

MALÎ TASARRUFU AÇISINDAN İSLAM (AİLE) HUKUKUNDA KADIN

Arş. Gör. Veysel NARGÜL*

Giriş

Kadın, tarihin her döneminde en çok tartışılan konular arasında yer almıştır. Semavi olsun ya da olmasın, bütün dinlerde kadınla ilgili tartışmalara sıklıkla rastlamak mümkündür. Bütün din ve medeniyetlerde mevcut olan bu tartışmalar, çoğu zaman kadının fizyolojik yapısı ve toplumdaki statüsünden kaynaklanmıştır. Farklı neden ve gerekçelerle gündeme gelen kadın hakkındaki tartışmalar, bugüne kadar son bulmamış, bundan sonraki zaman dilimlerinde de devamlılığını sürdüreceği izlenimi vermektedir. İslam'ın kutsal kitabı Kur'an'da kadın konusunda çok sayıda ayet bulunmaktadır. Bu ayetler, büyük oranda farklı sureler¹ içerisine serpiştirilmiş olmakla birlikte, "Al-i İmran", "Nisa", "Meryem" ve "Talak" gibi doğrudan kadınları çağrıştıran bazı müstakil sureler de Kur'an'da yer almaktadır. İslam hukukunun Kur'an'dan sonra ikinci kaynağını teşkil eden Hz. Peygamber'in

* Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku Anabilim Dalı.
vnargul70@hotmail.com

¹ Özellikle Nur, Ahzab, Talak surelerinde kadınlarla ilgili konular genişçe anlatılmakla birlikte, Kur'an'da daha başka surelerde de kadınlarla ilgili ayetler yer almaktadır.

sözlü söylemlerinde ve fiili eylemlerinde de, kadın konusunu ihtiva eden pek çok malumatın mevcut olduğu görülmektedir.²

Sınırlı sure ve ayetlerden oluşan Kur'an'da kadın konusuna yüzlerce ayetin tahsis edilmiş olması, tarih boyunca kadın hakkında yanlış anlayış ve telakkilerin bir hayli fazla olduğunun kanıtı olarak değerlendirilebilir. Kur'an, kadın hakkındaki bu yanlış anlayışları düzeltmek ve yeni anlayışlar getirmek suretiyle, her hususta olduğu gibi kadın konusuna da yeni ve özgün bakış açıları kazandırmış, bu sayede kadının olması gereken statüsüne yerleştirilmesinin önündeki engelleri -en azından teorik ve ilke bazında- kaldırmıştır. Hz. Peygamber'in Kur'an'ı hayata taşımasıyla kadının toplumdaki statüsü daha da netlik kazanmaya başlamıştır. Genellikle ilgili ayet ve hadislerde detaylara girilmemiş ve meselelerin ilke ve prensip bazında değerlendirilmiş olması, kadın konusundaki tartışmaları sonlandırmamıştır. Dolayısıyla tartışmalar her dönemde, zaman ve mekan şartları paralelinde devam etmiştir. Bu çerçevede İslam hukuk doktrinlerinin konuya ilişkin görüşleri bazen paralellik arzemiş, bazen de farklılık göstermiştir. Bir çok açıdan tartışmalara konu olan kadın, mali tasarrufları itibarıyla da tartışılmıştır. Bu makalede, kadının yalnız mali tasarrufu konusu incelenecektir. Öncelikle konunun anlaşılmasına bir zemin oluşturması bakımından, kadının mülkiyet hakkı meselesine temas edilecektir.

1. Kadının Mülkiyet Hakkı

İslam'da bireye helal ve meşru yollardan mülk edinme ve servete sahip olma hakkı tanınmış; sahip olduğu ekonomik değerleri koruma, tüketme ve nemalandırma gibi çeşitli şekillerde tasarruf etme hakkı da verilmiştir. Kişinin mülk edinme hakkı İslam hukukunda "mülkiyet hakkı" olarak bilinmektedir.³

² Bu konuda zengin hadis ve değerlendirme için bkz. Tuksal, Hidayet Şefkatli, *Kadın Karşısı Söylemin İslam Geleneğindeki İzdüşümleri*, Ankara, 2000, s. 1-256.

³ Ebu Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyetü'l-Akd*, Mısır, 1976, s. 68; Zeydan, Abdülkerim, *el-Medhal li-Diraseti's-Şeriatü'l-İslamiyye*, Bağdat, 1969, s. 189-190; Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara, 1958, s. 78-82; Demir, Fahri, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, Ankara, 1986, s. 79; Karaman, *Kadın ve Aile*, İstanbul,

Fitri bir duygu olan mala sahip olma temayülünün tatmini olarak ifade edilebilecek mülkiyet hakkının kişiye tanınmaması, ferdi ve toplumsal planda bir takım sıkıntıları beraberinde getirecektir. Bundan dolayı İslam'da kişinin mülk edinme, bir başka deyişle ferdi mülkiyet hakkının esas olduğunu söylemek mümkündür. İslam'ın fitrat eksenli bir din, mülkiyet hakkının da fitri bir ihtiyaç ve arzu olduğu ve ayrıca kâinattaki her şeyin insanlığın hizmetine sunulduğu dikkate alındığında,⁴ İslam'da mülk edinme hakkı akli olarak da ispatlanmış olacaktır.⁵ Esas itibariyle ferde tanınan mülkiyet hakkının, toplumun ekonomik kalkınmasının temel faktörlerinden biri olduğu, evrensel deneyimin bir sonucu olarak kabul edilmiştir. Ferde tanınan mülkiyet hakkı, Kur'an'da yer alan pek çok ayetle ve Hz. Peygamber'in bazı hadisleriyle temellendirilebilir. Bireye tanınan mülkiyet hakkının mevcudiyetine, başlıca şu ayetler dayanak teşkil etmektedir:

“...Şunu da görmediler mi: Ellerimizle yaptığımız eserlerden kendileri için uysal, evcil hayvanlar yarattık da onlara malik bulunuyorlar.”⁶

“...Eğer faizcilikten tevbe ederseniz, sermayeleriniz sizindir.”⁷

“Ey İman edenler! Mallarınızı aranızda meşru olmayan yollarla yemeyin. Karşılıklı rıza ile yapılan bir ticaret yapmanız ise, elbette meşrudur. Sakın haram

1993, s. 69; Schacht, Joseph, *İslam Hukukuna Giriş*, çev. Mehmet Dağ-Abdulkadir Şener, Ankara, 1977, s. 144; Ney Bendason, *Başlangıcından Günümüze Kadın Hakları*, çev. Şirin Tekeli, by., ts., Yeni Yüzyıl Kitaplığı, s. 30.

⁴ Bkz. 67/15, 22/65, 45/12, 31/20.

⁵ Sibai, Mustafa, *el-Mer'e Beyne'l-Fıkh-ı ve'l-Kanun*, Halep, trs., s. 211; Ansay, s. 78; Zerka, M. Ahmed, *Fıkhul-İslami fi Sevbihil-Cedid*, Dimeşk, 1977, II, 795-796; Armağan, Servet, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara, 1987, s. 171; Karaman, *Yeni Gelişmeler Karşısında İslam Hukuku*, İstanbul, 1992, s. 119; Beşer, Faruk, *İslam'da Zenginlik ve Fakirlik Kavramları*, İstanbul, 1991, s. 73; Gözübenli, Beşir, “Hz. Peygamber'in Refahı Tabana Yayma Siyaseti”, Ebedi Risalet, İzmir, 1993, II, 91 vd.

