

## BÖLÜM 13

### İSLÂM'DA KADIN VE HAKLARI

Emine GÜMÜŞ BÖKE<sup>1</sup>

#### GİRİŞ

İslâm dini sahip olduğu ilkelerle müslüman bir kadının hak ve sorumluluklarının çerçevesini belirleyerek tarih boyunca inananlara yol göstermiş, kılavuzluk etmiştir. Kur'an'a göre kadın, dinî ve ahlakî haklara sahip olduğu gibi, özellikle ferdî, sosyal, siyasal ve ekonomik haklara da sahiptir. Hz. Peygamber döneminde kadının durumuna baktığımızda, Kur'an'ın ve Hz. Peygamber'in onlara olumlu yaklaşımı sayesinde kadın hakları konusunda şuurlandığını görmekteyiz. Bir eşya kadar bile değer görmezken, şikâyetleri vahye konu olan kadınlar, fikirlerine tercihlerine saygı duyan bir peygamber sayesinde saygın bir konuma yükselmişlerdir. Eğitimden sağlığa, ticaretten siyasete hayatın her sahasında kendilerine yer bulmuş, tecrübelerini aktarma imkânı elde etmişlerdir.

Kur'an'da insanın yaratılış serüveni anlatılırken, kadınlar ve erkekler farklı farklı ele alınmalarına rağmen, kadınlara ve erkeklere atfedilen değer konusunda önemli bir fark gözetilmemiştir. Kadınların ve erkeklerin yaptıkları işlerin karşılıklarını görecekları ve yaptıklarının mükâfatını alma konusunda kadınların erkeklerle aynı haklara sahip oldukları zikredilmiştir. Nitekim Kur'an insan olma bakımından kadın ve erkeğin eşit olduğunu ifade etmiş ve üstünlüğün takvada olduğunu belirtmiştir: “*Ey insanlar biz sizi bir erkek ve bir dişiden yarattık. Birbirinize tanınmanız için sizi milletlere ve kabilelere ayırdık. Allah katında en değerli olanınız takvaca en üstün olanınızdır*” (Hucurât, 49/13). Ayet-i Kerim'e “Sizi yarattık;...sizi kıldık, ... kabilelere ayırdık...” İfadelerinin kullanılmış olması, bu konularda insanın bir ceht ve gayretinin söz konusu olmadığını, dolayısı ile soy-sop veya cinsiyet ile övünmeğe hakkı olmadığını bir işaret edilmiş, kadın-erkek bütün insanların yaratılışta eşit olduklarını açık bir şekilde bildirmiştir. Yine Kur'an'da ilke olarak kadının hak ve sorumlulukları açısından erkeklerle eşit konumda olduğu vurgulanmaktadır. “*Erkeklerin de kazandıklarından nasipleri, kadınların da kazandıklarından nasipleri vardır.*” (Âl-i İmrân, 3/ 195) hitabıyla Yüce Allah kadın ve erkeğin mülk edinme ve hukukî işlem yapma noktasında aynı haklara sahip

<sup>1</sup> Dr. Öğr. Üyesi, Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Fıkıh AD., eminegumusboke@duzce.edu.tr

olduğuna işaret etmektedir. Yani yaratılışla ilgili ayetlerde, kadınların erkeklerden daha fazla veya daha az kısıtlanmaya tabi tutulduğuna dair herhangi bir ima yer almamaktadır.

## İSLÂM'DA KADIN

İslâm dini gerek İslâm öncesi Arap toplumundaki dini anlayış, gerekse yerleşmiş örf ve âdetlere nispetle kadının sosyal, ekonomik ve hukukî konumunda önemli değişiklikler yapmıştır. Yahudilik ve Hristiyanlık'ta kadın, cinsel özellikleri itibariyle suçlanarak toplum dışına sürülen eksik, kusurlu ve insanlığı tartışılır bir "mahlûk" sayılırken, Kur'an-ı Kerim, insan olması bakımından kadını erkekle eşit bir varlık olarak kabul ederek birçok âyetinde her ikisine birlikte hitap etmektedir. Öte yandan Kur'an-ı Kerim'de, farklı fizyolojik ve psikolojik yapıya sahip olan kadın ve erkekte biri diğerinden daha üstün tutulmak yerine birbirinin tamamlayıcısı kabul edilmiştir (Bakara 2/187). Ayrıca Kur'an, kadınların yaratılış itibariyle erkeğe göre ikinci derecede bir değere sahip olmadığına da vurgu yapmıştır (Muhsin, 1997; Kazıcı, 1993). İlke olarak insanların en değerlisinin "*takvada en üstün olanı*" (Hucurât, 49/13) şeklinde ifade etmiştir. Bununla beraber Kur'an'da birkaç ayette, erkeğin evin ve ailenin sorumluluklarının yüklenmiş olduğu dile getirilir. Böyle bir sorumluluk yani evin, kadın ve çocukların tüm masraflarının erkek tarafından karşılanması, erkek için kadın karşısında onu daha "de-receli" kılan bir durum olarak zikredilir (Nisâ, 4/34; Bakara, 2/228). "*Erkekler kadınların koruyup kollayıcılarıdır (kavvâm). Çünkü Allah, insanların kimini kiminden üstün kılmıştır. Bir de erkekler kendi mallarından harcamakta (ve ailenin geçimini sağlamakta) dırlar. İyi kadınlar itaatkâr olup Allah'ın kendilerine korumasına karşılık kendileri de gizliyi koruyan (kocalarına gizli ihanet etmeyen) lerdir*" (Nisâ, 4/34).

Arap dilbilimci İbn Manzûr "kavvâm" kelimesinin "muhafaza, koruyup gözetme, düzeltme" anlamına geldiğini ve Kur'an'da da bu anlamda kullanıldığını ifade etmektedir (İbn Manzûr, ty). Erkeklerin kadınlar üzerine "kavvâm" oluşundan kastın ne olduğu konusunda müfessirler farklı yorumlar getirmişlerdir. Klasik yorumcuların "erkeklerin kadınlar üzerinde kaim olmaları" ifadesini, onları yönetip terbiye etmeleri, menfaat ve zararlarına olan konularda onları gözetmeleri, murakabe altında bulundurmaları, himaye etmeleri" (Taberî, 1988; Kurtubî, 1963) şeklinde yorumladıklarını görüyoruz. Elmalılı ve Bilmen, kavvâm kelimesine hâkim, amir gibi manalar yüklerken (Yazır, ty; Bilmen, ty), 1980 sonrası yıllarda, söz konusu âyeti ele alan yorumcular, bu kelimeyi "hâkim", "yönetici" vb. manalarla izah etmenin yanlışlığını ileri sürmüş, "koruyucu, gözetici, nezaret edici ve sorumlu" kelimeleriyle tefsir etmenin daha uygun olacağını belirtmişlerdir (Karlı, 2003).

Kavvâm tabirinin günümüzdeki yorumları geleneksel anlaşılma şekilleriyle karşılaştırmalı incelendiğinde bazı farklılıklar görülmektedir. Bir başka görüşe göre “kavvâm” kelimesinin “hâkim” şeklinde çevrilmesinin tartışmaya açık olduğudur. Kur’an’ın ruhuna uygun olan çeviri, kelimenin “koruyucu, gözetici, nezaret edici sorumlu” şeklindeki karşılığıdır. Böyle olunca, âyetten erkeğin kadından üstün olduğu sonucu çıkarılamayacaktır. Dolayısıyla burada üstünlük ontolojik anlamda bir üstünlük olmayıp, ortada erkek ve kadının karşılıklı konumlarıyla ilgili olarak erkeğe tanınan inisiyatif onun aile reisi olması anlamında fonksiyonel bir yetki için geçerlidir.

Kur’an-ı Kerim’de Allah’a kul olma bakımından kadın erkek eşitliğini açıkça vurgulayan Ahzâb suresi’nin 35. âyeti oldukça dikkat çekicidir: “*Müslüman erkeklerle Müslüman kadınlara, mümin erkeklerle mümin kadınlara, sadık erkeklerle sadık kadınlara, sabırlı erkeklerle sabırlı kadınlara, Allah’tan hakkıyla korkan erkeklerle Allah’tan hakkıyla korkan kadınlara, iffetlerini koruyan erkeklerle iffetlerini koruyan kadınlara, Allah’ı çok anan erkeklerle Allah’ı çok anan kadınlara şüphesiz ki Allah onların hepsine mağfiret ve büyük bir mükâfât hazırlamıştır*”. Bu âyet-i kerime iman etme, ibadetleri yerine getirme ve erdemli bir hayat sürme, böylece kulluk imtihanını kazanıp manevî mükâfata erişme yönünden Allah’ın kadın ve erkek kulları arasında bir fark bulunmadığı gerçeğini ortaya koymaktadır. İslâm hukukuna göre hayat hakkı, kanun önünde eşitlik ve adaletle muamele görme hakkı, mesken dokunulmazlığı, şeref ve onurunun korunması, inanç ve düşünce hürriyeti, evlenme ve aile kurma hakkı, özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı, geçim teminatı gibi temel haklar bakımından kadınla erkek arasında fark bulunmamaktadır (Bardakoğlu&Çağrı, 1997; Aktan, 1996; Görgülü, 2020).

