

HUKUK SOSYOLOJİSİ

MEDENİ KANUN ELEŞTİRİLERİ I :

KARININ İKTİSADEN KORUNMASI

Dr. Ülker GÜRKAN

Hukuk Sosyolojisi Doçenti

GİRİŞ

19. yüzyıl sonlarında hukukta temel görüşleri değiştiren bir akım başlamıştır. Bu hem tabii hukuk anlayışına hem de bu çağın ekonomik kökenli liberal düşüncesinin aşırı ferdiyetçiliğine karşı bir reaksiyonu ifade eder. Bu durum hukukun sosyalleştirilmesi gereğinin idrâkidir. Hukukun sosyalleştirilmesi safhasında artık hukukçular tabii hakların gerisindeki menfaat durumlarıyla ilgilenmeğe başlamışlardır. Bunun sonucu olarak ta tabii haklardan sosyal haklara, sosyal menfaatlere doğru bir gelişme başlamış ve pek çok modern hukuk sistemlerince benimsenmiştir¹.

Hukukun sosyalleşmesinin çeşitli hukuk dallarındaki etkisi büyük olmuş, bu meyanda aile hukuku alanında da büyük devrimler yapılmıştır. Çeşitli toplumlarda aile hukuku alanında görülen değişiklikler, içinde bulunduğumuz çağın başlarından başlayarak I. ve II. Cihan Savaşlarından sonra giderek hızlanan bir tempo göstermektedir. Bunda sosyal adâlet duygusu, kadının bağımsızlığını kazanması (emansipasyonu), kadını iş hayatına iten zorunluluklar ve bütün bunların sonucu olarak ta kadın erkek ilişkileri hakkında değişen değer yargıları rol oynamaktadır. Böylece toplumun kendi çekirdeği olan aile düzenine ve hattâ fertlerin kendi özel menfaatlerinin korunmasına karşı ilgisi artmakta; modern kanun koyucuları da hayatı izleme zorunluluğu karşısında aileye ve üyelerine ilişkin sorunları yeniden ele alıp, yeni düzenlemelere gitmektedirler.

¹ R. Pound, «The End of Law as Developed in Legal Rules and Doctrines», 27 Harv. L. Rev. sh. 220-224.

Kanun koyucuları yeni tutumlar takınmağa zorlayan etkenlerin başında kanun önünde eşitlik ilkesinin ailede karı koca yönünden gerçekleştirilmesini görmekteyiz. Böylece, aile de kadının yetkileri artırılır, ona yeni haklar tanınırken, iktisaden korunması sorunu da ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, özellikle son on yılda «mal rejimleri», «nafaka» ve «miras hukuku» alanlarında karı lehine olmak üzere yeni çözüm tarzları aranmakta ve bulunmaktadır².

1926 yılında bir «hukuk âbidesi» telâkki edilen İsviçre Medeni Kanununu (ZGB) iktibas ederek Batı Hukuk Sistemi içerisinde yer aldığımızı, kadın erkek eşitliğini beyan eden milletlerarası beyannâmeleri onayladığımızı ve nihayet Anayasamızda bu ilkeye yer vermiş bulunduğumuza göre, yukarıda sözü edilen sorunları, Batı toplumlarındaki hukukî gelişmeleri de izleyerek, tekrar ele almamız gerekmektedir.

Şurası bir gerçektir ki, İsviçre M.K. nu (ZGB) 1907 yılında kabul edilmiş olması nedeniyle, günümüzün sosyal ihtiyaç ve zihniyetine göre geri kalmıştır. Ayrıca ZGB nin çeşitli Kanton hukuk sistemlerinin bir muhassalası olduğunu, bu nedenle bazı konularda «ideal çözümler» yerine «uzlaştırıcı» yani «sun'î çözümler»e yer verdiğini de³ unutmamak gerekir. Nitekim bu durumu idrak eden İsviçreli de kendi Medeni Kanunlarını çeşitli noktalarda değiştirmişlerdir ve değiştirmektedirler⁴. Artık bu durumda Medeni Kanunumuza ilişkin çeşitli sorunların teker teker ele alınması zamani gelmiştir kanısındayız.

Daha çok sosyolojik açıdan ele aldığımız bu araştırmada M.K. muzun bir kaç sorununa, ezcümle kadın erkek eşitliğinden hareketle, kadının iktisaden korunması için boşanma, miras ve bununla yakın ilgisi olan mal rejimleri hükümlerine, bunların değişen şartlara ve sosyal ihtiyaçlara uydurulması gereğine değineceğiz. Bu sorunların henüz toplumun malı olmadığını, pek az kişi tarafından idrâk ve kabul edildiğini bilmekteyiz. Amacımız bu alanda gerçek uzmanlar olan özel hukukçularımızın dikkatlerini çekebilmektedir. Böylece eski zihniyeti büyük ölçüde muhafaza eder görünen «Medeni Kanun Öntasarısı»nın Parlâmentoya intikâlinden önce, bu so-

² Avrupa ülkelerinde yapılan reformlar listesi için bkz.: S. Boschan, Europäisches Familienrecht, 5. Auflage, München 1972, Vorwort, sh. V-VI.

³ M. Aksoy, Mukayeseli Hukuk Açısından Karı Koca Mal Rejimi ve Miras Hukuku ile Bağı, Ankara 1964, sh. 4.

⁴ Aksoy, a.g.e., sh. 84.

runların daha yetkili kişilerce tartışılıp olgunlaştırılacağını ümit etmekteyiz.

§ 1 — Sosyal Değişmelerin Aileye Etkisi :

Müesseseler toplumsal hayatın ürünleridir. İnsanlar ihtiyaçlarını karşılayacak pratik yolları daima arar ve bulurlar. Bu bulunların tekrarlanmasıyla da karşımıza davranış biçimleri, örfler, değer yargıları, kurallar ve bunları kapsayan müesseseler çıkar. İnsiyaklar hayvan davranışlarına nasıl yön verirse, müesseseler de insan davranışlarını öylece biçimlendirir ve yönetirler. Ancak hayvan toplumlarında hayvan davranışları aynı biçimi muhafaza ettiği halde, insan davranışları ve dolayısıyla müesseseleri de değişir. Kısacası, insan müesseselerin hem bir tâbiî hem de yaratıcısı ve değiştiricisidir.

Aile tüm müesseselerin en sürekli ve yaygın, birincil grupların (primary groups) en önemlisi ve sosyalizasyon sürecinin en etkili olması nedeniyle, beşerî toplumsal hayatın vaz geçilmez unsurudur⁵. Ailede beşer hayatının dört temel fonksiyonu yer almıştır : Cinsel, ekonomik, üreme ve eğitime. Birinci ve üçüncü fonksiyon olmasıydı toplum da olmazdı. İkincinin yokluğu halinde hayatın kendisi durur. Nihayet sonucunun yokluğu halinde kültürden söz edilemezdi. İşte ailenin sosyal faydası ve evrenselliği burada karşımıza çıkmaktadır⁶.

Aile her zaman ve her yerde aynı kalmamıştır. Bir toplumdaki hâkimiyet sistemi, coğrafi yapı, iklim, ekonomik durum ve üretim tarzı, kültürün gelişme biçimi ve diğer kültürlerin etkisi aileyi farklı biçimlendirdiği gibi, üyeleri arasındaki ilişkileri de farklı tayin eder⁷. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere, insan müessesesinin tâbiî olduğu kadar yenileyicisi ve değiştiricisidir de. Bu nedenle gerek iç etkenler diyebileceğimiz aile üyelerinin davranış biçimleri, tutumları ve zihniyetleri, gerekse sosyal, ekonomik, kültürel v.b. gibi çeşitli dış etkenler zamanla insan davranışlarında ve dolayısıyla aile müessesesinde değişmelere yol açar. Tarımsal ve göçebe toplumlarda hayatın akışını değiştiren etkenler az ve katı olduğundan, müesseselerde değişme çok yavaş cereyan eder. Buna karşılık canlı

⁵ H. M. Hodges, In Introduction to Sociology, New York 1971, sh. 262.

⁶ N. W. Bell - E. F. Vogel, The Family, New York 1968, (Hodges nak. a.g.e., sh. 262).

⁷ Bkz. R. Mayntz, Die Moderne Familie, Stuttgart 1955, sh. 5.

endüstri toplumlarındaki müesseseler, sürekli değişmelerin yarattığı kararsızlıkların nimetlerinden büyük ölçüde yararlanır.

Duygusal hayatımızla çok yakından ilgili olan aile müessesesinin değişimi her tür toplumda çok yavaş cereyan etmiştir. Aile biçimlerinin kadının ve kadın soyunun hâkim olduğu ana-erkil aileden erkek ile erkek soyunun hâkim olduğu baba-erkil aileye dönüşümü, çok karılı veya kocalı evlilikten (poligami, poliandri) tek evliliğe (monogami), içinde tâli aileleri (erkek ve kız çocukların, toruların ailelerini) barındıran geniş ailenin çekirdek aileye (ana, baba ve çocukların teşkil ettiği aile) yönelişi yüzyılları gerektirmiştir. Konumuz yönünden bizi ilgilendiren bu son safhada, yeni 19. ve 20. yüzyılda hız kazanan sosyal değişmelerin aile müessesesinde ortaya çıkardığı değişmeler ve bu değişmelerde rol oynayan etkenlerdir.

19. yüzyılın sonlarından başlayarak, Fransız Devriminin bayrakları olduğu aşırı ferdiyetçiliğin yavaş yavaş ortadan kalktığına şahit olunmaktadır. Artık toplum menfaati ağır basmaktadır. Pound'un da belirttiği üzere, özellikle 20. yüzyıl toplumsal menfaatlerin önem kazandığı ve bu menfaat grubu içerisinde fertler, gruplar ve fertlerle gruplar arası çeşitli menfaatlerin⁸ değerlendirilip denkleştirilmesinin, uyumlu kılınmasının ağır bastığı bir dönem olarak belirtmektedir. Bu nedenle ferdin hürriyetleri sınırlandırılmış, ona ağır sorumluluklar yüklenmiştir. Fert artık eski hukuk anlayışında olduğu gibi sübjektif haklardan mutlak şekilde yararlanamamaktadır. Ferde tanınan hakların sosyal bir fonksiyonu vardır ve bu hakların kapsamını bu görev belirler. Ayrıca hakların kullanılması, kamu yararına da aykırı olmayacaktır⁹. Böylece mülkiyet hakkı, akit serbestisi¹⁰ büyük ölçüde sınırlandırılmıştır.

⁸ Pound, menfaat terimini Bentham'ın kullandığı basit ve ilkel anlamda ele almaz. Bu terimi Jhering'in «hukuken korunan menfaatlar» kavramı ve James'in «etik mükellefiyetlerin kaynağını teşkil eden talep ve ihtiyaçlar» kavramı ile karıştırıp zenginleştirerek kullanır. Bu menfaatler insanların gerek ferdin, gerek grup ve topluluk içerisinde veya birbirleriyle ilişkilerinde tatminini aradıkları arzu, talep ve ihtiyaçların toplamı olup, kanun koyucu tarafından dikkate alınmalıdır. Bkz. Pound, A Survey of Social Interests, 57 Harv. L. Rev. sh. 2.

⁹ A. Egger, Sosyal Medenî Hukuk veya Bugünkü Medenî Hukukta Cemiyet ve Fert (Çev. H. Veldet), Ankara 1938, sh. 5.

¹⁰ Pound da Egger gibi, bu kısıtlamaların neticede aile müessesesinin korunmasına yol açtığı kanısındadır. Bkz. Pound, The End of Law as Developed in Juristic Thought, sh. 266 v.d.

Bilindiği üzere özel hukuk devletten ayrı olarak fertle ilgilenir. Ancak her hukuk kuralı gibi, özel hukuk kuralları da toplumsal hayattan kaynak aldığı için, bu alanda da topluma ağırlık verilmekte, kısaca ifade etmek gerekirse, özel hukuk sosyalleşmekte, bu yeni özel hukuk ta tüm ülkelerde genel menfaatlere göre düzenlenmektedir¹¹ Fert hakları toplum tarafından korunmakla beraber, topluma bağlanmış, bunun sonucu olarak ta özel hukuk ta eşitlik fikri gelişmiş bulunmaktadır¹². Bu arada gelişen sosyal adalet duygusu, endüstrileşme, kadının bağımsızlığı uğrunda mücadeleler ve kadının giderek artan bir oranda iş hayatına kayması, kadın erkek ilişkilerinde ve bunlara ilişkin değer yargılarında değişme yaratmış, sonuç olarak ta toplumlarda gerilim ve fiili durum değişikliklerine yol açmıştır. Bütün bu olaylar ve olgular zinciri siyaseti de etkilemede gecikmemiş, demokratlaşmanın görüldüğü her toplumda, aile ata-erki düzenini yavaş yavaş yitirerek «eşit haklara dayanan bir hayat ortaklığına» (gleichberechtigte Partnerschaft) dönüşme yoluna girmiştir¹³. Böylece geniş ailenin yerini ana, baba, ve çocuklardan oluşan «küçük aile», «çekirdek aile» almış, nafaka yükümlülüğü giderek daralmış, nihayet küçük ailedeki kuvvet dengesi de değişmiştir. Modern kanun koyucular, içerde babanın kudret ve otoritesine dayanan biçimde örgütlenen, dışarıya karşı «aile reisi» sıfatıyla «erkek» ve «baba» tarafından temsil edilen bu son aile tipini yeniden ele alarak aile üyelerinin hukukî durumlarını birbirine bağımlı kılmış¹⁴, ilişkilerini eşitlik ilkesine göre düzenlemeğe başlamışlardır. Hukukî alandaki bu eşitlik, kadına kamu yararına uygun olarak kendi yeteneklerini geliştirebilmesi ve üzerine düşen görevleri gereğince ifa edebilmesi için tanınmıştır. Gerçekten de modern aile ve toplumda, kadına düşen roller çoğalmış, bunlara tekabül eden sorumluluklar ise ağırlaşmıştır. Günümüzün kadını «eş», «ana», «çocukların ilk eğiticisi», «öğretmenin yardımcısı», «ailenin işlerini gören hizmetkâr» ve nihayet «dışarıda çalışan», «bir meslek icra eden» kişi olarak belirtmektedir. Bu rollerin gereğince ve hele yeterince ifa edilmesinden aile üyelerinin ve toplumun ne derece yararlanacağı ise ortadadır¹⁵.

