

PAPER DETAILS

TITLE: Genel Olarak "Baslik" Sorunu ve Bu Sorunun Eski Hukukumuzda Irdelenmesi

AUTHORS: Fazil Hüsnü ERDEM

PAGES: 403-426

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213746>

**GENEL OLARAK "BAŞLIK" SORUNU VE BU SORUNUN ESKİ
HUKUKUMUZDA İRDELENMESİ**

Y. Doç. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM (*)

G İ R İ Ş

SORUN ve ÖNEMİ

Başlık; kimi bölgelerde, damadın kaynatasına ödemesi görenek olan topluca paradır(1). 'Diğer bir tanıma göre başlık; evlenecek olan erkeğin evlenmek için kızın ailesine vermek zorunda olduğu para, hayvan ya da maddi değeri olan eşyadır. Eski toplulukların sosyal, siyasal ve hukuki yapılarından bahseden eserlerin incelenmesinden başlık kurumunun bir sosyal âdet olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten tarihin ilk dönemlerinden itibaren varlığı bilinen bu örf ve âdet, günümüz Türkiye'sinin özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgesinde halen uygulanmaktadır. Kurumun adı Türk lehçelerine ve bölgelerinde göre değişebilmektedir. Ağırılık, başlık kalın veya kalım gibi terimler kullanılmaktadır(2). Başlığın, hem kızın ailesinden ayrılmasıyla kaybedilen iş gücünü karşılamak, hem de kadının durumunu ve evliliğin devamını güven altına almak gibi ikili bir fonksiyonu vardır. Eğer kadın kısır, sürekli olarak kocasını aldatıyorsa yada ve işlerini yapmıyorsa erkek kadını babasının evine yollar ve evlenirken vermiş olduğu başlığı geri ister. Erkek karısına kötü davranır, döver ya da sürekli olarak aldatırsa, kadın baba evine dönebilir. Bu takdirde başlık ödenmez(3).

(*) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Günümüzde varlığına şahid olduğumuz bu sosyal olayın Osmanlılar döneminde de devam ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekten, o dönemlere ait bazı belgelerin incelenmesinden sözkonusu sorunun Osmanlılar döneminde de mevcut olduğu ve Osmanlıların bununla mücadele ettiği anlaşılmaktadır.

Osmanlı devleti, kuruluşundan Tanzimat dönemine kadar özellikle özel hukuk alanında tamamıyla İslâm hukukunu tatbik ediyordu. Bu bakımdan, evlilik, mehir, boşanma ve nafaka gibi aile hukukunu ilgilendiren konularda, bu sistemin gerektirdiği prensipler uygulanıyordu. Başlığın da bir aile hukuku sorunu oluşu ve böyle bir uygulamanın Osmanlılar döneminde de mevcut oluşu, hukukçuları ve sosyal bilimcileri, bu sorunun İslâm hukukundan kaynaklandığı düşüncesine sevk etmiştir. İşte, çalışmamızın ana konusu, bu düşüncenin eski hukukumuz açısından irdelenmesi oluşturmaktadır. Bir başka deyişle, bu çalışmada şu soruya cevap aranacaktır: Çeşitli İslâm toplumlarında ve bu arada Osmanlılarda mevcut olan başlık uygulaması İslâm öncesi toplulukların sahip oldukları bir örf ve adet midir? Ancak bu soruya cevap vermeden önce, konunun daha iyi anlaşılması için sorunun günümüz Türkiye'sindeki sosyolojik ve hukuki boyutu üzerinde durulacak ve daha sonra kurumun tarihçesi hakkında genel bir bilgi verilecektir.

I. GENEL OLARAK "BAŞLIK" SORUNU

A. SORUNUN SOSYOLOJİK VE HUKUKSAL BOYUTU

1. Sorunun Sosyolojik Boyutu:

Yapılan geziler, gözlemler ve intibalar sonucu Türkiye'de üç tip ailenin mevcut olduğu, bunların: kırsal aile, gecekondü ailesi ve kentsel aile olduğu çeşitli sosyologlar tarafından belirlenmiştir(4). Bu ayırmadaki esas ölçü, ailede yetki ve büyüklük oranının şehirleşme, kitle haberleşmesi ve eğitim faktörleriyle ilgili olarak değişmesidir. Orhan Türkdogan hem kırsal ailede ve hem de gecekondü ailesinde eşlerin birbirini seçiminin ana-baba rızası olmadan mümkün olmadığını

ileri sürmektedir(5). Emre Kongar, kırsal aile tipinde yaygın olan başlık parasının, kadının toplumsal güvenliği ile ilgili bir işleve sahip olduğunu belirterek bu konuda şöyle söylemektedir: "Köy ailesi ataerkil olduğundan, kadın genellikle erkeklerle aynı haklara sahip değildir. Fakat, karısıyla evlenmek için, onun ailesine belli bir ödeme yapmış olan erkek, ona daha bir özenle davranmasa bile, hiç değilse, boşanmadan önce, bu işin maliyetini düşünecektir. Kırsal alanlardaki boşanma oranının düşük olmasının nedenlerinden biri de, büyük bir olasılıkla başlık gelenegi olabilir"(6). Kongar, gecekondü aile tipinde, başlığın önemini koruduğunu, kentsel aile tipinde ise bu gelenegine rastlanmadığını ancak genç çiftlerin evlerinin döşemesinde desteklendiğini bildirmektedir(7).

Kırsal aileler üzerinde yapılan gözlemler ve araştırmalar sonucunda, evlenmelerde başlık parasının önemli bir yekün tuttuğu ve çoğu zaman erkek tarafını ağır borç altına soktuğu anlaşılmaktadır. Maddi durumları iyi olmayan ailelerde çoğu zaman damat adayı başlık parasını kazanmak için büyük şehirlere gidip çalışmak zorunda kalmaktadır. Bazı durumlarda ise, kızı kaçırmak bir çözüm yolu olarak ortaya çıkmaktadır. Fakat kızın ailesi kaçırmayı onaylamayıp, resmi makamlara başvurması halinde, damat adayının cezası ağır olmaktadır(8). Ancak çoğu zaman erkek tarafı bu tip risklere girmektenense belli bir miktar başlık parası ödemeyi tercih etmektedir.

Başlık olarak verilen şey bölgelere göre farklılık arz etmekle beraber, genellikle nakdi ödemenin tercih edildiği gözlemlenmektedir. Ancak başlık olarak birtakım aynı değerlerin verildiğine de şahit olunmaktadır.

Başlık kurumu, esas itibariyle sosyolojik bir olgudur. Bu olgu, toplumların aileye ve özellikle de kadına bakış açısının bir tezahürü olarak değerlendirilebilir. Gerçekten bu kurumun, özellikle kadına değer vermeyen ve kadını birer meta olarak gören toplumlarda yaygın oluşu bu görüşü doğrular niteliktedir. Ayrıca bu sosyal olgunun ortaya çıkışında ekonomik nedenlerin varlığını gözardı etmek de mümkün değildir. Zira, baş-

lığın hem kızın ailesinden ayrılmasıyla kaybedilen iş gücünü karşılamak, hem de kadının toplumsal güvenliğini sağlamak gibi ekonomik fonksiyonları vardır. Sonuç olarak bu konuda şunu söylemek mümkündür: başlık sorunu çok yönlü bir sorun olup temelinde ekonomik, sosyal ve psikolojik unsurları barındırmaktadır.

