

## İSLAM HUKUKUNDA KADININ HUKUKİ TASARRUF EHLİYETİ

Abdullah KAHRAMAN\*

### Özet

Kur'an'da insanın yaratılış serüveni anlatılırken, kadın ve erkekler farklı farklı ele alınmalarına rağmen, kadınlara ve erkeklere atfedilen değer konusunda önemli bir fark gözetilmemiş, kadınların ve erkeklerin yaptıkları işlerin karşılıklarını görecekleri ve yaptıklarının mükâfatını alma konusunda kadınların erkeklerle aynı haklara sahip oldukları zikredilmiştir. Kur'an'ın kadınlarla erkeklere aynı hakları verdiği alanların başında iman ve ibadet konuları gelmektedir. Ancak Hz. Peygamber dönemi ile daha sonraki dönemler arasında kadınların engellenmelerine yönelik bazı farklılıkların meydana geldiği görülmektedir. İslam hukukunda genel yaklaşım hukukî tasarruf ehliyeti bakımından kadının kısıtlı olmadığı yönündedir. Bununla birlikte İslam hukukunda kadının cinsiyet özelliğinden kaynaklanan ve bir kısmı kadını korumaya bir kısmı ise kocanın kadın üzerindeki haklarını gerçekleştirmeye yönelik bir takım kısıtlamalar vardır. Bu çalışmada kadının hukuki tasarruflarının ele alınması hedeflendiğinden ceza hukuku alanıyla ilgili ayrıntıya girilmeyecek, malî karşılığı olan sözleşmelerde, teberru işlemlerinde, aile hukukunda ve çalışma hayatında kadının hukukî tasarruf ehliyeti konusu işlenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Kadın, fıkıh, ehliyet, hak, yükümlülük.

### Women's Legal Act Licence in Islamic Law

#### Abstract

When the creation adventure is being told in Quran, although the women and men are considered as different, an important difference hasn't been shown and it has been mentioned that women and men get in return for what they do and women have the same rights with the men regarding the

---

\* Prof. Dr. Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

rewards of their effort. Faith and worship subjects are the primary issues that Quran gave the same rights to the women and men. However, it has been seen that some differences directed to the preventions of the women occur between the period of Hz. Prophet and the next periods. General approach in Islam law is that the woman isn't limited in respect of legal power of disposition. On the other hand, there are some restrictions in Islamic law directed to protect women and carry out the husband's rights on the woman. In this study, as the legal transactions are aimed to be considered, the details in legal field will not be mentioned, the subject of legal transaction of the woman in the contracts which have financial equivalent, donation procedures, family law and business life will be discussed.

**Key Words:** Woman, fiqh, competence, right, liability

## GİRİŞ

İslam'da hak ve yükümlülükler bakımından erkekle kadın arasında genel olarak fark gözetilmediği bilinmektedir. Nitekim Kur'an insan olma bakımından kadın ve erkeğin eşit olduğunu ifade etmiş<sup>1</sup> ve üstünlüğün takvada olduğunu belirtmiştir<sup>2</sup>. Kur'an'da insanın yaratılış serüveni anlatılırken kadın ve erkekler farklı farklı ele alınmalarına rağmen, kadınlara ve erkeklere atfedilen değer konusunda önemli bir fark yoktur. Yani yaratılışla ilgili ayetlerde, kadınların erkeklerden daha fazla veya daha az kısıtlanmaya tabi tutulduğuna dair herhangi bir ima yer almamaktadır. Kur'an ana konularını sunarken, kadını erkeğin bir türü olarak mütalaa etmez. Aksine erkek ve kadın, kendilerine aynı veya eşit itibar verilmiş, aynı veya eşit potansiyelle teşhiz edilmiş insan türünün iki kategorisidir. O halde Kur'an yaratılış, Kitab'ın gayesi ve vadettiği mükâfat açısından kadın ve erkek arasında hiçbir ayırım yapmamıştır<sup>3</sup>. Kur'an'da kadınların ve erkeklerin yaptıkları işlerin karşılıklarını görecekleri ve yaptıklarının

<sup>1</sup> Nisa, 4/1.

<sup>2</sup> Hucurât, 49/13.

<sup>3</sup> Amine Vedud Muhsin, *Kur'an ve Kadın* (trc. Nazife Şişman), İstanbul 2000, 37, 62-63, 65-67.

mükâfatını alma konusunda kadınların erkeklerle aynı haklara sahip oldukları zikredilmiştir<sup>4</sup>.

Arap diliyle inzal edilmiş olan Kur'an anlatımlarında tabii olarak bu dilin özellik ve üsluplarını kullanmıştır. Dilin özelliklerinden dolayı Kur'an'da bazen kadın-erkek kendilerine ait özel kalıplarla zikredildiği halde, zaman zaman da ortak bir ifade olmak üzere, *müzekker çoğul* kalıbı kullanılarak hem kadınlar hem de erkekler kastedilmektedir. Buna göre, Kur'an'daki müzekker çoğul kalıp, sadece erkekleri kastettiğine dair belirgin bir işaret olmadıkça, hem erkekleri hem de kadınları eşit derecede ifade etmektedir. Mesela, Kur'an'da sıkça tekrarlanan "Ey inananlar" ifadesi yapı olarak müzekker çoğul olduğu halde inanan kadınları da kapsamaktadır<sup>5</sup>. Yine kaynakların verdiği bilgiye göre, Hz. Peygamber devri kadınları, yaptıkları ibadetlerin kabul edilmemesi endişesiyle Hz. Peygamber'e başvurarak neden yaptıkları iyiliklerden Kur'an'da bahsedilmediğini sormuşlardır. Bunun üzerine onların iyiliklerini sayan ve bu iyiliklerin kabul edildiğini ifade eden uzun bir ayet<sup>6</sup> nazil olmuştur<sup>7</sup>.