Son çeyrek yüzyılda aile bünyesinde ortaya çıkan durum, yani aile üyeleri arasında gevşeyen bağlar, değişen ilişkiler, sayısı artan

¹¹ Egger, a.g.e., sh. 7.

¹² Egger, a.g.e., sh. 11 v.d.

¹³ H. Dölle, Familienrecht, Band I, Karlsruhe 1964, sh. 20.

¹⁴ G. Boehmer, Einführung in das Bürgerlichen Recht, Tübingen, 1954, sh. 85.

boşanmalar, hâkimiyete dayanan bağlara ve cinsel ahlâk anlayışına bir reaksiyon olarak yeni kuşağın aileye karşı takındığı şüpheli tavır, pek çok kişide «aile müessesesinin ortadan kalkmakta» olduğu sanısını yaratmakta, bu alanda aşırı iddialara yol açmaktadır. Oysa aile müessesesi bir «geçiş dönemi»ndedir. Bünyesinde gözlenen değişmelere rağmen, gelişmiş toplumlarda bile, ataerkil ve muhafazakâr niteliğini pek çok noktada ve büyük ölçüde sürdürmektedir¹⁶. Bu nedenle, köklü ideolojik bir devrim geçiren S.S.C.B. bir yana bırakılacak olursa, modern kanun koyucular ihtiyaçlara cevap verecek yarınki yeni ailenin dayanacağı hukukî temelleri hazırlama çabasındadırlar. Bunun için 1950 lerden bu yana cinsler arası eşitlik ilkesini anayasalarında beyanla yetinmeyip, tüm mevzuatlarında gerçekleşmesini amaç edinmişlerdir¹⁷; sosyal âdalet ilkeleri gereğince kadına maddî güven sağlama, ona kocanın kazancından bir pay ayırma zorunluluğunu da dikkate almışlardır. Böylece, özellikle boşan ya da eşi ölen kadına bazı imtiyazlar tanınması konusunda başlayan çalışmalar, ürünlerini verme yolun girmiştir.

§ 2 — Ailenin Niteliği :

Ailenin temelini evlenme teşkil eder. Kanun koyucular evlenmenin tanımını yapmayarak, eşler arasında ortaya çıkan durumu, genellikle bir «birlik», «evlilik birliği» diye nitelendirmişlerdir (ZGB md. 159, Türk M.K. md. 151). Evliliğin cinsel, ahlâkî ve iktisadî yönlerden bir bütün teşkil ettiğini gören alman M.K. nu (BGB) ise bunu § 1353 ile daha isabetli bir şekilde «evlilik hayat birliği» (die eheliche Lebensgemeinschaft) olarak ifade etmiştir.

Kanun koyucuların evlenmeyi tanımlamaktan kaçınmaları tesadüfî değildir. Bu yolla müessesenin dondurulmayarak, toplumsal değişmeleri izlemesi ve canlılığını koruması amaç edinilmiştir. Nitekim, doktrin tarafından deruhte edilen tanımlamaların zamanın akışı içersinde, toplumlara göre az çok farklılık göstermesi bunun bir delilidir. Ailenin niteliğini kavrayabilmek için evlenmenin tanımlarından hareket etmek gerekmektedir. Velidedeoğlu'na göre, «Evlenme, tam ve sürekli bir hayat ortaklığı yaratmak üzere cinsi-

¹⁵ Bu gerçeği isabetle teşhis eden Egger, tüm haklardan yararlanmanın kadına, yalnız onun hatırı için değil, kamu yararı için de tanınmış olduğunu belirtir. Bkz. a.g.e., sh. 13.

¹⁶ Boehmer, a.g.e., sh. 83.

¹⁷ En yeni ve başarılı sayılabilecek Alman örneği için bkz. Dölle, a.g.e., sh. 26-28.

yetleri ayrı iki kişinin hukuken makbul ve geçerli bir şekilde birleşmelerdir»¹⁸. Schwarz'a göre ise, «Evlilik, tam bir yaşama ortaklığına erişmek üzere bir erkekle bir kadın tarafından kurulan ve Devletin hukuk nizamınca kabul edilip düzenlenen daimî bir birliktir»¹⁹. Feyzioğlu evlenmeyi «bir erkekle bir kadının, şekli ve şartları hukuken düzenlenmiş bir akitle, tam bir yaşama ortaklığı yaratmak üzere hayatlarını birleştirmeleri'dir» diye tanımlar²⁰. Bu tanımlar çoğaltılabilir. Ancak hepsinin de evlilik birliğini bir «hayat ortaklığı» olarak kabulde birleştikleri görülür. Bu hayat ortaklığından çıkan ahlâkî ve hukukî sonuçlar²¹, gerek özel gerekse kamu hukuku alanlarında yer alan hükümlerle düzenlenir²².

Evlilik birliği herşeyden önce manevî bir bağ, ahlâkî temele dayanan bir müessese olmakla beraber, maddî yönü de inkâr ve ihmâl edilemez. Evlilik birliğinin gerçek bir hayat birliği ya da ortaklığı teşkil edebilmesi için, hem manevî hem de iktisadî bir hayat birliği olarak ele alınması gerekir. Bu iktisadî yön tarihin eski dönemlerinden beri açık bir şekilde görülmektedir. Günümüzde de aile, üyelerinin birlikte yeme, içme, giyinme, barınma v.b. gibi iktisadî hayatın kullanma ve tüketmeyle ilgili fiillerinin yer aldığı bir müessesesidir. Kısacası aile, üyelerinin ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik bir mal varlığı çevresinde toplanmıştır²³. Ailenin müşterek ihtiyaçları müşterek çalışma ile giderildiğinden, mal varlığının evlilik birliğinin devamı ve hele sona ermesi halinde tarafların menfaatlerini koruyacak ve aralarında denge sağlayacak bir biçimde hukukî düzenlemeye tâbi kılmak gerekmiştir. İşte böylece karşımıza ailenin malvarlığına ilişkin «mal rejimleri» sorunu çıkmaktadır. Sosyolojik görüşü kuvvetli olan bir hukukçunun isabetle belirttiği üzere, iyi ilişkiler ve barış içersindeki evlilikler için mal rejimlerine ilişkin düzenlemeler çoğu kez kağıt üzerinde kalır. Çünkü böyle bir durumda, eşler hayatlarının kanunlarını kendileri yapar ve mal rejimleri kurallarını kendileri koyarlar ki, bu genellikle

¹⁸ H. V. Velidedeoğlu, Türk Medenî Hukuku, C. II, Aile Hukuku, İstanbul 1965, sh. 44.

¹⁹ A. B. Schwarz, Aile Hukuku (çev. B. Davran) 2. Bası, İstanbul 1946, sh. 27.

²⁰ N. F. Feyzioğlu, Aile Hukuku Dersleri, İstanbul 1971, sh. 78.

²¹ Bkz. Velidedeoğlu, a.g.e., sh. 90.

²² Bkz. Aksoy, a.g.e., sh. 16; S. S. Tekinay, Türk Aile Hukuku, İstanbul 1971, sh. 58.

²³ Aksoy, a.g.e., sh. 17, 18.

fiilî bir mal ortaklığıdır. Hukukî düzenlemeler ise, yalnızca anlaşmazlık ve kriz halleri için gereklidir²⁴.

§ 3 — Mal Rejimleri. Genel Olarak :

Ailenin bir iktisadî birlik teşkil etmesi, üyelerinin bakımı ve geçimi konusunda karı kocaya düşen haklar ve görevler, aile birliğinin mâlî hükümlerinin ayrı bir düzenlemeye tâbi tutulmasını gerekli kılmış, böylece karşımıza karı koca mallarının idare tarzına ilişkin çeşitli mal rejimleri çıkmıştır. Evlenmenin eşlerin malları üzerinde yapacağı etkiler ne kadar önemli bir hukukî sorun ise²⁵, evlilik birliğinin boşanma veya ölüm ile sona ermesi halinde, ailenin mal varlığının eşler yönünden nasıl bir çözüme bağlanacağı da aynı derecede önemli hukukî ve sosyal bir sorun teşkil etmektedir.

Mal rejimleri tarihin çeşitli dönemlerinde ve çeşitli toplumlarda farklı düzenlemelere konu olmuştur. Bugün belli başlı bir kaç tip çevresinde toplanan mal rejimleri, Medenî Kanunumuzun alındığı İsviçre başta olmak üzere, diğer Batı toplumlarında üzerinde titizlikle durulan ve kendisine ayrıntılı hükümler tahsis edilen bir konudur. Ülkemizde modern anlamda bir mal rejimi ancak M.K. nun kabulünden sonra ortaya çıkmıştır. Geçmişe bakacak olursak, eski Türk toplumlarında günümüzdeki mal ayrılığına benzer bir durumla karşılaşırız²⁶. İslâm hukukunda ise tam bir mal ayrılığı sistemi görülür. Kariya kendi malları üzerinde tam bir tasarruf yetkisi tanınmıştır²⁷. Böylece kocanın karı üzerinde sahip olduğu vesayet hakkını kötüye kullanması ve boşanma halinde kadının iktisadî durumunun sarsılması önlenmiş oluyordu²⁸. Ayrıca kadının ev masraflarına katılması zorunluluğu yoktu. Koca karısından hiç bir yardım beklenmeksizin, evin tüm geçimini karşılama durumundaydı. Mehr müessesesi de karının iktisaden korunmasında önemli bir rol oynamaktaydı. Mehr, karının nikâh akdi ile hak ettiği bir maldır. Yani kocanın evlenme ile karı üzerinde elde ettiği haklara

²⁴ Boehmer, a.g.e., sh. 94.

²⁵ Velidedeoğlu, a.g.e., sh. 138.

²⁶ S. M. Arsal, Türk Tarihi ve Hukuk, I. C., İstanbul 1947, sh. 334-35.

²⁷ S. Ş. Ansay, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, 2. Bası, I. Kısım Ankara 1954, sh. 177.

²⁸ Bkz. Velidedeoğlu, a.g.e., sh. 138.

karşı ona değerli bir şey vermesidir²⁹. Amacı, kocanın tek taraflı boşanma hakkına sahip olması nedeniyle, boşanmanın karı aleyhine yaratacağı iktisadî sıkıntıyı azaltmak, onun sefalete düşmesini önlemektir³⁰.

A — Türk Medenî Kanununa Göre Mal Rejimleri.

Görülüyor ki, islâm hukuku ailenin mal varlığı yönünden tek ve zorunlu bir mal rejimi empoze etmektedir. Medenî Kanunumuz ise, İsviçre gibi ortalama bir yol tutarak, eşlere mal varlıklarının akıbetini tayin yönünden sınırlı bir serbesti sistemi tanımıştır. M.K. nun mal rejimlerine ilişkin 170-250. maddelerine göre taraflar dilerlerse, evlenmeden önce veya sonra resmî usûle göre yapacakları bir «evlenme sözleşmesi» ile «mal birliği» veya «mal ortaklığı»nı akdî rejim olarak tercih edebilirler. Eğer böyle bir sözleşme yapmamışlarsa kanunî rejim olan «mal ayrılığı» otomatikman işlemeğe başlar. Bunların dışında diledikleri yola gidemeyecekleri gibi, karma bir sisteme de başvuramazlar.

Kanunî rejimin tesbitindeki amaç, çoğu kez tecrübesizliklerinden, çekingenliklerinden³¹ ve özellikle ülkemiz yönünden, mal rejimlerinden haberdar bulunmadıklarından ötürü malî sorunlarla ilgilenmeyen kişileri ve ilerde onlarla çeşitli hukukî ilişkilere girecek kişileri korumak olarak özetlenebilir.

Kanun koyucumuz kanunî mal rejimini tesbit ederken, mehz İsviçre M.K. dan ayrılarak, mal birliği yerine, geleneklerimize, daha doğrusu alışkanlıklarımıza uygun düşen mal ayrılığını kabul etmiştir. Mal ayrılığının geleneklerimize ve bünyemize uygun düştüğü iddiası, Aksoy'un da belirttiği üzere, tamamen doğru değildir. Çünkü, eski rejimimizde mal ayrılığının zararlarını giderici cihaz ve mehr müesseseleri yer almaktaydı³². Ayrıca, ilerde göreceğimiz üzere, günümüzün sosyal ve iktisadî şartları yönünden de sosyal adalet ilkesine aykırı düşmektedir.

