

**T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**İKALE, MUHALÂ'A VE KİTÂBET AKİDLERİ
MUKAYESESİ**



Fatma Zehra HANKAL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

Prof. Dr. Orhan ÇEKER

KONYA-2020

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	---

Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Fatma Zehra HANKAL		
	Numarası	17810601202		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI İSLAM HUKUKU BİLİM DALI		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	İkale, Muhalâ'a Ve Kitâbet Akidleri Mukayesesi			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Fatma Zehra HANKAL





T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Fatma Zehra HANKAL		
	Numarası	17810601202		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Orhan ÇEKER		
Tezin Adı	İkale, Muhalâ'a Ve Kitâbet Akidleri Mukayesesi			

Araştırmada tarafların karşılıklı anlaşma ile akdi bitirmeleri konusu ikale, muhalâ'a ve kitâbet akidleri üzerinden ele alınmıştır. Çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde ikale, muhalâ'a ve kitâbet akidleri detaylı olarak islam hukuku açısından dört mezhebe göre anlatılmıştır. İkinci bölümde ise çalışmada ele alınan ikale, muhalâ'a ve kitâbet akidlerinin özellik ve gayeleri bakımından mukayesesi yapıp benzer ve farklı noktaları tespit edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, İkale, Muhalâ'a, Kitâbet, Akid, Mukayese.



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Fatma Zehra HANKAL		
	Student Number	17810601202		
	Department	TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI/ İSLAM HUKUKU BİLİM DALI		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Prof. Dr. Orhan ÇEKER		
Title of the Thesis/Dissertation	Comparison Between Contract Termination, Divorce Agreement and Contract of Manumission Between A Master and Slave			

in the research, the issue of the parties to terminate the contract by mutual agreement has been discussed over the contract termination, divorce agreement and contract of manumission between a master and slave. In the first chapter, contract termination, divorce agreement and contract of manumission between a master and slave are explained in detail according to four sects in terms of Islamic law. In the second part, contract termination, divorce agreement and contract of manumission between a master and slave discussed in the research are compared in terms of their particulars, purposes, similar and different points are determined.

Key words: Islamic law, Contract Termination, Divorce Agreement, Contract of Manumission Between A Master and Slave, Comparison.

İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ iv

KISALTMALAR v

GİRİŞ

1. Araştırmanın Amacı.....	1
2. Araştırmanın Kapsamı (Sınırları)	1
3. Araştırmanın Önemi	1
4. Araştırmanın Yöntemi	1
5. Araştırma İle İlgili Yapılmış Çalışmalar	2
5.1. Klasik Kaynaklar.....	2
5.2. Modern Çalışmalar.....	3

BİRİNCİ BÖLÜM

İKALE, MUHALÂ'A VE KİTÂBETİN MAHİYETLERİ VE HÜKÜMLERİ

1. İkale	4
1.1. İkalenin Genel Özellikleri.....	4
1.1.1. İkalenin Mahiyeti	4
1.1.2. İkale İle İlgili Kavramsal Analiz	4
1.1.2.1. Bey'	4
1.1.2.2. Fesih.....	5
1.1.3. İkalenin Hükümü.....	5
1.2. Âlimlerin İkale Hakkındaki Görüşleri ve Fakihlerin İkalenin Mahiyeti İle İlgili İhtilaflarının Sonuçları	6
1.2.1. Âlimlerin İkale Hakkındaki Görüşleri.....	6
1.2.2. Fakihlerin İkalenin Mahiyeti İle İlgili İhtilaflarının Sonuçları	7
1.2.2.1. İkalenin İlk Semenden Daha Yüksek Ya Da Daha Düşük Bir Semenle Yapılması	7
1.2.2.2. İkaleden Sonra Şuf'a	8
1.2.2.3. İkaledede Fasit Şart ve Sonuçları	9
1.3. İkalenin Kuruluşu.....	10
1.3.1. İkalenin Unsurları.....	10
1.3.1.1. İrade Beyanı:.....	10
1.3.1.2. Taraflar	11
1.3.1.2.1. Doğrudan Taraflarca Yapılan İkâle	11
1.3.1.2.2. Hukuki Temsilci (Vekil) Tarafından Gerçekleşmesi.....	12
1.3.1.3. İkalenin Mahalli.....	13
1.3.2. İkale'nin Sıhhat (Geçerlilik) Şartları	13

1.3.4. İkalenin İptali	14
1.3.4.1. İkalenin İkalesi	14
1.3.4.2. İkaleyi İptal Eden Durumlar	15
1.3.5. İkalenin Sarf Aktine Tatbiki.....	15
1.3.6. İkaledede Tarafların İhtilafa Düşmesi.....	16
2. Muhale'a.....	16
2.1. Muhale'a'nın Genel Özellikleri.....	16
2.1.1. Muhale'a'nın Tanımı	16
2.1.2. Muhale'a'nın Kavramsal Analizi:.....	17
2.1.2.1. Sulh.....	17
2.1.2.2. Talak	18
2.1.2.3. Fidyeye	19
2.1.2.4. Fesih	19
2.1.2.5. Mübare'e	19
2.1.3. Muhale'a'nın Mahiyeti	20
2.1.4. Muhale'a'nın Hükümleri	25
2.1.4.1. Muhale'anın Fıkhî Hükümü	25
2.1.4.2. Muhale'a Karşılığında Kadından İvaz Almanın Hükümü	31
2.1.4.3. Muhale'a'da Hâkimin Bulunup Bulunmaması Durumu	33
2.1.4.4. Muhala'e Yapan Kadının İddeti	33
2.1.5. Muhale'a'nın Zamanı.....	34
2.2. Muhale'a'nın Unsurları	35
2.2.1. Taraflar	35
2.2.1.1. Doğrudan Taraflarca Yapılan Muhale'a:	35
2.2.1.1.1. Akit Teklifinde Bulunan (Mûcib)	36
2.2.1.1.2. Akit Teklifine Uygun Olumlu Karşılık Veren (Kâbil)	36
2.2.1.1.2.1. Taraflardan Birinin Ölümcül Hastalığa Tutulması	37
2.2.1.2. Hukuki Temsilci Tarafından Yapılan Muhale'a	41
2.2.1.2.1. Velinin Muhala'e Yapması	41
2.2.1.2.2. Fuzûlî'nin (Yetkisiz Temsilcinin) Muhale'a Yapması	43
2.2.1.2.3. Vekilin Muhale'a Yapması	45
2.2.2. İvazın Karşılığı Olan Milk-i Müt'a.....	47
2.2.3. İvaz (Bedel)	48
2.2.4. İrade Beyanı (İcâb-Kabûl).....	49
2.3. Muhala'e'yı Bir Şarta Bağlamak	49

2.4. Muhala'e'da Muhayyerlik.....	50
2.5. Muhale'a İçin Kullanılan Lafızlar (Sigalar).....	51
2.6. Karı-Kocanın Muhala'e ya da Bedeli Hakkında İhtilafa Düşmesi	51
3. Kitâbet.....	53
3.1. Kitâbetin Genel Özellikleri	53
3.1.1. Kitâbetin Tanımı	53
3.1.2. Kitâbetin Kavramsal Analizi	54
3.1.3. Kitâbetin Meşru'iyeti ve Hikmeti	55
3.1.4. Kitâbetin Mahiyeti.....	56
3.1.5. Kitâbetin Hükümü	57
3.2. Kitâbetin Unsurları.....	58
3.2.1. Taraflar	58
3.2.1.1. Efendi	58
3.2.1.2. Köle	59
3.2.2. İrade Beyanı (Îcâb-Kabûl).....	60
3.2.3. İvaz (Bedel)	60
3.3. Mükatebin İtkı (Kitâbet Akdi Yapan Kölenin Âzat Edilmesi)	62
3.4. Mükateb Kölenin Tasarrufları.....	62
3.5. Mükâtebin Velâsı (Âzat Etmekten Doğan Karabet Bağı).....	63

İKİNCİ BÖLÜM

İKALE, MUHALÂ'A VE KİTÂBET AKİDLERİNİN MUKAYESESİ

2. İkale, Muhalâ'a ve Kitâbet Akidlerinin Mukayesesi.....	64
2.1. Bağlayıcılık (Lüzûm) Bakımından.....	64
2.2. Yürürlüğe Girip Girmemesi (Nefâz) Bakımından	65
2.3. Bedelli Olup Olmaması Bakımından	67
2.4. Sonuçları (Doğan Neticeler) Bakımından.....	68
2.5. Fesih Sayılıp Sayılmaması Bakımından	70
2.6. Akid Unsurları (Şartlar) Bakımından.....	72
SONUÇ	74
KAYNAKÇA.....	77

ÖN SÖZ

İslam dininin toplum hayatını düzenlemek için koyduğu birtakım kurallar vardır. Şer'î ahkam içerisindeki amelî hükümleri konu edinen İslam hukuku, insanoğlunun kişi olma açısından sahip olduğu hukukî hak ve sorumlulukları, ailevî münasebetleri, ticari ilişkileri, medeni ve cezai ilişkilerine kadar amelî hayatının bütün aksâmını kapsamakta ve ilgili somut olay, problem ve durumlara ilişkin çözüm önerisi sunmaktadır.

Bu çalışmada, toplum teâmülünde oldukça yaygın olan, “akitlerden karşılıklı anlaşma ile vazgeçme” durumu fikhî bir çerçevede ele alınmıştır. Beşerî hayatın neredeyse her alanı ile irtibatlı olması hasebiyle oldukça önemli olan bu mevzu hakkında tespit ettiğimiz kadarıyla kapsamlı bir çalışma yapılmamıştır. Bu nedenledir ki, alana yönelik bir katkı sunma gayesiyle bu çalışmada İslam borçlar hukuku şümûlündeki “ikale ile kitabet sözleşmeleri” ve aile hukuku alanı kapsamındaki “mühala'a sözleşmesi” mukayeseli olarak incelenmiş ve değerlendirilmiştir.

Çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde ikale, muhalâ'a ve kitâbet akidleri detaylı olarak İslam hukuku açısından dört mezhebe göre anlatılmıştır. İkinci bölümde ise çalışmada ele alınan ikale, muhalâ'a ve kitâbet akidlerinin özellik ve gayeleri bakımından mukayesesi yapıp benzer ve farklı noktaları tespit edilmiştir.

Bu çalışma sırasında katkısını esirgemeyen değerli danışmanım Prof. Dr. Orhan ÇEKER hocama ve çok kıymetli babama teşekkürlerimi sunarım.

Fatma Zehra HANKAL

KONYA/2020

KISALTMALAR

b.	: İbn/bin
bk.	: Bakınız
c.	: Cilt
çev.	: Çeviren
DİA	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
H.z.	: Hazreti
md.	: Madde
MFİ	: Mecma‘u’l-fikhi’l-İslâmî / İslam Fıkıh Akademisi (Düveli)
Mv. F.	: el-Mevsûatü’l-fikhîyye, Kuveyt 1404/1983-2006
Mv. Fm.	: Mevsû‘atü fikhî’l-muâmelât
ö.	: Ölüm tarihi
r.a	: Radıyallahu anhu/Radıyallahuanhâ/Radıyallahuanhumâ
s.	: Sayfa
s.a.s.	: Sallallahu Aleyhi ve Sellem
Sy.	: Sayı
thk.	: Tahkik
trc.	: Tercüme eden
tsz.	: Tarihsiz
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
vr.	: Varak
vs.	: Ve saire

GİRİŞ

1. Araştırmanın Amacı

Araştırmanın amacı; ikale, hul' ve mükâtebe konuları daha önce karşılaştırmalı bir şekilde ele alınmadığı için bu konuların mahiyetleri, hükümleri ve delillerini her bakımdan incelemek ayrıca İslam hukuku ve uygulanmış olan hukuklar çerçevesinde değerlendirerek aralarında karşılaştırma yapmaktır.

2. Araştırmanın Kapsamı (Sınırları)

Furu fıkıh eserleri, ibadetten muamelata, nikâhtan feraiz bahislerine kadar pek çok konuyu ihtiva etmektedir. "Kitab" denilen bir bölümde yüzü aşkın meseleye rastlamak mümkündür. Bu sebeple çalışmamızı muamelattan sayılan ve toplum içinde sık karşılan bir mesele olması hasebiyle "ikale, hul'" ve benzerliğinden dolayı "mükâtebe" ana başlıkları çerçevesinde sınırlamak uygun görülmüştür.

3. Araştırmanın Önemi

Ele aldığımız konu hayatın her alanını kapsadığı için oldukça önemli bir konudur. Araştırdığımız kadarıyla konu hakkında kapsamlı bir araştırma bulunmamakla birlikte mukayeseli bir şekilde inceleyen bir çalışma da yoktur. Özellikle ikale konusunun detaylarını ele alan bir çalışma bulunmayıp daha çok teorik kısmına değinenler olmuştur. Örneğin Suyuti *el-Eşbah ve'n nezair*'inde özetli bir şekilde ikalenin mezhebî çalışmasını yapmıştır. Bazı fakihler ise bu konuları başka konularla birlikte kısa bir şekilde değinmişlerdir. Bundan dolayı fıkhi bir üslup ile okuyucunun kolay anlayacağı şekilde ikale, hul' ve mükâtebe konularını bütün yönleriyle ele alınmaya çalışılmıştır.

4. Araştırmanın Yöntemi

Tezde Arapça ve Türkçe kaynaklar kullanılmıştır. Ancak bu alanda yazılan eserler genelde Arapça olduğu için Arapça kaynaklardan daha fazla istifade edilmiştir. Çalışmada kaynakların taranmasıyla elde edilen bilgilerin sunumunun yanında tahlil ve değerlendirmelere de yer verilecektir.

Tez, bir giriş ve iki bölümden oluşmuştur. Giriş kısmında konunun seçimi, metod ve literatüre yer verildikten. Birinci bölümde ikâle, muhâlaa ve kitâbet akitleri hakkındaki fikhî görüşler belirtilip ihtilafli olan meselelerde dört mezhep mukayese edilmiş ikinci bölümde de söz edilen akitler hakkındaki görüşler ifade edilerek ihtilafli mevzularda dört mezhep mukayese edilecektir. Çalışmada kaynakların taranmasıyla elde edilen malzemenin sunumunun yanında tahlil ve değerlendirmelere de yer verilecektir.

5. Araştırma İle İlgili Yapılmış Çalışmalar

Bu çalışmada işlenen "ikâle, muhâlaa ve kitâbet" konularının her birini ayrı ayrı inceleyen pek çok çalışma vardır. Ancak zikredilen konuları kapsamlı olarak mukayeseli bir şekilde inceleyen bir araştırma bulunmamaktadır.

5.1. Klasik Kaynaklar

Araştırmamız esnasında, konuyu, belli bir mezhebin kaynaklarına bağlı kalarak ele almak yerine, dört fikhî mezhebin de literatüründen istifade ederek hazırlamayı tercih ettik. Bu bakımdan çalışmamız, mukâyeseli bir karakter arz etmekte olup, konu başlıkları altında, Hanefî mezhebi hâricinde diğer mezhep görüşleri de birlikte yer almaktadır. Dolayısıyla araştırmamız boyunca dört mezhebe ait pek çok fûrû fıkıh eserinden istifade edilmiştir. Hanefî mezhebine ait olanlar arasında, Kâsânî'nin Bedâiü-sanâi'sini, ibn Âbidin'in Reddül-muhtâr'ını, ibn Nüceym'in Bahrü'r-râik'ini, Serahsî'nin Mabsût'unu ve ibnü'l-Hümâm'ın Fethü'l-kadîr'ini saymak mümkündür.

Şâfiî mezhebinde ise, Şirbinî'nin Muğni'l-muhtâc'ı ile Remlî'nin Nihayetü'lmuhtâc'ından, el-Ensârî'nin Esna'l-metâlib'inden, Şirvânî ve Abbâdî'ye ait olan Havâşî'den ve Nevevî'nin Mecmû ve Ravzatü't-tâlibîn adlı eserlerinden istifade edilmiştir. Bunlara ilâveten Suyûtî'nin el-Esbah ve'n-Nezâir'i de sürekli olarak yararlandığımız Şâfiî kaynaklardan birisidir.

