

# KARI-KOCA MALLARININ İDARESİ ÜZERİNE MUKAYESELİ BİR ETÜD

Yrd. Doç. Dr. Veysel Nargül\*

## **A Comparative Study on Wife and Husband's Property Administration**

Property regime is a system of distribution and sharing on termination with divorce or death of marriage, their economic savings achieved by joint working with in the period of the couple's marriage. From the conditions of agricultural society to industrial society, changing social and economic conditions with the transition from there to the information society, had given to life of working in private or official business, outside of women's homes.

Women who provide indirectly economic contribution to the family with the workforce, started to provide direct economic contribution to the family budget with the changes and mentioned period. In case of the termination of marriage, in the separation of economic values of couple's own, especially woman's determination with objective criteria of values to the economy of the family, have gained importance without sacrificing the regulation of the two sides .

Property regimes are an issue examined in detail in the western countries. Property regime in the modern sense in our country, came up with the adoption of the Turkish Civil Code from Switzerland. In old Turkish societies there are an application similar to Separation of property today. The separation of the goods is essential in Islamic law It is granted full authority in their goods to women. Married couples in Islamic law have according to system of goods separation to their property acquired before marriage and after marriage . The system of goods the separation required by Islamic law had been applied in the Ottoman Empire.

This article will be examined in comparison with the Islamic law and the Turkish Civil Code.

*Key words:* Family law, property administration, wife, husband.

## **Giriş**

Türk Medeni Kanunu'nda mal rejimlerine ayrıntılı hükümler tahsis edilmesine rağmen ülkemizde konuyla ilgili hukuki anlamda yeterli bilgilendirme sağlanmış değildir. Evlenerek aile müessesesini tesis edenlerin önemli bir kısmı, mal rejimlerinden habersiz olarak evlilik birliğini sürdürmektedir. Mal rejimlerine

---

\* Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi.

ilişkin tartışmalar daha çok zengin iş adamlarının ve popüler kimselerin ayrılık sonrası eşleriyle yaşadıkları sorunlar özelinde medya aracılığıyla ülke gündeminde yer almaya başlamıştır.<sup>1</sup> Bu haliyle bile konu toplumun hafızasında önemli bir gündem oluşturamamıştır. Mal rejimleri konusu, İslam aile hukuku perspektifiyle de incelenmemiştir.<sup>2</sup> Klasik ve çağdaş fıkıh müellefatında mal rejimi kavramına rastlanmasa da eşlere ait haklar kapsamında evliliğin mali hükümleri hakkında detaylı ve sistematik bilgiler mevcuttur. Bu malumat birikimi sayesinde, mal rejimi hükümlerine karşılık gelebilecek bilgilerden hareketle günümüz mal rejimleri konusuna İslam hukukunun dinamizmi gereği bir perspektif sunulabileceği düşüncesindeyiz. Bu düşüncelerle bir makale boyutunda konuyu gündeme getirmeyi hedeflemiş bulunmaktayız.

Makale, *eşlerin mallarının idaresi* olarak da ifade edilen aile hukukunda *mal rejimi* konusuna tahsis edilecektir. Araştırmamız iki temel başlık üzerine kurgulanmıştır. Öncelikle Türk Medeni Kanunu'ndaki mal rejimleri konusu, tarihi süreçte geçirdiği aşamalar da dikkate alınarak çalışmamızla irtibatlı kısımları itibariyle özetlenecektir. Sonra da, klasik fıkıh kaynaklarında mal rejimlerine ışık tutacak farklı konular içinde serpiştirilmiş bilgiler bir araya getirilerek, İslam hukukunun temel ve özel hükümleri bağlamında mal rejimiyle ilgili bir kısım değerlendirmeler yapılacaktır.

Evlilikte eşlere ait maddi ve manevi haklar, klasik fıkıh eserleri ve İslam aile hukuku ile ilgili çağdaş çalışmalarda eşlerin hakları kapsamında değerlendirilir. Hakların dengeye oturduğu huzurlu bir ailenin tesis edilmesinde, eşlerin birbirlerinin haklarına saygı göstermeleri önemli bir faktördür. Bu haklar, aile kurumunun sağlıklı bir şekilde devam etmesini sağlayan dini ve ahlaki kurallar yanında, eşler arasındaki ekonomik ilişkileri düzenleyen evliliğin mali hükümleriyle de yakından ilgilidir. Bu açıdan eşler arasında maddi ve manevi bir bağ oluşturan, ahlaki ve hukuki temele dayanan bir müesseseyi tesis eden evlilik birliğinin, ekonomik yönü de göz ardı edilmemeli ve diğer boyutlarıyla birlikte ailenin iktisadi vechesi de tarafların haklarını koruyacak biçimde tanzim edilmelidir.

Bilindiği gibi aile, üyelerinin birlikte beslenme ve barınma gibi iktisadi hayatın üretim ve tüketimle ilgili aktivitelerinin yer aldığı bir müessesedir.<sup>3</sup> Bir başka anlatımla aile, üyelerinin ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik bir mal varlığı etrafında toplanmayı gerekli kılmıştır. Ailenin ihtiyaçları birlikte çalışma ile giderildiğinden, mal varlığının evlilik birliğinin sona ermesi halinde, tarafların menfaatlerini koruyacak ve aralarında denge sağlayacak hukuki bir düzenlemeyle bir statüye

1 İşadamları Halis Toprak'ın eşinden ayrılması, 14.03.2007 tarihinde mal rejimleri bağlamında medya gündemine taşınmıştı (bkz. <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=13026> (erişim: 02.10.2012)).

2 Mal rejimi konusunda İslam hukuku ekseninde ilk çalışma tarafımızca yapılmıştı (bkz. Nargül, Veysel, *İslam Aile Hukukuna Göre Mal Rejimleri*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 1997, s. 1-157). Türk Medeni Kanunu'nda 01 Ocak 2002 tarihinde mal rejimlerine dair yapılan köklü değişiklik sonrasında konuyla ilgili İslam hukuku perspektifinden bir çalışma ve değerlendirme yapılmaması, konuyu yeniden bir makale boyutunda incelememizde etkin rol oynamıştır.

3 Aksoy, Muammer, *Karı-Koca Mal Rejimleri ve Miras Hukuku İle Bağı*, Ankara, 1964, s. 16.

yerleştirilmesi mecburiyeti ortaya çıkmıştır. Bu durum ailenin mal varlığıyla ilgili mal rejimleri problemini gündeme getirmiştir.<sup>4</sup>

Mal rejimi, eşlerin evlilik süresi içerisinde ortak çalışma ile elde ettikleri ekonomik birikimlerin, evliliğin boşanma veya ölüm ile sona ermesi halinde bölüşüm ve paylaşımını öngören bir sistemdir.<sup>5</sup> Tarım toplumu şartlarından sanayi toplumuna, oradan da bilgi toplumuna geçiş ile değişen sosyal ve ekonomik şartlar, kadınları yaşadıkları evlerinin dışında, özel veya resmi anlamda ücretli olarak bir iş kolunda aktif çalışma hayatına katmıştır. Daha önce emeğiyle/işgücüyü dolaylı olarak aileye ekonomik katkı sağlayan kadınlar, sözü edilen dönem ve değişimlerle birlikte aile bütçesine doğrudan ekonomik katkı sağlamaya başlamıştır. Evlilik birliğinin sona ermesi durumunda, eşlerin kendilerine ait ekonomik değerlerin ayırımında, özellikle kadının aile ekonomisine kattığı değerlerin objektif kriterlerle tespiti, ailenin ekonomik birikimlerinin, her iki tarafın da zarara uğramadan tanzim edilmesi büyük ölçüde önem kazanmaya başlamıştır.<sup>6</sup>

Mal rejiminin tanzimi meselesi, ülke ve toplumların sosyo-ekonomik özelliklerine göre değişiklik göstermektedir.<sup>7</sup> Pek çok ülkede evlenen bireylere kanunda düzenlenen mal rejimlerinden birini seçebilme imkânı tanınmaktadır.<sup>8</sup> Taraflarca belli bir mal rejimi seçilmediğinde ise o ülkedeki yasal mal rejimi doğrudan yürürlüğe girmektedir.<sup>9</sup>

Mal rejimleri, batı ülkelerinin medeni kanunlarında ayrıntılı hükümler tahsis edilen bir konudur. Ülkemizde modern anlamda mal rejimi, Türk Medeni Kanunu'nun İsviçre'den kabulü ile gündeme gelmiştir. Eski Türk toplumlarında günümüzdeki mal ayrılığına benzer bir uygulamanın mevcut olduğu görülmektedir.<sup>10</sup> İslam hukukunda ise mal ayrılığı esastır ve kadına kendi mallarında tam bir tasarruf yetkisi tanınmıştır.<sup>11</sup> İslam hukukunda evli eşler, gerek evlilik öncesi sahip oldukları ekonomik birikimlerinin gerek evlilik sonrası elde ettikleri mali değerlerinin mal ayrılığı sisteminin öngördüğü ilkeler doğrultusunda sahibi olurlar. Osmanlı Devleti'nde de İslam hukukunun öngördüğü mal ayrılığı sistemi uygulanmıştır.<sup>12</sup>

4 Gürkan, Ülker, *Karının İktisaden Korunması*, AÜHFED, XXX/1-4, Ankara, 1973, s. 323; Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku, (Aile Hukuku)*, İstanbul, 1949, s. 131.

5 Bkz. Türk Medeni Kanunu (md. 208-281). Ayrıca bkz. Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, Ankara, 1979, s. 151.

6 Gürkan, *Karının İktisaden Korunması*, s. 324.

7 Öztan, Bilge, *Mal Rejimleri (Türk Toplumuna Üzerine İncelemeler)*, Ankara, 1974, s. 43.

8 Oğuzoğlu, H. Cahit, *Medeni Hukuk (Aile Hukuku)* Ankara, 1963, s. 166-167.

9 Berki, Ali Himmet, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Ankara, 1948, s. 106-107.

10 Arsal, Sadri Maksudi, *Türk Tarihi ve Hukuk*, İstanbul, 1947, I, 334 vd.; Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş*, Ankara, 1993, s. 94; Bardakoğlu, Ali, "Aile Hukukumuzun Tarihi Gelişimi", Tarihi Akışı İçerisinde Türklere Aile Yapısı Sempozyumu, Erciyes Üniversitesi Yayını, Kayseri, 1990, s. 12.

11 Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara, 1958, s. 174 vd.; Gürkan, *Karının İktisaden Korunması*, s. 324-325; Schacht, Joseph, *İslam Hukukuna Giriş*, çev. Mehmet Dağ-Abdulkadir Şener, Ankara, 1977, s. 173; Öztan, *Mal Rejimleri*, s. 54; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, 1991, I, 288; Aydın, M. Akif, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul, 1985, s. 107; Cin, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Konya, 1988, s. 195; Aktan, Hamza, "İslama Göre Kadının Sosyal Aktivitesi", Sosyal Hayatta Kadın, İstanbul, 1996, s. 256; Akgündüz, Ahmet-Cin, Halil, *Türk-İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul, 1990, II, 94-95.

12 Aydın, Mehmet Akif, "Osmanlı Toplumunda Kadın ve Tanzimat Sonrası Gelişmeler", Sosyal Hayatta Kadın, İstan-

İslam hukukunda kadın, kendi şahsi malları üzerinde hak ve fiil ehliyeti olmak üzere tam ehliyetli olması halinde, her çeşit tasarrufta bulunabilir.<sup>13</sup> Kadın ve çocukların nafakası kocaya ait olduğundan, kadın evin masraflarına katılmaya zorlanamaz.<sup>14</sup> Borçlar hukuku açısından da eşler, ticarete, servet ve mülk edinmede müstakil iki ayrı şahıs kabul edilmektedir. Kocanın, eşinin malları üzerinde otoritesi olmadığından kadın, kocanın izni olmaksızın kendi mallarında tasarrufta bulunabilir. Kadın, kendi mallarını meşru şartlarda işletebileceği gibi kocasını veya üçüncü bir şahsı işlerinin idaresinde vekil de tayin edebilir. Kadın, kocasının iznine bağlı olmaksızın her türlü akitte taraf olabilir. Bu anlamda İslam hukukunda genel olarak kadın ve erkek hak ve fiil ehliyeti konusunda farklı statüde değerlendirilmemiştir.<sup>15</sup> Bu özet bilgilendirmeden sonra konuyu Türk Medeni Kanunu perspektifiyle ana hatlarıyla değerlendirmek uygun olacaktır.

## I. TÜRK MEDENİ KANUNUNA GÖRE MAL REJİMLERİ

Mal rejimi kavramı İsviçre Medeni Kanunu'ndan tercüme edilen Türk Medeni Kanunu'nun 170. ve 240. maddelerinde yerini almış,<sup>16</sup> 01 Ocak 2002 tarihli TMK'nda yapılan son düzenlemeye kadar yürürlükte kalmıştır.

### A- Eski Türk Medeni Kanunu'nda Mal Rejimleri

Türk Medeni Kanunu'nda yer alan evlilik mal rejimleri, kanuni ve sözleşmeye bağlı mal rejimleri olmak üzere iki kısımda mütalaa edilir.<sup>17</sup>

#### 1. Kanuni Mal Rejimi: *Mal Ayrılığı*

Eski Türk Medeni Kanunu'na göre eşler arasındaki kanuni mal rejimi mal ayrılığıdır.<sup>18</sup> Eşlerin, kanunda mevcut olan sözleşmeli mal rejimlerinden birini seç-

bul, 1996, s. 144.

