

# GÜNÜMÜZ VE İSLAM-OSMANLI HUKUKUNDA MAL REJİMLERİ

Nuran AY\*

## I. GİRİŞ

Evlilik birliği her ne kadar manevi temeller üzerine kurulmuş olsa da bu birlik içerisinde eşler arasında bir takım mali ilişkilerin ortaya çıkması kaçınılmazdır. Yaşamı paylaşan eşler arasında ortak ihtiyaçların karşılanması zorunluluğu mali ilişkileri kendiliğinden doğurur<sup>1</sup>.

Evlilik birliği içerisinde ne kadın ne de koca çalışmalarını veya zamanlarını kendi şahıslarına ve menfaatlerine tahsis edemezler. Evlilik birliği yapısı gereği buna izin vermez. Her bir eşin çalışmasından, ortak çocuklar faydalanabileceği gibi diğer eş de faydalanabilecektir. Lokantada yemek yiyen, otel ya da pansiyonda kalan aile tipi toplumda hakim olmadıkça eşler arasındaki mali ilişkiler, daima ortaya çıkacaktır. Bu nedenle evlilik birliğini tamamen manevi bir birlik olarak gören ve eşler arasındaki mali ilişkileri ihmal eden görüş, gerçeklerle bağdaşmamaktadır<sup>2</sup>.

Evlenmenin eşlerin malvarlıkları üzerinde etkisini düzenleyen kurallara mal rejimleri denilir. Mal rejimi daha geniş bir anlatımla eşlerin sahip oldukları mallar üzerinde mülkiyet hakkının kime ait olacağını, bu malların kim tarafından yönetileceğini, malları kimin kullanacağını, malların gelirlerinin kime ait olacağını, bu mallar dolayısıyla ortaya çıkan borçlardan kimin hangi oranda sorumlu olacağını ve evlilik sona erdiğinde bu malların durumunun ne olacağı sorularına

---

\* Araştırma Görevlisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Türk Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.

1 ACABEY, M. Beşir, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir 1998, s. 2.

2 AKSOY, Muammer, Karı Koca Mal Rejimi ve Miras Hukuku İle Bağ, Ankara 1964, s. 18.

cevap arayan sisteme denir<sup>3</sup>. Bu tanımdan da anlaşılabilceği gibi mal rejimleri, mallar dolayısıyla eşler arasında ve eşlerle üçüncü kişiler arasında ortaya çıkan ilişkileri düzenlemektedir<sup>4</sup>.

Mal rejimleri kavramının kısaca tanımını yaptık. Bu tanımdan yola çıkarak İslam ve Osmanlı hukuk sistemlerinde mal rejimleri nasıl düzenlenmiştir? “Mal rejimi” kavramının günümüz hukuk sistemindeki anlamı ile İslam-Osmanlı hukukundaki anlamı arasında ne gibi benzerlikler vardır? sorularına cevap arayaçağız. Bu mukayeseyi ortaya koyabilmek için öncelikle günümüz hukukunun mal rejimi alanındaki düzenlemelerine göz atacağız.

## II. GÜNÜMÜZ HUKUKUNDA MAL REJİMLERİ

Evlenmenin eşlerin malvarlığı üzerinde nasıl bir etki oluşturacağı günümüz aile hukukunun önemli sorunlarından bir tanesidir<sup>5</sup>. Bu sorunun çözümü açısından iki yol düşünülmektedir. Buna göre ya evlenmenin eşlerin malvarlığı üzerinde herhangi bir etki yapmayacağı kabul edilecek ya da evlenme ile eşlerin malvarlıklarında bir değişikliğin meydana geleceği kabul edilecektir. Birinci yol tercih edilirse ortaya bir sorun çıkmayacaktır. Çünkü evlenme eşlerin malvarlıkları üzerinde herhangi bir değişiklik meydana getirmeyecektir. Eşler, evlenmeden önce olduğu gibi evlendikten sonra da hem evlilik öncesi mallarının hem de evlendikten sonra edindikleri mallarının maliki olmaya devam edeceklerdir. İkinci yol tercih edilirse yani evlenmenin eşlerin malvarlıkları üzerinde bir etki meydana getireceği kabul edilirse ortaya bazı sorunların çıkması kaçınılmaz olacaktır<sup>6</sup>.

Mal rejimleri günümüz hukukunda yerini alıncaya kadar düzenleme alanları ve kapsamı konusunda çok çeşitli fikirler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden biri, evlilik birliği içerisindeki mal rejiminin kanun koyucu tarafından emredici şekilde düzenlenmesi gerektiğini savunmuş ve eşlere bu konuda bir serbestlik bırakmamıştır. Diğer bir görüş ise ilk görüşün aksine mal rejimi konusunda eşlere bir serbestlik tanımıştır<sup>7</sup>. Konu dikkatle incelendiğinde her iki görüşünde mal rejimi hukuku alanındaki sorunları çözmekten uzak olduğu anlaşılmaktadır. İlk görüş kabul edildiğinde kanun koyucu tarafından emredici olarak düzenlenen hükümler, hayat felsefeleri, sosyal ve ekonomik durumları ve hayattan beklenti-

---

3 **ZEVKLİLER**, Aydın, Medeni Hukuk, Ankara 1999, s. 729.

4 **ACABEY**, s. 3.

5 **VELİDEDEOĞLU** H. Veldet, Türk Medeni Hukuku, “Aile Hukuku”, c. 2, İstanbul 1949, s. 131.

6 İşte bu sorunlar mal rejimlerinin konusunu oluşturmaktadır. **OĞUZMAN** Kemal-DURAL Lütfi, Aile Hukuku, 1998, s. 170.

7 **ACABEY**, s. 23.

leri birbirinden farklı insanlara uygulanmak zorunda kalacaktır. Diğer görüş kabul edildiğinde ise böyle önemli bir konuda taraflara sınırsız bir serbesti tanınmakta ve ortaya kanun koyucunun hiç istemediği bir takım sonuçlar çıkabilmektedir. Özellikle manevi değerlere büyük önem veren toplumlarda parasal değerlerin ön plana çıkarılması şüphe ile karşılandığından, eşler mal rejimine ilişkin bir anlaşma yapmamakta ve bu konuya ilişkin bir boşluk doğmaktadır<sup>8</sup>.

Görüldüğü gibi her iki görüşte sorunları çözmekte aksine yeni sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Bu iki görüşün olumsuz yönlerinden hareket edilerek karma bir görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre eşlere mal rejimi alanında bazı serbestiler tanınmakla birlikte bu serbestiye bazı sınırlamalar da getirilecektir. Ülkemizde kanun koyucu gerek Eski Medeni Kanunda gerekse Yeni Medeni Kanunda bu görüşü benimsemiş, eşlere mal rejimi alanında bazı serbestiler tanıırken eşlerin bu serbestilerine önemli kimi sınırlamalar da getirmiştir. Buna göre eşler kanunda düzenlenmiş olan mal rejimlerinden istediklerini seçebilecekler, herhangi bir seçim yapmadıklarında ise kanun koyucu tarafından öngörülen yasal mal rejimine tabi olacaklardır<sup>9</sup>.

Mal rejimleri günümüz hukukunda üç şekilde karşımıza çıkabilir. İlk olarak taraflar evlenmeden önce veya sonra bir sözleşme yaparak hangi mal rejimine tabi olacaklarına karar verebilirler (Sözleşmeye Dayanan Mal Rejimi). İkinci durum tarafların bu konuda bir sözleşme yapmamaları halinde ortaya çıkar, buna da yasal mal rejimi denir. Yasal mal rejiminde taraflar kanun koyucunun seçtiği mal rejimine tâbi olurlar. Mal rejimlerinin karşımıza çıkabileceği son durum tarafların sözleşmeyle seçtikleri mal rejiminin kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi sonucunda yasal mal rejimine dönüşmesiyle ortaya çıkar. Buna da olağanüstü mal rejimi denir<sup>10</sup>.

#### A. SÖZLEŞMEYE DAYANAN MAL REJİMİ

Eşler aralarındaki mali ilişkileri yapacakları bir sözleşme ile düzenleyebilirler. Bu husus MK. m. 202/II'de açıkça belirtilmiştir. Eşler aralarında ki mali ilişkileri düzenlerken kanunda belirtilen mal rejimi çeşitlerinden birisini seçmek zorundadırlar (MK. m. 202/II). Buna göre eşler yapacakları sözleşme ile mali ilişkilerine mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı veya mal ortaklığı rejimlerinden birinin uygulanacağını kararlaştırabilirler. Eşlerin bu tür bir sözleşme yapmaları halinde eşler arasında sözleşmeye dayanan mal rejimi kurulmuş olur<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> ACABEY, s. 24.

<sup>9</sup> ACABEY, s. 33.

<sup>10</sup> ACABEY, s. 33.

<sup>11</sup> KILIÇOĞLU Ahmet M., Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002, s. 13.

Eşlerin evlilik süresince mallarının tabi olacağı rejimi seçmek konusunda yaptıkları sözleşmeye mal rejimi sözleşmesi denilmektedir<sup>12</sup>. Kural olarak mal rejimi sözleşmesi mal ayrılığı, paylaştırmalı mal ayrılığı ya da mal ortaklığı için yapılır; ancak yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin kabulü için de mal rejimi sözleşmesi yapılmasına bir engel yoktur. Eşler arasında yapılacak bu sözleşme yine sözleşmeye dayanan mal rejimlerine ilişkin usul ve sınırlamalara tabi olacaktır<sup>13</sup>.

Eşlerin MK'da belirtilen mal rejimi sözleşmesi çeşitlerinden birini seçebileceklerine ilişkin kanun hükmü emredici niteliktedir. Eşler yapacakları sözleşme ile MK'da belirtilmeyen bir mal rejimi seçemeyecekleri gibi kanunda belirtilen mal rejimleri çeşitlerinden oluşan karma bir mal rejimi de seçemezler. Eşler mutlaka kanunda belirtilen mal rejimi çeşitlerinden birini seçmek zorundadırlar. Bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere kanun koyucu eşleri mali ilişkilerini düzenleme konusunda ne tamamen serbest bırakmış ne de onları tamamen bağlamıştır<sup>14</sup>.

Eşlerin mal rejimi sözleşmesi yapma özgürlüğü kanun koyucu tarafından önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Bu sınırlamalardan en önemlisi sözleşmenin içeriği konusundadır. Buna göre eşler istedikleri mal rejimini ancak kanunda yazılı sınırlar içerisinde seçebilirler. Yani kanun koyucu taraflara sadece üç mal rejiminden birine tabi olmak imkanını vermiş fakat seçtikleri mal rejiminin hükümlerini diledikleri gibi belirleme yetkisini prensip olarak taraflara tanımamıştır. Kanunda mal rejimlerine ilişkin hükümler bir bütün teşkil eder ve bir bütün halinde uygulanmaları gerekir. Bununla birlikte her mal rejimi içinde tarafların serbestçe kararlaştırabilecekleri bazı hususlar da bulunmaktadır<sup>15</sup>.

### 1. Mal Ayrılığı

Yeni Medeni kanunumuzun ilga etmiş olduğu mal ayrılığı rejimi konumuz açısından önem arz etmektedir.

Mal ayrılığı rejimi Eski MK'da yasal mal rejimi olarak düzenlenmiştir. Ülkemizde evlenen kimselerin, mal rejimi sözleşmesi yapma alışkanlıkları olmadığı için mal ayrılığı rejimi, son derece geniş bir uygulama alanına sahip olmuştur. Ancak uygulamada yarattığı bir takım sakıncalarından dolayı kanun koyucu

---

<sup>12</sup> Ancak bu konuda doktrinde bir kavram birliği yoktur. Bazı yazarlar evlenme mukavelesi kavramını tercih etmektedir. Bkz. **OĞUZMAN-DURAL**, s. 171; **VELİDEDEOĞLU**, s. 133; **ÖZTAN** Bilge, Aile Hukuku, Ankara 1979, s. 158.

<sup>13</sup> **KILIÇOĞLU**, s. 13.

<sup>14</sup> **VELİDEDEOĞLU**, s. 133.

<sup>15</sup> Ayrıntı için bkz. **TEKİNAY** Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul 1978, s. 333; **GÖNENSAY**, Samim A., Medeni Hukuk, "Aile Hukuku", c. 2, İstanbul 1937, s. 158.

Yeni MK' da mal ayrılığı rejimini yasal mal rejimi olarak kabul etmemiş ancak sözleşmeye dayanan mal rejimi olarak varlığını sürdürmesine izin vermiştir. Bugünkü düzenleniş şekliyle mal ayrılığı rejimi, sadece tarafların sözleşmeyle bu mal rejimini kararlaştırmış olmaları halinde uygulama alanı bulabilmektedir<sup>16</sup>.

Mal ayrılığı rejimi MK'un 242 ve 243. maddelerinde düzenlenmiştir. Mal ayrılığı rejimi eşlerin malvarlıklarının birbirinden ayrı ve bağımsız olması esası üzerine kurulmuştur<sup>17</sup>. Mal ayrılığı rejimi içerik olarak son derece sade ve anlaşılır bir mal rejimi çeşididir. Bu mal rejiminde eşlerden her biri yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlıkları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını korur (MK. m. 242). Ancak söz konusu yönetim, yararlanma ve tasarruf hakları maddede belirtildiği üzere yasal sınırlar içerisinde kullanılabilir<sup>18</sup>. Her bir eş, evlenmeden önce olduğu gibi kendi malları üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu gibi bu malların gelirlerinden de yararlanmaya devam ederler<sup>19</sup>.

