal rejimine özgü temel kural ve ilkeler nedeniyle, yapacakları hukuksal işlemlere farklı sonuçlar bağlanmaktadır. Bu bağlamda, eşler, yasal istisnalar dışında, sahip oldukları işlem serbestisi doğrultusunda, diğer eşle veya üçüncü kişilerle malvarlıklarını ilgilendiren her türlü hukuksal işlemi yapabilmektedirler (TMK m. 193).

4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu (TMK),¹ eşler arasındaki mal rejimlerini beş ayırımdan oluşan dördüncü bölümünde ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. Bu yeni düzenleme içerisinde, kaynak İsviçre Me-

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi.

¹ 01.01.2002 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu'nun metni için bkz., 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı *Resmî Gazete*. Ayrıca, TMK'nın Genel Gerekeçesi-Madde Gerekeçeleri-Kavram Arama Cetvelleri ve Adalet Komisyonu Raporu için bkz., ve krş., Öztan, B., *TMK (Türk Medeni Kanunu), Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun*, 4. Baskı, Ankara 2004; Gençcan, Ömer U., *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama, İçtihatlar-İlgili Mevzuat, Madde 1-351*, Ankara 2004, 1188 vd.

deni Kanunu'nda olduğu gibi, yasal mal rejimi olarak “Edinilmiş Mallara Katılma” (Errungenschaftsbeteiligung) rejimi kabul edilmiştir.²

Eşler, evlenmeden önce veya sonra, belli şekillere uyulmak suretiyle aralarında bir seçimlik mal rejimi sözleşmesi yapmamışlarsa, aralarında yasa gereği edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanır. TMK seçimlik mal rejimleri olarak üç tür öngörmüştür: Mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı. Pratikte, eşler tarafından bu sayılan seçimlik rejimlerden birisinin çoğu kez seçilmemesi nedeniyle, yasal rejim olan edinilmiş mallara katılmaya ilişkin temel ilke ve kuralların önemi daha çok ortaya çıkmaktadır. Özellikle, bu rejimin eşlerden birinin ölümü, evliliğin iptali, butlanı kararı ya da boşanma gibi bir nedenle son bulması üzerine, tasfiye aşamasında eşlerin katılma payının belirlenmesinde artık (net) değer hesabını düzenleyen kurallar oldukça önem taşır. Zira, eşlerden her birinin evlilik süresince emek karşılığı edindikleri mallardan oluşan edinilmiş malları üzerinde diğer eşin yarı oranındaki yasal katılma alacağının miktar olarak belirlenmesi, rejimin tasfiyesini ilgilendiren en önemli sorunlardandır.³

Bu makalede, yasal mal rejiminin tasfiyesi işlemleri bağlamında, her bir eşin artık (net) edinilmiş malının saptanması ve bir eşin katılma alacağının belirlenmesinde eşlerin artık değere katılma hakkını doğrudan ilgilendiren pasif unsurlar olarak değer artış payı (TMK m. 227) ve denkleştirme (TMK m. 230) alacağı kavramları üzerinde durulmaktadır. Bununla ilgili yasal düzenleme gereği, artık değer hesabı, edinilmiş mal grubuna giren aktif unsurlardan (tasfiye sırasında mevcut edinilmiş mallar + eklenecek değerler + kişisel mala giden edinilmiş mal karşılıkları) pasif unsurlar çıkarılmak suretiyle yapılır. Yine, artık değer hesabında, bir eşin edinilmiş mallarındaki en önemli pasif unsuru, diğer eşin Değer Artış Payı Alacağı (Mehrwertanteilforderung) oluşturmaktadır. Ayrıca, bir eş, kendi kişisel mallarına ilişkin bir borcunu edinilmiş mallarından ya da edinilmiş mallarına ilişkin borcunu kişisel mallarından ödenmişse

² Türk Medeni Hukuku'nda katılma rejiminin ilkeleri, süresi, mal türleri, tasfiyesi ile katılma alacağı konularında ayrıntılı bilgi için bkz., Kılıçoğlu, Ahmet M., *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2002; Öztan, B., *Aile Hukuku*, 5. Baskı, Ankara 2004, 249 vd.; Özüğür, Ali İhsan, *Mal Rejimleri*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2004, 35 vd.; Dural, M-Öğüz, T-Gümüş, A., *Türk Özel Hukuku*, C. III, Aile Hukuku, İstanbul 2005, 320 vd.; Zeytin, Z., *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, Ankara 2005, 73 vd. özellikle, 85 vd.

³ Daha geniş olarak bkz., Zeytin, 91 vd.