⁶ Yasin, 36/71.

⁷ Bakara, 2/279.

Yiyerek, başkalarının haklarını gasbederek kendinizi öldürmeyin. Allah size pek merhametlidir."⁸

Kadın ve erkeğin farklı konum ve oranlarda mirasa hak sahibi olduklarına işaret edilen şu ayetlerde, kadın ve erkeğe doğrudan mülkiyet hakkının tanındığı sonucu çıkarılabilir:

*"Miras konusunda, Allah çocuklarınız hakkında şöyle emreder: Erkeğin hakkı, kadının hakkının iki mislidir. Şayet kadınların sayısı ikifen fazla ise onlar terikenin üçte ikisini alırlar. Eğer kız evlat tek ise terikenin yarısını alır. Eşlerinizin çocukları yoksa terikelerinin yarısı siz kocalarıdır. Eğer çocukları varsa dörtte biri size aittir. Bütün bunlar, yaptığı vasiyetin ve üzerindeki borcun ifasından sonradır. Sizin de çocuğunuz yoksa terikenizin dörtte bir eşlerinizindir. Eğer çocuğunuz varsa terikenizin sekizde biri onlara aittir. Bunlar da yapacağınız vasiyetin ve borcunuzun ifasından sonradır. Eğer miras bırakan erkek veya kadın, çocuğu ve ana babası olmayan bir kimse olur ve onun erkek veya kız kardeşi de bulunursa, bunlardan her birinin hissesi altıda birdir. Şayet onların sayısı daha fazla ise, o takdirde onlar üçte bir hisseye ortak olurlar. Bu da yapılan vasiyet ve borcun ifasından sonradır. Bütün bunlar, varisler zarara uğratılmaksızın yapılacaktır. Bu, Allah tarafından size bir buyruktur. Allah her şeyi hakkıyla bilir, cezalandırmada acaleci değildir, Halimdir."*⁹

"Senden fetva isterler. De ki kelâlenin yani babsı ve çocuğu olmayan kişinin mirası hakkındaki hükmünü Allah şöyle bildiriyor: Çocuğu olmayıp bir kızkardeşi olarak ölen bir adamın terikesinin yarısı kız kardeşine aittir. Eğer kızkardeş çocuk bırakmaksızın ölürse tek varis olan erkek kardeş onun terikesinin tamamını alır. İki kızkardeş kalırsa onlar erkek kardeşlerinin terikesinin üçte ikisini alırlar. Eğer varisler erkek ve kız kardeşlerinden oluşursa erkek, kadın hissesinin iki mislini alır.

⁸ Nisa, 4/29.

⁹ Nisa, 4/11-12.

Allah şaşırmanız için size bunları açık açık bildiriyor. Allah her şeyi hakkıyla bilir.”¹⁰

“Sizden öleceğini anlayan biriniz, geriye mal bırakacaksa, anası, babası ve akrabaları için münasip bir tarzda vasiyet etmesi size farz kılındı. Bu müttakiler üzerine bir borçtur.”¹¹

“Ey iman edenler! Ne alışverişin ne bir dosttan yardım beklemenin, ne de bir kimseden şefaath ummanın mümkün olmadığı bir gün gelmeden önce, sizi rızıklandırdığımız şeylerden harcadın...”¹²

“Sizden her hangi birinize ölüm gelip çatmadan önce, size nasip ettiğimiz imkanlardan Allah yolunda harcadın...”¹³ ayetlerinin de, mülkiyet hakkına delil olabileceğinden söz edilebilir. Sayılarını çoğaltmak mümkün olmak birlikte, kaydedilen bu ayetler ile bile, İslam’da ferde tanınan mülkiyet hakkı temellendirilebilir.

Konuyu hadislerle de temellendirmek mümkündür:

Hz. Peygamber’in *“Malı uğrunda öldürülen şehittir”¹⁴*

“Kim malını koruma uğrunda savaşır ve öldürülürse şehittir...”¹⁵ hadisleri de, ferdi mülkiyet hakkının mevcudiyetinin bir başka ifadesidir. Bu ayet ve hadisler ışığında, İslam’da mülkiyet hakkının meşru olduğundan söz edilebilir. Ferdin mülkiyet hakkının meşruluğu sabit olduğuna göre, konunun seyri gereği, kadınların mülkiyet hakkı konusuna temas edilmelidir. Bu bağlamda konuya zemin teşkil

¹⁰ Nisa, 4/176.

¹¹ Bakara, 2/180.

¹² Bakara, 2/254.

¹³ Münafikûn, 63/10.

¹⁴ Buhari, Muhammed b. İsmail, *el-Camiu's-Sahih*, İstanbul, trs., Mezalim, 33; Tirmizi, Ebu İsa Muhammed b. İsa, *es-Sünen*, Beyrut, ts., Diyat, 22.

¹⁵ Ebu Davud, Süleyman b. Eş’as es-Sicistani, *es-Sünen*, thk. Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, Mısır, ts., Sünnet, 29; Tirmizi, Diyet, 21; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, İstanbul, 1990, II, 221, 233.

etmesi açısından, öncelikle İslam'ın kadın ve erkeğe bir insan olarak bakışından söz edilerek konuya açıklık getirilmelidir.

İslam'da insanlık ve Allah'a kulluk bakımından kadın ile erkek arasında hiç bir fark bulunmamaktadır. Mülkiyet hakkı konusunda biri diğerine tercih edilmemiş, kadın ve erkek İslam'ın insanlara verdiği konum ve dereceden eşit olarak pay almışlar ve her ikisi de Allah (c.c.)'a ibadet etsin diye yaratılmışlardır.¹⁶ Kadın ve erkek yaratılış itibariyle, fizyolojik bakımdan birbirlerinden farklıdırlar.¹⁷ Ancak bu farklılığın, kadın ve erkeğin sosyal hayatta üstlendikleri vazifeleri yerine getirirken, birbirlerini tamamlamaya yönelik olmasıyla açıklanması mümkündür.¹⁸ İslam nazarında kadının erkeğe eşdeğer bir şahsiyet hakkına sahip olduğu, “*Ey insanlar! Sizi bir tek kişiden yaratan ve ondan da eşini yaratıp o ikisinden bir çok erkekler ve kadınlar türeten Rabbinizden sakının...*”¹⁹ ayetinde ifade edilmektedir.

Kadın ile erkek, şahsiyetin teşekkülü ve sona erişti bakımından da eşittirler. Hukuki hakların tümü bu eşitlik temeline dayalıdır. Bu nedenle ırz, can ve mal gibi insan haysiyet ve şerefini temin eden haklar, cins ayrımı yapılmaksızın müşterek korunan haklardır. İslam'da kanunlar ve prensipler herkes için umumdur. İslam,

¹⁶ “*Ben cinleri ve insanları sırf Beni tanıyıp yalnız Bana ibadet etsinler diye yarattım*” (Zariyat, 51/56).