Kadın bağımsız bir hukukî şahsiyettir; kadın olmak hak ehliyeti ve fiil ehliyeti açısından ehliyeti daraltan bir sebep değildir. Haklarının kocası ya da başkası tarafından ihlal edilmesi halinde hâkime başvurarak haksızlığın giderilmesini sağlamak hususunda erkekten farklı bir durumda değildir. Kadın ticaret ve borçlar hukuku alanında erkeklerin sahip olduğu bütün hak ve yetkilere sahiptir (Bardakoğlu&Çağrı, 1997; Yiğitoğlu, 2019). “*Erkeklerin de kazandıklarından nasıpları, kadınların da kazandıklarından nasıpları vardır*” (Nisâ, 4/32) mealindeki âyet, her iki cinsin sadece mânevî kazanımlarını değil maddi kazanımlarını da vurgulamaktadır. Sözelimi bir akdin kurulabilmesi için öncelikle ehliyetli iki tarafın karşılıklı irade beyanının bulunması gerekir. Tarafların ehliyetli olması ise eda ve vücûb ehliyetine sahip olmalarını ifade etmektedir. Eda, hakları kullanma, vücûb ise haklara ehil olma ve borç altına girebilme ehliyetidir. Bu itibarla vücûb insan olma vasfından kaynaklanmaktadır. Kadın da bu vasfı itibarıyla erkekle eşit statüye sahiptir (Bardakoğlu, 1994; Maşalı, 2019). Kadınların, kendi malları üzerinde

rızaları alınmadan yapılan hukukî işlemleri iptal etme hakkına sahip oldukları ve gerektiğinde bu hakkı kullanmaktan geri durmadıkları da kaynaklarda yer almaktadır. Kadının evli veya bekar, mallarına tasarruf edenin de babası veya kocası olması sonucu etkilemez. İslâm hukukunun klasik doktrininde eşler arası mal rejimi olarak mal ayrılığı ilkesi benimsendiğinden karı ve kocanın mal varlıkları birbirinden ayrı tutulur. Dolayısıyla koca karısının malları üzerinde kanunî mirasçılığı dışında herhangi bir malî hak ve tasarruf yetkisine sahip değildir (Aydın, 2001).

Hukuk, toplumda var olan sosyal ve beşeri ilişkilerin açıklık, güven ve düzen içinde yürütülmesini, bireylerin hak ve sorumlulukların belirlenip dengelenmesini hedefler. Bunu gerçekleştirirken, toplumda var olan telakki ve değerlerin hukuka hatta İslâm hukukuna bir ölçüde de olsa, yansımaları kaçınılmazdır. Bu itibarla tarihi süreç içerisinde müslüman toplumlarında oluşan İslâm hukuk kültür ve geleceğinde, kadının hukukî konumuna, sahip olduğu hak ve sorumluluklara ilişkin olarak yer alan yorum ve görüşlerin, nasslarda sözü edilen ilke ve tavsiyelerin yanı sıra o toplumların bu konudaki telakki tarzlarıyla da yakın bağının bulunması tabiidir (Bardakoğlu&Çağrı, 1997).

Kur'an'ın tebliğcisi olan Hz. Peygamber'in kadın anlayışı da tabii olarak ilahi mesajla paralellik arz etmektedir. *“Bana dünyanızdan kadın ve güzel koku sevdirildi”* (İbn Hanbel, Müsned, III/128, 199) diyen ve salih kadını dünyanın en değerli varlıklarından sayan Hz. Peygamber kadını Allah'ın bir emaneti olarak nitelendirmiştir (Müslim, “Hac”, 147). Kadınlara Asr-ı Saadet'te her şeyden önce insan olduğu ve başta yaşama hakkı olmak üzere birçok temel haklarının bulunduğu hususu bizzat Resulullah tarafından ifade edilmiştir. Hz. Peygamber : *“Sizin en hayırlınız kadınlara karşı en hayırlı olanlarınızdır”* (İbn Mâce, “Nikâh”, 50) buyurarak kadınlara karşı tutumun nasıl olması gerektiğini ortaya koymuştur. Kendisi de hanımlarına son derece nazik davranmış ve nazik insanların kadınlara nazik davranacağını; kadınlara katı davrananların kaba insanlar olduklarını belirtmiştir (Ateş, 1996). *“Hanımlarımız hakkında ne dersiniz”* diye sorulduğunda Peygamber Efendimiz, *“Yediklerinizden onlara da yedin, giydiklerinizden onlara da giydirin, onları dövmeysin ve kötülemeysin.”* buyurmuştur (Ebû Dâvûd , “Nikâh”, 40). Allah Resûlü erkeğin kadına karşı şiddete başvurmasını kesin bir dille yasaklamıştır. Eşini acımasızca dövüp akşam olunca da onunla aynı yatağı paylaşmanın ne büyük tezat olduğuna dikkat çekmiştir (Buhâri, “Tefsir”, 1).

Allah Resûlü, kadının değerini bilen, onun hakkını ve rızasını önemseyen bir insandı. Bu anlamda O, ister bakire, ister dul olsun, bir kadının, istemediği bir erkekle evlendirilmesini yasaklamıştır (Buhâri, “Nikâh”, 41.). Öyle ki babası tarafından rızasına aykırı olarak evlendirilen bir kadının Peygamberimize gelip şikâ-

yet etmesi üzerine, (Buharî, “Nikâh”, 42) Hz. Peygamber (nikâh konusunda) kızı muhayyer bıraktı. Şöyle ki bir gün Hz. Peygamber’in (s.a.v) huzuruna genç bir kız gelerek: “*Babam istemediğim halde, kendi haysiyetini yüceltmek için beni kardeşinin oğluyla evlendiriyor*” şeklinde şikâyette bulundu. Allah Resûlü (s.a.v) derhal kızın babasını çağırarak, kızını bir başkası ile istemeden evlenmeye zorlayamayacağını söyledi ve evlenme yetkisini de kıza bıraktı. Kız da, “Ben babamın yaptığı işi kabul ettim. Maksadım babama muhalefet değildi. Babanın kızını birine verme hususunda İslâm’ın hükmünü öğrenmek istedim. Bu niyetle buraya gelmiştim” dedi (Nesaî, “Nikâh”, 36). Bu da bize gösteriyor ki; kısa zaman öncesine kadar horlanan, aşağılan kız çocuğu Hz. Peygamber’in (s.a.v) huzuruna çıkabiliyor ve evleneceği kişi hakkında söz sahibi olup olmadığını sorgulayabiliyordu.

“*Kadınlarla iyi geçinin*” (en-Nisa, 4/19) mealindeki âyet, Hz. Peygamber’in hem aile hayatındaki yerini almış hem de ashaba verdiği tavsiyelerde önemli bir yer tutmuştur. Kadınlara iyilik yapmanın, onlara şefkatli davranmanın imanın bir alameti olduğunu beyan eden (Tirmizî, “Rada”, 11) Hz. Peygamber veda haccında insanlara vaaz ve nasihatte bulunup kadınlar hakkında erkeklere hayrı tavsiye etmiş ve onlara karşı iyi davranılmasını öğütlemiştir. Peygamberimizin gerek sözleri gerekse davranışlarıyla kadın konusunda insanlığa verdiği şu mesaj oldukça önemlidir: “*Kadınlar, erkeklerle birlikte bir bütünü tamamlayan diğer yarıdır*” (Ebû Dâvûd, “Tahâret”, 94). Allah Resûlü kadını ve erkeği bölmediği gibi onları bütünleştirmiş, kaynaştırmış ve insan bütünüünün birer yarısı ilan etmiştir. Tıpkı Rabbimizin, eşleri tanımlarken, “*Onlar size örtüdürler, siz de onlara örtüsünüz*” (Bakara, 2/187) buyurduğu gibi.