(kısaca, kişisel ya da edinilmiş mala giden edinilmiş ya da kişisel malın karşılıkları), hakkaniyetin bir gereği olarak, yapılan bu ödemeler karşılığında tasfiyede bir denkleştirme alacağına (Ersatz- oder Ausgleichsforderung) sahiptir.

Aşağıda, öncelikle, her iki alacağın hukuksal niteliği ortaya konduktan sonra, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sürecinde önem taşıyan bu konuya ilişkin olarak, karşılaştırmalı bir biçimde, Türk Medeni Kanunu'ndaki mevcut yasal düzenlemelerin anlamı, amacı ve uygulanma koşulları ile sonuçları üzerinde durulmaktadır.

II. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi Sürecinde Katılma Alacağının Belirlenmesi

Edinilmiş mallara katılma rejimi,⁴ eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejimini seçmeleri şeklinde son bulabileceği gibi; mahkeme tarafından, evliliğin iptali veya boşanma kararı veya haklı sebeplerden birine dayanarak olağanüstü mal rejimine geçiş kararı verilmesi sonucunda da sona erebilir. Her iki sona erme halinde de, yasal mal rejimi, ilgili davanın açıldığı tarihten itibaren geçerli olmak üzere sona ermektedir (TMK m. 225).

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde,⁵ Alman hukukundaki hesaplama farklılık vardır. Alman hukukunda eşlerin rejimin başlangıç ve sonu anları itibarıyla malvarlıkları ayrı ayrı hesaplanır.⁶ Oysa, bundan farklı olarak, İsviçre-Türk hukuklarında her bir eşin edinilmiş (Errungenschaft-) ve kişisel malları (Eigengut) iki ayrı mal kesimi olarak yasal kurallar çerçevesinde belirlenir. Bu belirlemede, bir eşin,

⁴ Rejimi sona erdiren nedenler ve özellikle de tasfiyenin amacı ile düzeni konusunda bkz., Gençcan, Ömer U., 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002; Zeytin, 181 vd.

⁵ Katılma rejiminin tasfiyesi süreci ve özellikle artık (net) değer hesabı, esasen dört önemli aşamadan oluşur. Bunlar: 1- Her bir eşe ait malvarlıklarının edinilmiş-kişisel mal grubu olarak belirlenmesi, 2- Ekleme ve çıkarmalar sonucu edinilmiş malların artık (net) değerinin hesabı, 3- Yine, edinilmiş malların değeri üzerinden değer artış payı ve denkleştirme alacağı dikkate alınarak yapılan hesaplar sonucunda katılma alacağının belirlenmesi, 4- En son aşamada ise, tasfiye sonucu ortaya çıkan katılma alacağı taleplerinin, yasal takas işlemi de yapıldıktan sonra yerine getirilmesi. Bu aşamalar hakkında daha geniş olarak bkz., Öztan, 293 vd.; Kılıçoğlu, 230 vd.; Özüğür, 50-51; Zeytin, 182 vd.

⁶ Acabey, M. Beşir, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi*, İzmir 1998, 131. Özellikle, mülkiyet durumu ve kişisel mallar-edinilmiş mallar ayrımı konusu için 132 vd.

üzerinde yasal katılma alacağına sahip olduğu diğer eşe ait net (artık) edinilmiş mal değeri eklenecek aktif değerler eklendikten sonra, bundan pasifler çıkartılır. Pasiflerin çıkarılması ise, eşler arasında değer artış payı ve denkleştirme alacakları ile borçlar ve varsa karşılıklı alacakların yasa gereği takas ve mahsup edilme işlemlerini kapsar.

Katılma rejiminin sona erme üzerine yasa gereği tasfiye işlemleri süreci başlar. Tasfiye sürecinin başlatılmasıyla birlikte, ilk olarak, rejime konu malların değerlerinin belirlenmesi gerekir. Kural olarak, mallar, tasfiye anındaki sürüm (rayiç) değerleri üzerinden hesap edilmektedir. Ancak, TMK m. 229 hükmünde iki bent halinde gösterilen istisnai durum nedeniyle, eklenecek değerler söz konusu olduğunda, tasfiye tarihindeki değil de, tasarrufun yani temlik işleminin yapıldığı tarihteki değerlerin hesaba katılacağı kabul edilmiştir (TMK 235/II). Ayrıca, malvarlığında bir bütünlük gösteren tarımsal işletme mevcut ise, bu işletmeye dahil malların gelir değerleri esas alınır (TMK m. 233). Bu şekilde bulunan değerler, katılma alacağı, değer artış payı ya da denkleştirme alacaklarının konusunu ve kapsamını ortaya çıkarır. Bununla birlikte, örneğin; sağ kalan eşin geçim koşulları gibi hakkaniyetin gerektirdiği özel durumlarda, yasa koyucu, tasfiye anında belirlenmiş olan sürüm ya da gelir değeri uygun ölçüde arttırılabilme konusunda, yargıca takdir yetkisi tanımıştır (TMK m. 234).