13 Şafii, Ebu Abdillâh Muhammed b. İdris, *el-Ümmi*, I-VIII, Beyrut, trs., VII, 222, III, 215-216; İbn Kudame, Muva-fikuddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, *el-Muğni* (*Şerhu'l-Kebir ile birlikte*), Beyrut, 1972, VII, 337-338; Kasani, Alauddin Ebu Bekr b. Mesud, *Bedaiu's-Sanâi fî Tertibi's-Şerî*, Beyrut, 1986, II, 233-234. Ayrıca bkz. Nargül, Veysel, *Mali Tasarrufu Açısından İslam (Aile) Hukukunda Kadın*, Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Adana, Temmuz-Aralık, 2004, c. 4, Sa. 2, s. 301-321.

14 Şafii, *el-Ümmi*, V, 77; Serahsi, Şemsuddin, *Kitâbu'l-Mebcut*, Beyrut, 1986 V, 187; Kasani, *Bedaiu's-Sanâi*, IV, 15 vd.; İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Hafid, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, İstanbul, 1985, II, 45; İbn Kudame, *el-Muğni*, IX, 230; Şirbini, Muhammed b. Ahmed, *Muğni'l-Muhtaç ilâ Ma'rifet-i Meâni Elfâzi'l-Minhac*, Mısır, 1958, III, 426). Hukuken böyle olmakla birlikte ahlaken ve ailenin huzuru için hali vakti yerinde olan kadın, evin ortak giderleri için harcama yapabilir.

15 Çalış, Halit, *Teberru Ehliyeti Bağlamında Kadının Mali Özerkliğinin Erkeğin İznine Bağlanması*, Marife, 4/1, Bahar, 2004, s. 7-28; Nargül, *Mali Tasarrufu Açısından İslam (Aile) Hukukunda Kadın*, s. 301-321.

16 Şener, Esat, *Açıklamalı-İçtihatlı-Atıflı Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu*, Ankara, 1992, s. 79-114.

17 Belgesay, M. Reşit, *Türk Kanunu Medenisi Şerhi (Aile Hukuku)*, İstanbul, 1950, s. 150-151; Zevkililer, Aydın, *Medeni Hukuk (Aile Hukuku)*, Ankara, 1992, s.79; Saymen, Ferit Hakkı-Elbir, Halid K., *Türk Medeni Hukuku (Aile Hukuku)*, İstanbul, 1957, 151.

18 Akgün, M. Zerrin, *Evlilik Hukuku*, İstanbul, 1979, s. 91-92; Feyzioğlu, F. Necmettin, *Aile Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1971, s.189; Gürkan, Ülker, *Türk Kadınının Hukuki Statüsü ve Sorunları*, AÜHF.D., XXX, 1-4, Ankara, 1981, s. 391.

medikleri durumlarda, kanuni rejim olan mal ayrılığı rejimi uygulanır. İsviçre Medeni Kanunu'nda kanuni mal rejimi, mal birliğidir. Eski Türk Medeni Kanunu mal ayrılığını kanuni mal rejim olarak kabul ederek mal birliğini kanuni mal rejimi olarak kabul eden İsviçre Medeni Kanunu'ndan ayrılmıştır (eTMK. 178, I).<sup>19</sup>

Türk kanun koyucusu, mal birliği rejimini, geleneklerimize ve örfümüze uygun olmayan bir rejim olmasından dolayı kanuni rejim olarak esas almamıştır. Yerleşmiş örf ve adetlerimize uygun olması ve sosyal problemlerimize daha fazla cevap verebilmesi için mal ayrılığı rejimi kanuni rejim olarak kabul edilmiştir.<sup>20</sup> Mal ayrılığı rejimi, eşlerin mülk edinme yolları ile sahip oldukları malların birbirinden ayrı ve bağımsız olması prensibine dayanmaktadır.

**a. Mal ayrılığında eşlerin malları üzerindeki hakları:** Eşlerden her biri kendilerine ait olan mallarda mülkiyet, idare ve kullanma haklarına sahiptir (eTMK. 186, I). Malların sadece elde mevcut olanı değil, gelirleri de söz konusu haklar kapsamındadır (eTMK. 189). Şahsi malların geliri her birinin kendi malı, birlikte kazandıkları mallar da ortak malları olur (eTMK.189).<sup>21</sup> Kadın, mallarının idaresini kocasına verirse, evlilik devam ettiği müddetçe hesap sormaktan vazgeçmiş ve malların bütün gelirlerini evin masraflarına karşı kocasına vermiş kabul edilir. Kadın mallarının idaresini kocasına bırakmakla beraber gelirlerini kocasına bırakmamışsa, bununla ilgili açıklamayı yapmak zorundadır.<sup>22</sup>

Eşler birtakım sebeplerden dolayı ayrılmış ve ayrı yaşıyorsa, kadının mal varlığının gelirleri kocaya ait olmaz.<sup>23</sup> Kadın, kocasına verdiği bu hakkı geri alabilir. Bu haktan vazgeçmesine itibar edilmez (eTMK. 186, II, III). Kadın, kocasından mallarının yönetim hakkını geri alırsa, geri alma tarihinden önceki zamanda kocanın kazandığı gelirleri talep etme hakkı yoktur.<sup>24</sup>

Mal ayrılığında eşler mallarını bağımsız olarak idare ettiklerinden, eşlerin birbirlerinde olan alacakları, üçüncü şahısların alacaklarına göre öncelik hakkına sahip değildir. Önce üçüncü şahısların borçları ödenir, daha sonra eşlerin birbirlerine olan borçları karşılıklı ödenir (eTMK. 188).<sup>25</sup>

**b. Mal ayrılığında eşlerin sorumlulukları:** Koca, evlenmeden önceki şahsi borçlarından, evlendikten sonra da kendi adına veya aile reisi olarak sorumlu olduğu kimseler için yaptığı borçlardan bizzat kendisi sorumludur (eTMK.187, I).

19 Oğuzoğlu, *Aile Hukuku*, s. 172.

20 Oğuzoğlu, H. Cahit, *Medeni Kanunumuzun Mahfuz Mal Telakkisi*, AÜHFD., XXX, 3-4, Ankara, 1951, s. 261-262.

21 Belgesay, *Aile Hukuku*, s. 166.

22 Yargıtay, 2.HD. 18.10.1982, 6898/7482; Yargıtay Kararları Dergisi, 1983, 9/2, s. 186.

23 Yargıtay, 2.HD. 11.1.1983, 7676/8109; Yargıtay Kararları Dergisi, 10/5, s. 715-716.

24 Yargıtay, 2.HD. 22.3.1979, 2230/2355; Yargıtay Kararları Dergisi, 1979, 5/7, s. 951.

1984 yılında Adalet Bakanlığınca yayınlanmış olan TMK Öntasarısı'nda bir değişiklik yapılmıştır. Buna göre mal ayrılığı rejiminde kadının mal varlığının yönetimini kocaya bırakmak suretiyle hesap sormaktan vazgeçtiği varsayımı kaldırılarak, her bir eşin kendi mal varlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarının olduğu kuralı getirilmiştir (Öntasarı, md. 177). Eğer bir eş mallarının yönetimini diğer eşe bırakırsa aksi kararlaştırılmadıkça vekâlet hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir (Öntasarı, md. 175. Ayrıca bkz. Yavuz, Cevdet, *Türk Hukukunda Kadının Çalışma Hakkı İle İlgili Düzenlemeler*, Sosyal Hayatta Kadın, İstanbul, 1996, s. 187-188.

25 Öztan, *Aile Hukuku*, s. 154; Gürkan, *Karının İktisaden Korunması*, s. 333.

Kocanın bu sorumluluk alanına, karının evin devamlı ve zaruri ihtiyaçları için temsil yetkisini kullanarak yaptığı masraflar da dâhil edilir (eTMK. 155).<sup>26</sup>

Kadın ise kendisinin veya kocasının ailenin ortak giderleri için yaptıkları borçlardan ikinci derecede sorumludur. Kocanın ödemedi acze düşmesi durumunda ödeyecek kadar mala sahip olması halinde kadın ödemeye mecbur edilmiştir (eTMK. 187, II).<sup>27</sup> Buna mukabil kadın, kocanın şahsi borçlarından sorumlu değildir.

Mal ayrılığı rejiminde koca, belli miktarda mala sahip olması halinde eşine baskı yapmaksızın, uygun bir şekilde ailenin masraflarına katılmasını isteyebilir. Katılım oranının miktarı konusunda anlaşmazlık çıkarsa, anlaşmazlığın izalesi ve oranın tespiti için hâkimin sözüne itibar edilir (eTMK. 190, II). Kadının bu katkısından dolayı kocanın geri verme ya da tazminat ödeme yükümlülüğü yoktur (eTMK. 190, II).<sup>28</sup>

## 2. Sözleşmeye Bağlı Mal Rejimleri: *Mal Birliği* ve *Mal Ortaklığı*

Eşler evlilik akdinden önce veya sonra sözleşmeye dayanan mal rejimlerinden birini kabul edebilir (eTMK. 171).<sup>29</sup> Eşlerin mal rejimi ile ilgili yaptığı mukavele evlilikten sonrası ise, bu durum üçüncü şahısların aleyhine sonuç doğurmaz (eTMK.171).<sup>30</sup> Mal rejimleriyle ilgili sözleşmenin/evlenme mukavelesinin resmi prosedüre uygun olması (eTMK. 173, I)<sup>31</sup>, üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade edebilmesi için noterlik tarafından tasdik ve ilan edilmesi gerekir (eTMK. 173, I).<sup>32</sup>

Eski Türk Medeni Kanunu'nda akdi mal rejimleri, mal birliği ve mal ortaklığı olmak üzere iki çeşittir. Kanuni mal rejimini dikkate alarak evlenen eşler daha sonra kendi aralarında anlaşarak akdi mal rejimlerinden birine kararı hâkimin tasdik ettirme koşuluyla dönebilir (eTMK. 173, III).<sup>33</sup>

Eşler akdi mal rejimlerinden birini kabul ettiğinde, herhangi bir sebepten dolayı veya eşlerden birinin veya her ikisinin alacaklılarının talebi üzerine sözleşmeye dayalı olan mal rejimi hakimin onayıyla mal ayrılığına dönüşebilir (eTMK. 175, 176).<sup>34</sup> Kanuni mal rejimini benimsemeyen kimseler sözleşmeye bağlı mal rejimleri olan mal birliği veya mal ortaklığı rejimlerinden birini aralarında yapacakları evlenme mukavelesiyle kabul edebilir. Söz konusu anlaşmaya bağlı akdi mal rejimlerinin ülkemizde uygulama alanları oldukça sınırlıdır.<sup>35</sup> Halkımız bu konuda yeterli bilgiye sahip değildir.

26 Oğuzman, Kemal-Dural, Mustafa, *Aile Hukuku*, İstanbul, 1994, s. 175.

27 Köprülü, Bülent-Kaneti, Selim, *Aile Hukuku*, İstanbul, 1985, s. 137.

28 Oğuzman-Dural, *Aile Hukuku*, s. 175.

29 Belgesay, M. Reşit, *Karı-Koca Arasında Karşılıklı Vazifeler*, MK'nun XV. Yıldönümü İçin Armağan, İstanbul, 1944, s. 697; Gürkan, *Türk Kadınının Hukuki Statüsü*, s. 391.

30 Köprülü-Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 141; Belgesay, *Karşılıklı Vazifeler*, s. 689.

31 Oğuzoğlu, *Aile Hukuku*, s. 174.

32 Belgesay, *Aile Hukuku*, s. 153.

33 Öztan, *Aile Hukuku*, s. 153.

34 Belgesay, *Aile Hukuku*, s. 154-156.

35 Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, s. 132.

**a. Mal birliği:** Mal birliği, sözleşmeli mal rejimlerinden olup, eşlerin karşılıklı anlaşma ile sözleşmeye resmi hüviyet kazandırılarak uygulamaya konulur (eTMK. 191).<sup>36</sup> Mal birliği rejiminde, eşlerin kişisel/mahfuz malları<sup>37</sup> hariç diğer bütün malları mal birliğinin kapsamında olup (eTMK. 191, I), mahfuz mallar birliğe dâhil değildir. Eşlerden birine hibe ve vasiyet gibi birliğe dâhil edilmemek şartıyla yapılan mallar da birliğin kapsamına dâhil edilemez (eTMK. 191, II).<sup>38</sup> Mal birliğine giren mallara “eşlerin şahsi malları” denir (eTMK. 192).<sup>39</sup> Birliğe dâhil olan malların yönetim ve idaresi kocaya verilmiştir. Kadın ise bu haklardan tamamen mahrum edilmemiş, ailedeki yetkisi nispetinde, mallarını idare hakkına sahiptir. Kanun, kocaya kadının şahsi mallarından istifade etme hakkını da tanımıştır (eTMK. 196, I; 197, I).<sup>40</sup> Koca, hem malları yönetim ve idare etme, hem de eşin mallarının bulunduğu birlik mallarını, zarara uğratmasından dolayı eşine karşı sorumludur (eTMK. 197, I).<sup>41</sup> Kadın, birliğe dâhil ettiği malları için kocasından hesap sorma hakkına sahiptir (eTMK. 201, II).<sup>42</sup>

Ölüm ve ayrılık gibi durumlarda birlik mallarının ayrılması gündeme gelir. Bu durumda kadının şahsi malı kadına, erkeğin şahsi malı da erkeğe verilir. Geriye kalan malların üçte biri kadına veya mirasçılara verilir (eTMK. 210, I). Eşler evlenirken yaptıkları evlenme mukavelesinde fazla olan miktarın paylaşılması için farklı bir şart ortaya koyabilirler (eTMK. 210, III). Birlik mallarındaki eksilmelerden, kadının kusur ve ihmali olmadığı takdirde koca, onun ölmesi halinde ise mirasçuları sorumludur (eTMK. 210, II).<sup>43</sup>

**b. Mal ortaklığı:** Mal ortaklığı da sözleşmeli mal rejimlerindedir. Ortaklıkta eşlerin malları iktisadi ve hukuki yönden ortaklık tesis eder. Eşler, malları ve mallarının gelirlerinde şahsi mülkiyet haklarına sahip değildir. Bundan dolayı mal ortaklığı rejiminde eşlerin şahsi mallarından bahsedilemez. Eşler sadece kişisel mallarına ve iştirak halinde ortaklık mallarının mülkiyetine sahiptir (eTMK. 211, II).<sup>44</sup> Mal ortaklığında, malların yönetimi kocaya aittir (eTMK. 212, I). Eşlerden hiç biri ortaklık mallarında bağımsız olarak tasarrufta bulunamaz, müşterek tasarruf edebilirler (eTMK. 211, II; 213).<sup>45</sup> Eşlerden birinin ölümü halinde ortaklık mallarının yarısı hayatta kalanın olur. Diğer yarısı da mirasçılar arasında taksim edilir. Hayatta kalan eş ortaklık mallarının yarısına ilaveten mirasçı olarak pay alır

36 Belgesay, *Aile Hukuku*, s. 167-168.

37 Sözleşmeli mal rejimlerinden mal birliği veya mal ortaklığı usulü kabul edildiğinde, eşlere ait malların statüsü, birliğe ve ortaklığa dâhil olan mallar ile kişisel/mahfuz mallar şeklinde ikiye ayrılır. Sözleşme ile kabul edilen ve birlik ve ortaklık dışında kalan mallara kişisel/mahfuz mal denir (MK. 182, 183, 184). Bkz. Oğuzoğlu, *Mahfuz Mal Telakkisi*, s. 261-277.