Mal ayrılığı rejiminde eşlerin malları birbirinden ayrıdır. Eşlerin beraber sahip oldukları bir mal topluluğu bu mal rejiminde söz konusu değildir. Kadının malları ve kocanın malları olmak üzere iki grup mal söz konusudur. Bu durum evlenmeden önce edinilen mallar açısından geçerli olduğu gibi evlendikten sonra edinilen mallar açısından da geçerlidir<sup>20</sup>. Eşlerden her biri kendi malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir. Bu mal rejiminde, ortak bir mal topluluğu olmadığı için evlilik sona erdiği zaman bir paylaşım söz konusu olmamaktadır<sup>21</sup>. Mal ayrılığı rejiminde evlilik eşlerin ne evlenmeden önceki malları üzerinde ne de sonradan edindikleri mallar üzerinde herhangi bir değişiklik meydana getirmemektedir<sup>22</sup>.

Mal ayrılığı rejiminin faydalı yönleri olduğu kadar zararlı yönleri de vardır. Bu mal rejimi erkek karşısında kadına ekonomik yönden bağımsız bir konum verir, onu mali bakımdan kocasına tabi bir duruma sokmaz. Ayrıca mal ayrılığı rejimi eşler arasındaki mali ilişkiler bakımından üçüncü kişilere gayet açık bir durum ifade eder. Üçüncü kişiler mal ayrılığı rejiminde hukuki işlem yaptıkları

<sup>16</sup> ACABEY, s. 33.

<sup>17</sup> OĞUZMAN-DURAL, s. 177.

<sup>18</sup> Adalet Bakanlığı'nca Hazırlanan Türk Medeni Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, Ankara 1999, s. 110.

<sup>19</sup> OĞUZMAN-DURAL, s. 177; VELİDEDEOĞLU, s. 141.

<sup>20</sup> ACABEY, s. 50.

<sup>21</sup> ACABEY, s. 29.

<sup>22</sup> ACABEY, s. 50.

eşlerin mali durumunu açık olarak bilirler. Bu faydalı yönlerinin yanı sıra mal ayrılığı rejiminin zararlı yönleri de vardır. Evlilik birliği adından da anlaşılabilençeği gibi her yönüyle bir birlik oluşturması gereken bir kurumdur. Eşler arasında her alanda olduğu gibi mali ilişkilerde de bir birlik oluşmalıdır. Oysa mal ayrılığı rejiminde eşler arasında mali yönden tam bir ayrılık vardır. Bu durum evlilik birliğinin ruhuna aykırı düşmektedir<sup>23</sup>. Bunun yanında evlilik birliğinde eşlerin malları genellikle birbirine karıştığından evlilik sona erdiğinde bu malları ayırt etmek son derece zor olmaktadır. Bu durum özellikle iş sahibi olmayan evli kadınlar açısından olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Yine ülkemizdeki egemen aile yapısı ve toplumsal geleneksel ilişkiler nedeniyle, evlilik birliğinin sona ermesi halinde eşler arasında geçerli olan mal ayrılığı rejiminin tasfiyesi özellikle kadın aleyhine sonuçlar doğurmaktadır<sup>24</sup>.

## 2. Paylaşmalı Mal Ayrılığı

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi Eski MK' da bulunmayıp, Yeni MK'la düzenlenen bir mal rejimidir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi MK' un 244-256. maddelerinde, sözleşmeye dayanan mal rejimleri arasında düzenlenmiştir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi tasfiye usulü hariç edinilmiş mallara katılma rejimiyle büyük benzerlikler göstermektedir<sup>25</sup>.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerden her biri mal ayrılığı rejiminde olduğu gibi yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarına sahiptir (MK. m. 244). Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde yönetim, yararlanma ve tasarruf konularında mal ayrılığı rejimindeki çözüm tarzı kabul edilmiştir. Yani taraflar kendi malları üzerinde mal ayrılığı rejiminde sahip oldukları yönetme, yararlanma ve tasarruf haklarına paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de sahip olurlar. Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi ile mal ayrılığı rejimi arasındaki fark, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesi sırasında ortaya çıkmaktadır. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde kural olarak her bir eşin malları birbirinden ayrıdır. Bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden taraf iddiasını ispat etmek zorundadır (MK. m. 245). Maddenin ikinci fıkrasında malların eşlerden hangisine ait olduğunun ispatlanamaması durumunda bu malların eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacakları yolunda bir karine kabul edilmiştir<sup>26</sup>. Bu hükümler mal ayrılığı rejiminde de uygulama alanı bulmaktadır (MK. m. 243).

---

23 VELİDEDEOĞLU, s. 140.

24 ZEVKLİLER, s. 735.

25 KILIÇOĞLU, s. 53 vd.

26 Zira paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerden biri tarafından bu rejimin kurulmasından sonra edinilip de ailenin ortak kullanımın ve yararlanmasına tahsis edilmiş mallar ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler bunların kimin mülkiyetinde olduğuna bakılmaksızın mal rejiminin sona

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerden her biri kendi borçlarından dolayı tüm malvarlığı ile sorumludur (MK. m. 246) Eşlerin kendi borçları, evlilikten önce ve/veya evliliğin devamı sırasında edinilen borçları kapsar. Ayrıca eşlerden birinin MK. m.189 gereğince evlilik birliğini temsilen yaptığı borçlardan eşler üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olurlar<sup>27</sup>.

### 3. Mal Ortaklığı

Eşlerin yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle seçebilecekleri diğer bir mal rejimi çeşidi de mal ortaklığı rejimidir. Mal ortaklığı rejimini eşlerin ortaklığa giren mallarıyla her birinin kişisel mallarından oluşur (MK. m. 256). Mal ortaklığı rejimi medeni kanunda iki alt bölümde düzenlenmiştir. Birinci bölümde “Genel Mal Ortaklığı” ikinci bölümde ise “Sınırlı Mal Ortaklığı” düzenlenmiştir<sup>28</sup>.

#### a. Genel Mal Ortaklığı

Genel mal ortaklığında eşlerin kanun gereği kişisel mal sayılan malları dışında kalan malları ile gelirleri eşlerin ortaklık mallarını oluşturur (MK. m.257). Bu mal rejiminde ortaklık bağımsız bir malvarlığı niteliğindedir<sup>29</sup>. Bu nedenle eşler ortaklık mallarına, bir bütün (bölünmemiş) olarak sahip olurlar. Hiçbir eş ortaklık payı üzerinde tek başına tasarrufta bulunamaz (MK. m. 257). Bu konuda eşler ancak birlikte tasarruf edebilirler. Zira ortaklığa giren mallar üzerinde eşlerin iştirak halinde mülkiyetleri söz konusu olmaktadır<sup>30</sup>.

#### b. Sınırlı Mal Ortaklığı

Sınırlı mal ortaklığı eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle bazı malların ortaklığa dahil olmaması şartıyla kabul ettikleri bir mal ortaklığı türüdür. Sınırlı mal ortaklığı iki türlü olabilir. Birinci tür olan edinilmiş mallarda ortaklıktır ve burada eşler mal ortaklığını, edinilmiş mallarıyla sınırlandırır. İkinci türde ise eşler bazı malların ortaklığa girmeyeceğini kararlaştırmaktadırlar<sup>31</sup>.

##### aa. Edinilmiş Mallarda Ortaklık

Eşler yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle bu ortaklığa sadece edinilmiş mallarının gireceğini kabul edebilirler (MK. m. 258). Eşlerin sözleşme ile bu tür

---

ermesi halinde mal ayrılığı rejiminden farklı olarak eşler arasında paylaşılmaktadır. **Gerekçe**, s. 110.

<sup>27</sup> **Gerekçe**, s. 111.

<sup>28</sup> **ÖZTAN**, s. 164; **OĞUZMAN-DURAL**, s. 168.

<sup>29</sup> **ZEVKLİLER**, s. 742.

<sup>30</sup> **ZEVKLİLER**, s. 742; **Gerekçe**, s. 115; **VELİDEDEOĞLU**, s. 155; **ÖZTAN**, s. 164; **OĞUZMAN-DURAL**, s. 168.

<sup>31</sup> **ÖZTAN**, s. 166.

bir ortaklık kurmaları halinde, ortaklık rejimi sadece buna ilişkin mal rejimi sözleşmesinin kurulmasından itibaren edinilmiş mallarla sınırlı olarak kurulur. Edinilmiş mallarda ortaklıkta genel mal ortaklığından farklı olarak kişisel malların gelirleri de ortaklığa dahil olur<sup>32</sup>.

bb. Diğer Mal Ortaklığı Çeşitleri

Eşler genel mal ortaklığı ve edinilmiş mallarda ortaklık dışında bazı malvarlığı değerlerini veya türlerini ortaklık dışında tutmak suretiyle farklı bir mal ortaklığı kabul edebilirler. Örneğin eşler yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle taşınmaz malları, bir eşin kazancını, bir meslek veya sanat icrası için kullandığı malları ortaklık dışında tutabilirler. Eşlerin sözleşme ile ortaklığa dahil etmedikleri malların gelirleri de aksi sözleşmede belirtilmediği sürece ortaklığa dahil değildir (MK. m.259)<sup>33</sup>.

Mal ortaklığı rejiminde ortaklığa dahil olmayan malların tümü kişisel mal olarak kabul edilir. Eşlerin kişisel malları üç şekilde ortaya çıkabilir (MK. m. 260). Buna göre kişisel mallar mal rejimi sözleşmesiyle, üçüncü kişilerin karşılıksız kazandırmalarıyla veya kanunla ortaya çıkabilir. Birinci halde eşler yapacakları sözleşme ile nelerin kişisel mal sayılabileceğini kararlaştırabilirler. İkinci halde ise eşlerden birine üçüncü kişiler tarafından verilen karşılıksız kazandırmaların kişisel mal sayılması söz konusu olmaktadır. Üçüncü halde ise bazı malların kanun tarafından kişisel mal sayılması söz konusu olmaktadır. Kanun gereği kişisel mal kabul edilen mallar MK. m.260/II' de düzenlenmiştir. Buna göre eşlerden birinin sadece kişisel kullanımına ayrılmış olan eşyası ile manevi tazminat alacakları kanundan dolayı kişisel mal sayılır<sup>34</sup>.

## B. OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİ

Eşler mal rejimi sözleşmesiyle mal ayrılığı rejimi dışında bir mal rejimi çeşidini seçmiş olsalar bile bazı durumlarda bu seçtikleri mal rejimi ya hakim kararıyla ya da kendiliğinden mal ayrılığına dönüşür. Buna “olağanüstü mal rejimi” denilir. Olağanüstü mal rejimi ile eşler malları üzerinde serbestçe tasarruf ve denetim hakkına sahip oldukları mal ayrılığı rejimine tabi olmaktadır<sup>35</sup>.

## C. YASAL MAL REJİMİ

Yasal mal rejimi, eşlerin kanunda belirtilen mal rejimlerinden birini seçmelerinde halinde kanun gereği eşlere uygulanan mal rejimini ifade eder. Adından

---

32 **Gerekçe**, s. 115.

33 **Gerekçe**, s. 116

34 **Gerekçe**, s. 116.

35 **ZEVKLİLER**, s. 732.

da anlaşılabilirliği gibi bu mal rejimi doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu mal rejiminin eşlere uygulanabilmesi için eşlerin bu mal rejimini kabul etmelerine gerek yoktur. Aksine eşlerin kanunda belirtilen diğer mal rejimlerini seçmemiş olmaları, bu mal rejiminin eşlere uygulanabilmesi için yeterlidir. MK'un 202. maddesine göre "eşler arasındaki mali ilişkilerde edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır". Ancak kanun koyucu bu konuda emredici bir hüküm öngörmemiştir. Eşler yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmak istemiyorlarsa MK'da düzenlenen diğer mal rejimi çeşitlerinden birini kabul edebilirler (MK. m. 202/II). Aslında eşlerin mal rejimleri konusunda bir sözleşme yapmaları arzulanan bir durumdur. Ancak gerek ülkemizde gerekse dünyanın pek çok ülkesinde eşlerin genellikle mal rejimine ilişkin bir sözleşme yapmadıkları görülmektedir. İşte bu durumu dikkate alan kanun koyucu eşlerin mal rejimi sözleşmesi yapmaması halinde ortaya çıkacak boşluğu engellemek amacıyla sözleşme yapılmamış olması halinde uygulanacak mal rejimini -edinilmiş mallara katılma rejimi- ayrıca belirlemiştir<sup>36</sup>.

Yeni MK yürürlüğe girmeden önce ülkemizde geçerli olan yasal mal rejimi mal ayrılığıdır. Ülkemizde eşler arasında mal rejimine ilişkin sözleşme yapma alışkanlığı bulunmadığından eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olması yaygın bir olaydı<sup>37</sup>. Mal ayrılığı rejiminin uygulamada ortaya çıkardığı hakkaniyete aykırı sonuçları dikkate alan kanun koyucu mal ayrılığı olan yasal mal rejimini, edinilmiş mallara katılma rejimi olarak değiştirmiştir<sup>38</sup>. Bunun yanında mal ayrılığı rejimi de sözleşmeye dayanan mal rejimi olarak Yeni MK'da da muhafaza edilmiştir<sup>39</sup>.

### 1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi

Mal rejimi hukukunda yasal mal rejimi olarak en çok tercih edilen sistem edinilmiş mallara katılma rejimidir. Bu rejim pek çok ülkede değişik isimlerle kabul edilmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde ne evlilik devam ederken ne de evlilik sona erdiğinde eşler arasında bir mal ortaklığı söz konusu değildir. Bu rejimde evlilik sona erdiğinde eşler arasındaki işbirliği ve işbölümü nedeniyle elde edilen değerler üzerinde eşlerden her birine diğer eşin edinilmiş mallarına katılma konusunda bir talep hakkı tanınmıştır<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> Bu rejim genel olarak evlilik süresince edinilen malların eşler arasında paylaşılmasını öngörmektedir. VELİDEDEOĞLU, s. 132.

<sup>37</sup> ZEVKLİLER, s. 732.

<sup>38</sup> Gereke, s. 19.

<sup>39</sup> Gereke, s. 20.

