

Alman Yüksek Mahkemesi'nin 09.12.2009 Tarihli ve XII ZR 107/08 Sayılı Mehre İlişkin Kararının Değerlendirilmesi

Hatice Selin Pürselim*

Özet: İslam Hukuku'nda nikâh esnasında, evlilik süresince veya evliliğin sona ermesi halinde erkeğin kadına verdiği muayyen mala, ticari değeri olan şeye veya paraya mehir denilmektedir. Günümüzde mehrin etkisi sadece İslam dünyası ile sınırlı kalmamıştır. Özellikle iş göçü nedeniyle Avrupa'ya giden müslümanların mehir anlaşması yaptıkları, ancak evliliğin yürümemesi halinde açtıkları boşanma davalarında kadınların mehiri talep ettikleri bilinmektedir. Avrupa'da en fazla yabancıların yaşadığı ülke olan Almanya'da mehir davaları uzun süredir açılmaktadır. Ancak Alman Yüksek Mahkemesi ilk defa 09.12.2009 tarihli ve XII ZR 107/08 sayılı kararında mehrin hangi sözleşme tipine dâhil olduğuna ve Milletlerarası Özel Hukuk çerçevesinde nasıl vasıflandırılması gerektiğine dair karar vermiştir. Karar, Alman mahkemeleri tarafından çığır açan bir içtihat olarak kabul edilmiş ve Alman Hukuku'nda mehre yönelik davalarda ilk defa içtihat birliğine ulaşılmıştır. Milletlerarası Özel Hukuk alanında, mehrin mirasa dair bir kurum olarak vasıflandırılmasında A Hukuku'nu uygulamamız gerekirken, evlilik sonrası nafaka olarak değerlendirdiğimizde B Hukuku'nu; başka bir vasıflandırmada C Hukuku'nu uygulamamız gerekebilir. Alman Yüksek Mahkemesi, uygulanacak hukuka ulaşmak amacıyla mehri vasıflandırma yoluna gitmiş; evlilik sonrası nafaka, miras, borçlandırıcı sözleşme, evliliğin genel hükümlerine dair sözleşme ve mal rejimleri çerçevesinde değerlendirmeler yapmıştır.

Anahtar kelimeler: mehir, İslamda evlilik, İranlı müslüman karı-koca, mehir sözleşmesi, Alman aile mahkemesi, Alman Yüksek Mahkemesinin mehir kararı

An evaluation on the mahr decision of of Federal Court of Justice in Germany dated 09.12.2009 and numbered XII ZR 107/08

Abstract: The mahr, which is an obligation required by Islamic law, is an amount of money or other possessions paid by the groom to his prospective bride (The Qur'an 4:4). Thus, it must be stipulated in the Islamic marriage contract. The husband is obliged to pay the mahr amount to his wife. The mahr amount becomes the property of the wife alone. The mahr provides financial independence and security to the wife in the event of her husband's death or a after they divorce. The husband may pay the mahr before he marries, at the time of marriage, or at a later date, as agreed with his wife. In our case, a married Iranian Muslim couple made a mahr agreement amounting to 15.000.000

* Yrd. Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi, hs@purselim-arning.com hselinpurselim@marmara.edu.tr

Iranian Rial in Tehran. Later, both of them immigrated to Germany and became German citizens. In 2006, they got divorced in Germany. Many Islamic divorce cases are litigated in German family courts. The issue of mahr in the Islamic marriage contracts has become the subject of debate among lawyers and scholars. This article explains how the mahr is classified in Germany courts. The legal classification of the mahr relevant in the context of private international law is difficult. German courts try to give effect to the obligation of a mahr by identifying its function in the marital relationship. The landmark decision of Federal Court of Justice ends all the discussions.

Key words: mahr, Islamic marriage, Iranian muslim couple, mahr agreement, mahr in German family courts, the mahr decision of Federal Court of Justice in Germany

I. GİRİŞ

Alman resmi kayıtlarına göre, Almanya'nın nüfusu 2011 yılı için yaklaşık 81.75 milyon olarak belirlenmiştir¹; bu sayının 15.96 milyonunu göçmen kökenliler² oluşturmaktadır. 15.96 milyon göçmen kökenlinin 8.77 milyonu Alman vatandaşlığına geçmiştir; 7.19 milyonu ise yabancı (Alman vatandaşlığına geçmemiş kişiler) statüsündedir³. Göçmen kökenlilerin Alman vatandaşlığına geçmeleri, farklı dinlerin, kültürlerin, örf ve adetlerin Alman vatandaşlığı ile birlikte değerlendirilmesine neden olmuştur.

Alman mahkemeleri tarafından mehre yönelik birçok karar verilmiştir; ancak verilen kararlarda mehir vasıflandırılmamıştır. Çalışmamızda, iki müslüman Alman vatandaşının boşanma davası sonucunda kadının mehir talep etmesi ve Alman Yüksek Mahkemesinin mehrin nasıl vasıflandırılması gerektiğine dair verdiği karar incelenecektir. Karar, mehrin vasıflandırılmasına yönelik verilmiş ilk karar olması, mevcut tartışmalara son vermesi ve içtihat oluşturmaya nedeniyle önem taşımaktadır. Alman mahkemeleri, kendi hukuk sistemlerinde yer almayan mehri tanımlarken detaylı incelemelere girmekten çekinmemişlerdir.

1 Federal Almanya Politik Bilgilendirme Merkezi, <http://www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/61646/migrationshintergrund-i>, 16.04.2013.

2 Göçmen kökenliler resmi bir kavramdır ve Federal Alman İstatistik Dairesi tarafından şu şekilde tanımlanmaktadır: "1949 senesinden sonra bugünkü Federal Almanya Cumhuriyeti topraklarına göç edenler; ve ayrıca Almanya'da doğan yabancılar ile 1949 senesinden sonra Almanya'ya göç etmiş olup Almanya'da doğanlar veya Almanya'da yabancı olarak doğan anne veya baba göçmen kökenlidir"; Statistisches Bundesamt, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Fachserie 1 Reihe 2.2, Wiesbaden 2009, s. 4.

