



**TÜRK MEDENİ KANUNUNDA MAL REJİMİ
SÖZLEŞMESİNİN VE SEÇİMLİK MAL
REJİMLERİNİN İSLAM HUKUKU AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

**2024
DOKTORA TEZİ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ**

Merve YİĞİTOĞLU

**Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Ali Rıza AKGÜN**

**TÜRK MEDENİ KANUNUNDA MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİNİN VE
SEÇİMLİK MAL REJİMLERİNİN İSLAM HUKUKU AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

Merve YİĞİTOĞLU

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Ali Rıza AKGÜN

T.C.

Karabük Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında

Doktora Tezi

Olarak Hazırlanmıştır

KARABÜK

Şubat 2024

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	1
TEZ ONAY SAYFASI	7
DOĞRULUK BEYANI	8
ÖNSÖZ.....	9
ÖZ.....	10
ABSTRACT.....	11
ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ.....	12
ARCHIVE RECORD INFORMATION	13
KISALTMALAR.....	14
ARAŞTIRMANIN KONUSU.....	15
ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ.....	16
ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ	19
KAPSAM VE SINIRLILIKLAR/KARŞILAŞILAN GÜÇLÜKLER.....	22
1. MAL- MÜLKİYET KAVRAMI VE EVLİLİKTE MÜLKİYET EDİNME	24
1.1. Mal Kavramı	24
1.1.1. Maddi Olma	28
1.1.2. Sınırlandırılmış Olma	29
1.1.3. Üzerinde Hakimiyet Kurulmaya Elverişli Olma	29
1.1.4. Kişilik Hakkı ile İlgili Olmama	30
1.2. Mülkiyet Kavramı.....	30
1.2.1. Mülkiyet Türleri	33
1.2.1.1. Sahipliğine Göre Mülkiyet	33
1.2.1.2. Konusuna Göre Mülkiyet	36
1.2.1.3. Hakkın Sahibine Göre Mülkiyet.....	38
1.2.2. Mülk Edinmenin Sınırlandırılması	39

1.3. Evlilikte Eşlerin Mülk Edinme Yolları.....	45
1.3.1. Mehir.....	46
1.3.2. Nafaka.. ..	52
1.3.3. Miras... ..	57
1.3.4. Hibe.... ..	62
1.3.5. Kişisel Kazanç ve Emek.....	69
2. TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ.....	74
2.1. İslam ve Türk Medeni Hukukunda Sözleşme Serbestisi ve Sınırları	74
2.1.1. İn'ikad (Akit) Serbestisi	76
2.1.2. Şekil Serbestisi	79
2.1.3. Sözleşmenin Konusunu Belirleme Serbestisi	80
2.1.4. Sözleşmeyi Sona Erdirme Serbestisi	81
2.2. Sözleşme Serbestisinin Aile Hukukundaki Yeri ve Sınırları	81
2.2.1. Türk Aile Hukukunda Sözleşme Serbestisi ve Sınırları	81
2.2.2. İslam Aile Hukukunda Sözleşme Serbestisi ve Sınırları	83
2.2.2.1. Ta'likî Şartlar:	85
2.2.2.2. Takyidî Şartlar:	86
2.2.2.3. Fâsit Şartlar:	87
2.3. Mal Rejimi Sözleşmesinin Tanımı	89
2.4. Mal Rejimi Sözleşmesinin Tarihçesi.....	90
2.5. Mal Rejimi Sözleşmesinin Kapsamı	97
2.6. Mal Rejimi Sözleşmesinde Taraflar	98
2.7. Mal Rejimi Sözleşmesinde Şekil	99
2.8. Mal Rejimi Sözleşmenin Başlangıcı.....	101
2.9. Mal Rejimi Sözleşmesinde Hüküm ve Sonuçlar	102
2.10. Mal Rejimi Sözleşmesinin Şarta ve Vadeye Bağlanması	103
2.11. Mal Rejimi Sözleşmesinin Sonra Ermesi ve İptali	104
2.12. Mal Rejimi Sözleşmesi Yapılmasının İslam Hukukuna Göre Değerlendirilmesi.....	105
3. YASAL MAL REJİMİ (EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ) VE İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	109
3.1. Yasal Mal Rejimi: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	110

3.1.1. Edinilmiş-Kişisel Mal Kavramı, Edinilmiş-Kişisel Mallar ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	112
3.1.1.1. Edinilmiş Mal Kavramı ve Edinilmiş Mallar.....	112
3.1.1.2. Kişisel Mal Kavramı ve Kişisel Mallar.....	115
3.1.1.3. İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	118
3.1.2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Uygulama Alanı	123
3.1.2.1. Kanun Gereği	123
3.1.2.2. Sözleşme Yoluyla.....	123
3.1.2.3. Hâkim Kararıyla	123
3.1.2.4. TMK Uygulaması ve Yürürlüğü Hakkında Kanuna Göre.....	124
3.1.3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Malları Üzerinde Yönetim, Yararlanma, Tasarruf Hakları ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	125
3.1.4. İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi.....	126
3.1.5. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Başlangıcı ve Sona Ermesi ...	128
3.1.6. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	128
3.1.6.1. Kişisel ve Edinilmiş Malların Tespit Edilmesi	131
3.1.6.2. Eşlerin Birbirlerinde Olan Mallarını Geri Almaları	132
3.1.6.3. Değer Artış Payı Alacağı Belirlenmesi ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	132
3.1.6.4. İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	133
3.1.6.5. Denkleştirme Alacağı ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi... ..	136
3.1.6.6. İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	138
3.1.6.7. Eklenecek Değerler	139
3.1.6.8. Edinilmiş Mallara Ait Borçların Edinilmiş Malların Toplam Değerinden Düşülmesi	140
3.1.6.9. Artık Değer	141
3.1.7. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Yönelik Eleştiriler	142
4. SEÇİMLİK MAL REJİMLERİ VE İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	148
4.1. Mal Ayrılığı Rejimi	148
4.1.1. Mal Ayrılığı Rejiminin Tanımı ve Hukuki Niteliği	148

4.1.2. Mal Ayrılığı Rejiminde Eşlerin Malları Üzerinde Yönetim, Yararlanma ve Tasarruf Hakkı.....	149
4.1.3. Mal Ayrılığı Rejiminde Borçlardan Sorumluluk	152
4.1.3.1. Mal Ayrılığı Rejiminde Kişisel Borçlardan Sorumluluk	152
4.1.3.2. Mal Ayrılığı Rejiminde Evlilik Birliği İçindeki Borçlardan Sorumluluk.....	152
4.1.3.3. Eşlerin Birbirlerine Karşı Olan Borçlardan Sorumluluğu.....	153
4.1.4. Mal Ayrılığı Rejiminde İspat	154
4.1.5. Mal Ayrılığı Rejiminde Paylı Malın Verilmesi	155
4.1.6. Mal Ayrılığı Rejiminde Değer Artış Payı ve Katılma Alacağı	156
4.1.7. Mal Ayrılığı Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi	157
4.1.8. Kanuni Bir Zorunluluk Olarak Mal Ayrılığı: Olağanüstü Mal Rejimi..	158
4.1.9. İslam Hukukunda Mal Ayrılığı Rejimi ve Türk Hukukuyla Mukayesesi	159
4.2. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi	167
4.2.1. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminin Başlaması, İspat ve Borçlardan Sorumluluk....	167
4.2.2. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminin Son Bulması.....	169
4.2.3. Malların Geri Alınması ve Paylı Malın Verilmesi.....	169
4.2.4. Katkıdan Doğan Hak.....	170
4.2.5. Aileye Özgülenen Malların Paylaşımı, Aykırılık, İstemin Reddi ve Yöntemi.....	170
4.2.6. Aile Konutu ve Ev Eşyası	172
4.2.6.1. İptal ve Boşanma Durumunda.....	172
4.2.6.2. Ölüm Durumunda.....	173
4.2.7. Paylaşmalı Mal Ayrılığının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi.....	173
4.3. Mal Ortaklığı Rejimi.....	175
4.3.1. Genel Mal Ortaklığı.....	177
4.3.2. Sınırlı Mal Ortaklığı	178
4.3.2.1. Edinilmiş Mallarda Ortaklık	179
4.3.2.2. Diğer Mal Ortaklıkları.....	179
4.3.3. Mal Çeşitleri.....	180
4.3.3.1. Ortaklık Malları.....	180

4.3.3.2. Kişisel Mallar	181
4.3.4. İspat.....	181
4.3.5. Yönetim ve Tasarruf.....	182
4.3.5.1. Ortaklık Mallarında Yönetim ve Tasarruf	182
4.3.5.2. Olağan Yönetim.....	182
4.3.5.3. Olağanüstü Yönetim	183
4.3.5.4. Meslek veya Sanatın İcrası	184
4.3.5.5. Mirasın Kabulü veya Reddi.....	184
4.3.5.6. Sorumluluk ve Yönetim Giderleri	185
4.3.5.7. Kişisel Mallarda Yönetim ve Tasarruf.....	185
4.3.6. Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluk.....	186
4.3.6.1. Ortaklık Borçları.....	186
4.3.6.2. Kişisel Borçlar	186
4.3.6.3. Eşler Arasındaki Borçlar	187
4.3.7. Mal Ortaklığı Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiye	187
4.3.7.1. Sona Erme ve Tasfiye.....	187
4.3.7.2. Kişisel Mala Ekleme	189
4.3.7.3. Kişisel Mal ile Ortaklık Malı Arasındaki Denkleştirme	190
4.3.7.4. Değer Artış Payı	191
4.3.7.5. Değer Belirleme	191
4.3.7.6. Paylaşma.....	192
4.3.7.6.a. Ölüm veya Diğer Bir Mal Rejiminin Kabulü Hâlinde.....	192
4.3.7.6.b. Diğer Hallerde Paylaşma.....	192
4.3.7.7. Paylaşma Usulü	193
4.3.7.7.a. Kişisel Mallar	193
4.3.7.7.b. Aile Konutu ve Ev Eşyası	194
4.3.7.7.c. Diğer Mal Varlığı Değerleri.....	194
4.3.7.7.d. Diğer Paylaşma Esasları.....	195
4.3.8. İslam Hukukuna Göre Mal Ortaklığı Rejiminin Değerlendirilmesi	195
SONUÇ.....	200
KAYNAKÇA.....	206
TABLolar LİSTESİ	222
EKLER.....	223

ÖZGEÇMİŞ.....	234
----------------------	------------



TEZ ONAY SAYFASI

Merve YİĞİTOĞLU tarafından hazırlanan “TÜRK MEDENİ KANUNUNDA MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİNİN VE SEÇİMLİK MAL REJİMLERİNİN İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ” başlıklı bu tezin Doktora Tezi olarak uygun olduğunu onaylarım.

Dr. Öğr. Üyesi Ali Rıza AKGÜN

.....

Tez Danışmanı, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

Bu çalışma, jürimiz tarafından Oy Birliği ile Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında Doktora tezi olarak kabul edilmiştir. Savunma sınavı tarihi 27.02.2024

Ünvanı, Adı SOYADI (Kurumu)

İmzası

Başkan : Dr. Öğr. Üyesi Ali Rıza AKGÜN (KBÜ)

.....

Üye : Prof. Dr. Saffet KÖSE (İKCÜ)

.....

Üye : Prof. Dr. Murat ŞİMŞEK (MÜİSEF)

.....

Üye : Doç. Dr. Ayhan IŞIK (KBÜ)

.....

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Naim HANK (KBÜ)

.....

KBÜ Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yönetim Kurulu, bu tez ile, Doktora Tezi derecesini onamıştır.

Doç. Dr. Zeynep ÖZCAN

.....

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

DOĞRULUK BEYANI

Doktora tezi olarak sunduğum bu çalışmayı bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı herhangi bir yola tevessül etmeden yazdığımı, araştırmamı yaparken hangi tür alıntıların intihal kusuru sayılacağını bildiğimi, intihal kusuru sayılabilecek herhangi bir bölüme araştırmamda yer vermediğimi, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserlere metin içerisinde uygun şekilde atıf yapıldığını beyan ederim.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak ahlaki ve hukuki tüm sonuçlara katlanmayı kabul ederim.

Adı Soyadı: Merve YİĞİTOĞLU

İmza :

ÖNSÖZ

Aile, geçmişten günümüze bütün milletlerde toplumun en temel taşı olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple ailenin devamlılığı, onun zarar görmemesi ve dolayısıyla toplumun sarsılmaması için hukuk sistemleri birtakım önlemler almaktadır. Bunlardan bir tanesi gerek evlilik süresince gerekse nikahın boşanma veya ölümle sona ermesi halinde eşlerin mallarının paylaşımını düzenleyen mal rejimidir.

Türk Medeni Kanunu'nda yasal, seçimlik ve olağanüstü mal rejimleri 4721 sayılı kanunla yasal hale getirilmiştir. Eşler tarafından tercih edilerek veya kanunun zorunlu kıldığı mal rejimi çeşitleri araştırmanın konusunu teşkil etmektedir. Ayrıca Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mal rejimleri, İslam hukuku perspektifiyle mukayeseli olarak değerlendirilmektedir.

Tezin bu aşamaya gelmesinde katkısı bulunan Prof. Dr. Murat ŞİMŞEK'e, Doç. Dr. Ayhan IŞIK'a, Prof. Dr. Saffet KÖSE'ye, Dr. Öğr. Üyesi Naim HANK'a ve Dr. Öğr. Üyesi Ali Rıza AKGÜN'e teşekkür ederim.

ÖZ

Aile, kişinin ilk sosyalleştiği, dini, temel değerlerin öğrenildiği, sevginin ve muhabbetin başladığı bir yuvadır. Aile bu özelliğiyle dini, manevi, duygusal bir yapıya sahiptir. Ailede içtimai, beşerî ve mali münasebetler de söz konusudur. Çünkü ailede eşlerin mallarının idaresi, kullanımı, tasarrufu gibi ilişkilerin yanında onların boşanmaları durumunda konu olan bu malvarlığı değerlerinin pay edilmesi durumu da mutlak bir gerçektir. Bu araştırmada gerek Türk Hukukunda gerekse İslam Hukukunda ailede eşlerin mallarının yönetim ve tasarrufu ve boşanmayla birlikte bunların bölüşümünü konu edinen mal rejimleri ele alınmaktadır.

Mal rejimleri, geçmişte olduğu gibi günümüzde de önemli olan bir husus olmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun iktibas edildiği ve Avrupa'daki devletlerin kaynağını oluşturduğu bu hukuk sisteminin kökeninin Roma'ya uzandığı bilinmektedir. Batı'nın hukuk sistemi evlilikte kadının ehliyetine, hak ve tasarruflarına yönelik sınırlayıcı bakış açısından dolayı asırlarca tartışılan bir mesele olmuştur. Lakin İslam hukuk sisteminde kadın ve erkek ayrımı olmaksızın onlara sunulan hak ve fiil ehliyetlerinin çok geniş tutulduğu bilinmektedir. İslam'da kadın ve erkeğe sunulan bu hakların şahsi mülklerinin tasarrufuyla yönetimini de kapsadığı görülmektedir. Nitekim İslam, karı ile kocanın mallarında tasarruf ve yönetiminde mal ayrılığı rejimini benimsemektedir.

Türk Medeni Hukuku'nda söz konusu olan mal rejimlerinin İslam Aile Hukuku bakımından ele alındığı bu çalışmada, Türk Medeni Hukuku'nda düzenlenen mal rejimlerinin, İslam aile hukuku perspektifinden incelenerek karşılaştırılması ve bu iki hukuk sistemindeki benzerlikler ile farklılıkları ortaya konulmaya gayret edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku; Aile; Medeni Hukuk; Mal Rejimi; Evlilik Sözleşmesi

ABSTRACT

Family is a home where a person first socializes, where religion and basic values are learned, and where love and affection begin. With this feature, the family has a religious, spiritual and emotional structure. There are also social, human and financial relationships in the family. Because, in addition to the relations such as the management, use and savings of the spouses' property in the family, the distribution of these asset values in case of their divorce is also an absolute reality. In this research, property regimes in both Turkish Law and Islamic Law, which deal with the management and disposition of spouses' property in the family and their distribution upon divorce, are discussed.

Property regimes are an important issue today, as in the past. It is known that the origins of this legal system, from which the Turkish Civil Code was quoted and which constitutes the source of the states in Europe, date back to Rome. The legal system of the West has been a debated issue for centuries due to its restrictive perspective on women's capacity, rights and dispositions in marriage. However, it is known that in the Islamic legal system, the rights and capacity to act offered to men and women, regardless of discrimination, are very broad. It is seen that these rights offered to men and women in Islam also include the disposition and management of their personal property. As a matter of fact, Islam adopts the regime of separation of property in the disposition and management of the property of husband and wife.

In this study, where the property regimes in Turkish Civil Law are discussed in terms of Islamic Family Law, an effort is made to examine and compare the property regimes regulated in Turkish Civil Law from the perspective of Islamic family law and to reveal the similarities and differences in these two legal systems.

Keywords: Islamic Law; Family; Civil Law; Property Regime; Marriage Contract

ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ

Tezin Adı	Türk Medeni Kanunu'nda Mal Rejimi Sözleşmesinin Ve Seçimlik Mal Rejimlerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi
Tezin Yazarı	Merve YİĞİTOĞLU
Tezin Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Ali Rıza AKGÜN
Tezin Derecesi	Doktora
Tezin Tarihi	27/02/2024
Tezin Alanı	Temel İslam Bilimleri
Tezin Yeri	KBÜ/LEE
Tezin Sayfa Sayısı	234
Anahtar Kelimeler	İslam Hukuku, Aile, Medeni Hukuk, Mal Rejimi, Evlilik Sözleşmesi

ARCHIVE RECORD INFORMATION

Name of the Thesis	Evaluation of the Property Regime Contract and Optional Property Regimes in the Turkish Civil Code in Terms of Islamic Law
Author of the Thesis	Merve YİĞİTOĞLU
Advisor of the Thesis	Dr. Lecturer Ali Rıza AKGÜN
Status of the Thesis	Doctorate
Date of the Thesis	27/02/2024
Field of the Thesis	Basic Islamic Sciences
Place of the Thesis	UNIKA/IGP
Total Page Number	234
Keywords	Islamic Law, Family, Civil Law, Property Regime, Marriage Contract

KISALTMALAR

eMK	:743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
md.	: madde
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
yy	: yüzyıl

ARAŞTIRMANIN KONUSU

Aile bütünlüğünü tesis etmek ve bir ömrü paylaşmak için karı-koca arasında evlilik bağının kurulması gerekmektedir. Bununla birlikte eşler aynı yuva içerisinde yaşamaya başlamaktadır. Toplumun en önemli nüvesi olan ailenin inşası her ne kadar dini, manevi, duygusal vb. temeller üzerine kurulmuş olsa da bu birliktelikte eşler arasında finansal konuların meydana gelmesi de kaçınılmazdır. Bunlardan en önemlisi ise mal rejimi konusudur.

Türk Medeni Kanunu'nda mal rejimi, genel olarak eşlerin, evlilik süresince edindiği mal varlıklarını, bunlar üzerindeki hak ve yükümlülüklerini, mülkiyet hakkıyla sınırlı ayni hakların hangi eşe ait olduğunu, evlilik sona erdiğinde ise karı-koca arasında yapılan paylaşımını ifade etmektedir.

Klasik fıkıhta bu konu müstakil olarak işlenmese de çeşitli başlıklar altında ele alınmaktadır. Klasik kitaplarda mal, mülkiyet, ehliyet ve nikah bahislerinde yer alan bu bilgilere göre İslam hukukunda mal ayrılığı ilkesinin kabul edildiği görülmektedir.

Türk hukukunda, İsviçre'den tercüme edilerek 1926 yılında kabul edilen 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi ile ilk defa mal rejimi kavramı kanunda yer almıştır. Görülen eksiklikler sebebiyle 2002 senesinde 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu ile yasal mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimi olarak değiştirilmiştir.

Bu çalışmada, İslam Hukuku ile Türk Medeni Hukuku'nda yer alan mal ve mülkiyet kavramları mukayeseli olarak incelenmektedir. Her iki hukuk sistemine göre evlilikte mülk edinme yöntemleri ve bu mülkiyet üzerinde hak ve sorumlulukların eşlerden kime ait olduğu tespit edilmektedir.

Türk Medeni Hukukundaki yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi ve seçimlik mal rejimlerinden mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleri İslam Aile Hukuku bakımından mukayeseli olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca mal rejimi sözleşmesi yapmanın İslam hukuku açısından uygunluğu tartışılmaktadır.

ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ

Mal rejimleri, bugünün konusu olmayıp kökleri eskiye dayanan, geçmişte de milletler tarafından kullanılan bir sistem olmuştur. İlk izleri Conventio in manum adı verilen bir akitle Roma'da görülmektedir. Günümüzde Batı'da İngiltere, Amerika, Almanya, Fransa vb. ülkelerde karşılaştığımız İsviçre'nin de benimsediği medeni hukukun temelleri de buna dayandırılmaktadır. Batı'nın üzerine inşa ettiği bu sistemde evli olan kadının mülklerindeki tasarrufundan kendisine ait birçok hukuki hakkın kocasına devri söz konusuydu. Bu sistemle kadının yirminci asra kadar pek çok hakkından mahrum bırakıldığı gözlemlenmektedir. Lakin Batı'da vaziyet bu haldeyken İslam'ın hüküm sürdüğü toplumlardaki uygulamanın kadın ve erkeğe sunulan hak ve fiil ehliyetleri yönünden hayli geniş tutulduğu bilinmektedir. Çünkü İslam hukukunda kadının evli veya bekar olmasına bakılmaksızın haklar ve ehliyetler açısından özel bir salahiyeti bulunmaktadır. Kadının sahip olduğu bu haklar şahsi mülklerinin tasarrufuyla yönetimini de kapsamaktadır. Nitekim İslam, karı ile kocanın malları üzerinde birbirlerinden bağımsız bir şekilde yönettiği, tasarruf hakkına sahip olduğu mal ayrılığı rejimini benimsemektedir. Mal ayrılığı rejiminin İslam hukukuna göre sistematik bir şekilde en açık örnekleri Osmanlı Devleti'nde görülmektedir. Kadı sicillerinin tetkik edilmesi neticesinde çalışmada örnekleri sunulan mal ayrılığı rejiminin Osmanlı'da titizlikle uygulanması araştırmada söz konusu olan bu konunun ne denli önem arz ettiğini göstermektedir. Çünkü evlilik, sağlıklı yuvaların kurulmasıyla toplumları ayakta tutan ve devletlerin uzun soluklu var olabilmesini sağlayan en önemli müessesedir. Aile hem manevi hem duygusal hem de maddi boyutları bulunan bir kurumdur. Bu sebeple ailede eşlerin mallarındaki tasarruf, idare, kullanım, gelirlerin vaziyeti ve nikahın sona ermesiyle bütün bu varlıkların nasıl bölüşüleceği önemli bir tartışma konusu olmaktadır. Bütün bu konular geçmişte olduğu gibi günümüzde de vardır ve gelecekte de var olmaya devam edecektir. Dolayısıyla toplumun huzuru ve nizamı için mal rejimi ile ele alınan bu hususların bilinmesi hayli ehemmiyetli bir mevzudur.

İslam hukuku, mal rejimini, müstakil bir biçimde ele almasa da çeşitli baplar altında yer vermektedir. Klasik eserlerde mal, mülkiyet, nikah, ehliyet konularında yer verilen bilgilere göre İslam hukukunda mal ayrılığı rejiminin benimsendiği

görülmektedir. Bunun yanında İslam hukukunda geçerli olan mal ayrılığı rejimiyle ilgili ülkemizde yeterli sayıda ve nitelikle çalışmalar olmadığı gözlemlenmektedir.

İslam hukuku, her dönem ve her toplumda hızlı değişen koşullara rağmen insanların ihtiyacı olan her konuya çözüm üretebilecek yegâne bir sistemdir. Bu sebeple günümüzde de ortaya çıkan pek çok husus, naslara ve ana kaidelere yönelmek suretiyle yeniden değerlendirilebilmektedir. Türk Medeni Hukuku'nda söz konusu olan mal rejimlerinin İslam Aile Hukuku bakımından ele alındığı bu çalışmada, Türk Medeni Hukuku'nda düzenlenen mal rejimlerinin, İslam aile hukuku perspektifinden incelenerek karşılaştırılması ve bu iki hukuk sistemindeki benzerlikleri ile farklılıklarının ortaya konulması çokça önemli bir konudur. Aynı zamanda mal rejimi sözleşmesinin yapılmasının İslam hukuku açısından değerlendirilmesi ilk defa bu çalışmayla yapılmaktadır. Nitekim ülkemizde bu konu üzerinde çalışma yapılmamış olması da araştırmayı ayrıca önemli kılmaktadır.

Türk Medeni Kanunu ve İslam hukukunun mukayesesinin yapıldığı bu çalışmada aşağıda yer alan sorulara cevap bulmak temel amaç olarak belirlenmiştir.

- Eşler arasında mal paylaşımına etkisi olması bakımından İslam ve Medeni hukukun mal ve mülkiyet kavramlarına bakış açısı nasıldır?
- İslam ve Medeni Hukukta eşlerin evlilikte mülkiyet edinme yolları nelerdir?
- Evlilik süresince eşlerin sahip olduğu malların tasarruf ve yönetimi kime aittir?
- Evliliğin sona ermesi durumunda malların paylaşımı nasıl olmalıdır?
- Mal Rejimi Sözleşmesi nedir? Nasıl yapılır? İslam Hukuku açısından yapılması uygun mudur?
- İslam hukukunda yer alan, toplumda yerleşmiş bir örf olan mehrin Türk hukukunda sözleşmesel yolla korunması, mehir davalarındaki sorunları çözmekte yeterli midir? Türk hukukunda mehir, İslam hukuku hükümlerine göre yeniden düzenlenmeli midir?
- Yasal Mal Rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi nedir? Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde yapılan paylaşım İslam hukukuna göre nasıl değerlendirilmektedir?

- TMK’da yer alan seçimlik mal rejimlerinden olan mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleri nelerdir?
- Seçimlik mal rejimleri İslam hukukunun genel ilkeleri açısından nasıl değerlendirilmektedir?
- İslam hukukunda geçerli olan mal ayrılığı rejimi nedir? Mal ayrılığı rejiminin tasfiyesi nasıl gerçekleşir? Türk Medeni hukukunda yer alan mal ayrılığı rejimiyle farkları var mıdır?
- Mal rejimlerine göre eşler arasındaki borçların durumu nasıldır?
- Mal rejimleri kapsamında İslam ve Medeni hukukun evliliğe bakış açısı nelerdir?
- Her iki hukuk sisteminde eşlerin ailedeki hak ve sorumluluklarına bakış açısı nelerdir?
- Eşlerin birbirlerinin malvarlıklarının oluşması ve gelişmesine katkı sağladığında malların tasfiyesi esnasında katkı sağlayan eşin hakları var mıdır?

İslam hukukçuları, İslam hukukunda mal ayrılığı rejimi olduğunu ifade etmektedir lakin bunu Türk Medeni Kanunu’nu üzerinden tanımlamaktadır. Oysaki Türk hukukundaki mal ayrılığı rejimi ile İslam hukukundaki mal ayrılığı rejimi arasında benzerlikler olsa da farklar da bulunmaktadır. Hiç şüphesiz bu, İslam hukukundaki mal ayrılığı rejiminin İslam Aile hukuku hükümleri çerçevesinde tekrar tanımlanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu çalışma, söz konusu bu tanımları ortaya koymak açısından önem arz etmektedir.

Günümüzde kadının çalışma oranındaki artışla birlikte evlilikte eşler arasındaki mali konularla ilgili sorularda da artış olduğu görülmektedir. Ayrıca ülkemizde mal rejimi sözleşmesi yapan eşlerin artış göstermesi de kayda değerdir. Bu çalışmada merak edilen pek çok konunun açıklanması da araştırmanın önemini ayrıca vurgulamaktadır.

ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ

Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mal rejimlerinin İslam Aile Hukuku bakımından mukayese edilerek incelendiği bu çalışmada, her iki hukuk sistemindeki benzerlikler ile farklılıklar ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu araştırma dört bölümden oluşmakta olup; ilk bölümde mal-mülkiyet kavramları ve evlilikte mülkiyet edinme; ikinci bölümde, Türk Medeni hukukunda mal rejimi sözleşmesi ve İslam hukuku bakımından değerlendirilmesi; üçüncü bölümde Türk Medeni Kanunu'nun yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi ve bu rejimin İslam hukuku açısından değerlendirilmesi; son bölümde ise TMK'nın seçimlik mal rejimlerinden olan, mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı, mal ortaklığı rejimleri ile bunların İslam hukuku yönünden değerlendirilmesi yapılmıştır.

Çalışmanın bölümleri ve konu başlıkları genel olarak belirlendikten sonra konuyla ilgili yazılmış tez, makale, bilimsel araştırma, tebliğ, bildiri vb. gibi akademik çalışmaların literatür taraması yapılmıştır. Bu kapsamda Türk Medeni Kanunu'nda mal rejimi konusuna bir hayli önem verilmesinden kaynaklanan fazlaca çalışmanın olduğu görülmüştür. Bu kapsamda Türk hukukunda mal rejimleriyle alakalı tespit edilen eserlerden bazıları şunlardır:

Kitaplar: Faruk Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 5. Basım, 2016); Ömer Uğur Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2007); Ahmet M Kılıçoğlu, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi: Tartışmalar, Örnekli Açıklamalar, Formüller, Tablolar, Sözleşme Örnekleri, İlgili Yasa Metinleri*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2002); Ali İhsan Özuğur, *Mal Rejimleri*. (Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 8. Basım, 2015); Zafer Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017); Mehmet Beşir *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi*. (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1988); Aydın Zevkliler vd., *Yeni Medenî Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)*, (Ankara, 2018); Mustafa Dural, vd. *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 12. Basım, 2016)

Tezler: Emre Aydoğdu, *Türk Aile Hukukunda Mal Ayrılığı Rejimi*. (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016); Betül Kiraz, *Mal Rejimi Sözleşmeleri*, (İstanbul: Türk- Alman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019)

Tebliğler: Mehmet Beşir Acabey, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Konusunda Eleştiri ve Önerilerle İlgili Genel Tartışma”. *Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem* (17-18 Kasım 2006. İstanbul: T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 2007).

Makaleler: Ecem Kirit “Mal Rejimi Sözleşmesi”. *Terazi Hukuk Dergisi* 191 (2022); Serra Kocar “Olağanüstü Mal Rejimi”. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1 (2019); Mehmet Beşir Acabey. “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/Özel Sayı (2007), 491-534

Türk Medeni hukukunda mal rejimi ve mal rejimi sözleşmesiyle ilgili pek çok eser bulunmasına rağmen İslam hukuku alanında bu konuda yapılan çalışmalar sınırlıdır. Günümüzde mal rejimi sözleşmesi üzerine Yüksek Lisans veya Doktora derecesinde bir tez yapılmamış olmakla birlikte mal rejimiyle ilgili ilk çalışma Veysel Nargül tarafından “İslâm Aile Hukukuna Göre Mal Rejimleri” adlı yüksek lisans tezi ile yapılmıştır. 1997 yılında yazılan bu tez, maalesef Medeni hukuktaki mal rejimlerinin tümünü ele alan kapsayıcı, nitelikli bir çalışma özelliğini taşımamaktadır. Nargül’ün, yüksek lisans tezinde Medeni Kanun’da yer alan mal rejimlerinden kısaca bahsedilmektedir ancak İslam hukuku açısından değerlendirilmesi yapılmamaktadır. O dönemde yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimi Türk Medeni Kanunu çerçevesinde anlatılmaktadır. Ayrıca İslam aile hukukunda eşler arasındaki mali konulardan olan çeyiz, nafaka, mehir, hibe, vasiyet konularına yer verilerek kadının çalışmasından bahsedilmektedir. Bu çalışma, Türkiye’de mal rejimleriyle ilgili yapılan bir çalışma olması açısından önemlidir lakin yeni Türk Medeni Kanunu’ndan önce yazılmasından dolayı şimdiki mal rejimlerine değinilmemiş ve İslam hukuku açısından değerlendirilememiştir. Ayrıca İslam hukukunda geçerli olan mal ayrılığı rejiminin Türk hukukundaki mal ayrılığı rejimiyle farklılıkları da tam olarak ortaya konulamamıştır.

İslam hukukunda mal ayrılığı rejimiyle ilgili 2021 senesinde Mesut Kement tarafından “İslam Aile Hukukunda Mal Ayrılığı Rejimi Teorisi” isimli yüksek lisans tezinde Türk Medeni Kanunu’nda bulunan mal rejimlerinin değerlendirilmesine yer verilmemiştir. Sadece İslam aile hukukundaki mehir, nafaka, çeyiz, hibe, miras

üzerinden mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu ispatlanmaya çalışılmıştır. Ayrıca mal ayrılığı rejiminde kişinin mülkiyeti üzerindeki kısıtlamalardan bahsedilmiştir.

Ayrıca İslam dünyasında farklı başlıklarla ele alınan mal rejimi konusuyla ilgili çalışmalar bulunmaktadır. Nitekim Ürdün Üniversitesinde, 2008 yılında, Abdülmecîd Muhyiddîn Mutî tarafından hazırlanan “Zimmetü’l-Mâliyye li’z-Zevce fi’l-Fıkhı’l-İslâmî ve Kânûnü’l-Ahvâlî’ş-şahsiyyeti’l-Cezâirî” adlı doktora tezi bulunmaktadır. Evlilikte eşler arasında mal yönetimi ve paylaşımının kadının malî hakları üzerinden anlatıldığı bu çalışmada; İslam ve Cezayir hukukunda kadının mülkiyeti üzerindeki tasarruf özgürlüğü, kadının mülkiyeti üzerindeki tasarrufun tarihi seyri, kadının mehir, nafaka, miras hakları, evliliğin kadının malî hakları üzerindeki etkisi ve çalışan kadının mülkiyeti üzerindeki tasarrufu konuları ele alınmaktadır.

Ulûmi’l-İslâmiyyetü’l-Âlemiyye Üniversitesinde, 2012 yılında, Muhammed Abdülhamîd Abdürrahîm Eşâkaldî tarafından hazırlanan “Alâkâtü’l-Mâliyye Beyne’z-Zevceyn fi’l-Fıkhı’l-İslâmî ve Kânûnü’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyyeti’l-Ürdünî Dirâsetü Mukârine” adlı doktora tezinde eşler arasındaki malî ilişkiler evlilikte ve evlilik sonrasında olmak üzere iki kısımda incelenmektedir. Evlilik süresince mehir, nafaka, hibe, hediye konularına yer verilmekte; kadının ailesi ve eşi için yaptığı harcamalar, eşlerin şahsi mülkiyetleri ve birbirlerinin mülkiyetleri üzerindeki tasarrufu konuları ele alınmaktadır. Evliliğin bitmesi durumunda müta, emzirme ücreti, hıdâne ve miras konularından bahsedilmektedir.

Filistin’de, Necâh Vatanî Üniversitesinde, 2021 yılında, Abdullah Muhtar tarafından hazırlanan “Servetü’l-Müşteriketü’l-Mütekevvinetü ba’de’z-Zevâc” adlı yüksek lisans tezinde, İslam hukuku bakımından kadının çalışması ve kazanç elde etmesi değerlendirilmekle birlikte eşlerin birlikte mülkiyet edinmeleri ve mal ortaklığı durumunda karı-kocanın malları üzerindeki yönetimi ve tasarrufu konusu ele alınmaktadır.

Fas’ta 2019 senesinde Ulûmu’l-Kânûniyye ve’s-Siyasiyye adlı dergide Seîde Şeybûd tarafından kaleme alınan “Nizâmü İstiklâli’z-Zimmeti’l-Mâliyye li’z-Zevceyn ve Te’sirihi Hakku’l Ked ve’s-Siâye” adlı makalede eşlerin şahsi mülkiyeti üzerindeki tasarruf hürriyetinden, kadının evlilik yoluyla, evlilik dışında elde veya kazancıyla elde ettiği mülkiyetten, bunun üzerindeki tasarruf ve yönetimden, Fas Medeni Kanunu’nda da yer alan çaba, gayret hakkının İslam hukukundaki yerinden, eşler arasına evlilik

süresince edinilen aile malları üzerinde kurulan mal rejimi sözleşmesinden bahsedilmektedir.

Muallimîn Muhammed Şehîd tarafından 2016 yılında Malaysian Journal of Syariah and Law dergisinde yayınlanan “Şer’iyye’tül-Mâli’l-Müşterek beyne’z-Zevceyn fi’l-Fıkhı’l-İslamî ve Kânûnü’l-Mâlezî” makalesinde kadının kocasının üzerinde mali haklarıyla İslam fıkında boşanmış kadının haklarına yer verildiği makalede genel olarak İslam hukuku ve Malezya Kanunu’nda eşler arasındaki mal ortaklığı konusuna yer verilmektedir.

Araştırmamızda, İslam hukukunda eşler arasındaki malî ilişkileri tespit etmek için birçok klasik kaynak kullanıldığı gibi ağırlıklı olarak Hanefî mezhebinin kaynaklarından Serahsî, “el-Mebsût”, Kâsânî, “Bedâi’u’s-Sanâi”, İbn Âbidîn, “Reddû’l-Muhtâr”; Mâlikî mezheni kaynaklarından İbn Rüşd, “Bidâyetü’l-Müçtehid”; Şâfiî mezhebi kaynaklarından İmam Şâfiî, “el-Üm”, İmam Nevevî, “Ravdatü’t-Tâlibîn”, Şirbînî, “Muğni’l-Muhtâc”; Hanbelî mezhebinde ise İbn Kudâme, “el-Muğnî” eserleri kullanılmıştır.

Osmanlı hukukunda mal ayrılığı rejimi uygulandığı için mal ayrılığı rejimi hakkında uygulamalı olarak örneklere rastladığımız Kadı Sicillerine yer verilirken, Mecelle’deki hükümlere de yer verilmiştir. Aynı zamanda gerek Türkiye’de gerekse bazı İslam ülkelerindeki güncel fetvalara da yer verilmiştir.

KAPSAM VE SINIRLILIKLAR/KARŞILAŞILAN GÜÇLÜKLER

Mal rejimi, Türk hukukunda İsviçre’den tercüme yoluyla alınan 1926 tarihinde 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi ile yasalaştırılmıştır. 2002 senesinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu (TMK) bazı değişikliklerle yeniden yürürlüğe girmiştir. Türk Medeni Kanunu’nda söz konusu mal rejimleri tafsilatlı bir biçimde ele alındığından ve İslam hukukuyla mukayese edilmesinden dolayı, ayrıntılara yer verilmemiştir.

Mal Rejimi, İslam hukukunun klasik kaynaklarında ana bir başlıkta olmadığı, mal, mülkiyet, ehliyet ve nikah gibi farklı bahisler altında zikredildiği için bu konunun bir bütün olarak ele alınmasını zorlaştırmıştır.

Mal rejimleri ve mal rejimi sözleşmesiyle ilgili daha önce yapılan bir çalışma yapılmamış olması, ülkemizde mal rejimlerinin detaylıca incelenerek İslam hukukuyla kıyaslanıp değerlendirilen ilk çalışma olması karşılaşılan güçlüklerdendir.



1. MAL- MÜLKİYET KAVRAMI VE EVLİLİKTE MÜLKİYET EDİNME

Araştırmanın konusu açısından önem arz ettiği ve mal rejimleriyle bağlantılı olduğu için bu başlık altında mal ve mülkiyet kavramları ile evlilikte mülk edinme yolları açıklanacaktır.

1.1. Mal Kavramı

Arapça'dan dilimize “sahip olunan her şey” anlamıyla geçen mal kelimesi, toplumun öncelik ve ihtiyaçlarına göre pek çok manaya gelmektedir.¹ Bu kelime, kırsal alanlarda ve bedevi Araplarda deve, koyun gibi hayvanlar için; ticaretle ilgilenen bölgelerde ise altın, gümüş ve ticaret eşyası için kullanılmaktadır.² Süreç içerisinde bu kelime anlam genişlemesiyle her türlü eşyayı kapsar hale gelmiştir.³ Günümüzde ekonomik bir terim olarak mal, “üretim faaliyeti sonucunda elde edilen ve tüketime sunulan fiziksel ürün”⁴ şeklinde tanımlanmaktadır.

Türk Dil Kurumu mal kavramını; “bir kişinin mülkiyeti altında bulunan, taşınır veya taşınmaz varlıkların bütünü”⁵ şeklinde tarif ederken; İbn Manzûr, (711/1311) “maruf manasında olup, sahip olunan her türlü eşya”⁶ olarak açıklamaktadır. Râgıb el-İsfahânî (502/1108) insanın eşyaya bir meyli bulunmasından dolayı malın bu ismi aldığını belirtmiştir.⁷ Bu kelime, Kur’ân-ı Kerim ve hadislerde, ticaret malı, hayr, servet ve zenginlik anlamlarını ihtiva etmektedir.⁸

¹ Hasan Hacak, “Mal”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 20 Haziran 2022).

² Ebû'l-Feyz Muhammed el-Murtazâ b. Muhammed b. Muhammed b. Abdirrezzâk el-Bilgrâmî el-Hüseynî Zebîdî, *Tâcû'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs* (Kuveyt: Dâru'l-Hidâye, 1970), 30/427.

³ Ebû's-Seâdât Mecdüddîn el-Mübârek b. Esîrüddîn Muhammed b. Muhammed eş-Şeybânî el-Cezerî İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye fî garîbi'l-hadîs ve'l-eser*, (Beyrut: Mektebetü'l-İlmiyye, 1979), 4/373.

⁴ *Ekonomi Sözlüğü* (Ankara: Heyet, Bilim ve Sanat Yayınları, 2006).

⁵ “Türk Dil Kurumu Sözlükleri” (Erişim 20 Haziran 2022).

⁶ Ebu'l-Fadl Cemalüddin Muhammet İbn Manzûr, *Lisanü'l-Arab* (Beyrut: Daru'l Beyrut, 1993), 11/631.

⁷ Hüseyin b. Muhammed Râgıb el-İsfahânî, *Kur'an Kavramları Sözlüğü*, çev. Abdülbaki Güneş-Mehmet Yolcu (İstanbul: Çıra Yayınları, 2012), 1023.

⁸ Bakara 2/188; Nisâ, 4/2; Nisâ, 4/161; Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, nşr. Ebû Hâcir Muhammed Saîd Besyûnî (Beyrut: y.y., 1405/1985), II,

Mezhepler, mal kavramını tanımlamada, meşhur manası ile teknik anlamının örtüşmemesinden dolayı bir hayli güçlük çekmiştir. Bu nedenle fıkıh açısından söz konusu mefhum birden fazla anlamı barındırabilmektedir. Mezheplerin bu kavrama bakış açısı, tanımların çeşitliliğine sebep olmuştur.⁹

Hanefî alimlerinden Serahsî'ye (403/1090) göre mal; “elde etme, koruma ve tasarrufa uygun olan (ihraz ve temevvül), ihtiyaç ve menfaatlerimizi karşılamak için var edilmiş olan her şey”¹⁰dir. Abdulaziz Buhârî (730/1329) bu kavramı “hacet vakti için korunup saklanan şey”¹¹ diye tarif ederken; Molla Hüsrev (885/1480); “insan tabiatının meylettiği, sarfedilen veya elde tutulan bir varlıktır”¹² şeklinde açıklamaktadır. İbn Nüceym'e (970/1563) göre ise mâl; “ihraz ve tasarrufa uygun insan dışında ve insan için var olabilen her şey”¹³dir. İbni Âbidîn (252/1836) ise “insanın doğasının kendisine meylettiği, ihtiyaç zamanı için biriktirilen şeydir”¹⁴ demektedir.

Mecelle mal kavramını “İnsan tabiatının meylettiği vakt-i hâcet için biriktirilmesi mümkün olan, menkul ve gayri menkuldür”¹⁵ açıklamasıyla ifade etmektedir.

Mezkûr tanımlara göre, Hanefî fukahâsı bir şeyin mal sayılabilmesi için bazı şartları öne sürmektedir. Bunlardan en önemlisi “ihtiyaç ve menfaatleri temin için” şeklinde tanımlanan malın örfen ekonomik değer taşımasıdır ki murdar hayvan eti,

221-223.; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvinî İbn Mâce, *Sünen* (Beyrut: Dâru İhyâi'l-Kutubi'l-Arabî, ts.), Fiten,2.; Ebû İsa Muhammed b. İsa et-Tirmizî, *Sünen* (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1418), Birr,18.;

⁹ Hacak, “Mal”.

¹⁰ Muhammed b. Ahmed Şemsü'l-Eimme es-Serahsî, *Mebûsût* (Beyrut: Dârü'l-ma'rife, 1993), 11/79.

¹¹ Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed Abdülazîz Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fî şerhi Usûli'l-Pezdevî* (Daru'l Kitâbü'l İslâmî, ts.), 1/172.

¹² Muhammed b. Ferâmûz Molla Hüsrev, *Dürrü'l-Hükkâm fî Şerhi Ğureri'l-Ahkâm* (Daru'l-İhya, ts.), 6/2,168.

¹³ Zeynül'âbidîn b. İbrâhîm el-Mısırî el-Hanefî İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik* (Daru'l Kitâbü'l İslâmî, ts.), 5/277.

¹⁴ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr* (Beyrut: Daru'l-Fikr, 1386), 4/501.

¹⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, çev. Raşit Gündoğdu- Osman Erdem (İstanbul: Osmanlı Yayınevi, ts.), 1/142.

zehirli ve bozuk gıda maddeleri, bir buğday tanesi mal kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu şartlardan bir diğeri mal üzerinde kişisel hakimiyeti ifade eden “iddihâr olmaya elverişli olması” ve “fiziksel varlığının bulunması” şeklinde takyit ederek, menfaat ve haklar mal kapsamının dışında bırakılmıştır.

Mâlikîler mal kavramını, “insanın arzuladığı, faydalanılması şeriat ve âdete göre maslahata uygun olan”¹⁶ veya “âdeten mal edinilebilen ve akitlerde bedel olması caiz olan”¹⁷ şeklinde tanımlamaktadır.

Şâfiî alimlerinden Zerkeşi (794/1392), malı: “Kendisinden yararlanılan veya faydalanmaya hazır durumda olan şeydir”¹⁸ diye tanımlarken; Suyuti (911/1505) ise: “Satılabilecek kıymeti olan, bozulduğunda veya telef olduğunda tazminatı gereken, kuruş gibi insanların az dahi olsa atmadığı şeylerdir”¹⁹ şeklinde ifade etmektedir.

Hanbelîlerde mal, “Faydalanılması her durumda caiz olan ve ihtiyaç olmasa da sahip olunması mübah olan şeyler”²⁰ dir.

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî alimlerin tanımlarına göre malın; şer’an mubah sayılan, insanların değer verip biriktirdiği, telef olduğu zaman tazmin edilen, ticari değeri olan şeyler olduğu görülmektedir. Buna göre domuz, şarap gibi nesneler necis olduğu için, böcekler de hiçbir faydası bulunmadığı için mal kabul edilmemektedir.

Hanefî mezhebi ve cumhurun (Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî) mal kavramına bakışlarında iki önemli farklılık görülmektedir. Bunlardan ilki, cumhur necis olan domuz ve şarabı mal kabul etmezken; Hanefiler malı, mütekavvim ve gayri mütekavvim mal şeklinde iki kısımda ele aldığından, söz konusu nesneleri gayri mütekavvim mal olarak kabul etmektedirler. Kıymet ifade eden, hukukça korunan ve

¹⁶ Ebû Bekir Muhammed b. Abdullah İbn Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân* (Beyrut: Daru'l Kütübü'l İlmiyye, 2003), 2/607.

¹⁷ Ebû Muhammed Abdülvehhâb b. Alî b. Nasr et-Tağlibî el-Bağdâdî Kâdî Abdülvehhâb, *el-İşrâf 'alâ Nüketi Mesâ'ili'l-Hilâf* (Dâr İbn Hazm, 1999), 2/297.

¹⁸ Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısırî el-Minhâcî Zerkeşi, *el-Mensûr fi'l-Kavâ'id*, (Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf Ve's-şuûn, 1982), 3/222.

¹⁹ Ebû'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî es-Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir fi'l-Kavâ'id ve Fırû'i Fıkhi's-Şâfi'iyye* (Mısır: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1983), 327.

²⁰ Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn Buhûfî, *Şerhu Müntehe'l-İrâdât* (Beyrut, 1982), 2/142.

şer'an yararlanmanın mümkün olduğu mala mütekavvim mal denilmektedir.²¹ Dinimizce haram kılınmasına rağmen Ehl-i kitap için mal kabul edilen domuz, içki, ölü hayvan eti ve henüz avlanmamış denizdeki balık, gayri mütekavvim mal kapsamındadır.²² İktisadi değeri olan mütekavvim mallar, her türlü tasarruf ve hukuki uygulamaya tâbîdir ve satım-hibe benzeri sözleşmelerde akit konusudur.²³ Hanefî mezhebinin, zımmîlerin mallarını korumak için geliştirdiği bir ara kavram olan²⁴ gayri mütekavvim mallar genelde hukuki tasarruflara konu edilmez. Ayrıca bunların helak olması durumunda tazmini gerekmezken İslam devletinde yaşayan gayri müslimin malı telef olduğunda zararın karşılanması gerekmektedir.²⁵

Ayrıca diğer mezheplerin aksine Hanefî ictihadında, ıstılah, örf gibi birtakım nedenlerden dolayı menfaatler mal olarak kabul edilmemiştir. Buna göre, elde edilmesi ve biriktirilmesi mümkün olmadığı için menfaat, mal sayılmamaktadır. Fakat Hanefilere göre menfaatler, tek başına ekonomik değere haiz olmazken ayna bağlı olduğunda hukuki değer taşımaktadırlar. Buna göre bir ayna bağlı olan kira, ariyet, vakıf gibi akitlerde yapılan sözleşme ile mülk olarak kabul edilmektedirler.²⁶

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî hukukçular, insanlar arasında ekonomik değerinin bulunması, dini ve hukuki olarak faydalanılması mümkün olması nedeniyle menfaati mal kabul etmektedirler. Bu yönüyle evde konaklamak, bir bineğe binmek, elbise giymek, tarlanın ekilmesine izin verilmesi ekonomik değere sahip şeyler mal olarak görülmektedir. Bunların mirasla devri mümkün olduğu gibi herhangi bir zarar söz konusu olduğu zaman tazmin edilmesi gerekmektedir.²⁷ Ancak Hanefî mezhebine göre kişinin vefatıyla birlikte kira hakkı sona ermekte miras yoluyla devredilmemektedir.²⁸

²¹ İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 7/234. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Özensar, 1999), 6/10.

²² Serahsî, *Mebûsât*, 11/96.

²³ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1/185.;

²⁴ Hacak, "Mal".

²⁵ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, 5/277.; Serahsî, *Mebûsât*, 13/25.; "el-Mevsûatü'l-Fıkhiyyetü'l Kuveytiyye" (Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-şuuni'l-İslamiyye, 2010), "mevele", 36/34.

²⁶ İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 7/234.

²⁷ İbn Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2/107.; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Beyrut, 1992), 4/7.; Zerkeşi, *el-Mensûr fi'l-Kavâid*, 2/315.

²⁸ Serahsî, *Mebûsât*, 15/153.

Türk Hukuku'nda “şey, nesne ve eşya”²⁹ kelimeleriyle de ifade edilen mal kavramı, hukuki olarak haklara konu olabilecek, üzerinde hakimiyet kurulmaya elverişli bütün şeyleri ifade etmektedir.³⁰ Medeni Hukuk'ta bir şeyin mal sayılabilmesi için bazı özellikleri bulunması gerekmektedir:

1.1.1. Maddi Olma

Türk Medeni Kanunu'nda bir şeyin eşya sayılabilmesi için fiziki varlığının bulunması gerekmektedir. Ancak taşınır mülkiyetin konusunu düzenleyen 762. maddede “nitelikleri itibariyle taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler” şeklindeki açıklama ile elektrik enerjisi gibi varlığı bulunmayan doğal güçleri eşya kabul etmemekle beraber kullanım hakkı ve tasarruf yetkisi vermiş bulunmaktadır.³¹ Aynı zamanda fikir ve sanat ürünü haklar, icatlara bağlı olan telif hakkı ve ihtira hakkı, marka hakkı, sınai ve ticari haklar eşya sayılamamakta, özel kanunlara tâbî mutlak hak olarak kabul edilmektedir.³² Hayvanlar üzerinde hakimiyet kurulsa da onlar eşya sayılmamaktadır.³³

Türk hukukunda bir şeyin eşya sayılabilmesi için maddi olma şartı, Hanefi mezhebinde malın, ihraz ve iddihâr olmaya uygun³⁴ ve fiziki varlığının bulunması³⁵ koşuluyla benzerlik taşıdığı görülmektedir. Telif hakkı gibi fiziki varlığı bulunmayan hususlar, cumhurun mal tanımı kapsamına girmekte ancak Hanefilerin yaptığı mal tarifinin dışında kalmaktadır. Ayrıca İslam hukukunda, Türk hukukunda olduğu gibi, yemek-içmek vb. gibi kendisinden faydalanmanın mümkün olmadığı hayvanların satışı doğru görülmemiştir.³⁶

²⁹ Eraslan Özkaya, *Eşya Hukuku* (Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2022), 3/33.

³⁰ Jale G. Akipek, *Türk Eşya Hukuku* (Ankara: Ankara Üniv. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972), 30.

³¹ Akipek, *Türk Eşya Hukuku*, 33-34.

³² Özkaya, *Eşya Hukuku*, 3/38.

³³ Kemal Oğuzman vd., *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), 18.

³⁴ Serahsî, *Mebûsât*, 11/79.

³⁵ Molla Hüsrev, *Dürrü'l-Hükkâm fî Şerhi Ğureri'l-Ahkâm*, 6/2/168.

³⁶ Ebu Abdillâh Muhammed b. İdris eş-Şafî, *el-Ümm* (Beyrut, 1993), 3/11-12.; Nihat Dalgın, “İslam Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Bakımından Mal Kavramı”, *On Dokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11/11 (1999), 120.

1.1.2. Sınırlandırılmış Olma

Türk Kanununa göre eşyanın sınırlı olması, üzerinde hakimiyet kurulması için ekonomik değere sahip olması, belirli ve muayyen olması gerekmektedir. Bu, maddi ve müstakıl mallarda kendiliğinden söz konusu olabildiği gibi şişeye konulan su gibi sıvı ve tüpe konulan yakıt gibi gazlarda yapay olarak meydana gelmektedir. Gayri menkullerdeki sınır, tapu üzerine yazmak, arsa sınırlarını belirlemek şeklinde olmaktadır. Bunun yanında, tek bir buğday tanesi, pirinç tanesi fiziki yönden sınırlı olsa dahi ekonomik değere sahip olmadığı için eşya kabul edilmemektedir.³⁷

Hanefî mezhebine göre de bir şeyin mal olabilmesi için ihtiyaç ve menfaatleri temin etmesi ve ekonomik değer taşıması şartları bulunduğundan dolayı tek buğday-pirinç tanesi, bir avuç toprak mal olarak kabul edilmemektedir. Ayrıca tüpe konulan gaz, şişeye konulan su gibi mubah mubah olan şey sınırlandırılınca mal kabul edilmektedir.

1.1.3. Üzerinde Hakimiyet Kurulmaya Elverişli Olma

Türk hukuk sistemine göre bir şeyin mal sayılabilmesi için onun üzerinde fiili ve hukuki hakimiyet kurulabilmesi şartı aranmaktadır. Gökyüzü, hava, güneş, ay, yıldızlar, denizdeki balık, havadaki kuş, fiili hakimiyet sağlanamadığı için; yasal izin olmadan deniz ve göl kenarında kurulan balık çiftliği, hukuken izin alınmadığı için mal kabul edilmemektedir.³⁸

Hanefî mezhebinde bir nesnenin mal kabul edilmesi için aranan şartlardan biri de bir malın üzerinde hâkimiyet kurulabilmesi anlamına gelen ihrazdır. Tıpkı Medeni hukukta olduğu gibi tahsis edilmemiş arazilerin ve doğal kaynakların devletin malı olması sebebiyle kamu hakkını gözetmek maksadıyla devletin izin ve onayı gerekli görülmüştür.³⁹ Ayrıca gökyüzü, hava, güneş ihrazı mümkün olmadığı için mal kabul edilmemekte; denizdeki balık, havadaki kuş gayri mütekavvim mal olarak değerlendirilmektedir.

³⁷ Akipek, *Türk Eşya Hukuku*, 33.

³⁸ Özkaya, *Eşya Hukuku*, 3/39-40.

³⁹ Hamza Aktan, “İhrâz”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 27 Temmuz 2022).

1.1.4. Kişilik Hakkı ile İlgili Olmama

Medeni hukuka göre yaşayan insan vücudu ve vücudun uzuvları kişilik hakkı nedeniyle mal kabul edilmemiştir. Çıkar için bedel karşılığında organ alınması ve satılması da yasaklanmıştır.⁴⁰

İslam hukukunda bir şeyin mal olabilmesi “insan dışında ve insanın faydası için var olan”⁴¹ şartına bağlanmıştır. Bu, Türk hukukundaki şart ile birebir örtüşmektedir. İslam hukukuna göre de insan ve onun organları mükerremdir ve satışı caiz değildir.⁴²

1.2. Mülkiyet Kavramı

Arapça’da güç yetirmek, hakimiyet kurmak, elinde bulundurmak, harcamak manasına gelen ve “milk (melk, mülk)” kelimesinin mastarından türeyen⁴³ mülkiyet kavramı, “bir şeyi zapt etme, üzerinde tek başına hâkim olma, muhafaza etme, ona hükmetme ve tasarruf etme kabiliyeti”⁴⁴ anlamına gelmektedir.

Kur’an’da otuz yedi yerde mülkiyetin Allah’a ait olduğu bildirilirken⁴⁵, peygamberlere de yönetim ve saltanat anlamında mülk verildiği zikredilmiştir.⁴⁶ Hadislerde mülkün Allah’a ait olduğu rivayet edilmekle birlikte Hz. Peygamber’in birçok dualarında mülk ifadesi yer almaktadır.⁴⁷

⁴⁰ Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 56.

⁴¹ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik şerhu Kenzi’d-dekâik*, 5/277.; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî İbnü’l Hümâm, *Fethu’l-Kadîr* (Lübnan: Daru’l-Fikr, 1970), 7/120.; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr ‘ale’l-Dürri’l-muhtâr*, 4/502.

⁴² Serahsî, *Mebûsât*, 24/69-70.; Merve Özdemir, *İslam Hukukuna Göre Beden Üzerinde Tasarruf ve Organ Nakli* (Sakarya: Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2017), 77.

⁴³ M. Sait Özervarlı, “Mülk”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 01 Ağustos 2022).

⁴⁴ İbn Manzûr, *Lisanü’l-Arab*, "mlk" 10/491.; Ebû’t-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya’kûb b. Muhammed Fîrûzâbâdî, *Kâmûsü’l-muhît* (Beyrut, 2005), "mlk" 954.

⁴⁵ Bakara 2/107; Âl-i İmrân 3/189; Mâide 5/17-18, 40, 120; Hadîd 57/2, 5; Buruc 85/9

⁴⁶ Nisâ 4/54; Yûsuf 12/101; Bakara 2/251; Sâd 38/20; Bakara 2/102; Sâd 38/35; Bakara 2/258; Zuhurf 43/51; Bakara 2/247.

⁴⁷ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *el-Câmi’u’s-sahîh*, nşr. Muhammed Züheyr b. Nasr (b.y.: Dâru Tavki’n-Necât, 1422/2001), Hac 13.; Ebû’l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc Müslim, *el-*

İnsanın eşya ile ilişkisinin hukukî ifadesi olan mülkiyet, İslam eşya hukukunun temel kavramlarından birisidir.⁴⁸ Bununla alakalı İslam hukukçuları tarafından pek çok tanım yapılmıştır. Hanefî alimlerinden Serahsî (483/1090) mülkiyet için “mutlak tasarruf yetkisidir”⁴⁹ derken; Kâsânî (587/1191) bu kavramı genişleterek, “mal üzerinde, mülk sahibine ait tasarruf, yetki ve kudrettir ayrıca tasarrufa konu olan şey üzerinde yetkiyi kullanabilmek için hukuk düzenince verilen bir salahiyet gücüdür”⁵⁰ şeklinde tanımlamıştır. İbnü’l-Hümâm (861/1457) “bir mâni bulunmadıkça doğrudan doğruya kullanılabilen hukuki tasarruf ve iktidardır”⁵¹ biçiminde bir tanım getirerek “bir engelin olmamasına” dikkat çekmiştir. Zira mülkiyet sahip olmakla birlikte mahcur olan kişinin onda tasarrufta bulanamaması söz konusu olabilmektedir. İbn Nüceym (970/1563) mülkiyeti, “bir malın diğer kişilerin yetki ve tasarruflarından çıkarılarak sadece hak sahibi olarak verilen tasarruf ve öncelik yetkisidir”⁵² diyerek haciz ve ihtisas terimleriyle açıklamaktadır.

Şâfiî alimi Sübkî el-Mısri (773/1372) mülkiyet hakkında “bir ayn veya menfaat üzerinde, hak sahibine bizzat faydalanma veya yararlanmayıp hakkından vazgeçtiğinde karşılığını alma yetkisini veren şerî hükümdür”⁵³ derken; Mâlikî fakihî Karâfî (684/1285) “bir ayn veya menfaatte, izafe edildiği şahsa mülkten yararlanma ve ondan kendi isteğiyle vazgeçtiğinde bedelini alma imkânı veren hukuki hüküm”⁵⁴ olarak açıklarken, Hanbelî fakihlerinden İbn Teymiyye (728/1328) mülkiyeti, “malın çıplak mülkiyeti üzerinde kullanım yetkisi sağlayan hukuki yetki”⁵⁵ şeklinde tanımlamıştır.

Câmi’u’s-Sahih, nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Kahire: y.y., 1374-75/1955-56), Hac, 19-21.; Tirmizî, *Sünen*, Da’ avât, 82.

⁴⁸ Recep Özdemir, “İslâm Hukukuna Göre Mülkiyet ve mülkiyetin Temellendirilmesi”, *Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 31 (2019), 260.

⁴⁹ Serahsî, *Mebisât*, 13/10.

⁵⁰ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes’ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’* (Beyrut: Daru’l-Kitâbi’l-Arabî, 1986), 7/128.

⁵¹ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 6/248.

⁵² İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik şerhu Kenzi’d-dekâik*, 5/278.

⁵³ es-Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-Nezâ’ir fi’l-Kavâ’id ve Fırû’i Fıkhi’s-Şâfi’iyye*, 316.

⁵⁴ Ebû’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdilrahmân el-Mısri el-Karâfî, *Envârü’l-burûk fi envâ’i’l-furûk* (Âlimu’l-Kütüb, ts.), 3/208.

⁵⁵ Ebû’l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî İbn Teymiyye, *Kavâ’idü’n-nûrâniyye* (Riyad: Dâru İbn-i Cevziyye, 2001), 300.

Bu tanımlardan yola çıkarak şu değerlendirmeyi yapmak mümkün olabilir. Mülkiyet kavramını Hanefî mezhebi, başkalarının tasarruf ve idaresinden çıkararak sadece hak sahibine ait bir yetki olarak tanımlarken (ihtisâs); cumhur, ayn veya menfaat üzerinde faydalanma yetkisi ve onu ücret karşılığında devretme yetkisi şeklinde bir bakış sergilemiştir. Hanefî mezhebi mülkiyet kavramını sadece tasarruf ve ihtisas olarak değerlendirirken Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri maldan faydalanma ve bedel alma şeklinde tanımlamışlardır. Ayrıca mal kavramı konusunda zikredildiği üzere Hanefiler, ayna bağlı olmayan menfaatleri mülk saymazken, cumhura göre menfaatler mülk kabul edilmiştir.

Türk hukukunda mülkiyet, “sahibine eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakkının tümünü veren ayni hak” olarak tanımlanmaktadır. Mâlikîn sahip olduğu mülkiyet yetkisini hukuk düzeninin sınırları içinde dilediği gibi kullanabilmesine “müspet yetki” denilmektedir. Zilyetliğinde bulundurma, kullanma, bir şeyi satın alma, tasarruf ve yararlanma hakimiyeti ancak hukuk düzeni ve üçüncü kişilerin haklarıyla sınırlandırılmaktadır.⁵⁶ Mâlikîn eşya üzerindeki bu salahiyeti, “Bir şeye mâlik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir”⁵⁷ şeklinde ifade edilmektedir.

Türk hukukunda Mâlikîn hakları sadece tasarruf ve yönetimle sınırlı tutulmamış, mülkiyetin korunmasına yönelik yetkiler de verilmiştir. Mülk sahibinin eşya üzerindeki tasarruf yetkisini üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı koruyan bu hakka, “mülkiyet hakkının menfi yönü (dış muhtevası) adı verilmektedir. Eşyayı haksız yere ele geçiren kimselerden geri alabilme ve mülk üzerinde hukuka aykırı olarak hakimiyet yetkisini engelleyici saldırıların defi için istihkak davası (eşyanın geri alınması amacıyla) ve müdahalenin men’i davası (eşya üzerindeki hakimiyeti engelleyen saldırılara yönelik) açabilmektedir.”⁵⁸

Medeni Kanun’daki mülkiyet kavramına genel olarak bakıldığında, eşya üzerinde tam hakimiyet sağlayan bir hak olduğu görülmektedir. Mâlikîn mülkiyete ait

⁵⁶ Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2016), 29.

⁵⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK) (Türk Medeni Kanunu (TMK)), *Resmî Gazete* 24607 4721 (08 Aralık 2001), md. 683.

⁵⁸ Ayan, *Eşya Hukuku*, 30-31.

yetkileri, onun rızası olmadan başkaları tarafından kullanılamamakta ve onun malına yapılan haksız müdahaleler anayasa ve yasalarla koruma altına alınmaktadır.

Türk Medeni hukukunun mülkiyet kavramına bakış açısının İslam hukukuyla benzerlik arz ettiği görülmektedir. Fakihlerin mal üzerinde “tasarruf yetkisi” ve “hukuki iktidar” tanımı, Medeni hukukta belirtilen “kullanma, faydalanma ve tasarrufta bulunma” tanımıyla birebir örtüşmektedir. Aynı zamanda İslam hukukunda ihtisas yetkisi Türk hukukunda “mülkiyet hakkının menfi yönü” hakkıyla koruma altına alınmaktadır. Kanunlarca korunan bu hak ve bu hususta getirilen yaptırımlar İslam hukukunda da mevcuttur. Özel mülkiyet ve eşyanın korunması için hırsızlık suçu had cezası kapsamına alınmakta ve başkasının malına zarar verenler tazminatla yükümlü tutulmaktadır.⁵⁹

1.2.1. Mülkiyet Türleri

Mülkiyet, her iki hukuk sisteminde de sahiplerine mal üzerindeki yetkiye ve konusuna göre çeşitli şekillerde sınıflandırılmıştır. Bu tasniflerden, çalışmanın kapsamı çerçevesinde kısaca bahsedilecektir.

1.2.1.1. Sahipliğine Göre Mülkiyet

İslam hukukuna göre sahipliğine göre mülkiyet; şahsi, devlet ve kamu mülkiyeti olarak üç kısımda incelenmektedir.⁶⁰ Türk hukukunda ise, özel mülkiyet ve kamu mülkiyeti şeklinde tasnif edilmektedir.⁶¹

Şahsi mülkiyet, şahsın kendisine ait olan ve malın çıplak mülkiyetinde veya menfaatindeki mülkiyettir.⁶² Mecelle’de; “Bir kimsenin mülkünde onun izni

⁵⁹ Ömer Faruk Habergetiren, “İslâm Hukukunda Gözetilmesi Zorunlu Maslahatlar Çerçevesinde İnsan Onuru”, *Türkiye İlahiyat Araştırmaları Dergisi* 1/3 (2019), 160.

⁶⁰ Ahmet Saban, *İslam Hukuku ve Beşerî Hukukta Fikrî Mülkiyet Hakları* (İstanbul: İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020), 126.

⁶¹ Ayan, *Eşya Hukuku*, 2/54.

⁶² Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed ez-Zerkâ, *Medhalü 'l-fıkhiyyü 'l-âm* (Şam: Daru'l-Kalem, 2004), 3/221.

olmaksızın âher bir kimsenin tasarruf etmesi caiz değildir”⁶³ “Bilâ-sebebe-i meşru birinin malını bir kimsenin ahz etmesi caiz olmaz”⁶⁴ maddeleriyle yer aldığı üzere şahsi mülkiyet; mâlike, hukukî sınırlar içinde tasarruf yetkisi veren, başkalarının hiçbir hak iddia edemediği sürekli hak ve tam bir mülkiyettir.⁶⁵

Kur’an-ı Kerim⁶⁶ ve hadislerde⁶⁷ her insanın, küçük-büyük, kadın-erkek ayrımı gözetmeden şahsi mülk edinme hakkının olduğu bildirilmektedir. Dini hükümlerin temel gayesi olarak belirlenen zarûrât-ı dîniyye arasında din, can, akıl ve nesil olduğu gibi mal yani özel mülkiyet de yer almaktadır.⁶⁸ İslam’ın kişisel malların korunmasına verdiği önem, can ve namusun dokunulmazlığına verdiği ehemmiyet gibidir. Öyle ki; şahsi malını korumak uğruna kişiye savaşmasına izin verilmiş, hatta bu uğurda ölenler şehit kabul edilmiştir.⁶⁹ Ayrıca İslam hukukunda hırsızlık, yol kesme, gasp gibi kişisel mallara yönelik suç işleyenlere ciddi cezalar getirilmiştir.⁷⁰

Kişinin malını korumaya yönelik tedbirler Kur’an’da; miras, ticaret hukuku, borçlar, faiz gibi özel mülkiyetle ilgili ayetlerin bulunması İslam’ın bu hususa verdiği önemi göstermektedir.⁷¹ Şahsi mülkiyet için sınırların bu derece önemle çizilmesinin kul hakkına girilmemesi gibi dinî bir vebalin bulunmasının yanında toplumda nizamın oluşması ve kargaşa çıkmaması gibi nedenleri bulunmaktadır. Hiç şüphesiz ki hedeflenen bu düzenin, toplumun bir nüvesi olan ailede başlaması gerekmektedir. Bunun için gerek evlilik süresince eşler arasındaki malî hakların belirlenmesi, gerekse

⁶³ Mecelle md. 96

⁶⁴ Mecelle md. 97

⁶⁵ Ali el-Haff, *Ahkâmü’l-Muâmelâtü’s-Şer’iyye* (Kahire: Daru’l-Kitâbi’l-Arabî, 2010), 45.

⁶⁶ Bakara, 2/188, 261, 264, 265, 274, 279; Âl-i İmrân, 3/ 186, 195; Nisâ, 4/2, 5, 6, 10, 29, 38; En’âm, 6/28, 72; Tevbe, 9/55, 103, 111, İsrâ 17/34; Ahzab, 33/27; Sebe, 34/35; Yasin, 36/71; Haşr, 59/8; Sâf, 61/11; Teğâbün, 64/15; Meâric, 70/24,25.

⁶⁷ Buhârî, *el-Câmi ‘u’s-sahih*, İlim, 9/37.; Müslim, *el-Câmi ‘u’s-sahih*, Kasâme, 29.; Tirmizî, *Sünen*, Fiten, 2. İbn Mâce, *es-Sünen*, Menâsik, 76.

⁶⁸ Mahmut Çınar, “Zarûrât-ı Dîniyye”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 12 Ağustos 2022).

⁶⁹ Buhârî, *el-Câmi ‘u’s-sahih*, Mezâlim, 33.; Müslim, *el-Câmi ‘u’s-sahih*, İman, 226.; Tirmizî, *Sünen*, Diyât, 21.; Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb b. Ali en-Nesâî, *es-Sünen* (Kahire: Mektebetü’l-Ticariyyetü’l-Kübrâ, 1930), Tahrîm, 22.; İbn Mâce, *Sünen*, Hudûd, 21.; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 2, 163, 166.

⁷⁰ Halit Çalı, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar* (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2001), 58.

⁷¹ En’âm, 6/152; Bakara, 2/264, Âl-i İmrân, 3/186; Nisâ, 4/2, 5, 29; Hâkka, 69/28; Kalem, 68/14

evliliğin (boşanma veya vefat ile) sonuçlanması durumunda mal paylaşımının kişisel hakların korunarak yapılması son derece önem arz etmektedir.

