

MEHRİN TÜRK POZİTİF HUKUKU AÇISINDAN YENİDEN DEĞERLENDİRİLMESİ GEREKLİLİĞİ

THE NECESSITY OF THE RE-EVALUATION OF MAHR IN TERMS OF THE TURKISH POSTIVE LAW

DOI: 10.21492/inuhfd.497061

Ayşe Nur KILINÇ

Ar. Gör. Dr., Ankara Hac, Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD (aysenurilgin@gmail.com). ORCID: 0000-0001-8190-6557.

Ahmet KILINÇ

Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Y,ld,r,m Beyaz,t Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Tarihi ABD (akilinc@ybu.edu.tr). ORCID: 0000-0002-8977-9588.

Makale Bilgi

Gönderilme:
14/12/2018 Kabul:
22/04/2019

Anahtar Kelimeler

*Mehir
Anla malar,,
Ba , lama Sözü
Verme,
Bo anman,n Ferö
Sonuçlar,na li kin
Anla ma,
Mehir- Müeccel,
Mehir- Muaccel,
Eksik Borç.*

Article Info

Received:
14/12/2018
Accepted:
22/04/2019

Keywords

*Mahr Agreements,
Promise To Make
A Gift (Donation),
Contract About
Compensation
Derived From
Divorce,
Mehir- Müeccel,
Mehir- Muaccel,
Natural
Obligation.*

Özet

Mehir İslam-Osmanlı hukuku menşeli bir kavramdır. Bu nedenle mehrin konusu, alt ve üst limiti, mehr-i müeccel ve mehr-i muaccel, mehr-i misil ve mehr-i müsamma gibi ayrımlar, İslam aile hukukunun kendisine has sistemi içerisinde anlam kazanmaktadır. Türk pozitif hukuk doktrininde mehrin hukukî niteliği “bağışlama sözü verme” ve “boşanmanın fer’i sonuçlarından tazminat üzerine anlaşma” olarak nitelendirilmiştir. Yargıtay ise 1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile mehr, “bağışlama vaadi” olarak kabul etmektedir. Mehrin bu şekilde çözümlenmesi, bir yandan eşler arasında boşanma sonrası uyumsuzluk sayısını artırmakta diğer taraftan Türk Medeni Kanunu’nda eşler arasında eşitlik esasına dayanan adalet anlayışına zarar vermektedir. Öte taraftan, bu çözüm tarzı, müessesenin menşei olan İslam hukuku ile de uyuşmamaktadır. Yargıtay’ın “mehr” adı altında nihayete erdirdiği ihtilaf konuları İslam hukukuna göre “mehr” olmayabilmektedir. Kanaatimizce her hukuk sisteminde aile hukuku eşler arasında adaleti tesis edici araçlarıyla bir bütündür. Bu nedenle mehrin “toplumsal kabulü” göz önünde bulundurulmalı; ancak müessese “pozitif hukukta” uyumsuzluk konusu olmaktan çıkarılmalıdır. Bunun için bizce, en ideal çözüm, müesseseyi TMK’nın “aile cüzdanı ve dinî tören” kenar başlıklı 143. maddesine eklenecek bir fıkra ile “eksik borç” haline getirmektir. Böyle bir düzenleme, Türk aile hukukunda eşler arasında eşitlik esasında kurulan adil dengeye zarar vermez; karı koca arasındaki uyumsuzluk sayısını azaltır ve uygulamaları “mehr-i muaccel” yönlendirerek İslam hukukuna aykırılık teşkil etmez.

Abstract

Mahr, which is derived from Islamic Law, is a legal instrument for the benefit of the female spouses in Islamic family law. Therefore the subject, the upper and lower limits of the Mahr, kinds of Mahr (such as mehr-i müeccel and mehr-i muaccel, mehr-i misil and mehr-i müsamma) have a specific significance in its original system. According to the doctrine of Turkish positive law, the legal nature of the Mahr has been determined as “a promise to make a gift (donation)” or “a compensation derived from divorce”. The General Assembly on the Unification on the Judgements of the Court of Cassation used a simple contract approach to resolve a dispute over Mahr and accepted the claims to mahr in 1959. As a result of this approach, the number of post-divorce disputes has increased and the fair balance based on equality between the spouses in Turkish civil law has disturbed. Also, the solutions achieved by this approach do not correspond with Mahr’s original meaning in Islamic law. Some disputes which the court of Cassation identified as a Mahr, can not be described as a Mahr in accordance with Islamic law. It is thought that in every legal system, family law constitutes an entity with its own legal instruments which ensure justice between the spouses. Therefore, Mahr should not be a matter of dispute in Turkish positive legal system. In our opinion, the ideal solution for this is to regulate Mahr as a natural obligation in Turkish Civil Law. This kind of provision will neither give harm to the fair balance between the spouses nor increase the number of post divorce disputes. On the other hand it will lead spouses to mehr-i muaccel which is not contrary to Islamic law.

I. GİRİŞ

Mehrin toplumsal değerinin olduğu, saha araştırmaları ile ortaya konmaktadır¹. Literatür de mehrin toplumda yaşayan bir olgu olduğunu kabul etmektedir². Bunun yanında güncel yargı kararlarında eşler arasında “*mehir senedinden kaynaklı, alacak taleplerine*” rastlanılması mehrin hukukun gündemini oluşturduğunu göstermektedir.

Mehrin, pozitif hukuk bakımından tahlili hem doktrin hem de Yargıtay tarafından yapılmıştır. Doktrin, mehrin hukukî niteliği konusunda farklı söylemlere sahipken; uygulama Yargıtay’ın 1959 yılında vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararına dayanarak uyuşmazlıkları çözmektedir. İşbu karar ise, 1926 yılında yürürlüğe girmiş Türk Kanunu Medenisi ve bu kanunun oluşturduğu aile hukuku sistemi yürürlükteyken ve evliliklerin bir kısmının Osmanlı Hukukuna göre yapıldığı dönemde alınmıştır.

Günümüzde bir yandan aile hukuku sistemine yeni bir bakış açısı getiren 2002 tarihli Türk Medeni Kanunu yürürlükte öte taraftan müftülükler de “nikâh kıyma” yetkisini veren yasal düzenleme hayata geçmiştir. İslam-Osmanlı aile hukukunun terk edilmesinin üzerinden doksanı, anılan kararın üzerinden ise elliyi aşkın yıl geçmiştir. Ancak aradan bunca zaman geçmesine rağmen hem doktrin ileri sürdüğü görüşler hem de Yargıtay’ın mehre ilişkin yaklaşımı eleştirilegelmiştir.

İşbu çalışmayla mehre ilişkin ihtilafların çözümündeki mevcut yaklaşımların hem pozitif hukuk açısından hem de müessesenin menşei olan İslam-Osmanlı hukuku açısından ne gibi sorunlara sebebiyet verdiği tespit edilmektedir. Çalışma aynı zamanda tespit ettiği sorunların nasıl giderilebileceği hususunda bir öneri teşebbüsünde de bulunmaktadır.

Çalışmamız, İslam-Osmanlı hukukuna göre mehrin tasviri ile başlamakta; böylece müessesenin tarihi ve teorik temeli oluşturulmaktadır. Ardından pozitif hukukta hem doktrin ileri sürdüğü görüşler hem de yargının mehre ilgili yaklaşımı tespit edilmekte; bu sayede bu çözümlerin ne gibi sonuçlar doğurduğu ortaya konulmaktadır. Akabinde bu sonuçların hem Türk pozitif hukuku açısından hem de İslam hukuku açısından ne gibi sorunlar çıkardığı izah edilmektedir. Çalışma olması gereken hukuk açısından bu sorunları nihayete erdireceğini sandığı teklifi değerlendirme ile son bulmaktadır.

II. İSLAM-OSMANLI HUKUKUNDA MEHİR

Günümüzde mehrin toplum nazarında kabul edilmesi kanaatimizce iki nedenle izah edilebilir. Bunlardan ilki ve öncelikli olanı, toplumumuzun büyük bir kısmının Müslüman olmasıdır. Çünkü mehir, İslam hukukunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş hukukî bir müessesedir. İkinci etken ise, bu müessesenin toplumda bir gelenek haline dönüşmüş olmasıdır³. Mehrin gelenek haline gelmesi ise bu müessesenin hem sosyolojik hem de tarihi alt yapısından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle bu başlık altında mehir müessesesi, İslam hukuku teorisi ve Osmanlı hukuk pratiği çerçevesinde izah edilmeye çalışılmaktadır.

Mehir, İslam hukukunun tüm mezhepleri tarafından kabul edilmiş bir aile hukuku müessesesidir. İslam hukukunun asli kaynakları olan Kur’an-ı Kerim⁴, Sünnet⁵ ve İcma⁶ kendisi hakkında ziyadesiyle hükümler mevcuttur. Keza birçok İslam fakihî müessese hakkında fetvalar⁷, görüşler “*icthad*”lar oluşturmuş hem klasik fıkıh eserlerinde hem de çağdaş İslam hukukçularının eserlerinde hakkında görüşler dercedilmiştir.

Mehrin hukukî niteliği hususunda mezhepler arasında farklı söylemler söz konusudur. Maliki mezhebi mehri evlenme akdinin “*s, hhat art,*” olarak değerlendirmekteyken, çoğunluğu oluşturan diğer mezhepler, mehri “*evlenmenin kaç, n, lmaz bir sonucu*” olarak görmektedir⁸. Bu nitelendirme, mehri ilintili ihtilaflarda ortaya çıkacak hukukî sonucu değiştirmektedir. Örneğin mehri evlenme akdinin sıhhat şartı olarak düşündüğümüzde mehrin mevcut

¹ 1700 kadını içeren bir araştırmada %90 açısından mehrin evlenmeye ilişkin dinî tören esnasında belirlendiği ifade edilmiştir (OKUR GÜMRÜKÇÜOĞLU, Saliha: “İslam Aile Hukukunda Kadının Mehir Hakkına Toplumun Bakışı Üzerine Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(4), 2013, s. 233-235).

² CİN, Halil: “İslâm Hukukunda Mehr” (Mehir), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29 (1), s. 224; OKUR GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 254; HATEMİ, Hüseyin: Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK m. 65), Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976, s. 276 vd.

³ Ortaylı da günümüzde Medeni Kanun dışı bazı uygulamaları anlamak için XVI. Yüzyıldaki evlilik ilişkilerini bilmek gerektiğini ifade etmiştir (ORTAYLI, İlber: “Anadolu’da XVI. Yüzyılda Evlilik İlişkileri Üzerine Bazı Gözlemler”, Osmanlı Araştırmaları Dergisi, 1(1), 1980, s. 33). Günümüzde mehrin bir örf e dönüştüğüne ilişkin görüş için bkz. ACAR, H. İbrahim: “Mehrin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 17, 2011, s. 387; SAĞLAM, Hadi: “İslâm Hukukunda Mehir Evlilik Sigortası mıdır?”, Universal Journal of Theology, 1 (1), 2016, s. 5.

⁴ Nisa 4/4, Nisa 4/24, Nisa 4/25, Nisa 4/20, Bakara 2/237 ve Bakara 2/236.

⁵ BUHÂRÎ, Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail: el-Câmiu’-Sahih, (Sahihu’l- Buhârî), Çağrı Yayınları, İstanbul 1981, Nikâh, 14, 32, 44, 56; MÜSLİM, Ebu’l Hüseyin b. el-Haccac b. Müslim el-Kuşeyri en-Nisâburî: Câmiu’s-Sahih, (Sahihü Müslim), Çağrı Yayınları, İstanbul 1981, Nikâh, 13, 11, 212, 215, 217.

⁶ Örneğin, mehrin kadına verilme üzere erkeğe vacip olduğu; mehrin üst limitinin olmadığı hususu icma ile sabittir (ŞİRİN, Şükrü: “İslam Hukukunda Mehir Davaları”, Marife, 15 (2), 2015, s. 301; SAĞLAM, s. 4; ACAR, s. 368, 376).

⁷ DÜZDAĞ, Ertuğrul: Şeyhülislâm Ebussüud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı, Enderun Kitabevi, İstanbul 1972, s. 42.

⁸ CİN, Mehr, s. 204, 207, 223-224; HATEMİ, s. 279; AYDIN, Mehmet Akif: Türk Hukuk Tarihi, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 283-284; CİN, Halil/AKYILMAZ, Gül: Türk Hukuk Tarihi, 5. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2014, s. 416.

olmaması, akdi geçersiz kılar. Ancak mehri akdin kaçınılmaz sonucu olarak kabul ettiğimiz zaman, mehir kanundan veya taraf iradesinden doğan borç olarak nitelendirilebilir⁹. Buna bağlı olarak da akdin geçerliliğine ilişkin herhangi bir ihtilaf söz konusu olmaz¹⁰. Bu bağlamda mehirden hiç bahsedilmese, hatta Hanefi, Hanbeli ve Şafii mezheplerine göre hiç mehir verilmeyeceği ifade edilmiş olsa bile, nikah akdi geçerli olur. Ancak bu irade geçerli olmaz¹¹. Çağdaş İslam hukukçuları arasında mehri, talak yetkisini kötüye kullanabilecek olan kocaya karşı kadının sahip olduğu hukukî bir *argüman*; talak veya kocanın ölümü hâlinde kadını ekonomik açıdan koruyan *kad,n lehine bo anma ve butlan tazminat*, ve akdin aleniyetini ve ispatını sağlayan bir *formalite* olarak da nitelendirenler olmuştur¹². Hatta mehir “*evlenme sigortası*,” olarak da nitelendirilebilmiştir¹³. Ancak ileride anlatılacağı üzere, Yargıtay’ın en son kabul ettiği gibi mehri, “*hibe*” olarak nitelendiren İslam hukukçusu yoktur.