Kur'an'ın kadınlarla erkeklere aynı hakları verdiği alanların başında iman ve ibadet konuları gelmektedir. Buna göre kadın ve erkek arasında inanılacak hususlar ve inanma keyfiyeti bakımından hiçbir fark yoktur<sup>8</sup>. İbadetler konusunda ise, kadınların fizyolojik yapılarından ya da fitratlarından kaynaklanan bazı geçici kısıtlamalar hariç, yine erkek ve kadınlar arasında fark gözetilmemiştir. Buna göre kadınlar erkeklerin yaptığı her ibadeti yapabilmekte hatta erkekler gibi namazlarını camide cemaatle

<sup>4</sup> İlgili ayetler için bk. Ali İmran, 3/195; Nisa, 4/124; Tevbe, 9/72; Nahl, 16/97; Ahzab, 33/35,73; Mümin, 40/40; Muhammed, 47/19; Feth, 48/5; Hadid, 57/12. Hukuk bakımından kadın ve erkeğin eşit olduğunu gösteren bir değerlendirme için bk. Carullah, Musa, *Hatun* (trc. Mehmet Görmez), Ankara 1999, s. 97; Şeltut, Mahmud, *el-İslamu akidetün ve şeriatün*, Kahire 2001, s. 201, 218, 220, 223-228, 231-235.

<sup>5</sup> Amine Vedud Muhsin, s. 23.

<sup>6</sup> Ahzab, 33/35.

<sup>7</sup> el-Vahidi, Ebu'-Hasen Ali b. Ahmed, *Esbabu'n-nüzûl*, Beyrut 1982, s. 204. Ayrıca bk. Savaş, Rıza, *Hz. Muhammed (sav) Devrinde Kadın*, İstanbul 1991, s. 110.

<sup>8</sup> *el-Mevsû'atu'l-fikhiyye*, VI, 242.

kılabilmektedirler<sup>9</sup>. Ancak kadınların cemaate katılması hususunda Hz. Peygamber dönemi ile daha sonraki dönemler arasında bazı farklılıkların meydana geldiği ve kadınların cemaat namazından, başta fitne olmak üzere, bir takım gerekçelerle engellendikleri görülmektedir<sup>10</sup>.

Eski Yunan ve Roma hukukunun ilk döneminde kadının hayatı boyunca ve devamlı olarak hukuken kısıtlı olduğuna dair bilgiler vardır. Bu dönemin hukukçuları kadının bu kısıtlılık halini, kadının aklının noksan olduğu gerekçesiyle izah ediyorlardı. İslam'ın ortadan kaldırdığı Cahiliye döneminde de durum bundan farklı değildi. Ancak ilerleyen dönemlerde, erkeklere tanınan fırsatlardan eşit bir şekilde yararlanan ve özellikle örgün eğitim alan kadınlar, akıl noksanlığı gerekçesine sert tepki göstermektedirler. Onlar, geçmiş dönemlerde veya bugün bazı sahalarda erkeklerden daha az tecrübeli olduklarını kabul etmekle birlikte, bazı haklardan mahrum bırakılmalarının veya bazı tasarruflarının kısıtlanmasının akıl noksanlığına bağlanmasını kabul etmemektedirler<sup>11</sup>.

İslam hukukunda genel yaklaşım hukukî tasarruf ehliyeti bakımından kadının kısıtlı (mahcûr) olmadığı yönündedir. Zeydan'ın ifadesiyle: Aksine delil bulunmadıkça hak ve vaizfelerde kadın erkekle eşit durumdadır. Çünkü Hz. Peygamber hem erkeklere hem de kadınlara gönderildiği için kadınlar da hukukun muhatabıdır, hukukun muhatabı olmak için prensip erkek veya kadın olmak değil, hukukun öngördüğü ehliyet şartını taşımaktır. Kur'ân'da hüküm bildirme sadedinde gelip erkeklere yönelik hitapların kadınları da kapsadığı bilinmektedir, bunun yanında erkeklerle birlikte kadınları ifade

<sup>9</sup> Konuyla ilgili rivayetler için bk. Buhari, *Sahihu'l-Buhârî*, Salat, 2, İydeyn, 15, 21; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI, 436; Muslim, *Sahih-i Müslim*, Cuma, 50-52; Abdurrezzak, *el-Musannef*, Beyrut 1970, III, 191, V, 298; İbnu'l-Cevzi, Cemalüddin, Ebu'l-Ferec, *Ahkâmu'n-nisa*, Beyrut 1996, s. 65. Geniş bilgi için bk. Yavuz, Yunus Vehbi, *Kur'ân'da Kadın Hak ve Özgürlüğü*, İstanbul 1999, s. 65 vd.; Savaş, s. 110 vd.

<sup>10</sup> Bilgi için bk. Abdullah Kahraman, "Klasik Fıkıh Literatüründe Kadının Cemaatle İbadeti İle İlgili Yaklaşımlarda Fitne Söyleminin Rolü (Eleştirel Bir Bakış)", *Marife: Bilimsel Birikim*, 2004, cilt: IV, sayı: 2, s. 59-80.