¹⁷ Bu farklılık Kur'an'da Hz. Meryem'in annesi, İmran'ın hanımı tarafından mabede adanması meselesiyle açıklanmaktadır ki, karnındaki çocuğun cinsiyetini bilmeden, erkek olur düşünce ve temennisiyle mabede hizmetçi olarak adamayı Allah'a va'deden İmran'ın hanımı, çocuğunu kız olarak (Hz. Meryem) doğurunca, kızın bu hizmette erkeğin yapacaklarını yapamayacağını kasederek şöyle demektedir: “*Ya Rabbi, kız doğurdum. Erkek kız gibi değildir.*” (Âl-i İmran, 3/35-36); Güler, İlhami, “*Kadın Erkek Eşitsizliğinin Temelleri*”, İslami Araştırmalar Dergisi, 5/4, Ekim, 1991, s. 312 vd.

¹⁸ Zeydan, *el-Mufassal fi Ahkami'l-Mer'e*, Beyrut, 1993, IV, 172; Kutub, Muhammed, *İslam'ın Etrafındaki Şüpheler*, çev. Ali Özek, İstanbul, 1993, s. 144; Aydın, Mehmet Akif, DİA, “*Aile*” md., İstanbul, 1989, II, 199; Karaman, *Kadın ve Aile*, s. 17, 63; Beşer, Faruk, *Kadının Çalışması Sosyal Güvenliği ve İslam*, İstanbul, 1995, s. 21; Beşer, Faruk, *İslam'da Sosyal Güvenlik*, Ankara, 1987, s. 27-28; Acar, H. İbrahim, *İslam Aile Hukukunda Kadınlara Tanınan Mali Haklar*, Basılmamış Doktora Tezi, Erzurum, 1994, s. 9.

¹⁹ Nisa, 4/1.

beşeri haysiyet ve hukuki şahsiyeti koruma vazifesini her iki cinse de vermiştir. Mülk edinme, kiralama, hibe etme, rehin alma ve malı nemalandırma gibi tasarruf çeşitlerinin hepsinde erkek kadar, bir insan olarak kadın da hak sahibidir.²⁰

“Ana baba ile yakın akrabanın terikelerinde erkeklere hisse bulunduğu gibi, ana baba ile yakın akrabaların terikelerinde kadınlara –azından da çoğundan da-farz olarak belirlenmiş hisseler vardır.”²¹

“Ana babanın ve diğer akrabanın ölümünden sonra bırakacakları her terike için varisler belirledik. Yemin akdinin sizi bağladığı kimselere de paylarını verin. Muhakkak ki Allah her şeye şahittir”²² ayetlerinden de anlaşıldığı üzere, İslam’da herhangi bir hakka sahip olma ve onu kullanma hususunda kadın erkek ayrımı yapılmamış, kadın ve erkek aynı konumda kabul edilmişlerdir. İslam’da kadınlara çalışma, evleneceği erkeği görüp seçme ve evlilik hayatının devamının imkansız hale geldiği durumlarda boşanma, her meselede fikir beyan etme hakkı tanındığı gibi, mülk edinme hakkı da tanınmıştır.²³ Kadının mülk edinme hakkının olmadığını veya bu hakkın sınırlandırılabileceğini ifade eden bir nas olmadığına göre, kadını bu haktan mahrum etmek meşru olmayacaktır. Aksine mülkiyet hakkından söz eden naslar, zamirler ve hitaplar, kadınları da kapsadığından mülk edinme hakkı bakımından kadınların erkeklerle eşit hakka sahip oldukları konusunda şüphe yoktur.²⁴

2. Kadının Malî Tasarruf Hakkı

Kadının mülkiyet hakkı konusunda, onun bir insan olarak Allah (c.c.) nezdinde erkekle aynı konumda olduğu, hak ve sorumluluk açısından da erkek ile

²⁰ Kutub, s. 152-153; Zeydan, *el-Mufasssal*, IV, 174.

²¹ Nisa, 4/7.

²² Nisa, 4/33.

²³ Hidayet, Sultan Salim, *Nisau fi'l-Kur'an*, Kuveyt, trs., s. 19; Zeydan, *el-Mufasssal*, IV, 289; Mutahhari, Murtaza, *Kadın*, çev. İsmail Derya, İstanbul, 1991, s. 238.

²⁴ Kadın-erkek arasındaki fizyolojik ve psikolojik farklılıklar için ayrıca bkz. Coşkun, Selçuk, *Bir Eğitimci Olarak Hz. Peygamber'in İnsan Anlayışı*, Erzurum, 1996, s. 127-192.

kadın arasında bir farklılığın bulunmadığı ifade edildi. Bu noktadan hareketle, kadının genel anlamda ehliyeti meselesinin incelenmesi, konunun anlaşılmasına katkı sağlayacağından önem arz etmektedir. Kadın, ehliyet açısından erkekle eş-değer mi, kadının ehliyet hakkı sınırlandırılabilir mi, kadın hukuki muamelelerde bulunabilir mi? gibi soruların cevap bulması, konuya olumlu katkı sağlayacaktır.

Mülkiyet hakkında olduğu gibi, İslam'da erkeğe tanınan “ferdi mali tasarruf hakkı”²⁵ kadına da tanınmıştır. İslam hukukunda, insanların mallarında ve maliki oldukları şeylerde tasarrufları konusunda asıl olan prensip, hür ve reşit olanların tasarruflarına herhangi bir kayıt getirmemektir. Bu prensipten, yani mutlak tasarruf hürriyetinden ancak, malikin tasarrufa ehil olmaması durumunda vazgeçilebilir. Tasarrufa ehil olmama da küçüklük, sefihlik,²⁶ borçluluk, hacr (kısıtlılık)²⁷ veya hür olmamak gibi sebeplerle olur.

Tasarrufa ehil olmama ya bütün mal varlığıyla ilgili tasarruflarında ya da mal varlığının bir kısmına ait tasarruflarında söz konusu olur. Mal varlığının bir kısmında söz konusu olan kısıtlılık, ölüm hastalığına yakalanan kimsenin malının üçte birini aşan tasarruflarında, ölüme bağlı tasarruflarda yani vasiyet ve vasiyet anlamında olan teberrularda yine mal varlığının üçte birini aşan miktarda teberruda

²⁵ Ferdi Mali Tasarruf Hakkı: Mal sahibinin mülk edindiği veya kazandıklarında, bir başkasına zarar vermedikçe ve hukukun koyduğu sınırları aşmadıkça tam bir tasarruf hürriyetine sahip olmasıdır. Malından yerli yerinde tasarrufta bulunamayan sefihe, mali tasarrufları konusunda kısıtlama getirilir. Malikin kendi mülkünde kendisine komşu başka birinin zarar göreceği biçimde tasarrufta bulunması caiz değildir. (Bkz. İbn Aşur, Tahir, *İslam Hukuk Felsefesi*, çev. Mehmet Erdoğan-Vecdi Akyüz, İstanbul, 1996, s. 260-261).