²⁹ Ö. N. Bilmen, «Hukuku İslâmiye ve İstılahatı Fıkhiyye» Kamusu, C. II, İstanbul 1950, sh. 30.

³⁰ C. Üçok, Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1966, sh. 78.

³¹ H. Tandoğan, Aile Hukuku Ders Notları (teksir) (Tasnif ve Cüz'î İlaveler Yapan N. Ayiter) Ankara 1965, sh. 137.

³² Aksoy, a.g.e., sh. 10. Ayrıca bkz. Tekinay, a.g.e., sh. 224, 280 d.n. 59.

M.K. mal rejimlerine 70. madde ayırdığı halde, bunların pratik değeri hemen hiç yoktur. Uygulamaya intikâl eden ancak 20 madde civarındadır³³. Bu durumun nedenleri arasında, yukarıda belirttiğimiz üzere, bizde öteden beri karı koca mallarının idaresi hakkında hüküm bulunmayışı, daha doğru bir deyişle, hukuken düzenlenmiş tek bir rejime tâbi olma zorunluluğu başta gelir. Bu nedenle mal ayrılığı dışındaki rejimler alışkanlıklarımıza aykırı düş-tüğünden ve akdî mal rejimlerinden yararlanma şartları hazırlanmadığından³⁴ hakımızca benimsenmemiş bulunmaktadır.

Bu araştırmamızda çeşitli mal rejimlerini ele almayacağız. Üzerinde durulması gereken, halkımızın akdî mal rejimlerine çoğu kez bilgisizliği nedeniyle ilgi göstermemesi karşısında, daha da önem kazanan kanunî mal rejiminin yeniden ele alınması ve hayatın gerçeklerine ve ihtiyaçlarına daha iyi cevap verecek şekilde düzenlenmesidir. Baştan ifade edelim ki, mal ayrılığının yararlarını inkâr etmiyoruz. Ancak tarihin belirli dönemlerinde karı yönünden ifa etmiş olduğu müsbet fonksiyonlarının artık yeterli olmadığına, eşler arasındaki eşitlik ve dayanışmaya aykırı düştüğüne, evde ya da dışarıda çalışan kadının istismarına yol açtığına, bu nedenle üzerinde değişiklik yapılması gerektiğine sözle ve yazı ile değinen meslektaşlarımıza yürekten katılıyoruz³⁵.

B — Yabancı Mevzuattaki Gelişmeler

Türkiye için «olması gereken» kanunî mal rejimine geçmeden önce, içersinde yer aldığımız Batı hukuk camiasında bu alanda ortaya çıkan gelişmeleri kısaca gözden geçirmek yararlı olacaktır. Bunun için de kendine özgü bir etki alanına sahip bulunan bir kaç örnek üzerinde duracağız.

Çağımızın modern endüstri toplumlarında değişen hayat şartları ve kadın erkek eşitliği konusunda giderek artan sosyal ve siyasî baskıların gerek kara Avrupa'sı gerek common-law ülkelerinde etkisini göstererek, kanun koyucuları aile birliğinin sosyal ve ik-

³³ Velidedeoğlu, a.g.e., sh. 139. Mal Ortaklığına ilişkin sözleşmelere de Ege ve Marmara bölgesinde rastlanmış olup, sayısı yirmi civarındadır. Bkz. Tandoğan, a.g.e., sh. 145. Bir davada eşlerin Mal Birliğine tevessül ettiklerine, ancak sözleşmeyi resmî şekilde yapmadıklarından geçerli kabul edilmediğine şahit olunmuştur. Bkz. Yt. 2. HD. 29.1.1943, 2339/411 (K. Tepeci, Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, Ankara 1955, sh. 228).

³⁴ Feyzioğlu, a.g.e., sh. 187; Aksoy, a.g.e., sh. 10.

³⁵ Meselâ bkz. Aksoy, a.g.e., sh. 10-11; Tekinay, a.g.e., sh. 280-81.

tisadî yönü ile yeniden ilgilenmeğe zorladığını belirtmiştik. Böylece bir taraftan karının kendi malları üzerindeki tasarruf yetkisi artırılırken, bir yandan da karının koca karşısındaki dñn durumu tedricen eşitliğe dönüştürülmüştür. Eşler arasındaki «dayanışma» ilkesinden hareket eden kanun koyucular, boşanan veya eşi ölen karının malî akıbetini bir sorun olarak ele aldılar. Sonuç olarak, hemen her ülkede karma sistemlere, özellikle eşler arasında dayanışmayı ve evliliğin iktisadî ürünlerinden evde çalışan kadının da yararlanmasını mümkün kılan «kazancın paylaşılması» ve idare ve tasarrufta eşitlik esasını benimseyen «kazançta ortaklık» yollarına gidilirken³⁶, aynı zamanda eşin miras hakkını çoğaltıcı, onu bir numaralı mirasçı durumuna getirici tedbirler üzerinde de durulmağa başlandı³⁷.

Bu alanda en ileri adım 1926 yılında Sovyet Aile Hukukunda atılarak, karının hukukî statüsünün hiç bir şekilde kocadan ve evlenmemiş kadından farklı olamayacağı esasıyla birlikte kazanç ortaklığı sistemi kabul edildi. Karı koca evlilik birliğine getirdikleri mallar üzerinde mal ayrılığı rejiminin bütün hak ve ayrıcalıklarından yararlanacaklar, fakat evlilik süresince kazanılan tüm mal varlığı üzerinde müşterek mülkiyete sahip olacaklardı³⁸.

Fransa'da bu süreç çok yavaş cereyan etmiştir. Devrimden sonra Code Civile ile, bu ülkede mal rejimleri alanında hüküm süren kargaşalığa son verilmiş, kanunî rejim olarak «menkullerde ve kazançta ortaklık» sistemi getirilmiştir. Kadına akitler alanında serbestî tanınmışsa da, hukukî yetkiler bakımından kocaya tâbi kılınmış; kocanın aile malları üzerindeki tasarruf yetkisi alabildiğine korunmuştur³⁹. Ancak endüstrileşmenin etkisiyle, önce kocanın karısının gayrimenkulleri üzerindeki yetkileri giderek azalmış, daha sonra da kadınların çalışmaları genelleşince, 20. yüzyılın başlarında girilen reformlarla karının ücreti ve tasarrufları üzerindeki

³⁶ Aksoy, a.g.e., sh. 11.

³⁷ Aksoy, a.g.e., sh. 9-10.

³⁸ W. Friedmann, *Law in a Changing Society*, Los Angeles and Berkeley, 1959, sh. 240.

³⁹ M. Desbois, «France», (*La Regime Matrimonial Légal dans les Législations Contemporaines*, sous la direction de A. Rouast - J. B. Herzog; I. Zajtay, Paris 1957) sh. 181; M. Ancel, «Matrimonial Property Law in France», (*Matrimonial Property Law*, Ed. by W. Friedmann, London 1955) sh. 6-7, 13.

haklarına son verilmiştir⁴⁰. Böylece karı kendi ücretinin ve biriktirimlerinin sahibi olurken, kocanın herhangi bir nedenle normal idare yetkisini kullanamayacak duruma düştüğü hallerde, aile birliğini temsil yetkisini de kazanmıştır⁴¹.

Fransa'da kadının bağımsızlığa kavuşmasında feminist akımlardan çok kadınların çalışması, özellikle I. ve II. Cihan Savaşlarında, erkeklerden boşalan iş alanlarında varlık göstermeleri rol oynamıştır. Böylece 1938 ve 1942 tarihlerinde kabul edilen kanunlarla karının hukukî bağımlılığına son verilmiş, nihayet yeni mevzuat, artık Napoleon'un zamanındakinden çok farklı olan modern ailedeki eşlerin ilişkilerine ayak uydurma yoluna girmiştir. II. Cihan Savaşından sonra yepyeni bir Medenî Kanun yapılması fikri üzerinde durulurken, evli kadının durumu da yeniden ele alındı. 7 Haziran 1945 de kurulan Komisyon çalışmalarına büyük bir istekle başladı ise de, umulan sonuç alınamadı. Nihayet Code Civile'nin tamamen değiştirilmesi fikrinden vaz geçildi⁴². Ancak mal rejimlerine ilişkin çalışmalara ara verilmedi. Değişen sosyal şartları ve ortaya çıkan yeni fikirleri değerlendiren Komisyon, «karının aile mallarının idaresine katılması imkânlarının çoğaltılması», «kocanın evlilik malları üzerindeki idare yetkisinin daraltılması» ve «kadına evlilik süresince kazanılan tüm mallar üzerinden pay tanınması» konuları üzerinde durdu⁴³. Nihayet 13.7.1965 de kabul edilip 1.2.1966 da yürürlüğe giren mal rejimlerine ilişkin Kanun karıyı kocaya hukuken eşit kılarken, kanunî mal rejimi olarak ta «kazançta ortaklık» sistemini getirdi⁴⁴.

Yeni kanunî rejimde üç malvarlığı grubu vardır : a) Karının şahsî malları, b) Kocanın şahsî malları ve c) Ortaklık malları ki, karı ve koca tarafından evlilik süresince kazanılmış tüm menkûl ve gayrimenkûlleri ihtiva etmektedir (md. 1401). Karı ve Koca kendi şahsî malları üzerinde tasarruf ve idare yetkisine ayrı ayrı sahiptirler (md. 1428). Oysa, eski rejimde, karının şahsî mallarının ida-

⁴⁰ Bu konuda çıkarılan kanunlar için bkz. Ancel, a.g.m., sh. 7. Her alanda olduğu gibi bu alanda da kanun koyucuların toplumdaki gelişmeleri eninde sonunda izlemek zorunda kalışlarına ilişkin ilginç örnek için bkz. H. Topçuoğlu, Hukuk Sosyolojisi (Teksir) Ankara 1972-73, sh. 28-29.

⁴¹ Ancel, a.g.m. sh. 7-8.

⁴² M. Ferid, Das Französische Zivilrecht, Erster Band, Frankfurt am Maine, Berlin 1971, sh. 135.

⁴³ Aksoy, a.g.e.,sh. 215; Ancel, a.g.m., sh. 26-28.

⁴⁴ S. Boschan, a.g.e., sh. 139.

resi de kocaya aitti. Ortaklık mallarının idaresi kocaya bırakılmıştır (md. 1421). Ancak bu hususta kendisine sorumluluklar yüklenerek, ortaklık mallarının mutlak hâkimi ve idarecisi olmaktan çıkarılmıştır. Menkûller üzerindeki tasarruf yetkisi tam olmakla beraber, gayrimenkûllerin ve ticarî senetlerin satışı, temlik gibi önemli muamelelerde karının rızasını alma zorundadır (md. 1424) ⁴⁵.

Kazanç Ortaklığı aile birliğinin sona ermesi ile etkilerini göstermeğe başlar; karının hakları fiilî bir durum kazanır, yani ortaklık malları iki eş arasında (evlilik ölüm ile sona ermişse, ölenin mirasçuları ile sağ kalan eş arasında) bölüştürülür ⁴⁶.

Dünya kamu oyunun takdirle karşıladığı Alman kanunî mal rejimi «artmış kazançta ortaklık» (Zugewinnngemeinschaft) yeni bulunmuş bir müessese değildir. Artmış kazançta ortaklık 1900 yılından önce Almanya'nın bazı bölgelerinde ve ZGB nin kabulünden önce bazı İsviçre kantonlarında uygulanmaktaydı. Ayrıca bu rejim 1901-1914 tarihleri arasında Macaristan'da hazırlanan tasarılar da yer almış, kanunlaşmamışsa da mal rejimlerinin düzenlenmesinde etkili olmuştur ⁴⁷.

Almanya'da Medenî Kanun tasarısının yayınlanmasından hemen sonra, tasarının ortaya koyduğu mal rejiminin âdalete, kadının menfaatlerine aykırı düştüğü, zamanın hukuk ve evlilik kavramları ile bağdaşmaz olduğu ileri sürülmüştür ⁴⁸. 1950lerden sonra da başta Boehmer, Dölle gibi ünlü hukukçular, yüksek hâkimler, sosyologlar, siyaset adamları ve partiler aynı görüşte birleşmişlerdir ⁴⁹. Tartışmalar, eleştiriler ve savunmalar nihayet ürünü vermekte gecikmedi. Yeni Bonn Anayasası md. 3/2 de kadın erkek eşitliğini açıkça beyan etmekle kalmıyor, md. 117/1 de bu eşitlik ilkesine aykırı bulunan herhangi bir kanun hükmünün ancak 31 Mart 1953 tarahine kadar yürürlükte kalabileceğini ifade ediyordu. O tarihlerde karının getirdiği mallar üzerinde kocanın idare ve in-tifa hakkını tanıyan mal rejimi Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı

⁴⁵ J. Carbonnier, Droit Civile, Tome 2, Paris 1969, sh. 99-100.

⁴⁶ Carbonnier, a.g.e., sh. 101.

⁴⁷ Dölle, a.g.e., sh. 736-738; A. N. İnan, Erkek Kadın Hukukî Müsavatı Alman Aile Hukukunda Ne Gibi Değişiklikler Yapacak ve Bu Değişiklikleri İçine Alan 2. Kanun Tasarısının Hükümleri, AD, 1956, S. 8, sh. 823 d.n. 32.