<sup>11</sup> Bk. Mahmasanî, Subhî, *Nazariyye âmme li'l-mücebâti ve'l-ukûd*, Beyrut 1983, II, 382.

eden sıygaların da hüküm bildiren pek çok âyette yer aldığı görülmektedir<sup>12</sup>. Ancak bu genel yaklaşım yanında, Hasan Basrî, Dahhâk, Mücâhid, Sa'd b. Cübeyr gibi bazı tabiün fakihleri, kadının buluğ çağına gelmeden ve evlenmeden önce, reşit olmadıklarından, hukuki tasarruflar bakımından kısıtlı olduğu kanaatini belirtmişlerdir. Bunların değerlendirmesine göre kadınlar da, “Allah’ın koruyasınız diye sizin sorumluluğunuza verdiği malları, sefihlerin (muhâkeme yeteneği zayıf olanların) eline terk etmeyin...”<sup>13</sup> ayetinde yer alan “sefih” kavramına dahildir<sup>14</sup>.

Hız. Ömer, Kadı Şüreyh, Ahmed b. Hanbel gibi bazı âlimlerin şöyle dediklerine dair meşhur olmayan bir rivayet de vardır: Kızlara buluğa erdikten sonra bile evlenip çocuk sahibi oluncaya veya kocalarının evinde bir sene kalıncaya kadar malları teslim edilmez<sup>15</sup>.

Görebildiğimiz kadarıyla başta teberru ehliyeti olmak üzere, kadının tasarruf ehliyeti konusunda en kısıtlayıcı mezhep Malikilerdir<sup>16</sup>. İmam Mâlik’ten meşhur bir görüş ve Maliki mezhebinde de tercihe şayan görüş olarak nakledildiğine göre kız, ancak buluğa ermeye ve reşit hale gelmekle kısıtlılıktan kurtulabilir. Rüştü sabit oluncaya kadar babasının velâyeti veya vasisinin vesayeti altında kalan kız, evlendikten sonra da, süresi bir seneden yedi seneye kadar ihtilafli olmakla birlikte, kadın yine kısıtlı sayılır. Ancak rüştü sabit görülürse sadece babası, evlenmeden önce kısıtlılık halini kaldırma konusunda yetkilidir<sup>17</sup>.

Bu şaz ve azınlıkta kalan görüşlere rağmen İslam hukukçularının çoğunluğu oluşturan cumhura göre, kısıtlılık, buluğ ve rüşt gibi hükümler bakımından kız çocuğu ile erkek arasında fark yoktur. Farklılık iki cins arasında yaratılıştan gelen biyolojik özelliklere dayalı olarak buluğ ve

<sup>12</sup> Bilgi için bk. Zeydan, Abdulkarim, *el-Mufasssal fî ahkâmi'l-mer'e ve'l-beyti'l-müslim fi'ş-şeriatî'l-İslâmiyye*, I-XI, Beyrut 1993, IV, 174 vd.

<sup>13</sup> Nisâ, 4/5.

<sup>14</sup> Mahmasânî, II, 383.

<sup>15</sup> Mahmasânî, II, 383.

<sup>16</sup> Bk. Huraşî, *Hâşiye âlâ muhrasari Sîdi Halil*, Beyrut ts., V, 306-307.

<sup>17</sup> İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, Beyrut 1989, s. 316-318; Mahmasânî, II, 383; Harbî, Avz Sa'd b. Şâri, *el-Ahkâmu'lletî tuhâlifü fihâ'l-mer'etü'r-racüle*, Riyat 1995, s. 329-338.

rüştün yaşı, alameti ve belirtileri gibi noktalarda kendini göstermektedir. Ancak bu durumlar oluşup kız bâliğa ve reşîde sayıldığı zaman ehliyetini de elde etmiş olur. Bu durumda erkek, malında nasıl tasarrufta bulunuyorsa kadın da tasarrufta bulunabilir. Bu konularda aralarında hiçbir farklılık bulunmamaktadır. Yani, “kızlık/kadınlık” tek başına ve prensip olarak kısıtlılık sebebi değildir<sup>18</sup>. Prensip olarak kadın çalışması konusunda da bir kısıtlama yoktur. Kısıtlama çalışma şartlarından kaynaklanmaktadır<sup>19</sup>.

İslam hukukunda genel yaklaşım kadının hukuki tasarruflar bakımından hayat boyu kısıtlı olmadığı şeklinde olmakla birlikte, kadına ait bazı hükümler gerekçelendirilirken aklının zayıf ve noksan olduğunun vurgulandığını görmekteyiz. Mesela, vadeli borçların tevsiki ile ilgili ayette<sup>20</sup> borca şahit olacak kimseler ifade edilirken bir erkeğe karşı iki kadının şahit getirilmesinin istenmesi, kadının aklının zayıf ve unutkan olmasıyla gerekçelendirilmiştir<sup>21</sup>. Bu hüküm temel alınarak, başta şahitlik olmak üzere bazı konularda kadının aklının zayıf ve noksan olduğu gerekçe olarak ileri sürülmüştür<sup>22</sup>.

İslam hukukunda kadının cinsiyet yani kadınlık (*unûset*) özelliğinden kaynaklanan ve bir kısmı kadını korumaya bir kısmı ise kocanın kadın üzerindeki haklarını gerçekleştirmeye yönelik bir takım kısıtlamalar daha vardır. Kadının yanında mahremi olmadan belli uzaklıktaki mesafeye yolculuk yapamaması, hacca gidememesi, nafile ibadetler konusunda ve

<sup>18</sup> Bk. İbn Cüzey, s. 316-318; Mahmasânî, II, 383.