Çalışmamız boyunca sıkça başvurduğumuz Mâlikî kaynakları arasında ise, Illîş'in Şerhu Minehu'l-celîl'i, Desûkî'nin Hâşiye'si, el-Hattab Ruaynî'nin, Mevâhibu'l-celîl'i ve İbn Rûsd'ün Bidâyetü'l-müctehid'i yer almaktadır.

Son olarak Hanbelî mezhebinde, zikre Şâyan ölçüde istifâde ettiğimiz eserler arasında, İbn Kudâme'nin Muğni'sini, Buhûti'nin Keşşâfü'l-kınâ'sını, Merdâvî'nin İnsaf'ını sayabiliriz. Ayrıca bunların yanında İbn Recep'in Kavâid-i külliye'sinden de konuyu sistemli bir şekilde sunması hasebiyle büyük ölçüde istifade edilmiştir.

5.2. Modern Çalışmalar

Tespitlere göre modern dönemde bu tez ile ilgili birçok çalışma olmasına rağmen bazısı kapsamlı olmamakla birlikte hiçbirisi incelenen konuların hepsini tek bir eserde toplamamıştır.

Osman Fazıl Berki'nin *Türk Hususî Hukuku Düvelinde Boşanma ve Ayrılık* adlı kaynağı karı-kocanın ayrılık çeşitlerinin kanûnî mukayesesi yapılarak güzel bir şekilde ele alınmıştır. Ancak bu çalışma, “akitlerden karşılıklı anlaşma ile vazgeçme” durumunun pratiğinden çalışmamızın tek bir konusunu derinlemesine ele almıştır.

Emine Esin Göç'ün *İslam Borçlar Hukukunda 'İkâle'* adlı yüksek lisan tezi ikale konusunu İslam hukuku açısından derinlemesine güzel bir sistematikle çalışılmıştır. Ancak bu tez, “akitlerden karşılıklı anlaşma ile vazgeçme” durumunun uygulamasının tek bir mevzusunu ele almıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İKALE, MUHALÂ'A VE KİTÂBETİN MAHİYETLERİ VE HÜKÜMLERİ

1. İkale

1.1. İkalenin Genel Özellikleri

1.1.1. İkalenin Mahiyeti

Lügat anlamı: İkale (ك ي ل) kökünden gelmekte olup sözlükte bir şeyi kaldırmak ve izale etmek anlamına gelmektedir. Bu bağlamda biri sıkıntıya düştükten sonra iyi bir şekilde kalkarsa ona “Allah sıkıntısını ikale etti” denir. Satış akdini de ortadan kaldırmaya ikale denmektedir¹

İstilahî Anlamı: Bağlayıcı, geçerli ve feshi kabil bir akdin, tarafların karşılıklı anlaşmaları ile ortadan kaldırılması, hüküm ve sonuçlarının iptal edilmesidir².

1.1. 2. İkale İle İlgili Kavramsal Analiz:

1.1.2.1. Bey':

Bazı âlimler, ikalenin bey' olduğunu söylemiş bazı âlimler ise ikalenin bey' mahiyetinde olmadığını savunmuşlardır. Her iki görüş dışındaki görüşler ileride kapsamlı bir şekilde ele alınacaktır. İkinci görüşü savunanlar, ikale ile bey' arasında fark olduğunu zikretmişlerdir.

İkalede icab, geleceği ifade eden bir siğa ile kurulabilirken bey'de icab, sadece geçmiş ifade eden bir siğa ile kurulabilir. Örneğin ikalede taraflardan biri “benimle ikale yap” diyebilirken, bey'de taraflardan birinin “sana bunu sattım”

¹ Burhânüddîn Nâsır b. Abdiseyyid b. Alî el-Mutarrizî el-Hârizmî, *el-Misbâhü'l-Münîr*, (قىل) Maddesi.

² Ebü'l-Berekât en-Nesefî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI, s. 110; Şeyhîzâde Abdurrahman, *Mecmau'l-Enhur*, II, s. 254; Muhammed b. Abdillâh el-Haraşî, *el-Muhtasar*, V, s. 169; Muhammed b. İdrîs eş-Şâfî, *el-Üm*, III, s. 67; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, IV, s. 135.

demesi gerekir. Zira geleceği ifade eden siğalar genelde pazarlık yapmak için kullanılır. Pazarlık da bey'de mutad olan bir durum olduğundan dolayı geleceği ifade eden siğalar icab sayılmayıp pazarlık anlamına hamledilir. İkaleda bey'in aksine genelde pazarlık yapılmadığı için bu siğalar icaba hamledilir.³

1.1.2.2.Fesih:

Fesih ile ikale birbirinden farklıdır. Fesih, akdin hiç yapılmamış gibi tüm hüküm ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasıdır. Âlimlerin bazılarının ikalenin fesih olduğunu söylemelerine rağmen diğerleri ikalenin yeni bir bey akdi olduğunu söylemişlerdir⁴.

1.1.3. İkalenin Hükümü:

İkalenin hükümü akdin şartlarına göre mendup ile vacip arasında değişiklik göstermektedir. Mendup olması; taraflardan birinin anlaşmadan pişmanlık duymasına bağlıdır. Âlimler aşağıdaki hadisi bu hükme delil olarak göstermişlerdir:

" مَنْ أَقَالَ نَادِمًا بَيَّعَهُ أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ "

Ebu Hureyre'den (r.a) rivayet edildiğine göre Rasûlullah (s.a.v) "*Her kim bey akdinden, karşı tarafın pişman olmasından dolayı cayar (ikale yapar) ise Allah onun sıkıntısını giderir (ikale eder)*" diye buyurmuştur.⁵ Hadis-i şeriften anlaşıldığına göre ikale menduptur çünkü Allah ikale yapan Müslümana ecir vadetmiştir. Ebu Davud'un rivayet ettiği lafız ise şöyledir:

" مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا بَيَّعَهُ أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ "

"*Her kim bey akdinden, karşı taraftaki Müslümanın isteği üzere bu akitten vazgeçer (ikale yapar) ise Allah onun sıkıntısını gidersin (ikale etsin)*"

³ Ebu Bekir Alâuddin b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, V, s. 306.

⁴ Ekmelüddin Muhammed b. Mahmud Bâbertî, *Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr hamisinde), VI, ss. 489-491.

⁵ Ebû Dâvûd, *Buyu'*, 5; İbn Mâce, *Tiaret*, 26.

Alimler Yukarıdaki hadis-i şerifte Müslüman lafzının geçmesinin sebebini akitlerin sadece Müslümanlar ile yapılabileceğinden dolayı değil akitlerin genellikle Müslümanlar ile yapılmasından ötürü olduğunu belirtmişlerdir. Yani ikale gayr-i müslimler ile de yapılabilir.

İkalenin mekruh ya da fâsit bir akitten sonra yapılması ise vaciptir. Tarafların günaha girmemeleri için her iki tarafın mekruh ya da fâsit akitten vazgeçmeleri gerekmektedir. Çünkü günahın güç yettiği kadar kaldırılması vaciptir. Vazgeçmek ancak ikale ya da fesih ile gerçekleşir. İkalenin vacip olmasının diğer bir koşulu ise satıcının küçük bir hile i yesir yapma yoluna girmesi durumudur. Buradaki hilenin 'küçük' şekli ğabn-nde belirtilmesinin sebebi, büyük hilenin (ğabn-fâhiş) yapılması durumunda anlaşma hükmen düşeceğinden satıcının mebi'i iade alması gerekmektedir.⁶

1.2. Âlimlerin İkale Hakkındaki Görüşleri ve Fakihlerin İkalenin Mahiyeti İle İlgili İhtilaflarının Sonuçları

1.2.1. Âlimlerin İkale Hakkındaki Görüşleri

Âlimlerin ikale hakkında farklı görüşleri bulunmaktadır. Bu görüşler şöyle sıralanabilir:

1. İmam Şafii, İmam Malik, İmam Muhammed ve mecelleye göre ikale, hem iki taraf için hem de üçüncü şahıs için fesihdir. Böylelikle her iki taraf için de akdin sonuçları ortadan kalkmaktadır.⁷ Bu görüşün dayanağı ikalenin lügat anlamı olan "bir şeyi ortadan kaldırmak"tır. Zira ıstılahlarda asıl olan, lügat anlamının kullanılmasıdır. Akdi ortadan kaldırmak demek fesih demektir. Bey' ile ikalenin isimleri farklı olduğundan dolayı hükümleri de birbirlerinden farklıdır. İkale bir şeyi kaldırmak olduğundan müsbet olan bey' ile bağdaşmamaktadır. Bu durum neticesinde ikalenin bütün taraflar açısından tam bir fesih olduğu anlaşılmaktadır.

⁶ İzzüddîn Muhammed b. el-İmâm el-Mütevekkil-Alellah İsmâil es-San'ânî, *Sübülü's-Selâm*, III, ss. 42-43 / IV, ss. 491; Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî, *el-İnâye*, VI, s. 486; en-Nesefî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI, 110-111

⁷ İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, IV, s. 135; Abdullah b. Mahmûd Mevslî, *el-İhtiyâr*, I, s. 184.

2. İmam Ebu Yusuf ve İmam Malik'e göre ikale hem iki taraf için hem de üçüncü şahıs için bey'dir ancak buğday satışında buğdayı teslim almadan ikalenin gerçekleşmesi gibi bir durumda bey olması mümkün olmadığı takdirde fesih olur. Bu görüşün dayanağı ise bey'in anlamı malı mala değiştirmektir. İkaledede de bu mübadele (değiş-tokuş) anlamı bulunmaktadır. Dolayısıyla ikale bey'dir zira mecellenin 3. maddesine göre "الاعتبار في العُقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" Türkçesi: "Akitlerde itibar maksat ve manayadır, sözlere değildir".⁸

3. Ebu Hanife'nin görüşüne göre ikale, iki taraf için fesih, üçüncü şahıs için ise bey' sayılır. İki taraf için fesih sayılması başka bir anlam ifade etmesi mümkün olmadığındandır. Zira asıl olan kelimenin lügat anlamıyla hüküm vermektir. Üçüncü şahıs için bey' sayılmasının sebebi ise o akitte bir başkasına belirli bir mal karşılığında mülk nakledildiği içindir. Böylelikle onun hakkı korunmuş olur çünkü iki taraf bir başkasının hakkını düşürmeye sahip değillerdir.⁹

1.2.2. Fakihlerin İkalenin Mahiyeti İle İlgili İhtilaflarının Sonuçları

1.2.2.1. İkalenin İlk Semenden Daha Yüksek Ya Da Daha Düşük Bir Semenle Yapılması:

Tarafların ilk semeni belirtmeden ikale yapması, ilk semenden daha yüksek bir semen biçmesi, yüksek veya düşük olması fark etmeksizin ilk semenin cinsinden daha farklı bir semen cinsiyle anlaşılması veya ilk semenin ve,resiye olacağını belirtilmesi gibi durumlarda ikale ilk semenle gerçekleşir. İkalenin fesih olduğunu söyleyenlere göre ikalenin malın kabzedilmesinden önce ya da sonra gerçekleşmesi, mebi'in menkul veya gayr-i menkul olması fark etmeksizin bu belirtilen fazlalık, veresiyelik ya da farklı cinsler batıldır. Bu belirtilenler ikaleyi etkilemediğinden mütevellit ikale sahih kalır. Akit, ilk semenle gerçekleştiği için feshi de ilk semene bağlıdır çünkü fesih ilk akdi ortadan kaldırmaktır. Feshin hükmünü, ikalenin malın kabzedilmesinden önce ya da sonra gerçekleşmesi, mebi'in menkul veya gayr-i

⁸ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII, s. 3494; el-Haraşî, *el-Muhtasar*, V, s. 166; Abdüsselâm b. Saîd Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, IX, s. 761.

⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, s. 184.

menkul olması gibi durumlar değiştirmez. Çünkü İ kale, "olanı kaldırmak" olduğundan olmayanı kaldırmak imkansızdır.¹⁰ Ayrıca ikale, ilk belirlenen semenin misliyle olur; belirlenen semenin yerine ödenenlerle değil.¹¹ Akitte belirlenen semen cinsi yerine farklı bir semen cinsiyle ödeme yapıldığında daha sonra yapılan ikalede, akitte anlaşılan semen cinsinin yerine yapılan ödeme geçersiz olur, asıl olan belirlenen semen cinsinin geri verilmesidir. Bunun nedeni ikalenin fesih olmasıdır. Bundan dolayı ikalede ilk semenden farklı şartlar koşmak batıldır.¹²

1.2.2.2. İ kaleden Sonra şuf'a:

Kıyasa göre, İ kale mutlak bir fesih sayılmaz ise şefi'in İ kaleden sonra şuf'a hakkının olmaması gerekir. Bu kıyasın aslı Hanefilerden İ mam Muhammed ve Züfer'e göredir, zira İ mam Muhammed'e göre ikale fesihtir fakat feshin mümkün olmadığı durumlarda bey'dir. İ mam Züfer'e göre de ikale bütün taraflar için fesihtir. Fakat İ mam Muhammed ve Züfer dışındaki Hanefiler ile diğer mezheplerin görüşleri şefi'in İ kaleden sonra şuf'a hakkına sahip olduğu yönündedir.

Zira Ebu Hanife'nin görüşüne göre şuf'a iki taraf için fesih, üçüncü taraf için yeni bir akit sayılması, İ mam Ebu Yusuf'a göre ise bütün taraflar için bey' sayılması itibarıyla şefi', satıcı ile müşterinin ikale yapmalarından sonra şuf'a hakkına sahip olur. Örneğin biri şefi'i olan bir ev satın alırsa şefi' de şuf'a hakkından vazgeçerse bey'den sonra satıcı ile müşteri cayarlırsa veya o evi satın aldığında yanında şuf'a hakkına sahip kimse bulunmazken sonradan ev yapılmış ve şuf'a hakkına sahip biri çıkarsa ve ardından ikale yaparlarsa şefi' o evi şuf'a hakkıyla alabilir.

Ebu Hanife'nin görüşüne göre ikale üçüncü taraf için yeni bir akit hükmünde olduğu için şefi' şuf'a hakkına sahip olur.

İ mam Ebu Yusuf'a göre ise ikale bütün taraflar için bey' hükmünde olduğu için şefi' için de bey' sayılmasında bir engeli teşkil etmemektedir, böylelikle şefi' şuf'a hakkını ister ilk bey' akdinde isterse de ikaleden sonra ortaya çıkan bey'de

¹⁰ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII, 3395-3396.

¹¹ Bâbertî, *Şerhu'l-İnâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr hamışinde), VI, 487-491;

¹² el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VI, 3397.

kullanabilir. Şefi'nin ilk bey' akdinde hakkını kullanabilmesi kendi hakkı olmasına rağmen müşterinin satın almış olmasından dolayıdır. Şefi'nin ikaleden sonra ortaya çıkan bey'de hakkını kullanabilmesi ise kendi hakkı olmasına rağmen satıcının müşteriden satın almış olmasından ötürüdür. Dolayısıyla ikale bey' sayıldığında şefi' şuf'a hakkı ile hem müşteriden hem de satıcıdan mebi'i alma hakkına sahiptir. İkale fesih sayıldığında ise şefi' şuf'a hakkı ile sadece müşteriden mebi'i alma hakkına sahiptir. Bu durumda satın alma hakkı şefi'e ait olduğu için, fesih onun rızası dışında gerçekleştirilemez.¹³

1.2.2.3. İkalede Fasit Şart ve Sonuçları

İmam Ebu Hanife ve İmam Muhammed gibi ikaleyi fesih olarak kabul edenler fasit şartların bulunması halinde ikalenin batıl olmayacağı görüşündedirler. Bununla beraber fasit şartlar lağv (yok) sayılır ve ikale sahih olur. Bey' ikalesinde ilk semenden daha fazlası şart koşulursa dahi ikale ilk semenle gerçekleşir. Böyle bir durumda ribaya benzediği ve mu'avaza akdiyle bir tarafa karşılıksız menfaat sağladığı için fesih fazlalığı kabul etmez ve bundan dolayı fasit şart iptal edilir.