<sup>40</sup> ACABEY, s. 101.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden her biri, yönetim ve tasarrufta bulunma hakkına, diğer eşin kazanca katılma hakkına ilişkin asgari korunma sağlanmak şartıyla sahiptir. Yani her bir eşin yönetim ve tasarrufta bulunma hakkı diğer eşin paylaşımına katılma hakkına ilişkin koruyucu hükümlerle sınırlıdır. Bu çerçevede bazı ülkelerde diğer eşin katılma hakkını korumak amacıyla çeşitli tedbirler öngörülmüştür. Bazı malların üçüncü kişilere devrinde, diğer eşin onayının alınması, taşınmazlar ve bazı karşılıksız kazandırmalar konusunda birtakım sınırlandırmalar getirilmesi bu tedbirlere örnek olarak gösterilebilir<sup>41</sup>. Alınan tedbirlere uyulmaması da ülkelere göre farklı müeyyidelere tabi tutulmuştur. Örneğin diğer eşin onayının alınmaması bazı ülkelerde yapılan işlemin geçersizliği sonucunu doğururken bazı ülkelerde ise yapılan işlem yalnızca diğer eşe karşı hüküm ifade etmemekte, taraflar arasında hüküm doğurmaktadır<sup>42</sup>. Kabul edilen bu tedbirlerle eşlerden birinin yaptığı tasarruflardan diğer eşin zarar görme ihtimali en aza indirilmiştir. Ancak bu gibi tedbirler alınırken, hukuki işlem güvenliği ve eşlerle hukuki işlem yapan üçüncü kişilerin hakları ihlal edilmemelidir<sup>43</sup>.

## 2. Mallar Üzerindeki Mülkiyet Durumu

Bu mal rejiminde de mal ayrılığı rejiminde olduğu gibi eşlerden her biri, evlilik devam ettiği sürece evlenmeden önce sahip olduğu ve evlendikten sonra edindiği malların maliki olmaya devam ederler. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, evlilik süresince ve evlilik sona erdiğinde eşlerin malları ayrıdır. Her bir eş kural olarak diğer eşin onayı olmadan kendi malları üzerinde tasarrufta bulunabilir ve bu malları serbestçe yönetebilir<sup>44</sup>. Bu açıdan bu rejim ile İslam-Osmanlı hukukunda kabul edilmiş olan mal ayrılığı rejimi arasında fark yoktur

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin kişisel malları ve edinilmiş mallardan oluşan iki türlü mal vardır (MK. m. 218). Buna göre edinilmiş mallara katılma rejimi kocanın kişisel malları ve edinilmiş malları ile kadının kişisel malları ve edinilmiş mallarını kapsar<sup>45</sup>.

---

41 ACABEY, s. 101.

42 ACABEY, s. 102.

43 ACABEY, s. 102.

44 ACABEY, s. 130.

45 ACABEY, s. 132.

### a. Kişisel Mallar

Edinilmiş mallara katılma rejiminde söz konusu olan iki grup maldan ilkinin eşlerin kişisel malları oluşturur. Kişisel malların nelerden oluştuğu MK. m. 220' de bentler halinde sayılmıştır. Buna göre<sup>46</sup>;

- Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan giyim eşyası, mücevher ve spor malzemeleri gibi eşyalar eşlerin kişisel malı olarak kabul edilir. Bunlar evlilik birliğinin başlangıcında mevcut olabileceği gibi karşılıksız olarak sonradan da edinilmiş olabilir. Hatta bu eşyaların karşılığı edinilmiş mallardan da karşılanmış olabilir. Ancak son durumda diğer eşin denkleştirme isteme hakkı saklıdır.

- Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla (bağışlama vb) elde ettiği malvarlığı değerleri eşlerin kişisel malı olarak kabul edilmiştir. Eşlerin evlenmeden önce getirdikleri mallar ile Yeni MK' un yürürlük tarihi olan 01.01.2002 tarihinden önce sahip olunan mallar, bu bent gereğince kişisel mal olarak kabul edilecektir.

- Manevî tazminat alacaklarının da eşlerin kişisel malı sayılacağı kabul edilmiştir. Zira manevi tazminat alacakları, ilgili eşin kişisel durumu göz önünde tutularak ödenen, onun acı, üzüntü ve ıstırabı sonucu tamamen kişisel nitelikteki zararları karşılamaya yönelik olduğundan bu alacaklar eşlerin kişisel malı olarak kabul edilmiştir.

- Kişisel mallar yerine geçen değerlerde kişisel mal olarak kalmaya devam ederler. Örneğin kişisel malın tahrip edilmesi nedeniyle ödenen sigorta tazminatları vs. tazminatlar ve kamulaştırma bedeli kişisel mal olarak kalmaya devam eder.

MK. m. 220.'de bentler halinde sayılan bu mallar kanun gereği kişisel mal olarak kabul edilir. Eşler ayrıca yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin ve kişisel malların gelirlerinin kişisel mal sayılacağını kararlaştırabilirler (MK. m. 221). Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Bir malın eşlerden hangisine ait olduğu ispatlanamıyorsa bu mal eşlerin müşterek mülkiyetinde kabul edilir (MK. m. 222) <sup>47</sup>.

<sup>46</sup> **Gerekeçe**, s. 102.

<sup>47</sup> **Gerekeçe**, s. 101.

### **b. Edinilmiş Mallar**

Edinilmiş mal her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerlerini ifade eder. Edinilmiş malların hangi mallardan oluşacağı MK. 219. maddede örnek olarak bentler halinde sayılmıştır. Buna göre bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır<sup>48</sup>:

- Çalışmasının karşılığı olan edimler ( maaş vb.),

- Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler (Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, yardımlaşma sandıkları gibi sosyal güvenlik kurumlarınca bir eşe ödenen tazminatlar ya da bağlanan aylıklar bu bent kapsamına girer),

- Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar ( bir iş kazası ya da trafik kazası sonucu çalışma gücünü tamamen veya kısmen kaybeden eşe ödenen tazminatlar bu bent kapsamında değerlendirilir ve edinilmiş mal olarak kabul edilir),

- Kişisel malların gelirleri (kirada ki evin kira geliri, miras olarak kalan bir tarlanın ürün geliri<sup>49</sup>, kişisel malların faiz gelirleri vb.)<sup>50</sup>,

- Edinilmiş malların yerine geçen değerler (örneğin edinilmiş mal olan otomobilin satılarak yerine ev alınması halinde artık ev edinilmiş mal olacaktır. Yine aynı şekilde edinilmiş bir malın hasara uğraması ya da yok olması nedeniyle ödenen tazminatlarda edinilmiş mal olarak kabul edilir).

Bir malın eşlerden hangisine ait olduğu ve eşin hangi mal grubuna girdiği sorunları her zaman kolaylıkla çözülebilen sorunlar değildirler. Bir malın hangi mal grubuna girdiğini saptamak için ilk önce malın eşlerden hangisinin malvarlığına girdiğinin saptanması gerekir. Malın hangi eşe ait olduğunun anlaşılmasından sonra malın bu eşin kişisel malı mı, yoksa edinilmiş malı mı olduğunu tespit edilecektir. Eğer malın eşlerden hangisine ait olduğu tespit edilemiyorsa o mal eşlerin müşterek mülkiyetinde kabul edilecektir. Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğu iddia ediliyorsa iddia sahibi bu iddiasını ispat etmek zorunda tutulmuştur. Bir malın hangi eşe ait olduğu bilinmekle birlikte eşin hangi mal grubuna girdiği tespit edilemiyorsa o mal eşin edinilmiş malı olarak kabul edilecektir (MK. m. 222). Bir malın eşlerden hangisine ait olduğunu ortaya çıkaracak diğer bir kriter de genel hükümlerde düzenlenen envanterdir. Eşlerden her biri

---

48 **Gerekeçe**, s. 101.

49 **ACABEY**, s. 133.

50 Bu durum mal ayrılı rejiminde tam aksinedir. Yani mal ayrılığı rejiminde eşlerin mallarının gelirleri de eşlerin kendilerine ait olur. **ACABEY**, s. 133.

diğerinden her zaman malların envanterinin resmi bir senetle yapılmasını isteyebilir. Eğer taraflar arasında bu tür bir envanter yapılmışsa malların kime ve hangi mal grubuna ait olduğu sorunları büyük ölçüde çözülecektir<sup>51</sup>.

### 3. Yönetim, Yararlanma ve Tasarruf

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden her biri hem kişisel malları üzerinde hem de edinilmiş malları üzerinde tek başına yönetme, yararlanma ve tasarruf yetkilerine sahiptir (MK. m. 223). Kural olarak eşlerin bu yetkileri mal rejimine ilişkin kurullarla hiçbir sınırlandırmaya tabi tutulmamıştır. Bunun tek istisnası eşlerin paylı mülkiyetleri altında ki mallara ilişkin MK. m. 233/son hükmüdür. Buna göre aksine anlaşma olmadıkça eşlerden biri diğerinin rızası olmaksızın paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz. Bu hükümlerle paylı mülkiyette paydaşlardan her birinin kendi payı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği kuralından (MK. m. 688) farklı bir düzenleme getirilmiştir<sup>52</sup>. Edinilmiş mallara katılma rejiminde kabul edilen eşlerin hem kişisel hem de edinilmiş malar üzerinde serbestçe tasarruf hakkı İslam-Osmanlı hukukunda geçerli olan mal ayrılığı rejimi ile bağdaşmaktadır. Ancak eşlerin evlendikten sonra elde etmiş oldukları malların paylaşılması hükmü, İslam-Osmanlı hukukunda yer almamıştır.

Eşlerin malları üzerindeki yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkileri üzerinde mal rejimleri kurullarıyla bir sınırlama getirilmemiş olmasına rağmen her bir eş bu yetkilerini kullanırken MK' un eşlere yüklediği diğer ödevleri ihlal etmekten kaçınmalıdır. Örneğin MK. m. 186' ya göre eşlerden her biri birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar. O halde eşler mallar üzerindeki yetkilerini kullanırken evi geçindirmeye ilişkin bu yükümlülükleri de göz önünde tutmak zorundadırlar<sup>53</sup>. Medeni kanunumuz eşlerin kendi emek ve güçleri oranında evi geçindirme yükümlülüklerinin olduğunu ve mallar üzerindeki tasarruflarının da bu yükümlülüklerine uygun olarak kullanabileceklerini hüküm altına almıştır.

Eşlerden birinin mallara ilişkin yetkilerini kullanmasından diğer eşin zarar görmesini önlemek amacıyla mal rejimlerine ilişkin genel hükümler arasında bazı tedbirler öngörülmüştür. Bu tedbirlerden en önemlisi eşlerden birinin diğer eşin veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması halinde mal rejiminin hakim kararıyla mal ayrılığı rejimine dönüştürülebileceğini öngören MK. m. 206/2 hükmüdür. Eşlerin malları üzerindeki yetkilerini sınırlayan diğer hükümler edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sırasında karşımıza çıkar.

51 ACABEY, s. 133.

52 Gerekeçe, s.103.

53 ACABEY, s. 137.

Buna göre eşlerden birinin diğer eşin rızası olmaksızın yaptığı karşılıksız kazandırmalar, diğer eşin katılma alacağını azaltmak amacıyla yapılan devirler tasfiye sırasında edinilmiş mallara kağıt üzerinde eklenecektir (MK. m. 229)<sup>54</sup>.

Eşlerin malları üzerinde (kural olarak) serbestçe tasarrufta bulunabileceklerine ilişkin MK. m. 223 hükmü eşleri bu konuda sadece yetkilendirmekte onları bir yükümlülük altına sokmamaktadır. Dolayısıyla eşlerin mallar üzerindeki yetkilerini açık ya da örtülü olarak diğer eşe bırakmalarında her hangi bir sakınca yoktur<sup>55</sup>. Zaten MK. m. 215' de bu husus açıkça belirtilmiş böyle bir durumda eşler arasında vekalet hükümlerinin geçerli olacağı kabul edilmiştir<sup>56</sup>.

#### 4. Borçlardan Sorumluluk

Edinilmiş mallara katılma rejiminde mal rejiminin eşlerin kişisel borçları üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. MK. m. 224' e göre eşlerden her biri kendi borçlarından dolayı bütün malvarlığıyla sorumlu olacaktır. Eşler sadece kendi kişisel mallarıyla değil edinilmiş mallarıyla da sorumlu olacaklardır. Borcun evlenmeden önce edinilmiş olması ile evlendikten sonra edinilmesi arasında eşlerin sorumluluğu açısından her hangi bir farklılık söz konusu değildir. Her iki halde de eşler bütün malvarlıklarıyla sorumlu olmaya devam edeceklerdir. Ancak burada eşlerden birinin evlilik birliğini temsilen yaptığı borçlardan eşlerin müteselsilen sorumlu olacakları da unutulmamalıdır (MK. m. 189)<sup>57</sup>.

Günümüz hukukunda mal rejimi sisteminin nasıl düzenlenmiş olduğunu böylece ortaya koymaya çalıştık. İslam-Osmanlı hukukunda karı koca arasındaki malların hukuku anlamına gelen “mal rejimleri”ni incelemeye başlamadan önce İslam hukukunda mülkiyet kavramı ve sınırları hakkında bilgi vermeyi uygun görüyoruz.

### III. İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNDA MÜLKİYET KAVRAMI

Mal rejimi kavramının eşler arasındaki mali ilişkileri ifade ettiğini belirtmiştik. Bu çerçevede, bir hukuk sistemindeki aile içi mülkiyet ilişkileri anlamına gelen mal rejimlerini daha iyi anlayabilmek için o hukuk sisteminin mülkiyete, daha doğru bir deyimle ferdi mülkiyete nasıl baktığını ortaya koymak gerekmektedir.

---

54 ACABEY, s. 137.

55 ACABEY, s. 139.

56 Gereke, s. 103.

57 Gereke, s. 103.

Bir İslam hukuku terimi olarak mülkiyet, “bir engel bulunmadıkça hukuken yalnızca sahibine tasarruf imkanı veren, herkese karşı dermeyan edilebilir bir haktır” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>58</sup>.

