T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

# FIKIH İLMİNDE VE TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA EVLİLİK İLE İLGİLİ MAL REJİMLERİNİN MUKAYESESİ

Yüksek Lisans Tezi

SÜMEYYE YAKARER

İstanbul, 2018

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

# FIKIH İLMİNDE VE TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA EVLİLİK İLE İLGİLİ MAL REJİMLERİNİN MUKAYESESİ

Yüksek Lisans Tezi

SÜMEYYE YAKARER

Danışman: PROF. DR. KEMAL YILDIZ

İstanbul, 2018

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

# TEZ ONAY BELGESİ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ Anabilim Dalı İSLAM HUKUKU Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi SÜMEYYE YAKARER'nın FIKIH İLMİNDE VE TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA EVLİLİK İLE İLGİLİ MAL REJİMLERİNİN MUKAYESESİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 16.11.2018 tarih ve 2018-32/33 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

**Tez Savunma Tarihi** 03./12./2018

| **Öğretim Üyesi Adı Soyadı** | | | **İmzası** |
|---|---|---|---|
| 1. | Tez Danışmanı | Prof. Dr. KEMAL YILDIZ | |
| 2. | Jüri Üyesi | Doç. Dr. MÜNTEHA MAŞALI | |
| 3. | Jüri Üyesi | Dr. Öğr. Üyesi AHMET EKŞİ | |

## GENEL BİLGİLER


İsim ve Soyadı : Sümeyye Yakarer

Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimleri

Bilim Dalı : İslam Hukuku

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Kemal Yıldız



Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisansa - 2018

Anahtar Kelimeler : mal ayrılığı, mal rejimi, nafaka, boşanma


## ÖZET

### FIKIH İLMİNDE VE TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA EVLİLİK İLE İLGİLİ MAL REJİMLERİNİN MUKAYESESİ


Evlilik akdi taraflara bazı haklar verirken bazı sorumluluklar da yükler. Bu hak ve sorumlulukların bir kısmı eşlerin mal varlıklarıyla ilgilidir. Eşlerin evlilik öncesi sahip oldukları mal varlıkları, evlilik akdinin eşlere yüklemiş olduğu mali mükellefiyetler ile akit sonrası aile birliği esnasındaki mal varlığıyla ilgili haklar ve sorumluluklar konusunda hukuk sistemleri arasında bazı farklılıklar mevcuttur. Günümüzde Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yaşayan Müslümanlar, bir taraftan dinlerinin gereği olan Fıkıh İlmindeki hükümlere uyarak hayatlarını sürdürmek isterken, diğer taraftan İsviçre Medeni Kanunu'ndan tercüme edilerek yürürlüğe girmiş, üzerinde bazı değişiklikler yapılarak uygulanmakta olan Türk Medeni Kanunu'nun düzenlemeleriyle de resmen sorumlu durumdadırlar. Eşlerin mal varlıklarıyla ilgili hak ve sorumlulukları açısından bu iki hukuk sistemini karşılaştırmalı şekilde ele almak bu tezin konusu olmuştur. Son dönemlerde Fıkıh yerine İslam Hukuku, Fakih yerine Hukukçu kavramı kullanılsa da bunların ayrı kullanılması gerektiğini düşünüp çalışmamızda Fıkıh, Fıkıh İlmi ve Fakih kavramları kullanılmıştır.

## GENERAL KNOWLEDGE


Name and Surname : Sümeyye Yakarer

Field : Theology

Programme : Islamic Law

Supervisor : Prof. Dr. Kemal Yıldız



Type and Date of Thesis : MA - 2018

Keywords : Seperation of estate, matrimonial property, alimony, divorce


## ABSTRACT

### THE COMPARISON OF THE PROPERTY OF THE PROVISIONS ON THE MARRIAGE IN FIKIH AND IN TURKISH CIVIL LAW


While marriage contract provides some rights to the parties, it also gives some responsibilities. Some parts of this right and responsibilities are related to property assets of the couples. There are some differences between about rights and responsibilities in terms of law systems regarding pre -marriage property assets of the couples, financial liabilities that marriage contract obliges to the couples and property assets during family unity after the contract. Nowadays, as muslims living in the border of The Republic Of Turkey want to lead their lives obeying the provisions in the science of Fiqh, on the other hand, they are officially responsible of the regulations of Turkish Civil Code which came into force by translating from Swiss Civil Code and being applied as making some changes. Handling comparatively with these two law systems with regards to the right and responsibilities about property assets of the couples has been the topic of the thesis.Recently,although Islamic Law instead of Fiqh, jurist instead of Faqih concept has been used, we have thought them to be used differently and Fiqh, The Science Of Fiqh and Faqih concepts have been used in our study.

# ÖNSÖZ

Günümüzde nikâhtan sonra eşlerin kazanmış oldukları malları evlilik devam ederken veya boşanma durumunda nasıl pay edecekleri önemli bir husustur. Bu konuda Fıkıh İlminin ve Türk Medeni Hukukunun uygulamaları farklıdır. Türk Medeni Hukukunda zaman içinde faklı mal rejimleri kabul edilmişken, Fıkıh İlminin kabul ettiği mal rejimi bir tanedir.

Tez, giriş ve üç ana bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde araştırmanın amacı, konunun sınırlandırılması, evlilikte mal rejimi kavramı ve konuyla ilgili ana kaynaklar üzerinde durularak tezin ana çerçevesi çizilmiştir.

Birinci bölümde öncelikle "Fıkıh İlminde mülkiyet kavramı"nı işledik. Bu başlık altında mülkiyeti, mülk edinme yollarını ve mülkiyetin başlangıcı ve sona ermesini açıkladık. Daha sonra "Eşlerin mallarıyla ilgili rejim" başlığı altında mehir, nafaka, çeyiz, miras ve hediyeyi anlattık.

İkinci bölümde ilk olarak "Türk Medeni Hukuku'nda mülkiyet" kavramını birinci bölüm ile paralel olarak aynı başlıklar altında inceledik. Daha sonra eşlerin mallarıyla ilgili rejim konusunu; nişanın sona ermesinin hukuki sonuçları, mal rejimi sözleşmesi, nafaka ve boşanmanın neticeleri başlıkları altında anlattık.

Üçüncü bölümde ise; ilk iki bölümde Fıkıh İlminde ve Türk Medeni Hukuku'nda ayrı olarak işlediğimiz mülkiyet ve mal rejimlerini mukayese ederek değerlendirdik ve sonuç bölümüyle çalışmamızı tamamladık.

Tezin yazımı sırasında desteğini esirgemeyen tez danışmanım Prof. Dr. Kemal Yıldız'a, eğitim hayatım için maddi ve manevi her türlü fedakârlığı gösteren annem Halime Topuz ve babam Mustafa Topuz'a, dualarıyla ve manevi destekleriyle her daim yanımda olan kardeşlerime, tez yazım süresince her türlü desteği sağlayan, moral ve motivasyonumu artıran, anlayış ve hoşgörüsü ile daima bana destek olan eşim Harun Yakarer'e çok teşekkür ederim.

Sümeyye YAKARER

# İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR ..... vi

**GİRİŞ** ..... 1

I- ARAŞTIRMANIN AMACI ..... 1

II- KONUNUN SINIRLANDIRILMASI ..... 3

III- EVLİLİKTE MAL REJİMİ KAVRAMI ..... 4

A) FIKIH İLMİNDE MAL REJİMİ ..... 5

B) TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA MAL REJİMLERİ ..... 6

IV- KONUYLA İLGİLİ ANA KAYNAKLAR ..... 6

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**FIKIH İLMİNDE MÜLKİYET VE EŞLERİN MALLARIYLA İLGİLİ REJİM**

I-FIKIH İLMİNDE MÜLKİYET ..... 10

A) MÜLKİYETİN TANIMI ..... 10

B) MÜLKİYETİ İKTİSAP YOLLARI ..... 12

C) MÜLKİYETİN BAŞLANGICI VE SONA ERMESİ ..... 15

II-EŞLERİN MALLARIYLA İLGİLİ REJİM ..... 18

A) MEHİR ..... 20

B) NAFAKA ..... 28

C) ÇEYİZ (CİHAZ) ..... 34

D) MİRAS ..... 34

E) HEDİYE ..... 36

F) MUT'A ..... 36

**İKİNCİ BÖLÜM**

**TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA MÜLKİYET VE EŞLERİN MALLARIYLA İLGİLİ REJİM**

I- TÜRK MEDENİ HUKUKU'NDA MÜLKİYET ..... 38

A) MÜLKİYETİN TANIMI ..... 38

B) MÜLKİYETİ İKTİSAP YOLLARI ..... 40
C) MÜLKİYETİN BAŞLANGICI VE SONA ERMESİ ..... 41
II- EŞLERİN MALLARIYLA İLGİLİ REJİM ..... 44
A) NİŞANIN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI ..... 45
1) HEDİYELERİN İADESİ ..... 47
2) MADDİ TAZMİNAT ..... 50
B) MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ ..... 52
1) YASAL MAL REJİMİ ..... 54
2) SEÇİMLİK MAL REJİMLERİ ..... 56
a) Mal Ayrılığı Rejimi ..... 56
b) Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi ..... 57
c) Mal Ortaklığı Rejimi ..... 58
C) NAFAKA ..... 59
D) BOŞANMANIN NETİCELERİ ..... 62
1) BOŞANMA DAVASINDA ALINACAK TEDBİRLER ..... 64
2) BOŞANMANIN HUKUKİ SONUÇLARI ..... 67

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

**FIKIH İLMİNDE VE TÜRK MEDENİ HUKUKU'NDA MÜLKİYET VE EŞLERİN MALLARIYLA İLGİLİ REJİMİN MUKAYESESİ**

I) FIKIH İLMİNDE VE TÜRK MEDENİ HUKUKU'NDA MÜLKİYET ..... 77
A) MÜLKİYETİN TANIMI ..... 77
B) MÜLKİYETİ İKTİSAP YOLLARI ..... 78
C) MÜLKİYETİN BAŞLANGICI VE SONA ERMESİ ..... 79
II) FIKIH İLMİNDE VE TÜRK MEDENİ HUKUKU'NDA EŞLERİN MALLARIYLA İLGİLİ REJİM . 80
A) NİŞANIN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI ..... 80
B) MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ ..... 84
C) BOŞANMANIN NETİCELERİ ..... 87

**SONUÇ** ..... 93
**KAYNAKÇA** ..... 95

## KISALTMALAR

| | |
|---|---|
| BK | : Borçlar Kanunu |
| C | : Cilt |
| (c.c.) | : Celle celâlüh |
| DİA | : Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi |
| EMK | : Eski Medeni Kanun |
| Hz. | : Hazreti |
| MK | : Medeni Kanun |
| MÜ | : Marmara Üniversitesi |
| md. | : Madde |
| s. | : Sayfa |
| (s.a.v.) | : Sallallâhu aleyhi ve sellem |
| sy. | : Sayı |
| TMK | : Türk Medeni Kanunu |
| trc. | : Tercüme eden |
| t.s. | : Tarihsiz |

# GİRİŞ

## I- ARAŞTIRMANIN AMACI

Her insanın yaşamını sürdürebilmesi için ihtiyaç duyduğu gıda, barınma, giyinme gibi bazı şeyler vardır. İnsan ihtiyacı olan şeyler için çalışır, mülk edinir ve yaşamını sürdürür. İnsanın hayatı boyunca mal varlığını etkileyen durumlar mevcuttur. Bunlardan biri de nikâhtır. Nikâh ile eşler arasında manevi bir bağ oluşmakla birlikte evliliğin kişilerin maddi yönünü de etkilediği inkâr edilemez. Bu etkiyi evliliğin ilk adımı olan söz ve nişanlılık devresinde ve ardından evlilik döneminde ayrı ayrı görmekteyiz. Nişanlılık, nikâhtan önce evlenecek kişilerin birbirini gördüğü ve tanıdığı dönemdir. Nişan bir evlilik akdi değil, ileride kişilerin evleneceğinin bir va'didir. Böylece nikâh akdi yapılmadıkça nişan ile birlikte kız ve erkek birbirine helal olmaz. Ayrıca evliliğin eşlere yüklediği görev ve sorumluluklar nişanlılık döneminde başlamaz. Ancak nişanlılık döneminin de kendine has bazı uygulamaları vardır. Bu dönemde taraflar birbirine hediye verebilir veya erkek ve kıza takı takılabilir. Bunlar nişanlılık döneminde kız ve erkek arasındaki sevgi ve muhabbeti artırmak için adet haline gelen güzel uygulamalardandır. Nişanlılık evlilik ile sonuçlanırsa hediyeler verilen kişilerde kalır. Ancak nişan bozulduğu takdirde hediyelerin durumunun ne olacağı Fıkıh'ta ve Türk Medeni Kanunu'nda tartışılmıştır. Ayrıca kıza sadece hediye değil mehri de verilmiş olabilir. Nişanın bozulması durumunda mehrin iadesi ise Fıkh'a özgü bir konu olarak ele alınmıştır.

Nişanlılık döneminden sonra nikâh akdi ile evlilik hayatı başlar. Böylece eşlerin birbirlerine karşı hak ve sorumlulukları da başlar. Bu hak ve sorumluluklardan eşlerin mallarıyla ilgili olan mal rejimleri konusunu çalışmamızda işledik. Ailenin huzuru ve devamında önemli olan nafaka mükellefiyeti ailedeki önemli sorumluluklardandır. Nafaka konusu geniş olmakla birlikte biz çalışmamızda sadece eşler arasındaki nafaka sorumluluğundan bahsettik. Fıkıh ilminde nikâh akdiyle beraber yeni kurulmuş olan yuvanın nafaka sorumluluğu kocanın sırtına yüklenir. Koca hem kendisinin, hem de eşinin ve çocuklarının nafakasını yani temel ihtiyaçlarını karşılamakla yükümlüdür. Kadının zengin veya fakir olması, Müslüman veya gayr-i müslim olması kocanın bu sorumluluğunu etkilemez. Kadın evin masrafları ve

çocukların nafakaları ile sorumlu tutulamaz. Medeni Kanun'a göre ise eşler ailenin geçiminden birlikte sorumludur.

Nikâh ile beraber Fıkıh'ta erkeğe yüklenen sorumluluklardan biri de mehirdir. Mehir, kadının hakkıdır ve kadının mehrinde kocası dâhil hiç kimse hak iddia edemez. Çalışmamızın konusunu mal rejimleri oluşturmaktadır. Fıkhın kabul ettiği mal rejimi olan mal ayrılığı rejimine göre mehir, kadının kişisel malı sayılır ve kadın mehrinde dilediği gibi tasarruf edebilir. Türk Medeni Kanunu'nda mehir uygulaması yoktur.

Evliliğin getirdiği bir diğer sorumluluk ise çeyizdir. Çeyiz bir diğer kullanımıyla cihaz, evlenecek kızlar için hazırlanan şahsi eşya veya ev eşyasıdır. Hazırlanan çeyizi kız evlenirken koca evine götürür. Kızın babasının maddi durumu varsa istediği takdirde kızına çeyiz hazırlayabilir. Ancak Fıkıh'ta çeyizden sorumlu olan asıl kişi kocadır. Kocanın karısına verdiği mehir çeyizden sayılmaz. Kız kocasının evine hiç çeyiz götürmese bile evi geçindirmek kocanın üzerine vacip olduğu için ev eşyalarını ve karısının şahsi eşyalarını almak erkeğin sorumluluğundadır.

Nikâhla birlikte eşler birbirlerinin mirasçısı olurlar. Hem Fıkh'a hem TMK'ye göre evlilik bağı devam ettiği esnada eşlerden birisi vefat ederse hayatta kalan eşe mirastan düşen pay onun diğer şahsi malları arasına girer. Bu şekilde kendi iradesi ile dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Boşanma durumunda eşlerin birbirlerine mirasçılığı da sona ermiş olur.

Boşanmadan sonra nafaka mükellefiyetinin devam edip etmeyeceği, boşanma davası sırasında alınan geçici tedbirler ile boşanmadan sonra alınan tedbirler boşanmanın kişileri maddi yönden nasıl etkileyeceği açısından önemlidir.

Görüldüğü gibi eşlerin hak ve sorumlulukları nikâh ile başlar, boşanma ya da evlilik bağının devam ettiği esnada eşlerden birisinin vefatı halinde mirasçı olmak suretiyle ölüm sonrasına kadar devam eder. Araştırmamızın amacı, Fıkıh İlminde kabul edilen mal ayrılığı rejiminden yola çıkarak yürürlükte bulunan Türk Medeni Hukuku'ndaki uygulamayla mukayeseli bir şekilde eşlerin hak ve sorumluluklarını açıklamaktır.

## II- KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Yaratılan varlıklar arasında sadece insan bir şeyi mülk edinir. Çünkü mülk edinme duygusu kişinin fıtratında vardır. İnsanların hayatının bir parçası olan ticaret ve borçlarla ilgili hükümler, zekat, miras, vasiyet vb. uygulamalar kişilerin sahip olduğu özel mülkiyetin varlığının sonuçlarıdır. Böylece insanlar özel mülkiyete sahip olmak için çalışır ve sonra sahip oldukları mal varlıkları üzerinde tasarrufta bulunurlar.

Kişilerin mali sorumluluklarından önce çalışmamızda mülkiyet hakkının ne zamandan itibaren başladığı üzerinde durduk. Fıkıh İlminde insanın mal ile ilgili hakları ana rahmine düştüğü andan itibaren başlar. Cenin, o andan itibaren insan olma yolunda ilerler ve bir varlık kazanır. Cenin bu dönemde hem anneye bağlı hem de anneden ayrı olarak değerlendirilir. Cenin eğer bir mala sahip olacaksa daha dünyaya gelmediği için sağ ve ölü doğma ihtimali birlikte değerlendirilir. Sağ doğma ihtimali dikkate alınarak mal varlığını ilgilendiren hakları koruma altına alınır. Burada bahsettiğimiz mal varlığı hakları, ceninin sağ doğduğu takdirde hiçbir çaba göstermeden mülkiyetine doğrudan geçecek olan miras, vasiyet, vakıf ve hibedir. Türk Medeni Kanunu'na göre de cenin sağ olarak tamamıyla doğduğu anda mülkiyet hakkına sahip olur. Ancak cenin sağ doğması şartıyla mirasçı olabileceği bir durum mevcutsa miras paylaşımının doğuma kadar ertelenmesi gerekir. Bunlarla ilgili ayrıntıları çalışmamızda işleyeceğiz.

Kişinin mal ile ilgili hakları ana rahmine düştüğü andan itibaren başlamakla birlikte mal ile ilgili mükellefiyetleri doğumla başlar ve ölüme kadar devam eder. Kişinin mali sorumlulukları Fıkıh İlmi ve Türk Medeni Hukuku'nda geniş yer kaplar. Kişinin mal ile ilgili mükellefiyetlerine örnek olarak nafaka, miras veya sadece Fıkıh'ta olan zekat ve mehir verilebilir. Kişi şartlarını taşıdığı takdirde zekat vermekle yükümlüdür. Yine kişi öldüğü zaman malına miras hükümleri uygulanır. Kişilerin mal varlıklarını hayatları boyunca etkileyen farklı süreçler mevcuttur. Bu süreçlerden biri de evliliktir. Evlilikle birlikte yeni bir yuva kuran eşlerin mali yönden hak ve sorumlulukları meydana gelir. Biz de çalışmamızda evlilikle birlikte eşlere yüklenen mali sorumlulukları işleyeceğiz. Öncelikle her iki hukuk dalında mülkiyet kavramını anlatacağız. Mülk edinme yollarından ve mülkiyetin başlangıcı ve sona ermesinden söz edeceğiz. Daha sonra mali sorumluluklardan üzerinde asıl duracağımız konulardan ikisi

olan nafaka ve mehri anlatacağız. Nafaka, Fıkıh İlminde ve Türk Medeni Hukuku'nda geniş bir şekilde ele alınır. Ancak biz konumuz gereği evlilikle birlikte eşlere veya tek taraflı olarak erkeğe yüklenen nafaka mükellefiyetini işleyeceğiz. Ayrıca evlilik ile birlikte hangi tarafın malında artma, hangi tarafın malında eksilme olacağından bahsedeceğiz. Kişilerin hayatlarında önemli bir yeri olan nişan bozulduğunda veya evlilik boşanma veya ölüm ile sona erdiğinde bu durumların kişilerin mallarına etkisini işleyeceğiz. Boşanma meydana geldiğinde eşlerin seçtikleri mal rejimine göre evlilikten sonra kazandıkları malların Fıkıh İlmi ve Türk Medeni Hukuku'nda hangi oranlarda pay edileceğini ayrıntılı bir şekilde anlatacağız. Son bölümde ise önceki bölümlerde Fıkıh İlmi ve Türk Medeni Hukuku'nda ayrı bir şekilde işlediğimiz konuları mukayese ederek genel bir değerlendirmemizi sunacağız.

## III- EVLİLİKTE MAL REJİMİ KAVRAMI

Evlilik, eşler için önemli bir süreçtir; ancak her şeyden önce manevi bir birlikteliktir. Evlilik birliği ahlaki bir temele dayandığından aile bireylerinin hayatlarını huzurlu bir şekilde sürdürmeleri aralarındaki sevgi ve saygı ile mümkündür. "Aile, hem kişinin huzur bulduğu bir ortam, hem neslin devamı için bir vesile, hem de kişiyi dince günah sayılan çeşitli kötülüklerden alıkoyan bir vasıtadır."[1] Eşlerin huzurlu bir aile hayatı yaşayabilmeleri için birbirlerine karşı saygılı olmaları, aile sırlarını saklamaları, birbirlerine güvenmeleri, birbirlerinin akrabalarına saygı ve hürmet göstermeleri gerekir. Bunlar manevi yönlerden bazılarıdır. Aile birliğinin sağlıklı bir şekilde ilerlemesinde manevi yönüyle birlikte maddi yönünün önemi de büyüktür.

Evlilik sonucunda eşlerin mal varlıklarıyla ve mülkiyet haklarıyla ilgili hak ve sorumlulukları, günümüzde "evlilik birliğinde mal rejimi" kavramı içinde ele alınmaktadır. Mal rejiminin tanımı ise şu şekilde yapılmıştır: "Eşlerin evlilik birliğinde sahip oldukları malların mülkiyet durumuna; bu mallardan yararlanmaya; malların yönetimine; mallar dolayısıyla doğan borçlardan sorumluluğa; evlilik sona erdiğinde veya hukukun öngördüğü diğer durumlarda malların paylaşımına ilişkin olan ve eşlerin

[1] Aydın, Mehmet Akif, "Aile", *DİA*, İstanbul 1989, C2, s.199.

bu mallar dolayısıyla kendi aralarında ve üçüncü kişilerle olan ilişkilerini düzenleyen kuralların tümünün oluşturduğu sisteme, evlilik birliğinde mal rejimi denir."[2]

Evlilik birliğinde mal rejimi, tarihin çeşitli dönemlerinde farklı düzenlemelere konu olan ve Batı toplumlarında da üzerinde titizlikle durulan bir konudur. Türk Medeni Kanunu'nda "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi" yasal mal rejimi olarak uygulanırken Fıkıh'ta "Mal Ayrılığı Rejimi" vardır.

Evlilik birliğinde mal rejimi konusunu önce Fıkıh İlminde sonra da Türk Medeni Hukuk'unda ele almak gerekir.

### *A) FIKIH İLMİNDE MAL REJİMİ*

Fıkıh İlminde kadın olsun erkek olsun insanlar için mallar ve onlar üzerindeki mülkiyet için tek bir sistem kabul edilmiştir. O da mal ayrılığıdır. Günümüzde kullanılan ifade ile buna "mal ayrılığı rejimi" denilebilir.

Bir kimsenin mala sahip olması için kişinin o malı nafaka, mehir, miras ve hibe dışında kendi emeği ve çabası ile kazanması önemlidir. Bu rejimin hedefi kadın ve erkeğin hak etmedikleri mala sahip olmalarını önlemektir. Kişilerin ancak kendi kazandıkları mallar kendilerinde kalır. Buna göre kadının malına kocası ortak olamayacağı gibi kocanın malına da karısı ortak olamaz. Çünkü eşler ayrı bir kişiliğe sahip olup malları üzerinde istedikleri gibi tasarruf edebilirler. Böylece Fıkıh İlmi, mal ayrılığı rejimini benimsemekle vakıaya yani dış alemdeki gerçekliliğe göre hareket etmiştir. Eşlerin kazandıkları mallara gerek diğer eş gerekse bir başkası ortak edilmemiştir. Evlilik ile genellikle kadının mülkiyetinde artma meydana gelirken erkeğin mülkiyetinde azalma söz konusu olur. Evlilik ile birlikte kadına tanınan mali haklar mehir, nafaka, miras ve hediyedir. Birinci bölümde bunların üzerinde ayrıntılı şekilde duracağız.

[2] Acabey, M. Beşir, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi*, İzmir 1998, s.6.

### *B) TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA MAL REJİMLERİ*

Türk Medeni Hukuku'nda Fıkıh'ta olduğu gibi tek mal rejimi kabul edilmemiş, mal rejimleri; yasal mal rejimleri ve seçimlik mal rejimleri olmak üzere iki başlık altında işlenmiştir. Yasal mal rejimi, hiçbir mal rejimini seçmeyenler hakkında uygulanan mal rejimidir. Medeni Kanun'un kabul ettiği farklı yasal mal rejimleri olmuştur. 2002 yılında kabul edilen ve şu anda yürürlükte bulunan yasal mal rejimi "edinilmiş mallara katılma rejimi"dir. Seçimlik mal rejimleri ise eşlerin mal rejimi sözleşmesi yaparak seçmiş oldukları mal rejimidir. Mal rejimi sözleşmesi yapılmadığı takdirde eşler, o an yürürlükte bulunan yasal mal rejimini kabul etmiş sayılırlar. Bu durumda 2002 yılından itibaren farklı bir mal rejimini talep ederek mal rejimi sözleşmesi yapmayanlar, o yıldan itibaren yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmiş sayılırlar. Edinilmiş mallara katılma rejimi; eşlerin evlilikten sonra emek karşılığı elde ettikleri malların evliliğin boşanma veya ölüm ile sona ermesi durumunda paylaşıldığı rejimdir. Böylece "emek karşılığı edinme", bu rejimin temel özelliği olmaktadır. Eşlerin kendi istekleri doğrultusunda yasal mal rejimi dışında seçebilecekleri üç tane de seçimlik mal rejimi vardır. Eşler evlilikten önce veya sonra bu rejimlerden birini seçebilirler. Seçimlik mal rejimleri; mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleridir. Mal ayrılığı rejimi, Medeni Kanun'un edinilmiş mallara katılma rejiminden önce kabul ettiği yasal mal rejimidir.

Sonuç olarak evlilikte mal rejimlerine baktığımızda Fıkıh ile Türk Medeni Kanunu'nun farklı uygulamalarıyla karşılaşıyoruz. Fıkıh İlminin kabul ettiği tek mal rejimi mal ayrılığı rejimidir. Ancak Türk Medeni Kanunu'nda mal rejimi tercihi yapılmadığı veya bizzat bu mal rejimi istendiği takdirde uygulanan yasal mal rejimi ile üç ayrı seçimlik mal rejimi vardır. Birinci ve ikinci bölümde "eşlerin mallarıyla ilgili rejim" başlığı altında bu rejimleri açıklayacağız.

## IV- KONUYLA İLGİLİ ANA KAYNAKLAR

Fıkıh İlminde ve Türk Medeni Hukuku'nda evlilik ile ilgili mal rejimlerini mukayeseli olarak işlediğimiz çalışmamızı, Fıkıh İlmi ile ilgili bölümde klasik ve

güncel kaynaklara, Türk Medeni Hukuku ile ilgili bölümde ise Aile Hukuku kitaplarıyla birlikte güncel kaynaklara da başvurarak hazırlamaya gayret gösterdik.

Çalışmamızın Fıkıh İlmi ile ilgili kısmında başvurduğumuz ana kaynakları şöyle özetleyebiliriz:

1- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî (483/1090), *el-Mebsût*, Beyrut, 1993

Eser 30 ciltten meydana gelmiştir. Müçtehitlerin görüşleri ve dayandıkları deliller verilerek Hanefi mezhebine göre kaleme alınan eser, çalışmamızda müracaat ettiğimiz kaynak eserlerdendir.

2- Kâsânî, Alâüddîn Ebu Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî (587/1191), *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi*, Nâşir: Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, h.1406/m.1986

Eser 7 ciltten meydana gelmiştir. Hanefi mezhebine göre kaleme alınan eser günümüze kadar en çok faydalanılan kaynak eserler arasındadır.

3- Zeylaî, Fahruddîn Osmân b. Alî Mihcen el-Bâriî ez-Zeylaî (743/1343), *Tebyinü'l-Hakaik fi Şerhi Kenzi'd-Dekaik,* Kahire, h.1313

Eser 6 ciltten meydana gelmiştir. Nesefi'nin Kenzi'd-Dekaik'i üzerine yazılmış önemli şerhlerden biri olan eser çalışmamızda müracaat ettiğimiz eserlerdendir.

4- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz ed-Dımeşkî (1252/1836), *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr,* Beyrut h.1412/m.1992

Eser 6 ciltten meydana gelmiştir. Hanefi mezhebi dışında diğer mezheplerin kaynaklarına da müracaat edilen eser çalışmamızda müracaat ettiğimiz eserlerdendir.

5- Zuhayli, Vehbe ez-Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslami ve Edilletuhu*, Dımeşk, t.s.

Eser 10 ciltten meydana gelmiştir. Dört mezhebe göre İslam fıkhını delil ve kaynaklarıyla ansiklopedik bir şekilde anlatır. Çalışmamızın Fıkıh bölümünde müracaat ettiğimiz son dönem kaynaklardandır.

6- Özcan, Ruhi, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, İzmir, 1996

Eser 420 sayfadan meydana gelmiştir ve 3 bölümden oluşmuştur. İslam Hukukunda hısımlık nafakasının hukuki mahiyeti ve özellikleri, hısımların nafaka alacaklısı ve borçlusu olma durumları, hısımlık nafakası davaları ve nafakanın sulhe konu olması bölüm başlıklarıdır.

7- Erbay, Celal, *İslam Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası*, İstanbul, 1998

Eser 185 sayfadan meydana gelmiştir. İslam hukukunda evlilik nafakası ve İslam hukukunda usul-füru ve civar hısımların nafakası bölümlerinden oluşmuştur.

8- Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Çocuk*, İstanbul, 1990

Eser 238 sayfadan meydana gelmiştir. Çocuğun tarifi, devreleri, ehliyeti, hacr ve kânûnî temsilcilik, çocuğun hak ve mükellefiyetleri, lakît ve çocuğun cezâî ehliyeti üzerinde durulmuştur. Mülkiyetin başlangıcı ve ceninin hakları konusunda başvurduğumuz eserler arasındadır.

Çalışmamızın Türk Medeni Hukuku ile ilgili kısmında başvurduğumuz ana kaynaklar ise özetle şöyledir:

1- Akıntürk, Turgut, *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku*, İstanbul, 2006

Eser evlilik hukuku, hısımlık hukuku ve vesayet hukuku olarak üç kısma ayrılmıştır. Çalışmamızda müracaat ettiğimiz evlilik hukuku kısmı, evliliğin kurulması, evliliğin genel hükümleri ve evliliğin sona ermesi fasıllarından oluşmuştur. Eser çalışmamızın Medeni Hukuk kısmında en çok istifade ettiğimiz kaynaktır.

2- Berki, Şakir, *Medeni Hukuk,* Ankara, 1961

Eser 352 sayfadan meydana gelmiştir. Şahsın hukuku ve aile hukuku olarak iki genel bölümden oluşmuştur.

3- Öztan, Bilge, *Aile Hukuku,* Ankara, 2004

Eser 874 sayfadan meydana gelmiştir ve evlilik hukuku, hısımlık ve vesayet kısımlarından oluşmuştur. Eser, 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu'na göre hazırlanmıştır.

4- Zevkliler, Aydın, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* Ankara, 1992

Eser 1026 sayfadan meydana gelmiştir. Eserde 19 bölüm ve ardından "Aile Hukuku" bölümü yer almıştır.

5- Acar, H. İbrahim, *İslam Aile Hukukunda Kadınlara Tanınan Mali Haklar*, Erzurum, 1994

Doktora tezi olarak hazırlanan eserde kadının mali haklarından mehir, cihaz ve nafaka üzerinde durulmuştur.

6- Arbek, Ömer, "Boşanmanın Mali Sonuçları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004, C54, sy.1

49 sayfadan meydana gelen çalışma Türk Medeni Hukuku'nda boşanma konusunda müracaat ettiğimiz güncel kaynaklardandır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

# FIKIH İLMİNDE MÜLKİYET VE EŞLERİN MALLARIYLA İLGİLİ REJİM

## I-FIKIH İLMİNDE MÜLKİYET

Evlilikte eşlerle ilgili mal rejimini ele aldığımız bu çalışmamızda mülkiyet kavramı ve iktisap yolları hakkında maksadı gerçekleştirecek miktarda bilgiyi buraya almak isabetli olacaktır. Ayrıca insan hayatında mülkiyetin başlangıç ve bitişi ile ilgili ana ilkelere temas ederek Fıkıh İlminde eşleri ilgilendiren mal rejiminin dayanakları hakkında bilgi verilecektir.

### *A) MÜLKİYETİN TANIMI*

Mal, "tab-ı insani mail olup da vakt-ı hacet için iddihar olunabilen şeydir ki menkule ve gayr-i menkule şâmil olur."[3] Farklı bir tanım olarak mal, "insanlarca maddi değeri olan her bir nesnedir."[4] şeklinde izah edilmiştir. Kazandığı mal kişinin mülkü sayılır. Mal ile malik arasındaki ilişki mülkiyettir. Kişilerin eşya üzerindeki hak ve yetkilerini ifade eden mülk ise Mecelle'de şöyle tarif edilmiştir: "Mülk, insanın mâlik olduğu şeydir. Gerek a'yân olsun gerek menafi' olsun."[5] İnsan-eşya ilişkisiyle bağlantılı olan mülkiyet insanla yaşıttır. Her canlının hayatta kalabilmesi ve yaşamını sürdürebilmesi için ihtiyaç duyduğu şeyler vardır. İnsan, en başta yiyecek ve barınmaya muhtaç olduğu gibi gelecek endişesi taşıyan bir varlık olduğundan diğer canlılardan farklı olarak sıcaktan ve soğuktan korunmak için giyinmeye de muhtaçtır. Bu tür ihtiyaçlarını karşılamak için insan çalışır ve mücadele eder. İhtiyaçlarını tek başına temin edemeyeceği için diğer insanlarla dayanışma içinde olur ve onlarla yardımlaşır. Bu şekilde insanın ihtiyacı olan şeyleri edinmesi ve onlara sahip olması da mülkiyet içerisinde değerlendirilir.[6]

---

[3] Mecelle, md.126.
[4] Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, İstanbul 2015, s.340.
[5] Mecelle, md.125.
[6] Demir, Fahri, *İslam Hukuku'nda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, Ankara 1988, s.1-2.