İlk semenden daha az bir semen üzerine ikaleye şart koşulursa da aynı durum geçerlidir, bunun nedeni feshin eksikliği kabul etmemesidir. Çünkü fesih önceden yapılmış olan akdi olduğu gibi kaldırmaktan ibarettir. Daha az bir semen ile ikale yapıldığı takdirde feshin anlamı dışına çıkmış olur, zira önceden olmayan bir şeyi kaldırmak mümkün değildir. Ancak mebi'de (malda) bir kusur ortaya çıkması durumunda daha az bir semenle ikalenin yapılması caiz olabilir. Çünkü aybın (kusurun) semenden hissesi vardır.

İkalenin bey' olduğunu kabul edenler ise bey'in fasit şartlarla fasit olduğu gibi ikalenin fasit şartlarla batıl olacağı görüşündedirler. İkalenin ilk semenden daha

¹³ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VI, 2689/ VII, 3399; İbn Âbidîn, *Minhatü'l-hâlik 'ale'l-Bahri'r-râ'ik*, VI, 112-113; Sâdî Çelebi, *Hâşiye* (Fethu'l-Kadir hamışinde), VI, s. 487.

fazla ya da daha az bir semenle yapılması şart koşulursa yeni bir bey' akdine başlamak istendiği anlaşılır.¹⁴

1.3. İkalenin Kuruluşu

1.3.1. İkalenin Unsurları:

1.3.1.1. İrade Beyanı:

İkalenin rüknü (şartı) ona delalet eden icab ve kabuldür. Bir tarafın icabı karşı tarafın ise kabulü gerçekleştiğinde ikalenin şartı yerine getirilmiş olur. Bu şartın gerçekleşmesi için kabulün aynı mecliste olması gerekmektedir. Kabulün şekli ise ikaleyi ifade eden bir söz ya da bir eylemdir. Karşı tarafın sözlü icabından sonra, ikaleyi ifade eden bir sorusundan ya da karşı tarafın kendi malını kabzetmesinden sonra meydana gelir. İcab ve kabul, ikalenin yapıldığı ya da ikale haberinin alındığı (anda) mecliste olması gerekmektedir. Yani kabul, tarafların bir araya gelerek oluşturduğu mecliste ya da bir araya gelemediklerinde ikalenin haberini aldıkları anda olması gerekmektedir. Bir araya gelebilenlerin farklı bir mecliste yaptıkları kabul sahih olmamaktadır.¹⁵

İkalenin kurulabilmesi için bazı unsurların mevcut olması gerekmektedir. Bu kurucu unsurlara in'ikad şartları denilmektedir. İkale akdinde, mutlaka aranan bu unsurlar hakkında ittifak vardır. İkale akdi, ikale lafzı ile ya da ona delalet eden bir lafız ile gerçekleşmektedir. İcab ve kabulün, ikisinin de geçmiş zamanı ifade eden sigalar ile kurulması hakkında ihtilaf yoktur. Asıl ihtilaf icab ve kabul sigalarının birinin geçmişini ifade eden bir lafız diğerinin ise geleceği ifade eden bir lafız olmasıdır. Bu konuda Ebu Hanife ve Ebu Yusuf ikalenin nikah akdinde olduğu gibi geçmiş zamanı ifade eden sigalar ile geçerli olabileceği görüşüne varmışlardır. Örneğin, tarafların biri 'benimle ikale yap' demesi üzerine karşı tarafın 'seninle ikale yaptım' demesi gibi. Ebu Yusuf'a göre ikale bey' olmasına rağmen ikale bey'

¹⁴ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII, 3180-3395; Bâbertî, *Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr hamışinde), VI, 489-491; en-Nesefî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI, 111; Behûtî, *Keşşâfu'l-kînâ' an metni'l-İkna'*, III, s. 204; Çeker, *Fıkıh Dersler*, s. 63.

¹⁵ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII, s. 394; Şeyhîzâde, *Mecmau'l-Enhur*, II, s. 54; en-Nesefî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI, 110.

hükmünü almaz çünkü ikalede pazarlık yoktur. Bundan dolayı geleceği ifade eden lafz bey'in aksine geçmiş zamanmış gibi sayılmıştır. İmam Muhammed ise ikalenin taraflardan birinin 'ikale yaptım' diğerinin ise 'kabul ettim' vb. lafızlar gibi geçmiş ifade eden iki lafız ile kurulabileceği görüşündedir. Çünkü ikale bey' gibidir. Bu benzerlikten dolayı bey'in hükmünü almıştır.¹⁶

İkale ayrıca fesh, mütareke, musalaha (sulh), bey' ve teatiye delalet eden lafızlarla da kurulabilmektedir. Akitlerde asıl olan manadır. Zira Mecellede yer alan 3. külli kaidede, "*ukutta itibar maksat ve meaniyedir, elfaz ve mebaniye değildir*" şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla o manaya delalet eden her lafız geçerlidir¹⁷. Bu görüşe karşı olarak Hanbelîlerden Kâdî, akdin kurulabileceği lafızların akitten vazgeçme lafızlarıyla aynı olmayacağını savunur.

İkâlenin bey'de olduğu gibi teati şeklinde olması ise taraflardan birinin "seninle ikale yaptım" sözüne karşılık semeni iade etmesidir. İkale dilsizin yazması ve işareti ile de kurulabilmektedir.¹⁸

1.3.1.2. Taraflar

1.3.1.2.1. Doğrudan Taraflarca Yapılan İkâle

Akdin rüknü olan icap ve kabulün, akdi yapan kimseler bulunmaması hâlinde

varlığı düşünülemez. Bu sebeple, akitlerin özünü, esasında, onları yapan taraflar oluşturmaktadır.¹⁹ Buna göre akitlerin varlığı, tarafların mevcudiyetine bağlı bulunmaktadır. Mâhiyeti tartışmalı olmakla birlikte, muâvazalı bir özelliğe sahip olması hasebiyle muâvazalı akitlere benzeyen ikâlenin, gerçekleşmesi de, yine onu yapacak kimselerin bulunmasına bağlıdır. Ancak ikâle yapan kimselerin satım, kira, selem vs. akitlerde olduğu gibi hukukî tasarruf ehliyetini hâiz kimseler olması

¹⁶ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII, s. 394; Şeyhîzâde, *Mecmau'l-Enhur*, II, s. 54; en-Nesefî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI, 110; Bâbertî, *Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye*, VI, 487.

¹⁷ Bâbertî, *Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye*, VI, 487; en-Nesefî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI, 110; Selahuddin Mansûr b. Yunus Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İkna'*, III, s. 204.

¹⁸ en-Nesefî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI, 110; Bâbertî, *Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye*, VI, 487.

¹⁹ Zuhaylî, IV, 2958.

gerekmektedir. Dolayısıyla gayr-i mümeyyiz küçük veya akıl hastası vs. gibi tasarruf ehliyetine sahip olmayan kimselerin yaptıkları ikâle geçerli olmamaktadır.

Ölümün ikaleye etkisi ve tarafların ölümünden sonra vârislerce yapılan ikâlenin sıhhati ise tartışmalıdır. Hanefî ve Şafiîler, ikâlenin gerçekleşebilmesi için akdi yapanların hayatta olmasının şart olmadığını, akdin, onların ölümünden sonra vârisler tarafından da ikâle edilebileceğini ileri sürmüşlerdir.²⁰ Hanbelîlere göre ise, âkitlerin ölümünden sonra yapılan ikâle sahih olmamaktadır.²¹

1.3.1.2.2. Hukuki Temsilci (Vekil) Tarafından Gerçekleşmesi:

Vekilin bey ikalesi bey' yapma hakkı olanın ikale yapma hakkı da vardır. Bundan dolayı vekilin yapmış olduğu bey'i ikale etmesi sahihtir. Vekilin bey' ikalesi semen kabzdan önce yapıldığında sahih olur. Zira vekilin ikalesi kendine yapmış olduğu bir akit sayılır. Ebu Hanife İmam Muhammed'e göre vekilin bey' ikalesinde semen müşteri üzerinden düşer dolayısıyla mal vekilin olur. Ebu Yusuf'a göre ise vekilin ikalesinde semen müşteri üzerinden düşmez. Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre selem akdindeki vekilin ikalesi caizdir ancak buna Ebu Yusuf katılmamaktadır.

Vekilin selem ikalesi; bey'in tam tersi olarak ortada bulunmayan malın satışı ile alakalıdır. Hanefilerin icması ile bey'in tersine vekilin şira (alış) ikalesi caiz değildir. İmam Malik'e göre vekilin bey' ikalesi hiçbir şekilde caiz olmamaktadır. Şafii ve Hanbeliler, herkesin bütün akit ve fesihlerde vekalet verebileceği üzerinde ittifak etmişlerdir. Bundan dolayı ikalenin fesih ya da bey' olması farketmeksizin ikaleye baştan vekalet vermek caizdir. Şafii ve Hanbelilerin mezheplerindeki sahih görüşe göre varislerin dışında tarafların yerine ikale yapabileceklerin kimlerin olduğu zikredilmemiştir, vekilin bey' ve şira ikalesine ise değinilmemiştir.

²⁰ Bilmen, *Kâmus*, VI, 26; Nevevî, *Ravzatü 't-tâlibîn*, III, 154.

²¹ Bilmen, *Kâmus*, VI, 27.

Vekilin vakıf ikalesi; vakfa vekil tayin edilen kişinin, vakfı kendi kıymetinden daha düşük bir mal ile değişmesi durumunda ikalesi sahih olmamaktadır.²²

1.3.1.3. İkalenin Mahalli

İkalenin mahalli, feshi kabil ve iki taraf için lazım (bağlayıcı) akittir. Çünkü bu tür akitlerin feshi ancak iki tarafın rızasıyla gerçekleşebilmektedir. Buna bağlı olarak ikale; bey', mudarebe, şirket, icare, rehin (râhinin ikalesi mürtehinin icazetine ya da borcun ödenmesine bağlıdır), selem, sulh akitlerinde sahihtir. Buna karşın i'are (ödünç), vasiyet ve ci'ale gibi gayr-i lazım (bağlayıcı olmayan) akitlerle vakıf ve nikâh gibi feshi kabil olmayan akitlerde sahih değildir.²³

1.3.2. İkale'nin Sıhhat (Geçerlilik) Şartları:

İkale akdinin hukuki sonuçlarını tam olarak doğurabilmesi için akdin unsurlarının yanında bazı sıhhat şartlarının da bulunması gerekmektedir. Bu sıhhat şartlardan birinin yokluğu halinde akit fasit sayılmaktadır.

Sıhhat şartları aşağıdaki gibidir:

1. İkale, bağlayıcı (lazım) bir akdi kaldırmak anlamında olduğu için yapan tarafların karşılıklı rıza göstermeleri gerekmektedir.

2. İkale akdi, bey' anlamını taşıdığı için icab ve kabulün aynı mecliste gerçekleşmesi gerekmektedir.

²² Bâbertî, *Şerhu'l-İnâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr hamışinde), VI, 493; en-Nesefî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI, 111; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, IX, 761; Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürf en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, III, s. 494; Süleymân b. Ömer b. Mansûr Cemal *Fütûhâtü'l-vehhâb bi-tavzîhi Şerhi Menheci't-tullâb*, III, s. 156; Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Selâme el-Kalyûbî, *Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ Şerhi'l-Mahallî 'ale'l-Minhâc*, II, s. 210; Abdulhamîd Şervânî, *Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ Tuhfeti'l-minhâc*, IV, s. 392; Burhâneddîn İbn Müflih, *el-Mübdi'*, IV, s. 126.

²³ Ebu Bekir Muhammed b. Ebû Sehl Serahsî, *el-Mebsût*, XXIX, s. 55; el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII, 3179-3396; Bâbertî, *Şerhu'l-İnâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr hamışinde), VI, 492; İbn Âbidîn, *Minhatü'l-hâlik 'ale'l-Bahrî'r-râ'ik*, VI, s. 111; İsmâîl b. Yahyâ b. İsmâîl el-Müzenî, *el-Muhtasar (el-İhtisâr)*, II, s. 28; Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s. 433; Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb*, I, s. 418; Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İkna'*, III, s. 252.

3. İkalenin, bey' ve icare gibi feshi kabil akitlerde gerçekleşmelidir fakat nikah ve boşanma (talak) gibi feshi kabil olmayan akitlerde gerçekleşmesi durumunda sahih olmaz.²⁴

4. İ kale yapıldığı zaman, mahallin (malın) teslim gününde mevcut olması yani hakiki yahut hükmi olarak değişmemiş olması gerekmektedir. Şayet o esnada mahallin (mal) helak olması durumunda ikale sahih olmaz. Ancak o esnada semenin mevcut olması şart değildir.²⁵

5. İkalenin Bey' olduğunu söyleyen fakihlere göre; Sarf akdinde ikale yapılacak ise iki bedelin de kabzedilmesi gerekmektedir. Bu, Allah'ın hakkı olduğundan bedeller kulun ıskatı (vazgeçmesi) ile sakıt olmaz.

6. Vasi daha önce yapılmış olan bey akdinin üzerine ikale yapacaksa bey'in semen-i mislden fazla bir semenle yapılmamış olması gerekmektedir. Zira bey' semen-i mislden fazla bir semenle yapılmışsa ikale sahih olmaz.²⁶

1.3.4. İkalenin İptali

1.3.4.1. İkalenin İkalesi

İkalenin ikalesi; ikaleyi iptal edip asıl akde geri dönmektir. Bu durumun gerçekleşmesi, tarafların bey' akdi yapıp ikalesini yaptıktan sonra ikale yapmaktan vazgeçme şartına bağlıdır.²⁷ Selem akdinde müslümün fihi kabzetmeden gerçekleştiği için, alimler ikalenin ikalesi konusundan selem ikalesini müstesna tutmuşlardır. Çünkü selemde müslümün fihi deyndir (borçtur). Bu borç da ilk ikale ile sâkıt olmuştur. İkinci ikale yapılması ile sakıt olan müslümün fih avde etmesi gerekir ancak 'sakıt olan avde etmez' fikhi kaidesine göre müslümün fihin avde etmesi mümkün değildir.²⁸

²⁴Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürrü'l-muhtâr*, V, ss. 123-124.

²⁵ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII, s. 3401; Orhan Çeker, *Fıkıh Dersler*, s. 62.

²⁶ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII, s. 3400; en-Nesefî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI, 110.

²⁷ en-Nesefî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI, 111;

²⁸ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII, 3397; eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I, 386; Behûtî, *Keşşâfu'l-knâ' an metni'l-İkna'*, IV, 130; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, IX, 75.