Mehir, İslam hukukunda koca tarafından kadına evlenme esnasında veya evlenmenin devamı sırasında bazen de sona ermesi hâlinde verilmesi gereken para, mal veya başkaca ekonomik değeri olan şeydir¹⁴. İslam hukukuna göre, satışı veya kullanılması yasak olmayan ve ekonomik değeri olan her şey mehir olarak tespit edilebilir. Bu bağlamda, taşınır veya taşınmaz bir mal, bir hayvan veya bir menfaat örneğinin bir malın intifa hakkı, para, ticari veya başka bir mal mehir olarak verilebilir¹⁵. Ancak İslam hukukunun “mütekavvim mal” olarak nitelendirmediği mallar mehir olarak verilemez¹⁶. Örneğin içki, domuz, ölmüş hayvan eti mehir olarak tespit edilemez¹⁷. Dolayısıyla nelerin mehir olabileceği hususunda İslam hukukunun bakış açısı, pozitif hukuktan ayrılmaktadır.

İslam hukukuna göre mehir, mutlak olarak kadının malıdır. Kadın, reşitse kimsenin rızasına ihtiyaç olmaksızın mehri üzerinde dilediği şekilde hukukî ve fiilî tasarrufta bulunabilir¹⁸. Bu konuda hem Kuran-ı Kerim’de¹⁹ hem de hadislerde²⁰ hükümler mevcuttur. Dolayısıyla bu tespitin aksini iddia eden hukukçu mevcut değildir²¹. Bu husus, Hukuk-ı Aile Kararnamesinin (HAK) 89’uncu maddesinde “*Mehir menkuhenin mal, olup, onunla cihaz yapmaya cebr olunamaz*” şeklinde düzenlenmiştir. Şu durumda mehir, kadının rızası olmadığı müddetçe elinden alınmaz. Hatta Osmanlı uygulamasında olduğu gibi mehir alacağı kadının ölümü hâlinde mirasçılara geçer ve kadının mirasçıları borçlu kocayı mehir alacağıyla ilişkili dava ve takip edebilirler²². Dolayısıyla mehri kadının rızası dışında hukukî ve fiilî tasarrufundan çıkaran uygulamalar İslam hukukuyla bağdaşmaz.

Kadının mehrin tamamına hak kazanacağı üç hâl belirlenmiştir. Bunlar, zifaf, yani cinsi münasebetin gerçekleşmesi; halvet-i sahiha, yani eşlerin başkalarının birden gelemeyeceği ve göremeyeceği kapalı sayılabilecek bir yerde belirli bir süre yalnız kalmaları ve eşlerden birisinin ölümü hâlleridir²³. Bu hâllerde, kadının mehrin tamamı üzerindeki hakkı kesinleşmiş olur. Bu husus HAK m. 83’te de düzenlenmiştir. İslam-Osmanlı hukukunda evlilik, kocanın kusuru veya kocadan kaynaklanan sebeple zifaf veya halvet-i sahihadan önce sona ererse kadın mehr-i müsemmanın yarısına hak kazanır²⁴. Bu husus, “...*kableâd-duhûl talâk verdi i ecilden n,sf mehir hükm olunup...*” şeklinde sicile yazılmıştır²⁵. Bu hâllerde mehir belirlenmemiş ise kadın teselli hediyesi olarak nitelendirilen mütaya

⁹ SAĞLAM, s. 4-5; ACAR, s. 372.

¹⁰ TÜZÜNER, Özlem: “Türk ve İslam Hukuku Bakış Açısından Evlenmenin Hukuki Niteliği Hakkında Bir İnceleme”, Ankara Barosu Dergisi, 71 (1), 2013, s. 141.

¹¹ CİN, Mehr, s. 202.

¹² Ayrıntı için bkz. CİN, Mehr, s. 221 vd.; EROL (VAHAPOĞLU), Ayten: İslâm Devletler Hususî Hukukunda Yabancı Unsurlu İhtilâflar (Şahıs, İle, Miras), Ankara Üniversitesi SBE İslam Hukuku Anabilim Dalı, doktora tezi, Ankara 2004, s. 192; HATEMİ, s. 316-317.

¹³ SAĞLAM, s. 1 vd.

¹⁴ CİN/ AKYILMAZ, s. 411; AYDIN, s. 283; CİN, Mehr, s. 199-200; ŞİRİN, s. 299, 303; ACAR, s. 385. SAĞLAM, s. 2.

¹⁵ Kuran öğretme gibi hususların mehir olarak tespit edilip edilemeyeceği konusunda mezhepler arasında farklılık mevcuttur (ŞİRİN, s. 304; CİN, Mehr, s. 204). Osmanlı uygulamasında mehir olarak genellikle paranın kararlaştırıldığına ilişkin istatistiksel veri için bkz. AKYÜZ, Jülide: “Evlenme Sözleşmesinin Önemli Bir Ögesi Olan “Mehir” Hakkında Bazı Düşünceler”, Ankara Üniversitesi DTCF Tarih Araştırmaları Dergisi, 38, 2005, s. 218.

¹⁶ Mal, İslam hukukuna göre kullanılması yasak olmayan şey olmalı ve muhrez yani elde edilmiş olmalıdır (ŞİRİN, s. 303).

¹⁷ Literatürde, gayrimüslim eşlerin nikâhında bu malların mehir olarak kabul edileceği belirtilmektedir (EROL VAHAPOĞLU, s. 190).

¹⁸ ACAR, s. 374; CİN, Mehr, s. 235; CİN / AKYILMAZ, s. 416. Osmanlı uygulamasında buna dikkat edildiğini gösteren çok sayıda örnek vardır.

¹⁹ Nisa, 4/4.

²⁰ BUHARÎ, Nikâh, 14, 32, 44, 56;

²¹ HALEBÎ, İbrahim: Mültekâl-Ebhur, Mevkufât, (şerheden Mehmed Mevkufâti, Sadeleştiren Ahmed Davudoğlu), Doyuran Matbaası, İstanbul 1980, s. 370 vd.; CİN, Mehr, s. 200; ŞİRİN, s. 301.

²² CİN, Mehr, s. 237. Konuya ilişkin örnekler için bkz. AKYÜZ, s. 221. Aynı zamanda, kadın kocasının terekesinden öncelikli olarak mehrini talep edebilir. Örnek için bk. AKMAN, Mehmet: İstanbul Kadı Sicilleri Gal Ata Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (H. 983-984 / M. 1575-1576), İSAM Yayınları, İstanbul 2011, s. 122.

²³ SAĞLAM, s. 5; ACAR, s. 382, İMBER, Colin: “Kadınlar, Evlilik ve Mülkiyet: Yenişehirli Abdullah’ın Behçetü’l Fetava’sında Mehr”, in C. Zilfi, Madeline (ed.), Modernleşmenin Eşiğindeki Osmanlı Kadınları, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul 2000, s. 90-91; CİN Halil, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme (Evlenme), Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya 1988, s. 234-236; HALEBÎ, s. 496. CİN, Mehr, s. 226. Bunlar dışındaki bazı hâllerde de kadının mehre hak kazandığı ifade edilmektedir. Ancak bu noktada mezhepler arasında farklı bakış açıları vardır (Bkz. ŞİRİN, s. 29).

²⁴ Bakara 2/237; CİN, Halil: İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme (Evlenme), SÜ Yayınları, Konya 1988, s. 237; Acar, s. 380.

²⁵ YILDIZ, Kenan: İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 9 Numaralı Sicil (H. 940-942 / M. 1534-1536), İsam Yayınları, İstanbul 2010, s. 120.

hak kazanır²⁶. Bu husus da HAK m. 84'te “*Akd-i sahihte mehir tesmiye edilmedi i ... icma-, sahihden evvel talak vuku bulursa mutaa laz,m gelir. Mutaa mehr-i mislin n,sf,n, tecavüz etmemek üzre örf ve âdete göre tayin edilir*” şeklinde hükme bağlanmıştır. Aynı koşullarda, kadın kusurlu ise mehrin tamamını kaybeder²⁷. Kadın, hıyarul bulug²⁸ yetkisini zifaftan önce kullanmış ise yine mehrin tamamını kaybeder²⁹. Görüldüğü üzere kadının mehri ne zaman kazanacağı veya kaybedeceği hususu İslam hukukunun kendisine has oluşturduğu hâllerde söz konusudur.

İslam hukukunun asli kaynaklarında ve klasik İslam hukuku eserlerinde mehrin miktarıyla ilintili hükümler vardır³⁰. Mehirden alt limitin olup olmayacağı konusunda mezhepler arasında farklı görüşler ifade edilmiştir. Şafii ve Hanbeli mezhebinin hukukçuları, mehre alt limit konmasını kabul etmemişlerdir³¹. Hanefi mezhebine göre 10 dirhem, Maliki mezhebine göre ise 3 dirhem gümüş veya buna tekabül eden ekonomik değer alt limit olarak belirlenmiştir³². Hanefi mezhebi, alt limitin altında bir mehir belirlenmesi hâlinde, 10 dirhem gümüşün mehir olarak belirlenmesi fikrindedir; Malikiler ise, halis gümüşten 3 dirhem veya bunlara değerce eş bir malın mehir olarak belirlenmesi fikrindedir³³. Mehre ilişkin üst limitin bulunmadığı hususunda mezhepler hemfikirdir³⁴. Fıkıh kitapları bu konuda sadece yüksek bir meblağın belirlenmemesini tavsiye etmektedirler. Aksi hali hukuka aykırı görmemektedirler. Nitekim HAK'a kadar Osmanlı pratiğinde de üst limitin belirlendiği görülmektedir. Klasik dönemde yeniçeriler için evlenilecek kızın durumuna göre mehre üst limit getirilmişken; 7 Ekim 1874 tarihli fermanla evlenecek kişilerin ekonomik durumuna göre mehir miktarında üst limit belirlenmiştir³⁵. HAK ise mehir için alt ve üst limit belirlememiştir. Buradan anlaşılmaktadır ki, mehrin miktarı hususunda taraflar mezheplerine bağlı olmak kaydıyla tamamen serbest bir iradeye sahip değillerdir.

İslam-Osmanlı hukukunda mehri, ödenme zamanı ve belirlenip belirlenmemesine göre iki ölçüte göre tasniflendirebiliriz³⁶. Ödenme zamanına göre mehir, mehr-i müeccel ve mehr-i muaccel olarak ikiye ayrılır. Mehr-i muaccel akit anında veya nişanlanınca peşin ödenen mehirdir³⁷. Mehr-i müeccel ise bir kısmının veya tamamının ödenmesi belirli bir vadeye bağlanmış veya sonraya bırakılmış mehirdir³⁸. Bu tür mehir genelde, evlilik ölüm veya boşanma ile nihayete erdiğinde kadına verilmektedir. Osmanlı uygulamasında ise mehr-i müeccel kadınların, kocalarını muhalaya ikna etmek amacıyla kullandıkları bir hukukî argüman olarak karşımızda durmaktadır³⁹. Zira muhala kayıtlarının büyük çoğunda kadın eğer mehr-i müeccele sahip ise öncelikle bundan vazgeçmiştir. Bu husus kayıtlara *õi mihr-i müeccelimden ve nafaka-i iddetimden ve cemî÷da÷vâmdan vaz geldim dedikde mezkûr Bâyezid dahi bi-tarîki÷hul÷mezbüre âhî÷yi bâyin bo ad,...* şeklinde geçmektedir⁴⁰. Dolayısıyla mehr-i müeccelin Osmanlı hukukundaki gayesi, dolaylı da olsa kadının boşanmasını kolaylaştırmak olmuştur. Mehrin vadeye bağlanması hâlinde ise, vade gelmeden kadının mehre hak kazanamayacağı belirtilmektedir⁴¹. Vade belirtilmemiş ise mehir, boşanma veya ölüm ile muaccel hâle gelir. Mehir kadının hakkı olduğu için türüne bakılmaksızın kadın bu hakkını kocasını dava ederek de talep edebilir⁴². Günümüzde “mehir senedi”ne dayanılarak açılan davalar mehr-i müeccele işaret etmekten “mehir” adı altında verilmiş olan bağışlamanın iadesine ilişkin davalar mehr-i muacceli anımsatmaktadır.