Kamu mülkiyeti, Hz. Peygamber'in (sav) "Müslümanlar üç şeyde ortakır; ot, su ve ateş"⁷² hadisinde belirttiği, toplumun bütün fertlerine kullanım imkânı sunan, herkesin ortak kullandığı mallardır.⁷³ Bu, yollar, köprüler, ibadethaneler ve okullar gibi kamuya açık yerler olup, şahıslara tahsis edilmesi mümkün olmayan yerlerdir. Kamu mülkiyetinde İslam hukukunda geçerli olan genellik, eşitlik, zarar vermeme ve ücretsizlik ilkelerince bütün kişilerin yararlanma hakkı bulunmaktadır. Ormandan odun, kırlardan mantar toplamak gibi kamu mülkiyetinde olan mübah mallardan bir kısmı semereleri itibariyle mülkiyete geçirmeye elverişli olmaktadır.⁷⁴

Diğer bir mülkiyet türü olan devlet mülkiyeti, İslam hukukunda beytülmâl olarak da isimlendirilen, devlete ait taşınır ve taşınmaz malların bütünüdür.⁷⁵

Türk hukukunda özel mülkiyet; mülkiyet hakkının özel veya tüzel kişilere ait olduğu ve özel hukuk kurallarının uygulandığı mallara denilirken kamu mülkiyeti, eşyaya sahip olma hakkının topluma ait olduğu, kamu hukuku ve idare hukuku kurallarının uygulandığı mülkiyettir.⁷⁶

Türk hukukuna göre şahsi mülkiyet, kişilerin üzerinde tasarrufta bulunabildiği, özel hukuka tâbî olan eşyalardır. Ancak kamu malları şahsi mülkiyete konu olamamaktadır.⁷⁷ Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan⁷⁸ kamu malları, ancak kamu malı niteliğini kaybettiğinde özel mülk olarak edinilebilmektedir.⁷⁹ TMK m. 715/II hükmüne göre; "Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar,

⁷² İbn Mâce, *Sünen*, Rühûn, 16.; Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî Ebû Dâvûd, *Sünen* (Beyrut: Mektebetü'l Asrî, 2010), Büyü', 60.

⁷³ Mecelle md. 1254.

⁷⁴ Çalış, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar*, 64.

⁷⁵ Mehmet Erkal, "Beytülmâl", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 13 Ağustos 2022).

⁷⁶ Ayan, *Eşya Hukuku*, 2/54.; Gökhan Antalya, *Eşya Hukuku* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2019), 76.

⁷⁷ Suat Şimşek, "Kamu Mallarının Özel Mülkiyete Konu Olmaması İlkesinin Mülkiyet Hukukuna Yansımaları", *Sayıştay Dergisi* 92 (2014), 93-115.

⁷⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. m. 715/2.

⁷⁹ Ayan, *Eşya Hukuku*, 76.

tepeleri dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, özel hukuk kişinin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.”

Türk hukukunda devlet malları, “Tüm kamu kurum ve kuruluşlarının sahip olduğu ya da kurum ve kuruluşların tasarrufunda bulunan mallardır”⁸⁰ şeklinde tarif edilmiştir. Devlet malları, kamu malları ve devletin özel malları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrımın en önemli kriter, devlete ait özel mülklerin kamu hizmetine tahsis edilmemiş olması veya kamunun ortak kullanımında bulunmamasıdır. Hazineye ait bulunan bir mal kamu hizmetinde kullanılmak üzere tahsis edildiğinde bu, devlet mülkiyetinden çıkmakta kamu mülkiyetine geçmektedir. Devletin özel malları; devletin iktisadi işletmeleri, tohum üretme ıslah çiftlikleri, gelir getiren kiraya verilen taşınmazlar, para, kıymetli kâğıt gibi kamu hizmetiyle doğrudan bağlantılı olmayan toplumun dolaylı olarak faydalandığı mülkiyettir.⁸¹

1.2.1.2. Konusuna Göre Mülkiyet

İslam hukukunda genel olarak mülkiyet, konusu ve sahipliği açısından tasnif edilmektedir. Bu sınıflandırmaya göre mülkiyet ayn ve menfaat mülkiyeti olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Deyn mülkiyeti de bu iki tasnif içinde ele alınmıştır.⁸²

Ayn mülkiyeti, “rakabe” ya da “çıplak mülkiyet” de denilen malın sadece fiziki varlığına sahip olmaya denilmektedir. “Milkü’t-tam” da denilen maddi mallar üzerinde ayn ve menfaate birlikte sahip olmaya milkü’l-ayn ve’l-menfaa denilmektedir.⁸³ Eşya üzerinde en geniş yetkinin söz konusu olduğu bu durumda malın hem rakabesi hem de menfaati mülke konu olmaktadır. Mülkün sadece ayn üzerinde olup menfaatinin bir vasiyet gibi hukuki bir sebepten dolayı başkasına ait olma durumuna “rakabe mülkiyeti” veya “milkü’l-ayn bila menfaa” denilmektedir. Nakıs

⁸⁰ Şimşek, “Kamu Mallarının Özel Mülkiyete Konu Olmaması İlkesinin Mülkiyet Hukukuna Yansımaları”, 96.

⁸¹ Ayan, *Eşya Hukuku*, 54.

⁸² el-Hafif, *Ahkâmü’l-Muâmelâtü’s-Şer’iyye*, 45.

⁸³ Zeynuddin Abdurrahman b. Ahmed el-Hanbelî İbn Receb, *Tekrîru’l-Kavâid ve Tahrîru’l-Fevâid* (Kuvvet: Daru Atlas, 2019), 2/176.

mülkiyetin⁸⁴ bir türü olan bu durum geçici olup menfaat sahibinin ölümünde rakabe Mâlikî, eşya üzerinde tam mülkiyet elde etmektedir.⁸⁵

Konusu bakımından bir diğer mülkiyet türü olan menfaat mülkiyeti, bir malın rakabe mülkiyetine sahip olmadan onu kullanma ve faydalanma hakkıdır. Bir eşyadan istifade izni, kira, ariyet, vakıf ve vasiyet gibi yollarla elde edilen menfaat mülkiyeti geçici bir mülkiyettir. Menfaat için tayin edilen müddetin dolması, aynın helak olması veya özürlenmesi ile sona ermektedir.⁸⁶ Cumhur fukahâya göre menfaat mülkiyeti mirasçılara devredilebilirken, Hanefî fakihlere göre bu hakkın devredilmesi söz konusu olmamaktadır.⁸⁷ Menfaat mülkiyetinin sahibi bir başkasından izin almaksızın menfaati dilediği gibi kullanabilir. Menfaati kendisine temlik eden kişinin izni hariç onu bir başkasına kullandırması, borç vermesi veya kiraya vermesi de caiz değildir.⁸⁸

Bir borç üzerinde alacak hakkına sahip olmayı ifade eden deyn mülkiyetinin konusu para ve misli eşya borçlarıdır. Bu tür bir alacağı olan kimse onun mülkiyetine sahip olur. Başkasının zilyetliğinde bulunması sebebiyle zayıf mülkiyet olarak nitelendirilmekte ancak borçludan temin edildiğinde tam mülkiyete dönüşmektedir. Borç, satım akdi gibi akitler, adak, nezir gibi tek taraflı irade beyanı; unutulmuş borç gibi sebepsiz zenginleşme; nafaka yükümlülüğü deyn mülkiyetinin kaynağını oluşturur.⁸⁹

Medeni hukukta konusuna göre mülkiyet; “taşınır (menkul) mülkiyet” ve “taşınmaz (gayri menkul) mülkiyet” olmak üzere iki kısımda incelenmektedir. Aslına zarar vermeden başka bir yere götürülemeyen gayr-i menkul denilirken özüne zarar vermeden taşınma imkânı bulunan mülklere ise menkul denilmektedir.⁹⁰

Konusuna göre mülkiyet, bu çalışma açısından önem arz etmektedir. Zira evlilik süresince müşterek yaşamın bir neticesi olarak, bir eş, malın aynına sahipken

⁸⁴ Bir malın ayn veya menfaatten sadece birine sahip olmaya nakıs mülkiyet denilmektedir.

⁸⁵ Zerkeşi, *el-Mensûr fî'l-Kavâid*, 3/227.; “*el-Mevsûatü'l-Fıkhiyyetü'l-Kuveyyiyye*”, 39/33.

⁸⁶ Muhammed Ebû Zehrâ, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd* (Kahire: Dar'ul Fikri'l Arabi, 1992), 75-76.

⁸⁷ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, 7/393.; Karâfî, *Envârü'l-burûk fî envâ'i'l-furûk*, 3/230.

⁸⁸ el-Hafîf, *Ahkâmü'l-Muâmelâtü's-Şer'iyye*, 48.

⁸⁹ Zerkâ, *Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âm*, 349.

⁹⁰ Ayan, *Eşya Hukuku*, 54-55.; Akipek, *Türk Eşya Hukuku*, 25.

diğerinin intifa hakkına sahip olabilmektedir. İleride bahsedileceği üzere evlilik süresince malın menfaatinden yararlanan eşin, o mal üzerindeki tasarruf yetkilerini belirlemek, evliliğin sona ermesi durumunda malın paylaşımı açısından son derece önemlidir.

1.2.1.3. Hakkın Sahibine Göre Mülkiyet

Her iki hukuk sistemine eşya üzerindeki hak sahipliği bakımından mülkiyet, müstakil ve müşterek mülkiyet olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Müstakil mülkiyet; bir eşyanın tüm kısım ve parçalarıyla bir şahsa ait olduğu, başkalarının hiçbir müdahalesi olmadan kişiye mâlik olduğu eşyada serbest tasarrufta bulunabilme imkânı tanıyan, hukuka riayet etmek kaydıyla her türlü fiil ve tasarrufta bulunabilme hakkı tanıyan mülkiyet çeşididir.⁹¹

Müşterek mülkiyet; birden çok kişinin aynı anda bir malda gayrı muayyen pay (hisse) sahibi olmasına denilmektedir. Bu ortaklık miras veya malların karışması gibi mecburi olabildiği gibi bir mülk üzerinde ortaklık kurmak şeklinde rızâî de olabilmektedir. Bu durumda mâliklerden biri mal üzerinde diğerlerinin rızası olmadan tasarrufta bulunmaz.⁹²

Hakkın sahibine göre mülkiyet konusu İslam ve Medeni hukuk açısından eşler arasındaki mal paylaşımında son derece önemlidir. İslam hukukunda mal ayrılığı rejimi bulunduğundan eşler arasında bir mülk üzerinde ortaklık yoksa kendi mülkiyetleri üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilirler. Medeni hukukta da eşlerden her biri, kendi kişisel mallarını idare etme, faydalanma ve tasarruf yetkisine haizdir. Ancak paylı mülkiyetlerinde eşler arasında aksini kararlaştıracak bir sözleşme yapılmamışsa diğerinin onayı olmadan tasarrufta bulunması söz konusu değildir.⁹³

⁹¹ Hasan Hacak, “Mülkiyet”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 10 Ağustos 2022).; Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 253.

⁹² Ayan, *Eşya Hukuku*, 56-57.; Akipek, *Türk Eşya Hukuku*, 22.

⁹³ Zafer Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 102.

1.2.2. Mülk Edinmenin Sınırlandırılması

İnsan, mülk edinme arzuna sahip bir varlıktır. Bu sebeple günümüze kadar o, mülk edinme için çabalamış hatta bu uğurda savaşlar vermiştir. Öyle ki o, mülk hayatın bir parçası olarak kabul etmiş ve bu duyguyu “mal, canın yongasıdır” sözüyle ifade etmiştir.

Mülk edinme arzusu Kur'an ve hadislerde bahsedilen bir husus olmasına karşın, yasaklanmamış veya övülmemiştir. Ancak bu konu için belirli ölçüler getirilmiş ve sahip olunan malın elde ediliş şekli⁹⁴ ve insanın onu hayatında nasıl konumlandırması gerektiği⁹⁵ konularına önem verilmiştir. Faiz,⁹⁶ yetim malı,⁹⁷ rüşvet ve haksız kazanç⁹⁸ gibi şer'i ölçülere riayet edilmeden kazanılan servet, insanı Allah'ı anmaktan ve cihattan alıkoyan mülkiyet olarak görülüp şiddetle yerilmiş;⁹⁹ helal yoldan kazanılan ve Allah yolunda harcanan mal ise övülmüştür. Ayet ve hadislerde genel olarak mülkiyet edinirken helal yola başvurulması;¹⁰⁰ tasarruf ve harcamalarda da şer'i ölçülere riayet edilmesi¹⁰¹ anlatılmaktadır. Görüldüğü üzere burada mülkiyet değil, onun kazanım ve kullanımındaki tutumlar övülmekte veya yerilmektedir.

Daha önce ifade edildiği gibi İslam, özel mülkiyete önem vermiş ve kişilerin mülk edinme hakkını koruma altına almıştır. Kişi, özel mülkünde şer'i ölçülere riayet ederek dilediği gibi sarfiyatta bulunabilmektedir. Bu, dileği gibi harcama, faydalanma, kullanma, tüketme, satma, hibe etme gibi yetkileri barındırmaktadır. Ancak İslam, şahsi mülkiyet üzerindeki bu hakları sadece kişilerin çabalarıyla elde edilmiş birer hak olarak görmemekte, burada toplumun da katkısı olduğunu belirtmektedir. İslam

⁹⁴ Nahl, 16/114; Enfal, 8/69; Mâide, 5/88; İbn Mâce, *Sünen*, Taharet,2.;Ebû Dâvûd, *Sünen*, Büyü' 77.

⁹⁵ Enfâl, 8/28, Âdiyât, 100/8; Fecr, 89/17-20; Müslim, *el-Câmi 'u's-sahih*, Zühhd, 3-4.

⁹⁶ Bakara, 2/188; Nisâ, 4/2,29; Tevbe, 9/34.

⁹⁷ Nisa, 4/10; En'âm, 6/152; İsrâ, 17/34.

⁹⁸ Bakara, 2/188; Nisâ, 4/2,29; Tevbe, 9/34.

⁹⁹ Münâfikûn, 63/9.

¹⁰⁰ Nahl, 16/114.; Ebû Dâvûd, *Sünen*, Büyü',77.

¹⁰¹ A'râf, 7/31.; Nesâî, *es-Sünen*, Zekât, 66.

mülkiyet anlayışının temelinde “mülk Allah’ındır”¹⁰² ilkesi mevcuttur. Mülk, bir emanet olarak insana verilmiş ve bunun karşında o, Allah’a karşı mesul tutulmuştur.¹⁰³

Özel mülkün dokunulmazlığı ilkesinin yanı sıra mülkiyet, sosyal fonksiyonu olan bir hak olarak da görüldüğü için hem hak sahibine hem de başkalarına zarar vermeyecek şekilde kullanılması gerekmektedir. Bununla, kişilerin malında toplumun da katkısının bulunması ve “zarara karşılık zarar yoktur”¹⁰⁴ ilkeleri mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesi dayanaklarını oluşturmaktadır.

İslam hukukunda kamu yararı veya özel menfaatler, şer’i kurallar ve adalet telakkisi, mülkiyetin sınırlandırılmasındaki gereçleri oluşturmaktadır.¹⁰⁵ Bunlar, mülkiyetin elde edilmesi, korunması, malın kullanılması, sahibinin mülkü üzerindeki kısıtlamaları ihtiva etmektedir.¹⁰⁶

İslam hukuk sistemi mülkiyetin aslına yönelik veya elde ediliş şeklinde göre kısıtlamalar getirmektedir. Şarap, domuz, akmiş kan, murdar hayvan eti İslam’a göre mal kabul edilmemekle birlikte hırsızlık, rüşvet, karaborsacılık, dolandırıcılık, kumar, fuhuş, falcılık gibi meşru yoldan elde edilmeyen kazançlar da yasaklanmıştır.¹⁰⁷

Kamu menfaati gereği şahsi mülkiyetin istimlak edilmesi mülkiyetin korunmasına yönelik getirilen kısıtlamalardandır. Bu hususun caiz olup olmadığı ihtilaflı olmakla birlikte kamu menfaati ve ihtiyacın karşılanması için bedel mukabilinde devlet yetkililerinin özel mülkiyete el koyabileceği belirtilmektedir.¹⁰⁸

¹⁰² Nûr, 24/42.

¹⁰³ Tekâsür, 102/8.

¹⁰⁴ İbn Mâce, *Sünen*, Ahkâm, 17.; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 1/77.

¹⁰⁵ Çalış, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar*, 406.

¹⁰⁶ Hacı Mehmet Günay, “İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 5/16 (1996).

¹⁰⁷ Bakara, 2/173; Maide, 5/90-91.; İbn Âbidin, *Reddû’l-muhtâr ‘ale’ d-Dürri’l-muhtâr*, 3/446.; Ebü’l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsîlî, *İhtiyâr li-ta’lîl-i’l-Muhtâr* (Beyrut: Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1937), 3/104.; Halit Çalış, “İslâm Hukukunda Servet / Mülkiyet Tahdidinin İmkânı Üzerine”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/17 (01 Haziran 2004), 127.

¹⁰⁸ Vehbe Zuhaylî, *Fıkhu’l-İslamî ve edilletuhu* (Şam: Dâru’l-Fikr, 2012), 4/2913.; Hamza Aktan, “İstimlâk”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 23 Mayıs 2023).

Karaborsacılığın ve tefeciliğin yasaklaması¹⁰⁹ kamu menfaatine yönelik getirilen bir diğer kısıtlamalardandır.

İslam hukukunda özel mülkiyetin kullanılmasına yönelik de bazı kısıtlamalar getirilmektedir. Bunlar erkeklerin saf ipek giymeleri¹¹⁰ ile altın takmaları,¹¹¹ erkek ve kadınların altın ya da gümüşten yapılmış eşyaları kullanmaları¹¹² söz konusu olan takyitler arasındadır.

İslam hukuk felsefesinde Mecelle'deki “Zarar-ı âmmı def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur”¹¹³ maddesi önemli bir yer teşkil etmektedir. Burada, genel menfaatler, özel menfaatlere tercih edildiğinden dolayı; şahsi mülkiyet hakları, kamuya zarar vermeyecek şekilde kullanılması ilkesi benimsenmiştir. Bu minvalde örneğin; yolun iki tarafında da evi bulunan bir kimse yolun diğer tarafına doğru köprü yapamamakta; devlet idaresi genel yola taşan balkonu kaldırabilmektedir.¹¹⁴

Mülk sahibinin küçüklüğü, akıl hastalığı, sefihliği, borçlu olması veya iflası gibi sebeplerle mülkiyeti üzerinde tasarrufunun kısıtlanması veya kısmen kaldırılması söz konusu olabilmektedir.¹¹⁵

Bir gayr-i menkulün satılması durumunda, bir ortağının veya komşusunun zarar görmesi söz konusu ise kişilerin bedelini ödeyerek alma hakkını ifade eden şüf'a kavramı, Mâlikîn mülkünün satışı üzerine getirilen kısıtlamalardandır.¹¹⁶

Temel insan haklarından biri olan mülkiyet hakkı hususunda dünya çapında kabul gören iki prensip bulunmaktadır. Bunlar, mülkiyet hakkının tamamen sınırsız bir

¹⁰⁹ İbn Mâce, *Sünen*, Ticaret,6.; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsne'd*, 2/32.; Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, 5/129.; Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Merginânî, *Hidâye* (Beyrut: Dâru İhyâü't-Türâsü'l-Arabî, ts.), 4/377.

¹¹⁰ Buhârî, *el-Câmi 'u's-sahih*, Libâs,25.; Müslim, *el-Câmi 'u's-sahih*, Libâs, 11.; Serahsî, *Mebisû't*, 9/3.

¹¹¹ Müslim, *el-Câmi 'u's-sahih*, Libâs, 52.

¹¹² Buhârî, *el-Câmi 'u's-sahih*, Eşribe, 28.; Müslim, *el-Câmi 'u's-sahih*, Libas, 1.

¹¹³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1/86.

¹¹⁴ Günay, “İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması”, 5.

¹¹⁵ Serahsî, *Mebisû't*, 24/157.;Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid* (Beyrut: Daru'l-Fikr, ts.), 4/63. Şafîî, *el-Ümm*, 3/220-223.

¹¹⁶ Serahsî, *Mebisû't*, 14/90.; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, 4/40.; Şafîî, *el-Ümm*, 3/264.; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/435.

hak olmadığı ve de tamamen kaldırılamayacağıdır.¹¹⁷ Türk hukukunda da bu ilke, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 35'te şöyle yer almaktadır: “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”¹¹⁸ Bu bağlamda Türk hukukuna göre de temel hak ve hürriyetler arasında yer alan mülkiyet hakkı, toplum yararı kişisel yarardan üstün tutulduğu için kısıtlanabilmektedir. Lakin bu kısıtlama, özel durumlara tâbî tutulmakta Anayasa'nın belirlediği sınırlar içinde olabilmekte ve ancak kanunlarla belirlenebilmektedir.¹¹⁹

Her iki hukuk sisteminde de kişi mülkiyeti üzerinde sınırsız yetkilere sahipken kamu menfaati gözetilerek, topluma zarar vermesi durumunda bu hak kısıtlanabilmektedir. Söz konusu sınırlandırma toplumun nüvesi olan aile düzenini sağlamak için eşler arasında da geçerli olmaktadır. Bu, İslam ve Medeni hukuk sistemine göre farklılık arz etmektedir.

İslam hukukunda mal ayrılığı rejimi olduğundan dolayı eşler malları üzerinde dilediğince tasarruf etme yetkisine sahip olmaktadır. Ancak burada bilhassa kocanın eşine ve çocuklarına karşı malî sorumlulukları, onun mülkiyetinde belirli sınırlamalar getirilmesine sebep olmaktadır. Hz. Peygamber'in, kocasının nafakasını imkânı olduğu halde cimriliğinden dolayı ödemeyen Ebu Süfyan'ın hanımına, geçimlerini sağlayacak kadar bir miktarı almasına izin vermesi bu kısıtlamaya bir örnek teşkil etmektedir.¹²⁰ Öyle ki Hanefîlere göre nafakası ödenmeyen kadın, mahkemeye başvurduğu takdirde gerekirse hâkim tutuklama kararı alabilmektedir.¹²¹ Geçmişe yönelik nafaka borcu hususunda hâkimin hükmü ile zimmette sabit borç haline getirilmektedir. Hanefî ve Hanbelîlere göre nafaka, borç hükümlerine tâbî olmamakta ve onun borç niteliği kazanması için eşlerin karşılıklı anlaşması veya hâkimin hükmü gerekmektedir.¹²²

¹¹⁷ Veysel Başpınar, “Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Olağanüstü Hallerde Mülkiyet Hakkı Sınırlamasının Fikrî ve Hukukî Temelleri”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1 (2016), 4.

¹¹⁸ Ayan, *Eşya Hukuku*, 28.

¹¹⁹ Adil Şahin, “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Anayasa Hukukunda ‘Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması’ Sorunu”, *Liberal Düşünce Dergisi* 54 (01 Ocak 2009), 100.

¹²⁰ Buhârî, *el-Câmi ‘u’s-sahîh*, Nafâkât, 9.

¹²¹ Serahsî, *Mebsût*, 5/187,188.

¹²² Serahsî, *Mebsût*, 5/184.; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/367.

Nafakayı borç hükmüne tâbî tutma yaklaşımı kocanın kendi malı üzerinde tasarruf yetkisini daha fazla daraltıcı nitelikte olup Şâfiî ve Mâlikiler tarafından benimsenmektedir.¹²³ Hanefîler¹²⁴ hariç diğer üç mezhebe göre kocanın gaip olması veya nafakayı karşılamaması durumunda ona ait gayr-i menkullerin dahi satılarak nafaka ödenmesi istenmektedir.¹²⁵ Görüldüğü üzere bir kimsenin yükümlülüğünde bulunan kişiler için kendisi arzu etmese dahi ödeme yapmak zorunda olması üstelik bazı müçtehitlere göre cebren gayrimenkullerini satmak zorunda olması kocanın mülkündeki güçlü bir kısıtlamadır.

Hanefî mezhebine göre, müşterek mülkiyet üzerinde diğer ortağın onayı olmadan hibe, kira ve rehin işlemleri geçerli olmadığından eşlerin bir mala ortak olması durumunda söz konusu işlemlerde diğer eşin izni olmaksızın söz konusu işlemler yapılamamaktadır.¹²⁶

Maraz-ı mevt denilen ölüm hastasının evlenme ve boşanmasında da çeşitli kısıtlamalar söz konusudur. Bu kısıtlamalar aile bireylerinin ve eşin hakkını muhafaza etmek için getirilmiştir. Bazı fakihler, bu durumda yapılacak evliliğin vârislere zarar vermek maksadı taşıyarak, yabancı bir kadını mirasçı ve mehir alacaklısı yapma niyetiyle yapılabileceğini belirtmişlerdir. Ancak çoğunluk, irade beyanını esas alarak mehr-i misille yapılan bu evliliği sahih görmüştür. Mehr-i misilden fazlasını ödemeyi ise varislerin rızasına bağlanmıştır. İmam Mâlik'e (ö.179/795) göre burada kasıt esas alınır ve bu nikah fasittir. Aralarında miras hükümleri oluşmaz.¹²⁷

Ölüm hastasının boşanmasında eşini mirastan mahrum etme kastı bulanabileceği için fakihler, eşini boşayan hastanın talakını geçerli kabul etse de sağ kalan eşin hakkını muhafaza etmek için birtakım tedbirler almışlardır. Boşanma bâin talakla

¹²³ İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf el-Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb* (Dâr'ul-Minhac, 2007), 15/458.

¹²⁴ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 5/161.

¹²⁵ Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısri el-Karâfî, *Zahire* (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 4/473.; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*, 15/521.; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/363.

¹²⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 4/187., İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 4/534.

¹²⁷ İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, 3/69.; Ali Bakkal, "Maraz-ı Mevt", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 01 Ağustos 2023).

gerçekleşmişse cumhura göre iddeti içinde,¹²⁸ Hanefilere göre başka birisiyle nikahlanmadıkça,¹²⁹ Mâlikîlere göre ise her halükârda kadın kocasına mirasçı olabilmektedir.¹³⁰

Aile düzenini sağlamak için mülkiyete getirilen diğer bir sınırlandırma miras konusuyla alakalıdır. Nitekim bir kişinin malının tamamını bir başkasına vasiyet edememesi ancak üçte birine kadar vasiyet edebilmesi, mirasçıların haklarını ihlale sebebiyet verebileceğinden ve aile huzurunu etkiyebileceğinden dolayı izin verilmemiştir.¹³¹

Medeni hukukta eşler malların tasarrufları hususunda tam ehliyetli sayılmakta; birbirlerinden ve hâkimden izin almaya gerek duyulmaksızın dilediği gibi tasarrufta bulunabilmektedirler. Ancak Medeni Kanun'da yer alan ilgili maddede “kanunda aksi bulunmadıkça”¹³² takyidi gereği eşlerin maddi özgürlüklerinde yasal düzenleme ile kısıtlama getirilmektedir.¹³³ Buna göre;

- TMK 194. maddeye göre eşlerden birinin kira sözleşmesinin feshi, evin başkalarına devri gibi hukuki işlemlerinin muteberliği, diğer eşin onayına bağlanarak eşin mesken üzerindeki bir takım hak ve tasarrufları kısıtlanmaktadır.
- Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler kişisel malları ve edinilmiş malları üzerinde dilediğince tasarrufta bulunabilirken; eşler bir mala ortaklarsa ancak birbirlerinin rızası bulunursa mülkiyet üzerinde tasarrufta bulunabilmektedir.¹³⁴

¹²⁸ İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, 3/101.

¹²⁹ Serahsî, *Mebsût*, 6/168.

¹³⁰ İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, 3/101.

¹³¹ Serahsî, *Mebsût*, 29/2.; Karâfi, *Zahire*, 7/40.; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*, 10/8.; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/404.

¹³² Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 193.

¹³³ Şahinci Aysen, “Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 59/2 (2010), 312.

¹³⁴ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 263.

- Seçimlik mal rejimi olan mal ortaklığı rejiminde ortak mallar üzerinde tasarruf, diğer eşin rızasına bağlanmaktadır. Ayrıca eşler birbirlerinin rızası bulunmadan ortaklık mallarına girecek mirası reddedemezken,¹³⁵ kalan miras borç içindeyse kabul ederken diğer eşin onayı alması gerekmektedir.¹³⁶
- Ailenin ekonomik varlığının korunması gerekçesiyle eşlerden birisinin hâkime başvurmasıyla belirli mülkiyetin tasarruflarını kendi iznine bağlanmasını talep edebilmektedir.¹³⁷
- TBK 584. maddesine göre eşler birbirlerinin rızası olmadığı sürece bir başkasına kefil olamamaktadır.

1.3. Evlilikte Eşlerin Mülk Edinme Yolları

Evlilikte eşlerin mülk edinme yollarından bahsetmeden önce İslam ve Medeni hukukun evlilik birliğinin temsili ve yönetimindeki eşlerin hak ve yükümlülüklerini tespit etmek gerekmektedir. İslam hukukunda evlilik yönetiminin birliği ve mali yükümlülükleri eşler arasında hak ve sorumluluk dengesi gözetilerek sürdürülmektedir. Kadının evlilikte hiçbir mali yükümlülüğü, şahsi mallarından evlilik birliği için harcama zorunluluğu yoktur bilakis onun mehir ve nafaka alma hakkı vardır.

Kadın ve erkeğin biyolojik, psikolojik vb. birçok durumu göz önünde bulundurarak hak ve sorumluluk dağılımı yapan İslam hukukunun aksine Medeni hukukta evlilik, birlikte yaşam ve ortaklık olarak görülmektedir.

Eşler, tarım, ticaret, sanatla uğraşma, mübah olan şeyleri elde etme gibi emek ve ücretle mülk edinebildiği gibi nafaka, miras, zekât, hibe, ödül alma gibi herhangi bir çaba unsuru olmadan da mülk edinebilmektedir. Çalışmanın bu kısmında nafaka, mehir, miras, gibi eşlerin evlilik bağı ile elde ettiği mülkiyet türlerinin yanında kişinin kişisel çabalarına bağlı olarak elde ettiği mülkiyet türleri de ele alınacaktır.

¹³⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 263.

¹³⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 265.

¹³⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 199.

1.3.1. Mehir

İslam hukukunun evliliğin başlamasından son bulmasına kadar toplumun çekirdeği olan ailenin ve onun da temel taşı olan kadının korunmasına yönelik aldığı birtakım tedbirler mevcuttur. Bunlardan bir tanesi de kadının evlilikten doğan mali haklarından olan mehirdir. Ücret, nikah karşılığı, ağırlık manalarına gelen mehir; İslam hukukunda kocanın sahih nikah akdi sonucunda kullanabileceği şekilde karısına verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği ekonomik değeri olan para, mal veya mala karşılık olan bir menfaattir.¹³⁸

Kur'an-ı Kerim'de ücûr, farîza ve sadukât, nihle, kelimeleriyle geçen mehir, ayetlerde kadının kocasından alacağı bir hak¹³⁹; kadının dilediği gibi harcayacağı, isterse de kocasına bağışlayacağı bir karşılık¹⁴⁰ ve geri talep edilmesi mümkün olmayan bir ödeme¹⁴¹ şeklinde yer almaktadır. Hadislerde mehrin gerekliliği¹⁴² ve mahiyetinden¹⁴³ bahsedilmekle birlikte evlenmeyi zorlaştıracak şekilde fazla miktarda mehir istenmemesi tavsiye edilerek bu hususun fıkhi detaylarına yer verilmiştir.¹⁴⁴

Mehrin evliliğin şartı değil sonuçlarından olmasından dolayı İslam hukukçuların çoğunluğu nikah anında mehir belirlenmese de evliliğin geçerli olduğunu savunmaktadır.¹⁴⁵ Ayrıca kadının mehir hakkı zayi olmamaktadır. Mehir belirlenmeden evlenen kadınlar için, mehri misil denilen, kendileriyle benzer statü ve koşullara sahip diğer kadınlara verilen mehir miktarı¹⁴⁶ belirlenirken; bu konumda olan

¹³⁸ İbn Manzûr, *Lisanü'l-Arab*, 5/184.; “el-Mevsûatü'l-Fıkhiyyetü'l-Kuveytiyye”, 39/151.; Fîrûzâbâdî, “Kâmûsü'l-muhîr”, 900.; M. Akif Aydın, “Mehir” (Erişim 06 Aralık 2020).

¹³⁹ Nisâ 4/24. “el-Mevsûatü'l-Fıkhiyyetü'l-Kuveytiyye”, 39,153.

¹⁴⁰ Nisâ, 4/4.

¹⁴¹ Nisâ, 4/20.

¹⁴² Müslim, *Nikâh*, 78; Ebu Dâvûd, *Nikâh* 29; Nesâî, *Nikâh* 66.

¹⁴³ Buhârî, *Nikâh*, 51; Müslim, *Nikâh*, 76.

¹⁴⁴ Ebu Dâvûd, *Nikâh* 30-31; Tirmizi, *Nikâh* 21.

¹⁴⁵ Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'an Metni'l-İkna* (Beyrut: Daru'l-Fikr, ts.), 5/156. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/182.; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, 3/152.

¹⁴⁶ İbn Âbidin, *Reddü'ül-Muhtar ale'd-Dürrü'l-Muhtâr*, 3/138. Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 2/119.

kadınlara zifaf gerçekleşmeden boşanma gerçekleşmişse kendilerine müt'a¹⁴⁷ (hediye) verilmesi gerekli görülmüştür.¹⁴⁸

Mehrin miktarı hususunda aşırıya gidilmemesi tavsiye edilmekle beraber mehrin üst sınırı belirlenmemiştir.¹⁴⁹ Mehrin asgari miktarı Hanefilere göre on dirhem gümüş¹⁵⁰, Mâlikîlere göre ise üç dirhem gümüş olarak belirlenmişken; Şâfiî ve Hanbelîler herhangi bir alt sınır tespit etmemişlerdir.¹⁵¹

Muhtelif din ve kültürlerde yer alan, evlenme sürecinde kocanın kız tarafına bir mal veya para verilmesi adeti oldukça kadimdir. Romalılar'da ve Atinalar'da "drahoma"; Musevi ve kilise hukukunda "tamirtu: tirhatu" ve "m'aru" veya "mohar"; İslamiyet'ten önce Arap toplumunda "mehir, sadak, sıdak veya sadûka"; İslam öncesi Türk toplumlarında "kalın" isimleriyle yer alan bu uygulamanın çoğunun erkeğin kızın ailesine verdiği bir ücret veya satış bedeli olduğu görülmektedir.¹⁵² Cahiliyye döneminde de mevcut olan bu gelenek, İslam'da Şâri tarafından düzenlenerek kadının lehine değiştirilmiştir.¹⁵³

Mehir, bahsi geçen uygulamaların aksine, kadının ailesine değil sadece kendisine verilen,¹⁵⁴ evlenmenin şartı değil sonucu olan, evlilik esnasında kararlaştırılmamış olsa da verilmesi gereken,¹⁵⁵ bir kısmı nikahta (mehr-i müeccel) bir kısmı nikah akdi sonrasında (mehri muaccel)¹⁵⁶ verilmesi mümkün olan bir karşılıktır.

¹⁴⁷ Mehrir belirlenmeden ve nikâh yapıldığı halde zifaf gerçekleşmeden boşanmış kadına verilecek maddi destek ve hediye.

¹⁴⁸ Bakara 2/236.

¹⁴⁹ Nisâ, 4/20.

¹⁵⁰ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, 2/275-276.; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, 3/152.

¹⁵¹ Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed İbn Abdilberr en-Nemerî, *et-Temhîd limâ fi'l-Muvaṭṭa' mine'l-me'ânî ve'l-esânîd* (Mağrib: Vizaretü'l-Evkaf ve's-şuuni'l-İslamiyye, ts.), 21/115.

¹⁵² Ahmet Akgündüz, "Başlık", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 12 Ekim 2022).

¹⁵³ M. Akif Aydın, "Mehir", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 12 Ekim 2022).; Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme* (Ankara: Ankara Üniv. Basımevi, 1974), 210.

¹⁵⁴ Serahsî, *Mebsût*, 5/62.; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/172.; İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 4/230.

¹⁵⁵ Bakara, 2/236.

¹⁵⁶ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, 2/288-289.; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/169.; Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî efâzi'l-Minhâc* (Beyrut: Daru'l Kütübü'l İlmiyye, ts.), 3,222.; Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 2/10.

Ayrıca mehir, İslam hukuku tarafından kabul edilmiş ve korunmuşken kadının babasına veya abisine verilen adeta onun satış bedeli olarak görülen başlık parası uygulaması toplumda haksızlığı yol açan bir gelenek olarak devam etmiştir. Mehrin, nikah akdinin sebeplerinden değil de sonuçlarından birisi olması onun kadınlara verilen bir bağış ve hediye olması yönünü ortaya koymaktadır.

İslam aile hukukunda mal ayrılığı rejimi geçerli olduğundan dolayı mehir, kadının hakkı, kişisel malı kapsamında değerlendirilmektedir. Böylece mehir, sadece kadının kendi tasarrufuna verilen bir ücret olmaktadır. Kadın mehri dilediğince harcayabilir, dilerse yatırım yapabilir, satabilir veya rehin verebilir. Ancak isterse “eğer gönül hoşluğu ile o mehrin bir kısmını size bağışlarsa onu da afiyetle yiyin”¹⁵⁷ ayetinde ifade edildiği gibi ailesinin ortak harcamaları için kullanabilmekte veya eşine bağışlayabilmektedir. Mehrin gayesi, kadına ekonomik güç kazandırma ve elinde talak yetkisi bulunan kocanın bu salahiyetini suistimal etmesini engellemektir. Bilhassa boşama sürecinde verilen mehir, sebepsiz yere evliliğin bitmesinin önüne geçmektedir. Aynı zamanda mehir, koca için evlilik süresince üstleneceği mali yükümlülüklerin bir sembolü olmaktadır.

Kadının mehir alacaklısı olması için cinsel ilişkinin gerçekleşmesi veya henüz birleşme olmadan kocasının vefat etmesi ya da Hanefîlere göre sahih halvet oluşması şeklindeki üç durumdan birinin gerçekleşmesi gerekmektedir.¹⁵⁸ “Bir mehir belirlediğiniz halde onlarla birleşmeden kendilerini boşarsanız, belirlediğiniz mehrin yarısını ödemek size borçtur”¹⁵⁹ ayetinde belirtildiği gibi halvet oluşmadan boşanma gerçekleşirse kadın mehr-i müsemmanın yarısını hak eder. Ancak fasit bir nikah akdinde zıfak gerçekleşmeden boşanma gerçekleşmişse veya evlilik sahih olduğu halde halvet öncesi boşanma kadının sebep olmasıyla gerçekleşirse kadının mehir hakkı düşmektedir.¹⁶⁰

Miktarı ve cinsi evlilik akdi esnasında belirlenen mehir sözleşmesine, mehr-i müsemma denilmektedir. Bu sözleşme, yazılı veya sözlü şekilde yapılabilir.

¹⁵⁷ Nisâ, 4/4.

¹⁵⁸ İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 111.; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/189.;

¹⁵⁹ Bakara, 2/237.

¹⁶⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/211.; Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî efâzi'l-Minhâc*, 4/388.

Bunun, Osmanlı devletinde mahkeme huzurunda gerçekleşen evliliklerde şer'îyye sicil defterine yazıldığı, talak kayıtlarında ve ölüm durumlarında ödenip ödenmediğinin kaydedildiği görülmektedir.¹⁶¹

Hanefî mezhebine göre mehir altın gümüş, basılmış, kalıba dökülmüş para veya süs eşyası ve benzeri olabildiği gibi demir ve kâğıt paralar, ölçülen veya tartılan bir mal, hayvan, arazi, kumaş gibi teslim edilebilen ve değeri belirlenmiş her türlü mal mehir olarak verilebilmektedir. Ayrıca ekonomik değeri olmayan menfaatler mehir olarak verilememektedir.¹⁶²

Osmanlı hukukunda mehir, aile hukuku hükümleri çerçevesinde yer almaktaydı. 25 Ekim 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde mehir kanun olarak da düzenlenmiştir. Ancak 4 Ekim 1926 tarihinde geçerli olan Medeni Kanun'la birlikte mehir, kanundan doğan borç niteliğini kaybetmiştir.¹⁶³ Yüzyıllardır toplumda yeri olan ve ailede uygulanan mehrin, iktibas edilen yeni kanunlarda yer bulamaması halk arasında mehrin uygulanışına mâni olamamıştır. Zira güncel yargı kararlarında mehirden kaynaklanan davaların olması¹⁶⁴ ve yapılan araştırmalar mehir kurumunun günümüzde de aktif olduğu ve toplumun büyük bir kısmında uygulandığını göstermektedir.¹⁶⁵ Bu sebeple toplum, farklı alternatifle bu sorunu aşmaya yönelmiştir. Günümüzde mehrin pratik boyutu daha çok dini nikah töreni esnasında hayat bulmaktadır. Burada mehrin uygulanmasında dini nikâhı kıyanın kadın lehine mehrin belirlenmesini teşvik etmesindeki rolü önemlidir. Mehrin pratik hayatta yer bulabilmesinin öñü, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunundaki yeni yapılan 19/10/2017 tarihli ve 7039 sayılı Kanunun 6. maddesiyle, il ve ilçe müftülüklerine de nikah kıyma yetkisinin verilmesiyle açılmıştır.¹⁶⁶

¹⁶¹ M. Akif Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, 1985), 103.

¹⁶² Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, 2/278.;İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 4/233.

¹⁶³ Mustafa Dural vd., *Türk Özel Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016), 3/8.

¹⁶⁴ Ahmet Türkmen, “Yargıtay’ın Bağışlama Yaklaşımı Çerçevesinde Mehir ve Mehrin Geri Alınması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22/2 (2020), 541-576.

¹⁶⁵ Saliha Okur Gümrükçüoğlu, “İslam Aile Hukukunda Kadının Mehir Hakkına Toplumun Bakış Açısı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17/4 (2013).

¹⁶⁶ Nüfus Hizmetleri Kanunu (NHK), *Resmî Gazete* 5490 (25 Nisan 2006), Kanun No. 26153.

Günümüzde sözleşmesel temelde korunabilen bir alacak hakkı niteliği taşıyan mehir sözleşmelerinin hukuki niteliği konusunda bir görüş birliği yoktur. İslam hukukunda sözleşmeyle kararlaştırılmasa dahi kadının alacak hakkı olan mehrin, Türk hukukunda kanunda yer almayıp sözleşmeyle korunan bir hak niteliği taşımasına göre farklı değerlendirmeler yapılmasına neden olmaktadır. Yargıtay'ın mehir konusunda birbirine zıt iki içtihadı bulunmaktadır. 743 sayılı Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra Yargıtay 2. Hukuk Dairesi mehri müeccelden kaynaklanan bir anlaşmazlıkta önceki hukuk döneminde yapılmış bir mehir akdinin Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra da talep edilebileceğine hükmetmiştir. Ancak yine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi başka bir kararında yeni Medeni Kanun'da yer almadığı için mehrin yasak olduğuna ve talep edilemeyeceğine karar vermiştir. Bu iki kararı uzlaştırmak için alınan 2.12.1959 tarih ve E. 14, K. 30 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile mehri muaccel elden bağışlama, mehri müeccel ise bağışlama sözü verme olarak nitelendirilmekte ve mehir konusundaki uyuşmazlıkları Türk hukukunun bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümleri çerçevesinde çözülmeye çalışılmaktadır.¹⁶⁷

Türk hukukunda mehrin hukukuki mahiyeti belirlenirken İslam hukukundaki bağlamından koparılmış mer'i hukukun anlayışına göre değerlendirilmiştir.¹⁶⁸ Halbuki İslam hukukundaki mehrin ve Türk hukukundaki “bağışlama sözü” kavramıyla ifade edilen hükümlerin birbirleriyle örtüşmediği görülmektedir.

Görüldüğü üzere Türk Medeni Kanunu gerek mehr-i muacceli gerekse mehr-i müecceli yasaklamamakta bağış veya bağış vaadi olarak değerlendirmektedir. Ancak mehrin yasal olarak tanınmasını yazılı olma şartına bağlamaktadır.¹⁶⁹ Nitekim mehrin, Türk hukukunda “bağışlama” olarak nitelendirilmesinin bir sonucu olarak bağışlamadan rücu davası açılmasına neden olabilmektedir.¹⁷⁰ Halbuki İslam hukukunda, kadının rızası bulunmuyorsa kocanın mehri geri alması veya mehir vermekten vazgeçmesi mümkün değildir. İslam hukukunda şarap, domuz eti gibi

¹⁶⁷ Hüseyin Hatemi, *Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları* (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976), 319.

¹⁶⁸ Halil Cin, “İslam Hukukunda Mehr”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29/1 (1972), 225.

¹⁶⁹ Türk Borçlar Kanunu (TBK) (Türk Borçlar Kanunu (TBK)), *Resmî Gazete* 27836 6098 (11 Ocak 2011), md. 288/1.

¹⁷⁰ Türk Borçlar Kanunu (TBK), md. 295.

mütekavvim olmayan mallar mehir olarak belirlenemezken Türk hukukunda bunlar bağışlamanın konusunu da oluşturabilmektedir.¹⁷¹ İslam hukukunda mehrin alt limiti bulunmaktadır. Ancak Türk hukukunda bağışlamanın bir alt limiti söz konusu olmamaktadır.¹⁷²

Kadının mehir alacaklısı olması için zifafın gerçekleşmesi veya henüz birleşme olmadan kocasının vefat etmesi ya da sahih halvet oluşması şeklindeki üç durumdan birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Halvet oluşmadan boşanma gerçekleşirse kadın mehr-i müsemmanın yarısını hak etmektedir. Ancak fasit bir nikah akdinde zifaf gerçekleşmeden boşanma vuku bulmuşsa veya evlilik sahih olduğu halde halvet öncesi boşanma kadının sebep olmasıyla gerçekleşirse kadının mehir hakkı düşmektedir. Kocanın mehr-i müecel borcu düşmekle beraber kadın mehri peşin almışsa iade etmesi gerekmektedir.¹⁷³ Bu Türk Borçlar hukukunda, bağışlanan şeyin iade borcunu,¹⁷⁴ ve bağışlama sözü vermenin geri alınmasından sonra borcu yerine getirme sorumluluğunun sona ermesi şeklinde yer almaktadır.¹⁷⁵ Ancak mehrin ve bağışlanan şeylerin geri alınma sebepleri açısından İslam hukuku ve Türk hukukunda farklar bulunmaktadır. Türk hukukunda hibenin geri alınması sadece kanunda belirtilen sınırlı sayıda sebebin gerçekleşmesiyle mümkün olmaktadır, zifafın gerçekleşmemesi gibi geçerli bir sebep söz konusu değildir.¹⁷⁶ İslam hukukunda belirtilen şartlar oluşunca mehrin geri verilmesi şeriatın belirlediği bir hüküm olup; iade edilmesi için bir beyanda bulunulmasına gerek yoktur. Ancak Türk hukukunda bağışlamanın geri alınmasında iade borcunun doğması, geri alma beyanının yapılmasıyla mümkündür.

Mehir günümüz Türk hukukunda aile hukuku yerine borçlar hukuku kapsamında değerlendirilmesi ve sözleşmeye gerek duyulmasıyla beraberinde sorunlara yol açmıştır. Oysaki Almanya’da hukukçular, mehir sisteminin üzerinde uzunca süre tartışmıştır. Kendi hukuk sistemlerinde dahi yer almayan mehri, intibak

¹⁷¹ Ayşe Nur Kılınç - Ahmet Kılınç, “Mehr in Türk Pozitif Hukuku Açısından Yeniden Değerlendirilmesi Gerekliği”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10/1 (2019), 114.

¹⁷² Türkmen, “Yargıtay’ın Bağışlama Yaklaşımı Çerçevesinde Mehr ve Mehrin Geri Alınması”, 554.

¹⁷³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/211.; Şirbînî, *Muğnî ’l-muhtâc ilâ ma ’rifeti meânî efâzi ’l-Minhâc*, 4/388.

¹⁷⁴ Türk Borçlar Kanunu (TBK), md. 295/1.

¹⁷⁵ Türk Borçlar Kanunu (TBK), md. 296/1.

¹⁷⁶ Türk Borçlar Kanunu (TBK), md. 295; 296.

yoluyla vasıflandırmış ve içtihat niteliğinde bir karara varmıştır. Buna göre; mehir evlenmenin genel hükümleri çerçevesinde vasıflandırılmış, mehri şekle tâbî olmayan “sui generis” bir işlem olarak değerlendirilmiştir. Mahkeme, nafaka ve mehrin benzerlik gösterse de farklı olduğunu bildirmiş, mehrin her ne kadar borçlandırıcı bir sözleşme olsa da borçlar hukukunun kapsamına girmediğini aile hukukuna ait bir mesele olduğunu belirtmiştir.

Türk hukukunda mehrin borçlar hukukunda yer alması sorunları çözmek yerine daha da artırmaktadır. Almanya’nın nüfus’un az bir kısmının müslüman olmasına rağmen mehri aile hukukunda alması ve bu kurumun pratiğine resmi olarak olanak tanınması bizler için kayda değer bir husustur.¹⁷⁷ Lakin asırlar boyu İslam kültürü çerçevesinde yaşayan Türk toplumunda mehrin karşılığının olmayışı hala bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun çözülebilmesi için mehrin aile hukuku kapsamına alınarak kadına tanınmış bir hak olarak sunulması yönünde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

1.3.2. Nafaka

Ailesinin geçimini sağlama ve zenginse ihtiyaç sahibi akrabalarına maddi yardımda bulunma görevi hem İslam hukuku hem de Medeni hukuk açısından mükellef kişinin yükümlülüğüdür. Nafaka kavramıyla ifade edilen bu mesuliyet, İslam hukukunda sadece aile hukukuyla sınırlı tutulmamış, şahsın sorumluluğu altında bulunan bütün canlıların hayatı için yaptığı harcamalar da bu kapsamda değerlendirilmiştir.¹⁷⁸

Türkçe’de “geçinme masrafı”, “geçim harcamaları”¹⁷⁹ şeklinde karşılık bulan nafaka, Arapça’da, “sarfetme, geçindirme, besleme ve tüketme” kökünden gelen “infak” kelimesinden türetilmiş olup, İslam hukukunda “iaşe, giyim eşyası, barınma gibi ihtiyaçların devamlı şekilde karşılanması için harcanan para vb. gibi maddi

¹⁷⁷ Hatice Selin Pürselim, “Alman Yüksek Mahkemesi’nin 09.12.2009 Tarihli ve XII ZR 107/08 Sayılı Mehre İlişkin Kararının Değerlendirilmesi”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 8 (2009), 47-61.

¹⁷⁸ Celal Erbay, “Nafaka”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 25 Ocak 2023).

¹⁷⁹ “Türk Dil Kurumu Sözlükleri”.

değerler”¹⁸⁰ olarak tanımlanmıştır. Medeni hukukta bu kavram; “bazı kimselerin iâşe-ibate borcu yükleyen, zaruret içinde bulunan yakınlarına yardımın zorunlu olması”¹⁸¹ ve “aile bireylerinin yaşamlarını idame ettirmek için ihtiyaç duyulan, yiyecek, giyecek, konut yardımının sağlanması hatta bazı koşullar altında kişinin tahsil ve terbiye giderlerini kapsayan kurum”¹⁸² şeklinde tanımlanmıştır.

İslam hukukunda; zevciyyet (evlilik), akrabalık ve mülkiyet sebebiyle olmak üzere üç türlü nafaka vardır.¹⁸³ Medeni hukukta bu ayrım bakım nafakası ve yardım nafakası olmak üzere iki kısımdır.¹⁸⁴ Konu gereğince bu çalışmada, İslam hukukunda zevciyyet nafakası, Medeni hukukta (eşlerin birbirlerine bakma sorumluluğunu da ifade eden) bakım nafakası olarak yer alan türler ele alınacaktır.

Eşlerin nikah akdine taraf olmaları sonucu meydana gelen nafaka hukuku, karı-koca arasındaki mali alacaklılık ve borçluluğu ifade etmektedir. İslam hukukçuları bu konu ile ilgili ayet¹⁸⁵ ve hadisleri¹⁸⁶ delil göstererek kocanın nafaka sorumlusu olduğuna dair ittifak etmişlerdir.¹⁸⁷ Kadının mali durumuyla, kocasının fakir, hasta, çalışamayacak durumda olması kadını nafaka sorumlusu yapmamaktadır. Kocanın bu sebeplerle nafakayı ödeyemediği durumda eşlerin nafakalarını kendi aileleri ödemektedir. Kocanın nafakayı gücü yettiği halde ödemediği veya eksik ödediği

¹⁸⁰ Serahsî, *Mebûsât*, 5/181.;İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik şerhu Kenzi’d-dekâik*, 4/188.;İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/195.;İbn Âbidin, *Reddû’l-muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr*, 3/571-572.; “el-Mevsûatü’l-Fikhiyyetü’l-Kuveytiyye”, 18/35.

¹⁸¹ “Hukuk Sözlüğü”, T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü (2015).

¹⁸² Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), 605.

¹⁸³ İbnü’l Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 4/378.;İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik şerhu Kenzi’d-dekâik*, 4/188.;Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc ilâ ma’rifeti meânî efâzi’l-Minhâc*, 5/151.;Buhûtî, *Keşşâfu’l-Kinâ’ an Metni’l-İkna*, 5/460.

¹⁸⁴ Gonca Gülfem Bozdağ, *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka* (Ankara: Gazi Üniversitesi, Doktora Tezi, 2014), 14.

¹⁸⁵ Bakara, 2/ 233.; Talâk, 65/7; Talâk, 65/ 6.

¹⁸⁶ Tirmizî, *Sünen*, Radâ,11.;İbn Mâce, *Sünen*, Nikâh, 3.; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 5, 72.; İbn Mâce, *Sünen*, Nikâh,3.; Buhârî, *el-Câmi ‘u’s-sahîh*, Büyû’ 95.;Müslim, *el-Câmi ‘u’s-sahih*, Akdiye,7.; Ebû Dâvûd, *Sünen*, Büyû,79.

¹⁸⁷ Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-sanâ’i* , 4/19.;İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/183.;Buhûtî, *Keşşâfu’l-Kinâ’ an Metni’l-İkna*, 5/471.; İbnü’l Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 4/378.;İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik şerhu Kenzi’d-dekâik*, 4/188.;Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc ilâ ma’rifeti meânî efâzi’l-Minhâc*, 5/151.

zaman kadının mahkemeye başvurma hakkı bulunmaktadır.¹⁸⁸ Bu durumda hâkim eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarına göre nafakanın miktarını belirleyerek, kadına kocasının mülkiyetindeki nafaka cinsi mallardan harcama izni vermektedir. Ancak Hanefî mezhebine göre arazi, bina gibi taşınmazları; taşıt, ev eşyası gibi taşınırları ve ticaret mallarını onun gıyabında satamaz. Nafaka kocanın mal varlığından karşılanamıyorsa kadına başkasından kocası adına borç isteme yetkisi verilmektedir.¹⁸⁹

Fıkıhta aile birliğinin tesisi ve nesil emniyetinin devamlılığı için son derece önem arz eden nafaka, alacak hükümlerine tâbîdir ve diğer alacaklardan önce gelmektedir.¹⁹⁰ Aynı zamanda temel ihtiyaçlardan olduğu için haczedilememektedir. Kadın geçmişe dönük nafakasından vazgeçebilirse de ileriye yönelik haklarından feragat etmesi de mümkün değildir.¹⁹¹ Sahih nikah akdi, kocasıyla aynı evde ikamet eden ve evliliğin tabii gereklerini yerine getiren zevce, nafaka alacaklısı olmaktadır.¹⁹²

İslam hukukuna göre kadının evlilik yoluyla elde ettiği mülk çeşitlerinden birisi olan nafaka alacağı, Medeni hukukta bakım nafakası olarak isimlendirilmekte ve eşlerin her biri için söz konusu olmaktadır. Türk Medeni Kanunu'ndaki "birliği eşler beraberce yönetirler. Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar"¹⁹³ maddesiyle, eşlerin her biri güçleri oranında emek ve mal ile aile geçimine katkı sağlamakla sorumlu tutulmuştur. Bu yükümlülükte kişilerin ekonomik imkanları göz önüne alındığından eşlerden herhangi birisi nafaka mükellefi olabilmektedir. Eşlerin ev giderlerine katılma mükellefiyeti, evlilik birliğinin kurulmasıyla başlamakta ve sona ermesine kadar devam etmektedir. Onlardan birinin bu sorumluluğu yerine getirmemesi durumunda nafaka alacaklısı eşe dava açıp nafaka talebinde bulunabilmektedir.¹⁹⁴

¹⁸⁸ Serahsî, *Mebsût*, 5/181.; Muhammed Ebû Zehrâ, *Ahvâlü 'ş-şahsiyye* (Kahire: Dar'ul Fikri'l Arabi, 2008), 245.

¹⁸⁹ İbn Âbidin, *Reddû 'l-muhtâr 'ale 'd-Dürri 'l-muhtâr*, 3/605.

¹⁹⁰ Erbay, "Nafaka".

¹⁹¹ Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 2/447.

¹⁹² Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'î*, 4/19.; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/183.; Buhûtî, *Keşşâfu 'l-Kinâ' an Metni 'l-İkna*, 5/471.; Ebubekir es-Seyyid el-Bekrî b. es-Seyyid Muhammed Şatâ ed-Dimyâtî, *İlânetu't-Tâlibîn* (Beyrut: Daru'l-Fikr, ts.), 3/348.

¹⁹³ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 186.

¹⁹⁴ Bozdağ, *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka*, 15.

İslam hukukunda nafakanın kapsamına, insanın hayatiyetini devam ettirebilmesi için örfe uygun olarak yiyecek-içecek,¹⁹⁵ giyim¹⁹⁶ mesken,¹⁹⁷ ev eşyası, temizlik aletleri, hizmetçi girmektedir. Bunların miktarı, kalitesi vb. hususlarda eşlerin malî durumu ve örf esas alınmaktadır.¹⁹⁸

Medeni hukuka göre; nafaka alacaklısının sosyal seviyesine uygun bakım ile geçimini sağlayabilmesi için nakdî-aynî olabilen yiyecek, giyecek, mesken aynı zamanda tahsil ve terbiye giderleri nafaka kapsamına girmektedir.¹⁹⁹

Tedbir nafakası, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakası bakım nafakasının kapsamına girmektedir. Tedbir nafakası evlilik esnasında eşlerin aile hukukundan kaynaklanan sorumlulukları yerine getirmemesi halinde aile birliğini korumak amacıyla eşlerden birinin mahkemeye başvurusuyla hâkimin kanunlarla belirlenen tedbirlerden birisidir. Ayrıca evliliğin iptali, boşanma ve ayrılık süreçlerinde hâkimin eşlerin bakım ve korunmasına karşı geçici önlemler almasını ifade etmektedir.²⁰⁰ İslam hukukundaki iddet nafakasına benzeyen tedbir nafakası, fıkıhta kocanın karısına karşı yükümlülüğünü ifade etmektedir. Fakat Türk hukukunda bu sorumluluk, eşlerden birisine sabit olarak dağıtılmamış maddi durumu iyi olan eş diğerine karşı yükümlü tutulmuştur.

İştirak nafakası; velayeti kendisine bırakılmamış eşin çocuğun beslenme, giyinme, barınma, eğitim ve sağlık gibi bakım ve giderlerine gücü oranında katılımını ifade etmektedir.²⁰¹

Yoksulluk nafakası; boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olan diğer eş lehine, diğer eş aleyhine hükmedilen nafakadır.²⁰²

¹⁹⁵ Bakara, 2/233.

¹⁹⁶ Bakara, 2/233.

¹⁹⁷ Talâk, 65/6.

¹⁹⁸ Serahsî, *Mebsût*, 5/185.; Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'î*, 4/25.; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî efâzi'l-Minhâc*, 5/151.

¹⁹⁹ Türk Hukuk Kurumu (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1998), “Türk Hukuk Lügati”, 265.; Emin Başaklar, *Nafaka Dâvaları* (Ankara: Halkevleri Kültür Vakfı Basımevi, 1974), 15.; İsmail Doğanay, *Nazari ve Tatbiki Muhtelif Nafaka Dâvaları* (Ankara, 1961), 1.

²⁰⁰ Bozdağ, *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka*, 16.

²⁰¹ Bozdağ, *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka*, 49.

Eşin vefatı durumunda İslam hukukçularının ekserisine göre iddet nafakası söz konusu olmazken, kadın kocasının terekesinden miras almaktadır.²⁰³ Evlilik boşanma ile son bulduğunda eğer eş hamileyse doğum yapıncaya kadar nafaka alacaklıdır.²⁰⁴ Ric'i (dönülebilir) talakta her halükârda iddet nafakasını hak etmektedir.²⁰⁵ Bâin (dönüşsüz) talakta kadın hamile değilse, iddet süresince Hanefilere göre mesken ve nafaka alabilirken²⁰⁶ Mâlikî²⁰⁷ ve Şâfiîlere²⁰⁸ göre sadece mesken hakkına sahiptir. Hanbelî mezhebine göre bu durumda nafaka ve mesken söz konusu değildir.²⁰⁹

Görüldüğü üzere İslam fihhına göre eşler arasındaki hak ve sorumlulukların bir neticesi olan nafaka hakkı, evliliğin boşanma ile bitmesiyle ve iddet müddetinin dolmasıyla sona ermektedir. Medeni Kanun'da "Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimini diğer taraftan mâli gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilmektedir. Nafaka yükümlüsünde kusur aranmaz"²¹⁰ maddesinde belirtildiği gibi yoksulluk nafakası söz konusudur. Bu, eşlerden birinin yoksulluğa düşme ihtimaline karşın, maddi durumu iyi olan eşin diğerine süresiz yardım etmesini ifade etmektedir.²¹¹ Medeni hukukta yer alan yoksulluk nafakası İslam hukukunda yer almamaktadır.

İslam ve Medeni hukuk sisteminin nafaka ve evlilikteki diğer bütün yükümlülükleri belirlemede esas alınan temel nokta aslında onların evliliğe bakış açılarını göstermektedir. Aynı zamanda bu farklı perspektif nikah ve evlilik kavramını belirlerken de ortaya çıkmaktadır. İslam hukukuna göre nikah, "karı-koca arasında

²⁰² Bozdağ, *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka*, 64.

²⁰³ Merginânî, *Hidâye*, 2/290.; Şafîî, *el-Ümm*, 5/239.;

²⁰⁴ İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3/521.

²⁰⁵ Merginânî, *Hidâye*, 2/290.; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, 3/313.

²⁰⁶ Mevsilî, *İhtiyâr li-ta'lili'l-Muhtâr*, 4/8.

²⁰⁷ Ebû Muhammed Abdülvehhâb b. Alî b. Nasr et-Tağlibî el-Bağdâdî Kâdî Abdülvehhâb, *et-Telkîn fi'l-fıkhi'l-Mâlikî* (Beyrut: Dâru'l Kütübü'l İlmiyye, 2004), 1/138.

²⁰⁸ Şafîî, *el-Ümm*, 5/239.

²⁰⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10/11.

²¹⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 175.

²¹¹ Pembe Özdemir Kol, *Türk Hukukunda Tedbir Nafakası* (Ankara: Gazi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2013), 18.

beraber yaşama ve yardımlaşmaya müsaade eden ve taraflara karşılıklı hak ve vazifeler yükleyen akid”²¹² şeklinde tarif edilirken; Medeni hukukta “cinsiyetleri farklı iki kişinin iradelerinin, tam ve sürekli bir hayat ortaklığı kurmak üzere, hukukun aradığı koşullara uygun olarak birleşmesi”²¹³ şeklinde açıklanmıştır. Bu tariflerden yola çıkarak İslam hukukunun evliliği hak ve sorumluluk açısından, Medeni hukukun ise eşitlik ve ortaklık bakımından ele aldığı görülmektedir.

İslam hukukçuları, ailede kocanın nafaka gibi maddi sorumlulukları yüklenmesini “Allah’ın, (iki cinse) birbirlerinden farklı özellik ve lütuflar bahşetmesi ve mallarından harcama yapmaları sebebiyle erkekler kadınlar üzere kavvamdırlar”²¹⁴ ayetiyle açıklamaktadır. Bir şeyi koruyup gözetme, ihtiyaçlarını karşılama, koruma manalarını ihtiva eden kavvam²¹⁵ ifadesi eşler arasında bir görev taksimini bildirmektedir. Nitekim ayet ve hadislerde karı-kocanın fitrat gereği “eş değer” ve “tamamlayıcılık”²¹⁶ vasfının öne çıktığı görülmektedir. Farklı vasıf ve kabiliyetlere sahip eşlerin eşit kıymette olduğu bu sistemde, kişilere fitratına ve kabiliyetlerine göre sorumluluklar yüklenmektedir. Kur’an’da fazilet ve takva bakımından eşit kabul edilen erkek ve kadının²¹⁷, aile içi rolleri söz konusu olduğunda sorumluluk almada erkeğe daha fazla görev verilerek vazife üstünlüğünü bildirmiştir. Aynı zamanda herkesin bir işten sorumlu olmasından dolayı oluşması muhtemel bir kaosun önüne geçilerek, eşlere farklı görevler yüklenmektedir.

1.3.3. Miras

Miras, lügatte bir kişinin diğerinden devraldığı bakiye manasında irs (virase) kelimesinden türemektedir. Ayrıca miras kelimesi, bir şeyin şahıs veya kişilerden

²¹² Ebû Zehrâ, *Ahvâlü’ş-şahsiyye*, 17.; Ahmet Yaman, *İslam Aile Hukuku* (Konya: Post Matbaa, 1998), 33.

²¹³ Aydın Zevkliler vd., *Yeni Medeni Kanun’a Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)* (Ankara, 2018), 236.

²¹⁴ Nisâ, 4/34.; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, 5/114.

²¹⁵ İbn Manzûr, *Lisanü’l-Arab*, 7/497.

²¹⁶ Saffet Köse, *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu* (Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2016), 137.

²¹⁷ Hucurat, 49/13.

diğerine tevarüs etmesi manasına gelmektedir.²¹⁸ Fıkıhta irs ve miras, vefat eden bir bireyin mal varlığının nihaî durumunu düzenleyen kaidelerin bütününe ifade etmektedir. Miras hukuku, İslam’da “ferâiz ilmi” olarak isimlendirilmektedir.²¹⁹ Medeni hukukta ise, miras hukuku aile hukukundan ve eşya hukukundan sonra üçüncü kitap olarak ele alınmaktadır.²²⁰ Mir’i hukukta miras hukuku şöyle tanımlanmaktadır; “Bir gerçek kişinin ölümü veya gaipliğine karar verilmesi durumunda, ölenin mamelekinin kimlere, ne oranda ve nasıl intikal edeceğini düzenleyen hukuk kurallarından meydana gelen özel hukuk kuralıdır.”²²¹

Miras hukukunun, içtimaî ve iktisadi yönden toplumun dinamiklerini etkilemesi bakımından özel bir yeri vardır. Ayrıca toplumun temelini oluşturan ailenin ekonomik olarak güçlendirilmesinde ve aile bağlarının kuvvetlendirilmesinde tesirli olduğu görülmektedir. Kişinin sadece hayatta kaldığı süre için değil vefatından sonra da ailesinin malından istifade etmesi düşüncesi, onun mülk edinme hususundaki gayretini artırmakla birlikte varis ve mûris arasında bir vefa köprüsü oluşturduğu gözlenmektedir. Bununla birlikte miras, mülkiyet hakkını sağlamlaştırmakta ve tamamlamaktadır. Miras hukukunun ana temellerinden birisi özel mülkiyet ve bunun devamlılığıdır. Miras, kişinin malını sadece yaşadığı sürece faydalandığı bir intifa hakkından çıkarıp mülkiyet hakkına dönüştürmektedir. Miras hukuku olmasaydı kişinin bıraktığı mallar devlete kalsaydı mülkiyet hakkı sosyal işlevini yerine getirmemekle birlikte gerçek bir mülkiyetten söz edilemezdi. Aynı zamanda miras hukuku, mirastan kaynaklı oluşabilecek sorunları bertaraf etmede önemli bir işlev görmektedir, bunun yanında toplumun huzurunu da tesis etmektedir.

İslam’ın miras hukuku ile ilgili düzenlemeleri cahiliye döneminde adeta bir devrim niteliği taşımaktadır. Zira, miras konusunda hukukî bir düzenlemenin bulunmadığı o toplumda, kadınlar ve çocuklar miras alamamaktaydı.²²² Yaş ve cinsiyet

²¹⁸ Fîrûzâbâdî, *Kâmûsü’l-muhîd*, 164.; Buhûfî, *Keşşâfu’l-Kınâ’ an Metni’l-İkna*, 10/326.; Hamza Aktan, “Miras”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 10 Şubat 2023).

²¹⁹ Mevsîlî, *İhtiyâr li-ta’lîl-i’l-Muhtâr*, 5/85.; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/5.; İbn Rüşd, *Bidayetü’l-müctehid ve nihayetü’l-muktesid*, 4/124.

²²⁰ Mustafa Dural- Turgut Öz, *Miras Hukuku* (Filiz Kitabevi, ts.), 8.; Nûşin Ayiter - Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 1989), 33.

²²¹ Gökhan Antalya, *Miras Hukuku* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2001), 46.

²²² Aktan, “Miras”.

ayırt etmeden bütün mirasçılara miras hakkı tanıyan ayetlerle²²³ tedricen miras hukukuna hazırlık yapılmış, ardından Nisa suresinin 11. ve 12. ayetleriyle mirasın kimlere verileceği detaylı bir şekilde anlatılmıştır. Aynı surenin 176. ayeti ve Hz. Peygamber'in (sav) bu konudaki hadisleri²²⁴ ferâiz ilmini oluşturmuştur.

Hukuk sistemlerinde mirasa yönelik çeşitli tutumlar mevcuttur. Bu mûrise tereke üzerinde tasarruf yetkisi tanımayan aileyi koruyan Cermen sistemi ile bunun tam aksine miras bırakan kişiye hayatında ve ölümünde malı üzerinde sınırsız yetki tanıyan Roma hukuk sistemi, mirası koruyan düzenlerdir.²²⁵ Bakıldığında İslam hukukunun bu iki modelin ortasında olduğu görülmektedir. İslam miras hukuku, mûrisin, terekenin üçte ikisini mirasçılara bırakmak zorunda olması yönünden hem aileyi koruyan sisteme, malın üçte birine kadar tasarruf yetkisi vermesi bakımından mirası koruyan sistemle benzemektedir.

İslam hukukuna göre tevarüs için evlilik, nesep ve velâ bağının bulunması gerekmektedir.²²⁶ Miras paylaşımında ilk kademeyi ashabü'l- ferâiz denilen; karı, koca, baba, anne, kız, oğul kızı, öz kız kardeş, baba bir kız kardeş, anne bir erkek ve kız kardeşler, baba tarafından araya kadın girmeyen dedelerle anne ve baba tarafından ninelerden oluşan grup oluşturmaktadır.²²⁷

Ashabü'l-ferâizin bulunmadığı veya onlardan kalan miktarın dağıtıldığı asabe denilen grup ikinci kademeyi oluşturmaktadır. Öncelik sırasına göre mirasın dağıtıldığı asabe, mûrise doğrudan veya erkek vasıtasıyla bağlı yakınlarından meydana gelmektedir.²²⁸ Miras bırakana azatlık ilişkisiyle bağlı olana asabeye ise sebebiyye denilmektedir.²²⁹ Ebu Hanife (150/767) ve Ahmed bin Hanbel'e (241/855) göre asabe

²²³ Bakara, 2/180; Enfal, 8/75; Ahzab, 33/6; Nisâ, 4/7-8.

²²⁴ Buhârî, *el-Câmi 'u's-sahîh*, Ferâiz 5,7,9,10.; Müslim, *el-Câmi 'u's-sahîh*, Ferâiz 2-4.; Ebû Dâvûd, *Sünen*, Ferâiz,5.; Tirmizî, *Sünen*, Ferâiz,2.

²²⁵ Zahit İmre- Hasan Erman, *Miras Hukuku* (İstanbul: Beta Basım, 1989), 3.

²²⁶ Serahsî, *Mebûsât*, 29/138.; Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 221.; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali* (İstanbul: Erkam Yayınları, 2016), 522. Aktan, "Miras".

²²⁷ Serahsî, *Mebûsât*, 29/138.; Ebû Muhammed Muhyissünne el-Hüseyn b. Mes'ûd b. Muhammed el-Ferrâ' el-Begavî, *Tehzîb* (Daru'l Kütübü'l İlmiyye, 1997), 5/32.

²²⁸ Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes el-Asbahî İmam Mâlik, *el-Muvatta*, nşr. Abdüvehhâb Abdüllatîf (Kahire: y.y., 1382/1962), 2/517.; Serahsî, *Mebûsât*, 29/12.; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 3/408.

²²⁹ Aktan, "Miras".

grubuna girmeyen kızın çocukları, amca, dayı ve teyze gibi yakınlardan oluşan “zevî'l-erham” denilen grup üçüncü kademeyi oluşturmaktadır. Mûrisin ashabü'l-ferâizden ve asabeden varisleri yoksa bu kimselere miras pay edilmektedir.²³⁰ Söz konusu paylaşım yapılırken kırk hal mevcuttur fakat burada ele alınan konu gereği eşlerin birbirlerine mirasçı olmaları ele alınacaktır.