1.3.4.2. İkaleyi İptal Eden Durumlar

İkale gerçekleşikten sonra, onu iptal eden durumlar şöyle sıralanabilir;

1. Mebi'in (malın) telef olması durumu: Mebi' ikale yapıldıktan sora karşı tarafa teslim edilmeden öncen telef olursa ikale batıl olur. ikalede mebi', akdin mahalli olduğundan mütevellit mebi'in ortada var olma şartı esastır. Semen akdin mahalli olmadığından dolayı Semen telef olması durumu ikaleye engel teşkil etmemektedir. Bu hüküm semenin kıyemi olmadığı durumlarda geçerlidir. Ancak kıyemi semenin telefi durumunda ikale batıl olur.²⁹

2. Mebi'in değişikliğe uğraması durumu: Hayvanın yavru olması gibi mebi'e munfasıl mütevellid fazlalık olması ya da elbisenin boyanması gibi muttasıl gayr-i mütevellid fazlalık olması durumunda ikale batıl olur. Malikilere göre semiz hayvanın cılızlaşması gibi mebi'n özünde değişiklik olması durumunda ikale batıl olur. Fakat Hanbelîler bu görüşü benimsememişlerdir.³⁰

1.3.5. İkalenin Sarf Aktine Tatbiki

Sarf (nakdin nakid ile değiştirilmesi) ikalesi, iki tarafın ayrılmadan önce malı kabzetmesi şartı bakımından bey' ikalesi ile aynıdır. İkalenin bey' ya da fesih sayılması farketmeksizin taraflar ayrılmadan önce malı kabzederlerse sarf ikalesi sahih olurken; malı kabzetmeden ayrılırlarsa ikale batıl olur. İkale bey' olarak kabul edilirse bey'in hükümlerine tabi olup bey' için caiz olan meseleler onda da caiz olur, bey' için caiz olmayan meselelerde onun için de caiz olmaz. Nitekim sarf aktine yeniden başlanmış gibi sayıldığı için malı aynı mecliste kabzetmek gerekir.

İkaleyi iki taraf için fesih, üçüncü şahıs için yeni bir bey' akdi olarak kabul edenlere göre bedelleri kabzetmek Allah'ın hakkı olarak kabul edilmiştir ve bu yeni sayılan akitte bedelleri kabzetmek şart koşulmuştur.

²⁹ en-Neseî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI, 114-115; Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İkna'*, III, 204; Bâbertî, *Şerhu'l-İnâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr hamîşinde), VI, 489-491;

³⁰ Şeyhîzâde, *Mecmau'l-Enhur*, II, 55; el-Haraşî, *el-Muhtasar*, V, 88; Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, II, s. 263; Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İkna'*, III, 204-250.

Sarf ikalesinde bedellerin helak olması ikaleye engel teşkil etmemektedir. Zira sarfta bedeller semen olarak kabul edildiğinden semen tayin ile teayün etmez. Bu nedenle ikaleyi gerçekleştirdikten sonra telef olan malın yerine başka bir mal iade edilir.³¹

1.3.6. İkaledede Tarafların İhtilafa Düşmesi

İkale yapan taraflar; bey'in sıhhati (geçerliliği), keyfiyeti, semen ya da ikalenin özü ile ilgili ihtilafa düşebilirler. Şayet taraflar bey'in geçerliliği ile ilgili ittifak eder de keyfiyeti ile ilgili ihtilafa düşerlerse, her biri karşı tarafın doğru söylemeyip kendinin doğru söylediğine dair yemin etmesi gerekir. Bu durumdan ikaleden sonra semen ile ilgili ihtilafa düşenler müstesna tutulur zira satıcı zarara uğrayan taraf olacağı için söz sahibi kendisidir. Satıcı ile müşterinin ihtilafa düşmesi bir örnek üzerinde anlatılacak olursa; müşterinin semeni teslim almadan önce ikaledede ilk semenden daha düşük bir semenle sattığını dolayısıyla da bey'in fasit olduğunu iddia etmesi karşısında satıcı da normal ikale yaptıklarını iddia ederse, müşterinin ikaleyi inkâr etmek ile ilgili yemin etmesi şartıyla söz ona ait olur. Satıcının ikaledede daha düşük bir semenle satın aldığını iddia etmesi karşısında müşteri normal ikale yapıldığını iddia ederse, bu takdirde her ikisine de kendi davasının doğru olduğuna dair yemin ettirilir.³²

2. Muhale'a

2.1. Muhale'a'nın Genel Özellikleri

2.1.1. Muhale'a'nın Tanımı:

Lügatta hul'; ع ل خ kökünden gelip, "soyunmak, çıkartmak, ayırmak" anlamına gelmektedir.³³

³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XIV, s. 10; el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII, 3102-3103/ IX, 318; Bâbertî, *Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr hamışinde), VI, 493; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, V, 69.

³² eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, s. 95; en-Nesefî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI, 114; Bâbertî, *Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr hamışinde), VI, 494;

³³ İsmâil b. Hammâd el-Cevherî, *Sihâhu'l-Luga, el-Kâmûs, el-Lisân, el-Mutarrizî, el-Misbâh* "خلع" Maddesi; DîA, XXX, 399-402.

Istilahta hul'; hul'un, talak ya da fesih olduğu konusunda farklı mezheplere göre farklı tanımları bulunmaktadır. Hanefiler hul'u, "nikah altında bulunan kadının, bir bedel karşılığında kocası tarafından hul' lafzıyla evlilik bağından kurtulmasıdır" diye tanımlamıştır.³⁴

Cumhura göre tanımı ise, kadının belirli bir ivaz (bedel) karşılığında kocası tarafından talak ya da hul' lafzıyla evlilik bağından kurtulmasıdır.³⁵

2.1.2. Muhale'a'nın Kavramsal Analizi:

Hul', fidye, sulh ve mubare'a terimlerinin genel anlamı; Kadının kendisini boşaması için kocasına belirli bir bedel ödemesidir. Özelde hul', kadının kendisine ödenen bütün mehri kocasına geri ödemesi; sulh, kadının kendisine ödenen mehrin bir kısmını kocasına geri ödemesi; fidye, mehrin yanında kadının kocasından boşanabilmesi için kocasına fazladan para ödemesidir. Mubare'a ise kadının hakkını helal edip hiçbir beklenti talep etmeden kocasından ayrılma isteğidir.

2.1.2.1. Sulh:

Sulhun lügat anlamı, tartıştıktan sonra barışıp anlaşmaya gitmektir.

Istilah anlamı ise tartışmayı ortadan kaldıran akittir. Hul', karşılıklı anlaşmayla gerçekleştiğinden sulh anlamında kullanılabilir (yorumlanabilir) ancak sulh ile hul' arasındaki fark mehrin tamamının ya da bir kısmının verilmesi ile alakalıdır.³⁶

³⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 156; Bâbertî, *Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr hamisinde), III, 199; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürrü'l-muhtâr*, II, 556-557; Osman b. Ali ez-Zeylâf, *Tebyînü'l-Hakaik*, II, s. 267.

³⁵ Sâlih el-Ezherî, *Cevâhirü'l-İklîl*, I, s. 330; Muhammed b. Ahmed b. Arafê ed-Desûki, *Hâşiye 'ale'ş-Şerhi'l-kebîr*, II, s. 347; el-Kalyûbî, *Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ Şerhi'l-Mahallî 'ale'l-Minhâc*, III, 307; en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 374; Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İkna'*, V, 212; Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed el-Merdâvî, *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf 'alâ mezhebi'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, VIII, s. 382.

³⁶ el-Misbâhü'l-Münîr, (صلح) Maddesi; Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf el-Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, 176; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, II, 57.

2.1.2.2. Talak:

Talakın lügat anlamı, serbest bırakmak, bağın çözülmesi ya da bağından kurtulmak demektir. Bundan dolayı bir esiri serbest bırakmaya itlak denilir.

İstılah anlamı ise belli lafızlarla nikâh akdinin bozulmasıdır. Şafi ve Hanbeli fakihlerinin hul'u (ric'i ya da bâin de olsa) talak saymaları hul' ile talak arasında bir bağ olduğunu göstermektedir.³⁷

Hanefilere göre ise mal karşılığında talak, hul' hükmündedir çünkü her ikisi mal karşılığında ayrılıktır ancak bu ikisi üç yönden birbirinden ayrılır:

1. Hul' ile eşlerin nikahtan dolayı birbirlerinin üzerinde bulunan mehir ve evlilik sürecindeki gerekli nafaka gibi hakları sakıt olur. İddet nafakası hul'den önce vacip olmadığından dolayı sakıt olmamaktadır çünkü olmayan bir şeyin ıskatı düşünülemez. Hul', mal karşılığında talağın tersidir zira mal karşılığında talakta eşlerin nikâhtan dolayı birbirlerinin üzerinde bulunan hiçbir hakkı sakıt olmaz, ancak anlaşılmalın verilmesi gerekir.

2. Hul'de bir Müslüman domuz ya da leş gibi batıl bir ivaz üzerinden anlaşılırsa kocaya hiçbir şey verilmemesine rağmen ayrılık gerçekleşir. Mal karşılığında talak üçüncü talak dışında gerçekleşirse bundan farklı olarak ivaz batıl olduğunda ric'i talak gerçekleşir çünkü hul' kinayedir ama mal karşılığında talak sarihdir. Bâin talak sahih bir ivaz belirlemekle sabit olur, belirlenen ivaz sahih olmazsa yok sayılıp ortada sarih talak kaldığı için ric'i talak sayılır.

3. Mal karşılığında talak bâin talaktan sayıldığı için talak hakkından eksiltir. Fakat hul'un boşama hakkını eksilten talak mı yoksa hakkını eksiltmeyen fesih mi sayılması konusunda fakihlerin ihtilafı bulunmaktadır.³⁸

³⁷ el-Cevherî, *Sihâhu'l-Luga*; Mutarrizî, *el-Misbâh el-Misbâhü'l-Münîr*, (طلق) Maddesi; el-Cürçânî, *et-Ta'rifât*, 176; Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî, *el-Binâye fi Şerhi'l-Hidâye*, IV, s. 368; el-Cürçânî, *et-Ta'rifât*, 183; el-Kalyûbî, *Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ Şerhi'l-Mahallî 'ale'l-Minhâc*, III, 323; Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İkna'*, V, 232.

³⁸ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, III, 152; ez-Zeylâî, *Tebyînu'l-Hakaik*, II, 268; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 157; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, s. 205; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürrü'l-muhtâr*, II, 561.

2.1.2.3. Fidyeye:

Fidyenin lügat anlamı, esirin serbest bırakılması için ödenen bedeldir. Kadının talak vasıtasıyla kocasından kurtulmak için ona bir bedel vermesine de fidye denilir. Fakihler fidyenin bu lügat anlamı dışına çıkmamışlardır. Fidyeye ile hul' aynı anlamda olup kadının boşaması karşılığında kocasına mal (bir ivaz) vermesidir. Fidyeye lafzı Kur'an-ı Kerimde geçtiği için Şafii ve Hanbeliler'e göre hul' de sarih lafızlardan sayılır.³⁹

2.1.2.4. Fesh:

Feshin lügat anlamı, bir şeyi kaldırmak, izale etmek, bozmak veya ayırmaktır.

Istilah anlamı ise, Süyûti ile İbn Nüceym'in tanımına göre fesh akit bağıni çözmektir. Zerkeşi ise feshi her iki ivazın sahibine geri verilmesi şeklinde tanımlamıştır. Feshin hul' ile ilişkisi ise bir görüşe göre fesh hul'dur. Hanbelilere göre fesh, hul'un sarih lafızlarından biridir.⁴⁰

2.1.2.5. Mübare'e:

Mübare'enin lügat anlamı, müfa'ale babından olup her iki tarafın haklarının iskat edilmesidir.

Istilah anlamı ise hul'un bir diğer ismi olup kadının evlilikten doğan malî hakları veya belirli bir hakkı karşılığında kocasıyla anlaşması suretiyle evliliğin sona erdirilmesidir. Mübare'enin hul'den özelleştiği nokta ise kadının bir hakkından vazgeçmesidir. Mübare'enin şekli, kadının -isteği üzerine- kocasına verdiği mü'eccel mehir ya da iddet hakkı olan nafakadan vaz geçmesi karşılığında talakı gerçekleştirmektir. Cumhura göre ise mübare'e ile ancak belirlenen haklar sakıt

³⁹ el-Mutarriizî, *el-Misbâh* “فدى” Maddesi; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, II, 57; eş-Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 268; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni*, VII, 57.

⁴⁰ el-Mutarriizî, *el-Misbâh* “فسخ” Maddesi; Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî es-Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir fi kavâ'id ve fûrû'i fikhi's-Şâfi'iyye*, s. 287; Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, s. 338; Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdurrahmân el-Mısırî el-Karâfî, *el-Furûk*, III, s. 269; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni*, VII, 57.

olmaktadır.⁴¹ Ebu Hanife ve Ebu Yusuf ise mübare'e ile evlilikten doğan bütün hakların sakıt olacağı görüşündedir.

Hul' ayırmak anlamına geldiği için Ebu Hanife'ye göre Mübare'e hul' ile aynıdır. İkişyle de evlilikten doğan mehir ve evlilik sürecindeki gerekli nafaka gibi bütün haklar sakıt olur. Mübare'e ile hul' mutlak lafızlardır ve bunun için nikah hükümlerinde mutlak anlamları ile amel edilmektedir. İmam Muhammed'in görüşüne göre ise hul' bir muavazat akdi sayıldığından, ancak belirlenen haklar sakıt olmaktadır. Çünkü muavazatta şart koşulan şeye itibar edilir. İmam Ebu Yusuf ise hul' konusunda İmam Muhammed'in görüşüne katılmasına rağmen, mübare'e konusunda görüş ayrılığına düşmüştür. İmam Ebu Hanife ile hul' konusunda farklı düşünürken mübare'e konusundaki görüşüne katılmıştır. Zira ona göre mübare'e müfa'ale babından sayılıp her iki tarafın haklarının ıskat edilmesi anlamında ve mutlak bir lafız olduğu için nikah hakları ile sınırlanmıştır. Hul' ise ayırmak anlamında olduğu için nikahı ortadan kaldırmasıyla bu anlam hasıl olur, dolayısıyla hükümlerin ıskat edilmesine gerek kalmaz.⁴²

2.1.3. Muhale'a'nın Mahiyeti:

Fakihlerin arasında Hul'un talak lafzı ya da niyeti ile gerçekleşmesi halinde talak olduğu konusunda ihtilaf yoktur. Asıl ihtilaf, hul'un talak lafzı ya da sarih veya kinayeli talak niyeti ile gerçekleşmemesi halindedir. Hanefî mezhebinin müfta bih görüşüne, Şafii'nin cedid mezhebine, Hanbeli mezhebinin imam Ahmed'in bir rivayetine göre hul'un talak olduğu yönündedir. Şafii'nin kadim mezhebi ile Hanbelilerin İmam Ahmed'in en meşhur rivayetine göre hul' fesihtir.⁴³

⁴¹ Necmeddin Ömer b. Muhammed b. Ahmed En-Nesefî, *Tilbetü't-Talebe fi'l-İstilahati'l-Fıkhîyye*, s. 126.

⁴² Bâbertî, *Şerhu'l-İnâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr hamîşinde), III, 215-216; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakaik*, II, 272; Mevslî, *el-İhtiyâr*, III, 160.

⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 171; ez-Zeylaî, *a.g.e.*, II, 268; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, II, 59; Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Abdîrahmân el-Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtasarı Halîl*, IV, s. 19; el-Haraşî, *el-Muhtasar*, IV, 12; Alî es-Sa'idî el-Adevî, *Hâşiyetü'l-Adevî 'alâ şerhi'r-Risâle*, II, s. 103; en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 375; Behûtî, *Keşşâfu'l-knâ' an metni'l-İkna'*, V, 216; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, VII, 56; el-Merdâvî, *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf 'alâ mezhebi'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, VIII, 392-393.

Hul'un talak olduğu görüşünde olanlar, hul'dan sonra bir bâin talak gerçekleştiği üzerine ittifak etmişlerdir.⁴⁴ Zira bedelle mükellef olan koca iken, kadının bedeli kocasına vermesiyle kendi isteği daha baskın olur. Ayrıca kadının, bedeli üstlenmesindeki hedefi kocadan kurtulmaktır, bu kurtuluş ancak bâin talak ile gerçekleşebilmektedir.