<sup>19</sup> Harbî, s. 351-359.

<sup>20</sup> Bakara, 2/282.

<sup>21</sup> Bk. Cessâs, Ebû Bekir, *Ahkâmu'l-Kur'an*, Beyrut 1993, I, 699; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, Mısır ts., I, 252-254; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, Beyrut 2006, II, 444-445; İbn Kudâme, *el-Muğnî ve ş-şerhu'l-kebîr*, Beyrut 1994, XII, 6 vd.; Karafî, Ahmed b. İdris, *el-Furûk: Envâru'l-burûk fî envâi'l-furûk*, Beyrut 1998 (96.fark), II, 273-279; Zühaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühû*, Dımaşk 1985, VI, 745; *el-Mevsû'atu'l-fikhiyye*, VI, 242, VII, 72-94; Harbî, s. 386-387 ve 396-398.

<sup>22</sup> Bk. Abdullah Kahraman, “Müdâyene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı 4, Sivas, 2000.

evden çıkarken izin alması gibi konular bunlar arasındadır<sup>23</sup>. Yine ceza hukukunda beden bütünlüğüne yönelik haklar bakımından erkeğe karşı kadının, kadına karşı da erkeğin kısas edilip edilemeyeceği, müessir fiiller konusunda da kısas veya diyet bakımından kadınla erkek arasında bazı farklılıklar olduğu bilinmektedir<sup>24</sup>. Biz özellikle kadının hukuki tasarruflarını ele almayı hedeflediğimizden bu ayrıntıya girmeyeceğiz.

### **1. Mâli İşlemler Konusunda Kadının Tasarruf Hakkı**

#### **1.1. Mâli Karşılığı Olan (Muâvaza-i Mâliyye) Akitlerinde**

Yahudi hukuku başta olmak üzere, eski hukuk sistemleri ve yakın zamana kadar Avrupa hukuk sistemleri genel olarak evli kadının malında bağımsız hukukî tasarruf ehliyetinin olmadığını ve tasarruflarının kocasının iznine bağlı olduğunu hükme bağlamıştı. Mesela Fransa Medeni kanunu, 18 Şubat 1938 yılında yapılan değişikliğe kadar evli kadının hukukî tasarruflarının kocasının iznine bağlı olduğu hükmünü benimsemişti. Bu kanunla kocanın vesayetinden tamamen kurtulamayan kadın, tedbirsiz veya uygun olmayan tasarrufları bakımından kocanın itirazına maruz idi. İngiltere’de de, XIX. yüzyılın sonlarına kadar evli kadının kocasından bağımsız hukukî tasarruf hakkı bulunmamaktaydı. Birçok Avrupa ülkesi yanında 1919 yılına kadar İtalya ve 1932 yılına kadar Romanya da aynı hükümleri benimsemişti. Bu konuda kadına bağımsız hukukî tasarruf ehliyeti veren Almanya ve İsviçre olmuştur<sup>25</sup>.

İslam hukukçularına göre, gerek çift taraflı ve gerekse tek taraflı hukuki işlemlerde kadın olmak bir ehliyetsizlik ve kısıtlılık sebebi sayılmamaktadır. Bu konularda kadın erkekle aynı hükümlere tabidir. Çünkü kadının da erkek gibi vücut (hak) ve edâ (fiil) ehliyeti vardır. Hukuki işlem ehliyeti için gerekli olan akıl, temyiz ve bazı işlemlerde buluş şartlarını

<sup>23</sup> Bilgi için bk. Nâtıfî, Ahmed b. Muhammed b. Ömer, *Cümelü'l-ahkâm*, Beyrut 1997, s. 103-183; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (thk. Abdülkerim el-Fudaylî), Beyrut 2011, s. 357-359; *el-Mevsû'atu'l-fikhiyye*, VII, 72-94; Zeydan, IV, 31 vd.; Adevî, Mustafa, *Câmiu ahkâmi'n-nisâ*, I-IV. Kâhire 1999, II, 441 vd.

<sup>24</sup> Bk. Nâtıfî, s. 103-183; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 357-359; ; *el-Mevsû'atu'l-fikhiyye*, VII, 72-94; Harbî, s. 403-435.

<sup>25</sup> Mahmasânî, II, 384-385.

taşıyan kadın veya kız her türlü hukuki işlemi yapabilmekte, haklara ehil ve borçlarla yükümlü olabilmektedir. Bu konuda genel bir ittifak vardır. Bu durumda kısıtlılık kadınlık özelliğinden değil, ehliyet arızalarından kaynaklanacaktır<sup>26</sup>. Dolayısıyla, ehliyeti konusunda bir noksanlık veya herhangi bir sebeple kısıtlama yoksa bir satım akdinde kadın, bâyi veya müşteri; bir icâre akdinde kiracı veya kiraya veren, işçi, işveren; bir vekâlet akdinde vekil veya müvekkil; bir kefalet akdinde kefil veya asıl borçlu (mekfulün anh); bir rehin akdinde rehin veren (râhin) veya rehin alan (mürtehin), vasiyet akdinde vasiyet eden (mûsî) veya vasiyet edilen (mûsâleh) ... olabilir<sup>27</sup>. Cariyesi olan bir kadın bunu kendi iradesiyle azat edebilir. Hz. Peygamber'in hanımı Meymune binti Hâris'in cariyesini Hz. Peygamberden izin almadan azat ettiği hadis kaynaklarında yer almaktadır<sup>28</sup>. Nitekim bazı ayetler<sup>29</sup> ve hadisler<sup>30</sup> kadının hukukî tasarruflara ehil olduğuna delalet etmektedir. Bütün bu hukukî işlemler ehliyete bağlı olup tek başına kadınlık kısıtsızlık ve ehliyet noksanlığı sayılmadığından, İslam hukukçuları, her akit ve tasarrufta kadını da erkek gibi tasarruf ehliyetine sahip olduğu konusunda özel nass arama gayretine girmemişlerdir<sup>31</sup>.