3 Federal Almanya Politik Bilgilendirme Merkezi, <http://www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/61646/migrationshintergrund-i>, 16.04.2013.

II. Mehir Kavramı

İslam Hukuku'nda nikâhın sonuçlarından biri olarak nitelendirilen mehir, erkeğin evlenirken kadına verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği para veya mal olarak tanımlanmaktadır⁴. Mehir, günümüzde Anadolu'da ve Türkistan'da görülen başlık kavramından ve eski Türklerde gördüğümüz kalın kavramından farklıdır⁵.

Mehir, nikah esnasında belirtilmese veya mehrin verilmeyeceği şart koşulsa dahi, kadın mehre hak kazanmaktadır⁶. Mehir üzerindeki tasarruf yetkisi kadında aittir; ancak kadının bağışlaması halinde erkeğin mehir ödeme yükümlülüğü kalkmaktadır⁷. Mehir miktarının eşler arasında belirlenmiş (mehr-i müsemma) veya belirlenmemiş (mehr-i misil) olması, mehrin geçerliliğini etkilememektedir⁸. Evlenme akdi sırasında mehrin tespit edilmesi durumunda kadına mehr-i misil ödenir; tespit edilen mehrin geçersiz olması halinde de bu yol uygulanır⁹. Mehrin miktarı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır; Hanefi Hukukçular mehrin asgari sınırını on dirhem, Maliki Hukukçular üç dirhem gümüş olarak belirlemişlerdir¹⁰. Şafii ve Hanbelî hukukçulara göre ise, mehir için asgari bir miktar yoktur¹¹. Mehir için üst sınır belirlenmemiştir¹². Mehrin evlilikten önce ödenmesi mecburi değildir. Mehrin peşin ödenmesi mümkün olduğu gibi (mehr-i muaccel), sonradan ödenmesi de (mehr-i müeccel) söz konusu olabilir¹³.

4 Cin, İslam Hukukunda Mehr, AÜHF Dergisi, Yıl 1972 Cilt 29 Sayı 1-2 (kısaltma: Mehr), s. 199 vd.; Aydın, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2012, s. 282; Aydın, İslam Osmanlı Aile Hukuku, İstanbul 1985, s. 103 (kısaltma: Osmanlı Aile Hukuku); Cin/Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, Cilt 2, Konya 1989, s. 83-84; Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, Cilt I, İstanbul 1982, s. 282 vd.; Cin, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, 2. Baskı, Konya 1988, s. 210 vd. Ekinci, Osmanlı Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 71; Akgündüz, İslam ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı, Özel Hukuk-I, 2. Cild, İstanbul 2012, s. 258.

5 Aydın, s. 283; Aydın, Osmanlı Aile Hukuku, s. 104; Ekinci, s. 71-72; Akgündüz, s. 258-259.

6 Cin, Mehr, s. 201; Aydın, s. 283; Aydın, Osmanlı Aile Hukuku, s. 104; Ekinci, s. 72; Akgündüz, s. 258; Cin/Akgündüz, s. 83-84; Karaman, s. 283; Cin, s. 210 vd..

7 Aydın, Osmanlı Aile Hukuku, s. 104.

8 Aydın, Osmanlı Aile Hukuku, s. 104; Aydın, s. 284; Akgündüz, s. 259; Cin/Akgündüz, s. 83-84; Karaman, s. 283; Cin, s. 210 vd.

9 Cin, Mehr, s. 204; Aydın, s. 284; Aydın, Osmanlı Aile Hukuku, s. 103, dipnot 64-67; Akgündüz, s. 259.

10 Aydın, s. 283; Akgündüz, s. 258.

11 Aydın, s. 283; Akgündüz, s. 258.

12 Aydın, s. 283; Aydın, Osmanlı Aile Hukuku, s. 103; Akgündüz, s. 258. Osmanlı Devleti'nde sadece yeniçeriler özel bir düzenleme yapılarak, mehre üst sınır getirilmesi ile ilgili olarak bkz, Aydın, s. 283-284.

13 Cin, Mehr, s. 208; Aydın, Osmanlı Aile Hukuku, s. 102; Aydın, s. 284; Akgündüz, s. 259.

İslam Hukukçularının çoğunluğu tarafından mehrin evliliğin şartlarından değil, evliliğin sonuçlarından biri olarak değerlendirilmesi üzerinde dikkatle durulması gerekmektedir. Malikiler, mehri evlenmenin sıhhat şartlarından saymakta ve mehrin ödenmemesinin kararlaştırıldığı nikâh akdini fasid kabul etmektedirler¹⁴. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere, mehrin verilmeyeceği taraflar arasında kararlaştırılmış olsa dahi, kadın geçerli bir evlilik neticesinde mehre hak kazanır; ancak mehrin kadının zimmetine geçmesi için zifaf, sahih halvet olmalı veya bundan önce taraflardan biri vefat etmelidir¹⁵.

Türk Medeni Kanununda mehir düzenlenmemiştir¹⁶; ancak mehir ku-

14 Cin, Mehr, s. 202; Akgündüz, s. 259.

15 Aydın, s. 284; Akgündüz, s. 259. Hanefî, Şafî ve Hanbelî Hukukçular tarafından, nikâhtan sonra zifaf 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. Aydın, s. 284.