²⁶ Sefih: Fıkıh usulcülerinin terminolojisinde, gerçekte akli melekelerini yerinde olmakla birlikte, kişiyi aklın ve şer'i esasların gereğine aykırı tarzda davranmaya yönlendiren bir tedbirsizlik halidir. Fakihlerin dilinde daha çok malı saçıp savurma ve akli selimin normal saymayacağı şekilde harcama anlamında kullanılmıştır. Malın bu ölçüde saçıp savurulması ister kumar ister içki gibi şer yönünde ister cami ve sığınak yaptırma gibi hayır yönünde olsun, her ikisinde sefih sayılmıştır. (Bkz. Şa'ban, s. 254).

²⁷ Hacr: İslam hukuku terimi olarak, kişinin sözlü tasarrufunun hukuki geçerliliğinin engellenmesi demektir. Fukahanın çoğunluğu hacri, “kişiyi mali tasarruftan men etme” şeklinde tanımlamaktadırlar. (Bkz. Apaydın, H. Yunus, “*Hacir*” md., DİA., İstanbul, 1996, XIV, 513 vd.).

bulunması durumlarında söz konusu olur.²⁸ Gerek erkek ve gerekse kız reşit olunca üzerlerinden velinin velayeti ve vasinin vesayeti kalkar. Kendi malları ve şahısları hususunda ticaret, evlilik, hibe, vasiyet ve tazminat gibi bütün muamelelerde artık hür olurlar.²⁹ Bu bakımdan erkeklerin yapabildikleri hukuki muamelelerin hepsi kadınlar için de geçerlidir. Yükümlülük altına girebilmeleri konusunda kadınların erkeklerden bir farkı bulunmamaktadır. Bu açıdan kadının, bütün tasarruflarında tam bir akid hürriyetine sahip olduğu söylenebilir.

Kadının vücut ehliyeti³⁰ konusunda fukaha arasında fikir ayrılığı bulunmamakla birlikte, hukuki muameleleri gerçekleştirebilmek için gerekli olan eda ehliyeti³¹ konusunda bazı görüş farklılıkları bulunmaktadır. Eda ehliyeti bakımından kadının tam ehliyet sahibi olması konusunda İslam hukukçuları arasında görüş birliği sağlanamamıştır. Öncelikle görüş ayrılığı, "kadının kendi kendini evlendirmesi" konusunda çıkmıştır.

Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre, kadın ne kendisini ne de başka bir kadını evlendirme yetkisine sahip değildir. Bu konuda bekar veya dul, sefih veya reşit olması arasında fark yoktur. Ancak kadın velinin iznine dayalı olarak evlenebilir veya başkasını evlendirebilir. Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre evli veya bekar

²⁸ İbn Aşur, s. 248.

²⁹ Ferruh, Ömer, *İslam Aile Hukuku* (trc. Yusuf Ziya Kavakçı), İstanbul, 1969, s. 154.

³⁰ Vücut Ehliyeti: "Haklara sahip olabilme ve borçlar altına girebilme demektir. Bu nevi ehliyetin temelini hayatta olma özelliği teşkil eder. Onun için vücut ehliyetine, hayatın başlangıç anından sona erme anına kadar her insan sahiptir. Yaşa, akli melekeler ve benzeri başka özelliklere bakılmaksızın, vücut ehliyetinin yaşayan her insan için zaruri olarak varlığı kabul edilir." (Bkz. Şa'ban, Zekiyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, çev. İ. Kafi Dönmez, Ankara, 1990, s. 250; Ayrıca bkz. Zeydan, *el-Veciz fi Usul'l-Fıkh*, İstanbul, trs., s. 91-101; Ayrıca bkz. Bardakoğlu, Ali, "Ehliyet" md., DİA., İstanbul, 1994, X, 533-539.

³¹ Eda Ehliyeti: Kişinin, hukuken muteber sayılacak tarzda fiiller ortaya koyabilmesi demektir. Bu nevi ehliyetin temelini de, vücut ehliyetinde olduğu gibi hayatta olma özelliği değil, temyiz kudretinin var olması teşkil eder. Şu halde anne karnındaki cenin için ve temyiz çağına –ki bu yedi yaştır- ulaşmamış küçük için eda ehliyetinden söz edilemez." (Şa'ban, s. 250). Ayrıca bkz. Zeydan, Abdulkerim, *el-Veciz fi Usul'l-Fıkh*, İstanbul, 1976, s. 91-101; Ayrıca bkz. Bardakoğlu, "Ehliyet" md., X, 533-539.

*kadın, reşit olduğu müddetçe kendisine ait olan mallarında tasarrufta bulunabilir. Velisi buna itiraz edemez. Bu hususta veli sıralamasında en başta olan baba dahi mali tasarrufa engel olamaz.*³²

Her ne kadar kadının kendi iradesiyle evlenip evlenemeyeceği konusu, mali tasarruf konusundan ziyade, kendi nefsi üzerinde tasarruf alanına girse de, kadının genel anlamda tasarrufu bağlamında konuyla kısmen ilgili olduğu söylenebilir.

Ebu Hanife'ye göre, reşit olan kadın kendisini evlendirebileceği gibi, kendi malında da tasarruf edebilir. Bu konuda kadına tam bir yetki verilmiştir.³³ Bu itibarla İslam'da ehliyet açısından erkekle kadın arasında hiç bir ayırımın yapılmadığı söylenebilir.³⁴ Kadınlık, kişinin ehliyetine bir sınırlama getirmez. Tam ehliyetli olabilmek için kişide bulunması gereken şartlar bakımından kadın ile erkek aynı statüdedir. Erkeğin sosyal hayatta üstlendiği sorumluluklar, onun kadından farklı bir konumda bulunmasını gerektirmiştir.³⁵ “...Erkeklerin hanımları üzerindeki hakları gibi, hanımların da kocaları üzerinde hakları vardır. Şu kadar ki erkeklerin onların üzerindeki hakları bir derece daha fazladır...”³⁶ ayeti buna işaret etmektedir.

Aile reisi olmak, erkeği ayrıcalıklı duruma getirmez. Aslında erkeğin kadın karşısındaki avantajlı konumu, sadece karı koca ilişkileri için söz konusudur. Aile içi ilişkiler dışında kadın bağımsız hareket etme hakkına sahiptir.³⁷ Erkeğe üstünlük

³² Şafii, Ebu Abdillâh Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Beyrut, trs., VII, 222, III, 215-216; İbn Kudame, Muvaffikuddin, *el-Muğni* (Şerhu'l-Kebir ile birlikte), Beyrut, 1972, VII, 337-338.

³³ Kasani, Alauddin, Ebi Bekr b. Mesud, *Bedaiu's-Sanai fi Tertibi's-Şerai*, Beyrut, 1982, II, 233-234.

³⁴ Hatemi, Hüseyin, *Modern Mahrem ve İslam'ın Kadına Bakışı*, İslami Araştırmalar, c.5, sa. 4, Ankara, Ekim, 1991, s. 330.

³⁵ Aydın, “*Aile*” md., II, 199.

³⁶ Bakara, 2/228; Ayrıca bkz. Nisa, 4/34.