İslam’ın mülkiyet anlayışı şöyle ifade edilmiştir: Gökte ve yerde mevcut olan her şey Allah’ındır. Hakiki malik Allah’tır<sup>59</sup>. İnsanlar dış alemde mevcut olan şeylerden istifade etmekte serbesttirler. Bir kimsenin bir şey üzerindeki inhisarı tasarrufu Allah’a itaatsizlik teşkil eder. Fakat bu anlayış hukuki değil dinidir<sup>60</sup>.

İslam Hukuku ferdi mülkiyet hakkını tanımıştır<sup>61</sup>. İslam hukukuna göre asıl olan fertlerin mülkiyet hakkına sahip olmasıdır<sup>62</sup>. Hz. Peygamber ferdi mülkiyet hakkının varlığını kabul etmiş ve fetihler sırasında sık sık mülk arazi tevcihlerinde bulunmuştur<sup>63</sup>. Hz. Peygamberin ihya müessesini<sup>64</sup> kabul etmesi ve bunu uygulaması ferdi mülkiyeti kabul ettiğinin en iyi delilini teşkil eder<sup>65</sup>.

Kişiyne mülkiyet hakkı tanınmış, ancak dilediği gibi davranabilme hakkı verilmemiş ve bu hakka bir takım sınırlamalar getirilmiştir. İslam hukukçuları mülkiyet hakkının sınırları üzerinde yoğun olarak durmuşlar, bu hakkın tanınması ve değerinden daha fazla, sınırlarını göstermenin önemini vurgulamışlar-

58 **AYGÜN** Dursun, İslam Hukukunda İstimlak, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1998, s. 5-6.

59 **DEMİR** Fahri, İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı, Ankara 1986, s.137 vd.; **KARAMAN** Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku, c. 3, İstanbul 1987, s. 31 vd.; **TABAKOĞLU** Ahmet, İslam ve Ekonomik Hayat, Ankara 1988, s. 24.

60 **ÜÇÖK** Coşkun, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Ankara 1966, s. 102; **SEVİĞ** V. Raşit, Toprak Hukuku, Ankara 1953, s. 224; **CİN**, s. 9.

61 Böylece özel mülkiyet hakkını tanımayan sosyalist veya komünist sistemlerin aksine bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır. **ARMAĞAN** Servet, İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, Ankara 1987, s. 171, **BARKAN** Ömer Lütfi, İslam-Türk Mülkiyet Hukuku Tatbikatının Osmanlı İmparatorluğunda Aldığı Şekiller, İHFM, c. VII, sy. I, s. 176.

62 Bir diğer deyişle “mülkiyet fitridir. Malı sevmek ve ona sahip olmak temayülü insanın fitratındadır. Kur’an-ı Kerim’de şöyle buyrulmaktadır: “Malı pek çok seviyorsunuz”(Fecr, 20), “De ki : Rabbimin rahmet hazinelerine siz sahip olsaydınız tükenir korkusuyla yine de cimrilik ederdiniz . Zaten insanlar pek cimridir” (İsra, 100), **ARMAĞAN**, s. 171.

63 **BERKİ** Şerife, Toprak Hukuku, Ankara 1967, s. 58.

64 İhya mülkiyeti kazanma yollarından biridir. Kur’an mülkiyet hakkının kazanılmasına ve korunmasına dair genel hükümler koymamıştır. Kur’an’da düzenlenen mülkiyeti kazanma yolları; miras, ticaret, hibe ve teberrulardır. **CİN**, s. 10.

65 **CİN**, s. 10.

dır<sup>66</sup>. İslam hukuku faiz, ihtikar, rüşvet, kumar, hırsızlık, gasp, aldatma gibi gayrı meşru yollarla mülk edinmeyi yasakladığı gibi içki, domuz, mundar hayvan eti gibi mallara Müslümanların sahip olmalarına izin vermemiştir. Aynı zamanda ipek, altın ve gümüşün kullanımına da bazı sınırlamalar getirmiştir. İslam hukuku kişilere ve kamuya zarar verecek şekilde tasarrufta bulunmayı da yasaklamıştır. Bunlara ilave olarak kişi malını kötüye kullanıp israf da edemez. Örneğin, kamu yararına tahsis edilmiş yollar, köprüler mülk edinilemez<sup>67</sup>.

İslam'da mülkiyetin kaynağının Allah'da olduğu inancı, bu hakkın mukaddes ve ihlal edilmezliği sonucunu doğurmuştur. Bir kimsenin bir şey üzerindeki zilyetliği, mülkiyet lehine karine teşkil eder. İslam hukukunda ferdi mülkiyet dünyanın hiçbir mevzuatında görülmeyen bir dokunulmazlığa sahiptir<sup>68</sup>. Bununla birlikte gelişen ve değişen hayat şartlarının gündeme getirdiği bir takım zarurî durumlar karşısında, belirli şartlar dahilinde mülkiyete müdahaleye de izin verilmiştir<sup>69</sup>. Kamu yararı için istimlak mülkiyet hakkına getirilmiş en büyük sınırlamadır<sup>70</sup>.

Görüldüğü üzere İslam hukuku özel mülkiyet hakkını tanımıştır. Kuran'da bu husus açıkça yer almıştır. Mülkiyet hakkının başkasının hakkı, toplum menfaati, sosyal adalet gibi sınırlarını<sup>71</sup>, İslam hukuku kuralları belirlemiştir. Ferdin mülkiyet hakkına sahip olmasında cinsiyet ayrımı yapılmamıştır. Yine mülkiyete getirilen sınırlamalar arasında evli olan kadının malına kocasının karışma veya yönlendirme hakkı gibi bir düzenleme de yoktur. Dolayısıyla eşler arasında mal ayrılığı rejiminin varlığına, İslam mülkiyet anlayışı engel değildir.

---

<sup>66</sup> CİN Halil-**AKGÜNDÜZ** Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, c. 2, Konya 1988, s. 254 vd.; **ARMAĞAN**, s. 173; **DEMİR**, s. 239 vd.; **KARAMAN**, s. 82 vd.

<sup>67</sup> **AYGÜN**, s. 12; **TABAKOĞLU**, s. 27; **ARMAĞAN**, s. 173.

<sup>68</sup> **CİN**, s. 10.

<sup>69</sup> **AYGÜN**, s. 28.

<sup>70</sup> İslam hukuku, idare edenlerin idare olunanlar hakkında mülkiyete müdahale dahil yaptıkları her türlü tasarrufta mutlaka uymaları gereken ana prensipleri tespit etmiştir. Bu hukuk kuralı mecellenin 58. maddesinde şöyle açıklanmaktadır:

“Raiyye, yani tebea üzerinde tassarruf maslahata men'uttur”.

Burada idare olunanlara hakkında yapılan her türlü tasarrufun geçerliliği ve bağlayıcılığının o tasarrufun maslahat yani kamu yararı esasına dayanması gerektiği ifade edilmektedir. Eğer bu husus sağlanmışsa halkın buna uyması zorunludur. Aksi takdirde böyle bir zorunluluk doğmayacaktır. Mülkiyete maslahata bağlı kalarak ancak devlet müdahale edebilir. İstimlak da devletin bir müdahalesi olduğu için öncelikle devletin bu yetkisinin ve maslahat prensibinin ortaya koyulması gerekmektedir. **CİN**, s. 10; **GÜR** Refik, Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle, İstanbul 1993, s. 141.

<sup>71</sup> **ARMAĞAN**, s. 171 vd.

#### IV. İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNA GÖRE MAL REJİMİ

İnsanın tabiat şartlarından korunabilmesi için bir eve ve eşyaya, cinsini koruyabilmesi, neslini sürdürebilmesi ve mutluluğa kavuşabilmesi için bir eşe ve çocuklara, çocuklara ihtiyaçları olan uzun süreli bir eğitim verilebilmesi için de bir aileye sahip olması gerekmektedir<sup>72</sup>. Manevi temellere dayalı olarak kurulan bu birliktelikte, insanın doğası gereği eşler arasında bir takım mali ilişkiler doğar. Günümüz hukukunda mal rejimleri olarak ifade edilen bu ilişki, İslam ve Osmanlı hukukunun da önemli fakat bugüne kadar pek fazla incelenmemiş konularından birisini teşkil eder.

İslam-Osmanlı Hukukuna göre, evlilikte karı-koca arasında mal ayrılığı rejimi esastır. Bu da İslamiyet'in konuya yaklaşımından kaynaklanmaktadır<sup>73</sup>. Şer'i hukuka göre tam eda ehliyetine (akıl, baliğ, reşid) sahip olan bir kadın kimsenin rızasına ihtiyaç olmaksızın malları üzerinde ivazlı-ivazsız her türlü tasarrufta bulunabilir. Evlilik kadının bu ehliyeti üzerinde hiçbir değişiklik yapmaz. İslam hukuku eşler arasında tam bir mal ayrılığı rejimi kabul etmiştir. Karı kocasının rızasını almadan malları üzerinde dilediğince tasarruf edebilir. Kadının hiçbir hukuki muamelesine kocanın şu veya bu şekilde karışmak, engel olmak hakkı yoktur. Kadın mallarını bizzat idare edebileceği gibi, bu işi kocasından başka bir şahsa da bırakabilir<sup>74</sup>. Yine bu malvarlıkları ile kadınlar kocalarının rızalarını almadan serbestçe vakıf kurabilirler<sup>75</sup>. Osmanlı Devleti uygulamasında, kadınların kocaları ile mali ilişkilere girdiklerini, onlara borç verdiklerini ve alım-satım akdi yapabildiklerini görmekteyiz<sup>76</sup>. Kadına malları konusunda tanınan bu ser-

<sup>72</sup> Kınalızâde'nin kitabında şunlar yer almaktadır: "Anne, baba ve hizmetçilerden oluşan ailenin reisi idare sanatını bilmek zorundadır, o tıpkı iyi bir yönetici ve doktor gibi olmalıdır. İnsan, ticaret, ziraat ve zenaat kollarından birinde çalışmalı ve kazanç elde etmelidir. Ancak kazandığı malın bir kısmını, daha doğrusu gerektiği kadarını harcamasını da bilmelidir. Vücut sağlığını koruyacak kadar yiyecek ve giyecek temin etmeli, neslin devamı için evlenmelidir. Vücut sağlığının üstün amacı da ilim ve marifete ulaşmak olmalıdır. Mal hayatın rahatlığı içindir, yoksa hayat mal toplamak için değil". Yine bu kitaba göre "kadın sağlıklı ve iffetli olmalı, evini koruyacak kuvvet ve yeterliliğe sahip bulunmalıdır". **YEDİYILDIZ** Bahaeddin, Osmanlı Toplumunu, Osmanlı Devleti Tarihi, (ed.E.İhsanoğlu), c. 2, İstanbul 1999, s. 482.

<sup>73</sup> **YEDİYILDIZ**, s. 482-483.

<sup>74</sup> Şer'îye sicillerinde kadının zaman zaman kocasını vekil tayin ederek hukuki muamelelerde bulunduğunu görmekteyiz: "Mustafa kızı Şahiye vekil kocası Şaban'ın, Ankara kalesindeki karısına ait ev hissesini Abdullah oğlu Hızır'dan talep ve dava ettiğine dair zabıt", **ONGAN** Halit, Ankara'nın iki Numaralı Şer'îye Sicili, belge no: 228, s. 19.

<sup>75</sup> **AKYILMAZ** Gül, İslam ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü, Konya 2000, s. 39-40.

<sup>76</sup> **AKYILMAZ**, s. 40.

bestinin amacı onu korumaktır<sup>77</sup>. Kocanın karısının mallarını gelişigüzel sarf edip mamelekini sıfıra indirdikten sonra onu boşaması ihtimali her zaman için vardır. Kadını acıklı bir sonla karşı karşıya bırakmamak için ona mameleki üzerinde mutlak tasarruf yetkisi tanınmak yoluna gidilmiştir. Yani İslam hukuku eşler arasında tam bir mal ayrılığı rejimi kabul etmiştir. Ancak Maliki mezhebi kocanın muhtemel miras hakkı veya ailenin korunması düşünceleriyle bu serbestiye bir istisna getirmiştir<sup>78</sup>. Maliki mezhebince getirilen bu istisna bir tarafa bırakılırsa, İslam hukukunun malları konusunda kadına tanıdığı yetki, diğer hukuk sistemlerinde kadının sahip olduğu yetkilerden daha geniştir<sup>79</sup>. Örneğin Atina'da kadının malları, evlenmeden önce babası, evlendikten sonra da kocası tarafından idare edilirdi. Roma hukuku kadına mallarını serbestçe idare edebil-

<sup>77</sup> Cin'e göre kadına malları konusunda tanınan bu serbesti, onun şahsı üzerinde kocanın haiz olduğu vesayete ve her zaman kullanabileceği talak hakkının neticelerine karşı korumak amacıyla kabul edilmiştir. Gerçekten kocanın mutlak boşama ve çok kadınla evlenme hakkına sahip olduğu bir hukuk sisteminde, ona bir de karının malları üzerinde tasarruf ve idare hakkı tanımak, karyı tamamen kocanın kölesi durumuna düşürmek olurdu. . CİN Halil, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Konya 1988, s. 193.

<sup>78</sup> Ancak Maliki mezhebi, kadının mameleki üzerinde bu tasarruf serbestisine bir tahdit koymuştur. Bu tahdit, kadının bağışlama yoluyla mallarından bir başkasına temliklerde bulunması veya bir üçüncü şahsın menfaatine olarak teminat göstermesi hallerine ilişkindir. Buna göre kadın bağışlama suretiyle bir kerede veya kısa fasilalarla yapılan muhtelif muamelelerle, mallarının 1/3 den fazlasını ancak kocanın rızasıyla bağışlayabilir veya teminat olarak gösterebilir. Koca bu hükme aykırı olarak yapılan ivazsız tasarrufun iptalini isteyebilir. CİN, s. 193.