²⁶ Bakara 2/236.

²⁷ CİN/ AKYILMAZ, s. 420; ACAR, s. 385. İslam hukukunda kadının kusurlu sayıldığı hâller, pozitif hukuktan farklıdır (Bkz. CİN, Mehr, s. 232; ŞİRİN, s. 317).

²⁸ Hanefi mezhebine göre baba ve dede dışında yer alan asabe akrabaların evlendirdiği kimselerin, ergenlik çağına geldiklerinde mahkemeye başvurarak bu evliliği feshettirme hakkına sahip olmalarına hıyarul bulug denir; AYDIN M. Âkif: Osmanlı Aile Hukuku, Klasik Yayınları, İstanbul 2018, s. 57.

²⁹ ŞİRİN, s. 317.

³⁰ BUHARÎ, Nikâh, 14, 32, 44, 56; CİN, Mehr, s. 203.

³¹ CİN, Evlenme, s. 216; BİLMEN, c. 2, s. 116; HALEBÎ, c. 1, s. 492-493; KARAMAN Hayreddin: Mukayeseli İslâm Hukuku, cilt 1, Nesil Yayınları, İstanbul 1986, s. 282-283.

³² ACAR, s. 378; CİN, Evlenme, s. 216; BİLMEN, Ömer Nasuhi: Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, Cilt 2, Tarihsiz, s. 116; HALEBÎ, s. 492-493; KARAMAN, s. 282-283; CİN / AKYILMAZ, s. 417. CİN, Mehr, s. 206.

³³ Hz. Peygamber döneminde 10 dirhem gümüşün, 29,75 gram gümüş veya 4,25 gram altın veya 2 koyun değerine tekabül ettiği ifade edilmektedir (ACAR, s. 378).

³⁴ CİN, Evlenme, s. 216-217; BİLMEN, s. 116; KARAMAN, s. 283. CİN, Mehr, s. 206; ACAR, s. 374.

³⁵ AYDIN, Hukuk Tarihi, s. 292; CİN / AKYILMAZ, s. 417.

³⁶ Bunlar dışında şarta bağlı olup olmamasına göre ve muvazaalı mehir türleri de vardır. Bunlar için bkz. CİN, Mehr, s. 214 vd.

³⁷ CİN, Mehr, s. 207; ACAR, s. 379.

³⁸ CİN, Mehr, s. 207; OKUR GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 232-233.

³⁹ Benzer yorum için bkz. DİNÇ, Güven: “Şer ‘iyye Sicillerine Göre XIX. Yüzyıl Ortalarında Antalya’da Ailenin Sosyo-Ekonomik Durumu”, OTAM, 17(17), Ankara 2005, s. 7; ÖZTAN, Bilge: “Medeni Kanun’un Kabulünün 70’nci Yılında Aile Hukuku” (70.Yılında Aile Hukuku), 1994, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 44(1-4), s. 102; ORTAYLI, 34-36.

⁴⁰ AYDIN, Bilgin / TAK, Ekrem: İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919-927/ 1513-1521) Cilt 1, İSAM Yayınları, İstanbul 2008 s. 218.

⁴¹ Ancak ölüm ile sona eren evliliklerde aynı sonuca varılmaz; kadın mehre hak kazanır (CİN, Mehr, s. 208).

⁴² AKYILMAZ, Gül: “Osmanlı Aile Hukukunda Kadın”, in Güzel, Hasan Celâl, Çiçek, Kemal, Koca, Salim (ed), Türkler, c. 10, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 2002, s. 373.

Mehir, akit anında belirlenip belirlenmemesine göre ise mehr-i misil ve mehr-i müsemma olarak ikiye ayrılır. Eğer taraflarca veya bir başkası tarafından mehrin miktarı veya mehr verilecek şey belirlenmiş ise mehr-i müsemma söz konusudur⁴³. Örneğin 17'inci yüzyıla ait bir kadı sicilinde mehr-i müsemma olarak beş bin akçenin belirlendiğini görüyoruz: “*t muharrer âhidler mahzar,nda, râyicüâ-vakt be bin akçe mehr-i müsemma ile mezbûreyi tezevvüc eyledi.*”⁴⁴. HAK m. 80’de bu durum “*Mehir ya mehr-i müsemma,r ki tarafeynin az veya çok tesmiye ettikleri mald,r...*” şeklinde düzenlenmiştir. Mehir belirlenmemiş veya mehrin verilmeyeceği belirtilmiş⁴⁵ veya mehr olarak belirlenen husus, mütekavim mal⁴⁶ değilse o vakit kadın mehr-i misile hak kazanır⁴⁷. Mehr-i misil ise, kadının çeşitli açılardan⁴⁸ kendisine denk gelebilecek özelliklere sahip baba soyundan (yoksa benzer başka soydan) bir başka kadın için öngörülen mehr miktarıdır⁴⁹. Bu miktarı, HAK m. 80 *õ... mehr-i misildir ki zevcenin babas, taraf,ndan ve olmad, , takdirde beldesi ahalisinden akran ve emsali kad,nlar,n mehridir*” şeklinde düzenlemiştir. Görüldüğü üzere pozitif hukukun aksine, İslam-Osmanlı hukukunda mehrin miktarı hususunun tarafların iradesine bırakılmadığı hâller de söz konusudur.

Gerçekten de mehrin şimdiye kadar bahsettiğimiz bu özellikleri, kendisini destekleyen diğer hukukî argümanların yer aldığı sistem içerisinde anlam kazanmaktadır. Asli kaynaklarda ayrıntılı hükümlerin olduğu, mezheplerin farklı bakış açıları ile zenginleşen ve yüzlerce yıllık birikime sahip İslam aile hukukundaki mehr, bu sistemin dışında değerlendirmek hatalı yorumlara sebep olur. Nitekim mehrin yer aldığı bu sistemde pozitif hukukta yer almayan birçok farklı müesseseler mevcuttur. Mehir, bu müesseseler ile anlam kazanmaktadır. Mehir, evlenme ehliyetinde sadece evlenecek kişilerin değil aynı zamanda veli ve vekillerin de belli şartlarda söz sahibi olduğu; evlenme ehliyetine ve nikâh meclisine ilişkin kendisine has özelliklerin yer aldığı bir yapıda anlamlıdır. Mehir, erkek taraf için aranmayan ancak kadın taraf için aranan *denklik* şartının olduğu, kadının belirli şartlarda *h,yarul bulu* yetkisinin olduğu evliliklerde önemlidir. Mehir, *mal ayr,l, ,* rejimi uygulanan, evin geçimi kocanın yükümlülüğünde olan, *taaddüdü zevcata* belirli şartlarda müsaade edilen bir sistemde anlaşılabilir. Mehir, yuvanın kurulacağı yeri kural olarak kocanın belirlediği, eve gelecek misafirleri ve kadının dışarı çıkmasını belirli şartlarda kocanın yetkisine bırakıldığı bir sistemde fonksiyondur. Mehir, *talak, rici talak, bain talak, muzaf talak, muallak talak, tevfiz-i talak, muhalaa, tefrik, lian* ve *ila* şeklinde boşanma türlerine sahip olan sistem içerisinde fonksiyon icra edebilir. Yukarıda belirttiğimiz mehrin özellikleri, kanaatimizce böylesi bir aile hukuku sistemi içerisinde yer aldığı zaman anlamlı olmaktadır.

III. POZİTİF HUKUKTA MEHİR ANLAŞMALARININ GEÇERLİLİĞİ VE HUKUKİ NİTELİĞİNİN TESPİTİ

Türk Medenî hukukuna göre evlenme, evlenme ehliyetine⁵⁰ sahip erkek ve kadın arasında yapılan kendine özgü aile hukuku sözleşmesidir. Türk Medeni Kanunu m. 142’deki şekilde evlenenlere evlendirme memuru, bir aile cüzdanı verir. Evlenmenin geçerliliği için dini törenin yapılması zorunlu değildir. Eşler istemeleri hâlinde aile cüzdanını göstererek evlenmenin dini törenini yapabilirler (m. 143). Şekli TMK m. 142’de gösterilen evlenme ülkemizde resmî nikâh olarak bilinmekteyken; m. 143’teki dini tören “dini nikâh” olarak ifade edilmektedir. Türkiye İstatistik Kurumu’nun yaptığı aile yapısı araştırmaları günümüzde bu araştırmalara katılanların büyük çoğunluğunun evlenmede hem resmi nikâhı hem de dini nikâhı yaptığını göstermektedir⁵¹. Şu hâlde pozitif hukukta evlenmenin geçerliliği dini törenin yapılmasına bağlı olmasa da; toplumun büyük çoğunluğu hâlen evlilikte resmi nikâh sonrasında evlenmenin dini törenini de yapmaktadır.

⁴³ BİLMEN, c. 2, s. 121–124; CİN, Evlenme, s. 217–221; İMBER, s. 95; CİN, Mehr, s. 209; ACAR, s. 379, 380

⁴⁴ AKMAN, Mehmet / GEDİKLİ, Fethi, İstanbul Kadı Sicilleri Galata Mahkemesi 20 Numaralı Sicil (H. 1005-1007/M.1596-1599), İSAM Yayınları, İstanbul 2012, s. 215.

⁴⁵ Nikahtan önce kadının bu yöndeki iradesinin dahi geçersiz olduğu İslam hukukunda ekseriyetle kabul edilmiştir (ŞİRİN, s. 302). Bu nedenle mehrin aynı zamanda kamu düzenine ilişkin bir sùje olduğu ifade edilmektedir (CİN, Mehr, s. 220).

⁴⁶ Mütekavim mal, dinen kullanılmasına izin verilen mal demektir; bu bağlamda şarap, domuz mal kabul edilmemektedir; CİN / AKYILMAZ, s. 343.

⁴⁷ BİLMEN, c. 2, s. 140–142; CİN, Evlenme, s. 221–222; CİN / AKYILMAZ, 416, 419; CİN, Mehr, s. s.207.

⁴⁸ Bu noktada, kadının akli, dindarlığı, güzelliği, yaşı, becerileri, mal varlığı, daha evvel evlenip evlenmemesi, cazibesi, zekâsı, ahlâkı, oturulan memleket ve yaşanılan zaman gibi faktörler etkili olmaktadır (HALEBİ, s. 500; KARAMAN, s. 284; CİN, Evlenme, s. 221; AYDIN, Hukuk Tarihi, s. 293; İMBER, s. 95; CİN / AKYILMAZ, s. 418; CİN, Mehr, s. 213; ACAR, s. 381).

⁴⁹ ACAR, s. 380; CİN / AKYILMAZ, s. 413; CİN, Mehr, s. 213. Osmanlı uygulama örneği için bkz. AKYÜZ, s. 225.

⁵⁰ Bu, evleneceklerin geçerli bir evlenme sözleşmesi yapabilmesi için sahip olması gereken yeterlidir (KESKİN, Dilşad:“Küçük Yaşta Evlenmenin Müeyyidesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(4), 2011, s. 66).

⁵¹ 2006 yılındaki araştırmaya katılan evli bireylerin büyük çoğunluğu (yaklaşık %85) hem resmî hem de dini nikâh yapmıştır (Türkiye İstatistik Kurumu Aile Yapısı Araştırması Veri Tabanı 2006, <http://rapory.tuik.gov.tr/27-11-2018-03:46:56-161046410216196510711189830328.html>). 2011 yılındaki araştırmaya katılan evli bireylerin büyük çoğunluğu (yüzde 93,7) da hem resmî hem de dini nikâh yaptığını belirtmiştir (Türkiye’de Aile Yapısı Araştırması 2011, Ankara 2011, T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, s. 202-203, <https://ailetoplum.aile.gov.tr/uploads/pages/arastirmalar/taya2011.pdf>); Benzer araştırmanın 2016 yılı sonuçlarında evlilerin %97,1’inin hem resmî resmi hem de dini nikâh yaptığı belirlenmiştir (18.01.2017 tarihli ve 21869 sayılı [Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı](http://tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=21869) Haber Bülteni için bkz. <http://tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=21869>).

Ülkemizde eşler arasındaki mehir anlaşmaları çoğunlukla evlenmenin dini töreni esnasında kararlaştırılmaktadır.⁵² Bunda özellikle dini nikâha katılan görevlilerin bu esnada kadın lehine mehrin belirlenmesini teşvik etmesinin etkisi vardır. Oysa ne 1926 tarihli Türk Kanunu Medenisi'nde ne de 2002 tarihli Türk Medeni Kanunu'nda evlenmede mehir müessesesine yer verilmiştir. Bununla birlikte Medeni Kanunun yürürlüğünden sonra doktrin ve uygulama çeşitli gerekçelerle mehre ilişkin taleplerin pozitif hukukta ileri sürülebilmesine imkân sağlamıştır. Pozitif hukukta 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununda yakın tarihte yapılan bir değişiklik ile evlenmenin resmi nikâhına evlendirme memuru olarak dahil olma yetkisi il ve ilçe müftülüklerine de verilmiştir.⁵³ Kanaatimizce bu gelişme, kadın lehine belirlenen mehrin bundan sonra il ve ilçe müftülüklerinde yapılacak resmi nikâh esnasında belirlenmeye devam edileceğini göstermektedir.