### 1.2. Teberru İşlemlerinde

Genellikle tek taraflı hukukî işlem kapsamına giren ve mali bir karşılığı olmadığı için de teberru sayılan hukuki işlemler konusunda kadının tasarruf yetkisi ve bu yetkinin sınırı konusunda İslam hukukunda farklı görüşler vardır. Normalde eda ehliyetine sahip olan ve reşit olma özelliğine sahip bulunan kadının aynı durumdaki erkek gibi hukukî tasarrufun bir türü olan teberru işlemlerini de kendi iradesiyle yapabilmesi gerekir. Ancak bu konuda İslam hukuk doktrininde başlıca iki yaklaşımın olduğunu

<sup>26</sup> Zeydan, X, 333

<sup>27</sup> Örnek olarak bk. Kâsânî, *Bedâiyü's-sanâyi'*, VI, 177; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühu*, Dımaşk 1989, V, 12, 140, 166, 331; VIII, 26.

<sup>28</sup> Bk. Buhârî, "Hibe", 15.

<sup>29</sup> Örnek olarak bk. Nisâ, 4/12; Talak, 65/6.

<sup>30</sup> Bk. İbn Mâce, "İtk", 3; Ahmed b. Hanbel, VI, 13.

<sup>31</sup> Zeydan, X, 338.



görmekteyiz. Bu konuya teberru işlemlerinin en akla geleni olan hibe işlemini örnek verelim.

Cumhura göre, ehliyet konusunda noksanlık ve kısıtlılık taşımayan kadının/kızın ister bâkire, ister evli ve isterse dul olsun, prensip olarak kendi malını hibe ve tasadduk etmesi câizdir ve bu konuda bir sınırlama yoktur.

Başta İmam Malik olmak üzere azınlıkta kalan bazı müctehidlere göre ise, teberru işlemleri konusunda kadın tam ehliyetli değildir. Bu müctehidlerin kendi aralarında konuyla ilgili üç farklı yaklaşıma sahip oldukları görülmektedir. Tavus b. Keysan'a göre kadının, kocasının izni olmadan kendi malından tasadduk etmesi ve hibe yapması câiz değildir. İmam Leys'e göre kadın kocasından izinsiz olarak ancak değeri düşük şeyleri teberru edebilir. İmam Malik'e ve Maliki'lere göre ise, reşit bile olsa kadın kendi malından kocasının izni olmadan üçte bir (1/3)'den fazla teberru tasarrufunda bulunamaz<sup>32</sup>.

Bu konuda cumhur, görüşlerine delil olarak sahabe hanımlarının hibe ve tasadduklarını anlatan pek çok örnek nakletmişlerdir. Kadının teberru ehliyetine kısıtlama getirenler ise, "Kadın evlendikten sonra malında kocasından izinsiz tasarruf yapması câiz olmaz" anlamına gelen bazı rivayetleri delil olarak göstermişlerdir. Ancak bu hadisler cumhur tarafından gerek senet gerekse sıhhat bakımından eleştirilmiş, Kur'an'ın ilgili ayetlerine aykırı bulunmuştur<sup>33</sup>. Bu hadislerin sabit olması halinde bile muhalifler lehine delil olmayacağı savunulmuştur. Zira bu hadisler, bağlayıcı bir hüküm getirmeyip sadece aile birliğinin gerektirdiği nezaket, istişare, iyi geçinme ve birlikte karar verme konusunda bir tavsiyeden ibaret kabul edilmiştir<sup>34</sup>.

Konuyu değerlendiren çağdaş müelliflerden el-Harbî, kadının malında yaptığı teberru kabilinden olan tasarrufların üçte biri aşan miktarının kocanın iznine tabi olduğunu benimseyen Maliki görüşünü tercih etmiştir. Bu tercihi yaparken de kısaca şu gerekçeleri ileri sürmüştür:

<sup>32</sup> Bk. İbn Hazm, el-Muhallâ, VIII, 309; Mahmasâni, *el-Mücebât*, II, 384-385; Zeydan, X, 338-339; Harbî, s. 329-330.

<sup>33</sup> Mesela, muhâlea bedelini verip kocasından ayrılabilme hükmünü düzenleyen Bakara suresinin 229. âyeti cumhuru desteklemektedir.

<sup>34</sup> Zeydan, X, 341-343; Harbî, s. 331-336.

