
ÇEVİRİLER

TÜRK VE ALMAN MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKLARINDA MEHİR KAVRAMININ VASIFLANDIRILMASI

Yrd. Doç. Dr. Hatice Selin Pürselim-Arning^{**}

I. Giriş

Günümüzde ailevî, ticarî, meslekî ve benzer sebeplerle insanlar daha çok seyahat etmekte veya farklı ülkelerde yaşamaktadırlar. Farklı kültürlerin, dinlerin, geleneklerin aynı toplumda bir araya gelmesi yeni köprüler kurulmasını sağlamakta; diğer yandan çok yönlü hukukî ihtilafların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Türkiye, eski zamanlardan beri coğrafi özelliği nedeniyle farklı kültürlere, geleneklere ve adetlere ev sahipliği yapmaktadır. Almanya'da ise 2011 yılı resmi verilerine göre 15.96 milyon yabancı yaşamaktadır¹.

Türk ve Alman Kanunlarında mehir (mehr) bir hukuk müessesesi olarak düzenlenmemiştir. Her iki ülkede de dinî nikâh, resmi nikâhtan sonra yapılmaktadır ve dinî hukuk uygulanmamaktadır; ancak farklı nedenlerle mehir ile ilgili davalar açılmaktadır.

Almanya'da açılan davalarda mehir talepleri ülkede yaşayan yabancılar veya

* Yrd. Doç. Dr. Hatice Selin Pürselim-Arning, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye, hs@purselim-arning.com, hselinpurselim@marmara.edu.tr

** Makalenin İngilizce versiyonu Hamburg Max Planck Milletlerarası Özel Hukuk ve Yabancılar Hukuku Enstitüsü tarafından 2014 yılında çıkarılacak baskıya verilmiştir.

¹ 15.96 milyonun 8,77 milyonu, göçmen kökenli olup Alman vatandaşlığına geçmiştir; 7,19 milyonu yabancı statüsündedir. Federal Almanya Politik Bilgilendirme Merkezi, <http://www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/61646/migrationshintergrund-i>, (05.09.2013).

yabancı kökenli Alman vatandaşları tarafından yapılmaktadır. Türkiye’de açılan mehir alacaklarına yönelik davalarda ise mehir talebinde bulunanlar Türk vatandaşlarıdır.

II. MEHİR

1.Kavram

İslam Hukuku’nda, nikâh esnasında erkeğin kadına verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği para veya mala mehir denilmektedir². Erkek, İslam Hukuku’na göre, evlenme akdi anında veya devamı sırasında veyahut evliliğin sona ermesi halinde kadına muayyen bir mal veya para gibi ticari değer taşıyan bir şey vermek zorundadır³. Nikâh sırasında mehir taahhüt edilmezse veya mehrin verilmeyeceği şart konulursa, bu taahhüt/şart geçerli olmamaktadır⁴. Mehir miktarının eşler arasında belirlenmemiş olması mehrin geçerliliğini etkilememektedir⁵. Mehrin en fazla ne kadar ödeneceği konusunda bir sınırlama yoktur; bu konuda serbestçe karar verilir⁶. Mehrin asgari sınırı konusunda ise mezhepler arasında bir görüş birliği bulunmamaktadır⁷. Me-

² AYDIN, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2012, s. 282; AYDIN, *İslam Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985, s. 103 (kısaltma: Osmanlı Aile Hukuku); CİN/AKGÜNDÜZ, *Türk Hukuk Tarihi*, Cilt 2, Konya 1989, s. 83-84; KARAMAN, *Mukayeseli İslam Hukuku*, Cilt I, İstanbul 1982, s. 282 vd.; CİN, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 2. Baskı, Konya 1988, s. 210 vd.; EKİNCİ, *Osmanlı Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 71; AKGÜNDÜZ, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı, Özel Hukuk-I*, 2. Cilt, İstanbul 2012, s. 258; CİN, *İslam Hukukunda Mehr*, AÜHFD, Yıl: 1972 Cilt: 29 Sayı 1-2, s. 199 (kısaltma: Mehr).

³ CİN, *Mehr*, s. 199.

⁴ AYDIN, s. 283; AYDIN, *Osmanlı Aile Hukuku*, s. 104; EKİNCİ, s. 72; AKGÜNDÜZ, s. 258; CİN/AKGÜNDÜZ, s. 83-84; KARAMAN, s. 283; CİN, s. 210 vd..

⁵ İslam Hukuku’nda miktarı eşler arasında belirlenmiş mehir için “mehr-i müsemma”; belirlenmemiş mehir için “mehr-i misil” kavramları kullanılır; bkz., AYDIN, *Osmanlı Aile Hukuku*, s. 104; AYDIN, s. 284; AKGÜNDÜZ, s. 259; CİN/AKGÜNDÜZ, s. 83-84; KARAMAN, s. 283; CİN, s. 210 vd..

⁶ AYDIN, s. 283; AYDIN, *Osmanlı Aile Hukuku*, s. 103; AKGÜNDÜZ, s. 258. Osmanlı Devleti’nde sadece yeniçeriler için özel bir düzenleme yapılmıştır; mehre getirilen üst sınır ile ilgili olarak bkz., AYDIN, s. 283-284.