Doktrin, Cumhuriyet sonrasında Medeni Kanunun yürürlüğünden sonra, İslam hukukunun kadın lehine getirdiği bir uygulama olduğundan hareketle mehrin pozitif hukuk bağlamında geçerli olduğunu kabul etmiştir. Yargıtay da 1959'daki içtihadı birleştirme kararıyla mehrden kaynaklanan alacakların pozitif hukukta kadın tarafından talep edilebilmesine imkân sağlamıştır. Aşağıda önce Türk pozitif hukukundaki doktrin görüşleri ile konuya ilişkin içtihadı birleştirme kararı ve güncel yargı kararları gösterilmektedir. Ardından doktrinin ve uygulamanın mehre ilişkin değerlendirmelerinin hüküm ve sonuçları belirlenmektedir.

A. Mehir Anlaşmalarına İlişkin Doktrin Görüşleri

Pozitif hukuk doktrinine göre Cumhuriyet sonrasında Medeni Kanunun yürürlüğünden sonra mehrin evlenmenin mali sonuçları arasında ele alınması ve kocanın kanunî bir borcu olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Diğer taraftan doktrinde hakim görüş TMK m. 193 gereği eşlerden birinin diğeriyle kural olarak her hukukî işlemi yapabileceğinden hareketle, kocanın geçerli bir evlenme sonrasında karısına *ömehr-i muaccelö* adı altında bir miktar parayı, malı veya ekonomik değeri olan şeyi verebileceğini ya da boşanma veya ölüm hâlinde ödenmek üzere *ömehr-i müeccelö* adı altında bir miktar para veya mal vereceğini kabul etmesini hukuka uygun ve geçerli görmektedir.⁵⁴

Doktrin *mehr-i muaccelin* "elden bağış" niteliğinde sayılması gerektiği hususunda hemfikirdir.⁵⁵ *Mehr-i müeccelin* hukukî niteliğinin belirlenmesinde ise, doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş *ömehr-i müeccelö* bağışlama hukukî sebebiyle yapılan "*ba , lama sözü verme*" ya da "*soyut borç tan,mas,*" şeklinde nitelendirmiştir.⁵⁶ Diğer bir görüş ise, kocanın karısına boşanma ve ölüm hâlinde mehir ödeyeceği kararlaştırılmış ise, boşanma hâlinde bu anlaşmanın TMK m. 184/b.5'e; ölüm hâlinde ise, "*ko ulla ba , lamaya*" (TBK m. 290) tabi olması gerektiğini iddia etmektedir. Koşullu bağışlamanın söz konusu olduğu durumlarda, mehir mirasbırakan kocanın tasarruf oranını aşmış ise tenkise tabi tutulmalıdır.⁵⁷

B. Mehir Anlaşmalarına İlişkin Yargı Kararları

1. Mehre İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı

Yargıtay başlangıçta Türk Kanunu Medenisi'nin yürürlüğünden önce kurulan evlenmelerde kararlaştırılmış mehr-i müeccelin, Kanunun yürürlüğünden sonraki boşanmalarda talep edilip edilemeyeceği hususunda çelişkili kararlar vermiştir. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bu hâlde önce mehr-i müeccelin ödenmesi gerektiğine karar vermiş; daha sonra mehr-i müeccel ilişkin talebi kamu düzenine aykırı bulup reddetmiştir.⁵⁸

Yargıtayın aynı dairesinin kararları arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla toplanan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu ise, *mehr-i müeccelin* Kanunu Medeninin Sureti Meriyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun m. 3 kapsamı dışında kaldığını kabul etmiştir. Böylece Türk Kanunu Medenisi öncesi yapılan evlenmelerdeki mehr-i müeccelin Kanunun yürürlüğünden sonraki boşanmalarda talep edilebileceği sonucuna varmıştır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararına göre, evlenme sırasında kararlaştırılan "*mehr-i müeccel*", ödenmesi en geç boşanma veya eşlerden birinin ölümü olayına ertelenmiş alacaktır. Dolayısıyla Medeni Kanunun yürürlüğünden önce vadesi gelmemiş bir alacak hakkı olarak doğan mehrin, Kanunun yürürlüğünden sonraki boşanma

⁵² OKUR GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 233-235; ÇAKIRCA, S. İrem: "Mehir Sözleşmesinin Hukuki Niteliği", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9 (121-122), 2014, s. 100.

⁵³ 19.10.2017 tarihli ve 7039 sayılı kanun için bkz. 03.11.2017 tarihli ve 30229 sayılı R.G.

⁵⁴ ÖZTAN, Bilge: "Resmi Nikahtan Sonra Yapılan Mehir Anlaşması Geçerli Midir?" (Mehir), in Karayalçın, Yaşar (ed.), Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, BTHAE Yayınları, Ankara 1998, s. 392; HATEMİ, s. 318-319, 320-321.

⁵⁵ HATEMİ, s. 320-321.

⁵⁶ ÖZTAN, Mehir, s. 394 vd.; Benzer yönde ÇAKIRCA, 104, 108.

⁵⁷ HATEMİ, s. 318-319, 320; HATEMİ, Hüseyin / KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu: Aile Hukuku, 6. baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, prg. 108.

⁵⁸ Yargıtay 2. HD. 28.04.1935 tarihli 1166/1000 sayılı ve 02.06.1959 tarihli ve 2984/2385 sayılı kararları için bkz. REİSOĞLU: "Mihri Müeccel Müteallik 2.12.1959 tarihli Tevhidi İçtihad Kararı Hakkında (1)", Ankara Barosu Dergisi, 3, 1960, s. 78; PÜRSELİM-ARNİNG, H. Selin: "Türk ve Alman Milletlerarası Özel Hukuklarında Mehir Kavramının Vasıflandırılması", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 33 (2), 2013, s. 143.

anında vadesi gelmektedir. Kararda mehrin vadesi eşlerden birinin ölümü hâlinde de geleceğinden, mehr-i müeccelin tedbir veya boşanma tazminatı olamayacağı sonucuna varılmaktadır. Karara göre, mehr-i müeccel evlenme sırasında vadeye bağlanmış kadın lehine bir alacak olduğundan, bunun kamu düzeni ile ilgisi bulunmaz. “*Bo anma ve ölüm*” olayları mehir alacağının doğması için “*geciktrici ko ul*” değil; borcun ifası için belirlenen “*vade*”dir. Tatbikat Kanunu m. 3’te ise, sadece eşlerin boşanması hâlinde ödeneceği kararlaştırılan ödemeler yasaklanmaktadır. Nitekim kararda Türk Kanunu Medenisi’nin ne evlenme sırasında eşlerden birinin diğerine mal veya para vermeyi taahhüt etmesini ne de bu alacağı vadeye bağlamasını yasakladığı vurgulanmaktadır. Dolayısıyla kararda, eşler arasında önceki hukuka göre borçlanılmış olan mehrin, Medeni Kanun ile yasaklanmadığı sonucuna varılmaktadır⁵⁹.

Doktrinde bir görüş bu kararı isabetli bulmamaktadır. Buna göre mehir, Medeni Kanun öncesinde kanuni bir borçtur. Önceki hukuk döneminde yapılan evlenmelerin hukukî sonuçları Türk Kanunu Medenisi’nin yürürlüğünden itibaren Medeni Kanuna tabi olmalıdır. Dolayısıyla mehir borcu kanuni dayanağını kaybettiğinden mehr-i müeccel talep edilemez. Hatta ödemesi yapılmış mehr-i muacceller de Medeni Kanunun yürürlüğünden sonra *ösona eren sebepö* dolayısıyla sebepsiz zenginleşme teşkil eder⁶⁰.

Bir başka görüş ise, mehr-i müeccelin koşula değil; vadeye bağlandığını ve Medeni Kanunun böyle anlaşmaları yasaklamadığı tespitini yerinde görmüştür. Buna göre *ömehr-i müeccelö*, boşanmanın fer’i sonuçlarına ilişkin bir anlaşma değildir. Dolayısıyla kadının mehir alacağının varlığı ne boşanmaya ne de TMK m. 184/b.5 gereği hakim onayına bağlıdır. Ancak ifası boşanmaya ertelenen mehr-i müeccelin geçerliliği, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olup olmadığı dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Zira evlenme esnasında boşanma hâlinde karısına yüksek miktarda mehir ödeyeceğini kabul etmiş olan kocanın, salt bu ödeme dolayısıyla evlilik birliğine devam etmek zorunda kalması kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olur. Bu sebeple boşanma hâlinde kadına çok yüksek mehir ödeneceğine ilişkin kayıt TBK m. 27/I gereği kesin hükümsüz sayılmalı; ancak aynı mehir alacağı eşlerden birinin ölümü hâlinde talep edildiğinde geçerli görülmelidir. Zira TBK m. 27/II gereği sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüzlüğü, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez⁶¹.

2. Güncel Yargı Kararlarında Mehir

Yakın tarihli yargı kararlarında da mehir senedinden kaynaklanan alacaklara ilişkin taleplerin ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu kararlarda mehir anlaşması, kocanın evlenme sözleşmesi anında ya da devamı sırasında bazen de sona ermesi hâlinde kadına belirli bşr mal, para veya ekonomik değeri olan bir şeyi armağan etmesi şeklinde tanımlanmaktadır⁶².

Anılan kararlara göre, mehir anlaşmaları ahlâka ve kamu düzenine aykırı değildir. Mehir anlaşmalarının geçerliliği ve hukukî niteliği ise, yukarıda içeriği açıklanan içtihadı birleştirme kararının gerekçesine dayanılarak belirlenmektedir. Nitekim kararlarda Türk Medeni Kanunu’nun evlenme sırasında eşlerden birinin diğerine bir mal veya para vermesini ya da vermeyi taahhüt edip bir süre ertelemesini yasaklamadığı ve mehrin Medeni Kanun tarafından yasaklanmadığı vurgulanarak mehir sözleşmelerinin günümüzde de geçerli olduğu kabul edilmektedir (*Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 25.10.1965 günlü, 4557/5028 sayılı karar*). Ayrıca mehri müeccelin ileriye yönelik bir bağışlama vaadi olduğu ve koca dışında üçüncü bir kişinin de bağışlama vadinin geçerli olduğu ifade edilmektedir. Kararlara göre mehri müeccelin hukuki niteliği ise, TBK’nın 288. maddesinde düzenlenen bağışlama vaadidir ve geçerliliği yazılı olma koşuluna bağlıdır⁶³.

Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği ise, resmî şekilde yapılmasına bağlıdır (TBK m. 288/II). Nitekim mehir anlaşmasının konusunun bir taşınmaz mülkiyetinin devri olduğu ve sözleşmenin adi yazılı şekilde yapıldığı bir olayda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu resmi şekilde yapılmadığından geçersiz olan bu anlaşmaya dayanılarak mülkiyetin devri istenemeyeceği sonucuna varmıştır⁶⁴.

B. Pozitif Hukukta Mehre İlişkin Farklı Görüşlerin Hüküm ve Sonuçları

Günümüzdeki mehir anlaşmaları pozitif hukuk doktrininde ve güncel yargı kararlarında eşlerin iradeleri dikkate alınarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla taraf iradelerinin dikkatli bir şekilde tahlili gerekir. Uygulamada mehir anlaşmaları sıklıkla evlenmenin dini töreni esnasında yapılmaktadır. Kendi özgür iradeleriyle evlenmenin dini törenini yapmaya karar veren yahut evlenme sözleşmelerini il ve ilçe müftülüklerine başvurarak yapmayı tercih eden eşlerin,

⁵⁹ YİBGK 2 Aralık 1959 tarihli ve 14/30 sayılı kararı için bkz. 24.02.1960 tarihli ve 10440 sayılı R.G.

⁶⁰ HATEMİ, s. 280-281.

⁶¹ REİSOĞLU, s. 81-82.

⁶² Yargıtay 8 H.D. 14.03.2016 tarihli, 2014/22932E. ve 2016/4548K. sayılı karar. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

⁶³ Yargıtay 1. H.D. 3.4.2014 tarihli, 2014/4841E. ve 2014/7106K. sayılı kararı ile 13.10.2010 tarihli, 2010/9242E. ve 2010/10342K. sayılı kararı.