16 Türk Medeni Kanunu'nda mehrin düzenlenmemiş olmasına rağmen bu konuda pek çok dava açıldığı ve davaların 1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre çözüldüğü görülmektedir. Örnek olarak bkz., Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Esas No: 2011/8161 Karar No: 2011/9851 Yargıtay İlamı İncelenen Kararın Mahkemesi: Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Tarih: 26/04/2011 No: 2008/519-2011/176; Dava Türü: Tapu İptali ve Tescil: "... 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). Mehr sözleşmeleri bu gün için de geçerlidir. (Örnek: Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi'nin 25.10.1965 günlü, 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 düzenlenen bağışlama vaadidir. Bağışlama vaaadinin geçerliliği, yazılı olma koşuluna bağlıdır. Esasen taşınmazın sicil kaydı (mülkiyeti) da davalıya intikal ettirilmiştir. (B.K. M. 238/1). (4.HD. 18.2.1985 - 1984/9153 E, 1985/1223 K. YKD. 1985 Sayı Sh. 802). Bu durumda değinilen ilkeler çerçevesinde iddia ve buna ilişkin olgular birlikte değerlendirildiğinde anılan olguya değer verileceği kuşkusuzdur. (BK. 238/Son) Bu açıklamalar karşısında temlikin gerçekleştirilme sebebinin mehir olduğu kabul edildiği takdirde murisin mirasçısından mal kaçırma iradesiyle hareket ettiği düşünülemez. Öte yandan, devir olgusu gerçekten de, bedelsiz bir temlik olduğuna göre bağış niteliğini taşıyor ki, bu da B.K.'nin 18. maddesi kapsamında genel muvazaanın konusunu teşkil eder ve muris muvazaasında gözetilmesi gerekli 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı İ.B.K.'nin konusu dışındadır. O halde, B.K.'nin 18. maddesinden kaynaklanan genel muvazaa hukuksal nedenine dayanılarak açılmadığı ve buna bağlı sair bir istekte bulunmadığına ve ayrıca muris muvazaası iddiası da kanıtlanamadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru değildir. Davalının, temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle, hükmün (6100 sayılı H.M.K.'nin geçici 3. maddesi uyarınca) 1086 sayılı Yasanın 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 05.10.2011 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi. -KARŞI OY YAZISI- Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil isteğine ilişkindir. Miras bırakanın ilk eşinden olan çocukları davacılar, babalarının 08.12.2000 tarihinde davalı ile ikinci evliliğini yaptığını, 21.12.2000 tarihinde de davalı ikinci eşine tek

mal varlığı olan oturduğu evini intifa hakkını üzerinde bırakarak çıplak mülkiyetini satış şeklinde devrettiğini, temlikin mirasçıdan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğunu ileri sürerek davalı adına olan tapunun iptali ile muris adına tescili isteğinde bulunmuşlardır. Davanın kabulüne ilişkin mahkeme kararının, temlikin mal kaçırma amaçlı değil, evlenme karşılığı olduğu, olayda 01.04.1974 gün 1/2 sayılı İċtihadı Birleştirme Kararının uygulama yeri bulunmadığı sonucuna varılarak, davanın reddi ve bu nedenlerle hükmün bozulması gerektiği konusunda sayın çoğunluktan farklı düşünüyorum. Uyuşmazlığın sağılıklı, adil ve doğru çözüme ulaştırılabilmesi, davalıya yapılan temlikin gerçek yönünün ve miras bırakanın asıl irade ve amacının açık bir şekilde ortaya çıkarılmasına bağılıdır. Somut olayda; çekişme konusu taşınmaz temlikinin, evlenmeden sonra, intifa hakkı miras bırakan üzerinde bırakılarak çıplak mülkiyet satışı şeklinde yapılması, davalı eşin 31.07.2004 tarihinde ortak konutu terk etmesi ve 13.09.2006 tarihinde boşanmalarından sonra miras bırakanın taşınmazın geri verilmesi konusunda dava açmaması temlikin evlenme karşılığı yapılmadığı, bağış amacıyla ve ilk eşten olan çocukların miras hakkından yoksun bırakılması kastıyla yapıldığının kanıtıdır. Ayrıca; davalı vekili cevap dilekçesinde, yargılama sırasında verdiği iki beyan dilekçesinde ve hatta temyiz dilekçesinde, 'Miras bırakanın spastik özürlü olan eşinin geleceğini güvence altına almak, hayat standartlarını yükseltmek için haklı ve makul nedenlerle temlikin yapıldığını' savunmuş, yargılamanın hiçbir aşamasında davaya konu edilen taşınmazın evlenme karşılığı düğün hediyesi olarak verildiğini ileri sürmüştür. Bir tarafın yargılama sırasında ileri sürmediği bir hususun temyiz incelemesinde re'sen göz önünde bulundurulması usul hükümlerine uygun değildir. Bu beyanlarla taşınmaz devrinin bedelsiz yapıldığı, gerçek bir satışın olmadığı davalının kabulündedir. Miras bırakan emeklidir ve maaş geliri vardır, tek mal varlığı olan oturduğu evini davalı ikinci eşine satmasını gerektiren hiçbir haklı neden bulunmamaktadır, kaldı ki davalı taraf da taşınmazı satın aldığını ve bedel ödediğini iddia etmemiştir. Öte yandan; miras bırakan, mirasçılardan ve üçüncü kişilerden gizlemek amacıyla ikinci eşine bağışlamak istediği taşınmazını tapuda satış şeklinde temlik etmiştir. Böyle bir hukuki ilişkide birinci görünen işlem satış sözleşmesi, tarafların iradelerinin birleştiğı gerçek işlem ise bağış sözleşmesidir. Borçlar Kanununun 11/2 maddesi ve 01.04.1974 gün 1/2 sayılı İċtihadı Birleştirme kararında belirtildiğı şekilde görünürdeki satış sözleşmesi tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizlenen bağış sözleşmesi de yasanın aradığı şekil koşullarından yoksun bulunduğundan resmi sözleşme geçersizdir ve iptali gerekir. O halde; yukarıda değinilen somut olgular ve ilkeler birlikte değerdendirildiğinde, miras bırakanın davalı ikinci eşine yaptığı temlikte gerçek iradesinin bağış olduğu ve mirasçılardan mal kaçırma kastı bulunduğuna göre, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil davasının kabulüne ilişkin mahkeme kararın onanması gerektiğı görüşünde olduğumdan, davanın reddine karar verilmesi yönündeki sayın çoğunluğun görüşüne katılamıyorum. F. A. Üye"; <http://adalet.org/oprint.php?id=4385> 17.04.2013; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E: 1984/09153 K: 1985/01223 Tarih: 18.02.1985; "Dava Konusu: Bağışlama Dava Özeti: Ağır kusurlu olup, aile birliğine karşı önemli saygısızlık yapan kadın, süreye bağılı bağış [mehr-i] müeccel isteyemez. Taraflar arasındaki alacak davası nedeniyle yapılan yargılama sonunda, ilamda yazılı nedenlerden dolayı 100.000 lira mehr alacağının davalıdan alınarak davacıya ödenmesine ilişkin hükmün süresi içinde davalı H. tarafından temyiz edilmesi üzerine; tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor okunduktan sonra dosya incelendi, gereğı konuşuldu: Davacı, 100.000 lira mehr alacağının kayınpederi olan davalıdan alınmasını istemiş, mahkeme ödeme kararı vermiştir. İslam Hukukunda 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 "mehr" denir. İslamiyet öncesi Arabistan'da mevcut olan mehr, İslamiyetten sonra Kur'an'da muhtelif ayetlerde,

