

## TEBERRU EHLİYETİ BAĞLAMINDA KADININ MALÎ ÖZERKLİĞİNİN ERKEĞİN İZİNİNE BAĞLANMASI

Halit ÇALIŞ\*

*"(Gerçek şu ki), Müslüman erkekler ve Müslüman kadınlar,  
mümin erkekler ve mümin kadınlar,  
kendilerini Allah'a taate adanmış erkekler ve kadınlar,  
sözlerine sadık erkekler ve sözlerine sadık kadınlar,  
sabreden erkekler ve sabreden kadınlar,  
Allah'ın karşısında güçsüzlüğünü anlayıp mütevazı davranan erkekler ve kadınlar,  
tasaddukta bulunan erkekler ve tasaddukta bulunan kadınlar,  
oruç tutan erkekler ve oruç tutan kadınlar,  
ırzlarını koruyan erkekler ve ırzlarını koruyan kadınlar  
ve Allah'ı çok zikreden erkekler ve kadınlar var ya;  
işte bunlar için Allah,  
mağfiret ve büyük bir mükâfat hazırlamıştır." Ahzâb 33/35*

### **WITHIN THE CONTEXT OF LEGAL CAPACITY OF GRANT DEPENDING OF WOMAN'S ECONOMIC FREEDOM ON MAN'S AUTHORIZATION**

There are no differences between woman and man from the point of puberty, reason and majority which form the basis of legal capacity. Woman having the complete legal capacity of action has the power of disposal herself in which she owns and she does not need any approval. On this matter, both situation of woman (single, married, widow) and her quality of power of disposal (tamlik or being quality of grant) do not effect decree in any way. This is the main principle which general universal principles establish and also special proofs support and it is not possible to assign it to some hypothetical affairs based on controversial narrations.

### **Giriş**

Sosyal, siyasî, hukukî yönleri itibariyle kadın meselesi, insanlık tarihinin en netâmeli konuları arasında hep ön sıralarda yer almıştır. Ontolojik yapısından varlık âlemindeki yer ve statüsüne, akıl sahibi bir varlık olup olmadığından gerçek bir

\* Yrd. Doç. Dr., Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi. halitcalis@hotmail.com

şahsiyet olarak hukuk karşısındaki konumuna, erkeklerle aynı evi/ortamı paylaşma hakkı ve onlarla birlikte sofrada yemek yemesinin mümkün olup olmadığından, yağmur yağması amacıyla tanrıya kurban edilmesine varıncaya kadar kadın konusu hep tartışıla gelmiş ve aktüel değerini korumuştur.

Eski Hind hukukuna göre kadın, evlenme, miras ve diğer alanlarda hiçbir hakka sahip değildi. Hatta bir takım sapkın eğilimlere, zayıf bir karaktere ve fena bir ahlâka sahip olduğu gerekçesiyle “Manu” kanunu kadını, çocukluğunda babasına, gençliğinde kocasına, kocasının ölümünden sonra da oğluna veya kocasının akrabalarından bir erkeğe bağlı olmaya mecbur etmiştir.<sup>1</sup> Böylece kadın hayatı boyunca reşid olamadan yaşamıştır.

Diğer yandan Budizm’in kurucusu Buda, önceleri kadını dinine kabul etmiyordu. Yakın dostu olan amcazadesi Ananda ile aralarında geçen bazı diyaloglar ve onun ısrarı üzerine kadınları Budizm’e kabul etmeye başlamış, fakat “*Kadını dine kabul etmeseydik Budizm saf bir şekilde uzun asırlar devam ederdi. Fakat artık kadın aramıza girdikten sonra bu dinin uzun yaşayabileceğini sanmıyorum*” demek suretiyle pişmanlığını izhar etmiştir.<sup>2</sup>

Yahudî hukukunda ise ailede mutlak erkek egemenliği söz konusudur. Öyle ki, kızlar babalarının evinde hizmetçi gibidirler ve baba isterse kızlarını satabilir.<sup>3</sup>

Eski Yunan ve Roma hukukunda kadınlar, tüm hayatları boyunca mahcûr yaşarlardı. Akıl bakımından noksan kabul edildikleri için sırf kadın olmaları sebebiyle medenî haklarını kullanma ehliyetleri sınırlandırılmıştı. Kadınlar reşid olsalar bile bütûn hayatları süresince bu kısıtlamaya tâbi idiler. Eğer başka birisinin hâkimiyeti altında değillerse kendilerine cinsiyetleri sebebiyle bir vasî (tutor mulieris) tayin edilirdi. Esas itibariyle durumları reşid olmayanlara eşti. Kadın cinsinin daha düşük olan durumu ile açıklanan ve eski zamanın birçok milletlerinde rastlanan bu sınırlamalar, klâsikten sonraki devirde zamanla kaybolmuş ve Justinianus hukukunda kalmamıştır.<sup>4</sup>

Çağdaş uygarlığın beşiği olarak kabul edilen Yunanistan’ın önde gelen ilim ve fikir adamlarından Eflâtun’un, kadın konusunda; “*Kadın elden ele orta malı olarak gezmeli*”; Aristo’nun ise: “*Kadın, yaradılışta yarım kalmış bir erkektir*”<sup>5</sup> şeklindeki beyanları kadın meselesinin hangi boyutta ele alındığını göstermektedir.

Cahiliyye devri Araplarında kadının hukukî statüsü ne yazık ki, yukarıda sunulan tablodan pek farklı olmamıştır. Aile yapısının tamamen ataerkil (pederşâhî) bir karakter arz etmesi ve göçebe hayatının ve sürekli savaşların hâkim olması sebebiyle Araplar arasında erkek, ailenin savaşan, üreten, ganimet getiren bir üyesi sa-

<sup>1</sup> Topaloğlu, Bekir, *İşlâm’da Kadın*, İstanbul 1973, s. 16. (Ahmet şelebî, *Mukâranetü’l-edyân*, s. 72’den naklen).

<sup>2</sup> Topaloğlu, a.g.e., s. 17 (*Mukâranetü’l-edyân*, s. 175’ten naklen).

<sup>3</sup> Topaloğlu, a.g.e., s. 17.

<sup>4</sup> Koschaker, Paul, *Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, trc: Kudret Ayiter, Ankara 1977, s. 95; Mahmasânî, Subhî, *en-Nazarıyyetü’l-âmmeh li’l-mücebât ve’l-ukûd fi’ş-şeriatı’l-İşlâmiyyeh*, ikinci baskı, Beyrut 1972, II, 382; Hatib, Ahmed Ali, *el-Hacr ale’l-medîn li hakkı’l-ğuremâ fi’l-Fıkhi’l-İşlâmî ve’l-Kânûni’l-mukâren*, Kahire 1384/1964, s. 55.

<sup>5</sup> Topaloğlu, a.g.e., s. 18.

yıldığından itibar görür, kadına ise tüketici bir üye nazarıyla bakılırdı. Bu telâkki mülkiyet anlayışına da yansımış, kadın, hak sahibi olmaktan ziyade hakka ve temellüke konu teşkil edebilen bir eşya durumunda kabul edilmiştir. Dolayısıyla özellikle göçebe Araplar arasında evlenme, karı-koca arası bir hayat ortaklığı kurma fikrinden çok, mehir karşılığı erkeğin kadına sahip olması şeklinde anlaşılır, bunun için de evlenme, bir nevi satım akdi gibi düşünülürdü. Evlenen kadın babanın hâkimiyetinden çıkıp, kocanın hâkimiyetine girmiş sayılır; kocanın ölümü halinde de, onun terekesindeki diğer mallar gibi kocanın mirasçılara geçerdi. Kocanın mirasçısı yoksa kadın babasının evine geri dönerdi.

Esasen Mûsevî hukuku ve diğer bir çok eski hukuk sisteminden başlamak üzere çok yakın bir zamana kadar bütün Avrupa hukuk sistemlerinde, umumiyetle kadının kocasının velâyeti altında bulunduğu ve ondan izinsiz kendi malında tasarruf ehliyetine haiz olmadığı esası benimsenmişti. Sözelimi Fransa'da Napolyon kanununda kadının ehliyet sahibi olmadığı, kocasının velâyeti altında bulunduğu, dolayısıyla ondan ya da hâkimden izinsiz hiçbir tasarrufunun geçerli olmadığı açıkça ifade edilmiş idi. Kadına yönelik bu sınırlama sırf evli olması sebebiyle öngörül-müştü. Bu anlayış zamanla kısmî kırılmalara uğramış, yazarlar ve hukukçuların eleştirilerine maruz kalmışsa da, Fransa'da kadın kâmil tasarruf ehliyetine ancak 18.02.1938'de çıkarılan bir kanunla kavuşabilmiştir.<sup>6</sup>

İngiltere, İtalya gibi diğer batı ülkelerinde de ehliyet bakımından kadının konumu Fransa'dakinden farklı olmamıştır. Bu ülkelerde de çok yakın bir zamana kadar kadının kocasından izinsiz tasarrufta bulunamayacağı ilkesi benimsenmekteydi. Fakat Almanya, İsviçre gibi ülkelerin Medenî Kanunlarında haklardan faydalanma ve fiil ehliyeti bakımından kadınla erkeğin eşit olduğu hükme bağlanmıştır.<sup>7</sup> Türk Medenî Kanunu'nun 8. maddesinde: "*Her şahıs medenî haklardan istifade eder. Binaenaleyh kanun dairesinde haklara ve borçlara ehil olmakta herkes müsavidir.*" denilmek suretiyle hiçbir ayrıma gidilmeksizin haklardan yararlanmada genellik ve eşitlik ilkesi benimsenmiştir.

Ehliyet bakımından eşitlik ilkesi benimsenmiş olmakla beraber, kökeni Roma hukukuna dayanan<sup>8</sup> kadınla ilgili bu olumsuz telâkkilerin bir ölçüde Türk hukuk mevzuatı ve doktrinine de yansıdığı görülmektedir. 1926 tarihli tercüme Medenî Kanunu'nun kadınla ilgili bazı kısıtlamalar getirdiği görülmektedir. Evli kadının meslek ya da sanatla uğraşmasını kocasının iznine bağlayan kanun (md. 159/I), evli kadının fiil ehliyetine ilişkin olarak da kocası lehine bir takım sınırlandırıcı düzenlemelerde bulunmuştur. Buna göre evli kadının kocası yararına üçüncü kişilerle yaptığı hukukî işlemlerin geçerlik kazanması sulh hâkiminin onayına bağlanmış (md. 169/II), kadının kişisel mallarına ilişkin olarak üçüncü kişilerle olan davalarda

<sup>6</sup> Mahmasânî, *el-Mûcebât ve'l-ukûd*, II, 384; Hatîb, *el-Hacr*, 55.

<sup>7</sup> Mahmasânî, a.g.e., II, 384; Hatîb, a.g.e., 55.

<sup>8</sup> Özsunay Ergun, *Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu*, İstanbul 1979, s. 49.

kocası tarafından temsil edilmesi hükmü getirilmiştir (md. 160/II). Bu düzenlemelerle evli kadın, fiil ehliyeti itibariyle sınırlı ehliyetliler grubunda sayılmıştır.<sup>9</sup>

Medenî Kanun'un son şeklinde (22.11.2001/4721) ise, kadın lehine iyileştirmelerde bulunulmuş, özellikle aile konutu ile ilgili hukukî işlemlerde, mülkiyetin kime ait olduğuna bakılmaksızın diğerinin açık rızasını alma şartı getirilmiştir. "Eşlerden her birinin diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilme" (md. 193) ilkesi, aile konutuyla ilgili hukukî işlemler söz konusu olduğunda, örneğin konutla ilgili kira sözleşmesinin feshedilmesi, konutun devredilmesi veya konut üzerindeki hakların tamamen veya kısmen sınırlandırılması gibi işlemlerde eşlerden her birinin, diğerinin açık rızasını almak zorunda bırakılmasıyla sınırlandırılmıştır (md. 194). Yine aynı maddeyle, aile konutu olarak tahsis edilen taşınmazın maliki olmayan eşe, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteme hakkı tanınmaktadır. Eğer bu taşınmaz, eşlerden biri tarafından kira yoluyla sağlanmışsa, kira sözleşmesinin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle taraf haline gelecek, konut da bu bildirimle aile konutu niteliğini kazanacaktır. Böylece yürürlükten kaldırılan Medenî Kanun'da sırf kadınla sınırlı tutulan kısıtlamalar erkeği de içine alacak şekilde genişletilmiştir.