Ancak Hanefilere göre, hul' kinaye lafızlarından olduğundan; koca hul'u gerçekleştirirken üç talağa niyet ederse üç olarak gerçekleşir, iki talağa niyet ederse bir bâin talak gerçekleşir. Hanefilerden İmam Züfer ve İmam Malik, haramlık ve bâinlik lafızlarında olduğu gibi iki talağa niyet ederse iki olarak gerçekleştiği görüşündedirler.⁴⁵

Bu konudaki ihtilaf hul'un gerçekleşmesinden önce değil de gerçekleşmesinden sonradır. İhtilafın sebebi ise hul'un talak ya da fesih olarak kabul edilmesindedir. Zira ayrılığın ivazla birlikte olması hul'un talak ya da fesih sayılıp sayılmaması ile alakalıdır.⁴⁶

Hul'un fesih olduğunu söyleyenler, İbn Abbas'ın şu ayetleri delil getirmesini esas almışlardır: Bakara suresi 22. Ayetinde “الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ” , “*talak iki defadır*” , “فَلَا بِهِ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ” “*kadının fidye vermesinde (mehrinden vazgeçmesinde) ikisine de günah yoktur*” ve “فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ” “*bundan sonra kadını boşarsa, kadın başka birisi ile evlenmedikçe bir daha kendisine helal olmaz*”.⁴⁷ Böylelikle İbn Abbas iki talaktan bahsettikten sonra hul'dan , daha sonra da bir talaktan bahsetmiştir. Şayet hul' talak olsaydı bu ayetlerdeki talak toplam dört olacaktı, bundan dolayı hul' sarih talağı ve niyetini içermediği için fesih sayılmıştır.

⁴⁴ Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî, *el-Muhallâ bi'l-âsâr fi şerhi'l-Mücellâ bi'l-ihisâr*, X, s. 235.

⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 172; Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *el-Câmi' Li-Ahkâmi'l-Kur'an*, III, s. 143.

⁴⁶ ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakaik*, II, 268; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, II, 60.

⁴⁷ Bakara, 2/229-230.

Ayrıca Ebu Davut ile Tirmizi'nin İbn Abbas'tan rivayet ettiği şu hadisi delil olarak getirmişler;

" أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تَعْتَدَّ بِحَيْضَةٍ "

"Sabit b. Kays'ın hanımı eşiyle muhale'a yaptığında Peygamber Efendimiz (s.a.s), ona bir hayız dönemi iddet beklemesini emretmiştir."⁴⁸

Ve Tirmizi'nin rivayetiyle

"الرُّبَيْعِ بِنْتِ مُعَوِّذِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَتَمَّا اخْتَلَعَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْ أَمَرَتْ أَنْ تَعْتَدَّ بِحَيْضَةٍ "

"Rubey' bnt. Mu'avviz, Paygamber Efendimizin (s.a.s) döneminde hul' yaptığı zaman bir hayz dönemi iddet beklemesi emredilmiştir."⁴⁹

Bu iki hadisin delil olarak getirilmesinin sebebi; hul' talak olsaydı Peygamber Efendimiz (s.a.s) iddet süresini bir hayz dönemiyle sınırlamazdı.⁵⁰

Hul'un talak olduğunu söyleyenler ise, hul' sadece kocanın sahip olduğu bir lafız olduğundan talak saymaktadırlar. Şayet hul' fesih olsaydı mehrin dışındaki bir ivazla caiz olmazdı tıpkı ikalede olduğu gibi. Zira cumhur hul'un mehrin dışındaki bir ivazla (az ya da çok olsun) caiz olduğu görüşündedir, dolayısıyla hul' talaktır. Zaten kadın bedeli ayrılmak için verir, kocanın yaptığı ayrılık ise feshin dışındaki ayrılıktır, yani talaktır. Dolayısıyla hul'un talak olması gerekir, zira kinayeli talak lafzı olan hul' telaffuz edilerek kadından ayrılmaya niyetlenilmiştir. Böylelikle hul' diğer kinayeli talak lafızları gibi talak sayılır.

⁴⁸İbni Mace, Talak: 22.

⁴⁹Tirmizi, Talak 10, (1185); Nesai, Talak 53, (5, 186).

⁵⁰ Muhammed b. Alî b. Muhammed eş-Şevkânî, *Neylü'l-evtâr şerhu Münteka'l-ahbâr*, VII, ss. 35-37; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakaik*, II, 268; el-Kurtubî, *el-Câmi' Li-Ahkâmi'l-Kur'an*, III, 143-144; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, VII, 57.

Bu görüşü savunan alimler Hz. Ömer, Ali ve İbn Mes'ut'tan rivayet edilen şu mevkuf hadisi delil olarak getirmişlerdir;

"الْخُلْعُ تَطْلِيمَةٌ بَائِنَةٌ"

"Hul' bain bir talaktır" *Mebhut'taki açıklamaya göre; "nikâh gerçekleştikten sonra feshi kabul etmez"*

Hul', nikah akdinin gerçekleşmesinden sonra meydana geldiği için hul' lafzı nikah akdini mecazen hemen kaldırır, işte bu kaldırma yolu ise ancak talak ile olabilir.

Hul'un talak olmadığını savunanların delil olarak getirdiği ayetlere gelince, "Allah üçüncü talağın bir kere ivazlı bir kere de ivazsız şeklini zikretmiştir" şeklinde yorumlamışlardır. Dolayısıyla ayetlerde talak dört defa geçmemektedir. Bu konudaki İbn Abbas'tan rivayet edilen ihtilafa gelince onun bu görüşünden vaz geçtiği sabit olmuştur.⁵¹

Hul'un talak olması konusunda, hul' ile birden fazla talağa niyet edilmesi durumunda Maliki, Şafii ve Hanbeliler niyet ettiği talak sayısının gerçekleşeceği görüşündedirler.

Hanefilere göre ise üç talağa niyet ederse üç gerçekleşir, ama iki talağa niyet etmesi durumunda bir talak gerçekleşir, Hanefiler Züfer hariç bu görüştedir. Zira hul' haramlık anlamı taşıdığı için çokluğu kabul etmemektedir, fakat üçe niyet etmek haramlığın şiddetine delalet ettiği için beynûnet-i kübrâ (büyük ayrılık) sayılmaktadır.

Hul'un fesih sayılması konusunda ise; koca, kadınla iki hul' yaparsa sonra bir kere daha hul' yaparlarsa ya da iki kere boşadıktan sonra hul' yaparsa, hul'un sayısı

⁵¹ Serahsî, *el-Mebhut*, VI, 171-172; ez-Zeylaî, *a.g.e.* II, 268; İbn Kudâme el-Makdisî, *a.g.e.*, VII, 57; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, IV, s. 396.

yüze çıksa bile onunla başka birisi evlenmeden evlenebilir, zira bu görüşe göre hul' talak sayısından hesaplanmamaktadır.⁵²

Hul'un fesih olduğunu söyleyen Şafiiler, kocanın hul' ile talağa niyet etmesi durumunda talağın gerçekleşip gerçekleşmemesi hususunda ihtilafa düşmüşlerdir. Bu konuda iki farklı görüşleri bulunmaktadır.⁵³

Ayrıca hul'un sadece kadın tarafından mı mu'avazat (bedelli akid) yoksa hem kadın hem de koca tarafından mı mu'avazat sayıldığı konusunda ve hul'un koca tarafından mı yemin yoksa iki taraf için mi yemin sayılması konusunda fakihler ihtilafa düşmüşlerdir.

Ebu Hanife, hul'un kadın tarafından mu'avazat (bedelli akid), koca tarafından bir yemin olduğu kanaatindeyken, İmam Ebu Yusuf ile İmam Muhammed iki taraftan da yemin olduğu kanaatindedirler.

Hul'un koca tarafından bir yemin olması sonucunda, kadının hul'u kabul etmesinden önce rücu' hakkı yoktur. Ayrıca kocanın muhayyerlik hakkı bulunmamaktadır. Hul' kocanın meclisiyle sınırlı olmadığından o meclisten kalkmasıyla batıl olmamakta; kadının kabulü, kendisine bildirildiği meclis ile sınırlı olmaktadır.

Hul'un kadın tarafından mu'avazat (bedelli akid) olması sonucunda ise, kocanın hul'u kabul etmesinden önce kadının rücu etme hakkı vardır, üç günden sonra bile muhayyerlik hakkı sabittir, bu hakkı bey'de olduğu gibi meclis ile sınırlı olmaktadır. Talak ve ıtkın tersine, hul' mu'avazat olduğundan kadın onu kabul ederken içeriğini anlaması gerekmektedir.

Malikiler, Şafiiler ve Hanbeliler ise hul'un iki taraftan da mu'avazat olduğu yönündedirler. Ancak Şafiiler, talak sayılan hul'un mu'avazat olması durumunda talağın para kabulüne bağlı olmasından hul'da bir nevi ta'lik bulunduğunu söylemektedirler. Hul' fesih sayılır ise tam bir mu'avazat olacağından ta'like yer

⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 172; el-Kurtubî, *el-Câmi' Li-Ahkâmi'l-Kur'ân*, III,143; en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 375; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, VII, 57.

⁵³ en-Nevevî, *a.g.e.*, VII, 375;

kalmamaktadır. Dolayısıyla hul' bey' gibi olup kocanın, kadının hul'u kabul etmesinden önce rücu hakkı bulunmaktadır; zira bütün mu'avazatlar böyledir.

Hanbeliler, hul'daki ivazın mehir ve bey'deki ivaz gibi olduğunu söylemişlerdir, İvazın keylî ya da veznî olması durumunda kabzdan sonra kocanın mülkiyetine gireceğinden ancak o zaman istediği gibi tasarrufta bulunabilir. Hul'daki ivaz keylî ve veznîlerin dışında ise hul' gerçekleşir gerçekleşmez ivaz kocanın mülkiyetine girer ve tasarruf hakkı doğar.⁵⁴

2.1.4. Muhale'a'nın Hükümleri:

2.1.4.1. Muhale'anın Fikhî Hükümü:

İbnü'l-Münzir dışındaki fakihlerin görüşü, hul'un karı-koca arasında anlaşma ya da geçimsizlik halinde olup olmaması fark etmeksizin caiz olduğu yönündedir.

Şafiilere göre, hul'un hem anlaşma hem de anlaşmazlık durumunda olması sahihtir. Kadının kocasının kötü ahlakından yahut dinsizliğinden nefret etmesi, kocasının bazı haklarını yerine getirmekte sıkıntı çekmesi ya da kocasının kendisini dövmesi gibi anlaşmazlık durumlarında hul' yapmak istemesinde bir kerahet bulunmamaktadır. İmam Gazzali bu anlaşmazlık durumlarına, kocanın kadına nafaka vb. haklarını vermemesi halini de eklemiştir. Kalyubi'ye göre ise koca kadının hul' istemesi için nafakayı bilerek vermemesi durumu ikrah sayılıp (ikrah olduğu kesinleşirse) kocaya para verilmeksizin kadın ondan bain talak ile ayrılır. Ramli ise böyle bir durumun ikrah olmadığını söylemektedir. İmam Hatîb eş-Şirbînî kerahetten iki durumu müstesna tutmuştur. Birincisi; karı-koca ya da birinin Allah'ın yasasını yani nikahın vecibelerini korumamaktan korkmasıdır. İkincisi; kocanın, üç talak üzerine yemin ederken yeminini yeme, içme ve ihtiyaç giderme gibi yapılması zorunlu eylemlerin yapılmasına bağlaması akabinde kadınla hul' gerçekleşirse daha sonrasında yemin ettiği eylemi yapıp o kadınla evlenirse yemini bozulmuş olmaz. Zira yemin ilk eylemle yerine getirilmiş olur çünkü yemin ancak ilk eyleme bağlıdır.

⁵⁴ Bâbertî, *Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr hamisinde), III, 199; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürrü'l-muhtâr*, II, 558; Ahmed b. Muhammed el-Halvetî Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî ala eş-Şerhi's-sağîr ala Akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-Îmâm Mâlik*, II, s. 518; eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, 269; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni*, VII, 66.

Fakat o kadınla hul' yaptıktan sonra yemin ettiği şeyi yapmaması durumunda iki görüş vardır. Bu görüşlerin en sahihi, yeminin bozulmasından kurtulmuş olacağı yönündedir, zira yemin ettiği şeyi nikâhtan sonra yaparsa yemini bozulmaz çünkü bu ta'lik nikâhtan önce olduğu için onu etkilememektedir. Tıpkı bir kocanın kadını nikâh altına almadan önce falan işi yaparsan seni boşarım şeklinde talak'ı talik etmesi gibidir.⁵⁵

Hâşiyetu's Savi'de geçtiği üzere hul'un caiz ya da mekruh olması üzerindeki ihtilaf, evlilik bağı karşılığında bir ivazın verilmesi açısındandır. Hul'un talak olması açısından ise özüne ya da hilafu'l evla'ya bakıldığında mekruh olduğu görülür, bu bağlamda Rasulullah (s.a.v) şöyle buyurmaktadır:

"أَبْعَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ"

"Allah'ın en sevmediği helal boşanmaktır."⁵⁶

Hul'un meşruiyetine Kur'an, sünnet ve icmadan deliller bulunmaktadır.

Hul'un meşruiyetine Kur'an-ı Kerim'den delil olarak şu ayetleri sıralayabiliriz;

"فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"

"Kadının fidye vermesinde (mehrinden vazgeçerse) ikisine de günah yoktur."⁵⁷ ile

"فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا"

⁵⁵ ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakaik*, II, 267; Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî ala eş-Şerhi's-sağîr ala Akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, II, 517-518; Desûki, *Hâşiyetü 'ale'r-Risâle*, II, 102-103; el-Adevî, *Hâşiyetü'l-'Adevî 'alâ şerhi'r-Risâle*, II, s. 103; el-Haraşî, *el-Muhtasar*, IV, 12; Ebu'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fikhiyye fi telhîs mezhebi'l-Mâlikiyye ve't-tenbîh ala mezhebi's-Şâfiyye ve'l-Hanefiyye ve'l-Hanbeliyye*, s. 233; el-Kalyûbî, *Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ Şerhi'l-Mahallî 'ale'l-Minhâc*, III, 308; Şemsüddîn Muhammed b. Ebu'l-Abbâs Ramlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, VI, s. 386; en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 374; eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 262.

⁵⁶ İbn-i Mâce: 2018.

⁵⁷ Bakara, 2/229.

"Eğer ondan (mehirden) gönül hoşluğu ile size bir şey bağışarlarsa onu afiyetle yiyin."⁵⁸

Sünnetten ise şu hadisler delil teşkil etmektedir; Buhari'nin Kays b. Sabit'in hanımı ile ilgili rivayetine göre Rasulullah (s.a.v) Kays'e

" اقبل الحديقة وطلقها تطليقة "

"Bahçeyi ondan kabul et ve onu bir kere boşa" buyurmuştur⁵⁹. İslam'da ilk olarak o zaman bir hul' vuku bulmuştu."⁶⁰

İcma'dan delil ise; tüm sahabe ve ümmetin hul'un caizliği üzerinde ittifak etmesidir.

Akli delil ise, nikah (milk-i nikah) kocanın hakkı olduğu için kısasta olduğu gibi o hakkın karşılığında bedel alması caiz olmuştur.⁶¹

Hanbelîler ise hul'un üç farklı hükmü olduğunu öne sürmüşlerdir:

Birincisi mübah olmasıdır: Kadının kocasını sevmediğinden onunla kalmaktan rahatsız olup, hakkını verememekten ve itaati konusunda nikâhın vecibelerini koruyamamaktan korkması durumunda, kocasına fidye vererek kendini kurtarabilmesidir. Bu bağlamda Allah-u teala şöyle buyurmaktadır:

"فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"

"Eğer Allah'ın yasalarını ikisi korumayacaklar diye korkarsanız, o zaman kadının fidye vermesinde (mehrinden vazgeçmesinde) ikisine de günah yoktur."⁶²

⁵⁸ Nisâ, 4/4.

⁵⁹ Buhârî, Talâk, II; Nesâî, Talâk, 34.