⁴⁸ Bkz. F. Masfeller, «Matrimonial Propert Law in Germany» (Matrimonial Property Law), sh. 388; Aksoy, a.g.e., sh. 127; Boehmer, a.g.e., sh. 92 v.d.

⁴⁹ İnan, a.g.m., sh. 823; Aksoy, a.g.e., sh. 128-129; Masfeller, a.g.m., sh. 388.

düştüğünden, 117. madde gereğince 31 Mart 1953 tarihinden itibaren yürürlükten kalkmış yerine, bir bakıma mal rejimi yokluğu demek olan, mal ayrılığı sistemi geçmiştir⁵¹. Bu arada başlayan reform çalışmaları şu noktalar üzerinde temerküz etti: Anayasanın md. 3/2 gereğince karı, kocanın vesayetinden kurtulmalıydı. Kadınlar, dünyanın diğer yerlerinde olduğu gibi çalışmak, aile bütçesine yardımda bulunmak zorunda idiler. O sıralarda Alman kadınlarının büyük bir kısmı kendilerini ev işlerine ,çocuklarının yetiştirilmesine hasretmekte, bu arada kocalarının işlerine de yardım etmekteydiler. İşte bu kadınların kendi hesaplarına bir kazanç sahibi olmaları söz konusu değildi. Evlilik birliği boşanma veya ölüm ile sona erdiğinde, bu kadınların durumunu iktisaden koruyacak yeterli kanun hükümleri yoktu. Oysa onlar, yalnız ev işleri görmekle dahi, kocanın kazancına katkıda bulunuyorlardı. Bu nedenle aile mallarının karı koca arasında eşit olarak paylaşılması gerekiyordu⁵¹. Nihayet 8 Haziran 1957 tarihli «Kadın Erkek Eşitliği Hakkında Kanun» (Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und (Frau) «Artmış Kazançta Ortaklık») kanunî mal rejimi olarak beyan etti⁵². Eşlerin evlilik süresinde ortaklaşa çalışmalarının sağladığı ürünlerin onlar arasında paylaşılmasını esas alan bu rejim, ağırlık noktasını evlilik birliğinin sona ermesine aktarıyordu. Şöyle ki: Evlenmekle, «Kocanın ve karının malları eşlerin ortak malı haline gelmez; bu durum eşlerden birinin evliliğin akdedilmesinden sonra kazandığı mallar için de aynıdır. Ancak eşlerin evlilik süresinde sağladıkları artmış kazanç (Zugewinn), ortaklığın sona ermesi halinde paylaşılır» (BGB § 1363/II). «Artmış kazanç» ise, «eşlerden her birinin evlenmenin sona erdiği sıradaki malvarlığının, evlenmenin başlangıçtaki malvarlığını aşan kısmıdır» (BGB § 1373). Öte yandan «Eşlerden birinin artmış kazancı diğerininkinden fazla ise, diğer eş bu fazlalığın yarısı üzerinde denkleştirme talebine hak kazanır» (BGB § 1378)⁵³. Görüldüğü üzere, evlilik süresince eşler kendi malları üzerinde serbestçe tasarruf yetkisine sahip bulunuyorlar. Ancak bu haklarını kötüye kullanmaları, meselâ israfa gitmeleri kanunun öngördüğü hükümlerle yasaklanmış, böylece «diğer eşin sahip olduğu kazancın denkleştirilmesi hakkı» gereğince

⁵⁰ Masfeller, a.g.m., sh. 376-77; Dölle, a.g.e., sh. 733-34.

⁵¹ Masfeller, a.g.m., sh. 377 v.d.

⁵² Dölle, a.g.e., sh. 734; Boehmer, a.g.e., sh. 92; G. Scheffler - H. Koeniger, Das Bürgerliche Gesetzbuch, IV. Band, 1. Teil, Berlin 1960, sh. 88 Anm. 4-5.

⁵³ Scheffler-Koeniger, a.g.e., sh. 165, Anm. 3.

korunmuştur (BGB § 1365, § 1369)⁵⁴. Öte yandan, evlilik süresince eşlerden birine miras yoluyla geçmiş bulunan, bağış veya hediye olarak verilmiş kazançlar, haklı olarak paylaşma dışı bırakılmıştır (BGB § 1374/II)⁵⁵.

Karının iktisaden korunması konusunda çok ileri gitmiş olan İsveç'e gelince, 1734 tarihli Kanuna göre eşlerin malları evlenme ile bir bütün teşkil etmekte ve koca tarafından idare edilmekteydi. 1874 de kariya malların idaresinde belirli haklar tanındıysa da, koca bütün malların idaresinde söz sahibi bırakılmıştır. 19. yüzyılın ikinci yarısında ileri sürülen reform teklifleri nihayet 11.6 1920 yılında Evlenme kanunu (Giftermålsbalken) ile gerçekleşmiştir. Bu kanuna göre, karı kocanın aile birliğine getirdikleri mallar üzerindeki mülkiyet ve idare hakkı kendilerine aittir. Fakat evliliğin sona ermesi halinde, bazı hediyeler ve ayrı (mahfuz) sayılan mallar dışında, evlilik süresince edinilen mallar da dahil olmak üzere, tüm aile malları eşler arasında eşit olarak paylaşılacaktır⁵⁶. Böylece kanun koyucu kocanın eski hâkimiyetine son vermekte ve eşlere mali yönden bağımsızlık tanımaktadır. Ancak «evlilik birliği» fikrini desteklemek üzere, eşlerden herbirine diğer eşin sahip bulunduğu ve evlilik süresince sahip olacağı mallar üzerinde «eş payı» (giftoraetti) adı verilen bir hak bahşedilmektedir⁵⁷. Bağımsızlık ilkesinin zedelememesi için, eşlerden birisinin mallarının idaresini diğerine tamamen bırakması da yasaklanmıştır⁵⁸. Gene kanunun öngördüğü malî bağımsızlık ilkesi nedeniyle, karı koca kendi borçlarından ayrı ayrı sorumludurlar. Ancak bu, özellikle aile harcamaları yönünden, birlikte sorumlu olabilmelerini engellemez⁵⁹.

Eşlerden birisinin ölümü halinde, belli mallar dışındaki tüm mallar bir ortaklık teşkil eder ve geride kalan eş bu malların yarısına sahip olur. Diğer yarı hakkında miras hükümleri câri olur ve sağ kalan eş bu kez kanunî mirasçı olarak karşımıza çıkar⁶⁰.

⁵⁴ Dölle, a.g.e., sh. 749 v.d.

⁵⁵ Scheffler-Koeniger, a.g.e., sh. 167, sh. 168-69, Anm. 5.

⁵⁶ Bu esas Danimarka, Finlandiya, İzlanda ve Norveç'te de büyük ölçüde benimsenmiştir. Bkz. A. Malmström, Matrimonial Property Law in Sweden (Matrimonial Property Law), sh. 411; Friedman, Law in a Changing Society, sh. 242.

⁵⁷ Malmström, a.g.m., sh. 410-411, 413 v.d.

⁵⁸ Malmström, a.g.m., sh. 415.

⁵⁹ Malmström, a.g.m., sh. 416-17.

⁶⁰ Aksoy, a.g.e., sh. 115; Malmström, a.g.m., sh. 427-28.

Anglo-saxon ülkelerine gelince, 19. ve hattâ 20. yüzyıl mevzuatı mal rejimlerini düzenlerken, erkeğin üstünlüğünü belirliyordu. Genel kanı, evlenme ile karı kocanın bir bütün, yani aile birliği bu bütün içersinde erkeğin başlı başına bir bütün, yani aile birliğinin her yönden tek hâkimi ve efendisi olduğu merkezindeydi. Kocanın karısının malları üzerindeki hâkimiyet hakkını istismar etmesini önlemek üzere, nısfet hukuku (equity law) common law'dan uzaklaşarak, «ayrılmış mal» (seperate estate) kavramını ortaya atmıştır. Şöyle ki, 19. yüzyılın sonlarına doğru İngiltere'de varlıklı sınıflardan bir kız evlenirken, babası nısfet hukukundan yararlanarak, özel bir sözleşme ile (statements) onun lehine kocasının müdahale edemiyeci bir takım mallar tahsis ediyor, karı da bu mallar üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabiliyordu. Başlangıçta ancak varlıklı sınıflara ait olan bu imtiyaz, endüstrinin gelişmesi, kadınların dışarıda çalışması, liberalizm akımı ve feminist hareketlerin etkisiyle genelleşti. Reform yapma gereğini idrak eden Parlamento 1882 tarihli «Married Women's Property Act» ile bugün de büyük ölçüde geçerli olan «mal ayrılığı» sistemini getirdi⁶¹. Ancak bu kanun ile kadın erkek eşitliği sağlanamadığı gibi, mal ayrılığının karı aleyhine olan yönleri sürekli şikayet konusu teşkil etmekteydi⁶². Nihayet 1935 tarihli «Married Women and Tortfeasors Act» ile karı kocanın gerek özel hukuk gerek usûl hukuku yönünden eşitliği, borçlardan ise ayrı ayrı sorumlu olmaları esası getirildi⁶³. Ayrıca miras hukukuna baş vurularak 1925 tarihli «Administration of Estates Act» ve 1952 tarihli «Intestates' Estates Act» ile mal ayrılığının karı aleyhine olan sonuçları büyük ölçüde giderildi⁶⁴.

İngiltere'de reform çalışmaları sona ermiş değildir. Meselâ «Royal Comission on Marriage and Divorce» 1955 Aralık ayında hazırladığı raporda mal rejimleri üzerinde özellikle durarak, ev kadınlarının kocaları karşısındaki iktisadî durumlarının düzeltilmesi, yani karının kocanın kazancına katılması sorununu ele almış⁶⁵, kazanç ortaklığı tekliflerini görmüştür. Bugün de mal rejiminin değişen hayat şartları karşısında, diğer ülkelerin tecrübele

⁶¹ D. Kahn-Freund, «Matrimonial Property Law in England» (Matrimonial Property Law), sh. 273-76; H. Hanish, *Moderne Tendenzen der Englischen Ehegüterrechts*, Berlin 1963, sh. 17.

⁶² Kahn-Freund, a.g.m., sh. 281.

⁶³ Kahn-Freund, a.g.m., sh. 286 v.d.

⁶⁴ Kahn-Freund, a.g.m., sh. 284-86; Hanish, a.g.e., sh. 85, 86.

⁶⁵ Hanish, a.g.e., sh. 105-106.

rinden de yararlanılarak, reforma tâbi tutulması gereği ısrarla savunulmaktadır⁶⁶.

C — Türkiye Yönünden Yeni Bir Kanunî Mal Rejimine Duyulan İhtiyaç.

Bizde kanunî mal rejiminin mal ayrılığı olduğunu belirtmiştik. Buna göre eşlerden herbiri kendi mallarının mülkiyet, idare ve intifasına sahiptirler (M.K. md. 186). Mallarının geliri ve kazançları da kendilerine aittir (md. 189). Evi geçindirme görevi kocaya düşmekle beraber, karıdan aile masraflarına münasip bir oranda katılmasını isteyebilir (md. 190/1).

Koca kendi şahsî borçlarından, evlilik birliğini temsilen yaptığı borçlardan ve karının evlilik birliğini temsilen yaptığı borçlardan şahsen sorumludur (md. 187/1). Karı da kendisinin ve kocasının evlilik birliğini temsilen yaptığı borçlardan, kocasının aczi halinde ikinci derecede sorumludur (md. 187/2). Karı, kocanın aile harcamaları dışındaki borçlarından ikinci derecede dahi sorumlu değildir. Buna karşılık kendisinin aile masraflarından sayılmayan borçları için şahsen sorumludur.

Mal ayrılığında esas, malların idaresinin de ayrı olmasıdır. Ancak karı mallarının yönetimini kocaya bırakabilir (md. 186/2). Bu durumda karı koca arasında bir çeşit vekâlet ilişkisi doğar⁶⁷ ve karının evliliğin devamı süresince kocadan hesap sormaktan vazgeçtiği veya mallarının bütün gelirini ev masraflarına karşılık olarak kocaya bıraktığı farzedilir. Karı, kocaya devrettiği bu idare hakkını her zaman için geri alabilir (md. 186/3). Ancak karı, mallarının idaresini kocaya bırakmış bile olsa, kocanın iflâsı veya aleyhine haciz konması halinde, imtiyazlı bir alacaklı durumuna geçemez (md. 188). Boşanma halinde ise, karı koca kendi şahsî mallarını geri alır (md. 146).

Esaslarını kısaca görmüş olduğumuz mal ayrılığı rejimi kökü eski Türklere kadar uzandığı, islâm hukukunun yarattığı geleneğe uygunluğu, uygulamadaki basitliği, karıya daha bağımsız bir durum kazandırdığı ve eşlerin malî ilişkileri bakımından üçüncü şahıslara karşı açıklık getirdiği için savunulmaktadır⁶⁸. Fakat son

⁶⁶ Friedmann, a.g.e., sh. 244-45, Geniş Bilgi için bkz. Hanish, a.g.e., sh. 115 v.d.