2. Sorunun Hukuksal Boyutu:

Başlık sorunu, yeni Türk devletinin temellerinin atıldığı günlerden itibaren hukuki düzenlemeye konu olmuştur. Gerçekten Kurtuluş Savaşları'nın ilk yıllarında ülkenin içinde bulunduğu şartlar israfın önüne geçilmesini gerektiriyordu. Bu nedenle 25.11.1920 tarih ve 55 sayılı "Düğünlerde Men-i Israfat" Kanunu çıkarıldı(9). Bu kanun cihaz teşhiri, açıktan nakli, erkeğin iki kat elbiseden fazla elbise hediye etmesi, bir günden fazla çalgı çaldırması ve ziyafet verilmesi yanında, "ağırlık ve hedaya itası"nı da yasaklıyordu. Kanunun 3. maddesi yasaya aykırı davranışları cezalandırıyor, 6. maddesi ise "işbu kanun ile men edilen eşya, müsadere ve mahalli belediyeleri namına bilmüzayede fûruht ve irad kaydedilir" hükmünü getiriyordu. Kanun bir süre sonra fiilen uygulanma imkanını kaybetti. Ancak, bu kanun yürürlükte iken başlık olarak verilen şeylerin, ahlaka aykırı olup olmadığının araştırılması gerekmeden, hukuka aykırı olduğunun tesbitine yarıyordu(10).

Bu sorun daha sonraki yıllarda çeşitli vesilelerle Yargıtay kararlarına konu olmuş ve ilk olarak Yargıtay 2. Hukuk dairesi bir kararında: "başlık namı altında para veya mal verilmesini ahlak ve adaba aykırı sayarak, Bk. md. 65 gereğince, haksız veya ahlaka aykırı bir maksat istihsalı için verilen şeyin geri istenilemeyeceği"ni ifade etmiştir(11). Ancak Yargıtay daha sonraki tarihli kararlarında bu görüşünden rucü ederek; kalın, başlık ve ağırlık adı altında verilen para veya eşyanın hediye kavramı içinde değerlendirilerek iadesi isteklerinin Mk. 86 uyarınca kabul edilmesi gerektiği içtihadında bulunmuştur(12).

Anayasa Mahkemesi'nin 20.9.1966 tarihli kararı ile "men-i israfat" kanunu iptal edilince konuya yeni bir hukuki boyut kazandırıldı. Gerçekten bu iptal kararı gereğince başlık ödenmesinin "hukuka aykırı" sayılabilmesi imkanı ortadan kalktı. Anayasa Mahkemesi'ne göre bu kanunun görüşme ve kabul safhasında memleketin iktisadi durumunu nazara alınır, o günün şartları içinde bir değer ve anlamı vardı. Bugün ise bu kanun hükümlerinin kamu yararına dayandığı ve mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı şekilde kullanılmasını önlediği söylenemeyeceği gibi, kanundaki sınırlamaların kamu düzeni ve genel ahlakı koruma amacına dayandığını düşünmek de günümüzün ölçülerine göre yerinde değildir. Kanundaki sınırlamaları, sosyal bakımından kamu düzeninin ve genel ahlakın zorunlu kıldığı iddia olunamaz(13).

Iptal kararından sonra başlık verilmesinin "hukuka aykırı" olduğu ileri sürülmeyeceğine göre, nasıl bir tutum takınmak gerekeceği tartışılmış ve doktrinde, başlık adı altında verilen para veya eşyanın hediye kavramı içinde değerlendirilerek verilenlerin Mk. mad. 86 gereğince istirdat edilebileceği kabul edilmiştir(14). Bu konuda Hüseyin Hatemi şunları söylemektedir: "Karşılaşılan somut olayda, bir hediye söz konusu değildir, örf ve adet hukukundan doğan ve kanunda düzenlenmeyen bir "isimsiz sözleşme" mevcut ise, bu isimsiz sözleşmenin bir tarafı olan kız babası "evlenmeye muvaffakat" etme veya "muhalafet etmeme" edimi karşılığında bir miktar para veya mal alıyorsa, bu isimsiz sözleşme (=başlık anlaşması)nın konusu kanaatimizce ahlaka aykırı sayılmalıdır. Kızının evlenmesine rıza gösterme, özgür bir seçim sonucunda verilecek karara dayanmalıdır. Başkasının kişiliğini yakından ilgilendiren böyle bir konuda, evlenmeye muvaffakat bedelinin ve dolayısı ile "kızın evlenmesinin değeri"nin bir nevi "açık artırma" konusu olması, ahlaka aykırı bir durum yaratır(15). Hatemi bu düşünceyle hareketle böyle bir sözleşmenin Bk. mad. 20 gereğince batıl olduğunu ileri sürmüştür(16).

B. TARİHÇE

1. Eski Türklerde "Başlık" Kurumu:

Türk ulusu tarihte çok geniş bir coğrafik alana yayılmış bulunduğundan, kabileleri arasında kültürel yönden mutlak birlik yoktur. Bununla birlikte bir çok hususta ortak düşünceye ve yaşantıya sahiptirler. Başlık olgusu da Türklerde farklı uygulamalara ve algılamalara konu olmuştur. Gerçekten bazı bölgelerde yapılan etnografik incelemeler sonucunda bunu görmek mümkündür.

İlk defa Türklerde aileden bahseden Fransız etnografya uzmanı Grenord Doğu Türkistan'da yaptığı araştırmalarını "Türkistan ve Tibet" adlı eserinde yayınlamıştır. Grenard'a göre, Türk kıızı hayat arkadaşını seçmekte nisbi bir hürriyet sahibidir. Zaten müslüman toplumlara mahsus ayrılık, kadın kapalılığı Doğu Türkistan Türkelerinde mevcut değildir. Diğer Türk kabilelerinde "Kalın" adı altında nişanlananın nişanlısı kıza verdiği meblagdan buradan eser yoktur. Yalnız "Toyluk" denen ve zorunlu olmayan bir hediye verilmesi lazımdır(17).

Oğuz Türklerinde ise evlenme şu şekilde meydana gelmektedir. Evlenecek olan kimse bir şahsın kızını, kız kardeşini veya velayeti altında bulunan bir kadını bir miktar Harezm kumaşı karşılığında ister. Başlığı veliye verdikten sonra kıızı alır, çadırına götürür. Çok kere başlık deve, hayvan veya başka bir şey olabilir. Velisi ile anlaştığı başlığı ödemediği hiç bir kimse o kadınla evlenemez. Bu meblag ödeyince çekinmeden gelir, kadının bulunduğu çadıra girer, babasının, anasının ve kardeşinin huzurunda onu alıp götürür(18). Uygur Türklerinde de başlık kurumuna rastlanmaktadır. Gerçekten Uygur belgelerinin incelenmesinde evlenmenin şartları arasında, erkek tarafından kız için, kızın babasına ve velisine verilen "Kalın", yani belli bir meblag malın verilmesi zorunluluğu görülür(19).

Fındıkoglu, Doğu Türkistan dışındaki bölgelerde yaşayan Türk kabilelerinde var olan başlık kurumunun,

bazı ilkel toplumlarda var olan erkeğin kadını satın alma şekline benzemediğini bu kurumun daha çok Germenlerde var olan "Sabah hediyesi-morgengabe" ne benzediğini ileri sürmüştür(20). Ziya Gökalp ise başlığın, Türkler arasında yaygın olan bir düğün adeti olduğunu ve bunun aslında kız kaçırmadan doğacak tazminatın peşin olarak verilmesi anlamına geldiğini kabul etmiştir(21).