⁶⁰ el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, IX, 395; eş-Şevkânî, *Neylü'l-evtâr şerhu Münteka'l-ahbâr*, VII, 36-37; Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî el-Beyhaki, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, VII, s. 313-314

⁶¹ ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakaik*, II, 267; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, II, 57; eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 262; el-Kalyûbî, *Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ Şerhi'l-Mahallî 'ale'l-Minhâc*, III, 307; Ramlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, VI, 386; el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, IX, 395; eş-Şevkânî, *Neylü'l-evtâr şerhu Münteka'l-ahbâr*, VII, 34.

⁶² Bakara, 2/229.

Kocanın da bu teklifi kabul etmesi sünnettendir. Zira imam Buhari İbn Abbas'tan rivayet ettiğine göre

"جَاءتِ امْرَأَةٌ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ : مَا أَنْتُمْ عَلَى ثَابِتٍ فِي دِينٍ وَلَا خُلُقٍ إِلَّا أَنِّي أَخَافُ الْكُفْرَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : فَتَرَدِّي عَلَيْهِ حَدِيثَهُ فَقَالَتْ : نَعَمْ . فَتَرَدَّتْ عَلَيْهِ ، وَأَمَرَهُ فَفَارَقَهَا "

"Kays b. Sabit'in hanımı Rasulullah'ın (s.a.v) yanına gelerek: ya Rasulallah! Sabit'i dini ve ahlaki yüzünden ayıplayamam. Ama ona isyan edip kötü bir sonuca düşmekten korkuyorum, der. Peygamber efendimiz, (sana mehir olarak verdiği) bahçesini ona geri verecek misin? diye sorunca, Cemile (hiç düşünmeden): evet, der. O bahçeyi geri verir ve böylelikle Rasulullah (s.a.v) Sabit'in ondan ayrılmasını emreder."⁶³ Bu durumda kadının kocasından ayrılması elzem olduğundan bu ayrılık ancak kadının kocasına karşılık (fidye) vermesiyle yahut mehrinden vazgeçmesiyle meydana geldiğinden, kadının hul' yapması mübah olmuştur. Ancak kocanın kadına karşı sevgi ve meyli varsa, kadının fidye vermeyip sabretmesi müstehaptır. İmam Ahmed bu durumda kadının sabretmesi gerektiği görüşündedir. Kadı bu görüşü açıklarken, bu durum caiz olduğu için sabretmemesinde bir kerahet olmamakla beraber sabretmesi istihbab babından diye belirtmiştir.

İkincisi hul'un mekruh olma hâli: Karı-kocanın geçimlerinin iyi olduğu halde kadının sebepsiz yere hul' yapmasıdır. Bu bağlamda Peygamber Efendimiz (s.a.s)

"أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلْتُ زَوْجَهَا طَلَاقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ "

"Ciddi bir sebep olmadan, kocasından hul' yoluyla boşanan kadın, cennetin kokusunu alamaz." diye buyurmuştur.⁶⁴ Böyle bir hul' yersiz olduğu için mekruh olmakla birlikte hul' gerçekleşmiş olur, zira ayette şöyle geçmektedir:

⁶³ İbni Mace, Talak: 22.

⁶⁴ Tirmizî, Talâk 11; Ebû Dâvud, Talâk 18; Nesâî, Talâk 34.

“فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا”

"Kadınlara mehirlerini borcunuzu öder gibi verin. Eğer onun bir kısmını size gönül razısıyla verilerse onu da âfiyetle yiyin."⁶⁵

İmam Ahmed hul' için "hul' Sehle'nin hadisinde olduğu gibi kadın kocayı kerih görür ve ona mehri geri verir"⁶⁶ demesinden hul'un bu durumda haram ve batıl olduğu da anlaşılabilir, bu görüşe şu ayet delil olarak sunulmaktadır "Allah'ın koyduğu kurallara uymamalarından korkmadığınız sürece onlara verdiğiniz mehirден hiçbir miktarı geri almanız sizin için helâl olmaz. Eğer Allah'ın kurallarına uymamalarından korkarsanız, kadının evlilikten kurtulmak için verdiği meblâğda taraflara bir vebal yoktur."⁶⁷

Üçüncüsü haram olma hâli:

“وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ”

"Kadınlar apaçık bir edepsizlik yapmadıkça, onlara verdiğinizin bir kısmını ele geçirmek için -evlenme ve boşanma konusunda- engel çıkarmayın."⁶⁸ ayetinde belirtildiği üzere koca, kadının kendisinden kurtulup ona fidye vermesi için kadına isteyerek eziyet ederse ve hakkını vermeyerek zulmedip daha sonra haksız yere ivaz vermeye zorlanan kadını boşarsa, verilen ivazı hak etmediğinden, ivazı almamasıyla birlikte ric'i talak gerçekleşir.

Koca kadınla talak lafzı olmayan bir lafızla hul' yapması durumunda hul'un talak olduğunu söyleyenlere göre hüküm yukarıda zikredildiği gibidir, hul'un fesih olduğunu söyleyenlere göre ise nikah bu tür söylemlerden etkilenmemektedir. Koca, kadını farz ibadetlerini ihmal ettiğinden ya da nüşuzunden sonra dövmesi üzerine kadının onunla hul' yapması haram sayılmaz çükü koca haklıdır.

⁶⁵ Nisâ, 4/4.

⁶⁶ Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İkna'*, V, 212; el-Merdâvî, *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf 'alâ mezhebi'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, VIII, 392-393; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, VII, 51-54.

⁶⁷ Bakara, 2/229

⁶⁸ Nisâ, 4/19

Kadın zina ettiği için, kocası kadını kendisinden ayrılıp ona fidye vermesi için sıkıştırırsa hul' yapmaları caiz olmakla birlikte yaptıkları hul' sahih olur, zira Kuran-ı Kerim'de geçen

”وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ“

"Açık bir hayâsızlık yapmış olmaları dışında, kendilerine verdiklerinizin bir kısmını onlardan geri almak için onları sıkıştırmayın." ⁶⁹ ayetinden anlaşıldığı üzere nehî mübahlık (ibaha-cevaz) anlamındadır.

Koca, kadının kendisine bir şey vermesini beklemeksizin kadına zulmedip döverse, sonra da hul' yaparlarsa hul' sahih olur, zira kocanın niyetinde kadını mehrinden vazgeçtirmesi yoktu.⁷⁰

Hanbelilere göre talak yemininden kurtulmak için yapılan hul' haram olup ne sahih olur ne de gerçekleşir, zira hîleler Allah'ın haram kıldıklarını helal etmeyen birer aldatmacadırlar.⁷¹ İbnü'l-Münzir ise hul'un ancak karı-koca arasındaki geçimsizliğin her iki taraftan da kaynaklandığı tespit edilmesi durumunda ca'iz olduğu görüşündedir, bu görüşe getirdiği delil

”إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ“

"(Evlilikte) tarafların Allah'ın belirlediği ölçüleri koruyamama endişeleri dışında kadınlara verdiklerinizden (boşanma esnasında) bir şeyi geri almanız, sizin için helâl olmaz"⁷² ayetinin zahir anlamıdır. Bu görüşe de Tavûs, Şa'bî ve birçok tabîi katılmıştır. İmam Taberî ve birkaç tabî bu görüşü şu şekilde yorumlar: kadının koca haklarını yerine getirmemesi durumunun aslında kocasının da kadını kerih görmesine sebep olur, bundan dolayı ayetteki "endişe" her ikisine atfedilmiştir, hul'da asıl olan kadının kerih görmesidir, zira Rasulullah (s.a.s.) yukarıda zikredilen hadise göre Hz.

⁶⁹ Nisâ, 4/19

⁷⁰ Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İkna'*, V, 213; el-Merdâvî, *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf 'alâ mezhebi'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, VIII, 383-385; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, VII, 54-56.

⁷¹ Behûtî, *a.g.e.*, V, 231.

⁷² Bakara, 2/229

Sabit'in hanımının kocasını kerih gördüğü Peygamber Efendimize anlatınca Peygamber Efendimiz Hz. Sabite de hanımını kerih görüp görmediğini sormadan hul'u gerçekleştirmiştir, demek ki ayette zikredilen "endişe" tartışma hali olan genel durumu anlatmaktadır, hul' kadının ayrılabilmesi için bir miktar karşılık vermesini zorlayan endişe halinde caizse bu karşılığı rıza göstererek vermesinin caiz olması daha evladır.⁷³

Malikî mezhebinin sahih görüşüne göre, kadın kendisine zarar veren kocasıyla hul' yapmak istediğinde kocasından zulüm gördüğüne dair bir kanıt getiremeye dahi kadın kocasının zararını defetmek için hul' yaptığına dair kanıt olmasa bu gerekçe ile hul' yaparsa, kocası hul'dan aldığı bedeli geri verir.

2.1.4.2. Muhale'a Karşılığında Kadından İvaz Almanın Hükümü:

Maliki ve Şafiiler, karı-kocanın anlaşmaları durumunda kocanın kadına verdiği mehirle eşit, daha az ya da çok olması; kadının kendi parasından ya da başkasının parasından olması; mehrin bizzat kendisi(aynı) ya da başka bir ivaz olması fark etmeksizin kocanın kadından ayrılma karşılığında ivaz almasının caiz olduğu görüşüne varmışlardır.⁷⁴

Hanbelîler ise hul'da kocanın kadına verdiği kadar fazla almasının müstehap olmadığı görüşündedirler. Bununla beraber koca sırf kadının kendisine karşılık vermesini sağlamak için zorlamışsa, bu şekilde kadını sıkıştırması halinde mal almasının haram olduğu hükmüne varmışlardır.⁷⁵

Hanefiler ise bu durumu ayrıntılı anlatmışlardır:

”وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا“

⁷³ el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, IX, 401; eş-Şevkânî, *Neylü'l-evtâr şerhu Münteka'l-ahbâr*, VII, 38; eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 262; en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 374.

⁷⁴ Desûki, *Hâşiyetü 'ale'r-Risâle*, II, 356.

⁷⁵ Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî ala eş-Şerhi's-sağîr alâ Akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, II, 517-518; en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 374; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni*, VII, 52.

"Eğer bir eşin yerine başka bir eş almak isterseniz, öbürüne (mehir olarak) yüklerle mal vermiş olsanız dahi ondan hiçbir şeyi geri almayın. İftira ederek ve açık günaha girerek mi verdiğinizi geri alacaksınız?"⁷⁶ ayetine binaen nüşuz koca tarafından ise kadından ivaz alması tahrimen mekruhtur. Zira kadından ayrılmasıyla ona zulmetmiştir, bir de ondan mal almakla ona ikinci bir kez zulmedemez. Şayet nüşuz kadın tarafından olursa kocanın hul' karşılığında ivaz alması mekruh değildir, buradaki ivaz kelimesi mutlak olduğundan kadına verdiğinin azını veya çoğunu içermektedir, bu görüş İmam Muhammed'in *el-Câmiu's-Sagîr* eserinde geçmektedir, bu görüşüne delili ise Kur'an-ı Kerim'den

“فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ”

"Eğer onlar Allah'ın belirlediği ölçüleri gözetmeyecekler diye endişe ederseniz, o zaman kadının (boşanmak için) bedel vermesinde ikisine de günah yoktur." ayeti kerimesidir.⁷⁷

Kudûrî dedi ki: nüşuz kadın tarafından da olsa kocanın verdiğinden daha çok alması mekruhtur, bu görüş (zâhirü'r-rivâye kaynaklarından olan) *el-Asl*'da geçmektedir, bu görüşüne Hz. Peygamberin Kays b. Sabit'in hanımına, "(sana mehir olarak verdiği) bahçesini ona geri verecek misin?" diye sorunca, Cemile (hiç düşünmeden): evet fazlasını da der. Bunun üzerine Rasulullah ona : " أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا " (fazlalığa ise hayır) demiştir" hadisini delil olarak getirmiştir.⁷⁸ Hâlbuki bu olaydaki nüşuz kadın tarafındandır, zira yargılama hukukunda (kazada) nüşuz koca tarafından da olsa kocanın kadına verdiğinden fazlasını alması caizdir, çünkü zikredilen ayet ve hadisten caizlik ve mübahlık anlaşılır, ancak "ondan hiçbir şeyi geri almayın" ayeti almaktan nehyettiğinden, almanın sahîh olması sabitlenmiştir, mübahlıkla amel etmek ise terkedilmiştir.⁷⁹

⁷⁶ Nisâ, 4/20.

⁷⁷ Bakara, 2/229.

⁷⁸ İbni Mace, Talak: 22.

⁷⁹ ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakaik*, II, 269; en-Nesefî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, IV, 83; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 203-204.

2.1.4.3. Muhale'a'da Hâkimin Bulunup Bulunmaması Durumu:

Cumhur, Hul'un hâkimin bulunması ya da bulunmaması halinde sahih olduğu hükmüne varmışlardır, bu görüş Hz. Ömer'in de görüşüdür, bu bağlamda İbn Ebî Şeybe'nin Hayseme yolundan "Bişir b. Mervan'a bir hul' meselesi geldiğinde hul'ün caiz olmadığını söylemiştir. Bunun üzerine Abdullah b. Şihab el-Hulanî ona: Hz. Ömer'e hul' meselesi geldiğinde geçerliliğine hükmettiğini demiştir" rivayeti zikredilebilir,⁸⁰ aklen de talak hâkimsiz caiz olduğundan hul' de aynı hüküm kapsamına girmektedir.

el-Askalânî'nin *Fethu'l-Bârî* eserinde geçtiğine göre Hasan Basri hul'un hâkimsiz geçerli olmayacağı görüşündedir. Hasan Basri'in bu görüşünün dayanağı

”فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ“

"Allah'ın sınırlarını (huzurlu aile hayatını) ayakta tutamayacaklarından korkarsanız, bu durumda (kadının) fide vermesinde (mehir ve nafaka hakkından vazgeçmesinde) ikisi için de günah yoktur."⁸¹ Ve

”وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا“

"Eğer karı-kocanın arasının açılmasından endişe ederseniz, erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem gönderin."⁸² ayetlerdir. Onun bu delilinden anlaşıldığı üzere ayetteki "endişe" kelimesi karı-kocaya değil, onların dışındakilere atfedilmiştir.

2.1.4.4. Muhala'e Yapan Kadının İddeti:

Hanefi, Maliki, Şafii ve Hanbelilerin oluşturduğu cumhur, Hul' yapan kadının iddet süresinin boşanmış kadının iddet süresi gibi olduğu yönündedir, yani eğer

⁸⁰el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, IX, 396-397; Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 172; Desûki, *Hâşiye 'ale'r-Risâle*, II, 347; Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İkna'*, V, 213; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, VII, 52; Ebû İshak eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, s. 72; el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, III, 145.

⁸¹ Bakara, 2/229

⁸² Nisâ, 4/35.

kadın hamile değil ve normal bir şekilde hayz görüyorsa, üç kuru (mezheplere göre hayız ve ya tuhr) görme süresidir, kadın hamile ise hul'den sonra hâkim görüşe göre iddet süresi doğum yapıncaya kadardır, küçüklükten veya sinn-i iyastan (yaşlılıktan) dolayı hayız görmeyen kadınların iddeti üç aydır. Bu görüşü tâbi'ından Sa'id b. Müseyyib, Ömer b. Abdülaziz, Şa'bî, Neha'î, Zühri gibi fakihler benimsemiştir.

İmam Ahmedin bir görüşüne göre hul' yapan kadının iddeti bir hayız görme süresidir, bu görüşü Osman b. Affan, İbn-i Ömer, İbn'ü-l Münzir gibi müctehidler benimsemiştir.