Katılma alacağının belirlenebilmesi, her bir eşe ait edinilmiş mallarının net değerinin hesap edilmesine bağlıdır. Artık (net) edinilmiş malların hesabında ise, öncelikle tasfiye sırasında mevcut edinilmiş malların (TMK m. 219) aktif unsurları ile birlikte bunlara eklenecek değerlerin saptanması gerekir. Eklenecek değerlerin başında ise, mal rejiminin eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabul edilmesiyle sona ermesinden önceki bir yıl içerisinde diğer eşin rızası dışında yapılmış olan bağışlama gibi karşılıksız ya da kötü niyetle alacak ve mal kaçırma kastıyla yaptığı muvazaalı temliklerin değerleri girer (TMK m. 229).

Yasal düzenlemenin bir gereği olarak eklenecek olan bu değerler dışında kalan aktif bir diğer unsur ise, edinilmiş mallardan bir kişisel mala geçen karşılık değerler olup; bunlar, denkleştirme alacağının konusudur. Edinilmiş malların aktiflerinden çıkartılacak pasif unsurlar olarak denkleştirme alacağı, değer artış payı alacağından sonra, aşağıda ayrıca ele alınmıştır.

III. Edinilmiş Malların Pasif Bir Unsuru Olarak Değer Artış Payı

Değer artış payı kavramı, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi aşamasında, özel bir önemi ve etkisi nedeniyle kendine özgü teknik bir anlam taşımaktadır. Bu kavram, diğer seçimlik mal rejimlerinde ve özellikle, mal ayrılığı ile paylaşılmalı mal ayrılığında da kendisini göstermiş ve katkıdan doğan hak ya da kısaca katkı alacağı şeklinde yasada farklı terimlerle ifade edilmiştir. Ancak, esas itibarıyla, mal rejimleri hukukunda, bir eşin diğer eşe ait mal üzerindeki katkısının varlığı özünde bir alacak hakkı yaratma bağlamında, hukuken aynı düzeyde ve nitelikte değerlendirilmektedir. Zira, diğer eşin mülkiyetindeki bir malın edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunması sırasında katkılarda bulunmuş eşe, yaptığı her bir katkı oranını karşılayan parasal değer tazmin edilmesini sağlaması, yasal düzenleme ile ulaşılmak istenen normatif bir amaçtır. Bu yöndeki yasal düzenleme amacı doğrultusunda, Türk hukuk doktrini⁷ ve uygulamasında⁸ bir terim birliği oluşturma amacıyla değer artış payı ve katkı payı alacağı kavramları aynı içerikte kabul edilmekte; ve özellikle, evlilik birliği içinde eşlerin ortak katkısıyla edinilen mallarda katkıda bulunan eş, katkı payını kanıtladığı ölçüde maddi katkının geri alınmasına yönelik tazminat davası açma hakkı tanınmaktadır.⁹

⁷ Kılıçoğlu, Ahmet M., *Medenî Kanunu'muzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2004, 236 vd.; Öztan, 275; Dural-Öğüz-Gümüş, 355-356; Acabey, , 39-41 ile 54-56; Özügür, 43; Zeytin, 132-133 ve 168.

⁸ 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmeden önceki dönemde de Türk yargı uygulaması, bir malın edinildiği tarihte, eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu durumlarda dahi bir eşin, yaptığı katkısından doğan hakkına dayanarak bir katkı payı (katkı tazminatı) iddiasına konu katkısının varlığını ve oranını kanıtlayabildiği ölçüde, açtığı alacak davası kabul etmekteydi. Bu yöndeki Yargıtay uygulamasından örnek kararlar için bkz., YHGK 1.2.1985, E. 2/176, K. 57 (Dalamanlı, L-Kazancı, F-Kazancı, M, *İlmi ve Kazaî İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu*, C. II, *Aile Hukuku*, İstanbul 1991); YHGK, 28.9.1994, 1994/2-47 E. 1994/564 K. (YKD C. 20, S. 12); YHGK, 7.6.2000, 2000/2-959, 2000/972 K; YHGK., 18.9.1996, 1996/2-498, 1996/595 K. (Zeytin, 133, dpn. 342); Y. 2. HD 1999/7234, K. 2000/8914, T. 29.06.2000; Y. 2. HD. E. 6483/ E. 2003/10367, T. 08.07.2003; Y. 2. HD E. 2002/15239, K.2003/926, T. 23.01.2003 (Gençcan, TMK m. 227, 1169 vd.); Y. 2. HD E. 2004/893, K. 2004/326, T. 26.01.2004; Y. 2. HD, E. 2003/4043, K. 2003/4986, T. 7.4.2003 (<http://www.kazanci.com.tr>)