Peygamber hadislerinde kadın yararına değiştirilerek benimsenmiş ve günümüze kadar gelmiştir (Geniş bilgi için bkz: Doç. Dr. H. Cin - İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme - Ankara 1974, sh. 210 ve sonrası; Doç. Dr. H. H. - Hukuk ve Ahlakı Aykırılık Kavramı ve Sonuçları - İstanbul 1976, sh. 316 ve sonrası). Mehr, peşin ödenecekse "mehr-i muaccel", kısmen ya da tamamen ileri bir tarihte ödenecekse buna da "mehr-i müeccel" adı verilir. Mehrin borçlusu kural olarak kocadır. Fakat üçüncü bir kişinin koca adına ödemeyi yüklenmesi de mümkündür. Bu durumda mehrin borçlusu koca değil, yükümlenen (taahhütte bulunan) kişidir. Tediye yükümlenen kişiden istenir. Üçüncü kişi kocanın haberi olmadan mehri ödemeyi yükümlenmişse, kocaya bir bağışta bulunmak istediği kabul edilir (Bkz. H. Cin, age. sh. 241). 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 mehr, Medeni Kanun tarafından yasaklanmış bir hukuki ilişki olarak kabul edilemez (2.12.1959 günlü, 14/30 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gerekçesi). Mehr sözleşmeleri bu gün içinde geçerlidir (Örnek: Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi'nin 25.10.1965 günlü, 4557/5028 sayılı kararı). 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, BK.nun 110. maddesinde yazılı üçüncü kişi yararına borç altına girme olmayıp, BK.nun 238. maddesinde düzenlenmiş bağışlama vaadidir. Bağışlama vaadinin geçerliliği, yazılı olma koşuluna bağlıdır. (BK. m. 238/1). Davaya konu olayda, davalı kayın-peder, 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 müeccel ödeme ile yükümlüdür. Ne var ki, bağışlanan, bağışlayana veya ailesine karşı yasal yükümlülüklerini yerine getirmez ya da bunlara önemli biçimde uymazsa bağış yapanın dönme [rücu] hakkı vardır (BK. m. 244/2). Bağışlama vaadinden dönme ise BK.nun 245. maddesinde dört hal sayılarak düzenlenmiş olmakla birlikte, bunun ilk üç hali, Borçlar Kanunun 244. maddesinde düzenlenen elden bağışlama ya da yerine getirilmiş (ifa edilmiş) bağışlardan dönme halidir. Özellikle BK.nun 245. maddesinin 1. fıkrasında "elden bağışlanan bir malın geri verilmesi (dönme = rücu) sebeplerinden biri var ise" bağışlama vaadinden dönüleceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda elden bağışlama veya yerine getirilmiş [ifa edilmiş] bağışlamadan dönme hakkı veren BK.nun 244. maddesi hükümleri, bağışlama vaadinden dönmeye de uygulanacaktır. BK.nun 244/2. maddesinde, kanun koyucu, aile görevlerinin yerine getirilmemesini başlı başına dönme sebebi kabul etmemiş, "ehemmiyetli surette" sözlerini kullanarak, önemli riayetsizlik, saygısızlığı, öngörmüştür. Bu haliyle MK.nun 457/2. maddesinde düzenlenen mirastan çıkarma [ıskat]ya uygun hüküm, getirilmiştir. BK.nun 244. maddesinin 2. fıkrası, MK.nun 457. maddesinin 2 fıkrasının bir tekrarı olup bağıştan dönme ile mirastan çıkarma [ıskat] koşullarının birlikte incelenmesi gerekmektedir. Aile birliğine karşı ödevlerin hangi hallerde önemli bir saygısızlık ve uygunsuzluk hali sayılacağı, davaya esas olayların özellikleri göz önünde tutularak hakim tarafından takdir olunacaktır. Bu gün uygulamada; kadının ortak konutu kusurlu olarak bırakması sonucu MK.nun 132. maddesi uyarınca boşanmaya sebebiyet (YHGK.nun 10.10.1962 günlü, 2/103-48 sayılı kararı), eşin ağır hakaret ve fena muamelesi (Y. 1. HD.nin 13.03.1962 günlü, 61/9380-1813 sayılı kararı), kadının zinası (Y. 2. HD.nin 06.01.1951 günlü, 5941/141 sayılı kararı), kocanın başka bir kadınla meşru olmayan ilişki kurması (Y. 1. HD.nin 7.10.1952 günlü, 6621/3767 sayılı kararı), kadının yersiz davranışları sonucu ağır dedikoduların çıkmasına sebep olması (Y. HGK.nun 26.02.1964 günlü, 10/155 sayılı kararı) gibi haller, aile birliğine karşı önemli saygısızlık olarak benimsenmektedir (Geniş bilgi için bakınız Prof. Dr. K. Tunçomağ - Türk Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, c. II, İstanbul 1977, sh. 418 ve

rumunun etkilerine Türkiye, Ortadoğu ile bazı Balkan ülkelerinde rastlanmaktadır. Mehir, nişan hediyeleri ve çeyiz ile karıştırılmamalıdır¹⁷. Yahudi Aile Hukukunda da 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 belgesidir¹⁸.