Hz. Peygamber’in kadınlara gösterdiği iyi muameleye karşılık sahabilerin kadın haklarına verilen değeri nasıl zor kabul ettiklerine dair Abdullah İbn Ömer şöyle işaret etmektedir: “*Biz Hz. Peygamber’in sağlığında hakkımızda âyet inder endişesiyle kadınlarımıza sert sözler söylemekten ve haşin davranmaktan korkardık. Fakat Hz. Peygamber vefat ettikten sonra artık sert konuşmaya ve haşin davranmaya başladık*” (Toksarı, 1996). Aslında bu itiraflar, Hz. Peygamber’in kadın anlayışının, kadınlar lehine ne kadar önemli olduğunu ortaya koymaktan başka, İslam dünyasında kadına karşı bakış açısının ne zamandan itibaren değişmeye başladığının da bir göstergesi olması bakımından oldukça önemlidir.

Bu görüş kadınlara yönelik Cahiliye dönemi bakışının, toplumun bilinçaltında hala saklı olduğunu ve vahyin murakabesi endişesinin sona ermesiyle de çok daha kolay bir biçimde yaygınlık ve etkinlik kazandığını göstermektedir. Giderek etkinliğini artıran bu eğilim, ne olduğu belli olmayan “fitne” gibi bir kavramın arkasına sığınarak kadını eve âdeta hapsetmek istemiş ve İslâm’ın toplumun her kesimini kucaklayıcı ve kapsayıcı olması gereken ruhu, tek taraflı daraltıcı yorum-

larla sıkıştırılmıştır. Bunun tabii sonucu olarak da kadınlar bu durumdan zarar görmüşler, gerektiği gibi eğitim alamamışlar, toplumsal etkinliklere katılamamışlardır (Erdoğan, 2008).

### **Kadın Hakları İle İlgili Önemli Bazı Meseleler**

Kadının İslâm tarihi içindeki konumunun belirlenmesinde hukukî hükümlerin önemli bir payının olduğu şüphesizdir. Konuyla ilgili araştırmalarda da bu hükümler geniş bir şekilde incelenmektedir. Dolayısıyla burada fıkıh kitaplarının ve uygulamanın ışığında özellikle tartışılan ve kadının konumunu belirlemede esas olan evlenme ve eş seçimi özgürlüğü, boşanma imkânı, miras paylaşımı, şahitliği, devlet başkanlığı ve eğitim hakkı gibi konulardaki hukukî hükümler ele alınacaktır.

### **Kadının Eş Seçimi Özgürlüğü**

Evlenme ve aile kurmak özel bir haktır. Kadın ve erkek eşlerini seçme özgürlüğüne sahiptir *“Rızası alınmadan bekâr kız evlendirilemez”* (Buhâri, “Nikâh”, 40-41) hadisi, rızası olmadıkça hiç kimsenin zorla evlendirilemeyeceğini açıkça ortaya koymaktadır. Hanefi mezhebi dışında, İslâm hukukçularının çoğunluğu ikrah, tehdit ve zorlama altında yapılan nikâh akdinin geçerli olmayacağını söylemişlerdir (Zuhaylî, 1994; Acar, 2017; Yaman, 2015). Nitekim Hukuk-ı Aile Kararnamesi de *“ikrah ile vuku bulan nikâh fâsittir”* (HAK, md. 57) hükmünü koyarak, evlilikte rıza ve ihtiyarın bulunmasını bir sıhhat şartı olarak tanımıştır.

Hanefilere göre hür, bulûğa ermiş, tam ehliyetli olan kızlarla, dul kadınların evliliği konusunda velinin yetkisi yoktur. Onlar bu görüşlerine şu âyetleri delil getirmişlerdir: *“...Bir de kendisini (mehirsiz) olarak peygamber'e hibe eden ve peygamber'in de kendisini almayı dilediği mü'mine kadını, diğer mü'minlere değil sırf sana mahsus olmak üzere (helal kıldık)..”* (Ahzâb, 33/50), *“Eğer erkek kadını üçüncü defa boşarsa, ondan sonra kadın bir başka erkekle evlenmedikçe onu alması kendisine helal olmaz...”* (Bakara, 2/230), *“Kadınları boşadığınız ve onlar da bekleme müddetini bitirdikleri vakit, aralarında iyilikle anlaştıkları takdirde, onların kocalarıyla evlenmelerine engel olmayın”* (Bakara, 2/232). Sünnetten delilleri ise: *“Dulun üzerine veli için (yapabileceği) hiçbir yetki yoktur. Kızın ise izni alınır, izni susmasıdır.”* (Ebû Davûd, “Nikâh”, 25; İbn Mâce, “Nikâh”, 11), *“Bekâr kadın kendisi için velisinden daha çok hakka sahiptir”* (Ebû Davûd, “Nikâh”, 25; Tirmizî, “Nikâh”, 18; İbn Mâce, “Nikâh”, 11), Söz konusu ayet ve hadisler kadının kendisini evlendirme hakkına ve evlenmede velisinin izninin bulunmasının gerekli olmadığını göstermektedir (Mevsilî, 1980; Çolak, 2018; Acar, 2017).

Ebû Hanife kadının kendisine denk sayılamayacak birisiyle evlenmesi ile

mehri misilden daha az bir mehir karşılığında evlenmesi durumunda velinin bu nikâh akdini fesh ettirme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed ise mehri misilden daha aşağı mehirle evlenen kadının nikâhına velisinin itiraz edemeyeceği kanaatindedirler. Zira mehir üzerinde sadece kadının söz hakkı vardır (Mevsilî, 1980; Kahveci, 2019). Ayrıca başlangıçta velinin izninin alınmasını kurulacak yeni yuvanın huzur ve mutluluğu için, güzel ve İslâm ahlâkına uygun bir davranış olarak değerlendirmişlerdir. İmam Mâlik ve Şâfiî tam eda ehliyetine sahip olan bir kız, diğer hukukî tasarruflarını yapmaya yetkili olsa bile velisiz nikâhının caiz olmayacağı görüşündedirler (Zuhaylî, 1994). Onlar bu konuda şu delilleri ileri sürmüşlerdir: “İçinizden bekar olanları evlendirin..” (Nûr, 24/32) ayetiyle, “*Nikah ancak veli ile dir*” (Müslim, “Nikâh”, 66; Nesâî, “Nikâh”, 32), “*Veli ve iki adaletli şahit bulunmadıkça nikah olmaz*” (Buhârî, “Nikâh”, 36; Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 19) hadislerini bu husustaki görüşlerine delil olarak kullanmışlardır.

Kanaatimize göre evlilik akdini oluşturmada tam eda ehliyetine sahip bir kadın için nikâh akdinde velâyet söz konusu olmamalıdır. Zira bugün artık gerek sosyal gerek ekonomik hayatın tamamında kadının aktif bir şekilde rol aldığı bir gerçektir. Ancak velilerin izin ve rızalarının aranması hukukî bir zorunluluk olmasa da sosyal ve ahlakî bir görev olarak her zaman önemini koruyacaktır. Zira yeni kurulan ailenin maddi ve manevi desteğe ihtiyaç duyduğu zamanlarda bu desteğin sağlanması ve zorlukları kolayca aşabilmesi için evlenecek olanların ailelerin onayını ve rızalarını almaları son derece önemlidir. Nitekim Osmanlılarda XVI. Yüzyıldan itibaren Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'ye ait olan, kadınların velileriyle müştereken evlenme ehliyetine sahip oldukları yani ikisinin de rızasının gerekli olduğu yolundaki görüş uygulamaya konulmuş, 1917 Osmanlı Hukuk-ı Âile Kararnamesi'nde tekrar âkıl baliğ kadına evlenme ehliyeti tanıyan görüşe dönülmüştür. XX. Yüzyılda birçok Arap ülkesindeki aile kanunlarında da Hanefiler'deki hâkim görüşü esas alan bir düzenlemeye gidilmiştir (Gümüş, 1999; Aydın, 2001; Yaman, 2015).

Evlilik sosyal ve dinî bir yükümlülük olduğundan Kur'an-ı Kerim onu ağır ve önemli bir sözleşme olarak vasıflandırmıştır (Nisâ, 4/21). Dolayısıyla tarafların iyi düşünmesi, ömür boyu sürecek beraberliğin mesut geçmesi için gereken tedbirlerin alınması hususunda İslâm hukuku evlilik öncesinde eş seçimine ehemmiyet vermiştir. Zira sağlıklı, dengeli ve ahenkli bir toplum düzeninin oluşması hiç şüphesiz evliliğin sağlam bir şekilde kurulmasıyla mümkündür. Bunun içindir ki evlilik öncesinde İslâm, eşler arasında denkliğin (kefâet) önemine dikkat çekmiştir.