Bazı tarihçiler tarafından Türklerle aynı ırktan oldukları söylenen, aynı kökenden olmasalar dahi en azından yapılan etnografik araştırmalar aralarında ortak kültürel özellikler olduğunu gösteren Mogollar da bu kuruma rastlanmaktadır. Evlenmeden bahseden Mogol Kanunlarında, evlenmenin satış evlenmesi olduğunu, akdın kızın babası ile erkek arasında yapıldığını, kızın bu akdın yalnızca konusu olduğunu görmekteyiz(22). Kanunda bu satışın asıl rükünün erkek tarafından ödenmesi zorunlu olan başlık (Mogolcası"Suy") olduğu söylenmektedir. Başlığın ödenmesi ile birlikte nişanlılık bağının yapılmış olduğu zikredilmektedir(23).

2. Roma'da "Başlık" Kurumu:

Roma'da diğer eski topluluklarda var olan başlık kurumuna rastlamamaktayız. Ancak başlık kurumunun genel karakteristiklerini taşımamakla birlikte başlığı benzeyen bazı kurumları Roma'da görmek mümkündür. Bunlardan biri "Comptio"dur. Comptio kadını satın alma usulüne benzemektedir. Çocuk üzerinde mutlak hak sahibi bulunan ve onlar üzerine dilediği gibi tasarruf etme yetkisine sahip olan baba eskiden istediği kimseye satabiliyordu. Zamanla bu satın alma timsali bir şekle girdi. Artık kadın değil, fakat onun üzerindeki hakimiyet satın alınıyordu(24). "Coemptio" kurumu, başlık kurumundan farklı olarak daha çok hukuki bu sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Başlık kurumu ise esas itibarıyla sosyolojik bir sorun olup, bir yönüyle de hukuku ilgilendirmektedir.

Roma'da "başlık" olarak değerlendirilebilecek bir başka kurum, nişanlanmalarda nişanlıya maddi bir değeri olan "halka" verme usulüdür. Bu "halka" vermenin hukuki

mahiyeti Roma hukukçuları tarafından tartışılmıştır. Bazı hukukçular bunun, akdin kurulması için gerekli bir şekil şartı olduğunu, bir diğer grup hukukçu ise bu kurumun pey akçesi mahiyetinde olduğunu savunmuştur(25). Bu görüşler çerçevesinde söz konusu usûlün, evlenmesinin gerçekleşmesi için aranan önemli bir şart olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle "başlık"a benzemekte, ancak verilen halkanın mülkiyetine kadın sahip olduğundan bu yönüyle başlıktan ayrılmaktadır.

3. Diğer Eski Topluluklarda Başlık Kurumu:

Eski Hind Aile Hukukunda sekiz çeşit nikah usulü vardır. Bunlardan dördü kanuni, makbul ve şerefli nikah usulleridir. Diğer dört çeşit evlenme usulleri kanuni iseler de şerefli ve makbul sayılmazlar. İşte bu ikinci çeşit evlenme usullerinden biri de "Fena ruhlar, cinler nikahı"dır. Bu evlenme alım-satım şeklinde yapıldı. Baba, kızını bir mal gibi para veya mal karşılığında satardı. Bu usul şerefli nikah usulü olmadığı halde çok yaygın bir usuldü(26). Eski İran'da da buna benzer bir uygulamanın varlığını öğrenmekteyiz. Gerçekten eski İran'da evlenmenin geçerliliği için aranan şartlardan biri "başlık" verilmiştir(27).

Atina'da da eski Roma'dakine benzer bir evlenme şekli vardı. Buna göre Atina'da kız, babasının haremindedir ve velayetinde yaşar ve babası onu istediği erkeklerle evlendirirdi ve kız evlenme ile kocasının velayeti altına girerdi(28). Atina'da evliliğin gerçekleşebilmesi için evlenecek olan erkeğin akrabasına veya vasisine bir miktar mal vermekle yükümlü idi(29).

Eski Anadolu uygarlıklarından biri olan Hititlerin ilk dönemlerinde "Kadını satın alma" diye isimlendirilen evlenmelere rastlanmaktadır. Gerçekten eski Asurca tabletlerden elde edilen bilgilere göre Asur ticaret dönemindeki Hitit toplumunda var olan gelenek ve adetlerin doğurduğu hukuki sosyal düzene göre, kadın evlenirken erkeğe satılmaz ve devredilmezdi. Ancak daha sonraki dönemlerde, Sami ırktan toplumlarda karakteristik olan bu evlenme sistemi Hitit toplumunda kendini göstermiştir(30). Hititler dönemine ait kanunların incelenmesin-

den, iki genç insan arasındaki evlilikde erkeğin kız tarafına bir "kuta-başlık" ödediği anlaşılmaktadır. Kız tarafının verilen sözden vazgeçmesi halinde, erkeğin verdiği başlığın kendisine iki misli ile iade edileceği belirtilmektedir(31).

Andre Riband "İnsanlığın Tarihi" adlı eserinde, Sümerlerde ailenin çok güçlü olduğunu ve kadınların saygı gördüğünü belirtmektedir. Yazar ayrıca, o dönemin erkeklerin karılarını parayla satın aldıkları bir zaman olmadığını söylemektedir(32).

Eski Sümerler'de koca, karıyı satın alır ve bedel kadının velisine verilirdi. Sonradan bu bedel kadına verilirdi. İbranilerde kadına evlenme karşılığı verilen bu bedele "mohor" Babililerde ise "Tırhatu"adı verilirdi. Bu bedel ödenince koca, karının maliki olur ve onu kadına geri vermedikçe kadını satamaz ve boşayamazdı(33).

İslâm öncesi Arap toplumunda da bedel karşılığında yapılan evliliklere rastlanmaktadır. Bu dönemde var olan çeşitli evlenme şekillerden biri "Mübadeleye Bedelsiz Evlilik" (Nikahu's-Sigar)tır. Bedelsiz olarak erkeğin kendi kızı veya velisi olduğu yakınına diğer bir erkeğin kızı veya velisi olduğu yakınıyla mübadele suretiyle evlenmesidir. İki erkekten hiçbirisi diğerine bedel vermez, karşılıklı aldıkları kızlar, verilecek olan bedel yerine sayılırdı(34). Bunun dışında İslam öncesi Arap toplumunda var olan tüm evliliklerde normal olarak erkek tarafının verdiği başlık bedeline kızın velisi sahiplenirdi(35).

II. "BAŞLIK" SORUNUN ESKİ HUKUKUMUZDA İRDELENMESİ

Bugün Anadolu'nun bazı bölgelerinde şahit olunan başlık sorunu Osmanlı toplumunda da varlığını korumaktaydı. Gerçekten Osmanlı devletinde bazı bölgelerde yapılan evlenmelerde erkek tarafından mehir dışında "başlık-kalın" adı altında bir miktar paranın daha alındığı görülmektedir. Bir kısım yerli ve yabancı araştırmacılar Osmanlı toplumundaki bu uygulamadan hareketle, başlık sorunun mevcut hukuk sisteminden kaynaklandığı ve başlığın İslam hukukunda var olan mehir kurumuyla özdeş

olduğu kanısına varmışlardır. Türk hukuk tarihçilerinden Sadri Maksudi Arsal, evlenmelerde kızın babasına veya akrabasına verilen "kaling"ın islam hukukundaki "mehir" ile aynı olduğunu ileri sürmektedir(36).Yine Türk hukuk tarihçilerinden Coşkun Uçok ve Ahmet Mumcu mehri, ilkel topluluklarda evlenmenin ilk ve en çok rastlanan şekli olan satış evlenmesinin bir işareti olarak görerek mehirle başlığı dolaylı bir anlatımla özdeşleştirmişlerdir(37).Yabancı araştırmacılardan O, Spies'a göre mehir, İslamiyetten önce kadının satış bedeliydi. İslamiyetten sonra da bu karakterini muhafaza etmiştir. Ancak şu değişiklik olmuştur; kadın eskiden sadece akdin konusu iken şimdi aynı zamanda taraf olmuştur; yani kadın kendi kendini satmaktadır(38). Bu iddiaların ne ölçüde gerçeği yansıttığını tespit edebilmek için islam hukukundaki "evlenme" ve "mehir" kurumlarından söz etmek zorundayız. Böylece konuya bir açıklık getirmiş olacağız.