⁶⁷ Tandoğan, a.g.e., sh. 140; Velidedeoğlu, a.g.e., sh. 151.

⁶⁸ Bkz. Velidedeoğlu, a.g.e., sh. 147; Feyzioğlu, a.g.e., sh. 199.

yıllarda mal ayrılığına karşı tepkiler ve eleştiriler hukuk literatüründe yer almağa başlamıştır⁶⁹. Şurası bir gerçektir ki, bu rejim karının bağımsızlığını kazanmasında büyük ölçüde hizmet etmiştir. Ancak günümüzdeki sosyal değişmeler nedeniyle, artık kadının aleyhine işleyen bir müessese haline gelmiştir.

Montesquieu'nun isabetle belirttiği gibi, iyi bir kanun koyucu başka bir ülkenin kanununu iktibas ederken, kendi toplumunun özelliklerine dikkat edecek, örf-âdetine tamamen yabancı ve aykırı olmamasını sağlayacaktır. Türk kanun koyucusu da bu gerekçeden hareketle, kanunî mal rejimi olarak mal ayrılığının toplumsal yapımıza, geleneklerimize uygun düştüğü kanaatiyle hareket etmiştir. Ancak bu gerekçe günümüzde geçerliğini yitirmiş bulunmaktadır. Şöyle ki : 20. yüzyılın ikinci yarısından sonra güç kazanan feminist akım, eşitlik ilkesi ve özellikle II. Cihan Savaşından sonra ürünlerini veren «iktisaden zayıf durumda bulunanların korunması» ilkesi ve nihayet giderek gelişen sosyal hukuk devleti anlayışı ülkemizde de etkisini göstermiş, bu alandaki hükümlerin Anayasada yer almasına yol açmıştır. Öte yandan sosyal ve iktisadî alandaki değişmelerin sonucu, kadınlarımız artan bir oranda çalışma hayatına atılmaktadırlar. Ülkemizde çalışan kadınların erkeklere oranı % 38 e ulaşmıştır. Bu yüzdenin büyük bir kısmını da kırsal bölgelerde, tarım alanında çalışan kadınlarımız teşkil etmektedir⁷¹. Büyük kentlerde ise hayat pahalılığı kadınların çalışmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bakımdan kadının aile bütçesine katkısı ve aynı zamanda sorumluluğu da artmaktadır. Çalışan kadın bir yandan iş yerinde başarılı olmak, diğer yandan da çalışmadan arta kalan zamanını, hizmetçi ücretlerinin artronomik rakamlara yükselmesi nedeniyle, ev işlerine, kocasının ve çocuklarının bakımına hasretmek zorundadır. Ev kadını ise, dışarda çalışıp şahsî bir gelirse sahip olma yerine, tüm çabasını aileye yöneltmiş, dolayısıyla kocasına destek olmuştur. Öte yandan boşanmalar ciddi bir sorun teşkil etme yolundadır⁷¹. Nafaka hükümlerinin yetersizliği nedeniyle, kadının iktisadî durumunun korunması önem kazanmaktadır. Varlıksız kadınların sokağa düşme ya da akrabalarının yanında sığıntı olma korkusuyla, her yönden iflâs etmiş evlilikleri sürdürmede diren-

⁶⁹ Bkz. Tekinay, a.g.e., sh. 281; Aksoy, a.g.e.,

⁷⁰ Â. Kurtkan, Köy Sosyolojisi, İstanbul 1968, sh. 132.

⁷¹ 1946 yılında boşananların sayısı 6373 iken, bu sayı 1966 da 22033 e ulaşarak dört misli artmıştır. İstatistik Yıllığı 1951 C. 21, Adalet İstatistikleri 1960-67.

melerinin nedeni işte burada yatmaktadır. Çoğukez kadının çalışması ile ailenin malvarlığında ortaya çıkan artışlar, ataerkil aile geleneklerinin esası olan erkek egoizmi ve gururu nedeniyle, kocaya ait olmaktadır. Gayrimenkuller kocanın adına tapuya kaydolmakta, kıymetli ev eşyalarının faturaları kocanın adına çıkartılmaktadır. Hele kocanın tarlasınsa boğaz tokluğuna çalışarak, bütün gençliğini harcayan köylü kadın, «boşanma halinde koca evini beş parasız terkedip gitmekte» veya kocasını daha genç ve dinç bir kadınla paylaşmak zilletine katlanmakta, «bu da mal ayrılığı sisteminizin güya geleneklerimize uygun olan bir sonucunu teşkil etmektedir»⁷².

Velidedeoğlu'nun «M.K., karı koca arasında kanunî mal sistemini 'mal ayrılığı' olarak kabul etmekle Türk kadınının hukukî durumunu, İsviçre kadınınkinden daha müsait bir hale koymuştur»⁷³ iddiası, bugünkü koşullar altında geçerliliğinden çok şeyler kaybetmiştir. Çünkü mal ayrılığı, ailenin manevî birliğini iktisadî bir birlik olmaktan uzaklaştırmakta, boşanma veya ölüm halinde, diğer eşin sanki ortak malların yaratıcısı değilmiş gibi muamele görmesine yol açmaktadır. Bu durumda artık kanunî rejimi değiştirmek ya da zararlarını giderici tedbirler almak zamanı gelmiştir. Bazı meslekdaşlarımız «mal ortaklığı»nı kanunî rejim olarak önermektedirler. Mal ortaklığı, ekonomik birliğin eşler arasından tam olarak kurulmuş bulunması nedeniyle görünüşte idealdir. Ancak karının ortak mallar üzerinde yönetim hakkı olmaması ve kocanın fiiliyle ortaya çıkacak zararlardan kararının da sorumlu kılınması, bu rejimin en başta gelen kusurudur. Ayrıca evlenme anında varlıklı olan ve bu varlığı miras, hibe yoluyla artmış bulunan eş, bunları diğer eşi ile paylaşmak zorundadır. Ancak evlenmenin sona ermesi halindeki taksim, diğer eşi malî yönden büyük ölçüde koruduğu için, gene de mal ayrılığından üstündür.

Bizim kanımızca kanunî mal rejiminin «kadının bağımsızlığı ve erkekle hukukî eşitliği» ilkesi ile «ailede dayanışmanın gerçekleştirilmesi» ilkesini bağdaştıracak biçimde düzenlenmesi gerekmektedir. Bunun için bir yandan ilk ilkeyi gerçekleştirecek ve geleneklerimize aykırı düşmeyecek mal ayrılığını muhafaza ederken, ikinci ilkeye ve sosyal adalet anlayışına cevap verecek olan «evlilik birliğinin sona ermesi halinde artan kazancın paylaşılması» esa-

⁷² Tekinay, a.g.e., sh. 280.

⁷³ Velidedeoğlu, a.g.e., sh. 139.

sını da kabul ederek, karma bir sisteme gitmek, en çıkar yol olarak gözükmektedir.

§ 4 — Boşanmanın İktisadi Sonuçlarına Karşı Karının Korunması:

Yukarıda görmüş olduğumuz üzere, modern mevzuat karma mal rejimi sistemlerine giderken, karının evliliğin iktisadi ürünlerinden yararlanmasını sağlamak, böylece boşanma halinde varlıksız eşin sıkıntıya düşmesini önlemekle kalmamış, onu ayrıca nafaka ile de desteklemiştir. Bu alanda çok ileri giden İsveç'te son yıllarda yapılan değişiklik ile, daha önce boşanmış eş lehine nafakaya hükmolunabilmektedir. Yani boşanmış eş, daha önce nafaka talebinde bulunmamış bile olsa, durumu gerektirdiğinde nafaka davası açabilmektedir. Ayrıca hayat şartlarının değişmesi halinde, hükmolunan nafakanın miktarı çoğaltılabilmektedir. Öte yandan eşlerden biri, boşanmadan önce oturulan ortak konuta şiddetle muhtaç ise, bu konut ister diğer eşin mülkiyetinde olsun ister onun tarafından kiralanmış bulunsun, mahkeme kararıyla kendisine tahsis edilebilir⁷⁴.

Benzer bir duruma İngiltere'de de rastlanmaktadır. İngiliz Temyiz Mahkemesi, özellikle kocası tarafından terkedilen kadına aile mallarının bir kısmı üzerinde hak tanıyan yeni bir nispet hukuku (equity law) geliştirmiştir. *Bendall v. McWhirter* (1952, 2 Q. B. 466) davasında ve bunu izleyen davalarda karıya ailenin ikametgâhını, mülkiyeti kocaya ait te olsa, işgal yetkisi tanınmıştır. *Rimmer v. Rimmer* ve benzeri davalarda ise, evlilik süresince karı kocanın ortaklaşa katkısıyla edinilen mallarda, meselâ bir evin satın alınmasında, eşlerin katkı oranları kesinlikle tesbit edilmese bile, eşlerin paylarının yarı yarı olacağı hükme bağlanmıştır.⁷⁵ Bundan başka mal ayrılığının boşanma nedeniyle karı aleyhine yaratacağı sonuçlar da nafaka ile hafifletilmektedir. Hâkim takdir hakkına dayanarak, kusuru olsun veya olmasın, kocayı süreli ya da süresiz olarak karıya nafaka ödemeğe mahkûm edebilmektedir.⁷⁶

Modern mevzuat, boşanmada kusursuz ya da kusuru diğerine oranla az olan eşe (ki bu genellikle karıdır), geçimini kendi geliri

⁷⁴ Aksoy, a.g.e., sh. 120-21.

⁷⁵ Burada hâkim olan fikir, karının dışarıda çalışmasa bile, çocukların eğitimini, evin idaresini deruhte etmesi nedeniyle, aile bütçesine katkıda bulunmakta olduğudur. Bkz. *Friedmann*, a.g.e., sh. 243-44.

⁷⁶ *Hanish*, a.g.e., sh. 80-82; *Kahn-Freund*, a.g.m., sh. 309.

veya çalışması ile karşılayamaması halinde, nafaka talep etme hakkını tanımakta; nafakanın süresini de bu ihtiyaç halinin devamı ile sınırlamaktadır.⁷⁷ Nafaka borcu normal olarak eşlerden birinin ölümü ile sona ermekte ise de, Alman kanun koyucusu bu alanda da ileri bir adım atmış, nafaka borçlusunun ölümü halinde, nafaka alacaklısına, ölenin mirasçılarına yöneltilen «terekeye bağlı bir alacak hakkı» tanımıştır.⁷⁸

Ülkemizde boşanan eşin (ki bu normal olarak karıdır) iktisaden korunması konusunda karşımıza «tazminat» ve «yoksulluk nafakası» müesseseleri çıkmaktadır.

A. Tazminat

M.K. boşanmadan zarar gören kabahatsiz eşi korumak üzere B.K. nun haksız fiillere ilişkin genel hükümlerinden ayrı olarak, maddî ve manevî tazminata⁷⁹ yer vermiştir. Md. 143 e göre, «Mevcut ve hattâ muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsiz karı veya kocanın kabahatlı olan taraftan münasip bir maddî tazminat talebine hakkı vardır. Bundan başka boşanmaya sebebiyet vermiş olan hadiseler kabahatsiz karı veya kocanın şahsî menfaatlerini ağır bir surette haleldâr etmiş ise, hâkim manevî tazminat nâmı ile muayyen bir meblağ dahi hükmedebilir.»

Kanunda hüküm olmamakla beraber, Yargıtay maddî veya manevî tazminat taleplerinin boşanma davası ile birlikte görülebileceğini, boşanma kararı verildikten sonra ayrı bir dava ile tazminat istenemeyeceğini içtihat etmiştir.⁸⁰ Yargıtayın bu tutumu sakattır. Çünkü boşanma kararından sonra kabahatsiz olduğunu, tazminat talebine hakkı bulunduğunu anlayan eş, artık hiç bir şey yapamayacaktır.⁸¹

⁷⁷ Almanya için bkz. Dölle, a.g.e., sh. 600 v.d.; Fransa için bkz. Carbonnier, a.g.e., sh. 149.

⁷⁸ Dölle, a.g.e., sh. 618.

⁷⁹ Maddî ve manevî tazminat hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. H. K. Elbir, Boşanma Halinde Maddî ve Manevî Tazminat ve Nafaka Haklarının Toplu bir Tetkiki, İst. Bar Der. 1948, S. 1; T. Esener, Boşanmadan Mütevellit Maddî ve Manevî Zararın Tazmini Ne Zamana Kadar Talep Edilebilir? AHFD 1951, C. VIII, S. 12.

⁸⁰ Meselâ bkz. Yt. 2. HD. 26.9.1969, 4219/4248 (Yazıcı-Atasoy, Şahıs Aile ve Miras Hukukunda Yargıtay Tatbikatı, 1952.1970, Ankara 1970), No. 650.

⁸¹ Esener, a.g.m., sh. 656-57.

Medenî Kanun Öntasarısı bu alanda daha gerçekçi davranarak, sözü geçen maddede değişiklik yapmıştır. Şöyle ki :

«Mad. 143 — Boşanmada kusuru olmayan veya kusuru öteki ne kıyasla hafif olan eşin mevcut veya beklenen malî hakları boşanma yüzünden zarara uğrarsa, kusurlu eş ona uygun bir maddî tazminat ödemekle yükümlüdür.