38 Feyzioğlu, *Aile Hukuku Dersleri*, s. 254 vd.

39 Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, s. 147-148.

40 Tekinay, S. Sulhi, *Türk Aile Hukuku*, İstanbul, 1990, s. 372.

41 Öztan, Bilge, *Medeni Kanununun Mal Rejimi Prensiplerine İlişkin Bir Çalışma ve Bir Değişiklik Önerisi*, AÜHFYD., Akif Erginay'a 65. Yaş Armağanı, Ankara, 1981, s. 68-69.

42 Zevkliler, *Medeni Hukuk*, s. 740-741.

43 Akgün, *Evlilik Hukuku*, s. 109-110.

44 Oğuzman-Dural, *Aile Hukuku*, s. 182-183.

45 Öztan, *Aile Hukuku*, s. 161.

(eTMK. 221, I, II). Eşler, malın taksiminde farklı bir paylaşma şekli de kabul edebilir. Ölenin fur'una ortaklık mallarının dörtte birinden daha azı verilemez (eTMK. 222).<sup>46</sup>

Eski Türk Medeni Kanunu'na göre, hayattaki eş, ölen eşinden olan çocuklarıyla beraber ortaklığa devam edebilir. Çocuklar küçük yaşta olup, tam ehliyet sahibi değilseler, sulh hâkiminden izin almak zorunludur.<sup>47</sup> Böylesi ortaklığa “uzatılmış ortaklık” adı verilir.<sup>48</sup>

### 3. Mal Rejimlerinde Yeni Arayışlar

Yukarıdaki bilgilerle Eski Türk Medeni Kanunu'ndaki mal rejimi uygulamaları, çalışmamızla ilgili kısımları itibariyle özet olarak tanıtıldı. Şimdi de mevcut mal rejimlerinin ihtiyaca cevap veremediği, Eski Türk Medeni Kanun'daki maddelerin değiştirilmesine dair tartışmalardan bahsedilecektir. Yukarıda ilgili başlıklarda da kısaca anlatılan mal ayrılığı rejimi, kökü eski Türklere kadar uzandığı, İslam hukukuna uygunluğu, uygulamadaki kolaylığı, kadına daha bağımsız bir durum kazandırdığı ve eşlerin mali ilişkileri bakımından üçüncü şahıslara karşı açıklık getirdiği için savunulmuştur.<sup>49</sup>

Zaman içerisinde ihtiyaca cevap veremeyen mal ayrılığı rejimine karşı tepkiler hukuk literatüründe yer almaya başlamıştır.<sup>50</sup> Özellikle kanuni mal rejimi olarak ailelerin büyük çoğunluğunun tabi olduğu mal ayrılığı rejiminin değişen şartlar karşısında yetersiz kaldığı, mevcut haliyle kadını mağdur ettiği ileri sürülerek aile hukukunda yeni bir mal rejimine ivedilikle ihtiyaç duyulduğu düşüncesi bir kısım hukukçularca dillendirilmiştir.<sup>51</sup> Hukukçular, mal rejiminin kadının bağımsızlığını kazanmasına büyük ölçüde hizmet ettiğini ancak sosyal değişimler nedeniyle günümüzde artık kadının aleyhine işleyen bir müesseseye dönüştüğünü ifade etmişlerdir.<sup>52</sup>

Her hangi bir iş sektöründe çalışmayıp sadece ev işleriyle ilgilenen ve “ev hanımı” olarak nitelendirilen milyonlarca kadının durumunun daha da zorlaştığını, tarımla uğraşan köylü kadınların da emeklerinin karşılıklarını alamadığından söz edilmiştir. Bu çerçevede ailede kadın-erkek işbirliği ile kazanılan ekonomik değerlerin tamamen erkeklere mal edildiği, onların kayıtlarına geçirildiği görüşü ağırlık kazanmıştır.<sup>53</sup> Kadınların emeğinin yok sayıldığını gerekçe gösteren hukukçular, bunu kısmen de olsa telafi edecek yeni teklifler önermişlerdir. Batı toplumlarında benimsendiği üzere evliliğin devamı ya da sona ermesi halinde her iki eşin de eme-

46 Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 384-385.

47 Feyzioğlu, *Aile Hukuku Dersleri*, s. 266-267.

48 Uzatılmış ortaklıkla ilgili bkz. Belgesay, *Aile Hukuku*, s.193; Oğuzoğlu, *Aile Hukuku*, s. 196-197.

49 Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, s. 147; Feyzioğlu, *Aile Hukuku Dersleri*, s. 199.

50 Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 281; Aksoy, *Karı-Koca Mal Rejimleri*, s. 121.

51 Gürkan, *Karının İktisaden Korunması*, s. 333-334.

52 Öztan, *Mal Rejimi Prensipleri*, s. 76 vd.

53 Gürkan, *Kadının Hukuki Statüsü*, s. 393.



ğini koruyan “*kazanç ortaklığı*” sisteminin alternatif olarak kabul edilebileceğini teklif etmişlerdir.

Kazanç ortaklığı rejimi, çeşitli ülkelerde farklı şekillerde uygulanmakla beraber temelde mal ayrılığına dayanan karma bir sistem olup,<sup>54</sup> mal ayrılığının sona ermesi halinde eşlerin kazancının miras veya borçlar hukuku prensiplerine göre taksimini öngören bir sistemdir.<sup>55</sup> Eşler, evlilik süresince birliğe dâhil ettikleri şahsi mallarının maliki ve yöneticisidir. Bu seçimlik rejimde, eşlerin evlendikten sonra kazandıkları ekonomik değerler ortak mal kabul edilir. Evliliğin ölüm veya boşanma ile sona ermesi halinde, borçlar ödendikten sonra geriye kalanlar, eşler ya da mirasçılar arasında yarı yarıya paylaşılır. Kazanç ortaklığını savunan hukukçular, bu sistem sayesinde Türk kadınının ekonomik yönden pek çok probleminin çözüleceği düşüncesini taşımıştır.<sup>56</sup> Hülasa ülkemizde medeni kanun değişikliği için yapılan çalışmalar onlarca yıl devam etmiştir. 1971 ve 1984 tasarıları hazırlanmışsa da TBMM gündemine giremediği için bunlardan somut manada bir sonuç elde edilememiştir. Yeni arayışın devam ettiği bu süreçte Türk Medeni Kanunu kapsamında mal rejimine dair çalışmalar da devam etmiş ve nihayet 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 08.12.2001 günlü ve 24607 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Şimdi 2002 yılında kabul edilerek yasalaşan Yeni Türk Medeni Kanunu’ndaki mal rejimlerinin genel bir panoramasını vermeye çalışalım.

## B. Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Mal Rejimleri

Eski Türk Medeni Kanunu’na göre eşler arasında mal ayrılığı kuralları geçerli olduğundan malların paylaşımı söz konusu değildi. Mal ayrılığı rejimi, kadın hakları yönünden özellikle boşanmalarda ve miras paylaşımında hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaya başlamıştı. Kanun koyucu bu olguyu dikkate alarak İsviçre Medeni Kanunu’nda 05 Ocak 1984 tarihinde yapılan değişiklikle yasal mal rejimi olarak kabul edilen *edinilmiş mallara katılma* rejimi hükümlerini iktibas etmiş ve ülkemizde bu rejimi kanuni/yasal mal rejimi olarak benimsemiştir.

Buna göre 01 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk Medeni Kanunu’nda edinilmiş mallara katılma rejimi, kanuni mal rejimi olmuştur. Yeni medeni kanunda, kadınların mağduriyetine sebep olan hükümlerde değişikliğe gidilmiş ve evlilik süresince edinilen malların evliliğin boşanma veya eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi halinde eşit paylaşılmasını öngören kurallar kabul edilmiştir. Eski medeni kanunda olduğu gibi yeni kanunda da yasal/kanuni mal rejimine ilaveten sözleşmeye bağlı/seçimlik mal rejimleri olarak iki tür mal rejimine yer verilmiştir. Eşler isterlerse noterde sözleşme yaparak seçimlik mal rejimlerinden birini tercih edebilirler. Seçimlik mal rejimleri, “*mal ayrılığı*”, “*paylaşmalı*

54 Gürkan, *Karının İktisaden Korunması*, s. 328-331.

55 Öztan, *Mal Rejimi Prensipleri*, s. 80.

56 Gürkan, *Türk Kadınının Hukuki Statüsü*, s. 393.

*mal ayrılığı*” ve “*mal ortaklığı*” şeklinde tasnif edilmiştir. Eşler, bunlardan birini sözleşme yaparak seçmedikleri takdirde yasal mal rejimi olan “*edinilmiş mallara katılma*” rejimine tabi olurlar.

### 1. Yasal Mal Rejimi: *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*

Yeni Türk Medeni Kanunu’nun 218-241. maddelerinde hükme bağlanarak edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, edinilmiş mallar ve kişisel mallar olmak üzere karı ve kocanın iki grup malları vardır (TMK. 218). Bu ayrıma, eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen malların, her iki eşin paylı/müşterek mülkiyetinde sayılmasını ifade eden *paylı mallar* adı verilen bir mal grubu da ilave edilmiştir (TMK. 222/11).<sup>57</sup>

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, edinilen mallara hak sahipliği söz konusudur. Hak sahibi olan eşin hakkı kural olarak aynı değil, şahsi bir haktır (TMK. 239).<sup>58</sup> Bu hak, niteliği itibarıyla bir alacak hakkıdır. Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir. Buna göre bir malın edinilmiş mal sayılması, söz konusu malın evliliğin devamı sırasında ve bu malın emek karşılığında elde edilmiş olmasına bağlıdır.<sup>59</sup>

**a. Kişisel mallar:** Eşin kişisel malları TMK’nun 220. maddesinde belirtilmektedir. Buna göre kadınların takıları, makyaj malzemeleri, erkeklerin kol düğmeleri, tarafların giyecekleri gibi eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya, emek vermeden bağış ve miras gibi vasıtalarla sahip oldukları mallar kişisel mallar olarak kabul edilir. Evlenmeden önce sahip oldukları mallar, manevi tazminat gibi alacaklar, evlenmeden önce sahip olunan veya miras yolu ile gelen bir evi satıp yerine yenisinin alınması gibi kişisel malların yerine geçenler, tarafların aralarında kişisel mal olarak kabul edileceğini kararlaştırdıkları mallar da kişisel mallar statüsünde yer almaktadır.<sup>60</sup>

Kanun koyucu, eşlerin yapacakları sözleşme ile bazı kişisel malların edinilmiş mallara dâhil olmasına karar verebilmelerine imkân tanımıştır (TMK. 221).<sup>61</sup> Buna göre eşler, mal rejimi sözleşmesiyle bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler. Yine aynı maddede eşlere, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dâhil olmayacağını kararlaştırabilme yetkisi de tanınmıştır. Bu hükümler uygulamada özellikle çalışmayan kadın aleyhine kullanılmaya yol açabilecek niteliktedir.

57 Bkz. Akıntürk, Turgut, *Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku*, İstanbul, 2002, s. 148.

58 Bkz. TMK., md. 240.

59 Başpınar, Veysel, *Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz*, Ankara, 2003, s. 89.

60 Bkz. Moroğlu, Nazan, *Medeni Kanun’da Mal Rejimleri*, İstanbul, 2002, s. 26; Adalet Bakanlığı, *Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gereçleri*, Ankara, 2002, s. 391-392.

61 Bu konuyla ilgili ayrıntılı hükümler yer almaktadır (bkz. TMK. md. 221).

Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir (TMK. 222/3). Her eş yasal sınırları içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir (TMK. 223/1). Eşlerden her biri kendi borçlarından bütün malvarlığıyla sorumludur (TMK. 224).