Kan hısımlığının yanında nikah bağıyla yakınlık neticesinde oluşan eşe miras verme hususu tarih sürecinde çeşitli hukuk sistemlerinde tartışılmıştır. Roma hukukunun ilk devirlerinde sağ kalan eşe miras verilmezken; Roma hukukundan geliştirilen Germen hukukunda eşin miras hakkı bütün hısımlardan sonra ve ancak muhtaç olması durumunda söz konusuydu.²³¹ Aynı şekilde İslam öncesi, cahiliye Arap toplumunda evlilik bağı mirasçılığa sebep oluşturmazken aynı soydan gelme, dostluk anlaşması ve evlat edinme yoluyla mirasçı olunabilmekteydi.²³² Ancak, İslam'ın gelişiyle evlilik tevarüs ilişkisi için bir sebep olmuştur. İslam hukuku dışında ise evliliğin mirasa sebep olması konusunda yapılan ilk hukuki düzenleme Prusya Kanunu'dur. Bu kanunla sağ kalan eş mirastan hak sahibi olabilmıştır.²³³

Karı-koca; evlilik yoluyla yaşam birliğini meydana getirdiği için birbirlerine en yakın kimsedirler. Çünkü onlar, mutlulukta, kederde, sağlıkta, hastalıkta ve her türlü meşakkatte bir kader birliği içerisinde yaşam sürmeye ahitleşmişlerdir. Birlikte ulaştıkları yaşam standardının, eşlerden birinin vefatı halinde, diğer eşe sağlanması; yani hayatta kalan eşe uygun bir miras hissesi ayrılması hakkaniyete en uygun olanıdır. Böylelikle miras hakkına sahip olmasıyla sağ kalan eş, yaşam düzeyini devam ettirmede aile kurumundan gelen önemli bir desteğe haiz olacaktır. Mûrisin ölümüyle mirasçıların ekonomik durumlarında değişiklikler meydana gelecektir. Burada hayatta kalan eş için madden zarar söz konusu olabilir. Eşlerden birinin ölümüyle onun malları, ölenin sadece kan hısımlarına intikal ederse sağ kalan eşin hayatını idame ettirmesinde sorun teşkil edecektir. Ayrıca eşler arasında gerçekleşen tevarüs, evlilik süresince onlar arasında vefa, ihsan ve yardımlaşma duygularını oluşturduğu gibi evliliğin sona ermesiyle, insan psikolojisine uygun olarak kaybettiği eşinden bir hatıra

²³⁰ Serahsî, *Mebsût*, 30/2.; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/90-91.

²³¹ Ali Naim İnan vd., *Miras Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008), 118.

²³² Ahmed b. Ali Ebu Bekr er-Razi Cessas, *Ahkâmü'l-Kur'an* (Beyrut, 1992), 3/3.

²³³ İnan vd., *Miras Hukuku*, 118.

ile teselli olması açısından oldukça önemlidir. Bunun yanında eşler arasındaki tevarüs meselesi evlilik kurumunun kıymetini bildirmekle beraber kişileri sağlam bir aile hayatı kurmaya teşvik eder.

Eşlerin birbirlerine mirasçı olabilmeleri için İslam ve Medeni miras hukukunda belirli şartlar mevcuttur. Bunların ilki her iki hukuk sistemi için de söz konusu ölüm anında geçerli bir nikahın bulunması gerekliliğidir.²³⁴ İslam hukukuna göre eşler arasında fasit nikah olduğunda mirasçı olunamazken,²³⁵ Türk hukukuna göre batıl evlilikte hâkim butlan kararı verinceye kadar evliliğin bütün sonuçlarını doğurduğundan dolayı karı-koca arasında veraset söz konusudur.²³⁶

Yine her iki hukuk sisteminin kabul ettiği ikinci şart ise mûris öldüğünde evliliğin devam etmesidir.²³⁷ İslam miras hukukuna göre ric'i talakta iddet beklediği esnada karı-koca birbirlerine mirasçı olabilirken,²³⁸ bâin talakta iddet müddetince aralarında veraset söz konusu olmamaktadır.²³⁹ Mezhepler arasında farklılık bulunmakla beraber kocasının ölüm hastalığında bâin talakla boşanmış kadın iddet beklediği esnada kocası ölürse miras alabilmektedir. Bu durumda kocasının mirastan mahrum etmek için karısını bâin talakla boşadığı düşünülür.²⁴⁰ Medeni hukukta mûrisin ölümü anında devam eden bir evlilik olmalıdır. Ayrılık kararı ve kesinleşmemiş boşanma kararı eşlerin mirasçı olmasına engel olmamaktadır.²⁴¹

İslam hukukunda “eğer onların çocuğu varsa bıraktıkları maldan dörtte bir hisse vardır”²⁴² ayetine göre mûrisin oğlu- kızı veya onun alt soyundan gelen bir kimse olduğu zaman koca karısının mirasından ¼ hisse almaktadır. Ancak Kur'an'da

²³⁴ Serahsî, *Mebsût*, 6/155.; İnan vd., *Miras Hukuku*, 124.; Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 42.

²³⁵ Serahsî, *Mebsût*, 6/155.

²³⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 156.

²³⁷ Zuhaylî, *Fıkhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 8/250.

²³⁸ Ebû Zehrâ, *Ahvâlü 'ş-şahsiyye*, 312.

²³⁹ Ebû Zehrâ, *Ahvâlü 'ş-şahsiyye*, 316.

²⁴⁰ Serahsî, *Mebsût*, 6/38.; Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes el-Asbahî İmam Mâlik, *Müdevvene* (Daru'l Kitabu'l İlmîyye, 1994), 2/87.

²⁴¹ İnan vd., *Miras Hukuku*, 125.

²⁴² Nisâ, 4/12.

“zevcelerinizin çocuğu yoksa geriye bıraktıkları malın yarısı sizindir”²⁴³ şeklindeki ifade, evladı veya fûrudan bir torunu olmadığı zaman koca eşinin mirasından $\frac{1}{2}$ oranında hak sahibi olmaktadır.²⁴⁴ Kadın kocasının mirasından çocuğu yoksa $\frac{1}{4}$ oranında hisse alabilirken, çocuğu varsa terekeden $\frac{1}{8}$ oranında hisse alabilmektedir.²⁴⁵

Medeni hukukta karı ve kocanın miras payları eşit olarak bölünmüştür. Ancak hayatta olan eşin miras payı mûrisin hayatta kalan yakınlarına göre taksim edilmektedir. Bu dağılımda zümre sistemi esas alınmaktadır. Misal olarak; eş mûrisin alt soyunun yer aldığı birinci zümre ile miras alıyorsa terekeden $\frac{1}{4}$ oranında pay almaktadır. Ancak eş, mûrisin ana ve babası ile onların altsoylarının bulunduğu ikinci zümre ile mirasçı olursa onun hakkı mirasın yarısıdır. Mûrisin aşağı ve yana doğru sınırsız olmak üzere büyük ana ve babaları onların alt soyunun yer aldığı üçüncü zümre ile mirasçı olan eş mirasın $\frac{3}{4}$ 'ünü almaktadır.²⁴⁶ Söz konusu miras paylaşımı sağ kalan eş ile ölen eş arasındaki mal rejiminin tasfiyesinden sonra yapılmaktadır. Hayatta olan eş, evliliklerinde belirlenen mal rejiminden kaynaklanan haklarını aldıktan sonra bunun yanı sıra ölen eşinden kalan malvarlığından miras almaktadır.²⁴⁷

1.3.4. Hibe

Lügatte “bağışlamak, herhangi bir karşılık beklemeksizin vermek”²⁴⁸ manasına gelen hibe, Arapça’da hediye, sadaka, nihle, atıyye;²⁴⁹ Türkçe’de bağış ve teberu²⁵⁰

²⁴³ Nisâ, 4/12.

²⁴⁴ Serahsî, *Mebûsât*, 29/179.; İbn Âbidin, *Reddû 'l-muhtâr 'ale 'd-Dürri 'l-muhtâr*, 6/773. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/21.; İbn Rüşt, *Bidayetü 'l-müctehid ve nihayetü 'l-muktesid*, 47127.

²⁴⁵ Nisa, 4/12.

²⁴⁶ Dural - Öz, *Miras Hukuku*, 37-39.; İnan vd., *Miras Hukuku*, 133-147.; Rona Serozan - Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2019), 191.

²⁴⁷ Dural- Öz, *Miras Hukuku*, 10.

²⁴⁸ İbn Manzûr, *Lisanü 'l-Arab*, 1/803.; Fîrûzâbâdî, *Kâmûsü 'l-muhît*, 143.

²⁴⁹ İbn Manzûr, *Lisanü 'l-Arab*, 1/183.

²⁵⁰ “Türk Dil Kurumu Sözlükleri”.

gibi kelimelerle eş anlama gelmektedir. Hibe’de taraflara vâhib ve mevhûbün leh, bağışlamaya konu olan hususa ise mevhûb denilmektedir.²⁵¹

Çeşitli kültürleri ve inançları barındıran toplumlarda da hibe, bazen teşvik edilen bazen de sınırlandırılan bir konu olmuştur. Nitekim Hint toplumlarından, Roma milletlerine, İran halklarından Yahudilere pek çok milletlerin hukukunda yer almıştır. İslâm’ın gelişiyle birlikte hibe, Allah’ın rızasına ulaşmak için ibadet aracı olarak görülmüş ve nas ile teşvik edilmiştir. Hibe zamanla daha yaygın ve kapsamlı hale gelerek, birtakım vakıf gibi türlerinin kurumlaştığı görülmüştür.²⁵²

Kur’an-ı Kerim’de terim anlamıyla hibe kelimesi zikredilmemektedir. Fakat bu anlama gelen farklı kelimeler, Allah’ın kullarına her türlü lütuf ve ihsanını ifade için kullanılmaktadır.²⁵³ Ayrıca hibeyle bağlantı kurulabilecek âyet sayısı da çoktur. Örnek olarak yardımlaşmayı, ihtiyaç sahiplerine vermeyi, hediyeleşmeyi öven, cömertliği teşvik eden, cimriliği ise kınayan²⁵⁴ ayetler zikredilebilir.

Hibenin ortaya çıkışında hiç şüphesiz insanın beşerî münasebetlerinde özünden gelen diğerkâm olma hususiyeti bulunmaktadır. Bu sebeple hibe, ilk insandan başlayarak kıyamete kadar sürecek güzel bir haslettir. Doğal olarak bu durum hukukun da kapsamına girmiştir.

Hanefî mezhebine göre hibe; bir malın karşılık beklemezsizin başka birine temlikini ifade eden akittir²⁵⁵ şeklinde tanımlansa da diğer mezhepler arasında bu kavrama farklı bakış açıları mevcuttur. Mâlikîler bağışlanan kimseyi memnun etme²⁵⁶ şartı eklerken Hanbelîler niyetin esas olduğunu²⁵⁷ vurgulamıştır. Şâfiîler ise, hediye ve sadakayı içine alan genel hibe, hediye veya sadakayı kapsamayan ve icap-kabulle

²⁵¹ Mevsilî, *İhtiyâr li-ta’lîl-i-Muhtâr*, 3/51.; Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 4/223.; Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akitler* (Tekin Kitabevi, 2019), 211.

²⁵² Ali Bardakoğlu, “Hibe”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 27 Nisan 2023).

²⁵³ Âl-i İmrân 3/8, 38; el-En’âm 6/84; Meryem 19/49-50, 53; eş-Şuarâ 26/21; eş-Şûrâ 42/49.

²⁵⁴ Bakara 2/58, 195; Âl-i İmrân 3/134, 148, 180; en-Nisâ 4/36; el-Haşr 59/9.

²⁵⁵ Serahsî, *Mebsût*, 12/48.; İbn Âbidin, *Reddû’l-muhtâr ‘ale’l-dürri’l-muhtâr*, 5/687.; İbnü’l Hümmâm, *Fethu’l-Kadîr*, 9/19.

²⁵⁶ Abdurrahmân b. Muhammed b. İvaz el-Cezîrî, *el-Fıkh ‘ale’l-mezâhibi’l-erba’a* (Beyrut: Daru’l Kütübü’l İlmiyye, 2003), 3/255.

²⁵⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/239.

gerçekleşen özel hibe olarak iki kısımda²⁵⁸ ele almıştır. Mecelle’de “Hibe bilâ ivaz bir malı âhara temliktir”²⁵⁹ şeklinde tarif edilerek bunun karşılıksız olmasına vurgu yapılmıştır.

Türk Borçlar Kanunu’na göre hibe; “bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlar arası sonuç doğurmak üzere malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir.”²⁶⁰ Bu tanımda altı çizilen bağışın; “bağışlanana kazandırıcı olması”, “karşılıksız olması” ve “bir sözleşme olması” İslam hukukundaki hibenin tanımıyla örtüştüğü görülmektedir.

Mer’i hukuktaki kabul gören baskın görüşe göre bağış, hayattaki kişiler arasında kazandırıcı muameleyi kapsayan bir akittir.²⁶¹ Ancak bağışlayan bir karşılık almadığı, bağış alanın mal varlığında bir artış olduğu için tek taraflı sözleşme olarak nitelendirilmiştir. Nitekim İslam hukukunda da hibe bir akit olarak kabul edilmiştir.²⁶² Mecelle’de “hibe, icap ve kabul ile mün’akid ve kabz ile tamam olur”²⁶³ denilerek onun akit oluşu belirtilmiştir.

İslâm hukukunda hibe akdi, satım (bey’) akdi ölçü alınarak izah edilmeye çalışılmıştır. Bundan dolayı fıkıh literatürünün “Kitâbü’l-Hibe” ana başlığını taşıyan bölümlerinde hibenin çoğu kez satım akdine kıyaslama yapılarak açıklandığı ve ona göre farklılık taşıyan veya benzer özellik arz eden yönleriyle incelendiği görülmektedir.²⁶⁴ Ancak her iki hukuk sisteminde de hibenin gerçekleşmesi için vâhib, mevhûbün leh ve mevhûbun taşınması gereken şartlar bulunmaktadır.

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre ma’dumun satışının caiz olmamasına kıyasla hibenin gerçekleştiği sırada malın belirli ve mevcut olması gerekmektedir.

²⁵⁸ Zekerıyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en Nevevî, *Minhâcû’t-tâlibîn* (Cidde, 2005), 171.

²⁵⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 1442.

²⁶⁰ Türk Borçlar Kanunu (TBK), md. 285/1.; Erhan Günay, *Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2020), 13.

²⁶¹ Günay, *Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, 15.

²⁶² Serahsî, *Mebsût*, 12/48.; İbn Âbidin, *Reddû’l-muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr*, 5/687.; İbnü’l Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 9/19.

²⁶³ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 2/1450.

²⁶⁴ Bardakoğlu, “Hibe”.

Buna örnek olarak; doğacak olan hayvanın yavrusu hibe edilememektedir.²⁶⁵ İslam ve Türk hukukuna göre hibenin gerçekleşmesi için bir diğer şartta da malın, vâhibin kendisine ait olmasıdır.²⁶⁶ Buna göre kişi elinde emanet olan malı, henüz eline ulaşmamış mirası bir başkasına bağışlayamamaktadır.²⁶⁷ TBK'ya göre başkasının malından yapılan hibe geçersiz olmakla birlikte bağışlanan şeyin bağışlayanın elinde mevcut olması gerekmektedir. Hayali bir malın bağış taahhüdüne söz konusu olması mümkün değildir.²⁶⁸

Hanefilere göre ortak mallarda hibe yapılamazken,²⁶⁹ Şâfiîlere göre bu mümkündür.²⁷⁰ Aynı zamanda eşyanın fiziken var olması, ekonomik değerinin olması (menfaat olmaması)²⁷¹, mütekavvim mal olması hibe edilebilecek malın özellikleridir.²⁷²

Türk hukukunda maddi olan şeyler bağışlamaya söz konusu olabildiği gibi maddi olmayan alacak hakkı gibi temliki mümkün bağış hakları da hibe edilebilmektedir.²⁷³ Ancak ahlaki bir görevin yerine getirilmesi veya eksik borcun ödenmesi bağış olarak kabul edilmemektedir.²⁷⁴

İslam ve Türk hukukunda hibe bağış olarak kabul edildiğinden karşılıklı ve birbirine uygun iradelerin birleşmesiyle meydana gelmektedir. Vâhibin icabına karşılık

²⁶⁵ Ebû Muhammed (Ebü's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî, *el-Binâye fî şerhi 'l-Hidâye* (Beyrut: Daru'l Kütübü'l İlmiyye, 2000), 10/175.; Cezîrî, *el-Fıkh 'ale'l-mezâhibi 'l-erba'a*, 3/257.;

²⁶⁶ İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, 4/112.; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1501.; Günay, *Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, 14.

²⁶⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/1501.; Abdulkadir Şener, *İslam Hukukunda Hibe* (Ankara: Ankara Üniv. Basımevi, 1984), 34.;Türk Borçlar Kanunu (TBK), md. 285/2,3.

²⁶⁸ Günay, *Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, 14.

²⁶⁹ Mevsilî, *İhtiyâr li-ta'lili 'l-Muhtâr*, 3/50.; Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, 6/119.

²⁷⁰ Şafîi, *el-Ümm*, 4/65.

²⁷¹ Hanefî mezbebi menfaati mal olarak saymadıklarından dolayı hibe edilemez. Bknz; Serahsî, *Mebûsât*, 11/78.

²⁷² Cezîrî, *el-Fıkh 'ale'l-mezâhibi 'l-erba'a*, 3/257.

²⁷³ Günay, *Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, 15.

²⁷⁴ Türk Borçlar Kanunu (TBK), md. 285/2,3.

ve mevhûbün lehin kabulü gerekmektedir. Bu kabul, açıktan olabildiği gibi gizli de olabilmektedir.²⁷⁵

İslam hukukuna göre hibenin geçerli olabilmesi için belirlenmiş olan malın, net ve açık olan sözlerle belirtilmiş olması ve irade beyanının uyumlu olması gereklidir.²⁷⁶ Aynı şekilde Türk hukukunda tarafların iradelerinin birbirlerine uyumlu olması gerekmektedir. Bir şahsın ödünç olarak verdiği parayı alan kişinin onu bağış zannetmesi veya borç olmayan bir şeyin yanlışlıkla ödenmesi durumunda iradeler arasında uyum olmamasından dolayı hibe gerçekleşmemektedir.²⁷⁷

İslam hukukunda akitlerde şekil serbestliği bulunduğundan dolayı hibe esnasında tarafların iradesinin icap ve kabulle birleşmesi yeterlidir.²⁷⁸ Bu beyan sözlü, yazılı ve fiili olabildiği gibi hibe, teslim ve kabz ile tamamlanmaktadır.²⁷⁹ Türk hukukunda hibe taahhüdünün geçerliliği, yazılı şekil şartına bağlanmıştır.²⁸⁰

Hanefî mezhebine göre fuzulinin yaptığı işlem, malın sahibi onay verinceye kadar mevkuftur ve ancak malın sahibinin onayı ile geçerli olabilmektedir.²⁸¹ Buna göre; mehir, kadının kendi malı olduğundan dolayı kocanın, karısının mehrini bir başkasına bağışlaması durumunda ancak kadının tasdik etmesiyle hibe geçerli olmaktadır.²⁸² Ayrıca kızın vekili, kendisine vekalet ederek mehri teslim alabilse de onun bu konudaki yetkileri vekillik kapsamındadır ve kızı adına hibe veya ibrası geçersizdir. Hibenin geçerli olabilmesi için kadının onay vermesi gerekmektedir.²⁸³

²⁷⁵ Merginânî, *Hidâye*, 3/222.; Mevsilî, *İhtiyâr li-ta'lili'l-Muhtâr*, 3/48.; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/239.; Serahsî, *Mebûât*, 12/48.; Günay, *Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, 15.

²⁷⁶ Merginânî, *Hidâye*, 3/122.

²⁷⁷ Günay, *Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, 15.

²⁷⁸ İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, 4/114.; İbn Âbidin, *Reddû'ül-Muhtar ale'd-Dürrü'l-Muhtâr*, 5/688.; İbnü'l Hümmâm, *Fethu'l-Kadîr*, 9/20.

²⁷⁹ Merginânî, *Hidâye*, 3/222.; Mevsilî, *İhtiyâr li-ta'lili'l-Muhtâr*, 3/48.; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/239.; Serahsî, *Mebûât*, 12/48.

²⁸⁰ Türk Borçlar Kanunu (TBK), md. 288.

²⁸¹ “el-Mevsûatü'l-Fıkhiyyetü'l-Kuveytiyye”, 42/124.; İbnü'l Hümmâm, *Fethu'l-Kadîr*, 7/53.

²⁸² Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî Cessas, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*. (Dâru'l-Beşâiru'l-İslamiyye, 2010), 4/422.; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 6/63.; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 2/290.

²⁸³ Mevsilî, *İhtiyâr li-ta'lili'l-Muhtâr*, 3/48.

İslam hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda²⁸⁴ da vâhibin, akıl-baliğ ve teberra' ehliyetine sahip olması gerekmektedir.²⁸⁵ Örneğin aklî dengesi olmayan kadının kocasına mehrini hibe etmesi geçersiz olmaktadır. Ancak bu durumdayken yaptığı hibe, akıl sağlığı yerine gelince onay verirse muteberdir.²⁸⁶

Hibeden rücu edilmesi hususunda mezhepler arasında görüş ayrılıkları mevcuttur. Hanefî mezhebine göre hibeden dönmeye engel olan hususlar yoksa mekruh görülmekle beraber hibeden rücu edilebilmektedir.²⁸⁷ Kan hısımlığı (asıl ve fer, erkek-kız kardeş yahut onların çocukları, baba ve anasının erkek-kız kardeşleri), sıhriyet hısımlığı (karı-kocanın evlilik bağı mevcutken yaptığı hibe), hibe edilen malda bir ziyade oluşması, bağışlanan malda başkasına satma veya bağışlama şeklinde bir tasarrufta bulunulmuş olması, taraflardan birinin ölümü, ibra, vâhibin hayır ve sevap kastıyla bağışta bulunması hibeden rücu etmeye mani durumlardır.²⁸⁸ Ayrıca Hanefiler'in, Mecelle'de de yer alan görüşüne göre,²⁸⁹ kabzdan sonra hibeden rücu edilebilmesi için hibe edilen kişinin izni veya hâkimin kararının bulunması gerekmektedir.²⁹⁰

Mâlikî,²⁹¹ Şâfiî²⁹² ve Hanbelîlere²⁹³ göre; "Kişinin hibeden dönmesi caiz değildir; ancak baba çocuğuna bir şey hibe etmişse ondan rücu edebilir"²⁹⁴ hadisi delil gösterilerek babanın evladına hibesinden dönmesi dışında hibeden rücu caiz görülmemiştir. TBK bağıştan dönmeyi belirli şartlara bağlamıştır. Buna göre;

²⁸⁴ Türk Borçlar Kanunu (TBK), md. 286.

²⁸⁵ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, 6/118.; Cezîrî, *el-Fıkh 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, 3/257.

²⁸⁶ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fi dirâyeti'l-mezheb*, 13/152.

²⁸⁷ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, 6/128.

²⁸⁸ İbnü'l Hümmâm, *Fethu'l-Kadîr*, 9/39.; Merginânî, *Hidâye*, 3/226.; Serahsî, *Mebsût*, 12/56.; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 5/698.; Şener, *İslam Hukukunda Hibe*, 76.

²⁸⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 2/1524.

²⁹⁰ Serahsî, *Mebsût*, 12/57,58.

²⁹¹ İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, 4/317.

²⁹² Şâfiî, *el-Ümm*, 4/65.

²⁹³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/277.

²⁹⁴ Tirmizî, *Sünen*, Büyû, 67.

“Bağışlayan; ‘bağışlanan, bağışlayan veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse’, ‘bağışlanan, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa’, ‘bağışlanan yüklemeli bağışlamada haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemişse gibi durumlardan biri gerçekleşmişse’, elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlamanın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir.”²⁹⁵

Eşlerin evlilikte mülk edinme yollarından birisi olan hibe, eşlerin birbirlerine yaptıkları ve başkalarının onlara yaptığı bağış olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilmektedir. Eşlerin birbirlerine hibesi evlilik öncesinde nişanlılık döneminde veya evlilik içinde gerçekleşebilmektedir. Nişan hediyeleri Hanefilere göre hibe kapsamında değerlendirilmiş ve henüz nikah olmadığı için geri iade edilmesi mümkünse yani tüketilmemiş veya nişanlının mülkünden çıkmamışsa hibeden rücu edilebilmektedir.²⁹⁶ Diğer mezheplerin bu konuya bakış açısı daha farklıdır. Şâfiilere göre nişanın bozulması durumunda verilen hediyeler iade edilmektedir.²⁹⁷ Eğer tüketilmişse kıymeti istenebilmektedir. Hanbelilere göre, verilen hediyelerin iadesi hiçbir şekilde söz konusu olmamaktadır.²⁹⁸ Mâlikîlere göre ise nişanı bozan tarafa göre hediyelerin durumu değişmektedir. Nişanı kız bozmuşsa verilen hediyeleri iade etmekte, erkek bozmuşsa verdiği hediyeleri alamamaktadır.²⁹⁹ Medeni Kanun’a göre nişanın bozulması durumunda hediyeler aynen veya misliyle iade edilmektedir.³⁰⁰

İslam, evlilikte güvene, huzura, eşlerin birbirlerine bağlılığına ve sağlam bir aile yapısına son derece önem vermekte ve bunun için çeşitli tedbirler almaktadır. Bu sebeple bir yabancıya yapılan hibeden dönme caiz olurken eşler arasındaki sevgi ve güvenin sarsılmaması maksadıyla hibeden rücu caiz görülmemektedir.

²⁹⁵ Türk Borçlar Kanunu (TBK), md. 295.

²⁹⁶ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik şerhu Kenzi’d-dekâik*, 3/198.

²⁹⁷ Dimyâtî, *Îânetu’t-Tâlibîn*, 3/185.

²⁹⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/277.

²⁹⁹ Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafе ed-Desûkî, *Hâşiye ‘ale’ş-Şerhi’l-kebîr* (Daru’l-Fikr, ts.), 2/219.

³⁰⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md.122.

İslam hukukuna göre eşlerden birisine yakınları tarafından gelen bağışın tasarrufu, mal ayrılığı rejimi bulunduğundan dolayı bağış, hibe edilen kişinin kendisine ait olmaktadır. Bu hususta diğer eşin bir yetkisi bulunmamaktadır.³⁰¹ Medeni hukukta ise, evlilik süresince karşılıksız olarak kazanılmış malvarlığı olarak kabul edilen bağış, kişisel mal olarak kabul edilmektedir. Eşlerin edinilmiş ve kişisel malları üzerindeki tasarruf, yönetim ve faydalanma yetkileri TMK'nın 223. maddesinde düzenlenmiştir.³⁰² Bu malların tasarrufu geçerli olan mal rejimine göre değişiklik arz etmektedir.

1.3.5. Kişisel Kazanç ve Emek

İslam hukukunun üzerinde hassasiyetle durduğu özel mülkiyeti elde etmenin yollarından birisi de emek ve kazançtır. Zira emek verilmeksizin elde edilen mülkiyet; miras, hibe vb. hariç, meşru görülmemiştir. Hatta faizin haram olmasının bir sebebi de emek verilmeden kazanç elde edilmesi ve sermayenin belirli ellerde toplanmasıdır.³⁰³

Kur'an-ı Kerim'de pek çok ayette de emek ve çabanın önemi üzerinde durulmaktadır. “İnsan çabasının sonucunu elde eder”³⁰⁴ ayetiyle kazancın gayret etmekle mümkün olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca kişi “çabasının karşılığını ileride muhakkak görecektir”³⁰⁵ beyanında belirtildiği gibi gayret edenlere karşılığının verileceği bildirilmektedir. Bu hususta cinsiyet ayrımı yapılmaksızın gayretin herkes için gerekli olduğu ve kişinin karşılığını alacağı “ben, erkek olsun, kadın olsun, sizden hiçbir çalışanın amelinin zayi etmeyeceğim”³⁰⁶ ayetiyle açıklanmaktadır.

³⁰¹ Veysel Nargül, *İslam Aile Hukukuna Göre Mal Rejimleri* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1997).; Halit Çalış, “Teberru Ehliyeti Bağlamında Kadının Malî Özerkliğinin Erkeğin İznine Bağlanması”, *Marife Dergisi* 4/1 (2004), 7-28.

³⁰² “Her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.

Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.”

³⁰³ İsmail Özsoy, “Faiz”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 16 Mayıs 2023).

³⁰⁴ Necm, 53/39.

³⁰⁵ Necm, 53/40.

³⁰⁶ Âl-i İmran, 3/195.

Hiz. Peygamber (sav) daima tembellikten Allah'a sığınmış³⁰⁷, el emeği ile elde edilen geliri "en temiz kazanç"³⁰⁸ "en hayırlı kazanç"³⁰⁹ olarak nitelendirmiş ve bunu teşvik etmiştir. Hatta kişinin çalışmasını ve ailesinin iâşe-ibatesini kazanmasını Allah yolunda cihat etmeye, nafilâ oruç tutmaya ve gece namazına eş tutmuştur.³¹⁰ Hatta İslâm'a göre kişinin ailesini geçindirmesi ve varsa borçlarını ödemesi için çalışması dini bir gereklilik olarak kabul edilmektedir. Ayrıca çalışabilecek güçte olan kimsenin başkasından istemesi, insanın mükerrer sıfatına tezat teşkil etmekte ve onun onurunu zedelemektedir. "Kişinin sırtında odun taşıyarak geçimini sağlaması, versin veya vermesin birisinden bir şey istemekten daha hayırlıdır."³¹¹ hadisi de başkalarına yük olmadan çalışmanın önemine işaret etmektedir.

Kazanç için çalışmak ve emek sarf etmek, sadece kişisel ve ailevi ihtiyaçları karşılamak için değil aynı zamanda toplumsal sorumlulukları olan insanın üretime katkı sağlaması adına önemli bir husustur. Bunun ihmal edilmesi durumunda toplum da zarar göreceğinden dolayı kişiye dini ve toplumsal bir vebal yüklenmektedir. Ayrıca kişinin kendisi ve ailesi dışında ihtiyacı olan tüm canlılara yardımda bulunması vicdani, ahlaki ve dini bir yükümlülüktür. Bunu gerçekleştirebilmek için de kişinin çalışması hayli önem arz etmektedir. Görüldüğü üzere İslâm, emekle hem dünyevi hem uhrevi hem de toplumsal kazancı hedeflemektedir. Bunun için kazanç elde etmek gayretle mümkündür. Zamana ve ihtiyaca göre değişmekle birlikte sanat, zanaat, sanayi ve tarım, toplum için faydalı olan kazanç yollarındandır.³¹²

Hiz. Peygamber (sav) zamanındaki uygulamalara bakıldığında kadınların da çalışarak geçimlerini sağladığı; eğitim, ticaret, tıp ve el emeği alanlarında aktif oldukları görülmektedir.³¹³ Bu konudaki öncü isimler Allah Rasûlü'nün (sav)

³⁰⁷ Buhârî, *el-Câmi 'u's-sahîh*, Cihad, 25, 74; Etime, 28; De'avât 36, 38-40, 42, 44, 46.

³⁰⁸ İbn Mâce, *Sünen*, Ticârât, 1.

³⁰⁹ Buhârî, *el-Câmi 'u's-sahîh*, Büyû', 15.

³¹⁰ Buhârî, *el-Câmi 'u's-sahîh*, Nafakât, 1.

³¹¹ Buhârî, *el-Câmi 'u's-sahîh*, Büyû', 15.

³¹² Ahmet Tabakoğlu, *İslâm iktisadı* (Cağaloğlu, İstanbul: Kitabevi, 2005), 127.

³¹³ Yûsuf el-Kardâvî, *Merkezü'l-Mer'e fi'l-Hayâti'l-İslamiyye* (Beyrut: Müessese'tür-Risale, 2001), 28-33.

hanımlarıdır. Zira Hz. Hatice'nin³¹⁴ ticaretle iştigal ettiği, Hz. Aişe'nin³¹⁵ talebeler yetiştiren bir muallime, hatip ve fakih olduğu, Hz. Zeynep binti Cahş'ın deri ustalığı yaptığı³¹⁶ bilinmektedir. Diğer hanım sahabelerden Abdullah b. Mes'ud'un eşi Zeynep'in el işi yaparak para kazandığı³¹⁷, Kayla Ümmü Benî Enmâriyye'nin ticaretle uğraştığı³¹⁸ rivayet edilmektedir. Ayrıca o dönemde ücret mukabilinde çocuk emzirerek, deri tabaklayarak, kuaförlük yaparak geçimini sağlayan kadınların olduğu malumdur.³¹⁹

Hz. Peygamber (sav) dönemimdeki bu uygulamalarda da görüldüğü üzere İslam'da çalışma hususunda kadın erkek arasında ayırım yapılmamış fakat “helal ve tayyip” kazanç için para kazanırken belirli ölçüler getirilmiştir.³²⁰

İslam'a göre kadının çalışmasına izin verilmekle birlikte onun evin geçimine katkı yapması zorunlu tutulmamaktadır. Ancak aile bütçesine yaptığı katkı bir sevap olarak değerlendirilmektedir. Nitekim Abdullah bin Mesud'un ilimle uğraşıp aile bütçesine yeteri kadar katkıda bulunamamasından dolayı hanımı Zeynep bint Muâviye, evin giderlerine katkıda bulunmaktaydı. Bunun sadaka yerine geçip geçmediğini Allah Rasûlü'ne (sav) sormuş; O da bunun karşılığında kendisine, yakınlarını himaye ve sadaka sevabı verileceğini bildirmiştir.³²¹ Ancak kadının iş sahibi olması onun nafaka almasına engel görülmemektedir. Bu durumun istisnası kadının eşinin izni olmadan çalışmasıdır.³²² Zira kadın nafakayı temin için çalışmaya mecbur bırakılmamıştır.

³¹⁴ M. Yaşar Kandemir, “Hatice”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 27 Mayıs 2023).

³¹⁵ Mustafa Fayda, “Âişe”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 27 Mayıs 2023).

³¹⁶ Muhammed Hamidullah, “Zeyneb bint Cahş”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 11 Mayıs 2023).

³¹⁷ Buhârî, *el-Câmi 'u's-sahîh*, Zekât,48.; Müslim, *el-Câmi 'u's-sahih*, Zekât, 45-46.

³¹⁸ Ebû Abdillâh Muhammed b. Sa'd b. Menî' el-Kâtib el-Hâşimî el-Basrî el-Bağdâdî İbn Sa'd, *et-Tabakâtü'l-Kübrâ* (Beyrut: Dâru's-Sâdır, 1968), 8/321.; İzzeddin İbnü'l-Esîr, *Üsdü'l-ğâbe* (Daru'l Kütübü'l İlmiyye, 1994), 7/245.

³¹⁹ el-Kardâvî, *Merkezü'l-Mer'e fi'l-Hayâti'l-İslamiyye*, 33.

³²⁰ Hayrettin Karaman, *İslâm'da Kadın ve Aile* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 1993), 108.; Hümeysra Güleç, *Hadislere göre Kadının Çalışma Hakkı ve Sınırları* (Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022).; Faruk Beşer, *Kadının Çalışması ve Sosyal Güvenliği* (İstanbul: Bilge Yayınevi, 2003), 99.

³²¹ Buhârî, *el-Câmi 'u's-sahîh*, Zekât,48.; Müslim, *el-Câmi 'u's-sahih*, Zekât, 45-46.; Halit Özkan, “Zeyneb bint Muâviye”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 15 Mayıs 2023).

³²² Serahsî, *Mebisûl*, 5/187.

Aynı zamanda kadının kişisel kazancı ve diğer sahip oldukları mal üzerinde, vücup ve eda ehliyetini taşıyan her birey gibi kimsenin izni ve müdahalesi olmadan tasarruf yetkisi bulunmaktadır. Fukahâ, çalışan veya ev hanımlığı yapan kadının her türlü borç yükleyen mali işlem ve sözleşmeleri akdetme hakkına sahip olduğu hususunda görüş birliği içindedir.³²³ Ancak hediye ve sadaka gibi borç yüklemeyen akitlerde ise Mâlikîler, eşin bu konuyla alakalı tasarruflarının kısıtlı olduğunu söyleyerek cumhur ile ihtilaf etmektedir.³²⁴

İslam hukukunda eşlerin fitratlarına göre aile hayatında görev dağılımı yapılmış ve kadının aile bütçesine katkı sunması zorunlu tutulmamıştır. Fakat Medeni hukuk evliliği “tam ve sürekli bir hayat ortaklığı”³²⁵ şeklinde tanımlayarak iki eşe de evin geçiminden çocuk bakmaya kadar³²⁶ eşit vazife dağılımında bulunmuştur. Eski Medeni Kanun’daki “koca birliğin reisidir” hükmünün yerine “birliği eşler beraberce yönetirler”³²⁷ şeklinde yapılan değişiklikle evlilik tam bir ortaklık halini almıştır.³²⁸ Buna bağlı olarak eMK’da evin geçimi kocaya ait olması hususu eşlerin birliğin yönetimine emek ve mal varlıkları oranında birlikte katkı sağlamaları gerektiği şeklinde değiştirilmiştir. Ancak bu katkının hangi oranda ve nasıl olacağı kesin bir hükme bağlanmamıştır. Eşler, konu üzerinde aralarında anlaşıp sözleşme yapabilecekleri gibi hâkime de başvurabilmektedir.³²⁹ Görüldüğü gibi kadın ve erkeğe sabit roller verilmemiş, kocanın yetki ve sorumlulukları azaltılırken kadının yetki ve sorumlulukları artırılmıştır.

Eşlerin evlilikte emek ve kişisel kazanç yoluyla gelir elde etmeleri, her iki hukuk sistemi için önem arz etmektedir. Ayrıca bu, topluma ve kişilere olan katkısının

³²³ Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî, *el-Hicce ‘alâ ehli’l-Medîne* (Beyrut: Âlimu’l-Kütüb, 1982), 3/488,489.; Şafiî, *el-Ümm*, 3/220,221.; İbn Rüşd, *Bidayetü’l-müctehid ve nihayetü’l-muktesid*, 4/63.;İbn Kudâme, *el-Muğni*, 4/347,348.;Ebû Zehrâ, *Ahvâlü’ş-şahsiyye*, 296.

³²⁴ Desûkî, *Hâşiye ‘ale’ş-Şerhi’l-kebîr*, 3/293.

³²⁵ H. Veldet Velidedeoğlu, *Aile Hukuku* (İstanbul, 1965), 45.

³²⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), 185. “Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.”

³²⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 186/1.

³²⁸ Murat Doğan, “Türk Medenî Kanunu’nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakiminden Getirdiği Yenilikler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52/4 (2003), 112.

³²⁹ Doğan, “Türk Medenî Kanunu’nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakiminden Getirdiği Yenilikler”.

yanında aile düzeni ve devamlılığı için de son derece önemlidir. Ancak kazancın evlilik birliğine katkısının nasıl olacağı ve eşler arasındaki görev dağılımı farklılık arz etmektedir. Bunun sebebi ise her iki hukuk sisteminin evliliğe bakış açısından kaynaklanmaktadır. İslam hukukuna göre, eşdeğer olan karı-kocanın fitratına uygun kabiliyetlerine göre hak ve sorumluluk dağılımı yapılmış ve kadına maddi sorumluluk yüklenmemiştir. Medeni hukuk sistemine göre ise evlilik adeta bir şirket ortaklığı olarak görülmüş, karı-koca eşit kabul edilmiş ve her ikisi de evlilik birliğine katkı sağlamakla yükümlü tutulmuştur.



2. TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ

Bu bölümde, mal rejimi sözleşmesiyle ilgili hususlara değinilmeden önce İslam ve Türk hukukunda akitlerde sözleşme serbestisi ve sınırları, konuları ele alınacaktır. Sonrasında Türk Medeni Kanunu'nda mal rejiminin tanımı, tarihçesi, kapsamı, tarafları, şekli, başlangıcı, şarta ve vadeye bağlanması, sona ermesi ve mal rejimi sözleşmesinin İslam hukukuna göre değerlendirilmesi başlıklarına yer verilecektir.

2.1. İslam ve Türk Medeni Hukukunda Sözleşme Serbestisi ve Sınırları

Bireyin, diğer kişi veya kişilerle ilişkilerini kendi isteğine göre düzenlemesine, hak ve sorumluluklar doğurmasına “iradenin muhtariyeti/özerkliği” ilkesi denilmektedir. Bu ilkenin borçlar hukuku alanında uygulaması ise “akit/sözleşme serbestisi” olarak isimlendirilmektedir.³³⁰ Bireyin seçim yapma hürriyetini ifade eden irade özgürlüğüyle kişi hukuka göre istediği sözleşmeyi belirtilen sınırlar çerçevesinde yapabilmektedir.³³¹ İrade hürriyetinin bir tezahürü olarak kabul edilen akit serbestisi teorisi, kişilere hukuki ilişkileri düzenleme yetkisi vermektedir.

Akitlerde irade hususunda iki kavramdan söz edilmektedir. Bunlardan ilki, rıza ve ihtiyarın söz veya onun yerini alabilecek şeylerle dışarıya aksedilmesi olarak tanımlanan irade beyanıdır. İkincisi ise şahısların sözleşmelerden istediğini seçip seçmeme ve akitlerin sonuçlarını tayin edip edememesini ifade eden irade hürriyetidir.³³²

Kişinin sahip olduğu temel hak ve hürriyetlerden birini teşkil eden irade hürriyeti, insanın hayatını devam ettirebilmesi ve sosyal ilişkiler kurabilmesi için son derece önemlidir. Kişilerin özgür iradeleri neticesinde oluşan bu tercihler ise İslam hukukuna göre hukuki işlemlerin özünü teşkil etmektedir. Kur'an-ı Kerim, bilhassa akitlerin karşılıklı rızaya dayanması gerektiğini, “Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin; ancak karşılıklı rızanıza dayanan ticaret böyle

³³⁰ Erol Cansel - Çağlar Özel, *Borçlar Hukuku* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2017), 129.

³³¹ Hasan Erman, “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırları”, *Journal Istanbul University Law Faculty* 38 (1973), 601-620.

³³² Abdurrahman Haçkalı, “İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi”, *Dini Araştırmalar* 5/13 (2002), 121.

değildir...”³³³ ayetiyle bildirmektedir. Buna göre İslam, akitlerin geçerli olabilmesi için insanın irade ve rızasını temel almaktadır. İslam hukukunda, hukukî işlemlerin geçerli olmasındaki esas ölçü, kişinin yapılan işleme rızasının bulunmasıdır. Bu rızanın başkaları tarafından bilinmesi yani dışa vurumu, irade beyanıyla mümkündür. Hukuki ilişkilerin güven ve istikrar ortamında kurulması ve korunmasını esas alan irade beyanı, akdin özü ve temeli olarak kabul edilmektedir.³³⁴

Bütün hukuk sistemlerinde akdin maksadı ihtiyacı karşılamak olduğundan dolayı bireyin, sözleşmenin içeriğini düzenlemesi en tabi hakkıdır. Kişi kiminle hangi hususta akit yapacağını kendisi belirlerken; hukuk sistemleri, üçüncü şahısların hakkını koruma ve toplumun yararını gözetmek maksadıyla akit serbestisine müdahale edebilmektedir.³³⁵

Türk hukukunda, sözleşme özgürlüğü prensibi, Anayasanın 48. maddesi ile güvence altına alınmış olup bunun özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin anayasadaki tezahürü olduğu ifade edilmiştir. Buna göre devlet, şahısların dilediği akdi yapmasını sağlamakta ve kişilerin belirli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak kabul etmekte ve onu korumaktadır. Böylelikle akit serbestisi doğrultusunda şahıslar, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenleme hürriyetine sahip olmaktadır. Bu, sadece sözleşme yapma özgürlüğüyle sınırlandırılmayıp, yapılan akitlere dışarıdan müdahale yasağını da getirmektedir.³³⁶

Sözleşme serbestisi her iki hukuk sistemi tarafından kabul edilse de bu konuda akit yapan kimselere, üçüncü şahısların hakkını ve kamu menfaatini koruma gibi sebeplerle belirli kısıtlamalar getirebilmektedir. Bu kısıtlamalar, akit serbestisinin sınırlarını oluşturmaktadır. Söz konusu sınırlar; in’ikad serbestisi, şekil serbestisi, sözleşmenin konusunu belirleme serbestisi ve sözleşmeyi sona erdirmeye serbestisi olmak üzere dört hususu ihtiva etmektedir.³³⁷

³³³ Nisâ, 4/29.

³³⁴ H. Yunus Apaydın, “İrade Beyanı”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 23 Temmuz 2023).

³³⁵ Halit Çalış, “İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, *Dini Araştırmalar* 7/19 (2004), 269-295.

³³⁶ Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku* (Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2019), 125.

³³⁷ Ali Bardakoğlu, “İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı”, *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (1983), 10.

2.1.1. İn'ikad (Akit) Serbestisi

Alım-satım, kira, evlilik vb. gibi insanın yaşamını idame ettirebilmesi ve ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için sözleşme yapma ihtiyacı doğmaktadır. Kişilerin tabî hakkı olan akit hususunda en temel ilke hürriyettir.

Hukuk sistemlerine göre, akitlerin temelini teşkil eden rıza prensibi doğrultusunda kimse isteği dışında akit yapmaya zorlanamaz. Nitekim tarafların ehliyet sahibi olması şartı, bu rızanın hukuken muteber olması için alınmış bir tedbir niteliği taşıdığı görülmektedir.³³⁸

Türk hukukunda “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir”³³⁹ ifadesiyle akit serbestisi anayasal güvence altına alınmıştır. Ayrıca hukuk sistemleri bu konuda emredici veya tayin edici bir tavır sergileyemez. Kimse istemediği biriyle akit yapmaya zorlanmadığı gibi dilediği bir akdi yapmaktan menedilemez.³⁴⁰ Ancak İslam ve Türk hukuk sistemine göre bu kural, mutlak nitelik taşımamakta ve istisnaları barındırmaktadır. Bu hakkın serbestçe kullanımı durumunda, diğer insanlar ve kamu açısından bir olumsuz sonuç doğurması söz konusu olduğunda in'ikad serbestisine bazı kısıtlamalar getirilebilmektedir.

İslam hukukunda, hak-adalet ilkesi ve kamu yararı gereği akit hürriyetine getirilen kısıtlamalar, Hz. Peygamber'in (sav) uygulamalarında da mevcuttur. Tüccarın, halk fiyatları bilmeden şehrin girişinde malları karşılayıp yüksek fiyatla satması (telakki'r-rukban) yasağı,³⁴¹ ölüm tehlikesi gibi zor durumda olan kişinin ihtiyacını giderecek şeyi ona satma zorunluluğu bu örneklerden bir kaçıdır.³⁴²

İn'ikad serbestisi hususunda kamu yararına bazı kısıtlamalar getirildiği gibi her iki hukuk sisteminde yine aynı gerekçeyle sözleşme yapma zorunluluğu getirilmektedir. İslam hukukunda “iltihâki akitler”³⁴³ veya “intisabi akitler”³⁴⁴ denilen

³³⁸ Çalış, “İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”.

³³⁹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası), 2709 (18 Ekim 1982), 48.

³⁴⁰ Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku* (Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2016), 33.

³⁴¹ Buhârî, *el-Câmi 'u's-sahîh*, Büyû, 58, 64, 68, 72.

³⁴² Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 6/17.

³⁴³ Recep Özdirek, *İslam Hukukunda Akit Hürriyetini Sınırlayan Durumlar* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2009), 88.

bu sözleşmelere Türk hukukunda “zorunlu sözleşmeler”³⁴⁵ adı verilmektedir. Toplumsal değişme ve gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan ve özel bir akit türü olan iltihâki akitlere “iz’an akitleri” ismi de verilmektedir.³⁴⁶ Posta, telefon, elektrik, su ve gaz gibi hizmetlerden faydalanmak isteyenler bu sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Söz konusu kurumlar da gerekli şartları sağlayan herkesle sözleşme yapmak mecburiyetindedir. Kişilerin irade ve rızalarının bulunmadığı bu sözleşme türünde, akdin içeriğine bir müdahale olmadığı gibi yeni bir teklif sunma veya pazarlık yapma imkânı da bulunmamaktadır.³⁴⁷

Türk hukukunda “tip sözleşme”, “yığın sözleşme”, “kitle sözleşme”, “katılmalı sözleşme” olarak da adlandırılan standart sözleşmeler bulunmaktadır. Bilhassa bankalar, sigorta şirketleri, hastaneler, seyahat ve taşıma işleri yapan kurumlarda kullanılan bu sözleşmeler, zamandan ve paradan tasarruf etmek amacıyla yapılmaktadır.³⁴⁸

Mülk edinmenin kısıtlanması konusunda geçerli olan sebepler akit serbestisi hususunda da geçerlidir. Bunlar; kamudan zararın giderilmesi,³⁴⁹ kamu yararının kişisel faydaya tercih edilmesi,³⁵⁰ daha büyük ve kalıcı zararın giderilmesinin küçük ve geçici zararlara tercih edilmesi³⁵¹ ilkelerine dayandığı görülmektedir. Hayatın değişen şartları, klasik fıkıhta yer almayan farklı akit türleri meydana getirmiş, bunlar temel ilkelere riayet, kamu düzenini ve başkalarının haklarını ihlal etmemek gibi şartlarla kabul edilmiştir. Devletin kamu yararını sağlamak veya kamu zararını gidermek maksadıyla akit serbestisine yönelik sınırlama getirdiği ve standart

³⁴⁴ Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İz Yayıncılık, 2001), 2/103.

³⁴⁵ Antalya, *Borçlar Hukuku*, 125.

³⁴⁶ Abdürrezzâk Ahmed Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd* (Beyrut: el-Mecmaü'l-İlmi'l-Arabî, 1934), 270. Bu isim ilk defa Senhûrî tarafından verilmiştir.

³⁴⁷ Uğur Bekir Dilek, “İslâm Hukuku Açısından Genel İşlem Koşulları İçeren Akitler: İz’ân Akitleri (Türk Borçlar Kanunu Bağlamında)”, *Marife Dini Araştırmalar Dergisi* 18/1 (30 Haziran 2018), 231-257.

³⁴⁸ Eray Aksın Atar- Ertuğrul Doğan Erzengin, “Mukayeseli Hukukta Standart Sözleşme Hükümlerinin Çatışması ve Bu Duruma Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 26/1 (25 Haziran 2020), 339-381.

³⁴⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1/79, 90.

³⁵⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1/86.

³⁵¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1/87.

sözleşmelerle genel işlem koşullarına müdahale edebildiği görülmektedir. Bu müdahaleler bir kural değil adaleti sağlamak için devlet tarafından uygulanan bir tedbir ve yaptırım niteliği taşımaktadır.

İslam ve Türk hukukunda akit hürriyetine kamu yararı için kısıtlama getirildiği gibi fert yararının gözetildiği kısıtlamalar da mevcuttur. Türk hukukunun kapsamına giren söz konusu kısıtlamalar; miras paylaşımı³⁵² komşular için getirilmiş zorunlu kaynak, mecra ve geçit hakkı tanıma yükümlükleri şeklindedir.³⁵³ Ayrıca Türk ve İslam hukukunda bu durum yasal önalım adı verilen şüf'a için de söz konusudur. Şef'inin (şüf'a hakkına sahip olan kişinin) talep etmesi durumunda satıcının ona satma zorunluluğu bulunmaktadır.³⁵⁴ Bireyin dilediği kişiyle akit yapma hürriyetini kısıtlayan ön alım hakkında, komşuluk hukukunun korunması, kırıgınlıkların oluşmaması gibi ferde dayalı maslahatların yanında mülkiyetin küçük parçalara bölünmemesi gibi toplumsal ve ekonomik yararlar da gözetilmektedir.³⁵⁵

İslam hukukunda borçlunun, alacaklının talep etmesi ve muaccel olmasına rağmen borcunu ödeyecek gücü bulunduğu halde ödememesi (temerrüd) durumunda borçluya bazı kısıtlamalar getirilmektedir. Bu durumda hâkim alacaklıların hakkını vermek için borçlunun mallarını satabilmektedir. Müflis için de söz konusu olan bu durumda, adalet ve kul hakkını korumak için kişilerin akit yapma hürriyeti kısıtlanmaktadır.³⁵⁶ Ayrıca mülk sahibi, malını satmak istemese dahi, ölüm tehlikesinde bulunan kişinin ihtiyacını karşılamak için devlet ona malını satmaya mecbur kılabilir.³⁵⁷ Bu durumda “Zaruretler memnu’ olan şeyleri mübah

³⁵² “Paylaşmanın derhâl yapılması, paylaşım konusu malın veya terekenin değerini önemli ölçüde azaltacaksa; sulh hâkimi, mirasçılardan birinin istemi üzerine bu malın veya terekenin paylaşılmasının ertelenmesine karar verebilir.” Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 642/3.

³⁵³ Ayan, *Borçlar Hukuku*, 33.

³⁵⁴ Buhârî, *el-Câmi ‘u’s-sahîh*, Şüf'a 14; Şerike 8-9.; Ebû Dâvûd, *Sünen*, Büyû’ 75.; İbn Mâce, *Sünen*, Şüf'a 2.; İbrahim Kâfi Dönmez, “Şüf'a”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 25 Temmuz 2023). Ayan, *Borçlar Hukuku*, 36.

³⁵⁵ Çalış, “İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, 280.

³⁵⁶ Rahmi Yaran, *Borçlunun ve Alacaklının Temerrüdü* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1994).

³⁵⁷ Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 6/17.

kılar”³⁵⁸ ilkesinden yola çıkarak kişilerin akit hürriyetlerinin kısıtlandığı görülmektedir.

2.1.2. Şekil Serbestisi

Hukuki işlemlerde şekil, akdin unsurlarından olan irade beyanının hangi tarz veya hangi biçimde olacağını belirler. Akdin tescili, ilanı, resmî ve adî yazılı hali akit şekillerini ifade etmektedir. Şekil, iradenin açıkça izharını sağlamakta, akit yapacak olanları düşünmeye sevk etmekte ve hukuki işlemin ispatını kolaylaştırmaktadır. Ancak yapılan işlemleri yavaşlatması, zorlaştırması ve ek masraf gerektirmesi gibi olumsuz yönleri de bulunmaktadır.³⁵⁹

Türk hukukunda, kanunda aksi kararlaştırılmadığı sürece sözleşmeler hiçbir şekle tâbî değildir. Evlenme³⁶⁰, alacağın temlik³⁶¹ kefalet³⁶² ve ölünceye kadar bakma³⁶³ sözleşmeleri kanun tarafından belirlenen şekle tâbî sözleşmelerdir. Ancak ihtiyari sözleşme adı verilen kanunen bir zorunluluğu bulunmamasına rağmen (kira sözleşmesi gibi) kişiler tıpkı kanuni şekilde olduğu gibi sözleşme yapabilmektedir.³⁶⁴

İslam hukukunda karşılıklı rıza akdin temelini teşkil etmektedir. Bu hususta “Ukûdda itibar makasîd ve meâniyedir, elfaz ve mebâyine değildir”³⁶⁵ ilkesi benimsenerek şekilden ziyade sözleşmenin maksat ve manasına ehemmiyet verilmiştir. Akit esnasında kişilerin iradelerini açık ve anlaşılabilir şekilde belli ettikleri her türlü tarz, biçim ve vasıta yoluyla akit oluşmaktadır. Dolayısıyla İslam hukukunda akitlerde şekil serbestisi bulunmaktadır. Bu hususta bir kısıtlama bulunmamaktadır.³⁶⁶ Ancak

³⁵⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 80.

³⁵⁹ Antalya, *Borçlar Hukuku*, 450.

³⁶⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md 142.

³⁶¹ Türk Borçlar Kanunu (TBK), md 184.

³⁶² Türk Borçlar Kanunu (TBK), md 583.

³⁶³ Türk Borçlar Kanunu (TBK), md 612.

³⁶⁴ İsmail Kayar, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku* (Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2019), 70.

³⁶⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 45.

³⁶⁶ Çalış, “İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, 285.

Kur’ân-ı Kerim’de, tarafların haklarının korunması ve kimsenin zarar görmemesi için borçları yazmayı tavsiye eden “müdâyene ayeti”³⁶⁷ bulunmaktadır. Tefsirci ve fakihler, borç yükleyen akitlerin şekil şartını içeren bu ayetin, selem akdinin yanı sıra karz, âriyet, emanet, vadeli satış ve istisnâ akitlerini kapsadığını bildirmektedir. Hatta bazı Hanefî alimleri mehr-i müeccelin yazılmasının da bu ayetin kapsamına girdiğini belirtmektedir.³⁶⁸

2.1.3. Sözleşmenin Konusunu Belirleme Serbestisi

“Tip serbestisi” adı verilen sözleşmenin konusunu belirleme serbestisi sözleşme özgürlüğünün kapsamına girmektedir. Kişiler, sözleşmenin içeriğini kanuni sınırlar çerçevesinde³⁶⁹ belirleyebilmektedir. Sözleşmenin tipi konusuna göre belirlenmektedir.

İslam ve Türk hukukunda sözleşmenin içeriğini belirleme konusunda da belirli sınırlar getirilmiştir. Bunlar; hukuk düzenine aykırı olmama, genel ahlak ve adaba uygun olma ve kişilik hakkına ters düşmeme gibi kısıtlamalardır.³⁷⁰ Söz konusu şartlara riayet edilmediğinde sözleşme batıl sayılmaktadır.³⁷¹ Bunların yanı sıra insanın maslahatını gaye edinen İslam hukuku; şarabı,³⁷² kanı, domuz etini, usulüne uygun kesilmeden ölmüş hayvan etini,³⁷³ köpek ve yırtıcı hayvan etinin yenilmesini ve satılmasını kişinin akıl ve beden sağlığına zarar verdiğinden dolayı yasaklamıştır.³⁷⁴

³⁶⁷ Bakara, 2/282.

³⁶⁸ İbn Arabî, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, 1/327.

³⁶⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md 23.; Türk Borçlar Kanunu (TBK), 26.

³⁷⁰ Türk Borçlar Kanunu (TBK), md 27/I.; Türk Medeni Kanunu (TMK), md 23.

³⁷¹ Türk Borçlar Kanunu (TBK), md 27/I.

³⁷² Maide, 5/90.

³⁷³ Bakara, 2/173.

³⁷⁴ Hüseyin Baysa, “İslam Borçlar Hukukunda Akdin Konusunu Seçme Özgürlüğünün Kısıtlanmasının Temel Dinamikleri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 23 (2014), 157-172.

2.1.4. Sözleşmeyi Sona Erdirme Serbestisi

İslam ve Türk hukukuna göre, taraflar aralarında anlaşarak karşılıklı sözleşmeyi feshedebilmektedir. Bu, ikâle adı verilen bir sözleşme ile yapılmaktadır. Ancak ikâlenin İslam hukukunda fesih mi yeni bir sözleşme mi olduğu hususu ihtilaflıdır. Ebu Hanife'ye (150/767) göre iki tarafın karşılıklı iradesine dayandığı için yeni bir akit özelliği taşımaktadır.³⁷⁵ Türk hukukunda “bozma sözleşmesi” adı verilen bu anlaşma asıl sözleşmenin şekline tabî olmaktadır. Sözleşme, iki tarafın anlaşmasıyla kurulduğu gibi kanunen geçerli olan istisnalar³⁷⁶ dışında ancak iki tarafın beyanıyla ortadan kaldırılmaktadır.³⁷⁷

2.2. Sözleşme Serbestisinin Aile Hukukundaki Yeri ve Sınırları

2.2.1. Türk Aile Hukukunda Sözleşme Serbestisi ve Sınırları

Türk Medeni hukukunda borçlar hukuku kadar geniş olmasa da sözleşme serbestisi yer almaktadır. Ancak Türk Medeni hukuku aileyi korumak maksadıyla eşlerin sözleşme özgürlüğüne kısıtlamalar getirmiştir. Bunun en bariz örneği aile konutuyla alakalıdır. TMK'nın 194. maddesine göre “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.” Türk Medeni hukukunda aile konutunun muhafazası, ailede huzur ve refahın sağlanması, çocukların sağlıklı bir ortamda yetişmesi, aile ekonomisini ve evlilik birliğinin korunması olarak kabul edilmektedir. Bütün bunların korunması da kamu menfaatini muhafaza anlamına gelmektedir.³⁷⁸

Türk aile hukukunda evlilik birliğinin muhafazası için getirilen kısıtlamalardan bir diğeri kefalet meselesiyle alakalıdır. TMK'ya göre genel bir kural olarak eşler, diğer eşin rızası olmadan sözleşmeye taraf olabilmektedirler. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 584. maddesine göre, “Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık

³⁷⁵ Bilal Aybakan, “İkâle”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 01 Ağustos 2023).

³⁷⁶ Türk Borçlar Kanunu (TBK), md 28; md 39; 125.

³⁷⁷ Ayan, *Borçlar Hukuku*, 38.

³⁷⁸ Faruk Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı* (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2016), 15.

kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir.” Kefalet sözleşmesinde taraf olmak o kişi açısından büyük bir sorumluluk olsa da burada korunmak istenen şahıslardan öte aile birliğidir. Nitekim aile bütçesinin sarsılması ailede huzursuzluk meydana getirebilmektedir.

Türk Borçlar Hukukunda yer alan kişilerin istediği şahıslarla, dilediği tipte, şekilde ve konuda sözleşme yapma özgürlüğü aile hukukunda mal rejimi konusunda tanınmıştır.³⁷⁹ Aile hukukunda mal rejimi hususunda geçerli olan sözleşme serbestisi borçlar hukukuna oranla daha kısıtlıdır. Borçlar hukukunda yer alan sözleşmenin tarafını, şeklini, konusunu, tipini belirleme serbestisi mal rejimlerinde yer almamaktadır. Burada söz konusu olan özgürlük, mal rejimi yapıp yapmamakla alakalı olmaktadır. Ancak mal rejimindeki sözleşme serbestisinin de belirli kısıtlamaları bulunmaktadır. Bu kısıtlamalar şu şekildedir:

- Medeni Kanun, evli şahısların ekonomik durumlarıyla alakalı sıkı ve mutlak bir mal rejimi dayatmamıştır. Bu husus TMK’da şu şekilde yer almaktadır: “Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler.”³⁸⁰ Ancak eşlerin bu konudaki bilgisizliğinden kaynaklanabilen bir tercih yapmadığında, yasaların kişiler adına mal rejimi tayin etmesi, kısıtlama olarak kabul edilmektedir.³⁸¹
- Evliliklerin mal rejimine tâbî olmadan yürütülmesi mümkün değildir. Eşler evliliklerinde herhangi bir mal rejimine tâbî olmayacakları yönünde anlaşma yapsalar dahi bu geçersiz sayılmakla birlikte yasal mal rejimi yürürlüğe girmektedir.³⁸²
- Eşlerin kendi isteklerine göre bir mal rejimi oluşturmaları veya kanunda yer alan mal rejimlerinden karma mal rejimi oluşturmaları söz konusu değildir. Bu

³⁷⁹ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 126.

³⁸⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 202.

³⁸¹ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 128.

³⁸² Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 100.

bağlamda “ taraflar, istedikleri mal rejimini ancak kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilirler.”³⁸³

- Kanun yasal mal rejimi dışında, mal ayrılığı rejimi,³⁸⁴ paylaşmalı mal ayrılığı rejimi,³⁸⁵ mal ortaklığı rejimi³⁸⁶ seçenekleri sunmuştur. Eşlerin irade özgürlüğü ancak bunlardan birisini seçmekle sınırlandırılmıştır.
- Sözleşme serbestisi eşlerin bir mal rejimini seçtiği takdirde de devam etmektedir. Taraflar, yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle diğerini feshedebilmekte ve başka bir mal rejimini tercih edebilmektedir.³⁸⁷
- Mal rejimleriyle ilgili bir diğer kısıtlama alacaklıların hakkını korumaya yöneliktir. “Mal rejiminin kurulması, değiştirilmesi veya önceki rejimin tasfiyesi, eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklılarının, üzerinden haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışında bırakamaz. Kendisine böyle mallar geçmiş olan eş, borçlardan kişisel olarak sorumludur ancak söz konusu malların borcu ödemeye yetmediğini ispat ettiği takdirde, bu ölçüde kendisini sorumluluktan kurtarabilir.”³⁸⁸

2.2.2. İslam Aile Hukukunda Sözleşme Serbestisi ve Sınırları

İslam aile hukukunda mal rejimi sözleşmesi gibi eşler arasında nikah akdinden kaynaklanan bir sözleşme çeşidi bulunmamaktadır. Ancak hukuki işlemlerin kuruluşunda, tarafların akitle beraber ileri sürdükleri ve üzerinde anlaştığı şartları ifade eden şart serbestisi konusu yer almaktadır.³⁸⁹

³⁸³ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 203.

³⁸⁴ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 242.

³⁸⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 244.

³⁸⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 256.

³⁸⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 203, 208.

³⁸⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 213.

³⁸⁹ Çalış, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar*, 207.

“Hukuki işlemlerde gelecekte ortaya çıkıp gerçekleşmesi ihtimalinde tarafların belirlediği kayıt”³⁹⁰ olarak da tarif edilen şart koşma serbestisi, İslam hukukunda geniş bir yer tutmaktadır. İslam hukukçularının çoğunluğu, şahısların akit yaparken naslarda bildirilen şartlar dışında bazı şartlar ileri sürebileceği hususunda ittifak etmişlerdir.³⁹¹ Ancak Zahiriler başta olmak üzere fakihlerden bazıları sadece ayet, hadis ve icmanın izin verdiği şartları koşmanın caiz olduğunu ileri sürmüşlerdir.³⁹² Şart koşma serbestisini kabul eden cumhur fukâhâ bu görüşlerini, Kur’an’da ifade edilen kişilerin yaptıkları “anlaşmalara sadık kalması”³⁹³ ayeti ve “Müslümanların akitlerde belirledikleri şartları riayet etmesinin gerekliliği”³⁹⁴ hadisine dayandırmaktadır.

Nikah akdi her ne kadar hukukî zemini olan medenî bir akit olsa da İslam’da eşler arasındaki ilişkiler sekinet, meveddet ve rahmet³⁹⁵ üzere inşa edilmiştir. Ancak farklı durum ve şartlara binaen eşlerin birbirlerinden beklenti ve istekleri oluşabilmektedir. Eşlerin kendi aralarında anlaşması neticesinde tayin ettikleri şartlara uymaları, ailedeki huzursuzluk ve mutsuzluğu önlemesi açısından önemlidir. Nitekim bu hususta Hz. Peygamber (sav) “Sizin kadınları kendinize helal kılmak için öne sürdüğünüz şartlar, yerine getirirseniz gereken en önemli şartlardır”³⁹⁶ hadisi ile eşler arasındaki koşulan şartların yerine getirilmesinin önemi vurgulanmıştır. Akitlerde ileri sürülen şartlara riayet edilmesi gerektiği gibi nikahla alakalı şartlara da riayet edilmesi gereklidir. Ancak şahsî ve ictimâî açıdan son derece önemli olan aile kurumunun muhafazası için bu şartlar hususunda belirli hukukî sınırlamaların bulunması gerekmektedir. Bu sınırlamalarda mezhepler arasında ihtilaf bulunmaktadır. Söz konusu görüş farklılığı, mezheplerin akdin muktezasına yönelik bakış açılarından kaynaklanmaktadır. Zira nikah akdinin gereği olarak (hiçbir şart koşmaya gerek

³⁹⁰ Mehmet Boynukalın, “Şart”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 09 Eylül 2023).

³⁹¹ Serahsî, *Mebsût*, 13/15.; İbn Rüşd, *Bidayetü’l-müctehid ve nihayetü’l-muktesid*, 3/178.; Zekerıyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en Nevevî, *Ravzatü’t-Tâlibîn* (Beyrut: Mektebetü’l-İslamiyye, 1991), 3/400.

³⁹² Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî İbn Hazm, *el-Muhallâ* (Beyrut: Dâru’l-Fikr, ts.), 7/244.; Tirmizî, *Sünen*, Ahkâm 17.;

³⁹³ Mâide, 5/1; İsrâ, 17/34; Saff 61/2; Meâric, 70/32; Râd, 13/20.

³⁹⁴ Buhârî, *el-Câmi ‘u’s-sahîh*, İcâre.14.; Ebû Dâvûd, *Sünen*, Akdiye 12.; Tirmizî, *Sünen*, Ahkâm,17.; İbn Mâce, *Sünen*, Ahkâm,13.

³⁹⁵ Rûm, 30/21.

³⁹⁶ Buhârî, *el-Câmi ‘u’s-sahîh*, Nikâh, 54.; Tirmizî, *Sünen*, Nikâh, 32.; Nesâî, *es-Sünen*, Nikâh, 42.

olmaksızın kocanın karısına mehir borçlusu kabul edilmesi gibi) taraflar için çeşitli borç ve vazifeler oluşmaktadır.

Hanefî mezhebi akdin muktezası teorisine fazla ehemmiyet vermiş akdin muktezasından olmayan, akde mülayim olmayan ve muteber örfte bulunmayan şartları batıl sayarak, akdî şartları sınırlı tutmuştur.³⁹⁷

Akdin muktezası ve sınırları hususunda en geniş görüşe sahip olan Hanbelî fakihleri, taraflardan birisinin lehine olan şartları akdin menfaati olarak kabul etmektedir. Ancak onlar da akdin hukukî maksadına aykırı olan şartları batıl saymaktadır.³⁹⁸

İslam hukukunda akit serbestisinin, fert ve toplum yararının gözetilerek kısıtlanması ilkesinin aile kurumunun muhafazası ve tarafların menfaatlerinin korunması mucibince geçerli olduğu görülmektedir. Buna göre eşler arasında bir sözleşme niteliği taşıyan şart koşma serbestisine de sınırlar getirilmektedir. Bu sınırlar akde taalluk etmesi bakımından (akdin varlığının ve gerçekleşmesinin gelecekte muhtemel olan bir şarta bağlanması) ta'likî şartlar ve akdi sınırlaması bakımından (nikah akdinin gerektirdiği hak ve sorumluluklara ek olarak getirilen şartlar) takyidî şartlar olmak üzere iki kısımda incelenmektedir.

2.2.2.1. Ta'likî Şartlar:

Nikah akdi; icap ve kabul gerçekleştiği andan itibaren geçerli olan لازم (bağlayıcı) bir akittir. Bu akitte muhayyerlik olmadığı gibi akdin gerçekleşmesinin gelecekte oluşacak ta'likî şarta bağlanması akdin mahiyetine aykırıdır.³⁹⁹ “Okuldan mezun olunca”, “falanca işimi bitirdiğimde”, “hacdan geldiğimde” gibi müstakbele ta'lik eden olaylara binaen ileri sürülen şartlarla nikah akdi gerçekleşmemektedir.⁴⁰⁰

³⁹⁷ Serahsî, *Mebsût*, 13/14.; Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, 5/171.

³⁹⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/93.

³⁹⁹ Mevsîlî, *İhtiyâr li-ta'lîlî'l-Muhtâr*, 2/403-404.; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3/345.

⁴⁰⁰ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 2/36.; Zeki Koçak, “Şart Nazariyesi Açısından İslam Aile Hukukunda Evlenme ve Boşanma”, *Ekev Akademi Dergisi* 64 (2015), 341.

2.2.2.2. Takyidî Şartlar:

Eşlere nikah akdinin gerektirdiği hak ve menfaatlere ilaveten hak ve sorumluluk sağlayan, nikah akdi esnasında ileri sürülen takyidî şartlar hususunda müctehitler arasında ihtilaf bulunmaktadır. Hanefî,⁴⁰¹ Mâlikî ve Şâfiî⁴⁰² fakihlere göre akitlerde şart koşma serbestisi “Allah’ın Kitabı’nda bulunmayan her şart batıldır”⁴⁰³ hadisi mucibince, bu şartlar naslarda belirtilen hususlarla kayıtlanmıştır. Ancak Hanbelî ve bazı Mâlikî fakihler, İslam’ın genel kurallarına aykırı olmamak şartıyla kişilerin ileri sürecekleri şartları daha geniş tutmuştur.⁴⁰⁴

Eğer evlilik akdi sırasında koşulan şart, kocanın evin nafakasını karşılaması, “mehir verilmesi şartı koşulması” gibi akdin gereklerinden olduğunda bu şarta uymak vacip olduğu gibi yapılan akit bütün mezheplerin ittifakıyla sahihtir.⁴⁰⁵ Ancak nikah akdi esnasında ileri sürülen şart, akdin vasfıyla alakalı olduğunda bir diğer ifadeyle akdin muktezasını tekit ettiğinde buna mülâim denilmektedir. Akde mülayim şartlar tarafların hakkını korumakla birlikte onların hak ve sorumluluklarını pekiştirmektedir.⁴⁰⁶ Kadının mehrinin bir kısmını para olarak istemesi ya da mehre kefil istemesi gibi hususlar, bu şartlardandır.