⁹ 01.01.2002 tarihinden önceki dönemde yasal mal rejimi olan mal ayrılığındaki 'Katkı Hakkı' alacağının varlığı iddiasıyla bu alacağını elde etmeye yönelik olarak açılan 'Katkı Payı' ya da 'Katkı Tazminatı' davası ile aynı anlamda olmak üzere, yeni TMK'daki yasal mal rejimi çerçevesinde ele alınan değer artış payı alacağına ilişkin olarak bkz., Y. 2. HD E. 2003/ 2632, K. 2003/3628, T. 17.3.2003; Y. 2. HD E. 2004/326,

Değer artış payının varlığını ortaya çıkaran unsurları, yasal düzenlemeden harekete şu biçimde sıralamak mümkündür: (a) Eşin yaptığı katkının malvarlıksal (yani, maddi-parasal) değer taşıması; (b) Katkının bir bağışlama değil de karşı edim alacağı elde etme kastıyla yapılmış olması; (c) Eşin bu katkısı karşılığında diğer eşten hiç ya da uygun bir karşılık almamış bulunması; (d) Katkıdan sonra diğer eşin malvarlığında daha sonra ortaya çıkan konjonktüre bağlı değişik piyasa koşulları sonucunda değer artışı görülmesi; (e) Eşler arasında bu katkı payı alacağından vazgeçmeyi konu alan bir anlaşmanın yapılmamış olması.¹⁰

Değer artış payına bağlı alacak hakkı, bir eşin malvarlığında gerçekleşen her bir değer artışı durumuna paralel olarak ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda olmak üzere, malın edinilmesi, iyileştirilmesi ya da korunması tarihinde yapılan katkının değeri, daha sonradan oluşan artış oranında kendiliğinden değişmektedir. Bu nedenle, değer artışına bağlı bu talebin yeknesak, değişken ve parasal (mali) yönü öne çıkan bir alacak hakkı niteliği taşıdığı kabul edilmektedir.¹¹

Eşlerden birinin ölümü veya eşlerin başka bir mal rejimini kabul etmeleri üzerine sona eren yasal mal rejiminin tasfiyesinde, yasa koyucu, özellikle iki temel konuyu göz önünde tutmuştur: Bunlardan birincisi, tasfiye sırasında her bir eşin diğer eşte bulunan malını aynen geri alma ve paylı mülkiyet konusu mal söz konusu ise, daha üstün yararı olduğunu kanıtlamak ve diğer eşe ait payın karşılığını ödemek suretiyle, bu malın kendi bireysel mülkiyetine geçişini sağlama olanağı ile ilgilidir (TMK m. 226). Diğeri ise, yine tasfiye işlemleri aşamasında, eşlerden birinin, diğer eşe ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine ve korunmasına katkısı olduğunda, bu katkının tasfiye sırasında değerlendirilerek değer artış payı alacağına konu yapılmasında kendisini göstermektedir.

Değer artış payı alacağının hukuksal niteliği, edinilmiş maldaki değer artışının yapılan katkılar oranında eşler arasından paylaştırılması temel amacından hareketle, tek yönlü ve değişken bir alacak hakkı olarak belirlenebilir.¹² Özellikle belirtmek gerekirse, değer artışına konu

K. 2004/893, T. 26.1.2004 (<http://www.kazanci.com.tr>); Y. 2. HD E. 2002/3561, K. 2003/6697, 06.05.2003 (Gençan, TMK m. 227, 1170-1171).

¹⁰ Bu unsurlar hakkında daha geniş olarak bkz., Zeytin, 134 vd.

¹¹ Öztan, 275.