⁷ Hanefi Hukukçular mehrin asgari sınırını on dirhem, Maliki Hukukçular üç dirhem gümüş olarak belirlemişlerdir; Şafii ve Hanbeli hukukçulara göre ise, mehir için asgari bir miktar yoktur; AYDIN, s. 283; AKGÜNDÜZ, s. 258.

hir, gelinin babasına/ailesine ödenen bir meblağ değildir⁸. Mehir peşin veya sonradan (örneğin boşanma sırasında) ödenebilir⁹. Kadın, kendisine verilen mehir üzerinde serbestçe tasarruf etmektedir¹⁰. Kadının mehri erkeğe bağışlaması halinde, erkeğin mehir ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır¹¹.

Evlenme akdi sırasında mehir miktarının tespit edilmemesi durumunda kadına mehr-i misil (aynı sosyal durumda bulunan, vasıfları birbirine benzerlik gösteren kadınların aldıkları mehir dikkate alınarak tespit edilen mehre misil denilmektedir) ödenir¹²; tespit edilen mehrin geçersiz olması (İslam dinince yasak olmayan ve maddi değeri olan her şey mehir olarak verilebilir) halinde de bu yol uygulanır¹³. Mehrin verilmeyeceği taraflar arasında kararlaştırılmış olsa dahi, kadın geçerli bir evlilik neticesinde mehr-i misile hak kazanır; ancak mehrin kadının zimmetine geçmesi için zıfak, sahih halvet olmalı

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz., WURMNEST, *Die Mär von der mahr-Zur Qualifikation von Ansprüchen aus Brautgabevereinbarungen*, RabelsZ Band 71, 2007, s. 531; KRÜGER, *Beharrung und Entwicklung im islamischen Rechtsbereich*, Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert, Symposium zum 65. Geburtstag von Ulrich Spellenberg, München 2005, s. 178; MANKOWSKI, in: *Staudinger, BGB*, Neubearbeitung 2004, Art. 14 EGBGB Rn. 273; RAUSCHER, *Anmerkung zu BGH XII ZRT 66/97 v. 14.10.1998, Die Entscheidung des BGH zur Brautgabe*, DEuFamR 1999, s. 199. Yazar, Kur'an-ı Kerim Nisa Suresi 4. ayeti ile bir karşılaştırma yapmış ve İslam Hukukunda yer alan mehrin erkeğin serbest iradesiyle değil, evliliğin bir şartı olarak düzenlendiğini belirtmiştir; ayrıca bkz., WURMNEST, s. 531-533. Yahudi Aile Hukuku'nda mehre benzer bir kurum olan *kethuba* yer almaktadır; *kethuba* yazılı olarak hazırlanan; evlilikteki hakları ve yükümlülükleri içeren, erkeğin ölümü veya boşanma halinde kadına verilecek belirli miktarı içeren evlilik belgesidir; EPSTEIN, *The Jewish Marriage Contract: A Study in the Status of the Woman in Jewish Law*, New York: Jewish Theological Seminary, 1927, (Reprinted 2005 by The Lawbook Exchange), s. 207; JAYME, *Zur Morgengabe in Kalifornien*, IPRax 1986, s. 258; SIEHR, *Die Berücksichtigung religiösen Rechts bei gerichtlicher Scheidung jüdischer Ehepaare bei Grenzüberschreitungen*, in: *Beiträge zum Internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtbarkeit*, Festschrift für Peter Schlosser zum 70. Geburtstag, 2005, s. 887; YASSARI, *Die Islamische Brautgabe im deutschen Kollisions- und Sachrecht*, IPRax 2011, Heft:1, s. 63 vd..

⁹ İslam Hukuku'nda peşin ödenen mehir için "mehr-i muaccel"; sonradan ödenen mehir için "mehr-i müeccel" kavramları kullanılmaktadır; bkz., AYDIN, *Osmanlı Aile Hukuku*, s. 102; AYDIN, s. 284; AKGÜNDÜZ, s. 259; CİN, *Mehr*, s. 207.

¹⁰ AYDIN, *Osmanlı Aile Hukuku*, s. 104.

¹¹ AYDIN, *Osmanlı Aile Hukuku*, s. 104; CİN, *Mehr*, s. 203.

¹² ANSAY, S.Ş., *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 1958 Ankara, s. 200; CİN, *Mehr*, s. 203.

¹³ AYDIN, s. 284; AYDIN, *Osmanlı Aile Hukuku*, s. 103, dipnot 64-67; AKGÜNDÜZ, s. 259; CİN, *Mehr*, s. 204.

veya bundan önce taraflardan biri vefat etmelidir¹⁴.

Mehir, İslam Hukukçularının çoğunluğu tarafından evliliğin genel hükümlerinden biri olarak değerlendirilmektedir¹⁵. Maliki mezhebi, mehrin evlenmenin sıhhat şartı olduğunu ve mehrsiz evlenmenin geçersiz olacağını savunmaktadırlar¹⁶. Türk Hukuk Tarihi doktrininde, mehir evlenmenin genel hükümlerinden biri olarak kabul edilir¹⁷.

2. Türk Hukuku

04.10.1926 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu, bir bütün olarak ve tercüme edilerek İsviçre Medeni Kanunu'ndan iktibas edilmiştir¹⁸. 1923 yılında kurulan Türkiye Cumhuriyeti, bu şekilde, Osmanlı İmparatorluğu zamanında uygulanan Şer'i Hukuk'tan ayrılmış, Avrupa hukuk sistemine dâhil olmuştur. Mehir, Osmanlı İmparatorluğu zamanında Aile Hukuku'nun bir enstrümanıydı ve Şer'i Hukuk uyarınca uygulanmaktaydı.