**b. Edinilmiş mallar:** Bir eşin edinilmiş malları Türk Medeni Kanunu'nun 219. maddesinde açıklanmaktadır. Tarafların evlilikle başlayarak yaptıkları iş ve meslek dolayısıyla elde ettikleri kazançlardan edindikleri mallar, emekli ikramiyesi gibi sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler edinilmiş mallar arasında yer alır. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, kişisel malların gelirleri, edinilmiş malların yerine geçen değerler de edinilmiş mallar statüsündedir.<sup>62</sup> Buna göre her eşin mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığının edinilmiş mallardan sayılması temel kuraldır.

**c. Paylı ortaklık altındaki mallar:** Eşlerin müşterek mülkiyet altında satın aldıkları mallar paylı ortaklık altındaki mallardandır. Eşlerden hangisine ait olduğu belirlenemeyen mallar, karine olarak paylı ortaklık altında kabul edilir.<sup>63</sup>

## 2. Seçimlik Mal Rejimleri: *Mal Ayrılığı, Paylaşmalı Mal Ayrılığı, Mal Ortaklığı*

**a. Mal ayrılığı:** Yukarıda da belirtildiği gibi mal ayrılığı rejimi, eski Türk Medeni Kanunu'nda yasal mal rejimi olarak kabul edilmişti. Mal ayrılığı rejimi, yeni düzenlemede seçimlik/sözleşmeye dayalı mal rejimi olarak hükme bağlanmıştır. Ayrıca bu rejime kanun metninde sadece iki madde ayrılmıştır (TMK. 242-243). Rejimin esası her eşin malının kendisine ait olmasıdır. Bu rejimde iki malvarlığı grubu vardır. Bunlar kadının mülkiyetindeki mallar ve kocanın mülkiyetindeki mallardır. Bu iki mal grubunun dışında kalan bir mal bulunmamaktadır. Bu durum eşlerin evlenmeden önce sahip oldukları mallar için geçerli olduğu gibi evlendikten sonra edindikleri mallar için de geçerlidir. Bu rejimde eşlerden her biri, yasal sınırlar içerisinde kendi mal varlığı üzerinde mülkiyet, yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarına bizzat sahip olup haklarını korumakta ve evlilik bittiğinde herkes kendi malını alarak ayrılmaktadır.<sup>64</sup>

**b. Paylaşmalı mal ayrılığı:** Türk Medeni Kanunu'nun 244-255. maddelerinde hükme bağlanan paylaşmalı mal ayrılığı, eşlerin kendilerine ait olduğunu ispat edemedikleri malların, paylı mülkiyetinde sayıldığını bildiren bir rejimdir. Evlilik sona erdiğinde, eşler paylı mülkiyetlerindeki malı paylaşırlar. Mal ayrılığı ve mal

62 Kılıçoğlu, Ahmet, *Medeni Kanunu'muzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, Ankara, 2004, s. 199 vd; Akıntürk, *Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku*, s. 146 vd.

63 TMK md. 222/2. Aksi iddia edilirse kanıt yükü iddia edendedir.

64 Acabey, M. Beşir, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi*, İzmir, 1998, s. 50 vd.

birliği rejiminin aksine paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, İsviçre’de olmayan, Avusturya hukukundaki düzenlemeden farklı Türk hukukuna özgü bir rejimdir.<sup>65</sup>

Bu rejim, edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması ve özellikle de tasfiyesi sırasında oluşturacağı sakinca ve güçlükleri ortadan kaldırmayı amaçlamıştır.<sup>66</sup> Bu nedenle adı geçen rejim, bir yönüyle edinilmiş mallara katılma rejimine, diğer yönüyle ise mal ayrılığı rejimine benzemektedir.<sup>67</sup> Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, eşlerden her biri evlilik zamanında edindikleri veya kişisel malları üzerinde kanunun çizdiği sınırlar içinde mülkiyet hakkına sahiptir. Her eş kanuni sınırlar içerisinde kendi mallarından dilediği biçimde yararlanabilir ve tasarrufta bulunabilir.<sup>68</sup>

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin temeli, eşlerin mallarının üçe ayrılması esasına dayanır. İlk sırada yer alan paylaşma konusu mallar, mülkiyeti eşlerden kime ait olursa olsun, rejim sona erip tasfiye edilirken eşler arasında yarı yarıya paylaşma konu olan mallardır. Paylaşma dışı mallar adı verilen ikinci tür mallar, eşlerden yalnız birine ait olan ve diğer eşin üzerinde hiçbir hak sahibi olmadığı haklardır. Mesela terzi olan kadının dikiş makinesi, kadına takılan ziynet eşyası bunlardır. Üçüncü tür mallar ise kanunda *paylı mallar* adı verilen mallardır. Bunlar her iki eşin paylı mülkiyetinde sayılan mallardır. Kanunda bu tür mallar “*eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır*” şeklinde ifade edilmiştir (TMK. 245/11).

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde paylaşılma konusu mallar, *aileye özgülenen mallar* diye tanımlanan mallardır. Bunlar aile konutu, konuttaki ev eşyası, yazlık ev, binek otomobili, deniz motoru, yat, sandal gibi ailenin ortak kullanımına ve yararlanmasına özgülenmiş mallardır. Menkul kıymetler, tahviller, altın ve dövizler, kira getiren daireler gibi ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar ve ikinci bir yazlık, ikinci bir deniz motoru gibi ilk iki sıradaki malların yerine geçen değerlerdir.<sup>69</sup>

**c. Mal ortaklığı:** Bu rejim eski Medeni Kanunda (eTMK. 211 vd.) ve yeni düzenlemede (TMK. 256 vd.) seçimlik rejimlerden biri olarak yer almaktadır. Rejimin temeli, ortaklık malları ile her iki eşin kişisel malları ayrımına dayanır. Bu rejim, *genel mal ortaklığı rejimi* (TMK. 257) ve *sınırlı mal ortaklığı rejimi* (TMK. 258-259) olmak üzere ikiye ayrılır. Mal ortaklığı rejimi, ortaklık malları ile eşlerin kişisel mallarını kapsar (TMK. m. 256).

Ortaklık malları, genel mal ortaklığı rejiminde eşlerin kanun gereği kişisel malları sayılan malları dışındaki bütün mallardan ve gelirlerden oluşur. Bu mal

65 1998 tasarısında kanuni rejim olarak kabul edilen bu rejim, 1999 yılında seçimlik mal rejimi haline getirilmiştir. Eleştiri için bkz. Akıntürk, *Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku*, s. 171. Edinilmiş mallara katılma rejimi ile paylaşmalı mal ayrılığı rejimi arasındaki farklarla ilgili bkz. Kılıçoğlu, *Yenilikler*, s. 241 vd.

66 Havutçu, Ayşe, *TMK’nda Kadın-Erkek Eşitliğine Ters Düşen Hükümler ve Reform Çalışmaları*, İzBD. 1998, s. 1, s. 10 vd.; Ayrıca bkz. Kılıçoğlu, *Öneri*, s. 39 vd.

67 Akıntürk, *Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku*, s. 171.

68 Bunun istisnaları TMK. 194 ve 199 hükümleridir.

69 Geniş bilgi için bkz. Akıntürk, *Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku*, s. 173 vd.

rejiminde hiçbir eş ortaklık malları üzerinde tek başına tasarruf hakkına sahip değildir. Başka bir deyişle mal ortaklığı rejiminde ortaklık mallarında elbirliği mülkiyeti söz konusudur (TMK. 257/III). Bu mallarda yönetme, eski Medeni Kanundan (eTMK. 212) farklı olarak kadın erkek eşitliğine uygun bir şekilde her iki eşe de tanınmıştır (TMK. 262-263). Buna karşılık kişisel mallar TMK. 260/1 hükmüne göre mal rejimi sözleşmesine, üçüncü kişinin karşılıksız kazandırmasına veya kanunla belirlenir. Mesela karının makyaj malzemesi, kocanın traş takımı gibi eşlerden her birinin sadece kişisel kullanımına ayrılmış olan eşyası ile manevi tazminat alacakları kanundan dolayı kişisel malıdır (TMK. 260/11). Bu mallarda mülkiyet, yararlanma, yönetim ve tasarruf mal sahibi eşe aittir. Kanun koyucu ortaklık malı lehine aksi ispat edilebilen bir karine de kabul etmiştir. Kanuna göre bir eşin kişisel malı olduğu ispatlanamayan tüm malvarlığı değerleri ortaklık malı sayılır (TMK. 261).<sup>70</sup>

### 3. Mal Rejimlerinin Değerlendirilmesi ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tenkidi

Yukarıda bir bütün olarak verilen bilgileri tekrar etmemek düşüncesiyle sadece mal rejimlerinin kısa bir değerlendirmesi bağlamında kanuni/yasal mal rejimi olarak kabul edilen ve uygulama noktasında diğerlerine göre çok daha yaygın bir rejim olan *edinilmiş mallara katılma rejiminin* olumlu ve olumsuz yönleri itibariyle özet bir değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Konu içerisinde de ifade edildiği gibi İsviçre Medeni Kanunu'ndan tercüme yoluyla iktibas edilen Türk Medeni Kanunu'nun maddeleri zaman içinde bazı kısımları itibariyle ihtiyaca cevap veremediği gerekçesiyle tartışılmıştır. Bu maddeler, getireceği faydalar ve zararlar ile geleceğimize uygun olup olmama yönünden de kritiğe tabi tutulmuştur. Bunun sonucunda 2002 yılında mal rejimlerine dair maddelerin de yer aldığı Türk Medeni Kanunu'nda kapsamlı bir değişiklik yapılmıştır.

Evlenecek çiftlerin mal rejimlerinden birini sözleşme ile belirlemeleri, alışılmış bir uygulama olmadığından, ülkemiz insanının önemli bir kısmı mal rejimleriyle ilgili bilgilere yeterince sahip değildir. Bu bakımdan mevcut evliliklerde mal ayrılığı sistemi, zorunlu olarak kanuni mal rejimi olarak süregelmektedir. Kadını koruyucu özelliği dolayısıyla tercih edilen mal ayrılığı rejimi, zaman içinde kadının aleyhine işleyen ve özellikle boşanmalarda onun aczine ve mağduriyetine yol açan bir sisteme dönüşmüştür.

Bilindiği gibi Türk aile bünyesinde bir meslek ve sanatı olmayan ev kadınlarının sayısı, - her ne kadar son yıllarda eski dönemlere göre artış olsa da- bir hayli fazladır. Geleneksel kodların da etkisiyle erkek hegemonyasının yer yer ve zaman zaman hüküm sürdüğü toplumumuzda boşanma ile birlikte kadın, tamamen ko-

70 Başpınar, *Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler*, s. 92.

canın insafına terk edilmektedir. Özellikle kırsal kesimde ve tarım sektöründe kadın, evin dışında da çalışıp evine ve eşine ekonomik katkı sağladığı halde kazanılan malların mülkiyeti çoğunlukla erkeğin kayıtlarına geçmektedir. Şehirde ise kadının kocasının iş yerinde çalışıp ona yardımcı olması veya evde ürettiği el emeğini satması sonucu kazanılan malların da koca üzerine geçirilmesine, aile düzeninin sarsılmaması için çoğu zaman sessiz kalabilmektedir. Kadının, kocasının bozulan işi için veya ona sermaye yapsın diye ailesinden kalan kişisel mallarını veya düğünde hediye edilen ziynet eşyalarını bile satarak katkıda bulunması da toplumumuzda karşılaşılan realitelerdir.

Yeni Türk Medeni Kanunu'nda yapılan kanun değişikliğiyle önceki kanunun eksikleri önemli ölçüde giderilmiş olmakla birlikte yeni sistemin getireceği bir takım sakınca ve açıklardan da söz edilmektedir. Türk Medeni Kanunu'ndaki *edinilmiş mallara katılma* rejiminin uygulanmasındaki zorluklar ve pratik olmaması, söz konusu rejimin sakıncaları olarak ileri sürülmektedir. Bu yönüyle edinilmiş mallara katılma rejimi, evliliği bir nevi ortaklığa dönüştürmektedir. Buna bağlı olarak edinilmiş mallara katılma rejimi, sağlıklı olmayan yatırım evliliklerinin doğmasına veya eşler arasında güvensiz bir iş ortaklığı tedirginliğinin ortaya çıkmasına, birbirinden mal kaçırmak amacıyla çeşitli entrikalar ile karşılaşılmasına zemin hazırlayacak bir kısım sakıncaları bünyesinde barındırmaktadır. Bunlara uygulanabilme gücü, boşanmalardaki işlemlerin kısa zamanda bitirilememesi gibi sakıncalar da ilave edilebilir. Bu durum yargıçların ağır olan dava yükünü daha da arttıracaktır. Böylece mal tasfiyesi de sağlıklı yapılamayacağından dolayı yıllarca sürececek boşanma davaları ile karşılaşılacaktır. Buna ilaveten evlilik devam ettiği sürece eşlerin resmi envanter tutulması konusunda göstereceği hassasiyet de oldukça şüphelidir.

Bir başka açıdan kritik edildiğinde yeni sistem, denkleştirmede hak sahibi eşe aynı hak sağlamamakta sadece paylaşmaya olanak tanımaktadır. Şayet eş kötü niyetli ise mal kaçırabilme imkânına sahip olmakta ve mal el değiştirdikten sonra iyi niyetli üçüncü kişi korunmaktadır. Bu sistemde malların tasfiyesi aşaması son derece zor, ayrıntılı ve uzundur. İfade edilen noktalar, yeni sistemin en önemli sakıncalardır. Her ne kadar bu sakıncalar mevcutsa da yeni düzenlemeyle önceki kanun zamanındaki önemli eksiklikler ve zorluklar telafi edilme yoluna gidilmiştir.<sup>71</sup>

Bütün bu sakıncaları nedeniyle öğretilen, *edinilmiş mallara katılma* rejimi yerine daha önce tartışılan ve alternatif olarak teklif edilen *kazanç ortaklığı* gibi daha basit ve Türk gelenek ve alışkanlıklarına uygun alternatif rejim ve çözümler teklif edilebilir.