<sup>79</sup> “Yunan toplumunun ilk devirlerinde kadın, muhafazalı iffetli bir medeniyette idi; ev dışında uğraşmazdı, muhtaç olduğu her türlü ihtiyacı temin edilirdi. Umumi hayata iştirak etmezdi. Kanuni bakımdan çarşıda satılan veya satın alınan bir mal paçasından ibaretti. Medeni hakları ve miras hakkı yoktur. Bütün hayatı bir erkeğin otoritesine bağımlıydı. Yunan medeniyetinin zirveye çıktığı zamanda kadınlar iptizalleşti, kulüplerde, topluluklarda erkeklerle karışık oturdu, fuhuş yayıldı. Romalılarda aile reisi bütün malların maliki idi. Ferdin mülk edinme hakkı yoktu. Dolayısıyla kızın mülk edinme hakkı yoktu. Mal kazanırsa aile reisinin malına ilave edilirdi, evlenmesi, buluğa ermesi buna tesir etmezdi. Bizans devletinin son dönemlerinde kızın annesinden miras olarak aldığı mallar, babasının mallarından ayrıldı fakat o malı kullanmak , faydalanmak hakkı babaya verilmişti. Kız babasının egemenliğinden kurtulduğu zaman kocasının hakimiyeti altına geçer, o zaman baba kızın malının üçte birini alırdı, üçte ikisini kıza verirdi”, SİBÂİ Mustafa, İslama ve Garblılara Göre Kadın, (Çev: TOKSARI İhsan), İstanbul 1969, s. 13-15; GAUDAMET Jean, “Roma İmparatorluğu'nda Kadının Hukuki Durumu”, (çev: BülentTAHİROĞLU), Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 6, sy. 9, 1972, s. 205-230; CELASUN Zehra, Tarih Boyunca Kadın, İstanbul 1946, s. 25-26. Özügurlu “Doğu Kültüründe kadın erkekten sonra gelen bir varlık olarak algılandığı halde Eski Yunan ve Roma mitolojisinde kadının güçlü ve etkili bir konumu vardır” görüşünü savunmaktadır. ÖZUĞURLU Kurban, Evlilik Raporu, İstanbul 1985, s. 29; AKDEMİR Salih, “Tarih Boyunca ve Kur'an-ı Kerim'de Kadın”, İslam'da Kadın Hakları, Ankara 1993, s. 131.

me ve kullanabilme hakkı tanınmasına rağmen uygulamada malvarlığını koca idare etmiş ve zamanla kadının bu serbestisine bazı kayıtlar getirilmiştir<sup>80</sup>.

XIX. Yüzyıl'da yapılmış olan kanunlar evli kadının malları üzerindeki tasarruf hakkını oldukça kısıtlamıştır. Örneğin Code Napoleon, kadının herhangi bir hukuki muamele yapabilmesi için mutlaka önceden kocadan izin şartını öngörmüştür. Mal ayrılığı rejimine tabi olsa da kadın mallarını kocanın iştiraki veya yazılı izni olmaksızın bağışlayamaz, ipotek edemez, hatta ivazlı ivazsız iktisapta bulunamaz. Ancak 1907 ve 1919 tarihli kanunlarla Fransız kadını kendi kazancı üzerinde tasarruf edebilme hakkını kazanmıştır. 1865 tarihli İtalyan MK.' nun 134. maddesine göre, kadın kocasının rızası olmaksızın, gayri menkullerini başkasına ferağ veya ipotek edemez, karz akdi yapamaz, kefil olmaz ve izinsiz olarak yaptığı muamelelere ilişkin dava açamaz. Özgürlükler beşiği İngiltere'de kadın 1882 tarihinden önce kendi başına hiçbir muamele yapamamıştır<sup>81</sup>.

Mal ayrılığı rejimi çerçevesinde kocanın karıya verdiği mehir de kadının malvarlığına dahil olur ve ne koca ne de baba mehirde bir hak iddia edemez. Bu prensip çerçevesinde koca karısının ve çocuklarının nafakasını temin etmek zorundadır. Kadın zengin de olsa hatta bir işte çalışıyor olsa da evin masraflarına katılmak zorunda değildir<sup>82</sup>. İslam kadını bu bakımdan da Avrupalı hem cinslerine göre daha avantajlıdır. Örneğin, Code civil eşlere karşılıklı yardım mükellefiyeti yüklemekte ve karının evin masraflarına katılacağını öngörmektedir<sup>83</sup>. Halbuki İslam hukukunda durum tersinedir. Koca karıya mehir verir ve mehri teşkil eden mallar karının mülkiyetine geçer. Ayrıca evliliğin bütün mali yüküne koca katlanır<sup>84</sup>.

İslam-Osmanlı hukukunda mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğunu ispatlama bağlamında, İslam hukukçuları tarafından kadının sosyal ve ekonomik güvencesi olarak nitelendirilen mehir<sup>85</sup>, kadının evi geçindirme yükümlüğünde olmaması –nafaka-, kadının zekatını ancak kendi malından verebilmesi, kadının kurban kesme yükümlülüğünün doğması için gerekli nisabın kendi malvarlığına göre belirlenmesi ve kadının miras hakkının varolması esaslarını incelemek yararlı olacaktır.

80 CİN, “Evlenme”, s. 194; AKYILMAZ, s. 10; AKDEMİR, s. 131.

81 CİN, “Evlenme”, s. 195; AKYILMAZ, s. 4.

82 AKYILMAZ, s. 39-40.

83 “Kadının getirdiği dot evin masraflarına iştiraki temin gayesine matuftur, koca dot üzerinde müşterek masrafları temin için tasarruf edebilir”. CİN, “Evlenme”, s. 195.

84 CİN, “Evlenme”, s. 195.

85 BİREKUL Mehmet/YILMAZ Fatih Mehmet, Peygamber Günlerinde Sosyal Hayat ve Aile, Konya 2001, s. 151.

## A. MEHİR

Mehir kelimesi etimolojik bakımdan, cahiliye devrinde satış fiyatı (bedel) anlamına gelmektedir. Bu kelime Kur'an'da, hediye anlamına gelen sadak veya "nehla" kelimelerinin karşılık için kullanılmıştır<sup>86</sup>. Mehir kadının sahih bir sözleşme ile elde ettiği maldan ibarettir<sup>87</sup>. Mehrin kadına ait bir mal olması ve tasarruf yetkisinin sadece ona ait olması mal ayrılığı rejiminin göstergesidir. Bu çerçevede konunun anlaşılması için öncelikle mehrin hukuki mahiyeti üzerinde durup, daha sonra mehir üzerindeki tasarruf yetkisini açıklayacağız.

### 1. Mehrin Kökeni ve Hukuki Mahiyeti

Eski Araplarda kadın hak sujesi değildir. Bu nedenle kadınla evlenmek isteyen erkeğin kadının babasına veya sahibine onun hizmetlerinden mahrumiyetine karşılık, muayyen bir bedel ödemesi doğaldır. Aynı anlayışın devamı olarak, koca öldüğü takdirde kadın kocanın mirasçılara geçer ve onlar dilerlerse kadınla evlenir, dilerlerse başkasına satarlar. Mehrin kadının babasına ödenmesi ve akdin kadınla değil bizzat babasıyla yapılması gibi hususlar, cahiliye devrinde evlenmenin bir satış akdi ve mehrin de satış bedeli olduğu görüşünün ortaya atılmasına sebep olmuştur<sup>88</sup>.

İslamiyet Arabistan da ortaya çıktığı zaman ülkede mevcut örf ve adetleri birden ortadan kaldırmamış, bunları ıslah yoluna gitmiştir. Mehir de cahiliye devrinden İslam hukukuna geçmiş olan âdetlerden biridir. Bu adeti İslam hukuku kadın lehine düzenlemiştir. İslam mehrin ancak kadına ödeneceğini ve kadının mülkü olacağını hükme bağlamıştır. Kadın artık hak sujesi olmuştur. İslamiyet evlenmede muhakkak bir mehir verilmesi gerektiğini kabul etmek suretiyle mehriri adeta kamu düzenini ilgilendiren bir usul haline getirmiştir. Akitten önce veya sonra kadın bu hakkından vazgeçemez. İslamiyette mehire bu denli önem

---

86 Kur'an'ın Nisa. Sûresi'nin 4. Ayet'inde : "Kadınlara mehirlerini güzellikle verin. Ondan size gönül rızası ile bir şey bağışlarsa onu da afiyetle yiyin" hükmü yer almaktadır, **BİREKUL/YILMAZ**, s.151.

87 **El-Hac Mehmed** Zihni Efendi, "İslam'da Evlilik, Nikâh ve Mahremiyetleri", İslam'da Kadın Hakları, c. 2, s. 247.

88 K. Chatıla'nın, İslamiyeten önceki Arabistan'daki mehrin menşei konusunda değişik görüşleri vardır. Mehrin satış bedeli olduğu görüşünü kabul etmemektedir. Chatıla'ya göre İslamiyeten önce Arabistan'da mehir ne kadının ne de onun doğuracağı çocukların satın alınmasıdır. Kadının geleceğini teminat altına almak gayesine matuf da değildir. Mehrin üç fonksiyonu vardır bunlar: Kocaya prestij ve şeref vermesi, Kocaya karının şahsi üzerinde bir otorite kazandırması ve taraflar arasında akdin yapılmış olduğunu göstermesidir. **CHATILIA** K, Le mariage chez les Musulmans en Syrie, Etude de sociologie, These pour le doctorat. Paris 1933, naklen **CİN**, "Evlenme", s. 230-233.

verilmesinin altında bir takım sebepler yatmaktadır. Bu konuda değişik görüşler söz konusudur<sup>89</sup>:

1. Evlenme bir satış akdi ve mehir de satış bedelidir.

2. Mehir talak yetkisini kötüye kullanan kocaya karşı kadına verilmiş bir silahtır: İslam hukukunda mehirin üst sınırı tespit edilmemiştir. Evlenme anında önemli bir miktar mehir tesis ettiren kadın kocasının talak yetkisine bir fren koymuş sayılır. Çünkü mehir i müeccel denen mehirin genellikle evliliğin sona ermesi durumunda ödenmesi kararlaştırılır.

3. Mehir talak veya kocasının ölümü gibi sebeplerle evliliğin sona ermesi halinde kadının geleceğini temin etmek amacıyla güden para veya maldır. Evliliğin sona ermesi durumunda mehir kadının zor durumlara düşmesini engeller.

4. Mehir evlenmenin akdedildiğini gösteren, ona aleniyet sağlayan bir formaliteden ibarettir.

Gerçekten İslam kadının cahiliye devrinden farklı olarak durumunu iyileştirmeye yönelik bir çok düzenleme getirmiştir. Mehir de bu açıdan kadının malvarlığına dahil olan bir unsurdur ve onu koruyucu bir özelliğe sahiptir<sup>90</sup>.

Hanefilere göre mehir nikahın kurucu veya sıhhat şartları arasında yer almaz. Mehir bir lüzum şartıdır. Yani evlilik kurulmuş olur ama kararlaştırılmamış olan mehir, mehir-i misil oranında belirlenir. Malikiler ise mehire daha çok önem vermişler ve mehiri nikahın kurucu şartı olarak kabul etmişlerdir. Mehir-i misil kadının sözleşmede belirtilmeksizin uygun olarak bilinen miktara, hak kazandığı mehiridir. Mehir-i misil belirlenirken, kadının baba tarafından bakirelik, yaş, güzellik ve cazibe, olgunluk, akıl, ilim, edep ve mal gibi hoş giden özellikler açısından kendine denk olanların mehri dikkate alınır<sup>91</sup>. Eğer baba tarafından

<sup>89</sup> CİN, “Evlenme”, s. 230-233.

<sup>90</sup> ÖZTÜRK Yaşar Nuri, İslam Nasıl Yozlaştırıldı, İstanbul 2000, s. 378; İMBER Colin, “Kadınlar, Evlilik ve Mülkiyet: Yenişehirli Abdullah’ın Behcetü’l-Fetâvâ’sında Mehir”, Modernleşmenin Eşiğinde Osmanlı Kadınları, (ed: Madeline C. ZILFI), (çev: Necmiye ALPAY), İstanbul 2000, s. 77 vd.

<sup>91</sup> Bu mehrin gerçekleştiği hususunda iki adamın veya bir adam, iki kadının haberleri ile şahitlik şarttır. Eğer adil şahitler bulunmazsa söz yeminle birlikte kocanıdır. **El-Hac Mehmed** Zihni Efendi, s. 247

akranı yoksa, beldesi, çağındaki yabancı akranın mehirine bakılır<sup>92</sup>. Anne tarafından akran dikkate alınmaz<sup>93</sup>.

Mehr-i müsemma, karşılıklı anlaşmaya dayalı olup mehr-i misilin yerine geçer ve iki tarafın karar ve rızaları ile belirttikleri mehir demektir. Miktarı sözleşme esnasında veya daha önce veya daha sonra belirlenen orandır. İslam hukukçuları mehirde bir üst oran öngörmemişler ancak bir alt oran belirlenmesi hususunda ittifak etmişleridir. Bu oranın miktarı hususunda ise farklı görüşler söz konusudur. Hanefî mezhebinde bu oran 10 dirhem gümüş veya onun kıymetinden az olmamaktır<sup>94</sup>. Malikilere göre asgari oran 3 dirhem miktarı gümüşdür. Şafî ve Hanbelî hukukçulara göre ise mehir için bir asgari miktar yoktur. Bütün hukukçuların kabul ettiği husus mehirin bir üst sınırının olmamasıdır<sup>95</sup>.