Eşlerden hiçbirinin kusuru yoksa, hakkaniyet gerektirdiği takdirde yargıç, boşanma yüzünden zarar gören eşin istemi üzerine, ona öteki eş tarafından uygun bir maddî tazminat ödenmesine karar verebilir.

Kusuru olmayan veya kusuru ötekine kıyasla daha az olan eşin kişilik hakları boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden ağır surette zedelenmişse, kusurlu eş ona, uygun bir manevî tazminat ödemekle yükümlüdür.

Maddî veya manevî tazminat istemi varsa, tazminatın miktarı taraflar arasında serbestçe tayin olunabilir ve bu miktar mahkemece karara bağlanır; taraflar uzlaşamazlarsa bu miktarı doğrudan doğruya mahkeme tayin ederek karara bağlar.

Maddî veya manevî tazminat, boşanma davası görülürken davanın her safhasında istenebileceği gibi, boşanmadan sonra açılacak bir dava ile de istenebilir; ancak boşanma kararının kesinleştiği tarihten bir yıl geçmekle dava hakkı düşer.»

Bu maddenin gerekçesinde ifade edildiği üzere, boşanmanın kolaylaştırılması nedeniyle, bundan en çok zarar görecektir kişinin karı olacağı açıktır. Bu nedenle malî yönden uğrayacağı zarar hesaba katılmalıdır. Şu halde eş (karı) diğerine oranla daha az kusurlu ve hattâ her ikisi de kusursuz olsa bile, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda maddî ve manevî tazminata müstahak olmalıdır. Yeni madde ile eşler tazminatın miktarını serbestçe tayin edebileceklerdir. «Buna karşı denebilir ki : Tazminat ödenmek suretiyle karşılıklı rızaya dayanan boşanma yolunun dolambaçlı olarak yasaya konulması sakıncalıdır. Oysa... ayakta durmasına imkân olmayan bir evlilik birliğinin zorla yürütülmesine uğraşmaktansa, zarar gören tarafın ve özellikle kadının zararlarının tazmin ettirilmesi suretiyle boşanmaya imkân verilmesi gerek ailenin ve gerek toplumun yararına. Bu hususta suistimaller olabileceği

« Medenî Kanun Öntasarısı, sh. 135-36.

düşüncesi de yerinde olmaz; zira yasa hükümlerin kötüye kullanmak isteyenlerce yalnız boşanma kuralları değil, her kanun kuralı kötüye kullanılmağa elverişli olabilir».⁸² Esasen varlıklı kişilerin bu yola başvurarak boşandıkları da herkesçe bilinen bir gerçektir.

Nihayet Öntasarıda, tazminat talebinin, boşanma kararından başlayarak bir yıl içersinde yapılabilmesine imkân verilmek suretiyle, boşanmadan sonra tazminat talebine hakkı bulunduğunu anlayan eşin ,bu hakkının muhtel olması önlenmiş bulunmaktadır.

B. Yoksulluk Nafakası

Boşanma kararının kesinleşmesi ile karı koca arasındaki nafaka mükellefiyeti sona erer. Ancak kanun koyucu kusursuz eşin korunması için md. 144 ile şu hükmü koymuştur : «Kabahatsız olan karı yahut koca boşanma neticesi olarak büyük bir yoksulluğa düşerse, diğeri boşanmaya sebebiyet vermemiş olsa dahi kudreti ile mütenasip bir surette bir sene müddetle nafaka itasına mahkûm edilebilir.»

Doktrinde «yoksulluk nafakası» adı verilen bu müessese bir tazminat veya ceza niteliğinde değildir. Çünkü kusursuz eş dahi bunu ödemeğe mahkûm edilebilir. Amacı, ahlâkî düşünce ve sosyal adalet ilkesi gereği eşin yoksulluğa düşmesini önlemektir.⁸³ Anayasamız md. 2 de «Ssyal Hukuk Devleti» ilkesini açıkça kabul ederek, ailenin ve kadının korunmasına ilişkin hükümler koymuştur. Ancak 5. maddesinde sosyal hakların devletin malî gücü oranında gerçekleştirilebileceğini de hükme bağlamıştır. Ülkemizde Devletin yeterli malî güce sahip olmaması nedeniyle sosyal sigortaların tüm vatandaşları kapsamadığı, sosyal yardım kurumlarının yeterince gelişemediği gözönünde tutulacak olursa, ancak bir yıl süreyle yoksulluk nafakası alacak olan eş, bu bir yılın bitiminde çalışacak güce sahip değilse, işe girecek yaşı geçmiş ya da uzun süre ara verdiği için mesleğini icra edemeyecek duruma düşmüşse ne yapacaktır? Ona Devletin hangi yardım eli uzanacaktır?.

Bu anlamsız sınırlamaya karşı Yargıtay dolambaçlı yoldan hareket edip, md. 145/3 ile md. 150/5 i uzlaştırmak suretiyle, yoksul eş lehine nafakanın süresini uzatmak yoluna gitmiştir. İhtiyaç-

⁸² Bkz. Velidedeoğlu, a.g.e., sh. 261; Feyzioğlu, a.g.e., sh. 308; Tandoğan, a.g.e., sh. 103.

ların zorlamasına karşı, uygulamanın bir tavır takınmasına ve tizliğine ilginç bir örnek teşkil ettiği için, Yargıtayın kararını burada zikretmekte fayda görüyoruz. : «Davacı, karısı aleyhine açtığı boşanma davasının görülmesi sırasında 5.3.1968 tarihli oturumda karısının boşanmağa muvafakat ettiği takdirde kendisine evleninceye kadar, evlenmediği takdirde ölünceye kadar ayda 300 lira yoksulluk nafakası vermeyi kabul etmiş ve bu anlaşma Medenî Kanununun 150 nci maddesinin son fıkrası hükmü gereğince hâkimlikçe onanmıştır.

Boşanma kararından bir yıl sonra davacı durumunda değişiklik olduğundan bahsile bu nafakanın kaldırılmasını istemiştir.

Medenî Kanununun 145 inci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki hükmü taraflarca kararlaştırılıp aynı kanununun 150 inci maddesinin 5 inci bendi gereğince hâkimin tasdikine iktiran eden yoksulluk nafakalarına tatbik olunur. Ancak her hak gibi yoksulluk nafakasının indirilmesi veya kaldırılmasını isteme hakkı da Medenî Kanununun 2 inci maddesindeki sınırlar içinde kullanılabilir. Akit tarihindeki gelir durumu ve davacının rızasıyla ödemeyi yüklediği miktar ile aradan geçen zamanın azlığı ve davacının boşanıp evlendiği ikinci karısına hemen gayrimenkulünü devretmesine nazaran davacının bu isteği hakkın kötüye kullanılması mahiyetini taşıyıp taşımadığı incelenmeden, bu husustaki tarafların delilleri toplanmadan hükmün tesisi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmadığından hükmün bozulmasına... Oybirliği ile karar verildi».⁸⁴

Öntasarı da gerekçesinde «Eğer yoksulluk nafakasının amacı, evvelce ortak bir hayat sürmüş olan eşlerin boşanmadan sonra birbirine yardımcı ise, bunun süresiz olması gerekir ve ancak bu durumda yoksulluk nafakasından beklenen sonuç elde edilir» diyerek,⁸⁵ md. 144 ü şöyle düzenlemiştir.

«Mad. 144 — «Boşanmada kusuru olmayan veya kusuru ötekine kıyasla daha az olan eş, boşanma yüzünden büyük bir yoksulluğa düşmüşse öteki eş, boşanmada kusuru olmasa bile, onun geçimi için malî gücü oranında süresiz olarak nafaka ödemeye mahkûm edilir.»

⁸⁴ Yt. 2. HD; 20.4.1970, 1864/2567, Ank. Bar. Der. 1971, S. 1, sh. 103.

⁸⁵ Öntasarı, sh. 138.

Yeni hükmün ilginç yanı «mahkûm edilir» gibi kesin bir ifade kullanmak suretiyle, şartlar yoksulluk nafakası bağlanmasını gerektiriyorsa, hâkimi bu yolda hüküm vermeğe zorlamasıdır.⁸⁶

Bizce Tasarının öngördüğü bu değişiklik te yeterli değildir. Gerek Medenî Kanun gerek Öntasarı md. 145 ile nafaka borçlusunu koruma yoluna gitmiştir. M.K. md. 145 e göre «Yoksulluğu sebebiyle kendisine nafaka tayin edilmiş olan karı veya kocanın yoksulluğu zail olmuş veya hissölunacak derecede azalmış ise, borçlunun talebi üzerine nafaka kat veya tenzil olunur. Borçlunun malî kudreti nafaka miktarına nazaran azaldığı surette dahi aynı hüküm caridir.» Öntasarı md. 145/5 e göre «Yoksulluk yüzünden bağlanan irat, yoksulluk durumu ortadan kalktığı veya önemli ölçüde azaldığı veya borçlunun malî gücü iradı ödeyemeyecek derecede eksildiği takdirde, borçlunun istemi üzerine indirilir veya büsbütün kesilir.»

Ülkemizde para değerinin büyük bir hızla düştüğü, hayat pahalılığının giderek arttığı herkesçe bilinen bir gerçektir. Şu halde nafaka alacaklısının eline geçecek miktarın asgarî ihtiyaçlarını karşılayabilmesini mümkün kılmak için, ona da gerektiğinde ve diğer eşin durumunun müsait olması halinde nafakanın yükseltmesini talep hakkı tanınmalıdır.

§ 5 — Miras Hükümleri Aracılığıyla Karının Korunması :

Kişinin yaşadığı sürece sahip olduğu malları ve çeşitli hakları, o ölünce ne olacaktır? Bu soruya verilen cevaplar zamana, toplumların dinsel ve ahlâkî inançlarına, sosyal, siyasal ve ekonomik düşüncelerine ve yapılarına uygun düşen mülkiyet anlayışına göre değişmektedir. Aile müessesesi ile yakın ilişkisi bulunan miras hukuku, tarih açısından ele alınacak olursa, mallar üzerindeki hakların topluluk veya topluma ait olmaktan çıkıp aile reisine, daha doğrusu tek bir şahsa bağlanmasından, «şahsî mülkiyet» kavramının doğmasından başlayarak ortaya çıkmıştır.⁸⁷ Kollektivistler özel mülkiyete karşı olduklarından, miras hukukunu reddederler. Ancak sosyalist rejimi

⁸⁶ Öntasarı, sh. 139.

⁸⁷ Bu konuda bkz. Topçuoğlu, a.g.e., Durkheim, sh. 52 v.d.; İnan, Miras Hukuku, Ank. 1969, sh. 4; P. Koschaker, Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Anahatları (Kitabı yeniden elden geçiren K. Ayiter), Ankara 1971, sh. 345 v.d.; N. Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukukuna Giriş, İstanbul 1966, sh. 15.

gerçekleştirmiş olan ülkelerde, meselâ S.S.C.B.nde bile, ihtiyaçların zorlaması ile dönüşler yapılmış, sınırlı da olsa miras hukukuna yer verilmiştir.⁸⁸ Günümüzde toplumların çok büyük bir kısmı hem aileyi korumak hem de ferdiyetçi görüşten hareketle, miras bırakmanın hakkına hürmet etmek üzere miras müessesesini kabul etmiş ve mülkiyet hakkındaki sınırlamalarla birlikte mütalâa ederek, onu toplum menfaatleri ile çatışmayacak biçimde düzenlemişlerdir.

Miras hukuku esas itibariyle kan bağına dayanır. Bu nedenle aslî mirasçılar kan hısımlarıdır. Hayatta kalan eşin aslî, yani kanunî mirasçılarının yanında yer alıp alamıyacağı çeşitli zamanlarda ve toplumlarda farklı biçimde düzenlenmiştir. Başlarda genellikle karının aleyhine olan durum giderek düzeltilmiş; karı kanunî mirasçılar arasında yer almış, ayrıca mal rejimleri ve sigortalar aracılığıyla iktisaden korunması esası da gerçekleşme yoluna girmiştir.

Modern mevzuatta hâkim olan görüş, miras hukuku yönünden karıya daha çok imtiyaz tanınması yönündedir. Evlenme ile ayrı cinsden iki insan sağlıkta ve hastalıkta, varlık ve yoklukta, mutluluk ve acıda kader birliği yaptıklarından, kendilerine en yakın kişi esleri olmaktadır. Şu halde birinin ölümü halinde sağ kalan eşe, ölen esin sağlığındaki yaşama düzeyini, ekonomik imkânları tanımak âdalete en uygun yoldur.⁸⁹ Kaldı ki çağımızda evlilik birliğinin ekonomik düzeyinde, yani malvarlığında kadının katkısı giderek artmaktadır. Modern mevzuat bu gerçeği idrakle, yeni bir tutum içersine girmiş, geride kalan eşin malî durumunu mal rejimleri ile birlikte mütalâa etmiştir. Bir ülkede eşin miras hakkı onun aleyhine çözümlenmiş ise, kanun koyucu eşin durumunu mal rejimi aracılığıyla düzeltme yoluna gitmiştir. Meselâ Portekiz'de kanunî mal rejimi «mal ortaklığı» olduğundan, geride kalan eş aile mallarının hiç değilse yarısını mal rejimi gereğince almaktadır. Yoksa sağ kalan eş ancak altsoyun ve üst soyun, hattâ kardeşlerin ve kardeş altsoylarının bulunmaması halinde mirasa müstahak olabilecekti. Böyle bir miras hükmünün salt uygulanması halinde, sağ kalan eşin sefaletle mahkûm olacağı açıktır.⁹⁰

⁸⁸ Fazla bilgi için bkz. İ. Öztrak, *Miras Hukuku*, Ankara 1968, sh. 3-7; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., sh. 22-24.