71 Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin diğer mal rejimleri ile çok yönlü karşılaştırılması için bkz. Uzun, Neşe, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Diğer Mal Rejimleriyle Karşılaştırılması*, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 56-98. Daha detaylı bilgi için bkz. Şıpka, Şükran, *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, İstanbul, 2011.

## II. İSLAM HUKUKUNA GÖRE MAL REJİMLERİ

Makale kapsamında eşlerin mallarının idaresine dair pozitif hukuk verileri ışığında aktarılan bilgilerin yeterli olacağı düşünülmektedir. Bu bölümde konu İslam hukuku perspektifiyle incelenecek ve İslam hukukunun öngördüğü mal ayrılığı prensibi, mal rejimlerine ilişkin problemlerin çözümüne katkı sağlaması ve bir perspektif sunması noktasında ele alınacaktır. Bu bağlamda evlilik birliği içinde kazanılan malların bölüşümünde, eşlerin emeğinin yok sayılmamasında ve aralarında adaletin sağlanmasında hangi kriterlerin esas alınması gerektiğine dair değerlendirmelere yer verilecektir.

### A. İslam Hukukunda Mal Rejiminin Temel İlkesi: *Mal Ayrılığı*

Eşlerin mal varlıklarının nasıl düzenleneceği meselesi, yeni Türk Medeni Kanunu'nun 208-281. maddelerinde hükme bağlanmıştır. Bilindiği gibi eski kanunda mal ayrılığı, yasal rejim olarak kabul edilmiştir. Mal ayrılığı, eşlerin mal varlıklarının evlenme akdinden etkilenmeyip evlilik akdi yapılmamış gibi eski hali ile devam etmesi prensibini esas almaktadır. Bu nedenle mal ayrılığı rejiminin örf ve adetlerimize diğer mal rejimi türlerine göre daha uygun bir rejim olduğu sonucuna varılmıştır. Benzer şekilde mal ayrılığı rejimi, kökü eski Türklere kadar uzandığı, İslam hukukunun bu konudaki hükümlerine yakınlığı, uygulamadaki kolaylığı, kadını ekonomik olarak daha bağımsızlaştırdığı ve eşlerin mali ilişkileri bakımından üçüncü şahıslara karşı açıklık kazandırdığı için savunulmuştur. Bütün bu avantajlarına rağmen mal ayrılığı rejimi, konuyla ilgili problemleri çözüme yetersiz kalmıştır. Pozitif hukuktan farklı olarak İslam hukukunda mal ayrılığının zararlarını telafi eden mehir ve cihaz/çeyiz uygulamalarının bulunduğundan söz edilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nda ise mehir örfümüzün devamı olarak gündeme gelmiş ancak kanunen himaye edilmemiştir.<sup>72</sup>

Türk Medeni Kanunu'ndaki mal ayrılığı rejimi uygulamasından farklı olarak İslam hukukunda mal ayrılığının zararlarını gideren mehir ve çeyiz uygulamalarına dikkat çekilmesi,<sup>73</sup> konunun İslam hukuku açısından incelenmesinin faydalı olacağı intibahı vermektedir. Bu bağlamda makalede mahfuz/kişisel mal kapsamında mütalaa edilebilecek ve tamamen mal ayrılığı hükümlerinin geçerli olduğu İslam hukukundaki mehir, çeyiz/cihaz, nafaka ve miras uygulamalarına konumuzla ilgili kısımları itibarıyla yer verilecektir. Konuyu edinilmiş/mahfuz mal telakkisi bağlamında incelemek, eşlerden hangisine ait olduğu bilinen malların tespiti ve ilgili malların hak sahibine teslimi anlamında önem arz etmektedir. İslam hukukunda mal rejiminin temel ilkesi olan mal ayrılığı sistemini kişisel mal perspektifinden değerlendirmeye çalışalım. Bu çerçevede mehir, çeyiz, nafaka ve miras konuları mal ayrılığı ekseninde değerlendirilecektir.

72 Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 286 (dipnot: 61); Reisoğlu, Safa, *Mehri müeccele müteallik 2.12.1959 tarihli Tevhid-i İçtihad kararı*, Adalet Dergisi, 1960, s. 191.

73 Aksoy, *Karı-Koca Mal Rejimleri*, s. 10; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 224 vd.

## 1. Mehir

Mehir, evlenirken erkeğin eşine verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği, ekonomik değeri olan para veya eşyadır.<sup>74</sup> İslam hukukuna göre mehir kapsamında ödenen veya ödenmesi taahhüt edilen malın tamamı kadına aittir. “Eğer bir eşi bırakıp da yerine başka bir eş almak isterseniz, onlardan birine yüklerle mehir vermiş olsanız dahi hiçbir şeyi geri almayın”<sup>75</sup> ayetinde, mehrin kadının hakkı olduğu ifade edilmektedir.

Kadının mehrinde kocası dahil hiç kimse hak iddia edemez.<sup>76</sup> Kadın, diğer mallarında olduğu gibi mehrinde de her çeşit tasarrufta bulunabilir.<sup>77</sup> Kocasından izinsiz harcayabilir. Mehir satılacak türden bir eşya ise onu satabilir, rehin verebilir. Ekonomik değeri olan bir eşya ise kiraya verebilir veya karşılıksız olarak kocasına, ana-babasına veyahut başkalarına hibe edebilir.<sup>78</sup>

Her ne kadar mehir kadına özgü bir hak olsa da, kadının mehirle elde ettiği hakkını, yine kendi iradesiyle ailenin ortak harcamaları için eşine verebilir. “... Eğer gönül hoşluğu ile o mehrin bir kısmını size bağışlarsa onu da afiyetle yiyin.”<sup>79</sup> ayetinde, kadının mehrini eşi veya yakınlarına bağışlayabileceğine işaret edilmektedir. Mehrin bir kısmından fedakârlık yapabileceğine dair Kur’anî yaklaşımın, kadın aleyhine bir mecburiyet olarak anlaşılması gerekir. İslam aile hukukunda mal rejiminin temel ilkesinin mal ayrılığı olduğu dikkate alındığında, kadının mehir yoluyla elde ettiği malının, kişisel mal kapsamında değerlendirilerek kendi garantörlüğüne verilmesi sağlanmalıdır.<sup>80</sup> Çünkü mehir, talak yetkisini kötüye kullanma ihtimali olan kocaya karşı kadına verilmiş bir güvencedir.<sup>81</sup> İslam hukukunda mehir, evlenecek kadının ailesine değil, bizzat kendisine verilir ve kadın diğer mallarında olduğu gibi mehrinde de dilediği gibi tasarrufta bulunur. Bu durum, ödenen mehrin satış bedeli, nikâhın da bir satış akdi olduğu iddialarını çürütmektedir. Bir kimsenin bir akde hem taraf olup satış bedelini alması, hem de akde konu olması mümkün değildir. Gerçekte mehrin amacı, kadına iktisadi bir

74 Merginani, Burhanuddin Ebu’l-Hasan Ali b. Ebi Bekr, *el-Hidaye Şerhu Bidâyetü’l-Mübtedi*, İstanbul, trs., I, 204-205. Gayr-i müslim toplumlarda özellikle Musevilerde drahoma adında mehire benzeyen, kadının erkeğe verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği para veya mal şeklinde bir uygulama vardır (bkz. Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, s. 199-200; Cin, *Evllenme*, s. 276).

75 Nisâ (4), 20.

76 Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, s. 200; Karaman, Hayreddin, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, s. 95; Kayabaş, Ebru, *Osmanlı Devletinde Tanzimat Dönemi İtibarıyla Aile Hukukunun Gelişimi- Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, İstanbul, 2009, s. 73.

77 Zuhayli, Vehbe, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, çev. Heyet, İstanbul, 1994, IX, 225; Bilmen, Ömer Nahuhi, *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, ts., II, 147-148; Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, s. 201.

78 İbn Kudame, *el-Muğni*, VI, 144; Zeydan, Abdülkerim, *el-Medhal li Diraseti’l-Şeriat’l-İslamiyye*, Bağdat, 1969, IV, 292 vd.; Ferruh, Ömer, *İslam Aile Hukuku*, çev. Yusuf Ziya Kavakçı, İstanbul, 1969 s. 120. Ayrıca bkz. Askalani, İbn Hacer, *Fethu’l-Bâri bi Şerhi’l-Buhari*, Mısır, 1959, V, 218, 444; Ayni, Ebu Muhammed Bedruddin Mahmud b. Ahmed, *Umdetü’l-Kâri Şerhu Sahihi’l-Buhari*, Beyrut, trs.; *Umdetü’l-Kâri*, XIII, 150; Bâci, Ebu’l-Velid Süleyman b. Halef b. Sâd, *el-Müntekâ Şerhu’l-Muvatta İmam Malik*, I-IV, Beyrut, 1983, III, 277.

79 Nisa (4), 4.

80 Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur’an Dili*, İstanbul, 1979 II, 1291; Sâbûni, M. Ali, *Muhtasar Tefsir-i İbn Kesir*, Beyrut 1981, I, 357.

81 Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 103-104; Cin, *Evllenme*, s. 215-218.



güç kazandırma ve boşanmanın suiistimal edilmesini önlemektir. Özellikle boşanmaların sıkça yaşandığı dönem ve bölgelerde yüksek tutulan ve çoğu kere boşanma anında ödenmesi kararlaştırılan mehrin sebepsiz boşanmalara önemli ölçüde engel olduğu bir gerçektir.<sup>82</sup>

Gerek kendi rızası ile evlensin gerekse başkaları tarafından evlenmeye zorlan- sını, fiilen evlenen erkek, karısına mehir vermek zorundadır.<sup>83</sup> Cahiliye döneminde kadının babasına verilmekte olan mehir uygulaması, İslam ile değişmiş, mehrin bizzat kadının hakkı olduğu ve kadının muvafakatini almaksızın hiç kimsenin mehre müdahale edemeyeceği hükme bağlanmıştır.<sup>84</sup> Buna göre mehrin evlenen kadının mali bir hakkı olduğu ve mal ayrılığı rejiminin İslam aile hukukunun temel ilkesi olduğu mehir özelinde anlaşılmaktadır.<sup>85</sup>

## 2. Çeyiz/Cihaz

Çeyiz, evlenecek kızlar için hazırlanan her türlü şahsi veya ev eşyasını ifade eder.<sup>86</sup> Günümüzde özellikle kadının evlenirken koca evine götürdüğü eşyaya çeyiz denmektedir.<sup>87</sup> İslam hukukunda evlenecek kıza ana-baba veya kocasının çeyiz hazırlaması, örf ile belirlenen bir konudur.<sup>88</sup> Çeyiz hazırlamakla yükümlü olan kimseler hakkında İslam hukukçularının görüşleri farklılık arz etmektedir.<sup>89</sup>

82 Mehrin kadına aidiyeti, hadislerle de temellendirilir. Hz. Ali, Hz. Fatıma ile evlenirken "hutamı zırhı" adı verilen kıymetli bir zırhı mehir olarak vermiştir (Nesâi, Ebu Abdırrahman b. Ali b. Şuayb, *Sünenü'n-Nesâi*, (Suyuti şerhi ve Nedvi haşiyesi ile), Beyrut, 1930, Nikah, 76). Buna göre İslam hukukçuları, Hz. Peygamber'in mehrsiz evliliğe ruhsat vermediği hükmünü çıkarmış ve mehrin kadının hakkı olduğu konusunda ittifak etmiştir (Serahsi, *Kitâbu'l-Mebhut*, V, 62 vd.; Cassas, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Razi, *Ahkamu'l-Kur'an*, Beyrut, 1993 II, 199 vd., Kasani, *Bedâiu's-Sanâi*, II, 27 vd.; İbnü'l-Hümmam, Kemaluddin Muhammed b. Abdülvahid, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, Beyrut, trs., III, 316 vd. TMK'da mehir örfümüzün devamı olarak gündeme gelmiş ancak kanunen himaye edilmemiştir (bkz. Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 286 (dipnot: 61); Reisoğlu, *Adalet Dergisi*, 1960, s. 191). Mehir, nikah akdinin rükün ve şartlarından olmadığı için evlilikten önce veya sonra belirlenebilir. Mehrin ödenme şekli ve zamanı genellikle örfle belirlenir (Cin, *Evlenme*, s. 240-241). Mehrin belirlenmemesi nikahın geçerliliğine engel teşkil etmez. Bu durumda kadın, emsal mehir alır (İbnü'l-Hümmam, III, 316). Maliki mezhebine göre mehir, nikah akdinin rükündür ve mehrsiz nikah geçersiz sayılır (İbn Rüşd, II, 17; Kurtubi, Ebu Abdillah Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*, Beyrut, 1987, V, 128). Malikilerin dışındaki fukahaya göre mehrsiz nikah geçerli olmakla birlikte kadın zifaktan sonra emsal mehre hak kazanır (Buhut, Mansur b. Yunus b. Yusuf, *Keşşafu'l-Knâ an Metni'l-İknâ*, Beyrut, 1983, V, 130-132; Nevevî, Ebu Zekeriya Muhyiddin b. Şeref, *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, Beyrut, trs., XVI, 339; Merginani, I, 204-205).