Mülkiyet, hukuki yönden bir engel teşkil etmediği sürece kişilerin sahip olduğu her hangi bir şey üzerinde o kişilere tasarruf yetkisi sağlar ve başkalarının sahip olunan şey üzerindeki tasarrufunu önler.[7] Burada engel olabilecek durumlar ehliyet eksikliği ve malın başkasının hakkı olması durumlarıdır. Ancak bunlar sürekli devam edecek engeller değildir. Ehliyet eksikliği olan kimse veli veya vasi gibi hukuki temsilcisi aracılığıyla mâlik olduğu şey üzerinde tasarruf edebilir. Malın başkasının hakkı olması durumu ise onun rehin olmasıdır. Bu durumda mâlik tasarrufta bulunamaz. Ancak bu rehin durumu da sürekli devam etmeyebilir. Rehin durumu sona erdiğinde kişi rehin konusu mal üzerinde tasarruf edebilir.[8]

Fakihlere göre mülkiyetin kapsamı mal ile sınırlı değil maldan daha geniştir. Nesneler, menfaatler ve haklar da mülkiyet kapsamındadır. Mesela bir taşınmazı kiralayan kimse bu taşınmazdan yararlanma hakkını yani menfaat mülkiyetini de elde eder. Ayrıca mülkiyet hakkına sahip olan kişi mâlik olduğu şeyde üç ayrı tasarruf imkânına sahip olur. Bunlar malın aslını kullanma, hukuki ve tabii semerelerden yararlanma ve malın aslı üzerinde tasarruf edebilme imkânlarıdır.[9]

Kur'an'daki mülkiyet ile ilgili ayetleri incelediğimizde Kur'an-ı Kerim'de kişilerin işleri için gösterdikleri gayretlerindeki farklılıklara dikkat çeken ayetlerin mevcut olduğunu söyleyebiliriz.[10] Böylece kişi çalışır ve bu çalışmasının sonucunda kazandığı mal kendisinin olur. Malında dilediği gibi tasarruf edebilir. Çünkü Fıkıh'ta ferdi mülkiyet hakkı esastır.[11] Mala sahip olma ve malı sevme kişinin fıtratında vardır. Fecr Suresi 20. ayette de insanların malı çok sevdiğinden bahsedilir. Başka bir ayette ise: "Ey mülkün sahibi olan Allah'ım! Sen mülkü dilediğine verirsin…"[12] şeklinde geçmektedir.

Mülkiyet konusunda kişinin dikkat etmesi gereken husus malını İslam'ın koyduğu hudutlara dikkat ederek İslam'ın öngördüğü şekilde kazanması ve harcamasıdır. Bir kimsenin edindiği mülk, Allah katında mal niteliğinde bulunuyorsa ve

[7] Aydın, M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2015, s.336.
[8] Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 2014, C3, s.37.
[9] Aydın, *Türk Hukuk Tarihi,* s.337.
[10] Nalh 16/71, Zuhruf 43/32.
[11] Armağan Servet, *İslam Hukukunda Temel*, *Hak ve Hürriyetler,* Ankara 1987, s.171.
[12] Ali İmran 3/26.

kişi bu malı İslam'ın meşru saydığı mülk edinme yollarından biri ile elde ettiyse edindiği mal kendisi için helal olur. Bu şekilde edindiği mal kişinin özel mülkiyetidir. İslam'daki miras ve zekat uygulamaları, ticaret ve borçlar hukukuna ilişkin ayetler, haksız yollardan mal edinmenin yasaklanması özel mülkiyetin varlığını gösterir. Özel mülkiyete dayanarak insanlar çalışabilir ve harcamada bulunabilirler. Ancak İslam, kişinin malını iyi işlerde, hem kendisinin hem de toplumun menfaatini gözeterek kullanmasını ister. Böylece insanın mülk edinmesinin yanında mali sorumlulukları gündeme gelir. Kur'an'ı Kerim'de geçen insanın iktisadi sorumlulukları zekat ve sadaka, vergi[13] ve miras hükümleridir.[14]

Bizim de üzerinde duracağımız eşlerin mallarıyla ilgili konu özel mülkiyetin içinde yer almaktadır. Mülkiyeti meşru yoldan kazanma yolları takip eden başlık altında özetlenecektir.

### *B) MÜLKİYETİ İKTİSAP YOLLARI*

İnsan farklı yollardan mülk sahibi olabilir. Mülkiyet edinme yollarıyla ilgili farklı taksimler[15] yapılmakla beraber biz mülkiyeti aslen veya devren kazanılmasına göre işleyeceğiz. Aslen iktisap, sahipsiz bir mala el koymak gibi mülkiyet hakkını ilk defa ele geçirmektir. Devren iktisap ise miras gibi mevcut bir mülkiyet hakkının bir şahıstan başka birisine geçmesidir. Aslen iktisap yolları ihraz, kayıp eşyayı bulma, define bulma, hukuki tağyir ve karıştırma ve birleşmedir. Devren iktisap yolları ise akitler ve halefiyettir.[16] Konumuzla ilgili olan iktisap yolları; devren iktisap yolları olan halefiyet ve akit yani hukuki işlemdir. Diğer mülkiyet yolları ile halefiyet ve akiti kısaca açıklayalım.

Aslen iktisap yollarından birincisi ihrazdır. İhraz, malı korunaklı bir yerde saklamaktır. İktisap yollarından biri olarak düşünüldüğünde ise ihraz, sahibi olmayan bir şeyi meşru olarak ele geçirmektir. Hakiki ve hükmi olmak üzere iki şekilde meydana gelir. Gerçek anlamda bir şeye sahip olmak hakiki ihrazdır. Hükmi ihraz ise mülkiyeti

[13] En'am 6/141; Tevbe 9/29.
[14] Özsoy, Ömer; Güler, İlhami, *Konularına Göre Kur'an*, Ankara 2009, s.487-490.
[15] "İhtiyari olup olmaması, fiil-kavil tasarrufuna dayanıp dayanmaması" (Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, C3, s.54.)
[16] Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku,* C3, s.54-72.

ortaya çıkarıcı sebepler hazırlamaktır. Mesela balık avlamak için denize ağ atmak buna örnektir.[17] Arazi ikiye ayrılır; sahipli arazi ile sahibi olmayıp insanların yararlanması için mübah olan arazi. Kendiliğinden bitmiş ot ister sahipli araziden ister sahipsiz araziden bitmiş olsun mubahtır. Herkes ondan yararlanabilir.[18]

Aslen iktisap yollarının ikincisi lukatadır. Lukata, "buluntu, kaybolmuş, düşürülmüş mal" demektir.[19] Lukata mâlikinin iradesi dışında kaybolup birisi tarafından bulunan ancak sahibi bilinmeyen maldır.[20] Eğer bir kimse lukatayı bulduğu yerden aldıysa onun mülkiyetini elde etmiş olmaz. Sahibini araştırmak ve sahipsiz mal bulduğunu halka duyurmak zorundadır. Böylece lukata, bulan kimsede emanet hükmündedir ve onun sorumluluğundadır. Ancak lukatanın bulan kimsede emanet hükmünde olabilmesi için; malı alırken sahibi bulunduğunda ona vermek kastıyla almak, şahit tutmak ve mal alındıktan sonra sahibini bulmak üzere ilan etmek gibi şartları vardır. Bu şartlar yerine getirilmediği takdirde lukata, bulan kimsede emanet sayılmaz ve zayi olursa tazmin edilmesi gerekir.[21]

Aslen iktisap yollarından üçüncüsü define bulmadır. Define, gizlenen şey manasında "çok eskiden yere gömülü olan ve artık sahibi olmayan kıymetli maldır."[22] Rikaz, kenz, hazine de define yerine kullanılan kelimelerdir.[23] Üzerindeki yazı ve işaretlerden tespit edilerek definenin Müslümanlara ait dönemde bulunduğu anlaşılırsa o mala lukata hükümleri uygulanır.[24] Eğer bulunan mal, fetihten önceki döneme aitse veya hangi döneme ait olduğu bilinmiyorsa definenin beşte biri beytülmale verilir. Kalan beşte dördün kime ait olacağı konusunda ise ihtilaf vardır.[25]

Aslen iktisap yollarının dördüncüsü hukuki tağyirdir. Tağyir, değiştirmek, başkalaştırmaktır. Fıkıh'ta hukuki tağyir, bir kimsenin malında onun izni olmadan o

---

[17] Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s.236.
[18] Kâsânî, Alâüddîn Ebu Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî (587/1191), *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi*, Nâşir: Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, h.1406/m.1986, C6, s.193.
[19] Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s.329.
[20] Köse, Saffet, "Lukata", *DİA,* İstanbul 2003, C27, s.223-225.
[21] Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku,* C3, s.61.
[22] Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s.95.
[23] Aktan, Hamza, "Define", *DİA*, İstanbul 1994, C9, s.87.
[24] Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.343-344.
[25] Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi,* C9, s.277.

malın ismini değiştirmek ve başka bir mal haline getirecek ölçüde değişiklik yapmaktır. Mesela buğdayın un sonra ekmek, ipliğin kumaş, kumaşın elbise yapılması böyledir. Bu şekilde malda değişiklik olduğunda değişikliğe uğrayan mal asıl sahibinin mülkiyetinden çıkıp değişikliği yapanın mülkiyetine geçer. Malda değişiklik yapan kişi o malın mislini veya değerini asıl sahibine ödemek zorundadır.[26]

Aslen iktisap yollarının sonuncusu olan karıştırma ve birleşme ise iki ayrı malın birbirinden zor ayrılacak veya ayrılmayacak şekilde birbirine karışmasıdır. Mallar karıştıktan sonra ortaya çıkan yeni malın kimin mülkiyetinde olacağı tartışılmıştır. Bunun için malın değeri ve mal üzerinde ortak mülkiyet sağlanıp sağlanamayacağı önemlidir. Gayrimenkul malların karışmasında ortak mülkiyet söz konusu olmaz. Değeri fazla olan taşınmazın sahibi az olanın bedelini öder ve mala sahip olur. Burada karışmanın kimsenin müdahalesi olmadan meydana gelmesi gerekir. Aksi takdirde böyle bir karışma ve birleşmeden söz edemeyiz. Menkul mallarda ise iki farklı durum vardır. Birincisi, buğday gibi birbirinden ayrılması zor olan mallara herkes kendi malı oranında ortak olur. İkincisine ise bir tavuğun inciyi yutması gibi birbirinden ayrılamayacak ve kişilerin payları oranında tekrar sahip olamayacakları mallarda değeri fazla olana sahip olan az olanın kıymetini ödeyerek iki mala birden sahip olur.[27]

Aslen iktisap yollarını kısaca açıkladıktan sonra mevcut bir mülkiyet hakkının bir şahıstan başkasına geçtiği devren iktisap yollarını açıklayalım. Devren iktisap yollarının halefiyet ve akit olduğundan söz etmiştik.

Halefiyet yoluyla mülkiyet iki şekilde kazanılır. Bunlar mirasçılık ve haksız fiil tazminatıdır. Fıkh'a göre bir kimse vefat ettikten sonra mirasçıları onun bütün mallarına sahip olmazlar. Miras bırakanın malından teçhiz ve defin masrafları karşılanır, borçları ödenir, vasiyeti yerine getirilir, sonra kalan malları mirasçılarına geçer. Mirasçılar vefat eden kimsenin malının hepsine sahip olamayacakları gibi onun borçlarından da sorumlu olmazlar. Eğer ortada mahrumiyet yoksa mirasın düşmesi veya kişinin mirası reddetmesi söz konusu olmaz. Böylece Fıkıh'taki mirasçılığın cebri olduğunu görüyoruz. Haksız fiil tazminatı ise birisinin malını telef eden veya canına

[26] Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku,* C3, s.64.
[27] Aydın, *Türk Hukuk Tarihi,* s.346.

zarar veren kimsenin verdiği zararı tazmin etmesidir. Böylece tazminat bedeli halefiyet yoluyla haksızlığa uğrayan kişiye geçer.[28]

Devren iktisap yollarından ikincisi olan akit; "nikâh, hibe, vasiyet, alış veriş gibi şer'i bir muameleyi iki tarafın iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icap ve kabulün birbirine bağlanmasından ibarettir".[29] Akitler mülkiyetin iktisap yollarından en önemlisi ve diğerlerine göre daha yaygın olanıdır. Konumuzun içinde yer alan nikâh da bir akittir. Hukuki işlemler yapıldığında bazı sonuçlar meydana getirir. Bizim de çalışmamızda üzerinde duracağımız sahih bir nikâh akdinin meydana getirdiği mali sonuçlar mehir, ve nafakadır.[30] Ancak bunlar kişinin mülkiyetini ilgilendiren konular olduğu için öncelikle mülkiyetin ne zaman başlayıp ne zaman sona erdiğini açıklayacağız.

### *C) MÜLKİYETİN BAŞLANGICI VE SONA ERMESİ*

Kişilerin kendilerine ait mal varlıklarının ne zamandan itibaren başladığı önemlidir. Burada mülkiyetin başlangıcı olarak cenin devresini ele alacağız. Cenin gizli, örtülü demek olup "Henüz annesinin rahminde bulunan çocuktur."[31] Çocuk doğana kadar anne karnında saklandığı için bu dönemdeki çocuk "cenin" olarak adlandırılmıştır.[32] Çocuğun ana rahmine düşmesinden doğuma kadar geçen süreye cenin devresi denir. Ceninin hakları bakımından ehliyet kavramı önemlidir. Ehliyet, kişinin dini ve hukuki hükme konu olmasını ifade eder.[33] "Ehliyet kişinin haklardan faydalanmaya, bu hakları kullanmaya ve borçlanmaya elverişliliği demek olduğundan, cenin safhasından itibaren aklî ve bedeni gelişim seyrine paralel olarak parça parça bu ehliyeti kazandığı ve rüşd ile bunun tamamlandığı görülür. Nitekim önce bazı haklardan

[28] Aydın, *Türk Hukuk Tarihi,* s.345-346.
[29] Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s.19.
[30] Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî (483/1090), *el-Mebsût*, Beyrut 1993, Nâşir: Daru'l-Ma'rife, C5, s.62, 180-181.; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi*, C2, s.228.; Molla Hüsrev, Mehmed b. Ferâmurz b. Ali (885/1480), *Dürerü'l-Hükkâm fi Şerhi Gurerü'l-Ahkâm*, Nâşir: Daru Ihyâ' el-Kütübü'l-Arabiyye, t.s., C1, s.341, 412-413.
[31] Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s.71.
[32] Uzunpostalcı, Mustafa, "Cenin", *DİA*, İstanbul 1993, C7, s.369.
[33] Bardakoğlu, Ali, "Ehliyet", *DİA*, İstanbul 1994, C10, s.533.

faydalanma şeklinde başlayan bu ehliyeti bütün haklardan faydalanma, bazı konularda borçlanabilme ve malî sorumluluk altına girme takip eder."[34]

Şahsiyetin başlamasıyla kişi haklardan yararlanmaya başladığı için şahsiyetin başlangıcı aynı zamanda mülkiyetin de başlangıcı olmaktadır. Bu, vücub ehliyeti anlayışına dayanır. Vücub ehliyeti yaş, akıl ve rüşd ile ilgili değil, insanlık sıfatı ile ilgilidir. O halde her insan eksik ya da tam vücub ehliyetine sahiptir.[35] "Vücub ehliyeti ile zimmet arasında sebep-sonuç ilişkisi vardır. İnsanın ilzam ve iltizama ehil olmasının sebebi zimmettir. Ama ilzam ve iltizama elverişli olması vücub ehliyetidir. İnsan zimmete sahip olduğu için vücub ehliyetine sahiptir."[36] Cenin doğana kadar bazı yönlerden anneye bağlı sayılırken diğer taraftan cenin olarak teşekkülünden itibaren ayrı bir varlık kabul edilir.[37] Fıkıh'ta ceninin bu özellikleri göz önünde bulundurularak bir taraftan ceninin hak sahibi olması ve borç altına girmesi için zimmet tanınmamış, diğer taraftan ise ceninin bazı haklara ehil olmasıyla menfaati korunmuştur. Böylece cenin, menfaatine olan ancak kabul beyanına gerek duyulmayan bazı haklarla eksik vücub ehliyetine sahiptir. Buna göre ceninin menfaatine olup ayrıca kabul beyanı da gerektiren satım sözleşmesi sonucu kazanılan haklar cenin için sabit olmadığı gibi nafaka ödemek gibi cenini borç altına sokacak durumlar da cenin için sabit olmaz.[38] Eda ehliyeti ise "Kişinin hukuken muteber sayılacak tarzda fiiller ortaya koyabilmesi" demektir.[39] Cenin bu şekilde bir tasarrufta bulunamayacağı için eda ehliyetine sahip değildir.[40]

Ceninin haklara sahip olması için gerekli olan şartlar; hak doğuracak tasarruf veya olayın meydana geldiği sırada ceninin anne karnında mevcut bulunması ve ceninin sağ olarak doğmuş olmasıdır.[41] Cenin, bazı haklardan yararlanacaksa onun sağ ve ölü doğma ihtimali birlikte değerlendirilir. Sağ doğma ihtimali üzerinde durulur ve mal

[34] Bardakoğlu, "Ehliyet", *DİA*, C10, s.534.
[35] Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku,* C1, s.253.
[36] Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Çocuk*, İstanbul 1990, s.67.
[37] Üsrûşenî, Muhammed b. Mahmûd b. el-Hüseyn el-Üsrûşenî (632/1235), *Ahkâmu's-Sığâr*, Beyrut h.1418/m.1997, s.320-321.
[38] Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul 2018, s.192.
[39] Şa'bân, Zekiyyüddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkh)*, (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara 2009, s.296.
[40] Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, s.71.
[41] Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, s.137-138.

varlığıyla ilgili hakları korunur.[42] Ölü olarak doğan çocuk varis olamaz.[43] Ceninin sağ doğması hakikaten ve hükmen olabilir. Hakikaten sağ doğmak, ceninin annesinden canlı olarak ayrılıp dünyaya gelmesidir.[44] Çocuğun sağ doğmasının alametiyle ilgili Rasulullah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: "Doğan çocuk bağırırsa vâris olur."[45] Ağlaması dışında çocuğun hapşırmasının işitilmesi, nefes alıp vermesi, bazı azalarını hareket ettirmesi ve hayatta olduğuna dair başka davranışlarının gözlemlenmesi çocuğun canlı olarak doğduğunu gösterir.[46] Ayrıca yarısından fazlası meydana çıkan çocuk da sağ doğmuş kabul edilir.[47] Hükmen sağ doğmak ise çocuğun çeşitli vesilelerle düşürülmesi durumudur.[48] Çocuk ölü olarak ayrıldığında gurre gerekir ve ceninin bedeli varisleri arasında Allah'ın taksimine uygun olarak dağıtılır.[49] Sadece sağ olduğu halde ölen kimse miras ve mirasçı bırakabileceği için düşürülen çocuğa karşı işlenen suçun cezasının olmasıyla çocuğun miras malının olması ve mirasçılarının olması çocuğun sağ doğup öldüğünü gösterir.[50]

Cenin doğana kadar zayi olması muhtemel olup cenin için saklı tutulan haklar herhangi bir çaba göstermeden ceninin mülkiyetine geçen nesep, miras, vasiyet ve vakfedilen şeye sahip olma haklarıdır.[51]

Ceninin mali haklarından biri olan miras hakkında Peygamber Efendimiz bir hadisinde "Çocuk sağ doğması halinde mirasçı ve muris olur, cenaze namazı kılınır."[52] buyurmuştur. Ceninin anne ve babasıyla nesep yoluyla, anne ve babasından dolayı da diğer yakınlarıyla arasında akrabalık ilişkisi oluşur ve bir yakını vefat ettiğinde cenin mirasçı olur.[53]

---

[42] Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku,* C1, s.248.
[43] Üsrûşenî, *Ahkâmu's-Sığâr*, s.378.
[44] Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, s.138-140.
[45] İbn Mâce, Cenâiz, 26, Ferâiz, 17; Ebû Dâvûd, Ferâiz, 15.
[46] Üsrûşenî, *Ahkâmu's-Sığâr*, s.378.
[47] Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, C1, s.248.
[48] Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, s.140.
[49] Üsrûşenî, *Ahkâmu's-Sığâr,* s.321.
[50] Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, s.140.
[51] Uzunpostalcı, "Cenin", *DİA*, C7, s.369.
[52] Dârimî, *Feraiz*, 48.; İbn Mâce, *Cenaiz*, 26; *Feraiz*, 17.
[53] Uzunpostalcı, "Cenin", *DİA*, C7, s.369.

Ceninin mali haklarından bir diğeri olan vasiyet, "bir malı veya menfaati ölümden sonraya izafetle bir şahsa veya bir hayır cihetine teberru yoluyla yani meccanen temlik etmedir."[54] Vasiyet yapılabilmesi için ceninin anne karnında hangi aşamada olduğu önemli değildir. Bu vasiyetin geçerli olması için kadının kocası hayattaysa vasiyet yapıldıktan sonraki en kısa hamilelik süresinde cenin canlı olarak doğmalıdır. Kadının kocası öldüyse veya kadın bâin talakla boşanıp iddet bekliyorsa boşamadan sonraki en uzun hamilelik süresinde cenin sağ olarak doğmalıdır.[55]

Cenin devresiyle başlayan mal varlığı hakları kişinin malındaki artma ve eksilmelerle yaşamı boyunca devam eder. Kişinin mal varlığında farklılık meydana getiren durumlardan biri evliliktir. Bu süreçte genel olarak kadının malında artma, erkeğin malında ise azalma meydana gelir. Çünkü evlilik hukuki bir işlemdir. Yapılan her hukuki işlem ise bir değişiklik meydana getirir. "Eşlerin mallarıyla ilgili rejim" başlığı altında kadının mülkiyetinde artma meydana getiren ve evlilikle birlikte hak kazanmış olduğu mali haklardan özellikle mehir ve nafaka üzerinde duracağız.

## II-EŞLERİN MALLARIYLA İLGİLİ REJİM

Kişilerin evlenmeden önceki ve evlendikten sonraki malları önemlidir. Evlenen kişiler o andaki mal varlıklarıyla evlenirler. Gerçek olan, evlilikten önceki mal varlıklarının evlendikten sonra da kendilerinde kalmasıdır. Fıkıh'ta eşlerin mülkiyetleri için kabul edilen tek sistem mal ayrılığıdır. Fıkıh'ta "rejim" olarak ifade edilmemekle birlikte biz buna "mal ayrılığı rejimi" diyebiliriz. Böylece İslam'da mal ayrılığı rejimi, gerçeklik üzerine kurulmuş bir rejim olmaktadır.

Mal ayrılığı rejimi, isminden de anlaşıldığı gibi malların birleşmediği, ayrı kaldığı bir rejimdir. Burada iki farklı mal grubuyla karşılaşacağız. Bunlar, kadının mülkiyetindeki mallar ve erkeğin mülkiyetindeki mallardır. Kadın ve erkeğin malları her durumda ayrı olduğuna göre evlilik, eşlerin mallarını birleştirmez ve iki taraf da birbirinin malına ortak olamaz. Ancak malları ayrı olmak şartıyla evlilik tarafların mallarında artma veya eksilme meydana getirir. Bu ise genellikle kadının malında

[54] Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s.598.
[55] Dirik, Mehmet, "İslam Hukuku'nda Ceninin Mal Varlığı Hakları", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2012, sy.20, s.224.

artma, erkeğin malında ise eksilme şeklinde olur. Boşanma meydana geldiğinde ise mal paylaşımı söz konusu olmayacağı ve her eş kendi mülkiyetindeki malı alacağı için mal tasfiyesinde bir zorluk yaşanmaz.

Fıkh'a göre evlilikte eşler kendi mallarından sorumludur. Mallarını istedikleri gibi yönetebilir ve mallarından istedikleri gibi yararlanabilirler. Malları kendilerinin olduğu gibi mallarının gelirleri de kendilerine aittir. Kadın ve erkek birbirlerinin veya başka bir kimsenin onayına gerek duymadan mallarında diledikleri gibi tasarrufta bulunabilirler. Bu durum İslam'daki ferdi mülkiyet hakkının gereğidir. Kadın ve erkeğe mirastan farklı oranlarda pay düşmesiyle ilgili ayetlerden[56] her ikisinin de mülk edinebileceği sonucu çıkarılabilir.[57] Evlilikte eşlerin mal ayrılığı esas olup kadının nafaka mükellefiyeti olmadığı için kocasına zekat verebileceğini kabul eden Ebu Yusuf gibi müçtehitler olmuştur.[58] Kadın ve erkek mallarını yönetme ve harcama konusunda birbirlerinden bağımsız olmakla birlikte ilerleyen başlıklar altında değineceğimiz üzere eşlerin aile içindeki maddi yükümlülüğü aynı değildir. Böylece Fıkıh'ta mal ayrılığı rejimi esas alınarak kadının ve erkeğin maddi hakları koruma altına alınmıştır.

Fıkıh'ta mal ayrılığı rejiminde mali yükümlülük konusunda erkeğe düşen bazı görevler vardır. Erkek, ister kendi kazandığı mal ile olsun ister velisinin yardımı ile olsun evlendiği zaman eşinin mehrini ve yeme, içme, giyinme, barınma, ev için gerekli olan eşyalar gibi nafaka ihtiyaçlarını karşılamakla yükümlüdür. Kadının çeyizi de erkeğin sorumluluğundadır. Erkeğin sorumluluğunun dışında olup evlilikle doğan mali haklardan biri ise eşlerden birinin ölmesi durumunda diğerinin ona mirasçı olmasıdır.

Bu bölümde evlilik akdinin gereği olarak kadına tanınan mali haklar olan mehir, nafaka ve çeyiz ile her iki tarafın da mali hakkı olan miras ve hediyeler üzerinde duracağız.

[56] Nisa 4/11-12, Nisa 4/176, Bakara 2/180, Bakara 2/254, Münafikûn 63/10.
[57] Nargül, Veysel, "Mali Tasarrufu Açısından İslam (Aile) Hukukunda Kadın", *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2004, C4, sy.2, s.303-305.
[58] Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi*, C2, s.40.

### *A) MEHİR*

Ayetlerde mehir anlamına gelen ferida[59], sadak[60], ecr[61] gibi kelimeler kullanılmıştır. Mehir, "kadının bedeli veya ondan istifade imkânının karşılığı değil, bir ömür boyu beraber yaşama arzusunun, erkeğin kadını talebinin sembolik alametidir ve hediye kabilindendir."[62] Ayet-i kerimede mehirle ilgili şöyle buyrulur: "Kadınlara mehirlerini (bir görev olarak) gönül hoşluğuyla verin..."[63] Allah Teala ayette erkeklerin eşlerine mehirlerini verirken gönül rızası ile seve seve vermelerini istemektedir. Ayette geçen "nıhle" kelimesi hediye manasındadır. Hediye bir bağ olduğu için mehir kişilerin nikâh bağının kuvvetlenmesine vesiledir.[64] Kadı Beydâvî de bu kelimeyi "atiyye" olarak açıklamıştır.[65]

Rasulullah (s.a.v.)'in mehir ile ilgili uygulamalarına baktığımızda ise evliliklerinde mehri terk etmediğini ve hiçbir evliliğin mehirsiz olarak akdedilmesine izin vermediğini görüyoruz. Eğer mehir vacip olmasaydı Rasulullah arada onu terk ederdi. Konuyla ilgili bir hadiste Ebu Seleme'den rivayet edildiğine göre o, Peygamber'in zevcesi Hz. Ayşe'ye Rasulullah'ın mehrinin ne kadar olduğunu sormuş, Hz. Ayşe de Rasulullah'ın eşlerine verdiği mehrin on iki ukiyye bir de neşş olduğunu söylemiştir. Ebu Seleme, Hz. Ayşe'ye neşşin ne olduğunu sorunca Hz. Ayşe, yarım ukiyyeye neşş dendiğini söylemiştir.[66] Neşş, "Yirmi dirheme muadildir ki yarım ukiyye eder. On iki ukiyye 480 dirhem, bir neşş yirmi dirhem olduğuna göre Rasulullah (s.a.v.)'in mehrinin beş yüz dirhem olduğu anlaşılır."[67] Ayrıca Müslim'de geçen rivayetin devamında Rasulullah'ın eşlerine verdiği mehrin beşyüz dirhem olduğu geçer.

---

[59] Bakara 2/237.
[60] Nisa 4/4.
[61] Nisa 4/24-25, Maide 5/5, Ahzab 33/50, Mümtehine 60/10.
[62] Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, C1, s.346.
[63] Nisa 4/4.
[64] Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi,* C2, s.274.
[65] Beyzâvî, Nâsuriddîn Ebû Saîd Abdullah bin Ömer b. Muhammed el-Beyzâvî (685/1286), *Envâru't-Tenzîl ve Esrâru't-Te'vîl*, Beyrut 1418, C2, s.60.
[66] Müslim, *Nikâh*, 13; Ebû Dâvûd, *Nikâh*, 29.
[67] Ebu Davud, *Sünen-i Ebi Davud ve Tercemesi*, (trc. İbrahim Koçaşlı), İstanbul 1983, C3, s.134.

Mehrin vacip olmasının hikmeti akdin önemini ortaya koymak, kadına değer vermek, kadınla uyumlu bir hayat yaşanacağına ve evliliğin devamına dair iyi niyet sahibi olmaktır.[68]

Erkek verdiği mehri karısından geri alamaz. Allah Teala şöyle buyurmuştur: "Ey iman edenler! Kadınlara zorla mirasçı olmanız size helal değildir. Açık bir hayasızlık yapmış olmaları dışında, kendilerine verdiklerinizin bir kısmını onlardan geri almak için onları sıkıştırmayın. Onlarla iyi geçinin. Eğer onlardan hoşlanmadıysanız, olabilir ki, siz bir şeyden hoşlanmasanız da Allah onda pek çok hayır yaratmış olur."[69] "Eğer bir eşin yerine başka bir eş almak isterseniz öbürüne (mehir olarak) yüklerle mal vermiş olsanız dahi ondan hiçbir şeyi geri almayın. İftira ederek ve açık günaha girerek mi verdiğinizi geri alacaksınız? Hem siz eşlerinizle birleşmiş ve onlar da sizden sağlam bir söz almış iken onu nasıl (geri) alırsınız?"[70]

Mehrin kadına verilmesi şer'an vacip olmakla birlikte nikâhta mehir zikredilmese bile nikâh sahih olur.[71] Ancak mehrin verilmeyeceği söylense Hanefiler'e göre nikâh sahih olurken Malikiler'e göre sahih olmaz.[72] Nikâhta zikredilmeyen mehir, eşler arasında zifafın gerçekleşmesiyle kadına verilmelidir. Böyle bir durumda verilecek mehir mehri misil olarak tayin edilir.[73] Bunun için evlenen kadına; mal, akıl, güzellik, din ve yaş bakımından baba tarafından kendisine denk olan kadınların ortalama

[68] Zuhayli, Vehbe ez-Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslami ve-Edilletuhu,* Dımeşk t.s., C9, s.6760.
[69] Nisa 4/19.
[70] Nisa 4/20-21.
[71] Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi*, C2, s.287.; Mergînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Mergînânî (593/1197), *el-Hidâye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî,* Beyrut t.s., C1, s.198.; İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâîlî el-Makdisî (620/1223), *el-Muğni*, Kahire h.1388/m.1968, C7, s.210.; Nesefî, Ebü'l-Berekât Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd en-Nesefî (710/1310), *Kenzü'd-Dekâik*, Nâşir: Dâru'l-Beşâir el-İslâmiyye, h.1432/m.2011, s.258.; Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd el-Bâbertî (786/1384), *el-Inâye Şerhu'l-Hidaye*, Nâşir: Daru'l-Fikr, t.s., C3, s.316.; Halebî, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim el-Halebî (956/1549), *Mecmau'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur*, Beyrut h.1419/1998, s.508.
[72]İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî (595/1198), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Kahire h.1425/m.2004, C3, s.45.
[73] Şafiî, Ebu Abdullah Muhammed b. İdris b. Abbas eş-Şafiî (204/820), *el-Ümm*, Beyrut h.1410/m.1990, C5, s.63.; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi,* C2, s.287.; Bedreddin el-Aynî, Ebu Muhammed Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî (855/1451), *el-Binâye Şerhu'l-Hidâye*, Beyrut h.1420/m.2000, C5, s.141.

mehirleri mehr-i misil olarak şer'an tayin edilir.[74] Mehr-i misli destekleyen bir rivayet şöyledir: Abdullah b. Mesud'a hiçbir mehir kararlaştırmadan bir kadınla evlenen, fakat zifaf vaki olmadan ölen adam hakkında fetva sordular. Bunun üzerine Abdullah b. Mesud, kadına mehr-i misil gerektiğini, kocasından miras hakkı olduğunu ve kadının iddet beklemesini söylemiştir. Bu fetvadan sonra Ma'kıl bin Sinan, Birva' binti Vaşık hakkında Rasulullah (s.a.v.)'in böyle hüküm buyurduğuna şahit olduğunu söylemiştir.[75] Bu rivayetten de anlaşıldığı gibi mehir zikredilmeden yapılan nikâh akdinin sahih olduğunu görüyoruz.