¹² Değer artış payının hesabında kullanılan formüller ve örnek olaylara özgü özel hesaplama durumları için bkz., Gençan (Katılma Rejimi), 146-147; Dural-Öğüz-Gümüş, 361 vd.; Öztan, 272 vd.; Zeytin, 145, 249-254.

bir edinilmiş malın sahibi olan eşin malvarlığı, daha önceden diğer eşin para ya da emek biçiminde bir karşılık vererek yaptığı katkısı sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, aynı zamanda kişisel bir talebin konusu olan bu katkının bağış olarak nitelendirilmesi asla söz konusu değildir. Zaten, yasal düzenlemenin amacı ve normatif hedef açısından da katkırıyı sağlayan eşin bu alacağı, yasa gereği maldaki değer artışına paralel biçimde tasfiye sürecinin her aşamasında varlığını sürdürmektedir.¹³ Yeter ki, değer artış payı alacağı, evlilik birliği devam ettiği bir sırada yani, mal rejimi sona ermeden önce yapılan katkı sonucunda ortaya çıkmış olsun.¹⁴

Yürürlükteki mevcut yasal düzenleme uyarınca değer artış payı alacağı, yukarıda da belirtildiği gibi, edinilmiş malların net (artık) değerinin bulunması işlemlerinde, pasif bir unsur olarak ele alınmaktadır. Zira, bu paya bağlı hak, katkı sağlayan eşe ait ayrı bir alacak hakkının konusu olarak ortaya çıkmaktadır. Değer artış alacağına sahip olan bir eşin, aynı zamanda diğer eşin katılma alacağının borçlusu konumu ya da tam tersi bir durum da söz konusu olabilir. İşte, yasa koyucu, her bir eşin, hem artık değere katılma alacağının borçlusu hem de değer artış payı alacağının alacaklısı olması durumlarında, bu alacakları yasal takas işlemine tabi tutmuştur. Bu gibi durumlarda, eşler arasındaki karşılıklı alacakların yasa gereği takas işlemine konu edilmesi söz konusudur (TMK m. 236).¹⁵

IV. Edinilmiş Malların Pasif Bir Unsuru Olarak Denkleştirme Alacağı

Denkleştirme alacağı, özellikle eşlerden birinin evlilik birliği devam ederken edinilmiş ve kişisel malları arasındaki değer kayması gibi mali etkileri olan sağlar arası kazandırmalar nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Böyle durumlarda ise, bundan olumsuz etkilenen bir eşe, gerçekte kendi malvarlığından diğer eşin çıkarına aykırı bir biçimde sağladığı kazandırmalar karşısında, katılma alacağı hesabında ortaya çıkabilecek olası borçlardan denkleştirme alacağının düşürülmesini isteme hakkı tanın-

¹³ Öztan, 275.

¹⁴ Bu yönde bkz., Y. 2. HD E. 2005/2420, K. 2005/3335, T. 7.3.2005 (<http://www.kazanci.com.tr>)

¹⁵ Zeytin, 225.

maktadır.¹⁶ Bu hakkın düzenlenmesinde temel amaç, bir eşin dürüstlük kurallarına aykırı olarak denkleştirme konusu mallar üzerinde diğer eşin katılma hakkını ortadan kaldıran ya da azaltan işlemleri sınırlandırmak suretiyle yasal rejime işlerlik kazandırmaktır.¹⁷

Eşlerden birine ait edinilmiş mallar üzerinde kullanma, yararlanma ve yönetim işleri ile diğer eşe ait kişisel mallar arasındaki karşılıklı etkileşim ve değer kaymalarının gerçekleşmesi çoğu kez mümkündür. Bununla birlikte, bir malın edinilmesi, korunması veya iyileştirilmesi sırasında bir eşin edinilmiş malına diğer eşin kişisel malvarlığına giren maddi bir değerle (örneğin; mal ve para gibi) ya da emeği ile bir katkıda bulunduktan sonra ortaya çıkan değer artışı ve azalışlarının alacağın varlığını belirlemede göz önünde tutulmaması gerekir. Bu nedenle, yasa koyucu, bu olasılığı dikkate almış ve daha çok mallardaki değer artışına ve azalmasına bağlı olarak, malın en son değerinin tasfiyede hesaba katılmasının hakkaniyete uygun düşeceği düşüncesiyle de denkleştirme alacağını düzenleyen özel bir yasa kuralı öngörmüştür (TMK m. 230).

Doktrinde, söz konusu bu 230. maddenin son fıkrası hükmünün (TMK m. 230/III), esas itibariyle, emredici nitelik taşıdığı kabul edilmektedir.¹⁸ Hükmün bu bağlayıcı niteliği nedeniyle, eşler, denkleştirme alacağının konusu ve kapsamı ile sonuçlarını değiştirmeye, sınırlandırmaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik kararlaştırmalar yapamazlar.¹⁹ Buna karşılık, Alman hukukundaki yasal düzenlemeye göre,²⁰ eşlerin

¹⁶ Denkleştirme alacağı kavramı konusunda daha ayrıntılı bilgiler için bkz., Öztan, 281; Acabey, 125 vd.; Kılıçoğlu, 235 vd.; Dural-Öğüz-Gümüş, 368; Gençcan (Katılma Rejimi), 143-149; Zeytin, 168 vd.