A. İSLAM HUKUKUNDA EVLENMENİN TARİF ve MAHIYETİ

Evlilik, karı koca arasında beraber yaşamaya ve yardımlaşmaya mücadele eden ve taraflara karşılıklı hak ve görevler yükleyen bir akit(39). Evlenme akdinin islam dininde önemli bir yeri olmasına, evlenmeye çeşitli durumlarda bazı dini neticeler bağlanmasına ve bu yönüyle ibadet sayılmasına ve çoğu kez camilerde dini hüviyete sahip kimselerin huzurunda yapılmasına rağmen bu akit dini bir akit değildir. Bu akdin geçerli olabilmesi için din adamının huzurunda yapılması şart olmadığı gibi dini bir merasim de şart değildir. İki şahit huzurunda tarafların icap ve kabulüyle diğer şartların gerçekleşmesi halinde nikah akdedilmiş olur(40). Buna göre islam hukukunda nikah akdi, tarafların ve şahitlerin iştirakiyle akdedilen medeni bir akit(41). Medeni evlenmede akdin sıhhatinin şartlarını devlet kanunlarıyla tanzim eder. Aynı durum islami evlenmede de söz konusu olduğu için islam hukukundaki evlenme akdini medeni bir akit olarak kabul ediyoruz(41).

Her ne kadar islam hukukunda nikah akdinin geçerliliği için akdin din adamı huzurunda ve dini bir mera-

simle yapılması şart değilse de, nikah akdinin toplumsal hayatta oynadığı rol sebebiyle oldukça erken devirlerde itibaren bu akit gelişigüzel bir şekilde yapılmıştır. Genellikle nikah akdinin hukuki yönünü bilen ve akdin gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol eden bir meslek adamının huzurunda yapılmasına önem verilmiştir. Bu kişi bazan bir hakim veya naibi, bazan da hakim kontrolünde bir din adamı olmuştur(42). Osmanlı döneminde de benzer kimseler tarafından yapıldığı bilinmektedir. Gerçekten Osmanlı devletinde nikah akdi, kadılar veya kadı kontrolünde ona bağlı bir din adamı tarafından kısılmaktaydı(43).

B. İSLAM HUKUKUNDA MEHIR

1. Tanımı, Miktarı ve Çeşitleri:

Mehir, erkeğin evlenirken kadına verdiği veya taahhüd ettiği para veya maldır. Mehir nikahın şartlarında değil, neticelerinden birisidir. Bu bakımdan nikah esnasında belirtilmese ve hatta verilmeyeceği kararlaştırılsa bile kadın yine mehre hak kazanır. Mehir doğrudan dorguya kadının malı olup, diğer mallarda olduğu gibi onda da dilediği gibi tasarruf eder(44).

Mehrin asgari miktarı hususunda islam hukukçuları farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Şafii ve Hanbeli hukukçulara göre mehrin asgari bir miktarı yoktur. Hanefi hukukçularına göre bu miktar on, Malikilere göre ise üç dirhem gümüşdür. Mehrin azami miktarı içinse bir miktar tespit edilmiş değildir(45). İslam hukukçularının çoğunluğuna göre, mal denilebilecek her şey mal ile değiştirilmesi mümkün olan her menfaat mehir olabilir(46).

Mehir ikiye ayrılmaktadır. Mehr-i müsemma ve mehr-i misil müsemma; tarafların üzerinde anlaşılacak tayin etikleri mehirdir. Mehr-i misil ise; kızın babası tarafındaki benzer şartlarda bulunan kadınların mehri göz önünde alınarak tesbit edilen mehirdir. Evlenme akdi sırasında mehir tesbit edilmez veya tesbit edilen mehir herhangi bir sebeple fasit olursa kadına misil gerekir(47).

Mehrin tamamı peşin ödenebileceği gibi, bir kısmı peşin bir kısmı da daha sonra ödenebilir. Peşin ödenen mehre "muaccel mehir" (peşin mehir), ödenmesi sonraya bırakılan mehre "müccel mehir" (vadeli mehir) denir. Uygulama genellikle mehri bir kısmının peşin bir kısmının daha sonra ödenmesi şeklinde olmuştur(48).

Mehir sahih bir nikah akdi ile vücbiyet kazanır. Ancak kadının mehrin tamamına hak kazanabilmesi üç sebepten birinin meydana gelmesiyle mümkün olur. Bu sebepler; sahih halvet, zıfaf ve ölümdür(49). Nikahtan sonra fakat zıfaf veya sahih halvetten önce bir ayrılık meydana gelir ve bu ayrılığa koca sebep olursa kadın mehrin yarısına hak kazanır. Şayet kadın sebep olmuşsa veya erkek bülug muhayyerliğinden dolayı nikahı feshetirmişse bu durumda kadın mehir olarak hiçbir şey alamaz(50).

2. Hukuki Mahiyeti

İslam öncesi (cahiliyye devri) Arap toplumunda mehir, geçerli ve meşru bir evliliğin ön şartı idi. Mehirsiz evlilik ayıp sayılmakta ve kadın bir odalık telakki edilmekte idi. Cahiliyye devrinde mehir veliye yani evlenecek olan kadını velayeti altında buluduran babasına, kardeşine veya akrabasına verilirdi. Burada evlenmenin bir satım akdi mahiyeti taşıdığı ve mehrin de kadının bedeli olduğu açıkça görülmektedir(51). İşte bu niteliklere sahip mehir adeti diğer bazı adetler gibi cahiliyye devrinden İslam hukukuna geçmiş olan adetlerden biridir. Ancak İslam hukuku mehir adetini birtakım değişikliklere uğratarak kabul etmiştir. Bir başka değişle onu İslah etmiştir. Gerçekten İslam, mehrin ancak kadına ödenceğini ve onun mülkiyetine geçeceğini öngörmüştür. Diğer taraftan İslamiyet evlenmede muhakkak bir mehir verilmesi gerektiğini kabul etmek suretiyle mehri adeta kamu düzenini ilgilendiren bir usul haline getirmiştir. Çünkü akitten önce ve akit sırasında kadının bu hakkından vazgeçmesi geçerli değildir(52). Burada, mehrin İslam hukukundaki değişimini genel çizgileriyle de olsa görmüş olduk. Şimdi tüm bu anlatılanlardan karşımıza, İslamda mehrin gerçek hukuki mahiyeti nedir sorusu çıkmaktadır. Hukuk-

çular arasında ihtilaflı olan bu konuyu kısaca gözden geçireceğiz. Mehrin hukuki mahiyeti konusunda ileri sürülen başlıca görüşleri şu şekilde özetleyebiliriz.