Ulema mehrin vasfı konusunda cins ve miktarı belli olan veya belirtilen şeylerin mehir olabileceğinde müttefiktir.[76] Mehrin nelerden verileceği belli iken miktarı Kur'an ve sünnette belirtilmemiştir. Coğrafi ve kültürel bölgelere, bölgelerin ekonomik özelliklerine bağlı olarak mehrin miktarında ve çeşidinde farklılıkların olması doğaldır. Bu şekilde farklı özellikleri olan bölgeler için herkesin ödeyebileceği tek bir mehir miktarının belirlenmesi doğru olmaz. Böylece mehrin üst sınırını örf belirleyebilir.[77] Ancak mehrin miktarında aşırıya kaçılmaması sünnettendir.[78] Peygamber Efendimiz (s.a.v.) "Nikâhın hayırlısı kolay olanıdır."[79] buyurmuştur. Burada erkek için kolaylık erkeğin ödemekle yükümlü olduğu mehrin miktarının azaltılması veya ödeme zamanının ertelenmesidir.[80] Mehrin üst sınırı konusunda bir rivayet olmamasına rağmen Hz. Ömer, mehirde aşırıya gidilmesini önlemek istemiştir. Mehirde aşırıya gitmek dünyada bir ikram ve Allah katında bir takva alameti olsaydı buna en layık olanın Rasulullah olacağını ancak Rasulullah'ın hanımlarından hiçbirine on iki ukiyyeden (beş yüz dirhemden) fazla mehir vermediğini ve kızlarından hiçbirine de bundan fazla mehir verilmediğini söylemiştir.[81] Hz. Ömer'in 400 dirhemden fazla mehir

[74] Müzenî, Ebû İbrâhîm İsmâîl b. Yahyâ b. İsmâîl el-Müzenî (264/878), *Mutasar el-Müzenî*, Beyrut h.1410/m.1990, C8, s.283.; Suğdî, Ebü'l-Hasen Ali b. el-Hüseyn b. Muhammed es-Suğdî (461/1068), *en-Nütef fi'l-Fetâvâ*, Beyrut h.1404/m.1984, C1, s.298.; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi*, C2, s.287.; Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, s.260.
[75] İbn Mâce, *Nikâh*, 18; Ebû Dâvûd, *Nikâh,* 32.; Nesâî, *Nikâh*, 70.
[76] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, C3, s.48.
[77] Acar, H. İbrahim, *İslam Aile Hukukunda Kadınlara Tanınan Mali Haklar*, Erzurum 1994, s.51.
[78] Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslami ve-Edilletuhu,* C9, s.6763.
[79] Ebû Dâvûd, *Nikâh,* 32.
[80] Gezer, Arif, *Sünnet'e Göre İslam Âilesinin Kuruluşunda Mehir: Tarihteki ve Günümüzdeki Uygulamalar*, Ankara 1993, s.85.
[81] İbn Mâce, *Nikâh*, 17; Ebû Dâvûd, *Nikâh*, 29; Nesâî, *Nikâh*, 66.

belirleyenin fazlalığını beytülmale alacağını söylemesi üzerine Kureyşli bir kadın, "Buna hakkın yok ey Ömer" demiş ve Hz. Ömer sebebini sorduğunda ise kadın, Allah (c.c.), "Eğer bir eşin yerine başka bir eş almak isterseniz, öbürüne (mehir olarak) yüklerle mal vermiş olsanız dahi ondan hiçbir şeyi geri almayın…"[82] buyuruyor demiştir. Daha sonra Hz. Ömer, "Allah'ım beni affet, bütün insanlar Ömer'den daha iyi biliyor" demiş, minbere yönelerek ve "Ey insanlar! Kadınların mehirlerini 400 dirhemden fazla vermenizi yasaklamıştım. Kim isterse malından dilediği kadar versin." demiştir.[83]

Hadis kaynaklarında rastlayabileceğimiz pahalı mehre örnek olarak iki hadis zikredebiliriz:

Peygamber Efendimiz bir adama "Seni filan kadınla evlendirmemi arzu eder misin?" diye sorar ve adam "evet" der. Rasulullah (s.a.v.) bir kadına da "Seni filan adamla evlendirmemi ister misin?" diye sorduğunda kadın da bunu kabul eder. Peygamber Efendimiz bu iki kişiyi birbiriyle evlendirir. Adam kadının mehrini tespit etmemiş ve ona bir şey vermemiş olduğu halde kadınla zifafa girer. Adam Hudeybiye'de bulunanlardandır. Hudeybiye'de bulunanların Hayber'de hisseleri vardır. Adam ölüm döşeğinde iken "Rasulullah (s.a.v.) beni filan kadınla evlendirmişti. Ancak ben ona mehir belirlememiş ve ayrıca bir şey vermemiştim. Şahit olunuz ben ona Hayber'deki hissemi veriyorum." demiştir. Kadın adamın Hayber'deki hissesini alıp yüz bin dirheme satar. Ebu Davud aynı hadisin Ömer b. el-Hattab rivayetinde şu ziyadenin olduğunu söyler: Hz. Peygamber (s.a.v.) "Nikâhın hayırlısı kolay olanıdır" buyurmuştur. Ebu Davud'a göre bu ziyadenin bu hadis ile alakası olmalıdır. Çünkü bu hadis, buradaki duruma terstir.[84]

Pahalı mehre bir diğer örnek ise Rasulullah'ın hanımlarından en yüksek mehri alan Ümmü Habîbe'nin mehridir. Ümmü Habîbe Ubeydullah bin Cahş'ın nikâhı altında iken Ubeydullah Habeşistan'da öldü. Bunun üzerine Necaşi Ümmü Habîbe'yi, Peygamber Efendimiz (s.a.v.) ile evlendirdi. Hz. Peygamber adına Ümmü Habîbe'ye

[82] Nisa 4/20.
[83] Saîd b. Mansûr, Ebû Osmân Saîd b. Mansûr b. Şu'be el-Horasânî (227/842), *Sünen-i Saîd b. Mansûr*, Nâşir: ed-Daru's-Selefiyye el-Hind h.1403/m.1982, C1, s.195.
[84] Ebû Dâvûd, *Nikâh*, 31.

dört bin dirhem mehir verdi ve Şurahbil bin Hasene ile Ümmü Habîbe'yi Rasulullah'a gönderdi.[85]

Hadislerden anlaşıldığı üzere mehrin üst sınırı ayet ve hadislerle tespit edilmemiştir. Hz. Ömer'in rivayetinde de gördüğümüz gibi kadın, mehri dilediği kadar artırabilir. Mehir, kadının hakkıdır ve erkek evliliği kabul ettiği takdirde bunu ödemek zorundadır. Ancak mehir fazla istendiğinde kişilerin evlenmesi zorlaşabilir ve gecikebilir. Bu nedenle kadın evlenirken erkeğin mali durumunu göz önünde bulundurarak erkeğin o anda veya ileride ödeyebileceği mehir miktarını talep ederse ailenin saadeti için bu daha hayırlı olacaktır.

Fıkıh âlimleri mehrin üst sınırının olmayacağı konusunda müttefik oldukları halde[86] mehrin alt sınırının olup olmayacağı veya alt sınırı olacaksa miktarını belirleme konusunda ihtilaf etmişlerdir. Kur'anı-ı Kerim'de ise mehrin alt sınırı konusunda bir beyan yoktur. Mezheplerin bu konudaki görüşlerine baktığımızda Hanefilere göre mehrin en az miktarı on dirhemdir.[87] Hanefiler bu konuda mehrin en az miktarını hırsızlığın nisap miktarına kıyas etmişlerdir. Hırsızın elinin kesildiği miktar bir dinar veya on dirhemdir.[88] Bir erkek on dirhemden az miktarda bir kadını nikâhlarsa Ebu Hanife, İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre kadına istihsanen on dirhem gümüşün verilmesi gerekir.[89] İmam Malik[90] ise mehrin en az miktarının dinarın dörtte biri veya üç dirhem, İbn Şübrüme beş dirhem, İbrahim en-Nehai kırk dirhem, Saîd b. Cübeyr ise elli dirhem olduğunu söylemiştir. Miktarların farklılığı, hırsızın nisap miktarındaki görüşlerinin farklılığına dayanır. İmam Şafiî[91] ve Ahmed b. Hanbel ise mehrin en azı

---

[85] Ebû Dâvûd, *Nikâh*, 28.
[86] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, C3, s.45.; Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslami ve-Edilletuhu,* C9, s.6762.
[87] Suğdî, *en-Nütef fi'l-Fetâvâ*, C1, s.295.; Serahsî, *el-Mebsût*, C5, s.81.; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi*, C2, s.275.; Mergînânî, *el-Hidâye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî,* C1, s.204.; Mevsılî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsılî (683/1284), *İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr*, Kahire h.1356/m.1937, C3, s.101.
[88] Serahsî, *el-Mebsût,* C5, s.81.; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi*, C2, s.276.; Zeylaî, Fahruddîn Osmân b. Alî Mihcen el-Bariî ez-Zeylaî (743/1343), *Tebyinü'l-Hakaik fi Şerhi Kenzi'd-Dekaik*, Kahire h.1313, C2, s.136.; İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz ed-Dımeşkî (1252/1836), *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Beyrut h.1412/m.1992, C3, s.101-102.
[89] Serahsî, *el-Mebsût*, C5, s.81-82.; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi*, C2, s.276.; Mergînânî, *el-Hidâye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî,* C1, s.204.; Mevsılî, *İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr*, C3, s.102.
[90] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid,* C3, s.45.
[91] Şafiî, *el-Ümm*, C5, s.64.; Suğdî, *en-Nütef fi'l-Fetâvâ,* C1, s.295.

için belli bir sınır olmadığı görüşündedir.[92] Kur'an'dan delilleri, "(Savaş esiri olarak) sahip olduklarınız hariç, evli kadınlar (da size) haram kılındı. (Bunlar) üzerinize Allah'ın emri olarak yazılmıştır. Bunların dışında kalanlar ise, iffetli yaşamak ve zina etmemek şartıyla mallarınızla (mehirlerini verip) istemeniz size helal kılındı…"[93] ayetidir. Ayette mal kelimesi mutlak olarak zikredilmiş, miktarı belirtilmemiştir.

Sünnetten delilleri ise, mehrin belli bir miktarı bulunmadığını bildiren, sıhhati üzerinde ittifak edilen Sehl b. Sa'd Saidi'nin hadisidir. Bu hadis şöyledir: Bir kadın Rasulullah'ın yanına gelerek kendisini Rasulullah'a hibe etmeye geldiğini söyledi. Rasulullah bir hüküm vermedi ancak orada bulunan sahabilerden biri ayağa kalkıp eğer Rasulullah'ın o kadına ihtiyacı yoksa kendisini o kadınla evlendirmesini Hz. Peygamber'den istedi. Rasulullah, sahabiye mehir olarak vereceği bir şey olup olmadığını sorunca sahabi, olmadığını söyledi. Rasulullah, ondan eve gidip bir şey bulmasını istedi. Sahabi bir şey bulamayınca Hz. Peygamber demirden bir yüzük bile olsa onu getirmesini istedi. Ancak sahabi bunu da bulamadığını söyledi. Bunun üzerine Rasulullah, Kur'an'dan ezberinde ne olduğunu sordu ve sahabi ezberindeki sureleri söyledi. Rasulullah ezberindeki surelere karşılık sahabiyi kadın ile nikâhladı.[94]

Mehrin kadına hemen mi yoksa ileriki bir tarihte mi verileceğine eşler anlaşma yaparak karar verebilirler. Bu konuda kadının isteği göz önünde bulundurulur. Kadın isterse mehrin tamamını peşin alabilir, tamamını erteleyebilir veya bir kısmını peşin alıp diğer kısmını erteleyebilir. Kadın mehri muaccel yani peşin olarak istediğinde erkeğin mehri hemen verebilecek maddi durumu olmayabilir. Bu durumda kadının zifaftan önce veya sonra evliliğin feshini isteme hakkı yoktur. Ancak kocası mehrini verene kadar onunla sefere çıkmamak, beraber olmamak ve ailesini ziyarete gitmemek gibi hususlarda kocasının iznine tabi olmak zorunda değildir.[95] Hanefiler zevci münasebetten önce mehrin bir kısmının peşin olarak verilmesini müstehap görmüşlerdir. Delilleri, Hz. Ali, Fatıma ile evlenip zifafa girmek istediğinde Hz. Peygamber'in Hz. Ali'den Hz. Fatıma'ya bir şey verinceye kadar onunla birleşmesini

[92] Zeylaî, *Tebyinü'l-Hakaik fi Şerhi Kenzi'd-Dekaik*, C2, s.136.
[93] Nisa 4/24.
[94] Müslim, *Nikâh*, 13; Tirmizî, *Nikâh*, 23.
[95] Mergînânî, *el-Hidâye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî,* C1, s.206.

yasaklamış olmasıdır.[96] Taraflar mehrin hemen verilmesi veya geciktirilmesi üzerine anlaşamazlarsa o beldenin örfü ile amel edilir. Çünkü "Örfen ma'ruf olan şey şart kılınmış gibidir."[97] Eğer mehir açıkça engellenmediyse veya gelenek mehrin ertelenmesi yönünde değilse doğru olan mehrin hemen verilmesidir. Çünkü bu, karşılığı olan bir akit olduğundan iki yönden de eşitliği gerektirir.[98]

Kadın mehrini kocasına bağışlamadığı sürece koca mehri ödemek ile yükümlüdür. Ancak boşanma durumunda hangi hallerde kadına ne kadar mehir ödeneceği tartışılmıştır.[99] Mehir açısından boşanma çeşitlerini şu şekilde sıralayabiliriz.

1- Mehir belirlenmeden ve zevci ilişki veya halvet-i sahiha[100] vuku bulmadan boşanılması. Bu durumda erkek mehirden sorumlu değildir. Ancak kadına mut'a verimesi gerekir.[101] Delilimiz ise şu ayet-i kerimelerdir: "Kendilerine el sürmeden ya da mehir belirlemeden kadınları boşarsanız size bir günah yoktur. (Bu durumda) –eli geniş olan gücüne göre, eli dar olan da gücüne göre olmak üzere- onlara, aklın ve dinin gereklerine uygun olarak mut'a verin…"[102] "Ey iman edenler! Mümin kadınları nikâhlayıp, sonra onlara dokunmadan (cinsel ilişkide bulunmadan) kendilerini boşadığınızda, onlar üzerinde sizin sayacağınız bir iddet hakkınız yoktur. Bu durumda onlara mut'a verin ve kendilerini güzel bir şekilde bırakın."[103]

2- Mehir belirlendiği halde zevci ilişki veya halvet-i sahiha vuku bulmadan meydana gelen boşanma. Erkek, bu durumda belirlenmiş mehrin yarısını kadına ödemek zorundadır.[104] Ancak dilerse mehrin hepsini de verebilir. Mehrin hepsini verirse yarısından fazlasını bağış olarak vermiş olur. Aynı şekilde kadın da hakkı olan mehrin yarısından vazgeçebilir. Allah Teala şöyle buyuruyor: "Eğer onlara mehir tespit eder de kendilerine el sürmeden boşarsanız, tespit ettiğiniz mehrin yarısı onlarındır. Ancak

---

[96] Ebû Dâvûd, *Nikâh*, 36.
[97] Mecelle, md.43.
[98] Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslami ve-Edilletuhu* , C9, s.6787.
[99] Zeylaî, *Tebyinü'l-Hakaik fi Şerhi Kenzi'd-Dekaik*, C2, s.138-140.
[100] "İki eşin sahih olan akitten sonra birbirlerinden yararlanmaya imkân bulabilecekleri bir yerde beraber olmalarıdır." Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi,* C2, s.291.
[101] İbn Kudâme, *el-Muğni*, C7, s.237.
[102] Bakara 2/236.
[103] Ahzab 33/49.
[104] Şafiî, *el-Ümm*, C5, s.64.; Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, s.258.; Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye Şerhu'l-Hidâye*, C5, s.139.; Halebî, *Mecmau'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur,* s.509.

kadının ya da nikah bağı elinde bulunanın (kocanın, paylarından) vazgeçmesi başka. Bununla birlikte (ey erkekler), sizin vazgeçmeniz takvaya (Allah'a karşı gelmekten sakınmaya) daha yakındır..."[105]

3- Mehrin tesmiye edilmediği nikahta zevci ilişki veya halvet-i sahiha vuku bulmuş olduğu halde boşanma. Bu durumda cumhura göre kadına mehr-i misil verilmesi vacip olur. Daha önce açıkladığımız şu hadisi buna delil olarak gösterirler: Abdullah b. Mesud'a bir adamla evlenen ancak mehir takdir etmeden ve zevci münasebet meydana gelmeden kocası ölen kadın hakkında fetva sorulduğunda, kadına ne az ne çok kendi akranlarına verilen kadar mehir verileceğini, kadının iddet bekleyeceğini ve kadının erkeğe varis olacağını söylemiştir."[106]

4- Hem mehir tespit edilmiş hem de zevci ilişki veya halvet-i sahiha vuku bulmuş olduğu halde boşanılması veya ölüm. Bu durumda kadın mehrin tamamını almayı hak eder. İbn Rüşd bu konuda icma olduğunu belirtmiştir.[107]

Günümüzde mehre benzeyen bazı uygulamalar vardır. Başlık parası, süt hakkı, nişan ve düğün alışverişleri, liste veya düğün sebebiyle alınan ev eşyaları, kız evine götürülen bayram hediyesi ve kurbanlık, kıza takılan takılar günümüzde mehre benzeyen uygulamalardır. Bunlardan sonuncusu hariç diğerleri mehir olarak sayılmaz. Başlık parası ve süt hakkı kıza değil kızın ailesine verilir. Oysa mehir kızın şahsi malı olmaktadır. Nişan ve düğün alışverişleri nikâhla alakası olmayıp kıza veya yakınlarına alınan hediyelerden oluşur. Düğün sebebiyle alınan ev eşyaları erkek veya ailesi tarafından alındığında sadece kadının şahsi mülkü olmaz. Kız evine götürülen bayram hediyesi ve kurbanlık da hediyeden ibarettir. Nişanda veya düğünde kıza takılan takılar ise kızın şahsi mülkü olur. Günümüzde mehre en çok benzeyen uygulama budur. Takılar kızın şahsi mülkü olmakla birlikte mehir olarak sayılması için nikâhta bu takıların mehir olarak kabul edilmesi gerekir.[108]

Yukarıda ele aldığımız konuları şu şekilde özetleyebiliriz: Mehir nikâh akdinin sadece bir şartı değil nikâh karşılığında erkeğin eşine vermesi gereken bir haktır.

---

[105] Bakara 2/237.
[106] İbn Mâce, *Nikâh*, 18.; Ebû Dâvûd, *Nikâh*, 32.; Nesâî, *Nikâh*, 70.
[107] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid,* C3, s.48.
[108] Gezer, *Sünnet'e Göre İslam Âilesinin Kuruluşunda Mehir: Tarihteki ve Günümüzdeki Uygulamalar*, s.102-109.

Mehrin kadın için bir hak olduğu ayetlerle bildirilmiştir.[109] Peygamber Efendimiz de Hz. Ali'ye, hanımı Fatıma'ya mehrini verinceye kadar yaklaşmayı yasaklamıştır.[110] Naslardan anlaşıldığına göre mehir, eşlerin fıtratlarındaki farklılığa uygun olarak kadın için bir hak olurken erkek için ise bir sorumluluktur. Mehir, kadının şerefini korumak için meşru kılınmıştır. Ayrıca Fıkıh'ta kadını hem evliliğe ısındırmak hem de ona belli bir mali güç kazandırmak için mehrin vacip kılındığını söyleyebiliriz. Böylece mehir, kadının evliliğindeki mali hakları açısından da önemli olmaktadır. Buna göre kocası, velisi ya da yakın akrabaları kadının izni ve rızası olmadan mehrinden bir şey alamazlar. Bu durum mehrin kadının şahsi malı olduğunun kanıtıdır. Herkes kendi malında dilediği gibi tasarruf edebildiği gibi kadın da kendi malı olan mehrini dilediği gibi harcayabilir. Erkek, karısı bağışlamadığı sürece mehri ödemek ile sorumludur. Mehrin kadına sağladığı faydalardan biri de tek taraflı irade beyanı ile erkek, boşama hakkını kötüye kullanmak isterse müeccel olan mehir muaccel duruma geleceği için mehri ödeme gücü olmazsa boşama konusunda daha tedbirli davranır. Diğer yandan boşama gerçekleşse bile iddet döneminde erkek kadının nafakasını karşılayacağı için kadın yine zor durumda kalmamış olur. Ayrıca mehrin vacip kılınmasıyla erkek maddi bir yük altına girer ve evlilik süresince yapacağı harcamalara ilk adımını atmış olur. Bu anlattıklarımıza göre mehir vacip kılınırken daima kadının menfaati gözetilmiş, erkeğe de eşi adına önemli bir sorumluluk verilmiştir.

### *B) NAFAKA*

Nafaka, kişinin ailesine harcamada bulunmasıdır.[111] Bir kimsenin nafakadan sorumlu olması için evlilik, akrabalık ya da mülkiyetten birinin olması gerekir.[112] Evlilik nafakası, bizim üzerinde duracağımız nafaka çeşididir. Burada evlilik nafakası ile en geniş manadaki aileyi değil eşler arasındaki nafaka sorumluluğunu kastediyoruz.

Evlilik nafakası kadının erkekle meşru bir şekilde birleşmesini ve neslin devamını sağlayan nikâh akdinin sonuçlarından biridir. Ailenin varlığını sürdürmesinde evlilik nafakasının devamlı olması önemli bir yer tutar. Bu açıdan iktisadi yönden

[109] Bakara 2/229, Bakara 2/237, Nisa 4/4, 20, 21, 24, 25.
[110] Ebû Dâvûd, *Nikâh*, 36.
[111] İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr,* C3, s.571.
[112] Serahsî, *el-Mebsût,* C5, s.180.; Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye Şerhu'l-Hidâye*, C5, s.659.

nafaka önemli bir konumdadır. Tek kadınla evlilikle birlikte birden fazla kadınla evlenmenin caiz olduğunu[113] göz önünde bulundurursak evlilik nafakasının koca ile karıları arasındaki mali bir alacaklılık ve mükellefiyet olduğunu söyleyebiliriz.[114] Evlilik nafakası sadece evlilik devam ettiği sürece değil, evliliğin sona ermesi durumunda kadının iddet beklediği dönemde de devam eder. Böylece Fıkıh'ta nafaka, "toplumdaki sosyal güvenlik müesseselerinde önemli bir yer işgal etmektedir."[115]

Evlilik nafakasının hükmü vaciptir. Sahih bir nikâhla evlenen eşe Müslüman olsun kâfir olsun nafaka vermenin vacip olduğunda fukaha müttefiktir.[116]

Nafaka ile ilgili ayetlerden ikisi şöyledir:

"Onları (iddetleri süresince) gücünüz nispetinde, oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun. Onları sıkıntıya sokmak için kendilerine zarar vermeye kalkışmayın. Eğer hamile iseler, doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin. Sizin için (çocuğu) emzirirlerse (emzirme) ücretlerini de verin ve aranızda uygun bir şekilde anlaşın. Eğer anlaşamazsanız, çocuğu baba hesabına başka bir kadın emzirecektir."[117]

"…Onların (annelerin) yiyeceği, giyeceği, örfe uygun olarak babaya aittir…"[118]

Evlilik nafakası ile ilgili hadislerden bazıları ise şunlardır:

Ebu Süfyan'ın eşi Hind, Hz. Peygambere gelerek kocasının cimriliğinden bahisle, kendisinin ve çocuklarının nafakalarını yeterince temin etmediğini söyleyerek şikayette bulunur. Rasulullah da ona kocasının malından kendisine ve çocuklarına yetecek kadar aşırıya kaçmamak şartıyla almasını söyler.[119]

---

[113] Nisa 4/3.
[114] Özcan, Ruhi, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, İzmir 1996, s.69.
[115] Armağan, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler,* s.196.
[116] Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi*, C4, s.15.; Molla Hüsrev, *Dürerü'l Hükkâm fi Şerhi Gurerü'l-Ahkâm*, C1, s.413.; Halebî, *Mecmau'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur,* s.173-174.
[117] Talak 65/6.
[118] Bakara 2/233.
[119] Müslim, *Akdiye*, 4.; Beyhakî, Ebu Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali b. Musa el-Beyhakî (458/1066), *es-Sünenü's-Suğra*, Pakistan h.1410/m.1989, C3, s.186.

Başka bir hadiste ise Rasulullah, kocanın yediği zaman karısına da yedirmesini, giydiği zaman karısına da giydirmesini kadının kocası üzerindeki haklarından saymıştır.[120]

Fakihler evlilik nafakasından kocanın sorumlu ve kadının da nafaka alacaklısı olduğu hususunda ittifak etmişlerdir. Böylece kocanın evlilik nafakası mükellefi, kadının da evlilik nafakası alacaklısı olduğu hususunda icma oluşmuştur.[121] Kadının zengin olması nafaka hakkını engellemez.[122] Erkeğin evlilik nafakasından sorumlu olmasının sebebi olarak kadının nikâh ile birlikte kayıt altına girmesi gösterilebilir. Nisa Suresi'nde de Allah Teala şöyle buyurmuştur: "Erkekler kadınların koruyup kollayıcılarıdırlar. Çünkü Allah insanların bir kısmını diğerlerine vermediği fazladan özelliklerle donatmıştır. Bir de erkekler kendi mallarından harcamakta (ve ailenin geçimini sağlamakta)dırlar…"[123]

Karı koca arasındaki din ayrılığı evlilik nafakasını etkilemez. Müslüman koca, Müslüman olmayan karısının nafakasını karşılamalıdır. Ayrıca Müslüman kocanın birden fazla eşinin bulunması ve bunlardan birinin Müslüman diğerinin de gayrimüslim olması din ayrılığı sebebi ile eşlerin nafaka miktarını azaltamaz veya çoğaltamaz. Her birinin nafakası eşit olmak zorundadır.[124]

Evlilik nafakası ancak alacaklının tesellümüyle mülkiyetine geçer. Kocasından nafakasını ayni mal veya nakit olarak alan zevce bunlara malik olur. Teslim aldığı nafaka kendi ferdi mülkiyetine geçer. Bu nafaka için şahsi mülkiyetindeki diğer mallara uygulanan hüküm uygulanır. Böylece kadın nafakasını kocası dâhil hiç kimse karışmadan istediği gibi kullanabilir. İsterse sadaka olarak dağıtabilir veya hibe edebilir. Ancak kadın malını üçüncü şahıslar için harcarken kendisini muhtaç duruma

---

[120] Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî (241/855), *Müsned İmam Ahmed b. Hanbel*, h.1421/m.2001, C33, s.217.; İbn Mâce, *Nikâh*, 3.; İbn Hibbân, Muhammed b.Hibbân b. Ahmed b. Hibbân b. Muâz el-Büstî (354/965), *Sahih-i ibn Hibban*, Beyrut h.1408/m.1988, C9, s.482.; Beyhakî, Ebu Bekr Ahmed b. Hüseyn b. Ali b. Musa el-Beyhakî (458/1066), *es-Sünenü'l-Kübra*, Beyrut h.1424/m.2003, C7, s.482.

[121] Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi*, C4, s.16; İbn Kudâme, *el-Muğni,* C8, s.195, 201.

[122] Şafiî, *el-Ümm*, C5, s.94.; Suğdî, *en-Nütef fi'l-Fetâvâ*, C1, s.196.; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm fi Şerhi Gurerü'l-Ahkâm*, C1, s.413.

[123] Nisa 4/34.

[124] Serahsî, *el-Mebsût*, C5, s.190.

düşürmemeye dikkat etmelidir. Kadın nafakasını kaybetmesi ya da çaldırması durumunda yeni alacağı nafakanın vakti gelmediği sürece tekrar kocasından nafaka isteyemez.[125] Bununla birlikte kadın nafaka almaya devam ettiği sürece piyasa değişirse ve önceden aldığı nafaka piyasaya göre daha az ise koca yeterli artışı yapmalıdır. Eğer koca bunu yapmazsa kadın hâkime müracaat ederek nafakasını yükseltmesini isteyebilir.[126]

Kocanın eşine karşı nafaka borcu yukarıda Talak Suresi 6. ve Bakara Suresi 233. ayetlerde zikrettiğimiz gibi yiyecek, mesken ve hizmetçi teminini kısaca açıklayalım.

Koca, karısının normal şekilde hayatını devam ettirebilmesi için gerekli görülen bütün yiyecek ve diğer ihtiyaç maddelerini temin etmek zorundadır. Bu hususta bazı kitaplarda besin maddelerinin cinsleri de belirtilmiştir.[127] Burada kocanın alacağı yiyeceğin kapsamı eşlerin durumları dikkate alınarak belirlenir. Her ikisi de zenginse koca karısına fazla nafaka vermelidir. Her ikisi de fakir ise fakirlerin ihtiyacı kadar nafaka vermelidir. Biri zengin diğeri fakir ise orta derece bir nafaka vermesi yeterli olacaktır.[128] Kadının giyim ihtiyacı için ise eşlerin zenginlik- fakirliklerine ve kadının normalde giydiği elbiseye göre bir miktar tayin edilir.[129]

Kocanın eşine karşı olan başka bir nafaka mükellefiyeti ise mesken teminidir.[130] Koca, karısının ihtiyaçlarını karşılayabileceği ve karısının mali durumuna uygun bir mesken tedarik etmelidir. Fıkıh'ta mesken olarak kabul edilip oturulan yere "şer'i mesken" denir.[131] Mesken, iskân edilmiş bir muhitte bulunmalıdır. İskân edilmemiş bir yerden ev tutulup kadın gece evde yalnız kaldığında korkarsa kocası eşine bir arkadaş bulmalı veya başka bir yerden ev temin etmelidir.[132] Koca, karısına uygun bir mesken temin etmezse kadının evi terk etme hakkı vardır. Kadın bu davranışı

[125] İbn Teymiyye, Ebu'l-Berekât Abdusselam b. Abdullah b. el-Hadr b. Muhammed (652/1254), *el-Muharrer fi'l-fıkh ala mezhebi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, Riyad h.1404/m.1984, C2, s.115.
[126] Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku,* C1, s.351.
[127] Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi*, C4, s.20.
[128] Serahsî, *el-Mebsût*, C5, s.182.
[129] Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslami ve-Edilletuhu,* C10, s.7390.
[130] İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr,* C3, s.599.
[131] Özcan *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, s.19.
[132] Cin, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme,* Konya 1988, s.200.

ile kocasına itaatsizlik etmiş olmaz ve kocasından önceden olduğu gibi nafakasını isteyebilir. Böylece eşler arasında sorumluluk dengesi sağlanır.[133] Koca ayrı bir ev kiralamak yerine karısının mülkiyetinde evi varsa onu da kiralayabilir. Ancak bu durumda birlikte oturacakları evin kirasını eşine vermek zorundadır.[134]

Erkeğin nafaka borçlarından bir diğeri ise eşine ev işlerinde hizmetçi teminidir. Kadının vücudunda bir rahatsızlık varsa ve kadın hasta olup hizmetini kendisi göremiyorsa koca eşine hizmetçi temin etmelidir.[135] Duruma ve şartlara göre Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre bir, Ebu Yusuf'a göre ise ikiden fazla olmamak üzere koca eşi için hizmetçi tutmalıdır.[136] İmam Ahmed ise bir hizmetçinin yeterli olduğu görüşündedir.[137] Kocanın maddi olarak durumu uygun değilse kadın kocasından hizmetçi tutmasını isteyemez. Bu durumda koca, karısına hizmetçi tutamadığı için bizzat kendisi karısına yardım etmelidir.[138]

Görüldüğü gibi kadın kocasıyla evli olduğu süre içerisinde koca eşinin nafakasından sorumludur. Bununla birlikte Hanefiler'e göre eşler ayrıldıkları zaman bain ya da ric-î talakla boşanmaları fark etmeksizin kadın iddet süresi içerisinde nafaka alacaklısıdır.[139] Hanbeliler[140] ve Şafiîler'e[141] ve Malikiler'e[142] göre ise eşler ric-î talakla boşandıklarında kadın iddet nafakası alabilirken, bain talakla boşandıklarında kadın hamile ise iddet nafakası alabilir. İddet dönemindeki nafaka ile ilgili ayet şu şekildedir: "Onları (iddet süresince) gücünüz nispetinde, oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun. Onları sıkıntıya sokmak için kendilerine zarar vermeye kalkışmayın…"[143] Kocanın

[133] Erbay, Celal, *İslam Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası,* İstanbul 1998, s.30.
[134] Erbay, *İslam Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası,* s.29.
[135] Şafiî, *el-Ümm*, C5, s.94.; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* C8, s.200.
[136] Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi*, C4, s.24.
[137] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* C8, s.200.
[138] Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi*, C4, s.24.
[139] Zeylaî, *Tebyinü'l-Hakaik fi Şerhi Kenzi'd-Dekaik*, C3, s.60.; Bâbertî, *el-Inâye Şerhu'l-Hidaye,* C4, s.403.; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr,* C3, s.609.
[140] İbn Kudâme, Ebu Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâîlî el-Makdisî (620/1223), *el-Kâfî fi Fıkhi İmam Ahmed*, Nâşir: Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, h.1414/m.1994, C3, s.229.
[141] Şafiî, *el-Ümm,* C5, s.94.
[142] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid,* C3, s.113.
[143] Talak 65/6.

ölümü durumunda ise kadın nafaka alamaz.[144] Evlilik hayatını kesintiye uğratan veya evlilik hayatına son veren zevceden başkası ya da haklı bir sebeple zevce olursa kadın iddet döneminde nafakasını alabilir. Mesela muhalea, kocanın irtidadı, mülâane ve benzeri sebeplerde kadın iddet döneminde nafaka alabilir.[145] Kadının nafaka alabilmesi için bu durumların zifaftan sonra meydana gelmesi gerekir. Zifaftan önce meydana geldiği takdirde kadın iddet beklemez ve nafakasını da alamaz.[146] Evlilik hayatını hukuka uygun olmayan bir şekilde kadın bitirdiğinde nafaka alamayacağı daha önce ifade edilmiştir. Kadının İslam dininden çıkması ve kocasının usul ve füruuna karşı yasak bir fiilde bulunarak ilişkiye girmesi hukuka uygun olmayan davranışlardır. Ancak iddet dönemi içinde kadın tekrar İslam'a dönerse nafakasını alabilir.[147]

Evlilik nafakası geçici ve devamlı olmak üzere iki şekilde son bulur. Kadın bir sebeple evlilik nafakasını kaybeder ve daha sonra bu sebep ortadan kalkarsa veya koca evlilik nafakasını ödeyemeyecek şekilde maddi durumu güçsüzleşip daha sonra düzelirse bu durumlarda kadın bir süre evlilik nafakasını alamasa da sebepler ortadan kalktığında almaya devam eder. Zevce nafaka hakkını devamlı kaybettiğinde ve eşlerden birinin ölümünde nafaka devamlı olarak sona erer. İddet döneminde nafaka alan kadın için de aynı durum geçerlidir.[148]

Sonuç olarak görmekteyiz ki Fıkh'a göre evlilik nafakasından ve boşanmada iddet dönemindeki nafakadan borçlu olan tek kişi kocadır. Kocanın sakatlık veya hastalık durumları varsa nafakasını karısı değil yakından uzağa doğru akrabaları karşılar. Böylece kadın hiçbir şekilde evlilik nafakasından sorumlu tutulmaz. Kadın zengin, koca fakir de olsa nafakayı karşılayacak olan yine kocadır. Ayrıca kadın evlilikten sonra kendi malından bir şey harcamak zorunda değildir.

---

[144] Mâlik b. Enes, Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Âmir el-Asbahî el-Medenî (179/795), *el-Müdevvene*, Nâşir: Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, h.1415/m.1994, C2, s.52.; İbn Kudâme, *el-Kâfî fi Fıkhi İmam Ahmed,* C3, s.230.; Zeylaî, *Tebyinü'l-Hakaik fi Şerhi Kenzi'd-Dekaik*, C3, s.56.
[145] Serahsî, *el-Mebsût*, C5, s.201-203.; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi*, C4, s.16.
[146] Erbay, *İslam Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası,* s.44.
[147] Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi*, C4, s.17.
[148] Özcan, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası,* s.82-83.