İslâm'da ise, gerek Kur'an'da gerekse Hz. Peygamber'in hadislerinde kadınla erkek, müstakil şahsiyet sahibi, mükellefiyet ve sorumluluk açısından eşit seviyede görülmüştür. Aynı şekilde hak sahibi olma ve yetki kullanımı bakımından da eşittirler. Esasen böyle olması da tabiidir. Zira *İslâm dini tür olarak kadın veya erkeği değil, insan cinsini muhatap almaktadır*. Bunun en açık delili de Kur'an'da, yerin ve göğün taşımaktan çekindiği emaneti insanın yüklendiğinin belirtilmesi, diğer bütün varlıklar arasında sadece insanın ehliyet ve sorumluluk taşıdığına işaret edilmiş olmasıdır.<sup>10</sup> Bu husus, dinin ana kaynaklarındaki temel hükümler ve evrensel ilkeler ile tarihî telâkki ve uygulamalar arasındaki farkı idrâk kabiliyetine haiz herkesin üzerinde ittifak ettiği temel bir gerçektir.

Kişinin dinî-hukukî hükümlere muhatap olmaya elverişliliği anlamında bir fıkıh terimi olan ehliyet bakımından da kadınla erkek arasında bir fark yoktur. Akıl, bulûğ ve rüşd özelliklerine haiz her kadın ve erkek; dinî ödevlerle mükellef, hukukî işlem ve davranışları geçerli, toplumsal ve cezaî sorumluluğa sahip bulunduğu gibi; haklardan faydalanma, bu hakları kullanma ve borçlanmaya da ehildir. Çünkü *ehliyetin tezâhürlerinin ortaya çıkışında erken ya da daha sonra olma ve yaratılıştan kaynaklanan fizyolojik farklılıklar dışında -ki bunlar da esasa yönelik olmayıp sırf farklı tezâhür biçimlerinden ibarettir- kadın ya da erkek arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır*. Özellikle edâ (fiil) ehliyetinin esasını teşkil eden akıl ve temyiz gücü bakımından kadınla erkek eşit seviyededir. Akıl ve temyiz özelliklerini belirleyen kriterler de hem kadın hem de erkek için aynıdır.

Tam fiil ehliyetine haiz olan şahıslar, sahip oldukları hakları hukuk çerçevesinde kullanma ve tasarruf yetkisine sahiptirler. Sözelimi meşru yollarla edindikle-

<sup>9</sup> Zevkliler Aydın, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)*, Ankara 1981, s.96-99; Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu*, s. 49.

<sup>10</sup> A'râf 7/172; İsrâ 17/13; Ahzâb 33/72.

ri mülkiyetten yararlanma, kullanma ve tasarruf yetkileri vardır. Bu kapsamda mallarını satım gibi temlikî veya hibe gibi teberru nitelikli hukukî işlemlere de konu edebilirler. Zira bu işlemlerde bulunabilmek için, tasarruf ehliyetine ve nesnenin mülkiyetine sahip olmak gerekir ki, bu iki şart da söz konusu şahıslarda bulunmaktadır. Bu temel hükümler bakımından kadınla erkek arasında herhangi bir fark yoktur.

İslâm'ın temel kaynaklarında (Kitap ve Sünnet) kadın ve erkek eşit ve birbirini tamamlayan varlıklar olarak; gerek ontolojik açıdan, gerekse dinî sorumluluk, hukukî ehliyet, temel hak ve hürriyetler bakımından ilkesel düzeyde kadın erkek ayrımı söz konusu olmamasına rağmen, bazı hadislerde, kadınların bizzat kendi mallarında kocalarından izinsiz tasarrufta bulunamayacakları şeklinde ifadelere rastlanmaktadır. Bu tür rivayetlerden hareketle bazı İslâm hukukçularının aynı paralelde görüş beyan ettikleri görülmektedir. İşte bu çalışmada ilgili rivayetler ve etrafında oluşan ictihâdlar incelenecektir.

Cevabı aranacak olan temel soru şudur: Genel mükellefiyet şartları ve ehliyetin unsurları bakımından erkekle eşit olan kadın, bizzat kendi öz malında, başka herhangi bir kişinin iznine ihtiyaç duymaksızın istediği gibi (tabii ki hukuk çerçevesinde) tasarrufta bulunabilir mi? Bu noktada kadına özgü herhangi bir kısıtlılık hali söz konusu mudur?

Önce konuyla ilgili rivayet malzemesi nakledilecek, sonra bu meseleye ilişkin fakihlerin görüşlerine yer verilecek ve nihayet rivayet ve ictihâdlar tahlil ve değerlendirmeye tâbi tutularak bir sonuca varılmaya çalışılacaktır.

## A. DELİLLER

Hadis kitaplarında konumuzla ilgili olarak içerik ve kapsam açısından birbirinden farklı üç tür rivayete rastlanmaktadır:

1. Malın kime ait olduğu sarahaten belirtilmeksizin kadının, kocasından izinsiz teberruda bulunamayacağı hükmünü içeren rivâyetler. *"Kadının, kocasından izinsiz teberruda (atıyye) bulunması caiz değildir."*<sup>11</sup>

2. Tasarrufta bulunulan mal kadına aittir. Ancak mutlak anlamda her türlü tasarruf için kadın, kocasından izin almak zorundadır. *"Kocasıyla aile birliği kurunca (zifaf gerçekleşince) kadının kendi malında tasarrufu (emrun) caiz değildir."*<sup>12</sup>

3. Tasarrufta bulunulan mal yine kadına aittir ve kocadan izin alma şartı, kadının teberrularıyla sınırlıdır. *"Kocasıyla aile birliği kurunca (zifaf gerçekleşince) kadının kendi malında teberruda bulunması (hibe) caiz değildir."*<sup>13</sup>

Ayrıca İbn Mâce'nin verdiği bilgiye göre, Ka'b b. Mâlik'in eşi Hayra, Hz. Peygamber'e bizzat kendisine ait bir ziynet eşyası getirmiş ve *"bunu tasadduk ettim"* demiş; bunun üzerine Rasul-i Ekrem (sav), *"Kadının kendi malında kocasından izinsiz tasarrufu caiz değildir. Bunu yapmak için Ka'b'dan izin aldın mı?"* diye sormuştur. Hayra, cevaben *"evet, izin aldım"* deyince Hz. Peygamber, Ka'b'ı huzuruna çağırılmış

<sup>11</sup> Ebû Dâvûd, Buyû 84; Nesâî, Zekât 58; Ahmed, Müsned, II, 179, 184, 207.

<sup>12</sup> Ebû Dâvûd, Buyû 84; İbn Mâce, Hibât 7.

<sup>13</sup> Nesâî, Umrâ 5.

ve "bu ziynet eşyasını tasadduk etmesi için Hayra'ya izin verdin mi?" diye sormuştur. Ka'b'ın, "evet, izin verdim" demesi üzerine Hayra'nın tasaddukunu kabul buyurmuştur.<sup>14</sup>

Teberru ehliyeti bakımından kadının durumunu konu edinen rivayetler bunlardan ibarettir. Ashabın konuya yaklaşımı ve uygulamayı göstermesi açısından Hz. Ömer'in, Kâdî şurayh'tan, kadın kocasının evinde bir yıl kalmadığı veya çocuk doğurmadığı sürece teberrularını geçerli kabul etmemesi hususunda söz aldığı bilgisini de kaydetmeliyiz.<sup>15</sup>

İşte bu rivayetlerden hareketle İşlâm hukukçuları kadının malî tasarrufları konusunda farklı kanaatler serdetmişlerdir.

## B. GÖRÜŞLER

Bu meselede başlıca iki yaklaşımın bulunduğunu söylemek mümkündür:

1. Kişinin dinî-hukukî hükümlere muhatap olmaya elverişliliğini ifade eden ehliyet bakımından kadın ve erkek arasında bir fark yoktur. şartlarda eşitlik, hak ve yükümlülüklerde de eşit olmayı gerektirir. *Dolayısıyla aynen erkek gibi kadın da, kâmil edâ (fiil) ehliyetine sahip bulunduğu sürece, temellük ettiği mallarda kimsenin iznine bağlı olmaksızın mutlak tasarruf yetkisine sahiptir.* Zira aslolan âkil, bâliğ şahışların kısıtlı (mahcûr) kabul edilmemesidir. Kadın da âkil, bâliğ olunca hem şahsı, hem de malı üzerindeki hacir mutlak anlamda kalkar<sup>16</sup> ve bu husus, İşlâm'ın genel küllî prensibini teşkil eder.<sup>17</sup> Tâbiûn dönemi hukukçularından Atâ b. Ebî Rabâh (115/733)<sup>18</sup>, Süfyân es-Sevrî (161/777)<sup>19</sup>, Muhammed b. Sîrîn (110/728)<sup>20</sup>, Ömer b. Abdülazîz (101/719)<sup>21</sup>, Zührî (124/741)<sup>22</sup> ve Ebû Sevr (240/854)<sup>23</sup> başta olmak üzere Zâhiriyye mezhebi de dahil<sup>24</sup> İşlâm hukukçularının cumhuru bu görüşü benimsemektedir.<sup>25</sup>

<sup>14</sup> İbn Mâce, Hibât 7.

<sup>15</sup> İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saïd, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, tah: Abdülgaffâr Süleymân el-Bendârî, Beyrut 1048/1988, VII, 182; İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed, *el-Muğnî*, Beyrut 1405, 1984, IV, 299.

<sup>16</sup> Karâfi, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs, *el-Furûk*, tah: Halîl el-Mansûr, Beyrut 1418/1998, III, 247, 249.

<sup>17</sup> şeybânî, Muhammed b. Hasen, *Kitâbu'l-hucce*, tah: Mehdî Hasen el-Keylânî, Haydarâbâd 1/1965; 2/1968; 3/1969; 4/1971, III, 488-489; şâfiî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs, *el-Ûm*, Tahrîc-Ta'lik: Mahmûd Mataracı, Beyrut 1413/1993, III, 248-250, 252; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 123-124, 181 vd., 371, 557; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 299-300. Ayrıca bkz. Ebû Zehra, Muhammed, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd fi'ş-şerâti'l-İşlâmiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, yy., 1977, 345-346.

<sup>18</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 184; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 299.

<sup>19</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 299; Aynî, Ebû Muhammed Mahmûd b. Ahmed, *Umdetü'l-kârî şerh Sahîhi'l-Buhârî*, Dâru ihyâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut, tsz., I-XXV, XIII, 151.

<sup>20</sup> İbn Hazm, a.g.e., VII, 185.

<sup>21</sup> İbn Hazm, a.g.e., VII, 184.

<sup>22</sup> İbn Hazm, a.g.e., VII, 185.

<sup>23</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 299; Aynî, a.g.e., XIII, 151.

<sup>24</sup> İbn Hazm, a.g.e., VIII, 181vd., 557; VIII, 123-124, 371.