Türk Medeni Hukuk alanında, bir görüşe göre, mehrin hibe vaadi niteliği taşıması halinde anlaşmanın bağışlama vaadi olarak değerlendirileceği savunulmaktadır¹⁹. Mehir anlaşmasının sebebi, talak usulüyle (erkeğin tek taraflı iradesiyle kadına üç kez "boş ol" demesi ve evliliğin son bulması) boşanma ise, bu durum kamu düzenine aykırılık olacağından anlaşma geçersiz olacaktır²⁰. Bu düşünceye göre, şayet nişanlanma esnasında evlenmenin gerçekleşmesi şartına bağlı bir mehir akdi yapılmış ve nişan bozulmuş ise, geciktirici şarta bağlı olarak yapılan bağışlama, şart gerçekleşmediği için

¹⁴ AYDIN, s. 284; AKGÜNDÜZ, s. 259. Hanefi, Şafii ve Hanbeli Hukukçular tarafından, nikâhtan sonra zıfâf ve sahih halvetten önce eşlerden birisi ölürse hayatta olan eşin, ölene mirasçı olacağı ve mehrin tamamına hak kazanacağı savunulmaktadır; Maliki Hukukçular ise bu durumda artık mehrin ödenmesine gerek olmadığını, mirasın yeterli olacağı görüşündedirler; ayrıntılı bilgi için bkz. AYDIN, s. 284. Şiiiler de üç Sünni mezhebin benimsediği görüşe katılmaktadır; CİN, *Mehr*, s. 202.

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz., CİN, *Mehr*, s. 201; AKGÜNDÜZ, s. 259.

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz., CİN, *Mehr*, s. 201; AKGÜNDÜZ, s. 259.

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz., CİN, s. 204; AYDIN, *Osmanlı Aile Hukuku*, s. 103; EKİNCİ, s. 72.

¹⁸ ÖZTAN, *Resmi Nikahtan Sonra Yapılan Mehir Anlaşması Geçerli Midir?*, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998, s. 389.

¹⁹ ÖZTAN, s. 393; 397.

²⁰ ÖZTAN, s. 397.

geri istenecektir²¹. Nikâhın yapılması halinde, şart gerçekleştiği için mehir, bağışlama olarak nitelendirilecektir. Resmî nikâhtan sonra yapılan mehir anlaşmasının mücerret borç vaadi olarak da değerlendirileceği düşünülmektedir²².

III. Türk ve Alman Milletlerarası Özel Hukuku'nda Mehrin Vasıflandırılması

1. Alman Yüksek Mahkemesi'nin 09.12.2009 Tarihli ve XII ZR 107/08 Sayılı Tarihli Kararı

Alman Yüksek Mahkemesi'nin mehir ile ilgili verdiği kararda detaylı karşılaştırmalar yapılmıştır. Karar, mahkemelerin vakıayı yorumlamaları açısından önem taşımaktadır. Kararın gelişim süreci şu şekildedir: İki İran vatandaşı 1992 yılında Tahran'da Şer'i Hukuk uyarınca evlenmiştir. Mehre ilişkin düzenleme, evlilik akdinin bir bölümü olarak hazırlanmıştır. Taraflar 1993 yılında Almanya'ya göç etmişler ve bir süre sonra Alman vatandaşlığına geçmişlerdir. 1992 yılında Tahran'da evlenen çift, 2006 yılında Hamburg-Barmbek ilk derece mahkemesinde boşanma davası açmıştır²³. Kadın, evlilik kurulurken yazılı olarak yapılmış mehir akdine dayanarak, ilk derece mahkemesi huzurunda erkeğin kendisine mehir ödenmesini talep etmiştir. 29.3.2006 tarihinde 15.000.000 İran Riyali olarak belirlenen mehir miktarı, kur hesabı ile 1.428, 23 Avro olarak hesaplanmıştır. Tarafların İran'da, İran Hukuku'na göre akdettiği mehir sözleşmesinin sonucu olarak kadının mehir talebinde bulunmasına ve mehir miktarının hesaplanmasına ilk derece mahkemesi tarafından Alman Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (EGBGB) md. 17'de düzenlenen boşanmanın genel hükümlerine dair kanunlar ihtilafı kuralı uygulanmış; bu madde uyarınca EGBGB md. 14'ün (evlenmenin genel hükümlerine dair kanunlar ihtilafı kuralı) uygulanması gerekmiştir. Netice olarak, mehir talebine uygulanacak hukukun Alman

²¹ HATEMİ, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları*, İstanbul 1976, s. 319; ÖZTAN, s. 395.

²² ÖZTAN, s. 395.

²³ Hamburg-Barmbek İlk Derece Mahkemesi'nce verilen 16.11.2006 tarihli ve 891 F 21/06 sayılı karar; <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=51052&pos=0&anz=1> (05.09.2013). Ayrıca bkz., IPRax 2011, Heft 1, s.85-89.

Hukuku olduğuna karar verilmiştir. Mehir talebinde bulunan ve kendisine ilk derece mahkemesi tarafından 1.428.23 Avro değerinde mehir verilmesine karar verilen kadın, davacı sıfatı ile Hamburg İstinaf Mahkemesine²⁴ başvurmuştur²⁵. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinden farklı olarak kadının mehir talebini mal rejimleri dâhilinde değerlendirmiştir.