Nikah akdi esnasında ileri sürülen şart örfte bulunuyorsa “Örfen maruf olan şey şart koşulmuş gibidir”⁴⁰⁷ ilkesine binaen muteberdir. A”ncak bu örf, şer’i delillere aykırıysa “fâsit örf” olarak adlandırılmakta ve geçersiz kabul edilmektedir.⁴⁰⁸

⁴⁰¹ Serahsî, *Mebsût*, 13/14.

⁴⁰² Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en Nevevî, *El-Mecmû’ Şerhu’l-Mühezzebe* (Daru’l-Fikr, 2010), 9/365.

⁴⁰³ Buhârî, *el-Câmi ‘u’s-sahîh*, Mükâteb, 2.

⁴⁰⁴ Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-sanâ’i*, 5/171.

⁴⁰⁵ İbn Rüşd, *Bidayetü’l-müctehid ve nihayetü’l-muktesid*, 3/81.; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/93.; Aynî, *el-Binâye fî şerhi’l-Hidâye*, 5/166.; “el-Mevsûatü’l-Fikhiyyetü’l-Kuveytiyye”, 4/37.

⁴⁰⁶ Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-sanâ’i*, 5/171.

⁴⁰⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 1/107.

⁴⁰⁸ Mahmûd Muhyiddin Abdülhamîd, *Ahvâlü’ş-şahsiyye* (Mısır: Mektebetü’l-Ticariyyetü’l-Kübrâ, 1942), 35.

2.2.2.3. Fâsit Şartlar:

Nikah akdinde ileri sürülen şartların sıhhat ve fesadı konusunda mezhepler, akitlerde şart koşma prensiplerine göre bir neticeye varmaktadır. Hanefîlere göre fâsit şarttan kasıt, akde mülayim olmayan, naslarda ve örfte yer almayan şartlardır.⁴⁰⁹ Mâlikîler, Hanefîlerin ileri sürdüklerini kabul ederek buna “ortada yemin olmadıkça şartlar geçerli değildir”⁴¹⁰ ilavesi yapmıştır. Şâfiîler, ancak nikah akdinin gereği olan şartları muteber kabul ederken,⁴¹¹ Hanbelîler şart koşma hürriyetini geniş tutarak şerî hükümlere ve akdin tabiatına aykırı olmayan tarafların menfaatlerine uygun her türlü şartı kabul etmektedir.⁴¹²

Buna göre;

- “Nafaka ile mükellef olmama veya aile hayatını yaşamama” gibi şartlar, evlilik düzenine ve evliliğin tabiatı icabı meydana getirdiği neticelerine aykırı olması sebebiyle mezheplerin ittifakıyla caiz değildir.⁴¹³
- Eşlerin birbirlerine mirasçı olmamaları şartı ile evlenmeleri durumunda mezheplerin ittifakıyla şart fasit, nikah akdi sahih olur.⁴¹⁴
- Bir kimse karısıyla altı ay, bir sene gibi belirli bir süre sonra boşanmak şartıyla evlenirse Hanefîlere göre nikah sahih, şart batıl olur.⁴¹⁵ Hanefîler bu şartı, süreli evlilik olan mut’a nikahından ayrı tutmaktadır. Ancak diğer üç mezhep, bunu mut’a nikahına benzeterek, belirli bir zamanla sınırlandırılmış evlilik (muvakkat evlilik) olarak değerlendirmektedir. Buna göre hem şart hem de akit batıldır.⁴¹⁶

⁴⁰⁹ Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-sanâ’i*, 5/170.

⁴¹⁰ İbn Rüşd, *Bidayetü’l-müctehid ve nihayetü’l-muktesid*, 3/120.

⁴¹¹ Şafîî, *el-Ümm*, 6/79.

⁴¹² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/93.

⁴¹³ Abdülhamîd, *Ahvâlü’ş-şahsiyye*, 36.

⁴¹⁴ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 2/38.

⁴¹⁵ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 2/38.

⁴¹⁶ Şafîî, *el-Ümm*, 5/86.; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/95.; Abdülhamîd, *Ahvâlü’ş-şahsiyye*, 38.

- Bir kadını bulunduğu şehirden çıkarmamak şartıyla yapılan nikah akdinde Hanefîlere göre akid sahih, şart fasit olmakla birlikte bu şart yerine getirildiğinde kadına mehri misil gerekmektedir.⁴¹⁷ Şâfiîlere göre bu şart muteber değildir ancak nikah sahih olmaktadır. Mâlikî ve Hanbelîlere göre bu şart muteberdir.⁴¹⁸

Görüldüğü üzere hem İslam aile hukukunda hem de Türk aile hukukunda toplumun bir nüvesi olan, kamusal özelliği bulunan aile kurumunda yaşanması muhtemel bir karışıklığın önüne geçmek ve tarafların haklarını korumak için sözleşme serbestisi kısıtlamaları bulunmaktadır. İslam aile hukukunda söz konusu tahditler; şeri hükümlere, akdin gerekliliklerine uygunluk ve muteber örfte bulunması gibi hususlara göre belirlenirken; Türk Medeni hukukunda ise bunlar, kanunlara aykırı olmama, evlilik birliğini muhafaza ve şahısların menfaatlerini koruma şeklinde yer almaktadır. TMK’da evlilik içinde sözleşme serbestisi bulunsa da bu, sadece malî konularla sınırlıdır. Burada, çiftin çocuk sahibi olup olmayacakları, ne zaman çocuk sahibi olacakları, yapacakları seyahatlerin sınırları gibi eşler arasındaki durumları düzenleyen veya evlilikteki haklarına ve sorumluluklarına yönelik sözleşmelere yer verilmemektedir.

İslam aile hukukunda mal rejimlerine dair bir sözleşmenin olmayışının sebebi; daha önce bahsedildiği üzere evlilik kurumunda çiftlerin iki ayrı birey olarak kabul edilip mal ayrılığı ilkesi benimsenmesidir. Ancak bu husus, eşlerin kendi aralarında malları üzerinde bir ortaklık yapmasına veya şirket kurmasına engel olmamaktadır. Fıkıhta böyle bir sözleşme bulunmasa da Medeni Kanun’da yer alan mal rejimi sözleşmesinin, İslam hukukuna göre değerlendirilmesi çalışmanın ileriki bölümlerinde ele alınacaktır.

⁴¹⁷ Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 2/40.

⁴¹⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/483.

2.3. Mal Rejimi Sözleşmesinin Tanımı

Evlilik bağının kurulmasıyla, aile bütünlüğü kurmak ve hayatı paylaşmak üzere eşler birlikte yaşamaya başlamaktadır.⁴¹⁹ Aile, her ne kadar manevi temeller üzerine kurulmuş olsa da evlilik bağı eşlerin arasında mali ilişkilerin oluşmasına da neden olmaktadır. Zira nikah akdiyle birlikte karı-koca arasında bazı haklar ve sorumluluklar oluşmaktadır. Mal rejimi kavramı genel olarak kişilerin evlilik süresince edindiği mal varlıklarını, bunlar üzerindeki hak ve yükümlülüklerini, mülkiyet hakkının ve sınırlı aynı hakların hangi eşe ait olduğunu, evlilik sona erdiğinde ise yapılan paylaşımını ifade etmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nda yer alan Aile hukukuna has bir sözleşmenin “evlenme akdi”nin yapılmasıyla karı-koca arasındaki “evlilik birliği” tesis edilmiş olmaktadır. Bu birliktelikle eşlere ait kişisel ve mali hukuki münasebetleri meydana gelmektedir.⁴²⁰

Türk Medeni Kanunu'nda mal rejimi, eşlere ait malların kendi aralarında nasıl tasarruf edileceğini, ne surette yönetileceğini, eşlerin ölümü, boşanmaları veya evlilik iptalleri gibi herhangi bir nedenle nihayete eren evliliklerde, malların durumunun hukuki olarak ne yönde sonuçlanacağını ve bunların nasıl paylaşılacağını gösteren bir hukuki kurumdur.⁴²¹

Türk Medeni Kanunu'nda mal rejiminin herhangi bir tanımı yapılmasa da literatürde; karı-kocanın evlilik öncesinde sahip oldukları ve nikah sonrasında evliliğin devam ettiği sürece elde ettikleri mallar üzerindeki tasarrufu ve faydalanma haklarının çerçevesi, birbirleri ile üçüncü şahıslara karşı borçlarından yükümlülükleri ve evlilik son bulduğunda bu malların paylaşılması yönündeki kurallar bütünüdür şeklinde tanım yapılabilir.⁴²²

⁴¹⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 186/1.

⁴²⁰ Demet Özdamar- Ferhat Kayış, *Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2012), 21.

⁴²¹ Özdamar- Kayış, *Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi*, 21.

⁴²² Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/197.

“Mal rejimi sözleşmesi; mal rejiminin seçilmesi, kaldırılması veya yasal sınırlar içerisinde değiştirilmesine ilişkin, özel geçerlilik şartlarına tâbî, evlilik öncesi nişanlılar veya sonrası eşler arasında yapılan sözleşmedir.”⁴²³

TMK’da eşlerin evlilik öncesinde ve evlilikte yapması muhayyer bırakılan mal rejimi sözleşmesi ancak kanunda yazılı sınırlar içinde seçilebilir, kaldırılabilir, değiştirilebilir.⁴²⁴

2.4. Mal Rejimi Sözleşmesinin Tarihçesi

Mal rejimi sözleşmesinin ilk örneği, Roma klasik hukuk döneminde görülmektedir. Roma Hukuku’nda evlilik, hukuki bir işlem özelliğinde değildir. Burada evlilik, eşlerin birlikte yaşama iradesine dayalı, fiili bir birliktelik olarak kabul edilmektedir. Ayrıca antik dönem tarım toplumu olan Roma’da aile, babanın hükümrانlığında ziraatla uğraşan, geniş aileyi teşkil eden bir kurumu ifade etmektedir.⁴²⁵

Roma’da aile, hukuki bir esas olarak baba egemenliğine dayandığı için, evli kadının kocasının ailesine dâhil olabilmesi manusun⁴²⁶ kurulmasıyla mümkündü. Üzerinde manus kurulan evli kadının; kendi ailesiyle olan akrabalığı, akrabalarına karşı olan hak ve yükümlülükleri sona ermekteydi.⁴²⁷

Conventio in manum olarak isimlendirilen işlemle kadın erkek hükümrانlığı altına girmektedir. Netice itibarıyla kadın; haklarıyla, fiil ehliyetlerini devretmiş oluyordu. Doğal olarak kadına ait tüm mallar bu aileye yani kocasının ailesine geçmiş sayılıyordu. Fakat kadın kocasından boşandığı takdirde haklarını geri alma isteminde

⁴²³ Ecem Kirkit, “Mal Rejimi Sözleşmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi* 191 (2022), 86.

⁴²⁴ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 203.

⁴²⁵ Özlem Söğütlü Erişgin, “Roma Toplumunda Kadının Konumu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/2 (2013), 2.

⁴²⁶ Roma Hukukunda kadın üzerinde kurulan egemenliğe Manus denilmektedir. Kadının özellikle mal varlığı bakımından kocasının ailesine katılması anlamını ihtiva etmektedir. Bkz. Haluk Emiroğlu, “Roma Klasik Hukuk Dönemi’nde Mal Rejimi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 50/3 (2001), 176.

⁴²⁷ Söğütlü Erişgin, “Roma Toplumunda Kadının Konumu”, 3.

bulunabilirdi. Roma'daki conventio in manum mal rejimini düzenleyen bir sistem olarak görülebilir.⁴²⁸

Roma'da kadın eğer hakları kullanma ehliyetine haizse conventio in manum yapmadan evlenmişse, evlilik birliği içerisinde mal ayrılığı rejimi geçerli idi. Bu rejim, eşler arasında kendine ait mallarındaki mülkiyeti, yönetimi ve yararlanmasını düzenleyen bir sistemdi. Buna göre kadın malvarlığını istediği gibi yönetebilir veya temsilci atayabilirdi.⁴²⁹

Roma'nın siyasi, sosyal, hukuki yapısı zamanla değişmeye başlayınca manusun hukuki neticeleri de gelişen toplumla uyuşmayınca Conventio in manum daha az yapılmıştır. Iustinianus döneminde kan hısımlığının hukuken kabul gören tek bağ olması nedeniyle de manusun kurulmasının önemi kalmamıştır.⁴³⁰ Fakat Roma hukuku zaman içerisinde geliştirilerek günümüz Batı hukuku oluşturulmuştur.

Batı Hukuku denilince Common Law'ın⁴³¹ uygulandığı bir sistem akla gelmektedir. Bu hukuk, başta İngiltere ve ABD olmak üzere pek çok ülkede uygulanmaktadır. Bu sistemin uygulandığı İngiltere'de kadınların mülkiyet hakları evli ya da bekar olmalarına göre değişiklik arz etmektedir. Bekar kadınlar malları üzerinde hak sahibiyken, evli kadınlar, tanrı önünde kocasıyla birlikte “tek” olarak kabul edildiğinden dolayı hukuk önünde de tektir, mal sahibi değildir ve bütün temsiliyeti kocaya devretmiş olmaktadır. Bu sebeple evlilikle birlikte kadının hukuki kişiliği sonra ermektedir. Böylece kadın, akit yapma, mallarını tasarruf etme, vasiyette bulunma vb. gibi birçok haktan da yoksun olmaktadır.⁴³² Tüm hukuki kişiliği elinden alınan kadının bu hukuk sistemi içerisindeki tek bir hakkı, evlilik öncesinde yapılacak bir anlaşma ile babaların kızlarını güvence altına almasından ibarettir. Evlilikle birlikte kızlarının maddi sıkıntı yaşamamasını bir nebze olsun hafifletmek isteyen ve bu sistem yüzünden mağdur olmasını istemeyen babalar, yapılan ek bir sözleşme ile kızlarına cep harçlığı

⁴²⁸ Söğütlü Erişgin, “Roma Toplumunda Kadının Konumu”, 5.

⁴²⁹ Emiroğlu, “Roma Klasik Hukuk Dönemi'nde Mal Rejimi”, 176-177.

⁴³⁰ Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku* (Ankara: Yetkin Basımevi, 2012), 164.

⁴³¹ Ortak Hukuk, Anglosakson Hukuku- İngiliz Hukuku

⁴³² Peter Larson, “Married Women and the Legal Fiction and Women's Agency in England, America, and Northwestern Europe”, *Canadian Journal of History* 50/1 (2015), 87.

“pin money” tahsis edebilmekteydi. Söz konusu harçlık bu hukuk sisteminin geçerli olduğu dönemde kadının sahip olabileceği yegâne mal varlığıdır.⁴³³

Common Law’da kadınların mağdur olduğu diğer bir husus, boşanma yoluyla evliliğin nihayete ermesidir. Her ne sebeple olursa olsun evlilik son bulduğunda kadın, yoksulluğa mahkûm edilmektedir. İngiltere’de dönemin hukuku evlilik mallarında kadına hiçbir hak sunmamaktadır. Böylece boşanmayla kadınlar ekonomik açıdan cezalandırılmış olmaktadır.⁴³⁴ İngiltere’de kadının mağduriyetlerinin giderilmesine yönelik girişimler neticesinde birtakım önlemler alınsa da en önemli değişiklik 1882 yılında yapılmıştır. Böylelikle yeni düzenleme, evli kadınlara ev ve ziynet eşyaları, para gibi kişisel mallara sahip olma ve bunları kontrol etme imkânı tanımıştır. Kadın bununla kendi ticari faaliyetlerini yapabilecek güce erişmiştir. Günümüzde de uygulanan 1882’deki yasayla birlikte asırlardır süregelen common law sistemi de radikal değişikliğe uğramıştır.⁴³⁵

İngiltere müstemlekesi olan Amerika pek çok konuda olduğu gibi hukukta da İngiltere ile benzerlik arz etmekteydi. Lakin common law sistemine tâbî olan Amerika’da zaman içerisinde farklılıklar olmuştur. İngiltere’nin uyguladığı sistemin aksine nikah öncesinde yapılan bir evlilik sözleşmesi söz konusudur. Bu sözleşmeyle kadının malları üzerindeki yetki kocadan alınabilmekteydi. Bu sözleşme sadece nişanlılar için değil evli kadınlar için de yapılması mümkündü. Amerika’da evli kadınların mülkiyet hakkı hususundaki ilk çalışmalar 1830’da başlamış ve evli kadına ilk mülkiyet verme hakkı Mississippi’de tanınmıştır. 1839 yılında da New York evli kadına mülkiyet hakkını veren diğer bir eyalet olmuştur. Zaman içerisinde de bu tüm ABD’ye yayılmıştır.⁴³⁶

Fransa’da aile hukuku ve bu hukukla ilişkili hususlar kilise ve Canon hukukunun denetimi altında olmakla birlikte ileride vuku bulan Fransız ihtilaline kadar

⁴³³ Susan Staves, *Married Women’s Separate Property in England, 1660-1833* (London: Harvard Univ. Press., 1990), 133.

⁴³⁴ Anne Laurance, “Women and the Transmission of Property: Inheritance in the British Isles in the 17th Century.”, *Dix-septième siècle* 244/3 (2009), 435-450.

⁴³⁵ Mary Beth Combs, “Combs, “Cui Bono? The 1870 British Married Women’s Property Act, Bar gaining Power, and the Distrubition of Resources within Marriage”, *Feminist Economics* 12/1-2 (2006), 51-55.

⁴³⁶ Woody Holton, “Equality as Unintended Consequence: The Contracts Ciause and the Married Women’ s Property Acts”, *The Journal of Southern History* 81/2 (2015), 313.

da Common Law sistemine benzer bir hukuk yürürlükte olmuştur. 1791’de kadınların haklarını ilan eden Fransız İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirgesi bu konuda ilklerden sayılmaktadır. Lakin bu bildirgeyi ilan eden kadın filozof ve yazar olan Gouges’in 1793’te idam edilmesi⁴³⁷ de dönemin kadına bakış açısını yansıtır niteliktedir. İngiliz Hukuku’nda olduğu gibi Fransa’da da nikahtan itibaren eşlerin mal varlığı bir bütün olmaktadır. Burada da yetki kocaya aittir ve kadın hukuki işlem ehliyetine de haiz değildir. 1804 yılında Code Napoleon ile evlilik birliği içerisinde ortak mal havuzu gibi bazı değişiklikler getirilmiştir. Lakin yeni Medeni Kanun’la da kadına vasiyette bulunabilme hakkı ile taşınmaz malların mülkiyeti ve devredilmesi konusunda kocalarına yetki daraltması gibi sınırlı haklar getirilmiştir.⁴³⁸

Prusya’da kadınların mülkiyet edinmesine dair haklar bazı hususlar dışında Fransız ve İngiliz Hukukuyla aynıdır. 1794 senesinde yayınlanan Medeni Kanun’a göre evli olmayan kadınlar erkeklerle aynı statüdedir. Prusya Medeni Kanun’unda kocanın idaresinde olan mal ve ortak mal söz konusudur. Kocanın idaresinde olan mallarda kontrol kocaya ait olmakla birlikte bunlardan istifade etme hakkı da tanınmıştır. Kadının malları kocaya aittir ve dilediği gibi tasarrufta bulunabilmektedir fakat kocanın bu malları devretme yetkisi yoktur. Ortak mallarda ise eşler eşit hak ve sorumluluklara haizdir. Bu sistemle kadın, evlilik sırasında elde ettiği mallarda da hak sahibi olabilmekteydi. Lakin evlilik boyunca kadın bu mallar üzerinde karar vermeye haiz değildi. Amerika’da uygulanan evlilik sözleşmesine benzer kanuna göre nişanlılıkta veya evlilik sırasında yapılacak bir sözleşme ile kadının kendisine ait bir mala sahip olma ve tasarruf etme hakkı da verilmekteydi.⁴³⁹

İsviçre hukuku, Roma hukukuna dayanmaktadır. Zamanla, Fransız Medeni Kanunu’na dayanarak geliştirilen müşterek bir hukuk uyarlanmaya çalışılmış fakat bu girişim başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Akamete uğrayan bu teşebbüs neticesinde kantonlar yeni bir hukuk arayışına girmiştir. Alman ve Fransız hukukundan

⁴³⁷ Olympe de Gouges, *Kadın Hakları Evrensel Bildirgesi* (İstanbul: Kafe Kültür Yayıncılık, 2020).

⁴³⁸ Louise Hicks, “Women and the Code Napoleon”, Archive, *The Napoleon Series* (Erişim 06 Aralık 2023).

⁴³⁹ Ursula Vogel, “Mülkiyet Hakları ve Almanya ve İngiltere’de Kadının Statüsü”, çev. Uygur Kocabaşoğlu, *19. Yüzyıl Avrupası’nda Burjuva Toplumu*, ed. Jürgen Kočka- Allan Mitchell (İstanbul: İletişim Yayınları, 2015), 237-266.

etkilenilerek yeni bir hukuk geliştirilmeye çalışılmıştır. Bugün Türkiye'nin de benimsediği İsviçre Medeni Kanun'u 10 Aralık 1907'de kabul edilmiştir.⁴⁴⁰

Kadın'ın mülkiyet hakkı edinmesini ilk konu edinen belge Amerikan İhtilali sırasında 1776'da yayınlanan Virgina Haklar Bildirgesi'dir. Bu metinde insanların doğuştan itibaren özgür, eşit, bağımsız olduğu vurgulanarak kadınların bazı haklarından bahsedilmektedir. Bu haklardan bir tanesi de mülkiyet hakkıdır.⁴⁴¹ Kadının mülkiyet hakkından söz eden bir diğer belge ise yukarıda da zikredilen Fransız ihtilali sırasında 1789'da yayınlanan Fransız İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirgesi'dir.⁴⁴² Avrupa ve Amerika'da kadının mülkiyetine yönelik hakların zikredilmesi tarihsel süreç içerisinde kadının hukuki statüsünün belirlenmesinde önemli etki yapmıştır. Bunlardan ilki kadının evlilikteki ekonomik hakkını elde etmesi olmuştur.⁴⁴³ Batı hukukunda hayli uzun bir süre kadının herhangi bir hakkının olmadığı, hukuki bir kişilik olarak görülmediği için hukuki işlem ehliyetine de haiz olmadıklarından herhangi bir malda tasarruf yetkisi de söz konusu değildi.

Batı'da durum böyle iken Osmanlı Devleti'nde kadının durumu ve hakları çok farklı bir konumda idi. Osmanlı hukuk yapısı, İslam fikhını benimsediği için dünya üzerinde uygulanan hukuk sistemlerinden farklılık göstermektedir. Nitekim İslam hukuku, diğer hukuklara göre kadına pek çok haklar sunmuştur. Bu sistemde kadın, hak ve fiili ehliyetlere haiz olduğu gibi kişisel mal-mülk edinimine de sahipti. İslam hukukunda buna mal ayrılığı rejimi denilmektedir. Buradaki mal ayrılığı rejimine göre kadın kendi malı üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilmektedir.⁴⁴⁴ Yani Osmanlı hukukunda kadın ve erkeğe ait mallar onların hususi mülkiyetleri içerisinde. Böylelikle her iki kesim kendi mallarından yararlanma ve tasarruf hakkını elde etmeye

⁴⁴⁰ Pascal Pichonnaz - Nilgün Dinçer, "İsviçre ve Roma Hukuku Özet Halinde Bir Görünüş", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16 (2015), 3149-3174.

⁴⁴¹ Gül Akyılmaz, *Siyasi Tarih* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2015), 62.

⁴⁴² Akyılmaz, *Siyasi Tarih*, 70.

⁴⁴³ Gül Akyılmaz, "Osmanlı Devleti'nde Mülkiyet Hakları ve Mülkiyet İlişkileri Çerçevesinde Kadının Hukuki Statüsü", *II: Türk Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri* (Uluslararası Türk Hukuk Tarihi Kongresi, İstanbul: Onikilevha, 2016), 1/197.

⁴⁴⁴ Nuran Ay, "Günümüz ve İslam-Osmanlı Hukukunda Mal Rejimleri", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1-2 (2003), 289.

haizdi. Bunun temel amacında kadına verilen büyük bir değer ve onu ağır bir yükün altına koymama ve malını koruma bulunmaktadır.

İslam hukukuna göre evlilik eşlerin mal varlığına ortak olmayı gerektirmemektedir. Nikah akdi ile kadının malının tasarrufu kocaya geçmemektedir. Aynı zamanda evlilikle kadın kocasının malına ortak olmamaktadır. Ancak eşler arasında malının bir kısmı veya tamamında hibe gerçekleşmişse bu husus farklıdır. Malları hususunda eşler birbirini vekil tayin etmişse bu durum da farklılık arz etmektedir. Osmanlı’da mal ayrılığı rejiminin olduğunu ve kadına bu hakkın tanındığına dair pek çok misal bulunmaktadır. 17. Yüzyıl Bursa Şer’iye Sicillerinde yer alan “Veledi Enbiya mahallesinde meskûn bulunan Abdullah kızı Mü’mine’nin kocasına 3000 dirhem borcu olduğu”⁴⁴⁵; Murad Bey mahallesinde oturan Osman kızı Aişe’nin kocasından 2100 akçe alacağını”⁴⁴⁶ gösteren kayıtlar konuya örnektir.⁴⁴⁷

Osmanlı’da eşler, nikahlarını mahkemelerde tescil ettirir ve burada mallarını kadı önünde kayda aldırırlardı. Bu, Osmanlı hukukunda eşler arasında evlilik sözleşmesinin varlığına bir delil olarak sunulabilir. 1687 senesinde Bolu’nun Karaçayır Mahallesi’nde bulunan Mehmed Efendi’nin huzurunda Merhum İbrahim Çavuş’un kızı Âşa Hatun ile Davud Bey oğlu Mustafa Bey arasında karşılıklı rıza ile mallarının paylaşımı anlatılmaktadır.⁴⁴⁸ 1687-1688 tarihli 836 No’lu Bolu Şer’iyye Sicilinde yer alan bu belge Osmanlı’da karı ile kocanın anlaşarak mal paylaşımına bir örnek olarak görülebilir.

Türk hukukunda İsviçre’den iktibas edilen 17 Şubat 1926 tarihinde kabul edilen 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi ile ilk defa mal rejimi sözleşmesi yapılabilme imkânı tanınmıştır. 08.12.2001 tarihinde sistematik ve içeriğiyle İsviçre Medeni Kanunu’ndan çok az farklılık gösteren 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu (TMK) yürürlüğe girmiştir. Buradaki değişikliklerin önemli bir kısmını kadın erkek eşitliğini

⁴⁴⁵ Bursa Şer’iyye Sicilleri (1011/1602), A154.

⁴⁴⁶ Bursa Şer’iyye Sicilleri (1012/1603), A155.

⁴⁴⁷ Geniş bilgi için bkz. Ali Kaya, “17. Yüzyıl Bursa Şer’iye Sicillerinin İslam Aile Hukuku Açısından Tahlili”, *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/1 (2008), 81-107.

⁴⁴⁸ Binnaz Çöpoğlu, *Bolu Şer’iye Sicili 836 No’lu Sicil (1687-1688)* (Bolu: Bamer Yayınları, 2009), 132-133.

uygulamaya dair düzenlemeler ile yasal mal rejimleri teşkil etmektedir.⁴⁴⁹ İsviçre Medeni Kanunu’ndan alınan bu yeni kanun, Türk hukukundaki farklı uygulama ve yorumlarla oluşmuştur.⁴⁵⁰

Günümüzde mal rejimleriyle ilgili uygulamalarda Anglo Sakson Hukuk Sistemi içerisinde yer alan İngiltere’de mal ayrılığı rejimini doğrudan tanzim eden bir yasal metin olmamasına rağmen, malların paylaşımında hakimlere fazla yetki veren, 1973 tarihli boşanma durumlarında malların pay edilmesi ile ilgili hususları düzenleyen Evlilik Davaları Kanunu (Matrimonial Causes Act) bulunmaktadır.⁴⁵¹ Amerika’da ise çoğu eyaletlerde mal ayrılığı rejimi uygulanırken bazı eyaletlerde ise mal ortaklığı rejimi tercih edilmektedir.⁴⁵² Kıta Avrupası Hukuk Sistemi’nde uygulanan iki farklı bulunmaktadır. Fransa, İspanya, Rusya, Çekya gibi ülkeler mal ortaklığı rejimini uygularken; Almanya, Avusturya, İsviçre ve Yunanistan gibi devletler ise mal ayrılığı rejimini benimsemiştir.⁴⁵³

İslam hukukunun cari olduğu Ürdün⁴⁵⁴, Fas,⁴⁵⁵ Tunus⁴⁵⁶, Suudi Arabistan⁴⁵⁷ gibi bazı İslam ülkelerinde mal ayrılığı rejimi uygulanırken Malezya’da⁴⁵⁸ ise evlilik süresince edinilen malvarlığı değerlerinin eşit bölümü veya yararlılık gösteren eşe daha

⁴⁴⁹ Betül Kiraz, *Mal Rejimi Sözleşmeleri* (İstanbul: Türk- Alman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 3.

⁴⁵⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK).

⁴⁵¹ “Matrimonial Causes Act 1973”, *Legislation* (Erişim 28 Aralık 2023).

⁴⁵² Peter Hay vd., *Conflict of Laws- Cases and Materials* (New York: Aspen Publishing, 2000), 916.

⁴⁵³ Gizem Ersen Perçin, *Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2014), 19.

⁴⁵⁴ Kânûnü’l Ahvâli’ş-Şahsiyye el-Ürdüni (Kânûnü’l Ahvâli’ş-Şahsiyye el-Ürdüni), 15 (2019), md. 320.; Muhammed Abdülhamîd Abdürrahîm Eşâkaldî, *Alâkâtü’l-Mâliyye Beyne’z-Zevceyn fi’l-Fıkhî’l-İslamî ve Kânûnî’l-Ahvâli’ş-Şahsiyyeti’l-Ürdünî Dirâsetü Mukârîne* (Ürdün: Ulûmî’l-İslâmiyyetü’l-Âlemiyye Üniversitesi, Doktora Tezi, 2012).

⁴⁵⁵ Şeybûd Seîde, “Nizâmü İstiklâlî’z-Zimmeti’l-Mâliyye li’z-Zevceyn ve Te’sirihi Hakkü’l Ked ve’s-Siâye” 10/3 (2019), 390-405.

⁴⁵⁶ Mecelletü’l Ahvalü’ş-Şahsiyye (Mecelletü’l Ahvalü’ş-Şahsiyye), (13 Ağustos 1966), md. 213/5.

⁴⁵⁷ Fulya Kuncak, *Suudi Arabistan’da Arabulucu-Hakemliği Uygulamaları* (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022), 53.

⁴⁵⁸ “Malasia: Division of Matrimonial Assets”, *Mondaq* (2016).; Muallimîn Muhammed Şehîd, “Şer’iyye’tül-Mâli’l-Müşterek beyne’z-Zevceyn fi’l-Fıkhî’l-İslamî ve Kânûnü’l-Mâlezî”, *Malaysian Journal of Syariah and Law* 4 (2016).

fazla artık değer verildiği gözlemlenmektedir. Cezayir’de yasal mal rejimi, mal ayrılığı olup, mal ortaklığı rejimi ise sözleşme yoluyla tercih edilebilmektedir.⁴⁵⁹ ,

2.5. Mal Rejimi Sözleşmesinin Kapsamı

Mal rejimi sözleşmesinde taraflar, tercih ettikleri mal rejimini, ancak kanunun sunduğu çerçeve içerisinde seçebilmekte, değiştirebilmekte, kaldırabilmekte veya bazı seçeneklerin uygulanmamasını talep edebilmektedir.⁴⁶⁰ Burada belirtilen kanunda yer alan çerçeveden maksat, eşlerin yasada sınırlı olarak zikredilen yasal ve seçimlik mal rejimlerinin dışında başka bir mal rejimini seçememesidir. Kanunların belirttiği söz konusu tahdidin temel amacı; kapsamlı bir yönü olan ve kamusal özelliği bulunan ailede yaşanması muhtemel bir karışıklığın önüne geçmektir.⁴⁶¹

Medeni Hukuk’ta mal rejimleri üç çeşittir. İlk olarak eşler evlilik öncesi veya sonrasında bir sözleşme yaparak hangi mal rejimini tercih edeceklerini belirlerler buna “Seçimlik Mal Rejimi (Sözleşmeye Dayalı)” denilmektedir. Eğer eşler herhangi bir seçimde bulunmamışlarsa ikinci seçenek olan “Yasal Mal Rejimi’ne” tâbî olmuş olurlar. Eşlerin karşısına çıkabilecek üçüncü seçenek ise sözleşmeyle tercihte bulunulan rejimin kanundaki şartların oluşması neticesinde yasal mal rejimine dönüşmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu da “Olağanüstü Mal Rejimi” olarak isimlendirilmektedir.⁴⁶² Evli olan kişiler, kanunda yer alan mal rejimlerinden sadece birisini tercih etme hakkına sahiptir. Bu seçim yasayla tahdit edilmiş, eşlerin kendi aralarında karma bir mal rejimi düzenlemelerine izin verilmemiştir.

Hiç şüphesiz eşler arasında yapılan kira ile satım sözleşmeleri gibi hususlar mal rejimi kapsamında olmadığı gibi eşlerin velayetinde bulunan çocukların mallarından istifade etmeye dair sözleşmeler ile evlilikteki temsiliyete, mal varlığının yönetilmesine dair sözleşmeler de bu kapsamda değildir. Edinilmiş mallara katılma

⁴⁵⁹ Buhreviye Refika, *Zimmetü 'l-Mâliyye li 'z-Zevceyn fî Gânûni 'l Üsrati 'l-Cezâiriyye* (Cezayir, Yüksek Lisans Tezi, 2020).

⁴⁶⁰ Abdülkerim Yıldırım, *Türk Aile Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2014), 95.

⁴⁶¹ Zafer Ergün, *Boşanma Davaları* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009), 1550.

⁴⁶² Mehmet Beşir Acabey, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1988), 33.

rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsamaktadır.⁴⁶³ Mal ortaklığı rejimi, ortaklık malları ile eşlerin kişisel mallarını kapsamaktadır.⁴⁶⁴

Bazı durumlarda eşler arasında yapılan sözleşmeler, evlilik sözleşmesi olarak adlandırılabilir. Evlenecek çiftin çocuk sahibi olup olmayacakları veya ne zaman çocuk sahibi olacakları, yapacakları seyahatlerin sınırları gibi şartların yer aldığı bu anlaşmaların evlilik sözleşmesi olarak tanımlanmasının doğru olmadığı gibi hukuken de geçerliliği bulunmamaktadır.⁴⁶⁵ TMK'ya göre eşler kendi aralarındaki mali ilişkileri diledikleri gibi düzenleyebilseler de bunun dışındaki konularda kanunun müdahalesi söz konusu olmaktadır.⁴⁶⁶

Kısacası mal rejimi sözleşmeleri resmi şekil şartına tâbî, yasaların cevaz verdiği sınırlarda düzenleme yapılabilen iki taraflı sözleşmelerdir. Mal rejimiyle alakalı olmayan anlaşma ve şartlar mal rejimi sözleşmesinin kapsamına girmemektedir.

2.6. Mal Rejimi Sözleşmesinde Taraflar

Türk Medeni Kanunu'na göre mal rejimi sözleşmesi, ancak tam ehliyet sahibi yani ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayanlar tarafından yapılabilir. Küçükler ile kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızasını almak zorundadır.⁴⁶⁷ Mal rejimi sözleşmesi gelecek zamanda evlenme vaadine göre yapılabilen bir anlaşma olarak görülmektedir. TMK 118. maddeye göre evlenme vaadi ile gerçekleşen nişanlılık durumunda ve evlilik içinde bu sözleşme yapabilmektedir. Evlilik vaadinin olmadığı bir durumda bu sözleşmenin yapılması bir anlam ifade etmemektedir. Nişanın geçerli olabilmesi için kişilerin farklı cinsten ve evlenme ehliyetine sahip olması, bu durumun hukuk kurallarına, ahlaka aykırı veya muvazaalı olmaması ve evlenmenin muhal olmaması gerekmektedir.⁴⁶⁸

⁴⁶³ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 218.

⁴⁶⁴ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 256.

⁴⁶⁵ Kirit, “Mal Rejimi Sözleşmesi”, 86.

⁴⁶⁶ Kiraz, *Mal Rejimi Sözleşmeleri*, 9.

⁴⁶⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 204.

⁴⁶⁸ Kiraz, *Mal Rejimi Sözleşmeleri*, 22.

Evlilik öncesinde nişanlı çiftler, nikah müracaatında hangi mal rejimini benimsediklerini memura yazılı olarak sunabilmekte veya noterde bu sözleşmenin tarafı olabilmektedir.⁴⁶⁹ Evlilik süresince çiftler noterde düzenleme veya onaylama şeklinde hangi mal rejimini benimsediklerini bildirebilir ve buna göre arzu ettikleri bir seçimin tarafı olabilirler.⁴⁷⁰ Sonuç olarak mal rejiminde taraflar, evlenmeden önce nişanlılar, nikah sonrasında ise evli çiftlerdir.

2.7. Mal Rejimi Sözleşmesinde Şekil

TMK m. 205 hükmüne bağlı olarak çiftler; evlilik öncesinde nikah memuruna sunacakları yazılı bir belgeyle ya da evlilikten sonra yasada belirtilen seçimlik mal rejimlerinden birini noterde düzenleme veya onay olarak tercih edebilir.⁴⁷¹ Mal rejimi sözleşmesinin karı-koca, evlenecek çiftler tarafından veya gerektiğinde yasal temsilcilerince imzalanması zorunluluk arz etmektedir.⁴⁷² Mal rejimi sözleşmesinin şekil şartına bağlı olmasının, tarafların bu sözleşmenin ehemmiyetini, ciddiyetini kavraması; yaşanması muhtemel sorunlara engel olmasının yanı sıra mirasçılar ve alacaklılar gibi üçüncü kişilerin hakkını gözetmesi maksadı taşımaktadır.⁴⁷³

Türk Medeni Kanunu'na göre mal rejimi sözleşmesinin şekli evlilik öncesinde veya sonrasında herhangi bir değişiklik göstermez. Yukarıda da zikredildiği gibi bu sözleşme düzenleme ve onaylama biçiminde noterlerde gerçekleştirilmektedir. Mal rejimi sözleşmesi, resmi şekil şartına bağlı olduğundan daha önce yapılmış olan bir sözleşmenin ileride değiştirilmesi veya son bulması yine aynı biçimde olmalıdır. Yapılan sözleşmeler bir şekle tâbî olması gerektiğinden bu çerçevenin dışında yapılanlar ise geçersizdir.⁴⁷⁴ Nikah sırasında seçimlik mal rejimi tercihi yazılı şekilde yapılabilir. Burada seçimlik mal rejimlerinden sadece biri seçilebilir. Eşler ileride mal

⁴⁶⁹ Fatih Karamercan, *Katkı Değer Artış Payı Katılma Alacağı Davaları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 25.

⁴⁷⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 203;205.

⁴⁷¹ Süleyman Mortaş, *Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 18.

⁴⁷² Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 205.

⁴⁷³ Kirit, “Mal Rejimi Sözleşmesi”, 190.

⁴⁷⁴ Turgut Akıntürk, *Aile Hukuku* (İstanbul: Beta Basım, 2004), 140.

rejiminin maddelerinde değişiklik yapmak isterlerse yine kanunun izin verdiği sınırlar içerisinde yapmak durumundadır. Bu da noterde düzenleme veya onaylama şeklinde mümkündür. Mal rejimi sözleşmesi noter haricinde, Türk konsoloslukları hariç, diğer kurumlarda mal rejimi sözleşmesi, düzenlenemediği gibi onaylanmamakta ve tescil edilmemektedir.⁴⁷⁵

Türk Medeni Kanunu'nda söz konusu olan nikah memuruna mal rejiminin tercih edilip sunulması, memurun bu sözleşmeyi düzenleyip onaylaması olarak görülmemesi gerekmektedir. Nikah sırasında memurun buradaki vazifesi sadece eşler tarafından takdim edilen imzalı belgenin kabul edilmesinden ibarettir. Ayrıca sözleşmenin memura verilmesi, şekil şartlarını taşıması yönünden resmi bir işlem olarak görülmektedir. Eşlerin, memura şifahi söylemle yaptığı müracaatlar ise şekil şartını taşıyamayacağı için herhangi bir geçerliliği söz konusu değildir. Nikah sırasında memura sunulan sözleşmenin ilerde vuku bulacak sorunlar karşısında mahkemeye ibraz edilmesinde belirsizlik olmaması için, sözleşmenin evlenme dosyasında gerekli belgelere eklenmesi ve kütüğe de yazılması son derece önemlidir. Tarafların mal rejiminin seçimi dışında bu sözleşmenin düzenlenmesiyle ilgili hukuki konuları yapması için evlendirme memuruna müracaatları uygun değildir.⁴⁷⁶ Bu nedenle gerekli düzenleme ve onaylamaları noterde yapmaları gerekmektedir. Eşlerin notere müracaat etmesiyle sözleşmelerini düzenleme veya onaylatmaları tercihe bağlıdır.⁴⁷⁷ Düzenlemelerde, okuma yazma bilsin veya bilmesin eşlerin iradeleri doğrultusunda noter düzenleme yapmak durumundadır. Noterler bu işlem sırasında genellikle mevcut olan hazır matbu sözleşmeler üzerinden faaliyet yapmaktadır. Onaylama şeklinde yapılan mal rejimi sözleşmelerinde ise eşler tarafından daha öncesinde hazırlanmış maddeler, kanuna uygunluğu hukuk eğitimi alan noter tarafından kontrol edilerek tasdik edilmekte veya uygun değilse reddedilmektedir.⁴⁷⁸

Mal Rejimi sözleşmesinin çiftlerin maddi durumuna, tarafların taleplerine, mal varlığına ve bunların hususiyetlerine göre hazırlanması için konusunda uzman aile avukatı ile hazırlanması önem arz etmektedir.

⁴⁷⁵ Ömer Uğur Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2007), 106.

⁴⁷⁶ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/199.

⁴⁷⁷ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 106.

⁴⁷⁸ Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 403.

2.8. Mal Rejimi Sözleşmenin Başlangıcı

Türk Medeni Kanunu'na göre çiftler henüz nikahlanmadan önce mal rejimi seçimini yapabilmektedir.⁴⁷⁹ Nişanlılar, nikah müracaatında ve nikah esnasında yetkili memura tercihlerini belirten imzalı bir belge sunabildikleri gibi nikah öncesinde notere müracaat ederek mal rejimine dair sözleşmelerini düzenlettirebilmekte veya kanuna göre hazırladıkları bu belgeyi onaylattırabilmektedir. Çiftler tarafından evlilik öncesinde nikah memuruna hangi mal rejiminin seçildiğine dair adi yazı verilmesi, memura sözleşmenin onaylamada veya düzenlemede, noter gibi yetki tanındığı anlamı taşımamaktadır. Nitekim buradaki memurların hukuk eğitimi almadıkları için bu konuda bilgi sahibi olmaları beklenmemelidir. Hüküm koyucu tarafından buradaki maksat nikah memuruna yetki verilmesi değil; eşlerin nikah öncesinde istedikleri mal rejimini seçebilmelerini daha kolay hale getirmektir.⁴⁸⁰ Memura tanınan yetki, sadece çiftlerin hangi mal rejimini seçtiklerini kayıt altına almasıdır.⁴⁸¹ Ayrıca nikah öncesinde nişanlıların memura sundukları mal rejimi yazısı, çiftlerce kendi aralarında hazırlanmış bir belge olarak düşünülmemelidir. Nikah memuruna verilen belge, nişanlıların hangi mal rejimini seçtiklerini ifade eden bir yazıdır.

Nikahtan sonra eşlerden birinin evlilik sözleşmesini yapmaya yanaşmaması ihtimaline karşı nikahtan önce çiftlerin bu sözleşmeyi yapmaları sağlamcı düşünceye sahip bireyler için daha birincil tercihtir. Nişanlı çiftlerin, evlenmek üzere nikah müracaatında bulunurken ilgili memura mal rejiminin hangisi olacağına dair tercihlerini sunması çiftlere tanınan bir hakkı göstermektedir. Dilerlerse çiftler bu hakkı kullanmayabilirler lakin sonradan nikah memuruna tek taraflı müracaat ederek bu talepten geri döndüklerini ifade edemezler. Nişanlıların mal rejimini seçme hakkını kullandıktan sonra evlilik süresince kendilerine sunulan mal rejiminden vazgeçmeleri veya başka bir rejimi seçmeleri ve bunu noterde gerçekleştirmeleri mümkündür.

Türk Medeni Kanunu'na göre mal rejimi sözleşmesi evlenmeden önce olduğu gibi evlilik süresince de yapılabilir.⁴⁸² Evlilik süresince yapılan sözleşmeler

⁴⁷⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 203.

⁴⁸⁰ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 107-108.

⁴⁸¹ Nurten Yetik, *Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri* (Ankara: Bilge Yayınevi, 2008), 108.

⁴⁸² Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 203.

noterde düzenleme veya onaylama yoluyla mümkündür. Bunun için aile hukuku alanında uzman avukat rehberliğinde kişilerin mallarının ve özelliklerinin de göz önünde bulundurulduğu bir sözleşme hazırlanabilmektedir. Avukatlar tarafından kişilerin ihtiyaçlarına binaen kanunların izin verdiği çerçevede düzenlenen bu sözleşmeler noter yoluyla onaylanması gerekmektedir. Noter hazırlanan bu metni tasdikleyip reddetmekte yetkilidir, ayrıca mahkemelerin bunu onaylamasına da lüzumu yoktur.⁴⁸³

2.9. Mal Rejimi Sözleşmesinde Hüküm ve Sonuçlar

Evlilik akdinin oluşması veya evli çiftlerin sözleşme yapmasıyla mal rejimi sözleşmesinin hüküm ve sonuçları oluşmakta ve evlilik bağının sona ermesine veya yeni bir sözleşme yapılmasına kadar da hüküm ve sonuçlar devam etmektedir.⁴⁸⁴

Nişanlı çiftlerin yaptığı mal rejimi sözleşmesi evlilik şartına bağlı olduğundan dolayı evlilik gerçekleşmediği takdirde askıdadır ve ancak nikah akdiyle hüküm ve sonuç doğurur. Evlilik gerçekleştiği takdirde ise sözleşmenin yapıldığı tarih değil, evlenme tarihi esas alınmaktadır.⁴⁸⁵

Mal rejimin sözleşmesinde üçüncü kişiler ile eşler arasındaki ilişkiler bakımından da önemlidir. Türk Medeni Kanunu eşlerden birisinin lehine yüksek menfaat sağlayan ve üçüncü kişilerin hakkının kötüye kullanılmasına zarar verecek sözleşmeleri geçersiz kabul etmiştir.⁴⁸⁶ Katılma alacağı hususunda kanun tarafından kendilerine tanınan imkân dolayısıyla eşler, mirasçı veya alacaklıların katılma alacağının azaltılması veya engellenmesine yol açan işlem yapabilmektedirler. Ancak TMK'da düzenlenen başka bir esasa, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının hakları zedelenmeyeceği hükmü düzenlenmiştir.⁴⁸⁷ Ayrıca mal ortaklığı rejiminde eşler ve mirasçılar malın yarısını alabilmekte veya sözleşmeyle başka bir

⁴⁸³ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 106.

⁴⁸⁴ Kiraz, *Mal Rejimi Sözleşmeleri*, 61.

⁴⁸⁵ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 103.

⁴⁸⁶ Mustafa Alper Gümüş, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), 220.

⁴⁸⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 237/2.

oran belirleyebilmektedirler. Ancak bu hususta fûruu yani altsoyun saklı payını ihlal edilememektedir.⁴⁸⁸

Burada alacaklılar için teminat verilmiş olup rejimde herhangi bir değişiklik olsa dahi borçların sorumlu kişide olduğu belirtilmiştir. Çünkü üzerine mal geçen eş borçların ödenmesi hususunda da sorumludur.⁴⁸⁹

2.10. Mal Rejimi Sözleşmesinin Şarta ve Vadeye Bağlanması

Öğretide mal rejimi sözleşmesinin süreye veya koşula bağlı olabileceğine yönelik genel bir kanaat mevcuttur. Buna göre tercih edilen mal rejimi her iki eşin çalışması veya çocuk olduğunda bir başka mal rejimine geçme koşuluna bağlanabileceği gibi sözleşme geçerlilik tarihi belirli bir zamanla kısıtlanabilmektedir.⁴⁹⁰

Nişanlıların nikah akdi öncesinde yaptığı sözleşme istek koşuluna bağlı olduğundan askıdadır ve evlilik gerçekleştiği takdirde hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır. Sözleşme, nikah akdi gerçekleşmediği takdirde geçmişe etkili olarak geçersiz sayılacaktır.⁴⁹¹

Mal rejimi sözleşmesi, kanunda mevcut olan mal rejimi türleriyle kademeli olarak yapılabilir. Evliliğin birkaç senesinde paylaşımlı mal ayrılığını seçen eşler daha sonraki yıllarda mal ortaklığını seçebilmektedirler.⁴⁹² Aynı zamanda doktrindeki bir görüşe göre eşler, en geç evliliğin gerçekleştiği tarihe dayanan geçmişe etkili olacak şekilde de yapılabilir.⁴⁹³ Mal rejimi sözleşmesini evliliğin sona erme biçimine göre de kararlaştırabilmektedirler. Misal olarak evlilik ölümle

⁴⁸⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 276.

⁴⁸⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 213.

⁴⁹⁰ Gümüş, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, 221.

⁴⁹¹ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 54.

⁴⁹² Kiraz, *Mal Rejimi Sözleşmeleri*, 63.

⁴⁹³ Gümüş, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, 225.

sonuçlanırsa mal rejimi sözleşmesi geçerli olabilirken boşanmayla bitmesi takdirde uygulanmayacak şeklinde kararlaştırılabilmektedir.⁴⁹⁴

2.11. Mal Rejimi Sözleşmesinin Sonra Ermesi ve İptali

Mal rejimi sözleşmesi sona ermesine rağmen, mal rejimi ve evlilik devam edebildiğinden dolayı mal rejiminin sona ermesiyle mal rejimi sözleşmesinin sona ermesi birbirinden farklı durumlardır.⁴⁹⁵

Mal rejimi sözleşmesinin sona ermesi; başka bir mal rejimini seçmekle, boşanma veya eşlerden birinin vefatıyla gerçekleşmektedir.⁴⁹⁶ Evliliğin iptali veya boşanma durumunda dava tarihinden, eşin vefatında ölüm tarihinde mal rejimi sona ermektedir. Ayrıca iradeyi sakatlayan sebepler veya muvazaa mevcut ise ve şekil şartı yoksa sözleşmenin iptali istenebilmektedir. Bu davaların iptali veya sona ermesi aile mahkemeleri tarafından yapılmaktadır. Aile mahkemesi yoksa asliye hukuk mahkemesi görevli sayılmaktadır.⁴⁹⁷

Çiftler nikah süresince herhangi bir mal rejimini tercih etmişse, eşlerden birinin tek taraflı olarak bu sözleşmeden rücu edememektedir. Eşlerin kabul ettikleri veya mevcut mal rejiminden rücu edebilmeleri için kendi aralarında anlaşmaları ya da Türk Medeni Kanunu'nun çerçevesinde yeni bir rejimi belirleyerek sözleşmeleriyle mümkündür.⁴⁹⁸ Mahkemede evliliğin devam ettirilmesini sağlamak amacıyla hâkimin alacağı tedbirler kapsamında mal rejiminin, re'sen mal ayrılığı şeklinde karar verilmesi de söz konusudur.⁴⁹⁹

Eşler mal rejimi sözleşmesi yapmışlarsa, bu sözleşmeden tek taraflı olarak vazgeçemezler. Bunun için karı-kocanın anlaşarak, yasal mal rejimine dönme veya

⁴⁹⁴ Kiraz, *Mal Rejimi Sözleşmeleri*, 63.

⁴⁹⁵ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/216.

⁴⁹⁶ TMK m. 225: "Mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer. Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer."

⁴⁹⁷ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 157.

⁴⁹⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 203-205.

⁴⁹⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 197/2, 195/3,180.

seçimlik mal rejimlerinden birini seçme hususunda yeni bir mal sözleşmesi yapmaları gerekmektedir. Ancak sözleşme belirli bir süreyle tayin edilmişse bu vaktin sona ermesiyle anlaşma kendi kendine sona ermekte ve yasal mal rejimi ortaya çıkmaktadır.⁵⁰⁰

2.12. Mal Rejimi Sözleşmesi Yapılmasının İslam Hukukuna Göre Değerlendirilmesi

Aile, nikah bağı ile temeli muhabbet ve sevgi üzerine inşa edilen manevi yönü bulunan bir kurumdur. Ancak her ne kadar manevi tarafı bulunsu da bu kurumu oluşturan eşler arasında mali ilişkilerin ortaya çıkması kaçınılmazdır. İslam ve Türk aile hukukunda eşler arasında miras hukukunun oluşması bunun bir örneğini teşkil etmektedir. Fakat bu sadece miras ile sınırlı tutulmamış eşlerin mülkiyetleri üzerindeki tasarrufu, mallarının yönetimi, onların kullanım hakları, bu mallardan elde edilen gelirin durumları ve evliliğin sona ermesiyle birlikte malların dağıtımının nasıl olacağı da hukuk sistemleri tarafından mal rejimleri konusunda ele alınmıştır. Mal rejimi kavramı, klasik fıkhıta yer almamaktadır. Fakat mehir, nafaka, miras konularında eşlerin malları üzerindeki tasarruf ve yönetiminin nasıl olması gerektiği yönündeki bilgiler doğrultusunda eşler arasındaki mal rejimi hususunda bilgi sahibi olabilmekteyiz.

Medeni Kanun’da yer alan, özellikle son dönemlerde daha fazla gündeme gelen mal rejimi sözleşmesi İslam hukukunda yer almamaktadır. Ancak İslam hukuku, modern hayatın değişen yaşam koşullarıyla birlikte ortaya çıkan farklı durumlarda her çağ ve her koşulun ihtiyaç ve sorunlarına czm bulabilecek cihanşümul bir sistemdir. Dolayısıyla naslarla ve temel kaidelere rücu etmek suretiyle yeni oluşun durumlar değerlendirilebilmektedir. Mal rejimi sözleşmesi konusunda şu ana kadar bir çalışma yapılmamıştır. Ancak İslam hukukunda geçerli olan mal ayrılığı rejimi hakkında çok fazla olmasa da ülkemizde birtakım çalışmalar yapılmıştır.

Daha önce de belirtildiği üzere Medeni hukukta yer alan evlilik sözleşmesi gibi İslam hukukunda bir sözleşme mevcut değildir. Ancak klasik fıkhıta bir nevi sözleşme olarak adlandırabilen akd şartlar konusu bulunmaktadır. Çalışmamızda, evlilik (mal

⁵⁰⁰ Kiraz, *Mal Rejimi Sözleşmeleri*, 64.

rejimi) sözleşmesini bu konuya kıyasla ele alıp, sözleşmenin İslam hukukuna göre değerlendirmesi yapılacaktır.

Aile her ne kadar kişiler hukukuyla alakalı olsa da onun toplumu etkileyen bir yönü bulunmaktadır. Ailenin içeriğine, toplum yapısına uymayan, kişilerin haklarını ihlal eden her türlü müdahale sadece kişileri değil bütün bir toplumu etkilemektedir. Bunun için İslam hukukuna göre eşler arasında yapılan bir anlaşmada nikah akdinin muktezasına uygun olması şartı aranmaktadır. Aynı şekilde Türk Medeni Kanunu'na göre eşler arasında sözleşme serbestisi bulunsa da bu, sadece eşlerin mali ilişkilerini düzenleme ile sınırlı tutulmaktadır. Mal rejimi ile alakası olmayan, evliliğin gerekliliklerine aykırı düşen her türlü sözleşme yasal olarak geçersiz sayılmaktadır.

İslam hukukuna göre eşler arasında nikah akdine bağlı bir sözleşmede “akde mülâyim ve muteber örfte bulunması”⁵⁰¹ şartı aranmaktadır. Türk Medeni hukukunda Kanun'un hükümlerine aykırı olan, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına ters düşen ve yerine getirilmesi imkânsız olan akdî şartlar hükümsüz olarak nitelendirilmektedir. Halk arasında bir yanılsa binaen evlilik sözleşmesi olarak bilinen “üç yıl çocuk sahibi olunmaması, evlilik yıldönümlerinde yurt dışına seyahate gidilmesi, eve yatılı misafir gelmemesi” gibi şartlardan oluşan akdin gerekliliklerine uygun olmayan sözleşmeler yapılmaktadır. Fakat bu sözleşmelerin hukuken hiçbir geçerliliği bulunmamaktadır.⁵⁰² Medeni Kanun eşler arasındaki sözleşme serbestisini sadece eşlerin malları üzerindeki tasarrufuyla sınırlı tutmaktadır.⁵⁰³

İslam aile hukukunda taraflar, akde mülâim yani eşlerin evlilikteki hak ve sorumluluklarını pekiştiren şartlar üzerine anlaşma yapılabilmektedir.⁵⁰⁴ TMK'da seçimlik mal rejimi olarak yer alan aynı zamanda İslam hukukunda geçerli olan “mal ayrılığı” rejiminin tercih edilmesinin akde mülâim olduğu görülmektedir. Aynı zamanda İslam'ın eşler arasındaki hak ve sorumlukları neticesinde belirlediği mal rejimi, kanunî güvence ile tanınmış olmaktadır. İslam hukukunda akdin gerekliliklerinden olan mehir, Türk hukukunda ancak sözleşme yoluyla yasal olarak

⁵⁰¹ Serahsî, *Mebsût*, 13/14.

⁵⁰² Kirit, “Mal Rejimi Sözleşmesi”, 86.

⁵⁰³ Kiraz, *Mal Rejimi Sözleşmeleri*, 9.

⁵⁰⁴ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 5/171.

tanınmaktadır. Mal rejimi sözleşmesiyle mehrin yazılması ve kanunen belirlenmesi kadının bu hakkını elde etmek için bir güvence niteliğindedir. Dolayısıyla mal rejimi sözleşmesi akde mülayim şartları desteklemesinden dolayı yapılması faydalı olan bir sözleşmedir denilebilir.

TMK’da mal rejimi sözleşmesi, evlilikte şahısların malları üzerindeki tasarruf yetkisini, kanunların sunduğu seçeneklerden birini tercih etmek suretiyle kullanmasını ifade etmektedir. Bu, eşlerin kendisine ait malları evlilikte nasıl tasarruf edip, yöneteceğini evliliğin sona ermesi durumunda bu malların hukuki olarak ne şekilde dağıtılacağını göstermektedir. İslam hukukunda ehliyet sahibi tüm erkek ve kadınların kendi malları üzerinde tasarruf etme yetkisi bulunmaktadır. Kişi malını dilediği gibi harcayabilmekte, hibe edebilmekte veya malına bir başkasını ortak edebilmektedir. Dolayısıyla İslam hukuku her ne kadar evlilik içinde eşleri iki ayrı birey olarak kabul edip mal ayrılığı ilkesi sistemini benimsese de eşlerin karşılıklı anlaşarak mallarını birbirlerine hibe etmesine veya malları üzerinde bir ortaklık kurmasına engel olmamaktadır. Bu ortaklık, hibe veya mal ayrılığının mahiyeti, mal rejimlerin içeriği ve değerlendirilmesi ileriki bölümde ele alınacaktır.

Medeni Kanun’a göre mal rejimi sözleşmesinde tarafların mal rejimi tercihi kanunun sunduğu seçeneklerle sınırlı tutulmuş kişilerin şahsi isteklerine yer verilmemiştir. Eşlerin yasada sınırlı olarak zikredilen yasal ve seçimlik mal rejimlerinin dışında başka bir mal rejimini tercih etmesine de müsaade edilmemiştir. Bunun temel maksadı, kapsamlı bir yönü olan ve kamusal özelliği bulunan ailede yaşanması muhtemel bir karışıklığın önüne geçmektir.⁵⁰⁵

Evlilikten önce kişilerin kendi malları üzerinde tasarruf etme hakkı ne kadar önemliyse evlilikte ve evliliğin bitmesi durumunda kişilerin mal varlığının her iki tarafında zarara uğratılmadan tanzim edilmesi de bir o kadar önem arz etmektedir. Bunun nikah akdiyle belirlenmesi evlilik içinde yaşanabilecek bir karışıklığa engel olmasının yanında zaten son derece zor olan boşanma sürecini taraflar için daha fazla yıpratıcı olmadan nihayet bulmasını sağlamaktadır. Misal olarak, herhangi bir sebeple mal rejimi sözleşmesi yapılmamış bir evlilikte eşlerden biri (kanunî mal rejiminin bir gereği veya yaygınlaşmış bir uygulama olarak) evlilik süresince sahip oldukları edinilmiş mallardan pay alacağını düşünebilmektedir. Ancak diğer eş, İslam

⁵⁰⁵ Ergün, *Boşanma Davaları*, 1550.

hukukunda geçerli olan mal ayrılığı rejiminden dolayı evlilik süresince edindikleri mallar hususunda kişisel mal ayrımı yapılacağını düşünebilmektedir. Evlilik süresince eşler arasında herhangi bir probleme neden olmayan bu husus boşanma esnasında gündeme gelerek kişilerin mağduriyet yaşamasına ve zaten sıkıntılı bir dönem olan boşanma sürecini daha da zorlaştırmasına neden olabilmektedir. Aynı zamanda bu, taraflar arasında nizâyâ sebebiyet verebilmekte ve “güzellikle-iyilikle boşanma”⁵⁰⁶ emrine aykırı hareket etmeye yol açabilmektedir. Ancak evliliğin başında veya boşanma söz konusu olmadan yapılmış mal rejimi sözleşmesi evlilik süresince eşler arasında tartışmaya sebebiyet verecek durumları netleştirmekle birlikte sonrasında yaşanması muhtemel sorunların da önüne geçebilmektedir.

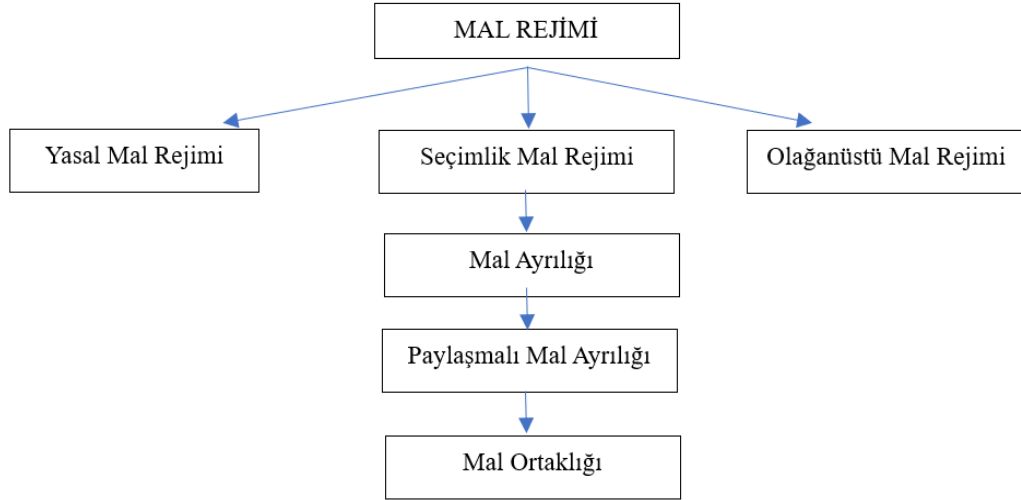
Eşler, evlilikten önce ve evlilik esnasında paranın konuşulmasını hoş karşılamayabilir ve bu konuda bir anlaşma yapmaktan kaçınabilir. Ancak bu husus, yukarıda zikredilen ilerde ortaya çıkabilecek pek çok karışıklığa sebebiyet verebilmektedir. Hiç şüphesiz nikah akdinin temel gayelerinden birisi de kişilerin haklarını muhafaza etmektir. Bu, günümüzde ancak kanunî yollarla mümkün olabilmektedir. Eşlerin kendi malları üzerinde, evlilikten kaynaklanan bir mağduriyet yaşamaması gerek ailede gerek toplumda bu konuda bir karışıklık oluşmaması için mal rejimi sözleşmesinin yapılması ve kişilerin bu konuda bilinçlendirilmesi son derece önemlidir.

⁵⁰⁶ Bakara, 2/231.

3. YASAL MAL REJİMİ (EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ) VE İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk Medeni hukukunda aşağıdaki tabloda belirtildiği gibi mal rejimi, yasal mal rejimi (edinilmiş mallara katılma), sözleşmeli mal rejimi (seçimlik) ve olağanüstü mal rejimi olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır.⁵⁰⁷ Bu çalışmada seçimlik mal rejimleri ele alınmadan önce bu konunun daha iyi anlaşılabilmesi için yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminden söz edilmektedir. Buna binaen edinilmiş ve kişisel mal kavramları, bu rejimin uygulama alanı, eşlerin malları üzerinde yönetim ve tasarruf hakları, edinilmiş malların başlangıcı, sona ermesi ve tasfiyesi genel hatları ile anlatılmaktadır.

Tablo 1: Mal rejimi



⁵⁰⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 202,206.

3.1. Yasal Mal Rejimi: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Eşler, Türk Medeni Kanunu'na göre arzu ettikleri mal rejimini kanunlar çerçevesinde seçebilmekte, değiştirebilmekte ve kaldırabilmektedir.⁵⁰⁸ Söz konusu seçim ve değişiklikler, Türk Medeni Kanunu'ndaki 221, 223/2, 227/3, 237, 238 ve 240 maddelerde belirtilmiştir. Evlilik öncesinde nişanlılar, evlilikle birlikte eşler mal rejimi türleri arasında herhangi bir tercihte bulunmamışlarsa veya olağanüstü mal rejiminin şartları meydana gelmemişse, onlar doğrudan yasal mal rejimi olan “edinilmiş mallara katılma rejimine” tâbî olmaktadır.⁵⁰⁹

Yasal mal rejimi, Türk Medeni Kanunu'nda yer alan bir mal rejimi çeşidi olup, eşler arasında eşit paylaşım ve eşit hak prensibine göre oluşturulmuştur. 2002 yılında yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda söz konusu olan edinilmiş mallara katılma rejiminin oluşturulma nedeni, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde yasal mal rejimi olarak kabul edilen mal ayrılığı rejiminden kaynaklı bazı sorunların ortaya çıkmasıdır. Ailede eşler arasında evlilik süresince elde ettikleri malvarlıklarının herhangi bir sebeple nihayete ermesiyle eşler arasında malların pay edilmesinde zuhur eden problemlerin önlenmesi maksadıyla Türk hukukunda böyle bir mal rejimi meydana getirilmiştir.⁵¹⁰

Edinilmiş mallara katılma rejimi; eşlerin kendi mülkiyeti üzerinde istediği şekilde tasarrufta bulunabildiği, mal rejiminin son bulmasıyla eşlerin birbirlerinin artık değerinin⁵¹¹ yarısına sahip oldukları malvarlıklarında katılma alacağına sahip olduğu mal rejimidir⁵¹² şeklinde tarif edilmektedir. Tariften anlaşıldığı gibi eşler evli oldukları sürede mülkiyetleri üzerinde diledikleri şekilde tasarrufta bulunabilmektedir. Bu

⁵⁰⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), *Resmî Gazete* 24607 4721 (08 Aralık 2001), md. 203.

⁵⁰⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 202.

⁵¹⁰ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 99.

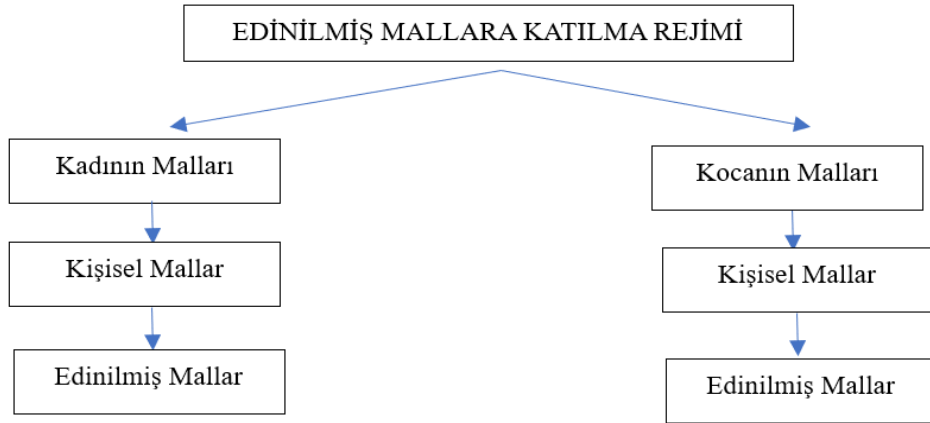
⁵¹¹ Her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır.

⁵¹² Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 99.

yönüyle edinilmiş mallara katılma rejiminin temelini mal ayrılığına dayandığı görülmektedir.⁵¹³

Edinilmiş mallara katılma rejimi, Türk aile yapısının mali ilişkiler yönünden tekrar düzenlenmesi amacıyla İsviçre Medeni Kanunu'ndan alınmıştır. Türk Medeni Kanunu'na göre edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerin kişisel mallarından müteşekkildir.⁵¹⁴ Bu rejimde aşağıdaki tabloda belirtildiği gibi farklı iki tür olmak üzere kadının mal varlığı ve kocanın mal varlığı bulunmaktadır. Her ikisinin de malları, “kocanın edinilmiş malları ve kişisel malları” ile “kadının edinilmiş malları ve kişisel malları” olmak üzere tasnif edilmiştir. Burada temel kural, bazı istisnaları⁵¹⁵ olsa da edinilmiş mallar ile kişisel malların değiştirilemez olmasıdır. Eşlerin kişisel malı olarak nitelenmeyen mallar, eşlerin edinilmiş malı olmaktadır.⁵¹⁶

Tablo 2: Edinilmiş mallara katılma rejimi



⁵¹³ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 99.

⁵¹⁴ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 218.

⁵¹⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 221.

⁵¹⁶ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 90.

3.1.1. Edinilmiş-Kişisel Mal Kavramı, Edinilmiş-Kişisel Mallar ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

3.1.1.1. Edinilmiş Mal Kavramı ve Edinilmiş Mallar

Türk Medeni Kanunu’nda “Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir”⁵¹⁷ denilmektedir. Geniş bir anlamda bu kavram, TMK’da “Bir eşin bütün malları, aksi ispatlanıncaya dek edinilmiş mal kabul edilir”⁵¹⁸ şeklinde tarif edilmektedir. Hiç şüphesiz edinilmiş mal ifadesi, sadece edinilmiş mallara katılma rejimi için geçerli olup mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu durumlarda bu husus söz konusu değildir. Ayrıca TMK’ya göre edinilmiş mallar şunlardır:⁵¹⁹

- Eşlerin çalışmanın karşılığı şeklinde edinimler,
- Sosyal güvenlik, sosyal yardım kurumlarının veya personele yardım maksatlı oluşturulan sandık ve benzeri uygulamaların yaptığı ödemeler,
- Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar,
- Kişisel malların gelirleri, edinilmiş malların yerine geçen değerler.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin başladığı tarihten nihayete ermesine kadar eşlerin karşılığını emek, para ve malvarlıklarıyla elde ettiği kazançlar onların edinilmiş mallarını oluşturmaktadır.⁵²⁰ Aynı zamanda edinilmiş malların gelirleri de Medeni Kanun’da edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir.⁵²¹ Buna ilaveten eşlere şeref ve haysiyetinin veya ekonomik kişilik hakkının ihlali sebebiyle ödenen tazminatlar da edinilmiş mal sayılmaktadır.⁵²²

Yukarıda zikredilen edinilmiş malların varlığından bahsedilebilmesi için; ortada bir malvarlığı değerinin bulunması, yasal mal rejiminin devam ettiği sürede elde

⁵¹⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 219.

⁵¹⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 222/3.

⁵¹⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 219.

⁵²⁰ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/207.

⁵²¹ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 63.