³⁷ Kırbaçoğlu, Hayri, “*Kadın Konusunda İslam'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler*”, İslami Araştırmalar, c.5, sa. 4, Ankara, Ekim, 1991, s. 273.

payı verilmesi, ona nafaka ve mehir gibi bir takım mali sorumluluklar yüklemektedir.³⁸

İslam'da vücut ve eda ehliyeti cins ayrımı yapılmaksızın kadına da tanınmıştır. Keza ehliyet konusunda kadın ve erkek arasında eşitlik bulunduğu noktasında İslam hukukçuları arasında görüş birliği vardır.³⁹ Yalnız kadının mali velayeti konusunda fukaha arasında görüş birliği bulunmamaktadır. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre, bâliğ ve reşit olan her kadın, mali tasarruf hususunda tam bir yetkiye sahiptir. Kadının bekar veya evli olması arasında herhangi bir farklılık yoktur.⁴⁰ Çünkü kadın ve erkek mallarıyla olan alakaları bakımından eşittirler. Dolayısıyla cumhura göre kadının mali velayeti konusunda bir yasaklama ve sınırlandırma bulunmamaktadır. Aynı konuda özellikle İmam Malik'in farklı değerlendirmeleri dikkat çekicidir. İmam Malik'in bu konuda cumhurdan farklı olarak ortaya koyduğu görüşleri iki başlık altında değerlendirilebilir:

2.1. Evli Olmayan Bakire

İmam Malik'e göre evli olmayan kız akıl-baliğ olsa bile, hacrı devam eder. Onun bu durumu evlenip kocasıyla zifafa girinceye kadar sürer. Çünkü kız rüşdünü ancak evlenip zifafa girince tamamlar. Bekarlığı, kızın rüşdünü tamamlamasına engel teşkil etmektedir. Dolayısıyla bekar olan kız, rüşdünü ispat edemeyeceğinden, kendi lehine de olsa, hukuki muamelelerde bulunamaz. Zira kız çocukları fitri yapıları itibariyle erkekler gibi daha serbest bir şekilde toplumun içine girerek sosyal münasebetlerde bulunamazlar. Erkek çocuklar için bu daha kolaydır. Böylece

³⁸ Hatemi, s.330; Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul, 1979, II, 785-786.

³⁹ Bkz. Cassas, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Râzi, *Ahkamu'l-Kur'an*, Beyrut, 1993, II, 88-89; Kurtubi, Ebu Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Cami' li Ahkami'l Kur'an*, Beyrut, 1987, V, 28-30; Razi, Fahrüddin Muhammed b. Ömer, *Mefatihü'l-Gayb (et-Tefsiru'l-Kebir)*, Beyrut, 1990, IX, 150-151.

⁴⁰ Şafii, III, 215-221; İbn Kudame, IV, 517; İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Hafid, *Bidayetü'l- Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, İstanbul, 1985, II, 233; Ebu Zehra, s. 310-311.

erkek çocukların aklen olgunlaşmaları kızlara göre daha hızlı olur. Erkek çocuk rüşd çağına geldiğinde, ehliyetli olabilmesi için gereken bütün nitelikleri kazanabilir. Bekar kadının üzerindeki hacr ise evlenmedikçe kalkmaz. Onun mallarına evleninceye veya evlilik çağına gelinceye kadar vasisi vesayet eder.⁴¹

İmam Malik, reşit olmayan bekar kızın tasarruflarının geçersiz olduğunu ileri sürmektedir. Ona göre, mali velayetin temel şartı rüşdü ispattır. *“Yetimleri evlenme çağına varıncaya kadar gözetip deneyin. Akılca olgunlaştıklarını görürseniz mallarını kendilerine teslim edin...”*⁴² ayetinde, sadece *“kendilerinde olgunlaşma görülen kimseler”* zikredilmiştir. Bunun için ayet, *“kendilerinde olgunlaşma görülmeyen kimseler”* olan diğerleri için delil olamaz. Bu konuda farklı görüşüne karşın, kız ve erkeklerin mülkiyet hakları konusunda eşit oldukları noktasında İmam Malik cumhur ile aynı görüştedir.⁴³

İmam Malik'in bu konudaki görüşlerinden, kendisinin yaşadığı dönemde kadınların toplumsal hayatta çok fazla yer almadığı sonucu çıkarılabilir. Kızların erkeklere göre toplumsal ve ticari hayatta daha az tecrübe sahibi olmalarını vurgulaması, kadınların tarım toplumunun egemen olduğu bir dönemde, sosyal ve ticari hayatın içinde olmadıkları şeklinde yorumlanabilir. Dolayısıyla İmam Malik'in bu görüşleri, sadece tarım toplumun bir özelliği olarak kendi dönemindeki şartlar açısından geçerli olabilecektir. Kadınların her alanda eğitildiği, sosyal hayatın bütün katmanlarında yer aldığı bir dönem için bu görüşler, geçerli olmayacaktır. O halde İmam Malik'in bu görüşleri, İslam hukukunun genel bir ilkesi olmaktan öte, kendi dönemi ve aynı özelliğe sahip başka dönemin şartları açısından geçerlilik kazanabilecektir.

⁴¹ Kurtubi, V, 29; İbn Rüşd, II, 235; Baci, Ebu'l-Velid Süleyman b. Halef, *el-Miınteka Şerhu Muvatta İmam Malik*, Beyrut, 1983, III, 266 vd.

⁴² Nisa, 4/6.

⁴³ Ebu Zehra, s. 311.

2.2. Evli Kadın

İmam Malik'in evli kadının mali velayeti konusundaki görüşleri de cumhurun görüşlerinden farklılık arz etmektedir. Evliliğin kadının mali velayetini kısmen kısıtlayacağı görüşünde olan İmam Malik, kadının evlilikten sonra alım-satım, icare vb. bedel karşılığı tasarruflarda bulunabileceğini kabul etmektedir.⁴⁴ İmam Malik'e göre, kadın kendi sermayesiyle kocasından izinsiz ticaret yapabilir. Burada ticaret için kadının evden dışarı çıkma zorunluluğu ile kadının yalnız kocasının izniyle dışarı çıkması durumu birbiriyle çakışmaktadır. Bu çakışma durumunda İmam Malik; kocanın karısının nafakasıyla sorumlu olan kişi olarak onun dışarı çıkmasına engel olabileceği, dolayısıyla bu hususta kadının kocasına mutlak itaatinin söz konusu olacağı görüşündedir. Böylece İmam Malik, bir anlamda kadının ticaret yapabilme hakkını, kocanın izin şartına bağlamaktadır. Yine İmam Malik, kadının sadaka, hibe, kefalet ve zararına alış-veriş gibi kendi aleyhine sonuç doğuran tasarruflarına bir sınırlandırma getirmiştir. İmam Malik'e göre kadının, malının tamamının üçte birinden fazlasında, kocasından izinsiz yaptığı kendi aleyhine sonuç doğuran tasarrufları geçersiz sayılır.⁴⁵ İmam Malik bu görüşünü Ahmed b. Hanbel'in rivayet ettiği şuhadis ile temellendirmektedir:⁴⁶

“Ka'b b. Malik'in hanımı ziynet eşyalarını Rasulullah'a getirdi. Rasulullah (s.a.v.)'da ona kadının kocasından izinsiz yaptığı bağışların caiz olmadığını söyledi. Ka'b'ın hanımına Ka'b'dan izin alıp almadığını sordu. Kadından “evet” cevabını alınca, Ka'b'a haber gönderdi. Geldiğinde, izin verip vermediğini sordu ve ondan da “evet” cevabını aldığında, kadının bağışını kabul etti.”⁴⁷

Hadisten anlaşıldığına göre kadının malı üzerinde kocanın bazı hakları vardır. Sözelimi, örfe göre mehir kadının malının azlığına ve çokluğuna göre az veya çok

⁴⁴ Mahmasani, Suphi, *el-Mucebat ve'l-Ukud fi'ş-Şeriatil-İslamiyye*, Beyrut, 1972, II, 385; Ebu Zehra, s. 311.