### *C) ÇEYİZ (CİHAZ)*

Cihaz (çeyiz), ev eşyaları, evlenecek kişilerin evlerinin malzemeleridir.[149] Çeyiz de mehir gibi kadının mülküdür. Böylece koca çeyiz kabul edilen malları ancak karısının izni dahilinde kullanabilir ve o mallardan tasarruf edebilir. Fıkh'a göre kadın çeyiz hazırlamaya zorlanamaz. Hibe ile ilgili hükümler çeyiz için de geçerlidir.[150] Ayrıca kadına verilen mehir kadının hakkı olup bununla çeyiz hazırlamaya zorlanamaz.[151] Yani kocasının verdiği mehir, çeyizin karşılığı olamaz. Kadın kendi şahsına ait mal ile de çeyiz hazırlamak zorunda değildir. Ancak koca çeyiz hazırlasın diye kadına bir miktar mal verirse ve bu mal mehirden ayrı veya mehirden fazla bir mal olursa kadın çeyiz hazırlamak zorunda kalır. Bu durumda kocanın verdiği bu fazlalık karşılığı yapılsın diye verilen bir hibe gibidir.[152] Baba da kendi malından kızı için çeyiz hazırlamak zorunda değildir. Ailesi ve kadının kendisi çeyiz olarak bir şey hazırlamadıysa çeyizsiz evlenmek dini bir engel olmadığı için o şekilde evlenmek caizdir. Bununla birlikte kadın evlendiğinde geçimini sağlamak, eşini uygun bir evde oturtmak ve evin ihtiyaçlarını gidermek erkeğin sorumluluğudur.[153]

Kızın sahip olduğu çeyiz Fıkıh İlminde mal ayrılığı rejimine göre değerlendirilir. Eşler ayrıldıkları takdirde çeyiz kadının kişisel malı olduğu için onda kalır.[154]

### *D) MİRAS*

Bir kimse başkasına hısımlık, evlilik bağı ve velâ sebeplerinden biri ile mirasçı olabilir.[155] Biz burada evlilik bağı ile ilgili miras hakkından söz edeceğiz. Sahih bir nikâh akdi ile eşler arasında miras hakkı cereyan eder. Böylece evlilikle birlikte eşlerin mal varlığını etkileyen durumlardan biri de eşlerden birinin vefatı durumunda diğer eşin ona varis olmasıyla hayatta olan eşin mülkiyetine geçen mallardır.

---

[149] Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslami ve-Edilletuhu,* C9, s.6824.
[150] Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme,* s.256-257.
[151] Çeker, Orhan, *Aile Hukuku Kararnamesi,* Konya 1999, s.44.
[152] Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslami ve-Edilletuhu*, C9, s.6825.
[153] Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslami ve-Edilletuhu,* C9, s.6825.
[154] Nargül, Veysel, "Karı-Koca Mallarının İdaresi Üzerine Mukayeseli Bir Etüd", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi,* 2012, sy.20, s.306.
[155] Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku,* C1, s.423.; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi,* s.299.

Kişilerin hayatları boyunca kazanmış oldukları mallar vefatlarından sonra gelişigüzel dağıtılmayıp ayetlerde miras payları belirtilmiştir. Nisa Suresi 12. ayette Allah Teala, eşlerin birbirine varis olabileceğini ve karı-kocanın miras paylarını şu şekilde açıklamıştır: "Eğer çocukları yoksa, karılarınızın geriye bıraktıklarının yarısı sizindir. Eğer çocukları varsa, bıraktıklarının dörtte biri sizindir. (Bu paylaştırma, ölen karılarınızın) yaptıkları vasiyetlerin yerine getirilmesi, yahut borçlarının ödenmesinden sonradır. Eğer sizin çocuğunuz yoksa, bıraktığımızın dörtte biri onlarındır. Eğer çocuğunuz varsa bıraktığınızın sekizde biri onlarındır. (Yine bu paylaştırma) yaptığınız vasiyetin yerine getirilmesinden, yahut borçlarınızın ödenmesinden sonradır…" Buna göre her iki eş için de mirasta iki ayrı durum söz konusudur.

Eşler arasındaki miras için Nisa Suresi 12. ayette cinsel temas ile ilgili bir kayıt getirilmemiştir. Ayrıca Hz. Peygamber'in cinsel temastan önce kocası vefat eden Berva' binti Vaşık'ı ölen kocasına mirasçı yapması da bunun delilidir.[156] Buna göre zifaftan önce eşlerden birisi ölürse diğeri ona mirasçı olur. Boşanma durumunda kadın iddet beklerken kocasının ölmesi halinde miras paylarına baktığımızda ise öncelikle ric'î talak ile bâin talağı birbirinden ayırmak gerekir. Kadın ric'î talaktan dolayı iddet beklerken ölen kocasına mirasçı olur. Çünkü aralarındaki evlilik devam etmekte iken kocası ölmüştür.[157] Bain talakla boşanmada ise eşler arasında miras cereyan etmez.[158]

Evlilik devam ettiği sürece erkeğin eşinin nafakasını karşılamakla yükümlü olduğundan söz etmiştik. Olaya sadece eşler arasındaki miras açısından baktığımızda, erkeğin ölümüyle birlikte kadına onun malından bir pay kalmamış olsa zamanla kadın zor duruma düşer. Böylece sağlığında erkek karısının nafakasını karşıladığı gibi vefat ettiği zaman da karısının ona varis olmasıyla kadının maddi açıdan sıkıntı çekmesinin önüne geçilmiş olur. Aynı durum belki kadın kadar olmamakla birlikte erkek için de söz konusudur. Mirastan paylarına düşen bu mal varlıkları, her ikisi için de diğer mal varlıklarında olduğu gibi diledikleri gibi harcayabilecekleri şahsi mülkiyetlerinden sayılır.

---

[156] İbn Mâce, *Nikâh*, 18; Ebû Dâvûd, *Nikâh*, 32; Nesâî, *Nikâh*, 70.
[157] Serahsî, *el-Mebsût*, C6, s.24.
[158] Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi*, C3, s.187.

### *E) HEDİYE*

Nişanlılık döneminde erkek ve kız tarafı karşılıklı olarak birbirlerine çeşitli hediyeler verir. Günümüzde özellikle erkek tarafının kıza taktığı takılar bu çerçevede değerlendirilebilir. Nişanın bozulması durumunda, verilen hediyelerin mehir ya da hediye olarak verilmesine göre karşı tarafa iadesi konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Evlilik öncesinde erkek kıza verdiği hediyeyi mehir olarak verdiğini söylediyse nişanın bozulması durumunda erkeğin verdiği hediyeyi almak hakkıdır. Çünkü mehri ödemek erkeğe nikâh gerçekleştiği takdirde borçtur. Bu durumda nişanı bozanın kız veya erkek tarafı olması, kızın aldığı mehri harcaması veya çeyiz hazırlaması fark etmez. Kadın mehri harcamadıysa aynı şekilde geri verir. Harcadıysa ya da çeyiz hazırladıysa çeyizi veya nakit parayı erkeğe verir. Hediyelerin geri verilmesi konusunda ise hibe hükümleri geçerli olur. Buna göre nişan bozulduğunda hediyeler aynen duruyorsa veya değişikliğe uğradığı halde mevcutsa veren kişi hediyesini geri alabilir. [159]

Sonuç olarak verilen hediyeler ister mehir ister hediye niyetiyle verilsin nikâh akdinden önce tamamen kadının mülkiyetinde sayılmaz. Nişanın bozulması durumunda kadının bu hediyeleri erkeğe iade etmesi daha doğrudur. Nikâh dolayısıyla kadına mehir dışında takılan takıların mülkiyeti ise ona aittir.

### *F) MUT'A*

Evlilik ile birlikte kadına tanınan mali haklardan bir diğeri mut'adır. Kadın ya da erkeğin duhulden önce vefat etmesi durumunda da mehir önceden belirlenmediyse kadın mehr-i misle hak kazanır. Ancak duhul gerçekleşmeden boşama meydana geldiyse mehr-i misil değil mut'a gerekir.[160] Allah Teala şöyle buyurmuştur: "Ey İman edenler! Mü'min kadınları nikahlayıp sonra onlara dokunmadan (cinsel ilişkide bulunmadan) kendilerini boşadığınızda, onlar üzerinde sizin sayacağınız bir iddet hakkınız yoktur. Bu durumda onlara mut'a verin ve kendilerini güzel bir şekilde

[159] Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku,* C1, s.308-309.
[160] Şafiî, *el-Ümm*, C5, s.63-64.; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi*, C2, s.274.

bırakın."[161] "Mut'a kadınların giydiği üç parça elbiseden oluşur. Mut'anın değeri mehr-i mislin yarısından fazla ve beş dirhem kıymetinden az olamaz.[162]

Bu bölümde evlilik ile birlikte genel olarak kadının olmakla birlikte kadının ve erkeğin mal varlığında artışa neden olan malları işledik. Görüyoruz ki evlilik ile kadın her ne kadar kayıt altına girse de mali bakımdan gerek kadın gerek erkek açısından bir kayıttan söz edilemez. Fıkha göre evlilikle birlikte eşlerin mal varlıkları birleşmez. Her ikisi de mallarını kendileri yönetip diledikleri gibi harcarlar. Hatta harcama konusunda erkeğin yükümlülüğünün daha ağır olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü evlilik ile birlikte kadının hak kazandığı mehir, nafaka, çeyiz, miras, kadına verilen takılar ve hediyeler kadının şahsi mülkiyeti olmaktadır. Erkek bu mallardan bağımsız olarak evi geçindirmek zorundadır. Kadının kendi mal varlığı ile ailesinin geçimini sağlama gibi bir sorumluluğu yoktur. Kadının malında ne kocası ne de bir başkası söz hakkına sahip olamaz ve ondan izinsiz onun bu mal varlığına dokunulamaz. Bu mal varlığı kadın için bir güvence olmaktadır. Mali bakımdan bağımsız olma konusunda erkek için de aynısı geçerlidir. Kadın, erkeğin kazandığı malda kendisine haksız kazanç elde edemez. Erkek, karısının nafakasını temin edip mehrini verdikten ve çeyizini hazırladıktan sonra malını istediği gibi yönetebilir. Böylece evlilikte mali yükün erkeğin omuzlarında olduğunu görüyoruz. Kadının eşinden boşandığında iddet döneminde dahi nafakasını alabilmesi buna güzel bir örnektir. Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki; Fıkıh'ta kabul edilen mal ayrılığı rejimi ile gerek evlilik süresince gerek boşanmada kadın ve erkeğin mali hakları korunur.

[161] Ahzab 33/39.
[162] Mergînânî, *el-Hidâye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, C1, s.199.

# İKİNCİ BÖLÜM

# TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA MÜLKİYET VE EŞLERİN MALLARIYLA İLGİLİ REJİM

## I- TÜRK MEDENİ HUKUKU'NDA MÜLKİYET

Birinci bölümde Fıkıh çerçevesinde işlenen mülkiyet kavramı bu bölümde Türk Medeni Hukuku çerçevesinde ele alınacaktır. Mülkiyet kavramı ile birlikte mülkiyeti iktisap yolları ve mülkiyetin başlangıcı ve bitişi ile ilgili konular üzerinde durulacaktır.

### *A) MÜLKİYETİN TANIMI*

Mülkiyet hakkı Türk Medeni Kanunu'nun 683 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. 683. madde şu şekildedir: "Bir şeye mâlik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Mâlik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir." Maddeden anlaşıldığı üzere mülkiyet hakkı, kişiye geniş bir yetki sağlar. Bu yetkiyi yararlanma ve koruma olarak ikiye ayırabiliriz. İlk olarak yararlanma üzerinde duralım. Mâlik, mülkiyetinde bulunan şeylerden istediği şekilde yararlanır. Malını dilediği gibi kullanabilir, başkasına devredebilir veya yok edebilir. Yani mâlik, malının kıymetini artıracak ya da malını borçlandırma yoluna gidecek her türlü işlemi bizzat kendisi yapabilir. Mülkiyet hakkının kişiye sağladığı ikinci yetki ise korumadır. Mâlik, malını her türlü el atmaya karşı koruma yetkisine sahiptir. Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde geçtiği üzere mâlik malını el atmanın önlenmesi davası ve hak ediş davası ile korur. Mâlikin mülkiyet hakkından yararlanması haksız olarak engelleniyorsa bu engelin kaldırılması ve varsa zararın giderilmesi için mâlik bu durumu kanıtlamak şartıyla el atmanın önlenmesi için süreye bağlı kalmadan dava açabilir.[163]

Türk Medeni Hukuku'nda mülkiyetin türleri belirlenirken farklı taksimler yapılmıştır. Ancak Eşya Hukuku açısından mülkiyet hakkının tek kişi veya birden çok

[163] Kurtoğlu, Serda, *Türk Medeni Hukuku Dersleri*, İstanbul 1976, s.352-354.

kişiye ait olmasına göre yapılan ayrım bizim için önemlidir. Medeni Kanun'un 688. maddesi ve devamındaki maddelerde mülkiyet türleri, mülkiyet türlerinin genel kuralları, hükümleri ve sona ermesi açıklanır. Birlikte mülkiyet; paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti şeklinde ikiye ayrılır. Medeni Kanun, 688 ve 700. maddeler arasında paylı mülkiyeti konu edinir. Paylı mülkiyete göre "Birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla mâliktir. Başka türlü belirlenmedikçe paylar eşit sayılır. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir."[164] Böylece paylar aralarında bölünmeden her biri eşit pay hakkına sahip olarak bir eşya üzerinde mâlik olurlar. Elbirliği ile mülkiyet ise Türk Medeni Kanunu'nun 701 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. Elbirliği ile mülkiyet, "Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte mâlik olanların mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır."[165] Elbirliği ile mülkiyette, paylı mülkiyette olduğu gibi mâliklerin mal üzerindeki payları eşit değildir. Ortaklıkları malın tamamı için geçerlidir. Kanun, elbirliği ile ortaklıkta mâliklerin hak ve yükümlülüklerini özel olarak belirtmiştir. Miras ortaklığı, kişilik kazanmamış dernek (tüzel kişilik), karı-koca arasındaki mal ortaklığı, adî ortaklık[166] elbirliği ile mülkiyet hakkını doğuran nedenlerdir.[167]. Böylece bizim de çalışmamızın alt başlıklarından olan mal rejimi türlerinden mal ortalığının mülkiyet türlerinden elbirliği ile mülkiyete dâhil olduğunu görüyoruz. Elbirliği ile mülkiyette maliklere paydaş değil ortak denir. Çünkü maliklerin kendilerine ait payları olmadığından herhangi bir payda tasarruf yapma yetkileri de olmaz.[168] Elbirliği mülkiyeti, "malın devri, topluluğun dağılması veya paylı mülkiyete geçilmesiyle sona erer."[169]

---

[164] TMK, md. 688.
[165] TMK, md.701.
[166] "Adî ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir." Türk Borçlar Kanunu, md.620.
[167] Kurtoğlu, *Türk Medeni Hukuku Dersleri*, s.360.
[168] Tekinay, Selahattin Sulhi, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, İstanbul 1992, s.134.
[169] TMK, md.703.

Mülkiyet hakkı, konularına göre haklardan malvarlığı hakları içerisinde, hak sahibine bağlılıklarına göre hak çeşitlerinden devredilebilen haklar içerisinde, başka bir hakka bağlılıklarına göre hak çeşitlerinden bağımsız yani ana haklar içerisinde yer alır.[170] Mülkiyet hakkı kişinin eşyadan istediği şekilde yararlanmasını sağlar. Özellikle kişinin mülkiyet konusu olan şeyi kullanmasını, mülkiyetin semerelerinden yararlanmasını ve mülkiyetle ilgili hukuki işlemleri yapabilmesini bunlar arasında zikredebiliriz.[171] Mülkiyet hakkının konusunu ise hukuki anlamdaki maddi eşya oluşturur.[172] Mal varlığı hakları ise para ile ölçülebilen ve bir değeri olan haklardır. Bir şahsın mal varlığını para ile ölçülebilen hakları ve borçları oluşturur. Böylece kişinin mal varlığında aktif kısım da pasif kısım da olabilir. Aktif kısım haklarından, pasif kısım ise borçlarından oluşur.[173]

### *B) MÜLKİYETİ İKTİSAP YOLLARI*

Hak iktisabı, bir kimsenin bir hakka sahip olması, hakkın kaybedilmesi ise bir hakkın kişinin elinden çıkmasıdır.[174] Hakların edinilmesi üç şekilde olabilir. Bunlar; aslen iktisap, devren iktisap ve tesisen iktisaptır. Aslen iktisap, kimseye ait olmayan bir hakkın ilk sahibi olarak bizzat kişinin kendisi tarafından iktisap edilmesidir.[175] Ormandaki kuşu veya denizdeki balığı kendi iradesiyle yakalayan aslen iktisap elde etmiş olur. Aslen iktisapta iktisap edildiği anda kişinin mal üzerinde hakkı doğar.[176] Devren iktisap ise bir hakkın önceki sahibinden elde edilmesiyle meydana gelir. Mesela bir dükkandan satın alınan kuşlar önceden başkasının mülkiyetindedir. Böylece mülkiyet başkasından devredilmiştir.[177] Hakların bir kimseden başka bir kimseye geçmesi külli intikal ya da cüz'i intikal yoluyla olur. Külli intikal, bir kimsenin mal varlığının bütünü ile yani aktifi ve pasifi ile başka bir kişiye geçmesidir. Bunun en bariz örneği mirastır. Cüz'i intikal ise bir şahsın mal varlığının hepsinin değil belli haklarının

---

[170] Özsunay, Ergun, *Medeni Hukuk'a Giriş,* İstanbul 1970, s.253-256.
[171] Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, s.133.
[172] Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, s.133.
[173] Oğuzman, M. Kemal, *Medeni Hukuk Dersleri,* İstanbul 1994, s.80.
[174] Oğuzman, *Medeni Hukuk Dersleri,* s.98.
[175] Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, s.148.; Oğuzman, *Medeni Hukuk Dersleri,* s.124.; Özsunay, *Medeni Hukuk'a Giriş,* s.301.
[176] Oğuzman, *Medeni Hukuk Dersleri,* s.124.
[177] Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, s.148.

başkasına geçmesidir.[178] Hakları kazanmanın bir diğer yolu ise tesisen iktisaptır. Tesisen iktisap ise "bir hakkın devri söz konusu olmaksızın, bir kimsenin sahip olduğu bir hakka dayanarak, yeni bir hak kurmak suretiyle yapılan intikale" denir. Bu iktisapta mevcut bir hak başka bir kimseye geçmez, fakat bu hakka dayanarak başka bir hak kurulur.[179] Mesela bir kimse gayrimenkul üzerinde başkasına geçit irtifakı tanırsa bu irtifak hakkı tesisen kazanılmış olur. Ancak bu kimse bu irtifak hakkını başkasına devrederse devren iktisap olur.[180]

Bir hakkın kişinin mal varlığından çıkması, mal varlığının sona ermesiyle olur. Mal varlığı hakkının sona ermesi ise iki şekilde olur; mal varlığı hakkı ya mal varlığı sahibinden başkasına geçer ya da tamamen ortadan kalkar. Birincisinde nisbi kayıp, ikincisinde ise mutlak kayıp vardır. Bir mal telef olursa veya kamulaştırılırsa yani özel mülkiyetin konusu olursa aynı şekilde malın mülkiyeti de sona erer. [181]

Bu bölümde evlilikle birlikte kişilerin mal durumundaki değişiklikten, mal varlıklarındaki azalma veya artmadan söz edeceğiz. Tarafların mülkiyetlerindeki artma devren iktisap yoluyla gerçekleşir. Çünkü eşlerden birinin mallarından diğerine intikal gerçekleşir. Mal varlığının kaybında ise birinin mal varlığı hakkı diğerine geçtiğinden nisbi kayıp söz konusudur. Eşlerin mallarıyla ilgili rejime geçmeden önce mülkiyet hakkının ne zaman başladığını açıklayacağız.

### *C) MÜLKİYETİN BAŞLANGICI VE SONA ERMESİ*

Mülkiyet hakkı cenin devresinden itibaren başlamaktadır. Ceninin mal varlığıyla ilgili hakları bazı şartlara bağlıdır. Buna göre bir kimsenin mülkiyet hakkına sahip olabilmesi için hak ehliyetine sahip olması gerekir. Fiil ehliyeti mülkiyet hakkı için bir şart değildir. Hak ehliyeti, Medeni Kanun'da şu şekilde geçer: "Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittir."[182] Medeni Kanun, hak ehliyetine ne zaman sahip

[178] Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, s.149.; Oğuzman, *Medeni Hukuk Dersleri,* s.125.
[179] Özsunay, *Medeni Hukuk'a Giriş,* s.302.
[180] Oğuzman, *Medeni Hukuk Dersleri,* s.126.
[181] Oğuzman, *Medeni Hukuk Dersleri,* s.126.
[182] TMK, md.8.

olunacağını açıklamıştır: "Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar..."[183] Doğumun tam olarak gerçekleşmesinden kastedilen çocuğun ana rahminden ayrı müstakil bir hayat yaşamaya başlamasıdır.[184] Bu kanunun amacı, ceninin ilerideki haklarını ve çıkarlarını korumaktır. Çocuk doğum esnasında canlı olmakla birlikte annesinin vücudundan tam olarak ayrılmadan ölse kişilik kazanamamış olur. Bu durumda o çocuğa sağ doğan çocuk ile aynı hükümler uygulanmaz. Kanunun bu şekilde uygulanması ile sağ olarak doğan ancak fizyolojik eksikliği olup hayatta kalamayacağı ve hemen öleceği bilinen çocukların kişilik kazanması sağlanmıştır.[185] Böylece çocuğun kişilik kazanıp medeni haklardan istifade edebilmesi için tamamıyla doğduktan sonra bir an yaşaması yeterlidir.[186] Çocuğun doğumu esnasında farklı durumlar her zaman ortaya çıkabilir. Böyle durumlarda tıp ilmine güvenmek ve doktorların görüşlerine başvurmak daha doğru olacaktır.

Mülkiyetin başlangıcı konusunda üzerinde duracağımız bir diğer husus ise kişiliğin başlangıcı ile kazanılmasıdır. Bunlar birbirinden farklı şeylerdir. TMK'nın 28. maddesinin 1. fıkrası, kişiliğin çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlayacağını belirtmektedir. Bu madde bize kişiliğin başlama ânını değil, kişiliğin kazanılma şartını göstermektedir. TMK'nın 28. maddesinin 2. fıkrası ise "çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder" diyerek kişiliğin başladığı ânı belirtmektedir. Böylece kişiliğin kazanılması için sağ doğumun şart olduğunu; ancak çocuk sağ olarak doğdu ise onun kişiliğinin yani hak ehliyetinin ana rahmine düştüğü andan itibaren başladığını ve kişiliğe bağlanan hukuki sonuçların o andan itibaren işlediğini söyleyebiliriz.

Hak ehliyetinin kazanılmasının en önemli hukuki sonucu miras hukuku alanında görülür.[187] Miras bırakanın ölümünde ona mirasçı olacak kimsenin sağ olması gerekir.[188] Ancak MK md.582'de ceninin sağ doğmak şartıyla mirasçı olabileceğinin açıklanmasıyla bu maddeye bir istisna getirilmiştir. Zaten MK'nin 28. maddesinin 2.

[183] TMK, md.28/I.
[184] Gönensay, A. Samim, *Medeni Hukuk,* İstanbul 1936, C1, s.105.
[185] Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, s.206.
[186] Aydın Ünver, *Ceninin Hukuki Konumu*, İstanbul 2011, s.12-13.
[187] Zevkliler, Aydın, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* Ankara 1992, s.180.
[188] TMK, md.580.

fıkrası da ceninin hak ehliyetini kazanma şartını sağ doğuma bağlamıştı. Cenin sağ olarak doğmadan onun adına kanuni temsilcisi vasıtasıyla ceninin hakları kullanılamaz. MK md. 643/I'e göre "Mirasın açıldığı tarihte mirasçı olabilecek bir cenin varsa paylaşma doğumuna kadar ertelenir." Böyle olmakla birlikte, ceninin haklarının kanuni temsilci aracılığıyla kullanılmasının istisnalarından biri MK md. 427/III'te düzenlenmiştir. Buna göre mirasçılar arasında ceninin bulunması halinde ceninin menfaatleri gerekli kılarsa doğumdan önce yönetim kayyımı atanması kabul edilmiştir.

Mülkiyet hakkına sahip olmanın cenin devresinden itibaren başladığını açıkladık. Şimdi mülkiyetin sona erme ânı üzerinde duralım. Mülkiyet, kişiliğin sona ermesi ile son bulur. Kişiliğin sona ermesi ise hak ve borçlara ehil olan varlığın ortadan kalkmasıdır. Kişilik ortadan kalktıktan sonra bir kimse artık hak veya borç edinemez. Kişilik ortadan kalkmadan önce sahip olduğu hak ve borçlar ise kişilik ortadan kalktıktan sonra o kişiyi değil mirasçılarını ilgilendirir.[189] Gerçek kişilerde kişiliği ortadan kaldıran en doğal neden ölümdür.[190] MK, ölümü kişiliğin sona erme nedeni olarak düzenlemiştir.[191] Ölen kişinin fiil ve hak ehliyeti sona erer. Mal varlığı mirasçılarına geçer. Ölüm, hakiki ve hükmi olarak ikiye ayrılır. "Hakiki ölüm, hayatın fiziki olarak yok olmasıdır. Hükmi ölüm gaiplik kararı ile olur. Hükmi ölümde hakikaten ölmeyen fakat hal ve karinelere göre yaşamadığına hükmedilen kimse hakkında gaiplik kararı verilir".[192] Gaiplik, bir kimsenin ölüm tehlikesi içinde ancak ölümüne kesin gözle bakılmayan bir halde kaybolması durumudur. Bu durumda ölüm muhtemeldir.[193] Bu durumun nasıl sonuçlanacağı MK'de şöyle açıklanmıştır: "Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir."[194] Gaipliğe karar verilebilmesi için ölüm tehlikesi içinde kaybolma için bir yıl, uzun zamandan beri haber alınmayan kimse için ise en son haber alındığı tarihten itibaren beş yıl geçmesi

[189] Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.481.
[190] Kurtoğlu, *Türk Medeni Hukuku Dersleri,* s.63.
[191] TMK, md.28.
[192] Berki, Şakir, *Medeni Hukuk,* Ankara 1961, s.48.
[193] Hatemi, Hüseyin, *Kişiler Hukuku Dersleri,* İstanbul 1992, s.113.
[194] TMK, md.32/I.

gerekir.[195] Gaiplik kararı verildiğinde ve kesinleştiğinde o kişi ölmüş kabul edileceğinden mirası mirasçılara intikal eder. Ancak her ne kadar miras intikal etse bile ölüm muhakkak değil muhtemel olduğundan tereke mallarını alanlar kendilerine teslim edilmeden önce bu malları daha sonra ortaya çıkabilecek olan hak sahiplerine veya gaibin kendisine geri vereceklerine ilişkin güvence göstermelidir. Sözü edilen teminatın ne zamana kadar gösterilmesi gerektiği, ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda beş yıl, uzun zamandan beri haber alınamama durumunda ise on beş yıl olarak belirlenmiştir. Ancak gaip, belirlenen beş veya on beş senelik süre geçmeden yüz yaşını doldurmuş olursa artık bu tarihten itibaren teminata gerek kalmaz.[196] Mirasçılar bu süreye kadar geçici olarak mirasa sahip olurlar.[197] Ölüm dışında kişiliğin sona erme nedenlerinden biri de ölüm karinesidir. Ölüm karinesi, bir kişinin ölümüne kesin gözüyle bakma durumudur. MK ölüm karinesini şu şekilde açıklamıştır: "Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır."[198] Ayrıca birden fazla kimse ölü olarak bulunur, bunların hangisinin önce öldüğü belirlenemezse hepsi aynı anda ölmüş kabul edilir. Buna birlikte ölüm karinesi denir. Ancak kişilerin gerçek ölüm anları sonradan ortaya çıkarsa birlikte ölüm karinesi geçersiz olur.[199]

## II- EŞLERİN MALLARIYLA İLGİLİ REJİM

Evliliğe giden yolu sözlülük devresi, nişanlılık devresi ve nikâh olarak üçe ayırabiliriz. Sözlülük döneminin hukuki açıdan bir karşılığı yoktur. Nişanlılık ile birlikte artık bu birliktelik hukuki bir boyut kazanır. Nikâhla birlikte ise eşler arasında evlilik gerçekleşmiş olur. Nişan ve nikâh, taraflar arasında öncelikli olarak manevi birlikteliğin oluşmasını sağlamakla birlikte maddi birliktelik de meydana getirir. Tarafların nişanlılık döneminde birbirlerine verdikleri hediyeler, yine nişanlılık döneminde evliliğin gerçekleşeceği düşüncesiyle yapılan harcamalar, nişanda ve nikâhta erkek ve kadına takılan takılar ve nikâh ile birlikte erkeğin ailesini geçindirmek üzere sarf ettiği nafaka, taraflar arasında maddi yönden birlikteliğin sağlandığına örnektir.

---

[195] TMK, md.33/I.
[196] TMK, md.584.
[197] Çiğdem, Recep, *Mukayeseli Medeni Hukuk*, İstanbul 2012, s.13.
[198] TMK, md.31.
[199] Kurtoğlu, *Türk Medeni Hukuku Dersleri,* s.63.

Nişanlılık dönemi evlilik ile sonuçlandığı takdirde taraflardan birinin bu süreçte yaptığı harcamalarda diğer tarafın bir yükümlülüğü olmaz. Zaten her şey istenilen şekilde sonuca ulaşmıştır. Ancak nişan evlilik ile sonuçlanmaz ve bozulursa şartlara göre hediyelerin iadesi ve maddi tazminat gerekir. Nişan evlilik ile sonuçlandığı takdirde ise eşler arasında mal rejimi sözleşmesi yapılır. Eşler, mallarının hangi mal rejimine göre yönetilmesini istiyorsa onu seçerler. Boşanma söz konusu olduğunda seçtikleri mal rejimine göre malları pay edilir. Bu başlık altında önce nişanın bozulması durumunda tarafların yerine getirmesi gereken hediyelerin iadesi ve maddi tazminatı işleyeceğiz. Daha sonra ise TMK'nin kabul ettiği yasal mal rejimi ve seçimlik mal rejimlerini "Mal rejimi sözleşmesi" başlığı altında inceleyip, nafaka, boşanmanın neticelerinden boşanma davasında alınacak tedbirler ve boşanmanın hukuki sonuçlarını işleyeceğiz.

### *A) NİŞANIN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI*

Medeni Kanun'da nişanlılık, "Evlilik Hukuku" başlığı altında ayrıma tabi tutularak Aile Hukuku kitabının başında, Türk Medeni Kanunu'nun 118 ve 123 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ancak nişanlanma hakkında bir tanım yapılmamıştır. Sadece MK md. 118/I'de "Nişanlanma, evlenme vaadiyle olur." şeklinde açıklama yapılmış, nişanlanmanın ne olduğu ise belirtilmemiştir. Türk Medeni Hukuku ile ilgili kitaplardaki tanımlara baktığımızda ise nişan, Farsçadan gelen bir kelime olup, kelimede işaret, belirti anlamları vardır. Bu yüzden evlenmeden yüzük takmak bir işaret kabul edilir. Böyle bir işaretle nişan konan evlenecek adaylara ise nişanlı denir.[200] Nişanlanma, ileride evlenmeyi düşünen kişilerin niyetlerini birbirlerine açıklamalarıdır. Nişanlanma ile kişiler arasında hukuki ilişki doğar. Doğan bu hukuki ilişki nişanlılık olarak adlandırılır.[201]

Nişanlanmanın Medeni Hukuk yönünden önemi, evlenmek isteyen kimselerin önceden nişanlanmalarının gerekip gerekmediği tartışılmıştır. Bu konudaki baskın görüş evlenmeden önce nişanlanmanın gerekli olduğu yönündedir. Böylece nişanlılık evliliğin ön şartı kabul edilir. Taraflar nişanlanma ile ileride evlenecekleri hususunda karşılıklı

[200] Hatemi, Hüseyin; Serozan, Rona, *Aile Hukuku*, İstanbul 1993, s.29.
[201] Akıntürk, Turgut, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, İstanbul 2006, C2, s.23.

olarak vaatte bulunurlar. Nişanlanma dönemi evliliğe hazırlık dönemidir. Nişanlanma sayesinde evlenecek olan kimseler hem birbirini yakından tanır hem de ailelerinin gelenek ve göreneklerini öğrenirler. Taraflar nişanlanmamış olsa dahi evlenecekleri zaman devlet memuruna evlenme taleplerini söylerler. Bunun için önceden kendi aralarında bu konuyu konuşmuş olmaları ve bir karar almış olmaları gerekir. Bu durum da zaten nişanlanmanın kendisidir.[202] Böylece yapılan işe nişan adı verilmese bile evliliğe giden yolda nişanlılık döneminden geçilir.

Nişanlanmanın sözleşme olarak kabul edilip edilemeyeceğine baktığımızda ise nişanlanma sonucunda hukuki sonuçlar, borç veya yükümlülükler ortaya çıkıyorsa nişanlanma bir tür sözleşme olarak kabul edilebilir. Nişanı haklı bir sebep olmadan bozan tarafın ödemek zorunda olduğu tazminat nişanlanmanın bir sözleşme olduğunu gösterir.[203] Nişanlanmanın hukuki mahiyetine baktığımızda bu sözleşme için; ön sözleşme, bağımsız sözleşme ve karar görüşünde olanlar vardır.[204] Evlenme, önceden bir borç olarak kabul edilmediği için nişanlanma bir ön sözleşme değildir. Evlenmek isteyen kimse özgür iradesi ile evlenmek istediği için evlenir. Bir ön sözleşme olduğu için evlilik yapılmaz.[205] Bunlar arasında bağımsız sözleşme görüşü kuvvetli görüş olarak karşımıza çıkar. Çünkü nişanlanma ile taraflar bazı yükümlülükler altına girerler. Bu yükümlülüklerden bazıları eşlerin birbirine sadık olması, gerek evliliğin kurulması gerek devamı için hazırlıkların yerine getirilmesi, erkeğin iş sahibi olması ve eşiyle birlikte oturacağı bir ev açmasıdır. Bir kimse bunları yapmadan sadece evlenmek istediğini söylese bu yükümlülükleri yerine getirmiş sayılmaz. O halde nişanlanmanın sadece bir sözleşme yani ön akit olarak değil bağımsız bir Aile Hukuku akdi olarak kabul edilmesi kuvvetli görüştür.[206]

Nişanlılık dönemi kişilere birbirlerini daha yakından tanıma imkânı sağlamakla birlikte nişanlılığın kişisel ve mali yönlerden bir takım sonuçları da olacaktır. Yani nişanlanma sözleşmesi bir takım hükümler doğuracaktır. Nişanlanma taraflara iki temel

[202] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.24-25.; TMK, md.118.
[203] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.30.
[204] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.26-28.
[205] Hatemi; Serozan, *Aile Hukuku*, s.32.
[206] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku*, s.28.; Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.660.