Mehir nakit paradan olabileceği gibi, ticaret malı ve diğer mallardan da olabilir. Mehir olacak malın yararlanılması mübah olması gerekir. Köle, cariye, at ve elbise gibi malların mehir olması geçerlidir<sup>96</sup>. Mehir kararlaştırılırken önemli olan malın cinsinin belirlenmiş olmasıdır. Şer'an alınıp, faydalanılması mübah olmayan bir mal belirtilmişse veya belirlenen şeyde bir yanılma olması durumunda da mehir gerekir<sup>97</sup>. Bu durumda geçerli olan mehir, mehri misildir<sup>98</sup>.

Akit esnasında belirlenen mehir, halk örfünde ikiye ayrılmış, bir kısmı peşin ve bir kısmı da boşanma veya ölüm ile evlilik sona erdiği zaman verilmiştir. Peşin verilen mehire “mehr i muaccel” son zamanda verilecek olana da “mehr i müeccel” denir. Nikah mevcut iken kadın mehr-i müeccelini alamaz ama koca

---

92 Bunlar hür kadınlara göredir. Cariyeler hakkında mehr-i misil cariyenin cazibesi oranındadır. **El-Hac Mehmed Zihni Efendi**, s. 247

93 Eğer anne de amca kızı gibi olup babasının soyundan olursa o zaman dikkate alınır. **El-Hac Mehmed Zihni Efendi**, s. 247

94 Gümüş dirhem dışındaki şeyler akit esnasındaki kıymetleriyle onun yerine geçer. Akit esnasında on dirhem gümüş kıymetinde bir elbise veya bir ölçek veya tartı üzerine evlenen kimsenin verdiği mehir, alındığı gün daha aşağıya düşse, kadın onu geri çevirmez. Bunun tersi halinde geri çevirebilir. Eğer elbisenin noksanlığı alınmadan önce bir parçasının yokluğuna dayanıyorsa, kadın onu aynen veya on dirhem gümüşü almakta muhayyerdir. **El-Hac Mehmed Zihni Efendi**, s. 247; **SEVHAM** Tevfik El-Mısıri, İslam Hukukunda Şahsi Haller, (Çev:AYDIN Muhammed Sadık), İstanbul 1972, s. 23; **IMBER**, s. 77 vd.

95 **AYDIN**, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 1999, s. 292-294..

96 Mala mal olmayan bir şey ilave edilebilir. **Hac Mehmed Zihni Efendi**, s. 247.

97 Su, pekmez diye gösterilen şeyin şarap çıkması, köle diye gösterilen şahsın hür olması durumlarında da mehir gerekir. **DÖNDÜREN** Hamdi, Delilleriyle Aile İlmihali, İstanbul 1995, s. 223.

98 **AYDIN**, “Hukuk Tarihi”202-203.

isterse verebilir. Ölüm veya boşanma halinde mehr-i müccelin verilmesi gerekir<sup>99</sup>.

## 2. Mehiri Tasarruf Yetkisi

Mehir mutlak olarak kadının mülküdür<sup>100</sup> ve kadının hakkıdır<sup>101</sup>. Kadın hür olursa mehiri kendisine, başkasının cariyesi olursa efendisine veya efendisinin hanımına ait olur<sup>102</sup>. Baba veya babanın babası kadın namına mehiri alabilir fakat mehire sahip olamaz. Kadın küçük, akıl hastası veya bunamış olursa o zaman mehir mali açıdan temsil yetkisi olan velisine verilir<sup>103</sup>.

Kadın reşitse, kimsenin rızasına gerek olmadan mehiri üzerinde dilediğince tasarruf edebilir. Örneğin, mehirin konusu mal ise onu başkalarına devredebilir, kiraya verebilir veya hibe edebilir. Prensip bu olmakla birlikte, mezhepler bazı küçük ayrıntılar üzerinde de durmuşlardır. Örneğin Şafilere göre mehir, ferîyle belirli mallardan meydana geliyorsa, kadın ancak fiilen mehirin zilyedi olduktan sonra bu mallar üzerinde tasarruf edebilir<sup>104</sup>.

Erkek çeyiz hazırlaması için ayrıca bir ödemede bulunmamışsa, kadın mehire mahsuben almış olduğu para veya malla çeyiz hazırlamak zorunda değildir<sup>105</sup>.

Mehir kadının mülkü kabul edildiğinden ölümü halinde mirasçılara intikal eder. Henüz kazanılmamışsa mirasçılar kocayı veya mirasçılarını takip edebilirler<sup>106</sup>.

Görüldüğü üzere İslam, eski bir Arap adeti olan mehiri kadın lehine düzenlemiş, bunu tamamen kadına ait olduğu, bunda başkasının hiçbir hakkı olmadığını

---

<sup>99</sup> SEVHAM, s. 23; AYDIN, “Hukuk Tarihi”, s. 202-203; AYDIN, “Aile Hayatı”, İlmihal İslam ve Toplum, c. II, s. 219; FERRUH Ömer, İslam Aile Hukuku, İstanbul 1969, s. 120; DÖNDÜREN, “Aile İlmihali”, s. 225.

<sup>100</sup> BİREKUL /YILMAZ, s. 151; CİN, “Evlenme”, s. 242; DÖNDÜREN Hamdi, Delilleriyle İslam Hukuku, Konya 1977, s. 193; FERRUH, s. 120.

<sup>101</sup> DÖNDÜREN, “İslam Hukuku”, s. 193.

<sup>102</sup> El-Hac Mehmed Zihni Efendi, s. 247.

<sup>103</sup> DÖNDÜREN, “İslam Hukuku”, s. 193.

<sup>104</sup> CİN, “Evlenme”, s. 242.

<sup>105</sup> Mehir bu yönüyle Eski Türklerde karşılaştığımız kalından veya daha sonra ortaya çıkan başlıktan ayrılır. Çünkü kalın veya başlık kadına değil ailesine ödenir ve bunun karşılığında kız tarafı uygun bir çeyiz hazırlamak mecburiyetindedir. AYDIN, “Hukuk Tarihi”, s. 292.

<sup>106</sup> CİN, “Evlenme”, s. 244.

prensibini getirmiştir<sup>107</sup>. Mal ayrılığı çerçevesinde mehr-i müccel ve mehr-i muaccel tamamen kadının hakkıdır. Erkeğin mehir istemek gibi bir hakkı yoktur ve bu hak kocanın zorlamasıyla ortadan kaldırılamaz. Kadın sahip olduğu bu malı mal ayrılığı rejimi çerçevesinde dilediğinde kullanabilir.

## B. NAFKA

Nafaka lügatte, çıkmak, gitmek, sarf etmek anlamlarına gelir ve bir kimse- nin aile efradına sarf ve infak ettiği şeye denilir<sup>108</sup>. İslam hukukunda mülkiyet, nafaka alacaklılığı ve borçluluğu doğurduğu gibi iki karşı cinsin manevi hislerle haytalarını birleştirmeleri de iktisadi fonksiyonu olan, nafaka hukukunu meydana getirir<sup>109</sup>. Nafakanın hukuki mahiyetinin ve bu mükellefiyetin eşler arasındaki dengede kimin üzerine düştüğünün açıklanması bizi mal rejimi ilişkisinde mal ayrılığı sistemine götürecektir. Bu çerçevede ele alacağımız nafaka evlilik nafakasıdır.

### 1. Nafakanın Hukuki Mahiyeti

İslam Hukukunda nafakanın hukuki sebep ve çeşitleri üç ana başlık altında toplanmıştır<sup>110</sup>. Evlilik nafakası bunlardan biridir ve sadece karı ve koca arasında söz konusudur<sup>111</sup>. Zira bu nafaka yalnızca nikah akdine dayanıp mülkiyet ve nesep unsurlarıyla alakası bulunmayan hukuki bir karı koca ilişkisidir<sup>112</sup>. Evlilik

---

<sup>107</sup> YEDİYILDIZ , s. 482-483.

<sup>108</sup> BİLMEN Ömer Nasuhi, Büyük İslam İlmihali, İstanbul (tarihsiz), s. 472.

<sup>109</sup> ÖZCAN Ruhi, İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası, İzmir 1996, s. 9; DÖNDÜREN, “İslam Hukuku”, s. 201.

<sup>110</sup> TEKİNAY H, Türk Aile Hukuku, İstanbul 1969, s. 243.

<sup>111</sup> Osmanlı Kanunnamelerinden Nafaka Kanununun 121. maddesi bunu teyit etmektedir: “Zevcenin nafakası yalnız zevce üzerine lâzım gelir. Başkası nafakada teşrik olunamaz”. ÇEKER Orhan, Nafaka Kanunu, Osmanlı Kanunları Serisi: 3, İstanbul 1985, s. 48-49.

<sup>112</sup> İslam Hukukunda nafakanın üç ana başlıkta toplanan hukuki sebep ve çeşitleri şunlardır:

1. Mülkiyet nafakası: Mülkiyet nafakası da kendi içinde canlıların ve cansızların nafakası olmak üzere iki kısma ayrılır. Cansız varlıklar ev, han vs.dır ve bunların nafakasını karşılayacak olan malın sağladığı menfaatlerden yararlanan kişidir. Canlıların nafakası kapsamına ise hayvanlar ,köle ve cariye girer.

2. Hısımlık nafakası: Hısımlık nafakasının temelinde kan birliği esası yatmaktadır. Aynı nesebe mensup veya aynı nesepte birleşen insanların, akrabalık sınırı içinde birbirlerinin nafaka ihtiyaçlarını karşılama hukukudur. Bu nafakanın tarafları en başta ana baba ve çocuklarıdır. Daha sonra da nine dede ve torunları en son olarak da müşterek bir asılda birleşen civar hısımları arasında söz konusudur.

3. Evlilik nafakası: Karı ve koca arasında söz konusudur., ÖZCAN, s. 1-84.

nafakasına mahiyet ve meşruiyet kazandıran kaynaklar Kitab, Sünnet, İcma ve Kıyas'tır<sup>113</sup>.

Bu konuda zikredilen bir hadis mal ayrılığını ortaya koyucu niteliktedir: “Kocanın malından, onun bilgisi dışında, sana ve çocuklarına yetecek miktarda dine ve örf'e uygun olarak al”. Peygamber efendimizin bu hadisinde kadına kocasının mallarından izinsiz olarak ancak yetecek miktarda alabilme yetkisi tanınmaktadır<sup>114</sup>. Zira eşler arasında “mal ortaklığı” rejimi geçerli olsaydı bu izine gerek olmayacaktır.

İslam hukukçuları, evlilik nafakasından kocanın sorumlu ve zevcenin nafaka alacaklısı olduğu konusunda ittifak etmişlerdir<sup>115</sup>.

## 2. Nafaka Mükellefiyeti

İslam hukukunda eşin bütün masrafları kocaya aittir. Bu mükellefiyete kocadan başkası ortak kılınamaz. Kocanın zengin, fakir, gaip, hasta, sakat vb. durumlarda olması bu hükmü değiştirmez. Mali gücü ne olursa olsun kadın kocasının nafaka alacaklısıdır. Mesela koca fakir, kadın zengin olsa mükellef yine kocadır. Sonuç olarak evlilik nafakasının bütün yükünü koca taşır, kadının hiçbir nafaka sorumluluğu yoktur<sup>116</sup>.

Kocasından aynı mal veya nakit olarak nafakasını alan eş, bunlara maliki olur ve ferdi mülkiyetine geçer<sup>117</sup>. Bunun için kocanın zengin olması gerekmediği gibi, kadının fakir olması da şart değildir. Kocanın nafaka borcuyla yükümlü olabilmesi için, geçerli bir nikah akdinin yanında kadının fiilen evliliğe hazır olması da gerekmektedir. Kocasının evine taşınmayı reddeden veya evlilik için elverişli olmayacak derecede küçük olanlara karşı kocanın bir nafaka borcu

<sup>113</sup> Bakara sûresi 233. Ayeti'nde: “Bir kimse karısını boşadığında eğer ondan olan çocuğunu emzirtmek isterse, annesi çocuğunu tam iki yıl emzirmelidir. Annenin uygun bir şekilde yedirilip giydirilmesi çocuğun babasına aittir. Kişi kaldırabileceğinden fazlasıyla sorumlu tutulamaz. Çocuğundan dolayı anne de baba da zarara sokulmasın...”, hükümleri yer almaktadır. Bu konuda dayanak gösterilen diğer Kuran ayetleri şunlardır: Bakara Sûresi 228,229,236,280; Nisa Sûresi 19,34, Maide Sûresi 89; Talak Sûresi 1, 6, 7, **ÖZCAN**, s. 70.

<sup>114</sup> “Ebu Süfyan'ın zevcesi Hind Hz. Peygambere gelerek, kocasının cimri olduğunu, kendisine ve çocuklarına kâfi gelecek miktarda nafaka vermediğini söyleyerek şikayette bulununca Resulullah şöyle buyurur: Kocanın malından, onun bilgisi dışında, sana ve çocuklarına yetecek miktarda dine ve örf'e uygun olarak al”. **ÖZCAN**, s.

<sup>115</sup> **CİN**, “Evllenme”, s. 196. **ÖZCAN**, s. 70; **DÖNDÜREN**, “İslam Hukuku”, s. 202.

<sup>116</sup> Zahiriler aksi görüştedir. “Kocanın fakirliği halinde karının mali durumu müsaitse kocasının infak zorundadır”. **ÖZCAN**, dipnot 253, s. 71; **FERRUH**, s. 139-140.

<sup>117</sup> **ÖZCAN**, s. 73.

yoktur<sup>118</sup>. Mal ayrılığı çerçevesinde kadın şahsi mülkiyetine geçen malları dile-  
diğince kullanabilir<sup>119</sup>. Mesela hibe edebilir, sadaka olarak verebilir. Ancak  
kadın bu malları çaldırır veya kaybederse yeni nafaka alma vakti gelmeden ko-  
casından nafaka talebinde bulunamaz<sup>120</sup>.