sonrası). BK.nun 244. maddesinde yazılı hallerin aynı Yasanın 245. maddesi yollaması ile bağış vaadlerinde de uygulanacağını kabulü zorunludur. Aynı kurallar bağış vaadinin bir türü olan mehir-i müeccel için de geçerlidir. Ağır kusurlu olup aile birliğine karşı önemli saygısızlık yapan kadın mehir-i müeccel isteyemez (Bkz. H.age. sh. 318 dipnot 69 ve sh. 322 dipnot 75). K. - koca yönünden olan bu düzenleme, evlilik birliğinin devamı ve eşlerin mutluluğu için üçüncü kişiler tarafından yapılan bağış vaadlerinde de uygulanmak gerekir. Genel hukuk kuralları ve ilkeler açıklandıktan sonra yeniden davaya konu olaya baktığımızda; dava dışında olan A. (koca), H. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1982/896 esasındaki eşi G. aleyhine pek fena muamele nedeniyle boşanma davası açtığı, davalı G.'in kocasına "sen herif misin, dilenci misin, seni köpek gibi süründüreceğim" diyerek ağır hakarete bulunduğu H. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 1982/254-36 sayılı kararı ile subut bulup, TCK.nun 482/3. maddesi uyarınca cezalandırılmasına ilişkin kesin hüküm nedeniyle ve pek fena muameleye dayanarak boşanmaya karar verildiği, bu kararın Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi'nin 19.04.1983 günlü kararı ile onanarak kesinleştiği görülmüştür. Davacı G.'in eşi ne ağır hakaret ve saygısızlığı ile kusurlu davranış sonucu boşanmaya sebep olması, başka bir anlatımla ehemmiyetli surette aile görevlerini yerine getirmemesi hali gerçekleşmiş olmakla BK.nun 245/1. maddesindeki dönme koşulu gerçekleşmiştir. Mahkemenin BK.nun 245 ve 244/2. maddelerini tartışıp davayı reddetmesi gerekirken, davanın kabulüne karar vermesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. Sonuç: Temyiz olunan hükmün yukarıda gösterilen nedenlerle (BOZULMASINA) ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine, 18.02.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi. YKD. 1985/06"; <http://www.kararevi.com/karars/529854#UW6LGUpu3Kc>; 17.04.2013.

17 Alman hukuk literatüründe mehir, *Brautgabe* (gelin hediyesi) veya *Morgengabe* (evlenilen günün ertesi sabahı verilen hediye) olarak tanımlanmıştır. "Morgengabe" terimi, Avusturya Hukukundan gelmektedir. Avusturya Genel Medeni Kanunu (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch/ABGB) § 1232, bu terimi erkeğin eşine evliliklerinin ilk sabahı verdiği hediye olarak açıklamaktadır. ABGB § 1232, 1811 yılında yürürlüğe girmiş; 2009 yılının Temmuz ayında yürürlükten kaldırılmıştır. Burada tanımlanan terimin İslam Hukukundaki mehir kavramıyla örtüşmediği bilinmektedir ve bu konuda bir tartışma yoktur; hatta Alman Hukukçular tarafından ekseriyetle "mahr (mehir)" veya "sadaq (sadaq)" kavramları kullanılmakta olup, *Brautgabe*-*Morgengabe*-*Mahr*-*Sadaq* kavramları başlangıçta bir kez parantez içerisinde yazıldıktan sonra bir tanesi seçilerek kullanılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz., Wurmnest, Die Mahr 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. Yazar, Kur'an-ı Kerim Nisa Suresi 4. ayeti ile bir karşılaştırma yapmış ve İslam Hukukunda yer alan mehirin erkeğin serbest iradesiyle değil, evliliğin bir şartı olarak düzenlendiğini belirtmiştir; bkz., Wurmnest, s. 531.

18 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

Avrupa Birliği ülkelerinde yaşayan göçmen işçilerin yaşadıkları ülkelerin vatandaşlıklarını kazanmalarıyla, mehir Kıta Avrupası Hukukunu etkilemiş ve boşanma davalarında gündeme gelmiştir. Yabancılık unsuru içeren boşanma davalarında, mehrin nasıl vasıflandırılması gerektiği ve mehrin iadesine yönelik talepler özellikle Alman Hukukunda tartışmalara yol açmaktadır.

III. Hamburg-Barmbek İlk Derece Mahkemesinin 16.11.2006 Tarihli ve 891 F 21/06 sayılı Kararının Özeti¹⁹

İki İran vatandaşı 1992 yılında Tahran'da şer'i hukuk uyarınca evlenmiştir. Mehre ilişkin düzenleme, evlilik akdinin bir bölümü olarak hazırlanmıştır. Evlilik akdi sırasında mehrin içeriği bir adet Kur'an-ı Kerim, bir adet ayna, birkaç şamdan ve 15.000.000 İran Riyali olarak belirlenmiştir. Evlilik belgesinde şahitlerin imzaları yer almaktadır. Taraflar 1993 yılında İran'dan ayrılmışlar ve Almanya'ya göç etmişlerdir. Almanya'da yaşamaya başlayan taraflar, bir süre sonra Alman vatandaşlığına geçmiştir.

1992 yılında Tahran'da evlenen çift, 2006 yılında Hamburg-Barmbek ilk derece mahkemesinde boşanma davası açmıştır. Hakim tarafların boşanmalarına hükmetmiştir ve boşanma hükmü kesinleşmiştir.

Kadın, evlilik kurulurken yazılı olarak yaptığı mehir akdine dayanarak, ilk derece mahkemesince kendisine mehir verilmesini, mehir hesaplanırken İran'da faiz uygulaması olmadığından, İran enflasyon miktarının göz önüne alınmasını 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 Hukukuna göre akdettiği mehir sözleşmesinin sonucu olarak kadının mehir talebinde bulunmasına ve mehir miktarının hesaplanmasına ilk derece mahkemesi tarafından Alman Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu²⁰ (EGBGB) uygulanmıştır. İlk derece mahkemesi, kadının

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; Wurmnest, s. 533.