a) Evlenme bir satış akdidir. Mehir kadının fiatı veya kocanın kadından faydalanma hakkının karşılığıdır. Satış görüşünün meşhur temsilcisi Morand'a göre mehir İslamiyetten önce kadının alış bedeliydi. İslamiyetten sonra da bu karakterini muhafaza etmiştir. Ancak şu değişiklik olmuştur; kadın eskiden sadece akdin konusu iken şimdi aynı zamanda taraf olmuştur, yani kadın kendi kendini satmaktadır(53).

b) Mehir, talak yetkisini kötüye kullanan kocaya karşı kadına verilmiş bir silahtır. Zira mehr-i müeccel talak halinde muacceliyet kesbeder. Bu ise mehir ödeyecek olan kocanın talak yetkisini kullanırken daha dikkatli olmaya sevk edecek ve bir nevi bu yetkisini frenleyecektir(54).

c) Mehir, talak veya kocanın ölümü gibi sebeplerle evlenmenin sona ermesi halinde kadının geleceğini temin etmek gayesine yönelik bir para maldır. Evliliğin sona ermesi halinde kadın genellikle fakirlige düşmektedir. Böyle bir ihtimali bertaraf etmek için kadına mehir verilmektedir(55).

d) Mehir, evlenmenin akdedildiğini gösteren, ona aleniyet sağlayan bir formaliteden ibarettir. Bu görüşü savunanlara göre mehir evlenmeyi gizli kılmaktan kurtarmak ve dolayısıyla taraflar arasında akdi rabitanın doğduğunu göstermek gayesine yöneliktir(56).

Yukarıda mehrin hukuki mahiyetine ilişkin çeşitli görüşleri özetlemeye çalıştık. Bu görüşlerden birincisi hariç diğer üç görüşten her biri bir gerçekpayı taşımaktadır. Birinci görüşün kabulü mehir ile başlık'ı özdeş hale getirmektedir. Bunun için bu görüşün kritiğini bundan sonraki bölümde yapmayı daha uygun bulduk. Diğer üç görüş ise mehrin hukuki mahiyetini açıklamakta eksik kalmaktadır. Gerçekten bu üç görüşten herbiri mehrin hukuki mahiyetinin bir yönünü açıklayabilmektedir. Oysa mehir gerçekte bu üç görüşün

toplamıdır. Buna göre mehrin hukuki mahiyetini şu şekilde özetlemek mümkündür: Mehir talak yetkisini kötüye kullanan kocaya karşı kadına verilmiş bir silah, talak veya kocasının ölümü gibi sebeplerle evlenmenin sona ermesi halinde kadının iktisadi geleceğini temin etmek gayesine yönelik bir para veya mal ve de evlenmenin akdedildiğini gösteren, ona aleniyet sağlayan bir şekil şartıdır(57).

C. MEHIR İLE BAŞLIK'IN KARŞILAŞTIRILMASI

Kanaatimizce başlık, toplumun kadını meta olarak algılaması sonucu ortaya çıkmış bir toplumsal olgudur. Tarihçe bölümünde incelendiğimiz çeşitli toplumlardaki evlilik şekilleri ve evliliklerdeki başlık olgusu bizim bu düşüncemizi doğrular niteliktedir. Kadının meta olarak algılanması, bu tür toplumlardaki evliliklerin birer satış evlenmesi niteliğine bürünmesi sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla bundan önceki bölümde mehrin hukuki mahiyetine ilişkin özetlemeye çalıştığımız görüşlerden ilki olan ve islami evlenmenin bir satış evlenmesi ve mehrin de kadının fayatı olduğu doğrultusundaki görüş, daha çok başlık kurumunun mahiyetini açıklamaya yöneliktir. Bu görüşü mehrin gerçek hukuki mahiyetini açıklar bir görüş olarak kabul etmek, İslamiyetin kadına verdiği değeri ve evlilik kurumuna atfettiği önemi tanımmamak olur. Gerçekten İslam, kadının durumunu islah etmek gayesine yönelik bir çok hükümler getirmiştir. Evlenmede kadının rızasına verilen önem, çok kardlığın sınırlandırılması, kadına miras hakkı tanınması ve cahiliye devrinde mevcut olup kadının ve aile kurumunun aleyhine olan bir çok evlenme şekillerinin yasak edilmesi hep kadının ve evlenmenin İslam hukukundaki önemli yerini göstermektedir(58). Tüm bu anlatılanlardan, İslamın kadına ve evlilik kurumuna verdiği önem açık bir şekilde ortaya çıkmışken mehri satış bedeli olarak kabul etmek hukuk mantığına ters düşmektedir. Ayrıca konunun hukuki yönden irdelenmesiyle nikah akdiyle alım-satım akdinin birbiriyle uyuşmayan bir çok yönlerinin varlığı ortaya çıkmaktadır. Şöyleki:

1. Nikah akdinde mehir bir sıhhat şartı değil bir neticedir; taraflar mehir ödenmemesi hususunda anlaşsalar dahi nikah geçerlidir ve mehir yine gereklidir. Halbuki alım-satım akdinde fiyat tesbit edilmezse akit fasittir. Fasit şartlar nikahı geçersiz kılmadığı halde alım-satım akdini geçersiz kılar(59).

2. Teatı (satışa arzedilen bir malı parasını uzatıp, icab ve kabul sözcüklerini kullanmadan satın almak) ile alım-satım geçerli olur, nikah akdi ise böyle bir durumda geçerli olmaz(60).

3. Satış akdine taraflar kanuna ve ahlaka aykırı olmamak üzere diledikleri şartı koyabildikleri halde, evlenmede ve mehir konusunda böyle bir serbesti yoktur. Çünkü evlenme yalnız tarafları değil, aynı zamanda toplumu ilgilendiren bir muameledir(61)

4. İkrâh altında yapılan satım akdi geçersiz olugu halde, bu şekilde yapılan nikah akdi geçerlidir(27).

5. Kadın nikah akdinin tarafıdır. Bu ise bir kimşenin satış akdinin hem konusu hem de tarafı olamayacağı kuralına aykırıdır.

6. Nikah akdinde bulug şart değildir. Zira nikâhta ehliyet akıl ve temyiz kudretiyle sabit olur. Halbuki satım akdinde bulug şarttır.

Yukarıda sayılan farkları dahada uzatmak mümkündür. Bütün bu uyuşmayan yönleri bir tarafa bırakarak sadece mehri satış bedeline benzetip nikah akdi bir alım-satım akdidir demek fazla tutarlı değildir. Burada belirtilen farklılıklardan mehir ile başlık'ın aynı şeyler olmadığı sonucunu çıkarmak mümkündür. Çünkü, başlık bir çeşit satım akdinin bedelidir. Bir başka değişle başlık'lı evlenmeler kanaatimizce satış evlenmeleri olduğundan bu tür evliliklerde verilen başlıklar kadının bedeli olmaktadır. Dolayısıyla mehir kadının bedeli olduğu doğrultusundaki görüşe yapılan itirazlar aynı zamanda mehir ile başlık'ın farklı olgular olduğu sonucunu da ortaya çıkarmaktadır. Dolaylı bir şekilde yapılan bu karşılaştırma dışında, bir de her iki olgu-

nun çeşitli yönleriyle ele alınıp incelenmesinden şu farklılıkların varlığı dikkat çekmektedir.