<sup>25</sup> şeybânî, *el-Hucce*, III, 488-489; şâfiî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, tah: Abdülğanî Abdülhâlık, Beyrut 1412/1991, I, 139-140; a.mlf., *el-Ûm*, III, 249-252; Cassâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, tah: Muhammed es-Sâdik Kamhâvî, Beyrut 1405/1985, II, 213; İbn Abdilber, *el-Kâfi fi Fikhi ehli'l-Medîne el-Mâlikî*, ikinci baskı, Beyrut 1413/1992, 360-361; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 235; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 299; İbn Hacer el-Askalânî, şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed, *Fethu'l-Bârî bi şerh Sahîhi'l-Buhârî*, Bulâk 1300 baskısından ofset, Beyrut, tsz., I-XIII, IX, 160; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIII, 151; Azîmâbâdî,

2. Kadın, kendi malı da olsa kocasından izinsiz malî tasarrufta bulunamaz. Kadının kendi malındaki tasarrufları için kocanın izninin zorunlu olduğunda prensip itibariyle ittifak halinde bulunan bu görüş sahipleri, ne tür tasarruflar için iznin şart olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.

a) "Kadının, kocasından izinsiz kendi malında tasarrufu caiz değildir" şeklindeki hadisin genellik (umum) arz etmesinden hareketle bazı hukukçular, reşid de olsa kadının kendi malında kocasından izin almadan sıla-i rahim ya da Allah'a tekarrub amaçlı küçük/basit şeyler dışında tasarrufta bulunmasının mutlak anlamda caiz olmadığını söylemişlerdir. Tâbiûn dönemi hukukçularından Leys b. Sa'd (175/791) bu görüştedir.<sup>26</sup>

b) Kadının kendi malındaki tasarrufları malının üçte birinden geçerlidir. Bu ölçüyü aşan tasarrufları ise kocasının iznine bağlıdır. Hasan-ı Basrî (110/728)<sup>27</sup>, Tâvus (106/724) ve İmâm Mâlik (179/795) bu görüştedir.<sup>28</sup> Bu konuda Ahmed b. Hanbel'in (241/855) görüşünün ne olduğu hususunda farklı rivayetler bulunmakla birlikte Ebû Ya'lâ (458/1066), daha sahih kabul edilen görüşe göre onun da, kadının üçte birden fazla olan tasarrufları için kocasından izin alması gerektiği fikrinde olduğunu söyler.<sup>29</sup>

Hemen belirtelim ki, kadının malî tasarrufları için kocasından izin alması zorunluluğunu prensipte benimseyen görüş sahipleri, sözü edilen tasarruf sınırlamalarını, kadının teberru nitelikli tasarruflarıyla kayıtlamışlardır. Teberru nitelikli olmayan tasarruflar için ise, kadının kocası da dahil kimseden izin alması gerekmez. Diğer bir ifadeyle bu görüş sahipleri, kadının, kocasından izinsiz tasarruflarının caiz olmadığı şeklindeki umum ifade eden rivayetleri, sırf teberrularının caiz olmadığından söz eden rivayetlerle tahsis etmişlerdir.

Bu görüşün hukukî dayanağını yukarıda zikredilen hadis yanında, vasiyet<sup>30</sup> ya da ölüm hastalığı<sup>31</sup> ile ilgili sınırlandırıcı hukukî düzenlemeler oluşturmaktadır.

→

Muhammed Eşref b. Emîr es-Siddîkî - Ebû Tayyib Muhammed Şemsülhak, *Avnu'l-Ma'bûd şerh Sünen-i Ebî Dâvûd*, thk: Abdurrahmân Muhammed Osmân, Beyrut 1399/1979, I-XIV, IX, 462; Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Neylü'l-evtâr*, Tahrîc: Halîl Me'mûn Şihâ, Beyrut 1419/1998, I-VIII, VI, 480. Ayrıca bkz. Ebû Zehrâ, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd*, 345-346, Mahmasânî, *el-Mücebât ve'l-ukûd*, II, 383; Dirîni, Muhammed Fethî, *el-Hak ve medâ sultânî'd-devle fi takyîdih*, ikinci baskı, Beyrut 1404/1984, 247-249.

<sup>26</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 183; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, IX, 160; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIII, 151; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 462; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 480.

<sup>27</sup> Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIII, 151.

<sup>28</sup> İbn Abdilber, *el-Kâfi*, 360-361; İbn Rüşd el-Cedd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, *el-Beyân ve't-tahsîl*, tah: Muhammed Haccî, Beyrut 1404/1984, I-XX, IX, 209-210; Karâfî, *ez-Zehîra*, tah: Muhammed Haccî, Beyrut 1994, I-XIV, VI, 225; VIII, 251; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, IX, 160; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIII, 151; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, IX, 462; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 480. Ayrıca bkz. Ebû Zehrâ, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd*, 345-346, Mahmasânî, *el-Mücebât ve'l-ukûd*, II, 383; Dirîni, *el-Hak*, 247-249.

<sup>29</sup> Ebû Ya'lâ, Muhammed b. Muhammed b. El-Huseyn b. Muhammed, *Kitâbu't-temâm limâ sahha fi'r-rivâyeteyn ve's-selâs ve'l-erba' ani'l-İmâm, ve'l-muhtâr mine'l-vecheyn an ashâbihî'r-ranîn el-kirâm*, tah: Abdullah b. Muhammed b. Ahmed et-Tayyâr-Abdülazîz b. Muhammed b. Abdullah el-Meddallâh, Riyad 1414/1994, I-II, II, 34.

<sup>30</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 186; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIII, 151.

<sup>31</sup> İbn Hazm, a.g.e., VII, 186; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 300; Dirîni, *el-Hak*, 247-249.

Bu iki hâle kıyasla kadının üçte bir oranındaki tasarruflarının kocasının iznine gerek olmaksızın geçerli olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu arada kadının kendi malındaki teberrularının geçerli olabilmesi için evlenip kocasının yanında bir yıl kalması ya da çocuk doğurması gibi şartlar ileri sürülenler de olmuştur.<sup>32</sup>

İslâm hukukçularının konuyla ilgili görüşleri özetle bu şekildedir. Bu görüşlerin tahlil ve değerlendirmesine geçmeden önce, özellikle Mâlikî hukukçuların konunun ayrıntılarıyla ilgili görüşlerini de sunmak faydalı olacaktır. Hem böylece daha kapsamlı bir değerlendirme yapma imkânı doğacaktır.

Kadının kendi malında kocasından izinsiz üçte birden fazla tasarrufta bulunamayacağını söyleyen Mâlikîlere göre, karının malları üzerinde kocanın velâyet hakkı bulunmaktadır ve bu hakkın kaynağı kanundur. Nasıl ki efendinin köle, velînin de sefih üzerinde velâyet hakkı varsa; aynı şekilde kanun, kocaya da karısı üzerinde velâyet yetkisi vermiştir. Hatta bu yetki köle olan koca için de geçerlidir. Zira kadının mal edinmesi esas itibariyle kocasına karşı süslenme ve ona güzel görünme amacına matuftur.<sup>33</sup> Bu velâyetin bir sonucu olmak üzere hür ve reşîd evli kadın, malî tasarrufları bakımından kocası lehine mahcûrdur. şayet kocası çocuk ya da sefih olursa hacir, koca lehine değil, kocanın velîsi lehinedir.

Öte yandan bu hacir hali, yalnızca kadının kocasından başka birine üçte birden fazla teberruda bulunması durumu için geçerlidir. Kocasına ise malının tamamını hibe edebilir, kimse buna itiraz edemez.<sup>34</sup>

Cörüldüğü gibi kimi Mâlikî hukukçulara göre, kadının malında kocasının hakkı bulunmaktadır. Kocanın hakkının zarardan korunabilmesi için de, kadının kendi özel mülkündeki tasarrufları kocası lehine hukuken sınırlandırılmıştır.

Kadının kendi malındaki teberrularının üçte bir oranında geçerli olduğunu söyleyen Mâlikî hukukçular, kadının tasarrufu üçte birden az da olsa zarar kastı taşıması durumunda bunun asla caiz olmayacağı, zarar kastının bulunmaması halinde ise; üçte bir oranındaki tasarruflarının kocasının iznine gerek olmaksızın geçerli, bu ölçüyü aşanların ise, izne bağlı olduğu kanaatindedirler. Bu arada Mâlik'in (179/795) öğrencilerinden Sahnûn (240/854), üçte bir ve daha az tasarrufların, zarar kastıyla da yapılırsa mutlak anlamda geçerli olduğunu söylemektedir.<sup>35</sup> Bununla birlikte İbn Rüşd (595/1198), kadının tüm mal varlığının üçte biri oranını aşan tasarruflarının -zarar kastıyla olmasa bile- kocasından izinsiz geçerli olmadığı hususunda Mâlikî mezhebinde herhangi bir ihtilâf bulunmadığını ifade eder.<sup>36</sup>

Diğer taraftan Mâlikî mezhebinde kadının kocasından izinsiz yaptığı tasarruflarında, aslolanın cevaz mı, yoksa adem-i cevaz mı olduğu tartışmalıdır. Yani söz konusu tasarruf, koca reddetmediğı sürece geçerli midir/cevaza mı hamledilir, yoksa

<sup>32</sup> Bkz. Cassâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 213; İbn Hazm, a.g.e., VII, 182-183.

<sup>33</sup> Derdir, Ebu'l-Berekât Sîdî Ahmed b. Muhammed, *eş-Şerhu'l-kebir*, Beyrut 1417/1996, I-VI, (*Hâşiyetü't-Desûkî* ile birlikte), IV, 500; Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. Arafe, *Hâşiyetü't-Desûkî ale'ş-Şerhi'l-kebir*, Beyrut 1417/1996, I-VI, IV, 500.

<sup>34</sup> Desûkî, a.g.e., IV, 500.

<sup>35</sup> İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsil*, IX, 209.

<sup>36</sup> İbn Rüşd, a.g.e., IX, 209.



koca geçerli olduğuna dair irade beyanında bulunmadığı sürece adem-i cevazına mı hükmedilir? İbnu'l-Mâcişûn (212/827) ve Mutarrif (220/835), adem-i cevaz; İbnu'l-Kâsım (191/806) ve Sahnûn (240/854) ise cevaz görüşünü benimsemektedir. Tasarrufun üçte bir oranında ya da bundan daha az ölçüde veya üçte birden fazla olduğuna dair iddiada bulunulması durumunda, *"ispat mükellefiyeti iddia makamına aittir"* prensibi gereği, adem-i cevaz görüşüne göre kadından, cevaz görüşüne göre ise kocadan iddiasını ispatlaması/delil ikame etmesi istenir.<sup>37</sup> Müteahhir Mâlikî hukukçuların, Sahnûn ve İbnu'l-Kâsım'ın görüşünü (kadının izinsiz tasarrufunu koca reddetmediği sürece geçerli olması/cevaz) tercih ettikleri anlaşılmaktadır.<sup>38</sup>

İlk dönem Mâlikî kaynaklarında kadının kocasından izinsiz ne tür tasarruflarda bulunamayacağına dair bir açıklığa rastlanmamakta, ilgili rivayetlerden hareketle genel bir ifade ile izinsiz tasarruflarda bulunamayacağı belirtilmektedir. Ancak müteahhir Mâlikî hukukçuların bu hususta bir ayırmada buldukları ve kadının kendi malındaki tasarrufları için kocasından izin almasının zorunlu olduğu hallerin, miktar itibarıyla üçte birden fazla ve teberru nitelikli işlemler olduğu belirtilmektedir.<sup>39</sup> Zira teberru akidleri sırf aleyhte hukukî işlemler olması sebebiyle mahcûr olanların bu tür tasarruflarda bulunabilmeleri ancak izinle mümkündür. Bunun bir gereği olmak üzere Desûkî (1230/1815), üçte birden fazla da olsa kadının ikrarlarının geçerli olduğunu söylemektedir. Fakat ikrarda bulunulan şahıs itibarıyla kadının töhmet altında kalması söz konusu olursa, üçte birden az da olsa ikrarı geçerli olmaz.<sup>40</sup>