ödev ve dört hak verir. Ödevler; evlenme yükümlülüğü ve tarafların birbirlerine karşı sadık ve dürüst olmalarıdır. Haklar ise şahitlikten kaçınma[207], hâkimlikten kaçınma[208], haksız fiil failinden tazminat isteme[209] ve mal rejimi sözleşmesi yapmadır.[210] Bunlardan tazminat ve mal rejimi sözleşmesi konumuz kapsamındadır.

Nişanlılık dönemimde taraflar başkaları tarafından evlenmeye zorlanamaz. İki taraf karşılıklı rıza ile veya nişanlılardan biri haklı bir sebebe dayanarak tek taraflı olarak nişanı bozabilir. Diğer taraftan nişanlılardan birinin ölümü, nişanlılardan birinin bir başkasıyla evlenmesi ve nişanlıların evlenmesi sonucu da nişanlılık dönemi sona erer.[211]

Nişanlılık dönemiyle ilgili bu kısa bilgiden sonra üzerinde duracağımız asıl konu nişanın sona ermesinin kişileri maddi olarak nasıl etkilediğidir. Nişanın bozulmasıyla taraflar eski kişisel hallerine geri dönerler. Çünkü nişanlılığın sona ermesi ile erkek ve kadın nişanlı kişi olmaktan çıkar. Nişanlanma sözleşmesinden doğan borçlar ve yükümlülükler sona erer. Bu şekilde sadakat yükümlülüğü, evlenme yükümlülüğü gibi nişanlı kişilerin sahip oldukları karşılıklı hak ve yükümlülükler de ortadan kalkar. MK, nişanlılık ilişkisini ortadan kaldıran sebebin mahiyetine göre hukuki sonuçları hediyelerin geri verilmesi ve tazminat olmak üzere iki başlık altında toplar. Tazminat, maddi ve manevi tazminat olarak incelenir. Biz konumuzda evliliğin maddi yönünü incelediğimizden hediyelerin verilmesi ve maddi tazminat üzerinde duracağız.

### 1) HEDİYELERİN İADESİ

Nişanlılık döneminde verilen hediyelerin nişanın sona ermesi durumunda hediyeyi veren tarafa iadesiyle ilgili TMK'de geçen madde şu şekildedir: "Nişanlılık

---

[207] "Nişanlılardan birinin açtığı veya üçüncü bir kişi tarafından bir nişanlıya karşı açılmış olan hukuk davalarında yahutta nişanlılardan birine karşı açılmış bulunan ceza davalarında, diğer nişanlı dilerse tanıklıktan kaçınabilir." (Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.42.)

[208] "Nişanlanmış olan bir hâkim, nişanlısının açmış olduğu davaya bakmaktan kaçınabileceği gibi davanın karşı tarafı da nişanlı hâkimi reddedebilir." (Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku,* s.42.)

[209] "Erkek nişanlı öldürülürse, sağ kalan kadın nişanlının haksız fiil failinden (öldürenden) maddi tazminat isteme hakkı vardır." (Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s43.)

[210] Çiğdem, *Mukayeseli Medeni Hukuk*, s.42-43.

[211] Birsen, Kemaleddin, *Medeni Hukuk Dersleri*, İstanbul 1959, s.22.

evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir. Hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır."[212]

Hediyelerin talep edilebilmesi için gerekli bazı şartlar vardır. Öncelikle geçerli bir nişan sözleşmesinin varlığı şarttır. Nişanlanma sözleşmesinin şartlarından birincisi, taraflar arasında nişanlanma ehliyetinin olmasıdır. Bunun için kadın ile erkek, aralarında nişanlanma sözleşmesi yapabilme yeteneğine hukuken sahip olmalıdır.[213] İkincisi nişanlanma engelinin bulunmaması, üçüncüsü ise nişanlanma iradesidir.[214] Nişanlılık döneminin evlenme dışındaki bir sebeple sona ermesi[215] ve verilen şeylerin karşılıksız, yani hediye olarak verilmesi[216] hediyelerin iadesiyle ilgili şartlardandır.

Hediyelerin geri verilmesinin şartlarından biri de "alışılmışın dışında" yani "mutad olmayan" hediye olmasıdır. Mutad dışından amaç, "iktisaden önemli değer taşıyan"dır.[217] Alışılmışın dışındaki hediyelere örnek olarak nişan yüzükleri, mücevher, takılar, apartman dairesi, yazlık villa, otomobil gibi ekonomik değeri çok yüksek olan şeyler verilebilir.[218]

Nişanın bozulması sonucu geri verilmesi gereken hediyeler, nişandan dolayı nişanlanma sırasında veya nişanlılık süreci devam ederken verilen hediyelerdir.[219] Ancak taraflar nişanlanmadan önce ileride nişanlanacakları inancı ile birbirlerine hediye verirlerse nişan bozulduğunda hediyelerini geri isteyebilirler.[220]

Nişanlıların yakınları ya da üçüncü kişiler tarafından nişanlılara verilen hediyeler de iade edilmesi gereken hediyeler arasındadır. Böylece hediyelerin geri verilmesini isteme hakkı nişanlılardan başka onların ana babalarına ve ana baba gibi

---

[212] TMK, md.122.
[213] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.31.
[214] Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.664-665.
[215] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.49.
[216] Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, Ankara 2004, s.64.
[217] Hatemi; Serozan, *Aile Hukuku*, s.65-66.
[218] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.49.
[219] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.48.
[220] Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku*, s.673.

davranan diğer kimselere mesela nişanlıyı büyüten amcaya ve teyzeye veya başkalarına da tanınmıştır.[221]

Hediye konusunda üzerinde durmamız gereken diğer bir nokta başlık parasının hediyeden sayılıp sayılmayacağıdır. Başlık parası nişanlı kıza çeyiz niyetiyle verilirse hediye olarak sayılabilir. Ancak bu durumda hediye kızın temsilcisi olarak babaya verilmeli veya hediyeyi babanın daha sonra kıza vereceği kesin olmalıdır. Aksi bir durumda başlık parası TMK md. 122 hükümlerine göre değil, sebepsiz zenginleşme[222] hükümlerine göre geri istenebilir.[223] Uygulamaya baktığımızda ise Ülkemizde başlık adı altında verilen para hediyeden sayılır ve nişan bozulursa erkek tarafına geri verilir.[224]

Hediyeler geri verme zamanında kişinin elinde bulunuyorsa aynen geri verilir. Hediyeyi alan nişanlı onu kullanmış, satmış veya bağışlamış olabilir. Bu şekilde elinde hediyenin aynısı yoksa onun yerine mislini verir.[225] Ancak hediyenin mislen verilmesi mümkün değilse sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre hediye isteneceği TMK md. 122/II'de belirtilmiştir.[226] Altın ve gümüşün her gün değeri değiştiği için bunlar aynen veya mislen geri verilemeyecekse nişanın bozulduğu zamanki değere göre verilmesi gerekir.[227] Hediye verilen nişanlı hediye için masraf yapmış olabilir. Bu masrafın kendisine verilmesini hediyeyi iade ederken hediyeyi verenden isteyebilir. Bu masraf ödeninceye kadar hediyeyi vermeme hakkına sahiptir.[228]

Hediyeler iade edilirken nişanın bir kusurdan dolayı ya da kusursuz olarak sona ermiş olması fark etmez. Kusurlu taraf da nişanlısına verdiği hediyeyi geri isteyebilir.[229] Ayrıca taraflar anlaşarak nişanı bozsalar bile hediyeleri iade ederler.[230]

---

[221] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.48.
[222] "Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olabilir." (BK, md.77)
[223] Öztan, *Aile Hukuku*, s.70.
[224] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.50.
[225] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.50.
[226] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.50-51.; Öztan, *Aile Hukuku*, s.65.
[227] Öztan, *Aile Hukuku*, s.73.
[228] Öztan, *Aile Hukuku*, s.72-73.
[229] Göktürk, Hüseyin Avni, *Aile Hukuku*, Ankara 1943, s.16.; Berki, *Medeni Hukuk*, s.117.; Hatemi; Serozan, *Aile Hukuku*, s.66.
[230] Berki, *Medeni Hukuk,* s.117.

Nişanın bozulması, nişanlılardan birinin ölümü veya gaipliğine karar verilmesi halinde verilen hediyeler geri istenebilir.[231] Hediyeler sadece evlenme sözleşmesi yapıldıktan sonra istenemez.[232] TMK md. 123'e göre "Nişanlılığın sona ermesinden doğan dava hakları, sona ermenin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar." hükmüne dayanarak tarafların hediyeleri geri istemek için bir yıl hakları vardır.

### 2) MADDİ TAZMİNAT

Nişanlanma evliliğe giden bir adım olmakla birlikte tarafları evlenmeye zorlamaz. Ancak ortada hiçbir neden yokken veya haksız bir nedene dayanarak nişanı bozan kişi nişanlılık akdine aykırı hareket etmiş olur. Bundan dolayı tazminat ödemek zorunda kalır.[233] Tazminat gerek parasal gerek manevi zararlar için ödenmesi gereken bir borçtur.[234] Biz maddi tazminat üzerinde duracağız.

MK maddi tazminat davasını 120. maddesinde düzenlemiştir. Bu maddeye göre; "Nişanlılardan biri haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozduğu veya nişan taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulduğu takdirde; kusuru olan taraf, diğerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddi fedakârlıklar karşılığında uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür. Aynı kural nişan giderleri hakkında da uygulanır. Tazminat istemeye hakkı olan tarafın ana ve babası veya onlar gibi davranan kimseler de aynı koşullar altında yaptıkları harcamalar için uygun bir tazminat isteyebilirler."

Maddi tazminat davasının açılabilmesi için ilk şart geçerli bir nişanlanma sözleşmesinin varlığıdır.[235] Hediyelerin geri iade edilmesinde nişanlanma sözleşmesinin şartlarından söz etmiştik. İkinci olarak ise maddi tazminat davası TMK md. 120'den de anlaşıldığı üzere nişan ancak haksız bir sebeple bozulduğunda veya taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulduğunda açılır. Üçüncü şart ise nişanın bozulması nedeniyle davacının bir zarara uğramış olmasıdır. Davacının zarara uğradığı iki şekilde

---

[231] Zevkliler, *Medeni Hukuku-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.673; Öztan, *Aile Hukuku*, s.65.
[232] Öztan, *Aile Hukuku*, s.65.
[233] Kurtoğlu, *Türk Medeni Hukuku Dersleri,* s.124.
[234] Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.675.
[235] Öztan, *Aile Hukuku*, s.77.

anlaşılır. Birincisi, masrafların ileride evlenecekleri inancıyla yapılmasıdır.[236] İkinci ise masrafların dürüstlük kurallarına uygun yapılmasıdır. Nişanlıların mali durumları dikkate alındığında yapılan harcama o kimse için normal düzeydeyse dürüstlük kuralına uyarak masraf yapılmış demektir. Bu tür masrafların ödenmesi istenebilir. Ancak nişanlılardan biri mali durumunu aşacak şekilde harcama yaptıysa bu masrafların ödenmesini isteyemez.[237] Ancak burada önemli olan masraf yapan nişanlının amacıdır. Kişi mali durumunu aşan harcama yaptığında hemen dürüstlük kuralına aykırı olduğunu düşünmek yanlıştır.[238]

Maddi tazminat davasıyla ancak menfi zararların ödenmesi istenebilir. Menfi zarar, bir kimsenin ileride evleneceğini düşünerek ve buna inanarak masraf yapması ve yapılan masrafa rağmen evlilik gerçekleşmediği zaman uğramış olduğu zarardır.[239]

Maddi tazminattaki her olayda zararın miktarı ve kapsamı farklıdır. Bazen yapılan masraf tamamen boşa gidip elde o masrafa dair hiçbir şey kalmayabilir. Bu durumda paranın tümünün tazmin edilmesi gerekir.[240] Bazen de masraf yapılarak alınan şeyler kullanılmış veya satılmış olabilir. Bunları kullanan ya da satan taraf belli bir kazanç elde etmişse tazminde bu kazanç düşülür.[241] Ancak evlenmenin gerçekleşmeyeceği bilinmesine rağmen ne kadar masraf yapılırsa yapılsın tazminat davası açılamaz.[242]

Maddi tazminat davasında taraflar nişanlılardır. Tazminat davası kusurlu nişanlının anne babasına veya anne babası gibi davranan kimselere açılamaz.[243] Maddi tazminattan sorumlu kişi kusurlu nişanlı, tazminat ödenecek taraf ise kusursuz nişanlı ile bu nişanlının anne babası veya bunlar gibi davranarak evliliğin olacağı düşüncesiyle ev kiralama, eşya alma gibi konularda masraf yapan kimselerdir.[244]

---

[236] Öztan, *Aile Hukuku*, s.79.
[237] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.54.
[238] Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.677.
[239] Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.676.
[240] Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.677.
[241] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku,* s.54.
[242] Öztan, *Aile Hukuku*, s.84.
[243] Öztan, *Aile Hukuku*, s.85
[244] Hatemi; Serozan, *Aile Hukuku*, s.52.

Tazminat davası açabilmenin süresi TMK'nin 123. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre nişanın bozulmasından itibaren bir yılın geçmesiyle zamanaşımı gerçekleşir.

### *B) MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ*

TMK evlilik ile birlikte eşler arasında meydana gelen ilişkileri Aile Hukuku bölümünde düzenleyip bu ilişkilerden mallarla ilgili konuları mal rejimi başlığı altında açıklamıştır. Eşler, evlenmeden önce veya evlendikten sonra çeşitli mallar edinirler. Evlendikten sonra edindikleri malları tek başlarına veya birlikte edinirler. Mal rejimleri, evlilik ile birlikte eşlerin mal varlığının nasıl sonuçlanacağını, evliliğin devamı süresince edindikleri malların tarafların kendilerine mi yoksa ikisinin birlikte mülkiyetine mi dâhil olacağını[245], malların gelirlerinden nasıl yararlanılacağını, malların sorumluluğunun kime ait olacağını, evlilik sona erdiğinde malların nasıl pay edileceğini belirler.[246] Fıkıh ilminde sadece mal ayrılığı rejimi kabul edilirken TMK yasal mal rejimi ve seçimlik mal rejimleri olmak üzere mal rejimlerini iki başlık altında düzenlemiştir. Şu an yürürlükte olan yasal mal rejimi "edinilmiş mallara katılma rejimi"dir. Edinilmiş mallara katılma rejimi, "Eşlerin evlilik süresi içerisinde ortak çalışması ile elde ettikleri ekonomik birikimlerin, evliliğin boşanma veya ölüm ile sona ermesi halinde bölüşüm ve paylaşımını öngören bir sistemdir."[247] Yasal mal rejimi dışında çeşitli mal rejimlerinin olmasıyla eşler tek bir mal rejimi seçmeye zorlanmamıştır. Bu şekilde eşler kanunda bulunan mal rejimlerinden birini seçebilirler.[248] Burada mal rejimi sözleşmesini kısaca açıklayalım. Mal rejimi sözleşmesini taraflar evlenmeden önce veya sonra yapılabilirler.[249] Eşlerin mal rejimi sözleşmesini evlenmeden önce veya evlenmeden sonra yapmaları arasında mal rejimi sözleşmesinin şekli bakımından farklılıklar ortaya çıkar. Evlenmeden önce eşler noterde mal rejimi sözleşmesi yapabilirler. Ayrıca evlendirme memuruna yazılı olarak istedikleri mal rejimini söyleyebilirler. Evlendikten sonra ise eşler sadece noterde mal rejimi sözleşmesi yapabilir. EMK md. 173/II'de "Evliliğin devamı sırasında yapılan

[245] Berki, *Medeni Hukuk,* s.148.
[246] Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.729.
[247] Nargül, "Karı-Koca Mallarının İdaresi Üzerine Mukayeseli Bir Etüd", s.291.
[248] Öztan, *Aile Hukuku*, s.232.
[249] Akıntürk, Turgut; Ateş Karaman, Derya, *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku*, İstanbul t.s., C2, s.147.

evlenme mukaveleleri mahkemenin de tasvibine iktiran etmek lazımdır." hükmü vardı. Bu durumda mahkemenin onayı olmadan bu sözleşmenin geçerliliği olmuyordu. Yeni TMK'de ise bu hüküm yoktur. Eşler birbirleriyle veya üçüncü kişilerle yapacakları hukuksal işlemlerde sözleşme özgürlüğüne sahiptir. Yeni yasa ile birlikte eşlerin mal rejimi sözleşmesini evlenmeden önce veya sonra yapmaları arasında fark kalmamıştır.[250]

Mal rejimi sözleşmesinin başlangıcı ve sona erme anı ise eşlerin durumuna göre değişir. Eşler nişanlılık döneminde notere veya evlilik başvurusu sırasında evlendirme memuruna yazılı olarak kabul ettikleri mal rejimini bildirebilirler. Bu durumda mal rejimi evlilik tarihinde başlar. Yukarıda bahsettiğimiz şekilde evlendikten sonra da eşler notere giderek mal rejimi sözleşmesini değiştirebilirler. Bu durumda ise sözleşmenin yapıldığı tarihte yeni mal rejimi hükümleri başlar. Mal rejiminin sona erme anı ise şu şekilde açıklanmıştır: "Evlilik boşanmayla sona ermişse, boşanma davasının açıldığı tarih; evlilik iptal sebebiyle sona ermişse, iptal davasının açıldığı tarih; hâkim kararıyla mal ayrılığına dönülmesi halinde davanın açıldığı tarih; eşlerden birinin ölümüyle sona ermişse eşin ölüm tarihi; eşlerin başka bir mal rejimini kabul etmeleri halinde noterde mal rejimi sözleşmesi yapıldığı tarihtir."[251]

Yasal mal rejiminde 2002 yılında değişiklik olmuş ve edinilmiş mallara katılma rejimi bu yıldan itibaren Türk Medeni Hukuku'nda yasal mal rejimi olarak uygulanmaya başlamıştır. 1 Ocak 2002'den önce TMK'de yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejimi kabul ediliyordu. Bu, Fıkh'ın da kabul ettiği tek mal rejimiydi. Böylece eşler TMK'nin kabul ettiği seçimlik mal rejimlerinden birini seçmezlerse her iki hukuk da aynı mal rejimini uygulamış oluyordu. Ancak iki mal ayrılığı rejimi arasında farklılıklar da vardır. (Mesela Fıkıh'taki mehir uygulamasını Türk Medeni Kanunu'nda görmüyoruz.) 1 Ocak 2002'den itibaren yasal mal rejiminin değişmesiyle bu tarihten önce evlenip hala evli olan eşler mal rejimi sözleşmesi yapmadıkları takdirde 31 Aralık 2001 tarihine kadar mal ayrılığı rejimine, 1 Ocak 2002'den sonra ise edinilmiş mallara

[250] Kılıçoğlu, Ahmet, *Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, Ankara 2003, s.169.
[251] Küçüköner, Ünzile, *Eşler Arasındaki Mal Rejimleri, Evlilik Birliğinde Eşlerin Mal Varlığı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi,* s.2,5. (Erişim 10.12.2015)

katılma rejimine tabi olurlar. Çünkü herhangi bir mal rejimi sözleşmesi yapmamak yasal mal rejimini kabul etmek anlamına gelir. Bu evliliklerde 1 Ocak 2002'den önce eşlerden her birine ait olan ve üzerlerine kayıtlı olan mallar varsa yine kendi mülkiyetlerinde kalmaya devam eder. Bunlar o eşlerin kişisel malı sayılır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin yürürlüğe girmesinden sonra kazandıkları mallar ise edinilmiş mal sayılır.[252]

Mal rejimi sona erdiğinde eşlerin sahip oldukları mallar, bağlı oldukları rejimin hükümlerine göre tasfiye edilir.[253]

TMK'de mal rejimleri 202 ile 281. maddeler arasında düzenlenmiştir. Mal rejimlerinin düzenlendiği maddeler şu şekildedir: 202 ile 217. maddeler arasında mal rejimine ilişkin genel hükümler, 218 ile 241 arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi düzenlenmiştir. Bundan sonraki maddelerde ise seçimlik mal rejimleri şu şekildedir: 242 ve 243. maddelerde mal ayrılığı rejimi, 244 ile 255. maddeler arasında paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, 256 ile 281. maddeler arasında ise mal ortaklığı rejimi düzenlenmiştir.

### 1) YASAL MAL REJİMİ

Eşlerin çeşitli nedenlerle mal rejimi sözleşmesi yapmadıkları durumlar olabilir. Tarafların evlilikten önce veya sonra mal rejimi sözleşmesi yapmadıkları ya da evlilik başvurusu sırasında mevcut mal rejimlerinden birini yazılı olarak bildirmedikleri takdirde tabi olacakları mal rejimi yasal mal rejimidir.[254] Kanun, mal rejimini sadece eşlerin seçimine bırakıp yasal mal rejimini belirlememiş olsaydı, eşler mal rejimini seçmedikleri zaman aralarında çıkacak anlaşmazlıklar için çözüm üretilemezdi. Yasal mal rejimi ile bu sorun önlenmiştir.

Yasal mal rejimi bazı durumlarda seçimlik mal rejimlerine göre daha fazla önem arz eder. Mesela eşler evlilik esnasında mal sahibi olmayıp bir mal rejimi sözleşmesi yapmak istemeyebilirler. Eşlerin belli bir mal varlığı varsa evlenirken maddi

[252] Küçüköner, *Eşler Arasındaki Mal Rejimleri, Evlilik Birliğinde Eşlerin Mal Varlığı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi,* s.1.
[253] TMK, md.179.
[254] Akıntürk; Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku*, s.144.

konuları görüşmenin karşı tarafı rahatsız edeceğini düşünüp tercih etmeyebilirler. Mal rejimi sözleşmesi noterde yapıldığı takdirde belli bir masraf olacağından bu masraftan kaçınmak adına da sözleşme yapmak istemeyebilirler.[255] Bu nedenlerle eşler mal rejimi sözleşmesi yapmadıklarında onlar hakkında yasal mal rejiminin uygulanmasıyla birçok sorunun ortaya çıkmasının engellenebileceği düşünülmüştür.

Meri TMK'de kabul edilen yasal mal rejimi "edinilmiş mallara katılma rejimi"dir. MK md. 202'de şöyle geçer: "Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler." Kanuna göre "edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar."[256] Edinilmiş mal, TMK md.219/I'de "Her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değeridir." şeklinde açıklanmıştır. Buna göre TMK edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin katılma alacaklarının oluşmasını "emek karşılığı edinme"ye bağlamıştır. Eşlerin emek vererek elde ettikleri şeyleri paylaşmaları gerekir. Emeksiz elde edilen mallarda diğer eş hak sahibi olamaz. Yani malları paylaşmanın temel gerekçesi eşlerin mal varlığının artışına birlikte sebep olmalarıdır. Evlilik sona erdiğinde evlilik süresince birlikte çalışarak kazandıkları malları eşit olarak paylaşırlar, kişisel malları ise kendilerinde kalır. Bu noktada edinilmiş mal ile kişisel mal ayrımı önemlidir. TMK'de edinilmiş mallar açıklanmıştır: "Çalışmanın karşılığı olan edinimler, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, kişisel mallarının gelirleri, edinilmiş malların yerine geçen değerler"[257] edinilmiş mallardandır. Eşler, saydığımız bu edinilmiş mallara sahip oldukları takdirde evlilik sona erdiğinde bu malları eşit şekilde paylaşırlar. "Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya, mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği mal varlığı değerleri, manevi tazminat alacakları, kişisel mallar yerine geçen değerler"[258] ise kişisel mallardır. Kişisel mallar

[255] Kılıçoğlu, *Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, s.155-156.
[256] TMK, md.218.
[257] TMK, md.219.
[258] TMK, md.220.

evlilik sona erdiğinde paylaşılmaz, mallar kiminse o kişide kalmaya devam eder. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta eşlerden birine ait olduğu söylenen malın ispat edilmesidir. İspat edilemeyen mal eşlerin paylı mülkiyetinde kabul edilir.[259] Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde bundan söz edeceğiz.

### 2) SEÇİMLİK MAL REJİMLERİ

MK eşler arasında mali ilişkileri düzenlerken tek bir mal rejimini benimsememiştir. Eşlerin mali ilişkilerini istedikleri gibi düzenleyebilmeleri için birbirinden farklı üç mal rejimini seçimlik mal rejimi olarak kabul etmiştir. Yasal mal rejiminden başka eşlerin evlilik esnasında evlendirme memuruna yazılı açıklamada bulunmak suretiyle ya da evlenmeden önce veya evlenmeden sonra mal rejimi sözleşmesi yaparak seçecekleri mal rejimine "seçimlik mal rejimi" denir.[260] Seçimlik mal rejimleri mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleridir.[261] Eşler evlenmeden önce veya sonra mal rejimi sözleşmesiyle bu mal rejimlerinden birini seçebilirler. Seçimlik mal rejimlerini kısaca açıklayalım.

#### a) Mal Ayrılığı Rejimi

Mal ayrılığı rejimi önceki MK'de yasal mal rejimi olarak kabul edilmişti.[262] Eşler o zaman geçerli olan seçimlik mal rejimlerinden mal ortaklığı veya mal birliğinden birini seçmezlerse mal ayrılığı rejimini kabul etmiş sayılırlardı. Ancak 2002 yılında yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edildiğinden bahsettik. Yeni düzenlemeyle birlikte mal ayrılığı rejimi de seçimlik mal rejimleri arasına girmiştir.[263]

Mal ayrılığı rejiminde "eşlerden her biri, yasal sınırlar içerisinde kendi mal varlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını korur."[264] Eşler mallarından şahsen sorumlu olup mallarının geliri de bizzat kendilerinin olduğundan kadın

---

[259] TMK, md.222/I,II.
[260] Akıntürk; Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s.146.
[261] Acar, Faruk, *Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, Ankara 2008, s.190-244.
[262] Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku*, İstanbul 1965, C2, s.147.
[263] Acar, *Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s.190.
[264] TMK, md.242.

mallarının yönetimini kocasına bıraksa bile malların geliri yine kadına ait olur.[265] Mesela koca evlenmeden önceki borçlarından veya ailesinin geçimi için yapmış olduğu harcamalardan şahsen sorumludur. Bunlar için erkek, kadının mallarını kullanamaz. Ancak kocanın geliri ve serveti aile masraflarını karşılamak için yeterli olmazsa karısının da aile masraflarına katılmasını isteyebilir.[266] Böylece mal ayrılığı rejiminde evlilik devam ederken her iki eşin de ayrı ve birbirinden bağımsız özel bir mal varlığı olur. Evlilik boşama ile sona erdiğinde de mal paylaşımı olmaz. Her eş kendi malını alır. Çünkü edinilmiş mallarda olan "karşılık vererek edinilen malların paylaşımı" mal ayrılığı rejiminde yoktur. Evlilik ölümle sona erdiğinde ise önce sağ kalan eşin malları ayrılır. Ölen eşin malları belirlenir. Sağ kalan eş belirlenen bu terekede miras hakkına sahip olur.[267]

b) Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi diğer rejimlere göre daha yeni bir rejimdir. TMK'nin 244 ve 255. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İsviçre'de olmayan, Türk hukukçularının gayretleriyle oluşturulmuş bir rejimdir.[268] Amacı edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması ve tasfiyesi sırasında ortaya çıkabilecek sorunları azaltmaktır. Mesela edinilmiş mallara katılma rejiminde evlilik devam ederken edinilen mallarda diğer eş alacak hakkına sahip iken paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ise ancak iki durumda diğer eş alacak hakkına sahiptir. Bunlar, ailenin ortak kullandığı mallar ve ailenin ekonomik geleceği için güvence altına alınan yatırımlardır.[269]

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde üç türlü mal vardır. Birincisi paylaştırma konusu mallardır. Bu malların mülkiyetinin eşlerden hangisine ait olduğuna bakılmaz. Mallar tasfiye edilirken eşler yarı yarıya bu malları bölüşür. İkinci tür mallar, tasfiye esnasında eşler arasında paylaştırılmayan mallardır. Bu malların mülkiyeti kimdeyse evlilik sona erdiğinde de o kişide kalır. Zaten bu rejimin temelinde mal ayrılığı esası vardır. Eşlerden her biri evlilik öncesinde ve sonrasında kazandıkları fark etmeksizin

[265] Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.734.
[266] Berki, *Medeni Hukuk,* s.153.
[267] Acabey, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi*, s.29.; Özdamar, Demet, *Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu*, Ankara 2002, s.303.
[268] Nargül, "Karı-Koca Mallarının İdaresi Üzerine Mukayeseli Bir Etüt", s.299-300.
[269] Kılıçoğlu, *Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler,* s.241-243.

kendi malları üzerinde mülkiyet hakkına sahiptir. Üçüncü tür mallar ise paylı mallardır. Her iki eşin paylı mülkiyetinde bulunur. Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar bu kategoriye girer. Bu rejime göre eşlerden her biri yasal sınırlar içinde kalarak kendi mal varlığında bulunan malları kendisi yönetebilir, mallardan yararlanabilir ve tasarrufta bulunabilir.[270] Bununla birlikte eşler evlilik devam ederken ortaklaşa bazı mallar almış olabilir. Mesela her biri ½ paya sahip olarak yazlık satın alabilir. İşte bu mallar da her iki eşin paylı mülkiyetindedir yani eşler mallar üzerinde belli bir paya sahiptir. Kanun paylı mülkiyetteki mallarda eşlerden her birinin bir maldaki payı üzerinde hukuki işlemde bulunabilmesini aksine anlaşma olmadıkça diğer eşin rızası şartına bağlamıştır.[271]

MK'nin 247. maddesinde paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin hangi hallerde sona ereceği açıklanmıştır. Buna göre eşlerden birinin ölümü, eşlerin başka bir mal rejimini kabul etmeleri, evliliğin boşanma ve iptal sebebiyle sona ermesi ve mevcut mal rejiminin hâkimin kararıyla mal ayrılığına dönüştürülmesi hallerinde paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sona erer.

c) Mal Ortaklığı Rejimi

Mal ortaklığı rejimi, Yeni Medeni Kanun'da olduğu gibi Eski Medeni Kanun döneminde de seçimlik mal rejimleri arasındaydı. Yeni Medeni Kanun'da mal ortaklığı rejimi, iki ana başlık altında toplanmıştır. Bunlar, "Genel Mal Ortaklığı" ve "Sınırlı Mal Ortaklığı"dır. Sınırlı Mal Ortaklığı da "Edinilmiş Mallarda Ortaklık" ve "Diğer Mal Ortaklıkları" şeklinde düzenlenmiştir.[272]

Mal ortaklığı rejiminde ortaklık malları ve kişisel mallar olarak iki mal türü vardır.[273] Ortaklık malları, eşlerin kişisel malları dışındaki mallarından ve gelirlerinden oluşur.[274] Bir eşin sahip olduğu malları kişisel mal olarak ispatlanmadıkça ortaklık mal kabul edilir.[275] Eşler ortaklık malları üzerinde tasarrufta bulunurken birlikte hareket

[270] Akıntürk; Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku*, s.182-183.
[271] TMK, md.223/II.
[272] TMK, md.257-259.
[273] TMK, md.256.
[274] TMK, md.257/I.
[275] TMK, md.261

ederler. Bu mallardan ve malların gelirlerinden birlikte yararlanırlar. Ortaklık mallarını yönetme yetkisi her iki eşe de aittir.[276] EMK'deki mal ortaklığı rejiminden farklı olarak yeni kanundaki bu rejimde eşler, ortaklık borçlarından eşit derecede sorumludur. Ayrıca mallar ortak olacağı için eşlerden biri evlilik devam ederken diğer eşin rızasını almadan kendisine kalan mirası reddedemez ya da terekede borç çok ise mirası kabul edemez.[277]

Mal ortaklığı rejimi "eşlerden birinin ölümü, diğer bir mal rejiminin kabul edilmesi veya eşlerden biri hakkında iflasın açılmasıyla son bulur."[278] Mal ortaklığı rejiminde paylaşım oranı "eşitlik ilkesi" üzerine kurulmuştur. Ancak önceden eşler farklı oranlarda anlaşmışlarsa o pay dikkate alınır. Buna göre mal rejiminin tasfiyesinde ilk olarak evliliğin sona erme anındaki ortak malların tespiti yapılır. Bu mallara ait borçlar varsa bunlar belirlenir. Bu borçlar sadece ait olduğu mal grubunu bağlar. Sonra eşlerin payları tespit edilir ve son olarak da paylaştırma gerçekleşir.[279]

*C) NAFAKA*

"Türk Aile Hukuku'nun en başta gelen yazılı kaynağı, 1 Ocak 2002'de yürürlüğe giren 4721 sayılı yeni TMK'dir."[280] Medeni Kanun'un birinci kitabı "Kişiler Hukuku"dur. Aile ilişkileri ise "Aile Hukuku" başlığını taşıyan ikinci kitapta düzenlenmiştir. Kişiler Hukuku kitabında gerçek kişilerin hukuki ehliyetleri, doğum, ölüm, kişilik hakları gibi kişileri yakından ilgilendiren konular düzenlenmiş, bundan sonra gelen "Aile Hukuku" kitabında ise kişinin evlenmeye adım attığı nişanlılık döneminden başlayarak aile ilişkilerini düzenleyen konulara yer verilmiştir.