19 Yayınlanmamış bulunan bu karara, Alman Yüksek Mahkeme kararının içeriğinden ulaşılmaktadır. <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=51052&pos=0&anz=1> 16.04.2013. Ayrıca bkz., IPRax 2011, Heft 1, s.85-89. İlk derece mahkemesinin karar özeti 2, 3 ve 6 numaralı paragraflar arasında; 2. ve 4. sayfalar arasında yer almaktadır.

20 Kanunun orijinal ismi Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch'tur (Alman Medeni Kanununa Giriş Kanunu), ancak içeriğinde Alman milletlerarası özel hukuk kuralları

mehir talebini boşanmanın neticelerinden biri olarak değerlendirerek, Alman Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu md. 17'de düzenlenen boşanmanın genel hükümlerinin yönlendirmesiyle md. 14'ü uygulamış ve mehir talebine Alman Hukukunun tatbik edilmesine karar vermiştir. Mahkeme tarafından 1.428.23 Avro değerinde mehrin kadına verilmesine hükmedilmiştir.

IV. Hamburg İstinaf Mahkemesinin 29.05.2008 tarihli ve 10 UF 83/06 6 sayılı Kararının Özeti²¹

Mehir talebinde bulunan ve kendisine ilk derece mahkemesi tarafından 1.428.23 Avro değerinde mehir verilmesine karar verilen kadın, davacı sıfatı ile Hamburg İstinaf mahkemesine başvurmuştur.

Davacı, kendisine ödenen mehrin miktarına itiraz etmiş; erkeğin mehri İran hukuk düzenlemeleri ve İran'daki enflasyon değerleri dikkate alınarak kendisine ödemesini talep etmiştir. Davacı kadın tarafından talep edilen miktar 147.580.500 Riyal olup, 13.204,60 Avro tutarındadır²².

İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinden farklı olarak kadının mehir talebini mal rejimleri dahilinde değerlendirmiş; Alman Milletlerarası Özel Kanununun mal rejimini düzenleyen kanunlar ihtilafı kuralını (md. 15) vakıya uygulamıştır²³. EGBGB md. 15'in atfı ile (evlilikte mal rejiminin genel hükümleri, evlenmenin genel hükümlerine uygulanan hukuka tabidir) EGBGB md. 14/I/1'e (evliliğin genel hükümlerini düzenleyen kanunlar ihtilafı kuralı) ulaşmıştır. Mahkeme, EGBGB md. 14 uyarınca tarafların "evliliğin kurulduğu andaki" müşterek milli hukuklarını, yani İran Hukukunu mehir talebine uygulamış ve enflasyon hesaplamasını İran Merkez Bankasının düzenlemelerine göre yapmıştır. İstinaf mahkemesine göre, taraflar bu ödemeyi hangi hukuka göre kararlaştırdılar ise, ödeme yapılırken o hukukun para değerleri esas alınarak hesaplamanın yapılması gerekmektedir.

da düzenlenmiştir.

21 OLG Hamburg, Urteil v. 21.5.2003 - 12 UF 11/02; FamRZ 2004, 459 vd. İstinaf mahkemesinin karar özeti Alman Yüksek Mahkemesi'nin kararının 4, 5, 8 ve 10 numaralı paragrafları ve 4. ve 5. sayfaları arasında yer almaktadır:<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=51052&pos=0&anz=1> 16.04.2013.

22 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.

23 Bkz. Nomer, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2013, s. 259-261.

Davalı erkek, davaya Alman Hukukunun uygulanması gerektiğini; şayet mehir talebine ve mehrin hesaplanmasına İran Hukuku uygulanacaksa, boşanmaya da İran Hukukunun uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür.

Mehir talebinin ilk derece mahkemesi tarafından boşanmanın sonuçları; istinaf mahkemesi tarafından ise mal rejimleri kapsamında değerlendirilmesi, Alman Hukukunda mehrin vasıflandırılmasına yönelik tartışmalara neden olmuştur²⁴. Zira yapılan iki ayrı vasıflandırma sonucunda, Alman Devletler Özel Hukukuna göre vakıaya uygulanacak iki ayrı hukuk ve dolayısıyla iki farklı sonuç ortaya çıkmaktadır.

IV. Alman Yüksek Mahkemesi'nin 09.12.2009 tarihli ve XII ZR 107/08 sayılı Kararının Özeti²⁵

Alman Yüksek Mahkemesi, öncelikle Alman doktrininde ve ilk derece mahkemesi kararlarında mehir konusunda nasıl bir vasıflandırma yapılacağına dair müşterek bir görüş olmadığını belirtmiştir²⁶. Mahkeme, 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, mehrin günümüzdeki amacını, erkeğin ölümü nedeniyle veya boşanma vesilesiyle kadının korunmaya muhtaç kalması ve bu nedenle kadına ait bir malvarlığı oluşturma çabası olarak değerlendirmektedir²⁸. Mahkemeye göre, şayet klasik İslam Hukukundan beri malların ayrılığı

24 Mehir uygulamasında intibak yapılarak çözüme ulaşılması ve bağlama noktasının önemi için bkz.; Mörsdorf-Schulte, Anknüpfungspunkt und Anpassung bei der Morgengabe, ZfRv 2010, s. 166 vd..

25 <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=51052&pos=0&anz=1> 16.04.2013.