⁴⁵ Kurtubi, V, 29; Mahmasani, II, 385. Ayrıca bkz. Zeydan, *el-Mufassal*, IV, 292 vd.

⁴⁶ Ebu Zehra, s. 311.

⁴⁷ Ahmed b. Hanbel, II, 184, 207, 221.

verilir. Bu, kocanın karının malı üzerinde bir hakkıdır.⁴⁸ Kadın, malından kocasının faydalanmasını isteyebilir. Bu durumda karşılıklı veya karşılıksız muameleler için kadının kocasından izin alması gerekir. Çünkü kadının malından tasarruf etme, kocasının da hakkı olmuş olur.⁴⁹

Bu görüşler Maliki ekolüne bağlı fakihlere ait olmakla birlikte, Ahmed b. Hanbel de - meşhur olmayan bir rivayete göre- Malikilerle aynı görüştedir. Ahmed b. Hanbel'e göre, teberru/karşılıksız akidlerinde kadının ehliyeti sınırlıdır. Bedelli akidlerde ise, kadın tasarruflarında tamamen serbesttir.⁵⁰ Hanefi ve Şafilere göre, kadın ve erkek kendi malında akid ve tasarruf ehliyeti bakımından eşit haklara sahiptir. Erkeğin yapabileceği her hukuki işlem, evli olsun bekar olsun, kadın için de geçerlidir. Zira, Kur'an'da ve sünnette bu konuda kadın ve erkek arasında ayırım yapıldığına dair bir delil bulunmamaktadır.⁵¹

3. Eşin Malında Tasarruf

Kadınların kendi mallarında tasarruf etme keyfiyetini inceledikten sonra, eşlerin birbirlerinin mallarından yapacakları karşılıklı tasarruflar konusunu gündeme getirmek istiyoruz. İslam hukuk metodolojisinde örfün kaynak değeri açısından önemi dikkate alındığında,⁵² karı ve kocanın birbirlerinin mallarında tasarrufta bulunmalarını örf açısından değerlendirmek isabetli olacaktır. Toplumun vazgeçilmez yapı taşı hükmündeki aile bireyleri olan karı ve kocanın, evlilik müessesesinin tabii gereği olarak, aralarındaki karşılıklı sevgi, saygı ve ortak hayat arkadaşlığı doğrultusunda zaman zaman birinin diğerinin adına mali tasarrufta

⁴⁸ Ebu Zehra, s. 311.

⁴⁹ Mahmasanî, II, 385.

⁵⁰ İbn Kudame, IV, 519.

⁵¹ Kadının kendi malında tasarruf yetkisine sahip olduğu şeklindeki görüş, İslam Aile Hukuku'nda mal ayrılığı rejiminin prensip olduğunu göstermektedir. Genel olarak mal rejimi ve özel olarak da mal ayrılığı rejimi hakkında tafsilatlı bilgi için bkz. Nargül, Veysel, *İslam Aile Hukukuna Göre Mal Rejimleri*, (Basılmamış Yüksek Liasans Tezi), Erzurum, 1997, s. 7 vd.

⁵² İslam Hukuk Metodolojisi'nde örfün kaynak değeri için bkz. Şa'ban, s. 176-178.

bulunmasını normal karşılamak gerekir. Karı ve kocanın birbirlerinin mallarında tasarrufla bulunmaları, aslında hayat şartları açısından bazen kaçınılmaz olabilmektedir. Bu konuyu iki başlık altında takdim etmek istiyoruz.

3.1. Kocanın Malında Tasarruf

İslam hukukçularının hakim görüşlerine göre, kadınlar kocalarının mallarından yine onların izinleriyle tasarrufla bulunabilirler. Aynı şekilde kadınların kocalarının mallarından, israf etmeksizin, küçük miktardaki tasarruflarında, örf göre kocanın örtülü bir izninin olduğuna hükmedildiğinden, bir sakınca/mahzur görülmemektedir. Kadının evine gelen misafirlerine yiyecek ve içecek türü bazı şeyler ikram etmesi de bu çerçevede değerlendirilebilir.⁵³ Nitekim hadiste, “*Kadın, israf ve ifsat etmeksizin evdeki yemeği infak etse, bunun için kendisi sevap alacağı gibi, onları kazanan kişi olarak kocası da sevap alır*”⁵⁴ buyurulmaktadır.

Kadının kocasının malından izinsiz yapacağı tasarruf konusuna Hz. Peygamber ile Ebu Süfyan’ın karısı Hind arasında yaşanan diyalogda açıklık getirilmektedir. Hz. Peygamber, kendisiyle biat etmek için gelen Ebu Süfyan’ın karısı Hind’in bulunduğu sırada kadınlara dair hususlardan bahsederken, Hz. Ömer’e “*Onlara hırsızlık etmeyeceklerini de söyle*”⁵⁵ buyurması üzerine Hind’in, Ebu Süfyan’ın cimri bir adam olduğunu,⁵⁶ Ebu Süfyan’ın haberi olmaksızın kendisinin onun malından bir şeyler çaldığını, yaptığının helal mi yoksa haram mı olduğunu sorması⁵⁷ ve Ebu Süfyan’ın ne kendisine ne de oğluna her hangi bir şey vermediğini söylemesi üzerine Hz. Peygamber’in, “*O’nun malından kendine ve*

⁵³ Mahmasani, II, 387; Miras, Kamil, *Sahih-i Buhari Muhtasarı Tecrid-i Sarih Terceme ve Şerhi*, Ankara, 1982, V, 175-176; Şevkani, VI, 19-22; Okiç, Tayyip, “*İslamiyette Kadın Eğitim ve Öğretimi*”, İslam’da Kadın Hakları (Antoloji), Ankara, 1979, II, 187-188.

⁵⁴ Buhari, Nafakat, 5; Müslim, Ebu’l-Hüseyin b. Haccac, *el-Camiu’s-Sahih*, İstanbul, 1992, Zekat, 80.

⁵⁵ Taberi, Ebu Cafer Muhammed b. Cerir, *Tefsiru’t-Taberi, (Camiu’l-Beyan an Te’vil-i Âyi’l-Kur’an*, Beyrut, 1972, XXVIII, 237.

⁵⁶ İbn Sa’d, Muhammed, *et-Tabakatü’l-Kübra*, Beyrut, 1957, VIII, 237.

⁵⁷ Taberi, *Tefsir*, XXVIII, 78.

oğluna yetecek kadar bir şey alabilirsin” buyurması⁵⁸ da, kadının kocasının malından izinsiz olarak harcama yapacağını göstermektedir. Burada kadının ve çocuğunun nafakasını temin etmeyen bir kocanın malından nafaka miktarının alınması söz konusu edilmektedir.