Bu görüş, konuyla ilgili delilleri kapsayıcı olup delil aldığı hadis, sahih olup kadının tasarrufları konusundaki mutlaklık ifade eden nassların umumunu tahsis etmektedir. Ayrıca kadın, kadın merhametli olduğu için birçok konuda aklının değil duygularının gereğini yapabilir, özellikle teberru yollu tasarruflarda kocasından habersiz olması durumunda tedbirsiz davranacağından hem kendi malına hem de kocasının malına zarar verir. Bu sebeple üçte biri aşan teberru tasarruflarında maslahat gereği kocanın onu kısıtlama hakkı vardır. Üçte birlik ölçü onu mutlak olarak tasarruftan mahrum etme ile tamamen serbest bırakma arasında orta bir ölçüdür<sup>35</sup>.

Bu konuda Zeydan ise tercihini cumhurdan yana kullanırken şu gerekçelere dayanmaktadır:

Cumhurun delil aldığı hadisler daha güçlü ve sahihtir. Ayrıca cumhurun görüşünü destekleyen bazı ayetler de vardır<sup>36</sup>. Bu ayetler kişinin malında tasarruf yetkisi konusunda cinsiyet açısından mutlak hükümler getirmekte olup kadın erkek farkı gözetmemektedir. Buna göre ehliyeti tam olan bir kadın teberru yollu tasarruflarında da kimsenin iznine gerek olmadan işlem yapabilmektedir. Azınlıkta kalan görüş sahiplerinin zikrettiği deliller, kadının kısıtlanması yönünde mutlak ve bağlayıcı hükümler getirmeyip sadece tavsiye niteliği taşımaktadır. Bunlar hukukî olmayıp ahlakî normlar kabilindedir<sup>37</sup>.

Bu iki fakihin tercihlerinde elbette tabi oldukları mezheplerin etkisi vardır. Ancak bunun ötesinde kadına bakış, kadının sosyal hayatındaki konumuna dikkate alma, nassların zahirî veya maksat açısından değerlendirilmesi gibi sosyo-psikolojik, örfî ve felsefî sebepler de bu tercihlerde önemli bir etkidir.

## **2. Aile Hukukunda ve Çalışma Hayatında**

Kadının malî konularda genel bir tasarruf ehliyetine sahip olmakla birlikte şahsı üzerinde yapacağı tasarruflar konusunda bazı kısıtlamaların bulunduğunu da görmekteyiz. Mesela evlilik akdine taraf olma ve kendisini

<sup>35</sup> Harbî, s. 337-338.

<sup>36</sup> Örnek olarak bk. Nisâ, 4/6.

<sup>37</sup> Zeydan, X, 343.

bir başkasıyla evlendirme konusunda kadının tasarruf yetkisi İslam hukukçularına göre farklılık arz etmektedir. Bu konuda mutlak tasarruf ehliyetinden yana olanlar, tasarruf ehliyeti olmadığını savunanlar ve şartlı olarak tasarruf yetkisi tanıyanlar olmak üzere doktrinde üç farklı yaklaşımın bulunduğunu söyleyebiliriz<sup>38</sup>.

Kadının çalışma hayatına katılması konusunda da İslam hukuku bazı kısıtlamalar getirmiştir. Bu konudaki hükümleri kısaca şöyle ifade edebiliriz:

“*Erkekler kadınlar üzerinde koruyucudur*”<sup>39</sup> prensibi gereğince şer’an (dinen ve hukuken) mubah ve maruf kabilinden olan hususlarda kadının kocasına itaat etmesi ve onunla aynı evde oturması gerekir. Bu sebeple bazı mezheplere göre evli kadının kocasından izinsiz bizzat çalışmasını gerektiren iş akdi yapması ve emeğini kiraya vermesi câiz değildir. Fakat Mahmasanî’nin de isabetle belirttiği gibi, eski zamanlardan beri devam eden ve bu günde büyük ölçüde devam ettirilen bu kaide, aile birliğinin ve ictimâî oluşumun esası olmakla birlikte mutlak değildir. Aksine, maslahatla ve kocanın hanımına iyi davranması ve üzerine düşen görevleri en iyi şekilde yerine getirmesi gibi kayıtlara bağlıdır. Nitekim ilgili âyet ve hadisler de bu noktaya işaret etmektedir<sup>40</sup>.

Prensip olarak kadının da erkek gibi çalışma hayatına katılma hakkı vardır. Çünkü insan için nafaka temini zorunludur ve esas olan herkesin kendi nafakasını temin etmesidir. Ancak hukuk sistemleri nafakasını teminden âciz olanların nafakasını başkalarına yüklemiştir. Kadının baba evinde iken ve dul kalıp maddi imkânları yeterli olmadığı zaman nafakası babasına, evlendikten sonra kocasına ve çoluk çocuk sahibi olduğu zaman da onlara ait olsa da, bu sayılanların hiçbirinin olmadığı veya olsa bile imkân sahibi olmadığı durumları da hesaba katmak gerekecektir. İşte böylesi durumlar düşünüldüğünde kadının da normalde çalışma hayatına katılmasının meşru olmadığı söylenemez. İslam hukukçuları, ilgili nasları

<sup>38</sup> Bk. Mahmasanî, II, 383-384; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 1986, I, 247-249; M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2005, s. 292-293.

<sup>39</sup> Nisâ, 4/34.

<sup>40</sup> Mahmasanî, II, 386-387.

ve kendi dönemlerinin örf ve şartlarını da dikkate alarak kadınların ücret mukabilinde sütanne olabileceklerine hükmetmişlerdir. Buna çocuk bakımını ekleyenler de olmuştur. Buna kıyasen de kadının meşru olan şart ve iş sahalarında çalışmasına cevaz verilmiştir<sup>41</sup>.