83 Koca adına bir başkası da mehir ödemeyi tekefüll edebilir (bkz. Cin, *Evlenme*, s. 241).

84 Âmir, Abdülaziz, *Ahvâlu's-Şahiyye fiş-Şeriatil-İslamiyye*, Mısır, 1983, s. 192. Hüküm, kadının küçük/bâlig, bakire/ dul olmasına göre farklıdır (Âmir, s. 192. Ayrıca bkz. Bâci, III, 266 vd.; Nevevî, XVI, 146 vd.; İbn Kudame, *el-Muğni*, VII, 367; Abdülhamid, Muhammed Muhyiddin, *Ahvaluş-Şahiyye fiş-Şeriatil-İslamiyye*, Beyrut, 1987, s. 155-156.

85 Aksoy, *Karı-Koca Mal Rejimleri*, s. 10; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 224 vd.

86 Mustafa b. Şemseddin, *Ahter-i Kebir*, İstanbul, 1310, I, 216; İbn Abidin, Muhammed Emin, *Hâşiyetü Dürri'l-Muhtar alâ Şerhi Tenviril-Ebsâr*, Mısır, 1984, III, 165.

87 Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, s. 199. Bazı toplumlarda çeyiz, kocanın evleneceği genç kızın babasına ödediği bir bedeli ifade eder. Bazı toplumlarda bu bedeli genelde evlenecek kadının babası öder (bkz. Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, s. 199). Eski Türklerde çeyize "kalın" denir. Kalın, kız ailesine verilen ve miktarı ailelerin mali durumuna göre belirli eşyalardan ibarettir (bkz. Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*, s. 143).

88 Günümüzde çeyiz, bölgelere göre farklılık arz eden örfi bir uygulamadır. Bir kısım bölgelerde eşyaların çoğunluğunu erkek tarafı alırken, bazı bölgelerde erkek ve kız tarafı birlikte almaktadır. Yaygın olmamakla birlikte eşyaların büyük çoğunluğunu kız tarafının aldığı da rastlanmaktadır. Genel olarak mutfak eşyaları ve yatak odası gibi eşyaların kız tarafından, misafir ve oturma odalarına ait eşyaların da erkek tarafından alınması teamül haline gelmiştir (bkz. Acar, H. İbrahim, *İslam Aile Hukukunda Kadımlara Tanınan Mali Haklar*, (Basılmamış Doktora), Erzurum, 1994, s. 83).

89 İbn Abidin, *Hâşiyetü Dürri'l-Muhtar*, III, 165.

**Hanefilere göre:** Kadın, kendisine verilen mehir veya şahsına ait mal ile çeyiz yapmaya zorlanamaz. Kadının babası da kendi malından çeyiz hazırlamak zorunda değildir.<sup>90</sup> Kadının çeyizsiz olarak evlenmesinin önünde dini bir engel bulunmadığı için çeyizsiz evlenmek caizdir. Kadın, kocanın verdiği mehire uygun olmayan bir çeyiz ile de evlendirilebilir. Evlenen kadının geçimini sağlamak, kadının statüsüne uygun bir ev temin etmek ve ev için gerekli olan eşyayı almak kocanın sorumluluğudur.<sup>91</sup> Kocanın çeyiz için para vermesi halinde, kız tarafının bu paraya uygun çeyiz hazırlama mecburiyeti vardır. Bununla birlikte kızın ana-babası örfen çeyiz hazırlamışlarsa, hazırlanan çeyizler kızlarının şahsi mülkü olur.<sup>92</sup> Kızın sahip olduğu bu mal, İslam hukukunda temel ilke olan mal ayrılığı rejimine tabi olur ve ayrılık durumunda kadının kişisel malı olarak kendisine tahsis edilir.

**Malikilere göre:** Kadın, aldığı mehir miktarı kadar çeyiz hazırlamak zorundadır. Kadın evlilikten önce mehiri teslim alırsa, koca mehrin çeyiz alımında kullanılmasını nikâh esnasında şart koşabilir. Bu konuda örfün bulunması durumunda da kadın çeyiz hazırlamaya mecbur edilebilir.<sup>93</sup> Çeyiz ister kızın ailesi tarafından, isterse mehir karşılığı olarak koca tarafından yapılsın, bu eşyalar kadının hakkı ve malı sayılır.<sup>94</sup> Bu sebeple kocanın kadına ait çeyiz eşyasından faydalanması, onu kullanması eşinin muvafakatine bağlıdır.<sup>95</sup> Malikilerin görüşünde de mal ayrılığı ilkesinin hâkim olduğu görülmektedir. Babanın ergenlik çağına gelmemiş kızı için hazırladığı çeyiz eşyası, teslim edilmemiş dahi olsa kızın malı sayılır. Ergenlik çağına gelen kıza hazırlanan çeyiz ise teslim edilmedikçe, onun mülkiyetine geçmez.<sup>96</sup>

Görüldüğü gibi İslam hukukunda çeyiz uygulaması kadının ekonomik olarak desteklenmesi ve mal ayrılığı ilkesinin hayata geçirilmesi hususunda belirleyici bir öneme sahiptir. Özellikle boşanma halinde çeyiz ve ev eşyasına ait anlaşmazlıklar, hangi eşyanın kime ait olduğu noktasında önem arz etmektedir. Bu meselede İslam hukukçuları, eşyaların ayırımını kolaylaştıran ve mal ayrılığı ilkesini uygulamaya geçiren bir mal rejimi sistemi öngörmüşlerdir.

### **Bu ilkeler çerçevesinde eşyaların ayırımında şu kriterler öne çıkmaktadır:**

**Birinci kriter:** Anlaşmazlık durumunda eşlerden her ikisi eşyaların kendisinin şahsi malı olduğunu iddia ederse, her ikisinden de delil getirmeleri istenir. Eşyaların kadın ya da erkeğe örfen uygunluğu dikkate alınmaksızın, delil getirenin lehine hüküm verilir. Her ikisinin delil getirememesi durumunda, eşyaların kadına ve erkeğe uygun olup olmadığına bakılır. Eğer eşya erkeklere uygun ise eşyanın mülkiyetinin erkeğe, kadına uygun ise kadına ait olduğuna hükmedilir.<sup>97</sup>

90 Abdülhamid, *Ahvalü's-Şahsiyye*, s. 173.

91 Ebu Zehra, *Ahvalü's-Şahsiyye*, s. 226-227.

92 Ebu Zehra, *Ahvalü's-Şahsiyye*, s. 228.

93 Abdülhamid, *Ahvalü's-Şahsiyye*, s. 173.

94 İbn Abidin, *Hâşiyetü Dürri'l-Muhtar*, III, 165.

95 Şelebi, Muhammed Mustafa, *Ahkâmu'l-Üsre fi'l-İslam*, Beyrut, 1983, s. 430.

96 İbn Abidin, *Hâşiyetü Dürri'l-Muhtar*, III, 164.

97 Hüküm, "Beyineler ancak zahiri halin aksini ispat için meşru kılınmıştır" (Mecelle, md. 77) kaidesi ile temellendirilir (bkz. Serahsi, *Kitâbu'l-Mebzut*, V, 213; Kasanî, *Bedaiu's-Sanâi*, II, 308; *Feteval-Hindiyeye*, Heyet, Mısır, trs., I, 350-351).

**İkinci kriter:** Her iki eş de iddiasını ispat edemez, eşya hem erkeklere hem de kadınlara uygun olursa, kocaya yemin teklif edilir. Bu görüş Ebu Hanife (h. 80-148) ve İmam Muhammed (h. 132-189)'e aittir. Ebu Yusuf (h. 113-183)'a göre, bu durumda kadının evlenirken koca evine cihazdan bir şey getirmesi adet ise, bu geçerli âdete göre ihtilaflı cihaz içinde kadına ait eşya da bulunur. Her iki eşe de uygun olan eşyaların kadının mülkü olmasını örfen gerektirenlerde kadının sözüne itibar edilir. Örfen kadına ait olan eşyalar hakkında kadına yemin teklif edilir. Yemin ederse lehine hükmedilir. Emsal âdetin dışında kalan eşya hakkında yemin şartıyla kocanın sözüne itibar edilir.<sup>98</sup>

**Üçüncü kriter:** Her iki eşin iddialarını ispat edememeleri halinde, eşyaların durumuna bakılır. Eğer eşya erkek elbiseleri, kocanın mesleğiyle ilgili alet ve edevatlar gibi yalnız erkeğe uygun ise yemin kocaya teklif edilir. Süs eşyası, kadın elbiseleri gibi eşya sadece kadına uygun ise yemin kadına teklif edilir. Kendisine yemin teklif edilen eş, yemin ederse lehine, etmezse aleyhine hükmedilir.<sup>99</sup>

İslam hukukunda, evli eşler arasında mal ayrılığı sistemi kabul edilmiştir. Kadın, evliliğin boşanma ve ölüm ile sona ermesi halinde kendisine ait olan malların sahibi olur. Kendisine ait olan mallar, elinde değilse onları alma hakkını elde edebilir. Bu nedenle çeyiz eşyasının veya düğün hediyelerinin eşlerden hangisine ait olduğunun tespiti, boşanmalarda önemli bir problem olarak ortaya çıkar. İslam hukukunda, ailede eşler arasındaki mali ilişkilerde ortaya çıkan anlaşmazlıklar, mal ayrılığı sistemine göre çözümlenmektedir.

### 3. Nafaka

Evlilikten itibaren kadının, yeme, içme, giyim, mesken, ev eşyası ve sağlık giderleri gibi ihtiyaçları nafaka kapsamında değerlendirildiğinden söz konusu mali yükümlülükler koca tarafından karşılanır.<sup>100</sup> Kocasından aynı mal ve nakit olarak nafakasını alan kadın, bunlara malik olur ve nafakası kadının kişisel mülkiyetine geçer. Bu itibarla şahsi mülkiyete konu olan malların hükümleri kadın tarafından teslim alınan nafaka için de geçerlidir. Kadın nafakasını istediği gibi kullanabilir. Kocasını dâhil buna kimse karışamaz. Onu hibe edebilir, bir kısmını sadaka olarak dağıtabilir. Buna karşılık nafakasını kayıp veya zayı ederse, nafaka vakti gelmeden kocasından nafaka talebinde bulunamaz.<sup>101</sup>

Nafakası kocası tarafından karşılanmayan veya nafaka bırakmadan kocası kaybolan kadınlar mahkemeye müracaat ederek kendileri için nafaka talep edebilir. Böylece İslam hukukunun öngördüğü mal ayrılığı ilkesi nafaka konusunda

98 Serahsi, *Kitābu'l-Mebcut*, V, 213; *Feteva'l-Hindiyye*, I, 351.

99 Serahsi, *Kitābu'l-Mebcut*, V, 213; Kasani, *Bedaiu's-Sanāi*, II, 308.

100 Bkz. Özcan, Ruhi, *Karı-Koca Nafaka Mükellefiyeti*, Basılmamış Doktora Tezi, Erzurum, 1976, s. 15.

101 Şafii, *el-Ümm*, V, 79; Sehnun, Ebu Said Abdüsselam b. Said, *el-Müdevvenetü'l-Kübra* (İmam Malik'ten rivayet), Beyrut, trs., II, 261; Semerkandi, Alauddin, *Tuhfetü'l-Fukaha*, Beyrut, 1984, I, 157-158; İbn Kudame, *el-Muğni*, IX, 241.

da kendisini göstermektedir. Nafaka ile kadının elde ettiği hakları, kişisel mal statüsünde değerlendirilmelidir. Buna göre kadın, kendisine ait mali hakları ve ekonomik değerleri mal ayrılığı ilkesi gereği alabilmekte ve kullanma hakkına sahip olabilmektedir.

#### 4. Miras

İslam hukukunda kadın, kocası, ana-baba ve diğer akrabalar gibi mirasçı olduğu kimselerden payına düşen oranlarda mirasa hak kazanır.<sup>102</sup> Kadının miras ile elde ettiği mallar, kendisine ait mallar olup, mal ayrılığı rejimine göre kadının mülkiyetine geçer ve kişisel mal kapsamına dahil edilir. Kadın, mali özerkliği gereği miras yoluyla elde ettiği mallarında kendi iradesi doğrultusunda her türlü tasarrufta bulunabilir. Miras yoluyla elde ettiği mallar, kadının şahsi malları olarak kabul edilerek kendi tasarrufuna verilir. İslam hukukunda mal ayrılığının temel ilke olduğu miras örneğinde de kendisini belirginleştirmektedir.

Görüldüğü gibi mehir, çeyiz, nafaka ve miras ile kadının elde ettiği ekonomik değerler, kişisel mal kapsamında değerlendirilerek kadının kişisel mallarını oluşturur. Kadına ait bu mallar, İslam aile hukukundaki mal ayrılığı ilkesi gereği bölüşüme konu olmadığından ayrılık durumunda herhangi bir anlaşmazlığa da neden olmaz. Bununla birlikte eşler, evlilik süresinde birlikte çalışarak elde ettikleri malların bir kısmını kişisel mal kapsamına alınabilirler. Bu mallar, mal ayrılığı hükümlerine tabi olur.

Bununla beraber evlilik süresi içinde eşlerin ortak katılımlarıyla elde edilen ve İslam hukukunun mal ayrılığı ilkesinin işletilememesi sonucu kime ve ne oranda ait olduğu tespit edilmeyen malların hukuki statüsüne ilişkin değerlendirmelere yer verilmesi konunun açıklığa kavuşturulması açısından faydalı olacaktır.