⁶⁴ “*Davac,n,n dayand, , 25.9.1984 tarihli evlenmeden mütevellit verilen mehir senedi ba l,kl, belgede 1 göz oda 15 m2 yerin davac,ya verilece i yaz,l,d,r. Ta ,nmaz,n 13 parsel üzerinde bulundu u ve tapulu oldu u aç,kt,r. Tapulu ta ,nmazlar,n mülkiyetinin naklini içeren sözleşmelerin Borçlar Kanunu 213 maddesi, Medeni Kanunun 634. maddesi Tapu Kanunu 26-27 ve Noterlik Kanunu 60. maddeleri uyar,ncı resmi biçimde yap,lmas, artt,r. Dayan,lan sözleşme haricen düzenlenmi oldu undan geçersizdir. Bu sözleşme dayanarak mülkiyet devri yada bedel istenemez.*” YHGK 12.05.2004 tarihli 2004/13-292E. ve 2004/275K. sayılı kararı.

bu esnada mehir anlaşmasına yönelik iradelerini açıklamaları *õba lay,c, bir borç ili kisiõ* kurmak istediklerine karinedir. Yani, bu esnada mehir sözleşmesine yönelik açıklanan iradeler geçerli bir borç ilişkisi kurar. Ancak mehir belirlenirken kocaya yahut karıya hiç söz hakkı verilmemesi durumunda, eşler arasında bir mehir sözleşmesinin kurulmuş olduğu sonucuna varılamaz. Ayrıca TBK m. 1/I gereği eşlerin mehre ilişkin irade açıklamalarının karşılıklı ve birbirine uygun olması da gerekir. İrade açıklamalarının birbirine uygunluğu, eşlerin ya gerçek iradelerinin ya da yorum sonucu güven teorisine göre tespit edilen iradelerinin birbirine uygunluğu şeklinde gerçekleşir⁶⁵. Dolayısıyla mehir anlaşmasının tarafı olan eşlerin iradelerinin hangi ortak hukukî sonuca yöneldiği somut olayın şartları dikkate alınarak belirlenmelidir. Taraf iradelerinin yorumu, aradaki hukukî ilişkinin doktrinde savunulduğu gibi boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşma ya da bağışlama vaadi olarak nitelendirilmesini gerektirebilir. Şimdi, bu nitelendirmelerin ne gibi hukukî sonuçlar doğurduğunu inceleyelim.

1. Mehrin Boşanma Hâlinde Kadına Ödenecek Tazminat Olarak Belirlenmesi

Mehr-i müeccelin boşanma hâlinde talep edilmesi durumunda, eşlerin mehre ilişkin irade açıklamaları somut olayın şartları dikkate alınarak boşanma hâlinde kadına ödenecek maddi ve manevi tazminatın belirlenmesine yönelik bir anlaşma olarak nitelendirilebilir⁶⁶. Boşanma dolayısıyla maddî ve manevî tazminat talebi boşanmanın eşlere ilişkin fer'i sonuçları arasındadır. Eşler boşanmanın fer'i sonuçlarından bir kısmı üzerinde anlaşma yapabilirler. Bu anlaşma TMK m. 184/b.5 gereği ancak hâkim tarafından onaylanırsa geçerli olur.

Türk Medeni Kanunu m. 184/b.5 hükmü kamu düzeni gereği emredicidir⁶⁷. Bu sebeple bu tür mehir anlaşmalarının geçerliliği, tıpkı ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlının yaptığı sözleşmede olduğu gibi, hâkimin onayına kadar askıdadır. Ayrıca hâkimin bu anlaşmayı onaylaması gereği hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınır⁶⁸. Bu hâlde, hâkim mehir anlaşmasını kadın lehine belirlenen tazminat miktarını hakkaniyete uygun görürse onaylar. Hakim, özellikle tarafların çok yüksek tazminat miktarları üzerinde anlaşarak kocanın kişilik hakkının bir parçası olan boşanma hakkının kullanılmasını engellediği hâllerde de sözleşmeye onay verilmemelidir. Yine kadın lehine çok yüksek mehir bedelinin belirlenmesi, kadının boşanmaya razı olmasını temin etme amacını taşımaktaysa, salt bu sebeple ahlâka ve kamu düzenine aykırı olan bu anlaşma onaylanmamalıdır⁶⁹.

Böyle bir mehir anlaşması boşanmanın mali sonuçlarından maddî ve manevî tazminat istemine ilişkin olduğundan, TMK m. 178 gereği, mehir anlaşmasının onaylanmasına ilişkin talep boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Bu sözleşmeyle bağlı olmak istemeyen taraf, haklı sebeplerini göstererek hâkimin anlaşmaya onay vermesini önleyebilir⁷⁰. Ayrıca somut olayda boşanmada kadın lehine maddî ve manevî tazminata hükmedilebilmesi için TMK m. 174 gereği aranan kusur şartları hakim tarafından dikkatle incelenmelidir⁷¹.

Bu nitelikte bir mehir anlaşması hakim tarafından onaylandığında, boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin hükmün bir kısmını oluşturur ve onunla birlikte icra edilebilir⁷². Bununla birlikte böyle bir mehir anlaşmasında lehine taşınmaz bırakılan kadın, taşınmaz mülkiyetini hakim onama kararıyla kazanamaz. Hakim onama kararı, tarafları sadece resmi senet yapmak külfetinden kurtarır⁷³. Onamaya rağmen mülkiyet geçirilmezse kadın, TMK m. 716/I'e dayanarak taşınmaz mülkiyetinin kendisine hükmen geçirilmesini isteyebilir. Şu hâlde mehir sözleşmesinin konusu taşınmaz mülkiyetinin devri ise, bu sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesine gerek yoktur. Nitekim hâkimin bu sözleşmeyi onaması, taşınmaz mülkiyetinin devrinde resmi şekil şartıyla amaçlananları gerçekleştirir⁷⁴. Diğer taraftan hâkim tarafların talebi üzerine boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmayı onamakla kalmaz, ayrıca taşınmaz mülkiyetinin devrine de karar verirse, bu kararlar mülkiyet de geçer. Böyle bir anlaşmanın konusu taşınmaz olduğunda ise, boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin anlaşmanın yazılı şekilde yapılmasına dahi gerek yoktur. Nitekim Türk hukukunda boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin anlaşmaların geçerliliği şekle tâbi tutulmamıştır.

⁶⁵ EREN, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçlar Genel), 20. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 200-202.

⁶⁶ Bu yönde bkz. HATEMİ, s. 318-319, 320; HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, prg. 108.

⁶⁷ BİLGE, Necip: "Eşler Arasında veya Koca Menfaatine Karı ile Üçüncü Kişiler Arasında Yapılan Hukuki Muamelelerin Yargıç Tarafından Tasvibi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8 (1), 1951, s. 580; ESENER, Turhan: "Boşanmanın Fer'i Neticelerine Dair Mukaveleler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8 (3), 1951, s. 614.

⁶⁸ ESENER, s. 615. Bilge'ye göre, hakim onayı, eşlerin ehliyetlerinin kısmen sınırlanmasıdır (BİLGE, s. 589-590).

⁶⁹ Aynı yönde ESENER, s. 613; BİLGE, s. 589-590.

⁷⁰ BİLGE, s. 597.

⁷¹ Aynı yönde bkz. ESENER, s. 619.

⁷² ESENER, 621.

⁷³ TEKİNAY, S.Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atillâ: Tekinay Esya Hukuku, C.1, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989, s. 718. Krşz. ESENER, 621.

⁷⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 658.

Bu ihtimâlde, boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin mehir anlaşmasını onaylamaya yetkili mahkeme, TMK m. 168'e göre boşanma davasında yetkili olan eşlerden birinin yerleşim yeri veya boşanma davasından önce son defa altı aydan beri eşlerin birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Görevli mahkeme ise, aile mahkemesidir.

2. Mehrin Kadına Evlenme Dolayısıyla Karşılıksız Kazandırma Olarak Belirlenmesi

Somut olaydaki mehir anlaşmasında eşlerin iradeleri, vadesi evlenmenin sona ermesine bağlanmış kadın lehine evlenme dolayısıyla karşılıksız kazandırma üzerinde de uyuşmuş olabilir⁷⁵.

Bu hâlde mehir sözleşmesi boşanma hâlinde *õba* , *lama sözü verme*ö niteliğindedir. Bağışlama sözü verme ise, şekle bağlıdır. Dolayısıyla mehrin konusu bir taşınır yahut alacak hakkı ise, sözleşme TBK m. 288/I gereği adi yazılı şekilde; taşınmaz mülkiyetinin devrine veya taşınmaz üzerindeki başka bir aynı hakka ilişkin ise, TBK m. 288/II gereği resmi şekilde yapılmalıdır. Ancak koca şekle aykırı olan ve konusu taşınır yahut alacak hakkı olan bir mehir sözleşmesini ifa ederse, bu ifa TBK m. 288/III gereği elden bağışlama hükmünde olur⁷⁶. Ayrıca bağışlama sözü verme sadece kocaya borç yükleyen bir işlem olduğundan, konusu taşınır olan mehir sözleşmesinin geçerliliği için borç altına giren kocanın adi yazılı şekilde açıklanmış iradesi yeterlidir⁷⁷.

Böyle bir mehir anlaşmasından doğan alacak hakkının kadın tarafından kocanın ölümünde talep edilmesi hâlinde, sözleşme TBK m. 290/II hükmü gereği "*yerine getirilmesi ba , layan,n ölümüne ba l, ba , lama*" olur. Zira doktrinde vurgulandığı üzere TBK m. 290/II'de bağışlayanın ölümü teknik anlamda "*ko ul*" değil; "*vadedir*"⁷⁸. Bunun bir diğer sonucu ise, bu hâlde sözleşmenin geçerliliği için aranan şekil şartının değişmesidir. Nitekim TBK m. 290/II'de bu sözleşmenin geçerliliği "*miras sözleşmesi*" ilişkin şekle uygun yapılmasına bağlanmıştır⁷⁹.

Bu hâlde mehir sözleşmesinde koca, karısının kendisine veya kendi yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesi yahut kendisine veya ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranması durumunda yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir (TBK m. 295). Yine kocanın TBK m. 296'ya dayanarak bağışlama sözünü geri alması ve ifadan kaçınması da mümkündür.

Son olarak mehir anlaşmasının bu şekillerde nitelendirildiği hâllerde görevli mahkeme "*aile mahkemesi*" değil, malvarlığı haklarına ilişkin davalarda görevli genel mahkeme olan "*asliye hukuk mahkemesidir*" (HMK m. 2/I). Yetkili mahkeme de, davalı gerçek kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir (HMK m. 6/I).

IV. MEHRİN POZİTİF HUKUKTA ÇÖZÜMLENMESİNİN OLUŞTURDUĞU SORUNLAR

Yukarıda Türk pozitif hukukunda doktrin ve uygulamanın mehre ilişkin yaklaşımı ve bunların doğurduğu hukukî sonuçlar ortaya konulmuştur. Oysa belirtildiği gibi mehir İslâm aile hukukuna ait bir müessesedir. Önce mevcut yaklaşımın medenî hukuk açısından doğurduğu sorunlar ele alınmakta ardından müessesenin özüne zarar veren ve İslâm hukukuyla bağdaşmayan uygulamalar ortaya konulmaktadır.

A. Mehrin Pozitif Hukukta Çözümlemesinin Medeni Hukuk Açısından Doğurduğu Sorunlar

1. Mehrin Boşanma Sonrası Uyuşmazlıkları Artırması

Kanatimizce, mehrin pozitif hukukta çözümlenmesi ve Yargıtayın mehri salt günümüz hukuk anlayışı içinde nitelendirmesi ve böylece mehir senedinden kaynaklanan alacakları pozitif hukukun koruması altına alması boşanan eşler arasındaki uyuşmazlıkları artırmaktadır. Gerçekten de uygulamada boşanma sonrasında bazen kadın mehri evlilik birliği sürerken ödenmediğinden boşanmanın fer'i sonuçları yanında mehir senedine dayanan alacak davası açmakta bazen de koca evlilik birliği sürerken ifa ettiği mehir borcunun iadesine yönelik "*ba , lamadan rücu sebebiyle*" dava açmaktadır⁸⁰. Bu durumda "*mehir*" müessesesi, eşlerin özellikle kusura dayalı boşanma sebeplerinden birine dayanarak boşandığı hâllerde, boşanma davası sürecinde zaten yıpranmış olan ilişkilerine daha da zarar veren yeni bir uyuşmazlık konusu olarak ortaya çıkmaktadır. Oysa TMK eşlerin evliliğin boşanma ile sona ermesinden itibaren uzun bir süre geçtikten sonra karşı karşıya gelmelerini önlemek amacıyla boşanmadan kaynaklı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin talepleri bile bir yıllık kısa zamanaşımına tabi tutmuştur.

Bunun yanında Yargıtayın mehriyle ilgili davalarda görevli mahkemeyi her somut olaya göre farklı belirlemesi, eşler arasında mehre dayanılarak açılan davalarda verilen kararların yıllar sonra salt görev sebebiyle bozulması sonucunu vermiştir. Nitekim Yargıtay mehri senedinden kaynaklanan alacaklarda görevli mahkemeyi bazen "*aile*

⁷⁵ Bu yönde bkz. ÖZTAN, Mehir, s. 394 vd.; ÇAKIRCA, 104,108.