⁵²² Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/209.

edilmesi, kazanımın karşılık verilerek sahip olunması (bağış, miras, hibe vb. dışında) elde edilen mal, kanun veya sözleşme ile kişisel mal haline getirilmemiş olmasıdır.⁵²³

TMK’da edinilmiş malı tanımlayan ve düzenleyen maddede “mal” kavramı, “malvarlığı değerini” yani paraya çevrilebilen ve para eden her türlü değeri ifade etmektedir. Borçlar, edinilmiş mal olarak sayılmamaktadır.⁵²⁴ Eşlerin bedeni ve fikri emeğiyle bir ücret (maaş, ikramiye, bahşiş v.s) karşılığı iş görmesiyle elde edilen kazanımları kanun, edinilmiş mal saymaktadır. Eşin çalışması sonucu kazandığı edinimler, bir mesleki faaliyetin yanında ticari bir işletmeye dayalı kazançlar da edinilmiş mallar kapsamındadır.⁵²⁵ TMK, sosyal güvenlik kurumu, yardım kurumu ile yardım sandıklarının ve türevlerinin yaptığı ödemeler de edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir. Yani sosyal güvenlik kuruluşlarınca (SGK) ödenen aylıklar, şirket ve bankaların çalışanına yardım sandıkları aracılığı ile yaptığı ödemeler de edinilmiş mal olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca işinde yaşadığı sözleşme ihlali ve haksız eyleme dayalı olarak çalışma gücünde kayıp nedeniyle de eşe ödenen tazminatlar edinilmiş mal olarak görülmektedir.⁵²⁶

Edinilmiş mallar, paylaşım konu olan değerlerdir zira kişisel mallar paylaşım konu olmamaktadır. “Malvarlığı değerinin” karşısını teşkil eden “şahıs varlığı değeri” para ile ölçülemeyen türden olduğundan dolayı, bunların paylaşımı söz konusu değildir. Buna örnek olarak “manevi tazminat” gösterilmektedir. Manevi tazminatın parasallaşmış bir yapısı olmasına rağmen kanun koyucu tarafından bu, paylaşım dışı tutulmuş ve kişisel mal olarak nitelendirilmiştir.⁵²⁷

Edinilmiş malın, yasal mal rejiminin olduğu ve bunun sürdürüldüğü bir dönemde edinilmesi gerekmektedir. Buna göre edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olmasından önce veya sona ermesinden sonra edinilen mallar edinilmiş mal kapsamında olmayıp eşin kişisel malı sayılmaktadır.

⁵²³ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 221.

⁵²⁴ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 223.

⁵²⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 219.

⁵²⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 219/2.

⁵²⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 220/3.

Kazanım, karşılık verilerek elde edildiği takdirde kişisel mal grubuna girmektedir: Buna göre emek, para veya mal karşılığında sahip olunan kazanımlar edinilmiş malvarlığını oluşturmaktadır. Miras, hibe gibi karşılıksız kazanma yoluyla elde edilen mallar, edinilmiş mal olarak kabul edilmeyip, kişisel mal sayılmaktadır.⁵²⁸

Edinilmiş mallar, kanun veya sözleşmeler yoluyla kişisel mal haline getirilmemiş olmalıdır. TMK'ya göre; "Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mallarının gelirlerinin edinilmiş mallara dâhil olmayacağını da kararlaştırabilirler."⁵²⁹ Buna göre doktorun muayenehane malzemeleri, akademisyenin kitapları, mimarın çizim aletleri anlaşma yoluyla kişisel mal olarak kabul edilebilmektedir.⁵³⁰

Yukarıda Türk Medeni Kanunu'nda edinilmiş mallara örnekler verilerek anlatılmıştır. Lakin edinilmiş malların zikredilenlerle sınırlı olması mümkün değildir. Bu rejim süresince elde edilen kazanımları, edinilmiş mal sayma durumu da söz konusudur. Burada eşlerin ev geçimine parasal destekte bulunması da buna dâhildir. Yasa koyucu tarafından çalışmayan ve ev işleriyle meşgul olan hanımın eve sunduğu katkı, dolaylı yoldan edinilmiş mal kabul edilmektedir. TMK'ya göre eşler aile harcamalarında, güçleri nispetince emek ve malvarlıklarıyla destek vermek mecburiyetindedir. Herhangi bir mesleğe ya da sanata haiz olmasa da eşin emeği ile geçime katkıda bulunması maddi destek olarak görülmektedir.⁵³¹

Edinilmiş malların yerine geçen değerler de (ikame) edinilmiş mal olmaya devam etmektedir.⁵³² Edinilmiş bir mal olan otomobilin ağır hasar alması neticesinde sigorta firmasından aracın karşılığı olarak alınan tazminat, buna örneklik teşkil etmektedir. İkame ilkesi, aile hukukunda özel bir uygulama alanına sahiptir. Kaim değer (yeni değer) hangi mal kesiminden harcama yapılarak elde edilmişse, niteliği de

⁵²⁸ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/210.

⁵²⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 221.

⁵³⁰ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 221.

⁵³¹ Türk Medeni Kanunu (TMK), 186/3; Cevdet Yavuz, *Türk Medeni Hukuku ve Borçlar Hukuku Mevzuatı* (İstanbul: Beta Basım, 2002), 269.

⁵³² Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 219.

o kesimin özelliğine göre şekillenmektedir.⁵³³ Bu, şahsi kullanım hususiyetinde bir kaim değerse, kanun gereği ikame prensibi uygulanmayıp mal, kişisel mal sayılacaktır. Ayrıca karşılıksız olarak verilen ve tüketilen eşyanın kaim değeri de olmamaktadır. Tüketilebilen bir eşyanın kullanımı sonucunda sahibine ödenecek kullanım hakkı bedeli yine kaim değer niteliğinde olmalıdır.⁵³⁴ Türk Medeni Kanunu'nda bir eşyanın kullanılamayacak duruma gelmesi halinde sigorta veya kamulaştırma bedeli üzerinde intifa devam etmektedir.⁵³⁵ Bu hakkın edinilmiş mallara ait olması halinde de kaim değer hakkı da edinilmiş mal olarak sayılması gerekmektedir.

3.1.1.2. Kişisel Mal Kavramı ve Kişisel Mallar

Kişisel mal, evlilik birliğinin paylaşılması için gerekli görülen edinilmiş mallardan farklı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim kişisel mal, evlilik birliğinin paylaşımına esas olmayan, yalnızca eşlere ait olan mallardır. Kişisel mallar, edinilmiş malların tasfiyesinde diğer eşle paylaşılmadığı gibi; rejim süresince de edinilen mallardan farklı olarak tamamen eşlerin tasarrufuna bırakılmıştır.⁵³⁶ Türk Medeni Kanunu tarafından tespit edilen edinilmiş mallar dışındakiler kişisel mal olarak kabul edilmektedir. Bunun yanında mal rejimi sözleşmesi ya da yasa gereği ile belirlenen mallar, kişisel mal olarak değerlendirilmektedir. Zira Türk Medeni Kanunu'nda kişisel mallar ifade edilmiş, böylelikle nelerin kişisel mal olabileceği hususunda yasal tespit imkânı da verilmiştir.⁵³⁷ Kanundaki maksat, kişisel malların belirlenmesinde bir ölçüt ortaya koymaktır. Türk Medeni Kanunu'nda edinilmiş mallarda herhangi bir sınır belirlenmemişken, kişisel mallarla ilgili sınırlama söz konusudur. Kişisel mallar, kanunda şu şekilde yer almaktadır:⁵³⁸

- Kişisel kullanımına yarayan eşya,
- Mal rejiminden önce eşe ait olan eşya,
- Karşılıksız kazanma yoluyla elde edilen malvarlıkları,

⁵³³ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 255.

⁵³⁴ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 255.

⁵³⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 798/2.

⁵³⁶ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 166.f

⁵³⁷ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 166.

⁵³⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 220.

- Manevî tazminat alacakları,
- Kişisel mal yerine geçen değerler.

Kişisel mallar, mal rejiminin tasfiyesi sırasında edinilmiş mallar grubuna dâhil edilmeyip dışta tutulmaktadır. Mal, hangi eşe ait ise bütünüyle ona ait olmaktadır. Katılma alacağı kişisel mallar üzerinden gerçekleşmemektedir. Aile hukuku bağlamında da kişisel mal, şahsidir. Fakat bir eşe ait olan mallar aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir.⁵³⁹ Ayrıca kişisel mallar sözleşme ile aksi belirlenmedikçe kanun gereği edinilmiş mal olarak kabul edilmemektedir. Kişisel malların gelirleri de edinilmiş mal olarak kabul edilse⁵⁴⁰ de kanuna göre eşler yapacağı sözleşme ile şahsi malların gelirlerini edinilmiş mallara dâhil etmeyebilirler.⁵⁴¹ Türk Medeni Kanunu kişisel malları sınırlı olarak nitelendirse de eşlerin bu rejimdeki katılma alacağını da garanti altına almıştır.⁵⁴² Kişisel mallar, mal rejiminin sona ermesiyle edinilmiş mallardan ayrı tutulsalar bile, ölüm nedeniyle, tereke tasfiyesinde sağ kalan eşe miras kalmaktadır.⁵⁴³

Aile fertlerinden birinin veya diğer eşin yararlanmadığı, sadece eşlerden birinin kendi kullanımına ait olan mallar, kişisel mal olarak kabul edilmektedir. Buna elbise, takı, tıraş takımı, kişisel bakım malzemeleri örnek olarak gösterilebilir. Tartışmalı olmakla birlikte gayri menkullerin de kişisel eşya olabileceği bildirilmiştir. Örneğin yalnızca eşin ders çalışmak ve kitap okuması için sahip olduğu daire veya ofis de şahsi eşya grubuna girebilmektedir. Kişisel mallar, üçüncü bir kişinin kullanması halinde kişisel eşya kapsamından çıkmazken aile fertlerinden birinin yararlanmasıyla birlikte edinilmiş mal grubuna dâhil olmaktadır.⁵⁴⁴

Kişisel malların ekonomik değerinin yüksek olması durumunda bunun yatırım veya kullanım maksadıyla elde edilmiş olması dikkate alınmaktadır. Söz konusu mal yatırım amacıyla alınmışsa edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir. Lakin ekonomik

⁵³⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 222/3.

⁵⁴⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 219/4.

⁵⁴¹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 221/2.

⁵⁴² Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 166.

⁵⁴³ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 261.

⁵⁴⁴ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 168.

değeri çok yüksek de olsa sadece ziynet eşyası için kullanılan takılar kişisel mal grubuna girmektedir.⁵⁴⁵ Ancak burada göz önünde bulundurulması gereken kriter, satın alınan eşyanın ailenin malî gücü ile doğru orantılı olmasıdır. Misal olarak kadının kendi çalışması neticesinde aldığı bir mücevher, ailenin geçim sınırını aşıyorsa denkleştirme alacağı söz konusu olmaktadır. Bunun yanı sıra eşin kişisel kullanımına yarayan bir elbiseye verilen para aile ekonomisini aşıyorsa denkleştirme gerekmektedir.⁵⁴⁶

Kişinin kullandığı kıyafetler kişisel mal sayılırken bir mesleğin icrası için gerekli elbise ve eşyalar şahsi mal kapsamına girmemektedir. Söz konusu eşyalar ancak kişisel mallardan sarf edilerek alınmışsa kişisel mal olarak değerlendirilmektedir.⁵⁴⁷

Mal rejimi başlamadan önce şahısların sahip olduğu mallar, eşlerin kişisel malı olmaya devam etmektedir. Buna göre evlenmeden önce evi olan bir eşin sahip olduğu mülk, evlendikten sonra (yasal mal rejimi tâbî olduklarında) eşin kişisel malıdır.⁵⁴⁸ Kadın ve erkeğin evlenirken getirdikleri çeyiz, düğün esnasında kadın ve erkeğe takılan takılar, nikahtan önce takılmışsa kişisel mal sayılacaktır. Ancak nikahtan sonra takılmışsa karşılıksız kazanım olduğu için yine kişisel mal olarak değerlendirilmektedir.⁵⁴⁹

Mal rejimi süresince elde edilse dahi miras ve hibe gibi karşılıksız kazanılmış mallar, eşlerin emek veya karşılık yoluyla bir katkısı olmadığı için kişisel maldır.⁵⁵⁰ Bununla birlikte hibe edilen paranın faiziyle alınan eşya, mirastan gelen arsayı satıp alınan mal da kişisel mal yerine geçmektedir.⁵⁵¹ Manevi tazminat alacağı da şahsi zararı izale etme maksadı taşıdığından dolayı eşin kişisel malı sayılmaktadır.

⁵⁴⁵ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 168.

⁵⁴⁶ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 264.

⁵⁴⁷ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 266.

⁵⁴⁸ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/210.

⁵⁴⁹ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 269.

⁵⁵⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 220/2.

⁵⁵¹ Özer Deniz Miray, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi* (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016), 54.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde paylaşıma konu olmayan kişisel ve edinilmiş mallar belirlenirken üç unsurun ön plana çıktığı görülmektedir. Bunlardan ilki, malların elde ediliş zamanıyla alakalıdır. Mal rejiminin başlamasından veya evlilik birliğinin kurulmasından önce elde edilen mallar şahsi mal kategorisine girmektedir. Bir diğeri, eşlerin söz konusu malları elde etme biçimidir. Medeni Kanun evlilik süresince eşlerin emek ve kazanç yoluyla elde ettikleri malları, kişisel malvarlığı olarak değerlendirmemekte; adeta bunlar evlilik birliğinin malı olarak görülmektedir. Bunun başlıca sebebi evlilik birliğinde eşleri iki ayrı birey kabul etmeyip bir ortak şeklinde görülmesidir. Bu rejimde, bir eşin emek ve çaba unsuru gözetilerek elde ettiği malda, diğer eşin doğrudan olmasa da dolaylı olarak katkısının olduğu kabul edilmektedir. Manevi tazminatların şahsi mal olarak değerlendirilmesinin başlıca sebeplerinden bir tanesi de diğer eşin bir katkısı olmayıp kişisel hak kapsamına giren ihlallerden kaynaklanmasıdır. Buna göre karşılıksız edinilen miras, hibe vb. gibi mallar kişisel mal olarak görülmektedir. Şahsi malların tespitindeki son unsur sadece bir eşin kullanımına ait olmasıdır. Eşlerden birine ait olan eşyayı diğer eş veya aile fertlerinden bir kişinin kullanmasıyla o mal edinilmiş mala dönüşmektedir.

3.1.1.3. İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

İslam hukukunda, evlilikte edinilmiş mal kavramı yer almazken sadece kadının kişisel malları ve kocanın kişisel malları bulunmaktadır. Buna göre kişinin sahip olduğu mallar şahsi malı olarak kabul edilmektedir. Şahsi mülkiyet hakkı sadece sahibine tasarruf yetkisi vermekte ve başkalarının mâlikin izni olmadan o eşyada tasarrufta bulunmalarına engel olmaktadır.⁵⁵² Kişi, kendi malı üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkına sahip olmakta ve bu durum evli-bekar veya kadın-erkek olduğunda da değişmemektedir. İslam hukukunda mal ayrılığı rejimi olduğu için eşlerin birbirlerinin mülkiyetlerinde hak iddia etmeleri ve izinsiz tasarrufta bulunmaları söz konusu olmamaktadır. Şahsi mülkiyet üzerinde tasarruf hakkı ayet ve hadislerde de yer almaktadır.

⁵⁵² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1/185.

Kur'an-ı Kerim'de "Erkeklerin de kazandıklarından nasipleri vardır, kadınların da kazandıklarından nasipleri vardır."⁵⁵³ ayetiyle kadın ve erkeğin kazançlarının kendilerine ait olduğu vurgulanmaktadır. Bu ayetin nazil olduğu dönem göz önünde bulundurulduğunda özellikle kadınlara, kendi mülkiyetlerinde eşlerinden bağımsız geniş bir tasarruf yetkisi verilmesi bir devrim niteliği taşımaktadır. Zira o dönemde cahiliye başta olmak üzere birçok toplum ve hukuk sistemlerinde kadınların kazanç elde etme ve onda dilediği gibi tasarruf etme hakkına sahip olmadıkları bilinmektedir.⁵⁵⁴ Nitekim "Kadınlara mehirlerini borcunuzu öder gibi verin. Eğer onun bir kısmını size gönül rızasıyla verirlerse onu da afiyetle yiyin"⁵⁵⁵ ayeti kadınlara mahsus bir mülk edinme türü olan mehri, dilediği gibi sarf edebilmesi kadının kendi malları üzerindeki tasarruf yetkisine işaret etmektedir. Ayrıca miras ile ilgili ayetlerde kişilerin terekedeki paylarının detaylıca belirtilmesi kadın ve erkeğin mal edinebilme ve tasarrufta bulunabilme haklarını belirtmektedir.⁵⁵⁶ "İnsan ancak çabasının sonucunu elde eder ve çabasının karşılığını ileride mutlaka görülecektir. Sonra kendisine karşılığı tastamam verilecektir"⁵⁵⁷ ayetleriyle emeğin önemi vurgulanmaktadır. Kur'an'da kişilere ait mallar sahiplerine nispet edilmekte ve şahsi mülkiyetin önemine dikkat çekilmektedir. "Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin"⁵⁵⁸ ayetiyle, İslam hukukundaki temel prensiplerde de yer alan,⁵⁵⁹ bir kimsenin malını onun rızası olmadan veya karşılık vermeden alınamayacağı vurgulanmaktadır.

Hz. Peygamber (sav), "Her bir Müslümanın diğer Müslümana malının haram olduğunu,⁵⁶⁰ izni ve rızası olmadan bir Müslümanın malını yemenin helal

⁵⁵³ Nisâ, 4/32.

⁵⁵⁴ Söğütlü Erişgin, "Roma Toplumunda Kadının Konumu", 2.;Recep Özdemir, "İslâm Hukukuna Göre Kadının Malî Hakları", *Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 29 (15 Aralık 2022), 96.

⁵⁵⁵ Nisâ, 4/4.

⁵⁵⁶ Nisâ, 4/11-12.

⁵⁵⁷ Necm, 53/39.

⁵⁵⁸ Bakara, 2/188.

⁵⁵⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1/187.

⁵⁶⁰ Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc Müslim, *el-Câmi 'u's-sahih*, nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Kahire: y.y., 1374-75/1955-56), Birr, 32.; Ebü İsa Muhammed b. İsa et-Tirmizî, *Sünen* (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1418), Birr, 18.

olmadığını⁵⁶¹ ve başkasının arazisine tecavüz edenin cezalandırılacağını⁵⁶² bildirerek özel mülkiyetin önemine ve dokunulmazlığına işaret etmiştir. Ayrıca O, “İnsanın yediği en güzel şey, kendi kazancından olandır”⁵⁶³ ve “Hiç kimse elinin emeğinden daha hayırlı bir yiyecek asla yememiştir”⁵⁶⁴ buyurarak şahsi mülkiyeti elde etmede kişinin emek ve gayretinin önemini vurgulamıştır. Hz. Peygamber (sav), Tebuk savaşı dönüşünde Sa’d b. Muâz ile karşılaşır tokalaşınca onun ellerinin nasır tuttuğunu fark etmiştir. Sa’d b. Muâz’a bunun sebebini sorunca “çoluk çocuğumun nafakasını temin için hurma bahçemde çalışıyorum” yanıtını almıştır. Bunun üzerine Hz. Peygamber, Sa’d’ın elini öpmüş ve “İşte bu eller Allah’ın sevdiği ellerdir” buyurarak emeğin geçim için önemine işaret etmiştir. Hadislerde kişinin kendi malı üzerindeki geniş tasarruf yetkisinden de bahsedilmektedir. Nitekim Hz. Ömer’e Hayber’de ganimet olarak bir arazi kalmış ve bunu ne yapacağı ile ilgili tavsiye istediğinde Hz. Peygamber (sav) aslını bırakıp menfaatini sadaka verebileceğini söylemiştir. Bunun üzerine Hz. Ömer misafir ve yolcular için onu tasaddukta bulunmuştur.⁵⁶⁵ Hz. Peygamber (sav) de Fedek ve Hayber’de kendi hissesine düşen arazileri vakfetmiştir.⁵⁶⁶ Her ne kadar kişi kendi malı üzerinde hibe, tasadduk, borç verme gibi tasarruflarda bulunma yetkisi olsa da Hz. Peygamber (sav), aile ve çocukları zor duruma düşürmemek ve mağdur etmemek için tasarruflarında tedbirli olunması gerektiğini tavsiye etmiştir.⁵⁶⁷ Allah Rasûlü (sav) mülk edinmede ve onun üzerinde tasarruf hususunda kadın ve erkek ayrımı veya evli-bekar ayrımı yapmamıştır. Nitekim Hz. Peygamber (sav) döneminde evli olan kadınların şahsi mülkiyetleri üzerinde yönetim ve harcama hakkına sahip olduğuna dair birçok örneğe rastlanılmaktadır. Bunlardan ilki Hz. Peygamber (sav) ile hanımı Meymune ile ilgidir. Meymune Hz. Peygamber’e danışmadan kendisine ait bir cariyeyi azad etmiş ve daha sonra da bu durumu haber vermiştir. Allah Rasûlü (sav) bu tasarrufu geçerli kabul etmiş sadece akrabalık bağının önemini vurgulamak için

⁵⁶¹ Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, nşr. Ebû Hâcir Muhammed Saîd Besyûnî (Beyrut: y.y., 1405/1985), 5,72.

⁵⁶² Müslim, *el-Câmi ‘u’s-sahih*, Müsâkât, 142.

⁵⁶³ Ebû Dâvûd, *Sünen, Büyû*, 77.

⁵⁶⁴ Buhârî, *el-Câmi ‘u’s-sahih*, Büyû, 15.

⁵⁶⁵ Buhârî, *el-Câmi ‘u’s-sahih*, Şurût, 19; Vesâyâ, 22, 28-29; Müslim, *el-Câmi ‘u’s-sahih*, Vasıyyet, 15.

⁵⁶⁶ Buhârî, *el-Câmi ‘u’s-sahih*, Vesâyâ, 1; Ferâiz, 3; Müslim, *el-Câmi ‘u’s-sahih*, Cihâd, 52-54.

⁵⁶⁷ Buhârî, *el-Câmi ‘u’s-sahih*, Vesâyâ, 2 ; Ferâiz, 6; Müslim, *el-Câmi ‘u’s-sahih*, Müslim, Vasıyyet, 5.

dayılarına vermesinin daha iyi olacağı yönünde bir tavsiyede bulunmuştur.⁵⁶⁸ Görüldüğü gibi Hz. Peygamber (sav), kendisinin haberi olmadığı halde hanımının şahsi malından tasarrufta bulunmasına karşı çıkmamış bilakis akrabalarını da gözetmesini tavsiye etmiştir. Bir başka örnekte Abdullah bin Mesud'un hanımı Zeynep bint Muâviye ile ilgilidir. Zeynep bint Muâviye çalışarak el emeği ile geçinmekteydi. Kocasının maddi durumu evi geçindirmeye yetmediğinden dolayı aile bütçesine katkıda bulunmaktaydı. Bunun sadaka yerine geçip geçmediğini Allah Rasûlüne (sav) sordurmuş; O da hem yakınlarına himaye hem de sadaka sevabı alacağını bildirmiştir.⁵⁶⁹

İslam hukukçuları, şahsi mülkiyet üzerinde kişilerin kendi iradeleri doğrultusunda mutlak tasarruf yetkisi bulunduğunu bir başkasının bunu kısıtlamayacağını, zaruret hali dışında kimsenin onları kendi mülkleri üzerinde tasarrufta bulunmaya zorlayamayacağını ve başkalarının hakkını ihlal etmediği sürece bir başkasının onların malları üzerindeki yetkilere engel olamayacağını bildirmiştir.⁵⁷⁰ Kişisel mal üzerindeki kısıtlama "Herkes mülkünde keyfe mayeşa tasarruf eder. Fakat başkasının hakkı taalluk ederse mâliki mülkünde istiklal üze tasarruftan meneder"⁵⁷¹ kaidesinde de belirtildiği gibi ancak başkasının hakkı ihlal edildiğinde söz konusu olmaktadır.

İmam Muhammed eş-Şeybânî (189/805) ergenlik çağına gelen ve akıl balığ olan kadının kendi parasını harcama hürriyeti olduğunu belirtmektedir.⁵⁷² Kadının ve erkeğin kişisel malı üzerinde tasarruf hakkı için İmam Şâfiî, (204/820) reşid kadın ve erkeğin evli veya dul fark etmeksizin kendi malında tasarruf hakkı olduğunu; kadının kendi malı üzerinde hüküm ve yetkisinin erkeğin kendi malı üzerindeki tasarruf yetkisiyle eşit olduğunu ve bu hususta bir ayrım olmadığını bildirmektedir.⁵⁷³ Nitekim Karâfî (684/1285), Hz. Peygamber'in (sav) hanımlardan sadaka istemesi hadisini delil göstererek âkıl ve bâlîğ olan her kadının kendi malında tasarruf yetkisinin olduğunu ve

⁵⁶⁸ Buhârî, *el-Câmi 'u's-sahîh*, Hibe, 15.

⁵⁶⁹ Buhârî, *el-Câmi 'u's-sahîh*, Zekât, 48; Müslim, *el-Câmi 'u's-sahih*, Zekât, 45-46.

⁵⁷⁰ Serahsî, *Mebsût*, 23/27.; Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, 6/263-264.;

⁵⁷¹ Mecelle, md. 1192.

⁵⁷² Şeybânî, *el-Hücce 'alâ ehli'l-Medîne*, 3/487.

⁵⁷³ Şâfiî, *el-Ümm*, 3/224.

kocasının onun malında bir hakkı olmadığını ifade etmektedir.⁵⁷⁴ İbni Kudâme (682/1283), kadın sefih olmadığı sürece kendi malında kimseden izin almadan tasarruf yetkisinin bulunduğunu ifade etmektedir.⁵⁷⁵ Görüldüğü üzere fukahânın çoğunluğuna göre kadın ve erkek şahsi mülkiyeti üzerinde tasarruf hakkına sahip olmakta ve bu ancak başkasının hakkına taalluk ettiğinde kısıtlanmaktadır. Kocanın karısına karşı olan mehir ve nafaka sorumluluğu dışında, eşlerin kişisel mallarında evlilikten kaynaklanan tasarruf, paylaşım ve ortaklık hakkı bulunamamaktadır. Diyanet İşleri Başkanlığı'nın bu husustaki görüşü şu şekildedir:

Tasarruf ehliyetine sahip olan bir kimse hayatta iken sahip olduğu malları üzerinde sefâhet derecesine varmadıkça istediği gibi tasarrufta bulunabilir, satabilir, hibe edebilir, üçte birini geçmeyecek şekilde vasiyet edebilir. Eşi ve çocuklarının buna müdahalede bulunma hakkı yoktur. Bununla birlikte çocuklarının muhtaç duruma düşmemesi için tasarruflarında tedbirli olması da Hz. Peygamber (sav) tarafından tavsiye edilmiştir: Vârislerini zenginler olarak bırakman, halka ihtiyaçları için el açan fakirler olarak bırakmandan, daha hayırlıdır.⁵⁷⁶

Eşler arasındaki kişisel ve müşterek mallar hususunda konunun önemine binaen Uluslararası Müslüman Alimler Birliği İctihad ve Fetva Komitesi 26/11/2022 tarihindeki toplantısında eşler arasındaki karışık (ortak) mal varlığına ilişkin şu kararlar alınmıştır:⁵⁷⁷

- Eşlerden her birisi kendi malları üzerinde malî özerkliğe sahiptir. Evlilik akdi, malların birbirlerine karışma sebebi değildir.
- Evlilikte, boşanma ve evlilik durumunda mehr, nafaka, miras vb. şeriatın belirlediği hususlar kadına özel haklarındandır.
- Kadının evlilik süresince kazandığı mallar sadece ona aittir; koca, evlilik bağı dolayısıyla bunlar üzerinde bir hak iddia edemez.
- Kadının kocası üzerindeki malî hakların şeriatın belirlediği haklarla sınırlıdır. Kocanın mülkiyeti sadece kendisine aittir ve kendi malı üzerinde mutlak tasarruf hakkı vardır. Kocanın karısına karşı dinin emrettiği sorumluluklar

⁵⁷⁴ Karâfi, *Envârü 'l-burûk fî envâ 'i 'l-furûk*, 3/170.

⁵⁷⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4/349.

⁵⁷⁶ “Kişinin Malı Üzerindeki Tasarruflarına Ailesinin Karışma Hakkı Var Mıdır?”, *Din İşleri Yüksek Kurulu* (12 Temmuz 2017). Buhârî, *el-Câmi 'u's-sahîh*, Vesâyâ, 2; Ferâiz, 6; Müslim, *el-Câmi 'u's-sahih*, Vasiyyet, 5.

⁵⁷⁷ “el-Karar rakam 3 li-âm 1444 h es-sâdir an lecneti'l-ictihâd ve'l fetva bi'l-ittihâd el-âlemi li-ulemâi'l-muslimîn biş'eni el-mali el-muhtalat (el-müşterek) beyne el-zevceyn”, *iumsonline* (08 Aralık 2022).

dışında başka sorumluluk düşmez. Erkeğin kendi emeğiyle kazandığı mallardan karısı evlilikten dolayı bir hak iddia edemez.

3.1.2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Uygulama Alanı

Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi; kanun gereği, sözleşme ile, hâkim kararıyla veya TMK uygulaması ve yürürlüğü hakkında kanuna göre olmak üzere dört şekilde gerçekleşmektedir.

3.1.2.1. Kanun Gereği

Eşler kendi aralarında seçimlik mal rejimlerinden mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı veya mal ortaklığından herhangi birini seçmediği takdirde yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olmaktadır.⁵⁷⁸

3.1.2.2. Sözleşme Yoluyla

Eşler, sözleşmeli mal rejimlerinden birisini seçmişlerse veya onlar için hâkim olağanüstü mal rejimine geçişe karar vermişse mal rejimi sözleşmesi yaparak edinilmiş mallara katılma rejimine geçebilmektedir.⁵⁷⁹

3.1.2.3. Hâkim Kararıyla

Eşler arasında olağanüstü mal rejimine geçmeye sebep olan durum ortadan kalktığında eşlerden birinin eski mal rejimini istemesi üzerine, hâkim diğer eşin iradesine bakmaksızın eski mal rejimine dönülmesine karar verebilmektedir.⁵⁸⁰

⁵⁷⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 202.

⁵⁷⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 208.

⁵⁸⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 208.

3.1.2.4. TMK Uygulaması ve Yürürlüğü Hakkında Kanuna Göre

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte eşler arasındaki mal rejimini düzenleyen maddelerde bu rejimin nasıl uygulanacağı detaylı anlatılmaktadır. TMK'nın aile hukuku kitabının dördüncü bölümünde 202 vd. maddelerinde yer alan edinilmiş mallara katılma, mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerinin nasıl uygulanacağı düzenlenmiştir.⁵⁸¹

Edinilmiş mallara katılma rejimi, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Medeni Kanun'la birlikte yasal mal rejimi haline gelmiştir. Bu değişikle birlikte edinilmiş mallara katılma rejiminin ne zamandan itibaren uygulanacağı ve geçmiş için geçerli olup olmayacağı tartışılmıştır. Neticede söz konusu mal rejiminin 2002 yılının ilk gününden itibaren geçerli olduğu, bundan önce evlenmiş çiftler için bu tarihe kadar tâbî oldukları mal rejiminin devam edeceği kararlaştırılmıştır. Eğer eMK döneminde mal rejimi sözleşmesi yapmışlarsa bu sözleşme geçerli olmakta, bir sözleşme yapmamışlarsa o dönemde yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimi geçerli olmaktadır. Yeni Medeni Kanun'la birlikte eşlere seçimlik mal rejimlerinden birini tercih etmeleri için bir yıl süre verilmiştir. Herhangi bir mal rejimini seçmediklerinden bir yılın sonunda edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olmaktadır.⁵⁸²

4721 sayılı Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce açılmış bir boşanma davasında eMK dönemindeki mal rejimi geçerli olmaktadır. eMK döneminde evlenmiş çiftlerden birinin geçiş döneminde seçim hakkını kullanmadan ölmesi halinde eski Medeni Kanun'da geçerli olan mal rejimi uygulanmaktadır. Hukuk kurallarının geçmişe yürümeyeceği ilkesinden dolayı edinilmiş mallara katılma rejimi geçmişle etkili olarak uygulanamamaktadır.⁵⁸³ Ancak eşler, edinilmiş mallara katılma rejimini, yasal mal rejimi olduğu bir yıl süre içinde seçtikleri takdirde söz konusu mal rejimi evliliğin başından itibaren geçerli olmaktadır.⁵⁸⁴

⁵⁸¹ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/197.

⁵⁸² Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 103.

⁵⁸³ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 104.

⁵⁸⁴ Miray, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi*, 10.

3.1.3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Malları Üzerinde Yönetim, Yararlanma, Tasarruf Hakları ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Edinilmiş mallara katılma rejimi evlilik devam ettiği sürece mal ayrılığı rejimine benzemektedir. Her bir eş kendi malını diğerine sormadan yönetebilmektedir. Bundan dolayı edinilmiş mal rejimine tasfiye rejimi de denilmektedir. Kanunlarda eşlerin, yasal mal rejiminden önce, mal rejimi devam ederken ve sona erdiğinde edinilmiş veya kişisel malları üzerinde dileği gibi tasarruf etme yetkisi olduğu bildirilmektedir. Bu husus TMK’da şöyle yer almaktadır: “Her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş malları yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.”⁵⁸⁵

Edinilmiş mallara katılma rejimi eşlere kendi malları üzerinde tam bir tasarruf yetkisi vermekle birlikte aile hukukunun genel hükümleri çerçevesinde birtakım kısıtlamalar getirmektedir. Bu sınırlamalardan ilki aile konutuyla alakalıdır. Daha önce de bahsedildiği üzere TMK aile konutunun korunmasını, ailenin muhafazası olarak görmek ve bu hususta belirli tedbirler almaktadır. TMK 194’e göre eşlerden birisi diğerinin rızası olmadan aile konutunu satamamakta, kira kontratını iptal edememekte veya aile konutu üzerindeki hakları kısıtlayamamaktadır. Bu sınırlandırmalardan bir diğeri ise ailenin ekonomik varlığının muhafazası için getirilmektedir. Eşlerden birisinin istemesi halinde hâkim belirlenen mallar üzerinde ancak istekte bulunan eşin onayıyla tasarrufta bulunabileceğine karar verebilir. Bu diğer eşin ailenin bütçesini sarsacak eylemlerde bulunduğu durumlarda alınmış bir tedbir olmaktadır.⁵⁸⁶

Eşler bir mal üzerinde paylı mülkiyete sahip olduklarında da bir eş, diğerinin onayı olmaksızın mülkiyet üzerinde tasarrufta bulunamamaktadır.⁵⁸⁷ Eşlerden birisi belirli bir malı kendisine ait olduğunu iddia ediyorsa, bu iddiasını ispat etmekle

⁵⁸⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 223.

⁵⁸⁶ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 105.

⁵⁸⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 223.

sorumlu tutulmaktadır.⁵⁸⁸ İspat edilemeyen mallar, eşlerin paylı mülkiyetinden sayılmaktadır. Eşler ispat aracı olarak yaptıkları envanteri sunabilmektedir.⁵⁸⁹ Eşlerin mallarının kime ait olduğunun bilinmemesi birkaç durumdan kaynaklanabilir. Buna örnek olarak bir gayri menkulün tapuda paylı mülkiyete tâbî olarak kaydedilmesini veya ortak bir miras bırakanın bulunması durumunda bir mal üzerinde ortak mülkiyet ilişkisinin bulunmasını verebiliriz.⁵⁹⁰

3.1.4. İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde evlilik süresince eşlerin kendi mallarında dilediği gibi tasarrufta bulunması ve bu mallar üzerinde bir ortaklık veya paylaşım olmaması, İslam hukukundaki mal ayrılığı rejimine benzemektedir. Bu, İslam'ın kişisel mülkiyete ve onun korunmasına verdiği önemin yanı sıra, İslam'ın belirlediği zekât, hac ve kurban kesme gibi malî sorumlulukları eşler tarafında yerine getirebilmesi bakımından da son derece önem arz etmektedir. Eşlerden birinin kazancının üzerinde, evlilik süresince, diğerinin hak sahibi olabilmesi, bu dini vecibelerin ifası açısından karşılıklı meydana getirebilmektedir. Zira eşlerden birinin kazancına diğer eşin (belki de bu kazanç ona ulaşmadan) hissedar olması, ortak olan eş için dinî yükümlülüklerin meydana gelmesine neden olabilmektedir. Bu sebeple mal ayrılığı ilkesinin evlilik süresince devam etmesi son derece önem arz etmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlere kendi malları üzerinde tam bir tasarruf yetkisi vermekle birlikte “aile konutu”, “hâkim onayıyla bazı mülkiyetler üzerinde ancak birlikte tasarrufta bulunabilme” ve “paylı mülkiyette eşlerin diğerinin onayı olmadan tasarrufta bulunamaması” gibi kısıtlamaları getirmektedir. İslam aile hukukunda evlilikte eşlerin sorumlulukları eşler arasında pay edilmekte ve evliliğin malî sorumluluğu kocaya yüklenmektedir. Buna binaen “kadınları, durumunuza uygun olarak kendi oturduğunuz yerde oturtun”⁵⁹¹ ayetiyle aile konutu sağlama görevi de

⁵⁸⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 222.

⁵⁸⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 216.

⁵⁹⁰ Mehmet Beşir Acabey, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/Özel Sayı (2007), 495.

⁵⁹¹ Talâk, 65/6.

kocaya verilmektedir. Koca, meskeni kiralamak veya kendi konutunda oturtmak suretiyle eşine karşı bu görevi yerine getirebilmektedir. Bu konudaki bütün tasarruf yetkisi hanımının onayına gerek kalmaksızın kocaya aittir. Kocanın kendi mülkiyeti üzerinde evlilikten kaynaklanan bir kısıtlama olmamakla beraber nikahın ona yüklediği sorumluluklardan kaynaklanan bir kısıtlama söz konusudur. Bu ise imkân olduğu halde karısına mesken sağlama sorumluluğunu yerine getirmeyen ve ailesini bu konuda zor duruma düşüren kocanın görevini yerine getirmeye zorlanması şeklindedir. Aynı zamanda kadının şahsî konutu varsa ve kendi rızası doğrultusunda burayı kullanmak isterse bu ev üzerindeki tasarruflar da kadının kendisine aittir. Kadın dilerse bu evi kocasıyla beraber kullanabilmekte, kiraya verebilmekte veya satabilmektedir. Ayrıca eşiyle beraber kullandıkları sürede evin içinde yapılacak tadilat, ilave veya eksiltmeyi kocası, kadının izni olmadan yapamamaktadır. Nitekim bu hükmün uygulamasını Osmanlı'da da görmekteyiz. 17. yüz yılda Bursa'da bir hanım kendisine ait olan eşi ve çocuklarıyla birlikte yaşadığı evine, kocasının ondan izin almadan binada tadilat ve ekleme yapması üzerine eşini dava etmiştir. Kadının şahsî mülkiyeti üzerinde kocasının izinsiz yaptığı müdahaleyi mahkeme haksız bulmuş ve yapılan ek odanın yıkılmasına karar vermiştir.⁵⁹²

Eşlerin kendi malları üzerinde getirilen sınırlamalardan diğeri birisinin istemesi halinde hâkim belirlenen mallar üzerinde ancak istekte bulunan eşin onayıyla tasarrufta bulunabileceğine karar verebilmesi hükmü İslam hukukunda şahsi mülkiyet anlayışıyla bağdaşmamaktadır. Ancak Türk Medeni Kanunu'nda bulunan eşlerin paylı mülkiyet üzerinde diğere eşin izni olmadan tasarrufta bulunamaması⁵⁹³ İslam hukukunda müşterek mülkiyet hükümlerine tâbî olmaktadır. Buna göre ortaklık bulunan mülkiyet üzerinde diğere ortağın izni olmadan kişi kendi hissesini satabilirken hibe, kira ve rehin işlemleri cumhur tarafından geçerli görülmektedir. Ancak Hanefî mezhebine göre diğere paydaşın izni olmadan bu işlemler yapılamamaktadır.⁵⁹⁴

⁵⁹² “Bursa Şer’iyye Sicilleri (1059/1649)”, (Milli Kütüphane, B71/272), 44b.

⁵⁹³ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 223.

⁵⁹⁴ Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-sanâ’i*, 4/187., İbn Âbidin, *Reddû’l-muhtâr ‘ale’ d-Dürri’l-muhtâr*, 4/534.

3.1.5. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Başlangıcı ve Sona Ermesi

Edinilmiş mallara katılma rejimi; eşler mal rejimi sözleşmesi yapmadığında evlilik anından itibaren,⁵⁹⁵ seçimlik mal rejimlerinden birini tercih ettiklerinde veya aralarında olağanüstü mal rejimi geçerli olduğunda sözleşmeyle⁵⁹⁶ ya da olağanüstü mal rejiminin hâkim tarafından kaldırılmasıyla başlamaktadır.⁵⁹⁷

Edinilmiş mallara katılma rejimi; evliliğin sona ermesi veya iptalinde dava tarihinden itibaren, eşlerden birinin vefatıyla ya da onların seçimlik mal rejimlerinden birisini tercih etmesiyle yahut hâkim eşler arasında olağanüstü mal rejimine karar verdiğinde sona ermektedir.⁵⁹⁸

3.1.6. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesini oluşturan şartlardan birinin gerçekleşmesiyle birlikte malların tasfiyesi söz konusu olmaktadır. Bu konu, birçok hesaplamalar gerektiren geniş bir alan olsa da çalışmanın konusu gereği genel ilkelerden bahsedilerek sadece ana hatlarıyla değinilmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi, eşlerin kendi aralarında anlaşması sonucu bir sözleşme yapmasıyla veya tasfiye davası açılmasıyla gerçekleşmektedir. İkale sözleşmesi olarak değerlendirilen eşlerin sözleşme yoluyla mal rejimine son verme yönteminde, taraflar birbirlerinden alacaklarını kararlaştırabildikleri gibi katılma alacaklarından feragat edebilmekte veya daha az bir katılma oranı belirleyebilmektedir. Ancak eşler arasında böyle bir anlaşma sağlanmamışsa dava açılması suretiyle tasfiye gerçekleşmektedir.⁵⁹⁹

⁵⁹⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 202-205.

⁵⁹⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 206/1; 211/2.

⁵⁹⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 208/2.

⁵⁹⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 225.; Halime Savaş Öztürk, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiye* (Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022), 2-17.

⁵⁹⁹ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/226.

İslam hukukunda şahıslar arasında bir anlaşmazlık söz konusu olduğunda kişilerin aralarında anlaşması esas kabul edilmektedir. Karşılıklı anlaşma ile fertler arasındaki çekişmenin ortadan kalkması sulh terimiyle ifade edilmektedir.⁶⁰⁰ Bu, Kur’ân-ı Kerîm’de insanların⁶⁰¹ ve toplumların arasını bulmak⁶⁰² için kullanıldığı gibi eşler arasındaki sorunların çözümü⁶⁰³ için de kullanılmaktadır. Hadislerde helalleri haram, haramları helal saymamak şartıyla kişilerin aralarında yapacakları anlaşmaların caiz olduğu bildirilmekle birlikte “Müslümanların akitlerde belirledikleri şartlara riayet etmesinin”⁶⁰⁴ gerekliliği ifade edilmektedir. Sulh, klasik fıkıh eserlerinin muamelatla alakalı birçok kısımlarında yer almaktadır. Malî mevzularla ilgili anlaşmazlıkların ortadan kaldırılması maksadıyla yapılan anlaşmalar, sulh bölümünde bulunurken eşler arasında çıkan anlaşmazlıkların çözüme kavuşturulması Kitâbu’n-Nikâh’ta yer almaktadır. Aynı zamanda İslam aile hukukunda muhâlea yoluyla boşanmada olduğu gibi eşlerin malî konularda kendi aralarında anlaşarak boşanması söz konusu olmaktadır.⁶⁰⁵ Nitekim Osmanlı’da kadınların mülk satışı ve mirasın pay edilmesi gibi hususlarda sulh yoluna gittiği ve Kadı Sicillerinde bunların kayıt altına alındığı bilinmektedir.⁶⁰⁶ Dolayısıyla boşanma kararı alan eşlerin birbirlerine dava açmadan sahip oldukları malları kendi aralarında gönül rızasıyla (hibe etme gibi yollarla) anlaşarak taksiminde bir sakınca bulunmamaktadır. Bu durum eşler arasında oluşabilecek husumeti, anlaşmazlığı ve huzursuzluğu engelleyeceğinden “güzellikle boşanma”⁶⁰⁷ ayetine de riayet edilmesi bakımından da tavsiye edilebilir.

⁶⁰⁰ Fahrettin Atar, “Sulh”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 13 Aralık 2023).

⁶⁰¹ Bakara, 2/224.

⁶⁰² Hucurât 49/9.

⁶⁰³ Bakara, 2/228; Nisâ, 4/35, 128.

⁶⁰⁴ Buhârî, *el-Câmi ‘u’s-sahîh*, İcâre.14.; Ebû Dâvûd, *Sünen*, Akdiye 12.; Tirmizî, *Sünen*, Ahkâm,17.; İbn Mâce, *Sünen*, Ahkâm,13.

⁶⁰⁵ Serahsî, *Mebûsât*, 6/182; Fahrettin Atar, “Muhâlea”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 13 Aralık 2023); Hatice Alsaç, “İslâm Hukukunda Muhâlea ve TMK Anlaşmalı Boşanma ile Mukayesesî”, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9/2 (15 Eylül 2022), 1166-1196.

⁶⁰⁶ Ayşe Şimşek, *18. Yüzyıl Konya Şer’iyye Sicilleri Bağlamında Osmanlı Kadınlarının Miras Hukuku Meseleleri (1750-1800)* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018), 155.

⁶⁰⁷ Bakara, 2/231.

İslam hukukunda gerek evlilik esnasında gerek boşanma süresince eşlerin şahsi mülkiyetlerinden diğer eşe verdiği mallar hibe hükmünde değerlendirilmektedir. Nitekim kadının mehrini kocasına vermesi hibe akdi olarak değerlendirilmektedir. Eşlerin birbirlerine mallarını hibe etmesi Osmanlı'da da sıklıkla karşılaşılan bir durumdur.

İstanbul'da Akseki mahallesi sakinlerinden Abdullah oğlu Hüseyin'in sahip olduğu bir döşek, iki minder, bir beyaz velense, dört yastık kılıfı, üç yorgan, bir sümbüllü kaftan, bir yeşil muvahhidi, bir beyaz terlik, bir siyah kapama, iki bakır tencere, iki bakır sahan, bir bakır kahve ibriği ile nakit otuz beş şerifi altını zevcesi Rahime hâtuna mahkemede şahitler huzurunda hibe etmiştir.⁶⁰⁸

İstanbul'da Kabasakal Sinan mahallesinde ikamet eden Abdullah kızı Âmine kocası Abdullah oğlu İsa'ya şahsına ait eşyası olan bir beledî döşek, bir minder, iki yemeni yorgan, bir kırmızı kilim, iki tencere, üç sahan, beş top keten bezi, iki kaftan, iki zıbın, bir entarisini mahkemede şahitler huzurunda hibe ederek teslim etmiştir.⁶⁰⁹

İstanbul'da Kabakulak mahallesi sakinlerinden Mehmed oğlu el-Hâc'ın karısı Mehmet kızı İsmihan'a evini satıp, evin satımından elde ettiği sekiz bin akçeyi de karısına hibe ettiğini mahkemede şahitler huzurunda ikrar etmiş olup bunu kayda aldırıştır.⁶¹⁰

İstanbul Ali Paşa Atık mahallesi sakinlerinden Abdullah kızı Mülâyim, kocası Mehmet oğlu Ali Beşe'ye bir döşek, bir minder, bir velense, bir kebe, iki yemeni yastık, iki yemeni yorgan, bir ihram, bir çarşaf, bir büyük tencere, bir orta keçesi, bir kahve ibriği, bir sahan, bir tava, bir bez tezgâhı mahkeme huzurunda hibe ettiğini beyan etmiş ve bu eşyaları da kayda aldırıştır.⁶¹¹

İstanbul'da Alay köşkü, Kareki Hüseyin Çelebi mahallesinde ikamet eden Mehmed oğlu Durak Bey eşyasından iki beledî döşek, bir minder, üç yemeni yorgan, üç çuka yastık, iki aba yastık, iki kilim, Şile kilimi, birisi beyaz birisi kırmızı iki

⁶⁰⁸ *İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666- 1667)* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2011), 211.

⁶⁰⁹ *İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666-1667)*, 348.

⁶¹⁰ *İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666-1667)*, 501.

⁶¹¹ *İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666-1667)*, 662.

velense, üç Yanbolu kebesi, beş sahan, üç tencere, iki güğüm, bir leğen, bir ibrik, bir baklava tepsisi, iki tava, dört çift don, gömlek, bir keçe, bir şamdan, üç kaban, iki alaca çarşafını boşadığı karısı Abdullah kızı Aişe Hatun'a hibe etmiştir.⁶¹²

İstanbul'da Ayasofya-i Sagir bölgesinin Hüseyin Ağa mahallesinde oturan Ali oğlu Mehmed Efendi'nin karısı İbrahim kızı Aişe'ye, dokuz yemeni yastık, dört beyaz minder, üç beledî döşek, küçük köhne halı, dört köhne yemeni yorgan, dört beyaz çarşaf ve bir neft î köhne yan kebesi, bir köhne yemeni yük perdesi, bir küçük seccade, iki köhne sepet sandığı, bir büyük bakır sini, iki küçük bakır güğüm, ve bir büyük bakır güğüm, bir küçük bakır tava, iki küçük bakır tencere, bir büyük bakır tencere, yedi bakır sahan, bir küçük bakır leğen, bir küçük bakır kepçesini hibe etmiştir.⁶¹³

İstanbul'da Harrât Kemal mahallesinde meskûn olan Abdülmennan oğlu el-Hâc Bayezid Beşe, Halil Ağa kızı Emetullah Hatun'a evini seksen bin akçeye satıp, satıştan elde ettiği tutarı yine karısına hibe etmiştir.⁶¹⁴

Yukarıda ayrıntılı örnekleriyle sunulan İstanbul Kadı Sicilleri'nde karı-koca arasında boşanma sürecinde veya evlilik esnasında eşlerin kendi rızalarına dayanan mal paylaşımının ve hibenin söz konusu olduğu görülmektedir. Bu mahkemelerde gerek kocanın karısına gerekse kadının kocasına mallarından kendi rızasıyla hibe ettiğini ve bu malların gayri menkulden bir köhne yastığa kadar detaylarıyla şahitler huzurunda kaydedildiği anlaşılmaktadır. Bu mal paylaşımının evlilik içinde kapacak ve bir beze varıncaya dek detaylıca yapılması Osmanlı'da evlilikte mal ayrılığı ilkesine ne denli riayet edildiğini ispatlamaktadır.

3.1.6.1. Kişisel ve Edinilmiş Malların Tespit Edilmesi

Kişinin üzerinde tasarruf etmesi bakımından kişisel-edinilmiş mal ayrımı evliliğin devamı süresince bir önemi olmasa da mal rejiminin tasfiyesinde bunun belirlenmesi son derece önem arz etmektedir. Zira tasfiye, mal rejiminin sona erdiği tarihteki mallar üzerinde yapılmaktadır. Ayrıca paylaşım kişisel mallarda değil sadece

⁶¹² *İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666-1667), 737.*

⁶¹³ *İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666-1667), 825.*

⁶¹⁴ *İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666-1667), 886.*

edinilmiş mallar üzerinde gerçekleşmektedir. Yani kişisel mallar tasfiyenin dışında kalmaktadır.⁶¹⁵

3.1.6.2. Eşlerin Birbirlerinde Olan Mallarını Geri Almaları

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde kişisel ve edinilmiş malların tespit edilmesinden sonraki aşama, eşlerin birbirlerinde malları bulunuyorsa bunların geri alınmasıdır. Bir mal eşlerden birisine ait fakat diğer eşin kullanımındaysa o malların mâlik olan eşe devredilmesi gerekmektedir.⁶¹⁶

3.1.6.3. Değer Artış Payı Alacağı Belirlenmesi ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Yasal mal rejiminin tasfiyesinde diğer aşama değer artış payı alacağının belirlenmesidir. Edinilmiş mallara katılma rejimine mahsus bir alacak olan değer artış payı; eşlerden biri diğerine ait malların elde edilmesinde, daha iyi bir duruma gelmesinde veya muhafazasında bir bedel almadan (ya da çok az bir bedelle) katkı sağlamışsa malların tasfiyesi esnasında bu katkısı oranında karşılık almasını ifade etmektedir.⁶¹⁷ Elbette eşlerin birbirlerine karşı emek, yardım, para vb. gibi yollarla yaptıkları katkılarını hibe etmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır. Bağışlama düşüncesiyle yapılan bu katkılarda değer artış payı söz konusu olmamaktadır. Katkıda bulunan eşin, yatırım düşüncesiyle sunduğu emekleri bağışlama kastıyla yapmadığını da ispat emesi gerekmektedir.⁶¹⁸

Eşlerin evlilik süresince değer artış payında yapılan katkıdan ziyade zamanla mal değerinin yükselmesinde veya azalmasındaki durum esas alınmaktadır.⁶¹⁹ Örneğin düğünden sonra Ayşe Hanım, kocası Ahmet Bey'e birlikte yatırım yapmak için 20 bin lira değerindeki takılarını vermiştir. Ahmet Bey ise daha önce biriktirdiği 80 bin lirayı

⁶¹⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 228.

⁶¹⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 226/1.

⁶¹⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 227/1.

⁶¹⁸ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 343.

⁶¹⁹ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 344.

ekleyerek ev almıştır. Aradan beş yıl geçtikten sonra boşanmaya karar veren bu çift, evin paylaşımını yapacaktır. Bu arada evin değeri 300 bin lira olmuştur. Ayşe, 300 bin liranın yüzde yirmisini yani 60 bin lirasını değer artış payı olarak alacaktır.

Eşlerin haksız yolla zenginleşmesinin önüne geçilmesi, eşler arasındaki bağılılığın ekonomik açıdan pekiştirilmesi, ekonomik yarar birliği gibi gayelerle tanzim edilen değer artış payı alacağında⁶²⁰; mal üzerinde değer azalması söz konusu olursa katkı, başlangıcındaki değerden hesaplanmaktadır.⁶²¹

Değer artış payı sadece eşlerin birbirleri için yaptığı katkıları ifade etmemektedir. Eşlerin yakınlarından birisinin o eş adına yaptığı katkılar da bu gruba dâhil edilmektedir. Aynı zamanda değer artış payı alacağı emredici değil tamamlayıcı nitelikte olup eşler kendi aralarında yazılı bir anlaşma yaparak bu alaktan vazgeçebilmektedir.⁶²²

3.1.6.4. İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

İslam hukukunda eşlerin birbirlerine karşı emek, yardım, para vb. gibi yollarla yaptıkları katkılarını hibe etmelerinde bir engel bulunmadığı gibi Türk hukukunda da yasal bir engel bulunmamaktadır. Nitekim eşler bu katkıyı bağışlama niyetiyle yaptığı bir karşılık söz konusu olmamaktadır. Ancak yapılan katkı ve sarfedilen emek bağışlama niyetiyle yapılmadığı zaman, katkı sunan eş için alacak hakkı doğmaktadır.⁶²³

İmam Serahsî (483/1090) kadının kocasının işlerinde çalışması, onun hayvanlarına bakması ve kocasının başka kadından olan çocuğunu emzirmesi gibi durumlarda ücret alabileceğini bildirmiştir.⁶²⁴ Nitekim bu hususa Müslüman Alimler Birliği İctihad ve Fetva Komisyonu yayınladıkları fetvasında yer vermiştir. Buna göre eşlerin, aralarında bir anlaşma bulunsa da bulunmasa da evin günlük ya da uzun

⁶²⁰ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 184.

⁶²¹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 227/1.

⁶²² Seda Ölmez Nuruduk, *Eşler Arasında Mal Rejiminin Tasfiyesinde İspat* (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022), 93.

⁶²³ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 184.

⁶²⁴ Serahsî, *Mebsût*, 16/55.

vadedeki ihtiyaçlarını karşılamak için kadının nakdî, ayn  veya çalışıp kocasıyla birlikte katkı sunmasını “el-keddu ve's-si ye” (aba ve gayret hakkı) olarak isimlendirmiştir. Burada gerek evlilik içinde gerekse evliliğın boşanma veya ölümle bitmesi durumunda bu hakkın verilmesi gerektiğ  bildirilmiştir. Bilhassa kadının ailesi için yaptığı harcamaları, açıkça dillendirmediğ  sürece, bağış niyetiyle yaptığı d ş n lmeyeceğinin bildirildiğ  fetvada kadının evin ihtiyaçları için yaptığı harcamalarda, yaptığı katkı oranındaki hakkı muhafaza edileceğ  belirtilmektedir. Fetvada; eşler arasında bu hususta bir sözleşme bulunuyorsa katkının ona göre belirlendiğ  gibi eğer bir sözleşme yoksa yapılan katkılar ile bunların oranlarını belirlemek için tüm şer'i ispat yollarına başvurulacağ  ve katkının miktarının ispata göre belirleneceğ  ifade edilmektedir. Bu fetvaya göre el-keddu ve's-si ye hakkı dört kısma ayrılmaktadır:

- Kadın, k r amacı güden bir ticari projeye katkı sunmuşsa, katkısı oranında pay alma hakkı vardır. Eğer koca bu ortaklığı reddederse uzlaştırmak için yargıya veya hâkime başvurulur.
- Kadın k r amacı gütmeyen arazi, araba veya mobilya gibi şeylerin alınmasına katkı sunmuşsa katkısı oranında pay alma hakkı vardır. Aralarında anlaşmazlık çıktığı zaman yargı veya hâkim aralarını bulur.
- Kadının, İslam fıkhında çaba olarak nitelendirilen, şirketi idare etmesi veya onda çalışması örfen onun işi sayılmaktadır ve herhangi bir ücret belirlenmemişse kadına bu işleri yapan kimselere verilen ücretin aynısı verilir.
- Kadının gıda içecek gibi günlük tüketilen evin ihtiyaçları için yaptığı harcamalar, hoşgörü kapsamında değerlendirildiğ nden dolayı bunlardan kadına bir hak verilmez. Eşinden izin almadığı için borç kapsamına girmez.

Bu konuyla alakalı Ezher  niversitesi 2020 yılında; kocasının malına kendi malından katkı yapan kadın ve babasının ticaret vb. gibi işlerinde çalışan oğul gibi ailenin malvarlığına katkı sağlayan kimselerin katkısı oranında terekeden hak verilmesi hususunda bir fetva yayınlamıştır. Aile bütçesine katkıda emek ve çaba unsurunun öneminin bildirildiğ  fetvada; bilhassa kadınların ailelerinin malvarlıklarına iş gücü, emek, para ile yaptığı katkıları el-keddu ve's-si ye (aba ve gayret) hakkı olarak nitelendirilmektedir. Bu; kızı ile oğlun, babasının veya yeğenin, amcasının, mal

ve çalışma suretiyle servetinin büyümesine katkıda bulunması gibi bir hak olarak vurgulanmaktadır. Günümüzde kadınların aile bütçesine, malvarlığına katkısının ve onların iş-finans dünyasında yer almasının artmasıyla bu fetvanın önem kazandığı görülmektedir. Bu fetvada, kadının kocasının mülkiyetine katkı sunmasının bir proje, şirket veya üretim vb işlerde çalışarak iş gücüyle olabildiği gibi babasının veya bir başkasının ona yaptığı hibeden; babasından veya bir başkasından aldığı mirastan, çalıştığı maaşından, mehrinden, mallarından, mücevherlerinden ya da bunun gibi İslam'ın hak tanıdığı kadının zimmetinde olan tüm kişisel mallarından vermek suretiyle mali katkı şeklinde de olabildiği belirtilmektedir. Burada, kadının çalışma ve emek hakkı, kocanın servetinin yarısı veya üçte biri kadar değil, kadının parasının kocasının para ve kazancına ilave ettiği miktar ile verdiği emek, bu emeğin ücretiyle hesaplanabileceği ifade edilmekte ayrıca kadının dilerse bu hakkını talep edebileceği dilerse tamamını yahut bir kısmını affedeceği belirtilmektedir. Kadın kocasının servetine mali veya ameli katkı sunmadan önce katkısından ne kadar pay alacağı hususunda kocasıyla sözleşme yapmak hakkına sahip olmakla birlikte eğer böyle bir sözleşme yoksa hukukî ispat yollarına, kanuna ya da örfe başvurulacağı vurgulanmaktadır. Kadının kocası adına emek ve gayret göstermesini, ailesinin faydasını gözetmek, eşiyle kurduğu hayat birlikteliğine katkı sunmak için olduğunu belirtilen bu fetva, kadının bu hakkının sadece boşanma veya vefat anında olmadığını, evlilik devam ederken de bunun söz konusu olduğunu belirtmektedir. Ancak evlilik devam ederken bu hakkı almamışsa, eşi vefat ettiğinde tereke paylaştırılmadan bu hakkın verilmesi gerektiği de ifade edilmektedir.⁶²⁵

Görüldüğü üzere eşlerin haksız yolla zenginleşmesinin önüne geçilmesi, kişilerin emek ve gayretlerinin zayi olmaması, eşler arasındaki yardımlaşmayı arttırmak gibi gayelerle tanzim edilen değer artış payı alacağı, İslam hukukçuları tarafından çaba ve gayret hakkı manasında gelen hakku'l-keddu ve's-siâye olarak isimlendirilmektedir. İslam ve Türk hukukunda farklı isimlerle nitelendirilen bu hakkın temelinde eşlerin birbirlerinin malvarlıklarına iş gücü, emek veya malî katkıları bağış niyetiyle yapmamışlarsa karşılığının verilmesi gerektiğinin ifade edildiği görülmektedir. Buna göre, eşinin tarlasında çalışan, onun muayenesinde sekreterlik yapan, kocasının ev alması için ziynetlerini veya mehrini veren, babasından kalan

⁶²⁵ “Merkez’ül-Ezherü li’l-fetvâ yûdahu hakku’l mer’e fi’l keddü ve’siâye”, *yum7* (Erişim 16 Aralık 2023).

mirası kocasının iş kurması için veren kadın bu emekleri ve malları karşılığında kocasının sahip olduğu maldan karşılık alabilmektedir. Aynı şekilde karısının şirketinin muhasebesine bakan, aynı iş kolunda hizmet eden ve sarf ettiği çaba ile eşinin malvarlığının artmasına vesile olan ya da kendine ait parasından karısının ev veya araba alması için sarf eden koca yaptığı bu maddi ve iş gücü yardımından gerek evlilik içinde gerekse evliliğin sonlanması durumunda yaptığı katkı oranında pay alabilmektedir. Her iki hukuk sisteminde yapılan katkının karşılığı hususunda eşler arasında bir anlaşma varsa bu sözleşme geçerli olmakta ancak bu konuda bir karışıklık söz konusu olduğunda hukukî ispat yollarına başvurulmaktadır.

Türk hukuk sisteminde değer artış payına çok benzeyen bir alacak türü olan denkleştirme alacağı, eşlerin kişisel mallarının edinilmesinde, diğer eşin mallarında aleyhine olacak şekilde değer kaybı oluşturduğunda onun alacak hakkını ifade etmektedir. Bu alacak türünün kaynağı, edinilmiş mal ile kişisel mal ayrımından kaynaklanmaktadır. Eşlerden biri kişisel kullanımına yarayan bir eşyaya değerinin üzerinde para harcadığında, diğer eş için tasfiye esnasında alacak hakkı doğmaktadır. Zira paylaşım konu olan edinilmiş mallardan bir eksiltme söz konusu olduğu düşünülmektedir. Aynı zamanda eşlerin kişisel borçlarının edinilmiş mallarla veya edinilmiş mal borçlarının kişisel mallarla ödenmesi durumunda, borçları ödeyen malvarlığı kesiminde lehine bir alacak hakkı oluşturduğu için diğer eşe alacak hakkı doğmaktadır.⁶²⁶

3.1.6.5. Denkleştirme Alacağı ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde her ne kadar kişisel mal ve edinilmiş mal şeklinde bir ayrım bulunsa da bu mal rejimi devam ettiği sürece ayırt edilememektedir. Eşler her iki mal grubunda tek bir malvarlığı gibi tasarrufta bulunup yönetebilmektedir. Misal olarak koca, karısına ait bir borcu ödeyebilmekte veya kadın kendi malından katkı sunarak kocasına ait bir evin tadilatını yaptırabilmektedir. Evlilik süresince herhangi bir sorun oluşturmayacak bu durum, evliliğin veya mal rejiminin sonuçlanmasıyla birlikte denkleştirme alacağı adı verilen bir hak doğurmaktadır.

⁶²⁶ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/227.

Eşlerin mallarında birinin malının değerinin azalması diğerinin malında fazlalaşması şeklinde bir değer kaymasına sebep olan bu durumda kişilerin menfaatleri zedelenebilmektedir. Bunun önüne geçmek için kanun eşler arasında denkleştirme alacağı isteminde bulunma hakkı getirmektedir.⁶²⁷

Eşlerin kişisel borçlarının edinilmiş mallarla veya edinilmiş mal borçlarının kişisel mallarla ödenmesi durumunda, borçları ödeyen malvarlığı kesiminde lehine bir alacak hakkı oluşmasına denkleştirme alacağı denilmektedir.⁶²⁸ Misal olarak Ayşe Hanım'ın üniversitedeyken öğrenim kredisini evlendikten sonra eşi Ahmet Bey edinilmiş mallardan ödediğinde; Ahmet Bey'in ödediği miktar, mal tasfiyesi esnasında denkleştirme alacağı olarak hesaplanmaktadır. Zira kişilerin evlenmeden önceki eğitim masrafları kişisel borç sayılmaktadır.

Denkleştirme alacağı, eşlerin kişisel mallarının edinilmesinde, diğer eşin mallarında değer kaybı oluşturduğunda da söz konusu olmaktadır. Misal olarak kadının sadece kendi kullanımına yarayan manto; markası, kumaşının türü gibi nedenlerden dolayı değerinin çok üstünde bir fiyata sahipse burada kocaya denkleştirme alacağı hakkı doğmaktadır.

Denkleştirme alacağını düzenleyen kanun⁶²⁹, emredici nitelikte olup, eşler tarafından kararlaştırılamamaktadır. Ancak eşlerden birisi kendi lehine olan denkleştirmeden feragat edebilmekle birlikte edinilmiş mal lehine yapılan denkleştirmeden diğer eşin rızasıyla vazgeçebilmektedir.⁶³⁰ Denkleştirmenin miktarı “katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önceden elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılmaktadır.”⁶³¹

Değer artış payı ve denkleştirme alacağı birbirlerine son derece yakın ve karıştırılması mümkün olabilen konulardır. Ancak aralarında birtakım farklar bulunmaktadır. Değer artış payı alacağında eşlerden birinin mal edinmesinde diğer bir eşin karşılık almaksızın katkısı söz konusuyken; denkleştirme alacağında eşlerin bir

⁶²⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 230/1.

⁶²⁸ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/227.

⁶²⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 230/1.

⁶³⁰ Savaş Öztürk, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiye*, 64.

⁶³¹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 230.

(kişisel veya edinilmiş) mal grubundan diğerine yaptığı katkı söz konusudur. Örneğin Ayşe Hanım kendisine ait altınlarını vererek Ahmet Bey'in çalışarak aldığı arabaya katkıda bulunmuşsa, Ayşe Hanım'ın kişisel malından edinilmiş mallara katkı sağladığı için değer artış payı alacağı söz konusu olmaktadır. Ancak Ayşe Hanım evlendikten sonra aldığı ev için evlenmeden önce sahip olduğu kişisel malından katkı sağlamışsa kişisel mal grubundan edinilmiş mal grubuna bir aktarma söz konusu olduğu için denkleştirme alacaktır.⁶³²

Değer artış payı, mal rejiminin tasfiyesinde ortaya çıkan bir alacakken denkleştirme alacağı daha çok mal paylaşımının hakkaniyete uygun yapılması hedeflenen bir hesaplama yöntemi olarak değerlendirilmektedir.⁶³³ Değer artış payı hesaplanırken katkı yapılan malda değer azalması durumunda malın katkı anındaki değeri göz önünde bulundurulurken; denkleştirme yapılırken malın değerindeki artma veya azalma hesap edilmemektedir.⁶³⁴

Değer artış payı alacağında eşler yazılı bir sözleşme ile haklarından vazgeçebilirken⁶³⁵ denkleştirme alacağında böyle bir durum bulunmamaktadır. Zira denkleştirme alacağı hukuki bir alacaktan ziyade bir hesap işlemi olup hâkim tarafından re'sen yapılmaktadır.⁶³⁶

3.1.6.6. İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

İslam hukukunda edinilmiş mal kavramı yer almadığından ve eşlerin sahip oldukları mallar onların kişisel malı olduğundan dolayı denkleştirme alacağı gibi bir alacak türü söz konusu olmamaktadır. Eşler kendi malları üzerinde dilediği gibi tasarruf hakkına sahip olabilmekte, kendi bütçesinin yettiği şekilde harcama yapabilmektedir. Ancak denkleştirme alacağının konusu olan birbirlerinin borcunu ödeme durumunda bu borç hibe niyetiyle ödenmemişse borcu ödenen eş diğerine karşı

⁶³² Gökhan Şahan, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme (TMK. md. 230)", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/1 (2008), 94.

⁶³³ Şahan, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme (TMK. md. 230)", 95.

⁶³⁴ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 361.

⁶³⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 227.

⁶³⁶ Şahan, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme (TMK. md. 230)", 95.

borçlanmaktadır. Bu borç evlilik hukukundan kaynaklanan bir borç olmayıp kişisel borç niteliği taşımaktadır. Artık değer alacağında diğer eşin lehine eşlerin kendi mülkiyetlerinde tasarruf hürriyetinin kısıtlanması İslam hukukunda söz konusu değildir. Kişi hayattayken kendi malını sefâhet derecesine varmadıkça dilediği gibi tasarrufta bulunabilmektedir.⁶³⁷

3.1.6.7. Eklenecek Değerler

Türk Medeni Kanunu'nda "Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ile bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler edinilmiş mallara değer olarak eklendiği"⁶³⁸ belirtilmektedir.

Türk Miras Hukuku'ndaki tenkis kavramına benzetilen eklenecek değerde; eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden bir yıl içinde yapılan bağış, hediye gibi karşılıksız kazandırmaların muteber olması, diğer eşin onayına bağlanmaktadır. Diğer eşin rızası olmadığı takdirde bu işlemler geçersiz sayılmakla birlikte edinilmiş mallara eklenmektedir.⁶³⁹ TMK, eşin bu bağış ve kazandırmaların diğerinin katılma alacağındaki hissesinin azaltılması kastıyla yapıldığını öngörmekte ve onun hakkını korumaktadır. Ancak diğer eşin bu duruma razı olmasıyla söz konusu ekleme yapılmamaktadır.⁶⁴⁰ Eklenecek değerın oluşması için bazı şartların bulunması gerekmektedir.

- Karşılıksız kazandırma eşlerin birbirlerine karşı değil, sadece üçüncü kişilere karşı yapılmış olması
- Mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yılı kapsaması
- Diğer eşin rızasının bulunmaması

⁶³⁷ Mevsilî, *İhtiyâr li-ta'lîl-i-Muhtâr*, 3/48.

⁶³⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 229.

⁶³⁹ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/229.

⁶⁴⁰ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 241.

- Doğum günü, evlilik, mezuniyet gibi günlerde verilen olağan kabul edilen ve aile bütçesine uygun düşen hediyeler eklenecek değerlerin dışında tutulmaktadır.⁶⁴¹

Eklenecek değerde en önemli ölçü eşlerden birinin diğerinin katılma alacağını azaltmak kastıyla kazandırma yapmış olmasıdır. Bundan dolayı mal rejimi devam ederken bu kasıtlı yapılan devirler zaman kısıtlaması olmaksızın edinilmiş mallara eklenmektedir.⁶⁴²

3.1.6.8. Edinilmiş Mallara Ait Borçların Edinilmiş Malların Toplam Değerinden Düşülmesi

Katılma alacağının tespitinde, eşlere ait borcun kişisel veya edinilmiş mal olduğunu belirlemek son derece önem arz etmektedir. Borcun oluşma nedeni, zamanı ve hangi amaçla oluştuğu, borcun hangi mal grubuna ait olduğunun belirlenmesini sağlamaktadır. Eğer borç kişisel mallardan kaynaklanıyorsa kişisel mallardan; edinilmiş mallardan kaynaklanıyorsa edinilmiş mallardan ödenmektedir. Hangi mal grubuna ait olduğu belirlenemeyen borçlar edinilmiş mallara ilişkin borç olarak değerlendirilmektedir.⁶⁴³

Evlilikten önceki borçlar, kişisel mallara ait borç olarak değerlendirilmektedir. Kişisel malların olağanüstü bakım masrafı da kişisel mal olarak değerlendirilmektedir. Kişisel malların geliri edinilmiş mal olduğundan dolayı bunun olağan masrafları edinilmiş mallardan ödenecektir. Edinilmiş mallara ait borçlar; evin günlük giderleri, çocukların masrafları, emlak vergisi, elektrik borcu, kasko bedeli olabilmektedir. Bunun yanı sıra eşlerin meslekleri için yaptığı harcamalar da edinilmiş mal grubundan ödenmektedir.⁶⁴⁴

⁶⁴¹ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 241.

⁶⁴² *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/231.

⁶⁴³ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 230.

⁶⁴⁴ Miray, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi*, 70.