⁸⁹ Aynı görüş için bkz. İnan, a.g.e., s. 61; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., sh. 77.

⁹⁰ Aksoy, a.g.e., sh. 39-40.

İngiltere'deki hukukî gelişmeler mal ayrılığının kadın aleyhine olan sonuçlarını gidermek için, sağ kalan eşin miras hakkını, ölenin kan hısımlarının aleyhine genişletme yönündedir.⁹¹ 1925 tarihli «Administration of Estates Act» ve 1952 tarihli «Intestates' Estates Act» ile geride kalan eş, ölen eşin tüm menkûl zatî eşyasını (pesonal chattels), ayrıca altsoy ile karşılaşırsa terekeye dahil mallardan £ 5000 lik, diğer mirasçılarla birleşirse £ 20 000 lik kısmını (ölüm anından bu meblağın eşe teslimi anına kadarki % 4 faizi ile birlikte) ö n p a y olarak almaktadır. Sağ kalan eşin ölenin alt ve üst soyu ile birleşmesi halinde, terekenin bu meblağlardan geri kalan kısmı üzerinde, ilk halde yarısının intifa hakkına, ikinci halde de yarısının mülkiyetine sahip olduğunu görmekteyiz.⁹²

1952 tarihli Kanunun diğer ilginç bir hükmü de, sağ kalan eşe belirli şartlar altında, diğer eşin ölümü anında oturulmakta olan evin kendisine devredilmesini talep hususunda seçimlik bir hak tanımış olmasıdır.⁹³ Böylece İngiltere'deki yeni mevzuat, evliliğin ölümle sona ermesi halinde, mal ayrılığında doğabilecek haksızlıkları büyük ölçüde gidermiştir.⁹⁴

İsveç'te de İngiltere'dekine paralel bir durum göze çarpmaktadır. Daha önce belirttiğimiz gibi, eşlerden birinin ölümü halinde, belirli mallar dışında eşlere ait olan mallar bir ortaklık teşkil etmekte, geride kalan eş bu malların yarısına sahip olurken, diğer yarısı üzerinde de miras hükümleri gereğince pay almaktadır.⁹⁵ Miras Kanununa göre, evli bir şahıs ölünce, ikinci parantelden akrabası yoksa, geride kalan eş bütün terekeyi tam mirasçı olarak alır. Ancak ölenin ikinci parantelden mirasçıları varsa, sağ kalan eş terekeye sahip olmakla beraber, tereke üzerindeki hakları belirli ölçüde sınırlanır. Yani o, terekenin miras hükümleri gereğince kendisine düşen yarısı üzerinde vasiyetle tasarrufta bulunamaz. Çünkü o da ölünce, her iki eşin mirasçıları evlilik mallarını paylaşacaklardır.

Aile hukuku içerisinde yer alan, fakat mahiyeti itibariyle miras hukukuna ilişkin diğer bir hükme göre, malların paylaşılmasında kendisine düşen mallar çok az ise, sağ kalan eş, eşlerin or-

⁹¹ Friedmann, a.g.e., sh. 244; S. Ş. Ansay, Aile ve Miras Hukuku Sahasında-ki İngiliz Harp Sonrası Teşrii, AHFD, 1955, C. XII, S. 1-2, sh. 360.

⁹² Hanish, a.g.e., sh. 85-87.

⁹³ Hanish, a.g.e., sh. 87.

⁹⁴ Hanish, a.g.e., sh. 95.

⁹⁵ Bkz. yukarıda § 3-B.

taklık mallarından gerekli ev eşyasını, çalışma için gerekli aletleri ve çalışma faaliyetlerini sürdürebilmesi için ihtiyacı olan diğer menkulleri alma hakkına sahiptir.⁹⁶

Almanya'da ise, kanun koyucu miras hükümleri ile mal rejimlerini kaynaştırma yoluna gitmiştir. Sağ kalan eşin miras hakkı tesbit edilirken, eşler arasında kabul edilen mal rejimine bakılır ve buna göre miras payı her defasında farklı olur. Kanunî mal rejiminde ise esas şudur: «Mal rejimi eşlerden birisinin ölümü ile sona ererse, artan kazancın denkleştirilmesi, geride kalan eşin kanunî miras payının terekenin 1/4 ü oranında çoğaltılmasıyla gerçekleştirilecektir (verwirklicht); bu hususta, münferit hallerde eşlerin bir kazanç fazlalığı sağlayıp sağlamamış olmaları önemli değildir» (BGB § 1371/I).⁹⁷

Kanun koyucu evliliklerin % 80 inin ölümle sona erdiğini göz önünde tutarak, geride kalan eşin, evlilikteki ortak çalışmaların ürünlerinden payını almasını böyle sade ve açık bir hükümlerle çözümleme yoluna gitmiştir.⁹⁸ Böylece ölüm halinde artmış kazancın paylaşılması yerine, geride kalan eşin miras hakkı çoğaltılmıştır. Burada mallarda artma olup olmadığı veya eşlerden hangisinin kazancının fazla bulunduğu soruları da söz konusu olmayacaktır.⁹⁹ Geride kalan eş ayrıca, altsoyun (çocukların) yanında terekenin 1/2 si (BGB § 1924), ana baba ve altsoylarının yahut büyük-ana ve baba yanında terekenin 3/4 ü (BGB 1925, § 1926) üzerinde kanunî mirasçı olarak hak sahibidir.¹⁰⁰

Öte yandan Kanun § 1371/II ile geride kalan eşe, dilerse «çoğaltılmış miras payı» yerine «artmış kazancın paylaşılması»nı talep etme hakkını tanımıştır. Şöyle ki: Sağ kalan eşin kusuru nedeniyle aleyhine boşanma veya iptal davası açılmış, ölen eş ölüme bağlı bir tasarrufla sağ kalan eş mirastan iskat etmiş, sağ kalan eş mirastan mahrumiyeti gerektirecek bir duruma girmiş, mirastan feragat etmiş ya da mirası red etmiş ise,¹⁰¹ mirasçılık sıfatı ortadan kalkacağından, bu durumda uğrayacağı zararı gidermek için bu seçimlik hakka sahip kılınmıştır.

⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. a.g.e., sh. 114 v.d.

⁹⁷ Scheffler-Koeniger, a.g.e., sh. 146, § 1371/I; Dölle, a.g.e., sh. 779.

⁹⁸ Scheffler-Koeniger, a.g.e., sh. 147, Anm. 1.

⁹⁹ Scheffler-Koeniger, a.g.e., sh. 149, Anm. 9; Dölle, a.g.e., sh. 779-80.

¹⁰¹ Scheffler-Koeniger, a.g.e., sh. 153, Anm. 24 v.d.; Dölle, a.g.e., sh. 790.93.

Bundan başka «Gleichberechtigungsgesetz», geride kalan eşe ev idaresine dahil eşyayı (Haushaltsgegenstände veya Hausgut),¹⁰² ikinci paranteldeki mirasçılardan yanında, eğer bu eşyaya muhtaç ise, «önpay» olarak alma hakkını tanımıştır (BGB § 1932).¹⁰³

Ülkemizdeki duruma gelince. Bilindiği üzere biz de İsviçre Medenî Kanunu gibi Pandekt Hukukundan gelen ve önceleri İsviçre kantonlarının çoğunda hâkim bulunan «mirasçılık kan hısımlarının imtiyazıdır» fikrini terkederek, eşe kanunî mirasçılık sıfatını tanımış bulunuyoruz (M.K. md. 444). Eğer :

a) Miras bırakanın I, II ve III. parantelden hiçbir mirasçısı yoksa, sağ kalan eş tek başına mirasçıdır ve miras payı terekenin tamamını kapsar (md. 444/2).

b) I. parantel, yani fûrû bir birlikte mirasçı olan eş seçimlik hakka sahiptir. Ya terekeyi teşkil eden mal ve hakların 1/4 ünün mülkiyetini ya da 1/2 sinin intifa hakkını alır (md. 444/1).

c) Eş II. parantel ile birlikte mirasçı olursa, terekenin 1/4 ünün mülkiyetini, 1/2 sinin de intifağını alır (md. 444/2).

d) Eş III. parantel ile birleşirse terekenin 1/2 sinin mülkiyetini ve 1/4 ünün de intifağını alır (md. 444/2).

Aile üyeleri arasındaki kuvvetli duygusal bağlar onları, imkân nisbetinde, yakınlarının geleceklerini düşünmeğe ve tedbirler almağa zorlar. Bu gerçek kanun koyucuları, bazı kanunî mirasçılara miras bırakanın iradesi ile ortadan kaldırılamayan bir miras hissesi tanımağa yöneltmiştir. «Mahfuz hisse» adı verilen bu dokunulmaz miras payı, başlangıçta kan hısımlarına münhasır iken, zamanla eşleri de kapsamına almıştır. Ülkemizde de, kanun koyucu, özellikle mal ayrılığının zararlarını gidermek amacıyla geride kalan eşe bir mahfuz hisse tanımıştır.¹⁰⁴ Ancak bu çözüm tarzı, artık günümüzün ihtiyaçlarını yeterince karşılayamamaktadır. Evlilik birliğinde önemli olan, her bakımdan kader birliği yapmış eşlerin, birisinin ölümü halinde, sağ kalanın ölümünden önceki durumunda kötüleşme olmamasıdır.¹⁰⁵ Dikkat edilecek olursa, miras hukuku yö-

¹⁰² Ev eşyası evde barınmayı, giyinmeyi yemek yemeği, evin döşenmesini, ev işlerinin görülmesini mümkün kılan tüm eşyalarıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dölle, a.g.e., sh. 767; Scheffler-Koeniger, a.g.e., sh. 135-37, Anm. 6 v.d.

¹⁰³ Aksoy, a.g.e., sh. 181-82; Dölle, a.g.e., sh. 767.

¹⁰⁴ Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., sh. 77 d.n. 1.

¹⁰⁵ Aynı görüş için bkz. H. C. Oğuzoğlu, Medenî Hukuk, C. II, 4. Bası, Ankara 1958, sh. 191.

nünden sağ kalan eş giderek ön plâna geçmektedir. Pek çok ülkede uzak kan hısımları miras dışı bırakılmakta, ya da mahfuz hisseli mirasçılara karşı (müşterek çocuklar dışında kalan) geride kalan eşin miras hissesinin vasiyet yolu ile çoğaltılmasına imkân verilmektedir. Ülkemizdeki kanunî mal rejimi nedeniyle, özellikle karının durumu kocasının ölümü üzerine kötüleşmektedir. Kadın dışarıda veya evde çalışarak, kocasına maddî yönden destek olduğu halde, evlilik süresinde ortaya çıkan fazlalık ve kazançtan yeterli bir pay alamamaktadır. Çoğu kez çalışan kadının kazancı ile alınmış veya sağlanmış herşey, bizdeki ataerkil aile düzeninin de etkisiyle, kocanın mülkiyetine dahil olmakta, dolayısıyla kocanın terekesine girmektedir. Böylece kadın kendi malını, bazen hiç ilgisiz koca hısımları ile paylaşmak durumunda kalmaktadır. Koca karısını bağış veya vasiyet yolu ile korumağa kalksa, bu kez mahfuz hisseli mirasçılar tenkis davaları ile karşımıza çıkmaktadırlar. Esasen bizde anlaşılan şekliyle, katı bir mahfuz hisse telâkkisi, günümüzün sosyal adalet ve hukuk anlayışına da aykırıdır.¹⁰⁶

İsviçre M.K. sağ kalan eşin miras hissesini bizdekinden daha iyi çözümlenmiştir. Şöyle ki, sağ kalan eş II. ve III. paranteldeki mirasçılarla (yani ölenin anası babası veya bunların fûruu) birleştiğinde, terekenin 1/4 ünün mülkiyeti ile 3/4 ünün intifasını almakta ;III. paranteldekilerle (ölenin büyükanası ve babası veya bunların fûruu) birleştiğinde, terekenin 1/2 sinin mülkiyet hakkını ve diğer yarısının da intifasına sahip olmaktadır (ZGB md. 462).¹⁰⁷ Böylece sağ kalan eş, terekenin tümüne zilyed olmakta ve ölünceye kadar bu terekenin tamamından yararlanmaktadır.¹⁰⁸ Sağ kalan eşin altsoyla karşılaşması halinde, çözüm tarzı bizdeki gibidir. Ancak ZGB md. 473 e göre muris, altsoyla karşılaşan eşe, ölüme bağlı bir tasarrufla, terekenin tamamının intifa hakkını bırakabilmektedir.¹⁰⁹ Biz de ise böyle bir imkân mevcut değildir.

Eşin intifa hakkına gelince, ülkemizde gereğince uygulama alanı bulamamış, kendinden beklenen yararı sağlayamadığı gibi, mi-

¹⁰⁶ Aksoy da mahfuz hisse sisteminin günün hukuk anlayışına, küçük aile kavramına, sosyal devlet anlayışına aykırı düştüğü kanısındadır. a.g.e., sh. 204, 205 d.n. 503.