⁷⁶ ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku: Özel Borç ilişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 196; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Borçlar Özel), Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 285.

⁷⁷ ARAL/AYRANCI, s. 196; EREN, Borçlar Özel, s. 309.

⁷⁸ ARAL/AYRANCI, s. 199; EREN, Borçlar Özel, s. 315.

⁷⁹ Bağışlama bir sözleşmedir. TBK m. 290/II'de vasiyet denilse de, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama miras sözleşmesi şeklinde yapılmalıdır (ARAL/AYRANCI, s. 200; EREN, Borçlar Özel, s. 316). Miras sözleşmesi, TMK m. 545 gereği resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmelidir.

⁸⁰ Yargıtay'ın mehri müeccelden dönülmesini mümkün gördüğü kararlar için bkz. ÇAKIRCA, 110-111.

mahkemesi” olarak belirlemiştir. Örneğin eşlerin boşandığı ancak eşler arasındaki mal varlığı tasfiyesinin henüz yapılmadığı bir olayda, tasfiyeden sonra mehir senedi ile yapılan bağışlamadan rücu şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin de değerlendirilmesi gerektiğinden hareket eden Yargıtay, “*aile mahkemesini*” görevli görmüştür⁸¹. Yine bir başka kararda davalı koca ve kayınpederin, evlenmeden önce kadına evlilik nedeniyle bir miktar ziynet vereceklerini belirten mehir senedine dayalı davada hem koca hem de kayınpeder bakımından görevli mahkeme “*aile mahkemesi*” olarak belirlenmiştir⁸².

Boşanma sonrasında kocanın karısına açtığı bağışlamadan rücu davasında ise, bağışlama mehir senedine dayansa bile görevli mahkeme “*asliye hukuk mahkemesi*” olarak tespit edilmiştir⁸³. Yine kocanın karısının teslim aldığı ikrar ettiği mehir senedine konu 30 adet sarı lira bağışından rücu talebinin değerlendirildiği bir olayda iade talebi Borçlar Kanunu’na dayandığından görevli mahkeme “*asliye hukuk mahkemesi*” olarak görülmüştür⁸⁴. Benzer şekilde taşınmaz üzerindeki payın koca tarafından evlilik birliği kurulmadan önce mehir olarak karısına devredildiği ancak tapuda devrin hukukî sebebinin satış olarak gösterildiği bir olayda, Yargıtay boşanma sonrasında kocanın açtığı tapu iptal ve tescil davasının irade sakatlığına dayandığından hareketle görevli mahkemeyi *öasliye hukuk mahkemesi* olarak belirlemiştir⁸⁵.

Görüldüğü üzere Yargıtay yerleşik şekilde mehri “*ba , lama vaadi*” olarak nitelendirse bile görevli mahkemeyi belirlerken her somut olayda farklı sonuçlara varmıştır. Yargıtayın yaklaşımında olduğu gibi, mehrin boşanmada talep edilmesi hâlinde, mehrin taraf iradeleri dikkate alınarak boşanmanın fer’i sonuçlarına ilişkin anlaşma ya da bağışlama vaadi olarak nitelendirilmesi durumunda da görevli mahkeme sorunu devam etmektedir.

2. Mehrin Hukukî Öngörülebilirliğe Zarar Vermesi

Mehrin pozitif hukuk içerisindeki bir hukukî müesseseye dahil edilmesi, geçerlilik şekli sorunları da çıkarabilmektedir. Zira mehir anlaşmasının geçerliliği için aranan şekil şartı yukarıda detaylı şekilde açıklandığı üzere hukukî niteliğine ve mehir konusunun türüne göre değişmektedir. Benzer şekilde kadın tarafından mehir senedinden doğan alacağın boşanma yahut kocanın ölümü üzerine talep edilmesi hâlinde aranan geçerlilik şartı farklıdır. Kanaatimizce mehirde farklı şekil şartının aranması, mehir anlaşması yapan eşlerin anlaşmanın geçerliliğine yönelik hukukî öngörülebilirliğini zedelemektedir. Zira taraflar hangi şekil şartına tabî olacaklarını öngörememektedirler. Dolayısıyla bu açıdan bakıldığında da kanaatimizce pozitif hukuk, mehre ilişkin elverişli bir çözüm getirememiştir.

3. Mehrin Eşler Arasında Eşitlik Esasına Dayanan Adil Dengeyi Bozması

Eşler arasında mehirde kaynaklanan alacakların Türk pozitif hukuku koruması altına alınmasıyla Türk Medeni Kanunu’nun aile ve miras hukukunda eşler arasında eşitlik esası üzerine kurduğu adil dengeye de zarar verilmektedir.

Kanaatimizce, her hukuk sisteminde aile hukuku eşler arasındaki adaleti tesis edici araçlarıyla bir bütündür. 2002 tarihli Türk Medeni Kanunu kadın erkek eşitliğini esas alan bir adalet anlayışını benimsemiş ve özellikle evliliğin çeşitli sebeplerle (boşanma ve ölüm gibi) sona ermesinde tasfiye edilecek yasal mal rejimini *öedinilmi mallara katılma rejimi* olarak belirleyerek eski Medeni Kanuna göre kadının durumunu iyileştirmiştir. Nitekim Türk Kanunu Medenisi m. 170’de, eski Türk devletlerinde ve İslâm hukukunda öngörülmüş olması ve toplumun bu sisteme alışkın olması sebebiyle⁸⁶ eşler arasındaki yasal mal rejimi mal ayrılığı olarak düzenlenmişti. Doktrinde bu dönemde “*mehir*” müessesesinden yoksun bir mal ayrılığı sisteminin kadın aleyhine sonuçlar doğurduğu ifade edilmekteydi⁸⁷. Günümüzde ise, ailede eşler arasındaki eşitlik esasına dayanarak yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi olarak belirlenmiştir. Artık TMK bakımından kadın eşin mehir korumasına ihtiyacı olduğu iddia edilemez.

Türk Medeni Kanunu’nda eşler arasındaki adalet salt mal rejimiyle de sağlanmamaktadır. Kadın-erkek eşitliği temeline dayalı adalet anlayışını gösteren diğer hukukî müesseseler, boşanmada tazminat ve yoksulluk nafakasıdır. Nitekim her ikisi de karı yahut koca olmasına bakılmaksızın kusurlu olan taraftan talep edilebilir.

Yine aile hukukunun bütünlücüsü niteliğindeki miras hukukuna ilişkin hükümler arasında da eşlerden birinin ölümü hâlinde mirasbırakanın terekesinden sağ kalan eşe adil bir miras payı (TMK m. 499) ve saklı pay (TMK m. 506) verilmesi öngörülmüştür. Nitekim sağ kalan eşin mirasçı olarak konumunun güçlendirilmesi Türk Medeni Kanunu’nun başlıca hedeflerden birisi olmuştur. Bu bağlamda sağ kalan eşin üçüncü zümre ile mirasçı olması

⁸¹ Yargıtay 20. H.D. 06.11.2015 tarihli 2015/11764E. ve 2015/10759K. sayılı kararı.

⁸² Yargıtay 3. H.D. 02.11.2015 tarihli 2014/20951E. ve 2015/16950K. sayılı kararı.

⁸³ Yargıtay 8. H.D. 14.03.2016 tarihli, 2014/22932E. ve 2016/4548K. sayılı kararı.

⁸⁴ Yargıtay 2. H.D. 27.06.2016 tarihli 2015/26750E. ve 2016/12334K. sayılı kararı.

⁸⁵ Yargıtay 8. H.D. 25.11.2015 tarihli 2014/13791E. ve 2015/21129K. sayılı kararı.

⁸⁶ ÖZTAN, 70. Yılında Aile Hukuku, s. 83.

⁸⁷ HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, prg. 17.

durumunda, mirasbırakanın amcası, halası, teyzesi ve dayısı dışında bir kişinin sağ olmaması hâlinde, mirasın tamamının sağ kalan eşe kalacağı öngörülmüştür.⁸⁸

Dolayısıyla günümüzde mehrin Türk pozitif hukukundaki çözümlenmiş şekli, Türk medenî hukukunun ailede eşler arasında eşitlik üzerine kurduğu adil dengeye de zarar vermektedir.

B. Mehrin Pozitif Hukukta Çözümlemesinin İslam Hukuku Açısından Doğurduğu Sorunlar

Mehrin pozitif hukuk kapsamına dahil edilerek çözülmeye çalışılması, müessesenin sahip olduğu gerçek anlamına aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim Halil Cin de *ö Yarg, tay mehrin hukukî mahiyetini münaka a ederken bu müesseseyi mücerret bugünün hukuk anlay, , içinde mütalaa etmi tir. Halbuki bu yol isabetli de ildirö* diyerek aynı noktaya işaret etmektedir. Hakikaten mehre ilişkin ihtilafların pozitif hukuk anlayışı ile çözümlenmesi, uyumsuzluğu çözdüğü düşünülen konuyu “*mehir*” olmaktan çıkarabilmekte ya da mehrin İslam hukukundaki konumuna aykırılık teşkil edebilmektedir. Bu şekilde taraflar İslam hukukuna uygun hareket ettiklerini zannetmelerine rağmen, hakikat bu yönde olmayabilmektedir. Bu bağlamda, tarafların gerçek iradelerine işaret ettiği için mehrin pozitif hukukta çözümlenmesinin İslam hukuku açısından doğurduğu sorunları tahlilde yarar vardır. Şimdi, ne gibi sorunlar olabileceğini somutlaştıralım:

1. Mehrin Şekil Şartı Mevzusu

Mehir, İslam hukukuna göre herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Dolayısıyla mehrin geçerli olabilmesi için muhakkak yazılı olmasına gerek yoktur. İslam hukukuna göre, mehir her türlü delille şahit ve yemin ile ispat edilebilir. Ancak Yargıtay kararlarına göre kadının boşanma sonrasında “*mehir*” alacağını talep edebilmesi, şekil şartına bağlıdır. Yargıtay birçok kararında geçerlilik şekline aykırılıktan dolayı kadının mehir alacağı talebini reddetmiştir. Fakat somut olayda Yargıtay bu sebeple kadının mehir talebini reddetmiş olsa da, İslam hukuku açısından bakıldığında o kadının mehir hakkı mevcuttur. Dolayısıyla pozitif hukukun mevcut olmadığını ileri sürdüğü mehir alacağı, İslam hukuku açısından varlığını sürdürebilmektedir. Bu ise, mehrin İslam hukukundaki konumuyla örtüşmemektedir.

2. Mehrin Kadının Mal Varlığı Olması

İslam hukukuna göre mehrin yukarıda belirttiğimiz şartların gerçekleşmesi hâlinde kadının hakkı olduğunu ifade etmiştik. Yargıtay’ın mehri “*ba , lama*” olarak nitelendirmesinin uzantısı olarak “*ba , lamadan rücu*” davalarının açılabilmesine de değinmiştik. Kocanın, bağışlamadan rücu davası vasıtasıyla kadının mehrini geri alması, kadının rızası yok ise, İslam hukukuyla bağdaşmayan bir durumdur. Dolayısıyla İslam hukukuna göre kadının hakkı olan mehir, pozitif hukuk vasıtasıyla elinden alınabilmektedir. Başka bir ifadeyle, İslam hukuku menşei mehiri pozitif hukukun içerisine dahil ederek, kadının İslam hukuku açısından hakkı olan alacağı, pozitif hukukla engellenmektedir.

3. Mehre Hak Kazanım Mevzusu

İslam hukukuna göre kadının mehrin tamamına ne zaman veya hangi hâllerde hak kazanacağı hususuna yer vermiştik. Pozitif hukuk, bu noktada İslam hukukunda olduğu gibi örneğin evliliğinin fiilî olarak başlamasıyla ilgilenmemektedir. Şu durumda, fiilî olarak evlilik başlamadan meydana gelecek boşanmalarda pozitif hukuka göre kadın mehir olarak nitelendirilen malvarlığının tamamını alabilir. Günümüzde tayin için nikâhın erken, düğünün ise geç yapıldığı uygulamalar bilinmektedir. Dolayısıyla toplumda fiilî birleşme olmadan boşanma ihtimâl dahilindedir. Ancak, kadının böyle bir durumda mehir senedinde yer alan miktarın tamamına hak kazanması, İslam hukukuyla bağdaşmaz. Zira bu durumda kadının taahhüt edilen mehrin yarısını alması gerekir. Görüldüğü gibi mehir adı altında kadının sahip olacağı mal varlığı esasında İslam hukukuna göre mehir olmaz.