1. Mehir, evlenen kadının malıdır ve onda dilediği gibi tasarruf etme yetkisine sahiptir. Hukuk-u Aile Kararnamesi: "Mehir menkûhanın malı olup..."(63) diyerek bu hususu açıkça düzenlemiştir. Yine Mısır'lı hukukçu Kadri Paşa'nın hazırladığı "El-Ahkâmûş-Seriyye Fil-Ahvaliş-Şahsiyye" adlı medeni kanunun 97. maddesi şöyle demektedir: "Mehir mutlak kadının mülküdür. Kocasının izni olmadan ve eğer reşit ise, babasının yoksa dedesinin veya bunların velilerinin bulunmadan, mehirde istediği gibi tasarruf edebilir. Buna göre, mehri kocasına, ana-babasına ve diğer kimselere satabilir, reddedebilir, kiraya verebilir, ariyet olarak verir ve karşılıksız hibe de bulunabilir"(64). Buna karşılık başlık ise kadına değil, kadının velisine verilir ve kadının başlık üzerinde herhangi bir hakkı söz konusu değildir.

2- Mehir, genellikle evlilik esnasında miktarı tesbit edilirse de bu husus şart değildir. Nikah akdinde mehirden hiç bahsedilmemiş olması, kadının bu hakkının zayi olmasını gerektirmez. Halbuki başlık mutlaka evlilikten önce kararlaştırılır ve evlilikten önce ödenir. Esasen, hukuken korunmadığı için evlilikten sonraya bırakılan bir başlık uygulaması da düşünülemez(65).

3. Mehir karşılığında bir cihaz hazırlama mecburiyeti yoktur. Bu husus Hukuk-u Aile Kararnamesi'nde şu şekilde ifade edilmiştir. "Mehir menkûhanın malı olup onunla cihaz yapmama cebrolunamaz"(66). Oysa kız tarafı genellikle başlığın bir kısmını cihaz masraflarına harcar. Yapılan gözlemlere göre, genellikle kız tarafı kalının yarısı kadar cihaz hazırlamak zorundadır(67).

4. Mehir hukuki, başlık ise sosyal iki ayrı vakıadır. Dolayısıyla mehir hukuki koruma altında olduğu halde başlık böyle bir korumadan yoksundur(68).

5. Mehir ile başlık arasında uygulama alanı ve zamanı açısından da fark vardır. Gerçekten mehir hukuki bir kurum olduğundan her yerde ve her zaman uygulanmış-

tır. Başlık ise ancak belirli bölgelerde uygulanma imkanı bulmuştur(69).

Kısaca gerek mülk ve tasarrufunda olduğu şahıs bakımından, gerek ödeme zamanı ve tespit edilmemesi durumunda uygulanacak müeyyide bakımından, gerek uygulamaları arasındaki yaygınlık farkından ve gerekse karşılığında yapılacak harcamalar bakımından mehirle başlık arasında hukuken bir ayniyet ve benzerlik yoktur(70).

Yukarıda yaptığımız karşılaştırmadan, daha önceki bölümde mehrin gerçek hukuki mahiyetinin saptanmasından ve tarihi verilerden elde edilen sonuçlardan mehir ile başlık kurumlarının tamamen birbirinden farklı iki ayrı vakâ olduğu ortaya çıkmaktadır. Hal böyle iken, acaba toplumumuzun bir kısmında ve bazı araştırmacılar da mevcut olan, başlıkla mehrin aynı olduğu doğrultusundaki inanın nereden nereden?

Kanaatimizce bu yanlış inanın temel nedeni, başlık (kalın) uygulamasının, Türklerin İslam dinini kabul etmeden önceki toplumsal hayatında mevcut oluşu ve bu toplumsal örf ve adetin İslamın kabulünden sonra da devam edişidir. Gerçekten İslamı kabul eden diğer uluslar gibi Türk ulusu da İslamiyeti kabul ettikten sonra, İslamiyet öncesi sahip oldukları bazı örf ve adetleri, kurumları ve değerleri beraberinde getirmişlerdir. Her ne kadar Türk ulusu İslamiyeti kabul ettikten sonra toplumsal hayatına genel olarak İslamiyet hakim olmuşsa da bazı İslam dışı toplumsal uygulamaların varlığına da şahit olunmuştur. İşte bu uygulamalardan biri de "başlık" kurumudur. Bu kurumun, bugüne kadar toplumun özellikle geleneklerine bağlı kesitlerinde kesintisiz olarak uygulanmış olması ve mehir ile başlığın dış görünüşü itibariyle birbirine benzeyişi dolayısıyla her iki kurumun özdeş olduğu düşüncesi özellikle toplumun cahil olan tabakası arasında yerleşmiştir.

D. OSMANLI TATBİKATINDA BAŞLIK SORUNU

Başlık adedi, İslam öncesi Türk toplumlarında olduğu gibi Osmanlı toplumunda da varlığını devam ettir-

miştir. Ancak İslam öncesi Türk devletlerinden farklı olarak Osmanlı devletinde başlık, çözülmesi gereken bir hukuki sorun halini almıştır. Gerçekten Osmanlı dönemi ait çeşitli vesikaların incelenmesinden ve Tanzimat sonrası kodifiye edilen Hukuk-u Aile Kararnamesinin konuya ilişkin ilgili maddesinin açık hükümden Osmanlı devletinin bu sorunla mücadele ettiğini anlamak mümkündür. Yapılan bu mücadelenin başarıya ulaşmışmadığının tespiti, o döneme ait yapılacak sosyolojik bir araştırmaya muhtaçtır. Her ne kadar Osmanlı devleti bu sorunla hukuki yollarla mücadele etmişse de, zaman zaman siyasi iktidarı elinde bulunduranların dahi, İslam dini açısından batıl olan bu adete tevessül ettikleri tarihi bir gerçektir. 1. Murad'ın kızı Nefise Sultan'ın Karaman Beyi Alaaddin Ali Bey'le nikahlarında Osmanlı sarayına "rusum-i kalın-başlık" adı altında bir yığın para ve mal gönderilmesini bu hususa örnek olarak gösterebiliriz(71).

Osmanlı devletinin bu uygulamayı yasaklamasındaki en büyük neden, söz konusu uygulamanın evlilik zorlaştırmasıdır. Halbuki İslam hukukunda esas olan evliliklerin kolaylaştırılmasıdır. Bu konuya ilişkin elde edilen 15 Cemaziyelula 1247 (23 Ekim 1831) tarihli bir vesika, Osmanlı yönetiminin bu sosyal olaya nasıl bakıp değerlendirdiğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Buna göre, Sivas'a bağlı köylerde mehirden ayrı olarak evlenecek olan erkeğin kadın tarafına başlık adı altında bir ödemede bulunması gerekmektedir. Normal mehir 100-150 kuruş iken başlık olarak 800 veya 1500 kuruş alınmadan nikâh kıyılmamaktadır. Böylece evlenme imkansız hale gelmektedir. Bütün bir Osmanlı ülkesi için "şariat-ı garra" ve dinin prensiplerine aykırı olduğu padişah fermanı ile anlatılan bu uygulamanın kaldırılması için emirler verilmiştir. Bu emirlerin kadınlar vasıtasıyla memleketin en uzak ve ücra köşesine ulaştırılması istenmektedir. Bu emirlere muhalefet edip başlık alanlarının cezalandırılması da yine bu emirlerde yer almaktadır. Vesikanın isnad ettiği "emr-i hümâyûna" göre başlık diye bir kuruş veya bir habbe alınmayacaktır. Fakat mehir verme bakımından fakir, orta halli ve zengin olmak üzere insanlar üç gruba ayrılmaktadır. Bunların durumlarına göre ödeyecekleri

mehir de 100, 150 ve 250 kuruş olarak tesbit edilmektedir. Bu ödeme karşısında kadınların herhangi bir çeyiz hazırlama mecburiyeti bulunmadığına da işaret edilmektedir(72).