Bu arada zaman zaman bazı Mâlikî hukukçuların, kadının teberruları hususunda mezhepte benimsenen görüşün dışına çıktıkları görülmüş olmalı ki Dirdîr (1201/1786), şu uyarıyı yapma ihtiyacı hissetmiştir: *"Kocasıyla zifafa girmiş kadının malî tasarruflarının hükmü çokça sorulmakta ve müftülerin de genellikle, şayet kadın hüsn-i tasarruf sahibi ise fiillerinin geçerli olduğu şeklinde cevap verdikleri görülmektedir. Bu yanlışdır ve ilgili şartların (rüşd ve zifaf + bir yıl) mutlaka bulunması gerekir."*<sup>41</sup>

Kadından hacrin kalkması ve kâmil edâ ehliyetine, dolayısıyla da teberru ehliyetine sahip olabilmesi için işlemesi gereken hukukî süreçle ilgili olarak Mâlikî hukukçuların kanaatleri genel hatlarıyla bu şekildedir. Bu görüşlerin değerlendirilmesine geçmeden önce bir hususa dikkat çekmekte fayda var. Her ne kadar Mâlikî fakihlerin konuyu tüm yönleriyle ele almaya çalıştıkları görülmekteyse de, bu fıkıh ekolünde, kadının kendi malındaki tasarrufları ve bu açıdan kadının ehliyet bakımından durumu konusunda tam bir netliğin bulunmadığı ifade edilebilir. Sözelimi İmâm Mâlik (179/795), kadının tüm mal varlığının üçte birden fazla tasarruflarının kocanın iznine bağlı olduğunu söylemektedir. Bunun anlamı, bir ömür boyu kadının kocasından izinsiz bu ölçüyü aşan tasarruflarda bulunamayacağıdır. Bir kısım Mâlikî hukukçular ise, evlenip kocasıyla zifafa girinceye kadar kadının tasarruflarının kocanın iznine bağlı olduğunu söylemektedir. Bunun anlamı, bir ömür boyu kadının kocasından izinsiz bu ölçüyü aşan tasarruflarda bulunamayacağıdır. Bir kısım Mâlikî hukukçular ise, evlenip kocasıyla zifafa girinceye kadar kadının tasarruflarının kocanın iznine bağlı olduğunu söylemektedir. Bunun anlamı, bir ömür boyu kadının kocasından izinsiz bu ölçüyü aşan tasarruflarda bulunamayacağıdır.

<sup>37</sup> İbn Rüşd, a.g.e., IX, 210.

<sup>38</sup> Desûkî, *el-Hâşiye*, IV, 501.

<sup>39</sup> Dirdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, V, 85, 491; Desûkî, a.g.e., IV, 500.

<sup>40</sup> Desûkî, a.g.e., V, 85.

<sup>41</sup> Dirdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, IV, 485.

rufalarının babasının iznine bağlı olduğu kanaatindedirler. Bu durumda evlilik ve zifaf şartı gerçekleşince kadın, rüşde erdiği ve dolayısıyla kâmil fiil ehliyetine sahip bulunduğu için, her türlü tasarrufta bulunabilmekte, kimseden izin alması gerekmemektedir. Zifaf sonrası belirli bir sürenin geçmesi gerektiğini söyleyenlere göre de, bu süre dolunca hüküm aynıdır. Diğer bir kısım Mâlikî hukukçu ise, esasen kadının kocası lehine mahcûr olduğu kanaatindedir. Buna göre hacir halinin, evlilik devam ettiği sürece devamına hükmetmek gerekmektedir. Öte yandan İmâm Mâlik ve öğrencileri kadının malî tasarruflarını, ilgili hadislerden hareketle kocasının iznine bağlamakta, babadan söz etmemektedir. Fakat müteahhir hukukçular, koca yanında kadının babasını da devreye sokmaktadırlar. Binaenaleyh bu fıkıh mektebinde kadının kendi malındaki tasarrufları ve bu açıdan ehliyet durumu konusunda bir netlik bulunmamaktadır.

Bununla birlikte Mâlikî fakihlerin, kadın üzerindeki kısıtlılık halinin (hacir) kalkması ve dolayısıyla tam teberru ehliyetine sahip olabilmesiyle ilgili görüşlerini özetle ifade etmek gerekirse;

1. Babası var ise;

- a. Bulûğ çağına ulaşması (bâliğa olması)
- b. Malında iyi tasarrufta bulunması
- c. İki ve daha fazla âdil kişinin kadının hüsn-i hâline şehâdet etmesi
- d. Eşiyle zifafa girmiş olması gerekir.

2. Vasîsi var ise, bu dört şarta ilâve olarak bir de, vasînin hacri kaldırması gerekir. Şayet vasî hacri kaldırmazsa, kadın reşîd olup yaşı çok ilerlese de, eşi ile ilişkide bulunup onun yanında uzun süre kalsa da tasarrufları geçersizdir.<sup>42</sup>

Şimdi kadının teberru ehliyeti ekseninde oluşan görüşlerin değerlendirilmesine geçebiliriz.

### C. TAHLİL VE DEĞERLENDİRME

Endülüslü Mâlikî hukukçulardan İbn Rüşd'ün (595/1198) tespitine göre<sup>43</sup> İslâm hukukçuları arasındaki bu ihtilâf, akıl, bulûğ ve rüşd özelliklerine sahip olmadıkları için mahcûr bulunan küçüklerin, ne zaman ve nasıl bu halden kurtulacaklarına dair yaklaşım farklılığından kaynaklanmaktadır. Babasının velâyetinde bulunan erkeklerin akıl, bulûğ ve rüşd sıfatlarını kazanır kazanmaz mahcûr olmaktan çıkacakları ve her türlü haktan yararlanma ve tasarruf ehliyetine haiz olduklarında İslâm hukukçuları ittifak halindedirler. İslâm hukukçularının cumhuruna göre, aynı durum kadınlar için de geçerlidir. Ancak Mâlikîlere göre, bu sıfatlara sahip bulunsa da kadın, evlenip kocasıyla zifafa girinceye kadar babasının velâyeti altındadır, yani mahcûrdur. Çünkü kadının reşîd olup olmadığı ancak erkekler tarafından denenmesiyle bilinir.<sup>44</sup> Hatta bazı Mâlikî hukukçular, kadın evlenip kocasıyla zifaf olduktan

<sup>42</sup> Bkz. Desûkî, *el-Hâşiyeye*, IV, 484. Krş. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 236.

<sup>43</sup> Bkz. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 235.

<sup>44</sup> Bkz. İbn Rüşd, a.g.e., II, 235. Bâliğ ve reşîd kadının mahcûr olup olmadığı hususunda Mâlikîler ve cumhurun delilleri ve bu delillerin değerlendirmesi için bkz. Hatîb, *el-Hacr*, 109-114; Bahru'l-Ulûm, İzzuddîn, *el-Hacr ve ahkâmuhû fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye*, Beyrut 1400/1980, 154 vd.

sonra bir sene geçinceye kadar babasının velâyetinin devam ettiğini söylemişlerdir. Bu hususta iki hatta yedi yıl geçmesi gerektiğini ifade edenler de olmuştur.<sup>45</sup>

İbn Rüşd'ün bu tahliline işaret ettikten sonra konunun, Kur'ân ve Sünnet nasları etrafında temellendirilmesine geçmeden önce, bedihî olan birkaç hususa işaret etmek istiyoruz.

1. Ehliyetin esasını teşkil eden akıl ve rüşd özelliklerinin bulunmaması veya eksik bulunmasına bağlı olarak oluşan kısıtlılık (hacir) halinin kalkması, bu özelliklerin kâmil bir şekilde tezahür etmesine bağlıdır. Söz konusu özelliklerin oluştuğunun göstergeleri bakımından kadın ve erkek arasında herhangi bir fark yoktur. Bu noktada Kur'ân, genel bir ifadeyle bu iki hususun tezahür ettiğinin açık bir şekilde görülmesini istemektedir; test makamı olarak cinsiyete bağlı herhangi bir vurguda bulunmamaktadır. Hal böyle olunca kadının reşid olup olmadığının ancak erkekler tarafından denenmesiyle bilinebileceğini söylemek tamamen mesnetsizdir.

2. Bir vasînin denetim ve kontrolü altında bulunan kadından kısıtlılık hâlinin kalkabilmesi için, vasînin hacri kaldırmasını zorunlu gören; hatta bu yüzden, kadın reşid olup yaşı ilerlese, eşi ile ilişkide bulunup onun yanında uzun süre kalsa bile, vasî hacri kaldırmadığı sürece tasarruflarının geçerli olmadığı şeklindeki görüş hukukî olmaktan uzaktır. Bu görüşün, hukukî dayanaktan yoksun bulunması bir yana, temel hukuk düşüncesine de tamamen aykırıdır. Zira hukuk, kötü niyeti ve hakkın suiistimalini onaylamaz. Öte yandan bu görüş, hakkın kullanılması ve suiistimali<sup>46</sup> konularındaki genel Mâlikî doktrinine de aykırıdır. Bilindiği gibi hakların kullanımı hususunda, maslahata uygunluk, mefsedete (zarara) yol açmama, hakkın kötüye kullanılmaması gibi meselelerde Mâlikî hukukçular oldukça hassas bir tutum sergilemişlerdir. Hatta bu fıkıh ekolüne mensup hukukçuların, kendi içinde tutarlı ve bir teori oluşturacak şekilde hakkın kötüye kullanılması yasağını ele aldıkları görülmektedir. Ancak şimdi, hukukî dayanaklarının sağlamlığı bir yana, kötüye kullanılmaya oldukça müsait bir ictihâdla karşı karşıya bulunuyoruz. Zira vasî hacri kaldırmazsa kadın, her ne konumda olursa olsun kendi malındaki tasarrufları geçerli olmamakta, ömür boyu mahcûr yaşama gibi bir durumla karşı karşıya kalmaktadır. İbn Rüşd'ün (595/1198) de ifade ettiği gibi<sup>47</sup> hacir halinin sona ermesi/kalkmasında önemli olan hacrin kaldırıldığına hükmedilmesi değil, rüşd özelliklerinin görülmesidir. Dolayısıyla vasî ya da hâkim hacrin kaldırıldığına hükmetmese bile kadın âkil, bâliğ olup rüşde erince hem şahsı, hem de malı üzerindeki hacir mutlak anlamda kalkar ve bu husus, İslâm'ın genel küllî prensibini teşkil eder.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 235; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, IV, 485.

<sup>46</sup> Hakkın kötüye kullanılması hususunda bkz. Dirîni, Muhammed Fethî, *Nazariyyetü't-teassüf fi isti'mâli'l-hak fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Amman 1419/1998; Köse, Saffet, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, İstanbul 1997; Çalış, Halit, *İslâm Hukukunda Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar*, (Yayımlanmamış doktora tezi), Konya 2001.

<sup>47</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 236.

<sup>48</sup> Geniş bilgi için bkz. Şeybânî, *el-Hucce*, III, 488-489; Şâfiî, *el-Üm*, III, 248-250, 252; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 123-124, 181 vd., 371, 557; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 299-300; Karâfi, *el-Furûk*, III, 247, 249. Ayrıca bkz. Ebû Zehrâ, *el-Mülkiyye ve nazariyyetü'l-akd*, 345-346.

3. Kız erkek ayırımı yapmaksızın bulûğ çağına ermemiş çocuklar üzerinde babanın velâyet yetkisi vardır. Ancak fizikî bakımdan yetişkin, aklî melekeleri ve temyiz kabiliyeti gelişmiş hatta aile kurmuş bir kadın üzerinde ne babasının, ne kocasının, ne de bir başkasının velâyet yetkisi yoktur.<sup>49</sup> Böyle bir kadın, tam fiil (edâ) ehliyetine sahip gerçek bir kişi olarak, hukuk sınırları içinde kalmak şartıyla, tek başına ve dilediği gibi hareket etme ve fiilde bulunma yetkisine sahiptir.