İslâm hukukçuları, erkek ve kadın arasında kadın aleyhine olacak şekilde açık bir denksizliğin bulunması halinde bundan hem kadının hem de erkeğin rahatsız

ve mağdur olacağını belirtmişlerdir. Bu tür bir evliliğin yürüme şansının çok az olduğu bunun için de aile içi ihtilaflar ortaya çıktıktan sonra önlemek yerine özellikle kadının haklarını koruma açısından evlilikte eşler arasında denkliğin gözetilmesinin önemine vurgu yapmışlardır (Aktan, 1997; Acar, 2017; Kahveci, 2019).

Söz konusu denklik evlenecek erkeğin kadına dindarlık, soy ve asalet, sosyal statü, özgürlük, ekonomik durum ve fiziki yapılarda uygun olmasıdır. Kefâet, Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve Ahmed b. Hanbel'den yapılan bir rivayete göre nikâhın sıhhat şartlarındandır. Başta İmam Muhammed olmak üzere Hanefilerin cumhuru, Şâfiî, Mâlikî ve son dönem Hanbelî âlimler nezdinde mezhepteki sahih görüşe göre lüzum (bağlayıcılık) şartlarındandır (Zuhaylî, 1994; Mevsilî, 1980; Ebû Zehra, 1957). Birçok fıkıh kitabında ele alınan evlilikte kefâet şartı bazı nasslarla beraber sosyo-kültürel bir temele dayandırılmıştır. Dolayısıyla kefâet İslâm hukukçuları tarafından farklı ölçülerde de olsa ele alınmış olmakla beraber konu örf çerçevesinde bırakılmayarak ihlâlüne hukukî müeyyideler terettüp ettirilmiştir. Söz gelimi Hanefiler, adaylar arasında soy, müslüman soydan gelme, zenginlik, hürriyet, meslek ve dindarlık şeklinde altı yönden denkliğin bulunmaması halinde kızın velisinin bu evliliği engelleyebileceği (itiraz ve fesih) görüşündedir (Kâsânî, 1982; Mevsilî, 1980; Gümüş, 1999). Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelîlere göre akıllı ve ergen kadınlar ancak velilerin izniyle evlenebileceklerinden velinin böyle bir evliliğe izin vermiş olması gerekir. Velayet hakkı bunu gerektirir. Vakti gelmiş, dengi bulunmuş bir kızı bekletmek, evlenmesini engellemek caiz değildir. Hz. Peygamber'in, "Dikkat edin kadınları ancak velileri evlendirir ve kadınlar ancak denkleriyle evlendirilebilirler." (Beyhakî, Sünen, 7/215; Darekutni, Sünen, 4/358) sözü ile Hz. Ali'ye söylediği "Üç şey geciktirilmez. Vakti gelmiş namaz, hazır bulunan cenaze, dengi bulunan bekâr kadın" (Tirmizî, "Cenâiz", 73) şeklindeki söz, kefâetin önemine işaret etmektedir.

Evlenmede kefâet (denklik) nikâhın lüzumu bakımından nikâh akdinden önce kadın tarafından aranmaktadır. Kefâet erkeğin değil, kadının menfaatine bir hak olarak görülür. Erkeğin evleneceği kadına denk olması şart koşulurken kadın için bu şart söz konusu değildir. Zira bu şart veli kontrolü dışında evlenen kadını korumak için öngörülmüştür (İbn Âbidin, 1983; İbn Kudâme, 1972; Zeydan, 1993; Ebû Zehrâ, 1957). Şu kadar var ki, evlilikte eşlerin karşılıklı birbirlerine denk olmalarına dikkat etmek, evliliğin ahenkli ve huzurla devamı açısından gerekli bir tedbir olmakla beraber, bu ahenkliğin hukuku ilgilendiren ciheti, sadece erkeğin kadına denk olup olmaması hususudur. Genellikle kadının mağdur ve mazlum olduğu düşünülürse kefâet, toplumun temel taşı olan aile hayatının sağlam temeller üzerine atılması için öngörülmüş bir haktır.

Şu bir gerçek ki, evlilik, insan hayatında önemli dönüm noktalarından biri ol-



ması sebebiyle eş seçimi de evlilik birliğinin geleceği açısından önemli bir faktördür. Özellikle boşanmaların arttığı ve kadının şiddete maruz kaldığı günümüzde evlilik öncesinde eş seçimi önemli bir husustur. Eş seçiminde kadın özgür iradesini kullanırken aile büyüklerinden habersiz, onlarla istişare etmeden karar vermemelidir. Zira aileden habersiz evlenmeler, sadece anne- baba hakkını ihlal eden boyutuyla değil, daha başka birçok açıdan mahzurlar ve hatta telafisi bazen imkânsız sorunlara yol açması yönüyle de çok sakıncalıdır. Bununla beraber kızlar da velilerinin baskısıyla zorla evlendirilemez. “*İnanuncaya kadar müşriklerle kızlarınız nikâhlayamayınız*” (Bakara, 2/221) anlamındaki âyetleri ve Hz. Peygamberin “*Velisiz ve iki adil şahitsiz nikâh olmaz*” (Buhârî, “Nikâh”, 36) şeklindeki hadisleri delil getirerek, velinin kızını evliliğe zorlamaya, hatta istemediği bir erkekle cebren evlendirmeye hakkının olduğu anlayışı, veliler açısından bu sorunlu uygulamanın başlıca dayanağı olarak görülebilir. Hâlbuki akitlerde tarafların rızası esas olup, taraflardan velev ki birisinin rızasının olmadığı durumlarda akit ya yok hükümdedir ya da fasit olarak değerlendirilir ve fesat sebebi ortadan kalkmadığında akdin bozulması zorunluluk arz eder. Maalesef bu ilke nikâh akidinde çoğunluk tarafından göz ardı edilmiştir.

Ayrıca, dul kadınların evliliği hususunda velilerin herhangi bir söz haklarının bulunmadığı, bekâr kızların evlendirilmelerinde ise mutlaka velinin kızdan izin alması gerektiği ile ilgili hadis (Müslim, “Nikâh”, 66) ikrah ve cebir altında yapılan nikâhın sahih olup olmayacağı fıkıh ekollerince tartışılmışsa da velinin zorlamasının nikâha etkisi ele alınmamıştır (Heyet, 2008). Dolayısıyla Kur’an ve Sünnette kadının velisiz olarak yapacağı evliliğin geçersiz olduğuna işaret eden açık ve kesin bir delil olmadığı gibi bu tür nikâhın geçerli olacağına dair işaretler vardır. Bir konuda haram hükmünü verebilmek için kesin bir delilin olması gerekir. Çünkü “Eşyada asl olan ibahâdır”. Yani bir delil olmadığı sürece kadının da erkek gibi velisi olmadan evlenme serbestisi vardır. Bunun aksini söylemek için delil gerekir.

### **Boşama Hakkı**

Toplumun temelini oluşturan evlilik kurumu, prensip itibarıyla bir ömür boyu devam edecek bir hukukî beraberlik olarak kabul edildiği için bu birlikteliğin, ölüm dışında bir sebeple sona ermesi pek düşünülemez. İslâm’ın teşvik ettiği evliliği gerçekleştirenlerin amacı, ahiret hayatına intikale kadar geçecek dönem içerisinde mutlu bir hayat sürdürmek olmalıdır. Nitekim Kur’an-ı Kerim’de iyi geçinmenin teşvik edilmesi, boşama öncesinde bazı çarelerin önerilmesi, aile bağlarının kısa zamanda kopmaması arzusunun bir tezahürüdür (Böke Gümüç, 2013; Kahveci, 2019; Çolak, 2018). İslâm hukuku bu düşünceden hareketle evlenme akdinin sürekliliğini arzu edip, sebepsiz yere bozulmasına bazı ağır manevî yaptırımlar getirmişlerdir. Diğer taraftan evlilikten beklenmesi gereken faydaların tahakkuku

imkânsız hale geldiğinde boşama veya boşanmayı –arzu edilmeyen bir sonuç olsa da- bir ihtiyaç olarak kabul etmektedir. Bu ihtiyacın karşılanmasında sağlam bir hukuk düzeni öngören İslâm hukuku hem bireyi hem de toplumu birlikte dikkate alan dengeli bir çözüm ortaya koymaktadır.

İslâm hukuku kaynaklarında boşama *talâk* kelimesiyle ifade edilir. Talâk geniş anlamda ne şekilde olursa olsun evlenme akdi ile eşler arasında sabit olan hukukî bağın ortadan kaldırılması şeklinde tarif edilmekle beraber dar anlamda “erkeğin tek taraflı irade beyanı ile evliliğe son vermesi” kastedilmekte ve öyle anlaşılmaktadır (Aktan, 1997; Acar, 2017; Kahveci, 2019). Nitekim İslâm hukuku kaynaklarında talâk dar anlamda düşünülerek erkeğin tek taraflı irade beyanı ile evlenmeye son verme hakkı ve bu yetkisini yürürlüğe koyma biçimi şeklinde ifade edilmektedir (Cin&Akyılmaz, 2003; Dalgın, 2001).