*“Bir kimse bir kadından kocasının mülkü olan bir şeyi ariyet olarak isteyip ve o dahi izin vermeyip de o şey zayi olduğu surette eğer derunu hanede (evin içinde) câri olan adet üzere karının elinde bulunan eşyadan ise, gerek o kadına ve gerek emanet alana daman lazım gelmez. Değilse, mesela at gibi kadınların elinde bulunmayan bir şey ise koca dilerse karısına ve dilerse emanet alana tazmin ettirir”*⁵⁹ şeklindeki Mecelle maddesinde karının kocasının malından izinsiz yapacağı tasarruflara açıklık getirilmektedir. Bu maddede, kadının kocasına ait bir mali ödünç olarak vermesinden söz edilmekte ve iade edilmemesi halinde bizzat veren kimse olarak kadının veya kaybeden kişi olarak da ödünç alan kişinin tazmin yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Söz konusu Mecelle maddesinden hareketle, kadının kocasının malından örfen kabul edilebilir ölçüyü aşmayan harcamalarında bir sakınca görülmediği, hatta bunun normal karşılandığı, fazla miktardaki tasarruflara prensip olarak müsaade edilmediği sonucu çıkarılabilir.

3.2. Karının Malında Tasarruf

Kadının kocasının malındaki harcamalarında olduğu gibi, kocanın karısının malından tasarrufunda temel kriterin örfle belirlendiği söylenebilir. Zira kocanın karısının malından örtülü izniyle veya örfün gereği olarak tasarruf etmesi durumunda elde edilen kâr ve gelir kadına ait olur. Kadın, kendisine ait olan bu kazancını kocasına hibe edebileceği gibi, onun kullanımına da verebilir. Bunun için kadının açıkça izin verdiğini bildirmesi gerekir.⁶⁰ Sözgelimi mehir, kadının sırf kendisine ait olan bir haktır. Ne kocası ne de yakınlarından bir başkası kadının

⁵⁸ İbn Sa'd, VIII, 237.

⁵⁹ *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*, md. 822.

⁶⁰ Mahmasani, II, 387-388.

mehrinde tasarruf edemez. Bu hak başkalarına verilmemiştir.⁶¹ Ancak kadının bir hak olarak elde ettiği mehrini, ailenin ortak giderleri için kocasına verebileceğinden de söz edilmektedir.

Sonuç olarak, tasarruf yetkisi kendisine emanet edilen kimsenin, o hak üzerindeki tasarrufları maslahata yönelik olmalıdır. Maslahat var ise tasarrufta bir mahzur yok, maslahat yoksa tasarruf caiz değildir.⁶² Kocanın karısının malından tasarrufu da bu kapsamda değerlendirilebilir.

4. Kadının Kendi Malında Tasarrufu

Kadınların erkekler gibi mülk edinme yollarından biriyle mal ve mülk sahibi olabileceklerinden söz edildi. Mülk edinme yollarından biriyle servet sahibi olmak evli iken olabileceği gibi evlilik öncesi de mümkündür. Kadın, erkek gibi mali haklarını kullanabilir. Kadına tanınan bu mali haklar hibe, vasiyet, mehir, nafaka, kadının bizzat çalışması neticesinde elde ettiği ekonomik değerler ve miras olarak özetlenebilir.⁶³ Zira “*Ana baba ile yakın akrabaların terikelerinden erkeklere hisse bulunduğu gibi, ana baba ile yakın akrabanın terikelerinde kadınlara – azından da çoğundan da – farz olarak belirlenmiş hisseler vardır*”⁶⁴ ayeti, kadınların mali haklara sahip olduklarına işaret etmektedir.⁶⁵

Yine kadın ticaret yapmak için çeşitli muamelelerde bulunabilir. Alış-veriş, icare ve bir şirkete ortak olma, bu akit çeşitlerinden bazılarıdır. Kadın, alış-veriş gibi hukuki işlemlerini bizzat kendisi yapmak zorunda değildir. Bu işlemleri kendi adına yapacak bir vekil tayin ederek, malını işletme ve nemalandırma imkanı

⁶¹ İbn Hazm, XI, 97 vd. Ayette, “*Kadınlara mehirlerini gönül rızası ile (mertçe) verin; eğer gönül hoşluğu ile o mehrin bir kısmını size bağışarlarsa, onu da afiyetle yeyin*” buyurulmaktadır. (Bkz. Nisa, 4/4).

⁶² İbn Aşur, s. 288.

⁶³ Zeydan, *el-Mufassal*, IV, 291; Demir, s. 181-182.

⁶⁴ Nisa, 4/7.

⁶⁵ Kadınlara tanınan mali haklar konusu ile ilgili geniş bilgi için H.İbrahim Acar’ın “*İslam Hukukunda Kadınlara Tanınan Mali Haklar*” isimli çalışmasına bakılabilir.

bulabilir. Bu kişi, kadının kocası olabileceği gibi, üçüncü bir şahıs ya da bir tüzel kişilik olabilir.⁶⁶

Kendi malında tasarruf etmesi caiz olan bir kimsenin, kadın olsun erkek olsun, başkasının malını idare etmek için vekil tayin edilmesinde herhangi bir mahzur yoktur. Diğer bir ifadeyle, tam ehliyet sahibi olan birinin, kendi malını idare etmesinin yanında, malını idare etmek üzere başkasını vekil tayin edilebileceğini, İslam hukukçuları ifade etmektedirler.⁶⁷

İbn Kudame, kadının kendi malını işletmek ve nemalandırmak üzere başka birini vekil tayin edebileceğinden söz eder. O'na göre, bunun bir takım sebepleri vardır. Mesela, kadın çok fazla miktarda mala sahip olduğu halde ticarete kabiliyeti olmayabilir; ya da kadının alış-veriş için dışarı çıkmasını engelleyen, bünyesindeki sakatlık gibi, bir takım sebepler bulunabilir. Kadının da ticari hayatta önem arzedecek kadar malı bulunabilir. Bütün bu gerekçelerle kadının vekil tayin etmesi zorunlu hale gelebilir. Bunu yasaklayan bir hükümden bahsedilmemektedir.⁶⁸

Zengin ve büyük bir ticaret kervanına sahip olan Hz. Peygamber'in ilk hanımı Hz. Hatice'nin ticari faaliyetlerini tayin ettiği vekilleri aracılığıyla yapması konumuz açısından oldukça önemlidir. Hz. Peygamber (s.a.v.)'in de bu vesileyle onun ticari faaliyetlerine vekalet etmesi de son derece manidardır.⁶⁹ Hz. Hatice örneğinde görüldüğü gibi, mal varlığı bulunup ticari faaliyetlerle uğraşan kadınlar bu faaliyetleri bizzat kendileri yürütmek zorunda değildirler. Sermayesi bulunmayan fakat ticaret kabiliyeti olan kimselerle sermaye-emek ortaklığı kurularak bizzat veya bir vekil aracılığıyla ticari faaliyetlerin yürütülmesi mümkündür.⁷⁰

⁶⁶ Zeydan, *el-Mufassal*, IV, 292.

⁶⁷ İbn Kudame, V, 78.

⁶⁸ İbn Kudame, V, 203 vd.

⁶⁹ Vâkidi, *Megazi*, I, 27.