Alman Yüksek Mahkemesi²⁶, mukayeseli hukuk örneklerini değerlendirerek, milletlerarası uygulamada da müşterek bir mehir uygulaması olmadığını üzerinde önemle durmuş; İslam hukuk sistemlerinde mehrin düzenlendiğini, birbirine benzer mehir uygulamalarının olduğunu, ancak yeknesaklık olmadığını; kültürel ve geleneksel açıdan her ülkede farklı bir amaç ve tanımlama olduğunu vurgulamıştır²⁷. Yüksek Mahkeme, yıllardır süren tüm içtihat ve doktrin tartışmalarına son vererek, mehri evliliğin genel hükümlerine ait bir mesele olarak değerlendirmiştir; bu durumda EGBGB md. 14 (evliliğin genel hükümlerine dair kanunlar ihtilafı kuralı)²⁸ uygulanarak çözüme gidilmesine karar verilmiştir²⁹.

²⁴ Hamburg İstinaf Mahkemesi'nin 29.05.2008 tarihli ve 10 UF 83/06 6 sayılı kararı; <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=51052&pos=0&anz=1> (05.09.2013).

²⁵ 2003 yılına kadar olan Tahvil cetveli için bkz., BASEDOW/YASSARI, *Iranian Family and Succession Laws and their Application in German Courts*, Tübingen, 2004, s. 171.

²⁶ Alman Yüksek Mahkemesi'nin 09.12.2009 tarihli ve XII ZR 107/08 sayılı kararı; <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=51052&pos=0&anz=1> (05.09.2013).

²⁷ Alman Yüksek Mahkemesi kararı, paragraf 12, s. 5. Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesi'nde (1917) 80. ve 90. maddeler arasında yer alan mehir kurumu detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Kararnamede, mehrin, evliliğin genel hükümleri uyarınca değerlendirilebileceği; ancak mal rejimlerine dair etkilerinin de olduğu belirtilmiştir; HEßLER, *Islamisch-rechtliche Morgengabe: vereinbarter Vermögensausgleich im deutschen Scheidungsfolgenrecht*, IPRax Heft 2, 1988, s. 96. Mehrin ve Yahudilik'te yer alan kethubanın benzer kurumlar olduğuna dair görüş için bkz., HEßLER, s. 96.

²⁸ Evliliğin geçerli olmaması halinde kadının mehre hak kazanıp kazanmayacağı ile ilgili olarak bkz., WURMNEST, s. 528; OLG Düsseldorf 12.8.1992, FamRZ 1993, s. 187.

²⁹ Alman Yüksek Mahkemesi kararı, paragraf 14, s. 7.

2. Türk Hukukunda Mehirin Vasıflandırılması

a) Mehir ile İlgili İçtihadı Birleştirme Kararının Gelişimi

Çalışmamızın başında belirttiğimiz üzere, Türkiye Cumhuriyeti kurulurken Şer’i Hukuk sisteminden vazgeçilerek Batı Hukuk sistemi benimsenmiştir. Zaman zaman eski hukuk sistemi ve yeni hukuk sistemi arasında çatışmalar meydana gelmiştir. Bu çatışmalarından biri de mehir ödenmesine içeren mahkeme kararında yer almaktadır³⁰: Osmanlı İmparatorluğu zamanında yapılan nikahta taraflar Şer’i Hukuk uyarınca mehir akdi yapmış; ancak daha sonra açılan boşanma davasında (boşanma davası Osmanlı İmparatorluğu’nun sona erip, Türkiye Cumhuriyeti’nin kurulmasından sonra açılmıştır) mehir talebi tartışmalara yol açmıştır. Bu konuda ilk verilen karar, Yargıtay (Türk Yüksek Mahkemesi) 2. Hukuk Dairesi’nin 28.04.1935 tarihli 1166/1000 sayılı kararı; ikinci karar ise aynı mahkemenin aynı dairesininin 02.06.1959 tarihli 2984/2385 sayılı kararıdır. İlk kararda mehrin ödenmesine karar verilirken, 1959 tarihli kararda davacının mehir talebi, kamu düzenine aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. İhtilafın giderilmesi amacıyla, Ankara Barosu’ndan Avukat Çelebioğlu, içtihadı birleştirme yoluna gidilmesini içeren bir dilekçe sunmuştur³¹. O dönemde yetkili olan “*Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Kurumu*” değerlendirmesini yaparak, oyçokluğu ile görüşünü bildirmiştir. Türk mahkemeleri, kadına mehir ödenmesini içeren kararlarında halen bu içtihadı birleştirme kararına atıf yapmaktadırlar.

b) 2.12.1959 tarihli ve 14/30 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı

Türk mahkemeleri mehir ile ilgili davaları çözerken 02.12.1959 tarihli ve 14/30 sayılı içtihadı birleştirme kararına dayanmaktadırlar. Söz konusu içtihadı birleştirme kararına esas olan uyuşmazlıkta, Osmanlı İmparatorluğu zamanında Şer’i Hukuk’a göre kurulmuş bir evlilik akdi vardır ve Cumhuriyet ilân edildikten sonra taraflar mahkeme huzurunda yeni Medeni Kanun uyarınca boşanma davası açmıştır. Nikâh akdi imzalanırken, erkeğin

³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz., <http://www.kararevi.com/karars/243281#.UiM6xH95dPc> (01.09.2013).