Bakara suresi 226-232 ve 236-237, Ahzâb suresi 49 ve ayrıca Talak suresi 1-3 âyetleri, boşanma hukukunu ayrıntılarıyla ele almaktadır. Boşanma ile ilgili âyetler göz önünde bulundurulduğunda, boşama yetkisinin erkeğe verilmiş olması halinde, erkeğin evlilik hayatındaki sorumlulukları ve yüklenmiş olduğu maddi külfetler görülmektedir (Yaman, 2015; Acar, 2000). Kadının lehine olarak erkeğe pek çok sorumluluk yüklendiği halde kadına hemen hemen hiçbir sorumluluk yüklenmediği görülür. Ancak Kur’an’ın kadınlara bedel karşılığında boşanma hakkının tanımış olduğu da bilinmektedir. Bu görüş ile “*Eğer onlar Allah’ın belirlediği ölçüleri gözetmeyecekler diye endişe ederseniz, o zaman kadının (boşanmak için) bedel vermesinde ikisine de günah yoktur*” (Bakara, 2/229) âyeti delil gösterilmektedir. Nitekim Hz. Peygamber hayatta iken de bu boşanmalar meydana gelmiştir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, “tefviz-i talâk” müessesesi işletilerek kadının da tek taraflı irade beyanı ile mahkemeye başvurmaksızın evliliği sona erdirmeye hak ve yetkisine sahip olması mümkündür (Aydın, 2014; Kahveci, 2019; Böke Gümüş, 2013). Şöyle ki, boşanma hak ve yetkisinin sadece erkekte olmasını kabul etmeyen kadın, nikâh akdi esnasında veya sonrasında erkek tarafından kabul edilmek şartı ile bu hak ve yetkinin kendisine de verilmesini şart koşarak bu konuda erkekle eşit haklara sahip olabilir (Merğînânî, 1980; İbn Kudâme, 1972; Şirbinî, ty; İbn Hazm, ty). Boşama yetkisine sahip olan kadın yetkinin kendine verilmiş şekline göre ya o anda veya dilediği zaman evlilik birliğine tek taraflı irade beyanı ile son verebilir. Koca vermiş olduğu bu yetkiyi geri alamaz. Ancak kendisinin boşama yetkisinin devam ettiğinde de kuşku yoktur. Sonuç itibarıyla böyle bir yetki verilmesi durumunda karı koca her ikisi de evlilik birliğini diledikleri an sona erdirebilirler (Aydın, 2014; Çolak, 2018; Acar, 2017). Ancak bu haklarını elde edemeyen kadın mahkemeye başvurarak “tefrîk” yoluyla eşinden ayrılabilir.

İslâm hukukunda boşama/boşanma tek taraflı iradeyle gerçekleşmesi mümkün iken Türk Medenî Hukukunda boşanma ancak hâkim kararı ile gerçekleşmektedir. Hâkimin karar verebilmesi için eşlerden en az birinin boşanma davası açmış olması gerekmektedir. Boşanma davası açma imkânı her iki eşe de eşit olarak tanınmıştır. Bununla beraber boşanma davasının kanunda öngörülen bir sebebe dayanması zorunludur (Oğuzman&Dural, 1994). Kanaatimizce de klasik doktrinin gereği olarak talâk hakkı kocaya ait görülmüş olsa da Kur'an-ı Kerim'de boşama yetkisi tartışılmamıştır. Her ne kadar bazı İslâm hukukçuları söz konusu âyetlerde kocanın boşama yetkisine sahip olduğunu kabul etmişlerse de, talâkın kocaya has olduğu sarahaten anlaşılmamaktadır (Yavuz, 1999). Ancak boşamayla ilgili hitapların erkeklere yapılması bu yetkinin kocada olduğunu göstermekle beraber boşama yetkisinin kocaya verilmesi Nisa suresi 34. ayette iki nedene bağlanmaktadır. Birisi infakta bulunma sorumluluğu diğeri de fiziki üstünlüğüdür. Dolayısıyla kadının talâki konusunda Kur'an'ın bir hüküm serdetmeyerek susması, kadının talâk yetkisinin bulunmadığı görüşü için güçlü bir delil olduğu kabul edilmektedir (Zuhaylî, 1994; Acar, 2017; Çolak, 2018).

İslâm hukukunda boşanma hususunda, kadın ve erkek eşit hakka sahiptir. Ancak, İslâm hukukunun aileyi oluşturma ve devam ettirmede taraflara farklı mali sorumluluklar yüklemesi nedeniyle, boşanma hakkı kullanılırken, bireylerin sorumlulukları da hatırlatılarak, karşı tarafın haksız bir şekilde zarara uğratılmasına müsaade edilmemektedir. Burada asıl dikkat edilen nokta, erkek ve kadın ayırımı yapmaksızın tarafların birbirlerine verebilecekleri maddi ve manevî zararın önüne geçmektir. Nitekim İslâm hukukunun temel ilkelerinden birisi, "zarar verme ve zarara zarar ile karşılık vermenin yasak olduğudur" (İbn Mâce, "Ahkâm", 17; Ahmed b. Hanbel, 5/327).

İslâm hukukunda sadece erkeğin boşama hakkı olup, kadının boşanma hususunda hiçbir hakkının bulunmadığı tezi doğru değildir. Erkeğin tek taraflı iradesi ile boşanabilme hakkına sahip olması, kadını boşanma hakkından mahrum bırakmış değildir. Çünkü boşanma; talâk, hul', tefrik gibi birkaç yolla mümkündür. Kur'an ve Sünnette, erkeğe ve kadına tanınan haklar ve yüklenen sorumluluklar gereği adalet ilkesi gözetilerek hukukî düzenlemelerde bulunulmuştur. Bunun bir neticesi olarak İslâm toplumunda kadınlar, gerekli hallerde eşlerinden boşanma taleplerini dile getirebilmişlerdir (Fidan, 2004; Kahveci, 2019).

## **Miras**

İslâm öncesi dönemde kadın, kocasının ölümü halinde üvey evlâdına veya kayınbiraderine miras konusu bir mal olarak intikal ederdi ve mirasçı da olamazdı. Kur'an, cahiliye döneminde ikinci sınıf insan muamelesi gören, kendisinden uta-

nılan ve diri diri toprağa gömülen (Nahl 16/57-62; Zuhuf 43/17; Tekvîr 81/8-9) kız çocuğunu bir insan olarak erkekle aynı mertebeye getirmiştir (Âl-i İmran 3/195; Nisâ 4/124; Ğâfir 40/40; Kehf 18/88; Hucurât 49/13). Bu bağlamda o günün toplumsal yapısı ve sosyal şartları doğrultusunda her alanda olduğu gibi miras hukuku alanında da Kur'an ve sünnette bir takım düzenlemeler yapılmış, mirasın taksim ve intikali dîni ve hukûki bir takım kurallara bağlanarak kız ve erkek çocukların mirastan alacakları paylar nasslarla (Nisâ 4/7, 11, 12, 176) tespit edilmiştir (Yılmaz, 2018).

Kadının miras hakkı anne, nine, eş, kız çocuğu, kız kardeş olma durumuna göre (Nisâ, 4/11-12,176) alacakları pay ayrı ayrı belirlenmiştir (Arı, 2018; Aktan, 1991; Maşalı, 2019; Yavuz, 1999). İslâm miras hukukunda kadın-erkek arasında mirasın taksiminde cinsiyet değil, ihtiyaç ve akrabalık/yakınlık esas alınmıştır. Kadının mirastan payının erkeğin payının yarısının olduğu durum ise özellikle kız ve erkeğin anne-baba bir kardeş oldukları durum için geçerlidir. Bunun gerekçesi ise aynı surede (Nisa, 4/34) geçen "Allah'ın, insanların bazısını bazısına (fiziken) üstün kılmasından ve erkeklerin kendi mallarından (ailenin geçimi için) infakta bulunmalarından dolayı erkekler kadınların koruyup kollayıcılarıdır." mealindeki ayette biri fizyolojik, diğeri de ekonomik olmak üzere iki nedene bağlanmıştır.