26 Alman Yüksek Mahkemesi kararı, paragraf 11, s. 5.

27 Alman Yüksek Mahkemesi kararı, paragraf 12, s. 5. Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesi'nde (1917) 80. ve 90. maddeler arasında düzenlenen mehir kurumunun çok detaylı olarak düzenlendiği, bu Kararnameden mehrin evliliğin genel hükümleri uyarınca değerlendirilebileceği gibi mal rejimlerine yönelik etkilerinin de olduğuna yönelik düşünceler için ve ayrıca mehrin ve Yahudilik'te yer alan kethubanın benzer kurumlar olduğuna dair görüş için bkz., Hefler, Islamisch-rechtliche Morgengabe: vereinbarter Vermögensausgleich im deutschen Scheidungsfolgenrecht, IPRax Heft 2, 1988, s. 96.

28 Alman Yüksek Mahkemesi kararı, paragraf 12, s. 6.

benimsenmişse ve erkeğin bir yükümlülük olarak mehir ödemesi kabul edilmişse, bu hal evlilik sonrası nafakaya benzemektedir; Yüksek Mahkeme, bu benzerlikten yola çıkarak Milletlerarası Özel Hukukundaki intibak metodunu kullanmış ve mehrin vasıflandırılmasını amaçlamıştır²⁹.

Yüksek Mahkemenin kararında savunulan görüşlere şu şekilde yer verilmiştir: Bir kısım içtihat ve doktrin, mehrin evliliğin genel hükümlerine dâhil olduğunu savunmaktadır. Diğer bir görüş, mehrin mal rejimi meselesine ait olduğunu belirtmektedir. Savunulan başka bir düşünceye göre, mehir, nafakaya dâhildir. Mehrin borç doğurucu bir sözleşmeden kaynaklandığını söyleyen başka bir görüş de mevcuttur³⁰.

Yüksek Mahkeme, yıllardır süren tüm içtihat ve doktrin tartışmalarına son vererek, mehri evliliğin genel hükümlerine ait bir mesele olarak değerlendirmiştir; bu durumda, vakıada EGBGB md. 14 (evliliğin genel hükümlerine dair kanunlar ihtilafı kuralı) uygulanarak çözüme gidilmesine karar verilmiştir³¹.

Mahkeme, mehri evliliğin genel hükümlerine dair bir kurum olarak değerlendirmesindeki gerekçelerini şu şekilde izah etmektedir³²: Mehrin amacı sadece edinilen malvarlığının paylaşımı değildir; kadının sosyal hayattaki imkânları da bu vesileyle garanti altına alınmaktadır. Mehir, evlilik sonrası nafakaya benzerlik gösterse de, kadına ödenen nafaka ile aslen kadına ait olan malvarlığı miktarı birbirinden farklıdır. Nafaka ödenmesinde bazı hukuki şartlara uyulması gerekirken, mehirde bu şartlara bakılmamaktadır. Mehir bir mal rejimi şekli değildir, zira mehirde önceden kararlaştırılmış bir miktar para ve/veya manevi değeri olan hediyelerin verilmesi söz konusudur. Mehir genel anlamda borç doğurucu bir işlem olarak görülse de, bir sözleşmeye dayanmak zorunda değildir. Bu haliyle, Borçlar Hukuku meselesinden çok bir Aile Hukuku kurumunu andırmaktadır. Zira evlilik akdi kurulurken mehir konusunda da karara varılmaktadır³³. Herhangi bir borç doğurucu işlem yapılarak mehre karar verilmemektedir ve ayrıca mehir bir miras meselesi olarak nitelendirilemez. Mehrin verilme zamanı boşanma kararını takiben veya erkeğin ölümü neticesinde olduğu için, boşanma veya ölümün ne zaman olduğu, mehrin Alman Milletlerarası Özel Hukukundaki vasıflandırılmasını

29 Alman Yüksek Mahkemesi kararı, paragraf 12, s. 6.

30 Alman Yüksek Mahkemesi kararı, paragraf 13, s. 6-7.

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

32 Alman Yüksek Mahkemesi kararı, paragraf 15-18, s. 7-9.

33 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.

değiştirmeyecektir. Çünkü esas olan unsur, evlilik akdi yapılırken mehre de karar verilmiş olmasıdır.

Sonuç olarak, Alman Yüksek Mahkemesi, mehri evlenmenin genel hükümleri çerçevesinde vasıflandırmıştır. Yani kurum, evlenmenin genel hükümleri kapsamında, evliliğin bir sonucu olarak nitelendirilmiştir³⁴. EGBGB md. 14'ün uygulanmasıyla, mahkemece kadının talep ettiğinden daha düşük bir miktarda mehre hüküm verilmiştir; ancak Alman Hukukunun kadına verdiği nafaka miktarı İran Hukukuna kıyasen daha fazla olduğu için, nafaka ve mehir birlikte hesaplandığında, bu miktar kadının talep ettiği mehir miktarını geçmektedir³⁵. Ayrıca akid metninde, mehrin hesaplanmasında enflasyon gibi düzenlemelerin göz önüne alınacağı belirtilmediği için ve bu tür bir hesaplamanın yapılmasında gerekli olan Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch /BGB) §313'teki şartlar sağlanmadığı için mahkeme sözleşmede olmayan bir düzenlemeye göre hüküm tesis etmemiştir³⁶.

V. Sonuç

Alman Hukuk sisteminde, Alman kültüründe, dininde ve örf-adetlerinde mehir kurumu yer almamaktadır. Alman hukukçular, kendi hukuk sistemlerinde yer almayan bir kurumu intibak yoluyla vasıflandırmış ve yukarıda incelediğimiz kararın neticesinde Alman Yüksek Mahkemesi içtihat niteliğinde bir karar vermiştir. Mehrin farklı görüşlere göre vasıflandırılması, Milletlerarası Özel Hukukta mehre uygulanacak hukuku doğrudan değiştirmektedir. Her vasıflandırmaya göre farklı bir hukukun uygulanması ve bunu takiben farklı bir sonucun ortaya çıkması söz konusu olduğu için, Yüksek Mahkeme verdiği içtihadı birleştirme kararıyla son derece önemli bir sorunu ve süregelen tartışmaları ortadan kaldırmıştır.