³¹ <http://www.kararevi.com/karars/243281#.UiM6xH95dPc> (01.09.2013).

boşanma sırasında kadına mehir ödeyeceğine dair anlaşma yapılmıştır³². İċtihadı birleştirme kararında, Osmanlı İmparatorluğu zamanında akdedilmiş mehir anlaşması, erkek aleyhine bir borç ve kadın lehine müktesep bir alacak hakkı şeklinde yorumlamış; Türkiye Cumhuriyeti'nin Medeni Kanunu'nun nikâh sırasında kadın ve kocadan birinin diğerine mal/para vermesini veya taahhüt etmesini yasaklamadığından hareketle, mehir, ifası tecil ve tehir edilmiş bir alacak ve borç ilişkisi şeklinde nitelendirilmiştir. Kararda, mehrin, talakla boşanma tazminatı veya boşanmayı önleyici tedbir olmadığı, kamu düzenine aykırılık oluşmayacağı belirtilmiş; 28.04.1935 tarihli ilamda belirtilen iċtihadın isabetli bulunduğuna, 02.12.1959 tarihli ikinci iċtimada oyçokluğu ile karar verilmiştir.

4. Hukuk Dairesi Başkanı R.S. karara muhalif olmuştur ve karşı oy yazısında kamu düzenine aykırılık oluşacağını; Medeni Kanun, evlenmenin ölüm veya boşanma ile sona ermesi halinde kocanın kadına bir şey ödemesine yönelik bir hüküm içermediğinden, eski kanun zamanında doğmuş olan mehri müeccel alacakların artık hüküm altına alınamayacağını; İslam Hukuku'nda mehir borcu, evlenme akdinin kanuni neticelerinden olduğu için evlenmenin tamamlanmasıyla beraber kadın ve erkeğin bu konuda herhangi bir anlaşma yapmalarına ihtiyaç olmaksızın bu borç doğacağından, tarafların iradelerinin ancak borcun doğmasından sonra onun varlığı üzerinde bir tesir meydana getirebileceğini belirtmiştir. Bařkan, bu sebeple mehir borcunun, şer'i Hukuk tarafından kadın ve erkeğin iradeleri dışında evlenme akdine bağladığı bir hukukî netice olduğunu ve karı koca mallarının idaresiyle ilgili bir borç olmadığından cihetle, şahıslarına ait hukuki neticeleri olduğunu; böyle bir borcun ise yeni kanunda düzenlenmediğini ve talep edilmesinin kanun hükmüne aykırı olacağını izah etmiştir³³.

c) Türk Mahkemelerinin Mehir taleplerine Yönelik Kararları

Türk Hukuku'nda yabancı unsurlu bir mehir kararı henüz mevcut değildir. Ancak Yargıtay'ın mehire yönelik kararları mevcuttur. Yargıtay'ın mehri bağışlama akdi şeklinde vasıflandırması ve davaları 02.12.1959 tarihli 14/30 sayılı iċtihadı birleştirme kararına göre sonuçlandırması dikkat çekicidir.

³² Bkz., dipnot 9.

³³ <http://www.kararevi.com/karars/243281#.UiM6xH95dPc> (01.09.2013).

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 2011/8161-2011/9851 karar numaralı kararının içeriği şu şekilde özetlenebilir³⁴: Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 26.04.2011 tarihli 2008/519-2011/176 sayılı tapu iptali tescili davası açılmıştır. Erkek boşandıktan sonra ikinci kez evlenmiş ve ikinci eşine mehir olarak gayrimenkulünü bağışlamıştır. Ancak erkeğin ilk eşi ve çocukları gayrimenkulün yeni eşe temlikinin mal kaçırma olduğunu, dolayısıyla muvazaalı işlem olduğunu ileri sürmüşlerdir. Yargıtay, vakıayı şu şekilde özetlemiştir: “... eski hükümlere göre kurulmuş mehir, Medeni Kanun tarafından yasaklanmış bir hukuki ilişki olarak kabul edilemez. (2.12.1959 günlü 14/30 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı gerekçesi). Mehir sözleşmeleri bu gün için de geçerlidir. (Örnek: Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi'nin 25.10.1965 tarihli, 4557/5028 sayılı kararı) Mehr-i müeccel, ileriye yönelik bir bağışlama vaadidir. Koca dışında üçüncü bir kişinin de bağışlama vaadi geçerlidir. Ancak, bu durum, Borçlar Kanununun 110. maddesinde yazılı üçüncü kişi yararına borç altına girme olmayıp, Borçlar Kanununun 238. maddesinde düzenlenmiş bağışlama vaadidir. Bağışlama vaaadinin geçerliliği, yazılı olma koşuluna bağlıdır. Esasen taşınmazın mülkiyeti de davalıya intikal ettirilmiştir. (B.K. M. 238/1). (4.HD. 18.2.1985 - 1984/9153 E, 1985/1223 K. YKD. 1985, s. 802). Bu açıklamalar karşısında temlikin gerçekleştirilme sebebinin mehir olduğu kabul edildiği takdirde murisin mirasçısından mal kaçırma iradesiyle hareket ettiği düşünülemez”.

Yargıtay'ın “mehir verilemeyeceğine” dair ilgili içtihat oluşturan kararı ise³⁵, ağır kusurlu olup aile birliğine karşı önemli saygısızlık yapan kadının süreye bağlı bağışlamayı yani “mehri” talep edemeyeceği yönündedir. Kadın, mehir alacağını mehir borçlusunu olan kayınpederinden talep etmiş, mahkeme ödemesi yönünde karar vermiştir. Dava temyiz aşamasına gitmiştir. Yargıtay'a göre “İslam Hukuku'nda kocanın evlenme sözleşmesi anında ya da devamı sırasında bazen de sona ermesi halinde kadına belirli bir mal, para veya ekonomik değeri olan bir şey armağan etmesi gerekir, buna “mehir” denir. (...) Mehrin borçlusunu kural olarak kocadır. Fakat üçüncü bir kişinin koca adına ödemeyi yüklenmesi de mümkündür. Bu durumda mehrin borçlusunu koca değil, taahhütte bulunan kişidir. Tediye taahhütte bulunan kişiden istenir.