¹⁷ Kılıçoğlu, 174-175

¹⁸ Öztan, 283.

¹⁹ Öztan, 283.

²⁰ Bilindiği gibi, Alman Medeni Kanunu (BGB)'nda yasal mal rejimi, eşler tarafından kazanılmış mallarda Artık Kazançta Ortaklık (Zugewinnsgemeinschaft) olarak ayrıntılı özel kurallar biçiminde düzenlenmiştir (§§ 1363 ff. BGB). Bu yasal mal rejiminde ise, artık(net) kazanç, eşlerin başlangıç malları sonuç mallar şekline yükselten net tutar biçiminde geniş kapsamlı tanımlanmıştır (§ 1373 BGB). Rejimin işlemeye başladığı ve tasfiye anındaki başlangıç (Anfangswerte) ya da sonuç değerleri (Endwerte) itibariyle ayrı birer mal kesimini oluşturan rejime tâbi mal grupları (§1374-1375) ve bunlar arasındaki değer kaymaları (§ 1376) ile denkleştirme alacağı (§378) konusu, Türk-İsviçre Medeni Kanunları'ndaki yasal kurallardan esaslı farklılıklar göstermektedir. Bu konuda, Türk hukuku ile Alman ve İsviçre hukukları arasındaki benzerlik ve farklılıklar gösteren noktalar için bkz., Kılıçoğlu, 174 vd.; Acabey, 110 vd.; Dural-Öğüz-Gümüş, 355-356 ve 359-360; Zeytin, 138-139.

bir mal rejimi sözleşmesiyle hangi malların özellikle başlangıç malvarlığı arasında yer almayacağını belirleyebilmesinin mümkün ve geçerli olduğu belirtilmektedir.²¹

Öte yandan, doktrinde bir görüş,²² denkleştirme alacağının mevcut yasal düzenleme tekniği açısından olağan (TMK m. 230/I) ve olağanüstü (TMK m. 230/II-III) olmak üzere iki türde ele almaktadır. Yasal temeli de olan bu ayırıma göre, olağan denkleştirme alacağı, tek yönlü, sabit ve bir nominal değerle olup, tasfiye aşamasında muaccel hale gelmiş bir parasal alacak iken; olağanüstü denkleştirme alacağında, iki yönlü ve değişken niteliğe bağlı olarak, tasfiye işlemlerinin yapıldığı tarih itibarıyla alacak durumu farklılık gösterir. Her iki türden denkleştirme alacağının temel fonksiyonu da, eşlerden birine ait kişisel ve edinilmiş mal gruplarının oluşturduğu her bir mal kesimi, diğer eşin mal kesimine katkısı olduğunda, bu durumda katkı veren eşin malvarlığının zarara uğramamasını temin etmektir. Bu bağlamda, yasa koyucu, sadece katkı verilen maldaki değer artışlarını değil, aynı zamanda katkıda bulunan eşin zararına yol açan bir durum olarak değer azalışlarını da göz önünde tutmuştur. Bu yasal yaklaşım sayesinde, gerek bir eşin kendisine ait kişisel ve edinilmiş mal gruplarının kendi içerisindeki, gerekse diğer eşin malvarlığında yer alan mallar üzerinde ortaya çıkabilecek olası bütün değer kaymalarının önüne geçilmiş olmaktadır.

Denkleştirme alacağına yol açan değer azalmasının tutarını hesap ederken de değer artış hesabında olduğu gibi, azalmaya yol açan kulanma ve/veya yararlanma biçimindeki somut tüketim olayında ya da tasarruf işleminde eşin katılma alacağını azaltma kastıyla hareket etmiş olup olmaması farklılık yaratmaz. Bu nedenle, değer azalması sonucunu doğuran her türlü işlem denkleştirmeye tabi tutulur. Örneğin; başta üçüncü kişilere yapılan bağışlamalar gibi karşılıksız kazandırmalar olmak üzere, bir eşin edinilmiş mal grubundan kişisel mallara geçişi

²¹ Gernhuber, Joachim-Waltjen-Coester, Dagmar, *Lehrbuch des Familienrechts*, 4. Aufl., München 1994, 544 (Acabey, 120, dpn. 232'den naklen).