İslam Hukuku'nda mehir evlenmenin sonucu olarak değerlendirilmektedir; zira Hanefi mezhebinde taraflar mehir ödenmemesini kararlaştırırsalar dahi, kadın evlenme ile mehre hak kazanmaktadır. Alman Yüksek Mahkemesi, mehri evlenmenin genel hükümleri çerçevesinde vasıflandırmıştır. Bu durumda Yahudilikte ketubah/kethuba adı verilen ve İslam Hukuku'ndaki mehre denk gelen kurum için de aynı sonuca varılabilecektir³⁷. Yüksek Mahkeme, mehri

34 Alman Yüksek Mahkemesi kararı, paragraf 19, s. 9-10.

35 Alman Yüksek Mahkemesi kararı, paragraf 25, s. 13-14.

36 Alman Yüksek Mahkemesi kararı, paragraf 25, s. 13-14.

37 Siehr, Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage, München 2010, Rn. 97; Schotten/Schmellenkamp, Das Internationale Privatercht in der notariellen Praxis, 2. Auflage, München 2007, Rn. 127a.

Aile Hukukuna dâhil bir kurum olarak değerlendirirken, mehrin hangi şekilde yapılması gerektiğine dair bir açıklama yapmaktan kaçınmıştır. Yüksek Mahkemenin Almanya'da açılan ancak farklı ülkelerde hazırlanmış mehir akidlerine dair davaların sonuçlanmasında kolaylık sağlanması açısından mehri şekle tabi olmayan *sui generis* bir işlem olarak değerlendirdiğini anlamaktayız³⁸.

Yüksek Mahkeme, mehrin mal rejimleri kurumuna tabi olmadığını belirtmiş; kurumun Alman Hukukundaki evlilik sonrası nafaka ile benzerlikler içerdiğinin üzerinde durmuştur. Mahkeme, her iki kurum ne kadar benzerlik gösterse de, evlilik sonrası nafaka ile mehrin aynı olmadığını önemle belirtmiş; evlilik sonrası nafakanın mehri kapsamadığını ifade etmiştir. Kural olarak mehrin borçlandırıcı bir sözleşme olduğu düşünülebilirse de, mehir evlilik akdiyle birlikte yapılan bir işlem olması nedeniyle, Borçlar Hukuku meselesinden çok Aile Hukuku meselesine dâhil olmaktadır; kurumunun borçlandırıcı sözleşme ile açıklanamayacağını, zira sözleşmenin temelinin borçlandırıcı işlem değil, bir Aile Hukuku karakterini taşıdığını düşünmektedir. Mehri miras kurumuna dâhil olmamaktadır³⁹; zira miras paylaşımı ve kadına verilmesi taahhüt edilen mehrin verilmesi farklı hususlardır. Mehri, -peşinen takdim edilmemiş- ölüm veya boşanma hallerinde kadına verileceği için, boşanma veya ölümün ne zaman olduğu Alman Milletlerarası Özel Hukukundaki vasıflandırmayı değiştirmeyecektir⁴⁰.

Mahkeme, netice olarak, evlilik akdinin hemen ardından mehri karar verilmesini, erkeğin evliliğin genel hükümlerine göre ve Aile Hukuku uyarınca karısına karşı taahhüt altına girmesi olarak vasıflandırmıştır. Bu taahhüt uyarınca, erkek karısına belirlenen meblağı ödemekle yükümlüdür.

Kaynaklar

Akgündüz, İslam ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı, Özel Hukuk-I, 2. Cild, İstanbul 2012.

Aydın, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2012.

Aydın, İslam Osmanlı Aile Hukuku, İstanbul 1985 (kısaltma: Osmanlı Aile Hukuku).

38 Yassari, Die Islamische Brautgabe im deutschen Kollisions- und Sachrecht, IPRax Heft 1, 2011, s. 67, 68.

39 Ayrıca bkz. Schotten/Schmellenkamp, Rn. 127a; Siehr, Rn. 97.

40 Karş., Kotzur, Kollisionsrechtliche Probleme christlich-islamischer Ehen, Tübingen, 1988, s. 152.

Basedow/Yassari, Iranian Family and Succession Laws and their Application in German Courts, Tübingen 2004.

Cin, İslam Hukukunda Mehr, AÜHF Dergisi, **Yıl 1972 Cilt 29 Sayı 1-2 (kısaltma: Mehr)**.

Cin, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, 2. Baskı, Konya 1988.

Cin/Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, c. 2, Konya 1989.

Ekinci, Osmanlı Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2012,

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).

Heßler, Islamisch-rechtliche Morgengabe: vereinbarter Vermögensausgleich im deutschen Scheidungsfolgenrecht, IPRax Heft 2, 1988.

Jayme, Zur Morgengabe in Kalifornien, IPRax 1986.

Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, Cilt I, İstanbul 1982.

Kotzur, Kollisionsrechtliche Probleme christlich-islamischer Ehen, Tübingen 1988.

Krüger, Beharrung und Entwicklung im islamischen Rechtsbereich, Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert, Symposium zum 65. Geburtstag von Ulrich Spellenberg, München 2005 .

Mörsdorf-Schulte, Anknüpfungspunkt und Anpassung bei der Morgengabe, ZfRV 2010.

Nomer, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2013.

Wurmnest, Die Mär von der mahr-Zur Qualifikation von Ansprüchen aus Brautgabevereinbarungen, RabelsZ Band 71, 2007.

Schotten/Schmellenkamp, Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis, 2. Auflage, München 2007.

Siehr, Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage, München 2010.

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. (kısaltma: Festschrift)

Statistisches Bundesamt, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Fachserie 1 Reihe 2.2, Wiesbaden 2009.

Yassari, Die Islamische Brautgabe im deutschen Kollisions- und Sachrecht, IPRax Heft 1, 2011.

Almanya Politik Bilgilendirme Federal Merkezi,

<http://www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/61646/migrationshintergrund-i>, 16.04.2013.

<http://adalet.org/oprint.php?id=4385>, 17.04.2013;

<http://www.kararevi.com/karars/529854#.UW6lGUpu3Kc>; 17.04.2013.