³⁴ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, T. 5.10.2011, E. 2011/8161, K. 2011/9851 <http://adalet.org/oprnt.php?id=4385> (05.09.2013).

³⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, T. 18.02.1985, E. 1984/09153, K. 1985/01223; <http://www.kararevi.com/karars/529854#.UW6lGUpu3Kc>; (05.09.2013).

Üçüncü kişi kocanın haberi olmadan mehri ödemeyi yükümlenmişse, kocaya bir bağışta bulunmak istediği kabul edilir. Medeni Kanun, evlenme sözleşmesi sırasında karı kocadan birinin diğerine bir mal veya para vermesini ya da vermeyi vaad edip bir süre ertelemesini yasaklamamıştır. Bu nedenle eski hükümlere göre kurulmuş mehir, Medeni Kanun tarafından yasaklanmış bir hukuki ilişki olarak kabul edilemez (2.12.1959 günlü, 14/30 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gerekçesi). Mehir sözleşmeleri bu gün içinde geçerlidir. Mehr-i müeccel, yukarıda da belirtildiği gibi, ileriye (evliliğin boşanma ya da ölümle son bulması haline kadar) yönelik bir bağışlama vaadidir. Koca dışında üçüncü bir kişinin de bağışlama vaadi geçerlidir. Ancak bu durum, Borçlar Kanunu'nun (BK.) 110. maddesinde yazılı üçüncü kişi yararına borç altına girme olmayıp, aynı Kanun'un 238. maddesinde düzenlenmiş bağışlama vaadidir. Bağışlama vaadinin geçerliliği, yazılı olma koşuluna bağlıdır. (BK. m. 238/1). Davaya konu olayda, davalı kayınpeder, üçüncü kişi olarak 14.09.1979 günlü yazılı sözleşme ile (mehr-i müeccel) bağış vaadinde bulunmuştur. Sözleşme altındaki imzayı, 27.06.1984 günlü oturumda imzalı beyanı ile benimsemiştir. O halde sözleşme geçerli olup, kural olarak davalı mehr-i müecceli ödeme ile yükümlüdür. Ne var ki, bağışlanan, bağışlayana veya ailesine karşı yasal yükümlülüklerini yerine getirmez ya da bunlara önemli biçimde uymazsa bağış yapanın dönme (rücû) hakkı vardır (BK. m. 244/2). BK. 'nın 244/2. maddesinde, kanun koyucu, aile görevlerinin yerine getirilmemesini başlı başına dönme sebebi kabul etmemiş, "ehemmiyetli surette" sözlerini kullanarak, önemli riayetsizlik, saygısızlığı, öngörmüştür. Aile birliğine karşı ödevlerin hangi hallerde önemli bir saygısızlık ve uygunsuzluk hali sayılacağı, davaya esas olayların özellikleri göz önünde tutularak hâkim tarafından takdir olunacaktır".

Yargıtay'ın 27.05.2009 tarihli kararının ilişkili olduğu uyuşmazlıkta³⁶, erkeğin eşine mehir olarak gayrimenkuldeki payını bağış suretiyle temlik etmesi söz konusudur. Davacılar, erkeğin parseldeki payını tapuya giderek davalı eşine temlik etmesinin sebebinin saklı payları zedelemek olduğunu ileri sürerek, saklı payları oranında tenkise karar verilmesini istemişlerdir. Yargıtay, kararında 02.12.1959 tarihli içtihadı birleştirme kararına atıf yapmış; davalıya gayrimenkuldeki payın mehir senediyle (adi yazılı sözleşme)

³⁶ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, T. 27.05.2009, E.2009/4577, K. 2009/6090; <http://www.kazancihukuk.net/yargi-kararlari/y1hd-2752009-e20094577-k20096090/#.Uij70H95dPc> (05.09.2013).

verildiğini, bunun bir bağışlama olduğunu, murisin diğer mirasçılarının saklı payını zedeleme kastıyla hareket etmediğini karara bağlamıştır.

Yargıtay'ın 13.10.2011 tarihli diğer bir kararında³⁷, gayrimenkul, davacı erkek tarafından mehir amacıyla kadına verilmiştir. Görünürdeki işlemde, taraflar tapuya giderek satış sureti ile temlik yapıldığını beyan etmiş, gerekli işlemleri yapmıştır. Boşanma davasında, davacı erkek, taşınmaz evlilik birliğini sağlamak amacıyla bedelsiz devrettiğini beyan etmiş, işlemde muvazaalı olduğunu iddia ederek gayrimenkulü geri istemiştir. Yargıtay, *“taraflar arasında muvazaalı işlem yoktur; mehir sözleşmeleri bu gün için de geçerlidir. Mehri müeccel, ileriye yönelik bir bağışlama vaadidir. Koca dışında üçüncü bir kişinin de bağışlama vaadi geçerlidir. Ancak, bu durum üçüncü kişi yararına borç altına girme olmayıp, bağışlama vaadidir. Bağışlama vaaadinin geçerliliği yazılı olma koşuluna bağlıdır. Taşınmazın sicil kaydı da davalıya intikal ettirilmiştir”* şeklinde hüküm vermiştir.