3.1.6.9. Artık Değer

Net değer olarak da ifade edilen artık değer; Türk Medeni Kanunu'nda "eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır"⁶⁴⁵ şeklinde yer almaktadır. Buna göre edinilmiş mallara katılma rejiminin nihayete ermesi sonucunda, eşlerin mal varlıklarının tasfiyesi işlemi tamamladığında geriye kalan net miktar, artık değer olarak adlandırılmaktadır.⁶⁴⁶ Artık değer eşlerin her biri için ayrı ayrı hesaplanmaktadır. Artık değer şu şekilde formüle edilmiştir:

(Edinilmiş mallar + eklenecek değerler + kişisel mallara giden edinilmiş malların karşılığı) – (Değer artış payı + edinilmiş mallara giden kişisel malların karşılıkları + borçlar)^{647/2}

Görüldüğü üzere eşlerden her biri veya mirasçıları, diğer eşin mallarının artık değerinin yarısı üzerinden hak sahibi olmaktadır.⁶⁴⁸ Buna göre mallarının artık değerinin yarısı, kocanın alacak hakkı olmakla birlikte kocanın mallarının artık değerinin yarısı da kadının artık değer alacağı olmaktadır.⁶⁴⁹

Artık değer katılma hususunda eşler, kendi aralarında bir anlaşma yaparak yasal oran olan ½ yerine, ¼ veya başka bir oran belirleyebilmektedir.⁶⁵⁰ Ancak bu eşlerin ortak olmayan çocuklarını ve onların fûrûunu etkilememektedir.⁶⁵¹ Ayrıca edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken eşlerin katılma alacağı hakkından vazgeçmeleri mümkündür. Bu, eşler arasında yapılacak bir mal rejimi sözleşmesiyle mümkün olmaktadır. Mal rejiminin sona ermesiyle birlikte eşlerden birisi katılma alacağı hakkından ibra yoluyla vazgeçebilmektedir.⁶⁵²

⁶⁴⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 231.

⁶⁴⁶ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/232.

⁶⁴⁷ <https://aebhukuk.com/mal-rejimleri-ve-edinilmis-mallara-katilma-rejiminde-tasfiye/>

⁶⁴⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 236.

⁶⁴⁹ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/233.

⁶⁵⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 237.

⁶⁵¹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 237.

⁶⁵² Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/238.

Tasfiye rejimi olarak adlandırılan edinilmiş mallara katılma, artık değerin hesaplanması ve bunun eşler arasında pay edilmesine yönelik bir mal rejimidir. Bunun İslam hukuku açısından uygunluğu “edinilmiş ve kişisel mallar” başlığı altında değerlendirildiğinden dolayı burada tekrar bahsedilmemektedir. Ancak bu paylaşıma yönelik eleştiriler ve beraberinde getirdiği birtakım sıkıntılar edinilmiş mallara katılma rejimine yönelik eleştirilerde yer almaktadır.

3.1.7. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Yönelik Eleştiriler

17 Şubat 1926, Türk Kanunu Medenisi bilindiği üzere İsviçre Medeni Kanunu’ndan tercüme yoluyla kısmi değişiklikler yapılarak alınmıştır. Zaman içerisinde bu kanunun maddeleri, halkın ihtiyaçlarına yanıt veremediği için çokça tenkit edilmeye başlanmıştır. Hukukçular tarafından 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin koyduğu maddelerin gerek geleneklere gerekse kültüre ne denli uygun olduğu da hep tartışılmıştır. 1 Ocak 2002 yılında yürürlüğe giren 4721 sayılı yeni Medeni Kanun’la kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Böylelikle Türklerin tarihi kadar eski bir uygulama geçmişi olan mal ayrılığı rejimi⁶⁵³ seçimlik mal rejimi olmuş, edinilmiş mallara katılma rejimi, yasal mal rejimi haline getirilmiştir. Ev işleri ve çocuk bakımıyla vaktini geçiren ev hanımlarının hakkını korumak maksadıyla yürürlüğe konulan edinilmiş mallara katılma rejimi⁶⁵⁴, beraberinde başka sorunları getirmiştir.

Ailede eşitlik ilkesinin uygulanması için eşit paylaşıma dayanan bir mal rejiminin getirilmesi, erkeğin kadına göre daha yüksek gelir sahibi olması durumunda boşanan kadın için eşinin sağladığı standartları kaybetmemesi gerektiği düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Ancak eşitlik iddiası bir başka yönden adaletsizliğe sebebiyet vermektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin kadın erkek eşitliğini sağlamaya yönelik olduğu söylene de çalışmayan kadınlara yönelik olduğu açıktır. Her ne kadar kadını savunduğu düşünülen yasal mal rejimi, çalışan kadını mağdur etmektedir. Nitekim her ev hanımının yuvasına katkısı aynı oranda olmayabilir. Zira çocuğuna bakıcı tutarak büyüten, ev işlerini hizmetçi tutmak suretiyle yaptıran ev hanımıyla;

⁶⁵³ Ali Bardakoğlu, “Aile Hukukumuzun Tarihi Gelişimi” (Tarihi Akışı İçerisinde Türklerde Aile Yapısı Sempozyumu, Kayseri: Erciyes Üniversitesi Yayını, 1990), 12.

⁶⁵⁴ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 40.

evin temizlik, yemek gibi iç işlerinin yanında market alış-verişi gibi dış işlerini yüklenen bunun yanında çocuklarına bakan ev hanımı bu rejimde aynı oranda katkı almaktadır. Gündüz iş yerinde çalışan, eve gelince de ev işlerini yaparak ailenin bütçesine emek ve malî katkı sunan kadın içinde yarı yarıya bir mal paylaşımı olması adalete ne kadar uygun olduğunun sorgulanmasına sebep olmaktadır. Kadının kocasından fazla kazancı olması durumunda tasfiye esnasında yarısını kocasına vermek zorunda olması bu rejimin kadın haklarını ne kadar koruduğu hususunda şüphe doğurmaktadır. Her iki eşin kazancının aynı olduğu durumda evlilik içinde malları üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunmalarından kaynaklanan sıkıntılar yaşanabilmektedir. Zira karı-kocadan biri malını israf etmeyip biriktirmeyi tercih edip dışarıda arkadaşlarıyla yemek yeme, tatile gitme ve kişisel ihtiyaçlarına daha fazla önem vererek harcadığında, diğer eşin bütçesinden kıсарak yaptığı birikime ortak olması haksızlığa neden olmaktadır. Her ne kadar bunun önüne geçmek için denkleştirme alacağı hakkı getirilse de bu aile bütçesini sarsan harcamalar için geçerli olmaktadır. Aile bütçesini aşmayan ödemeler hususunda bir alacak hakkı oluşmazken yapılan birikimlerde paylaşım yapılmaktadır.

Yasal mal rejiminin kadının haklarını koruduğu, eşitlikçi, hakkaniyetli olduğu ayrıca mallarının yarı yarıya bölüneceğinden kimsenin durduk yere mallarını paylaşmak istemeyeceğinden dolayı eşlerin boşanmak istemeyeceği düşüncesiyle ailede birliği muhafaza edeceği savları⁶⁵⁵ olsa da aslında bu rejimin boşanmaları zorlaştırmasıyla ailede zıtlaşmaları ve tartışmaları arttırdığı görülmektedir.⁶⁵⁶ Bu durum, yeni evlenecek olan bireylerin yuva kurma isteklerini törpüleyecek niteliktedir. Evliliğin bitmesi durumunda söz konusu olan zor ve uzun süren tasfiye aşamasında eşlerin karşılıklı yıpranması ve hukuken boşanmayı zorlaştırması da ayrı bir problemdir.⁶⁵⁷ Hiç şüphesiz bu rejimin tasfiyesinin zor olması nedeniyle uzun süren boşanma davalarına ve bu süreçte kişilerin yıpranmasına neden olabilmesinin yanında gerçek hayatta tatbik edilebilmesi de zordur. Aile içerisinde mutsuz olan çiftlerin mal

⁶⁵⁵ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi: Tartışmalar, Örnekli Açıklamalar, Formüller, Tablolar, Sözleşme Örnekleri, İlgili Yasa Metinleri* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2002), 89-92.

⁶⁵⁶ Diler Tamer, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kimi Koruyor?”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18 (Şubat 2021), 637.

⁶⁵⁷ Şükran Şıpka, *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar* (İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2011).

rejimi tasfiyesindeki zorluklar nedeniyle boşanamamaları da gerek eşler gerekse akrabalar arasındaki ihtilaf ve husumetleri de beraberinde getirmektedir. Bu durum hem aile hem de toplum yapısını tehlikeye sokmaktadır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde evlilik devam ettiği sürece tıpkı mal ayrılığında olduğu gibi eşler kendi mallarında diğer eşten bağımsız olarak dilediğinde tasarrufta bulunabilmektedir. Ancak mal rejiminin sona ermesi halinde edinilmiş mallar üzerinde paylaşım talep edilmektedir. Paylaşım esnasında malların mülkiyetinin aidiyeti ve edinilmiş mal mı kişisel mal mı olduğu gibi hususların ispat edilmesi gerektiğinden dolayı bilhassa uzun süren evliliklerde bunların kanıtlanması mümkün olmayabilecektir.⁶⁵⁸ Tasfiyedeki ve edinilmiş mal ile kişisel malın ayırt edilmesindeki güçlükler, hâkimlerin iş gücünü arttırması, edinilmiş mal rejiminin hakkaniyete aykırı sonuçlara sebep olması bu rejimin hukukçular tarafından da eleştirilmesinin başlıca sebepleridir.⁶⁵⁹

Hayrettin Karaman edinilmiş mallara katılma rejimini pratik olmaması, uygulanmasında güçlükler ve evliliği eşler arasında bir ortaklığa dönüştürdüğünden dolayı eleştirmektedir.⁶⁶⁰ Bu rejim, evliliklerin manevi yönünü bir kenara bırakıp şirket ortaklığı gibi görülmesine neden olabilmekte ve yatırım evliliklerin oluşmasının yolunu açmaktadır. Zira edinilmiş mallara katılma rejimi, günümüzde sosyal medya, televizyon programları ve dizilerinin de etkisiyle artış gösteren kadınlar için “zengin koca bulup mülkiyet elde etme”⁶⁶¹ düşüncesini beslemektedir. Bunun bir neticesi olarak böyle bir niyetle yapılan evliliklerin çoğunlukla mutsuzlukla sonuçlandığı bilinmektedir. Nitekim günümüzde kadınların boşanma davası açması oranının %67 erkeklerden fazla olması⁶⁶² da bu rejimin mal elde etmek maksadıyla yapılan evliliklerin varlığını düşündürmektedir.

⁶⁵⁸ Tamer, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kimi Koruyor?”, 637.

⁶⁵⁹ Mehmet Beşir Acabey, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Konusunda Eleştiri ve Önerilerle İlgili Genel Tartışma”, *Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006* (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, İstanbul: T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 2007); Tamer, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kimi Koruyor?”, 639.

⁶⁶⁰ Hayrettin Karaman, “Karı-koca Mal Rejimi”, *hayrettinkaraman.net* (Erişim 04 Kasım 2023).

⁶⁶¹ Mustafa Sercan Demircan, *Son Dönem Türk Televizyon Dizilerinde Anlatı Yorgunluğu* (Işık Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022), 45.

⁶⁶² Tamer, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kimi Koruyor?”, 643.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sorunlarından bir tanesi de eşler arasında malların denkleştirilmesidir. Burada eşe nakdi hak dışında herhangi bir aynı hak sunulmamaktadır. Evlilik süresince eşlerin mallarını tespit etmesi ve ispatlaması önemlidir. Çünkü kötü niyet besleyen eş, burada mal kaçırabilir veya üçüncü şahıslara birtakım yollarla malı intikal ettirebilir.⁶⁶³ Üstelik birbirlerine mal bırakmak istemeyen eşlerin, çeşitli yollara vurarak danişıklı işlemler yapmalarına neden olabilmektedir. Bu, evlilik içinde eşler arasında güvensizlik oluşturabileceği gibi boşanma esnasında eşlerin daha fazla yıpranmalarına ve huzursuz olmalarına vesile olabilmektedir.

Türk Medeni Kanunu değişikliklerle hem miras hem saklı pay hem de mal rejiminde eşleri koruyan maddeler getirmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlerden birinin vefatıyla sonuçlanması halinde sağ kalan eş hem mirastan hem de katılım alacağından dolayı avantajlı konumdadır. Ne yazık ki ailedeki diğer bireyler için bu husus bir adaletsizliğe neden olmaktadır. Bu rejimin eleştirilen bir diğer hususu ise TMK’da zikredilen eşlerden birinin “Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir”⁶⁶⁴ maddesidir. Bu maddenin hem hakkaniyete hem de hukukun temel ilkelerine uygun bir düzenleme olmadığı nedeniyle eleştirilmektedir.⁶⁶⁵

Türk Medeni Kanunu’nda sosyal güvenlik, yardım kuruluşlarından alınan emekli ikramiyesi vb. gibi ücretlerin de kişisel mallara dahil edilmeyip edinilmiş mallar gurubuna eklenmesi⁶⁶⁶ hakkaniyetli olmayan bir diğer husustur. Çünkü evlilikten önce çalışmaya başlayan eşin yıllar sonra aldığı bir ikramiyenin tamamıyla edinilmiş mal sayılmaması gerekmektedir. Kişinin vefat etmesi durumunda devletten alacağı tazminatın mirasta sağ kalan eş lehine pay edilmesi yine diğer varisler için adaletsizliği doğurmaktadır.

Edinilmiş mallara katılma rejimi Türkiye’de olduğu gibi, Türk Medeni Hukukunun menşei olan İsviçre’de de tartışılmaya devam etmektedir. Özellikle

⁶⁶³ Akın Ünal, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Eleştirel Bir Bakış”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23/4 (2009), 125-127.

⁶⁶⁴ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 236/1.

⁶⁶⁵ Ünal, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Eleştirel Bir Bakış”, 132.

⁶⁶⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 219/2.

İsviçre’de son 20 yılda %50 oranında boşanmaların artması da bu rejimin toplum nezdinde bir etki yaratmadığını göstermektedir.⁶⁶⁷ İsviçre’de aile yapısına katkı yapmadığı görülen bu rejimin ülkemizde de aileye ne kadar katkı sunduğu tartışmalıdır. Kanunlar yapılırken milletlerin din, örf ve geleneklerinin göz ardı edilmemesi önemsenmesi gereken bir husus olmalıdır. Toplum sürekli gelişme kaydeden ve içerisinde çözülme ihtiyacı olan sorunlar barındıran bir yapıya sahiptir. Bunun için hukuk, toplumun refahı ve felahı için sorunlara çare bulmak durumundadır. Aksi halde hukuk sistemleri hep tartışılmaya devam edecektir. Bu nedenle Türk Medeni Kanunu’nda edinilmiş mallara katılma rejimi ilkesine göre öngörülen yarı yarıya paylaşırma, genel bir prensip olarak her zaman ve her durumda adaletin tahakkukuna hizmet etmeyebilir. Kanaatimizce malların bölüşümünde eşlerin aile bütçesine katkı oranlarına göre bir paylaşım yapılması, adalet ilkeleri açısından daha uygundur.

Uzunca bir süredir yürürlükte olmasına ve birtakım değişiklikler yapılmasına rağmen Medeni Kanun ülkemizde ailedeki tam anlamıyla problemlere bir çare olamamıştır. Özellikle edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel mallar ile edinilmiş mal gruplarına dahil edilen malvarlığı değerlerinde pek çok tartışma varken ve bunlar net bir biçimde ifade edilememişken yasal mal rejimi olarak bu rejimin devam ettirilmesi düşündürücüdür. Eksiklikleri ve sorunları bulunduğundan dolayı bu rejimden vazgeçilmesi ve bunun yerine daha adil ve herkesin anlayabileceği bir sistemin getirilmesi gerektiği Türk hukukçuları tarafından da vurgulanmaktadır. Edinilmiş mal rejiminin tasfiyesinin tafsilatlı ve hayli meşakkatli olması eşlerdeki her bir mal gruplarının kıymetinin hesaplanmasının zorluğu nedeniyle bu malların tasfiyesinin seneler süreceği, bunların tespitinin zorluğu ve güçlüğü nedeniyle adilane olamayacağı hep tartışılan bir konu olmuştur.⁶⁶⁸

Edinilmiş mallara katılma rejimi, bazı evliliklerde eşlerin birbirlerini boşandıkları takdirde mallarını almayla tehdit etmesine neden olmaktadır. Yine bu rejim sebebiyle evlilik süresince eşlerin mallarında envanter tutması gerekliliği bu süre zarfında aralarında oluşabilecek hesabılığı arttırmakta ve karı-kocadaki olması gereken

⁶⁶⁷ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 423.

⁶⁶⁸ Acabey, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, 532.

güven duygusunu eksiltmektedir. Edinilmiş malların tespiti yapılırken, uzun süren evlilikler süresince bir eşin diğer eşe yaptığı desteklerin ispatı neredeyse imkânsız olabilmektedir. Bu sebeple denkleştirme işlemlerinin adaleti nasıl tesis edeceği şüphelidir.



4. SEÇİMLİK MAL REJİMLERİ VE İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bir önceki bölümde edinilmiş mallara katılma rejimi ele alınıp; kişisel mal, artış payı, denkleştirme alacağı, artık değer, mallar üzerinde eşlerin tasarrufları, yönetimi ve yararlanmaları gibi seçimlik mal rejimlerinde de yer alan pek çok konu ve değerlendirmeler dile getirilmiştir. Çünkü edinilmiş mallara katılma rejimi, seçimlik mal rejimlerinin tümüyle pek çok konuda ilintilidir. Nitekim edinilmiş mallara katılma rejimi eşlerin mülkiyetleri üzerinde tasarrufu bakımından evlilik içinde mal ayrılığı rejimine benzetilmektedir.⁶⁶⁹ Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi edinilmiş mallara katılma rejiminin dar kapsamlısı olarak nitelendirilmektedir.⁶⁷⁰ Mal ortaklığı rejimi ise geniş çapta edinilmiş mallara katılma rejimi olarak tarif edilmektedir.⁶⁷¹ Görüldüğü mal üzere seçimlik mal rejimleriyle yasal mal rejiminin arasında bir bağlantı bulunmaktadır. Bundan dolayı edinilmiş mallara katılma rejiminde birçok başlığın altında İslam hukuku açısından değerlendirme yapılmış ancak seçimlik mal rejimlerinde mükerrer olmaması için aynı konular tekrar ele alınmamıştır. Bu bölümde mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleri açıklandıktan sonra İslam hukuku açısından değerlendirmeleri tek bir başlık altında ele alınmaktadır.

4.1. Mal Ayrılığı Rejimi

4.1.1. Mal Ayrılığı Rejiminin Tanımı ve Hukuki Niteliği

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen seçimlik mal rejimlerinden olan mal ayrılığı rejimi 743 sayılı eski Medeni Kanunu'nda yasal mal rejimi olarak uygulanmaktaydı. Ancak 01.01.2002 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile seçimlik mal rejimi haline gelmiştir.⁶⁷² Söz konusu tarihten önce yapılmış evliliklerin mal tasfiyesinde, (eğer bir yıl içinde bir mal rejimi

⁶⁶⁹ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 100.

⁶⁷⁰ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 627.

⁶⁷¹ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 645.

⁶⁷² Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/242.

sözleşmesi yapmamışlarsa) 2002 yılından önce edinilen mallarda mal ayrılığı rejimi uygulanırken, bundan sonra edinilen mallarda yasal mal rejimi uygulanmaktadır.⁶⁷³

Mal ayrılığı rejimi “eşlerden her birinin kanuna uygun sahip oldukları mallar üzerinde idare, faydalanma ve tasarruf haklarını koruduğu mal rejimidir” şeklinde tarif edilmektedir.⁶⁷⁴

Mal ayrılığı rejiminde karı ve koca ayrı malvarlığına sahiptir. Karı ve kocanın malvarlığı üzerinden tanımlanan bu sistemde eşlerin malvarlıklarında tamamen ayrım söz konusudur. Mal ayrılığı rejimi kadının malvarlığı ve kocanın malvarlığı üzerinden tanımlanmaktadır.⁶⁷⁵ Mal ayrılığı rejimi eşlerin mal varlıklarının birbirinden bağımsız olması nedeniyle en basit rejim olarak tanımlanmaktadır.⁶⁷⁶ Hatta kişilerin evli olup olmamalarının bu rejime etkisinin bulunmaması sebebiyle mal ayrılığını mal rejimi olarak kabul etmeyen bir görüş dahi bulunmaktadır.⁶⁷⁷

4.1.2. Mal Ayrılığı Rejiminde Eşlerin Malları Üzerinde Yönetim, Yararlanma ve Tasarruf Hakkı

Mal ayrılığı rejiminde eşler, kendi mülkiyeti üzerinde dilediği gibi idare, faydalanma ve tasarruf hakkına sahiptir.⁶⁷⁸ Ancak karı-koca, malların yönetimini istedikleri takdirde diğerine veya üçüncü kişilere devredebilmektedir. Mal ayrılığı rejimi burada eşlerin malların yönetimini diğer eşe bırakmasına engel olmamaktadır.⁶⁷⁹ Bu, aksi kararlaştırılmadığı halde vekalet hükümleriyle gerçekleşmektedir.⁶⁸⁰ Malların yönetimi, temelde mal rejimi kurallarının ötesinde, eşlerin kendi aralarında anlaştıkları bir hukuki düzenleme çerçevesinde gerçekleşmektedir. Söz konusu vekalet mal rejimi

⁶⁷³ Ali İhsan Özügür, *Mal Rejimleri* (Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2015), 161.

⁶⁷⁴ Candan Ramazanoğulları, *Aile Hukukunda Seçimlik Mal Rejimleri* (İstanbul Aydın Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2022), 31.

⁶⁷⁵ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/242.

⁶⁷⁶ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 405.

⁶⁷⁷ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 620.

⁶⁷⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 244.

⁶⁷⁹ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 166.

⁶⁸⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 215.

sözleşmesiyle olabildiği gibi iş veya şirket sözleşmesiyle de gerçekleşebilmektedir. Taraflar arasında hizmet veya şirket sözleşmesi gibi bir hukuki ilişkiye dair akit yoksa vekalet hükümleri uygulanmaktadır.⁶⁸¹

Eski Medeni Kanunu'nun 186. maddesinde malların idaresinin diğer eşe devretme hususu “Karı mallarının idaresini kocasına bırakmış olduğu takdirde evliliğin devamı müddetince hesap sormaktan vazgeçtiği farz olunur” şeklinde yer almaktadır. Bu, vekalet veren kimsenin hesap sorma yetkisine ters düştüğü için eleştirilmiş ve yeni Medeni Kanun'da yer almamıştır. Nitekim önceki Medeni Kanun'da koca evin reisi kabul edilmekte ve evin geçiminden mesul tutulmaktaydı. Dolayısıyla evlilik içinde mülkiyetin yönetiminden kaynaklanabilen problemleri önlemek için kocaya bütün yetkiler verilmekteydi. Ancak şimdiki Türk Medeni Kanunu eşler arasında eşitlik anlayışına dayandığından dolayı taraflar arasında vekalet söz konusu olduğunda da eşlere kendi mülkiyetleri üzerinde hesap sorma hakkı verilmektedir.⁶⁸²

Malları yönetme hususunda vekaleti üstlenen eş, aralarında aksi yönde bir anlaşma bulunmadığı takdirde bu vekaletten dolayı herhangi bir ücret alamamaktadır.⁶⁸³ Zira Medeni Kanun bu hususu eşler arasında birbirlerine yardım etme sorumluluğu kapsamında değerlendirmektedir.⁶⁸⁴ Bu, aynı zamanda eşlerin evlilik birliğinin yönetimine bir katkı olarak da düşünülmektedir.⁶⁸⁵

Eşlerin mülkiyetlerinin yönetimini vekalet yoluyla birbirlerine devretmesi mümkün olsa da bir eşin diğerinin malvarlığının idaresinin kendisine verilmesini talep etmesi söz konusu olmamaktadır. Ancak bir eşin mülkiyetini yönetme kabiliyeti olmaması sebebiyle aile ekonomisini zora sokması durumunda diğer eş hâkimden onun malvarlıklarında tasarrufların kendisinin rızasına bağlanmasını⁶⁸⁶ veya olağanüstü mal rejimine geçilmesini⁶⁸⁷ isteyebilmektedir.⁶⁸⁸

⁶⁸¹ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 165.

⁶⁸² Emre Aydoğdu, *Türk Aile Hukukunda Mal Ayrılığı Rejimi* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016), 62.

⁶⁸³ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 166.

⁶⁸⁴ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 185.

⁶⁸⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 186.

⁶⁸⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 199.

⁶⁸⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 206.

Vekil, müvekkilin vekaleti verirken hedeflediği maksada ulaşmak için gereken her türlü işlemi gerçekleştirmek ve yapılması gerekmeyen işlemlerden kaçınmakla yükümlü tutulmaktadır. Vekaletin kapsamı, vekalet sözleşmesinde açıkça belirtilmediği durumlarda, işin niteliği ve gereklilikleri dikkate alınarak belirlenmektedir.⁶⁸⁹

Mal ayrılığı rejimi eşlere kendi mülkiyetleri üzerinde geniş bir yararlanma yetkisi tanırken, eşlerin birbirlerinin malları üzerindeki bu yetkiyi tanımamaktadır. Ancak eşlerin kendi mülkiyetleri üzerindeki salahiyeti sınırsız değildir. Bu, evlilik kurumunun menfaatlerine aykırı düştüğü zaman kısıtlanabilmektedir. TMK'nın eşleri birbirlerine yardım etmekle yükümlü tutması,⁶⁹⁰ onların evlilik kurumuna emek ve mallarıyla katılımını⁶⁹¹ ve çocukların bakımı, eğitimi ve gözetimini zorunlu tutması⁶⁹² bu husustaki sınırlamalara örnek teşkil etmektedir.

Mal ayrılığı rejiminde eşlerin malları üzerindeki tasarrufu, “kanunun çizdiği sınırlar içerisinde kalmak”⁶⁹³ şartıdır. Bu kısıtlamanın en başlıcası aile konutuyla ilgilidir. Eşlerden birisi diğerinin rızası olmadan kendi mülkü dahi olsa aile konutunu satamamakta veya kira sözleşmesini feshedememektedir. Daha önce de geçtiği üzere Türk Medeni Kanunu aile konutunun muhafazasını aile birliğinin korunması olarak gördüğü için bu konuda eşlere tasarruf kısıtlamaları getirmektedir. Bu konuyla alakalı diğer bir kısıtlama ailenin malvarlığının korunmasıyla alakalıdır. Eşlerden birinin tasarrufu neticesinde malvarlığının tehlikeye düşmesi söz konusu olduğunda diğer eş hâkimden kendisinin izni olmadan eşinin mallarının kullanım yetkisini kısıtlamasını isteyebilmektedir.⁶⁹⁴

⁶⁸⁸ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 91.

⁶⁸⁹ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 92.

⁶⁹⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 185/3.

⁶⁹¹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 186/2.

⁶⁹² Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 185/2.

⁶⁹³ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 242.

⁶⁹⁴ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 623.

Yasal mal rejiminde eşler paylı mülkiyette birbirlerinin rızası olmadan bir işlem yapamazken⁶⁹⁵ bu mal ayrılığı rejiminde bulunmamaktadır. Eşler bir mal üzerinde paylı mülkiyete sahip olduklarında paydaşı olduğu mallarda diğer eşin rızası olmaksızın tasarrufta bulunabilme yetkisine sahiptir.⁶⁹⁶

4.1.3. Mal Ayrılığı Rejiminde Borçlardan Sorumluluk

4.1.3.1. Mal Ayrılığı Rejiminde Kişisel Borçlardan Sorumluluk

Şahsi borçlar, evlilik kurumuyla doğrudan ilişkilendirilmeyen evlilik birliğinin ihtiyaçlarından kaynaklanmayan borçlardır. Bu tür borçlardan doğan sorumluluk eşler arasında eşit olarak paylaşılmamakta; her eş, kendi borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı bizatihi sorumlu tutulmaktadır. Kişisel borçlar evlilikten önce olabildiği gibi evlilik esnasında da ortaya çıkabilmektedir.⁶⁹⁷

4.1.3.2. Mal Ayrılığı Rejiminde Evlilik Birliği İçindeki Borçlardan Sorumluluk

Bir kişinin adına ve hesabına hukuki işlemlerde bulunma yetkisine sahip olma ve durumuna temsil denilmektedir. Evlilik birliğinde tüzel kişilik yoktur. Ancak ortak yaşamın devam etmesine yönelik ailenin ihtiyaçları bulunmaktır. Bunun için aile hukukuna özgü bir kurum olan evlilik birliğinin temsili söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla evlilik birliğinin temsili; özel bir kanun hükmü ile eşe tanınan, bu şekilde hukuki işlemlerde bulunma yetkisine sahip olan ve bunlar, ailenin ihtiyaçlarını karşılama sonuçlarını doğurabilecek yetki”⁶⁹⁸ şeklinde tarif edilmektedir. Söz konusu yetki eşlerden birine hukuki işlemlerde bulunma sorumluluğu veren özel bir yasal düzenleme tarafından tanımlanmakta ve bununla ailenin finansal veya diğer ihtiyaçları karşılanmaktadır. Bu, evlilik hukuku içinde önemli bir yere sahiptir ve bilhassa mal

⁶⁹⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 223.

⁶⁹⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 688.; Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, “Eşlerin Paylı Mülkiyetleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 114 (2014), 79-104.

⁶⁹⁷ Özüğür, *Mal Rejimleri*, 164.

⁶⁹⁸ Süleyman Yalman, “Evlilik Birliğinin Temsili ve Eşlerin Sorumluluğu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/3-4 (2004), 7-30.

rejimi ve ailenin ekonomisiyle alakalıdır. Misal olarak evin ihtiyacını karşılamak için alınmış koltuk, halı vb. gibi eşyalardan dolayı borç oluşmuşsa bu evlilik birliğinin ihtiyacını karşılamak için yapılmaktadır. Ancak bir mesleğin icrası ve kişisel ihtiyaçların karşılanması için yapılan borçlar şahsi borçlar olarak değerlendirilmektedir.

Evlilik birliğinin temsili TMK'nın 188/1. maddesinde "Eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder" şeklinde yer almaktadır. İlgili maddeye göre eşler, gıda, giysi gibi ailenin günlük ve alışılmış ihtiyaçlarını karşılamak için akit yapmaya tek başına yetkilidir. Ancak TMK 188/2. maddeye göre ailenin sürekli olan gereksinimleri dışında kalanlar için birlikte hareket etmenin bir zorunluluk olduğu ortaya konmaktadır. Ancak evin kapsamlı tadilatı, pahalı mobilyalar almak, tercihe bağlı sigorta, bankadan kredi çekmek veya üçüncü kişilerden borç alınması gibi zorunlu olmayan ve olağanüstü ihtiyaçlarda eşlerin birlikte karar vermesi ve diğerinin rızasını alması gerekmektedir. Ancak eşlerin tek başına hareket etmesi için; diğer eşin onayının bulunması, aile mahkemesinden izin alınması, diğer eşin hasta veya başka yerde olması gibi olağanüstü bir halin bulunması zorunlu tutulmaktadır. Buna "olağanüstü temsil yetkisi" denilmektedir.⁶⁹⁹

Eşlerden birinin olağan veya olağanüstü temsil yetkisini kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği işlemlerden dolayı eşlerden her biri müteselsil olarak bütün malvarlıklarıyla yükümlü olmaktadır. Daha geniş bir ifadeyle evlilik süresince temsil yetkisine sahip olan eşin yaptığı işlemler, her iki eşi de bağlamaktadır ve sorumluluk ikisi arasında paylaştırılmaktadır.⁷⁰⁰

4.1.3.3. Eşlerin Birbirlerine Karşı Olan Borçlardan Sorumluluğu

Mal ayrılığı rejimi, eşler arasında borç ilişkisi oluşmasına ve borçların muaccel olmasına engel olmamaktadır. Ancak bir borcun yerine getirilmesi, borçlu eşin evlilik birliğini ciddi bir şekilde tehlikeye atacak kadar önemli güçlüklerle karşılaşmasına sebebiyet veriyorsa, borçlu eş ödeme için bir süre talep edebilmektedir. Durum ve

⁶⁹⁹ Gençan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 627.

⁷⁰⁰ Aziz Erman Bayram, "Eşlerin Evlilik Birliğini Temsil Yetkisinin Kaldırılması veya Sınırlandırılması", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 7 (2022), 200.

koşullara bağlı olarak, mahkeme bu istekte bulunan eşe güvence göstermekle sorumlu tutmaktadır.⁷⁰¹

Eski Medeni Kanun'da eşlerin birbirlerinde alacakları olduğunda cebri icra yasağı getirilmişti. Bu husus, yeni Medeni Kanun'la birlikte değiştirilmiş, borçlu olan eş, borcunu ödemediği takdirde diğer eşin alacağını icra yoluyla isteme hakkı getirilmiştir.⁷⁰²

4.1.4. Mal Ayrılığı Rejiminde İspat

Mal ayrılığı rejiminde ispat kuralları, paylaşımlı mal ayrılığına göre uygulanmaktadır. TMK'nın 245. maddesine göre eşlerden birisi bir mülkün kendisine ait olduğunu iddia ediyorsa bunu kanıtlamakla sorumlu tutulmaktadır. Ancak eşlerin buna delil getirememesi durumunda ispat edilemeyen mallar eşlerin paylı mülkiyeti sayılacaktır.⁷⁰³

İspatla sorumlu olan kişi, kanun tarafından belirlenebildiği gibi fiili karinelerle de belirlenmektedir. İspat yükünün, yani olayların veya durumların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiği kanun tarafından belirlenmektedir. Kanunda zarar görenin zararı, zarar verenin de kusuru ispatlaması gerektiği, bunun bir örneğini teşkil etmektedir. Ancak bu gibi özel hükümler dışında, ispat yükünün kime ait olduğunu tespit etmek için genellikle fiili karine (tecrübe) veya kanunî karineler kullanılmaktadır. Yargıtay bir kararında; boşanma esnasında kadının ziynet eşyasının kocasında kaldığını iddia ettiği davada koca, söz konusu eşyaların kadın tarafından götürüldüğünü savunmuştur. Burada fiili karine kullanılarak ziynet eşyalarının genellikle kadının üzerinde veya evde saklanabildiği ve korunabildiği öngörülmüştür. Bu nedenle kadının evden çıkarken bunları götürebileceğine, kadının eşyaların kocası tarafından alıkonulduğunu ispat edemediği sürece kadında kalmış olduğuna hükmedilmiştir.⁷⁰⁴

⁷⁰¹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 217.

⁷⁰² Aydoğdu, *Türk Aile Hukukunda Mal Ayrılığı Rejimi*, 70.

⁷⁰³ Özüğür, *Mal Rejimleri*, 164.

⁷⁰⁴ Yargıtay 2. HD E. 3351 K. 3983 T. 20.6.1974.; Sema Taşpınar, "Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 45/1 (1996), 552.

Eşler arasında kime ait olduğu belli olmayan malların tespitinde, envanter yapılması kanunî karine olarak kabul edilmektedir. Türk Medeni Kanunu’nda “Eşlerden biri, diğerinden her zaman mallarının envanterinin resmî senetle yapılması istenebilir”⁷⁰⁵ şeklinde yer alan bu uygulama mal rejimlerinin tasfiyesinde, eşlerden kime ait olduğu belirli olmayan malların tespit edilmesinde ispat kolaylığı sağlamaktadır.

Mal ayrılığı rejiminde malların eşlerden hangisine ait olduğunu tespit eden karinelere bir diğeri mülkiyet karinesidir. Aleyhine eşe ispat sorumluluğu yükleyen mülkiyet karinesine göre menkul mülkiyeti elinde bulunduran⁷⁰⁶ ve fiili hakimiyet sağlayan eş,⁷⁰⁷ o mülkiyet üzerinde hak sahibi olduğu kabul edilmektedir. Buna bir örnek olarak; eşlerden birinin bankada parası olsa ve diğer eş kendisine ait olduğunu iddia etse, bunu ispat edemediği sürece parayı mülkiyetinde bulunduran eşin lehine hüküm verilmektedir.

Gayr-i menkullerde ise tapu kaydı esas alınmaktadır. Tapuda mülkiyeti üzerinde bulunduran eş, o mülkün sahibi kabul edilmektedir. Ancak diğer eşin bu mülkiyeti edinmesinde katkısı varsa bu katkı “değer artış payı” olarak isimlendirilmekte ve mal rejiminin tasfiyesi esnasında hesaplanarak diğer eşe verilmektedir.

4.1.5. Mal Ayrılığı Rejiminde Paylı Malın Verilmesi

Paylı mülkiyet, birden fazla kişinin, bölünmemiş bir malda belirli paylara sahip olduğu mülkiyet türüdür.⁷⁰⁸ Paylı mülkiyetin temel özelliği, bir malın bölünmüş paylara ayrılması ve her bir payın mülkiyet hakkına sahip olan kişinin onun üzerinde tasarruf edebilmesidir.

Evlilik devam ederken beraber yaşamının getirdiği doğal sonuç olarak, aile için alınan mallar arasında paylı mülkiyet ilişkisi oluşmaktadır. Paylı mülkiyetin

⁷⁰⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 216.

⁷⁰⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 985.

⁷⁰⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 973.

⁷⁰⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 688.

özülenmesi mal rejimlerine göre farklılık arz etmekte olup, mal ayrılığı rejiminde paylı mülkiyetin belirlenmesinde paylaşmalı mal ayrılığını düzenleyen hükümler esas alınmaktadır.⁷⁰⁹ Eşler, evliliğin sona ermesi veya mal ayrılığı rejiminin sonuçlanmasıyla birlikte diğer eşte bulunan kendilerine ait malları geri alırlar. Söz konusu malların paylaşımı malın kendisinin geri alınması veya bedelinin ödenmesi şeklinde olabilmektedir.

Mal ayrılığı rejiminin tasfiyesi yapılırken, mal üzerinde daha fazla hak ve menfaate sahip olan yani üstün yararı olduğunu ispat eden eş, eşinin o mal üzerindeki payının karşılığını vererek malın kendisine verilmesini isteyebilmektedir. Ancak bu hakka sahip olması için mal üzerindeki üstün yararı ispat etmesi gerekmektedir. Bu, borçlar hukukundaki ön alım hakkı denilen şuf'a hakkına benzemektedir. Bununla birlikte malın malî değerini kaybetmeden, bölünmeden korunması ve üçüncü kişilerin mala ortak olmadan korunması hedeflenmektedir.⁷¹⁰ Mal üzerinde üstün yararın tespit edilmesinde şu kriterler esas alınmaktadır;

- Paylı mülkiyet üzerinde istekte bulunan eşin payının diğer eşten fazla olması
- Diğer eşin sahip olduğu payın bedelini ona ödeyebilecek güçte olması
- Paylaşım söz konusu olacak bir mal ile bir meslek icra ediyor veya etmiş olması.⁷¹¹

4.1.6. Mal Ayrılığı Rejiminde Değer Artış Payı ve Katılma Alacağı

Edinilmiş mallara katılma rejiminde düzenlenen eşlerden birinin diğerinin mallarının kazanılmasına, çoğalmasına veya muhafazasına yaptığı katkıyı ifade eden değer artış payı alacağı, mal ayrılığı rejimi için düzenlenmemiştir. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu eşlerden birinin bu hakkı talep etmesine engel bir durum bulunmadığını bildirmiştir. Bundan dolayı değer artış payı alacağı, mal ayrılığı rejiminde uygulanırken edinilmiş mallara katılma rejimine kıyasla ele alınmaktadır.

⁷⁰⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 248/2.

⁷¹⁰ Özüğür, *Mal Rejimleri*, 165.

⁷¹¹ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/213.

Değer artış payı alacağı eşlerin birbirlerinden alacağı bir hak olup, Yargıtay kararına göre boşanma davasından bağımsız bir niteliğe sahip olmaktadır.⁷¹² Katkıda bulunulan mal, tasfiyeden önce satılmış veya hibe edilmişse hâkim, uygun bir katkı alacağı belirleyebilmektedir. Eşler yazılı bir anlaşma ile katkı payı alacaklarından vazgeçebilecekleri gibi kendi aralarında bir oran belirleyebilmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde katkı payı alacağı, malın değeri tasfiye tarihine göre hesaplanırken; mal ayrılığı rejiminde ise katkı alacağı davasının açıldığı tarih esas alınmaktadır.⁷¹³

4.1.7. Mal Ayrılığı Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi

Mal ayrılığı rejimi, evliliğin son bulması veya iptali, eşlerden birisinin vefat etmesi veya başka bir mal rejimine geçmekle sona ermektedir.⁷¹⁴

Evliliğin sonlandırılmasıyla mal rejiminin tasfiyesi söz konusu olmaktadır. Mal ayrılığı rejiminde eşler, kendi malvarlıklarında hak sahibi olduğundan ve paylaşma esasına dayanmadığı için diğer mal rejimleri gibi bir tasfiye söz konusu olmamaktadır.⁷¹⁵ Mal ayrılığı rejiminin tasfiyesinde şu aşamalar bulunmaktadır:

- Eşlerden her biri ispat ettiği sürece kişisel mallarını alır.⁷¹⁶
- İspat edilemeyen mallar eşlerin paylı mülkiyetinden sayılır.⁷¹⁷
- Paylı mülkiyet eşit olarak paylaştırılır. Ancak üstün yararı bulunan eş, karşılığını vererek söz konusu mülkiyeti üzerine almak isteyebilir.⁷¹⁸
- Eşlerden biri diğer eşin mal edinmesinde çok az veya hiçbir karşılık almadan katkıda bulunduğu takdirde değer artış payı alacağı talep edebilir.⁷¹⁹

⁷¹² Yargıtay 2. HD E. 4748, K. 4823, T. 7.4.2008

⁷¹³ Özuğur, *Mal Rejimleri*, 166.

⁷¹⁴ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 247.

⁷¹⁵ Aydoğdu, *Türk Aile Hukukunda Mal Ayrılığı Rejimi*, 86.

⁷¹⁶ Özuğur, *Mal Rejimleri*, 164.

⁷¹⁷ Özuğur, *Mal Rejimleri*, 165.

⁷¹⁸ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 626.

Mal ayrılığı rejiminin ölümle sonuçlanması halinde sağ kalan eş için hak oluşmaktadır. Aynı zamanda “Eşlerden birinin ölümü hâlinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.”⁷²⁰

4.1.8. Kanuni Bir Zorunluluk Olarak Mal Ayrılığı: Olağanüstü Mal Rejimi

Kanunda belirlenmiş olan olağanüstü hallerin bulunması durumunda karı-kocanın mülkiyetinin veya onların alacaklıların korunması maksadıyla mahkeme kararıyla ya da kendiliğinden eşler arasındaki geçerli olan mal rejimi, mal ayrılığı rejimine dönüşmektedir. Kanuni bir zorunluluktan kaynaklanan bu duruma “olağanüstü mal rejimi” denilmektedir.⁷²¹ TMK 206. maddede bildirilen söz konusu zorunluluklar şunlardır:

- Diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması,
- Diğer eşin, istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması,
- Diğer eşin, ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi,
- Diğer eşin, istemde bulunan eşe malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması,
- Diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması. Eşlerden biri ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun ise, onun yasal temsilcisi de bu sebebe dayanarak mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilir.

Yasal mal rejimi ve mal ayrılığı rejimi dışındaki seçimlik mal rejimlerinin geçerli olduğu durumlarda uygulanan olağan üstü mal rejimi, evliliğin giderlerine

⁷¹⁹ Özüğür, *Mal Rejimleri*, 165.

⁷²⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 652.

⁷²¹ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 128.

ekonomik katkıların dengesizleştiği veya bir eşin ekonomik olarak zor durumda kaldığı zamanlarda karı-koca arasında adaletsizliği düzelten bir sistemdir.⁷²² Olağanüstü mal rejimine geçiş eşlerden birinin veya alacaklıların talebiyle üzerine mahkeme kararıyla olabildiği gibi, eşlerden birinin iflasına karar verilmesi durumunda kanunen geçiş yapılmaktadır.⁷²³

4.1.9. İslam Hukukunda Mal Ayrılığı Rejimi ve Türk Hukukuyla

Mukayesesi

İslam hukukunda geçerli olan mal ayrılığı ile Türk hukukundaki mal ayrılığı rejimleri arasında benzerlikler ve farklılıklar bulunmaktadır. İslam hukukunun şahsi mülkiyete ve onun korunmasına verdiği önem ile evlilikte eşlerin şahsi mülkiyete sahip olması ayet, hadis ve fakihlerin görüşlerine yer verilerek daha önceki bölümlerde anlatılmıştır. Zikredilen bu bilgilerden yola çıkılarak İslam hukukunda da tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi karı ve koca ayrı malvarlığına sahip olduğu ve eşlerin kendi malvarlıkları üzerinde birbirlerinden bağımsız hareket edebildiği söylenebilir. Her iki hukuk sisteminde de eşlere kendi mülkiyetleri üzerinde yetki verilmektedir ve buna ilaveten birbirlerinin malları üzerindeki tasarruf hakları da bulunmamaktadır.

Türk hukukunda eşlerin kendi mülkiyetleri üzerindeki tasarruf yetkisi evlilik kurumunun menfaati için “kanunlarla” kısıtlanmaktadır. Bunda Medeni Kanunu’nun eşleri birbirlerine yardım etmekle yükümlü tutması,⁷²⁴ onların evlilik kurumuna emek ve mallarıyla katılımı⁷²⁵, çocukların bakımı, eğitimi ve gözetimi zorunlu tutulması⁷²⁶ gibi sebepleri bulunmaktadır. İslam hukukunda da “şeriatın” tayin ettiği kişilerin mülkiyetleri üzerinde evlilik kurumundan kaynaklanan tahditler bulunmaktadır. Ancak bu kısıtlamalar, daha çok evin geçiminden sorumlu olan koca için söz konusudur.

⁷²² Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 63.

⁷²³ Serra Kocar, “Olağanüstü Mal Rejimi”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1 (2019), 159.

⁷²⁴ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 185/3.

⁷²⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 186/2.

⁷²⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 185/2.

Kocanın nafaka⁷²⁷ ve mehir⁷²⁸ yükümlülüğü, bunu yerine getirmediği takdirde hukukî yaptırımların bulunması,⁷²⁹ İslam hukukunda kocanın mülkünde evlilikten kaynaklanan kısıtlamalara örnek teşkil edebilir.

Türk Medeni hukukunda geçerli olan aile konutu üzerinde ve hâkimin izni olmadan eşlerden birisinin diğerinin rızası olmadan kendi mülkünde de olsa diğer eşin kullanım yetkisini kısıtlaması söz konusu olmaktadır.⁷³⁰ İslam hukukunda mesken⁷³¹ kavramıyla yer alan aile konutunu sağlama vazifesi kocaya verildiğinden bu konudaki yetki de ona verilmiştir. Buna müdahale ancak kocanın mesken sorumluluğunu yerine getirmediği takdirde hâkim tarafından yapılabilmektedir. Aynı zamanda İslam hukukunda eşlerin birbirlerinin mülkiyetleri üzerinde kısıtlama hakkı, hâkim yoluyla da olsa söz konusu değildir.

Görüldüğü üzere İslam ve Türk hukukunun mal ayrılığı rejimindeki temel ayrışma, her iki hukuk sisteminin eşlerin evlilik içindeki sorumluluklarına farklı bakış açılarından kaynaklanmaktadır. Türk hukuku evlilik içinde tüm sorumlulukları eşler arasında pay ettiğinden dolayı bazı kısıtlamalar getirmektedir. Türk hukuku, mal ayrılığı rejimini eşlerin mülkiyetlerinin tüm alanlarında uygulamamaktadır. Zira eşlerin karı-koca fark etmeksizin sahip olduğu evi, aile konutu hükümlerince dilediği gibi alıp satamaması, aldığı kanunî izinle eşlerin birbirlerinden habersiz malları üzerinde tasarrufta bulunamamaları tam bir mal ayrılığı olmadığını göstermektedir. Bu aile bütçesini korumak maksadıyla yapılmış olsa da edinilmiş mallara katılma rejiminde benimsenmiş olan malın evliliğe ait olduğu düşüncesinden kaynaklanmaktadır. İslam hukukunda, kişilerin evlilik içinde veya evlilik öncesinde sahip olduğu malların, şahsi mülkiyet olarak kabul edilmesi ve kocanın evini geçindirme yükümlülüğünden dolayı, Türk hukukundaki gibi eşlerin birlikte sorumlu oldukları aile bütçesi şeklinde bir anlayış bulunmamaktadır. İslam hukukunda mal ayrılığı rejimi, eşlerin bütün malvarlıkları için söz konusudur. İslam hukukundaki mal ayrılığı, Türk hukukuna göre daha geniş bir çerçeveye sahip olduğundan İslam

⁷²⁷ Nisâ, 4/34.; Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'i*, 5/114.

⁷²⁸ Nisâ 4/24. “el-Mevsûatü'l-Fıkhiyyetü'l-Kuveytiyye”, 39,153.

⁷²⁹ Serahsî, *Mebûsât*, 5/187,188.

⁷³⁰ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 623.

⁷³¹ Talâk, 65/6.

hukukunda mal ayrılığı, Türk hukukundaki mal ayrılığının birebir aynı olmadığı görülmektedir. Bu sebeple İslam hukukunda mal ayrılığı rejimi ile ilgili yeni bir tanım yapılması hayli önemlidir. Nitekim kanaatimizce İslam hukukunda mal ayrılığı şöyle tanımlanabilir:

Şeriatın evlilik esnasında kadının lehine belirlediği nafaka, mehir gibi malî hakları dışında kadının kocasının, kocanın da karısının malvarlıkları üzerinde bir yetkisinin olmadığı karı ve kocaya kendi mülkiyetleri üzerinde tam bir idare, faydalanma ve tasarruf hakkı sağlayan evlilikte malların yönetim şeklidir.

Türk hukuku mal ayrılığı rejiminde eşlerin malların yönetimini diğer eşe bırakmasına engel olmamaktadır.⁷³² Ancak bu vekalet ailede karı-kocanın birbirleri üzerindeki hak ve sorumlulukları kapsamında değerlendirilmekte ve eşlerin birbirlerine yardım etme sorumluluğu şeklinde nitelenmektedir.⁷³³ Bu aynı zamanda eşlerin evlilik birliğinin yönetimine bir katkı olarak da değerlendirilmektedir.⁷³⁴ Eşlerin birbirlerine vekil olması, İslam hukukunda vekalet hükümleri çerçevesinde ele alınmaktadır. Hukuki işlem yetkisini vekil olmaya ehil kimselere tevdi ederek yetkili kılınmasını ifade eden vekalet işlemi; resmi şekil şartına ihtiyaç duymaksızın icap ve kabulle gerçekleşmektedir.⁷³⁵ İslam hukukunda vekalet işleminin geçerli olması için belirli şartlar aranmaktadır. Bunlardan ilki tarafların ehliyet sahibi olmasıdır. Küçük yaştakiler, akıl hastalığı bulunanlar gibi temyiz yeteneğinden mahrum olanlar ve tam ehliyeti bulunmayan kişilerin sözlü tasarrufları geçersiz olduğundan dolayı vekalet verme işlemi geçersizdir.⁷³⁶ Ayrıca müvekkil ancak kendi yetkisinin bulunduğu hususlarda vekalet verebilmektedir.⁷³⁷ Bununla birlikte vekaletin konusu taraflarca belli ve bilinir olması, vekalet işleminin ifasını imkânsız hale getirecek bilinmezlik bulunmaması gerekmektedir.⁷³⁸ İslam hukukunda vekalet gönüllü yapılabildiği gibi

⁷³² Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 166.

⁷³³ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 185.

⁷³⁴ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 186.

⁷³⁵ Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994), 3/227; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî efâzi'l-Minhâc*, 3/231; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ' an Metni'l-İkna*, 8/412.

⁷³⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 6/20.

⁷³⁷ Bilal Aybakan, “Vekâlet”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 28 Aralık 2023).

⁷³⁸ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 6/20.

vekalet akdi esnasında bir ücret belirlenmişse ve vekil ücretle iş yapıyorsa ücret alabilmektedir.⁷³⁹ İslam hukukunda vekalet, nikah akdinin muktezasında, evliliğin gerektirdiği hak ve sorumluluklara dahil edilmemektedir. Eşlerin evlendikten sonra birbirlerinin mallarına vekalet etme sorumluluğu bulunmamaktadır. Bundan dolayı eşler, birbirlerine kendi rızaları doğrultusunda ücretsiz vekalet edebildikleri gibi aralarında anlaşarak bir ücret belirleyebilmektedir.

İslam hukukunda eşlerin borçlanma meselesi de Türk hukukundan farklılık arz etmektedir. Türk hukukunda evin geçinme sorumluluğunun eşler arasında pay edilmesinden⁷⁴⁰ dolayı “evlilik birliğinden kaynaklanan borçlar” söz konusu olmaktadır. Evin ihtiyacını karşılamak için yapılan borçlar eşler arasında pay edilmektedir. İslam hukukunda evin geçimi kocaya ait olduğundan dolayı kocanın eşi, çocukları ve evi için yaptığı harcamaların borcu kendisine aittir. Kocanın çeşitli sebeplerle nafakayı karşılayamadığı durumlarda kadın kendi bütçesinden karşılasa, koca hanımına karşı borçlanmaktadır.⁷⁴¹ Nitekim Müslüman Alimler Birliğinin bu hususta şöyle görüş beyan etmiştir: “Kadının evlilik içinde yaptığı harcamaları, açıkça dillendirmediği sürece bağış niyetiyle yaptığı düşünülmez. Kadının evin ihtiyaçları için yaptığı harcamalarda yaptığı katkı oranındaki hakkı muhafaza edilir. Kadının gıda, içecek gibi günlük tüketilen evin ihtiyaçları için yaptığı harcamalar, hoşgörü kapsamında değerlendirildiğinden dolayı bunlar için kadına bir hak verilmez. Eşinden izin almadığından ötürü borç kapsamına girmez.”⁷⁴²

Türk hukukunda olduğu gibi İslam hukukunda da mal ayrılığı rejimi eşler arasında borç ilişkisi oluşmasına engel olmamaktadır. Karı-koca birbirlerine olan borcunu ödemedikleri takdirde hukukî yollara başvurabilmekte ve borcunu ödemeyen eşe hapis cezası verilebilmektedir.⁷⁴³ Osmanlı Kadı Sicillerinde eşlerin birbirlerine karşı borçlanması ve bunların şahitler huzurunda kaydedildiği görülmektedir. İstanbul’da Oruç Gazi mahallesi sakinlerinden Mehmet Ağa’nın kızı Aişe Hanım, kocası Abdi Bey’in borcuna karşılık rehin vermesi için ziynet eşyalarını kocasına

⁷³⁹ Mecelle, md. 1467.

⁷⁴⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 188.

⁷⁴¹ İbnü’l Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 4/391.

⁷⁴² “Merkez’ül-Ezherü li’l-fetvâ yûdahû hakkü’l mer’e fi’l keddü ve’siâye”.

⁷⁴³ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, 4/20. İbn Âbidin, *Reddû’l-muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr*, 3/578.

verdiğini ve sonrasında da kocasının bu ziynetleri tekrar karısı Aişe Hanım’a iade ettiğini mahkemede şahitler önünde ikrar etmiştir.⁷⁴⁴ Mehmet oğlu Mustafa Çavuş’un, kendi borçlarını ödeyen karısı Ali Paşa kızı Hatice Hanım’a bin yüz doksan beş esedi gurus borçlu olduğunu mahkemede şahitler huzurunda ikrar etmiş olup bu borçlarını kayda aldirtmıştır.⁷⁴⁵ İstanbul’da Aksaray bölgesinin Çakır Ağa mahallesinde ikamet eden Ahmet oğlu Mehmet Çelebi, karısı Abdullah kızı Hatice Hanım’dan üç yüz esedi gurus borç aldığından bu borcu mahkemede kayda aldirtmıştır.⁷⁴⁶

Türk hukukunda mülkiyetin kime ait olduğunun tam olarak bilenemediği durumlarda mülkiyetin kendisine ait olduğunu iddia eden eş bunu kanıtlamakla yükümlüdür. Ancak eşlerin buna delil getirememesi durumunda ispat edilemeyen mallar eşlerin paylı mülkiyeti sayılacaktır.⁷⁴⁷ İslam hukukunda malın gerçek sahibinin bilinmediği durumlarda ve malı elinde bulunduran kimsenin haksız olduğu durumlarda “mülk davası” da denilen mülkiyete dayalı istihkak davası açılabilir.⁷⁴⁸ Bir şahsın mülkiyet üzerindeki hakkının ispat yükümlülüğünün olduğu bu davada birden fazla kişi hak iddia ettiği ve bunu ispat ettiği takdirde her ikisi için müşterek mülkiyet oluşmaktadır.⁷⁴⁹

Eşlerden birinin vefatı, boşanma ve sözleşme yoluyla başka bir mal rejimini tercih etmesiyle mal ayrılığı rejimi sona ermektedir. İslam hukukunda malların tasfiyesinde eğer boşanmışlarsa karı ve kocaya kendi sahip oldukları mallar verilir. Eşlerden her biri ispat ettiği sürece kişisel mallarını alır.⁷⁵⁰ Evin eşyaları temin edilirken kız ve erkek tarafı evlenecek çiftlere destek olmak için elbirliği ile ev eşyalarını alabilmektedir. Evliliğin sona ermesi durumunda bu eşyaları hangi taraf almışsa ve kimin mülkiyetinde bulunuyorsa ona teslim edilmektedir. Alınan eşyanın kime ait olduğu bilinmiyorsa tarafların ispat yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu

⁷⁴⁴ *İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666-1667)*, 570.

⁷⁴⁵ *İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666-1667)*, 920.

⁷⁴⁶ *İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666-1667)*, 1058.

⁷⁴⁷ Özuğur, *Mal Rejimleri*, 164.

⁷⁴⁸ Ayhan Hira, “İslam Muhâkeme Hukukunda Mülkiyete Dayalı İstihkâk Davası”, *Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9/18 (28 Temmuz 2022), 323-347.

⁷⁴⁹ İbn Âbidin, *Reddû ’l-muhtâr ’ale ’d-Dürri ’l-muhtâr*, 5/191.

⁷⁵⁰ İbn Âbidin, *Reddû ’l-muhtâr ’ale ’d-Dürri ’l-muhtâr*, 5/131.

eşya ispat eden tarafa verilmektedir.⁷⁵¹ Ancak iki tarafta ispat edemezse erkeğe uygun olan eşyalar erkeğe kadına uygun eşyalar kadına verilmektedir. Toplumda yatak odası takımını kız tarafının, salon takımını ise erkek tarafının alması gibi yaygın bir adet olduğu durumda ise paylaşım örfe göre yapılabilmektedir. Ancak eşyaların kime uygun olduğu belirlenemezse erkeğe yemin ettirilmektedir.⁷⁵² Ebu Yusuf (182/798) örfe göre kadın eşya getiriyorsa ona yemin ettirileceğini söylemektedir.⁷⁵³ Ancak İmam Züfer (158/775) eşyaların kime ait olduğunun bilinmemesi durumunda, onların her iki tarafa ortak olarak paylaşılması gerektiğini⁷⁵⁴ belirtmektedir ki bu, Türk hukukundaki hükümle aynıdır.

Eşlerden biri diğer eşin mülk edinmesinde katkıda bulunması nedeniyle İslam alimlerinin “hakku’l-keddu ve’s-siâye” olarak isimlendirdiği, Türk hukukunda “değer artış payı” şeklinde ifade edilen alacak hakkını talep edebilmektedir. Eşlerden birinin vefat etmesi durumunda sağ kalan eş için miras hakkı doğmaktadır.⁷⁵⁵ Boşanma söz konusu olduğunda kocanın karısına mehir borcu varsa bunu ödemekle yükümlüdür. Koca vefat ettiği takdirde karısına mehrini vermemişse terekesinden verilmektedir. Kadın vefat ettiğinde mehrini almamışsa onun mirasçıları bu hakkı kocadan alabilmektedir.⁷⁵⁶ Bunlar gerçekleştiği takdirde İslam hukukuna göre mal ayrılığı rejiminin tasfiyesi yapılmış olmaktadır.

Mal ayrılığı rejimi Türkiye’de uzun yıllar boyunca uygulanmasına ve sonradan yasal mal rejiminin değiştirilmesine rağmen maalesef İslam hukukçuları tarafından geniş çaplı bir şekilde ele alınmamıştır. Ancak yasal mal rejiminin, mal ayrılığı olduğu zamanda İslam Hukukçusu Hayrettin Karaman bu konuya değinmiştir. Karaman, mal ayrılığı rejiminin kadının aczine ve mağduriyetine yol açtığını bir meslek veya sanatı olmayan ev hanımları için sıkıntı oluşturduğunu ve kadının boşanmayla birlikte kocanın insafına bırakıldığını belirtmektedir. Kadınların ev işi yaparak aile bütçesine

⁷⁵¹ Ebû Zehrâ, *Ahvâlü’ş-şahsiyye*, 231.

⁷⁵² Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, 2/309.

⁷⁵³ Serahsî, *Mebsût*, 5/213.

⁷⁵⁴ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, 2/309.

⁷⁵⁵ Nisâ, 4/11-12.

⁷⁵⁶ Serahsî, *Mebsût*, 5/62; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/221; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc ilâ ma’rifeti meânî efâzi’l-Minhâc*, 4/388.

katkı sağladığı halde, kazanılan malların sadece kocaya ait olmasından dolayı mal ayrılığı rejimini eleştirmektedir. Nitekim günümüzde köy hayatında ziraat, tarım ve hayvancılıkla aile bütçesine katkı sunmasına rağmen, hiçbir mülkü olmayan ve bunlar üzerinde bir hak iddia edemeyen kadının mağduriyeti söz konusu olmaktadır. Bunun yanında gerek kocasının işlerine fiilen destek yoluyla gerekse el emeği ürünleri satarak ailesinin geçimine katkı sunan hanımların gayret ve çabaları zayi olabilmektedir. Bazı kadınların kocasının işlerine katkı olması için kendine ait takılar ile ailesinden kalan mülkiyetler gibi kişisel mallarından vermesi ve bunlar üzerinde hak iddia edememesi gibi haksızlıklar da mümkündür.⁷⁵⁷

Karaman, İslam hukukunun çocuk, yetim, dul ve kadınların korunması ve mağdur edilmemesi için aldığı tedbirlerden bahsetmektedir. İslam hukuku bilhassa kadınları bütün hayatı boyunca mağdur ve muhtaç etmeyecek bir sistem kurmuş ve onu çalışmak zorunda bırakmamıştır. Kadının maslahatının daima gözetildiği İslam hukukunda, mal ayrılığı rejimi, kadının menfaati için kabul edilmektedir. Burada esasında kadının evlenmeden önce veya evlendikten sonra edindiği kişisel mallarının korunması ve kocasının da bunun üzerinde herhangi bir müdahale hakkı olmadığı belirtilmektedir. O halde kadının malına kocasının ortak olması nasıl bir haksızlıksa, kocasının malına kadının da ortak olması o derece haksızlıktır. Bu sebeple kadın ve kocanın kendi çaba ve gayret ile elde ettiği kazanç ve servete sahip olması son derece önem taşımaktadır.⁷⁵⁸

İslam, eşlerden her iki tarafın çaba, emek sonucunda elde ettiği kazanç ve servete sahip olabilmesini uygun görmektedir. Evlilik süresince ev işlerine katkıda bulunmanın yanında kocasının işine yardımcı olarak ona kazanç sağlayan bir kadının, hukuki olarak veya örfen kocasının servetinde hak sahibi olamaması, boşanma veya kocanın ölümü halinde emeğinin karşılığını alamaması, adalet ve hakkaniyet ilkesine aykırı bir durum olarak değerlendirilebilmektedir. Hiç şüphesiz nafaka vb. bu hakkın yerine konulamaz. Bu nedenle yapılacak düzenlemeyle taraflara, kazançlarına emek ve katkıda bulunmadıkları mala ortak olma hakkı sağlamak değil, emek ve katkılarıyla edinilen maldan hak ile payının alınmasını sağlamaktır.⁷⁵⁹

⁷⁵⁷ Karaman, “Karı-koca Mal Rejimi”.

⁷⁵⁸ Karaman, “Karı-koca Mal Rejimi”.

⁷⁵⁹ Karaman, “Karı-koca Mal Rejimi”.

Kısacası Karaman, İslam hukukunun kadını mağdur etmemeye ve onun maslahatını düşünmeye yönelik hükümler koyduğunu belirtmektedir. Bunun için kadının kendi malı üzerinde kocasından bağımsız olarak tasarruf yetkisi olan mal ayrılığı rejimini benimsediğini belirtmektedir. Ancak bu rejimin uygulanması, zamanın değişmesi ve toplumda İslamî hükümlere tam anlamıyla riayet edilmemesinden dolayı kadınların mağduriyetine yol açabilmektedir. Nitekim bütün zamanını ve emeğini çocukları, kocası hatta kocasının ailesi için harcayan ve evliliği süresince maddi bir birikim elde etmemiş bir kadın boşanmakla birlikte maddi-manevi birçok sıkıntıya düşebilmektedir. Her ne kadar İslam hukukunda nafaka, mehir vb. gibi evlilikten oluşan malî haklar olsa da Karaman bunları kadının emeğinin karşılığı olarak görmemektedir. Ancak edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi sarfedilen emeğin oranı belirlenmeden edinilmiş malın yarısının diğer eşe verilmesini de doğru bulmamıştır. Bu nedenle kadının emek ve katkısı oranında pay alması gerektiğini belirtmektedir.⁷⁶⁰

⁷⁶⁰ Karaman, “Karı-koca Mal Rejimi”.

4.2. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi

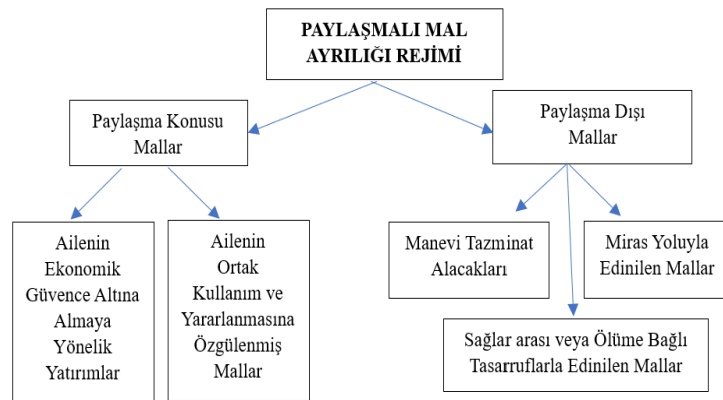
4.2.1. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminin Başlaması, İspat ve Borçlardan Sorumluluk

Türk Medeni Kanunu'nun seçimlik rejimleri arasında yer alan mal ayrılığı rejiminden sonra düzenlediği ikinci tür ise paylaşmalı mal ayrılığı rejimidir. Bu rejim, mal ayrılığı rejiminin esasları üzerine, edinilmiş mal ile mal ortaklığı rejiminden esinlenilerek, tasfiye sırasında ortaya çıkan sorunları aşmak amacıyla oluşturulmuştur.⁷⁶¹

Aşağıdaki tabloda da belirtildiği gibi paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, paylaşma konusu mallar, paylaşma dışı mallar olmak üzere iki kısma taksim edilmektedir. Paylaşma konusu mallar da ailenin ekonomik güvence altına almaya yönelik yatırımlar ve ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Paylaşım dışı olan mallar ise, manevi tazminat alacakları, miras yoluyla edinilen mallar, sağlar arası veya ölüme bağlı tasarruflarla edinilen mallar şeklinde üçe bölünmektedir.

Eşler evlenmeden önce veya sonra bu rejimi tercih edebilmektedir. Bu rejim de diğerlerinde olduğu gibi kanunda yazılı olduğu çerçevede seçilebilecektir.

Tablo 3: Paylaşmalı mal ayrılığı



⁷⁶¹ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/244.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, Türk Medeni Kanunu’nun getirdiği yeni bir rejimdir. Bu, esasta mal ayrılığı rejimine istinat edildiğinden dolayı kazanımın içeriğinden çok kazanan önem kazanmaktadır.⁷⁶² Bu rejimde, karı-kocadan her birisi, kanunlar çerçevesinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını korumaktadır.⁷⁶³ Yani karı-koca, birbirlerinin iznine ihtiyaç duymadan şahsına ait malvarlıklarını yönetebilmektedir. Kendi malvarlıkları hakkında tüm hukuki işlemleri yapabilmektedir. Bunun yanında karı-koca tüm mallarını ve değerlerini birlikte idare edebilmektedir. Ayrıca, eşler mallarının yönetimini diğer eşe bırakabildiği gibi vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uyarınca başkasına da bırakabilmektedir.⁷⁶⁴

Eşler, evlenmeden önce ve evlendikten sonra edindikleri her bir malvarlığı değeri üzerinde, mal rejiminin sona ermesi durumunda paylaşmaya tâbî olup olmamasına bakılmaksızın, yasal sınırlar içinde hak sahibidir. Burada, söz konusu bir malın kendisine ait olduğunu savunuyorsa, müddei, iddiasını ispat etmek zorundadır. Karı-koca arasında olan ve kimseye ait olduğu kanıtlanamayan mallar ise eşlerin paylı mülkiyetine dahil edilmektedir.⁷⁶⁵

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde karı-kocanın her birisinin kendi borçları için bütün mal varlığı ile yükümlü olması kuralı bulunmaktadır. Bu durum Türk Medeni Kanunu’nda “Eşlerden her biri, kendi borçlarından bütün malvarlığıyla sorumludur”⁷⁶⁶ şeklinde ifade edilmektedir. Buna göre, karı-koca gerek evlilik öncesi gerekse evlilikte ve bu süreçte evlilik birliğindeki temsil yetkisi olmaksızın edindikleri borçlanmalardan sorumludur ve bunun ödenmesinde bütün mallarıyla yükümlüdür. Özetle eşler şahsına ait borçlanmalardan hem kişisel hem de edinilmiş mallarıyla yani ortak kullanım ve özgülenmiş mallarla sorumludur. Tasfiye aşamasında, bu değerlerin yarı yarıya paylaşılmasından kaynaklanan sorumluluk, eşlerin alacaklılara karşı müteselsilen sorumlu olmalarını gerektirecektir. Bu duruma karşın, eşlerin birliğini temsilen

⁷⁶² Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 411.

⁷⁶³ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 244.

⁷⁶⁴ Büşra Cömert Akbay, “Ayni İkame İlkesi ve Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/1 (2021), 277.

⁷⁶⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 246.

⁷⁶⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 246.

yaptıkları borçlanmalarda, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi kapsamında karı-koca, sorumluluklarını hem kişisel hem de aileye özgülenen mallarını veya ailenin ekonomik güvence altına almayı amaçlayan yatırımlar ve bunların yerine geçen değerleri içerecek şekilde müteselsilen taşıyacaklardır.⁷⁶⁷

4.2.2. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminin Son Bulması

Paylaşmalı mal rejimi, bir eşin vefatı, diğer bir rejimin benimsenmesi, mahkeme kararıyla evliliğin iptali ya da boşanma sebepleriyle sona ermektedir. Mahkeme, evliliğin iptali veya boşanma nedeniyle nihayete ermesine veya mal ayrılığına geçilmesine hüküm verdiğinde, mal rejimi dava tarihinden itibaren son bulmaktadır.⁷⁶⁸

Rejimin sona erme zamanı, hangi mal ve varlıkların bölüşmeye esas olacağının belirlenmesi açısından önemlidir. Çünkü bu rejimin başlamasıyla son bulduğu tarih arasında aileye özgülenen mallarla bunların yerine geçen kıymetler tamamı eklenmektedir.

4.2.3. Malların Geri Alınması ve Paylı Malın Verilmesi

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi son bulduğunda malların nasıl geri alınacağı hususu Türk Medeni Kanunu'nda ifade edilmektedir. Buna göre karı-kocadan her biri, diğerinin sahip olduğu kendi mallarını geri alma hakkına sahiptir. Bu rejim sona erdiğinde, üstün yararı kanıtlayan eş, malın o günkü değerini eşine ödeyerek malın kendisine devredilmesini talep edebilir.⁷⁶⁹ Bu şekilde, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona ermesi durumunda, eşlere özgülemenin üstün yararı kanıtlanarak, diğer eşin payının değerini ödeyerek, ödeme tarihindeki karşılığını vermek suretiyle bir tür kanuni alım hakkı tanınmaktadır. Bu yaklaşım, paylı malın bütünlüğünün korunmasını, payın eş dışındaki üçüncü kişilerle paydaş olmasını engellemeyi ve boşanan eşlerin

⁷⁶⁷ Özüğür, *Mal Rejimleri*, 172.

⁷⁶⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 247.