İlk bakışta kadının aleyhine bir hüküm gibi görünen bu düzenleme, İslâm hukukunun erkeğe yüklediği malî yükümlülük ve kocanın aile içindeki sorumluluğuyla birlikte değerlendirildiğinde daha farklı bir sonuca varılmaktadır. Ailenin geçim yükümlülüğünün tamamıyla kocaya ait olduğu, evlenme sırasında kocanın mehir adıyla kadına bir ödemede bulunduğu, bu sebeple hisse miktarlarının niyet-külfet dengesine dayandığı söylenebilir (Ateş, 1996; Yılmaz, 2018; Efe, 2011). Ayrıca kadın kendi malvarlığı hususunda istediği gibi tasarrufta bulunabilme hakkına sahiptir. Ailenin geçimini sağlamakla sorumlu olmayan kadın aldığı mehri de kimseye vermek zorunda değildir. Sosyal adaletin sağlanması için kadına yarım hisse verilmiştir. Kadın zengin de olsa kendi malından ailesini geçindirme zorunda değildir. Ancak erkek eşinin geçimini sağlayamadığı takdirde cumhura göre (Hanefiler hariç) kadın ayrılma talebinde bulunabilir (Karaman, 1995; Ateş, 1996). Kadın eşinden ayrıldığı takdirde, iddet dönemi içinde onun barınma, yeme-içme, giyim vb. masraflarını ödemek, boşayan kocanın görevidir. Dolayısıyla kadının mirastan yarım pay alması eşitsizliği değil adaletli bir paylaşımı öngören Kur'an'ın ruhuna uygun düşmektedir.

### **Şahitlik**

İslâm hukukunda şahitlik önemli bir ispat yoludur. Şahitliğin yapıldığı duruma göre bazen dört, genellikle iki, bazen de istisnai olarak bir şahidin ifadesiyle, in-

san veya kamu (kula veya Allah'a ait) hakları ortaya çıkar. Modern sosyal hayatta, kamu düzeninin sağlanması için birçok açıdan önemli olan şahitlik müessesesi hususunda meri hukukumuz cinsiyet ayrımı yapmamıştır. Mahkemelerde ve sosyal hayatta kadın ve erkeklerin şahitlikleri eşdeğer olup böyle bir ayrımın insan haklarına aykırı olduğu dile getirilmiştir. Dolayısıyla modern hukukun yargılama usulünde, İslâm hukukuna göre birtakım farklılıklar olduğu bilinmektedir. Ve bu durum modern İslâm toplumlarında çeşitli tartışmaları da gündeme taşımaktadır.

Şunu ifade etmek gerekir ki, kadın konusu, İslâm dininin hep “yumuşak karnı” olarak görülmüştür. Oysa Kur'an-ın insânî eşitliğin, hiçbir cinsel ayırım yapılmadan insan fitratına yerleştirdiğini ve bunun yaratılıştan zaten var olduğunu bildirdiğini görmekteyiz (Hucurât, 49/13). Allah kadın ya da erkeğin egemenliğini değil, vahyin egemen olduğu bir hayatı sistemleştirmiştir. Kur'an'da yer alan “*iki erkek şahit bulunmadığında razı olduğunuz şahitlerden bir erkek ve -biri doğrudan saptığında diğeri ona hatırlatsın diye- iki de kadın şahit bulunsun*” (Bakara, 2/282) meâlindeki ayetten kadının değer ve insanlık yönünden erkekten aşağı olduğu gibi bir sonuç çıkarmak doğru değildir. Gereğe unutmama, şaşırma ve yanılmayla ilgili olup, getirilen hüküm hakkın ve adaletin yerini bulması amacına yöneliktir (Bardakoğlu&Çağrıncı 1997; Karaman, 1991). İlk bakışta vadeli borçlanmalar bağlamında dile getirildiği hemen görülebilen söz konusu ayetin ifadeleri, tarihî süreçte kadınlarla ilgili pek çok şahitlik hükmüne yansıtılarak genelleştirilmiştir. Örneğin İslam hukukçularının çoğunluğu kazf suçuyla ilgili âyetteki (Nûr, 24/4) şahit kelimesinin müzekker kullanımının dikkate alarak had ve kısas suçlarında sadece erkeklerin tanıklık yapabileceğini, kadınların tanıklığının geçerli olmadığını ileri sürmüşlerdir (Mevsili, 1980). Oysa “mali anlaşmalar için bir erkek ve iki kadının şahitlik etmesi, ne kadınların katılımı ile ilgili genel bir kuralı ihtiva eder; ne de tüm şahitlikler için bu söz konusudur” (Muhsin, 1997). Diğer taraftan kazf âyeti ile birlikte ölüm yaklaştığında iki şahit huzurunda vasiyette bulunulmasını öğütleyen âyet (Maide, 5/106) ve evliliğin sona erdiğinin şahitlerle belirlenmesini öğütleyen âyette (Talâk, 65/12) erkek kadın ayrımı yapılmaksızın mutlak anlamda şahitlerin bulunması istenmiştir. Söz konusu âyetlerde herhangi bir şekilde kadın ve erkek ayrımı yapılmaması, Kur'an'ın kadının şahitliğini erkeğin şahitliğinin yarısına denk görmediğini göstermektedir. Nitekim bu kanaati paylaşan çağdaş yazarlar kadının şahitliğinin erkeğin şahitliğine denk olduğuna dair delil olarak Nur suresi 6-9 âyetleri göstermektedirler (Akdemir, 1991; Karaman, 1995) : “Eşlerine zina suçlamasında bulunup da kendilerinden başka tanıkları olmayanların her birinin tanıklığı, dört kere, doğru söylediğine Allah'ı tanık göstermesi; beşinci olarak da, “eğer yalan söyleyenlerden ise Allah'ın lânetine uğramasını” söylemesidir. İftiraya uğrayan kadının dört kere, kocasının yalan söyleyenlerden olduğuna Al-

lah'ı tanık göstermesi kendisini ceza görmekten kurtarır. Kadının beşinci tanıklık ifadesi, “eğer kocası doğru söyleyenlerden ise kendisinin Allah'ın gazabına uğramayı dilemesi” olacaktır”. Bu ayete göre Yüce Allah, kocanın karısına zina isnadı durumunda kadının şahitliğini erkeğe denk saymaktadır. Eğer kadının şahitliği gerçekten de erkeğin şahitliğinin yarısına denk olsaydı Allah, ondan dört yerine sekiz kere şahadette bulunmasını talep ederdi (Akdemir, 1991).

Akdemir vadeli borçlanmalarda, âyette bir yerine iki kadın şahit istenmesinin sebebini o zamanki toplumda kadının ticari konulara fazla aşına olmamasına bağlamaktadır. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre âyette geçen “biri unutursa diğeri ona hatırlatsın” ifadesi, bu hususu doğrulamaktadır. Söz konusu âyet, şahitlik müessesesini düzenlemek için değil, hakkın kaybolmasını önlemek için bazı öneriler bildirmek üzere inmiştir. Şu halde hakkın kaybını önlemek üzere öneri ifade eden bir âyeti şahitlik müessesesini düzenleyen bir âyet gibi değerlendirmek doğru değildir. Nitekim İslâm alimlerinin çoğuna göre buradaki emir, zorunlu bağlayıcı değil bilakis tavsiye ve yol gösterme niteliğindedir. Klasik anlamda vücüb için değil, nedb ve irşad içindir (Karaman& ark, 2003; Sağlam, 2013; Fidan, 2004; Acar, 2017).

Klasik hukukçular, bir erkek yerine iki kadın şahit aranmasını genelde kadınların unutkanlık gibi var sayılan zaaflarıyla açıklarken çağdaş araştırmacılar, kadınların o dönemde ticarî işlemlere erkekler kadar vâkıf olmamalarıyla izah ederler (Mevsilî, 1980; Yazır, ty; Akdemir, 1991; Topaloğlu, 1988). Bunu teyit eden bir başka örnek, Hz. Peygamber'in bedevinin şehirliye şahitliğinin geçerli olmadığını belirten hadistir (Ebû Dâvûd, “Aşkîye”, 17; İbn Mâce, “Aşkâm”, 30). Burada bedevinin şahitliğinin geçerli sayılmaması şehir hayatına yabancı olması ve hadiseleri yanlış algılaması ihtimaliyle ilgilidir (Aydın, 2001; Sağlam, 2013). Dolayısıyla o dönemlerde şahitliğin kayda geçirilmesi veya yazı ile tesbit edilip imzalanması gibi bir durum olmadığı için; kadınların şahitliği ile ilgili âyet şifahi nitelikteki şahitlikle ilgili kabul edilir. Yazı ve imzalı şahitlik yaygın ve geçerli hale gelince; âyette kadınlar için zikredilen yanılma, unutma ve şaşırma ihtimalleri ortadan kalkar ve kadınlar da erkeklerle eşit şartlarda şahitlikte bulunabilir. Burada asıl amacın kadının şahitlik ehliyetini kısıtlamak değil adaleti en iyi şekilde sağlamak olduğu fikrini teyit etmek olduğu söylenebilir (Acar, 2000; Bardakoğlu&Çağrırcı 1997; Karaman, 1991).