Türk mahkemelerinde mehri içeren boşanma davalarında, genellikle erkeklerin mehrin iadesini istediğini veya üçüncü kişilerin hak kaybından dolayı işleme itiraz ettiğini görmekteyiz. Ancak Yargıtay mehri adi yazılı senetle yapılmış bir bağışlama olarak vasıflandırdığı için iade söz konusu olmamaktadır. Gayrimenkullerde ise, tapuya tescil suretiyle malik kadın olmaktadır ve temlik sebebi satış veya bağışlama olarak gösterildiği için yine erkeğe herhangi bir iade söz konusu olmamaktadır.

d) Türk Milletlerarası Özel Hukuku'nda Mehirin Vasıflandırılması

Şu ana kadar yabancı unsurlu bir mehir davası açılmamıştır. Konuyla ilgili geniş bir tartışma yapılmamış; Nomer tarafından Milletlerarası Özel Hukuk'ta mehrin mal rejimleri kapsamında değerlendirileceği savunulmuştur³⁸.

Milletlerarası Özel Hukuk alanında mehrin bağışlama akdine, mal rejimine, evliliğin genel hükümlerine, nafakaya, tazminata ve mirasa dâhil olup olmadığı tartışılabilir. İslam Hukuku'nda mehir verilmeyeceğine dair akit yapılsa bile, kadın evliliğin kurulmasına bağlı olarak mehre hak kazanacaktır. Mehir

³⁷ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 2011/8023, K. 2011/10250; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/818/m18-18.htm>, (05.09.2013).

³⁸ NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul 2013, s. 261.

nikâh sırasında peşin ödenebileceği gibi, sonradan da (boşanma sırasında veya devam eden evlilik süresince) ödenebilir. Erkeğin ölmesi halinde, kadın miras payını ve bundan ayrı olarak mehri alacaktır. Mehri, kadının miras payı içerisinde değerlendirmek mehrin amacıyla örtüşmeyebilir. Mehir, nikâh anında veya boşanma olmaksızın devam eden bir evlilikte ileriki bir tarihte ödenebileceği için nafaka ve tazminattan daha geniş bir anlama sahiptir. Nafaka ve tazminatın mahkemece hesaplanması ile mehir senesinde yazan miktarın kadına (ayrıca bir hesaplama gerektirmeksizin) ödenmesi birbirinden farklı olabilir. Mehirden kadın alacağı miktarı önceden bilmektedir; mehir miktarı hesaplanmadığı durumda yapılması gerekenler istisna teşkil etmektedir³⁹.

İslam Hukuku mehri, kanuni bir borç ve evlenme anında yapılması gereken, nikâha bağlı bir işlem olarak değerlendirmektedir⁴⁰. Mehrin İslam Hukuku'ndaki vasıflandırılması açık ve kesindir; evliliğin genel hükümleri kapsamında bir borçtur ve bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır⁴¹. Türkiye ve Almanya'da mehirle ilgili yaşanan hukuki problemin sebebi, iki ülkenin Aile Hukuku'nda böyle bir kurumun olmaması ve kamu düzeninin korunmaya çalışılmasıdır.

Yabancılık unsuru taşıyan mehir davasında, mehrin nafakaya, mirasa veya mal rejimine dâhil edilerek değerlendirilmesi kadın açısından hak kaybına neden olabilir. Bir Türk kadın ile bir İranlı erkeğin İran'da evlendiği ve mehir akdinin yapıldığı varsayılırsa, İran'dan ayrılarak Türkiye'ye gelen kadın Türkiye'de açtığı boşanma davasında mehri talep ettiğinde, mehrin vasıflandırılması gerekecektir. Böyle bir davada, mehrin evliliğin genel hükümlerine dâhil olduğu kabul edilirse, MÖHUK md. 13/3 uygulanır. Bu maddeye göre, “*evliliğin genel hükümleri, eşlerin müşterek millî hukukuna tâbidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları hâlinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır*”. Sunduğumuz farazi örnekte, eşlerin müşterek milli hukuku yoktur; kadın İran'dan ayrılmış ve Türkiye'ye gelmiştir; yani müşterek mutad mesken hukuku da bulunmamaktadır. Bu durumda Türk Hukuku uygulanacaktır. Mehir, evli-

³⁹ Bkz. yukarıda s., 2.

⁴⁰ HATEMİ, s. 392.

⁴¹ CİN, *Mehr*, 201; AYDIN, s. 283; ANSAY,S.Ş., s. 219; HATEMİ, *İslam Hukuk Dersleri*, s. 182 (kısaltma: İslam); ÜÇOK/MUMCU/BOZKURT, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara 2011, s. 109, 115.

liğin genel hükümlerinden kaynaklandığı için özel bir nitelik taşımaktadır. Mehrin Aile Hukuku bağlantısı ve evlilik akdinin bir sonucu olduğu dikkate alınarak, MÖHUK'taki sözleşmelerle ilgili maddeyi uygulamak yerine (Mehir bağışlama olarak kabul edilirse, MÖHUK'un sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukukla ilgili 24. maddesinin uygulanması gerekecektir), MÖHUK'un evliliğin genel hükümlerine dair maddesini uygulamak daha uygun olacaktır. Yargıtay kararlarında mehir bağışlama akdi olarak vasıflandırmış ve bağışlamanın Aile Hukuku bağlantısı her kararda belirtilmiştir.