Ayrıca bir yandan kadın üzerinde kocaya velâyet hakkı tanırken, diğer taraftan kadının teberrularıyla ilgili kısıtlamaları sırf üçüncü şahıslar lehine yapılan teberrularla sınırlandırıp, isterse malının tamamını kocasına bağışlayabileceğini söylemek açık çelişkidir. Zira Şâfiî'nin (204/819) de haklı olarak ifade ettiği gibi<sup>50</sup> kadının, kocası dışındaki kişilerle ondan izinsiz teberru akidlerinde bulunamayacağını söylemek ancak, kocanın karı üzerinde velâyet hakkına sahip olduğunun benimsenmesi halinde mümkündür. Dolayısıyla koca, karının velisi ise, kadının kocasına yaptığı teberruların caiz olmaması gerekir. Zira velâyet müessesesi, velâyet altında bulunan kişiyi olası zararlardan koruma amacı gütmektedir. Bunun bir gereği olmak üzere velâyet altında bulunan şahıs bakımından tamamen aleyhte olan tasarruflara velî de yetkili değildir. Kocaya yapılan teberruların kadının aleyhine olduğu ise açıktır. Aslında kocanın karı üzerinde herhangi bir velâyet yetkisi de yoktur.

4. Kaynağını kanundan (Kur'ân ve Sünnet'ten) almayan bir yetkiden söz edilemez; zira İslâm'da hakların kaynağı şeriattır. Dolayısıyla karının mallarında kocasının hakkının bulunduğunu iddia edebilmek için, kocaya böyle bir hak tanındığını gösteren şer'î kaynağa ihtiyaç vardır. Ne var ki Kur'ân ve Sünnet nasları üzerinde yapılan bir istikrâ böyle bir hakkın bulunmadığını göstermektedir. Elbetteki mal varlığının miktarı ve gerekli hukukî sebeplerin oluşmasına bağlı olarak nafaka gibi bazı malî mükellefiyetler söz konusudur. Ancak bu gibi durumlar dışında normal hallerde kocanın karının, karının da kocanın malında irâdî ya da kanunî, kısacası hukukî bir sebebe dayanmaksızın herhangi bir hakkı bulunmamaktadır ve bu temel prensiptir. Dolayısıyla herkes kendi mülkünde tek başına ve istediği gibi tasarruf yetkisine sahiptir. Binaenaleyh kadının malında kocanın hakkı olduğu görüşü hukukî mesnetten yoksun bulunmaktadır.

Öte yandan kadın üzerinde kocanın velâyet yetkisi ve malında tasarruflarının kocası lehine sınırlandırılması görüşünü, kadının mal edinmesinin, esas itibarıyla kocasına karşı süslenme ve ona güzel görünme amacına matuf oluşuyla açıklamak tamamen mesnetsizdir. Böyle bir iddianın kabulü, kadının temellük hakkının, kocasına güzel görünme ve süslenme miktarıyla sınırlı tutulmasını gerektirir ki, bu, âyetle sabit birçok ahkâmla çeliştiği gibi, tarihî vakıayla da örtüşmemektedir. Sözgelimi mehir miktarlarının bu ölçüyle yani kocaya süslenme için gerekli miktarla sınırlanması gerekecektir. Ayrıca Hz. Hatice gibi zengin sahabî hanımların varlığı ve bu hâl karşısında Hz. Peygamber'in olumsuz tavır almayışına makul bir açıklama bulmak gerekecektir.

<sup>49</sup> Bu noktada kadının malî tasarruflarının, özellikle de teberrularının geçerliliğini kocasının iznine bağlayan rivâyetler birazdan tahlil edilecektir.

<sup>50</sup> Şâfiî, *el-Üm*, III, 250. Krş. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 252.

5. İlgili rivayetlere istinâden kadının kendi malındaki tasarruflarının veya te-berrularının kocasının iznine bağlı olduğu bir an için benimsense dahi, karının tek başına teberra yetkisine kavuşabilmesi için, eşyle cinsel ilişkide bulunması ve evliliğinin üzerinden belli bir sürenin (bir yıldan yedi yıla kadar değişen görüşler bulunmaktadır) geçmesi veya doğum yapması gibi şartlar ileri sürmenin makul bir yanı bulunmamaktadır. Nitekim bu görüş bazı Mâlikî hukukçular tarafından da eleştirilmiştir. Kadın ve erkeğin mahcûr olmaktan kurtulma ve tasarruf salâhiyeti bakımından eşit konumda olup, aynı hukukî düzenlemelere tâbi olduğu şeklindeki cumhur İslâm hukukçularının görüşünü daha doğru bulan Mâlikî fakih ve müfessir Kurtubî (671/1273), haklı olarak cinsel ilişki ile rüşd arasında nasıl bir irtibat kurulabildiğini sorgulamaktadır. Ona göre cinsel ilişkinin, akıllı, ne yaptığını bilen, savurganlıktan uzak hüsn-i tasarruf sahibi reşid bir kadının bu özelliklerinin artması ya da eksilmesine hiçbir şekilde tesiri yoktur/olamaz.<sup>51</sup> Diğer taraftan Endülüs'ün güçlü hukukçusu İbn Rüşd (595/1198) de, cinsel ilişki şartını sükût geçmekle birlikte, zıfaf sonrası belirli bir süre geçmesi gerektiğine ilişkin görüşleri eleştirmekte ve bunların, hem naslara hem de kıyasa aykırı olduğunu söylemektedir. Zira sözü edilen süreden önce de kadında rüşd özelliklerinin görülmesi pekâlâ mümkündür.<sup>52</sup>

Kurtubî ve İbn Rüşd gibi dirâyetli âlimlerin eleştirileri göz önünde bulundurulduğunda, zıfaf ve muayyen bir süre geçmiş olması şartlarının hukukî olmak bir yana, makul bir açıklamasını yapmanın dahi mümkün olmadığı açıktır. Zira biyolojik bir ihtiyacın giderilmesi ile esasen dinî-hukukî sorumluluğun temelini teşkil eden ve insanı diğer varlıklardan ayıran akıl ve rüşd özellikleri arasında irtibat kurma imkânı yoktur. Kaldı ki vakıa da bunu yalanlamaktadır. Çünkü her toplum âkil, bâliğ ve reşid olup henüz evlenmemiş, fakat malında hüsn-i tasarrufta bulunan ve hatta büyük işletmeler çalıştıran kadınlarla doludur.

Aynı şekilde kadının teberra ehliyetine sahip olabilmesi için evlenip kocasıyla ilişkiye girdikten sonra bir yıl geçmesi veya çocuk doğurması gerektiği şeklindeki görüşlerin de makul açıklamasını yapabilmek mümkün değildir. Bu paralelde Hz. Ömer (23/643), Hasan-ı Basrî (110/728), İbrâhim en-Nehaî (96/714) gibi sahâbe ve tâbiûn müctehidlerine nispet edilen görüş ve nakilleri, bahse konu kadınların henüz reşid olmamalarıyla açıklamak gerekmektedir. Zira bir kişiye malının teslim edilmesi ve serbestçe tasarruf edebilmesi için Şâri', akıl ve rüşd şartını aramıştır. Dolayısıyla kadın evlenip evliliğinin üzerinden bir yıl geçse ya da çocuk sahibi olsa bile, şayet aklî melekeleri ve temyiz kabiliyeti gelişmemişse, söz konusu şartların tahakkuk etmiş olmasından hareketle malı kendisine verilmez, tasarruf açısından da kısıtlılığı devam eder.<sup>53</sup>

Diğer taraftan Mâlikî hukukçuların konuyla ilgili bu yaklaşımlarına göre, evlenmiş ve çocuk sahibi bir kadın, kocasının vefatı veya boşanma sonucunda başka bir erkekle evlenmemiş ve dul yaşıyorsa, bu kadının kendi malındaki teberra

<sup>51</sup> Kurtubî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'ân*, beşinci baskı, Beyrut 1417/1996, I-XXI, V, 27.

<sup>52</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 235.

<sup>53</sup> Cassâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 213.

açısından statüsünün ne olacağı belli değildir. Evlilik, zıfâf ve süre şartları daha önce tahakkuk ettiği için bir başkasının iznine gerek kalmaksızın tek başına teber-ruda bulunabilecek mi, yoksa şu anda bekâr olduğu için teber-ruda bulunmak istedi-ğinde yine babasının iznini alması mı gerekecektir?

Görüldüğü gibi bu görüş akılla bağdaşmamakta, mantıkî tutarlılıktan yoksun bulunmaktadır. Durum böyle olunca aslında hukukî dayanağa sahip olup olmadığı üzerinde durmaya hiç gerek yoktur. Zira hikmet sahibi şâri'in mantıkî tutarlılıktan yoksun, akla aykırı bir hükümde bulunması düşünülemez.

6. Kadının teber-rularını, vasiyet veya ölümcül hastanın tasarruflarıyla ilgili sınırlayıcı hükümlere kıyaslamak, temel kıyas ilkelerine aykırıdır. Usul diliyle ifade etmek gerekirse bu, "*kıyâs maal-fârik*"dır (farklı iki olay arasında yapılmış kıyas). Zira her şeyden önce hasta ile sağlam insanın kıyaslanması temel kıyas ilkelerine aykırıdır. Çünkü kıyas benzer şeyler arasında olur, zıtlar arasında değil. Öte yandan ölüm hastası, her an için ölüm korkusu yaşadığından kanunî mirasçılarını mağdur edecek tasarruflarda bulunabilir. Çünkü ölümlle sonuçlanması kuvvetle muhtemel hastalıklarda, kişinin malla olan irtibatı ve bağlılığı zayıflar ve bunu son fırsat bile-rek sağlığında yapmadığı/yapamadığı bazı hayır faaliyetlerde bulunmayı düşünebi-lir. Halbuki kadın için böyle bir halden söz edilemez. Dolayısıyla iki mesele arasında ortak illet bulunmamaktadır. Diđer taraftan ölüm hastasının teber-ruları temelden geçersiz olmayıp mevkúftur; hastalıktan sıhhat bulduğu taktirde geçerlik kazanır. Halbuki bu görüşe göre kadının kocasından izinsiz teber-ruları bătıldır. Bu ise, "*fer' asıldan kuvvetli olamaz*" ilkesine aykırıdır. Ayrıca kadın, normal ölçüyü aşmamak kaydıyla kocasının malından faydalanabilmektedir. Belki de zaman zaman kadın kocasına göre, -özellikle evde ve kadının kontrolünde bulunan mallarda- onun malından daha fazla faydalanmaktadır. Halbuki ölümcül hasta için böyle bir ilişki-den söz edilemez. Dolayısıyla fer'de mevcut olup illete tesir eden özellikler aslında bu-lunmamaktadır.<sup>54</sup>

İlk bakışta göze çarpan bu hususlara işaret ettikten sonra konunun esasına dönük değerlendirmelere geçmeden önce, muasır İslâm hukukçularından Muham-med Fethî ed-Dirîni'nin, ele aldığımız meseleyle ilgili bir değerlendirmesini dikkatle-re sunmak istiyoruz.

Muhammed Fethî ed-Dirîni, kadının bizzat kendi malında üçte bir oranını aşan tasarruflarının kocasının iznine bağlı olduğu şeklindeki Mâlikî görüşünü, eko-nomik sosyal dayanışmayı temin maksadıyla ve fert yararına bireysel hakların hu-kuken sınırlandırılması çerçevesinde değerlendirir.<sup>55</sup> Dirîni'ye göre kadının teber-rularına yönelik bu sınırlama, aile dayanışmasını (et-tedâmünü'l-üseri) sağlama ama-cına yöneliktir. Her ne kadar kadın, bulûğ ve rüşd özelliklerine sahip olduğu takdir-de kendi malında, mülkiyet ilişkisi gereği dilediği gibi tasarrufta bulunabilir ve rızası

<sup>54</sup> İki mesele arasında kıyas yapılamayacağı hususu için bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 186, İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 300.