²² Dural-Öğüz-Gümüş, 373-374. Bu yaklaşıma benzer olmakla birlikte bir başka yazar tarafından yapılan bir ayırıma göre (Zeytin, 169 vd.), Medeni Kanun'un 230. maddenin 1. fıkrasında klasik (yani, olağan) denkleştirme alacağı; aynı maddenin 3. fıkrasında ise, değişken (yani, olağanüstü) denkleştirme alacağı söz konusudur. Kanaatimize göre, esasen, ilk durumdaki (230/1), denkleştirme alacağı, aynı eşe ait mal grupları arasındaki değer kaymalarını önleyici; diğer durumda ise (230/3), eşlerin mal grupları arasındaki değer artması ya da azalması durumuna göre katkı oranı ve değeri değişen malda dengeleyici işlev görmektedir.

sağlayacak biçimde parasal transferler ve yatırımlar yapılması durumlarında, her bir bağış ya da parasal yatırım işlemleri yönünden ayrı ayrı değer kayıpları hesap edilecektir.

Öte yandan, “*Önceki rejimin tasfiyesi*” başlıklı 212. madde hükmüne²³ kıyasen, eşler, edinilmiş malları üzerindeki olumsuz etkileri nedeniyle ne değer artış payı ne de denkleştirme alacağından önceden yapacakları bir mal rejimi sözleşmesiyle vazgeçebilme konusunda tam bir serbestiye sahip değildir. Diğer bir anlatımla, bir eş, kendisine ait kişisel mal grubu üzerinde mali bir yük getirecek olmasına karşın değer artış alacağından tek başına vazgeçebilecekken, edinilmiş mal grubu söz konusu olduğunda artık değer artış payından diğer eşin rızası olmadan tek başına vazgeçemez. Zira, bu son halde, rızası gerekli olan eşin, diğer eşe ait artık (net) edinilmiş mal üzerindeki katılma alacağının azalması, karşılıklı anlaşma koşulunun nedeniyle önlenmiş olmaktadır.²⁴

İpotekli bir taşınmaza ait değer artışı veya azalışının diğer mal kesimlerine yansıtılması denkleştirme alacağının hesabında uygun bir hukuksal çözüm gerektiren özel bir durumdur. Özellikle belirtmek gerekirse, denkleştirme alacağının ilişkili olduğu mal, bir kredi borcu nedeniyle ipotekle aynı güvence altına alınmış bir taşınmaz ise, bu takdirde, ipotekli taşınmazdaki değer artması veya azalması durumlarının diğer bir mal kesimine yansıtılması bağlamında, denkleştirme alacağı hakkının varlığı, gerçek karşılığı ve ilgili mal grubuna sahip eşin belirlenmesi gibi ciddi sorunlar ortaya çıkmaktadır.²⁵ Bu gibi özel sorunların uygulamada çözümü, özellikle ipotekli taşınmazın kazanılması, ya tamamen bir eşin edinilmiş veya kişisel mal grubundan birinin finansmanı ya da eşlerin her birinin ayrı ayrı yaptığı katkılar sonucunda gerçekleşmiş olması olasılıklarında daha da fazla önem taşımaktadır. Bu bağlamda, ipotekle garanti altına alınmış bir kredi alacağı (borcu) da, söz konusu taşınmaz bir eşin kişisel mallarının büyük orandaki bir katkısı ile karşılandığı ölçüde, kişisel mal grubuna dahil kabul edilecektir. Ancak, eşlerin edinilmiş ve kişisel mallarının her ikisinden

²³ Türk mal rejimleri hukukunun genel kuralları arasında yer alan ve olağanüstü mal rejimine geçiş kararı verildikten sonraki bir aşamayı ilgilendiren bu özel duruma ilişkin söz konusu madde (TMK m. 211) hükmüne göre: Alacaklı tatmin edildiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, mal ortaklığının yeniden kurulmasına karar verebilir. /Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle edinilmiş mallara katılma rejimini kabul edebilirler. Özuğur, 31.

²⁴ Öztan, 283; Dural-Öğüz-Gümüş, 367 ve aynı sayfada dpn. 278’e ait metin.

kaynaklanan katkılarla kazanılmış bir ipotekli taşınmazdaki değer artışı ya da azalması hallerinde, yapılan somut katkılar oranında ipotek yükünün kaynak oluşturan mal grupları arasında hakkaniyete uygun bir biçimde özgülmesi ve buna göre yükleme suretiyle paylaştırılması işlemleri yapılmalıdır. Sonuçta, bu suretle, yasada öngörülen (TMK m. 230/ f. son) olağanüstü (değişken) denkleştirme alacağının, gerçekte ait olduğu mal grubu ve bunun üzerindeki hak sahibi ya da yükümlü olan eş hakkaniyete uygun olarak belirlenmiş olacaktır.²⁶