IV. Sonuç

Mehir konusunda iki ülkenin paralel hukuk sistemlerine sahip olduğu göz önüne alındığında, mahkemelerin farklı değerlendirmelerde bulunmaları dikkat çekicidir. Alman Yüksek Mahkemesi, mehri evlenmenin genel hükümleri çerçevesinde vasıflandırmıştır. Mehir, evlenmenin genel hükümleri kapsamında, evliliğin bir sonucu olarak nitelendirilmiştir⁴². Türk mahkemeleri, yabancılık unsuru taşımayan ve kadına mehir bedelinin ödenmesini içeren davalarda istisnasız bir şekilde 02.12.1959 tarihli içtihadı birleştirme kararına dayanmaktadır. Mehrin, Medeni Kanun ile yasaklanmadığından hareketle, bağışlama akdi olarak kabul edilerek, adi yazılı şekilde yapılmasının yeterli olduğunu (gayrimenkullerde resmi şekil şartına uyulması gerekmektedir) ve işlemin geçerli olduğunu karara bağlamaktadırlar.

Türk mahkemeleri huzurunda açılmış yabancı unsurlu bir mehir davası bulunmamaktadır. Türk mahkemeleri mehri Aile Hukuku bağlantısı olan bir bağışlama olarak nitelendirmektedir. Vakıanın içerisine yabancılık unsuru katıldığında, sonuca ulaşmak için MÖHUK'u uygulamak gerekecektir. Yabancı unsurlu mehir davasında, erkeğin evlilik sebebiyle kadına hediye ettiği maddi değer, evlenmenin genel hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Bu durumda, mehir evlenmenin genel hükümleri çerçevesinde (MÖHUK md. 13/3) değerlendirilebilir.

⁴² Alman Yüksek Mahkemesi kararı, paragraf 19, s. 9-10; <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=51052&pos=0&anz=1> (05.09.2013).

Kaynakça

- AKGÜNDÜZ, Ahmet; *İslam ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı, Özel Hukuk-I, 2. Cild*, İstanbul 2012.
- ANSAY, Sabri Şakir; *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara 1958.
- AYDIN, M. Akif; *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2012.
- AYDIN, M. Akif; *İslam Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985 (kısaltma: Osmanlı Aile Hukuku).
- BASEDOW, Jürgen/Nadjma YASSARI; *Iranian Family and Succession Laws and their Application in German Courts*, Tübingen 2004.
- CİN, Halil; *İslam Hukukunda Mehr*, AÜHF Dergisi, Yıl 1972 Cilt 29 Sayı 1-2 (kısaltma: Mehr).
- CİN, Halil; *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 2. Baskı, Konya 1988.
- CİN, Halil/AKGÜNDÜZ; Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Cilt 2, Konya 1989.
- EKİNCİ, Ekrem Buğra; *Osmanlı Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul 2012.
- EPSTEIN, Louis; *The Jewish Marriage Contract: A Study in the Status of the Woman in Jewish Law*, New York: Jewish Theological Seminary, 1927, (Reprinted 2005 by The Lawbook Exchange).
- HATEMİ, Hüseyin; *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları*, İstanbul 1976.
- HATEMİ, Hüseyin; *İslam Hukuk Dersleri*, İstanbul 2012 (kısaltma: İslam).
- HEßLER, Hans-Joachim, *Islamisch-rechtliche Morgengabe: vereinbarter Vermögensausgleich im deutschen Scheidungsfolgenrecht*, IPRax Heft 2, 1988 (s. 95-98).
- JAYME, Erik; *Zur Morgengabe in Kalifornien*, IPRax 1986 (s. 258).
- KARAMAN, Hayrettin; *Mukayeseli İslam Hukuku*, Cilt I, İstanbul 1982.
- KRÜGER, Hilmar; *Beharrung und Entwicklung im islamischen Rechtsbereich*, Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert, Symposium zum 65. Geburtstag von Ulrich Spellenberg, München 2005 (s. 172-205).

- MANKOWSKI, Peter; *in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2004, Art. 14 EGBGB.*
- NOMER, Ergun; *Devletler Hususi Hukuku, Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul 2013.*
- ÖZTAN, Bilge; *Resmi Nikahtan Sonra Yapılan Mehir Anlaşması Geçerli Midir?*, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998 (s. 389-397).
- RAUSCHER, Thomas; *Anmerkung zu BGH XII ZRT 66/97 v. 14.10.1998, Die Entscheidung des BGH zur Brautgabe, DEuFamR 1999 (s. 194).*
- SIEHR, Kurt; *Die Berücksichtigung religiösen Rechts bei gerichtlicher Scheidung jüdischer Ehepaare bei Grenzüberschreitungen*, in: Beiträge zum Internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtbarkeit, Festschrift für Peter Schlosser zum 70. Geburtstag, Tübingen 2005 (s. 877-899).
- ÜÇÖK, Coşkun/ Ahmet MUMCU/Gülnihal BOZKURT; *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara 2011.
- WURMNEST, Wolfgang; *Die Mär von der mahr-Zur Qualifikation von Ansprüchen aus Brautgabevereinbarungen*, RabelsZ Band 71, 2007 (s. 527-558).
- YASSARI, Nadjma; *Die Islamische Brautgabe im deutschen Kollisions- und Sachenrecht*, IPRax 2011, Heft:1 (s. 63-67).
- <http://www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/61646/migrationshintergrund-i> , 15.10.2013.
- <http://www.kararevi.com/karars/243281#.UiM6xH95dPc> 07.10.2013.
- <http://adalet.org/oprint.php?id=4385> 07.10.2013.
- <http://www.kararevi.com/karars/529854#.UW6lGUpu3Kc>; 05.10.2013.
- <http://www.kazancihukuk.net/yargi-kararlari/y1hd-2752009-e20094577-k20096090/#.Uij70H95dPc> 08.10.2013.
- <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=51052&pos=0&anz=1> 15.10.2013.
- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/818/m18-18.htm> 09.10.2013.