Başlık ile ilgili Osmanlı dönemine ait şu fetva dikkate değerdir: "Mesele: Zeyd Amr'ın kızına namzet oldukça ağırlık deyu bir miktar akçe ve esbab verüp bedehu Amr, kızı, Zeyde vermeyüp âhara tezvic eylese Zeyd verdiği akçe ve esbâbı Amr'den talep edüp almaga kadir olur mu? Elcevap: Aynı kain olanı istirdat eder, halik ve müstehlik olanın kıymetin alır, mehir diye gönderilenin. Hediye diye gönderilen kain ise alır, hâlik ve müstehlik ise alınmaz"(73). Başlık konusuna ilişkin verilen bu fetvadan şu sonucu çıkartmak mümkündür: Başlık amacıyla verilen bedel meşru bir hukuki sebebe dayanmamaktadır. Dolayısıyla bu durumda yapılan ödemeler meşru bir sebebe dayanmadığı için iade borcu doğmaktadır. Kısaca bugünkü tabirle ortada bir sebebsiz zenginleşme vardır.

Türk hukuk tarihi açısından başlık konusundaki ilgi çekici bir gelişme Tanzimat'tan sonra "İzdivaç ve Tenakûh maddesi hakkında Tenbihatı hâvi ilanname" nin çıkarılmış olmasıdır. Bu ilannameye göre, İslam yalnız mehir tayinini emretmiştir. Fakat daha sonra "bir takım şeyler ihdas ve icat edilmiş ve gayret-i akrân belası ile" günden güne artmıştır. Yapılmakta olan evlenme masraflarının yarısından fazlası "şer'an, örfen ve aklen memnu ve mezzum olan telafet ve isrâfat"dır. Çok kimse bu yüzden haddinden ve halinden ziyade borçlanmaktadır, yahut evlenmemektedir. Bu durum sülale-i Milletin gitgide azalması gibi büyük bir mahzur doğurmaktadır. İlanname "ağırlık" verilmesini de yasaklamış ve tüm yukarıda sayılan yasaklara uyulmaması halinde ceza vereceğini öngörmüştür(74).

Osmanlı dönemine ilişkin en son belirtilmesi gereken hukuki düzenleme Hukuk-u Aile Kararnamesi'ndeki ilgili maddedir. Gerçekten Kararnamenin 90. maddesi şöyle demektedir: "Bir kızı tezvic veya teslim için ebeveynin veya akrabasının zevceden akçe ve eşyay-ı sâire almaları memnundur(75). Maddede zikredilen "akçe ve eşyay-ı

sair"den kasdedilen hiç şüphesiz başlıktır. Kararname sonrası yıllarda, bu hukuki düzenlemenin söz konusu uygulamayı ortadan kaldırma hususunda ne kadar başarılı olduğu bizce meçhuldür. Ancak daha kurtuluş savaşının ilk yıllarında yeniden bir hukuki düzenlemeye tabi tutulmuş olması, sorunun kararnâme sonrası yıllardan da devam ettiğini göstermektedir.

Osmanlı dönemindeki başlık sorununa ilişkin sonuç olarak şunları söylemek mümkündür: Osmanlı devleti başlık kurumunu hukuk dışı bir uygulama olarak kabul etmiş ve bu uygulamayı, özellikle evlenmeleri zorlaştırdığı için, yapmış olduğu çeşitle hukuku düzenlemelerde yasaklamıştır. Ancak bu yasaklamalara karşın bu uygulama varlığını devletin yıkılışına kadar devam ettirmiştir. Hiç şüphesiz başlık uygulamasının bu hukuki düzenlemelere rağmen devam etmesinin temel nedeni, başlığın kökünün hukuki düzenlemeyle kaldırılamıyacak kadar derin oluşudur.

S O N U Ç

Başlık, cahili toplumlar da ve bu arada Anadolu'nun bazı bölgelerinde tatbik edilen bir adettir. Türk Aile yapısı üzerinde yapılan çeşitli sosyolojik araştırmalar bu adetin özellikle kırsal bölgelerde yaygın olduğunu göstermektedir. Yine yapılan sosyolojik araştırmalardan, başlık uygulamasının, çeşitli sosyal ve ekonomik sorunları doğurduğu anlaşılmaktadır. Bunlar arasında; erkek tarafının ağır borç altına sokulması, maddi durumu iyi olmayan ailelerde çoğu zaman adayının başlık parası kazanmak için büyük şehirlere gidip çalışmak zorunda kalması, kız kaçırma olaylarının artması, evliliklerin güçleşmesi ve kadının şahsiyetiyle oynanmasını zikretmek mümkündür.

Tüm bu sorunların nedeni olan başlık uygulaması, bu uygulamanın tatbik edildiği yarelerde de dini bir norm gibi algılanmaktadır. Bu yanlış algılama ona bir nevi meşruiyet kazandırmış ve böylelikle uygulaması zorunlu bir adet haline gelmiştir. Başlık uygulamasının var olduğu toplumlar da böyle bir inanışın mevcut oluşu, kanımızca başlığın İslam hukukunda var olan "mehir" ku-

rumuyla karıştırılmasıdır. Bu yanlışlığa bazı yerli ve yabancı araştırmacıların da düştüğü bilinmektedir. Oysa gerek İslam hukukunun evlilik kurumuna bakışının ve gerekse mehir kurumunu düzenleyişinden böyle bir kanıya varmanın imkansız olduğu sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Gerçekten İslam hukuku evlenme kurumuna önem vermiş evlenmeyi güçleştirecek her türlü engeli ortadan kaldırmış ve insanları evlenmeye teşvik etmiş, hatta evliliği ibadet olarak yorumlamıştır. Ayrıca İslam hukuku kadını bir meta aracı olmaktan çıkarmış ve getirdiği çeşitli hükümlerle layık olduğu yere oturtmuştur. Tüm bunlara rağmen, kadının bir meta olarak algılanması, evlilik kurumuna önem verilmemesi, evliliği güçleştirmesi gibi sonuçları olan başlık kurumuyla; talak yetkisini kötüye kullanan kocaya karşı kadına verilmiş bir silah, evliliğin sona ermesi halinde kadının iktisadi geleceğini temin etmeye yönelik bir para veya mal evliliğin aleniyetini sağlayan bir şekil şartı gibi fonksiyonları olan mehir kurumunu özdeş görmek hukuki gerçeklere aykırıdır.

Sorunun Osmanlı döneminde de mevcut oluşu ve Osmanlı yönetiminin bu sorunla hukuki yollarla mücadele edişi görüşümüzü ıspatlamaktadır. Gerçekten gerek Tanzimat öncesi çıkarılan emirnamelerden ve verilen fetvalardan, gerekse Tanzimat sonrası çıkarılan Hukuk-u Aile Kararnamesi'ndeki düzenlemeden Osmanlı yönetiminin özellikle evlilikleri güçleştirdiği gerekçesiyle başlık uygulamasını yasakladığı ve bu yasaklara uymayanların cezalandırdığı bilinmektedir.