Ancak bu konuda erkekten farklı olarak kadının çalışma hayatına katılmasına bir takım kayıt ve şartlar getirilmiştir. Bunları şöyle özetlemek mümkündür: Kocanın izni, tesettür, nikâhı düşen erkeklerle baş başa kalmamak, çalışmasının bozulmasına vesile olmaması, örf ve âdetin dışına çıkmama, çalışmasının çocukların aşırı ihmeline yol açmaması, kadının vefat iddeti içerisinde olmaması<sup>42</sup> ve çalışmasının hamileliğine zarar vermemesi<sup>43</sup>. Elbette bu şartların bir kısmı ilgili nasslara uygun olmakla beraber bir kısmı yoruma açıktır. Bu konuda nassların kesin bir yasak getirmekten çok, çalışmak durumunda kadınların hangi ölçülere riayet etmeleri gerektiğini düzenlemektedir.

Tarih boyunca müslüman kadınlar örf ve âdetin farklı değerlendirme ve yönlendirmeleriyle beraber, çalışma hayatına katılmışlardır. Günümüzde kapitalist sistemlerin belirlediği çalışma şartlarına uygun olmasa da kadınlar genellikle aile bütçesine katkı sağlamak amacıyla tarlada, bahçede çalışmışlardır. Bugünün çalışma şartlarının hak mı, özgürlük mü, zorunluluk mu, özentisi mi, gönüllü kölelik mi, gereklilik mi olup olmadığı elbette tartışılabilir. Ancak bütün bunların ötesinde bir gerçek vardır ki o da şudur: Bu günkü çalışma şartlarının ve iş ortamlarının Müslüman kadının kimlik ve varlık gayesine/misyonuna çok da uygun olduğu söylenemez. Ancak buradan hareketle kadının çalışması mutlak olarak da yasaklanamaz. Çünkü kadının iş hayatına katacağı farklı şeyler elbette vardır. Özellikle farklı alanlarda tahsil görmüş kadınları tamamen çalışma hayatından mahrum etmek, Allah'ın onlara verdiği kabiliyetleri köreltmek, iş hayatına sağlayacakları farklı katkıları engellemek, onları pasif bir hayata mahkûm

<sup>41</sup> Bk. Harbî, s. 351-355.

<sup>42</sup> Bakara suresinin 234. ayetine göre vefat iddeti bekleyen kadınların iddet bitmeden evlerinden çıkmalarının yasak olduğu kabul edilmiştir.

<sup>43</sup> Bk. Harbî, s. 355-358.

etmek ve kadın nüfusun yükünün tamamını erkeklere yüklemek anlamına gelir. Nitekim bu hakikatleri kendi dönemi itibariyle dile getiren İbn Rüşd şunları söylemiştir:

“Bugünkü ictimaî ahvalimiz, kadınlarda bulunan servet menbalarını, gizli gizli kudretlerini anlamağa [imkân] bırakmıyor. Güya kadın yalnız çocuk doğurmak ve emzirmek için yaratılmıştır! Kadınlarımıza yüklettiğimiz bu hizmetkârlık, onlardaki büyük işlere [müsaid] olan bütün kuvvetleri[ni], aklî melekelerini bitiriyor. Bundan nâşî, içimizde faziletli, şanlı kadınlar bulunmuyor. Hayatları nebatat hayatı gibi geçiyor. Kocalarına bâr (yük) oluyor. İşte memleketimizi tahrip eden sefalet bundan ileri geliyor. Çünkü kadınlar burada erkeklerin iki mislidir, sa’yleri ile zaruri olan şeyi tedarik edemiyorlar. İki sülüs (üçte iki) hayvan-ı tufeyli gibi, bir sülüsün (üçte birin) cismi üzerinde yaşıyorlar”<sup>44</sup>.

Buna göre özellikle tahsil alan Müslüman kadınların inanç, kimlik, dini hassasiyetlerine ve kabiliyetlerine uygun ortamlar hazırlanarak, evlerini, eşlerini ve çocuklarını da ihmal etmeyecek şekilde gün boyu olmasa da, günün veya haftanın belli bir kısmında çalışma hayatına katılmaları câizdir. Hatta çeşitli sebeplerle ortaya çıkacak meşru ihtiyaç durumunda câizlik hükmü vacip haline bile gelebilir.

### **Sonuç**

İslam hukukuna göre, gerek Allah’ın gerekse hukukun muhatabı olarak kadın ve erkek arasında prensipte ve temelde bir fark gözetilmemiştir. Cârullah’ın ifadesiyle farklılık haklarda değil paylarda (paylaşım)dır<sup>45</sup>. Cinsiyet olarak kadınlık (unûset), tek başına ehliyet arızası, ehliyet kusuru ve hukukî tasarruf engeli değildir. Hâlbuki batılı hukuklar belli bir zamana kadar kadınlığı ehliyet noksanlığına sebep saymışlardır.

İslam hukukçuları özellikle malî konularda ve bedelli (muâvazalı) işlemlerde kadının hukukî ehliyet ve tasarruf yetkisine sahip olduğu

<sup>44</sup> Nakleden, İzmirli İsmail Hakkı, *Darulfünun İlahiyat Fakültesi Mecmuası*, (1932), sayı 23, s. 22. Ayrıca bk. M. Said Hatipoğlu, *Kültürel Mirasımızı Tenkit Zarureti*, Ankara 2009, s. 108.