<sup>55</sup> Dirîni, *el-Hak*, 242. İslâm hukukunda özel mülkiyetin fert ve kamu yararına sınırlandırılması bağla-mında kadının teber-ru ehliyeti konusu için bkz. Çalış, *İslâm Hukukunda Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar*, s. 272 vd.

olmadan kimse onun malından bir şey alamaz ise de; aile bireyleri arasında maddî dayanışma böyle bir sınırlamayı zorunlu kılmaktadır. Öncelikle fert yararına öngörülen bu sınırlama, toplumun temelini teşkil eden aile içi dayanışmayı sağlaması bakımından aynı zamanda kamu yararınadır.<sup>56</sup>

Binaenaleyh Mâlikîlerin ve bazı Hanbelîlerin bu ictihâdı Dirîni'ye göre, İslâm şeriatının ruhuna ve ana maksatlarına uygundur ve söz konusu ictihâd, nasların gerçekleştirmek istediği asıl amaçlar doğrultusunda yorumlanmasının (makâsîd ictihâdı/gâî yorum)<sup>57</sup> bir sonucudur. Yani nas, ictihâd yetkisinin kötüye kullanılmasını önlemek için maslahatla tahsis edilmiştir ki, bu da, İslâm'da dayanışma ve yardımlaşma prensibinin zorunlu kıldığı bir şeydir.<sup>58</sup>

İslâm hukukuyla ilgili inceleme ve araştırmalarında makâsîd ve maslahatı ön plânda tutan dirayetli ve dakik hukukçu Dirîni'nin bu yorumu, nasları anlama ve yorumlama yöntemlerinden gâî yorumun, amacından saptırılmış tipik bir örneği niteliğindedir. Zira şayet Şâri', ictihâdın kötüye kullanılmasına meydan vermemek için, kadının kendi malında dilediği gibi tasarrufta bulunabileceği ve bunun için kimseden izin almak zorunda olmadığı şeklindeki temel nasları, aile dayanışmasını temine yönelik bir maslahat gereği tahsis etmiş ise, acaba bu tahsis neden sırf kadınla sınırlı tutulmuştur? Bu tür bir maslahat öngörüsünden hareketle bir takım hukukî sınırlamalar söz konusu ise, bunun tüm aile fertlerini kapsamaması gerekmez miydi? Her halde aile dayanışmasını sağlamakla görevli ya da buna aykırı tasarruflarda bulunabilecek tek kişi kadın değildir. Dolayısıyla birçok nasla, Dirîni'nin de çokça kullandığı ifadeyle genel küllî kaidelerin tespit ettiği, bâliğ ve reşîd kadının kendi malında kimseden izin almadan dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisi, - birazdan görüleceği üzere- sıhhati tartışmalı hadislerle bina edilen farazî bir maslahatla tahsis edilemez.

Şimdi konunun esasıyla ilgili değerlendirmelere geçebiliriz.

Hemen belirtmelidir ki, İslâm'ın temel kaynaklarına (Kur'ân ve Sünnet) göre, kadınla erkek genel anlamda dinî-hukukî hükümlere muhatap olma, haklardan faydalanma ve bu hakları kullanma açısından eşit hukukî düzenlemelere tâbi tutulmuş, herhangi bir ayırma gidilmemiştir. Gerek ontolojik olarak, gerekse dinî sorumluluk, hukukî ehliyet, temel hak ve hürriyetler bakımından ilkesel bazda kadın erkek ayrımı söz konusu değildir. Zira kadın ve erkek eşit ve birbirini tamamlayan varlıklardır ve teklifin esasını teşkil eden akıl ve bulûğ itibarıyla de eşittirler.

Nitekim Yüce Allah, evlilik çağına gelenlerin mallarının kendilerine verilmesini emretmekte ve bu konuda kadın-erkek ayırımında bulunmamaktadır: *"Sorumlu olduğunuz altındaki yetimleri evlenebilecekleri yaşa gelinceye kadar deneyin; sonra aken*

<sup>56</sup> Dirîni, *el-Hak*, 247-248.

<sup>57</sup> Bütün hukuk sistemleri için vazgeçilmez öneme sahip olan ve gelişen ve değişen toplumsal şartlara paralel olarak hukukun canlılığını koruyarak gelişmesini sağlayan ictihâd faaliyeti ile, bu canlı gelişimin kanun koyucunun/şâriin muradı istikametinde olmasını temin eden makâsîd konularında kapsamlı ve başarılı bir derleme için bkz. *Makâsîd ve İctihâd, İslâm Hukuk Felsefesi Araştırmaları*, Hazırlayan: Ahmet Yaman, Konya 2002.

<sup>58</sup> Dirîni, *el-Hak*, 249.

*olgunlaştıklarını tespit ederseniz, hemen mallarını kendilerine verin. Sakın onlar büyümeden önce, aceleyle ve müsrifçe harcayarak mallarını tüketmeyin.*<sup>59</sup>

Öte yandan Allah'ın hoşnutluğunu kazanmaya ve cennete vesile olan, Allah rızası dışında herhangi bir karşılık beklemeden yapılan her türlü hayır faaliyeti kapsayan "sadaka" konusunda da Kur'ân, herhangi bir ayırımda bulunmamakta, hatta ictihâd yetkisinin kötüye kullanılmasına fırsat vermemek için "karşılıksız yardımda bulunan/sadaka veren bütün erkekler ve kadınlar" şeklinde bir ifadeyle kadın ve erkeği ayrı ayrı zikretmektedir: "(Gerçek şu ki), Müslüman erkekler ve Müslüman kadınlar, mümin erkekler ve mümin kadınlar, kendilerini Allah'a taate adanmış erkekler ve kadınlar, sözlerine sadık erkekler ve sözlerine sadık kadınlar, sabreden erkekler ve sabreden kadınlar, Allah'ın karşısında güçsüzlüğünü anlayıp mütevazi davranan erkekler ve kadınlar, tasaddukta bulunan erkekler ve tasaddukta bulunan kadınlar, oruç tutan erkekler ve oruç tutan kadınlar, ırzlarını koruyan erkekler ve ırzlarını koruyan kadınlar ve Allah'ı çok zikreden erkekler ve kadınlar var ya; işte bunlar için Allah, mağfiret ve büyük bir mükâfat hazırlamıştır."<sup>60</sup>

Diğer taraftan Kur'ân, kadın ve erkek ayırımı yapmaksızın insanları gerçek erdemi (el-birr) yakalamaya teşvik etmekte ve bu hedefe ulaşabilmek için sevilen şeylerden rızâ-i Bârî için harcama yapılması gerektiğini ifade etmektedir: "Kendiniz için özenle ayırdığınız şeylerden başkaları için harcamadıkça gerçek erdeme ulaşmış olamazsınız; ve her ne yaparsanız kuşkusuz, Allah ondan tamamıyla haberdardır."<sup>61</sup>

Görüldüğü gibi Yüce Allah, malda tasarruf ehliyeti bakımından erkeklerle kadınlar arasında herhangi bir ayırım yapmamış, İmâm Şâfiî'nin (204/819) de dediği gibi kadınla erkeği eşit tutmuştur.<sup>62</sup> Dolayısıyla ilgili âyetler dikkate alındığında kadın, başka herhangi bir şahsın iznine ihtiyaç duymaksızın malında her türlü hukukî tasarrufta bulunabilir.

Öte yandan Allah Teâlâ'nın, vahyi tebliğ<sup>63</sup> ve tebyînle<sup>64</sup> görevlendirdiği Hz. Peygamber (sav) de, erkekleri hayırda bulunmaya/sadaka vermeye teşvik ettiği gibi kadınları da teşvik etmiş, onlar da ellerinde mevcut küpe, saat, yüzük vb. ne varsa bunları tasadduktan geri kalmamışlardır.<sup>65</sup> Hatta hadis kitapları bize Rasûl-i Ekrem'in bu tür taleplerine cevap verme hususunda kadınların başı çektiğini haber vermektedir.<sup>66</sup>

Başta gelen hadis otoritelerinden Buhârî (256/869), "sefih olmadığı sürece evli kadın, kocası dışında bir şahsa teberruda bulunabilir" hükmüyle açtığı bir bâbda bu

<sup>59</sup> Nisâ 4/6.

<sup>60</sup> Ahzâb 33/35. Ayrıca bkz. Bakara 2/263,264; Nisâ 4/114; Tevbe 9/104.

<sup>61</sup> Âl-i İmrân 3/92.

<sup>62</sup> Şâfiî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 139-140. Kadınla erkeğin mal edinme ve malda tasarruf konusunda eşit olduğunu gösteren benzer âyetler ve tahlilleri için bkz. Şâfiî, *el-Üm*, III, 248-249.

<sup>63</sup> Mâide 5/67. "Ey Rasûl! Rabbinden sana indirilenleri tebliğ et. Eğer bunu yapmazsan O'nun elçiliğini yapmamış olursun. Allah seni insanlardan koruyacaktır. Doğrusu Allah, hakikati inkâr eden insanları doğru yola iletmez." Ayrıca bkz. A'râf 7/62, 68, 79, 93; Hûd 11/57; Ahzâb 33/39; Ahkâf 46/23;

<sup>64</sup> Nahl 16/44. "İnsanlara, kendilerine indirileni açıklaman için ve düşünüp anlasınlar diye sana da bu uyanıcı Kitab'ı (Kur'ân'ı) indirdik." Ayrıca bkz. Âl-i İmrân 3/187; Nahl 16/64.

<sup>65</sup> Bkz. Buhârî, Zekât 44; Hayız 6; Müslim, İydeyn 1-4.

<sup>66</sup> Müslim, İydeyn 1-4; Nesâî, İydeyn 19; Dârimî, İydeyn 224.



meseleyi incelemekte ve bâb başlığı olarak belirlediği hükme kaynak teşkil eden hadisler nakletmektedir.<sup>67</sup> Önemine binaen bu üç hadise işaret etmek istiyoruz.

-Peygamber Efendimiz'in baldızı Esmâ bt. Ebû Bekir şöyle demektedir: Hz. Peygamber'e, "Ey Allah'ın Rasûlü! Kocam Zübeyr b. Avvâm'ın bana verdikleri dışında hiçbir malım yok. Bunlardan sadaka vereyim mi?" diye sordum; Rasûlullah (sav) bana şu mukabelede bulundu: "Sadaka ver, parayı kap içinde/çıkıda tutup saklama, sonra Allah'ın rahmetinden mahrum kalırsın."

-Yine Esmâ (r.ah) anlatıyor: Rasûl-i Ekrem bir defasında bana hitaben: "Allah için infakta bulun, malını sayıp zapt etme ki, sonra Allah da sana karşı nimetlerini sayıp zapt eder. Malını kap içinde/çıkıda biriktirip saklama, sonra Allah da sana karşı ihsanını esirgeyip saklar" buyurdu.

-Bu konuyla ilgili üçüncü rivayet ise, İslâm hukuk metodolojisi terimiyle kadının teberru ehliyeti konusunda "nas" niteliğinde olup, Rasûl-i Ekrem ile annelerimizden Meymûne arasında yaşanmış bir diyalogu içermektedir. Efendimizin sevgili eşlerinden Meymûne (r.ah), Hz. Peygamber'den izin almadan sahip olduğu bir cariye-yi hürriyetine kavuşturmuştu. Nihayet Rasûlullah'ın kendisinde geceleyeceği gün gelince aralarında şöyle bir diyalog gelişmiştir:

- "Cariyemi hürriyetine kavuşturduğumu fark ettin mi?"

- "Gerçekten böyle bir şey yaptın mı?"