Aile Hukuku kitabının ikinci kısım başlığı "Hısımlık"tır. İkinci kısmın ikinci bölüm başlığı ise "Aile"dir. Bu başlık altında ise birinci ayrımda "nafaka yükümlülüğü", ikinci ayrımda "ev düzeni", üçüncü ayrımda ise "aile malları" düzenlenmiştir. Nafaka yükümlülüğü, evliliğin maddi yönü açısından önemlidir. Çünkü kişinin sahip olduğu en önemli, vazgeçilmez haklar, yaşama, maddi ve manevi varlığını

[276] Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku,* C2, s.166.
[277] Özdamar, *Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu*, s.318.
[278] TMK, md.271/I.
[279] Acar, *Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s.233-241.
[280] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.7.

koruma ve geliştirme hakkıdır. Kişi, bu haklarını koruyabilmek için iaşe maddeleri, giyim eşyaları ve mesken temini gibi bir takım şeylere ihtiyaç duyar. Bu ihtiyaçları ise genel olarak "nafaka" adı altında toplayabiliriz. Bu şekilde genel olarak giyim ve mesken ihtiyaçlarının tümünü kapsayan nafaka, Medeni Kanun'da "nafaka" ve "iaşe" şeklinde geçmektedir. Ancak iaşenin kullanımı dardır.[281]

Nikâh ile birlikte evlilik birliği kurulur ve eşler arasında hak ve yükümlülükler meydana gelir. Düzenlenen yeni MK ile kadın ve erkek arasında eşitlik sağlanmak istenmiş ve evlilik birliğinin kurulmasıyla ortaya çıkan yükümlülükler ortak yükümlülük, haklar da ortak hak olarak düzenlenmiştir.[282] MK'nin eşlere tanıdığı ortak haklar konut seçme, birliği yönetme, birlikte yaşama ve birliği temsil etme hakkıdır. Ortak yükümlülükler ise birliğin mutluluğunu sağlama, sadakat gösterme, dayanışma ve yardım, çocukların bakımı ve yetiştirilmesi, birlikte yaşama, giderlere katılma ve meslek veya iş seçiminde özen göstermedir.[283] Böylece Medeni Kanun'a göre birliği yönetmenin eşlerin ortak haklarından, giderlere katılmanın da ortak yükümlülüklerinden olduğunu görüyoruz. Kanundaki "Birliği eşler beraberce yönetirler."[284] maddesi, giderlere katılmada cinsiyet açısından bir ayrım yapmayarak bunun ortak bir yükümlülük olduğunu göstermektedir. Giderlere katılmak sadece mal varlığını kapsamaz. Çünkü günümüzde kadınların hepsi belli ve düzenli bir gelire sahip değildir. Bu yüzden geliri olmayan eş, gidere ev işlerini yaparak emeğiyle katılır. Kanunda konuyla ilgili madde "Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katılırlar."[285] şeklindedir. Eşler için bu yükümlülük evlilik ile başlar ve evlilik sona erene kadar devam eder.[286] Önceki MK'de sadece erkeğe verilen aileyi geçindirme yükümlülüğünün yeni kanunda eşlere birlikte verilmesi ve yeni MK'de evli kadınların emeklerinin dikkate alınarak boşanma durumunda geliri olmayan ancak evde veya

[281] Erbay, *İslam Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası*, s.4.
[282] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.113.
[283] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.114-119.; Çiğdem, *Mukayeseli Medeni Hukuk*, s.68-69.
[284] TMK, md.186/II.
[285] TMK, md.186/III.
[286] Öztan, *Aile Hukuku*, s.168.

eşinin işinde ona destek olan kadınların mağdur olmasının önlenmesi hukukçulara göre kadın erkek eşitliğini sağladığı için uygun görülmüştür.[287]

Eşler, evin giderlerine hangi oranda katılacaklarına kendileri karar verebilirler. Bunu belirlerken şu üç noktaya dikkat etmeleri gerekir. Birincisi, katılma payları bütün giderleri karşılamalıdır. İkincisi, her eş kendi kazancı oranında giderlere katılmalıdır. Üçüncüsü ise birliğin yaşaması için karşılanması gereken ihtiyaçlar ve eşlerin kişisel durumu katkı payının belirlenmesinde göz önünde tutulmalıdır.[288] Birliğin giderlerinden kasıt ailenin temel ihtiyaçlarıdır. Lüks ihtiyaçlar giderlere dâhil değildir. Bunlar bizzat kişilerin kendileri tarafından karşılanmalıdır.[289]

Eşler, giderlere katılma konusunda anlaşamazlarsa eşlerden birinin talebiyle hangi eşin hangi miktarda masraflara katılacağına hâkim karar verir.[290] Ayrıca hâkim, eşlerin evlilikle ilgili yükümlülüklerini yerine getirmedikleri veya bir konuda anlaşamadıkları durumda da aile geçimine sağlayacakları katkı miktarını belirler. Ancak bir yükümlülük yerine getirilmiyorsa burada bir kusur aranmalıdır. Mesela eşlerden biri ağır bir hastalık geçirse bundan dolayı yükümlülüklerini belli bir süre yerine getiremese önlem almak doğru olmaz. Hâkimin önlem alabilmesi için ikinci sebep olan eşlerin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşmesi, yeni kanunda olan bir konudur. Eski Medeni Kanun'da önemli konularda karar verme yetkisi öncelikle kocanın olduğundan böyle bir durum mevzu bahis değildi. Yeni Medeni Kanun'da ise eşlerin ikisi de söz hakkına sahiptir.[291] Eşlerin vereceği katkı payının belirlenmesinde hâkime yol gösteren bazı ölçütler de vardır. Bunlara örnek olarak "eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması"[292] gösterilebilir. Ayrıca emek ve kazanç, giderlere katılma konusunda eşit kabul edildiği için kanun koyucu, eşlerin hangi ölçüde gidere katkı sağlayacağını belirlerken eşlerin kişisel ve ekonomik durumlarını, gayretlerini, hayat tarzlarını ve kişilerle ilgili farklı özellikleri göz önünde bulundurur.

[287] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.118-119.
[288] Öztan, *Aile Hukuku*, s.173.
[289] Öztan, *Aile Hukuku*, s.174.
[290] TMK, md.196/I.
[291] Kocaçimen, Cemre; Yukaruç, Nazlı Nil, "Evlilik Hukukundan Doğan Mali Yükümlülükler", *Ankara Barosu Dergileri-Hukuk Gündemi Dergisi*, Ankara 2006, sy.4, s.2.
[292] TMK, md.196/II.

Eşlerin birbirlerinin yaşama standartlarını isteme hakkı bulunduğundan eşlerden biri standardını kendisiyle paylaşmasını isteyebilir.[293]

Çocukların maddi ve manevi bütün ihtiyaçları da imkânları ölçüsünde eşler tarafından birlikte karşılanmalıdır.[294] Çocukların yiyecek ve içecek ihtiyaçlarının karşılanması, hasta oldukları takdirde tedavi ve bakımları, eğitimleri için gerekli olan araç ve gereçler eşlerin yükümlülüklerindendir. Anne baba yoksul olup çocuğa bakamayacak durumda ise çocuğun malından onun gereksinimi kadar alıp çocuk için harcayabilirler. Çocuk bulüğ çağına erene kadar anne ve baba çocuğa bakar. Çocuğun eğitimi devam ediyorsa çocuk ergenlik çağına girmiş olsa bile eğitimi bitene kadar anne babası çocuğa bakmakla yükümlüdür.[295]

Eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılması nikâh ile başlayıp evlilik sona erene kadar devam eder. Eşler ayrı yaşamaya başlarsa veya boşanma davası açılırsa farklı önlemler alınır. Kendi geçimini sağlayamayan eş, diğer eşten giderlere katılmasını isteyebilir.[296] Bir sonraki başlık olan "Boşanmanın neticeleri" başlığı altında boşanma davasında alınacak tedbirler ile boşanmanın hukuki sonuçlarına anlatacağız.

### *D) BOŞANMANIN NETİCELERİ*

Gerçekleşen her evliliğin amacı, evlilik birliğinin hayat boyu devam etmesidir. Ancak çeşitli sebeplerden dolayı evlilikler her zaman devam etmeyebilir. Bu nedenle boşanma müessesi TMK'de kabul edilmiş ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Boşanma sebepleri, MK'nin 161-166 maddeleri arasında zikredilir. Bu sebepler genel olarak; zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı, evlilik birliğinin sarsılmasıdır. Boşanma ve ayrılık davasıyla eşler ve çocuklar zarar görebilir. Hâkim, ekonomik durumu iyi olmayan tarafın bu durumdan zarar görmemesi için gereken tedbiri alır.

Burada ayrılma ile boşanmanın farkı üzerinde durmamız gerekiyor. Boşanma davasında haklı olan taraf boşanma davası veya ayrılık davasından hangisini isterse

[293] Öztan, *Aile Hukuku*, s.169.
[294] TMK, md.185/II.
[295] TMK, md.327-328.
[296] Öztan, *Aile Hukuku*, s.170.

açar.[297] Boşanma ve ayrılık davasından birinin istenebilmesi için mevcut bir evliliğin olması ve boşanmaya sebep olan şeyin ispatlanması gerekir.[298] Boşanma sebebi yoksa ayrılığa da hükmedilemez. Boşanma sebebi varken davacı ayrılık istemişse hâkim sadece ayrılığa hükmeder.[299] Ayrıca haklı olan kimse boşanma isteyerek dava açsa bile hâkim, eşlerin ileride barışma ihtimallerini göz önünde tutarak boşanmaya değil ayrılığa hükmedebilir.[300]

Boşanma davası sonucu boşanmaya hükmedilirse evlilik birliği sona erer. Ancak ayrılık davası açılır ve ona hükmedilirse evlilik birliği hukuken sona ermez. Taraflar sadece belli bir süre ayrı yaşar. Bu süre içerisinde taraflar için önemli olan evliliğin taraflara yüklediği mali sorumlulukların kim tarafından ve nasıl yerine getirileceğidir.[301] Bu husus TMK md. 197/I-II'de, "Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır." şeklinde açıklanmıştır. Türk Medeni Hukuku'nda süresiz ayrılık yoktur. Ayrılık süresi bir yıldan az üç yıldan çok olamaz. Bu yıllar arasındaki süreyi hâkim belirler.[302] Ayrılık süresince evlilik birliği devam etmekle birlikte eşler ayrı yaşamaya başlar. Böylece evlilik birliğindeki temsil sona erer. Ancak kadın, kocasının soyadını taşımaya devam eder. Ayrılık süresi içerisinde eşlerin çocuğu olursa evlilikte doğan çocuk gibi kabul edilir. Eşler ayrı yerlerde yaşadıkları için çocuk, eşlerden birine verilir. Çocuk kendisine bırakılmayan taraf da çocuk için diğer eşe iştirak nafakası öder.[303] Ayrılık davası, TMK'de evliliği kurtarmak için bir adım olarak görülmüştür. Taraflar, ayrılık süresi içinde barışırlarsa ayrılık kararı kendiliğinden kalkar. Bu süre içinde barışmadıkları takdirde boşanma davası açılır. Tarafların artık evliliğe devam etme durumları kalmadığı için boşanma davasını kusurlu veya kusursuz tarafın açması fark

[297] TMK, md.167.
[298] Öztan, *Aile Hukuku*, s.428.
[299] Hatemi; Serozan, *Aile Hukuku*, s.210.
[300] Berki, *Medeni Hukuk,* s.180.
[301] Hatemi; Serozan, *Aile Hukuku*, s.209-210.
[302] Hatemi; Serozan, *Aile Hukuku*, s.210-211.
[303] Öztan, *Aile Hukuku,* s.429.

etmez. Hâkim, boşanma davasıyla ileride belki barışırlar düşüncesiyle ikinci kez ayrılık kararı veremez.[304] Eşler, TMK'de düzenlenen ayrılık davasıyla boşanmaya giden yolda hırs ve öfkelerinin geçmesi için zaman kazanmış olurlar. Hâkimin belirlediği süre içerisinde ya anlaşır, sorunları çözer ve evliliğe devam ederler ya da kesin olarak boşanmaya karar verirler.

Bu başlık altında öncelikle boşanma ve ayrılık davası devam ederken alınacak geçici önlemler olan eşlerin barınması, tedbir nafakası ve iştirak nafakasını anlatıp boşanmanın hukuki sonuçlarından mali olarak konumuz dâhilinde olan maddi tazminat, yoksulluk nafakası, malların tasfiyesi ve ölüme bağlı tasarruflardan söz edeceğiz.

### 1) BOŞANMA DAVASINDA ALINACAK TEDBİRLER

Eşler, boşanma veya ayrılığa karar verdikleri takdirde aralarındaki sevgi ve muhabbet ortadan kalkıp bunların yerini çekişme ve kırıcı davranışlar alabilir. Bu durumdan eşler ve çocuklar zarar görebilir. Bu nedenle MK, boşanma ve ayrılık davası açılınca dava süresince alınacak önlemleri düzenlemiştir.[305] Alınacak bu geçici tedbirler, MK'nin 169. maddesinde "Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır." şeklinde geçer. Taraflar geçici önlemleri kendileri almışlarsa hâkim, bu anlaşmayı eşlerin istediği şekilde düzenler. Diğer taraftan taraflar talep etmeseler bile geçici önlemleri hâkimin re'sen alması gerekir. Ayrıca 169. maddede "eş" kelimesi geçtiği için hâkim her iki eş için de önlem alabilecektir.[306] Kanunda geçici önlemlerden sadece bazıları sayılmış, alınacak önlemlerin hepsi teker teker sayılmamıştır. Tarafların ihtiyaçlarına göre önlemler farklı olabilir. Kanun "gerekli olan" demekle önlemleri sınırlı tutmamış, hâkimin takdirine bırakmıştır.[307]

Geçici tedbirlerden öncelikle eşlerin barınması üzerinde duracağız. Kanunda boşanma veya ayrılık davası açıldıktan sonra eşlerin ayrı yaşayacağı ile ilgili kesin

[304] Berki, *Medeni Hukuk,* s.182.
[305] Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.827.
[306] Öztan, *Aile Hukuku*, s.445.
[307] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.293.; Öztan, *Aile Hukuku*, s.446.; Kurtoğlu, *Türk Medeni Hukuku Dersleri,* s.165.

hüküm yoktur. Ancak MK'ye göre boşanma süresince eşlerin birbirlerine karşı kırıcı olmalarını azaltmak adına ayrı yaşama hakları vardır. Bu süreçte oturdukları evde kimin kalacağına hâkim karar verir. Hâkim bu kararı alırken evin mülkiyetinin hangi eşte olduğuna veya ev kira ise kira sözleşmesinin hangisinin üzerinde bulunduğuna bakmaz.[308] Tarafların oturdukları ev dışında bir de yazlık evleri varsa hâkim eşlerin evlerde farklı zamanlarda oturmalarını sağlayabilir.[309] Evdeki eşyalar hakkında da hâkim, tarafların ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak eşyaların kullanımını geniş bir takdir yetkisi ile paylaştırabilir.[310]

Geçici tedbirlerden bir diğeri, eşlerin geçimi ile ilgilidir. Eşlerin geçimi ile ilgili düzenlenen "tedbir nafakası" önceki MK'de sadece kadın lehine düzenlenirken yeni MK'de bu nafakanın her iki eş için de düzenlenebileceği belirtilmiştir. Buna rağmen yine de düzenlenen tedbir nafakaları çoğunlukla kadın lehinedir.[311] Eşler, tedbir nafakası istemeyebilirler. Bu taleplerini yargılama esnasında mahkemeye bildirmeleri gerekir. Bu durum geçmişe yönelik hüküm ifade edeceğinden o tarihten sonraki nafakalar yeniden talep edilebilir.[312] Hâkim, tedbir nafakasını belirlerken iki evin açıldığını göz önünde bulundurarak eşlerden birine fiyat belirlemelidir.[313] Hâkim ödenecek nafaka miktarında ailenin sosyal ve ekonomik durumunu, gereksinimlerini, bulundukları çevrenin genel yaşam standartlarını göz önünde bulundurmalıdır.[314] Nafakanın ödenme süresi boyunca eşlerin ekonomik durumlarının iyileşmesi, nafaka alan eşin evlenmesi ya da küçüklerin ergin olması gibi sosyal ve ekonomik durumlarında değişiklik olabilir. Hâkim bu gibi durumlarda koşullar değiştiği için eşlerden birinin isteğiyle veya nafakanın ödenmesine neden olan sebep sona erdiği takdirde kararında değişiklik yapabilir. Hatta nafakayı tamamen kaldırabilir.[315] Tedbir nafakasına hükmedilmesi için eşlerin kusurlu olup olmadıkları önemli değildir.[316]

---

[308] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.293.; Öztan, *Aile Hukuku*, s.448.
[309] Öztan, *Aile Hukuku*, s.448.
[310] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.293-294.
[311] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.294-295.
[312] Kütük, Halil İbrahim, "Tedbir Nafakası"*, Adalet Dergisi*, 2006, sy.26, s.223.
[313] Öztan, *Aile Hukuku*, s.449.
[314] Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.827.
[315] Dural, Mustafa; Sarı, Suat, *Türk Özel Hukuku-Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, İstanbul 2012, C1, s.42.; Kocaçimen; Yukaruç, "Evlilik Hukukundan Doğan Mali Yükümlülükler", s.3.
[316] Öztan, *Aile Hukuku*, s.450.

Tedbir nafakası para olarak belirlenir. Koca, ev kirası gibi eşinin bazı masraflarını ödüyorsa bunlar nafakadan düşülür.[317]

Bir diğer önlem ise çocukların bakımı ve korunması ile ilgilidir. Boşanma veya ayrılık davası boyunca eşler ayrı yaşayacaklarından çocukların eşlerden kimin yanında kalacağına hâkim karar verir. Çocuk kendisine bırakılan taraf, çocuğa bakmakla, onun eğitimiyle ve geçimini sağlamakla mükelleftir. Bunun yanında diğer eş de imkânı ölçüsünde çocuğun nafakasıyla hâkimin belirlediği miktarda mesuldür. Buna iştirak nafakası denir.[318] İştirak nafakasıyla ilgili madde şöyledir: "Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır."[319] İştirak nafakasında çocuğun yoksul olma şartı yoktur.[320] Eşler, çocukların bakımıyla ilgili meseleler üzerinde anlaşmışlarsa hâkim, yapılan anlaşmayı onaylar, başka bir düzenleme yapmaz.[321] Ancak gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarında değişiklik olduğu takdirde hâkim nafaka miktarını değiştirebilir. Nafaka miktarı sabit kalsın veya değişsin peşin ödenmesi esastır.[322] İştirak nafakası, çocuğun hakkı olmakla beraber talep hakkı çocuğun bırakıldığı tarafa aittir. Çocuk anne ve babadan alınır ve bir vâsiye verilirse, eşlerin ikisi de bu nafakayı ödemek zorunda kalır.[323] İştirak nafakasına hâkimin kararından sonra çocuk reşit olana kadar devam edilir.[324] Bunun yanında çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa güçleri oranında eğitimi sona erene kadar çocuğa bakmak anne ve babanın görevidir.[325] Reşit olduğu halde çocuk bakılmaya muhtaç ise yardım nafakası isteyebilir.[326] Sonuç olarak iştirak nafakası çocuğun erginliğine, öğrenimi devam ediyorsa öğrenimi bitene kadar devam eder.

---

[317] Öztan, *Aile Hukuku*, s.452-453.
[318] Birsen, *Medeni Hukuk Dersleri*, s.118.
[319] TMK, md.182/II.
[320] Kurtoğlu, *Türk Medeni Hukuku Dersleri,* s.173.
[321] Öztan, *Aile Hukuku*, s.454.
[322] Kocaçimen; Yukaruç, "Evlilik Hukukundan Doğan Mali Yükümlülükler", s.4
[323] Birsen, *Medeni Hukuk Dersleri*, s.118-119.
[324] Kocaçimen; Yukaruç, "Evlilik Hukukundan Doğan Mali Yükümlülükler", s.4.
[325] TMK, md. 328/II.
[326] TMK, md.364/I.

### 2) BOŞANMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

Boşanma sonucunda da ayrılmada olduğu gibi eşlerin mali yönden zarara uğramamaları için MK'de bazı düzenlemeler mevcuttur. Bunlar; maddi tazminat, yoksulluk nafakası ve malların tasfiyesidir. Boşanmanın ölüme bağlı tasarruflara etkisini de bu başlık altında işleyeceğiz.

TMK'nin 174. maddesi boşanma sonucunda eşlerden birinin zarar görmesiyle uygulanacak esaslara dayanır. Maddenin birinci fıkrası mal varlığında ortaya çıkan zarara, ikinci fıkrası ise kişilik hakkının ihlaline yöneliktir. Buna göre taraflar şartlar oluştuğu takdirde maddi tazminat ya da manevi tazminat davası açabilir. Biz burada maddi tazminat üzerinde duracağız.

Maddi tazminat kanunda şöyle geçer: "Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir."[327]

Maddi tazminat talebinde bulunabilmek için gerekli olan bazı koşullar vardır. Öncelikle boşanma sonucunda eşin mal varlığında bir eksilme olup olmadığı belirlenmelidir. Bu, eşler arasında mal rejimi tasfiyesi yapılarak tespit edilebilir. Maldaki eksilme için ya mal rejimi davası sonuçlanmalı ya da tazminat davasıyla birlikte açılmalıdır.[328] Diğer koşulları ise şu şekilde sıralayabiliriz: Tarafların boşanması ve boşanma kararının kesinleşmesi,[329] boşanmaya davalı tarafın kusurlu davranışının sebep olması, maddi tazminat talep eden tarafın kusursuz veya az kusurlu olması, boşanma yüzünden tazminat talep eden tarafın mevcut veya beklenen menfaatlerinin zedelenmiş olması[330] ve maddi zararla boşanma arasında uygun illiyet bağının olması.[331]

---

[327] TMK, md.174/I.
[328] Öztan, *Aile Hukuku*, s.479.
[329] Öztan, *Aile Hukuku*, s.479.
[330] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.306-308; Öztan, *Aile Hukuku*, s.479-482.; Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku*, s.835.; Arbek, Ömer, "Boşanmanın Mali Sonuçları"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004, C54, sy.1, s.119-123.
[331] Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.837.; Öztan, *Aile Hukuku*, s.482.; Arbek, "Boşanmanın Mali Sonuçları"*,* s.124.

Zikrettiğimiz bu şartları kısaca açıklayalım. Boşanma ile birlikte evlilik birliği hem kişisel hem de ekonomik ilişkiler açısından sona erdiğinden tazminat istenebilmesi için öncelikle eşlerin boşanmış olması ve bu boşanma kararının kesinleşmiş olması gerekir.[332] Diğer bir şart olan kusur, maddi tazminatın talep edilebilmesi için önemli bir koşuldur. Kanun'da "kusurlu olan taraftan uygun bir maddi tazminat" [333] şeklinde geçer. Bu nedenle maddi tazminata hükmedilebilmesi için davalı tarafın kusurlu olması şarttır. Ancak kusura davalı taraf kendisi neden olmadıysa tazminat ödemekle yükümlü tutulamaz.[334] MK md. 15, "Kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz." şeklindedir. Buna göre davalı tarafın akıl hastalığı varsa bu kusur olarak sayılmaz.[335] Ayırt etme gücü dışında tehdit altında yapılan bir boşanmada da tazminat talep edilemez.[336] Son şartta belirttiğimiz gibi davalıda aranan kusurun boşanma ile arasında uygun illiyet bağı olmalıdır. Boşanmanın davalının gösterdiği kusurlu davranışlar sonunda meydana gelmesi gerekir. Yani boşanma davası MK'deki boşanma sebeplerinden birine göre açılmalı ve hâkim bu kusura dayanarak boşanmaya karar vermelidir.[337] Kusur, boşanma sebeplerinden biri olmayıp dar anlamda bir haksız fiil ise, mesela bir eş, diğerinin mal varlığındaki bir nesneye zarar vermişse veya bedenine zarar verip onu yaralamışsa bunlardan da tazminat istenir. Ancak bu maddeye göre hüküm verilemez.[338] Diğer bir şart, maddi tazminat talep eden tarafın kusursuz veya az kusurlu olmasıdır. Eski Medeni Kanun'da md. 143/I'e göre maddi tazminat talebinde bulunan kişinin tamamen kusursuz olması şartı aranırdı. Ancak bir evlilik boşanma aşamasına geldiyse bir tarafın tamamen kusursuz olma ihtimali zordur. Bu ihtimal göz ardı edilerek böyle bir şart kabul edilse maddi zarara uğrayan tarafın tazminat alabilmesi neredeyse imkânsız olur.[339] Böylece yeni MK'de "daha az kusurlu" olan tarafa da maddi tazminat talep hakkı tanınmıştır. Ancak eşlerin kusurları arasındaki bir kıyaslama her zaman doğru sonuç vermeyebilir.

[332] Öztan, *Aile Hukuku*, s.480.
[333] TMK, md.174/I.
[334] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.307.
[335] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.307.; Öztan, *Aile Hukuku*, s.481.; Arbek, "Boşanmanın Mali Sonuçları", s.119-120.
[336] Öztan, *Aile Hukuku*, s.481.
[337] Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.837.; Öztan, *Aile Hukuku*, s.480.
[338] Hatemi; Serozan, *Aile Hukuku*, s.254.
[339] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.306-307.; Arbek, "Boşanmanın Mali Sonuçları", s.121.

Tazminat talep eden eşin kusuru diğer eşin kusuruna göre az olmakla birlikte kusuru boşanmaya sebebiyet vermesi açısından diğer eşin kusurundan daha ağır ise maddi tazminata hükmedilemez.[340] Bunun dışında taraflardan ikisi de kusursuz veya eşit şekilde kusurlu olabilir. Bu durumda kusurlu taraf veya diğerinden daha kusurlu taraf olmadığından tazminata karar verilemez.[341] Maddi tazminat talebindeki son şart ise boşanma yüzünden tazminat talep eden tarafın mevcut veya beklenen menfaatlerinin zedelenmiş olmasıdır. Mevcut menfaat ile beklenen menfaat üzerinde duralım. Mevcut menfaat; evlilik devam ettiği sürece evlilikte kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın sağladığı yarardır.[342] Zedelenen mevcut menfaatlere; tarafların nafaka haklarının ortadan kalkmasını ve mal rejiminin taraflara verdiği hakları kaybetmelerini örnek gösterebiliriz.[343] Beklenen menfaat ise, o anda sağlanmış bir menfaat değil, evlilik devam ettiği sürece kusursuz ya da az kusurlu tarafın ileride sağlayacağı yararlardır.[344] Bunlar arasında ölüme bağlı tasarrufları[345], nafakayı[346], kadının kocasının iş yerinde çalışmasından dolayı elde ettiği geliri boşanma ile kaybedecek olmasını[347], sigortanın sağladığı alacağı ve sosyal güvenlik kurum ve sandıklarının eşten dolayı bağladığı aylığı[348] zikredebiliriz. Ancak miras açılmadan hak doğmayacağından boşanma durumunda bunu beklenen menfaat sayarak bu konuda tazminata hükmetmeyi uygun görmeyenler de vardır.[349] Ayrıca gerçekleşmesi muhtemel olan bir durumun gerçekleşmiş gibi varsayılarak maddi tazminata hükmedilmesi farazi olan bir zararın giderilmesi şeklinde olur. Bu menfaatler gelecekle ilgili olduğundan boşanmama durumunda dahi bunların gerçekleşmemesi her zaman mümkündür.[350]

---

[340] Öztan, *Aile Hukuku*, s.480.
[341] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.307.; Öztan, *Aile Hukuku*, s.481.
[342] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.307.; Öztan, *Aile Hukuku*, s.482.
[343] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.307-308.
[344] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.308.; Öztan, *Aile Hukuku*, s.484.
[345] Birsen, *Medeni Hukuk Dersleri*, s.116.; Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.308.; Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.836.; Öztan, *Aile Hukuku*, s.484.; Arbek, "Boşanmanın Mali Sonuçları", s.123.
[346] Birsen, *Medeni Hukuk Dersleri*, s.116.; Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.308.
[347] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.308.; Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.836.; Öztan, *Aile Hukuku*, s.484.; Arbek, "Boşanmanın Mali Sonuçları", s.123.
[348] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.308.
[349] Berki, *Medeni Hukuk,* s.184.
[350] Arbek, "Boşanmanın Mali Sonuçları", s.124.

Maddi tazminatın miktarı hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır. Hâkim, tarafların ekonomik güçlerine, evliliğin ne kadar devam ettiğine, eşlerin yeniden evlenip evlenmeyeceklerine, boşanmada eşlerin kusurlarının az veya çok olmasına dikkat ederek miktar belirler.[351] Kanunda ödenecek miktar, "uygun bir maddi tazminat" şeklinde geçmektedir.[352] Bu nedenle kusursuz veya daha az kusurlu tarafın uğramış olduğu bütün zararların ödenme zorunluluğu yoktur.[353]

Maddi tazminata hâkim re'sen karar veremez. Ancak tarafların talebi üzerine hükmedebilir. Tazminatın ödenme şeklini hâkim belirler. Duruma göre toptan veya dönemsel gelir (irat) biçiminde ödenmesini kararlaştırabilir.[354] Maddi tazminat, boşanma davası görülürken veya dava kesinleştikten sonra ayrı bir dava ile talep edilerek de istenebilir. Boşanma hükmü kesinleştiği anda maddi tazminat muaccel hale gelir.[355] "Nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi, ihtiyaçtan kurtulması, haysiyetsiz yaşam sürmesi, evlilik dışı yaşam sürmesi, eşlerden birinin ölmesi, tazminat ödenmesini gerektiren durumun ortadan kalkması nedeniyle yargıç tarafından kesilmesine karar verilmesi, tazminatın kaldırılması durumlarını oluşturmaktadır."[356]

Boşanma sonucu eşlerle ilgili mali düzenlemelerden bir diğeri yoksulluk nafakasıdır. MK'deki eşlerin evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katılacaklarına dair maddeye[357] nafaka konusunda değinmiştik. Boşanma durumunda ise geliri olmayıp yoksul duruma düşen eşin ihtiyaçlarını karşılamak için diğer eşten isteyeceği yoksulluk nafakası vardır. Böylece ödenecek bu nafaka ile bir taraftan eşlerin ihtiyaçları karşılandığı gibi diğer taraftan eşler arasında evliyken olan dayanışma evlilikten sonra da devam eder.[358]

---

[351] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.308.; Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.837.
[352] TMK, md.174/I.
[353] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.308.; Öztan, *Aile Hukuku*, s.487.
[354] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku*, s.309.; Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.838-841.
[355] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.309.
[356] Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.839.
[357] TMK, md.186/III.
[358] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku*, s.313.; Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.850.

Yoksulluk nafakası TMK'de şöyle açıklanmıştır: "Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz."[359]

Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için bazı şartlar vardır. Ancak zikredeceğimiz bu şartların hepsi gerçekleştiği takdirde yoksulluk nafakasına hükmedilebilir. İlk şart nafakanın talep edilmesidir. Taraflar isteklerini dile getirmedikleri takdirde hâkim kendiliğinden nafakaya hükmedemez.[360] Yoksulluk nafakasının zaman aşımı bir yıldır. Yoksulluğa düşen taraf, boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde talepte bulunmalıdır.[361] Kanunda süre bir yıl şeklinde kısa tutulmakla boşanan tarafların uzun süre ve istedikleri zaman karşı karşıya gelmeleri engellenip aralarında yaşanabilecek kırıcı olayların önüne geçilmek istenmiştir.[362] Anlaşmalı boşanmada tarafların yoksulluk nafakası konusunda anlaşmaları gerekir. Hâkim, tarafların yaptığı bu anlaşmayı onaylamak zorundadır.[363] Ayrıca anlaşmalı boşanmada yoksul olan taraf nafaka istemezse daha sonra yoksulluk nafakası isteyemez.[364] İkinci şart; nafaka talep eden eşin kusurunun, nafakayı verecek eşin kusurundan daha ağır olmamasıdır.[365] Üçüncü şart ise yoksulluk nafakası isteyen eşin, boşanmadan sonra yoksulluğa düşme tehlikesinin olmasıdır.[366] Kanunda yoksulluk kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklanmamış, hangi hallerin yoksulluk sayılacağı hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ancak doktrin ve uygulamaya bakıldığında yoksulluğun kişinin kendi mal varlığı, mal varlığının geliri veya çalışması ile ihtiyaçlarını karşılayamaması durumunda ortaya çıktığını söyleyebiliriz.[367] Buradaki yoksulluğun

[359] TMK, md.175/I.
[360] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.313.; Öztan, *Aile Hukuku*, s.497.; Arbek, "Boşanmanın Mali Sonuçları", s.140.
[361] TMK, md.178.
[362] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.320-321.
[363] Arbek, "Boşanmanın Mali Sonuçları", s.141.
[364] Öztan, *Aile Hukuku*, s.498.
[365] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku*, s.313.; Hatemi; Serozan, *Aile Hukuku*, s.252.; Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.851.; Öztan, *Aile Hukuku*, s.498.; Arbek, "Boşanmanın Mali Sonuçları", s.141.
[366] Birsen, *Medeni Hukuk Dersleri*, s.118.; Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku,* s.314.; Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.850.; Öztan, *Aile Hukuku*, 499.; Kurtoğlu, *Türk Medeni Hukuku Dersleri*, s.169.; Arbek, "Boşanmanın Mali Sonuçları", s.142.
[367] Öztan, *Aile Hukuku*, s.502.

büyük bir yoksulluk olması gerekmez. Normal düzeydeki bir yoksulluk da nafakaya hükmetmek için yeterli olacaktır.[368] Dördüncü şart; yoksulluk nafakasında nafaka ödeyecek eşin kusurunun aranmamasıdır.[369] Boşanmaya akıl hastası olan eş sebep olduysa yine de yoksulluk nafakası istenebilir.[370] Böylece yoksulluk nafakasının hiçbir şekilde diğer tarafa yükletilen bir ceza ya da tazminat olmadığını görüyoruz. Eğer böyle olsaydı nafakanın sadece boşanmada kusuru olan eşten istenebilmesi gerekirdi. Ancak bu şartta görüldüğü gibi kusursuz eş bile yoksulluk nafakası ödemek zorunda kalabiliyor.[371] Beşinci şart; yoksulluk nafakasının miktarının nafaka ödeyecek eşin mali gücü ile orantılı olmasıdır.[372] Buna göre hâkim, nafaka ödeyecek eşin mali gücünü aşacak derecede nafakaya hükmetmemeli, taraflar arasında mali güç ve ihtiyaç arasında dengeyi sağlamalıdır. Son şart ise, boşanmadan sonra ortaya çıkan yoksulluğun boşanma ile bir bağının olmasıdır.[373] Yani nafaka isteyen kişinin yoksulluğu başka bir sebepten değil, boşanmadan dolayı olmalıdır.