Kocanın kendi malvarlığından karşılamak durumunda olduğu bu nafakanın  
kapsamına yiyecek, içecek, giyim, tedavi, ilaç ve bazı durumlarda hizmetçi mas-  
rafları girer. Keza evin temini ve döşenmesi de kocaya aittir<sup>121</sup>.

#### a. Kadının Yiyeceklerini Temin

Koca karısının normal hayatını devam ettirebilmesi için gerekli bütün yiye-  
cek ve diğer ihtiyaç mallarını temin etmek zorundadır. Nafakanın miktarı eşlerin  
durumları dikkate alınarak belirlenir. Her iki eş zenginse bu sosyal seviyeye  
uydun nafaka belirlenir. Her ikisi de fakirse fakir nafakası verilir. Biri zengin  
diğeri fakirse, kadının nafakası zengin kadınların nafakasından az, fakirlerin  
nafakasından çok olur. Hanefi mezhebindeki bir görüşe göre kocanın durumu  
dikkate alınır. Şafi mezhebine göre nafaka tespitinde yalnız kocanın durumu  
dikkate alınır. Nafaka mal veya nakit olarak belirlenebilir. Sonradan her iki taraf  
da nafakanın indirimi veya çıkarılması yönünde mahkemeye başvurabilirler<sup>122</sup>.

Koca karısına olan nafaka yükümlülüğünü yerine getirmez ve evinin ihtiyaç-  
larını karşılamazsa kadın mahkemeye başvurarak kendisi ve varsa çocukları için  
nafaka takdir ettirir<sup>123</sup>. Bu takdir sırasında karı kocanın durumu birlikte dikkate  
alınır. Sadece kocanın durumu dikkate alınır diyen hukukçular da vardır. Mah-  
keme tarafından nafaka takdir edildiği halde karısının ve çocuklarının nafakasını  
temin etmeyen kocanın hakim varsa görünen mallarını satma ve kocayı ödemeye  
zorlamak için hapsedme hakkına sahiptir. Şayet koca fakirse hakim bu durumda  
kocanın hapsedilmesine karar veremez. Sadece kadına nafaka takdir eder ve  
borç alabilmesi için izin verir. Böyle bir izin sonrasında kadın nafaka için borç-  
lanabilir. Bu borca gerek kadın ve gerekse koca muhatap olur. Kocanın nafaka-

---

<sup>118</sup> **AYDIN**, “Hukuk Tarihi”, s. 294-295.

<sup>119</sup> **YENİÇERİ** Celal, İslam Açısından Tüketim ve Tüketicinin Korunması ve Ev İdaresi,  
İstanbul 1996, s. 161; **DÖNDÜREN** “Aile İlmihali”, s. 95.

<sup>120</sup> **ÖZCAN**, s. 73.

<sup>121</sup> **AYDIN**, “Hukuk Tarihi”, s. 294-295; **DÖNDÜREN**, “İslam Hukuku”, s. 202-206.

<sup>122</sup> **DÖNDÜREN**, “İslam Hukuku”, s. 202-206.

<sup>123</sup> 1915 yılında yürürlüğe giren Nafaka Kanununun 122. maddesi şöyledir: Zevc yüsr ile  
beraber zevcesini infakdan imtina etse beynleri tefrik olunamaz.

Hakim zevcin malını satarak zevcenin nafakasına sarf eder. Şu kadar ki meskeni gibi  
usûl-i havâici satılmaz. Ve zevcenin kabil-i bey’ malını bulamasa kâdi bera-yı infak  
zevci habseyler. **ÇEKER**, s. 48-49.

nın temininden aciz olması durumunda kadın boşanma talep edebilmesi hususu mezheplere göre farklı değerlendirilmiştir. Hanefilere göre kadının bu hakkı yoktur. Diğer mezheplerde ise bu imkan belirli şartlarla mevcuttur<sup>124</sup>.

#### **b. Kadının Giyim İhtiyacını Temin**

Koca, karısına biri yazlık biri kışlık olmak üzere yılda en az iki takım elbise almak zorundadır. Bu elbiselerin kalitesi eşlerin servet durumları ve mahalli örf ve adetlere göre belirlenir. Elbise yerine bedeli de verilebilir<sup>125</sup>.

#### **c. Kadına Müstakil Mesken Temini**

Koca, karısına müstakil ve sosyal durumuna uygun bir ev temin etmek zorundadır. Kadın kocasının akrabalarıyla beraber oturmak zorunda değildir<sup>126</sup>. Koca karısının rızası olmadan gayr-i mümeyyiz çocuğundan başka hısımlarını hatta varsa ikinci karısını aynı evde oturtamayacağı gibi, kadın da küçük çocuğu dahil hiçbir yakınına kocasının evinde oturtamaz. Burada önemle belirtilmesi gereken bir husus da muaccel mehrini alan kadının kocasının evine taşınmak zorunda olmasıdır.

#### **d. Kadına Ev İşlerinde Hizmetçi Temini**

Kadının ihtiyacı olduğu takdirde ve benzeri durumdaki kadınların hizmetçisi varsa hizmetçi tutulması da nafaka kapsamına dahil olur<sup>127</sup>.

Kocanın nafaka yükümlülüğünün olması kadının zengin de olsa böyle bir yükümlülüğünün olmaması, bizi mal ayrılığı rejimine götürmektedir. Mal rejimi “mal ortaklığı” olsaydı kocanın böyle bir yükümlülüğü olmayacak, kadının da yukarıda belirttiğimiz bir takım talep yetkileri ortadan kalkacaktı. İslam hukukundaki mal ayrılığı rejimi ile kadın, nafaka hususunda da kendine güvenceli bir yer edinmiş durumdadır.

### **C. İSLAM HUKUKUNUN DİĞER DÜZENLEMELERİ**

İslam hukukunda yer alan bir takım düzenlemeler de mal ayrılığı rejiminin varlığını destekler mahiyettedir. Bu çerçevede, kadının ancak kendi malından zekat verebilmesi, kocasından izin almadan onun malından sadaka verememesi, kurbanı kendi malının nisabına göre kesme yükümlülüğünde olması ve kadının miras hakkının kendi şahsi mülkiyetinde olması esaslarını ele alacağız.

<sup>124</sup> AYDIN, “Hukuk Tarihi”, s. 294.

<sup>125</sup> DÖNDÜREN, “İslam Hukuku”, s. 202-206.

<sup>126</sup> El-Mısrî, s. 47.

<sup>127</sup> El-Mısrî, s. 43.

### 1. Kadının Ancak Kendi Malından Zekat Verebilmesi

Zekat erkekler gibi zengin olan kadınlara da farzdır. Kur'an-ı Kerim'in 28. ayetinde "Namaz kılınız ve zekat veriniz" emri kadınları da kapsar. Kadının zekat yükümlüsü olduğunu gösteren hadis ve özel deliller de söz konusudur<sup>128</sup>:

Amr b. Şuayb babası yoluyla dedesinden şu hadisi nakletmiştir; Yemenli bir kadın kızı ile birlikte Hz. Peygamberin yanına gelmişti. Kızının kolunda iki tane altın bilezik vardı. Allah Resulü kadına, "Bunların zekatını veriyor musun?" diye sorunca, kadın "hayır" dedi. Hz Peygamber; "Kıyamet gününde Yüce Allah'ın bu iki bileziği senin koluna ateşten bilezik olarak takmasını ister misin?" buyurdu. Bunun üzerine kadın, bilezikleri kızının kolundan çıkarıp Allah elçisinin önüne bıraktı ve şöyle dedi: "Bilezikler Allah ve Resulüne aittir".

Zekat yükümlülüğü için temel ihtiyaçlardan ve borçtan başka nisap miktarı mala sahip olmak gerekir. Temel ihtiyaç kapsamına ise; oturlan ev, mutat ev eşyası, nakil aracı, özel kütüphane ile kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu aile bireylerinin bir aylık, bir başka görüşe göre bir yıllık mutat masrafları girer. Bu belirtilenler zekat dışıdır. Ancak kadının geçim harcamaları kocasının üzerine düştüğü için, evli kadın açısından borçlarına karşılık tutma dışında temel ihtiyaç olarak yedek ayırmak gerekmez. Evli kadına ait altın, gümüş, nakit para veya ticaret malı, nisap (96 gram altın veya bunun karşılığı kadar nakit para veya ticaret malı miktarına ulaşırsa ve üzerinden de bir yıl geçmiş olursa kadın zekat yükümlüsü olur<sup>129</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz üzere İslam hukukuna göre kadının malvarlığı belirlenen nisaba ulaştığı takdirde zekat yükümlüsü olmaktadır. Kadın bu yükümlülüğünü ancak kendi malından vererek yerine getirebilir. Zekat için kocasının malından yararlanmaması bizi yine mal ayrılığı rejine götürmektedir.

### 2. Kadının Kendi Malının Nisabına Göre Kurbanı Kesme Yükümlülüğünde Olması

İslam hukukuna göre kurban kesme yükümlülüğünün doğabilmesi için bir takım şartlar aranmaktadır. Bu şartlar: Müslüman olmak, hür olmak, ikamet şartı, İslam hukukunun belirlemiş olduğu nisaba sahip olmak<sup>130</sup>. Bu şartları taşıyan her kadın ve erkeğin kurban kesmesi vaciptir. Kurban kesme yükümlü-

---

<sup>128</sup> BEŞER Faruk, "İbadetlerde Kadının Erkekten Ayrıldığı Noktalar", İslamda Kadın Hakları, c. 2, s. 174 vd.

<sup>129</sup> DEMİR, s. 261; UYSAL Asım-UYSAL Mürşide, İzahlı Kadın İlmihali Ansiklopedisi, Konya 1986, s. 323-327; ŞENTÜRK Lütfi-YAZICI Seyfettin, Diyanet İslam İlmihali, Ankara 1997, s. 270-273.

<sup>130</sup> ERTAN, s. 165; BELVİRANLI, s. 132; BİLMEN, s. 409; AKYÜZ, s. 289-290, YAZICI, s.168-169.

lüğünün doğması için kadın veya erkek olmak arasında bir fark yoktur. Bir başka deyişle kadının malvarlığı, İslam hukukunun belirlemiş olduğu nisaba ulaştığı takdirde bu yükümlülük altına girmektedir<sup>131</sup>. Bu yükümlülük belirlenirken kadın ve erkeğin malvarlıkları ayrı ayrı hesaba tabi tutulması bizi kadın ve erkeğin birbirinden ayrı malvarlıkları olduğu sonucuna götürmektedir.

### 3. Kadının Miras Payının Kendi Mal Varlığına Dahil Olması

İslam hukukundaki miras düzenlemeleri de bizi mal ayrılığı rejimine götürmektedir. Mal ayrılığı rejimi ile kadının miras payı kendi malvarlığına ait bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır.

İslam miras hükümlerinde kadının miras hissesi, duruma göre değişiklik arz eder. Biz burada kadının miras payı aldığı her durumu ayrı ayrı vermek yerine, dikkat çekici bazı noktaları ele almak istiyoruz<sup>132</sup>:

1. Bazen kadın erkek gibi hisse alır: Murisin anne bir kız kardeşlerinde olduğu gibi. Çünkü onlardan biri tek başına olduğu zaman altıda bir alır. Erkek ve kadınlar birden fazla ise kız erkek ayrımı yapılmaksızın eşit olarak paylaşırlar. Yani erkeğin hissesi kadının hissesi kadardır.

2. Bazen da kadının hissesi erkeğinki kadar olur veya erkeğinkinden az olur: baba ve annede olduğu gibi. Ölenin anne ve baba ile beraber çocukları da varsa –yalnız erkek çocukları veya erkek ve kızlar olursa- bu durumda anne ve babanın payı altıda birdir. Eğer anne ve babası ile beraber sadece kızları olursa, anne ve baba her biri altıda bir alırlar ve terekeden artanı da baba alır.

3. Kadın bazen erkeğin hissesinin yarısını alır.

İslam kadına miras hakkını vermekle onu takdir ettiğini, onun hakkına sahip çıktığını ortaya koymaktadır. Eski Araplar ve bir çok milletlerde durum bunun aksinedir<sup>133</sup>. Kur'an-ı Kerim herkesin miras payını ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. Ayetlerde bir çok yerde kadına miras hakkı tanınmıştır. Anacak üç durumda kadın erkeğin yarısı kadar miras hakkına sahiptir. Bu durum sınırlıdır. Bunun gerekçesi de yine Kur'an ayetlerinde açıklanmıştır: “Erkeklerin kendi mallarından bol bol harcaması” yani daha önce açıkladığımız üzere evin geçiminin kocaya ait olması sebebiyle böyle bir tercihe gidilmiştir<sup>134</sup>. Daha önce üze-

<sup>131</sup> İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, c. 3, İstanbul 1997, s. 96-98; **DİKMEN**, s. 545; **DEMİR**, s. 261.

<sup>132</sup> **AYDIN**, s. 311-346.

<sup>133</sup> **SIBÂİ**, s. 28; **KIRBAŞOĞLU M. Hayri**, Kadın Konusunda Kur'an'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler, İslam'da Kadın Hakları, Ankara 1993, s. 162-168.

<sup>134</sup> **AKYILMAZ**, s. 52; “Her şeyden önce şu hususu belirtmekte yarar vardır: Kız çocuğuna yarım hisse verilmesinin sebebi, üstünlük meselesi olmayıp bir denge, sosyal adalet me-

rinde durduğumuz üzere İslam hukukunda mal ayrılığı rejimi geçerli olduğundan kadın ne kadar zengin olursa olsun kendi malvarlığından bir şey harcamak durumunda değildir. Aynı zamanda kocasından almış olduğu mehir ve yine muristen intikal eden miras hisseleri de mal ayrılığı çerçevesinde şahsi mülkiyetine aittir<sup>135</sup>. Şahsi mülkiyetine ait bu malları dilediğince kullanabilir<sup>136</sup>.