4. Mehr-i Müeccelin Vadesi Mevzusu

İslam hukukunda mehr-i müeccelin vadesi gelmeden boşanma suretiyle evliliğin sona ermesi hâlinde kadının mehre hak kazanamayacağından bahsetmiştik. Pozitif hukuk ise mehri müccelin vadesi hususunu tartışmamaktadır. Şöyle ki 4 yıllık vade belirlenmiş ve evlilik iki sene sonra boşanma ile sona ermişse kadın İslam hukukuna göre mehre hak kazanamaz. Ancak aynı şartlarda şekil şartları da yerine getirilmiş ise 2 sene sonra nihayete eren boşanmada kadın Yargıtay’a göre “*mehir*” adı altındaki alacağını elde edebilir. Kadının bu şartlar altında edindiği mal varlığını İslam hukukuna göre “*mehir*” olarak nitelendirmek doğru olmaz.

5. Mehrin Alt Limiti Mevzusu

Mehrin alt limiti hususunda mezhepler arasında farklı görüşlerin olduğuna, bazı mezheplerin alt limit belirlediklerine değinmiştik. Bu noktada pozitif hukuk, mehri bağışlama olarak nitelendirdiği için mehrin en az ne

⁸⁸ YILDIRIM, M. Fadil: “Miras Hukukunda Aksayan Yönler – Ya da Ne Yönde Bir Reform”, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, C.1, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 526 ve dn. 6.
Mehrin Türk Pozitif Hukuku Aç,s,ndan Yeniden De erlendirilmesi Gerekli i

kadar olması gerektiğini tartışmamaktadır. Bu bağlamda örneğin tarafların Hanefi olduğu bir davada 7 dirheme tekabül eden yazılı bir *ömehir anla mas,ö* yapılmış olsa; şekil şartları yerine geldiği için bu miktar hukuken *ömehirö* kurumuna atıf yapılarak kabul edilir. Ancak ödeme, İslam hukuku açısından bakıldığında eksiktir. Benzer benzetme tarafların Maliki olması halı için de yapılabilir. Dolayısıyla *ömehirö* kurumunun adı kullanılarak çözülen ihtilaf esasında İslam hukukuyla uyuşmamaktadır.

6. Mehrin Konusu Mevzusu

İslam hukukunda mehrin konusunun müteakvim mal olması gerektiğine değinmiştik. Bu noktada pozitif hukuk ile İslam hukuku mehrin konusuna farklı açılardan bakmaktadır. Hakikaten pozitif hukukun hukuka ve ahlâka aykırı gördüğü hususlar ile İslam hukukunun aykırı gördüğü hususlar birbirinden farklı olabilmektedir. Örneğin, mehr olarak 50 yıllık şarapların verileceği taahhüdünde bulunulması, pozitif hukuk açısından geçerlidir. Ancak bu durum İslam hukukuna göre geçerli olmayıp, bu halde kadın mehr-i misile hak kazanır. 50 yıllık şarabın ekonomik değeri ile kadının mehr-i misilinin ekonomik değerinin birbirinden farklı olması halinde ortaya çıkan sonucu mehr ile ilişkilendirmek İslam hukukuyla bağdaşmamaktadır.

V. MEHRE İLİŞKİN OLMASI GEREKEN HUKUK (DE LEGE FERANDA) AÇISINDAN BİR DÜZENLEME ÖNERİSİ VE SONUÇLARI

Görüldüğü üzere mehrin pozitif hukuk içerisinde çözümlenmesi, hem İslam hukuku açısından hem de pozitif hukuk açısından muhtelif sorunlar doğurmaktadır. Kanaatimizce bu sorunların doğması, her iki aile hukuku sisteminin kendisine has özelliklerinin farklı olmasındandır. Bu nedenle mehre ilişkin, onun toplumsal karşılığı da dikkate alınarak kalıcı bir çözüm getirilmelidir. Bizce kalıcı çözüm, mehrin Türk pozitif hukukunda eşler arasında *öuyu mazl,kö* doğuran bir mevzu olmaktan çıkarılmasıyla sağlanabilir. Bu ise, ancak müessesenin açıkça kanunda “*eksik borç*” olduğu belirtilmek suretiyle düzenlenmesi durumunda gerçekleştirilebilir.

Kanaatimizce mehre ilişkin getirilmesi gereken hüküm, mehr evlenmeyle ilişkili olduğundan TMK aile hukuku kitabının *öaile cüzdan, ve dinî törenö* başlıklı 143. maddesinde yer almalıdır. Maddeye eklenecek “*Evlenmede mehr sözle mesinden do an alacaklar dava edilemez. Ancak yap,lan ödemeler de geri istenemez.ö*” şeklindeki fıkra ile müessese kanunda *öeksik borç*” niteliğinde düzenlenmiş olur. Şimdi bu önerinin doğurabileceği sonuçları her iki hukuk sistemi açısından irdeleyelim.

A. Önerinin Medeni Hukuk Açısından Tahlili

Önerimizin iki hukukî sonucu vardır. Bunlardan ilki, mehrin hukukî niteliğinin “*ba , lama sözü verme*” olmaktan çıkmasıdır. İkinci ise, mehrin *öeksik borçö* haline gelmesidir.

Önerimizle hem varsa eşlerin mehr anlaşmalarına ilişkin iradeleri hukuk tarafından geçerli bir borç olarak dikkate alınmakta hem de Türk medenî hukukunun eşler arasında kadın erkek eşitliğini esas alarak kurduğu adil dengeye zarar verilmemiş olmaktadır. Bu öneride mehr alacağı doğuştan eksik borç olarak öngörüldüğünden, yargının hem boşanma sonrasında mehr senedinden kaynaklanan mehr alacaklarıyla hem de mehre dayanabilecek sebepsiz zenginleşme, bağışlamadan rücu yahut tenkis talepleriyle meşgul edilmesi de önlenmiş olur.

Eksik borçlar taraflar arasında geçerli bir borç ilişkisi doğurur ancak bu borç ilişkisinde “*talep*” unsuru bulunmadığından bu borç ilişkisinden doğan borcun ifası devlet gücüyle sağlanmaz. Ancak bu borcun borçlusu kendi iradesi ile borcunu ifa etmişse, ifa edilen edim geçersiz olmayıp tam bir borcun ifası gibi sonuç doğurur⁸⁹. Bu sebeple borçlu ifasının iadesini ne sebepsiz zenginleşmeye dayanarak ne de TBK m. 295 ve 296’da düzenlenen bağışlamanın geri alınmasına ilişkin kurallara dayanarak isteyebilir. Zira borçlu, borcunu ifa sebebiyle yerine getirdiğinden bununla alacaklısına bir bağışlamada bulunmuş olmaz. Aynı sebeple bağışlamanın tenkisine dair kural (TMK m. 565) da uygulanmaz⁹⁰. Böylece mehrin toplumdaki karşılığı korunmuş olunur. Kaldı ki TMK “*evlenme simsarl, ,ndan do an ücret alaca ,n,*”, “*evlenmeden kaç,nma hâli için öngörülen cayma tazminat,n,*” eksik borç olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla önerimiz, Türk medenî hukuk sistemine de yabancı düşmemektedir.

Mehrin, eksik borç haline getirilmesi, eşlerden birinin lehine veya aleyhine bir düzenleme olmaz. Bu teklif, mehrin tanımlanmasında, yorumlanmasında ve uygulamasında bahsettiğimiz hukuki sorunları ortadan kaldırmayı hedeflemektedir. Öte yandan öneri ile, “*mehr-i müeccel*” (vadeye bırakılmış mehr), borcunun ifası devlet gücüyle korunmamış olacaktır. Bu durumda uygulama “*mehr-i muaccele*” (peşin ödenen mehre) yönlenecektir. Ancak bu tarafların iradeleri ile gerçekleşir.

⁸⁹ ERDOĞAN, İhsan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2017, s. 23.

⁹⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 89.

B. Önerinin İslam Hukuku Açısından Tahlili

Tarafları mehre ilişkin hukuki işlem yapmaya iten faktör, pozitif hukuktan ziyade İslam inancıdır. Bu nedenle, önerimizin doğuracağı iki sonucun toplumsal meşruiyetinin anlaşılabilirliği için teklifin İslam hukuku bakımından da tahlilinde fayda vardır. Mehrin pozitif hukuktaki niteliğinin bağışlama sözü verme olmaktan çıkarılması İslam hukukuna aykırılık teşkil etmez. Zira İslam hukukunda mehir bir *aile hukuku müessesesi* olduğundan bağıştan farklıdır⁹¹. Hiçbir İslam hukukçusu mehri, bağışlama veya bağışlama sözü verme olarak nitelendirmemiştir. Zira bunlar çeşitli açılardan birbirinden ayrılmaktadır. Örneğin, bağış yapacak kişi ile mehir verecek kocada aranan ehliyet şartları farklıdır. Keza, hibenin miktarında alt limit yoktur, ancak mehirde alt limit söz konusudur. Hibe kendiliğinden teşekkül etmez⁹²; ancak mehirde aksi geçerlidir. Ayrıca İslam hukukunda hibe vaadi, hukukî açıdan bağlayıcı değildir⁹³. Ancak mehir-i müeccelin ifa edilmesi hukuken zorlanabilir. Ayrıca kabz öncesi, bağışlayan hibesinden dönebilir⁹⁴. Ancak mehirde bu mümkün değildir.

Önerimizin doğuracağı ikinci sonuç, mehri eksik borç haline getirmesidir. Mehrin eksik borç olarak nitelendirilmesi, uygulamada mehir-i muacelin önünü açar. Zira mehir eksik borç olduğundan pozitif hukuk açısından talep ve dava edilemez. Bu sebeple kadın, ileride gerçekleşebilecek bir boşanma davası sonrasında mehri talep edemeyecektir. Bu ihtimal bertaraf edilmek istendiğinde kadın evliliğin başında veya evlilik sırasında ya da en geç boşanma öncesinde mehrini almak isteyecektir. Mehrin evlenme anında veya evlilik sırasında verilmesi, İslam hukukuna göre mehrin türünü değiştirmektedir. Bu şekilde ödenen mehirler, mehir-i muacel olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla pozitif hukukun mehri, evlilik öncesinde veya sırasında ya da her halükârda boşanma davasından önce ödemeye itmesi İslam hukukuna aykırılık teşkil etmez.

Mehir-i müeccelin pozitif hukuk tarafından korunmaması, İslam hukukuna aykırı değildir. Bunun birinci sebebi pozitif hukukun, seküler bir yapıya sahip olan Türk Medeni Kanunu ve diğer mevzuata göre karar vermesi gereğidir. İkincisi, yukarıda saydığımız sebeplerden ötürü pozitif hukukun “mehir” olarak nitelendirdiği vakaların zaten İslam hukukundaki “mehir”le bağdaşmayabilmesidir.

VI. SONUÇ

Toplumumuzda mehrin varlığı, İslam inancı ve gelenekle izah edilebilir. İslam hukukunun asli kaynaklarında da yer alan mehir, koca tarafından kadına evlenme esnasında veya evlenmenin devamı sırasında bazen de sona ermesi hâlinde verilmesi gereken para, mal veya başkaca ekonomik değeri olan şeydir. İslam hukukçuları ve mezhepler mehrin hukukî niteliği hususunda farklı söylemlere sahip olsalar da hiçbiri onu “hibe” olarak nitelendirmemiştir. Mehir, İslam hukuku açısından bakıldığında “aile hukuku” müessesesi olup kadının kendine has şartları sağlaması halinde sahip olduğu bir haktır. Mehrin konusu, alt ve üst limiti, mehir-i müeccel ve mehir-i muacel, mehir-i misil ve mehir-i müsamma gibi ayrımlar, İslam aile hukukunun kendisine has sistemi içerisinde anlam kazanmaktadır.

Türk pozitif hukuku, hem 1926 hem de 2002 tarihli Medeni Kanunlarda yer almamasına rağmen, menşei İslam-Osmanlı hukuku olan mehre ilişkin anlaşmaları geçerli kabul etmektedir. Ancak doktrin mehrin hukukî niteliği hususunda anlaşamamaktadır. Buna göre mehir-i müeccel, “*ba , lama sözü verme*” veya “*bo anman,n ferâ sonuçlar,nda tazminat üzerine bir anla ma*”; mehir-i muacel ise “*elden ba , lama*” olarak nitelendirilmiştir. Yargıtay ise mehir-i müecceli, 1959 yılında almış olduğu İçtihadı Birleştirme Kararı ile geçerli bir borç ilişkisi olarak değerlendirmiş ve “*ba , lama sözü verme*” olarak nitelendirmiştir.

Esasen taraf iradeleri her somut olaya göre değişeceğinden, doktrinde iddia edildiği üzere mehir anlaşmaları bazı olaylarda boşanma hâlinde kadın lehine belirlenen maddi ve manevi tazminat üzerinde anlaşma bazen de bağışlama sözü verme olarak ortaya çıkabilir. Mehir kadın tarafından kocanın ölümü hâlinde talep edildiğinde, bu anlaşma “*yerine getirilmesi ba , layan,n ölümüne ba l, ba , lama*” olmaktadır. Ancak mehrin bu şekillerde nitelendirilmesi dahi hem pozitif hukuk açısından hem de müessesenin menşei olan İslam hukuku açısından çeşitli sorunlar oluşturmaktadır.