Yapılan tarihi araştırmalarda başlığın İslam öncesi döneme kadar uzanmakta olduğu ve Türk sosyal hayatında önemli bir yer tuttuğu vurgulamaktadır. Türkler, İslamiyeti kabul edip İslam hukuk sistemi içine girdikten sonra, kurumlarını da buna göre yeniden tanzim ettiler. Bununla beraber, basit gibi görünen bazı örf ve adetlerini de devam ettirdiler. İşte başlık denilen ve kadının velisine verilen bu peşin ödeme de, devam ettirilen adetlerden biridir. Dolayısıyla başlık kurumunun kaynağını İslam hukukunda değil, eski Türk örf ve adetlerinde aramak gerekmektedir.

D I P T O N T A L R

- (1) TDK, **Türkçe Sözlük**, Ankara 1992, s.155, "başlık" sözcüğü.
- (2) HATEMİ, Hüseyin: **Hukuk ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, 1976, s.270-271.
- (3) HATEMİ: 2.270.
- (4) KONGAR, Emre: **İmparatorluktan Günümüze Türkiye'nin Toplumsal Yapısı C.II**, İstanbul, 1985, s.428 ve **TURKDOĞAN**, Orhan; **Köy sosyolojisinin sorunları** İstanbul, 1977, s.224.
- (5) **TURKDOĞAN**: s.232.
- (6) KONGAR: C.II, s.431.
- (7) *Ibid*, s.432-434.
- (8) KONGAR: s.481.
- (9) RG. 28 mart 1337, sayı 8,3. Tertip, Düstür, C.I. s.105.
- (10) HATEMİ, s.273.
- (11) Y. 2HD nin.7.7.1949-2771/1858 sayılı kararı için bk. **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi: **Türk Aile Hukuku**, İstanbul, 1971, s.31 not 23.
- (12) Y.6HD nin. 23.10.1961-2547/5719 Sayılı kararı için bk. **FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin: **Aile Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1971, s.49.not 49.
- (13) Bu karar için bk. RG. 8.5.1967-12592, s.1-5.
- (14) **FEYZİOĞLU**, s.49 ve **TEKİNAY**, s.32.
- (15) HATEMİ: s.277.
- (16) *Ibid*. s.277.
- (17) **FINDIKOĞLU**, Ziyaeddin:**Türk Aile Sosyolojisi IOHFM**, C.XI. S.3-4, İstanbul, 1945, s.266.
- (18) el-ABBAS, Ahmet b.Fazlan: **Seyhatneme** (Çev. Ramazan Şeşen) İstanbul, 1975, s.32.
- (19) **CİN**, Halil-AKGÜNDOZ, Ahmet: **Türk Hukuk Tarihi C.I**. Konya, 1989, s.52.
- (20) **FINDIKOĞLU**: s.272.
- (21) **GÖKALP**, Ziya: **Türk Medeniyeti Tarihi**, İstanbul, 1976, s.307.
- (22) **ALİNGE** Curt: **Mogol Kanunları** (Çev. Coşkun Uçok). Ankara, 1967, s.61.
- (23) **ALİNGE**: s.74.
- (24) **RADO**, Türkan: **Eski Roma Hukukunda Bazı Evlenme Şe-**

- killeri, IOHFM, C.VIII. s.3-4, 1943, s.540.
- (25) RADO: s.538.
- (26) ARSAL, Sadri Masudi: *Ummumi Hukuk Tarihi*, İstanbul 1944, s.49-50.
- (27) ARSAL: s.83.
- (28) UÇOK, Coşkun-Mumcu, Ahmet: *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara, 1982, s.82.
- (29) ARSAL: s.138.
- (30) DORGA, A.Muhibbe: *Eski Anadoluda Kadın*, İstanbul, 1984, s.15.
- (31) DORGA: s.64.
- (32) RIBARD, Andre: *İnsanlığın Tarihi* (Çev. Erdoğan Başar-Sior Yalçın), İstanbul, 1974, C.I. s.22.
- (33) UÇOK-Mumcu: s.82.
- (34) ZEYDAN, Abdulkerim: *İslam Hukukuna Giriş* (Çev. Ali Sadık), İstanbul, 1985, s.57.
- (35) ZEYDAN: s.59.
- (36) ARSAL, Sadri Maksudi: *Türk Tarihi ve Hukuk*, İstanbul, 1947, s.143 ve 335.
- (37) UÇOK-Mumcu: s.86-87.
- (38) SPIES, O: "Mehir maddesi, *İslam Ansiklopedisi*, C.VIII, s.495 ve benzer görüşü savunan yabancı yazarlar için bk. CİN Halil: *İslam Hukukunda Mehir*, AUHFD, C.XXIX/1-2, s.219.
- (39) AYDIN, M.Akif: *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul, 1986, s.12.
- (40) AYDIN: s.12 ve KARAMAN, Hayrettin: *Mukayeseli İslam Hukuku*, C.I. İstanbul, 1986, s.236.
- (41) AYDIN: s.237.
- (42) Ibid, s.85.
- (43) KAZICI, Ziya: *Osmanlı Döneminde Başlık, Kadın ve Aile Dergisi* s.57, 15 Aralık 15 Ocak 1990, s.22-23.
- (44) AYDIN: s.31 ve CİN-AGGUNDUZ: C: II. s.83-84.
- (10) BILMEN, Ömer Masuhi; *Hukuki İslamiye ve İstilahatı Fıkhiye Kamusu* C.II. İstanbul, 1968, s.116 ve AYDIN, s.31 ve KARAMAN C.I. s.283.
- (46) KARAMAN: C.I. s.282; AYDIN: s.31 ve KARAMAN: C.I. s.283.
- (47) AYDIN: s.32 ve CİN: s.207.
- (48) AYDIN: s.32.
- (49) BILDEN C.II. s.124 ve AYDIN: s.32.
- (50) AYDIN: s.32 ve CİN: s.230-233.
- (51) SPIES: "mehir" maddesi, IA, C.VII. s.494.

- (52) CİN: s.219.
- (53) CİN: s.219 ve AYDIN: s.13 ve benzer görüş için bk. SPIES: "mehir" maddesi, IA, C.VII. s.495.
- (54) CİN-AGGUNDUZ: C.II. s.34 ve CİN: s.221.
- (55) CİN: s.221-222.
- (56) CİN: s.222.
- (57) CİN-AGGUNDUZ: C.II. s.84 ve BILMEN: C.II. s.117.
- (58) CİN: s.222.
- (59) AYDIN: s.13 ve CİN: s.222.
- (60) AYDIN: s.13.
- (61) CİN: s.220.
- (62) AYDIN: s.13.
- (63) II. A.K. mad. 89.
- (64) İglili madde hükmü için bkz. AGGUNDUZ, Ahmet: **Mukayese-i İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyesi**, Diyarbakır, 1986, s.169.
- (65) AYDIN: s.104 ve KAZICI: s.23.
- (66) H.A.K. mad. 89.
- (67) AYDIN: s.105 ve KAZICI: s.24.
- (68) AYDIN: s.105 ve CİN-AGGUNDUZ: C.II. s.84.
- (69) AYDIN: s.107 ve CİN: s.225-226 ve HATEMİ: s.295 vd. ve CİN-AGGUNDUZ: C.II. s.84.
- (70) AYDIN: s.105.
- (71) AYDIN: s.106, dipnot. 77.
- (72) KAZICI: s.24.
- (73) Fetvanım metni için bk. AYDIN: s.106 dipnot 78.
- (74) Düstür, I. Tertip, s.736-741.
- (75) H.A.K. Mad. 41.