⁷⁶⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 248.

paylı mallarının ekonomik değerler açısından bölünmeden korunmasını amaçlamaktadır.⁷⁷⁰

4.2.4. Katkıdan Doğan Hak

Türk Medeni Kanunu'nda edinilmiş mallara katılma rejiminde değer artış payı başlığı altında düzenlenen bir eşin diğer eşten doğan alacak hakkı 227. maddesi kapsamında ele alınmaktadır. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ise katkıdan kaynaklanan haklar, Türk Medeni Kanunu'nun 249. maddesi çerçevesinde düzenlenmektedir. Burada paylaşım dışında kalan mallarda eşlere katkısı nispetinde bedel istem hakkı tanınmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'na göre eğer eşlerden biri, diğerine ait ve paylaştırmaya tâbî olmayan bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına hiçbir karşılık almadan katkıda bulunmuşsa; mal rejiminin son bulması durumunda, bu eş, verdiği katkı oranında adalete uygun bir ücret isteme hakkına sahiptir. Benzer talep, paylaştırmaya tâbî olmayan malların yerine geçebilecek değerler için de söz konusudur.⁷⁷¹ Eğer bu rejim sonlanmadan, elde edinilmesi, geliştirilmesi ya da muhafazası için herhangi bir ücret alınmamışsa ve daha önceden elden çıkarılmış olsa da onun yerini alan mallar ya da bedeller üzerinde de bu istem ve hak iddia edilebilecektir.⁷⁷²

4.2.5. Aileye Özgülenen Malların Paylaşımı, Aykırılık, İstem Reddi ve Yöntemi

Söz konusu mal rejimi, esasında karı-kocanın ayrı mal varlığı prensibine dayanmaktadır. Bu rejimde edinilmiş mallara katılmadaki gibi karı-kocanın iki mal varlığı bulunmaktadır. Lakin burada aileye özgülenen mallardan bahsedilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nda paylaşmalı mal ayrılığı rejimi kapsamında, bir eşin katkısıyla edinilmiş ve ailenin ortak kullanımına yönelik mallar ile ekonomik güvence

⁷⁷⁰ Özuğur, *Mal Rejimleri*, 174.

⁷⁷¹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 249.

⁷⁷² Özuğur, *Mal Rejimleri*, 175.

sağlayan yatırımlar veya bu yatırımların yerine geçen değerler, mal rejiminin sonlanması durumunda karı-koca arasında aynı oranda paylaşılır. Manevî tazminat alacakları, miras yoluyla elde edilen mallar ile karşılıksız kazandırmada bulunanın açık iradesinden aksi bir durum ortaya çıkmadıkça, sağlar arası veya vefata bağlı tasarruflar⁷⁷³ yoluyla edinilen mallar bakımından bu hüküm uygulanmamaktadır.⁷⁷⁴

Türk Medeni Kanunu, bu rejimde eşler arasında aykırı fiillere karşı olarak, karı-kocadan biri, diğerinin hissesine düşecek kısmı azaltma niyetiyle taksimden evvel bir malı ivazsız bir şekilde elden çıkardığında, mahkemeler, diğer eşin mahsup edeceği denkleştirme değerini hakkaniyete uygun bir şekilde saptar. Mal rejiminin bitiminden evvelki sene içerisinde eşlerden birisinin razı olmadığı halde olağan, hediyeler dışında, gerçekleşen karşılıksız kazandırmaların, bu eşin hissesini azaltma niyetiyle yapılmış olduğu kabul edilir. Öyle ki böyle bir durumda bu tür anlaşmazlıklarda mahkeme kararı, ihbar edilmesi şartıyla, bundan faydalanan üçüncü şahıslara karşı da iddia edebilir.⁷⁷⁵ Bu maddedeki kararın bütünüyle edinilmiş mallara katılma rejimindeki eklenecek değerleri düzenleyen TMK'daki 229. maddeye benzemektedir.⁷⁷⁶

Zina veya hayata kast sebepleriyle gerçekleşen bir boşanma durumunda, Türk Medeni Kanunu'na göre yargıç, kusurlu eşin hissesinin adalete uygun bir biçimde azaltılması veya bütünüyle kaldırılması yönünde hüküm verebilmektedir.⁷⁷⁷

Türk Medeni Kanunu'nda paylaşırma yöntemi genellikle malın taksimine dayanmaktadır. Ancak bu mümkün değilse, payların eşitlenmesi için ayn yerine bedel eklenmektedir. Karı-kocadan birinin diğer eşe ödeyeceği ücret, malların tasfiye sürecindeki piyasa tutarlarına göre hesaplanmaktadır. Bu esnada, bölüşüm konusu malların edinilmesinden kaynaklanan borçlar düşülmektedir. Eğer denkleştirme karşılığının hemen ödenmesi, borçlu eş için mühim zorluklara neden olarsa, o, ödemelerin belirli bir vakte kadar tehir edilmesini talep edebilmektedir. Taraflar arasında aksi bir mukavele yoksa, tasfiyenin son bulmasından sonra denkleştirme

⁷⁷³ Mürisin ölümünden sonra hüküm ve sonuçlarını doğuracak olan ve vasiyetname ve miras sözleşmesi şeklinde yapılabilen mürisin tereke üzerindeki iradesini içeren hukuki işlemidir.

⁷⁷⁴ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 250.

⁷⁷⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 251.

⁷⁷⁶ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/245.

⁷⁷⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 252.

tutarına faiz uygulanmakta; gerekli durumda ayrıca borçludan güvence istenebilmektedir.⁷⁷⁸

4.2.6. Aile Konutu ve Ev Eşyası

4.2.6.1. İptal ve Boşanma Durumunda

Türk Medeni Kanunu'na göre, evliliğin iptal ya da boşanma kararıyla son bulması halinde, ailenin müşterek tasarrufuna ayrılmış ve karı-koca arasında denk olarak paylaşılması gereken konutun ve ev eşyalarının kullanımı konusunda eşler kendi aralarında anlaşabilmektedir. Yaşadığı evinde oturmaya hak kazanan eş, bunu tapu kaydına eklenmesini de talep edebilmektedir. Karı-kocanın aile konutu ve ev eşyalarının kullanımı konusunda ihtilaf yaşamaları halinde, hakkaniyet gereği, mahkemeye yoluyla sorunu çözebilir. Hâkimin, olayın özel koşullarını, karı-kocanın mali ve içtimai konumlarını, ayrıca çocukların yararlarını dikkate alarak aile konutunda kalmaya ve ev eşyalarını kullanmayı sürdürecektir kişinin belirlenmesi için iptal veya boşanma kararı ile bizzat karar verebilmektedir. Hâkim, bu kararında kalmaya ve kullanmaya ilişkin süreleri tespit ederek tapuya şerh konulması için tapu memurluğuna bildirimde bulunmaktadır. Burada mahkemece aksi bir karar verilmediği sürece, belirlenen zaman kendi başına sona ermektedir. Fakat, diğer eş, bu süre henüz bitmemişken yararlanan eş durumunda değişiklik olması halinde, hâkimden kararın yenilenmesini talep edebilmektedir. Eğer karı-koca konutta kira ödeyerek ikamet ediyorlarsa, hâkim, lüzum gördüğünde diğer eşin kalmasına dair bir hüküm de verebilir. Böyle bir durumda, kiralayanın sözleşmeden doğan haklarını korumak için gerekli düzenlemeler, evliliğin iptali veya boşanma kararıyla birlikte hâkim tarafından bizzat yapılmaktadır.⁷⁷⁹

⁷⁷⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 253.

⁷⁷⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 254.

4.2.6.2. Ölüm Durumunda

Eşlerden biri vefat ettiğinde, paylaşmaya konu olan emtialar arasında ev eşyası ya da beraberce oturdukları konut bulunuyorsa; hayattaki eş, bu varlıklarda kendi miras ve bölüşmeden kaynaklanan haklarını mahsup ettirerek, yetersiz kalması durumunda bir ücret ekleyerek mülkiyetin kendisine verilmesini talep edebilmektedir. Geçerli gerekçelerin oluşması durumunda yaşayan eşin ya da vefat edenin yasal varislerinden birinin talebi doğrultusunda, mülkiyet yerine, intifa veya ikame imkânı tanınabilmektedir. Yaşayan eş, murisin sanat veya mesleğini yaptığı ve onun altsoyundan birinin aynı mesleği veya sanatı devam ettirmesi için gerekli olan kısımlarda bu hakları kullanamamaktadır. Tarıma yönelik taşınmazlara dair miras hükümleri korunmaktadır.⁷⁸⁰

4.2.7. Paylaşmalı Mal Ayrılığının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Türk hukukçuları paylaşmalı mal ayrılığı rejimini, edinilmiş mallara katılma rejimine benzetmektedir. Öyle ki onlar, bu rejimi, “dar ölçekli edinilmiş mallara katılma rejimi”⁷⁸¹ “topal edinilmiş mallara katılma rejimi”⁷⁸² şeklinde tanımlamaktadır. Hatta bu rejimin, yasal mal rejiminin tatbiki ve paylaşımında karşılaşılabilecek zorlukları azaltmak ve ülke koşullarına uyarlamak için geliştirildiği belirtilmektedir.⁷⁸³ Paylaşmalı mal ayrılığında, edinilmiş mal rejiminde olduğu gibi tüm mallarda ortaklık kurulmayıp; sadece ailenin müşterek tasarrufuna ve faydasına ayrılmış mallar ile ailenin iktisadi istikbalini muhafaza altına almaya dönük yatırımlar veya bütün bunların yerini alan değerler arasında kurulmaktadır. Kısacası edinilmiş mallar ile paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin arasında paylaşılacak mallar hususunda kapsam farkı bulunmaktadır. Evlilik süresince karı-kocadan her biri kendi mallarında idare, faydalanma ve tasarruf hakkına sahip olduğundan dolayı da mal ayrılığı rejimine benzemektedir. Edinilmiş mallara katılma rejimi ve mal ayrılığı rejimi İslam hukuku

⁷⁸⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 255.

⁷⁸¹ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 117.

⁷⁸² Gençan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 626.

⁷⁸³ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 410.

açısından önceki bölümlerde incelendiği için burada tekrara düşmemek adına genel bir değerlendirme yapılmaktadır.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, evlilik süresince eşlere kendi mülkiyetleri üzerinde yetki tanıdığı için İslam hukuku açısından bir sorun oluşturmamaktadır. Bu rejimin, mal ayrılığından ayrılan yönü malların tasfiyesi esnasında ortaya çıkmaktadır. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde fabrika, tarımsal veya ticari işletme gibi ailenin ortak kullanımına yaramayan mülkiyetler eşler arasında paylaştırılmamaktadır. Burada ailenin ortak kullanımı için eşlerin aldığı kışlık-yazlık ev, araba ve birlikte birikim yaptıkları banka hesabındaki paralar gibi birikim ve mülkiyetler paylaşılmaktadır.

İslam hukukunda rejimin mal ayrılığı rejimi olmasından dolayı başka bir seçeneğe veya sözleşmeye ihtiyaç duyulmamaktadır. Ancak kişilerin malları üzerinde geniş tasarruf yetkisinin neticesi olarak eşler gerek birbirleriyle gerekse başkalarıyla kendi malları üzerinde ortaklık yapabilmektedir. Nitekim “...Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin; ancak karşılıklı rızanıza dayanan ticaret böyle değildir...”⁷⁸⁴ ayeti ve “Müslümanların akitlerde belirledikleri şartlara riayet etmesinin”⁷⁸⁵ gerekliliği ile “Müslümanlar haramı helal, helali haram etmedikleri sürece şartlarına bağlıdır”⁷⁸⁶ hadislerinden yola çıkarak eşlerin kendi rızaları doğrultusunda belirledikleri mallar üzerine bir ortaklık tesis etmelerinde, gerekli hukukî şartlar sağlandığı takdirde sakınca olmadığı görülmektedir.

Türk Medeni Kanunu’nda paylaşmalı mal ile edinilmiş mallara katılma rejiminde yer alan ve genellikle de eleştiri konusu olan zina ya da hayata kast sebebiyle boşanma halinde, hâkim tarafından, kusurlu eşe katılma alacağının azaltılması veya kaldırılmasına imkân sunan madde önemlidir. Türkiye’nin iktibas ettiği İsviçre Medeni Kanunu’nda bile yer almayan⁷⁸⁷ bu husus, Türk Medeni Kanunu’nda yer alan “Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya

⁷⁸⁴ Nisâ, 4/29.

⁷⁸⁵ Buhârî, *el-Câmi ‘u’s-sahîh*, İcâre.14.; Ebû Dâvûd, *Sünen*, Akdiye 12.; Tirmizî, *Sünen*, Ahkâm,17.; İbn Mâce, *Sünen*, Ahkâm,13.

⁷⁸⁶ Tirmizî, *Sünen*, Ahkam, 17.

⁷⁸⁷ Ünal, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Eleştirel Bir Bakış”, 131.

kaldırılmasına karar verebilir”⁷⁸⁸ maddeleriyle ifade edilmektedir. Söz konusu düzenleme hukukun temel ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle hukukçular tarafından da eleştirilmektedir. Zira zina ve hayata kast suçuyla alakalı Türk hukukunda birçok yaptırım bulunmaktadır. Bunun yanı sıra kişilerin uzun çaba ve gayretleri neticesinde verilen emeğin yok sayılması haksız bir yaptırım olarak değerlendirilmektedir.⁷⁸⁹ Bu husus, İslam hukukunun temel ilkelerine de aykırıdır.

İslam Ceza hukuku toplumun varlığı, birlik ve düzeni için temel insan haklarından olan can, nesil, akıl, din ve malın korunmasını hedeflemektedir.⁷⁹⁰ Zina ve adam öldürmeye kast gibi bir suç işleyen kişinin malından mahrum edilmesi, temel insan hakları olan mülkiyet hakkını kişilerin elinden almaktır. Bunun İslam ceza hukukunda hiçbir yeri olmadığı gibi söz konusu uygulama adaleti tesis etmek yerine farklı bir adaletsizliğe yol açmaktadır. Nitekim adam öldürme ve zina gibi suçlar “had” kavramıyla ifade edilmektedir. İslam hukukunda, had cezaları, Allah hakkı olarak ifa edilen, misli ve niteliği nasla konulmuş cezaî yaptırımları ifade etmektedir.⁷⁹¹ Bu sebeple bu türden verilecek cezalar da doğal olarak naslarla belirlenmiş olup, bunların müeyyidesi ise yine Kur’an ve Sünnet ile sınırlandırılmıştır. Aynı zamanda İslam Ceza hukukunda suç-ceza dengesi bulunmaktadır. Takdir edilen ceza suçun cinsindendir.⁷⁹² Kişinin zina etmesi ve bir kişinin canına kastetmesi ile kendi malından mahrum edilerek bir başkasına verilmesi bu kaideye ters düşmektedir.

4.3. Mal Ortaklığı Rejimi

Mal ortaklığı rejimi, yasal mal rejimi dışında kalan, eşler tarafından tercih edilen seçimlik mal rejimleri arasında yer almaktadır. Eşler sözleşme ile bu rejimi seçeceğinden dolayı bu, akdi mal rejimlerindendir.⁷⁹³ Mal ortaklığı rejimi, kanundaki çerçeveye içerisinde seçilebilmekte, değiştirilebilmekte veya kaldırılabilir.

⁷⁸⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 236/2; 252.

⁷⁸⁹ Ünal, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Eleştirel Bir Bakış”.

⁷⁹⁰ Ali Bardakoğlu, “Ceza”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 03 Ocak 2024).

⁷⁹¹ Ali Bardakoğlu, “Had”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 03 Ocak 2024).

⁷⁹² Bardakoğlu, “Ceza”.

⁷⁹³ Özuğur, *Mal Rejimleri*, 189.

Eşler diğer mal rejimlerinde olduğu gibi evlenmeden önce taraf sıfatıyla veya nikah sırasında ya da evlilik süresince bu mal rejimini seçebilmektedir. Mal ortaklığı rejimi, eMK’da da seçimlik mal rejimi olarak uygulanmaktaydı.⁷⁹⁴ Medeni Kanun’a göre mal ortaklığı rejiminde, evlilikte eşlerin şahsi mallarıyla ortaklık mallarından meydana gelmektedir.⁷⁹⁵ Burada söz konusu rejimde üç tip mal varlığı söz konusudur. Bunlar, kocanın kişisel malları, kadının kişisel malları ve her iki eşin birlikte çabaları neticesinde elde ettikleri ortaklık mallarıdır. Mal ortaklığı rejiminde kaide olarak kişisel mallarda her eş kendi malına sahip olurken, birlikte çaba sonucu elde ettikleri mallar için her iki eş de ortaklık malları üzerinde bir bütün olarak hak sahibi olmaktadır ve burada eşler tek başına tasarruf hakkına da sahip değildir.⁷⁹⁶

Mal ortaklığı rejiminde eşlere, kişisel mallarının kapsamını belirlemede geniş bir salahiyet tanınmıştır. “Kişisel mallar, mal rejimi sözleşmesi, üçüncü kişinin karşılıksız kazandırması veya kanunla belirlenebilmektedir.”⁷⁹⁷ Mal ortaklığı rejiminde, evlilik boyunca karı-kocanın beraberce elde ettiği ortak malların üzerindeki mülkiyet hakkı, bunların tasarrufu, idaresi ve istifadesi, bu mallardan dolayı karı-kocanın üçüncü şahıslara karşı mesuliyeti diğer mal rejimlerinden farklıdır. Eşler evlilik boyunca bu rejimde devam ettiği sürece, birlikte mülkiyet hakkına sahip oldukları tek mal rejimidir.⁷⁹⁸ Mal ortaklığı rejimi evlilikte birlikte yaşamının, yardımlaşarak mülk elde etmenin, aynı yola baş koymanın neticesi olarak düşünülmekte ve yasal mal rejimine alternatif olarak görülmektedir.⁷⁹⁹

Medeni Kanun’da mal ortaklığı rejimi birden fazla alt türü barındıran karmaşık bir yapıya sahiptir. Mal ortaklığı rejimi TMK’da ilk olarak genel mal ortaklığı ikinci olarak ise sınırlı mal ortaklığı olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Sınırlı mal

⁷⁹⁴ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 436.

⁷⁹⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 256.

⁷⁹⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 257/1-2.

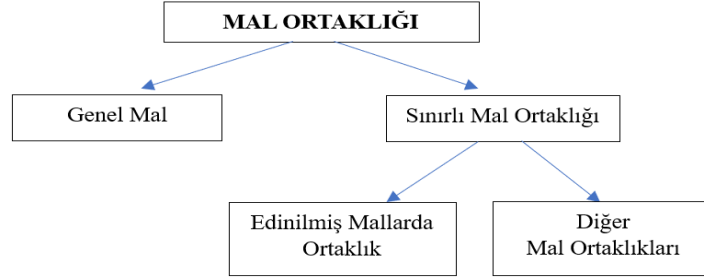
⁷⁹⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 260.

⁷⁹⁸ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/248.

⁷⁹⁹ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 436.

ortaklığı rejimi ise edinilmiş mallarda ortaklık ve diğer mal ortaklığı olmak üzere ilk alt grupta sınıflandırılmaktadır.⁸⁰⁰

Tablo 4: Mal ortaklığı



4.3.1. Genel Mal Ortaklığı

Mal ortaklığı rejiminin çeşitlerinden biri olan genel mal ortaklığında, kanunun karı-kocanın kişisel saydığı malların dışındakiler ile o malların gelirleri ortaklık mallarını teşkil etmektedir.⁸⁰¹ Burada eşler kişisel mallarını kendisine ait olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Aksi halde bu malların değerleri ortaklık malı olarak kabul edilmektedir. Ayrıca bir mal, karı ve kocadan kime ait olduğu tespit edilememişse, her ikisinin paylı mülkiyeti olarak sayılacaktır.⁸⁰²

Evlilikte eşler kabul ettikleri bu mal rejimiyle, mal ortaklığı rejimini benimsediklerini belirtip, mal ortaklığının türü veya mal gruplarının kapsamı açısından ayrıca bir düzenlemeyi gerekli görmezlerse, eşler doğrudan genel mal ortaklığı rejimine tâbî olmaktadır.⁸⁰³ Lakin eşler tercih edecekleri mal rejimi sözleşmesiyle, genel mal ortaklığı haricinde yalnızca edinilmiş mallardan müteşekkil sınırlı bir mal ortaklığını da kabul edebilir. O vakit eşlerin kişisel mallarının gelirleri de edinilmiş mallardan meydana gelen ortaklığa ait olacaktır. Eşler yapacakları bir mal rejimi sözleşmesiyle belirli malvarlığı değerlerini veya türlerini ortaklık dışında

⁸⁰⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 257-259.

⁸⁰¹ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 335.

⁸⁰² Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 1382.

⁸⁰³ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 437.

bırakabilmektedir. O halde, dışarıda bırakılan bu malların gelirleri de ortaklık malı olarak kabul edilmeyecektir.⁸⁰⁴

“Kişisel mallar, mal rejimi sözleşmesi, üçüncü kişinin karşılıksız kazandırması veya kanunla belirlenir”⁸⁰⁵ maddesinde belirtildiği üzere genel mal ortaklığı rejiminde de karı-kocanın kişisel malları grubuna dahil edilecek olanlar yasalar tarafından belirlenmektedir. Buna göre karı-kocanın şahsi kullanımına ayrılmış olan eşyaları ve manevi tazminat alacakları kişisel mal olarak nitelendirilmiş bunun haricindeki bütün mallar ve bunların gelirleri ile kişisel malların gelirleri ortaklık mallarını oluşturmaktadır.⁸⁰⁶

4.3.2. Sınırlı Mal Ortaklığı

TMK’da eşlerin kişisel mal olarak kabul edilenlerin haricindeki malları ve bunların gelirlerini ihtiva eden genel mal ortaklığı dışında karı-koca, yalnızca edinilmiş malları içeren bir ortaklığı benimseyebileceği gibi, bir sözleşmeyle belirli bir malvarlığı değerlerini ve çeşitlerini ortaklık dışında tutabilmektedir. Yani karı-koca ortaklık mallarında genel mal ortaklığı yerine sınırlı mal ortaklığını kabul edebilmektedir.⁸⁰⁷ Eğer eşler sınırlı mal ortaklığı rejimini seçmiş olurlarsa onlar, kanunî sınırlar çerçevesinde, ortaklık mallarının ve kişisel mallarının kapsamını belirleme salahiyetine haizdir.⁸⁰⁸

Sınırlı mal ortaklığı rejimi, eşlerin kişisel mal varlıklarını ve kazançlarını birbirlerinden ayırmalarına imkân sunmaktadır. Bu rejimde, evlilikte edinilen mallar veya elbirliği ile alınan mallar gibi durumlar, ortak mülkiyet olarak kabul edilebilmekte ve bu mallar eşler arasında paylaşılabilmektedir. Evlilik birliği içinde eşler arasındaki mülkiyet konusunda sınırlı mal ortaklığı belli bir düzenlemeyi sağlamaktadır ve eşlerin kendi mal varlıklarını korumak istedikleri durumlarda tercih

⁸⁰⁴ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 1381.

⁸⁰⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 260.

⁸⁰⁶ Özüğür, *Mal Rejimleri*, 192.

⁸⁰⁷ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 648.

⁸⁰⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 257-281.

edilebilmektedir. Sınırlı mal ortaklığı, edinilmiş mallarda ortaklık ve diğer mal ortaklıkları olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır.

4.3.2.1. Edinilmiş Mallarda Ortaklık

Sınırlı mal ortaklığı rejiminde karı-koca yaptıkları sözleşmeyle sadece edinilmiş mallar üzerinde ortaklık tesis edebilmektedir.⁸⁰⁹ TMK’da edinilmiş mallar detaylı bir şekilde tanımlanmaktadır. Buna göre kısaca edinilmiş mal, eşlerin karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir”⁸¹⁰ biçiminde tanımlanmaktadır. Genel bir tarifile aksi ispatlanıncaya kadar bir eşin tüm malları edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir.⁸¹¹ Eşler çalışma yoluyla, sosyal güvenlik veya yardım kuruluşlarının yaptığı ödemelerle, aldığı tazminatlarla ve kişisel mallarının değerleriyle edinilmiş mallara sahip olabilmektedir.⁸¹²

Eşler edinilmiş mallarda ortaklık rejimi kapsayan bir sözleşmeyi kabul ettiği tarihten itibaren nihayetine kadar mal varlıkları edinilmiş mal şeklinde kabul edilmektedir. Burada karı-kocanın çaba ve gayretleriyle emek, para ve malvarlıklarıyla elde ettiği kazançlar eşlerin edinilmiş mallarını teşkil etmektedir.⁸¹³

4.3.2.2. Diğer Mal Ortaklıkları

Diğer mal ortaklıkları mal ortaklığı rejimi çeşitlerinden olan sınırlı mal ortaklığının bir alt türüdür.⁸¹⁴ Bu rejim, mal ortaklığı rejimi çeşidi içerisinde, ortaklık mallar ile şahsi malların ve ortaklık mallarının tespit edilmesinde karı-kocaya en çok yetki veren mal rejimidir.⁸¹⁵ Diğer mal ortaklıkları rejiminde karı-koca, belirledikleri

⁸⁰⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 258.

⁸¹⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 219.

⁸¹¹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 222/3.

⁸¹² Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 219.

⁸¹³ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/207.

⁸¹⁴ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 259.

⁸¹⁵ Senar Tuncer, *Türk Medeni Kanunu’nda Mal Ortaklığı Rejimi* (Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2014).

malvarlığı değerlerini ve çeşitlerini, ortaklıktan çıkararak, şahsi mal olarak kabul edebilirler.⁸¹⁶

TMK’da “Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle belirli malvarlığı değerlerini veya türlerini, özellikle taşınmaz malları, bir eşin kazancını, bir meslek veya sanat icrası için kullandığı malları ortaklık dışında tutabilirler. Aksi sözleşmede öngörülmedikçe bu malların gelirleri ortaklığa dahil değildir”⁸¹⁷ şeklinde ifade edilmektedir. Diğer mal ortaklarında hem kişisel mallar hem de ortaklık malların çerçevesi, karı-kocanın belirleyeceği mallara göre biçimlenecektir.

4.3.3. Mal Çeşitleri

Mal ortaklığı rejiminde eşlerin sahip olduğu malvarlığı değerleri ortaklık malları ile kişisel mallar olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır.

4.3.3.1. Ortaklık Malları

Ortaklık Malları, bu rejimi meydana getiren mal varlığı değerlerinden bir tanesidir. TMK’ya göre karı-kocanın kişisel malları dışında kalan tüm mallar ve bunların gelirleri ortaklık mallarını oluşturmaktadır.⁸¹⁸

Ortaklık mallarda, eşlerin tayin edilmiş bir hakları bulunmamakta ve onlar ortaklığa konu olan mallara bir bütün olarak sahip olmaktadır.⁸¹⁹ Ortaklık mallarında kişilerin tayin edilmiş bir payı olmamasına, ortaklığın malın tamamına yaygın olmasına “elbirliği mülkiyeti” denilmektedir. Miras ortaklığı, adi şirket, aile malları ortaklığı ve mal ortaklığı rejimi elbirliği mülkiyeti doğuran hususlardır.⁸²⁰ Elbirliği ile elde edilen mülkiyet, TMK’ya göre, malın devri, birlikteliğin dağılması veya paylı

⁸¹⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 259/1.

⁸¹⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 259.

⁸¹⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 257/1.

⁸¹⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 701/1-2.

⁸²⁰ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 647.

mülkiyete geçilmesiyle nihayet bulmaktadır. Pay etme, aksine bir hüküm bulunmadıkça, paylı mülkiyet hükümlerine göre yapılmaktadır.⁸²¹

4.3.3.2. Kişisel Mallar

Mal ortaklığı rejiminde; mal rejimi sözleşmesi, üçüncü şahısların karşılıksız kazandırması ve kanun yoluyla kişisel mallar belirlenmektedir.⁸²² Karı-kocadan her birinin yalnızca hususi tasarrufuna ihdas edilmiş olan eşyaları ile manevi tazminat kazanımı kanunen kişisel mal olarak sayılmaktadır.⁸²³ Bir eşin saklı pay olarak talep edebileceği malvarlığı değerleri, ortaklık mallarının muhafazası için mal rejimi sözleşmesiyle ortaklığa dahil edildiği oranda, miras bırakanları tarafından kendisine kişisel mal olarak kazandırılmaz.⁸²⁴

4.3.4. İspat

Eşlerden herhangi birinin malı şahsi olarak ispatlanmadığı sürece onun tüm malvarlığı değerleri ortaklık malı kabul edilmektedir.⁸²⁵ Karı-koca arasında mal rejimi nihayete erdiğinde, eşlerin malvarlıkları söz konusu mal rejiminin hükümlerine göre şahsılık veya ortaklığa göre tespit edilmektedir. Mal Ortaklığı rejiminde, eşlerin mallarının hangi guruba dahil edileceği ile ilgili hükümler⁸²⁶, TMK’da geçen, edinilmiş mallara katılma rejiminde (yasal mal rejimi) belirtilen maddelerle de ifade edilmiştir.⁸²⁷ Her iki mal rejiminde söz konusu olan hüküm, TMK’daki “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür”⁸²⁸ ifadesiyle de doğru orantılıdır.

⁸²¹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 703.

⁸²² Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 260.

⁸²³ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 260/1-2.

⁸²⁴ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 73260; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 649.

⁸²⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 261.

⁸²⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 261.

⁸²⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 222/3.

⁸²⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 6.

Sonuç olarak karı-koca mallarını kişisel mal olarak ispat etmekle mesuldür ve aksi bir durumda bu mallar ve değerleri ortaklık malları olarak kabul edilecektir. Burada sözü edilen ispat, TMK'daki tüm mal ortaklığı rejimleri için geçerlidir. Sözleşme yapılırken ispat olduğu gibi bu sözleşmenin nihayet bulmasındaki hükümler için de ispat kaideleri uygulanmaktadır.

4.3.5. Yönetim ve Tasarruf

Mülkiyet hakkıyla kişi, kanunlar çerçevesinde malını, arzuladığı gibi yönetme, bundan faydalanma ve malı konusunda tasarrufta bulunmaya haizdir.⁸²⁹ Yönetme salahiyeti; malını işletmek, korumak veya kullanmak için gerekli olan hukuki işlemleri yapabilmeyi içermektedir. Tasarruf yetkisi, bir hakkı veya hukuki ilişkiyi etkileyen, içeriğini değiştiren, sınırlayan, sona erdiren ve diğer tarafa devreden işlemleri gerçekleştirebilme yetkisini ifade etmektedir.⁸³⁰

4.3.5.1. Ortaklık Mallarında Yönetim ve Tasarruf

Eşlerin elbirliği ile edindiği mülkiyet ortaklık olarak değerlendirilmektedir. Bu sebeple eşlerin bunlar üzerindeki paylarını yönetmeleri özel düzenlemelerin yapılmasını gerekli hale getirmiştir. Bu çerçevede karı-kocanın mülkiyetlerinin yönetimi olağan ve olağanüstü olarak iki kısma ayrılmıştır.

4.3.5.2. Olağan Yönetim

Türk Medeni Kanunu'nda yönetim, ortaklık malları ile şahsi mallar şeklinde teker teker düzenlenmiştir. Ortaklık mallarında olağan yönetim kapsamında karı-kocadan her biri, ortaklığı sorumluluk altına koyabildiği gibi tasarrufta da bulunabilmektedir. Karı-koca, elbirliği ile edindikleri mallarını evlilik birliğinin yararına uygun olarak yönetmek durumundadır.⁸³¹ Burada eşlerden biri yalnız olarak

⁸²⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 683.

⁸³⁰ Kudret Ayiter, *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri* (Ankara: Siyasal Bilgiler, 1953), 117.

⁸³¹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 262.

faaliyette bulunabilir, hareket edebilir bu sebeple birinin yaptığı işlem sonuç bakımından diğerini de bağlamaktadır.

4.3.5.3. Olağanüstü Yönetim

Olağanüstü yönetim TMK’da eşler, sadece ortaklaşa veya biri diğerinin rızasını almak suretiyle söz konusu ortaklığı yükümlülük altına sokabilmekte veya mallarda tasarrufta bulunabilmektedir. Rızanın alınmasına dair herhangi bir bilgisi olmayanlar ve rızayı bilecek durumda olmayan üçüncü şahıslar için rıza var sayılmaktadır. Evlilik birliğinin temsilini düzenleyen kurallar geçerlidir.⁸³² Netice itibariyle bu olağanüstü yönetim sisteminde eşler birbirlerinin rızasına bakmak durumundadır veya karı-koca ikisi birlikte hareket etmek zorundadır. Aksi bir durum söz konusu olduğu hususlarda yani rıza alınmadan herhangi bir eş faaliyet yapmış ise yetkisiz temsilde bulunmuş demektir.⁸³³ Yalnız geçerli bir gerekçesi olmayan ve rıza vermekten kaçınan eşe karşı evlilik birliğinin hükümleri gereğince aile mahkemesine başvurma hakkı vardır.⁸³⁴ Bir eş diğer eşin rızasını almadan işlem gerçekleştirirse neticelerine de katlanması gerektiğini bilmelidir. Fakat kendi şahsına ve hesabına borçlandırıcı muamelede bulunduyorsa bu geçerli olup borç yükünün altına bizzat kendisi girmiş sayılır böylece kişisel borç yükünden dolayı da sonucuna şahsen kendisi katlanır.⁸³⁵

Tasarruf işlemleri bağlamında, eğer bir eş diğer eşin onayını almaksızın tasarruf işlemi gerçekleştirirse, bu durumda tasarruf yetkisinin eksikliği nedeniyle yapılan işlem geçersizdir. Bu yönetimde, eşinin rızasını almayan, vekâlete ilişkin hükümler çerçevesinde sorumlu olmaktadır.⁸³⁶

⁸³² Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 263.

⁸³³ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 702/2.

⁸³⁴ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 650.

⁸³⁵ Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 287.

⁸³⁶ Murat Aydoğdu- Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri* (İleri Kitapevi, 2013), 686.

4.3.5.4. Meslek veya Sanatın İcrası

Ortaklık mallarıyla bir meslek veya sanatın yapılabilmesi Türk Medeni Kanunu’nda tanzim edilmiştir. Buna göre; ortaklık mallarıyla eşlerden biri, diğerinin rızasını almak koşuluyla yalnız bir meslek veya sanat icra edebilir, meslek veya sanata ilişkin bütün hukukî işlemlerde de bulunabilir.⁸³⁷ Burada çoğu zaman eşler arasında bir adi ortaklık sözleşmesinin olduğu söylenebilir.⁸³⁸ Meslek veya sanatın icrasında eşler ortaklık mallarını idare ederken yaptıkları giderler ortak mallardan sağlanmaktadır. Nitekim bu husus, TMK’da “Yönetim giderleri ortaklık mallarından karşılanır”⁸³⁹ maddesiyle ifade edilmektedir.

4.3.5.5. Mirasın Kabulü veya Reddi

Ortaklık mallarında, mirasın kabulü veya reddi hususunda TMK’da düzenleme yapılmıştır. Karı-kocadan herhangi biri, diğerinin izni olmadan ortaklık mallarına dahil edilecek bir mirası reddedemez ayrıca eşin rızası yoksa mûristen kalan tereke borca batıksa bu mirası kabul de edemez.⁸⁴⁰

Buna ilaveten diğer eşin rızası alınmasının imkânı yoksa veya bu konudaki talep, meşru bir neden olmaksızın diğer eş tarafından reddedilirse, talep sahibi eş kendi yerleşim yeri mahkemesine müracaat edebilir.⁸⁴¹

Mal ortaklığı rejiminde, mirasın reddi veya kabulü hususunda karı-koca arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Bundan dolayı kabul veya ret iradesini eşlerden birinin yalnızca beyan etmesini kabul etmemektedir. Mirasın reddi bazı şartlara bağlanmıştır. Mirasla gelen terekenin ortaklık malına dahil olması gerekmektedir. Miras borca batık değilse yani terekenin eşe pozitif katkı sunması önemlidir. Bir eşin bu rejimde mirası kabul için borca batık olmaması şarttır.⁸⁴²

⁸³⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 264.

⁸³⁸ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/249.

⁸³⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 266/2.

⁸⁴⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), 265/1.

⁸⁴¹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 265/2.

⁸⁴² Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 457-458.

4.3.5.6. Sorumluluk ve Yönetim Giderleri

Ortaklık mallarında, sorumluluk ve yönetim giderleri konusunda TMK’da düzenleme yapılmıştır. Mal ortaklığının nihayete ermesi durumunda, karı ve koca her ikisi de ortaklık malıyla ilgili işlemlerden kaynaklanan sorumluluklarda vekil gibidir. Yönetim giderleri ortaklık mallarından finanse edilir.⁸⁴³ Buradaki vekillik, vekalet sözleşmesindeki vekilin sorumlulukları örnekliğiyle uygulanmaktadır.⁸⁴⁴

4.3.5.7. Kişisel Mallarda Yönetim ve Tasarruf

Kişisel mallar, TMK’da düzenleme konusu yapılarak, tanımlanmaktadır. Buna göre eşler kendi şahsi mallarını yönetme ve tasarruf yetkisine haizdir. Bu yetki ve tasarruf, yasaların ön gördüğü çerçevede olmak durumundadır.⁸⁴⁵ TMK’ya göre şahsi malların kazancı eğer ortaklığa katılmışsa yönetim giderleri buradan tahsil edilmeyecektir.⁸⁴⁶ Aksi taktide şahsi malların yönetim masrafları kişisel mallardaki gelirlerden ödenecektir.⁸⁴⁷

Mal ortaklığı rejiminin olağan yönetiminde, ortaklık malları evlilik birliğinin faydası gözetilerek yönetilmelidir. Çünkü bu yönetimde, karı-koca eşit hak ve sorumluluklara haiz olup ailenin yararını üstün tutarak malları yönetmek durumundadır. Eşler, bu yönetim çerçevesinde, rıza alınarak ve birlikte ortak mallarda tasarrufa gidebilir ve yaptıkları işlemlerde birbirlerini sorumluluk altına sokabilir.⁸⁴⁸

Bu durumda, karı-kocanın evlilik birliği içinde yaptıkları borçlar, olağan yönetim çerçevesinde değerlendirilecek ve Türk Medeni Kanunu'nun 268. Maddesi uyarınca, eşler hem kişisel malvarlıklarıyla hem de ortaklık mallarıyla bu borçların ödenmesiyle mükelleftir.⁸⁴⁹

⁸⁴³ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 266.

⁸⁴⁴ Türk Borçlar Kanunu (TBK), md. 502-511.

⁸⁴⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 267.

⁸⁴⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 258/2.

⁸⁴⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 260.

⁸⁴⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 263.

⁸⁴⁹ Özuğur, Mal Rejimleri, 195.

4.3.6. Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluk

TMK'da üçüncü kişilere karşı sorumluluk hususu ortaklık borçları ile kişisel borçlar ayrımı ile düzenleme konusu olmuştur.

4.3.6.1. Ortaklık Borçları

Türk Medeni Kanunu'nda, mal ortaklığı rejimi kapsamında, ortaklık borçlarına ilişkin olarak dört ayrı bentte belirtilen borçlardan, borçlu eşin, kişisel mal varlığı ile ortaklık mal varlığının tamamından sorumlu olacağı öngörülmektedir.

TMK'nın 268. Maddesindeki düzenlemeye göre; karı-koca, kişisel mal varlığıyla birlikte ortaklık malları üzerinden, evlilik birliğini temsil etme ya da ortaklık mallarını yönetme yetkisi kapsamında oluşturulan borçlardan, aynı zamanda ortaklık mallarının kullanımı veya elde edilen gelirlerle icra edilen bir meslek veya sanat faaliyetinden kaynaklanan borçlardan, diğer eş için kişisel sorumluluk doğuran borçlardan ve eşlerin üçüncü taraflarla yaptığı anlaşmalar neticesinde doğan borçlardan, kişisel mal varlığına ek olarak ortaklık mallarıyla da sorumlu tutulur.⁸⁵⁰

4.3.6.2. Kişisel Borçlar

TMK'da üçünü kişilere sorumlulukta kişisel borçlar konusu düzenleme konusu yapılmıştır. Buna göre, her eş, diğer bütün borçlardan kendi kişisel mallarıyla ve ortaklık mallarının değerinin yarısı kadarıyla sorumlu tutulur.⁸⁵¹

TMK'daki düzenlemelerden de anlaşıldığı gibi mal ortaklığı rejiminde eşlerin eşitliği ilkesi gereğince, kişisel borçlar bağlamında her iki eş, diğer tüm borçlardan kaynaklanan yükümlülüklerini kendi şahsi mal varlıklarıyla ve ortaklık mallarının yarısı kadarla paylaşmaktadır. Bunun dışında birliktelik mallarının zenginleşmesi oranında kişisel borçlardan oluşan yükümlülük sınırları da genişletilmiştir.⁸⁵²

⁸⁵⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 268.

⁸⁵¹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 269.

⁸⁵² Özuğur, Mal Rejimleri, 198.

4.3.6.3. Eşler Arasındaki Borçlar

Mal rejimine ilişkin genel kural gereği, eşler arasındaki borçların hemen tahsil edilmesine (muaccel) engel olmaz. Bunun yanında, bir borcun ödenmesi, borçlu eş, evlilik birliğini ciddi şekilde riske atacak kadar zor duruma sokacaksa, bu eş ödeme için belirli bir süre talep edebilir. Duruma ve koşullara bağlı olarak, mahkeme, talepte bulunan eşin ödeme güvencesi göstermesini isteyebilir.⁸⁵³

Kanun, mal rejimi çeşidine bakılmaksızın, eşler arasındaki eşitlik ilkesi ve evlilik birliğinin korunması amacıyla, karı-koca arasındaki borçların ödenmesi konusunda kolaylıklar sağlamaktadır. Bu prensipler, edinilmiş mallara katılma rejimi dahil olmak üzere aynı şekilde geçerlidir.

Mal rejimi çerçevesinde eşler arasındaki alacakların muaccel hale gelmesini engelleyemeyeceğini öngörmektedir.⁸⁵⁴ Ancak, borcun ödenmesi gerektiği durumlarda, borçlu eşin evlilik birliğini ciddi şekilde tehlikeye sokacak önemli zorluklarla karşı karşıya olduğu durumlarda, borçlu eş mahkemeden, borcun belirli bir süre içinde ödenmesi için ek süre talep etme hakkına sahiptir. Mahkeme, bu tür durumlarda talebi kabul ettiğinde, alacaklı eşin haklarını korumak için gerektiğinde talep eden eşin yeterli güvence göstermesini şart koşabilir.⁸⁵⁵

4.3.7. Mal Ortaklığı Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiye

4.3.7.1. Sona Erme ve Tasfiye

Mal ortaklığı rejimi, mahkeme kararıyla eşlerin evliliğinin son bulması, karı-kocadan birinin vefatı veya kayıp olması durumunda gaiplik kararı alınması, bu rejimin dışında başka bir mal rejiminin tercih edilmesi, mahkeme kararıyla eşler arasındaki evliliğin sona ermesi ve olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığına geçilmesi nedenlerinden dolayı sona ermektedir.⁸⁵⁶ Hiç şüphesiz, bu ortak malların

⁸⁵³ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 270.

⁸⁵⁴ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 217, 270.

⁸⁵⁵ Özuğur, Mal Rejimleri, 198.

⁸⁵⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 217/1-2.

tespiti, mallardaki hisselerin tespiti ve neticede bölüşümün yapılabilmesinde bu rejimin son bulma anı önemlidir. Çünkü bu rejimin niçin sonlandırıldığının sebebi neticesi bakımından farklılık göstermektedir.

Mahkeme kararıyla evliliğin son bulması halinde rejimin bitmesi iki türde olmaktadır. İlk olarak boşanmayla nihayete ermesidir. Burada mal ortaklığı rejimi, TMK’da “Mahkemece evliliğin iptal erdirilmesinde mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer”⁸⁵⁷ ifadesi gereği boşanma davasının açıldığı tarih esas alınarak son bulmaktadır. Bir diğeri ise söz konusu rejimin butlan kararıyla sona ermesidir. Yine burada rejimin son bulması yukarıda da ifade edilen evliliğin iptali için açılan mahkeme davasının tarihi esas alınmaktadır.

Karı-kocadan birisinin ölümü durumunda mal ortaklığı rejiminin sona ermesi vefatın vuku bulduğu an itibarıyladır.⁸⁵⁸ Eşlerin gaiplik kararı verilmesi halinde de mal ortaklık rejimine son verilmektedir. Gaiplik hallerinde, ölüm tehlikesi sebebiyle kişiden haber alınamadıysa, kayboluşun olduğu zaman, uzun süredir eşlerden birinden haber alınamıyorsa, en son bilginin alındığı vakit önemlidir. Mahkeme kayıp olan eşlerden biri hakkında gaipliğe karar verirse, ölüme bağlı haklar geçerli olmaktadır.⁸⁵⁹ Böylece ortaklık son bulmaktadır.

Karı-koca veya eşlerden biri mal ortaklığı rejimini bırakıp diğeri bir rejime geçtilerse bu rejimin sona erme anı, diğeri mal rejimi sözleşmesinin yapıldığı zamandır.⁸⁶⁰ Olağanüstü mal rejimi, eşlerden birinin istemi ile, cebri icra halinde yani eşlerden birinin iflasına karar verildiği takdirde, icrada eşlerden biri zarar görürse söz konusu olmaktadır.⁸⁶¹ Mal ortaklığının sona ermesi, iflas kararı verildiği an ile mahkemeye eşlerden birinin veya üçüncü kişilerin talebi üzerine olağanüstü mal rejimine geçilmesi için açılan dava tarihi ile başlamaktadır.⁸⁶²

⁸⁵⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 225/2.

⁸⁵⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 225/1.

⁸⁵⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 35.

⁸⁶⁰ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/217.

⁸⁶¹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 206, 209, 210.

⁸⁶² Öztan, *Aile Hukuku*, 556.

Mal ortaklığı rejiminin, sona ermesi hâlinde, mal rejiminin tasfiyesi gerçekleşmektedir. Bu durumda kişiler kendi aralarında serbest bir şekilde⁸⁶³ tasfiyeyi gerçekleştirebilmektedir. Lakin bunun mümkün olmaması durumunda bir tasfiye davası açmak zorundadır.⁸⁶⁴ Bu ya eşlerin ölen eşin mirasçılara ya da birbirlerine karşı dava açmasıyla mümkündür.⁸⁶⁵ Burada tasfiye davasında görevli mahkeme ise aile mahkemesidir.⁸⁶⁶

Mal ortaklığı rejiminin tasfiye davasının özelliği edinilmiş mallara katılma rejimindeki tasfiye davasının niteliğiyle aynıdır ve tasfiye hesabı da ikisinde aynı yapılmaktadır. Bu sebeple söz konusu husus, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde anlatıldığı için burada tekrar zikredilmemektedir.

4.3.7.2. Kişisel Mala Ekleme

Türk Medeni Kanun'a göre mal ortaklığı rejiminde kişisel mala ekleme, edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi mal rejiminin son bulmasıyla, söz konusu ödemelerin ortaklık malları içindeki kısmının kişisel mal olarak hesaplanması şeklindedir.

Türk Medeni Kanunu'nda "Eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat⁸⁶⁷ bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır"⁸⁶⁸ şeklinde yer almaktadır. Bir başka deyişle bu rejimde ortalığa dahil olan sosyal yardım veya güvenlik kurumlarınca yapılan ödemeler mal rejimi sona

⁸⁶³ Türk Borçlar Kanunu (TBK), md. 12/1.

⁸⁶⁴ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 449.

⁸⁶⁵ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/216.

⁸⁶⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 214.

⁸⁶⁷ Dönemsel gelir.

⁸⁶⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 272.

erdiğinde kişisel mal olarak kabul edilmektedir. Ancak bu ödemeler periyodik şekilde ödeniyorsa bunun sermayeye çevrilmiş değeri kabul edilmektedir.⁸⁶⁹

4.3.7.3. Kişisel Mal ile Ortaklık Malı Arasındaki Denkleştirme

Türk Medeni Kanunu'ndaki denkleştirme ile ilgili maddede “Bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları, ortaklık mallarından veya ortaklık mallarına ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise; tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir. Her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç ortaklık mallarına ilişkin sayılır”⁸⁷⁰ denilmektedir.

Denkleştirmedeki temel gaye, karı-kocadan birinin malvarlığına bir diğerinin katkıda bulunması durumunda, katkı sunan eşin zarara uğramasına mâni olmak ve her ikisi arasındaki kişisel ve ortaklık mallarını ayıştırmaktır.⁸⁷¹ Türk Medeni Kanunu'ndaki bu konuyla ilgili maddeler,⁸⁷² mal grupları arasındaki değer kaymalarını ve bu sebeple gerçekleşebilecek olan haksızlıkları giderme maksatlıdır.⁸⁷³

Evlilik sürecinde, mal ortaklığı rejimi içinde, eşlerin borçlarını ödeme konusunda kişisel mallar ile ortaklık malları arasında herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu bağlamda, ortaklık malına ait bir borcun kişisel mal tarafından karşılanmış olması veya kişisel mala ait bir borcun ortaklık malından ödenmiş olması mümkündür. Borcun, mal rejiminin başlangıcından önce veya sonra olmasının bir önemi yoktur; asıl olan, bu borcun mal rejimi devam ettiği süre içinde ödenmiş olmasıdır. Başka bir deyişle, mal rejiminin başlangıcından önce veya sona ermesinden sonra ödenen borçlar için denkleştirme söz konusu değildir.⁸⁷⁴

Mal ortaklığı rejiminin türüne bağlı olarak, ortaklık veya kişisel malların kapsamı farklılık arz etmektedir. Mal ortaklığı rejiminde öncelikli olan husus, mal

⁸⁶⁹ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 655.

⁸⁷⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 273.

⁸⁷¹ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 448.

⁸⁷² Türk Medeni Kanunu (TMK), 272, 273, 227, 230.

⁸⁷³ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 449.

⁸⁷⁴ Suat Sarı, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi* (İzmir: Beşir Kitapevi, 2007), 204.

gruplarının belirlenmesidir. Bunlar belirlendikten sonra, borçların hangi mal grubuna ait olduğu tespit edilerek denkleştirme yapılabilir. ⁸⁷⁵

4.3.7.4. Değer Artış Payı

Türk Medeni Kanunu'na göre eğer bir eş, kişisel veya ortaklık malıyla diğer bir mal kesimine giren malvarlığının değerini artırmış, iyileştirmiş veya korumuşsa, edinilmiş mallara katılma rejimi çerçevesinde değer artış payına dair hükümler uygulanmaktadır. ⁸⁷⁶ Değer artış payı yine TMK'da edinilmiş mallara katılma rejiminde söz konusu olan 227. maddeye atıf yapmaktadır. Bu husus, edinilmiş mallara katılma rejiminde değer artış payı başlığı ile ele alındığından burada tekrar zikredilmemektedir.

Bu değer artış payının düzenlenmesindeki maksat karı-kocadan birinin bir diğerine yaptığı katkıdan sadece birinin istifade etmesine mâni olmaktır. Aynı zamanda değer artış payı alacağıyla birlikte destek olan eşin de malının değerinin korunmasını temin etmektir.

4.3.7.5. Değer Belirleme

Türk Medeni Kanunu'na göre mal rejiminin sona ermesi durumunda, mevcut ortaklık mallarının değerlendirilmesinde tasfiye anı referans alınmaktadır. ⁸⁷⁷ Maddede bu rejimin nihayete ermesi halinde söz konusu ortaklık mallarının değerlerinin son erme anına göre değil, tasfiye anındaki güncel değerlerin kıstas olunacağını ifade edilmektedir. Buradaki temel gaye ise rejimin sona ermesi ile tasfiye anının değişiklik göstermesi durumunda karı-kocanın ortaklık mallarındaki değer değişikliği nedeniyle zarar görmemesidir.

Tasfiyede taraflar kendi aralarında anlaşamayıp mahkemeye dava açabilirler. Eğer tasfiye hesabı bilirkişi yoluyla yapılacaksa, söz konusu hesaplamanın hüküm

⁸⁷⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 273.

⁸⁷⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 274.

⁸⁷⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 275.

tarihine yakın bir tarihte yapılması değer farklılıklarının en aza indirilmesi bakımından önemlidir.⁸⁷⁸

4.3.7.6. Paylaşma

4.3.7.6.a. Ölüm veya Diğer Bir Mal Rejiminin Kabulü Hâlinde

Türk Medeni Kanunu'na göre, karı-kocadan birinin vefatı veya eşler tarafından diğer bir mal rejiminin kabul edilmesi nedeniyle mal ortaklığının sona erdiği durumda, ortaklık mallarının yarısı her eşe veya mirasçılara tahsis edilir. Mal rejimi sözleşmesi aracılığıyla farklı bir paylaşma oranı da belirlenebilir. Ancak, bu tür anlaşmalar altsoyun saklı paylarını ihlal edemez.⁸⁷⁹

4.3.7.6.b. Diğer Hallerde Paylaşma

Türk Medeni Kanunu'nda boşanma, evliliğin iptali veya kanun ya da mahkeme kararıyla mal ayrılığına geçiş durumlarında, her bir eş, edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında kendi kişisel malı sayılacak varlıklarını ortaklık mallarından geri alır. Arta kalan ortaklık malları ise eşler arasında eşit bir biçimde pay edilir. Yasal paylaşmanın değiştirilmesine dair yapılan anlaşmalar, ancak mal rejimi sözleşmesinde açıkça öngörülmüşse geçerlilik kazanır.⁸⁸⁰

Mal ortaklığı rejiminin diğer bir mal rejimini benimseme veya ölüm nedeniyle bu rejimin son bulmasıyla eş ve mirasçılara müşterek malların yarısı verilmektedir.⁸⁸¹ Ayrıca eşler yaptıkları mal rejimi sözleşmesinde bununla ilgili farklı bir oran belirlemişlerse, ilgili orana göre taksimat yapılmaktadır. Bunun yanında eşlerin saklı pay sahibi alt soyları bulunuyorsa bunların payları da korunmaktadır. Bu rejim, boşanma veya evliliğin iptali nedenlerinden nihayet buluyorsa Burada edinilmiş mallara katılma rejimindeki gibi kişisel mal sayılan malvarlıklarını belirleyip

⁸⁷⁸ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/235-236.

⁸⁷⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 276.

⁸⁸⁰ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 657.

⁸⁸¹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 276, 277.

almasından sonra artan varlıkların eşler arasında yarımşar pay edilmesi söz konusudur.⁸⁸²

4.3.7.7. Paylaşma Usulü

Paylaşma işlemi, ölüm nedeniyle veya diğer sebeplerle mal rejimin sona ermesi şeklinde iki farklı düzenleme ile kanunlaştırılmıştır. Vefat neticesinde rejimin son bulmasıyla hayatta kalan eş, yasal mal rejiminde şahsi sayılabilecek malların bütününe talep edebilir. Lakin bunun için yaşayan eşin payından mahsuplaşma gerekmektedir.⁸⁸³ Kişisel malın belirlenmesi için ispat, talep eden eşe ait olmaktadır.⁸⁸⁴

4.3.7.7.a. Kişisel Mallar

Türk Medeni Kanunu'nda mal ortaklığının bir eşin ölümüyle sona ermesi durumunda, hayatta kalan eş, edinilmiş mallara katılma rejimi içinde kişisel mal olarak kabul edilebilecek varlıkların payına mahsuben kendisine verilmesini talep edebilmektedir.⁸⁸⁵

Eşlerden birinin ölümü durumunda, hayatta kalan eş, bu rejimin devamı sırasında edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel mal olarak nitelenebilecek olan varlıkların ortaklık malları arasında bulunması durumunda payına düşeni talep edebilmektedir. Bu düzenleme, eşin ortaklık mallarından kendisine düşen payın verilmesi yerine, bu payın mahsuben, edinilmiş mallara katılma rejimi içinde eşlerin kişisel mal olarak kabul edilebilecek malların sahibi olan eşe verilmesini mümkün kılmaktadır.⁸⁸⁶

⁸⁸² Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 230.

⁸⁸³ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 278.

⁸⁸⁴ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 456.

⁸⁸⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 278.

⁸⁸⁶ Özuğur, *Mal Rejimleri*, 204.

4.3.7.7.b. Aile Konutu ve Ev Eşyası

Türk Medeni Kanunu'nda ortak mal rejimlerinde aile konutu ve ev eşyalarının paylaşılmasıyla ilgili maddeye göre; eşlerin birlikte ikamet ettiği konut veya ev eşyası mal ortaklığına dahilse, hayatta kalan eş, bu varlıkların mülkiyetinin kendisine payına mahsup edilerek devredilmesini talep edebilmektedir. Haklı sebepler varsa, hayatta kalan eş veya ölenin diğer yasal mirasçıları, bu varlıklar üzerinde mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı talep edebilmektedir. Mal ortaklığı rejimi, ölüm dışındaki bir sebep nedeniyle sona erdiğinde, her bir eş, üstün bir menfaatinin olduğunu ispat ederek aynı talepleri öne sürebilmektedir.⁸⁸⁷

Bu maddeye göre söz konusu rejim, karı-kocadan birinin vefatıyla son bulduğunda öncelikle tasfiye yapılmalıdır. Yaşayan eş ortaklık payına mahsuben, ortaklık mallardaki aile konutu veya ev eşyaları mülkiyetine verilmesini talep edebilecektir. Bu rejimin boşanma, evlilik iptali, mahkemece veya iflas ile mal ayrılığına geçiş, söz konusu olduğunda karı-kocadan biri üstün bir faydanın varlığını ispat etmek şartıyla aile konutu ve ev eşyalarını kendisine tahsis edilmesini isteyebilmektedir. Eğer haklı sebepler varsa hayattaki eş ile mûrislerin talebiyle sağ kalan eşe oturma veya intifa hakkı tanınabilmektedir.⁸⁸⁸

4.3.7.7.c. Diğer Mal Varlığı Değerleri

Türk Medeni Kanunu'ndaki diğer mal varlığı değerleriyle ilgili söz konusu maddeye göre eşlerden biri, üstün menfaatinin varlığını kanıtlayarak diğer malvarlığı değerlerinin de payına mahsup edilerek kendisine devredilmesini talep edebilmektedir.⁸⁸⁹ Türk Medeni Kanunu'ndaki ilgili madde, mal ortaklığı rejimini sona erdiren tüm durumlarda uygulama alanı bulmaktadır.

⁸⁸⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 279.

⁸⁸⁸ Dural vd., *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, 3/205.

⁸⁸⁹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 280.

4.3.7.7.d. Diğer Paylaşma Esasları

Türk Medeni Kanunu'nda “Diğer hâllerde paylı mülkiyet ve mirasın paylaşılmasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır⁸⁹⁰” denilmektedir. Bu düzenleme kapsamında paylaşma kuralları, Türk Medeni Kanunu'nun 278-281. maddelerinde açıklandığı üzere belirlenmiştir.

4.3.8. İslam Hukukuna Göre Mal Ortaklığı Rejiminin Değerlendirilmesi

Türk hukukundaki “birlikte mülkiyet”, “paylı mülkiyet” ve “elbirliği mülkiyet” İslam hukukunda müşterek mülkiyetin kapsamına girmektedir. İslam hukukunda müşterek mülkiyet; malların birbirine karışması sebebiyle veya miras, vasiyet, hibe ve satın alma yoluyla elde edilen mülkiyet üzerinde birden fazla kişinin birlikte malik olmasını ifade etmektedir.⁸⁹¹ Bu ortaklık alış-veriş, hibe ve vasiyeti kabul etme sonucunda kişilerin fiil ve iradeleriyle oluşabildiği gibi miras veya malların kendiliğinden karışması gibi cebri de olabilmektedir.⁸⁹²

İslam hukukunda paylaştırılmamış müşterek mülkiyetteki hisseye “müşâ’ denilmektedir.⁸⁹³ Bu, ortaklığın mülkiyet üzerinde ikide bir veya dörtte bir gibi belirli oranlar ile her parçasına yayılmış olduğunu ifade etmektedir. Mecelle; müşâ’ yı, “hisseye-i şâyia‘, mâl-i müşterekin (ortak malın) her cüz’üne sârî‘ ve şâmil olan sehindir”⁸⁹⁴ şeklinde açıklamaktadır.

İslam hukukunda “şirketü’l-mülk” ifadesiyle yer alan bu ortaklık, kanun veya sözleşme yoluyla gerçekleşebilmektedir. Birden fazla kişinin bir mal üzerinde ortak olması, her birinin hissesinin muayyen olmasının dışında eşyanın belirli bir cüzü üzerinde kurulmamasını belirtmektedir.⁸⁹⁵ Ortaklığın eşyanın belirli bir cüzünün

⁸⁹⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 281.

⁸⁹¹ Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 7/65;; Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 1/16; Ali el-Haff, *el-Milkiyye fi’ş-şer’iati’l-İslâmiyye* (Mısır: Daru’l-Kitâbi’l-Arabî, 1996), 131; Beşir Gözübenli, “Şirket”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 07 Ocak 2024).

⁸⁹² Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’*, 6/56; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik şerhu Kenzi’d-dekâik*, 5/180.

⁸⁹³ Hasan Hacak, “Müşâ’”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 07 Ocak 2024).

⁸⁹⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 1/216.

⁸⁹⁵ el-Haff, *el-Milkiyye fi’ş-şer’iati’l-İslâmiyye*, 132.

üzerinde kurulmamış olması, her parçasını kapsamaması, onun ifraz edilmediğini göstermektedir. Bir dükkânın kapısının, duvarlarının, odalarının hissesi oranında ortaklara ait olması söz konusu duruma örnektir.

Müşâ' Türk hukukunda, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olunmasını ifade eden “paylı mülkiyet” şeklinde ifade edilmektedir. Ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygın olduğu duruma ise “elbirliği mülkiyet” denilmektedir. TMK’da “El birliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı ortaklığa giren malların tamamına yaygındır”⁸⁹⁶ şeklinde yer verilmiştir. Mal ortaklığı rejiminde, “Hiçbir eş, ortaklık payı üzerinde tek başına tasarruf hakkına sahip değildir”⁸⁹⁷ maddesine göre ortaklık mallarda, eşlerin tayin edilmiş bir hakları bulunmamaktadır. Onlar ortaklığa konu olan mallara bir bütün olarak sahip olmaktadır. Elbirliği ile mülkiyet, Türk Medeni Kanunu’nda sadece mal ortaklığında değil aynı zamanda miras ortaklığı, adi şirket, aile malları ortaklığında da geçerli olmaktadır.⁸⁹⁸ Müşterek mülkiyette ortaklık, mülkiyetten dolayı meydana gelirken; elbirliği ile mülkiyette ise önce ortaklık söz konusudur. Bu hususun İslam hukukuna yabancı olmasından ve tartışmalı olarak görülmesinden dolayı İslam hukukçuları tarafından eleştirilmektedir.⁸⁹⁹

Mal ortaklığı rejiminde mallar üzerinde tasarruf ve yönetim, duruma göre farklılık arz etmektedir. Olağan yönetim kapsamında eşlerden biri yalnız olarak faaliyette bulunabilir, hareket edebilir; bu sebeple de birinin yaptığı işlem sonuç bakımından diğerini bağlamaktadır.⁹⁰⁰ İslam hukukunda ortaklar, şâyi hisseli bir malın üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Ortaklar kendi paylarının menfaat ve semerelerine sahip olmakla birlikte diğer paydaşlarının hisselerinde söz sahibi değildir. Kendi paylarını diğer ortağın izni olmaksızın başkasına satabilmektedir.⁹⁰¹ Ancak diğer ortak için şüf’a hakkı oluşmaktadır. Ortaklık malı

⁸⁹⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 701.

⁸⁹⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 257/2-3.

⁸⁹⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 640, 376.

⁸⁹⁹ Hacak, “Müşâ”.

⁹⁰⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 262.

⁹⁰¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 1/310.

üzerindeki payın kira, rehin, hibe gibi bazı akitlere konu edilmesi özellikle Hanefî mezhebinde kabul edilmezken;⁹⁰² bu işlemler cumhur tarafından geçerli görülmektedir.⁹⁰³ Müşterek mülkiyetteki hisselerin ortaklar dışındaki kimselere kiralanması, paylı hissenin diğer paylardan ayrı olarak teslimi mümkün olmadığından dolayı Hanefî mezhebine⁹⁰⁴ ve Hanbelî mezhebindeki bazı görüşlere göre caiz değildir.⁹⁰⁵

Olağanüstü yönetim durumunda eşler, sadece ortaklaşa veya biri diğerinin rızasını almak suretiyle söz konusu ortaklığı yükümlülük altına sokabilmekte veya mallarda tasarrufta bulunabilmektedir.⁹⁰⁶

Bu mal rejimi çerçevesinde karı-kocadan herhsangi biri, diğerinin izni olmadan ortaklık mallarına dahil edilecek bir mirası reddedememekte, diğer eşin rızası olmadan mûristen kalan tereke borca batıksa bu mirası kabul de edememektedir.⁹⁰⁷ Mal ortaklığı rejimi kapsamında eşlerden birinin diğerinin rızasına bağlı olarak mirası ret veya kabul etmesi hükmü, İslam hukuku açısından kabul edilebilir bir durum değildir. Zira miras, şahısların kişisel malıdır; dilerse alıp kullanabilir veya hibe edebilir. Buna bir başkasının müdahalede bulunması da söz konusu değildir. Aynı zamanda “Mal ortaklığının eşlerden birinin ölümüyle sona ermesi hâlinde sağ kalan eş, edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel malı sayılabilecek olanların payına mahsuben kendisine verilmesini isteyebilir”⁹⁰⁸ maddesi İslam miras hukukuna aykırıdır. Zira İslam hukukunda mûrisin mallarının kime verileceği naslarla belirlenmekte olup mirasçılarının buna müdahalesi söz konusu değildir. Hatta mirasbıranın dahi mirası üzerinde yetkileri kısıtlıdır. Nitekim muris mirasının ancak üçte birini vasiyet edebildiği gibi varise de vasiyette bulunamamaktadır.⁹⁰⁹ Nitekim malların sağ kalan

⁹⁰² Mevsilî, *İhtiyâr li-ta'lili'l-Muhtâr*, 3/50.; Kâsânî, *Bedâ'i' u's-sanâ'i*, 6/119.

⁹⁰³ Şafîî, *el-Ûmm*, 3/194; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4/253, 6/451-456; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, 4/56.

⁹⁰⁴ Kâsânî, *Bedâ'i' u's-sanâ'i*, 4/187-188.

⁹⁰⁵ Buhâtî, *Keşşâfu'l-Kınâ' an Metni'l-İkna*, 3/546.

⁹⁰⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 263.

⁹⁰⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK), 265/1.

⁹⁰⁸ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 278.

⁹⁰⁹ Aktan, “Miras”.

eşe bırakılması hususunda yapılabilecek bir anlaşma⁹¹⁰ İslam hukuku açısından mümkün değildir.

Evliliğin bir hayat ortaklığı olarak görülmesinden dolayı eşler birbirileri arasında pek çok konuda sıkı bir birliktelik kurmayı isteyebilmektedir. Nitekim aynı meslek grubunda olan eşlerin birlikte iş yeri açmak veya sahip olduğu mülkiyetinin gelişmesinde eşini ortak yapmak, eşlerin el ele verip mülkiyetlerini çoğaltmak istemeleri gibi nedenleri bulunabilmektedir. Aynı zamanda ortak katkı sunarak bir mülk edinmenin daha kolay olması eşleri mülkiyet ortaklığına sevk eden nedenler arasında yer almaktadır. Karı-koca arasındaki mülkiyet ortaklığının faydaları olmakla birlikte olumsuz yönleri de bulunmaktadır. Bazen eşler arasında sorunlar oluşması halinde eşlerin malvarlıkları arasındaki sıkı bağ nedeniyle ortaklık işleyemez bir konuma gelebilmektedir. Zira ortaklık, mahiyeti itibarıyla anlaşmazlıkları ve çözümsüzlükleri içerisinde barındırabilmektedir. Bu tür problemlerin eşlerin arasında yaşanması halinde ailenin huzurunu da etkileyebilmekte hatta eşlerin boşanmalarına dahi sebebiyet verebilmektedir. Dolayısıyla böyle bir durumda manevi yönü de olan aile kurumu maddi çıkar ve isteklere indirgenebilmektedir. Doğal olarak bunda eş, çocuk ve toplum etkilenebilmektedir.

Mal ortaklığı rejiminde, genel mal ortaklığı ve sınırlı mal ortaklığı seçimlerinin bulunması eşlere sözleşme yoluyla tercih hakkı sağlamaktadır.⁹¹¹ Bu seçimle kişisel mal ve ortaklık mallarının çerçevesi değişmektedir. Kanun, sözleşme yoluyla mal türlerini tespit etme hususunda kişilere geniş bir alan tanımaktadır. Burada bir ortaklık türünün dayatılmamış olması İslam hukukuna göre kişilerin rızalarına dayanan ticaret⁹¹² ve anlaşma yapabilmeleri⁹¹³ ve aralarında sözleşme yapabilmeleri⁹¹⁴ serbestisine uygun olduğu görülmektedir. Türk Medeni Kanunu'nda mal ortaklığı konusu aile hukuku hükümleri çerçevesinde ele alındığından dolayı ortaklık mülkiyet üzerinde yapılırsa da evliliğin yönetimi çerçevesinde ve evlilik birliğinin yararına

⁹¹⁰ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, 451.

⁹¹¹ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 257-258.

⁹¹² Nisâ, 4/29.

⁹¹³ Mâide, 5/1; İsrâ, 17/34; Saff 61/2; Meâric, 70/32; Râd, 13/20.

⁹¹⁴ Buhârî, *el-Câmi 'u's-sahîh*, İcâre.14.; Ebû Dâvûd, *Sünen*, Akdiye 12.; Tirmizî, *Sünen*, Ahkâm,17.; İbn Mâce, *Sünen*, Ahkâm,13.

uygunluđu⁹¹⁵ açısından değerdendirilmektedir. Halbuki İslam hukukunda evlilikten kaynaklanan bir ortaklık şekli bulunmamaktadır. Ancak eşlerin mülkiyetleri üzerinde bir ortaklık gerçekleştirmesi de yasaklanmamıştır. Lakin bu, evlilik birliğı içinde iki ayrı şahsiyet olarak kabul edilen kişilerin ortaklığıdır ve iki yabancı kişinin ortaklık kurmasından bir farkı yoktur. İslam aile hukukunda eşler arasında kurulmuş bir ortaklıkta müşterek mülkiyete ilişkin hükümler geçerli olmaktadır. Lakin eşlerin ortaklığa tabi olmayan malların yönetimi hususunda mal ayrılığı hükümleri geçerli olmaktadır.

Neticede mal ortaklığı rejimi bütün aile tiplerine uygun olmadığı için ideal mal rejimi olmadığı, ortaklık mallarında elbirliğı ile mülkiyet söz konusu olduğundan dolayı mal ortaklığı rejiminin başlangıcından sonuna kadar eşler arasında mülkiyet üzerine dayalı zorunlu bir bağ olduğu görölmektedir. Bu mal rejiminin seçimlik mal rejimi olması, eşler arasında kendi iradelerine bağlı bir ortaklık kurulması ve bu ortaklığında kişilerin bütün malları üzerinden yapılmasının zorunlu olmaması gibi sebepler kişilerin iradesine dayandığı için İslam hukukuna uygun olsa da miras, mülkiyet üzerinde tasarruf gibi konuları etkilemesinden dolayı ortaklığın tapu veya şirket üzerinden yapılması daha uygundur.

⁹¹⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), md. 262.

SONUÇ

Aile toplumun en temel ögesini oluşturan yegâne bir kurumdur. Ailenin başlıca unsurunu teşkil eden nikahla nesillerin muhabbet ve sevgi içerisinde devamı sağlanmaktadır. Bu yönüyle aile manevi bir özelliğe sahiptir. Bunun yanında ailede bilhassa eşlerin arasında mali münasebetlerin olması kaçınılmazdır. Nitekim İslam aile hukukunda mehir, nafaka, miras gibi hükümlerin bulunması bunun göstergesidir. Aynı zamanda karı-kocanın mallarının tasarrufu, idaresi, kullanım hakları, onlardan elde edilen gelirlerin durumu, nikahın son bulmasıyla bütün bu değerlerin nasıl pay edileceği de mal rejimi konusuyla ele alınmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nda yasaların zorunlu kıldığı, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi bulunmaktadır. Ancak kanun bunu eşlere dayatmayıp sözleşme yoluyla mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı, mal ortaklığı rejimlerinden birini tercih etme imkânı sumaktadır. Mal rejimi sözleşmesi adı verilen bu uygulamayla eşler, evlilik öncesinde veya evlilik süresince kanunda yazılı sınırlar içerisinde bir mal rejimini tercih edebilmektedir. İslam hukukunda, mal ayrılığı rejimi bulunduğundan dolayı Türk Medeni Kanunundaki gibi mal rejimi sözleşmesi yer almamaktadır. Ancak TMK'da yer alan bu sözleşmenin İslam hukukuna göre değerlendirilmesi naslara ve temel kaidelere rücu etmek suretiyle yapılabilmektedir. Bu sözleşme üzerinde daha önce yapılmış bir çalışma bulunmamaktadır. Bu konu İslam hukukunda eşler arasında sözleşme olarak adlandıran akdi şartlar çerçevesinde ele alınarak şu sonuca varılmıştır. Bu sözleşme nikah akdinin muktezasına aykırı olmadığı, evliliğin kaidelerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına ters düşen ve yerine getirilmesi imkânsız olan akdi şartlar bulunmadığı için İslam hukuku hükümlerine tezat teşkil etmediği görülmektedir. Aynı zamanda İslam hukukunda eşlerin kendi mülkiyetleri üzerinde tam tasarruf yetkisine haiz olduğu ve birbirlerinin mülkiyetlerinde söz sahibi olmadığı mal ayrılığının uygulanması, Türk Medeni Kanunu'nda seçimlik mal rejimleri arasında yer alan mal ayrılığı rejiminin tercih edilmesiyle mümkün olabileceği görülmektedir. Mal rejimi sözleşmesiyle eşler mallarının paylaşımı hususunda bir anlaşmaya vardıklarından dolayı zor ve sıkıntılı olan boşanma sürecinde yaşanması muhtemel olan taraflar arasında husumete, çekişmeli boşanmaya ve uzun süren mal paylaşımı davalarına engel olabilmektedir.