Mehrin pozitif hukukta çözümlenmesi, eşler arasında boşanma sonrası uyumsuzluk sayısını artırmaktadır. Mehre ilişkin uyumsuzluklarda her somut olaya göre yetkili ve görevli mahkemenin farklı olması, yine her somut olayda mehir için aranan geçerlilik şeklinin değişmesi müessese hakkında hukukî istikrarın sağlanamadığını göstermektedir. Ayrıca mehir, 2002 tarihli Türk Medeni Kanunu’nun eşler arasında eşitlik temelinde kurduğu adil dengeyi de bozmaktadır. Yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin tercih edilmesi, boşanma sonrasında kadın erkek fark etmeksizin kusura bağlı tazminat ve yoksulluk nafakasının istenebilmesi, miras hukuku açısından sağ kalan

⁹¹ Mehre devletler özel hukuku açısından bakan Alman Yüksek Mahkemesi mehrin aile hukuku müessesesi olduğunu ve evliliğin bir sonucu olduğunu ifade etmiştir (PÜRSELİM, Hatice Selin: “Alman Yüksek Mahkemesi’nin 09.12.2009 Tarihli ve XII ZR 107/08 Sayılı Mehre İlişkin Kararının Değerlendirilmesi”, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, 8, 2009, s. 58).

⁹² BARDAKOĞLU, Ali: Hibe, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hibe>.

⁹³ ŞENER, Abdulkadir: İslâm Hukukunda Hibe, AÜF Yayınları, Ankara 1984, s. 51.

⁹⁴ ŞENER, s. 40.

eşin adil bir miras payına sahip olması Türk medenî hukukunun eşler arasındaki adaleti sağlayıcı kurumlarıdır. Mehrin bu sisteme dahil edilmesi, Türk medenî hukuku sistemine uymamaktadır.

Öte yandan mehrin pozitif hukukta çözümlenmesi, müessesenin menşei olan İslam hukukuna aykırı sonuçlar da çıkarabilmektedir. Şekil şartı açısından bakıldığında İslam hukukuna göre mevcut olabilen mehir, pozitif hukuk açısından geçersiz sayılmaktadır. Bağışlamadan rücu davası ile İslam hukukuna göre kadının hakkı olan mehir, pozitif hukukla elinden alınabilmektedir. İslam hukukuna göre kadının mehre hak kazanabileceği şartların pozitif hukuk açısından değerlendirilmemesi, kadının İslam hukukuna göre almaması gereken mehri alması sonucunu doğurabilmektedir. İslam hukukunun korumadığı vadesi gelmemiş mehr-i müeccel, pozitif hukuk açısından geçerliliğini sürdürmektedir. Mehrin alt limiti ve konusuna İslam hukukunun pozitif hukuktan farklı bakması, birbirine uygun olmayan sonuçlar doğurmaktadır.

Kanaatimizce, her hukuk sisteminde aile hukuku eşler arasındaki adaleti tesis edici araçlarıyla bir bütün oluşturmaktadır. Bir hukuk sistemindeki müesseseyi o sistemin diğer paradigmasını yok sayarak başka bir hukuk sisteminin içerisine dahil etmek hem müesseseyi olduğundan farklı hâle sokmakta hem de müessesenin dahil edildiği hukuk sistemine zarar vermektedir. Bu nedenle bizce, mehrin toplumsal kabulü göz önünde bulundurularak, müessesenin Türk pozitif hukukunda eşler arasında *öyü mazl,kö* doğuran bir mevzu olmaktan çıkarılması amacıyla “*eksik borç*” haline getirilmesi hakkaniyetli ve adaletli sonuçlar getirir.

Mehre ilişkin, Türk Medeni Kanunu’nun “aile cüzdanı ve dinî tören” başlıklı 143. maddesine dördüncü bir fıkra olarak “*Evlenmede mehir sözle mesinden do an alacaklar dava edilemez. Ancak yap,lan ödemeler de geri istenemez.ö*” hükmünün eklenmesi, hem Türk medenî hukukunun eşler arasında eşitlik esasında kurduğu adil dengeye zarar verilmesini hem de eşler arasındaki uyumsuzlukların artmasını önler. Bu sayede mehir senedinden kaynaklanan alacaklarla yargının meşgul edilmemesi sağlanır. Ayrıca bu hüküm ile kocanın mehrini ödemesi, hukuken geçerli bir borcun ifası sayılacağından sebepsiz zenginleşmeye yahut bağışlamadan rücu davalarına konu olmaz. Bu teklif ile eşlerden birinin lehine veya aleyhine bir düzenleme meydana gelmez; mehrin tanımlanmasında, yorumlanmasında ve uygulamasında bahsettiğimiz hukuki sorunlar ortadan kalkar.

Bu çözüm önerisi, mehrin hukukî niteliğini “*ba , lama sözü verme*” olmaktan çıkarmakta ve eksik borç haline getirmektedir. Mehrin, “*hibe*” olmaktan çıkması İslam hukukuna uygundur. Zira her iki müessese birbirinden çok farklı özelliklere sahiptir. Mehrin, eksik borç olarak nitelendirilmesi, İslam hukuku açısından bakıldığında uygulamayı mehr-i muaccele yönlendirmektir. Bu da anılan sistemin kendisinden doğmaktadır. Teklifin mehr-i müecceli pozitif hukukun koruması altına almaması, seküler bir sistemde değerlendirildiğinde İslam hukukuna aykırı değildir. Nitekim mevcut yaklaşım, izah edildiği gibi çeşitli sorunlar oluşturmaktadır.

KAYNAKÇA

- ACAR, H. İbrahim: “Mehrin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 17, 2011, s. 367-388.
- AKMAN, Mehmet: İstanbul Kadı Sicilleri Galata Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (H. 983-984 / M. 1575-1576), İSAM Yayınları, İstanbul 2011.
- AKMAN, Mehmet/GEDİKLİ, Fethi: İstanbul Kadı Sicilleri Galata Mahkemesi 20 Numaralı Sicil (H. 1005-1007/M.1596-1599), İSAM Yayınları, İstanbul 2012.
- AKYILMAZ, Gül: “Osmanlı Aile Hukukunda Kadın”, in Güzel, Hasan Celâl, Çiçek, Kemal, Koca, Salim (ed.), Türkler, c. 10, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 2002.
- AKYÜZ, Jülide: “Evlenme Sözleşmesinin Önemli Bir Ögesi Olan “Mehir” Hakkında Bazı Düşünceler”, Ankara Üniversitesi DTCF Tarih Araştırmaları Dergisi, 38, 2005, s. 213-230.
- ARAL, Fahrettin /AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku: Özel Borç ilişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- AYDIN, Bilgin /TAK, Ekrem: İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919–927/ 1513-1521) Cilt 1, İSAM Yayınları, İstanbul 2008.
- AYDIN, Mehmet Âkif: Türk Hukuk Tarihi, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2009.
- AYDIN, Mehmet Âkif: Osmanlı Aile Hukuku, 2. Baskı, Klasik Yayınları, İstanbul 2018.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi : Hukuk-ı İslamiyye ve İstilahat-ı Fıkhıyye Kamusu, Cilt 2, Tarihsiz.
- BUHÂRÎ, Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail: el-Câmiu’-Sahih, (Sahihi’l- Buhârî), Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.
- BİLGE, Necip: “Eşler Arasında veya Koca Menfaatine Karı ile Üçüncü Kişiler Arasında Yapılan Hukuki Muamelelerin Yargıç Tarafından Tasvibi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8 (1), 1951, s. 576-605.
- CİN Halil: İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme (Evlenme), SÜ Yayınları, Konya 1988.
- CİN, Halil: “İslâm Hukukunda Mehr” (Mehr), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29 (1), 1972, s. 199-254.
- CİN, Halil/AKYILMAZ, Gül: Türk Hukuk Tarihi, 5. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2014.
- ÇAKIRCA, Seda İrem: “Mehir Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9 (121-122), 2014, s. 89-116.
- DİNÇ, Güven: “Şer’iyye Sicilleine Göre XIX. Yüzyıl Ortalarında Antalya’da Ailenin Sosyo-Ekonomik Durumu”, OTAM, 17(17), Ankara 2005, s. 1-18.
- DÜZDAĞ, Ertuğrul: Şeyhülislâm Ebussûud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı, Enderun Kitabevi, İstanbul 1972.
- ERDOĞAN, İhsan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2017.
- EREN, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçlar Genel), 20. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Borçlar Özel), 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- EROL (VAHAPOĞLU), Ayten: İslâm Devletler Hususî Hukukunda Yabancı Unsurlu İhtilâflar (Şahıs, ile, Miras), Ankara Üniversitesi SBE İslam Hukuku Anabilim Dalı, doktora tezi, Ankara 2004.
- ESENER, Turhan: “Boşanmanın Fer’i Neticelerine Dair Mukaveleler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8 (3), 1951, s. 610-628.
- HATEMİ, Hüseyin: Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK m. 65), Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976.
- HATEMİ, Hüseyin / KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu: Aile Hukuku, 6. baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- HALEBİ, İbrahim: Mültekâl-Ebhur, Mevkufât, (şerheden Mehmed Mevkufati, Sadeleştiren Ahmed Davudoğlu), Doyuran Matbaası, İstanbul 1980.
- IMBER, Colin: “Kadınlar, Evlilik ve Mülkiyet: Yenişehirli Abdullah’ın Behçetü’l Fetava’sında Mehr”, in C. Zilfi, Madeline (ed.), Modernleşmenin Eşiğindeki Osmanlı Kadınları, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul 2000.
- KESKİN, Dilşad: “Küçük Yaşta Evlenmenin Müeyyidesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(4), 2011, s. 65-83.
- MÜSLİM, Ebu’l Hüseyin b. el-Haccac b. Müslim el-Kuşeyri en-Nisâburi: Câmiu’s-Sahih, (Sahihi Müslim), Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.
- OKUR GÜMRÜKÇÜOĞLU, Saliha: “İslam Aile Hukukunda Kadının Mehir Hakkına Toplumun Bakışı Üzerine Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(4), 2013, s. 223-256.
- ORTAYLI, İlber: “Anadolu’da XVI. Yüzyılda Evlilik İlişkileri Üzerine Bazı Gözlemler”, Osmanlı Araştırmaları Dergisi, 1(1), 1980, s. 33-40.
- ÖZTAN, Bilge: “Medeni Kanun’un Kabulünün 70’nci Yılında Aile Hukuku” (70. Yılında Aile Hukuku), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 44(1-4), 1994, s. 79-126.

- ÖZTAN, Bilge: “Resmi Nikahtan Sonra Yapılan Mehir Anlaşması Geçerli Midir?” (Mehir), in Karayalçın, Yaşar (ed.), Prof. Dr. Ali BOZER’e Armağan, BTHAE Yayınları, Ankara 1998, s. 389-397.
- PÜRSELİM-ARNİNG, H. Selin: “Türk ve Alman Milletlerarası Özel Hukuklarında Mehir Kavramının Vasıflandırılması”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 33 (2), 2013, s. 137-151.
- PÜRSELİM, H. Selin: “Alman Yüksek Mahkemesi’nin 09.12.2009 Tarihli ve XII ZR 107/08 Sayılı Mehre İlişkin Kararının Değerlendirilmesi”, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, 8, 2009, s. 47-61.
- REİSOĞLU, Safa: “Mihri Müeccele Müteallik 2.12.1959 tarihli Tevhidi İçtihad Kararı Hakkında (1)”, Ankara Barosu Dergisi, 3, 1960, s. 78-82.
- SAĞLAM, Hadi: “İslâm Hukukunda Mehir Evlilik Sigortası mıdır?”, Universal Journal of Theology, 1 (1), 2016, s. 1-19.
- ŞİRİN, Şükrü: “İslam Hukukunda Mehir Davaları”, Marife, 15 (2), 2015, s. 298-319.
- ŞENER, Abdulkadir: İslâm Hukukunda Hibe, AÜİF Yayınları, Ankara 1984.
- TEKİNAY, S.Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atillâ: Tekinay Eşya Hukuku, C.1, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989
- TÜZÜNER, Özlem: “Türk ve İslam Hukuku Bakış Açısından Evlenmenin Hukuki Niteliği Hakkında Bir İnceleme”, Ankara Barosu Dergisi, 71 (1), 2013, s. 127-147.
- YILDIRIM, M. Fadıl: “Mias Hukukunda Aksayan Yönler – Ya da Ne Yönde bir Reform”, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, C.1, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 525-533.
- YILDIZ, Kenan: İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 9 Numaralı Sicil (H. 940-942 / M. 1534-1536), İsam Yayınları, İstanbul 2010.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- BARDAKOĞLU, Ali :Hibe, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hibe>.
Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://rapory.tuik.gov.tr/27-11-2018-03:46:56-161046410216196510711189830328.html>.
<https://ailetoplum.aile.gov.tr/uploads/pages/arastirmalar/taya2011.pdf>.
<http://tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=21869>.