Nafaka miktarını belirleme hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ancak taraflar da miktarı kendileri belirleyebilirler.[374] Bunun geçerli olması için hâkimin bu anlaşmayı tasdik etmesi şarttır.[375] Hâkim, nafaka miktarını belirlerken tarafların özel durumlarına dikkat etmelidir. Nafaka isteyen eşin ihtiyaçları önemli olduğu kadar nafakadan sorumlu olan eşin ödeme gücü ile kendi ihtiyaçları da miktarın belirlenmesinde önemlidir. Evliliğin süresi, çocukların bakıma muhtaç olup olmadıkları, eşlerin sonraki hayatlarında çalışma güçleri hâkimin nafakayı belirlerken dikkat edeceği hususlardır.[376] Hâkim, nafaka miktarını, evlilik birliği esnasındaki hayat standardını devam ettirecek şekilde belirlemelidir. Boşanmadan önceki yaşam şekli, ödenecek nafakanın en üst

[368] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.314.
[369] Hatemi; Serozan, *Aile Hukuku*, s.253.; Öztan, *Aile Hukuku*, s.500.
[370] Öztan, *Aile Hukuku*, s.500.
[371] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.313.
[372] Birsen, *Medeni Hukuk Dersleri*, s.118.; Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku*, s.314.; Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.851.; Öztan, *Aile Hukuku*, s.500.; Arbek, "Boşanmanın Mali Sonuçları", s.143.
[373] Birsen, *Medeni Hukuk Dersleri*, s.118.; Öztan, *Aile Hukuku*, s.502.
[374] Öztan, *Aile Hukuku*, s.497.
[375] TMK, md.184/V.
[376] Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.851.; Öztan, *Aile Hukuku*, s.502.

sınırı olmalıdır.[377] Yoksulluk nafakasında mevcut ve beklemece haklar olmadığından nafaka miktarının maddi tazminattan fazla olmayacağı da söylenmiştir.[378] Nafaka isteme hakkının iki eşe de tanındığından bahsettik. Önceki MK'de yoksulluğa düşen kusursuz ya da daha az kusurlu kocanın karısından nafaka isterken kadının refah halinde olma şartı vardı.[379] Yeni Medeni Kanun'da bu değiştirilerek erkek veya kadının refah hali göz önünde bulundurulmadan yoksulluğa düşecek olan tarafa nafaka ödenmesi zorunluluğu getirilmiştir.[380]

Yoksulluk nafakası, boşanma kararının kesinleşmesiyle geçerli olur.[381] Boşanma kararından sonra nafaka istenip istenemeyeceği konusunda farklı görüşler vardır. TMK md. 175'te geçen "yoksulluğa düşecek taraf" deyimiyle davadan sonra da nafaka talep edilebileceği söylenmiştir.[382] Ayrıca TMK'de geçen "boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında…"[383] ve "Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar."[384] maddeleri de yoksulluk nafakasının boşanma davası kesinleştikten sonra da talep edilebileceğini gösterir.[385]

TMK md. 175'e göre yoksulluk nafakası süresine bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak yoksulluk nafakası süreli istenmiş ve bu hüküm kesinleşmişse yeniden yoksulluk nafakası istenemez.[386] Yoksulluk nafakasının süresiz olması her zaman nafakanın ödeneceği anlamına gelmez. Nafaka tamamen kaldırılabilir, miktarı azaltılabilir veya artırılabilir.[387] Bunun için nafaka alacaklısının veya yükümlüsünün talebi gerekir. Nafakanın değiştirilmesi için ekonomik durumda büyük bir değişikliğin ortaya çıkması, bu değişikliğin sürekli olması ve nafaka alacaklısının ekonomik durumunda bu şekilde

[377] Öztan, *Aile Hukuku*, s.501.
[378] Öztan, *Aile Hukuku*, s.497.
[379] Hatemi; Serozan, *Aile Hukuku*, s.252.; Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.851.
[380] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.315.
[381] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.316.
[382] Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.852.
[383] TMK, md.177.
[384] TMK, md.178.
[385] Arbek, "Boşanmanın Mali Sonuçları", s.144.
[386] Öztan, *Aile Hukuku*, s.504.; Arbek, "Boşanmanın Mali Sonuçları", s.145.
[387] TMK, md.176/IV.

bir değişikliğin olacağının boşanma davası esnasında öngörülememesi gerekir.[388] Hangi hallerde nafakanın tamamen kesileceği de kanunda açıklanmıştır. Buna göre "İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla kaldırılır."[389] Kadının evlenmesi durumunda ikinci kocası onun ihtiyaçlarını karşılayamayacak kadar fakir olsa dahi nafaka kendiliğinden kalkar. Nafaka alacaklısı koca da olsa durum aynı olur.[390]

Yoksulluk nafakası ve maddi tazminat birbiriyle karıştırılmamalıdır. İkisinin dayandığı temel düşünce birbirinden farklıdır. Yukarıda maddi tazminat ve yoksulluk nafakasıyla ilgili ele aldığımız şartları ikisinin ortak ve farklı yönlerine değinerek şu şekilde özetleyebiliriz: Maddi tazminatta boşanmaya davalı tarafın kusurlu davranışının sebep olması gerekirken, yoksulluk nafakasında davalı tarafın kusurunun aranmaması; maddi tazminatta tazminatı talep eden tarafın mevcut veya beklenen menfaatlerinin zedelenmiş olması gerekirken, yoksulluk nafakasında bu şartın olmaması aralarındaki farklılıklardır. Tarafların talebi, boşanmış olmaları ve boşanma sonucunda tazminatı veya nafakayı talep eden tarafın kusursuz veya kusurunun diğerinin kusurundan az olması, maddi tazminat ve yoksulluk ile boşanma arasında uygun illiyet bağı olması ise ortak koşullardandır.

Boşanmanın eşler arasındaki mali ilişkilere bir diğer etkisi de "mal rejimi tasfiyesi"dir. Mal rejiminin hangi durumlarda sona ereceği MK'de zikredilmiştir.[391] Bunlardan biri de boşanmadır. Böylece eşler boşandığında mal rejimi tasfiyesine gidilir. "Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır."[392] Eşlerden her biri öncelikle kişisel mallarını geri alır. Kalan fazlalık ise aralarında geçerli olan mal rejiminin hükümlerine göre paylaştırılır. Bu durum eğer taraflar evlenmeseydi maddi bakımdan hangi durumda olacaklarsa boşandıktan sonra da tarafların bu mali

[388] Öztan, *Aile Hukuku*, s.505-506.
[389] TMK, md.176/III.
[390] Berki, *Medeni Hukuk,* s.185.
[391] TMK, md.225.
[392] TMK, md.179.

güçlerini korumaya yöneliktir.[393] Mal rejimi tasfiyesi sırasında nişan ve düğünde eşlerin birbirlerine veya ailelerinin kendilerine verdikleri hediyelerin geri istenip istenmeyeceği de tartışılmıştır. Hediyelerin geri istenemeyeceğini söyleyenler olduğu gibi hibeden rücu ve bağışlanan malların geri alınmasına dair hükümlere dayanarak istenebileceği görüşünde olanlar da vardır.[394]

Bu başlık altında son olarak boşanmanın ölüme bağlı tasarruflara etkisini işleyeceğiz. Evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ölürse diğer eş ona mirasçı olur.[395] Ancak evlilik boşanma ile sona erdiğinde eşler bu haklarını kaybederler. MK, "Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar"[396] diyerek bu durumu düzenlemiştir. Ancak eşler evlenmeden önce birbirlerine kan hısımlığından dolayı mirasçı olmaları durumunda, boşanmadan sonra da tekrar birbirlerine kan hısımlığından dolayı mirasçı olmaya devam ederler.[397]

Boşanma kararı kesinleşinceye kadar evlilik birliği ortadan kalkmayacağı için boşanma davası açıldıktan sonra karar kesinleşmeden eşlerden birisi ölürse diğer eş onun mirasçısı olur.[398] Çünkü ölüm ile boşanma davası ortadan kalkar. Bu durumda eşlerin mirastan mahrum etme ile ilgili hükümleri saklıdır. Eğer eşlerin boşanma nedeni zina gibi aileyi temelden sarsan bir suç ise davacı eş ölmeden önce, bu suçu işleyen davalı eşi mirasından mahrum edebilir.[399] Miras dışında eşlerin kaybedebileceği bir diğer hak da birbirlerinin lehine yapmış oldukları vasiyetlerdir. Kanunda da geçtiği gibi "Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybederler."[400] Eşler birbirlerine veya sadece biri diğerine vasiyette bulunmuşsa boşanma ile vasiyet geçersiz olur.[401] Böyle bir durumda vasiyette bulunan

[393] Göktürk, *Aile Hukuku*, s.47.
[394] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku,* s.305.
[395] TMK, md.499.
[396] TMK, md.181/I
[397] Öztan, *Aile Hukuku*, s.463.; Arbek, "Boşanmanın Mali Sonuçları", s.152.
[398] Berki, *Medeni Hukuk,* s.186.; Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.834.
[399] Zevkliler, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku,* s.834.
[400] TMK, md.181/I.
[401] Berki, *Medeni Hukuk,* s.186.

eşin vasiyetten dönmesine gerek yoktur. Ancak vasiyette bulunan eş, bu vasiyetin boşanmadan sonra da devam edeceğini belirtirse hak kaybedilmiş olmaz.[402]

TMK'nin 181/II. maddesi boşanma davası açıldıktan sonra davanın ortadan kalkacağı kuralına bir istisna getirmiş ve bu maddede boşanma davası açılmış ancak boşanma kararı verilmeden önce eşlerden biri öldüğü takdirde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Buna göre boşanma davası devam ederken ölen davacının mirasçılarının birisi davaya devam ederse ve davalı tarafın kusurlu olduğunu ispatlarsa sağ kalan eşin ölen eşin yasal mirasçısı olamayacağı ve kendisi lehine yapılacak tasarruflardan yararlanamayacağı öngörülmüştür. Bu durumda davalı eşi mirastan mahrum etmenin bazı şartları vardır. Şartlardan biri eksik olursa sağ kalan davalı eş mirasçı olur. Şartları şu şekilde sıralayabiliriz: Boşanma davası açılmış olmalı, boşanma davası devam ederken davacı taraf ölmüş olmalı, ölen davacı tarafın mirasçılarından birisi boşanma davasına devam etmeli, sağ kalan davalı tarafın kusurlu olduğu ispat edilmelidir.[403]

Evliliğin ölüm ile sona ermesi halinde bir diğer durum ise, sağ kalan eş, TMK md. 255'e dayanarak tereke malları arasında ev eşyası ya da eşiyle birlikte yaşadığı konut varsa mirastaki hakları saklı kalmak ve yetmezse bedel ödemek şartıyla bunların kendisine verilmesini isteyebilir. Böylece sağ kalan eş, eşiyle birlikte yaşadığı hatıralarla dolu olan kendi evlerinde yaşamaya devam edebilir. [404]

Birinci ve ikinci bölümde ayrı başlıklar altında anlattığımız mülkiyet ve eşlerin mallarıyla ilgili rejim konusunu üçüncü bölümde mukayese ederek ele alacağız.

[402] Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku–Aile Hukuku*, s.304.
[403] Arbek, "Boşanmanın Mali Sonuçları", s.153-155.
[404] Dural; Sarı, *Türk Özel Hukuku-Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, s.42.

# ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

# FIKIH İLMİNDE VE TÜRK MEDENİ HUKUKU'NDA MÜLKİYET VE EŞLERİN MALLARIYLA İLGİLİ REJİMİN MUKAYESESİ

Evlilik, kişilerin hayatlarında bir dönüm noktası ve eşlerin hayatlarını maddi ve manevi yönden etkileyen önemli bir süreçtir. Evlilikle birlikte kişilere bazı sorumluluklar yüklenirken aynı zamanda kişiler bazı haklara sahip olurlar. Kişilere verilen bu haklar ve sorumluluklarda onların yaratılıştan gelen fiziki ve psikolojik özellikleri göz ardı edilemez. Kadının erkeğe göre daha narin olması erkeğin ise duygusal olarak kadından daha dayanıklı ve soğukkanlı oluşu tarafların psikolojik özelliklerindendir. Fiziki ve biyolojik olarak baktığımızda ise kadına adet görme, çocuk emzirme, çocuk bakma gibi sorumluluklar yüklenirken evin birinci derecede sorumluluğu ise erkeğe yüklenmiştir. Evlilikle birlikte kadının erkeğe karşı görevlerinin veya erkeğin kadına karşı görevlerinin belirlenmesinde sorumlulukların kadın ve erkeğin fıtratına uygun olması esastır.[405] Fıtrat, "Yaratılış, belli yetenek ve yatkınlığa sahip oluştur."[406] Hak ve sorumluluklar fıtrata uygun olduğu takdirde kişilerin hayatlarında olumlu etki yapar ve kurulan yuva sağlam temeller üzerine oturur. Yukarıda zikrettiğimiz kadın ve erkeğin sorumluluklarının fıtratlarına uygun olduğunu söyleyebiliriz. Çalışmamızın birinci bölümünde Fıkıh İlminde, ikinci bölümünde ise Türk Medeni Kanunu'nda işlediğimiz mülkiyet kavramı ve mal rejimlerini bu bölümde mukayeseli bir şekilde ele alıp hangi uygulamanın tarafların fıtratlarına daha uygun olduğunu anlamaya çalışacağız.

## I) FIKIH İLMİNDE VE TÜRK MEDENİ HUKUKU'NDA MÜLKİYET

### *A) MÜLKİYETİN TANIMI*

Çalışmamızda mülkiyet ile ilgili ayetleri incelerken özellikle ferdi mülkiyet üzerinde durduk. Mülkiyetin Kur'an'ı Kerim'de farklı şekillerde geçmesiyle ilgili

[405] Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslami ve-Edilletuhu*, C9, s.6757.
[406] Hökelekli, Hayati, "Fıtrat", *DİA*, İstanbul 1996, C13, s.47-48.

Mustafa Yıldırım çalışmasında[407] üç farklı yoldan bahseder. Bunlar Allah'ın kullarını rızıklandırması ve bu rızıklandırmada onları farklı konumlarda kılması[408], mülkiyet hakkının onaylandığı bazı temsili olayların anlatılması[409] ve özel olarak da miras, vasiyet[410] ve borçlar[411] hukukundan söz edilmesidir. Ayetlerden yola çıkarak Kur'an'ın mülkiyet hakkını kabul etmiş olduğunu görüyoruz.

Türk Medeni Kanunu'nda ise mülkiyet 683/I. maddede "Bir şeye mâlik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir." şeklinde geçmektedir. Mülkiyet hakkı kişiye yararlanma ve koruma olarak geniş bir yetki sağlar. Böylece mülkiyet hakkına sahip olan kimse malından dilediği şekilde yararlanabilir.

### *B) MÜLKİYETİ İKTİSAP YOLLARI*

Mülkiyetin tanımından sonra üzerinde durduğumuz ikinci husus mülkiyeti iktisap yollarıdır. Fıkıh'ta ve Türk Medeni Kanunu'nda mülkiyeti iktisap yollarıyla ilgili genel taksim benzerdir. Çalışmamızda anlattığımız üzere ikisinde de iktisap yolları aslen ve devren olarak ikiye ayrılmış, sadece TMK'de tesisen iktisap yer almıştır. Tesisen iktisap "bir hakkın devri söz konusu olmaksızın, bir kimsenin sahip olduğu bir hakka dayanarak, yeni bir hak kurmak suretiyle yapılan intikale" denir.[412]

Fıkıh'ta aslen iktisap; ihraz, kayıp eşyayı bulma, define bulma, hukuki tağyir, karıştırma ve birleşmedir. Devren iktisap ise halefiyet ve akit yani hukuki işlemdir. Türk Medeni Kanunu'nda ise devren iktisap külli intikal ve cüz'i intikal olarak ikiye ayrılır.

Fıkh'a göre devren iktisap yollarından halefiyete, TMK'ye göre ise devren iktisap yollarından külli intikale giren mirasçılık arasında fark vardır. TMK'de bir

---

[407] Yıldırım, Mustafa, "İslam Hukukunda Ekonomik Hak ve Ödevler"*, Diyanet İlmi Dergi*, Ankara 2000, C36, sy.3, s.5-6.
[408] Necm 53/48, Araf 7/10, Ra'd 13/26, Nahl 16/71, İsra 17/30, Ankebut 29/62, Rum 30/37, Sebe' 34/24, 36, 39, Zümer 39/52, Zuhruf 43/32.
[409] Nahl 16/75, Kehf 18/32-44, Kalem 68/17-33.
[410] Bakara 2/180-182, Nisa 4/7-8, 11-13, 33, 176.
[411] Bakara 2/280, 282, 283.
[412] Özsunay, *Medeni Hukuk'a Giriş*, s.302.

kimsenin mal varlığı aktifi ve pasifi ile mirasçılarına geçer. Külli intikal söz konusu olduğu için mirasçılar vefat edenin mal varlığından pay hakkına sahip oldukları gibi borçlarından da sorumlu olurlar. Fıkıh'ta ise vefat eden kimsenin mirasçıları vefat edenin bütün mallarına sahip olmayacakları gibi borçlarından da sorumlu olmazlar.

Mülkiyeti iktisap yollarını çalışmamızda ayrıntılı bir şekilde ele aldık. Buna göre evlilikle birlikte tarafların mallarındaki artma ve eksilmelerin devren iktisap yollarından miras ve akit ile gerçekleştiğini söyleyebiliriz. Miras hakkında Fıkıh ile TMK arasındaki farka yukarıda kısaca değindik. Akit ise hukuki bir işlemdir. Nikâh da bir akit olduğuna göre her hukuki işlem gibi nikâh da gerçekleştiğinde bazı hukuki sonuçlar meydana getirir. Bu sonuçların konumuzla ilgili olan kısımları özellikle mehir, nafaka ve mirastır.

### *C) MÜLKİYETİN BAŞLANGICI VE SONA ERMESİ*

Kişilerin kendilerine ait mal varlıklarının ne zamandan itibaren başladığı önemlidir. Çalışmamızda Fıkıh İlminde ve TMK'de aynı görüş olup kişinin mal varlığı hakkının cenin döneminden itibaren başladığını açıkladık. Sağ doğma ihtimali göz önünde bulundurularak ceninin mal varlığı ile ilgili haklarının koruma altına alınacağından, sağ doğduğu takdirde malın mülkiyetini elde etmiş olacağından bahsettik.

Fıkh'a göre sağ doğmak şartıyla ceninin mülkiyetine geçen haklar miras, lehine yapılan vasiyet ve vakfedilen şeye sahip olmadır. Fıkıh'ta ve TMK'de miras hakkına sahip olmak için varisin hayatta olması mirasın şartlarından biri iken cenin bu konuda bir istisna kabul edilmiş, Fıkıh'ta ceninin anne karnında olması takdiri hayat sayılmıştır. Ceninin miras konusunda istisna kabul edilmesiyle ilgili Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in "Çocuk sağ doğması halinde mirasçı ve muris olur, cenaze namazı kılınır."[413] hadisine çalışmamızda değindik.

Bütün bunlar cenin henüz doğmadan onun mal varlığını korumak içindir. Böylece kişinin henüz doğmadan başlayan mal varlığı hakkı yaşamı boyunca devam eder. Kişiliğin sona ermesi ile mülkiyet hakkı da sona erer. Kişiliği ortadan kaldıran

[413] Dârimî, *Feraiz*, 48.; İbn Mâce, *Cenaiz*, 26; *Feraiz*, 17.

doğal neden ölümdür. Ölüm ile kişinin mal varlığı mirasçılarına geçer. Çalışmamızda kişiliği sona erdiren nedenlerden ölümle birlikte ölüm karinesi ve gaiplik üzerinde durduk. Eşler açısından düşünürsek ölüm karinesinde eşlerin birbirlerine mirasçı olamayacağını ve gaiplik durumunda ise zikrettiğimiz süreler dolduğunda kalan eşin mirasçı olabileceğini hatırlatalım. Ayrıca Halit Çalış çalışmasında[414] Fakihlerin kişi ile eşya arasında mülkiyet ilişkisi meydana geldikten sonra bu ilişkinin sona erdiği ile ilgili bir delil olmadığı sürece mülkiyet ilişkisinin devam edeceği görüşünde olduklarını belirtmiştir. Ancak kendisi bu genel ilke dışında iktisadi değeri olmayan önemsiz nesnelerin sahibi tarafından terk edilmesi ve ilgilenilmemesiyle mülkiyet ilişkisinin sona ereceği görüşündedir. Mesela çalışmamızda da değindiğimiz lukata yani buluntu malı belirli bir süre geçip sahibinin aramadığı sonucuna varılırsa bir başkası mülkiyetine geçirebilir. Yine çalışmamızın ikinci bölümü olan Türk Medeni Kanunu'yla ilgili kısımda ise mal varlığı hakkının ya mal varlığı sahibinden başkasına geçmesiyle ya da tamamen ortadan kalkmasıyla mülkiyetin sona ereceğinden bahsettik.

## II) FIKIH İLMİNDE VE TÜRK MEDENİ HUKUKU'NDA EŞLERİN MALLARIYLA İLGİLİ REJİM

Kişinin cenin devresinden itibaren başlayan mal varlığı hakkını etkileyen birçok süreç vardır. Çalışmamızda bu süreçlerden konumuz dâhilinde olan nişanlılık ve evlilik üzerinde durduk. Bu süreçlerin kişilerin mali durumunu nasıl ve hangi ölçüde etkilediği önemlidir. Bu başlık altında önce nişanlılık, sonra evliliğin tarafların mali durumuna etkilerini Fıkıh ve Türk Medeni Kanunu'yla mukayese ederek özetleyeceğiz.

### *A) NİŞANIN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI*

Nişanlılığın evlilik ile sonuçlanması istenen bir durum olmakla birlikte nişanlılık dönemi her zaman evlilik ile sonuçlanmayabilir. Fıkıh, nişanlı taraflara evlenme zorunluluğu getirmez. TMK'nin 119. maddesi de "Nişanlılık, evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermez." şeklindedir. Böylece karşılıklı rıza olmadan veya belli bir sebep öne sürmeden nişan tek taraflı ya da anlaşarak nihayete erdirilebilir.

[414] Çalış, Halit, "İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve Konu Kapsamı Açısından "Milk" Terimi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2003, sy.2, s.191.

Nişanlılık döneminde taraflar birbirlerine hediye vermek, takı takmak veya kurulacak yeni yuva için eşya almak gibi harcamada bulunurlar. Bu hediyeler hem nişanlıların birbirlerine olan muhabbetini artırır hem de kurulacak yuva için bir ön hazırlık olur. Nişanlılık dönemi evlilik ile sonuçlandığında harcama yapan tarafa diğer tarafın maddi olarak bir şey vermesi gerekmezken evlilik ile sonuçlanmadığı takdirde verilen hediyelerin veya yapılan harcamaların Fıkh'a ve Türk Medeni Kanunu'a göre farklı sonuçları olmaktadır. Nişanın bozulmasıyla ilgili konuları mehrin ve hediyenin iadesi ile tazminat olarak gruplandırabiliriz.

Tarafların birbirlerine verdikleri şeylerin mehir ya da hediye olarak verilmesine göre nişan bozulduğunda veren tarafa iade edilip edilmeyeceği Fıkıh'ta çeşitli yönleriyle ele alınmıştır. Erkek kıza verdiği hediyeyi mehir olarak verdiğini belirtirse nişanın bozulması durumunda kızın mehri iade etmesi gerekir. Çünkü kadın mehre nişan ile değil nikâh ise hak kazanır. Türk Medeni Kanunu'nda kadının mehir hakkı olmadığı için nişanın bozulması durumunda mehirle ilgili bir düzenleme mevcut değildir.

Türk Medeni Kanunu'nda ise çalışmamızda nişanın bozulması durumunda hediyelerin iadesi ve maddi tazminatın söz konusu olacağından bahsettik. Nişanlılık döneminin sona erme sebepleri olarak evlenme, ölüm veya gaiplik, çifte nişanlanma, bozucu şartın gerçekleşmesi, kesin bir evlenme engelinin ortaya çıkması, imkânsızlık, karşılıklı anlaşma ile sona erdirme, irade bozukluğu halleri, tek taraflı dönme zikredilebilir. Nişanın sona erme sebebi evlilik olmadığı takdirde nişanlılık süresince tarafların birbirlerine verdikleri hediyelerin geri iadesi ve nişanın bozulması sonucu ortaya çıkan maddi ve manevi tazminat, nişanın sona ermesinin hukuki bir sonucu olarak değerlendirilir.[415] Çalışmamızda açıkladığımız TMK'ye göre hediyelerin iadesi ve maddi tazminatın şartları üzerinde kısaca duralım. Taraflar arasında nişanlanma sözleşmesi varsa, nişan evlenme ile sonuçlanmadıysa ve hediyeler karşılıksız olarak verilmişse nişan bozulduğunda hediyelerin veren kişiye geri iade edilmesi gerekir. Geri verilmesi gereken hediye, nişanlanma sırasında veya nişanlılık dönemi devam ederken verilen hediyeler olmalıdır. Ayrıca alışılmışın dışında bir hediye olmalı ve nişan

[415] Altunkaya, Mehmet, "Nişanlanmanın Sona Ermesi Halinde Hediyelerin Geri Verilmesi", *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, Diyarbakır 2006, C4, sy.8, s.221-224.

bozulduktan sonra bir sene içinde istenmelidir. Türk Medeni Kanunu'nda hediyelerin geri verilmesiyle ilgili madde şu şekildedir: "Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir. Hediye aslen veya mislen geri verilemiyorsa sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır."[416] Maddeden de anlaşıldığı üzere nişanlıların yakınları veya üçüncü kişiler de nişanlılara hediye verdiklerinde nişan bozulduğu takdirde verdikleri hediyeleri geri isteyebilirler. Nişanın nişanlılardan birinin kusurundan dolayı ya da kusursuz olarak sona ermesi hediyelerin iadesini etkilemez. Kusurlu taraf verdiği hediyeleri isteyebileceği gibi taraflar anlaşarak ayrılırsa yine verdikleri hediyeleri isteyebilirler.

Türk Medeni Kanunu'nda nişanın bozulmasıyla ilgili diğer bir husus maddi tazminattır. Nişan bozulduğunda tarafların uğramış oldukları gerek maddi gerek manevi mağduriyetlerinin giderilmesi gerekir. Tazminat, nişan tek taraflı bozulduğunda söz konusu olur. Nişanın bozulmasına sebep olmak veya nişanı haklı bir sebep olmadan bozmak kişinin kusurlu olduğunun delilidir. Bu durumda davalı olan taraf kusurlu kişi olmaktadır.[417] Maddi tazminatı ödeyecek olan da kusurlu nişanlıdır. Maddi tazminat Türk Medeni Kanunu'nun 120. maddesinde düzenlenmiştir. Maddi tazminat davasının açılabilmesi için çalışmamızda ayrıntılı anlattığımız şartlar; nişanlanma sözleşmesinin olması, nişanın haksız bir sebeple veya taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulması ve nişanın bozulması nedeniyle davacının zarara uğramasıdır. Maddi tazminatta nişan haksız yere bozulduğunda mağdur olan tarafın uğradığı menfi zarar giderilir. Hediyelerin iadesinde hediyeleri geri isteyecek tarafın kusurlu olup olmaması fark etmezken maddi tazminatta kusurlu taraf kusursuz tarafa verdiği zararı öder. Ayrıca maddi tazminat nişan tek taraflı bozulduğunda ödenirken hediyeler tarafların tek taraflı veya anlaşarak ayrılmaları fark etmeden geri iade edilir.

Nişanın bozulmasında tarafların uğradıkları zararların zarar veren tarafından tazmin edilip edilmeyeceğinden Fıkıh'ta bahsedilmemiştir. Nişanın evlenme vaadi

[416] TMK, md.122.
[417] Güneş, Ahmet, "İslam Hukuku Açısından Nişanlanma", *Dini Araştırmalar*, Eylül-Aralık 2007, C10, sy.29, s.183.

olması, akit gibi bağlayıcı olmaması ve nişanın bozulmasından dolayı taraflara bir yükümlülük olarak maddi tazminattan bahsedilmemesine rağmen nişan bozulduğu takdirde tarafların maddi zarara uğrama ihtimalleri ise inkâr edilmemiştir.[418] Konunun Fıkıh'ta yer almaması nişanlanmanın hukuki bir akit olarak değerlendirilmemesinden kaynaklanabilir. Günümüzde ise Fıkıh'ta nişan bozulduğunda mağdur olan tarafın tazminat talep etmesinin nedeni, nişanın akit olması değil nişanın bozulması sonucu uğranılan zarardır.[419] Kemal Yıldız'ın, "İslâm Hukukunda Kusura Dayanmayan Akit Dışı Sorumluluk" isimli doktora çalışmasından konumuzu aydınlatacak kadar bilgiyi buraya almak isabetli olacaktır. "İslam hukukunda akit dışı sorumluluk halleri fiil ile zarar arasındaki ilişki dikkate alınarak mübâşeret ve tesebbüb başlıkları altında iki kısma ayrılabilir. Mübâşeret halinde sorumluluğun unsurları fiil, illiyet bağı ve zarardır. Tesebbüb halinde sorumluluğun unsurları ise te'addî ile birlikte mübâşeret halinde şart koşulan diğer unsurlardır. Gerçekten kişinin hakimiyeti altında veya hukukî alanı içerisinde meydana gelen ve kendisine nispeti tartışılabilecek olayların sebep olduğu zararlardan o kimsenin sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Fiiller hareket olarak veya yapılması gereken bir hareketi yapmamak şeklinde ortaya çıkabileceği gibi sözlü olarak da meydana gelebilir."[420] "İslam hukukçuları, bir fiil ile zarar arasında mübâşeret hali ve teaddî özelliğine sahip bir fiilin bulunduğu tesebbüb halinden birisi ile illiyet bağı kurulabildiği ve bunu illiyet bağını kesen sebeplerden birisinin kesmediği durumlarda, meydana gelen zararı tazmin sorumluluğunun doğacağı hususunda aynı görüşe sahiptirler."[421] Buna göre Fıkıh'ta sadece nişan bir tazminat sebebi değildir. Kişi haksız fiil ile verdiği zarardan sorumlu olur ve verdiği zararı tazmin eder.

Sonuç olarak nişanın taraflar arasındaki ilişkiyi mübah kılan bir akit olmayıp sadece bir evlilik vaadi olduğu unutulmamalıdır. Nişan bir sebebe binâen bozulabileceği gibi hiçbir sebep yokken tek taraflı veya anlaşarak da bozulabilir. Nişanlılar bu durumları düşünerek ve nişanlılık döneminde birbirlerine verdikleri şeyleri hediye

[418] Has, Şükrü Selim, "Nişanın Bozulmasının Hukukî ve Dini/Ahlaki Neticeleri (İslam Hukuku ve Modern Hukuk Arasında Bir Mukayese)", *MÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2006/1, sy.30, s.122.
[419] Güneş, "İslam Hukuku Açısından Nişanlanma", s.185.
[420] Yıldız, Kemal, *İslâm Hukukunda Kusura Dayanmayan Akit Dışı Sorumluluk*, İstanbul 1996, s.36-41.
[421] Yıldız, *İslâm Hukukunda Kusura Dayanmayan Akit Dışı Sorumluluk*, s.43.

olarak mı mehir olarak mı verdiklerini belirterek hareket ederlerse nişanın bozulması durumunda en az zarara uğrayacaklardır.

### *B) MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ*

Nişanın bozulmasının sonuçlarından sonra üzerinde duracağımız konu evlilik ile birlikte ortaya çıkan mal rejimleridir. Rejim kavramı Türk Medeni Kanunu'na ait olup Fıkıh'taki sistem rejim olarak ifade edilmemekle birlikte çalışmamızda ikisi için de "rejim" kavramını kullandık. Çalışmamızın asıl konusunu mal rejimleri oluşturmaktadır. Evlilikten önce herkesin malı kendisine ait iken evlilikten sonrası için kişilerin kazandıkları mallarda seçtikleri mal rejimine göre farklı hükümler uygulanmaktadır.

Fıkıh'ta ve Türk Medeni Kanunu'nda eşlerin mallarıyla ilgili uygulamalar birbirinden farklıdır. Fıkıh ilminde tek mal rejimi kabul edildiği için mal rejimi seçimi olmaz. Ancak Türk Medeni Kanunu'nda yasal ve seçimlik olmak üzere birden fazla mal rejimi seçeneği vardır. Buna göre Fıkıh'ta maddi açıdan evliliğin tek bir sonucu olurken TMK'de ise seçilen mal rejimine göre farklı hükümler ortaya çıkmaktadır.

Fıkh'ın kabul ettiği mal rejimi "mal ayrılığı rejimi"dir. Buna göre eşlerin mal varlıkları evlilikten önce nasıl ayrı ise evlilikten sonra da ayrı kalmaya devam eder. Evlilik sona erdiğinde ise herkes kendi mal varlığını alır. TMK'nin 2002 yılına kadar uyguladığı yasal mal rejimi de mal ayrılığı rejimiydi. İkisi de aynı ismi taşımasına rağmen uygulamada farklılıklar vardır. Mesela Fıkıh'ta olan mehir uygulaması Türk Medeni Kanunu'nda yoktur.

Türk Medeni Kanunu'nda mal rejimleri, yasal mal rejimi ve seçimlik mal rejimleri olarak ikiye ayrılır. Eşler nikâhtan önce veya sonra mal rejimi sözleşmesi yapmadıkları takdirde haklarında uygulanan rejim, yasal mal rejimidir. Seçimlik mal rejimleri ise eşlerin tercihte bulunabilecekleri mal rejimleridir. TMK'de 2002 yılından itibaren "edinilmiş mallara katılma rejimi" yasal mal rejimi olarak uygulanmaya başlamıştır. 2002 yılına kadar yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimi ile paylaşmalı mal ayrılığı rejimi ve mal ortaklığı rejimi bu yıldan itibaren seçimlik mal rejimi kabul edilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nda yasal mal rejimi olarak uygulanan edinilmiş mallara katılma rejiminden kısaca bahsedelim. Bu mal rejimindeki edinilmiş mallar kanunda "Her eşin bu mal varlığının devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değeridir."[422] şeklinde geçer. Bu mal rejimi eşlerin evlilikten sonra birlikte emek vererek kazandıkları malların evliliğin sona ermesi durumunda aralarında eşit olarak paylaşıldığı, kişisel mallarının ise kendilerinde kaldığı sistemdir. Bu rejimde "eşitlik" kavramı ön plana çıkarılmak istenmiştir. Bu rejimi kabul edenler eşlerin evlendikten sonra hayatın zorluklarına birlikte katlanıp maddi açıdan da aileye birlikte katkı sağlamalarını veya kadının çalışmasa bile ev işleri ve çocuk bakımı ile eşine destek olarak emeğiyle aile geçimine katkı sağlamasını rejimin uygulanma gereği olarak öne sürerler. Onlara göre çalışmayan ve bir geliri olmayan kadın, evlilik sona erip edinilmiş mallara katılma rejmi uygulandığında mağdur olmayacaktır. Çünkü bu rejime göre evlilikten sonra emek vererek kazanılan mallar evliliğin sona ermesi durumunda eşler arasında eşit olarak paylaştırılır. Ancak Fıkh'ın görüş açısı ve uygulaması TMK'den farklıdır. Fıkh'a göre mal ayrılığı rejiminin uygulanması kadını mağdur etmez aksine kadının ve erkeğin hakkını korur. Hatta şu hususu belirtmeliyiz ki, edinilmiş mallara katılma rejiminde taraflar, evlilik sona erdiğinde kendi emekleri olmayan bir malın sahibi olurlar. İki taraf da evlenmeden önce aldıkları mallar ile evlendikten sonra kendilerine kalan miras dışında evli iken elde ettikleri malları paylaşır. Bu durumdan iki taraf da zaman zaman zarara uğramakla birlikte daha çok erkek zarara uğrar. Çünkü maddi açıdan kendinden düşük kazançlı veya tamamen işsiz erkekle evlenen kadın sayısı azdır. Erkek, kadınla kısa bir süre dahi evli kalsa boşanma durumunda mallar eşit paylaştırılır. Böylece kadının hiç geliri yoksa bile evlilikten zengin olarak ayrılabilir. Ayrıca bu mal rejimi ailede güvensizlik yaratır. Evlendikten sonra malların ortak olacağını bilen eşler ya evlenmeden önce mal sahibi olmaya çalışır ya da evlendikten sonra aldıkları malları kendi babasının, annesinin üzerine yapabilir. Ne kadar eş bu şekilde davranmaktadır bilemeyiz. Ama bazı ailelerin bu şekilde davrandığını da inkâr edemeyiz. Hatta bazı kadınların zengin birisi ile evlenip kendini maddi açıdan güvenceye almak istediğini bile söyleyebiliriz. Böyle bir kadına boşanmak evlilikten daha cazip bile gelebilir. Bundan dolayı Fıkıh'ta eşlerin malları evlilik ile birleşmez.