1 Ocak 2002 yılında 4721 sayılı yeni Medeni Kanun'la yürürlüğe giren yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi değerlendirildiğinde şu sonuçlara varılmaktadır:

- Yeni getirilen yasayla birlikte Türkiye'de, ev hanımlarının hakkını korumak için yasal hale getirilen bu mal rejimi, beraberinde başka sorunlara neden olmaktadır. Nitekim bu uygulamayla birlikte hem evin işlerini yapan hem de emek veya bir meslek icrasında bulunarak ailesine katkıda bulunan çalışan kadın mağdur edilmektedir. Zira bu kadın, mal rejiminin tasfiyesi esnasında çalışmasının karşılığını yarısını kocasına vermek zorunda kalmaktadır. Kadının kocasından fazla kazanç elde etmesi durumunda kocanın kendi alın teri olmayan bir mülkiyete sahip olması kadın açısından haksızlığa neden olabilmektedir. Aynı durum koca için de geçerlidir.
- Edinilmiş mallara katılma rejimi evlilik süresince malların üzerinde tasarruf ve yönetim bakımından mal ayrılığına benzemektedir ve bu rejimde eşler mülkiyetlerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilmektedir. Fakat eşlerin çalışarak elde ettiği mal varlığı, edinilmiş mal kapsamında değerlendirildiğinden ve mal rejimi sonunda bunun yarı yarıya bölünmesinden kaynaklanan haksızlıklar oluşabilmektedir. Nitekim bir eş birikim yaparken diğerinin fazlaca harcama yapması oluşabilecek adaletsizliğe örnek teşkil etmektedir. Her ne kadar bunu önlemek için eşlerin mal edinmesinde, edinilmiş ve kişisel mallarda değer kaybı oluştuğunda diğer eşe denkleştirme alacağı hakkı getirilmiş olsa da bu, aile bütçesini sarsan olağan üstü harcamalarda söz konusu olduğu için bu haksızlık önlenememektedir.
- Yasal mal rejiminin, kadının haklarını koruduğu, eşitlikçi, hakkaniyetli olduğu ayrıca mallarının yarı yarıya bölünmesinden ötürü eşlerin buna kolaylıkla rıza göstermeyeceği dolayısıyla yuvaların yıkılmayacağı iddia edilmektedir. Lakin bu rejimin boşanmaları zorlaştırmasıyla ailedeki geçimsizlikleri ve tartışmaları artırdığı, mutsuz, huzursuz evlilikleri çoğalttığı gözlemlenmektedir. Bu durum yeni evlenecek kişilerin aile kurmalarına mâni olabilecek özelliktedir.
- Edinilmiş mallara katılma rejimin son bulması durumunda ve paylaşım esnasında malların mülkiyetinin aidiyeti yani edinilmiş mal mı kişisel mal mı olduğu gibi soruların ispat edilmesi de hayli zor meseledir. Çünkü uzun evlilikler süresince edinilmiş malların tespiti pek mümkün gözükmemektedir.

Bu, eşler arasında paylaşımın hakkaniyete uygun olmasına engel olmaktadır. Nitekim evlilik kısa sürse dahi, art niyet besleyen eş, mal kaçırmak için çeşitli yollara tevessül edebilmektedir. Böyle bir girişim, eşler arasında güvensizlik oluşturmaktadır. Malların tespiti için envanter tutulması gerekliliği ise başka sorunlara yol açmaktadır. Nitekim bu eşlerin birbirleri arasında sürekli mal hesabı yapmasına neden olmaktadır.

- Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerinin birbirlerinin kazançları üzerinden mülkiyet sahibi olmalarına yol açması nedeniyle evliliklerin manevi boyutunun bir tarafa bırakılarak şirket ortaklığı gibi görülmesine ve yatırım maksadıyla evliliklerin yapılması düşüncesine sebep olmaktadır.
- Edinilmiş mallara katılma rejimi için düzenlenmiş ancak ona atıfla diğer mal rejimlerinde de uygulanan değer artış payı alacağı; eşlerden birinin diğerinin malının artışında çok az veya hiçbir bedel almadan katkı sağlaması halinde malların tasfiyesi esnasında bu katkısı oranında karşılık almasını ifade etmektedir. İslam alimleri bilhassa kadının, kocasının malına yaptığı destekler için, katkı oranında ücret veya pay alacağını belirtmektedir. Kadının nakdî, aynî veya çalışıp kocasıyla birlikte katkı sunmasını “el-keddu ve's-siâye” (çaba ve gayret hakkı) olarak isimlendirmekte, evliliğin boşanma veya ölümle bitmesi durumunda bu hakkın verilmesi gerektiğini bildirmektedir. İslam alimlerinin “el-keddu ve's-siâye” olarak isimlendirdiği eşler arasındaki bu alacak türü, kanaatimizce Türk Medeni Kanunu’ndaki “değer artış payı” şeklinde karşılık bulmaktadır.

Türk Medeni Kanunu’nda yer alan seçimlik mal rejimlerinden ilki, karı-kocadan her birinin sahip oldukları malları üzerinde idare, faydalanma ve tasarruf haklarını koruyan mal ayrılığı rejimidir. Karı ve kocanın malvarlığı üzerinden tanımlanan bu sistemde eşlerin malvarlıklarında ayrım söz konusudur. Mal ayrılığı rejimi ile ilgili şu sonuçlara varılmaktadır:

- Mal ayrılığı rejiminde eşlerin bedelini ödeyerek elde ettiği malvarlıklarını ifade eden “edinilmiş mal” kavramı yer almamaktadır. Evlilikte karı ve kocanın kişisel malları dışında adeta evliliğin malı gibi görülen ve evliliğin sona ermesiyle eşler arasında pay edilen edinilmiş mal, İslam hukukunda, şahsi mülkiyet üzerinde kişilerin mutlak yetkisinin bulunması, bunun başkaları

tarafından kısıtlanamaması, kişilerin kendi mülkleri üzerinde tasarrufta bulunmaya zorlanamaması ve başkalarının hakkını ihlal etmemesi gibi hükümlerin bulunmasından dolayı söz konusu değildir. Bu durum İslam'ın kişisel mülkiyete ve onun muhafazasına verdiği önemi göstermektedir.

- İslam hukukundaki mal ayrılığı ve Türk hukukundaki mal ayrılığı rejimleri arasında benzerlikler ve farklılıklar bulunmaktadır. İslam hukukunda da tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi karı ve koca ayrı malvarlığına sahiptir ve eşler malvarlıkları üzerinde birbirlerinden bağımsız tasarruf edebilmektedir. İslam hukukunda evlilik, mallar üzerinde paylaşım yapmak ve ortaklık kurmak için bir sebep teşkil etmemektedir. Kadının evlilik sürecince elde ettiği mallar kendisine ait olduğu gibi kocanın kendi malından nafaka ve mehir verme sorumluluğu dışında elde ettiği mallar da kendisine aittir.
- Türk Medeni Kanunu'nda yer alan evliliğin genel hükümleri çerçevesinde mal ayrılığı dahil tüm mal rejimlerinde; şahsi malı dahi olsa eşlerden birinin diğerinin rızası olmadan aile konutu üzerinde tasarrufta bulunamaması, hâkim onayıyla bazı mülkiyetler üzerinde eşlerin ancak birlikte tasarrufta bulunabilmesi gibi kısıtlamalar İslam hukukunda şahsi mülkiyetin korunması kapsamında geçerli değildir. Bu, İslam hukukundaki mal ayrılığı rejimini Türk hukukundaki mal ayrılığı rejiminden ayıran en önemli faktörlerden birisidir.
- Türk hukukunda karı-kocanın kendi mülklerindeki tasarruf salahiyeti, ailenin maslahatı için yasalarla sınırlandırılmaktadır. Çünkü kanun; karı ve koca birbirine yardımla, emek veya mallarıyla katılımını, çocukların bakımıyla gözetimini mükellef tutmaktadır. İslam hukukunda ise şeriatın belirlediği şahısların mülklerinde evlilik kurumundan ötürü kısıtlamalar kocanın karısına karşı nafaka ve mehir gibi sorumluluklarının bulunmasından dolayı sadece koca için geçerlidir.
- Türk hukukunda hâkimin izni ve karı-kocadan birisinin rızası olmadan kendi mülkünde de olsa aile konutunun kullanım hakkını eşler sınırlandırabilmektedir. İslam hukukunda aile konutunu sağlama vazifesi kocaya verildiğinden bu konudaki yetki de ona verilmiştir. Ancak koca bu vazifeyi yapmadığı takdirde hâkim tarafından müdahale edilebilmektedir. İslam hukukunda karı-kocanın birbirlerinin mülkiyetleri üzerinde kısıtlama hakkı, hâkim yoluyla da olsa söz konusu değildir.

- Türk hukukundaki bu rejimde, eşlerin sahip oldukları evi, dilediğinde alıp satamaması, alınan kanuni izinlerle tasarrufların kısıtlanması gibi sebepler eşlerin mülkiyetlerinde tüm alanlarda mal ayrılığının uygulanmadığını göstermektedir.
- İslam hukukunda ise mal ayrılığı rejimi, karı-kocanın tüm malvarlıkları için geçerlidir. Her iki mal ayrılığı rejimleri kıyas edildiğinde İslam hukukundaki mal ayrılığının, Türk hukukuna göre daha geniş bir perspektife haiz olduğunu göstermektedir.
- Türk hukukunda evin geçim sorumluluğu ortak olduğundan evin ihtiyacını karşılamak için yapılan borçlar da ortaktır ve eşler arasında pay edilmektedir. İslam hukukunda ise evin geçimi kocaya aittir. Kadın kendi bütçesinden ödemede bulunursa, bu harcamalardan ötürü koca karısına borçlanmaktadır.
- Her iki hukuk sistemindeki mal ayrılığı incelediğinde, İslam ve Türk hukukundaki temel ayrışmanın, her iki sisteminin karı-kocanın evlilikteki sorumluluklarına farklı bakış açılarından kaynaklandığı tespit edilmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nda seçimlik rejimlerden ikincisi olan paylaşımlı mal ayrılığı rejimi, ailenin ekonomik güvencesi için yapılan yatırımlar ve ailenin ortak kullanımına yarayan mallar üzerinde paylaşım gerçekleştirilen bir mal rejimidir. Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi ile alakalı şu neticelere varılmaktadır:

- Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi, mal ayrılığı rejiminin temelleri üzerine, edinilmiş mal ile mal ortaklığı rejiminden mülhem, tasfiye esnasında meydana gelebilecek problemleri çözmek maksadıyla bina edilmiştir.
- Bu rejim; karı-kocadan her biri kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkına sahip olması bakımından İslam hukukundaki mal rejimine benzemektedir.
- Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi, eşlerin sahip oldukları malların tümünde geçerli olmayıp bazı mallar üzerinde kurulan ortaklık da rızaya dayandığından dolayı gerekli hukuki şartlar sağlandığında İslam hukuku açısından bir sakıncası bulunmamaktadır. Müslümanlar dilediği kişiyle gerekli hukuki şartları sağladıkları taktirde ortaklık kurabilme özgürlüğüne sahiptir. Eşler belirli mallar üzerinde ortaklık kurmak isterse bunda da herhangi bir sakınca söz konusu değildir.

Türk Medeni Kanunu'nda yer alan seçimlik rejimlerden sonuncusu ise mal ortaklığı rejimidir. Mal ortaklığı rejimi İslam hukuku açısından değerlendirildiğinde şu sonuçlara varılmaktadır:

- Mal ortaklığı rejiminde eşlerin malları üzerinde tek başına tasarrufta bulunamaması İslam'ın hukukunun mülkiyet anlayışıyla bağdaşmamaktadır.
- Mal ortaklığı rejiminde ortakların belirlenmiş payı bulunmayıp, hissenin ortaklık mallarının tamamına yayılmasını ifade eden elbirliğiyle mülkiyet; İslam hukukuna yabancı olduğundan dolayı İslam hukukçuları tarafından eleştirilmektedir.
- Bu mal rejiminde karı-kocadan herhangi biri, diğerinin müsaadesini almadan ortaklık mallarına dahil olacak bir mirası reddedememektedir. Ayrıca diğer eşin rızasına bakmaksızın muristen kalan tereke borca batıksa bu mirası kabul edememektedir. Mal ortaklığı rejiminde sağ kalan eş, murisin kişisel mallarının kendisine verilmesini isteyebilmektedir. Mal ortaklığı rejimindeki mirasla ilgili bu hükümler, İslam hukukuna aykırıdır. Zira İslam hukukunda terekedeki pay, naslarla belirlenmekte olup mirasçılarının buna müdahalesi söz konusu değildir. Hatta murisin dahi mirası üzerinde yetkileri kısıtlıdır. Aynı zamanda miras, şahsi mülkiyettir bir başkasının onun üzerinde tasarruf hakkı yoktur. Varis onu dilerse alıp kullanabildiği gibi dilerse hepsini bir başkasına hibe edebilmektedir; eşinin veya bir başkasının buna müdahale etmesi diye bir uygulama bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

- Abdülazîz Buhârî, Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed. *Keşfü'l-esrâr fî şerhi Usûli'l-Pezdevî*. 4 Cilt. Daru'l Kitabü'l İslami, ts.
- Abdülhamîd, Mahmûd Muhyiddin. *Ahvâlü's-şahsiyye*. Mısır: Mektebetü'l-Ticariyyetü'l-Kübrâ, 1942.
- Acabey, Mehmet Beşir. “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Konusunda Eleştiri ve Önerilerle İlgili Genel Tartışma”. *Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006*. İstanbul: T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 2007.
- Acabey, Mehmet Beşir. “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/Özel Sayı (2007), 491-534.
- Acabey, Mehmet Beşir. *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1988.
- Acar, Faruk. *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 5. Basım, 2016.
- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî. *el-Müsned*. nşr. Ebû Hâcir Muhammed Saîd Besyûnî. Beyrut: y.y., 1405/1985.
- Akgündüz, Ahmet. “Başlık”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 12 Ekim 2022. <https://islamansiklopedisi.org.tr/baslik>
- Akıntürk, Turgut. *Aile Hukuku*. İstanbul: Beta Basım, 9. Basım, 2004.
- Akipek, Jale G. *Türk Eşya Hukuku*. Ankara: Ankara Üniv. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972.
- Aktan, Hamza. “İhrâz”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 27 Temmuz 2022. <https://islamansiklopedisi.org.tr/ihrasz>
- Aktan, Hamza. “İstimlâk”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 23 Mayıs 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/istimlak>
- Aktan, Hamza. “Miras”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 10 Şubat 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/miras>

- Akyılmaz, Gül. “Osmanlı Devleti’nde Mülkiyet Hakları ve Mülkiyet İlişkileri Çerçevesinde Kadının Hukuki Statüsü”. II: *Türk Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*. C. 1. İstanbul: Onikilevha, 2016.
- Akyılmaz, Gül. *Siyasi Tarih*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2015.
- Ali Haydar Efendi. *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*. çev. Raşit Gündoğdu - Osman Erdem. 4 Cilt. İstanbul: Osmanlı Yayınevi, ts.
- Alsaç, Hatice. “İslâm Hukukunda Muhâlea ve TMK Anlaşmalı Boşanma ile Mukayesesi”. *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9/2 (15 Eylül 2022), 1166-1196.
- Antalya, Gökhan. *Borçlar Hukuku*. Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2019.
- Antalya, Gökhan. *Eşya Hukuku*. Ankara: Seçkin Hukuk, 2019.
- Antalya, Gökhan. *Miras Hukuku*. Ankara: Seçkin Hukuk, 2001.
- Apaydın, H. Yunus. “İrade Beyanı”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 23 Temmuz 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/irade-beyani>
- Atar, Eray Aksın - Erzengin, Ertuğrul Doğan. “Mukayeseli Hukukta Standart Sözleşme Hükümlerinin Çatışması ve Bu Duruma Bağlanan Hukuki Sonuçlar”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 26/1 (25 Haziran 2020), 339-381.
- Atar, Fahrettin. “Muhâlea”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 13 Aralık 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/muhalea>
- Atar, Fahrettin. “Sulh”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 13 Aralık 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/sulh--yargi>
- Ay, Nuran. “Günümüz ve İslam-Osmanlı Hukukunda Mal Rejimleri”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1-2 (2003), 273-306.
- Ayan, Mehmet. *Borçlar Hukuku*. Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2016.
- Ayan, Mehmet. *Eşya Hukuku*. 3 Cilt. Ankara: Seçkin Hukuk, 2016.
- Aybakan, Bilal. “İkâle”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 01 Ağustos 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/ikale>
- Aybakan, Bilal. “Vekâlet”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 28 Aralık 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/vekalet>
- Aydın, M. Akif. *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, 1985.

- Aydın, M. Akif. “Mehir”. Erişim 06 Aralık 2020.
<https://islamansiklopedisi.org.tr/mehir>
- Aydın, M. Akif. “Mehir”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 12 Ekim 2022.
<https://islamansiklopedisi.org.tr/mehir>
- Aydoğdu, Emre. *Türk Aile Hukukunda Mal Ayrılığı Rejimi*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016.
- Aydoğdu, Murat - Kahveci, Nalan. *Türk Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri*. İzmir: İleri Kitapevi, 2013.
- Ayiter, Kudret. *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri*. Ankara: Siyasal Bilgiler, 1953.
- Ayiter, Nüşin - Kılıçoğlu, Ahmet M. *Miras Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1989.
- Aynî, Ebû Muhammed (Ebü's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-. *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*. 13 Cilt. Beyrut: Daru'l Kütübü'l İlmiyye, 2000.
- Ayşen, Şahinci. “Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 59/2 (2010), 309-334.
- Bakkal, Ali. “Maraz-ı Mevt”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 01 Ağustos 2023.
<https://islamansiklopedisi.org.tr/maraz-i-mevt>
- Bardakoğlu, Ali. “Aile Hukukumuzun Tarihi Gelişimi”. Kayseri: Erciyes Üniversitesi Yayını, 1990.
- Bardakoğlu, Ali. “Ceza”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 03 Ocak 2024.
<https://islamansiklopedisi.org.tr/ceza>
- Bardakoğlu, Ali. “Had”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 03 Ocak 2024.
<https://islamansiklopedisi.org.tr/had--fikir>
- Bardakoğlu, Ali. “Hibe”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 27 Nisan 2023.
<https://islamansiklopedisi.org.tr/hibe>
- Bardakoğlu, Ali. “İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı”. *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (1983), 9-29.
- Başaklar, Emin. *Nafaka Dâvaları*. Ankara: Halkevleri Kültür Vakfı Basımevi, 1974.
- Başpınar, Veysel. “Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Olağanüstü Hallerde Mülkiyet Hakkı Sınırlamasının Fikrî ve Hukukî Temelleri”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1 (2016), 1-32.

- Bayram, Aziz Erman. “Eşlerin Evlilik Birliğini Temsil Yetkisinin Kaldırılması veya Sınırlandırılması”. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 7 (2022), 189-228.
- Baysa, Hüseyin. “İslam Borçlar Hukukunda Akdin Konusunu Seçme Özgürlüğünün Kısıtlanmasının Temel Dinamikleri”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 23 (2014), 157-172.
- Begavî, Ebû Muhammed Muhyissünne el-Hüseyn b. Mes‘ûd b. Muhammed el-Ferrâ’ el-. *Tehzîb*. 8 Cilt. Daru’l Kütübü’l İlmiyye, 1997.
- Beşer, Faruk. *Kadının Çalışması ve Sosyal Güvenliği*. İstanbul: Bilge Yayınevi, 2003.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Özensar, 1999.
- Boynukalın, Mehmet. “Şart”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 09 Eylül 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/sart--fiki#2-furu-i-fiki>
- Bozdağ, Gonca Gülfem. *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka*. Ankara: Gazi Üniversitesi, Doktora Tezi, 2014.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-. *el-Câmi ‘u’s-sahîh*. nşr. Muhammed Zühayr b. Nasr. 8 Cilt. b.y.: Dâru Tavki’n-Necât, 2. Basım, 1422/2001.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *Keşşâfu’l-Kinâ’ an Metni’l-İkna*. 6 Cilt. Beyrut: Daru’l-Fikr, ts.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *Şerhu Müntehe’l-İrâdât*. 3 Cilt. Beyrut, 1982.
- Cansel, Erol - Özel, Çağlar. *Borçlar Hukuku*. Ankara: Seçkin Hukuk, 2017.
- Cessas, Ahmed b. Ali Ebu Bekr er-Razi. *Ahkâmü’l-Kur’ân*. Beyrut, 1992.
- Cessas, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*. Dâru’l-Beşâiru’l-İslamiyye, 2010.
- Cezîrî, Abdurrahmân b. Muhammed b. İvaz el-. *el-Fıkh ‘ale’l-mezâhibi’l-erba’a*. 5 Cilt. Beyrut: Daru’l Kütübü’l İlmiyye, 2003.
- Cin, Halil. “İslam Hukukunda Mehr”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29/1 (1972), 199-254.
- Cin, Halil. *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*. Ankara: Ankara Üniv. Basımevi, 1974.
- Combs, Mary Beth. “Combs, "Cui Bono? The 1870 British Married Women’s Property Act, Bar gaining Power, and the Distrubition of Resources within Marriage”. *Feminist Economics* 12/1-2 (2006), 51-83.

- Cömert Akbay, Büşra. “Ayni İkamе İlkesi ve Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/1 (2021), 267-311.
- Cüveynî, İmâmü’l-Haremeyn Ebü’l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf el-. *Nihâyetü’l-matlab fî dirâyeti’l-mezheb*. Dâr’ul-Minhac, 2007.
- Çalış, Halit. “İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”. *Dini Araştırmalar* 7/19 (2004), 269-295.
- Çalış, Halit. *İslam Hukukunda Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar*. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2001.
- Çalış, Halit. “İslâm Hukukunda Servet / Mülkiyet Tahdidinin İmkânı Üzerine”. *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/17 (01 Haziran 2004).
- Çalış, Halit. “Teberru Ehliyeti Bağlamında Kadının Malî Özerkliğinin Erkeğin İznine Bağlanması”. *Marife Dergisi* 4/1 (2004), 7-28.
- Çeker, Orhan. *İslam Hukukunda Akitler*. Tekin Kitabevi, 2019.
- Çınar, Mahmut. “Zarûrât-ı Dîniyye”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 12 Ağustos 2022. <https://islamansiklopedisi.org.tr/zarurat-i-diniyye>
- Çöpoğlu, Binnaz. *Bolu Şer’iye Sicili 836 No’lu Sicil (1687-1688)*. Bolu: Bamer Yayınları, 2009.
- Dalgın, Nihat. “İslam Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Bakımından Mal Kavramı”. *On Dokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11/11 (1999), 97-128.
- Demircan, Mustafa Sercan. *Son Dönem Türk Televizyon Dizilerinde Anlatı Yorgunluğu*. Işık Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- Desûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe ed-. *Hâşiye ‘ale’s-Şerhi’l-kebîr*. 4 Cilt. Daru’l-Fikr, ts.
- Dilek, Uğur Bekir. “İslâm Hukuku Açısından Genel İşlem Koşulları İçeren Akitler: İz’ân Akitleri (Türk Borçlar Kanunu Bağlamında)”. *Marife Dini Araştırmalar Dergisi* 18/1 (30 Haziran 2018), 231-257.
- Dimyâtî, Ebubekir es-Seyyid el-Bekrî b. es-Seyyid Muhammed Şatâ ed-. *İlânetu’t-Tâlibîn*. 4 Cilt. Beyrut: Daru’l-Fikr, ts.
- Doğan, Murat. “Türk Medenî Kanunu’nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52/4 (2003), 1.
- Doğanay, İsmail. *Nazari ve Tatbiki Muhtelif Nafaka Dâvaları*. Ankara, 1961.

- Döndüren, Hamdi. *Delilleriyle Aile İlmihali*. İstanbul: Erkam Yayınları, 2016.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Şüf’a”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 25 Temmuz 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/sufa>
- Dural, Mustafa vd. *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 12. Basım, 2016.
- Dural, Mustafa - Öz, Turgut. *Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, ts.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş‘as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *Sünen*. Beyrut: Mektebetü’l Asrî, 2010.
- Ebû Zehrâ, Muhammed. *Ahvâlü’ş-şahsiyye*. Kahire: Dar’ul Fikri’l Arabi, 2008.
- Ebû Zehrâ, Muhammed. *el-Milkiyye ve Nazariyyetü’l-Akd*. Kahire: Dar’ul Fikri’l Arabi, 1992.
- Emiroğlu, Haluk. “Roma Klasik Hukuk Dönemi’nde Mal Rejimi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 50/3 (2001), 175-183.
- Erbay, Celal. “Nafaka”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 25 Ocak 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/nafaka>
- Ergün, Zafer. *Boşanma Davaları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 4. Basım, 2009.
- Erkal, Mehmet. “Beytûlmâl”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 13 Ağustos 2022. <https://islamansiklopedisi.org.tr/beytulmal>
- Erman, Hasan. “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırları”. *Journal Istanbul University Law Faculty* 38 (1973), 601-620.
- Ersen Perçin, Gizem. *Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2014.
- Eşâkaldî, Muhammed Abdülhamîd Abdürrahîm. *Alâkâtü’l-Mâliyye Beyne’z-Zevceyn fi’l-Fıkhî’l-İslâmî ve Kânûnî’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyyeti’l-Ürdünî Dirâsetü Mukârine*. Ürdün: Ulûmî’l-İslâmiyyetü’l-Âlemiyye Üniversitesi, Doktora Tezi, 2012.
- Fayda, Mustafa. “Âişe”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 27 Mayıs 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/aise>
- Fîrûzâbâdî, Ebû’t-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya‘kûb b. Muhammed. *Kâmûsü’l-muhît*. Beyrut, 2005.
- Gençcan, Ömer Uğur. *Mal Rejimleri Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.

- Gouges, Olympe de. *Kadın Hakları Evrensel Bildirgesi*. İstanbul: Kafe Kültür Yayıncılık, 2020.
- Gözübenli, Beşir. “Şirket”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 07 Ocak 2024. <https://islamansiklopedisi.org.tr/sirket>
- Güleç, Hümeýra. *Hadislere göre Kadının Çalışma Hakkı ve Sınırları*. Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
- Günay, Erhan. *Bağışlama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*. Ankara: Seçkin Hukuk, 2020.
- Günay, Hacı Mehmet. “İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 5/16 (1996).
- Habergetiren, Ömer Faruk. “İslâm Hukukunda Gözetilmesi Zorunlu Maslahatlar Çerçevesinde İnsan Onuru”. *Türkiye İlahiyat Araştırmaları Dergisi* 1/3 (2019).
- Hacak, Hasan. “Mal”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 20 Haziran 2022. <https://islamansiklopedisi.org.tr/mal>
- Hacak, Hasan. “Mülkiyet”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 10 Ağustos 2022. <https://islamansiklopedisi.org.tr/mulkiyet>
- Hacak, Hasan. “Müşâ”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 07 Ocak 2024. <https://islamansiklopedisi.org.tr/musa--hisse>
- Haçkalı, Abdurrahman. “İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi”. *Dini Araştırmalar* 5/13 (2002), 119-136.
- Haff, Ali el-. *Ahkâmü’l-Muâmelâtü’ş-Şer’iyye*. Kahire: Daru’l-Kitâbi’l-Arabî, 2010.
- Haff, Ali el-. *el-Milkiyye fi’ş-şer’iati’l-İslâmiyye*. Mısır: Daru’l-Kitâbi’l-Arabî, 1996.
- Hamidullah, Muhammed. “Zeyneb bint Cahş”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 11 Mayıs 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/zeyneb-bint-cahs>
- Hatemi, Hüseyin. *Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- Hay, Peter vd. *Conflict of Laws- Cases and Materials*. New York: Aspen Publishing, 11., 2000.
- Hicks, Louise. “Women adn the Code Napoleon”. Archive. *The Napoleon Series*. Erişim 06 Aralık 2023. https://www.napoleon-series.org/research/society/c_women.html

- Hira, Ayhan. "İslam Muhâkeme Hukukunda Mülkiyete Dayalı İstihkâk Davası". *Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9/18 (28 Temmuz 2022), 323-347.
- Holton, Woody. "Equality as Unintended Consequence: The Contracts Clause and the Married Women's Property Acts". *The Journal of Southern History* 81/2 (2015), 313-340.
- İbn Abdilberr en-Nemerî, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed. *et-Temhîd limâ fi'l-Muvaṭṭa' mine'l-me'ânî ve'l-esânîd*. 22 Cilt. Mağrib: Vizaretü'l-Evkaf ve's-şuuni'l-İslamiyye, ts.
- İbn Âbidin, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*. Beyrut: Daru'l-Fikr, 1386.
- İbn Arabî, Ebû Bekir Muhammed b. Abdullah. *Ahkâmü'l-Kur'an*. 4 Cilt. Beyrut: Daru'l Kütübü'l İlmiyye, 2003.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî. *el-Muhallâ*. 12 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed. *el-Muğnî*. Beyrut, 1992.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvinî. *Sünen*. Beyrut: Dâru İhyâi'l-Kutubi'l-Arabî, ts.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemalüddin Muhammet. *Lisanü'l-Arab*. 27 Cilt. Beyrut: Daru'l Beyrut, 1993.
- İbn Nüceym, Zeynül'âbidîn b. İbrâhîm el-Mısrî el-Haneffî. *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. 8 Cilt. Daru'l Kitabü'l İslami, ts.
- İbn Receb, Zeynuddin Abdirrahman b. Ahmed el-Hanbelî. *Tekrîru'l-Kavâid ve Tahrîru'l-Fevâid*. 3 Cilt. Kuveyt: Daru Atlas, 2019.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî. *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*. 2 Cilt. Beyrut: Daru'l-Fikr, ts.
- İbn Sa'd, Ebû Abdillâh Muhammed b. Sa'd b. Menî' el-Kâtib el-Hâşimî el-Basrî el-Bağdâdî. *et-Tabakâtü'l-Kübrâ*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru's-Sâdır, 1968.
- İbn Teymiyye, Ebû'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî. *Kavâ'idü'n-nûrâniyye*. Riyad: Dâru İbn-i Cevziyye, 2001.
- İbnü'l Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî. *Fethu'l-Kadîr*. 10 Cilt. Lübnan: Daru'l-Fikr, 1970.

- İbnü'l-Esîr, Ebû's-Seâdât Mecdüddîn el-Mübârek b. Esîrüddîn Muhammed b. Muhammed eş-Şeybânî el-Cezerî. *en-Nihâye fî garîbi'l-hadîs ve'l-eser*. Beyrut: Mektebetü'l-İlmiyye, 1979.
- İbnü'l-Esîr, İzzeddin. *Üsdü'l-ğâbe*. 8 Cilt. Daru'l Kütübü'l İlmiyye, 1994.
- İmam Mâlik, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes el-Asbahî. *el-Muvatta*. nşr. Abdüvehhâb Abdüllatîf. Kahire: y.y., 1382/1962.
- İmam Mâlik, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes el-Asbahî. *Müdevvene*. 4 Cilt. Daru'l Kitabü'l İlmiyye, 1994.
- İmre, Zahit - Erman, Hasan. *Miras Hukuku*. İstanbul: Beta Basım, 1989.
- İnan, Ali Naim vd. *Miras Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.
- İsfahânî, Hüseyin b. Muhammed Râgıb el-. *Kur'an Kavramları Sözlüğü*. çev. Abdülbakî Güneş - Mehmet Yolcu. İstanbul: Çıra Yayınları, 2012.
- Kâdî Abdülvehhâb, Ebû Muhammed Abdülvehhâb b. Alî b. Nasr et-Tağlibî el-Bağdâdî. *el-İşrâf 'alâ Nüketi Mesâ'ili'l-Hilâf*. 2 Cilt. Dâr İbn Hazm, 1999.
- Kâdî Abdülvehhâb, Ebû Muhammed Abdülvehhâb b. Alî b. Nasr et-Tağlibî el-Bağdâdî. *et-Telkîn fî'l-fıkhi'l-Mâlikî*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l Kütübü'l İlmiyye, 2004.
- Kandemir, M. Yaşar. "Hatice". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 27 Mayıs 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/hatice>
- Karadeniz Çelebican, Özcan. *Roma Hukuku*. Ankara: Yetkin Basımevi, 8. Basım, 2012.
- Karâfî, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısırî el-. *Envârü'l-burûk fî envâ'i'l-furûk*. 4 Cilt. Âlimu'l-Kütüb, ts.
- Karâfî, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısırî el-. *Zahire*. 14 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.
- Karaman, Hayrettin. *İslâm'da Kadın ve Aile*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1993.
- Karaman, Hayrettin. "Karı-koca Mal Rejimi". *hayrettinkaraman.net*. Erişim 04 Kasım 2023. <https://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat/0193.htm>
- Karaman, Hayrettin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. 3 Cilt. İz Yayıncılık, 2001.
- Karamercan, Fatih. *Katkı Değer Artış Payı Katılma Alacağı Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

- Kardâvî, Yûsuf el-. *Merkezü'l-Mer'e fi'l-Hayâti'l-İslamiyye*. Beyrut: Müessese'tür-Risale, 2001.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-. *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*. 7 Cilt. Beyrut: Daru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1986.
- Kaya, Ali. "17. Yüzyıl Bursa Şer'îye Sicillerinin İslam Aile Hukuku Açısından Tahlili". *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/1 (2008), 81-107.
- Kayar, İsmail. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku*. Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2019.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi: Tartışmalar, Örnekli Açıklamalar, Formüller, Tablolar, Sözleşme Örnekleri, İlgili Yasa Metinleri*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.
- Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru. "Eşlerin Paylı Mülkiyetleri". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 114 (2014), 79-104.
- Kılınç, Ayşe Nur - Kılınç, Ahmet. "Mehrin Türk Pozitif Hukuku Açısından Yeniden Değerlendirilmesi Gerekliği". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10/1 (2019), 103-118.
- Kiraz, Betül. *Mal Rejimi Sözleşmeleri*. İstanbul: Türk- Alman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Kirkit, Ecem. "Mal Rejimi Sözleşmesi". *Terazi Hukuk Dergisi* 191 (2022).
- Kocar, Serra. "Olağanüstü Mal Rejimi". *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1 (2019).
- Koçak, Zeki. "Şart Nazariyesi Açısından İslam Aile Hukukunda Evlenme ve Boşanma". *Ekev Akademi Dergisi* 64 (2015), 335-368.
- Köse, Saffet. *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu*. Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2016.
- Kuncak, Fulya. *Suudi Arabistan'da Arabulucu-Hakemliği Uygulamaları*. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- Larson, Peter. "Married Women and the Legal Fiction and Women's Agency in England, America, and Northwestern Europe". *Canadian Journal of History* 50/1 (2015), 86-97.
- Laurance, Anne. "Women and the Transmission of Property: Inheritance in the British Isles in the 17th Century." *Dix-septième siècle* 244/3 (2009), 435-450.
- Merginânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-. *Hidâye*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâ'u't-Türâsü'l-Arabî, ts.

- Mevsılî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-. *İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1937.
- Miray, Özer Deniz. *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz. *Dürerü'l-Hükkâm fî Şerhi Ğureri'l-Ahkâm*. Daru'l-İhya, ts.
- Mortaş, Süleyman. *Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc. *el-Câmi'u's-sahih*. nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. Kahire: y.y., 1374-75/1955-56.
- Nargül, Veysel. *İslam Aile Hukukuna Göre Mal Rejimleri*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1997.
- Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî en-. *es-Sünen*. Kahire: Mektebetü'l-Ticariyyetü'l-Kübrâ, 1930.
- Nevevî, Zekeriyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en. *El-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb*. Daru'l-Fikr, 2010.
- Nevevî, Zekeriyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en. *Minhâcü't-tâlibîn*. Cidde, 2005.
- Nevevî, Zekeriyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en. *Ravzatü't-Tâlibîn*. 12 Cilt. Beyrut: Mektebetü'l-İslamiyye, 1991.
- Oğuzman, Kemal vd. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.
- Okur Gümrükçüoğlu, Salıha. "İslam Aile Hukukunda Kadının Mehir Hakkına Toplumun Bakış Açısı Üzerine Bir Değerlendirme". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17/4 (2013).
- Ölmez Nuruduk, Seda. *Eşler Arasında Mal Rejiminin Tasfiyesinde İspat*. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- Özdamar, Demet - Kayış, Ferhat. *Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi*. Ankara: Seçkin Hukuk, 2012.
- Özdemir Kol, Pembe. *Türk Hukukunda Tedbir Nafakası*. Ankara: Gazi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- Özdemir, Merve. *İslam Hukukuna Göre Beden Üzerinde Tasarruf ve Organ Nakli*. Sakarya: Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2017.

- Özdemir, Recep. “İslâm Hukukuna Göre Kadının Malî Hakları”. *Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 29 (15 Aralık 2022), 92-119. <https://doi.org/10.35415/sirnakifd.1150728>
- Özdemir, Recep. “İslâm Hukukuna Göre Mülkiyet ve mülkiyetin Temellendirilmesi”. *Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 31 (2019), 259-291.
- Özdirek, Recep. *İslam Hukukunda Akit Hürriyetini Sınırlayan Durumlar*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2009.
- Özervarlı, M. Sait. “Mülk”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 01 Ağustos 2022. <https://islamansiklopedisi.org.tr/mulk--alem>
- Özkan, Halit. “Zeyneb bint Muâviye”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 15 Mayıs 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/zeyneb-bint-muaviye>
- Özkaya, Eraslan. *Eşya Hukuku*. 5 Cilt. Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2022.
- Özsoy, İsmail. “Faiz”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 16 Mayıs 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/faiz>
- Öztan, Bilge. *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 6. Basım, 2015.
- Özüğür, Ali İhsan. *Mal Rejimleri*. Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 8. Basım, 2015.
- Pichonnaz, Pascal - Dinçer, Nilgün. “İsviçre ve Roma Hukuku Özet Halinde Bir Görünüş”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16 (2015), 3149-3174.
- Pürselim, Hatice Selin. “Alman Yüksek Mahkemesi’nin 09.12.2009 Tarihli ve XII ZR 107/08 Sayılı Mehre İlişkin Kararının Değerlendirilmesi”. *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 8 (2009), 47-61.
- Ramazanoğulları, Candan. *Aile Hukukunda Seçimlik Mal Rejimleri*. İstanbul Aydın Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2022.
- Refika, Buhreviye. *Zimmetü’l-Mâliyye li’z-Zevceyn fî Gânûni’l Üsrati’l-Cezâiriyye*. Cezayir, Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- Saban, Ahmet. *İslam Hukuku ve Beşerî Hukukta Fikrî Mülkiyet Hakları*. İstanbul: İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020.
- Sarı, Suat. *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*. İzmir: Beşir Kitapevi, 1. Baskı., 2007.
- Savaş Öztürk, Halime. *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiye*. Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022.

- Seide, Şeybûd. “Nizâmü İstiklâli’z-Zimmeti’l-Mâliyye li’z-Zevceyn ve Te’sirihi Hakku’l Ked ve’s-Siâye” 10/3 (2019), 390-405.
- Semerkindî, Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-. *Tuhfetü’l-fukahâ*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1994.
- Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed. *Nazariyyetü’l-akd*. Beyrut: el-Mecmaü’l-İlmi’l-Arabî, 1934.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed Şemsü’l-Eimme es-. *Mebûsât*. 30 Cilt. Beyrut: Dâru’l-ma’rife, 1993.
- Serozan, Rona - Engin, Baki İlkay. *Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları*. Ankara: Seçkin Hukuk, 2019.
- Söğütlü Erişgin, Özlem. “Roma Toplumunda Kadının Konumu”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/2 (2013), 5.
- Staves, Susan. *Married Women’s Separate Property in England, 1660-1833*. London: Harvard Univ. Press., 1990.
- Süyûtî, Ebû’l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî es-. *el-Eşbâh ve’n-Nezâ’ir fî’Kavâ’id ve Fürû’i Fıkhi’s-Şâfi’iyye*. Mısır: Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1983.
- Şafîî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İdris eş-. *el-Ümm*. 5 Cilt. Beyrut, 1993.
- Şahan, Gökhan. “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme (TMK. md. 230)”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/1 (2008), 71-99.
- Şahin, Adil. “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Anayasa Hukukunda ‘Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması’ Sorunu”. *Liberal Düşünce Dergisi* 54 (01 Ocak 2009), 85-103.
- Şehîd, Muallimîn Muhammed. “Şer’iyye’tül-Mâli’l-Müşterek beyne’z-Zevceyn fî’l-Fıkhi’l-İslamî ve Kânûnü’l-Mâlezî”. *Malaysian Journal of Syariah and Law* 4 (2016).
- Şener, Abdulkadir. *İslam Hukukunda Hibe*. Ankara: Ankara Üniv. Basımevi, 1984.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-. *el-Hücce ‘alâ ehli’l-Medîne*. 4 Cilt. Beyrut: Âlimu’l-Kütüb, 1982.
- Şıpka, Şükran. *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*. İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2011.
- Şimşek, Ayşe. *18. Yüzyıl Konya Şer’iyye Sicilleri Bağlamında Osmanlı Kadınlarının Miras Hukuku Meseleleri (1750-1800)*. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018.

- Şimşek, Suat. “Kamu Mallarının Özel Mülkiyete Konu Olmaması İlkesinin Mülkiyet Hukukuna Yansımaları”. *Sayıştay Dergisi* 92 (2014), 93-115.
- Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Muğni’l-muhtâc ilâ ma’rifeti meânî efâzi’l-Minhâc*. Beyrut: Daru’l Kütübü’l İlmiyye, ts.
- Tabakoğlu, Ahmet. *İslâm iktisadı*. Cağaloğlu, İstanbul: Kitabevi, 2005.
- Tamer, Diler. “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kimi Koruyor?” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18 (Şubat 2021), 635-644.
- Taşpınar, Sema. “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 45/1 (1996), 533-572.
- Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa et-. *Sünen*. Beyrut: Dâru’l-Garbi’l-İslâmî, 1418.
- Tuncer, Senar. *Türk Medeni Kanununda Mal Ortaklığı Rejimi*. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2014.
- Türk Hukuk Kurumu. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1998.
- Türkmen, Ahmet. “Yargıtay’ın Bağışlama Yaklaşımı Çerçevesinde Mehir ve Mehrin Geri Alınması”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22/2 (2020), 541-576.
- Ünal, Akın. “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Eleştirel Bir Bakış”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23/4 (2009), 121-140.
- Velidedeoğlu, H. Veldet. *Aile Hukuku*. İstanbul, 1965.
- Vogel, Ursula. “Mülkiyet Hakları ve Almanya ve İngiltere’de Kadının Statüsü”. çev. Uygur Kocabaşoğlu. *19. Yüzyıl Avrupası’nda Burjuva Toplumu*. ed. Jürgen Koçka - Allan Mitchell. 237-266. İstanbul: İletişim Yayınları, 2015.
- Yalman, Süleyman. “Evlilik Birliğinin Temsili ve Eşlerin Sorumluluğu”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/3-4 (2004), 7-30.
- Yaman, Ahmet. *İslam Aile Hukuku*. Konya: Post Matbaa, 1998.
- Yaran, Rahmi. *Borçlunun ve Alacaklının Temerrüdü*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1994.
- Yavuz, Cevdet. *Türk Medeni Hukuku ve Borçlar Hukuku Mevzuatı*. İstanbul: Beta Basım, 8. Basım, 2002.
- Yetik, Nurten. *Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri*. Ankara: Bilge Yayınevi, 2008.
- Yıldırım, Abdülkerim. *Türk Aile Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2014.

- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 10. Basım, 2011.
- Zebîdî, Ebü'l-Feyz Muhammed el-Murtazâ b. Muhammed b. Muhammed b. Abdirrezzâk el-Bilgrâmî el-Hüseynî. *Tâcü'l- Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*. Kuveyt: Dâru'l-Hidâye, 1970.
- Zerkâ, Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed ez-. *Medhalü'l-fikhiyyü'l-âm*. 3 Cilt. Şam: Daru'l-Kalem, 2004.
- Zerkeşi, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısırî el-Minhâcî. *el-Mensûr fi'l-Kavâid*, 4 Cilt. Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf Ve's-suûn, 1982.
- Zevkliler, Aydın vd. *Yeni Medenî Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)*. Ankara, 2018.
- Zeytin, Zafer. *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Zuhaylî, Vehbe. *Fıkhu'l-İslamî ve edilletuhu*. 10 Cilt. Şam: Dâru'l-Fikr, 2012.
- “Bursa Şer’iyye Sicilleri (1059/1649)”, ts. Milli Kütüphane, B71/272.
- Ekonomi Sözlüğü*. Ankara: Heyet, Bilim ve Sanat Yayınları, 2006.
- iumsonline. “el-Karar rakam 3 li-âm 1444 h es-sâdir an lecneti'l-ictihâd ve'l fetva bi'l-ittihâd el-âlemi li-ulemâi'l-muslimîn biş’eni el-mali el-muhtalat (el-muşterek) beyne el-zevceyn”. 08 Aralık 2022. Erişim 11 Aralık 2023. <https://www.iumsonline.org/ar/ContentDetails.aspx?ID=27312#>
- “el-Mevsûatü'l-Fikhiyyetü'l-Kuveytiyye”. Kuveyt: Vizâratü'l-Evkâf ve's-suûni'l-İslamiyye, 2010.
- T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü. “Hukuk Sözlüğü”. 2015. <https://sozluk.adalet.gov.tr/nafaka>
- İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666-1667)*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2011. <https://www.kadısicilleri.org/yayin.php>
- Kânûnü'l Ahvâli's-Şahsiyye el-Ürdüni, Kânûnü'l Ahvâli's-Şahsiyye el-Ürdüni. 15 (2019). Erişim 06 Ocak 2024. <http://aliftaa.jo/ShowContent.aspx?Id=205>
- Din İşleri Yüksek Kurulu. “Kişinin Malı Üzerindeki Tasarruflarına Ailesinin Karışma Hakkı Var Mıdır?” 12 Temmuz 2017. Erişim 11 Aralık 2023. <https://kurul.diyanet.gov.tr/Cevap-Ara/900/kisinin-mali-uzerindeki-tasarruflarina-ailesinin-karisma-hakki-var-midir>
- Mondaq. “Malasia: Division of Matrimonial Assets”. 2016. Erişim 06 Ocak 2024. <https://www.mondaq.com/divorce/467070/division-of-matrimonial-assets>

Legislation. “Matrimonial Causes Act 1973”. Erişim 28 Aralık 2023.
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/18>

Mecelletü'l Ahvalü's-Şahsiyye, Mecelletü'l Ahvalü's-Şahsiyye. (13 Ağustos 1966).
Erişim 06 Ocak 2024. <https://wrcati.cawtar.org/preview.php?type=law&ID=10>

youm7. “Merkez’ül-Ezherü li’l-fetvâ yûdahu hakku’l mer’e fi’l keddü ve’siâye”.
Erişim 16 Aralık 2023.
<https://www.youm7.com/story/2022/2/19/%D9%85%D8%B1%D9%83%D8%B2-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B2%D9%87%D8%B1-%D9%84%D9%84%D9%81%D8%AA%D9%88%D9%89-%D9%8A%D9%88%D8%B6%D8%AD-%D8%AD%D9%82-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B1%D8%A3%D8%A9-%D9%81%D9%89-%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AF-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B9%D8%A7%D9%8A%D8%A9/5660990>

NHK, Nüfus Hizmetleri Kanunu (Kanun No. 26153). *Resmî Gazete* 5490 (25 Nisan 2006).
Erişim 21 Aralık 2023.
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5490.pdf>

Türk Borçlar Kanunu (TBK), Türk Borçlar Kanunu (TBK). *Resmî Gazete* 27836 6098
(11 Ocak 2011). <https://mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098-20120704.pdf>
Erişim 20 Haziran 2022. <https://sozluk.gov.tr/>

Türk Medeni Kanunu (TMK), Türk Medeni Kanunu (TMK). *Resmî Gazete* 24607
4721 (08 Aralık 2001). <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. 2709 (18 Ekim 1982).
<https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1: Mal rejimi.....	109
Tablo 2: Edinilmiş mallara katılma rejimi.....	111
Tablo 3: Paylaşmalı mal ayrılığı	167
Tablo 4: Mal ortaklığı.....	177



EKLER

Türkiye Noterler Birliği Evlilik Sözleşmesi (Mal Rejimi) Örnekleri

PAYLAŞMALI MAL ORTAKLIĞI SÖZLEŞMESİ (EVLİLİK ÖNCESİ)

Evlenecek olan bizler aramızda evlilik tarihinden itibaren geçerli olmak üzere paylaşımlı mal ayrılığı rejimini kabul ettik.

1-Her birimizin, yasal sınırlar içerisinde, kendisine ait malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkı olacaktır.

2-Belirli bir malın kendisine ait olduğunu iddia eden, iddiasını isbatla yükümlü olacaktır. Aksi takdirde aidiyeti isbat edilemeyen mallar, paylı mülkiyetimizdeki mallardan sayılacaktır.

3-Her eş kendi borçlarından dolayı, kendisine ait malların tümüyle sorumlu olacaktır.

4-Mal rejiminin sona ermesi halinde, her birimiz, diğerinin zilyetliğinde bulunan mallarını geri alacaktır. Ayrıca üstün yararı olduğunu ispat eden, öteki önlemler yanında, diğerimize ait payın ödeme günündeki karşılığını vermek suretiyle paylı mülkiyetimizdeki malın kendisine verilmesini isteyebilecektir.

5-Paylaştırma dışı kalan bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç veya uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunan taraf mal rejiminin sona ermesi durumunda, diğerinden katkısı oranında hakkaniyete uygun bir bedel ödenmesini isteyebilecektir. Bu istem paylaştırma dışı kalan malın yerine geçen değerler için de geçerli olacaktır.

6-Bu mal rejiminin kurulmasından sonra birimizin edindiği ve ailemizin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülediği mallar ile ailemizin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler, mal rejiminin sona ermesi durumunda aramızda eşit olarak paylaşılacaktır.

7-Her birimizin kendisine ait olan manevi tazminat alacakları, miras yoluyla edindiği mallar ile karşılıksız kazandırmada bulunanın açık iradesinden aksi anlaşılmadıkça, sağlar arası veya ölüme bağlı tasarruflarla edinilen mallar paylaşma dışı kalacaklardır.

8-Paylaşma, olanaklar ölçüsünde ayın olarak yapılacaktır. Olanak bulunmadığı durumda bedel eklenmek suretiyle paylar denkleştirilecektir. Birimizin diğerine ödeyeceği bedel, malların tasfiye anındaki sürüm değerine göre hesaplanacaktır. Bu hesaplamada, paylaşım konusu malların edinilmesinden dolayı borç varsa, sürüm değerlerinden indirilecektir.

9-Tasfiyenin sona ermesinden başlayarak denkleştirme bedeline {Alan2}.

10-Birimizin ölümü durumunda, paylaşma konusu mallar arasında ev eşyası veya birlikte yaşadığımız konut bulunduğu, sağ kalan, bunlar üzerinde kendisine miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek ve yetmediği takdirde bir bedel eklenmek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilecektir.

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA SÖZLEŞMESİ (EVLİLİK ÖNCESİ)

Evlenecek olan bizler aramızda evlilik tarihinden itibaren geçerli olmak üzere edinilmiş mallara katılma rejimini kabul ettik:

1-Bu mal rejiminin başlangıcından bu tarihe ve bu tarihten sonra da devamı süresince, her birimizin çalışmasının karşılığını oluşturan edinimler, sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurumlarından yapılan ödemeler, çalışma gücümüzün kaybı nedeniyle ödenmiş veya yapılacak olası ödemeler, kişisel mallarımızın gelirleri ve bu kalemde sayılan mallarımızın yerine geçmiş veya geçecek gelirler her birimizin ayrı ayrı ve kendisine ait edinilmiş malını oluşturacaktır.

2-Ayrı ayrı ve yalnızca kişisel kullanımda bulunan eşyalar ile evlenmeden önce veya sonra miras yoluyla veya her hangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiğimiz malvarlığı değerleri, hükmolunmuş veya hükmolunacak manevi tazminat alacakları ve bu kalemde sayılan değerlerin yerine geçen değerler her birimizin kişisel malını oluşturacaktır.

3-Her birimiz, yasal sınırlar içinde, kendisine ait olan edinilmiş malları ile kişisel mallarını yönetmek, bunlardan yararlanmak ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunmak hakkına sahip olacağız. Ancak birbirimizin rızasını almak suretiyle paylı mülkiyet konusu malımızdaki kendimize ait pay üzerinde tasarrufta bulunabileceğiz.

4-Herbirimiz, kendisine ait borcundan dolayı şahsına ait olan edinilmiş ve de kişisel tüm malvarlığı ile sorumlu olacaktır.

5-Mal rejiminin sona ermesi durumunda her birimiz diğerinin zilyetliğinde bulunan mallarını geri alacaktır.

6-Birbirimizden olan karşılıklı borçlarımızı takas suretiyle ödeyeceğiz.

7-Her birimizin kişisel malları ile edinilmiş malları, mal rejiminin sona ermesi halinde, sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılacaktır.

8-Tasfiye sırasında, daha üstün yararı bulunduğunu ispat eden ve diğer eşin payını ödeyen eş, paylı mülkiyet konusu malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir.

9-Birimize sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarından yapılan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminatlar, toptan ödeme veya tazminat yerine ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona ermesi durumunda, sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiye, tasfiyede o miktardaki kişisel malı olarak hesaba katılacaktır.

10-Birimizin, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde, diğerinin rızası alınmadan, olağan hediyeler dışında, yaptığı karşılıksız kazandırmalar veya birimizin, mal rejiminin devamı süresince diğerinin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler, O'nun edinilmiş malına değer olarak eklenecektir.

11-Her birimizin kişisel mallarına ilişkin borçları kendisinin edinilmiş mallarından veya edinilmiş mallarına ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise, tasfiye sırasında denkleştirme yapılacaktır.

12-Birimize ait borç O'na ait mal kesimini yükümlülük altına sokacak, ancak hangi mal kesimine ait olduğu anlaşılamayan borç, o eşin edinilmiş mallarına ilişkin sayılacaktır.

13-Birimize ait mal kesiminden yine ona ait diğer kesimindeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulması durumunda, o kesimde değer artması veya azalması olmuşsa, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete uygun olarak denkleştirme yapılacaktır.

14-Artık değer; eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, her birimizin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktar olacaktır.

15-Tasfiyede malların sürüm değerleri esas alınacak, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılacak, edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanacaktır.

16-Her birimiz, diğerine ait artık değerın yarısı üzerinde hak sahibi olacak, alacaklar takas edilecektir.

17-Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilecektir. Aynı ödemede malların sürüm değeri esas alınacaktır.

18-Tasfiyenin sona erdiği tarihten başlayarak, katılma alacağına ve değer artış payına {Alan2}.

19-Birimizin ölümü halinde sağ kalan, ölene ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde, katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı; aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı isteyebilecektir.

MAL ORTAKLIĞI SÖZLEŞMESİ (EVLİLİK ÖNCESİ)

Evlenecek olan bizler aramızda evlilik tarihinden itibaren geçerli olmak üzere mal ortaklığı rejimini kabul ettik;

1-Kişisel mallarımız dışında kalan mallarımız ile gelirleri, ortaklık mallarını oluşturacaktır. Bu mallara bölünmemiş bir bütün olarak sahip olacak ve hiç birimiz ortaklık payı üzerinde tek başına tasarrufta bulunamayacaktır.

2-Her birimizin kişisel kullanımında bulunan eşyalar ile manevî tazminat alacakları yasal olarak kişisel mallarımızı oluşturacaktır. Ayrıca {Alan2} tarafından ve diğer üçüncü kişiler tarafından yapılan karşılıksız kazandırmalar kişisel mallarımız bölümünde yer alacaktır.

3-Kişisel mal olduğu ispatlanamayan tüm mal varlığı değerlerimiz, ortaklık malımız sayılacaktır.

4-Her birimiz ortaklık mallarını evlilik birliğinin yararına uygun olarak yönetecek, olağan yönetim sınırları içinde ortaklığı yükümlülük altına sokabilecek ve mallarda tasarrufta bulunabileceğiz. Olağan yönetim dışında diğerinin rızasını alarak ortaklığı yükümlülük altına sokabilecek veya mallarda tasarrufta bulunabileceğiz.

5-Birimizin diğerinin rızasını alarak ortaklık mallarını kullanmak suretiyle tek başına bir meslek veya sanat icra etmesi durumunda, bu meslek ve sanata ilişkin bütün hukuki işlemleri yapabilecektir.

6-Her birimiz, diğerinin rızasını almadan ortaklık mallarına girecek olan bir mirası reddedemeyeceği gibi, tereke borca batıkta mirası kabul de edemeyecektir.

7-Ortaklığın sona ermesi durumunda her birimiz ortaklık mallarıyla ilgili işlemlerden dolayı vekil gibi sorumlu olacağız.

8-Yönetim giderleri ortaklık mallarından karşılanacaktır.

9-Her birimiz, kişisel mallarını yasal sınırları içerisinde yönetebilecek ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunabileceğiz. Bunların yönetim giderleri, kişisel malların gelirlerinden karşılanacaktır.

10-Her birimiz, evlilik birliğini temsil veya ortaklık mallarını yönetme yetkisine dayanarak yaptığımız borçlardan, ortaklık malları veya bu mallara giren gelirleri kullanarak bir meslek veya sanatın icra edilmesi nedeniyle yaptığımız borçlardan, birimiz için kişisel sorumluluk doğuran borçlardan, kişisel malımız yanında ortaklık mallarının da sorumlu olacağı hususunda bizlerin üçüncü kişilerle anlaşarak yaptığı borçlardan, kişisel ve ortaklık malları ile sorumlu olacağız.

11-Her birimiz diğer bütün borçlardan kendi kişisel mallarımız ve ortaklık mallarının değerinin yarısı kadarıyla sorumlu olacağız.

12-Sosyal Güvenlik veya Sosyal Yardım Kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya işgücünün kaybı dolayısıyla ödenen tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca ömür boyu irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiye sırasında o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılacaktır.

13-Kişisel malların borçları ortaklık mallarından veya ortaklık mallarının borçları kişisel mallardan ödenmiş ise tasfiye sırasında denkleştirme yapılacaktır.

14-Her borç ait olduğu mal kesimini yükümlülük altına sokacak, hangi kesime ait olduğu anlaşılamayanlar ortaklık mallarına ilişkin sayılacaktır.

15-Birimize ait kişisel veya ortaklık malıyla bir başka kesime giren malvarlığı değerinin edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, edinilmiş mallara katılma rejimindeki değer artış payına ilişkin hükümler uygulanacaktır.

16-Mal rejimi sona erdiğinde, mevcut ortaklık mallarının değerlendirilmesinde tasfiye anı esas alınacaktır.

17-Birimizin ölümü veya başka bir mal rejimini kabul etmemiz durumunda ortaklık mallarının yarısı, her eşe veya mirasçılara verilecektir.Taraflar, yasal paylaşmanın değiştirilmesine ilişkin anlaşma yapabilirler.

18-Birimizin ölümü halinde, sağ kalan, edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel malı sayılabilecek olanların payına mahsuben kendisine verilmesini isteyebilecektir.

19-Ortaklık mallarına dahil olan birlikte yaşadığımız konut ve ev eşyası, birimizin ölümü halinde sağ kalan payına mahsuben bunların mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilecektir.

20-Taraflar birlikte yaşadıkları konut ve ev eşyası dışında kalan ve kendileri için üstün bir yararı bulunan diğer malvarlığı değerlerinin de tasfiye payına mahsuben kendilerine verilmesini isteyebileceklerdir.

PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI SÖZLEŞMESİ

.....Tarihinde evlendik. Aramızda bugünden itibaren geçerli olmak üzere paylaşımlı mal ayrılığı rejimini kabul ettik;

1-Her birimizin, yasal sınırlar içerisinde, kendisine ait malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkı olacaktır.

2-Belirli bir malın kendisine ait olduğunu iddia eden, iddiasını isbatla yükümlü olacaktır. Aksi takdirde aidiyeti isbat edilemeyen mallar, paylı mülkiyetimizdeki mallardan sayılacaktır.

3-Her eş kendi borçlarından dolayı, kendisine ait malların tümüyle sorumlu olacaktır.

4-Mal rejiminin sona ermesi halinde, her birimiz, diğerinin zilyetliğinde bulunan mallarını geri alacaktır. Ayrıca üstün yararı olduğunu ispat eden, öteki önlemler yanında, diğerimize ait payın ödeme günündeki karşılığını vermek suretiyle paylı mülkiyetimizdeki malın kendisine verilmesini isteyebilecektir.

5-Paylaştırma dışı kalan bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç veya uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunan taraf mal rejiminin sona ermesi durumunda, diğerinden katkısı oranında hakkaniyete uygun bir bedel ödenmesini isteyebilecektir. Bu istem paylaştırma dışı kalan malın yerine geçen değerler için de geçerli olacaktır.

6-Bu mal rejiminin kurulmasından sonra birimizin edindiği ve ailemizin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülediği mallar ile ailemizin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler, mal rejiminin sona ermesi durumunda aramızda eşit olarak paylaşılacaktır.

7-Her birimizin kendisine ait olan manevi tazminat alacakları, miras yoluyla edindiği mallar ile karşılıksız kazandırmada bulunanın açık iradesinden aksi anlaşılmadıkça, sağlar arası veya ölüme bağlı tasarruflarla edinilen mallar paylaşma dışı kalacaklardır.

8-Paylaşma, olanaklar ölçüsünde ayın olarak yapılacaktır. Olanak bulunmadığı durumda bedel eklenmek suretiyle paylar denkleştirilecektir. Birimizin diğerine ödeyeceği bedel, malların tasfiye anındaki sürüm değerine göre hesaplanacaktır. Bu hesaplamada, paylaşım konusu malların edinilmesinden dolayı borç varsa, sürüm değerlerinden indirilecektir.

9-Tasfiyenin sona ermesinden başlayarak denkleştirme bedeline {Alan2}.

10-Birimizin ölümü durumunda, paylaşma konusu mallar arasında ev eşyası veya birlikte yaşadığımız konut bulunduğunda, sağ kalan, bunlar üzerinde kendisine miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek ve yetmediği takdirde bir bedel eklenmek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilecektir.

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA SÖZLEŞMESİ

{Alan1} tarihinde evlendik. Aramızda bugünden itibaren geçerli olmak üzere edinilmiş mallara katılma rejimini kabul ettik:

1-Bu mal rejiminin başlangıcından bu tarihe ve bu tarihten sonra da devamı süresince, her birimizin çalışmasının karşılığını oluşturan edinimler, sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurumlarından yapılan ödemeler, çalışma gücümüzün kaybı nedeniyle ödenmiş veya yapılacak olası ödemeler, kişisel mallarımızın gelirleri ve bu kalemde sayılan mallarımızın yerine geçmiş veya geçecek gelirler her birimizin ayrı ayrı ve kendisine ait edinilmiş malını oluşturmaktadır.

2-Ayrı ayrı ve yalnızca kişisel kullanımda bulunan eşyalar ile evlenmeden önce veya sonra miras yoluyla veya her hangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiğimiz malvarlığı değerleri, hükmolunmuş veya hükmolunacak manevi tazminat alacakları ve bu kalemde sayılan değerlerin yerine geçen değerler her birimizin kişisel malını oluşturmaktadır.

3-Her birimiz, yasal sınırlar içinde, kendisine ait olan edinilmiş malları ile kişisel mallarını yönetmek, bunlardan yararlanmak ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunmak hakkına sahip olacağız. Ancak birbirimizin rızasını almak suretiyle paylı mülkiyet konusu malımızdaki kendimize ait pay üzerinde tasarrufta bulunabileceğiz.

4-Herbirimiz, kendisine ait borcundan dolayı şahsına ait olan edinilmiş ve de kişisel tüm malvarlığı ile sorumlu olacaktır.

5-Mal rejiminin sona ermesi durumunda her birimiz diğerinin zilyetliğinde bulunan mallarını geri alacaktır.

6-Birbirimizden olan karşılıklı borçlarımızı takas suretiyle ödeyeceğiz.

7-Her birimizin kişisel malları ile edinilmiş malları, mal rejiminin sona ermesi halinde, sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılacaktır.

8-Tasfiye sırasında, daha üstün yararı bulunduğunu ispat eden ve diğer eşin payını ödeyen eş, paylı mülkiyet konusu malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir.

9-Birimize sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarından yapılan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminatlar, toptan ödeme veya tazminat yerine ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona ermesi durumunda, sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktardaki kişisel malı olarak hesaba katılacaktır.

10-Birimizin, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde, diğerinin rızası alınmadan, olağan hediyeler dışında, yaptığı karşılıksız kazandırmalar veya birimizin, mal rejiminin devamı süresince diğerinin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler, O'nun edinilmiş malına değer olarak eklenecektir.

11-Her birimizin kişisel mallarına ilişkin borçları kendisinin edinilmiş mallarından veya edinilmiş mallarına ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise, tasfiye sırasında denkleştirme yapılacaktır.

12-Birimize ait borç O'na ait mal kesimini yükümlülük altına sokacak, ancak hangi mal kesimine ait olduğu anlaşılamayan borç, o eşin edinilmiş mallarına ilişkin sayılacaktır.

13-Birimize ait mal kesiminden yine ona ait diğer kesimindeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulması durumunda, o kesimde değer artması veya azalması olmuşsa, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete uygun olarak denkleştirme yapılacaktır.

14-Artık değer; eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, her birimizin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktar olacaktır.

15-Tasfiyede malların sürüm değerleri esas alınacak, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılacak, edinilmiş

mallara hesapta eklenecek olanların değeri malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanacaktır.

16-Her birimiz, diğerine ait artık değerin yarısı üzerinde hak sahibi olacak, alacaklar takas edilecektir.

17-Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilecektir. Aynı ödemede malların sürüm değeri esas alınacaktır.

18-Tasfiyenin sona erdiği tarihten başlayarak, katılma alacağına ve değer artış payına **{Alan2}**.

19-Birimizin ölümü halinde sağ kalan, ölene ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde, katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı; aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı isteyebilecektir.

MAL ORTAKLIĞI SÖZLEŞMESİ

.....tarihinde evlendik. Aramızda bugünden itibaren geçerli olmak üzere mal ortaklığı rejimini kabul ettik;

1-Kişisel mallarımız dışında kalan mallarımız ile gelirleri, ortaklık mallarını oluşturacaktır. Bu mallara bölünmemiş bir bütün olarak sahip olacak ve hiç birimiz ortaklık payı üzerinde tek başına tasarrufta bulunamayacaktır.

2-Her birimizin kişisel kullanımında bulunan eşyalar ile manevi tazminat alacakları yasal olarak kişisel mallarımızı oluşturacaktır. Ayrıca {Alan2} tarafından ve diğer üçüncü kişiler tarafından yapılan karşılıksız kazandırmalar kişisel mallarımız bölümünde yer alacaktır.

3-Kişisel mal olduğu ispatlanamayan tüm mal varlığı değerlerimiz, ortaklık malımız sayılacaktır.

4-Her birimiz ortaklık mallarını evlilik birliğinin yararına uygun olarak yönetecek, olağan yönetim sınırları içinde ortaklığı yükümlülük altına sokabilecek ve mallarda tasarrufta bulunabileceğiz.Olağan yönetim dışında diğerinin rızasını alarak ortaklığı yükümlülük altına sokabilecek veya mallarda tasarrufta bulunabileceğiz.

5-Birimizin diğerinin rızasını alarak ortaklık mallarını kullanmak suretiyle tek başına bir meslek veya sanat icra etmesi durumunda, bu meslek ve sanata ilişkin bütün hukuki işlemleri yapabilecektir.

6-Her birimiz, diğerinin rızasını almadan ortaklık mallarına girecek olan bir mirası reddedemeyeceği gibi, tereke borca batıkta mirası kabul de edemeyecektir.

7-Ortaklığın sona ermesi durumunda her birimiz ortaklık mallarıyla ilgili işlemlerden dolayı vekil gibi sorumlu olacağız.

8-Yönetim giderleri ortaklık mallarından karşılanacaktır.

9-Her birimiz, kişisel mallarını yasal sınırları içerisinde yönetebilecek ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunabileceğiz.Bunların yönetim giderleri, kişisel malların gelirlerinden karşılanacaktır.

10-Her birimiz, evlilik birliğini temsil veya ortaklık mallarını yönetme yetkisine dayanarak yaptığımız borçlardan, ortaklık malları veya bu mallara giren gelirleri kullanarak bir meslek veya sanatın icra edilmesi nedeniyle yaptığımız borçlardan, birimiz için kişisel sorumluluk doğuran borçlardan, kişisel malımız yanında ortaklık mallarının da sorumlu olacağı hususunda bizlerin üçüncü kişilerle anlaşarak yaptığı borçlardan, kişisel ve ortaklık malları ile sorumlu olacağız.

11-Her birimiz diğer bütün borçlardan kendi kişisel mallarımız ve ortaklık mallarının değerinin yarısı kadarıyla sorumlu olacağız.

12-Sosyal Güvenlik veya Sosyal Yardım Kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya işgücünün kaybı dolayısıyla ödenen tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca ömür boyu irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiye, tasfiye sırasında o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılacaktır.

13-Kişisel malların borçları ortaklık mallarından veya ortaklık mallarının borçları kişisel mallardan ödenmiş ise tasfiye sırasında denkleştirme yapılacaktır.

14-Her borç ait olduğu mal kesimini yükümlülük altına sokacak, hangi kesime ait olduğu anlaşılamayanlar ortaklık mallarına ilişkin sayılacaktır.

15-Birimize ait kişisel veya ortaklık mallarıyla bir başka kesime giren malvarlığı değerinin edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, edinilmiş mallara katılma rejimindeki değer artış payına ilişkin hükümler uygulanacaktır.

16-Mal rejimi sona erdiğinde, mevcut ortaklık mallarının değerlendirilmesinde tasfiye anı esas alınacaktır.

17-Birimizin ölümü veya başka bir mal rejimini kabul etmemiz durumunda ortaklık mallarının yarısı, her e e veya mirasçılarına verilecektir.Taraflar, yasal paylaşmanın de i tirilmesine ilişkin anla ma yapabilirler.

18-Birimizin ölümü halinde, sağ kalan, edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel malı sayılabilecek olanların payına mahsuben kendisine verilmesini isteyebilecektir.

19-Ortaklık mallarına dahil olan birlikte yaşadığımız konut ve ev eşyası, birimizin ölümü halinde sağ kalan payına mahsuben bunların mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilecektir.

20-Taraflar birlikte yaşadıkları konut ve ev eşyası dışında kalan ve kendileri için üstün bir yararı bulunan diğer malvarlığı değerlerinin de tasfiye payına mahsuben kendilerine verilmesini isteyebileceklerdir.

İLGİLİ

EVLİLİK SONRASI

{Alan1} tarihinde evlendik. Aramızda bugünden itibaren geçerli olmak üzere mal ayrılığı rejimini kabul ettik;

1-Her birimizin, yasal sınırlar içerisinde, kendisine ait mal varlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkı olacaktır.

2-Belirli bir malın kendisine ait olduğunu iddia eden, iddiasını ispatla yükümlü olacaktır. Aksi takdirde aidiyeti ispat edilemeyen mallar, paylı mülkiyetimizdeki mallardan sayılacaktır.

3-Her eş kendi borçlarından dolayı, kendisine ait malların tümüyle sorumlu olacaktır.

4-Mal rejiminin sona ermesi halinde, her birimiz, diğerinin zilyetliğinde bulunan mallarını geri alacaktır. Ayrıca üstün yararı olduğunu ispat eden, öteki önlemler yanında, diğerine ait payın ödeme günündeki karşılığını vermek suretiyle paylı mülkiyetimizdeki malın kendisine verilmesini isteyebilecektir.

ÖZGEÇMİŞ

Merve YİĞİTOĞLU, İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi mezunudur. Karabük Üniversitesinde “İslam Aile Hukukunda Kadının Hak ve Sorumlulukları” konulu teziyle Yüksek Lisansını tamamlamıştır.