#### B. Eşlerin Paylaşımına Konu Olan Mallarının Hukuki Statüsü Üzerine Değerlendirmeler

Evlilik sonrası eşlerin birlikte çalışmayla edindikleri ekonomik değerler, boşanma halinde bölüşüme konu olur. Bu itibarla mal rejimi konusunun en önemli tarafını, birlikte edinilen malların bölüşümü oluşturmaktadır. Mal rejimlerine dair problemler, ekseriyet itibarıyla eşlerin evlilik süresi içinde birlikte edindikleri malların ve ekonomik birikimlerin ne kadarının kime ait olduğunu tespit noktasında yaşanmaktadır. Bu bakımdan evlilikte erkek ve kadının, özellikle bu konuda çoğunlukla mağduriyet yaşayan taraf olarak kadının çalışmasıyla aile bütçesine kattığı ekonomik değerlerin ayırımı meselesi gündeme gelmektedir. Bu bağlamda İslam hukukunun evrenselliği ve dinamizmi gereği, mal rejimi konusuna açılım sağlayacak bazı teklif ve değerlendirmeler yapılabilir.

102 Kadının mirası için bkz. Aktan, Hamza, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, İstanbul, 1989, s. 87-165.

Aile kurumunun tabii üyesi olan kadın ve erkeğin, birlikte çalışarak edindikleri mal ve ekonomik değerlerin ayrılık durumunda bölüşümü, adalet ilkelerine bağlı kalınarak sağlanmalıdır. Bu çerçevede imkânlar ölçüsünde iki tarafın da hakkını tespit ve teslim etmeye özen gösterilmelidir. Adaletli ve hakkaniyete uygun bölüşüm sağlanırken, toplumun değer yargılarında meydana gelen aşınmanın etkisi ile oluşan yanlış algı ve algılamaların yönlendirmesine taraf olarak cinsiyet farkı gözetilmemelidir. Daha çok mağduriyet yaşayan taraf olarak kadının hakkını korumada gösterilecek hassasiyet, erkeğin hakkının zayi edilmesiyle sonuçlanmamalıdır. Konuya bütünüyle kadın ve erkeğin haklarını koruma ve bu konuda adaletin tecelli etmesini sağlama perspektifinden yaklaşılmalıdır. Bu bağlamda “*çalışan kadın*” kavramının kapsamının genişletilerek bu çerçevede hukuki düzenlemelerin yapılması, yaşanan sorunların çözümünde kısmen bir açılım sağlayabilir.

### 1. ‘Çalışan Kadın’ Kavramının Anlam Alanı ve Edinilmiş Mallarının Ayrımına Etkisi

İnsanlık var olalı beri çalışma hayatının içinde olan kadın, aile kurumunun devamlılığının sağlanmasında eşyle beraber mücadele vermiştir. Tarım toplumunun egemen olduğu yer ve zamanlarda, görev dağılımında yaratılış özellikleri ve şartlar gereği genellikle kadına evin iç işleri, erkeğe de dış işleri düşmüştür. Bu iş bölümünün fitri ve yaratılışa uygun bir iş bölümü olduğundan da söz edilebilir. 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren meydana gelen toplumsal değişmeler, tarımsal ekonominin yanında sanayileşmenin ağırlık kazanarak köyden kente göçün başlaması ile kadının çalışma alanlarına da etki etmiştir. Bunun sonucunda kadınlar, evlerinin dışında ücretli olarak aktif çalışma hayatına girmeye başlamıştır.<sup>103</sup>

İçinde yaşadığımız bilgi ve teknoloji çağında, kadınların evlerinin dışında çalışabilecekleri çok sayıda iş kolları mevcuttur. Tekstil ve elektronik aletlerin montajı gibi kadınların erkeklere göre yaratılış özellikleri itibarıyla daha başarılı ve üretken oldukları özel iş kolları giderek yaygınlık kazanmaktadır. Son tahlilde, kadınların aile bütçesine kayda değer ölçüde ekonomik girdi sağladıkları bir dünyada yaşıyoruz. Evliliklerin, boşanma veya ölümle sona ermesi halinde kadın ve erkeğin emeğini yok saymayan bir uygulamayla adaleti temin etmek, günümüz hukukçularının ve kanun yapımcıların öncelikli görevi olmalıdır. Konuyla ilgili düşünce ve tekliflerimizi bu vesileyle ifade edelim.

#### a) Ev hanımlarının çalışan kadın statüsüne dâhil edilmesi

Sadece ev işleriyle meşgul olan ev hanımlarının çocuk bakımı, ev temizliği, yemek yapma gibi aktiviteleriyle aileye dolaylı olarak ekonomik katkı sağladıkları

103 Alkan, Türker, *Kadın Erkek Eşitsizliği Sorunu*, AÜSBFY., Ankara, 1981, s. 50-51; Altan, Ömer Zühtü, *Kadın İşçilerin Korunması*, EİTİAY., Eskişehir, 1980, s. 18-19; Ney Bendason, *Başlangıcından Günümüze Kadın Hakları*, çev. Şirin Tekeli, İletişim Yayınları, Yeni Yüzyıl Kitaplığı, İstanbul, trs., s. 47-48.

rı, herkesçe bilinen bir husustur.<sup>104</sup> Ev iç işlerine ait bütün bu aktivitelerin yapılması, gerek düşünsel olarak gerekse bedensel olarak büyük bir çaba ve fedakârlık gerektirmektedir. Eşin bu işleri yapmaması/yapamaması durumunda koca ev işlerinin yapılması noktasında hizmet alma yoluna gidecek ve belli miktarda ekonomik harcama yapmak zorunda kalacaktır. Bu da gösteriyor ki kadın ev işlerini yaparken aile bütçesine dolaylı da olsa bir katkı yapmaktadır. Bütün bu gayretlerin sonucunda, ailede mal edinme ve ekonomik birikimlerin resmi olarak tescil edilmesi gündeme geldiğinde, çoğu kere mülk koca adına kayıtlara geçmekte, kadının aile bütçesine verdiği katkı bazen kısmi olarak bazen de bütünüyle resmi kayıtlara geçirilmemektedir.<sup>105</sup> Erkek ve kadının birlikte çalışarak edindikleri ekonomik değerler, birliktelik devam ederken bir problem teşkil etmez. Aile birliği yürümedüğünde ve ayrılık kaçınılmaz olduğunda, kadın mal ayrılığının kuralları gereği sadece kendi üzerine kayıtlı olan mallarını alabilmekte, evlilik birliği içinde edinilen, büyük ölçüde kadının da katkısının olduğu fakat örf-adetlerimiz gereği çoğu kere koca adına kayıtlı bulunan mallardan bir pay alamamaktadır.<sup>106</sup>

Ayrılık durumunda, kadının elde ettiği ekonomik değerlerin ağırlıklı olarak erkeğin kayıtlarına geçmesi, kadınların hakkının korunmasına yönelik hukuki bir düzenlemenin yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Burada özellikle kadına yönelik açık bir adaletsizliğin olduğu görülmektedir. Belli bir ücrete dönüşmemiş bu emeğin ayrılık durumunda karşılıksız bırakılması adalet ölçüleri açısından doğru olmayacaktır. Bu açıdan sadece ev işleriyle meşgul olan ev hanımlarının çalışan kadın statüsüne dâhil edilmelerinin uygun olacağı düşüncesini taşımaktayız. Böylelikle boşanma durumunda kadın, eşiyile birlikte ortak dayanışma ile elde ettikleri ailenin ekonomik birikimlerinden makul ölçülerde bir paya sahip olabileme imkânına kavuşmuş olacaktır. Burada her ailenin ekonomik birikimleri aynı miktar ve oranda olmayacağından dolayı belli bir rakam veya oran tespitinden söz etmek isabetli olmayacaktır. Hukuki olarak evlilik birliği içerisinde edinilen malların tespitine yönelik bir çalışma yapılması gerekir. Hangi malın ne miktarda kime ait olduğu noktasındaki tespit, İslam hukukunda temel ilke olarak kabul edilen mal ayrılığı sistemiyle eşlerin hak sahibi olduğu malların bölüşümü hususunda büyük kolaylık sağlayabilecektir.

İslam hukukunda kadın, kocası karşısında bağımsız bir kişiliğe sahip olduğu gibi iktisadi bakımdan da bağımsızdır.<sup>107</sup> İslam hukukundaki tek kanuni mal rejimi olan mal ayrılığının tabii sonucu olarak, karı ve kocanın mal varlıkları birbirinden ayrıdır. Ağırlıklı görüşe göre kadın, kendi mal varlığında dilediği gibi tasarruf edebilir. Bu mallar üzerinde de kocasının bir müdahalesi yoktur. İslam hukuku bakımından kadın ve erkek esas itibariyle eşittir. Nitekim bir hadiste kadınlar erkeklerin mülkiyetinde olan bir mal olarak değil, aynı haklara sahip kimseler olarak takdim edilmektedir.<sup>108</sup>

104 Bkz. <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat/0193.htm> (erişim: 02.10.2012)

105 Gürkan, *Türk Kadınının Hukuki Statüsü*, s. 393.

106 Öztan, *Mal Rejimi*, s. 76.

107 Bkz. Nargül, *Mali Tasarrufu Açısından İslam Aile Hukukunda Kadın*, s. 301-321.

108 Ebû Dâvûd, "Taharet", 94; Tirmizî, "Taharet", 82; Dârimî, "Vudû", 76; Müsned, VI, 256, 377.

İslam aile hukukunda mal ayrılığının temel ilke olduğu dikkate alındığında, kadınların ortaya koydukları çaba ve emeğin karşılığı olarak hak ettiği oranda belli bir pay almaları sağlanmalıdır. Edinilmesinde rolü bulunan mallardan ayrılık sırasında kadının da hisse alması, adalete uygun görünmektedir. “*Erkekler için kendi kazandıklarından bir pay, kadınlar için de kazandıklarından bir pay vardır*”<sup>109</sup> ayetinde, konu temel bir ilke olarak ortaya konulmaktadır. Eşlerin birlikte çalışarak elde ettikleri ekonomik değerlerden kadının ya da erkeğin hangi oranda pay sahibi olacağı meselesi, üzerinde ayrıntılı çalışmalar yapmayı gerektiren müstakil bir konudur.

### **b) Tarım sektöründe çalışan kadınların çalışan kadın statüsünde değerlendirilmesi**

Herhangi bir iş kolunda ücretle çalışan kadınların dışında, tarımla uğraşan ailelerdeki kadınların da çalışan kadın statüsünde değerlendirilmesi isabetli olacaktır. Kuşkusuz tarımla uğraşan ailelerde kadınlar, fiilen erkekler kadar hatta daha fazla bedenen çalışmaktadır. Çoğu kere ev işlerini de tek başına yürüttükleri dikkate alındığında, kadınların ailenin yükünü ağırlıklı olarak taşıdıkları, böylece aile bütçesine doğrudan olmasa bile dolaylı olarak ekonomik girdi sağladıkları görülmektedir. Tarımla uğraşan ailelerdeki kadınların çalışan kadın statüsüne alınması, edinilmiş malların bölüşümünde kadınların belli bir oranda pay sahibi olmalarını sağlayabilecektir.<sup>110</sup>

Medeni Kanun’da bu çerçevede yapılacak hukuki düzenleme, sayıları azımsanamayacak kadar fazla olan tarım kadınının haklarının belli nispette korunmasını sağlayabilecektir. Böylece ekonomik bağımsızlığı olmayan tarım kadınının, boşanma sonrasında sefaletе düşmesi önlenebilecektir. Konuya İslam hukuku açısından baktığımızda, insan emeğinin yok sayılmamasını öngören naslar ışığında, tarım alanlarında çalışan kadınların ayrılık durumunda emeğinin karşılığını ortaya koyan bir oranda pay almasının gerekli olduğu sonucuna varılabilir. “*İnsan için ancak emeğinin sonucu vardır*”<sup>111</sup> ayetinde, bu husus genel bir prensip olarak ifade edilmektedir. Kadınlar kendi emeklerini ortaya koyduklarına göre, oluşan ekonomik değerlerde pay sahibi olması son derece doğal bir durum olarak karşılanmalıdır.

## **2. Eşlerin Edinilmiş Mallara Katılım Oranlarının Tespitine Dair Bazı Teklifler**

Her ailede kadın ve erkeğin aile bütçesine katkısı aynı oranda olmayabilir. Bir kısım ailelerde çalışan kadın, erkeğe oranla aile bütçesine daha az katkı sağlayabilirken bazı ailelerde ise kadının katkısı erkeğinkinden daha fazla olabilmektedir.

109 Nisa (4), 32.

110 Bkz. <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat/0193.htm> erişim: (02.10.2012).

111 Necm (53), 39.

Ülkemizin içinde bulunduğu sosyo-ekonomik şartlar perspektifinden konuya baktığımızda, ailelerin büyük bir kısmında erkeğin aile bütçesine katkısı, kadının katkısından daha fazla olmaktadır. Bununla birlikte erkeğin katkısına oranla, kadının aile bütçesine katkısının daha fazla olduğu ailelerden de söz edilebilir. Bu nedenle Türk Medeni Kanunu'nda *edinilmiş mallara katılma rejimi* ilkesine göre öngörülen yarı yarıya paylaşırma, genel bir prensip olarak her zaman ve durumda adaletin tahakkukuna hizmet etmeyebilir. Malların bölüşümünde eşlerin aile bütçesine katkı oranlarına göre bir paylaşımın, adalet ilkeleri açısından daha uygun olacağı düşüncesini taşıyoruz. Buna göre erkek ve kadının aile bütçesine kattığı ekonomik değerlerin bölüşümünde, yarı yarıya paylaşım adaleti temin etmeyebilir.

Bu bakımdan kadın ve erkeğin hakkının korunması ve ortak çabayla elde ettikleri ekonomik değerlerin hakkaniyet ölçüleri içerisinde paylaşılması gerekir. Ayrılık durumunda erkeğin olduğu gibi kadının da emeğinin yok sayılmaması ve edinilmesinde katkısı bulunan mallardan katkısı oranında hak sahibi olması sağlanmalıdır.