Bu görüşü savunan cumhur

“وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ”

"boşanan kadınlar üç kuru beklerler"⁸³ âyetini temel dayanak sayıp hul'un karı-kocayı, hayattayken zifaktan sonra ayıran bir evliliğin sona erme şekli olduğundan hul'un iddet süresi talak iddet süresi gibi saymışlardır.⁸⁴

Dayandıkları delil ise nesa'i ve ibn Macenin İbn Abbas'ın

"أَنَّ امْرَأَةً تَابِتِ بْنِ قَيْسٍ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ فَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِدَّتَهَا حَيْضَةً "

"Sabit b. Kays'ın hanımı eşiyle muhale'a yaptığında Peygamber Efendimiz (s.a.s), ona bir hayız dönemi iddet beklemesini emretmiştir." ⁸⁵ Rivayetinin yanında Osman'ın da hul' yapan kadının iddetinin bir hayız dönemi olduğuna hükmetmesini de delil olarak kabul etmişlerdir.

2.1.5. Muhale'a'nın Zamanı:

Şafii ve Hanbeliler'e göre kadının hayzlı olup olmaması hul'da bir bağlayıcılık teşkil etmemektedir. Zira talağın hayzlı dönemde yasaklanmasının

⁸³ Bakara, 2/228.

⁸⁴ ez-Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakaik*, III, 26; en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VIII, 365; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 269; Desûki, *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-kebîr*, II, 468; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni*, VII, 449-450; el-Merdâvî, *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf 'alâ mezhebi'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, IX, 279.

⁸⁵ İbni Mace, *Talak*: 22.

nedeni iddet süresini uzatarak kadına zulmetmemektir. Hul' ise sırf kadına yapılan kötü muameleden veya kadının nefret ettiği kocasıyla birlikte kalmasının dolayısıyla koca hakkını verememesinin zararını kaldırmak için teşri edilmiştir. Hul'un hayzlı dönemde yasaklanması ancak zararı fazlalaştırır, bunun için Mecelle'nin "*büyük zarar daha hafif bir zararla defedilebilir*" 27. kaidesi gereğince hul' kadının hayızlı döneminde de caiz olur. Bundan dolayı da Hz. Peygamber (s.a.s.) hul' yapmak isteyen kadının hayızlı olup olmamasını sormamıştır. Zira kadının hayızlı döneminde hul' yapmak istemesi iddetini uzatmayı göze aldığına delalet etmekle birlikte hul'u o anda yapmasını kendisinin daha yararına olduğunu göstermektedir.⁸⁶

2.2. Muhale'a'nın Unsurları:

Hanefilerin dışındaki fıkıh bilginlerine göre hul'un şartları şunlardır: Taraflar yani akit teklifinde bulunan (mûcib) ve akit teklifine uygun olumlu karşılık veren (kâbil), ivazın karşılığı, ivaz (bedel), irade beyanı (icâb-kabûl).

Hanefiler ise hul'un ivazlı olması halinde sadece irade beyanı şartlarını koşmuşlardır.⁸⁷ Zira bu hul' mal karşılığında bir talak olduğu için kabul gerçekleşmezse (olumlu karşılık verilmezse) ne ayrılık gerçekleşir ne de koca ivazı hakeder. İvazsız hul'un ise kabûl şartı yoktur, örneğin koca hul' yaparken ivazı zikretmeden talağa niyet ederse kadın onu kabul etse de etmese de talak gerçekleşir,

Şimdi her şart detaylı bir şekilde ele alınacaktır:

2.2.1. Taraflar:

2.2.1.1. Doğrudan Taraflarca Yapılan Muhale'a:

Hul'da taraflar, akit teklifinde bulunan (mûcib) ve akit teklifine uygun olumlu karşılık veren (kâbil) olmak üzere iki kişidir.

⁸⁶ eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 72; Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İkna'*, V, 213; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, VII, 52.

⁸⁷ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, III, 145; Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî ala eş-Şerhi's-sağîr ala Akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, II, 517; en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 383; el-Kalyûbî, *Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ Şerhi'l-Mahallî 'ale'l-Minhâc*, III, 307; Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İkna'*, V, 213; Süleyman b. Muhammed Büceyremî, *el-Büceyremî ala'l-Hatîb*, III, s. 412.

2.2.1.1.1. Akit Teklifinde Bulunan (Mûcib):

Îcabta bulunacak kişinin (koca ya da velisi) talak hakkına sahip olması gerekmektedir.⁸⁸

Maliki, Şafii ve Hanbeliler, talağa kıyas yaparak yani talak hakkına sahip olan iflas ettiğinden, sefih olduğundan ya da köle olduğundan hacir altındaki kişinin (kocanın) hul' yapmasının caiz olduğu görüşündedirler. Hanbelilere göre de talağı sahih olmasına binaen mümeyyiz küçüğün hul' yapması caizdir. Şafii ve Hanbeliler ayrıca hul'un yapılması durumunda verilen malın sefihe değil de velisine teslim edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir, zira sefihin velisi onun hak ve mallarını almakla yükümlüdür. Hanbelilerden Kadî ise sefihin hul'u sahih olduğundan malı kabzetmesinin de sahih olduğu görüşündedir, sefih tıpkı iflas ettiğinden hacir altındaki kişi gibidir. Ama İbn Kudâme'ye göre hacir altındaki kişiye malın teslim edilmemesi evladır çünkü hacirle tasarruf hakkından menedilmiştir.⁸⁹

2.2.1.1.2. Akit Teklifine Uygun Olumlu Karşılık Veren (Kâbil):

Hul' teklifini kabul eden kadının ya da hakemin tasarruf hakkının tam olup iradesiyle yükümlülük altına girebilme yetkinliği bulunması gerekmektedir. Koca buluş çağına ermeyen karısıyla mehrinden vazgeçmesi üzerine hul' yaparsa, bu hul'u hangisinin teklif ettiğine bakılmaksızın, bedel verilmeden talak gerçekleşir, Hanefi ile Şafii mezheplerinin bir görüşü de bu yöndedir. Malikiler ise bedel veren kadının reşit olmaması durumunda kocasının aldığı bedeli geri vermesiyle birlikte bir ba'in talak gerçekleşeceği görüşündedirler. Ancak koca talağı, kadının malı kendisine vermesine ta'lik ederse (şart koşarsa) bu durumdan hariç tutulmaktadır. Bu durumda veli ya da hâkim malı kocadan geri alırsa talak gerçekleşmez. Şayet aynı durum reşit

⁸⁸ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, III, 147; Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî ala eş-Şerhi's-sağîr alâ Akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, II, 352; en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 383; Büceyremî, *el-Büceyremî ala'l-Hatîb*, III, 412; Ebu Zekeriyâ el-Ensârî, *Esnel Metâlib Şerhu Ravdi't-Tâlib*, III, s. 244; el-Kalyûbî, *Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ Şerhi'l-Mahallî 'ale'l-Minhâc*, III, 307; Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İkna'*, V, 213; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni*, VI, 86-87; el-Ezherî, *Cevâhirü'l-İklîl*, I, 332.

⁸⁹ Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî ala eş-Şerhi's-sağîr alâ Akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, II, 526; en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 383; Büceyremî, *el-Büceyremî ala'l-Hatîb*, III, 412; Ebu Zekeriyâ el-Ensârî, *Esnel Metâlib Şerhu Ravdi't-Tâlib*, III, 244; el-Kalyûbî, *Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ Şerhi'l-Mahallî 'ale'l-Minhâc*, III, 307-308; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni*, VI, 87; el-Ezherî, *Cevâhirü'l-İklîl*, I, 332; Ahmet Yaman, Halit Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 227.

kadınla olduğunda ya da koca bu şart talak gerçekleştikten sonra koşarsa bu söz geçerli olmayıp talak gerçekleşir.

Hanbelilerce bâliğ olmadığı ya da harcamalarda tedbirsiz (sefih) olduğundan kısıtlılık (hacr) altındaki kadının hul' yapması sahih olmaz. Hul' kadının zararına(aleyhine) olan bir (tasarruf/eylem) bağış (teberrü'at) akdi olduğu için kadının velisinin bile hul'a izin ve onay yetkisi bulunmamaktadır

Yine Hanbeli mezhebine göre, iflastan dolayı kısıtlanmış (hacr altına alınmış) kadının zimmetinde olan malın üzerine hul' yapması sahihtir, zira bu durumdaki kadının zimmetindeki mal üzerinde tasarruf hakkı vardır, kocanın da kadının iflas ettiği dönemde mal isteme hakkı yoktur, fakat yapmış olduğu hul'un bedeli kadının zimmetinde borç olarak kalır kadından, kısıtlılık kalkıp parası olunca hul'un bedelini kocaya verir. Tıpkı birisinden vadeye bağlanmış bir şeyi satın alması durumunda, semenin müşterinin zimmetinde kalması gibidir. İflas eden kadının belirli bir malının üzerine hul' yapması durumunda borçluların bu belirli maldan hakları olduğundan hul'un bedeli sahih olmaz.⁹⁰

2.2.1.1.2.1. Taraflardan Birinin Ölümcül Hastalığa Tutulması:

a. Kadının Ölümcül Hastalığa Tutulması:

Cumhur ittifakla, hul' bey' gibi bir muavazat akdi olduğundan ölümcül hastalığa yakalanan kadının kocasıyla hul' yapabileceği görüşündedir, fakihlerin arasındaki ihtilaf ise kocanın hul' karşılığında aldığı bedel miktarı konusundadır, kadının mirasçılara terike vermeyip kocasını kayırmış olma ihtimalinden endişelenilmektedir.

⁹⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 218; el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, III, 147; Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî ala eş-Şerhi's-sağîr alâ Akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, II, 519; en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 384; el-Ensâri, *Esnel Metâlib Şerhu Ravdi't-Tâlib*, III, 245-247; el-Kalyûbî, *Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ Şerhi'l-Mahallî 'ale'l-Minhâc*, III, 308; Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İkna'*, V, 214-215; el-Haraşî, *el-Muhtasar*, IV, 12.

Hanefiler, ölümcül hastalığa yakalanan kadının bir mal üzerine hul' yapması durumunda, bu hul' teberru' (bağış) sayıldığından kocaya kendi hissesi, hul' bedeli ya da kadının mirasının üçte birinden hangisi azsa ona düşer.⁹¹

Kadın iddet süresi içerisinde ölürse kocasına mirasın üçte biri düşer, ancak kadın iddet süresinden sonra ya da kocasıyla zifaf (birlikte) olmadan önce ölürse mirasın üçte biri içinde bir bedel ile anlaşmaları gerekir.⁹²

Şafiiler, ölümcül hastalığa yakalanan kadının mehr-i misl(emsal mehir) üzerine hul' yapması halinde mirasının üçte birine bakılmadan kocaya mehr-i misl düştüğü görüşündedirler. Ama emsâl mehrinden fazla bir mal üzerine hul' gerçekleştirilirse, hul' bedelinin kadının tüm mirasının üçte birinin içinde mi yoksa ondan fazla mı olduğuna bakılır. Emsal mehrinden fazla olan bedeldeki fazlalık kocaya verilen vasiyet gibi olur. Zira koca hul'la kadından ayrıldığı için mirasçı sayılmaz, bu durumda en fazla kadının mirasından üçte birini alabilir.

İmam Gazzalî ise yukarıda zikredilen durumda emsal mehirden fazla olan malı kocaya yapılan bir kayırma olarak addettiğinden koca ister mirasın üçte birinin içinde anlaşılın hul'un bedelini alır, isterse de hul'u feshedip emsal mehrini alır, akdi feshetme nedeni ise kocanın hul'u gerçekleştirirken emsal mehrinden fazla olan bedelin üzerine anlaşmış olmasıdır.

Birinci görüş, hul'un bedeli bakımından eksiklik bulundurmadığından daha sahihtir, ancak kadın öldüğünde mirasını kapsayacak kadar borcu bulunması durumunda, kadının emsal mehrinden fazla bir mal üzerine hul' yapması halinde o fazlalık kayırma sayılıp sahih olmaz, bu durumda koca ister emsal mehri kadar bir mal alıp fazlalığı borçlularla birlikte bölüşmeye razı olur, isterse de kadınla anlaşığı bedeli feshedip borçlularla emsal mehrini (mudarebe yapar) bölüşmeyi seçer.

Kadının başka vasiyet ettiği kimseler varsa, koca ister emsal mehrini alıp fazlalığı diğer vasiyet alacak kimselerle (mudarebe ile) ortak olur. İsterse de kadınla

⁹¹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürrü'l-muhtâr*, II, 570; el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, III, 149; en-Nesefî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, IV, 81-82; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 160.

⁹² en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 387; el-Ensârî, *Esnel Metâlib Şerhu Ravdi't-Tâlib*, III, 247.

anlaştığı bedeli feshedip diğer vasiyet alacak kimselerden öncelikli olup emsal mehrini alır ve kalan vasiyetin fazlalığında hakkı kalmamış olur. Zira o emsal mehrinden fazla olan vasiyet muavazat akdinin içerisinde yer alırken fesihle ortadan kalkmıştır.

Kadın öldüğünde borcu veya vasiyeti olmadığı halde kocasıyla hul' karşılığında emsal mehrinden fazla anlaştığı bedelden başka bir malı yoksa, koca ister emsal mehirle birlikte kadının mirasının üçte birinin içinden olacak kadar fazlalık alır. İsterse de kadınla anlaştığı bedeli feshedip emsal mehrinden başkasını alamaz.⁹³

Hanbeliler ise kadının ölümcül hastalığı esnasında kocasıyla miras hissesi kadar ya da ondan daha düşük bir bedel karşılığında hul' yapması halinde, o anlaşılan bedelin kocaya verileceği görüşündedirler. Kadın, kocasının miras hissesinden fazla bir bedel karşılığında hul' yaparsa kocaya hul' bedeli ile miras hissesinin daha az olanını verir, zira koca kadından ayrılmayı kabul ettiğinde miras hakkından mahrum kalmayı göze aldığı için önceden alması gereken kalan hakkı düşer. Aksi takdirde daha çok olan kocaya verilseydi hul'da hak edilmeyen bir kayırma şüphesi olurdu. Şayet kadın ölümcül hastalığından kurtulursa, kocasıyla yaptığı hul'u sağlıklıymış gibi yapıldığı sayılıp kocasıyla anlaştığı bedelin hepsini kocasına verir. Zira bu hastalık ölümcül hastalık sayılmaz.⁹⁴

Malikilerden İmam Malik ile İbnü'l-Kasım kadının ölümcül hastalığı esnasında sağlıklı kocasıyla sahip olduğu tüm malı üzerine hul' yapmasının caiz olmayıp kocasının ona mirasçı olmayacağı kanaatindedirler, böyle bir durumda koca kadından miras hissesinden fazla olanı kadına geri verir, bundan dolayı hul' bedeli kadının ölümünden sonraya mevkufla bırakılır ki o zaman kocaya düşen miras hissesi hesaplanır, hul' bedelinin kocanın miras hissesi kadarı ya da daha azı olursa, koca bedeli alır. Ancak, hul' bedeli kocanın miras hissesinden fazlaysa fazla olan payı geri verir. Kadının tüm mal varlığı üzerine kocasıyla hul' yapması hem kendisi için hem de kendisiyle birlikte harama ortak olan kocası için haramdır. Bu durumda boşanma

⁹³ Behûtî, *Keşşâfu'l-knâ' an metni'l-İkna'*, V, 228; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, VII, 88-89.

⁹⁴ Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî ala eş-Şerhi's-sağîr ala Akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, II, 528-529.

nafiz (geçerli) olmakla birlikte kadın iddet esnasında ölse bile sağlıklı kocasına hiç miras payı düşmez. Kadın ölümcül hastalığından kurtulursa tüm parası üzerine bile hul' yapmış olsaydı kocasına anlaştığı hul' bedelinin tamamını verirdi.⁹⁵

b) Kocanın Ölümcül Hastalığa Tutulması:

Fakihler ölümcül hastalığa yakalanan kocanın belirli bir mal üzerine hul' yapmasının caiz olup geçerli olacağı kanaatindedirler. Bu hul'un bedeli emsal mehri üzerine olabilir daha az bir bedel üzerine de olabilir. Zira kocanın karşılıksız bir şekilde boşaması bile sahihse, karşılıklı boşamasının sahih olması evladır, aynı zamanda kocanın hul' yapmasıyla mirasçıların bir kaybı (zararı) olmaz. Malikîlere göre kocanın savaşa gitmiş olması ya da öldürmeden dolayı hapisanede yatmış olması ölümcül hastalığa yakalanan kocanın hükmünü alır.