- "Evet." Bunun üzerine Hz. Peygamber (sav) şöyle buyurmuştur: "Şayet cariye-yi kendi dayılarına hediye etseydin ecrin daha büyük olurdu."<sup>68</sup>

Cörüldüğü gibi Hz. Peygamber (sav) kadınları, malî ellerinde biriktirip hayırda harcamamaktan sakındırılmış, kendi mallarından hayırda bulunurken kocalarından izin almaları gerektiği gibi bir şart ileri sürmek şöyle dursun, sevgili eşlerinden Meymûne'nin izinsiz yaptığı tasarrufu geçerli kabul etmiş ve fakat ona; bu gibi durumlarda önceliğin aile ve akraba çevresine verilmesinin, tasaddukta bulunma yanında akrabalık bağlarının güçlenmesine (sıla-i rahim) de hizmet edeceği için kazanılacak sevabın daha fazla olacağını ifade etmiştir. Şayet kadının kocasından izinsiz tasarrufu caiz olmasaydı, Hz. Peygamber'in Meymûne'nin tasarrufunu iptal etmesi gerekirdi.<sup>69</sup>

Bâliğ ve reşîd kadının kendi malındaki tasarruflarının başka herhangi bir şahsın iznine ihtiyaç duymaksızın geçerli olduğunu söyleyen Zâhirî hukukçu İbn Hazm (456/1064), aksi görüşte olanların gerek Kur'ân ve Sünnet, gerekse sağlam

<sup>67</sup> Hadisler için bkz. Buhârî, Hibe 15.

<sup>68</sup> Her ne kadar bazı âlimler bu hadisten hareketle yakın akrabaya hibenin köle azadından daha üstün ve faziletli olduğu sonucunu çıkarmışlarsa da, rivayetle ilgili olarak Nesâî'de yer alan ifadeler, bu çıkarımın yanlış olduğunu göstermektedir. Buna göre Hz. Peygamber (sav) Meymûne'ye "Şayet cariye-yi, koyunlarını gütmesi için kardeşinin çocuklarına (yeğenlerine) hediye etseydin ecrin daha büyük olurdu" demiştir. Dolayısıyla Rasûl-i Ekrem'in bu tavsiyesi, Meymûne'nin akrabalarının hizmetçiye olan ihtiyaçları sebebiyledir. Dolayısıyla bu ihtiyacın giderilmesi ile temin edilecek maslahat, köle azadına göre daha büyük olduğu için sevabı da fazla olacaktır. Diğer taraftan İbn Hacer'in de dediği gibi, hayır amaçlı ve hasbeten-lillâh yapılan iki fiilden hangisinin daha üstün olduğu şartlara göre değişir. Bkz. *Fethu'l-bârî*, V, 161. Krş. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIII, 153.

<sup>69</sup> Değerlendirmeler için bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 184 vd.; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, IX, 160-162; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIII, 151-154.

olmasa bile bir rivayetten veya sahabe ya da tâbiûn kavlinden herhangi bir delillerinin bulunmadığını söylemektedir.<sup>70</sup> Hatta İbn Hazm, Mâlik'ten (179/795) önce böyle bir görüş beyan eden herhangi bir şahsın bilinmediğini -Ömer b. Abdülâzîz'den (101/719) bu meyanda bir görüş varsa da sahih olan bunun aksidir- ifade etmekteyse de,<sup>71</sup> konuyla ilgili görüşleri aktarırken de işaret edildiği gibi bu tespit doğru değildir. Daha sonra İbn Hazm, kendisinin benimsediği ve aynı zamanda cumhur İslâm hukukçularının da görüşü olan kadının kocasından izinsiz tasarrufta bulunabileceğini destekleyen birçok delil saymaktadır. Sahabe ve tâbiûn anlayış ve uygulamasını da yansıtmaları itibariyle bunlardan dikkat çekici bulduğumuz birkaç örneğe yer vermek istiyoruz:<sup>72</sup>

Yine Hz. Ebû Bekir'in kızı ve Rasûl-i Ekrem'in baldızı Esmâ (r.ah), Hz. Peygamber'in bir defasında ganimetler arasından kendisine bir hizmetçi verdiğini, ancak kendisinin daha sonra bu hizmetçiyi sattığını söyler ve sözlerine şöyle devam eder: *"Derken Zübeyr b. Avvâm eve geldi, hizmetçinin parası da elimdeydi. Benden parayı kendisine vermeme istedi fakat ben, parayı tasadduk ettiğimi söyledim."*<sup>73</sup> Görüldüğü gibi Esmâ kocasından izinsiz hem temlikî akidde hem de teberruda bulunmuş, Zübeyr de onun bu tasarruflarına karşı çıkmamıştır.

Aynı şekilde Ömer b. Abdülâzîz'e (101/719), kocasından izinsiz malından teberruda bulunan kadının durumu sorulmuş, o da; kadın sefih değil, zarar kastı da taşımıyorsa tasarrufunun geçerli olduğunu söylemiştir.<sup>74</sup>

Öte yandan Ömer b. Abdülâzîz, bir kadının, *"Allah'ın emrettiği sıla-i rahimde bulunmak istiyorum"* demek suretiyle akrabalarına yardımda bulunmak için izin istemesi karşısında kocasının, *"bu, bana zarar veriyor"* demesi üzerine, kadının ancak üçte bir oranında tasarrufta bulunabileceğine hükmetmiştir.<sup>75</sup> Ancak dikkat edilirse beşinci râşid halife olarak da kabul edilen Ömer b. Abdülâzîz'in iki görüşü arasında herhangi bir çelişki bulunmamakta, ikinci olay, birincisinde ifade edilen zarara yol açma prensibinin tatbiki niteliğindedir.

Şu halde Kur'ân ve Sünnet nasları üzerinde yapılan istikra, dinin bütün insanlığa hitap ettiğini, cinsiyet ayırımında bulunmaksızın genele seslendiğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Kadın ve erkek arasında ontolojik eşitlik söz konusu olduğu gibi, hukukî bir şahsiyet olarak hak ve sorumluluklar itibariyle de ilkesel düzeyde eşitlik söz konusudur. Hal böyle olunca, kadının, kocasından izinsiz herhangi bir malî tasarrufta veya teberruda bulunamayacağı hükmünü içeren rivayetlerin sıhhat açısından durumlarının ve hükme esas teşkil edip edemeyeceklerinin ortaya konması gerekmektedir.

Kadının kendi malında tasarruflarında kocasına yetki tanıyan ve izinsiz tasarrufların caiz olmadığına hükmeden rivayetler, Amr b. Şuayb, babası ve dedesi

<sup>70</sup> İbn Hazm, a.g.e., VII, 185.

<sup>71</sup> İbn Hazm, a.g.e., VII, 185.

<sup>72</sup> Bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 183 vd.

<sup>73</sup> İbn Hazm, a.g.e., VII, 183. Kadının kendi malında kocasından izinsiz tasarruflarının geçerli olduğunu gösteren benzer deliller için bkz. İbn Hazm, a.g.e., VII, 183 vd.

<sup>74</sup> İbn Hazm, a.g.e., VII, 184.

<sup>75</sup> İbn Hazm, a.g.e., VII, 185.

kanalıyla nakledilmektedir. Hadis münekkidleri, rivayet ilimleri açısından Amr b. Şuayb'ın babası ve dedesi yoluyla yaptığı nakillere pek iyi nazarla bakmazlar. Çünkü bu usul, "nüsha rivayeti" kabul edildiği için "semâ", "kırâe", "kitâbe" gibi rivayet tahammül yollarına göre zayıf kabul edilmektedir. Öte yandan Amr b. Şuayb, Abdullah b. Amr'ı görmemiştir; dolayısıyla doğrudan ondan yaptığı rivayet mürseldir, yani bu hadis zayıftır.<sup>76</sup> Bu noktada Ebû Dâvûd (275/888) ve Münzîrî'nin (656/1258) söz konusu hadisleri rivayet etmekle birlikte herhangi bir değerlendirmede bulunmaması;<sup>77</sup> aynı zamanda bir muhaddis olan İmâm Şâfiî'nin (204/819) ilgili hadis için gayr-ı sabit (Hz. Peygamber'e ait olmayan)<sup>78</sup> hükmünü vermesi; bu tür rivayetlere vâkîf olmalı ki, Buhârî'nin (256/869), bu anlamdaki hadislere yer vermezken bir yandan da bu hükmü reddedip aksini ispat eden hadisleri bir bâb altında toplaması mânidârdır.

Dolayısıyla her ne kadar Şevkânî (1250/1834) bu konuda Amr b. Şuayb rivayetinin esas alınmasını, kadının tek başına dilediği gibi tasarrufta bulunduğunu gösteren rivayetlerin ise, ilgili şahıslarla sınırlı özel bir duruma ait olduğunu söylüyorsa da<sup>79</sup> bu tercih, usul bakımından doğru değildir. Kadın ve erkeği, herhangi bir ayırma gitmeksizin dinî-hukukî hükümlere muhatap olma, haklardan faydalanma ve tasarrufta bulunma konusunda eşit kabul eden temel ve genel-küllî naslar ile; malik olduğu nesnede tasarruf konusunda kadının tek başına yetkili olup kimsenin iznine muhtaç olmadığını ifade eden özel deliller karşısında; rivayet ilimleri bakımından da zayıf ya da sıhhat derecesi düşük olan hadisleri, kadının kendi malında tasarrufu konusunda hükme esas kabul etmek isabetli bir yöntem değildir. Zira bu, genel-küllî kaidenin özel kaideye, kuvvetlinin zayıfa tâbi kılınması demektir ki, İslâm hukuk metodolojisi bakımından bu yöntem kabul edilemez. Binaenaleyh akıl, bulûğ ve rüşd sıfatlarını haiz kadınlar, hiç kimsenin iznine gerek olmaksızın kendi mallarında diledikleri gibi tasarrufta bulunurlar. Bu hususta kadınlar, temel mülkiyet sınırlamaları dışında ayrıca özel herhangi bir hukukî sınırlamaya tâbi değildirler.

Öte yandan İbn Mâce'nin (273/886) rivayet ettiği Kâ'b b. Mâlik'in eşi Hayra'nın tasaddukuyla ilgili rivayet hakkında "Kitâbu zevâidi İbn Mâce" adlı eserin sahibi Hâfız Ahmed b. Ebî Bekir el-Bûsîrî (840/1436) şu değerlendirmede bulunur: Senedde Yahyâ isminde bir şahıs geçmektedir. Halbuki Kâ'b'ın çocukları arasında bu isimde birisi bilinmemektedir (gayr-ı ma'rûf). Binaenaleyh isnad zayıftır.<sup>80</sup>

<sup>76</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 300.

<sup>77</sup> Bkz. Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 480.

<sup>78</sup> Şâfiî, *el-Üm*, III, 248. Ali el-Kârî'nin "el-Masnû" isimli mevzû haberleri konu alan çalışmasını tahkik ve ta'lik eden merhum Abdülfettâh Ebû Gudde (1997), rivayet ilimlerinde herhangi bir haberin değerini tespit bakımından "leyse bi sâbit", "lâ asle leh" gibi nitelemelerin çok önemli olduğunu, fakat ne yazık ki bazı muhaddisler de dahil ehl-i ilmin büyük bir kısmının buna dikkat etmediğini söylemekte ve bu hususta son derece önemli açıklamalar yapmaktadır. Hatta bu tür kavramların ne anlama geldiğinin tespiti hususunda giriş mahiyetinde sayılabilecek bir liste de vermektedir. Bkz. Ali el-Kârî, *el-Masnû' fi ma'rifeti'l-Hadisil-Mevzû'*, s. 38, 40. (Bu bilgiye delâlet eden aziz dostum Dr. Muhittin Uysal Bey'e teşekkürler.)

<sup>79</sup> Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 480.