#### V. GÜNÜMÜZ HUKUKUNDAKİ MAL REJİMLERİ İLE İSLAM-OSMANLI HUKUKUNDAKİ MAL AYRILIĞI REJİMİNİN MUKAYESESİ

İslam-Osmanlı hukukunda geçerli mal rejimi çeşidi mal ayrılığıdır. Eski Medeni kanunumuzun da kabul etmiş olduğu mal ayrılığı rejimi daha önce ifade etmeye çalıştığımız bir takım sakıncaları nedeniyle ilga edilmiştir. İslam-Osmanlı hukukunda kabul edilmiş olan mal ayrılığı rejimi ile günümüz hukukunda düzenlenmiş olan bu rejim, eşlerin birbirinden ayrı mallarının varolması ve bu mallar üzerinde diledikleri gibi tasarruf edebilmeleri açısından büyük benzerlikler içerisindedir. İslam-Osmanlı hukukunda da kadın ve erkeğin malları, kendi şahsi mülkiyetleri içerisindedir. Bu mallardan yararlanma ve tasarruf hakkı yine kendi iradeleri dahilindedir.

İslam-Osmanlı hukukunda geçerli olan mal ayrılığı rejimi ile günümüz hukukundaki paylaşımlı mal ayrılığı rejimi, eşlerden her birinin kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarına sahip olması açısından benzerlik göstermektedir. Bunun dışında paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde kabul edilen müteselsilen sorumluluk İslam-Osmanlı Hukukundaki mal ayrılığı rejiminde söz konusu değildir.

İslam-Osmanlı hukukunda geçerli olan mal ayrılığı rejimi ile günümüz hukukunda düzenlenmiş olan mal ortaklığı rejimi arasında mal ortaklığına dahil olmayan ve eşlerin serbestçe tasarruf edebildikleri mallar açısından bir benzerlik söz konusudur. İslam-Osmanlı hukukunda eşler tüm şahsi malları üzerinde ser-

---

selesidir. İslam hukukuna göre, ailenin geçiminden, ana babaya bakılmasından, kadına verilecek mehirden sadece erkek sorumludur. Yine İslam hukukuna göre, kadının malvarlığı erkeğin malvarlığından ayrıdır. Ve dolayısıyla kazandıkları kendisine aittir. Bütün bunlara karşılık, kadının hiç kimseye mali bir yükümlülüğü söz konusu değildir. Bu itibarla, kadına tam hisse verilecek olsa, erkeğe zulmedilmiş olur. İşte sosyal adaleti sağlamak içindir ki, kız çocuğuna yarı hisse verilmiştir”. **AKDEMİR**, s. 144; **SİBÂİ**, s. 28; **ÖZTÜRK**, “Kuran’daki İslam, İstanbul 1992, s. 538-541; **KIRBAŞOĞLU**, s. 162-168.

<sup>135</sup> **KIRBAŞOĞLU**, s. 162-168; **SİBÂİ**, s. 28.

<sup>136</sup> Nisa Sûresinin 32. Ayeti’nde. “Allah’ın kiminizi kiminizden üstün kılmaya vesile yaptığı şeyleri isteyip ummayın. Erkeklerin kendi kazandıklarına hakları olduğu gibi kadınların da kendi kazandıklarına hakları vardır. Allah’tan onun rızkını isteyin . Şüphesiz Allah herşeyi bilmektedir” buyrulmaktadır, **YENİÇERİ** , s. 161.

bestçe tasarruf edebilirken, günümüz hukukunda düzenlenmiş olan mal ortaklığında sadece ortaklığa girmeyen mallar üzerinde serbestçe tasarruf edebilirler.

İslam-Osmanlı hukukunda kabul edilen mal ayrılığı rejiminde eşlerin malları, kocanın ve karının malları olmak üzere iki kısımdır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi kadının kişisel-edinilmiş malları ve kocanın kişisel-edinilmiş malları şeklinde bir ayırım söz konusu değildir. Edinilmiş mallara katılma rejimi ile İslam-Osmanlı hukukunun kabul etmiş olduğu mal ayrılığı rejimi arasında kişisel malların tasarrufu açısından benzerlik söz konusudur. Kişisel mallar her ikisinde de serbest tasarruf kapsamındadır.

Medeni kanunumuz eşlerin kendi emek ve güçleri oranında evi geçindirme yükümlülüklerinin olduğunu ve mallar üzerindeki tasarruflarının da bu yükümlülüklerine uygun olarak kullanabileceklerini hüküm altına almıştır. İslam-Osmanlı hukukunda ise kadının evi geçindirme yükümlülüğü yoktur. Dolayısıyla malları üzerindeki tasarrufu da böyle bir kayıtlı bağlı değildir.

## VI. SONUÇ

Çalışmamız boyunca mal rejimi kavramının günümüz ve İslam-Osmanlı hukukuna göre anlamını ortaya koymaya çalıştık. Ortak bir tanım verecek olursak mal rejimleri, “evlenmenin eşlerin malvarlıkları üzerinde etkisini düzenleyen kurallar”dır. Mal rejimi kavramının ifade ettiği anlam, bugün ve önceki hukukumuzda aynıdır. Ancak bu rejim, her iki hukuk sisteminde kendine özgü kurallarla şekillenmiştir. Günümüz hukukunda mal rejimi ile ilgili düzenlemeler, 2001 MK değişiklikleriyle son halini almıştır. Bu değişiklikten önce günümüz hukukunda eski hukukumuzda olduğu gibi mal rejimi çeşitlerinden “mal ayrılığı” geçerli olmuştur.

Çalışmamızda mal ayrılığı rejiminin, eşlerin malvarlıklarının birbirinden ayrı ve bağımsız olması esası üzerine kurulmuş olduğunu açıkladık<sup>137</sup>. Bu rejimde her bir eş, evlenmeden önce olduğu gibi kendi malları üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu gibi bu malların gelirlerinden de yararlanmaya devam etmektedir<sup>138</sup>.

Çalışmamızda mal ayrılığı rejiminin günümüz hukukunda olduğu gibi İslam-Osmanlı hukukunda da eşlerin malvarlıklarının birbirinden ayrı ve bağımsız olması anlamına geldiğini ifade ettik. Her iki hukuk sisteminde de mal ayrılığı rejiminde, kadının malları ve kocanın malları olmak üzere iki grup mal söz konusudur. Eşlerden her biri kendi malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir.

<sup>137</sup> OĞUZMAN-DURAL, s. 177.

<sup>138</sup> OĞUZMAN-DURAL, s. 177; VELİDEDEOĞLU, s. 141.

İslam-Osmanlı hukukunda, kadının en önemli malvarlığı olarak görülen mehrinin sadece kendisine ait olması ve kocanın kadın istemedikçe kadının malvarlığından faydalanamaması mal ayrılığı rejiminin varlığını gösterici en önemli delildir. İslam ve Osmanlı hukukunda kocanın nafaka mükellefiyetinin olması ve kadın zengin olsa bile bu külfetin ona yüklenmemesi de bu rejimin varlığını ortaya koyucu niteliktedir. Yine kadının kendi şahsi malvarlığına dahil olan miras hakkının var olması, zekat ve kurban kesme mükellefiyetinin doğması için gerekli nisabın her iki tarafın kendine ait olan malvarlığına göre değerlendirilmesi bu rejimin varlığını destekler niteliktedir. Bu bağlamda sistem açısından olmasa da anlam olarak İslam-Osmanlı hukuku ile MK. değişikliğinden önce günümüz hukuku arasında büyük benzerlikler söz konusudur.

Dünya büyük bir gelişme içerisinde. Yaşamın pek çok alanında kısa denilebilecek bir süre içerisinde pek çok gelişme meydana gelmektedir. Sosyal yaşam da diğer alanlara paralel olarak büyük gelişme göstermiştir. Sosyal yaşamın temel taşı olan aile de doğal olarak bu gelişmelerden etkilenmiştir. Aile kurumunun gelişmesindeki en büyük neden kadının sosyal yaşamdaki yerinin ve öneminin son zamanlarda artmış olmasıdır. Günümüzde kadın sosyal yaşamın hemen hemen her alanında erkeklerle boy göstermeye başlamıştır. Hürriyetçi fikirlerin etkilerini her alanda göstermesi sonucunda evli kadının kocayla eşit haklara ve kendi malları üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkına sahip olması gerektiği fikri XX. Yüzyıl'ın başlarında bütün Batı ülkelerinde etkisini göstermiştir<sup>139</sup>. Bunun yanında kazanç sahibi olması kadında, kendisine ait olan malların koca tarafından yönetilmesinden kurtulma isteği uyandırmıştır<sup>140</sup>. Kadının bu şekilde bilinçlenmesi evlilikteki kişisel ve mali hakların yeniden ele alınması sorununu beraberinde getirmiştir<sup>141</sup>. Adam Smith' in "kadın evde, koca işte" formülü her gün biraz daha eskimiş, kadın erkek eşitliğini inkar eden sistemin en azından iktisadi temelleri çökmüştür<sup>142</sup>.

Mal rejimi hukuku alanındaki gelişmeler, kocanın evlilik malları üzerindeki yönetim yetkisini azaltan, kadının malların yönetimine katılması imkanını çoğaltan ve kadına evlilik süresince edinilen mallar üzerinde pay tanıma şeklinde ifade edebileceğimiz bir temel üzerinde şekillenmiştir<sup>143</sup>. Bu çerçevede mal rejimi hukuku alanında I. Dünya Savaşından sonra başlayan II. Dünya Savaşından sonra kendisini gösteren iki eğilim bütün dünyada ciddi etkiler meydana getirmiştir. Bu eğilimlerden ilki kadının tam hukuki yeterliliği, eşlerin eşitliği ve

---

<sup>139</sup> AKSOY, s. 218.

<sup>140</sup> AKSOY, s. 214.

<sup>141</sup> ÖZTAN, s. 88.

<sup>142</sup> TEKİNAY, s. 110.

<sup>143</sup> AKSOY, s. 215.

kocanın evlilik malları üzerindeki yönetim ayrıcalıklarının kalkması prensiplerinden hareket etmiştir<sup>144</sup>. İkinci eğilim ise eşler arasındaki dayanışmanın iktisadi bakımdan da sağlanması ve evde çalışan eşin kazanç sağlayan eşin kazancını paylaşması yönündedir. Bu eğilimin temeli kadını ev işleri ve çocuklarla ilgilenmesi nedeniyle evlilik birliği içerisinde elde edilen kazançtan yoksun bırakılmamasıdır<sup>145</sup>.

Bu gelişmeler sonucu, özellikle sosyal ve hukuki alanlarda kadına bir takım hakların tanınması zorunluluğu doğmuştur. Özellikle batı toplumları, hukuklarında kadın-erkek eşitliğini gözeten hükümlere yer vermeye başlamışlardır. Bütün bunlara rağmen bu alanda ki gelişmeler diğer alanlarda ki gelişmelere göre oldukça yavaş olmuştur<sup>146</sup>.

Eşlere mümkün olduğunca eşit hak ve yükümlülükler tanımak ve kadının evlilik süresince edinilen mallara katkısını bu malların paylaşımında göz önünde tutmak mal rejimi hukuku alanındaki değişikliklerin temelini oluşturmuştur. İktisadi yönden zayıf olan tarafı koruma hedefine yönelmiş olan sosyal adalet amacı ve sosyal devlet ilkesi de evlilik birliği içerisinde edinilmiş olan malların eşler arasında herhangi bir şekilde paylaşılması gerektiği yönündeki görüşlerin ortaya çıkmasında önemli bir rol oynamışlardır<sup>147</sup>. Bu değişiklikler özellikle yasal mal rejimi konusunda yoğunlaşmıştır<sup>148</sup>.

Mal rejimi hukukundaki gelişme kadın-erkek arasında eşitliği sağlayacak yönde olmasına rağmen bazı durumlarda kadın ve erkeğe eşit hak ve yükümlülüklerin tanınmasının dahi yeterli olmayacağı anlaşılmıştır. Kadın ve erkeğin aile ve kazanç yaşamındaki fonksiyonel farklılıkları dikkate alındığında şekli anlamda bir eşitliğin maddi anlamda adaletsizliğe neden olacağı ortaya çıkmaktadır<sup>149</sup>. Zira bu durum evde çalışan, zamanını ev işlerine ve çocuklarına harcayan ve bu nedenle bir gelir elde edemeyen eş açısından fazla bir şey ifade etmemektedir. Bu nedenle doktrinde uzun zamandan bu yana bu eşin katkısını göz önünde bulunduran değişikliklerin mal rejimi hukukunda yer alması gerektiği savunulmuştur<sup>150</sup>.

---

<sup>144</sup> AKSOY, s. 220.

<sup>145</sup> AKSOY, s. 235.

<sup>146</sup> AKSOY, s. 78.

<sup>147</sup> AKSOY, s. 213.

<sup>148</sup> ACABEY, s. 78.

<sup>149</sup> GÖREN, Zafer, Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması, İzmir 1998, s.108.

<sup>150</sup> AKSOY, s. 219; GÖREN, s. 108.

Günümüzde kabul edilen yasal mal rejimi “edinilmiş mallara katılma”dır. Bu rejimin temelinde de yukarıda mal rejimlerinin gelişimini anlatırken belirttiğimiz üzere kadın erkek eşitliğinin sağlanması yatmaktadır. Bu çerçevede sonuç olarak şunları söyleyebiliriz. İslam-Osmanlı hukukunda kadına büyük değer verilmiştir. Kadını koruyucu düzenlemelerin ayrıntılı olarak ele alınması bunu ortaya koymaktadır. Günümüz hukukunda mal rejimlerinde meydana gelen değişim açık bir şekilde kadını koruma amacına yöneliktir. Kısacası her iki hukuk sisteminde değişiklikten önce de sonra da amaç aynıdır. Her ikisine de bu ruh hakimdir.