Şunu da belirtelim ki, şahitlikte söz konusu olan temel illet «adalet» ve “zapt” tır. Dün zapt yönünden eksik olan kadın, bugün bu eksikliğini tamamlamış ve erkekle eşit bir formasyon kazanmıştır. Zaman içinde kadınlar lehine kaydedilen somut gelişme, kaçınılmaz olarak kendisi ile ilgili hükmü etkileyecektir ve sonuç olarak illetine binaen şahitlikle ilgili bu hüküm değişmiştir (Fidan, 2004; Köksal,

1999). “Eğer kadın okuma yazma biliyorsa okuduğunu ve yazdığını anlıyorsa neyin altına imza attığının farkında ise ve en önemlisi âyetin vurguladığı gibi hukuki bir ehliyete yani adil şahit vasıflarına sahip ise erkekle denk şahitlikte bulunabilir” (Yiğit, 2000). Akıl ve mantık yoluyla ve hayatın gerçekleri ile izah edilemediği halde kadınların “aklının yarım” olduğu, “unutkan” ve meseleleri “idrak kabiliyeti bulunmadığı” şeklinde bir hükümde bulunarak tanıklıklarının kısıtlanmasının hem haksız hem de yersiz olduğu düşünülebilir. Nitekim günümüz bilim ve teknoloji dünyasında kadınların akıl yönüyle erkeklerden geri olmadıkları ispatlanmıştır (Karaman, 1996).

Ticari düzenlemeler bağlamında genellikle, kadınların şahitliğinin kabul edilmemesine sebep olarak da, onların unutmama, şaşırma, olaylar karıştırma şeklinde özellikleri öne sürülmektedir. Bu durumda, kadının unutkanlığı konusunda temel sorunun, onun kendi tarihinde, içinde bulunduğu sosyal, ekonomik ve siyasal sürece ne ölçüde müdahale edebildiğiyle ilişkili olduğunu göz önünde bulundurmak gerekir. Zira unutkanlık hem kadın hem de erkek için tabii bir durumdur. Ancak burada kadın ve erkeklerin unutkanlık alanlarının farklılığı, dikkat çekilmesi gereken bir noktadır (Fidan, 2004; Âmulî, 1996). Şahitlik konusunda kadınların unutkan olarak anılması, kadınların belli bir alana- ekonomik, ticari alan- ilgisiz kalmış olmalarını ima etmektedir. Âyetin ifadesine dikkat edildiğinde anlaşılacağı üzere iki kadının şahitliğinde tanıklık eden yine bir kadındır; yani nisabı (şahitlik için gerekli sayı) doldurma bakımından bir kadın bir erkek gibidir. Diğer kadının işi, hemcinsinin unutmaması veya yanılması halinde ona hatırlamaktan, hatırlamasına yardımcı olmaktan ibarettir (Karaman&ark, 2003; Topaloğlu, 1988).

Kanaatimizce bu mesele, o günün şartları da göz önüne alındığında kadınların sosyal hayata entegrasyonu ile ilgili olsa gerektir. Hemen her mesele de olduğu gibi bu meselede de çağdaşlığın ölçüsü, akli ve bilimi kullanmak ve birey olabilmektir. İnsanı, erkek-kadın olarak ayırım yapmak yerine, Allah’u Teala’nın Kur’an’da “*en değerli ve muttaki olanınız hukuka en fazla riayet edeninizdir*” (Hucurât 49/13). “*Hiç bilenlerle bilmeyenler bir olur mu*” (Zümer, 39/9), “*Onlar şahitliklerini dosdoğru yapan kimselerdir*” (Meâric, 70/33) ayetleri esas alınmalıdır. Bu ayetler referans alınırca en adil şahitliği, erkek ya da kadın değil en eğitilmiş birey olabilmeye bilincinde olan, Allah ve kul haklarına en saygılı olan yapabilir. Sonuçta iki kadının şahadeti bir erkeğinkine denk tutulması eğitim ve bilgi düzeyiyle ilgili, geleneksel ve sosyolojik temelli bir olguyu içermektedir (Sağlam, 2013). İslam âlimlerinin kadınların aklının eksik olduğu şahitliklerinin dinlenmemesi gerektiği yönündeki görüşleri, Hz. Aişe’nin en önemli birkaç muhaddisten biri olması ve bunun da bütün İslâm hukukçuları tarafından kabul edilmesi karşısında tutarsız bulunmaktadır. Zira Hz. Aişe’nin de hadis aktarması bir tanıklık olup böyle bir

tanıklık ise çok kuvvetli bir hafıza ve akıl gerektirmektedir (Köksal, 1999). Netice itibarıyla kadının şahitliği konusundaki tartışmaların Kur'an tarafından değil, hukuk otoriteleri tarafından belirlendiğini söyleyebiliriz.

## **SONUÇ**

Tarihin kadim dönemlerinden bugüne insanlığı meşgul eden konuların başında gelmektedir kadın meselesi. İçinde yaşadığı toplumun belirlediği kısıtlara göre konumlandırılan, kimliklendirilen kadın, tarih boyunca olması gereken yerde olamamıştır. Kadınla ilgili oluşan yanlış düşünceler ve olumsuz algılar İslam toplumlarında olduğu kadar batı medeniyetinde de öncelikli sorunlar arasında yer almıştır.

Kur'an-ı Kerim'in ana prensipleri ile Hz. Peygamber'in sözlerine ve uygulamalarına bakıldığında, kadın ve erkeğin birbirini tamamlayan eş değer varlıklar olarak tanımlandığı görülmektedir. Kadın ve erkek arasında ilkesel olarak ne ontolojik anlamda ne de temel haklar ve hürriyetler, dini sorumluluk ve hukukî ehliyet bakımından bir ayırım söz konusudur. Kadın ve erkek "halife insan" olarak varlık âleminin iki saygın üyesi olmakla beraber her ikisi de Allah'a kulluk etsinler diye yaratılmışlardır. Yüce Allah'ın davetinin muhatabı, yeryüzünü imar görevinin üstlenicileridir. Kur'an vahyinin kadın ve erkeğe müşterek mesajı, her iki cins arasında hiçbir ayırım yapmamakta, her ikisine de aynı hak ve yükümlülükleri tevdi etmektedir. Allah katında en üstün olanınız, Allah'tan en çok korkanınızdır buyuran yüce Allah, kulluk bakımından değer kazanmanın cinsiyetle değil, bireysel çaba ile olacağına vurgu yapmaktadır.

İslâm hukukunda erkeğe tanınan temel insan hakları kadına da tanınmıştır. İbadetlere ilişkin bazı özel düzenlemeler ise bir cinsin değer ya da değersizlik ölçütü değil, kadınların fitratlarının gereği olarak kurulmuş hükümlerdir. İslâm, getirmiş olduğu düzenlemelerle toplumdaki hakları, sağlam bir zemine oturtmuş, hem kadının hem de erkeğin sahip olması gerekenleri fitrata göre belirlemiştir. Diğer taraftan kadın kişilik sahibi yani haklara ehil olabilen ve sorumluluk üstlenen bir varlık olma açısından erkekle eşit statüde kabul edilmiştir. Kişinin leh ya da aleyhine meşru haklarının gerçekleşmesi için yetkili olmasını ifade eden ehliyetin medenî, ticarî, siyasî, cezaî her türüne hukukun süjesi olarak kadın da sahiptir. Kadın hukukî ehliyetin gereği olarak söz ve fiillerinden sorumlu tutulmaktadır. Kadın sahip olduğu bilgi, ilgi, yetenek, ehliyet ve liyakat nispetinde sosyal hayatın akışında yerini alır. İslâm'da kadının eş seçme, evlenme, mehir, boşanma, miras, şahitlik, siyasal hak ve eğitim gibi pek çok hakkı teslim edilmiştir. Kadın, layık olduğu mevki ve itibarı ancak İslâm'ın sunduğu anlayış ile bulabilmiştir.