Sonuç

Yürürlükte Türk Medeni Kanunu'nda hem yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılmada (TMK m. 227) hem de seçimlik mal rejimlerinde (Paylaşmalı mal ayrılığında: TMK m. 249; Mal ortaklığında: TMK m. 274), bir eşin diğer eşten karşılığını almadan yapmış olduğu bir katkı, tazmini gerekli ayrı birere alacak hakkının konusu yapılmıştır. Esasen, yeni TMK yürürlüğe girmeden önceki dönemde yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminde de, bir eş tarafından diğer eşe ait malın edinilmesinde karşılıksız kalan katkısı dikkate alınmakta idi. Kısaca, katkı hakkı olarak adlandırılan ve bir tür tazminat alacağının konusu yapılmış olan bu hak, Türk Yargıtay uygulamasında pek çok karar ile de kabul edilmekteydi.²⁷

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi aşamasında, artık değer üzerindeki katılma alacağı hesabı doğrudan ilgilendiren, fakat, nitelik ve işlevleri birbirinden farklı olan, iki tür alacak hakkı vardır: Değer artış payı ve denkleştirme alacağı.

Her iki alacak hakkı da edinilmiş malların aktif değerlerinden çıkartılması gerekli birer pasif unsur olarak hesaplanır. Ancak, değer artışına bağlı alacak hakkı, bir eşin, diğer eşe ait malvarlığı değerine (edinilmiş ve/veya kişisel mal grubuna giren bir mala) yaptığı mali bir katkının parasal karşılığını oluşturur. Buna karşılık, denkleştirme alacağı, eşlerden birine ait kendi kişisel malına edinilmiş malından ya da edinilmiş malına kişisel malından kaynaklanan değer kaymaları so-

²⁵ Öztan, 284.

²⁶ Bu konuda örnek olay ve açıklamaları için bkz., ve krş., Öztan, 284-285; Zeytin, 179-180.

²⁷ Türk hukuku uygulamasından örnek kararlar için bkz., Gençcan (TMK), 1169 vd.

nucunda ortaya çıkan katkının karşılığıdır. Değer artış payı alacağına sahip olan eşin bu katkı alacağı, diğer eşin kişisel ya da edinilmiş bir malının edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunmasında yaptığı katkının, tasfiye yapılırken artık (net) değer hesabında katkı veren eşe mutlaka ödenmesi gerekir.

Katılma alacağı gibi, değer artış payı ve denkleştirme alacaklarından doğan borçlar da borçlu eş tarafından ödenmesi gerekli birer para borcudur. Bununla birlikte, yasa koyucu, borçlu eşe özel bir ifa kolaylığı sağlamak amacıyla, eşin bu borçlarının mutlaka nakden ödenmesi şeklinde yasal ifa aracı zorunluluğu altında bırakmamıştır. Buna göre, borçlu eş, dilediği takdirde parasal ödeme yerine, ayın verme (aynen ifa) yolunu da seçebilir.²⁸ Ancak, yasada, alacaklı eşe, borçlu eş tarafından kendisine parasal ödemede bulunma yerine aynen bir malın teslimi ya da payın devredilmesini talep edebilme olanağı tanınmamıştır.²⁹

Ayrıca, değer artış payından farklı olarak, denkleştirme alacağında, bir eşin kişisel mal kesiminden edinilmiş mal ya da edinilmiş mal kesiminden kişisel mal kesimine geçen malların karşılığı oranında belirlenen tutarın katılma alacağından düşülmesi söz konusudur. Bu nedenle, denkleştirme alacağının konusu, kişisel maldan edinilmiş mala ya da edinilmiş maldan kişisel mala yapılan katkının parasal karşılığı ödenmeyip, bu oranda denkleştirme işlemi yapılmasını gerektirir.

²⁸ Türk doktrininde, borçlu eşe seçimlik yetkinin tanınmış olduğu gerekçesiyle, bu gibi bir durumda, ortada bir tür ifa yerini tutan edimin (datio in solutum: Leistung an Erfüllungsstatt) söz konusu olduğu yönündeki görüş için bkz., Kılıçoğlu, 239. Yine, aynı yaklaşım sonucunda, bir görüş, alacaklı eşin karşılık iade borcunun fazla miktar kadar olmaması önkoşuluyla, borçlu eş tarafından ayın ile ödeme konusu yapılan malın artık değerden fazla olması olasılığında ifa yerine edim halini kabul etmektedir. Bunun için bkz., Zeytin, 226-227.

²⁹ Kılıçoğlu, 239-240.