[422] TMK, md.219/I.

Herkesin malı kendisinindir. Herkes kendi malından sorumlu olup kendi malını yönetmeye devam eder. Boşanma durumunda da herkes kendi malını alarak ayrılır. Fıkıh'ta mal ayrılığı rejiminin uygulanmasıyla kadının mağdur olmayacağını, Fıkh'ın kadını evlenmeden önce veya evlendikten sonra zor duruma düşürmeyen uygulamalarıyla açıklayabiliriz. Bu uygulamalardan mehir ve nafaka Fıkıh'ta kadının en önemli mali haklarıdır. Burada mehirden kısaca bahsedip ve nafaka konusunda Fıkıh ile TMK arasındaki farkın üzerinde duralım.

Çalışmamızın birinci bölümünde "eşlerin mallarıyla ilgili rejim" başlığı altında ayrıntılı işlediğimiz mehir hakkına kadın nikâh ile hak kazanır. Hz. Peygamber (s.a.v.) bütün evliliklerinde eşlerine mehir vermiştir. Rasulullah'ın bu uygulaması mehrin vacip olduğuna delildir. Ayrıca sahabe döneminden itibaren âlimler de mehrin vacip olduğuna ittifak etmişlerdir.[423] Mehir, kadın için bir hak olurken erkek için de bir sorumluluktur. Böylece erkeğe mehir ödeme görevi verilerek kadının hakkı güvence altına alınır. Erkek mehri eşi ile anlaştığı şekilde ya muaccel ya da eşi kendisine bağışlamadığı sürece müeccel olarak ödemek zorundadır. Mehir, mal ayrılığı rejimi içinde bir uygulama olduğundan sadece kadının hakkıdır. Böylece kadın mehrinde dilediği gibi tasarruf edebilir. Boşanma durumunda da mal ayrılığı rejimine göre eşlerin malları kendilerinde kalacağı için kadın mehrini eşi ile paylaşmaz. Ayrıca bu dönemde kadın yeni bir hayat kurana kadar mehir onun için maddi bir güç olur. Böylece iki taraf da kendi kazandıkları mallarda söz sahibi olur ve iki tarafın hakkı da korunur. Son dönemdeki bazı araştırmacılar birçok ülkede uygulanan evlilik sigortası ile mehrin ilkesel olarak benzerliklerinin olduğuna değinmiştir. Evlilik sigortasında olduğu gibi mehrin erkeğin kadını kolay bir şekilde boşamasını engellediğinin veya eşler boşandığı takdirde mehrin kadının hayatını devam ettirebilmesi için ona maddi bir güç sağladığının ve bu uygulamanın aile birliğini korumaya yönelik olduğunun üzerinde durmuştur.[424]

Eşlerin mallarıyla ilgili rejim konusunun bir alt başlığı nafakadır. Nafaka konusunda Fıkıh ve TMK arasında farklılıklar olmakla birlikte ikisinde de nafaka

[423] Acar, H. İbrahim, "Mehrin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2011, sy.17, s.372.
[424] Sağlam, Hadi, "İslam Hukukunda Mehir Evlilik Sigortası Mıdır?", *Universal Journal of Theology*, C1, sy.1, s.6.

mevcuttur. Nafaka konusundaki farklardan birisi evlilik nafakasından kimin sorumlu olduğudur. Fıkıh'ta evlilik nafakasının tek sorumlusu kocadır. Evlilik devam ederken koca, eşinin nafakası kapsamında onun yiyecek, giyim, mesken ve hizmetçi ihtiyacını karşılamak zorundadır. Kadın maddi olarak erkekten daha iyi durumda olsa bile nafakadan sorumlu değildir. Erkek hasta veya sakat olup çalışamayacak durumda olsa evin nafakasını karısı değil kocanın kendi akrabalarından nafaka sorumlusu olanlar karşılar. Kadın böyle bir durumda dahi mehrinden harcamak zorunda değildir. TMK'ye göre ise "Birliği eşler beraberce yönetirler"[425] maddesine dayanarak eşler nafakadan birlikte sorumlu olup ailenin geçimini birlikte sağlarlar. Ayrıca çocukların ihtiyaçlarını da eşler birlikte karşılar. TMK'ye göre eşlerin giderlere katılmaları sadece mal varlıkları ile olmaz. Eğer eşin maddi geliri yoksa emeği ile de giderlere katılabilir. Erkeğin maddi durumu ailenin geçimi için yeterli değilse Fıkh'a göre karısından borç para alabilirken TMK'ye göre karısından aldığı para borç sayılmaz. Zikrettiğimiz gibi kadın zaten ailenin geçiminden sorumludur. TMK'nin nafaka konusundaki uygulaması bize göre kadının hayatını zorlaştıran bir durumdur. Kadının hamilelik, doğum ve ev içindeki çocuk bakmak, çocuk terbiyesi, ev işleri gibi sorumluluklarını göz önünde bulundurursak bunların yanında kadının ailenin geçiminden de sorumlu tutulması yükünü artıracaktır. Fıkıh'ta kadının aile geçiminden sorumlu olmaması çalışamayacağı anlamına gelmemelidir. Kadın da çalışıp para kazanabilir. Bu durumda kazandığı mal kendi kişisel malı olur. Böylece eşler kazandıkları mallarda erkeğin kadına ödemesi gereken mehir ve ailenin geçimini sağladığı nafaka dışında birbirlerinin malında söz hakkına sahip olmazlar.

### *C) BOŞANMANIN NETİCELERİ*

Evlilik hayatının devamlı olması istenen bir durum iken her evlilik devam etmeyebilir. Boşanmanın da nişanın bozulmasında olduğu gibi bir takım maddi sonuçları vardır. Türk Medeni Kanunu'nda ve Fıkıh'ta boşanmanın neticelerini mukayese ederek ele alacağız.

Türk Medeni Kanunu'na göre boşanmanın eşlerle ilgili mali sonuçları; geçici nafaka olan, tedbir nafakası ve iştirak nafakası ile boşanmanın hukuki sonuçlarından

[425] TMK, md.186/II.

olan maddi tazminat, yoksulluk nafakası, malların tasfiyesi ve ölüme bağlı tasarruflardır.

Geçici nafakaların şartlar gerçekleştiğinde tarafların talebine bağlı kalınmadan ödenmesi gerekir. Yoksulluk nafakası ise tarafların talebine bağlıdır. Ancak yoksulluğa düşen taraf bir yıl içinde nafaka talebinde bulunmalıdır. Bu nafakanın bir süresi yoktur. Yoksulluk devam ettiği sürece maddi durumu iyi olan eş, yoksulluk çeken eşe nafaka ödemeye devam eder. Nafaka alan eşin evlenmesi ve taraflardan birinin ölümü ile yoksulluk nafakası kendiliğinden sona erer. Çalışmamızın ikinci bölümünde "boşanmanın hukuki sonuçları" başlığı altında işlediğimiz yoksulluk nafakasının şartları; nafakanın talep edilmesi, nafaka talep eden eşin kusurunun nafakayı verecek eşin kusurundan daha ağır olmaması, yoksulluk nafakası isteyen eşin boşanmadan sonra yoksulluğa düşme tehlikesinin olması, nafaka ödeyecek eşin kusurunun aranmaması ve boşanmadan sonra ortaya çıkan yoksulluğun boşanma ile bir bağının olmasıdır. Yoksulluk nafakası bir tazminat ve ceza niteliği taşımaz. Bunun göstergesi nafakanın kusursuz eşten de talep edilebilmesidir. Eğer yoksulluk nafakası ceza niteliği taşısaydı sadece kusurlu eşten talep edilmesi gerekirdi. Yoksulluk nafakası boşanmadan sonra yoksulluğa düşecek eşi koruma düşüncesine sahip olup ahlaki ve sosyal düşüncelere dayanır. Ayrıca evlilik birliği süresince söz konusu olan bakım yükümlülüğünün boşanmadan sonra da yoksulluğa düşen eş için devamı niteliğindedir.[426]

Maddi tazminat ise bir nafaka çeşidi değildir. Kanunda da geçtiği üzere boşanma durumunda mevcut veya beklenen menfaatleri zarara uğrayan kusursuz veya az kusurlu eşin kusurlu taraftan aldığı tazminattır.[427] Yoksulluk nafakası ile aynı başlık altında işlediğimiz maddi tazminatın şartları ise; boşanma sonucunda eşin mal varlığında eksilme olup olmadığının belirlenmesi, tarafların boşanması ve boşanma kararının kesinleşmesi, boşanmaya davalı tarafın kusurlu davranışının sebep olması, tazminat talep eden tarafın kusursuz veya az kusurlu olması, tazminat talep eden tarafın mevcut veya beklenen menfaatlerinin zedelenmiş olması, maddi zararla boşanma arasında uygun illiyet bağının olmasıdır. Tazminat için de yoksulluk nafakasında olduğu

[426] Akıntürk, Turgut, "Boşanmanın Hukuki Sonuçları", *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, Ankara 1977, C2, s.191-192.
[427] TMK, md.174/I.

gibi tarafların talebi gereklidir. Hâkim kendiliğinden tazminata karar veremez. Maddi tazminatta boşanmaya davalı tarafın kusurlu davranışının sebep olması ve tazminatı talep eden tarafın mevcut veya beklenen menfaatlerinin zedelenmiş olması gerekirken, bu şartların yoksulluk nafakasında olmadığını, ayrıca yoksulluk nafakasında yoksulluğa düşmenin, maddi tazminatta ise zarara uğramanın söz konusu olduğunu görüyoruz. Maddi tazminat ve yoksulluk nafakası ile ilgili birini alanın diğerini alamayacağı şeklinde bir düzenleme yoktur. Ancak TMK'de geçen "yoksulluk" göz önünde bulundurularak hükümler birbirinden ayrı ve bağımsız olsa da ödenen tazminat miktarının yoksulluğu ortadan kaldırıp kaldırmadığına bakılarak yoksulluk nafakasına hükmedilmesi konusunda bir değerlendirme yapılabileceği görüşünde olanlar da vardır.[428]

Boşanmanın maddi sonuçlarından bir diğeri olan ölüme bağlı tasarrufların etkisiz hale gelmesine baktığımızda TMK'de geçtiği üzere "Boşanan eşler bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybederler."[429] Böylece boşanma ile miras hakkı ortadan kalkar ve vasiyetler geçersiz olur. Ancak boşanma davası açıldıktan sonra boşanma kararı kesinleşmeden eşlerden biri ölürse sağ kalan eş mirasçı olur.

TMK'ye göre boşanmanın eşlerle ilgili mali sonuçlarından malların tasfiyesinde ise eşlerin bağlı olduğu rejimin hükümleri uygulanır. Boşanma davası tarihinden itibaren aralarındaki mal rejimi de sona erer. Boşanma ve ayrılık halinde mal rejimi tasfiyesinin nasıl yapılması gerektiği kanunda şu şekilde açıklanmıştır: "Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır. Ayrılığa karar verilirse mahkeme, ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir."[430]

---

[428] Uzun, Mine, "Türk Medeni Kanunu ve Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası", *İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı İnsan Hakları Hukuku*, İstanbul 2013, s.129.

[429] TMK, md.181/I.

[430] TMK, md.179-180.

Fıkh'a göre boşanmanın eşlerle ilgili maddi sonuçlarına baktığımızda ise Fıkıh'ta tek mal rejimi kabul edildiği için TMK'de olduğu gibi seçenekli bir durumla karşılaşmayız. Evlilik boşanma ile sona erdiğinde herkes kendi mal varlığını alır. Yukarıda da söylediğimiz gibi eğer erkek evlilik süresince kadına mehrini vermediyse boşama anında mehir muaccel hale gelir.

Sahih nikâh ile eşler arasında geçerli olan miras hakkı TMK'de olduğu gibi boşanma ile ortadan kalkar. Ancak boşama durumunda kadın iddet beklediği dönemde eşi vefat ederse eşlerin ric-î talakla mı bâin talakla mı boşanmış olduklarına bakılır. Kadın ric-î talak ile boşanmış olduğu halde iddet beklerken kocası vefat ederse ona mirasçı olur ancak bâin talaktan dolayı iddet beklerken eşi vefat ederse mirasçı olamaz.

Fıkıh'ta "nafaka" başlığı altında zikrettiğimiz üzere kadın, evli iken nafaka alacaklısı olduğu gibi ayrılık kocanın ölümü dışında bir sebeple sona erdiğinde iddet süresi içinde de nafaka alacaklısıdır. Evlilik ölüm ile sona erdiğinde iddet bekleyen kadın nafaka alamaz. Kocasının malları varislerine geçeceği için kendisi de varis olarak payına düşeni alır. İddet döneminin sonuna kadar kadının geçimini karşılama mükellefiyetine "iddet nafakası" denir.[431] "İddet bekleyen kadının nafaka hakkı her durumda aynı olmayıp iddet esnasında evliliğin hükmî bağının ve kocanın velayetinin ne ölçüde devam ettiği hususu kadının nafaka hakkının çerçevesini de belirler."[432] İddet nafakası dışında kadının iddet beklerken mesken temini de erkek tarafından karşılanır. Boşanma durumunda erkeğe düşen sorumluluklarla ilgili Allah Teala şöyle buyurmaktadır: "Onları (iddetleri süresince) gücünüz nispetinde, oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun. Onları sıkıntıya sokmak için kendilerine zarar vermeye kalkışmayın. Eğer hamile iseler, doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin. Sizin için (çocuğu) emzirirlerse (emzirme) ücretlerini de verin ve aranızda uygun bir şekilde anlaşın. Eğer anlaşamazsanız, çocuğu baba hesabına başka bir kadın emzirecektir."[433] Bu ayete göre boşanmanın iddet dönemindeki barınma ve hamilelik süresince verilen nafaka ile bir sürece yayıldığını görüyoruz. Fıkıh'ta kadının iddet süresinde aldığı nafakayı TMK'deki boşanma davası devam ederken uygulanan geçici tedbirlere

[431] Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s.230.
[432] Acar, H. İbrahim, "İddet", *DİA,* İstanbul 2000, C21, s.470.
[433] Talak 65/6.

benzetebiliriz. Ancak iddetin süresi bellidir, geçici tedbirlerin ise süresi belli olmayıp boşanma veya ayrılık davası sonuçlanana kadar devam eder.

Fıkıh ile Türk Medeni Hukuku'nda boşanma durumunda nafaka konusundaki farklardan birisi de Türk Medeni Kanunu'nda boşanmadan sonra verilen yoksulluk nafakasının Fıkıh'ta olmamasıdır. Türk Medeni Kanunu'nda eşler nasıl evlilik süresince nafakadan sorumluysa boşanma davası sırasında ve sonrasında da maddi durumu iyi olan eş yoksulluğa düşen eşe nafaka öder. Burada şu hususu da belirtmeliyiz ki; yoksulluk nafakası günümüzde farklı kesimler tarafından eleştirilen, uygulanması doğru bulunmayan bir nafaka çeşididir. Bu nafakanın bir süresi olmadığı için maddi durumu iyi olan taraf, diğer eşin maddi durumu düzelene veya o eş evlenene kadar nafaka ödemeye devam edeceği için külfet altına girer. Ayrıca boşanan eşler birbirlerinden bağımsız, farklı bir hayat yaşamaya başlamalarına rağmen maddi açıdan birbirlerine bağlı kalmaları nafaka ödeyen tarafı zor duruma düşürür. Mesela boşandıklarında erkek yeni bir yuva kursa, hem eşinin nafaka ihtiyacını karşılamak hem de boşandığı eşi maddi açıdan yoksul durumdaysa onun yoksulluk nafakasını ödemek zorunda kalır. Aynı durum kadın için de söz konusu olabilir. Böylece iki eşin de bu nafakadan sorumlu olma ihtimali varken genellikle olaya tek taraflı bakılarak kadının mağdur olmasının önüne geçilmeye çalışılıp çoğunlukla erkek uzun süreli maddi külfet altına girer. Olaya Fıkıh açısından baktığımızda ise Fıkıh'ta kadın yoksulluk nafakasına benzer bir nafaka almadığı için zor duruma düşmez. Kadın önceden almış olduğu veya boşanma sırasında kocasının ödemek zorunda kalacağı mehir ile bu dönemde maddi bir güç elde eder. Türk Medeni Kanunu'nda her iki tarafı da mağdur etmeyecek bir düzenlemeye gidilip yoksulluk nafakası düzenlenmelidir. Belki de yapılabilecek düzenlemelerden bir tanesi süresiz olan nafakayı süreli hale getirerek nafaka ödeyen tarafın uzun bir süre maddi külfet altına girmesini önlemek olacaktır.

Türk Medeni Kanunu'nda boşanmanın bir sonucu olarak maddi tazminattan bahsedilmekle birlikte Fıkıh'ta Aile Hukuku ile ilgili bölümlerde boşanmanın bir sonucu olarak maddi tazminattan bahsedilmemektedir. Yukarıda sadece nişanın maddi tazminat sebebi olmayacağından bahsettiğimiz gibi sadece nikâh da bir maddi tazminat

sebebi sayılmaz. Her iki durumda da kişi haksız fiil ile verdiği zarardan sorumlu olup verdiği zararı tazmin eder.

Bu bölümün ilk başlığı olan mülkiyetle birlikte ikinci başlığı olan "Fıkıh İlminde ve Türk Medeni Hukukunda eşlerin mallarıyla ilgili rejim" konusunu Fıkıh ilmi ve Türk Medeni Kanunu ile mukayeseli ve öz bir şekilde anlattık. Konularda Fıkıh ve Türk Medeni Kanunu arasındaki farklar üzerinde durduk.

## SONUÇ

Fıkıh ilmi ve Türk Medeni Hukuku'nda evlilikle ilgili mal rejimlerini mukayeseli bir şekilde işlediğimiz çalışmamızda şu sonuçlara ulaşılmıştır:

1- İslam'ın amacı sağlam bir toplum kurmak olduğundan İslam aileye çok önem vermiştir. Çünkü aile toplumun temel taşıdır. Erkek ve kadın psikolojik, güç, kuvvet ve fiziksel bakımdan birbirinden farklı yaratılmıştır. Eşlerin yaratılıştan gelen bu özellikleri dikkate alınarak aile içindeki sorumlulukları düzenlenmiş, aralarında bir iş bölümü yapılmıştır.

2- Fıkıh'ta kişilik müstakil olduğu gibi hayat boyunca mülkiyet ve mal rejiminde müstakil yol takip edilmiş, ferdi mülkiyet hakkı esas alınmıştır.

3- Mülkiyetin başlaması konusunda her iki hukuk sistemi genel olarak aynı esasları kabul etmiştir. Buna göre mal varlığı hakkı cenin döneminden itibaren başlar ve kişinin hayatı boyunca devam eder.

4- Fıkıh'ta nişan bozulduğunda erkek kadına mehrini önceden verdiyse kadın mehri erkeğe geri verir. Çünkü kadın mehre nikâh ile hak kazanır. Tarafların birbirlerine verdiği hediyelerde ise hibe hükümleri geçerli olur. Hediyeler aynen duruyorsa veya değişikliğe uğrasa bile mevcutsa veren kişiye iade edilir.

5- Türk Medeni Hukuku'nda ise nişanlılık dönemi evlilik dışında bir başka sebeple sona erdiğinde şartlara göre hediyelerin iadesi ve maddi-manevi tazminat söz konusu olur. Hediyelerin iadesinde hediyesini geri alacak tarafın kusurlu olup olmaması fark etmezken maddi tazminatta kusurlu taraf kusursuz tarafa verdiği zararı öder.

6- Fıkıh'ta genel bir ilke olarak kişi haksız bir fiili ile verdiği zararlardan sorumlu olur. Eğer nişanlı veya nikâhlı kişiler haksız fiil ile bir zarar verdikleri tespit edilirse bu genel ilke doğrultusunda verdikleri zararı tazmin ederler. Ancak sadece nişan veya nikâh ilişkisi bir tazminat sebebi görülemez.

7- Fıkıh'ta eşlerin mülkiyetleri için kabul edilen tek sistem "mal ayrılığı rejimi"dir. Eşlerin evlilikten önceki mal varlıklarının evlilikten sonra da kendilerinde kalmasını sağlayan mal ayrılığı rejimi, gerçeklik üzerine kurulmuş bir rejimdir. Bu rejim ile gerek evlilik süresince gerek boşanmada eşlerin malları ayrı kalarak kadın ve

erkeğin mali hakları korunur. Mal ayrılığı rejimi içinde değerlendirilen mehir kadın için bir hak olurken erkek için bir sorumluluktur.

8- Türk Medeni Kanunu'nda mal rejimleri yasal mal rejimi ve seçimlik mal rejimleri olarak tasnif edilir. TMK'nin 2002 yılında kabul ettiği yasal mal rejimi "edinilmiş mallara katılma rejimi"dir. Bu rejime göre eşlerin evlendikten sonra emek vererek kazandıkları mallar ikisinin ortak malıdır ve evlilik sona erdiğinde bu mallar eşler arasında eşit olarak paylaştırılır.

9- Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlere kazançları olmayan bir malda söz hakkı verir. Böylece eşlerin kısa yoldan mal sahibi olmalarının önünü açar ve ailede güvensizlik yaratır.

10- Evlilik nafakası her iki hukuk sisteminde mevcuttur. Fıkh'a göre koca evlilik nafakası mükellefi, kadın evlilik nafakası alacaklısı iken Türk Medeni Hukuku'nda eşler nafakadan birlikte sorumludur.

11- Türk Medeni Kanunu'nda boşanmanın eşleri ilgilendiren mali sonuçları boşanma davası sırasında alınan geçici tedbirler ile boşanma davası sonrasında uygulanan maddi tazminat, yoksulluk nafakası, malların tasfiyesi ve ölüme bağlı tasarruflardır.

12- Fıkıh'ta boşanma durumunda TMK'de olduğu gibi eşler birbirine mirasçı olamaz. Maddi tazminat ve yoksulluk nafakası Fıkıh'ta yoktur. Kadın evli iken nafaka alacaklısı olduğu gibi evlilik boşanma ile sona erdiğinde iddet döneminde nafaka alacaklısıdır. Erkek mehrini kadına evlilik süresince vermediğinde boşanma durumunda vermek zorundadır.

13- TMK'deki eşlerin mallarıyla ilgili sistem karma bir sistemdir.

14- TMK'de hâkime geniş takdir yetkisi sağlanmıştır. Ayrıca eşlerin ayrılma prosedürleri uzun zaman alır.

15- TMK'deki mal rejimlerinden Fıkh'a en yakın olan rejimin mal ayrılığı rejimi olduğu görülmüştür.

## KAYNAKÇA


Acabey, M. Beşir, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi*, İzmir, 1998

Acar, Faruk, *Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, Ankara, 2008

Acar, H. İbrahim, "İddet", *DİA*, İstanbul, 2000, C21, s.466-471

_____ , *İslam Aile Hukukunda Kadınlara Tanınan Mali Haklar*, Erzurum, 1994

_____ ,"Mehrin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2011, sy.17, s.368-388

Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî (241/855), *Müsned İmam Ahmed b. Hanbel*, h.1421/m.2001

Akıntürk, Turgut, "Boşanmanın Hukuki Sonuçları", *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı,* Ankara, 1977, s.175-205

_____ , *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku*, İstanbul, 2006

Akıntürk, Turgut; Ateş Karaman, Derya, *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku,* İstanbul, t.s.

Aktan, Hamza, "Define", *DİA*, İstanbul, 1994, C9, s.87-88

Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Beyrut h.1423/m.2003

Altunkaya, Mehmet, "Nişanlanmanın Sona Ermesi Halinde Hediyelerin Geri Verilmesi", *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, Diyarbakır, 2006, C4, sy.8, s.217-235

Arbek, Ömer, "Boşanmanın Mali Sonuçları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 2004, C54, sy.1, s.115-164

Armağan, Servet, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara, 1987

Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul, 2018

Aydın, Mehmet Akif, "Aile", *DİA*, İstanbul, 1989, C2, s.196-200

_____ , *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul, 2015

Aydın Ünver, Tülay, *Ceninin Hukuki Konumu*, İstanbul, 2011

Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd el-Bâbertî (786/1384), *el-Inâye Şerhu'l-Hidaye*, Nâşir: Daru'l-Fikr, t.s

Bardakoğlu, Ali, "Ehliyet", *DİA*, İstanbul, 1994, C10, s.533-539

Bedreddin el-Aynî, Ebu Muhammed Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî (855/1451), *el-Binâye Şerhu'l-Hidâye*, Beyrut, h.1420/m.2000

Berki, Şakir, *Medeni Hukuk*, Ankara, 1961

Beyhakî, Ebu Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali b. Musa el-Beyhakî (458/1066), *es-Sünenü'l-Kübra*, Beyrut, h.1424/m.2003

_____ , *es-Sünenü's-Suğra*, Pakistan, h.1410/m.1989

Beyzâvî, Nâsuriddîn Ebû Saîd Abdullah b. Ömer b. Muhammed el-Beyzâvî (685/1286), *Envâru't-Tenzîl ve Esrâru't-Te'vîl*, Beyrut, 1418

Birsen, Kemaleddin, *Medeni Hukuk Dersleri*, İstanbul, 1959

Cin, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Konya, 1988

Çalış, Halit, "İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve Konu Kapsamı Açısından "Milk" Terimi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2003, sy.2, s.185-205

Çeker, Orhan, *Aile Hukuku Kararnamesi*, Konya, 1999

_____ , *İslam Hukukunda Çocuk*, İstanbul, 1990

Çiğdem, Recep, *Mukayeseli Medeni Hukuk*, İstanbul, 2012

Dârimî, Ebu Muhammed Abdullah b. Abdirrahman b. el-Fazl ed-Dârimî (255/869), *Müsned ed-Darimi*, Beyrut, h.1434/m.2013

Demir, Fahri, *İslam Hukuku'nda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, Ankara, 1988

Dirik, Mehmet, "İslam Hukuku'nda Ceninin Mal Varlığı Hakları", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2012, sy.20, s.211-235

Dural, Mustafa; Sarı, Suat, *Türk Özel Hukuku-Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri,* İstanbul, 2012

Ebû Dâvûd, Süleymân b. Eş'as b. İshâk el-Ezdî (275/889), *Sünen-i Ebi Davud*, Beyrut, t.s.

Ebu Davud, *Sünen-i Ebi Davud ve Tercemesi*, (trc. İbrahim Koçaşlı), İstanbul, 1983

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

Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, İstanbul, 2015

Gezer, Arif, *Sünne'te Göre İslam Âilesinin Kuruluşunda Mehir: Tarihteki ve Günümüzdeki Uygulamalar,* Ankara, 1993

Göktürk, Hüseyin Avni, *Aile Hukuku,* Ankara, 1943

Gönensay, A. Samim, *Medeni Hukuk*, İstanbul, 1936

Güneş, Ahmet, "İslam Hukuku Açısından Nişanlanma", *Dini Araştırmalar*, Eylül-Aralık 2007, C10, sy.29, s.161-188

Halebî, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim el-Halebî (956/1549), *Mecmau'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur*, Beyrut h.1419/1998

Has, Şükrü Selim, "Nişanın Bozulmasının Hukukî ve Dini/Ahlaki Neticeleri (İslam Hukuku ve Modern Hukuk Arasında Bir Mukayese)", *MÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2006/1, sy.30, s.113-131

Hatemi, Hüseyin, *Kişiler Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1992

Hatemi, Hüseyin; Serozan, Rona, *Aile Hukuku*, İstanbul, 1993

Hökelekli, Hayati, "Fıtrat", *DİA*, İstanbul, 1996, C13, s.47-48

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz ed-Dımeşkî (1252/1836), *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Beyrut h.1412/m.1992

İbn Hibbân, Muhammed b. Hibbân b. Ahmed b. Hibbân b. Muâz el-Büstî (354/965), *Sahih-i İbn Hibban*, Beyrut, h.1408/m.1988

İbn Kudâme, Ebu Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâîlî el-Makdisî, (620/1223), *el-Kâfî fi Fıkhi İmam Ahmed*, Nâşir: Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, h.1414/m.1994

_____ , *el-Muğni*, Kahire, h.1388/m.1968

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî (273/887) , *Sünen-i İbn Mâce*, Nâşir: Daru'r-Risale el-Alemiyye, h.1430/m.2009

İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî (595/1198), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Kahire h.1425/m.2004

İbn Teymiyye, Ebu'l-Berekât Abdusselam b. Abdullah b. el-Hadr b. Muhammed (652/1254), *el-Muharrer fil'l-fıkh ala mezhebi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, Riyad, h.1404/m.1984

Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, 2014

Kâsânî, Alâüddîn Ebu Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî (587/1191), *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâi*, Nâşir: Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, h.1406/m.1986

Kılıçoğlu, Ahmet, *Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, Ankara, 2003

Kocaçimen, Cemre; Yukaruç, Nazlı Nil, "Evlilik Hukukundan Doğan Mali Yükümlülükler", *Ankara Barosu Dergileri-Hukuk Gündemi Dergisi*, Ankara, 2006, sy.4, s.50-56

Köse, Saffet, "Lukata", *DİA,* İstanbul, 2003, C27, s.223-225

Kurtoğlu, Serda, *Türk Medeni Hukuku Dersl*eri, İstanbul, 1976

Küçüköner, Ünzile, *Eşler Arasındaki Mal Rejimleri, Evlilik Birliğinde Eşlerin Malvarlığı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*

http://www.kucukoner.av.tr/DOSYALAR/esler arasindaki_mal_rejimleri_malrejimi_sozlesmesi_evlilik_birliginde_eslerin_mal_varligi.pdf (Erişim: 10.12.2015)

Kütük, Halil İbrahim, "Tedbir Nafakası", *Adalet Dergisi*, 2006, sy.26, s.221-228

Mâlik b. Enes, Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Âmir el-Asbahî el-Medenî (179/795), *el-Müdevvene*, Nâşir: Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, h.1415/m.1994

Mergînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Mergînânî (593/1197), *el-Hidâye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, Beyrut, t.s.

Mevsılî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsılî (683/1284) *İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr*, Kahire, h.1356/m.1937

Molla Hüsrev, Mehmed b. Ferâmurz b. Ali (885/1480), *Dürerü'l-Hükkâm fi Şerhi Gurerü'l-Ahkâm*, Nâşir: Daru Ihyâ' el-Kütübü'l-Arabiyye, t.s.

Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî (261/875), *Sahih-i Müslim*, Beyrut, t.s.

Müzenî, Ebû İbrâhîm İsmâîl b. Yahyâ b. İsmâîl el-Müzenî (264/878), *Mutasar el-Müzenî*, Beyrut h.1410/m.1990

Nargül, Veysel, "Karı-Koca Mallarının İdaresi Üzerine Mukayeseli Bir Etüd", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2012, sy.20, s.289-316

_____ , "Mali Tasarrufu Açısından İslam (Aile) Hukukunda Kadın", *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2004, C4, sy.2, s.302-323

Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b.Alî en-Nesâî (303/915), es-*Sünenü'l-Kübra*, Beyrut, h.1421/m.2001

Nesefî, Ebü'l-Berekât Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd en-Nesefî (710/1310), *Kenzü'd-Dekâik*, Nâşir: Dâru'l-Beşâir el-İslâmiyye, h.1432/m.2011

Oğuzman, M. Kemal, *Medeni Hukuk Dersleri*, İstanbul, 1994

Özcan, Ruhi, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, İzmir, 1996

Özdamar, Demet, *Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu*, Ankara, 2002

Özsoy, Ömer; Güler, İlhami, *Konularına Göre Kur'an*, Ankara, 2009

Özsunay, Ergun, *Medeni Hukuk'a Giriş*, İstanbul, 1970

Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, Ankara, 2004

Sağlam, Hadi, "İslam Hukukunda Mehir Evlilik Sigortası Mıdır?", *Universal Journal of Theology*, C1, sy.1, s.1-19

Saîd b. Mansûr, Ebû Osmân Saîd b. Mansûr b. Şu'be el-Horasânî (227/842), *Sünen-i Saîd b. Mansûr*, Nâşir: ed-Daru's-Selefiyye el-Hind, h.1403/m.1982

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî (483/1090), *el-Mebsût*, Beyrut, Nâşir: Daru'l-Ma'rife, 1993

Suğdî, Ebü'l-Hasen Ali b. el-Hüseyn b. Muhammed es-Suğdî (461/1068), *en-Nütef fi'l-Fetâvâ*, Beyrut h.1404/m.1984

Şa'bân, Zekiyyüddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkh)*, (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara, 2009

Şafiî, Ebu Abdullah Muhammed b. İdris b. Abbas eş-Şafiî (204/820), *el-Ümm*, Beyrut h.1410/m.1990

Tekinay, Selahattin Sulhi, *Medeni Hukuk'un Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, İstanbul, 1992

Tirmizî, Ebû Îsâ Muhammed b. Îsâ b. Sevre b. Mûsâ et-Tirmizî (279/892), *Sünenü't-Tirmizî*, Beyrut, 1998

Uzun, Mine, "Türk Medeni Kanunu ve Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası", *İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı İnsan Hakları Hukuku*, İstanbul, 2013

Uzunpostalcı, Mustafa, "Cenin", *DİA*, İstanbul, 1993, C7, s.369-370

Üsrûşenî, Muhammed b. Mahmûd b. el-Hüseyn el-Üsrûşenî (632/1235), *Ahkâmu's-Sığâr*, Beyrut h.1418/m.1997

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku*, İstanbul, 1965

Yıldırım, Mustafa, "İslam Hukukunda Ekonomik Hak ve Ödevler", *Diyanet İlmi Dergi*, Ankara, 2000, C36, sy.3, s.5-31

Yıldız, Kemal, *İslâm Hukukunda Kusura Dayanmayan Akit Dışı Sorumluluk*, İstanbul, 1996

Zevkliler, Aydın, *Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku*, Ankara, 1992

Zeylaî, Fahruddîn Osmân b. Alî Mihcen el-Bâriî ez-Zeylaî (743/1343), *Tebyinü'l-Hakaik fi Şerhi Kenzi'd-Dekaik*, Kahire, h.1313

Zuhayli, Vehbe ez-Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslami ve Edilletuhu*, Dımeşk, t.s.

http://www.islamansiklopedisi.info/

https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4721.html (Erişim Tarihi: 11.03.2018)

https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-kanunu-medenisi-743 (Erişim tarihi: 13.03.2018)

http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm (Erişim tarihi: 13.03.2018)

https://kuran.diyanet.gov.tr/mushaf/ (Erişim tarihi: 13.03.2018)