⁷⁰ Acar, s. 124-125. Kadınların hukuken sahip oldukları haklarına fiilen sahip olabilmeleri ve kullanabilmelerinin önünde yüzyılların yerleşik teamüllerinden kaynaklanan örfi engeller

5. İslam Hukukunda Malın Korunmasının Önemi

Kadının mali tasarrufu ve bu kapsamda özellikle malını işletmesi konusunun makasid açısından değerlendirilmesinin faydalı olacağını düşünüyoruz. İslam hukukunda malın korunması, hukukun gayelerinden “zaruriyyat”⁷¹ ile ilgilidir. İslam hukukçularına göre, malların nemalandırılmasıyla ilgili kurallar ve malların dolaşımı ile ilgili konular, satım akdi, icare ve selem örneklerinde olduğu gibi “haciyyat”⁷² ile ilgilidir. Malın korunmasından, toplumun malını koruma ve artırılmasını sağlamak amaçlanmaktadır. Bütünün korunması, parçaların korunmasına bağlı olduğundan, toplumda yaşayan bireylerin mallarının bir bütün olarak korunması, toplumun ve bireylerin özel mallarının korunmasının idare şekillerini tespit ile mümkün olabilir. Mali konulardaki hukuk normlarının çoğunluğu, fertlerin özel mallarının korunması ile ilgilidir ve bunlar sonuçta toplum malını korumaya yöneliktir. Çünkü özel malların menfaati, toplumun serveti olduğu için menfaati yine topluma dönmektedir. Sonuçta bireylerin kullanımında olan malların menfaati, sadece sahibi olan bireylere ait olmayacağı için, hem sahiplerine hem de topluma dönmektedir.⁷³

bulunmaktadır. Bu nedenle kadınların mülk edinme ve tasarruf hakları bakımından erkeklerle eşit haklara sahip olduğunun kabul edilmesi tek başına yeterli olmayabilir. Kadınların bu haklarını kullanabilmelerini kolaylaştırmanın gerekliliği de tartışılabilir bir konudur. Müslüman toplumların örflerinden ve geleneklerinden kaynaklanan ve kadınların haklarını kullanmalarını önleyen alışkanlıkları nedeniyle özel olarak desteğe ve himayeye muhtaç oldukları açısından yaklaşırsa, kadınların erkeklerle eşitliği hükmüne ilaveten bu eşitliğin hayata geçirilebilmesi adına kadınlar lehine pozitif ayrımcılığa gerek bululunun bulunmadığı da tartışılabilir bir konudur.

⁷¹ Zaruriyyat: İhlal edilmesiyle düzenin sağlanamayacağı şekilde, ümmetin tümünün veya fertlerinin, elde edilmesinde zaruret bulunan yararlardır ki; dinin, canın, aklın, malın ve neslin korunmasını ihtiva etmektedir. (Bkz. Şatibi, İbn İshak, *el-Muvafakat fi Usuli's-Şeria*, Beyrut, trs., II, 7-8; İbn Aşur, s. 139-143).

⁷² Haciyyat: Gözetilmemesi halinde toplum düzeninin bozulmayacağı, ancak düzgün olarak da yürüyemeyeceği şekilde ümmetin yararlarını sağlamak ve işlerinin güzel bir şekilde düzgün gitmesi için ihtiyaç duyulan yararlardır. (Bkz. Şatibi, II, 8-9; İbn Aşur, s. 143-144).

⁷³ İbn Aşur, s. 141.

Toplum arasında dolaşan mala, mikro/fertler ve makro/toplum açısından bakılmalıdır. Makro açıdan, dolaşan mal toplumdur, getireceği zenginlik de yine topluma aittir. Hukukun bu konudaki tutumu, servetin olabildiğince toplum arasında dağılımını gerçekleştirecek ve malı koruyacak idare şeklini belirlemekten ibarettir.⁷⁴ Malın işletilmesi ve nemalandırılması fert ve toplum açısından önemlidir. Ancak mal biriktirmenin temel amaç olması, malın üzerindeki hakların ödenmemesi ve cimrilikle elde tutulması, Kur'an⁷⁵ ve sünnette⁷⁶ tasvip edilmemiştir.⁷⁷ Dolayısıyla malın üzerindeki hakların ödenmesi kaydıyla, kadının malını işletmek suretiyle ekonomiye kazandırmasının ülke ekonomisine önemli katkılar sağlayacağı söylenebilir.

Sonuç

İslam hukukunda kadın, mali tasarrufu itibariyle erkekle aynı haklara sahip olduğundan mülk edinme, bir hak olarak kadına da tanınmıştır. Meşru vasıtalarla mülk edinen kadın, hukuken sahibi olduğu menkul ve gayri menkul birikimlerini işletme ve nemalandırma hakkını elde etmiş olmaktadır. Vücup ve eda ehliyetini haiz olan her kadının, sahip olduğu mal varlığını işletmesi ve nemalandırmasını yasaklayıcı ve sınırlandırıcı herhangi bir nass bulunmamaktadır. Cumhurun görüşü bu paraleldedir. İmam Malik, kadınların mali tasarrufunu kısıtlayan bazı görüşler ileri sürmüştür. Bu görüşler Kur'an ve sünnet açısından bağlayıcı deliller ihtiva etmemektedir. O halde fukahadan gelen bu görüşler, kendi dönemlerinin sosyo-ekonomik ve kültürel yapısından kaynaklandığı şeklinde değerlendirilebilir. Keza evli bir kadının, kocasının izniyle ticari faaliyetlerini gerçekleştirebileceğinden de söz edilmiştir. İzin şartının bir nasla temellendirilememesi, sonuç itibariyle kocanın karısını ticari faaliyetlerden alıkoyamayacağı şeklinde yorumlanabilir. Cinsiyet

⁷⁴ İbn Aşur, s. 242. Malın korunması ile ilgili ayet ve hadislerin yorumu için bkz. İbn Aşur, s. 258 vd.

⁷⁵ Sebe', 34/37.

⁷⁶ Buhari, Cizye, 1; Müslim, Zühd, 6.

⁷⁷ İbn Aşur, s. 241.

ayırımı yapılmaksızın kadın ve erkeğin, sahip oldukları ekonomik değerlerini işletmelerinin ve ülke ekonomisine dahil etmelerinin, günümüz dünyasında, ülke ekonomisinin büyüme ve gelişmesi bakımından önemi inkar edilemez.

Sonuç olarak, kadının mali tasarrufunu kısıtlayan bir kısım fukahaya ait ilke ve esas niteliğinde olmayan bazı değerlendirmeler bulunsa da, bu görüşler zaman ve mekan şartlarına paralel olarak değişebilecek değerlendirmelerdir. Kur'an ve sünnet ilkeleri açısından, genel anlamda kadının mali tasarrufunu engelleyen veya kısıtlayan sağlam gerekçeler olmadığına göre, mikro ve makro ekonomi açısından kadınların sahip oldukları ekonomik değerlerini işletmelerinin ülke ekonomisine olumlu katkılar sağlayacağı açıktır. Bu anlamda kadının ekonomik faaliyetlerinin önünün daima açık olduğu, her meselede olduğu gibi, bu konuda da kadının gelişmenin önüne bir engel olarak konulmadığı, bilakis gelişmenin aktif etkeni kılındığı ifade edilebilir.