<sup>80</sup> İbn Mâce, *Hibât* 7. (Ahmed Fuâd Abdülbâkî'nin notu)

şu halde kadının teberru ehliyeti bakımından kocasının velâyetinde bulunduğu hükmünü içeren rivayetler sened bakımından zayıf, metin itibariyle de konuyla ilgili Kur'ân ve Sünnet'in açık, kat'î naslarına ve bu nasların ortaya koyduğu genel/küllî ilkelere muhaliftir. Dolayısıyla söz konusu rivayetler kadının teberru ehliyeti hususunda hükme esas teşkil etmekten uzaktır. Kaldı ki kadının, izin almadan kocasının malında tasarrufu caiz ve hayra vesile olduğu için sevap kazanması söz konusu olduğuna göre,<sup>81</sup> kendi öz malında başkasından izinsiz tasarrufta bulunması öncelikle caizdir. Durum böyle olunca, âkil, bâliğ ve reşid bir kadın, kendi malında tasarrufta bulunma konusunda hür ve bağımsız olup, kimsenin velâyeti altında değildir.

Durum bu şekilde netlik kazandıktan sonra aslında, bazı sahabî ve tâbiün âlimlerine nispet edilen görüşler üzerinde durmaya gerek yoktur. Zira deliller hiyerarşisi bakımından, Kur'ân ve Sünnet'in sarih beyanları karşısında sahabe re'y ve uygulaması nazar-ı dikkate alınmaz. Nitekim dirayetli Hanbelî hukukçu İbn Kudâme (620/1223), Hz. Ömer'in Kâdî şurayh'tan, kadın kocasının evinde bir yıl kalmadığı veya çocuk doğurmadığı sürece teberrularını geçerli saymaması hususunda söz aldığına dair görüşle ilgili olarak, sahabe arasında böyle bir bilginin yayılmadığını ve bundan hareketle *Kur'ân* hükümleri ve kıyas ilkelerinin terk edilemeyeceğini söylemektedir.<sup>82</sup> Kaldı ki Hz. Ömer'e ait olduğu söylenen bu bilginin, bütün rivayetlerinin Muhammed b. Sîrîn'e (110/728) dayandığına dikkat çeken İbn Hazm (456/1064), bu sözün Hz. Ömer'e ait olmadığını, Kâdî şurayh'ın ictihâdı olduğunu belirtir.<sup>83</sup>

İbn Kudâme'nin dikkat çektiği bir hususa dikkat etmek gerekmektedir. Kadının, kocasından izinsiz teberruda bulunamayacağına dair görüşün, sahabe arasında yayılmamış olması son derece anlamlıdır. Böylesine gündelik hayatı doğrudan ilgilendiren bir bilginin, -en azından- kibâr-ı sahabe tarafından bilinmemesi ve dikkate alınmaması düşünülemez. Esasen bu durum, ilgili rivayetlerin sıhhati konusunda ciddi bir şüphe oluşturmaktadır.

Bütün bunlardan sonra, kadının bizzat kendi malındaki tasarruflarını/teberrularını kocası lehine sınırlayan rivayetlerin, her türlü şüpheden uzak ve hükme esas olabilecek nitelikte olduklarının kabul edilmesi halinde, rivayetlerin, ilgili konuda genel bir hukukî hüküm belirlemeden ziyade, özel durumlara işaret ettiğini veya başka amaçlar taşıdığını düşünmek gerekmektedir. Söz konusu edilebilecek olasılıklar arasında şunları sayabiliriz:

<sup>81</sup> Annelerimizden Hz. Âişe'nin anlattığına göre Rasûl-i Ekrem (sav) şöyle buyurmuştur: "Kadın, normal ölçüyü aşmaksızın kocasının malından teberruda bulunursa; hayırda bulunması sebebiyle kendisi, malı kazandığı için kocası ve malı muhafaza ettiği için bekçi teberru sevabı kazanırlar ve hiçbiri, diğerlerinin sevabının eksilmesine sebep olmaz." Buhârî, Zekât 17, 25, 76; Buyû 12; Müslim, Zekât 80, 81; Ebû Dâvûd, Zekât 43, 44; Tirmizî, Zekât 34; İbn Mâce, Ticârât 65; Ahmed, Müsned, VI, 44, 99, 278. Ayrıca bkz. şevkânî, Neylü'l-evtâr, VI, 476.

<sup>82</sup> İbn Kudâme, a.g.e., IV, 299.

<sup>83</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 182.

a) Hadislerde kocasından izinsiz tasarrufta bulunamayacağına hükmedilen kadınlar, fiil ehliyeti bakımından kısıtlı olan, yani sefih kadınlardır.<sup>84</sup>

b) Söz konusu rivâyetlerde kadına nispet edilen mal, aslında mülkiyet itibarıyla kocasının malıdır. Fakat bu mallar aynı zamanda kadının da tasarrufu altında bulunduğu, hatta çoğu kere daha fazla tasarrufta bulunanın kadın olmasından dolayı mecazen kadına nispet edilmiştir. Dolayısıyla asıl malik olan kocasından izinsiz tasarrufta bulunamaması tabiidir.<sup>85</sup> Rivayetlerin bir kısmında, tasarrufa konu olan malın kime ait olduğunun belirtilmemesi de bu olasılığı desteklemektedir.

c) Bu tür hadisler, hukukî anlamda bir hüküm ifade etmeyip, eşler arası iyi geçimi sağlama ve kocanın gönlünü hoş etme gibi aile düzeninin sağlıklı yürütmesini sağlamaya yöneliktir.<sup>86</sup> Yani hayır amacı da taşısa, herhangi bir tasarrufta bulunmadan önce eşlerin birbiriyle istişarede bulunması, hem hayır cihetinin daha sağlıklı tespiti, hem de birbirlerine değer verme ve gönül alma bakımından maslahat gereği olduğu anlatılmak istenmiştir.

Bu olasılıkları da göz önünde bulundurmakla birlikte tekrar ifade etmeliyiz ki, kadının malî tasarruflarını ya da özelde teberrularını kocasının iznine bağlayan rivayetler, kadın ve erkeği temellük ve tasarruf ehliyeti bakımından eşit tutan Kur'ân ve Sünnet'in sarih ve kat'î naslarının dışına çıkmayı gerektirecek durumda değildir.

## SONUÇ

Gerek Kur'ân'da gerek Hz. Peygamber'in hadislerinde kadın ve erkek, gerek ontolojik açıdan, gerek dinî sorumluluk, hukukî ehliyet, temel hak ve hürriyetler bakımından ilkesel düzeyde eşit ve birbirini tamamlayan varlıklar olarak kabul edilmiş, herhangi bir ayırım söz konusu edilmemiştir.

Kişinin dinî-hukukî hükümlere muhatap olmaya elverişliliği anlamında bir fıkıh terimi olan ehliyet bakımından da kadınla erkek arasında herhangi bir farklılık söz konusu edilmemiştir. Akıl, bulûğ ve rüşd özelliklerine haiz her kadın ve erkek; dinî ödevlerle mükellef, hukukî işlem ve davranışları geçerli, toplumsal ve cezaî sorumluluğa sahip bulunduğu gibi; haklardan faydalanma, bu hakları kullanma ve borçlanmaya da ehildir. Özellikle edâ (fiil) ehliyetinin esasını teşkil eden akıl ve temyiz gücü bakımından kadınla erkek eşit seviyededir. Akıl ve temyiz özelliklerini belirleyen kriterler de hem kadın hem de erkek için aynıdır.

Dinî-hukukî hükümlere muhatap olmaya elverişli bulunma hâli (ehliyet) bakımından kadın ve erkek arasında bir fark bulunmamasının tabii sonucu, genel anlamda mükellefiyetlerde de eşit olmaktır. Zira şartlarda eşitlik, hak ve yükümlülüklerde de eşit olmayı gerektirir. Dolayısıyla aynen erkek gibi kadın da, kâmil edâ (fiil) ehliyetine sahip bulunduğu sürece, temellük ettiği mallarda mutlak tasarruf yetkisine sahiptir. Zira aslolan âkil, bâliğ şahısların kısıtlı (mahcûr) kabul edilme-

<sup>84</sup> Cassâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 213; Hattâbî, *Meâlimü's-Sünen*, I-IV, Beyrut, 1411/1991, III, 148; Azîmâbâdî, *Avnü'l-ma'bûd*, IX, 462-463.

<sup>85</sup> Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 300; Azîmâbâdî, *Avnü'l-ma'bûd*, IX, 462-463.

<sup>86</sup> Hattâbî, *Meâlimü's-Sünen*, III, 148; Azîmâbâdî, a.g.e., IX, 462-463.

mesidir. Kadın da âkil, bâliğ olunca hem şahsı, hem de malı üzerindeki hacir mutlak anlamda kalkar.

Tam fiil ehliyetine haiz bulunan malik kişilerin, meşru yollarla edindikleri mülkiyetten yararlanma, kullanma ve tasarruf yetkileri vardır. Bu kapsamda mallarını satım gibi temlikî veya hibe gibi teberru nitelikli hukukî işlemlere de konu edebilirler. Zira bu işlemlerde bulunabilmek için, tasarruf ehliyetine ve nesnenin mülkiyetine sahip olmak gerekir ki, bu iki şart da söz konusu şahıslarda bulunmaktadır.

Bu temel hükümler bakımından kadın ve erkek arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır ve bu husus, İslâm'ın genel küllî prensibini teşkil eder.

Hal böyle olunca, kadın ve erkeği, herhangi bir ayırımı gitmeksizin dinî-hukukî hükümlere muhatap olma, haklardan faydalanma ve tasarrufta bulunma konusunda eşit kabul eden temel ve genel-küllî naslar ile; malik olduğu nesnede tasarruf konusunda kadının tek başına yetkili olup kimsenin iznine muhtaç olmadığını ifade eden özel deliller karşısında; rivayet ilimleri bakımından da zayıf kabul edilen hadisleri, kadının kendi malında tasarrufu konusunda hükme esas kabul etmek sağlıklı bir yaklaşım değildir. Zira bu, genel-küllî kaidenin özel kaideye, kuvvetlinin zayıfa tâbi kılınması demektir ki, İslâm hukuk metodolojisi bakımından bu yöntem doğru değildir. Diğer bir ifadeyle genel küllî kaidelerin tespit ettiği, konuya özel delillerin de desteklediği, bâliğ ve reşîd kadının kendi malında kimseden izin almadan dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisi, sıhhati tartışmalı rivayetlere bina edilen farazî bir takım maslahatlarla tahsis edilemez. Binaenaleyh akıl, bulûğ ve rüşd sıfatlarını haiz kadınlar, hiç kimsenin iznine gerek olmaksızın kendi mallarında diledikleri gibi tasarrufta bulunurlar. Bu hususta kadınlar, temel mülkiyet sınırlamaları dışında ayrıca özel herhangi bir hukukî sınırlamaya tâbi değildirler.

Son sözü, kadının kendi malında tasarruf salâhiyeti ve kocasının izninin gerekmemesi meselesini büyük bir dirayetle inceleyen muhaddis-fakih İmâm Şâfiî'ye (204/819) bırakalım: *"Kadının kendi malında tasarrufu meselesinde Kur'ân ve Sünnet nasları ve kıyas ilkelerinden hareketle söylenmesi gereken şudur: Reşîd kadın, be-kâr, evli veya dul hangi konumda bulunursa bulunsun kendi malında, erkeklerin hukukî yapmaları mümkün olan her türlü tasarrufta bulunabilir. Kadının kendi malı üzerindeki hüküm ve yetkisi, erkeğin kendi malındaki hüküm ve yetkisi gibidir. Bu hususta kadınla erkek arasında hiçbir fark bulunmamaktadır."*<sup>87</sup>

<sup>87</sup> Şâfiî, *el-Üm*, III, 250, 252.