<sup>45</sup> Bkz. Carullah, Musa, *Hatun* (yayına hazırlayan: Mehmet Görmez), Ankara 1999, s. 97.

konusunda hemfikirdirler. Mirastan pay alabilen, lehine vasiyette bulunulabilen, eşinin maddi durumuna göre mehr-i müsemma alabilen, hibe kabul edebilen kadının bu tür tasarruflarına kısıtlama getirmek elbette bir çelişki olurdu. Zira bu durumda kadın sadece hakkın pasif tarafında kalacak, aktif tasarrufta bulunamayacaktır. Hâlbuki kadın bir malın hem bayii hem de müşterisi olabilir. Ancak Malikiler gibi bazı mezhepler ve müctehidler kadının teberru türü tasarruflarına sınırlama getirmeyi tercih etmişlerdir. Kadını korumayı esas alan bu icthadın kadını mutlak olarak değerlendirmedigini aksine, toplumsal yapı, örf ve ticari hayattaki tecrübesine göre bir bakış açısı geliştirdigini söylemek mümkündür.

Dini naslar kadının hukukî tasarruflarına ve çalışmasına doğrudan bir engel koymadığına göre bu konudaki delilleri, mefsedete düşmeme yönünde uyarıcı, ahlakî hassasiyeti geliştirici ve kadının İslamî kimliğini zedelemekten ziyade onu korumaya yönelik olduğunu düşünmek daha isabetli gözükmektedir. Konuyla ilgili naslar üzerinden yapılan yorumlar icthadî olup icthadın yer, zaman, şahıs ve şartlara göre değişebileceği de dikkate alınırsa kadının uygun şartlardaki çalışma hayatından menedilmesini bu naslara bağlamak çok iddialı, biraz da zorlayıcı bir yaklaşım olur.

#### KAYNAKÇA

- Abdurrezzak, *el-Musannef*, Beyrut 1970.
- Adevî, Mustafa, *Câmiu ahkâmi'n-nisâ*, I-IV, Kâhire 1999.
- Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I-IV, İstanbul 1992.
- Âmine, Vedud Muhsin, *Kur'an ve Kadın* (trc. Nazife Şişman), İstanbul 2000.
- Aydın, M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2005.
- Buhari, *el-Câmiu's-sahîh*, I-VIII, İstanbul 1992.
- Carullah, Musa, *Hatun* (trc. Mehmet Görmez), Ankara 1999.
- Cessâs, Ebû Bekir, *Ahkâmu'l-Kur'an*, Beyrut 1993.
- Harbî, Avz Sa'd b. Şâri, *el-Ahkâmu'lletî tuhâlifü fihâ'l-mer'etü'r-racüle*, Riyat 1995.
- Hatipoğlu, M. Said, *Kültürel Mirasımızı Tenkit Zarureti*, Ankara 2009.
- Huraşî, *Hâşiye âlâ muhrasarı Sidî Halil*, Beyrut ts.

- İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fikhiyye*, Beyrut 1989.
- İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, Beyrut ts.
- İbn Kudâme, *el-Muğnî ve's-şerhu'l-kebîr*, Beyrut 1994.
- İbn Mâce, *Sünenü İbn Mâce*, I-V, Beyrut 1997.
- İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (thk. Abdulkerim el-Fudaylî), Beyrut 2011.
- İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, Beyrut 2006.
- İbnu'l-Cevzi, Cemalüddin, Ebu'l-Ferec, *Ahkâmu'n-nisa*, Beyrut 1996.
- İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Mısır ts.
- İzmirli İsmail Hakkı, *Darulfünun İlahiyat Fakültesi Mecmuası*, (1932), sayı 23.
- Kahraman, Abdullah, “Klasik Fıkıh Literatüründe Kadının Cemaatle İbadeti İle İlgili Yaklaşımlarda Fitne Söyleminin Rolü (Eleştirel Bir Bakış)”, *Marife: Bilimsel Birikim*, 2004, cilt: IV, sayı: 2.
- Kahraman, Abdullah, “Müdâyene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı 4, Sivas, 2000.
- Karafi, Ahmed b. İdris, *el-Furûk: Envâru'l-burûk fî envâi'l-furûk*, Beyrut 1998.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 1986.
- Kâsâni, Alauddin Ebû Bekir b. Mesud, *Bedâiyu's-sanâyi' fî tertîbi's- şerâi'*, Kâhire ts.
- Mahmasanî, Subhî, *Nazariyye âmme li'l-mücebâti ve'l-ukûd*, Beyrut 1983.
- Muslim, *el-Müsnedü's-sahîh*, I-VI, Kahire 1991.
- Nâtîfî, Ahmed b. Muhammed b. Ömer, *Cümelü'l-ahkâm*, Beyrut 1997.
- Savaş, Rıza, *Hız. Muhammed (sav) Devrinde Kadın*, İstanbul 1991.
- Şeltut, Mahmud, *el-İslamu akidetün ve şeriatün*, Kahire 2001.
- Vahidi, Ebu'l-Hasen Ali b. Ahmed, *Esbabu'n-nüzûl*, Beyrut 1982.
- Yavuz, Yunus Vehbi, *Kur'ân'da Kadın Hak ve Özgürlüğü*, İstanbul 1999.
- Zeydan, Abdulkerim, *el-Mufasssal fî ahkâmi'l-mer'e ve'l-beyti'l-müslim fî's- şeriatî'l-İslâmiyye*, Beyrut 1993.
- Zühaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühû*, Dımaşk 1985.