İslâm, kadının toplum içerisindeki durumunu olumlu bir noktaya taşımışken Hz. Peygamberin vefatı sonrasında İslâm toplumunda kadın konusunda bazı farklılaşmaların olduğu bilinen bir husustur. Bu farklılaşmalarda alışıldık eski cahiliye geleneklere dönme temayülünün bulunabileceğini söylemek hiç zor olmasa gerekir. Asr-ı saadet sonrası dönemde müslüman kadının toplum dışında kalmasının temelinde sosyal, ekonomik ve siyasî şartlar olduğu görülmektedir. İslam hukuk düşüncesinde kadın anlayışının da bu gerekçelerle birlikte değerlendirilmesi mümkündür. Dolayısıyla kadına yönelik bazı sınırlamaların dinin özüne yönelik asla değişmez hükümler olarak görmek yerine o dönemde toplumdaki sorunlara karşılık verilen cevaplar olarak anlamak gerekir. Bu bağlamda yinelemek gerekirse serdedilen yaklaşımların sosyal ve kültürel şartlara, hatta olayları değerlendiren kişilere göre farklılık arz ettiği göz önünde bulundurulmalıdır.

## **KAYNAKLAR**

- Acar, H. İ. (2000). İslâm hukukunda evliliğin sona ermesi. Erzurum: Ekev Yayınları.
- Acar, H. İ. (2017). İslâm aile hukuku. İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Acar, İ. (2002). İslâm ceza hukukunda kadının şahitliği. İslâmiyât III, (2).
- Akdemir, S. (1991). Tarih boyunca ve Kur'an-ı Kerim'de kadın. İslâmi Araştırmalar Dergisi, (5/4), Ankara 1991.
- Aktan, H. (1997a). "Kefâet". İslâm'da inanç ibadet günlük yaşayış ansiklopedisi. (3), İstanbul: MÜİFAV Yayınları.
- Aktan, H. (1997b). "Talak". İslâm'da inanç ibadet günlük yaşayış ansiklopedisi. İstanbul: MÜİFAV Yayınları.
- Aktan, H. (1991). *Mukayeseli islâm miras hukuku*. İstanbul: İşaret Yayınları.
- Amulî, C. (1996). *Celâl ve cemâl aynasında kadın*. (çev:Ejder Okumuş), İstanbul: İnsan Yayınları.
- Arı, A. (2018). İslâm miras hukuku. İstanbul: Pınar Yayınları.
- Ateş, S. (1996). İslâm'da kadın hakları. İstanbul: Yeni Ufuklar Neşriyat.
- Aydın, M. A. (2001). "Kadın". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. (24:86-94), İstanbul: TDV Yayınları.
- Aydın, M. A. (2014). İlmihal II (Aile Hayatı) . Ankara: TDV Yayınları.
- Bardakoğlu, A.&Çağrı, M. (19917). " *Kadın*". İslâm'da inanç ibadet günlük yaşayış ansiklopedisi. (2), İstanbul: MÜİFAV Yayınları.
- Bardakoğlu, A. (1997). "Hanefî Mezhebi", *TDV İslam Ansiklopedisi* (16:21-27), İstanbul:TDV Yayınları.
- Böke Gümüş, E. (2013). İslâm hukukunda tek taraflı hukukî işlemler, İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Cin, H.&Akyılmaz, G. (20023). *Türk hukuk tarihi*. Konya: Sayram Yayıncılık.
- Çolak, A. (2018). İslâm aile hukuku. İstanbul: Ensar Neşriyat..
- Dalgın, N. (2001). İslâm hukukunda boşama yetkisi. İstanbul: MÜİFAV Yayınları.
- Ebu Zehra, M. (1957). *el-Ahvalü'şŞahsiyye*. Kahire: Darü'l-Fikru'l-Arabi.
- Efe, A. (2011). İslâm miras hukukunda kadın-erkek hisselerinin farklı oluşu üzerine bir değerlendirme, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, (18).
- Erdoğan, M. (2008). *Tesettür meselesinden türban sorununa*. İstanbul: İz Yayıncılık.
- Fidan, H. (2004), Çağdaş sorunlar bağlamında islâm ve kadın. İslâm'a Giriş Evrensel Mesajlar, Ankara:DİB Yayınları.
- Gümüş, E. (1999). İslâm hukukuna göre eşler arasında denklik". (Yüksek Lisans Tezi), Sakarya Ü.S. B.E.
- Görgülü, Ü. (2020). Kur'an ve sünnet perspektifinden kadın. İslam penceresinden kadın, Ankara: DİB Yayınları.

- Heyet, (2008). *Aileye ilişkin Sorunlar İstişare Toplantısı 20-22 Aralık 2008*, Ankara.
- İbn Âbidin, M. (1983). *Reddül-muhtar*, (çev:Ahmet Davutoğlu), İstanbul: Şamil Yayınevi.
- İbn Hazm, (ty). *el-Muhalla*,. Kahire: İdaretü't-Tibaati'l-Müniriyye.
- İbn Kudâme, (1984). *el-Muğni*, Beyrut: Darü'l-Kütüb'il-Arabi.
- İbn Manzur, (ty) *Lisânu'l-Arab*, Beyrut: Dâru's-Sadır.
- Kahveci, N.(2019). *İslâm aile hukuku*, İstanbul: Hikmetevi Yayınları.
- Karaman, H.(1995). *İslâm'da kadın ve aile*. İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Karaman, H.(1996). *İslâm'ın ışığında günün meseleleri*, İstanbul: Yeni Şafak.
- Karaman, H. (1991). Kadının şahitliği, örtünmesi ve kamu görevi, *İslâmi Araştırmalar Dergisi*, (5/4), Ankara. 287.
- Karaman, H.& Çağrı, M.& Dönmez, İ. K.& Gümüş, S. (2003). *Kur'an yolu türkçe meal ve tefsir*. Ankara: DİB Yayınları.
- Karslı, H. İ. (2003). *Kur'an yorumlarında kadın*. İstanbul: Rağbet Yayınları.
- Kâsânî, A. (1982). *Bedâiü's-Sanâi*. Beyrut: Daru'l-Kitabu'l-Arabi.
- Kazıcı, Z. (1993). *Hz. Muhammed'in eşleri ve aile hayatı*, İstanbul: Çağ Yayınları.
- Köksal, F. (1999). Fıkıh ve sosyoloji açısından kadının tanıklığı, MÜSBE (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul.
- Kurtubi, (1963). *el-Cami' li ahkâmî'l-kur'an*, Kahire: Daru'l-Kutub.
- Maşalı, M. (2019). Fikhi düşüncede kadın:geçmişten günümüze bir tasvir denemesi, *Kadın Olmak*, İstanbul: İz Yayıncılık.
- Merğînânî, A. (1980). *el-Hidâye*. Beyrut: Dâru'l-Fikr.
- Mevsilî, A. (1980). *El-İhtiyâr*. İstanbul:Çağrı Yayınları.
- Muhsin, A. V. (1997). *Kur'an ve kadın*. (çev: Nazife Şişman), İstanbul: İz Yayıncılık.
- Oğuzman, M.K.&-Dural, M.(1994). *Aile hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Sağlam, H. (2013). *Kadınların sosyal içerikli ibadetleri ve şahitliği*, İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Şirbini, M. (1958). *Muğni'l-Muhtac*, Mısır: yy.
- Taberî, (1988). *Beyân an te'vili âyi'l-kur'an*, Beyrut: Daru'l-Fikr..
- Toksarı, A. (1996). Hz. Peygamber devrinde kadın. *Sosyal Hayatta Kadın*, İSAV, İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Topaloğlu, B. (1988). *İslâm'da kadın*, İstanbul: Yağmur Yayınları.
- Yaman, A. (2015). *Ahlak ve hukuk ekseninde aile hayatımız*, Ankara: DİB Yayınları.
- Yavuz, Y. V. (1999). *Kur'an'da kadın hak ve özgürlüğü*, İstanbul:Bayrak Yayınları.
- Yazır, E.H., (ty). *Hak dini kur'an dili* (Sad: İsmail Karaçam, Emin Işık, Nusrettin Bolelli, Abdullah Yücel), İstanbul: Azim Dağıtım)
- Yılmaz, İ. (2018). İslam Hukukunda Kız Çocuğunun Mirastaki Payının Cinsiyet İle Temellendirilmesine Analitik Bir Bakış, *CUİFD*, 22 (1).
- Yiğit, Y. (2000). *İslâm ceza hukukunda kadınların şahitliği*”, Marife, (1/1).
- Yiğitoğlu, M. (2019). *İslâm aile hukukunda kadının hak ve sorumlulukları*, İstanbul: Kitabi Yayınları.
- Zeydan, A.(1993). *el-Mufassal fi-ahkâm'l-mer'e*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle.
- Zuhaylî, V. (1994), *İslâm Fıkı Ansiklopedisi*, İstanbul: Risale Yayınları, IX-X.