***Bu teklif ve önerilerimiz Kur'an ve Sünnet eksenli aşağıdaki delillerle temellendirilebilir:***

*"İnsan için ancak emeğinin sonucu vardır".*<sup>112</sup> Ayette, kadın-erkek ayırımı yapılmaksızın bir emek sonucu edinilen malların kazanan kimseye ait olacağı sarih olarak ifade edilmektedir.

*"Erkekler için kendi kazandıklarından bir pay, kadınlar için de kazandıklarından bir pay vardır".*<sup>113</sup> Bu ayette ise, erkeklerle birlikte kadınların da kazandıklarından kendilerine ait bir hakkın olduğundan söz edilmektedir.

*"Biz sizden kadın olsun, erkek olsun kimsenin amelini zayi etmeyiz".*<sup>114</sup> Bu ayette, ayrı ayrı kadın ve erkek vurgusu yapılarak iki tarafın da kazancının kendisine ait olacağına dikkat çekilmektedir.

*"Herkes kazancı karşılığında rehindir".*<sup>115</sup> Bu ayette ise kişinin kazancının kendisine ait olduğuna işaret edilmektedir.

Bu ayetlerin ihtiva ettiği anlam ve hukuki ilkeler dikkate alındığında, kadın ve erkek ayırımı yapılmaksızın, kişinin emeğinin karşılığının verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmak mümkündür. Buna göre, kadın ve erkeğin evlilik süresince birlikte çalışma ile edindikleri malların ayrılık durumunda katkısı oranında bölüşülmesi, adalet ilkeleri açısından önem kazanmaktadır. Paylaşımın adalet ilkelerine uygunluğuna bakılarak adaleti temin edecek her türlü hukuki düzenlemeden istifade edilebilir. Farklı hukuk sistemlerindeki mal rejimlerine ait düzenlemeler de bu konuda kısmi müracaat kaynağı olabilir. Bu bağlamda Türk Medeni Kanunu'ndaki

112 Necm (53), 39.

113 Nisa (4), 32.

114 Âli İmran (3), 195; Nisa (4), 124.

115 Tür (52), 21; Müddesir (74), 38.



mal rejimlerine dair düzenlemeler, önemli ölçüde fikir verebilir. Mal rejimlerinin tenkit ve kritiğe muhtaç kısımları, Kur'an ve Sünnet bakış açısıyla revize edilerek İslam hukuku perspektifiyle karı-koca mallarının idaresi konusuna katkı sağlanması mümkün olabilir. Naslarda meselenin bu boyutuna işaret eden genel esaslar mevcuttur. “*Haramı helal, helalı haram etmedikleri sürece müslümanlar şartlarına bağlıdırlar*”<sup>116</sup> hadisine göre meşru şartlar ihtiva eden karı-koca mallarının idare şekli, adaleti sağladığı ölçüde, adı ne olursa olsun meşru sayılabilir.

### 3- Mal Rejiminin İslam Hukukunun Genel Esasları Perspektifiyle Değerlendirilmesi

İslam hukukunun genel ilkeleri perspektifiyle özet bir değerlendirme yapılacak olursa, son tahlilde mal rejimleri konusuna ilişkin aşağıdaki görüşler ifade edilebilir:

İslam çocuk, yetim, dul ve genellikle kadınların korunması, mağdur edilmesi hatta rızık için çalışmak mecburiyetinde bırakılmaması konularında titizlik göstermiş ve bu konularda maddi manevi tedbirler getirmiştir. İslam hukukunun kadınlarla ilgili hükümleri uygulandığı takdirde ister evli olsun, ister dul veya bekâr, hiçbir kadın aç, açık, ihtiyaç içinde ve bu sebeple olumsuz şartlarda da olsa çalışmak mecburiyetinde kalmaz. Kadının nafakasını ve normal ölçülerde ihtiyacını yakından uzağa doğru erkek akrabaları sağlamakla yükümlüdür.<sup>117</sup> Söz konusu yükümlülüğe ilave olarak erkek kardeşe mirastan, kıza nispetle iki kat pay verilmiştir.<sup>118</sup> Miras hukukundaki erkeklere iki kadınlara bir taksim, Kur'an ve Sünnet temelinde İslam hukukunun kendi bütünlüğü içerisinde son derece adaletli ve dengeli bir uygulama olarak kabul edilmelidir.

Şurası iyi bilinmelidir ki evlilik bir ticaret ve servet edinme yolu değildir. Kut-sala yakın bir statüsü bulunan ailenin tesis edilmesinin bir takım gayeleri mevcuttur. Söz konusu hedefler, biyolojik ihtiyaçları meşru yoldan karşılamak, nesli devam ettirmek, yeni nesillere başta din ve milli kültür olmak üzere manevi değerleri aktarmak şeklinde özetlenebilir. Kadın evlenirken, boşanıp kocasının mallarına, sözgelimi malın yarısına, sahip olma düşüncesi taşımamalıdır. Bu düşüncelerle gerçekleştirilen evliliğin sağlıklı yürüyebileceğinden söz edilemez. Evlendikten sonra kadın, aile malvarlığının edinilmesine katkıda bulunmuş ise boşandığı veya kocası vefat ettiği takdirde, bundan mahrum olması, servetin edinilmesinde doğrudan katkıları olmayan diğer varislerle eşit muamele görmesi ve sadece payını almakla yetinmesi adaletli bir bölüşüm yöntemi olarak nitelendirilemez.

İslam hukukunda mal rejiminin temel ilkesi olarak mal ayrılığı rejiminin benimsenmesi, tamamen kadının menfaatini/maslahatını merkeze alan bir yaklaşım

116 Ebu Davud, Süleyman b. Eş'as, *Sünenü Ebi Davud*, İstanbul, 1990, Akdiyye, 12; Tirmizi, Muhammed b. İsa b. Serve, *Sünenü't-Tirmizi*, İstanbul, 1992, Ahkâm, 17.

117 Bkz. Erbay, Celal, *İslam Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası*, İstanbul, 1998.

118 Nisâ (4), 11.

modeli olarak değerlendirilebilir. Buna göre kadının, ister baba ocağından getirdiği, ister evlendikten sonra çalışarak veya bağış vb. yollarla kazandığı malı, serveti bütünüyle kendisine aittir. Kadına ait ekonomik birikimlerde kocasının her hangi bir ortaklığı ve dolayısıyla da müdahale hakkı bulunmamaktadır.

Bu bağlamda İslam hukukunda kadının zengin, kocanın yoksul olması halinde - aksi câiz değildir - karısının ona zekât ödemesinin câiz olduğundan söz edilmiştir.<sup>119</sup> Kadının kendisine ait malına kocasının ortak olması haksızlık olarak kabul edilerek engellenmiştir. Kadının katkısı olmadan kocanın kazandığı mala ortak olması da o derece haksızlık olacaktır. Bu bakımdan kadın ve erkeğin emeği ve çabası ile elde ettiği kazanç ve servete sahip olabilmesi, İslam hukuku açısından konuyla ilgili en sahih ve tarafsız değerlendirme ve İslam'ın ruhuna en uygun düşün izah olacağı kanaatindeyiz.

Evlilik hayatı boyunca ev işlerinin yanında farklı vesilelerle aile ekonomisine gelir sağlayan veya kocasının sağlıklı bir düzlemde çalışmasına imkân hazırlayarak, eşlerin ortak emeğiyle edinilen servette payı bulunan bir kadının, boşanma veya kocanın ölmesi durumunda bu servetten mahrum kalması, emeğinin karşılığını alamaması haksızlık ve adaletsizliktir. Miras ve geçici nafaka gibi kazanımlar söz konusu hak kaybını telafi edebilecek nitelikte değildir. Bu açıdan mal rejimlerine yönelik yapılacak hukuki düzenlemenin hedefi, taraflara hak etmedikleri, edinilmesinde emek ve katkıları bulunmayan mala ortak olma hakkını sağlamak değil, edinilmesinde emek ve katkı sağlanmış maldan hakkın ve payın alınmasını temin etmek olmalıdır.<sup>120</sup>

## Sonuç

Tarım toplumunun egemen olduğu ve insanların toprağa bağlı olarak yaşadığı şartların, sanayileşme ile değişime uğraması ve köyden kente göçün hız kazanması, kadınların aktif çalışma hayatına katılımını sağlamıştır. Bu durum aile hukukunda mal rejimi konusunu gündeme getirmiş ve ayrılık durumunda kadına ait ekonomik değerlerin ayırımında, objektif ve adaleti temin edecek kriterlerin ortaya konulması zaruretini oraya çıkarmıştır.

İslam aile hukukunda mal rejiminin temel ilkesi mal ayrılığıdır. Mehir, cihaz/çeyiz, nafaka ve miras uygulamalarında İslam hukukuna göre eşlerin mallarının idaresinde mal ayrılığının prensip olduğu görülmektedir. Bu uygulamalarla kadının elde ettiği haklar, kişisel mal olarak değerlendirilerek evliliğin sona ermesi durumunda kendisine iade edilecektir. Mal ayrılığı ilkesi, evlilik esnasında taraflara ait malların belirlenmesinde açıklık sağladığından, malların bölüşümünde büyük oranda hukuki bir anlaşmazlığa neden olmayacaktır. Eşlerin evlilikte ortak

119 Kasani, *Bedai'ü-Sanâi*, II, 40; İbn Arabî, Ebu Bekr Muhammed b. Abdullah, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Beyrut, 1988, II, 960.

120 Bkz. <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat/0193.htm> erişim: (02.10.2012).

çabayla edindikleri mallar, mal ayrılığına göre tanzim edilmediğinde, ayrılık durumunda hukuki bir sorun oluşturmaktadır. Konuyla ilgili tartışmalar da mal ayrılığı ilkesi gereği edinilen malların yeri ve zamanında tespit edilip, resmi kayıtlara geçirilmemesinden kaynaklanmaktadır.

Bir iş kolunda ücretli çalışarak aile bütçesine ekonomik katkı ve girdi sağlayan kadınların ayrılık durumunda, evlilik süresince birlikte çalışarak elde ettikleri mallardan pay almaları, yapılacak hukuki düzenlemelerle sağlanmalıdır. Herhangi bir iş sektöründe ücretle çalışmayan ancak realitede işlerin kadın ve erkeklerin katılımıyla birlikte yapıldığı tarımla uğraşan ailelerde, kadınlar da emeğini ortaya koyarak bir üretim yapmakta ve aile bütçesine katkı sağlamaktadır.

Bu açıdan tarımla uğraşan ailelerdeki kadınlar da çalışan kadın statüsünde değerlendirilmeli ve ayrılık durumunda bölüşümde belli oranlarda pay sahibi olmaları sağlanmalıdır. Kadınların ne kadar ve ne oranda pay alacaklarının tespitine ilişkin hukuki ilkelerin geliştirilmesi, üzerinde hassasiyetle durulması gereken önemli bir konudur. Bu konuda sabit bir kriter ortaya koymak, her aile için adaletli bir uygulama olmayabilir. Türk Medeni Kanunu'nda yarı yarıya bir paylaşım öngörülmektedir. Yarı yarıya paylaşım bazı ailelerin anlaşmazlıklarını çözmede adaleti temin etse de kazanılan malların elde edilmesinde kadının katkısının daha fazla olduğu bir kısım ailelerde adaleti sağlayamayabilir.

Bize göre, şayet tespiti mümkün ise, katılım oranlarına göre bir bölüşümün yapılması adaleti sağlamada daha doğru bir yöntem olacaktır. Bu bağlamda evlilikte eşlerin ortak katılımlarıyla elde ettikleri ekonomik birikimlerin kime ne oranda ait olduğunun, resmi kayıtlara geçirilmesi noktasında hukuki düzenleme yapılması, kanaatimizce problemlerin çözümüne yardımcı olabilir.

Evlilikte, kadının nafakaya katılma zorunluluğunun olmaması ve nafaka sorumlusunun koca olması, bölüşümde kadına ait oranın tespitinde dikkate alınması gereken bir faktör olmalıdır. Buna göre, erkeğin oranının adalet ölçülerini aşmayacak nitelikte kadına göre daha az olması, mal rejimi konusuna mütevazı katkı sağlayabilir.

Türk Medeni Kanunu'ndaki mal rejimlerine yönelik yapılan ve edinilmiş mallara katılma rejimi hükümleri incelendiğinde İslam hukukunun öngördüğü mal ayrılığı ilkesine yaklaşmaya doğru bir seyir takip ettiği görülmektedir. Bu konuda en bariz sorun, katılım oranlarının ve paylaşım sırasında dağıtım oranlarının tespitinde yaşanmaktadır. Boşanma gibi tarafları olumsuz etkileyen bir süreçte dağıtımda adaleti tahakkuk ettirmek bir hayli zor olacaktır. Her şeye rağmen taraflar bu nazik dönemde imkânlar nispetinde daha duyarlı, saygılı ve anlayışlı davranmak suretiyle yıllarını birlikte geçirdiği, iyi ve kötü günde kader birliği yaptığı bu insanı maksimum düzeyde memnun etmenin ve bu vesileyle de içten gelen bir duyguyla helalleşmeye zemin hazırlamanın gayreti içerisinde olmalıdır. Bu açıdan konunun hukuki veçhesinin yanında vicdani boyutu da önemsenmelidir.

Mal rejimlerini mukayeseli hukuk perspektifinden inceleme gayretini ortaya koyan bu çalışma, alanında ilk olmanın risklerinin farkındalığında mütevazı bir çalışma olarak daha sistematik çalışmalara esin kaynağı olmayı hedeflemektedir.