¹⁰⁷ Bkz. s. Gönensay-K. Birsen, Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1963, sh. 28, d.n. 2.

¹⁰⁸ Bkz. K. Oğuzman, Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 1972, sh. 73; Aksoy, a.g.e., sh. 89-90.

¹⁰⁹ Bkz. Aksoy, a.g.e., sh. 90-91.

rasçılar arasında anlaşmazlıklara, ve şikayetlere, içtihatlarda devamlı tereddütlere yol açmıştır.¹¹⁰ Veraset ilâmlarının her hangi bir varis tarafından çıkartılabilmesi, özellikle Anadolu'da mahkemeye gelmeyen eşin aleyhine olmaktadır. Veraset ilâmına eşin intifa hakkını seçmiş olduğu kaydettirilerek sahtekârlıklar yapılmaktadır. Bundan sonra, uygulamada çok görüldüğü üzere, mirasçılar hemen terekenin toptan satışı yoluna giderek, intifa hakkı sahibi eşi güç duruma sokmaktadırlar. Meselâ terekenin satışından 50 000 lira elde edilse, bunun 1/4 ü olan 12 500 lira bankaya konmakta, sağ kalan eş te bu meblağın sadece faizi ile yetinmek zorunda kalmaktadır.¹¹¹ Her ne kadar intifa hakkını gereğince kullanan kişilere rastlanmaktaysa da, bunların sayısı parmakla gösterilecek kadar azdır.¹¹²

Tanınmış hukukçuların çoğunluğu ve modern kanun koyucular miras hukuku ile mal rejimleri arasındaki yakın ilişkiyi açıkça görüp belirtmektedirler: E. Huber'in açıkça ifade ettiği gibi, miras hukuku geride kalan eşin miras hakkı bakımından karı koca mal rejiminin tamamlayıcısı olma görevini yüklenmelidir.¹¹³ Bu nedenle, ülkemizde mal ayrılığı kanunî rejim olarak muhafaza edilecekse, geride kalan eşin miras payının, diğer eş hayatta iken sürdürdüğü hayat tarzını karşılayacak oranda yükseltilmesi gerekir. Bu arada, uygulamada devamlı güçlükler çıkaran ve anlaşmazlıklar doğuran intifa hakkını da mülkiyet esasına çevirmek yararlı olur.¹¹⁴

Medenî Kanun Öntasarısına bakacak olursak, Medenî Kanunun md. 444 e tekabül eden md. 446 da sağ kalan eşin miras payı şöyle düzenlenmiştir :

«Sağ kalan eş miras bırakanın :

- 1) Altsoyu ile birlikte mirasçı olursa, mirasın 1/4 ini;
- 2) Baba ve ana takımı ile birlikte mirasçı olursa, mirasın yarısını;
- 3) Dede ve nineler takımı ile mirasçı olursa, mirasın 3/4 ünü,

¹¹⁰ Öntasarı, sh. 402.

¹¹¹ H. H. Sungur, Kanunî Mirasçılarının Memleket İhtiyaçlarına Uygun bir Şekilde Değiştirilmesi Lüzumu, (5. Rapor) Muk. Hukuk Araş. Der. 1958, S. 2, No. 2, sh. 88 v.d.

¹¹² Bkz. 5. Rapor Tartışmaları.

¹¹³ Aksoy, a.g.e., sh. 44.

¹¹⁴ Öntasarı, sh. 403.

4) Dede ve nineler takımından mirasçı yoksa, mirasın tamamını miras payı olarak alır».¹¹⁵

Görülüyor ki, Öntasarı intifa hakkını, yukarıdaki gerekçelere dayanarak kaldırmış, daha doğrusu mülkiyete çevirmiştir. Fakat sağ kalan eşin miras payını tesbit ederken, eski zihniyeti sürdürmüştür. Özellikle 1. ve 2. fıkralardaki çözüm tarzı günümüzün ihtiyaçlarına ve sosyal âdalet anlayışına aykırıdır. Bu düzenlemede karının ailenin malvarlığına katkısı gene göz önüne alınmamış; çoğu kez karının kazancının ürünü olan malvarlığı adetâ kendisinden koparılıp alınarak, belki de hiç ihtiyacı olmayacak kimselere verilmiştir.¹¹⁶ Bu nedenle, yeni çözüm tarzı, M.K. dakinden biraz daha iyi ise de, ülkemizde etkisini açıkça gösteren sosyal ve iktisadî alandaki değişiklikler, sosyal adalet ve kadın haklarına ilişkin gelişmeler karşısında gene de bir gerilik ve haksızlık teşkil etmektedir.

SONUÇ

Yaptığımız araştırma göstermiştir ki, 19. yüzyılın sonlarından başlayarak hızlanan ekonomik ve sosyal değişimler, gelişen demokratik zihniyet, iktisaden zayıf olanı korumağa yönelik «sosyal hukuk devleti»nin gerçekleşmesine yol açmıştır. Sosyal hukuk devleti de aile müessesesinin eski ataerkil düzenine karşı çıkmış, aile hukuku ve mal rejimi alanlarında, karı lehine yeni düzenlemelere gitmiştir. Böylece, bir yandan kocanın aile malları üzerindeki idarî yetkileri kısıtlanırken, bir yandan da karının bu malların idaresine katılması sağlanmıştır. Gelişme bu kadarla da kalmayarak, kadının aile içindeki veya dışındaki çalışması değerlendirilmiş, evlilik süresinde kazanılan mallar üzerindeki hakkı teslim edilmiştir.

Şurası bir gerçektir ki, mal ayrılığı kadına bağımsızlığını kazandırmada önemli bir görev ifa etmişse de, artık karının yeni durumu nedeniyle, itibarını yitirmiştir. Nitekim bu rejimde ısrar eden ülkeler bile, onun karı aleyhine yarattığı haksızlıkları giderecek hukukî tedbirler almışlar ve almaktadırlar. Modern kanun koyucular, artık karı kocanın aile birliği içersindeki fonksiyonlarını birlikte mütalâa etmektedirler. Gerçekten de karı koca, birliğin mutluluğu ve refahı için, görev paylaşması yapmışlardır. Bu görev ayrımında karının faaliyeti, kocanınki gibi, her zaman gözle görülen bir

¹¹⁵ Öntasarı, sh. 416.

¹¹⁶ Bu konudaki haksızlık örnekleri için bkz. Aksoy, a.g.e., sh. 202-204.

kazanç şeklinde olmayabilir. Şu halde, bu ortaklaşa çabanın semerelerinden eşlerin birlikte yararlanmalarını gerçekleştirmek gerekmektedir. Nitekim, pek çok ülkede eşler arasındaki manevî dayanışmanın iktisadî yönden de sağlandığına, kadın emeğinin değerlendirildiğine, kocanın kazancına haklı olarak iştirak ettirildiğine şahit olmaktayız.

Ülkemizde de bu soruna eğilme zamanı gelmiştir. Bugün, «mal ayrılığı bünyemize ve geleneklerimize en uygun rejimdir» iddiaları dayanaksız bir «haklı çıkarma ameliyesi»nden başka bir şey değildir. 1926 yılında başladığımız büyük hukuk reformunu sürdürmek zorundayız. Her ne kadar örf âdetin hukuku etkilediği, biçimlendirdiği doğru ise de, bunun aksi de bir gerçektir. İyi bir kanun koyucu bilinçli çabalarla birer baskı aracı haline gelen, ihtiyaçları karşılayamayan, eskimiş ve köhnemiş örf-âdeti değiştirebilir ve değiştirmelidir. Bu nedenle kanun koyucumuzun, özellikle aile birliğinin sona ermesi halinde, kadının içine düştüğü kötü durumu dikkate alarak yeni bir kanunî mal rejimi araması, onu iktisaden koruyacak nafaka ve miras hükümlerinde değişiklik yapması gerekmektedir.

BİBLİYOGRAFYA

- Akıntürk, T. : Aile Hukuku Dersleri, Ank. 1967
- Aksoy, M. : Mukayeseli Hukuk Açısından Karı Koca Mal Rejimi ve Miras Hukuku İle Bağı, Ank. 1964
- Ancel, M. : «Matrimonial Property Law in France,» in Matrimonial Property Law (Ed. by W. Friedmann), London 1955
- Aile ve Miras Hukuku Sahasındaki İngiliz Harp Sonrası Teşri'i, AHFD, 1955, C. XII, S. 1-2
- Arsal, S. M. : Türk Tarihi ve Hukuk, I. C., İst. 1947
- Bilge, N. : Eşler Arasında veya Karı Koca Menfaatına Kararı ile üçüncü Kişiler Arasında Yapılan Hukukî Muamelelerin Yargıç Tarafından Tasvibi, AHFD, 1951, C. VIII, S. 1-2
- Boschan, S. : Europäisches Familienrecht, 5. Auflage, München 1972
- Boehmer, G. : Europäisches Familienrecht, 5. Auflage, München 1954
- Carbonnier, J. : Droit Civile, Tome 2, Paris 1969
- Desbois, M. H. : «France», Le Régime Matrimonial Légal dans les Législations Contemporaines (Direc. A. Rouast; J. B. Herzog; I. Zajtay), Paris 1957
- Dölle, H. : Familienrecht, Band I, Karlsruhe 1964
- Egger, A. : Sosyal Medenî Hukuku veya Bugünkü Medenî Hukukta Cemiyet ve Fert (Çev. H. Veldet), Ank. 1938
- Elbir, H. K. : Boşanma Halinde Maddî ve Manevî Tazminat ve Nafaka Haklarının Toplu bir Tetkiki, İst. Bar. Der. 1948, S. 1
- Esener, T. : Boşanmadan Mütevellit Maddî ve Manevî Zararın Tazmini Ne Zamana Kadar Talep Edilebilir? AHFD 1951, C. VIII, S. 1-2
- Feyzioğlu, N. F. : Aile Hukuku Dersleri, İst. 1971
- Friedmann, W. : Law in a Changing Society, Berkeley and Los Angeles 1959
- Friedmann, W. (Ed.) : Matrimonial Property Law, London 1955

- Gönensay, S. -
Birsen, K. : Miras Hukuku, İst. 1963
- Hanish, H. : Die Moderne Tendenzen der Englischen Ehegüterrechts, Berlin 1963
- Hodges, H. M. : An Introduction to Sociology, New York 1971
- İnan, A. N. : Erkek Kadın Hukukî Müsavatı Alman Aile Hukukunda Ne Gibi Değişiklikler Yapacak ve bu Değişiklikleri İçine Alan 2. Kanun Tasarısının Hükümleri, AD 1956, S. 8
- Kahn-Freund, O. : «Matrimonial Property Law in Sweden», in Matrimonial Property Law
- Kocayusufpaşaoğlu, N. : Miras Hukukuna Giriş, İst. 1966
- Koschaker, P. : Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Anahatları (Kitabı yeniden elden geçiren K. Ayiter), Ank. 1971
- Kurtkan, A. : Köy Sosyolojisi, İst. 1968
- Malmström, A. : «Matrimonial Property Law in Germany», in
- Masfeller, F. : «Matrimonial Property Law in England», in Matrimonial Property Law
- Mayntz, R. : Die Moderne Familie, Stuttgart 1955
- Oğuzman, M. K. : Miras Hukuku Dersleri, İst. 1972
- Oğuzoğlu, H. C. : Medenî Kanunumuzun Mahfuz Hisse İelâkkisi, AHFD 1951, C. VIII, S. 34
- Öztrak, İ. : Miras Hukuku, Ank. 1968
- Pound, R. : The End of Law as Developed in Legal Rules and Doctrines, 27 Harv L. Rev.
- Pound, R. : A Survey of Social Interests, 57 Harv. L. Rev.
- Rouast, A. : Le Régime Matrimonial Légal Dans Les Législations Contemporaines, Paris 1952, Introduction Comparative
- Saymen, F. H. -
Elbir, H. K. : Türk Medenî Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İst. 1960
- Scheffler, G. -
Koeniger, H. : Das Bürgerliche Gesetzbuch, IV. Band, 1. Teil, Berlin 1960
- Schwarz, A. B. : Aile Hukuku (Çev. B. Davran), 2. Bası, İst. 1946
- Sungur, H. H. : Kanunî Mirasçılarının Memleket İhtiyaçlarına Uygun Bir Şekilde Değiştirilmesi Lüzumu (5. Rapor), Muk. Huk. Araş. Der. 1958, S. 2, No. 2
- Tandoğan, H. : Aile Hukuku Ders Notları (Teksir) (Tasnif ve Cüz'i İlaveler Yapan N. Ayiter), Ank. 1965
- Tekinay, S. S. : Türk Aile Hukuku, İst. 1971
- Tepeci, K. : Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, Ank. 1955
- Topçuoğlu, H. : Hukuk Sosyolojisi Ders Notları (Teksir), Ank. 1972-73

- Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısı ve Gerekçesi, Ank. 1971
- Velidedeoğlu, H. V. : Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, İst. 1965
- Velidedeoğlu, H. V. : Türk Medeni Hukuku, Umumi Esaslar, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku, Eşya Hukuku, İst. 1963, 3. Bası
- Yazıcı, H. - Atasoy, H. : Şahıs, Aile ve Miras Hukukunda Yargıtay Tatbi-
katı, 1952-1970, Ank. 1970