Cumhura göre kocanın ölümcül hastalığı esnasında hul' yapmaya kalkışması bir mirasçıyı miras almaktan alıkoyacağından caiz olmamasıyla birlikte karı-kocanın birbirine artık mirasçı olmayacağını ileri sürerken Malikiler bu görüşe ters olarak kocanın ölümcül hastalığındaki kadının iddet süresi geçip koca başkasıyla evlense de boşanan kadının, ölen kocadan mirasçı olabileceği fakat kocanın ölümcül hastalığı esnasında hul' yapılan kadının ölmesi durumunda kadın da ölümcül bir hastalığa da tutulmuş olsa kocanın ona mirasçı olamayacağı görüşündedirler, zira koca kendi hakkından vazgeçmiştir. Hanefilere göre ise karı-kocanın dışında birisi hul'un bedelini üstlenip kadın iddet beklerken ölümcül hastalığı olan kocasının ölmesi halinde kadın kocasından miras alır, kadın bu ayrılığı kabul etmediğinden koca kaçmış sayılır, Hanbelilerin söylediğine göre bu durumda koca kadına, kadının miras hissesi kadar ya da daha az bir vasiyet bırakmışsa ancak bu şekilde ayrılık gerçekleşir, böylelikle kocanın kadına sırf o malı vermesi için hul' yaptığı şüphesi ortadan kalkar çünkü kadın zaten kocasından ayrılmasaydı aynı parayı miras yoluyla alacaktı. Ama kocanın kadına miras hissesinden daha fazla bir vasiyet bırakması halinde mirasçıların o fazlalığı vermeme hakları vardır, zira koca o malı sırf kadına

⁹⁵ Sâvî, *a.g.e.*, II, 352-353; en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 388; el-Ensâri, *Esnel Metâlib Şerhu Ravdi't-Tâlib*, III, 248; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, VII, 89; el-Ezherî, *Cevâhirü'l-İkhlîl*, I, 332; en-Nesefî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, IV, 82.

vermek için hile olarak hul'a başvurmuş olabileceği şüphesinden dolayı o kadın fazla malı almaktan menedilir, tıpkı bir mirasçıya vasiyet bırakmak gibidir.⁹⁶

2.2.1.2. Hukuki Temsilci Tarafından Yapılan Muhale'a:

2.2.1.2.1. Velinin Muhala'e Yapması:

Malikile, ehliyetsiz olan yaşı küçük ya da deli kişinin yerine lehine bir maslahat için velisinin hul' yapmasını ca'iz görmüşlerdir. Bu veli ister kocanın babası, vasisi, hakim, ya da hakim tarafından ta'yin edilen biri olsun, imam malik ve ibnü'l-Kasim'e göre ise velinin ehliyetsiz olan kocanın yerine bedelsiz boşama hakkı yoktur. Malikilerden ibn Arafe, Lahmî'den neklettiğine göre velin ehliyetsiz olan kocanın yerine bedelsiz de olsa maslahattan dolayı boşama yapabilir, zira tespit ettiği bir sorundan dolayı evliliğin sürdürülmesi zararlı olabilmektedir.

Sefihin velisi ise izinsiz bir şekilde sefihin yerine hul' yapamaz, zira boşama yetkisi sefih ya da köle bile olsa, babaya değil ehliyetli kocaya aittir.⁹⁷

Hanbelilere göre talak hakkına sahip olan kocanın, vekili veya velisinin hul' yapma yetkisine sahiptirler.⁹⁸

Hanefiler, Şafiiler ve hanbelilerin meşhur rivayetine göre, bir babanın baliğ olmayan oğlu yerine bebelli ya da bedelsiz olsun hul' yapması veya boşaması ca'iz değildir⁹⁹, bu görüşü Peygamber Efendimizin

" الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ "

"Talak hakkı kocaya aittir" hadis-i şerifine dayandırmışlardır.¹⁰⁰

⁹⁶ Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî ala eş-Şerhi's-sağîr ala Akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, II, 226-227; el-Ezherî, *Cevâhirü'l-İklîl*, I, 332; el-Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtasarı Halîl*, IV, 26.

⁹⁷ Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İkna'*, V, 213.

⁹⁸ İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, II, 568-569; eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 72; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, VII, 88.

⁹⁹ İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, VII, 88.

¹⁰⁰ İbni Mace, *Talak*: 672.

İmam Ahmed ile bazı müctehidler, yukarıdaki durumda adaletli babanın aynı hâkim gibi buluğa ulaşmamış çocuğunu evlendirme ya da evliliğinde geçimsizlik halinde boşama yetkisine sahiptir. Bu görüşlerinin dayanağı ise İbn Ömer'in ma'tûh(aqlında gelgit yaşayan) bir oğlunun yerine boşamayı gerçekleştirmiş olması rivayetidir.¹⁰¹

Babanın baliğ olmayan kızının yerine kızının bir miktar malı üzerine hul' yapması konusuna gelince Hanefî Şafii ve Hanbeliler bu durumu ca'iz görmemişlerdir. Hanefilerin gerekçesi, kız buluğa ulaşmadığı için kocası kendisinden istifade edemediğinden kendi menfaati mutakavvam değilken, bedel mutakavvemdir, bu yüzden babası kızının adına hul' yapamaz yoksa kızın mehir, nafaka ve kocasından istifade etme hakları düşer. eş-Şîrâzî'e göre Bu durumda zifaf olmuş olsaydı koca karısını geri alabilirdi.

Hanefiler bu durumda talağın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği konusunda imam Muhammed'in *el-Kitab* eserindeki " Babanın baliğ olmayan kızının yerine kızının bir miktar malı üzerine hul' yapması caiz değildir" ibaresinden ca'iz olmayan şeyin boşanma mı yoksa bedelin yüklenmesi mi olduğu konusunda iki ayrı görüşleri bulunmaktadır. El-müntekâ'ya göre Sahih görüş; bu halde talak gerçekleşir, ca'iz olmayan şey ise bedele aittir, zira babanın dili kızın dilidir.

Malikiler ise niyabeti icbârî olanın (veli) küçük kıza niyabeten kızın kendi malından bir bölümünü hatta bütün mehri üzerine bile, kızın izni alınmadan, hul' yapmasının ca'iz olduğu kanatindeyken, hukukî temsili icbârî olmayanın (vasî) ise tercih edilen görüşe göre küçük kızın yerine ne izniyle ne de izni olmadan kendi malı üzerine hul' yapma hakkı yoktur.

Hanbelilerden elmübdî'inin zikrettiğine göre hukuki temsilcisinin (veli, vasî), deli, yaşı küçük veya sefeh yüzünden hacir altına alınmış kızı, kendi malı karşılığında, malını itlaf eden, psikolojisini ve akıl dengesini bozmasından

¹⁰¹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 218; ez-Zeylâî, *Tebyînu'l-Hakaik*, II, 273; Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, IV, s. 683-684; el-Haraşî, *el-Muhtasar*, IV, 13; Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî ala eş-Şerhi's-sağîr ala Akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, II, 520; eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 72; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, VII, 83-84.

endişelendiği kocasından kurtaracağını bilirse niyabeten kızın yerine hul' yama hakkı vardır.¹⁰²

2.2.1.2.2. Fuzûlî'nin (Yetkisiz Temsilcinin) Muhale'a Yapması:

Fuzûlînin yaptığı hul'un geçerliliği fıkıh doktrininde ihtilaf konusu olup iki farklı temel görüş ortaya çıkmıştır:

Birincisi: Fuzûlînin yaptığı hul'un ca'iz olup sahih olması yönündedir. Hanefiler fuzûlînin yapmış olduğu hul'un bedelini kendisinin karşılaması şartıyla geçerli olacağı kanatindedirler. Fuzûlî hul'u gerçekleştirirken bedeli karşılayacağına delalet eden bedele sahip olması ya da bedeli kendisinin karşılayacağı bir sözle söylemediği takdirde hul'un geçerliliği kadının kabulüne bağlı olur, kadı eğer fuzûlînin belirlediği bedeli kendisinin ödemesine razı olursa o bedelin aynını ya da kıymetini teslim etmekle yükümlü olur. Fuzûlî hul' bedelini başkasının malından tayin etmesi halinde geçerliliği o mal sahibinin kabulüne bağlı olur.

Malikiler de fuzûlînin bir maslahat getirmek ve ya bir kötülük def etmek ya da kocanın kadın nafakasının yükümlülüğünü düşürmek istemesi halinde hul' yapmasının da ca'iz olduğunu benimsemişlerdir. İmam ibn Abdisselam ise Fuzûlînin kocanın kadın nafakasının yükümlülüğünü düşürmek istemesi halinde sahih (geçerli) olmayacağını ileri sürmüştür, fuzûlînin bunun için hul'u gerçekleştirmesi halinde müctehidlerin üç görüşü bulunmaktadır:

1. Koca bedeli geri vermekle beraber ba'in talak gerçekleşir ve iddet nafakası düşer. Bu görüşü İmam malikin müdevvenedeki zahir anlamdan yola çıkarak Bürzüli benimsemiştir.

2. Koca bedeli geri vermekle beraber ric'i talak gerçekleşir ve iddet nafakası düşmez, bu görüşü ibn Abdisselam ile ibn Arefe benimsemiştir.

¹⁰² İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürrü'l-muhtâr*, II, 569; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakaik*, II, 274; en-Neseffî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, IV, 101; el-Haraşî, *el-Muhtasar*, IV, 12; el-Ezherî, *Cevâhirü'l-İklîl*, I, 330; el-Ensârî, *Esnel Metâlib Şerhu Ravdi't-Tâlib*, III, 260-261; en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 427-430; eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 276-277; Ramlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, VI, 409-412.

3. Ba'in talak gerçekleşir ve iddet nafakası düşmez, bu durum bedeli vermekle üstlenen fuzûlînin bedelini ödediği kadınla evlenmek istediğinde meydana gelir.

Şafiilere göre de hul'un talak olmasına bina'en fuzûlînin gerçekleştirdiği hul'un, talak ya da hul' lafzıyla gerçekleştirmiş olsun ca'izdir. Fuzûlînin hul'u kadının hükmen de lafzen de yapmış olduğu hul'u gibidir. Onlara göre koca tarafından başkasının (bir üçüncü şahsın) zimmetinde olacak şekilde bir mal üzerine hul' yapmasının vadeye bağlanmış bir mu'avazat aktine başlamış olduğunu, üçüncü bir şahsın kendi malından bedeli taahhüt edeceği üzerine hul' yaptırmasının ise cuâleye karışmış bir mu'avazat aktine başlamış olduğunu belirtmişlerdir. Bu durumdaki karşı tarafın kabul etmesi halinde belirlenen mal üzerine bir ba'in talak olmakla birlikte, ilk durumdaki vadeye bağlanmış/karışmış olmasından fuzûlînin kabulünden önce kocanın rücu' hakkı vardır. Aynı şekilde ikinci durum cuâleye karışmış olduğundan kocanın kabulünden önce fuzûlînin dönme hakkı bulunmaktadır.

Hanbeliler çoğunlukla fuzûlînin hul'unun ca'iz olup, geçerliliğinin kadının kabulüne bağlı olmadığı görüşündedirler. Zira fuzûlînin hul'un bedelini üstlenmesi, efendinin kölesini azat etmesi için birinin azat etme parasını üstlenmesi gibi kadını, kendisine kötü muamele ile davranan ve haklarını vermeyen kocasından kurtarması için kadının yararına bir iştir.

İkincisi: Fuzûlînin yaptığı hul'un sahih olmaması yönündedir. Hul'un fesih olduğunu savunan şafii ve hanbeli fahihleri bu görüşü benimsemişlerdir. Şafiilerden ebû Sevr Fuzûlînin yaptığı hul'un sahih olmamasının gerekçesinin, yararına olmayan bir şeyin karşılığında mal (ivaz) vermiş olmasıdır.

Bu duruma başka bir gerekçe ise sebepsiz feshin sadece koca tarafından gerçekleşemeyeceğinden fuzûlî kocaya fesih teklif edemez şeklindedir.¹⁰³

¹⁰³ en-Nesefî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, IV, 102; el-Kalyûbî, *Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ Şerhi'l-Mahallî 'ale'l-Minhâc*, III, 311; Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İkna'*, V, 230.

2.2.1.2.3. Vekilin Muhale'a Yapması:

Hul'da karı-kocanın her biri veya tek biri tarafından vekalet verilmesinin ca'iz olduğu konusunda İslam hukukçularının arasında ihtilaf yoktur. Hul'da vekalet vermesinin Kuralı ise hul'u gerçekleştirmeye ehil olan erkek ya da kadın; Müslüman ya da gayr-i müslim, kısıtlılık altında ya da reşid olsun, bunların her biri hul'u kendi adına gerçekleştirebileceğinden kendisi müvekkil veya vekil olabilir.

el-Bahru'r-ra'ik eserinde İmam Muhammed'e göre baliğ reşid kimsenin kendi yerine hul' yapmak üzere yaşı küçüğe veya m'atuha vekalet vermesi sahihtir. Şafiiler ise kadının hul' için vekilinin, veli iznini almış olsa da sefih olmaması gerektiğini savunmuşlardır. Ancak bu durumda, kadının sefih olan vekili hul'un bedelini kadının üstleneceği üzerine hul'u gerçekleştirmişse sefihin aleyhine olmayacağından kadın ba'in talakla kocasından ayrılır ve kadının hul' bedelini vermesi gerekir.

Yine şafiilere göre hacir altındaki kişinin hul'un bedelini teslim almasına vekâlet verilmesi de ca'iz değildir, şayet böyle bir durum vuku bulursa bedeli veren kimsenin zimmeti beri' olur, müvekkil kendi malını za'i etmiş olur.

Şafiilerdeki hâkim görüşe göre kocanın karısıyla hul' yapmak üzere başka bir kadına vekâlet vermesi sahihtir. Zira kadına: "kendini boşa" denilse kendini boşayabildiğinden koca böylelikle talak hakkını(yetkisini) veya takağa vekaletini kadına vermiş olur. şafiilere ait ikinci bir husus ise kocanın karısıyla hul' yapmak üzere başka bir kadına vekalet vermesi geçerli olmadığıdır. Zira kadın tek başına boşamayı gerçekleştiremez. Kadının başka bir kadına kendi adına hul' yapması için vekalet vermesi ihtilafsız caiz olur, zira bir kadın tek başına hul' yapabilir.

İmam Muhammed'in dışındaki Hanefiler, tek kişinin hul'da her iki tarafın vekili olamayacağını benimsemişlerdir, şafiiler ise birisinin hul'da her iki tarafın vekili bile olsa ancak tek bir tarafı temsil edip diğer tarafla ya da vekili ile hul'u gerçekleştirebileceğini öne sürmüşlerdir. Tek kişi bey'de olduğu gibi iki tarafın temsilcisi olamaz, habneliler, imam Muhammed ile şafiilerin bir görüşüne göre, hul'da her iki tarafın vekili olan kimse nikaha kıyasen iki tarafın temsilcisi olabilir, zira hul'un lafzı bir tarafın telaffüz etmesiyle gerçekleşir.

Hanefilere göre hul'un vekili vekalet süresinin bitmesiyle azlolunmaz.¹⁰⁴

Kadının hul'a vekalet vermesi üç şey hakkında olabilmektedir, bunlar: hul'u isteme, boşama, bedelin belirlenip onu teslim edilmesidir.

Kocanın da hul'a vekâlet vermesi üç şey hakkında olabilmektedir. Bunlar: bedeli şart koşma, bedeli kabzetme (teslim alma) ve talağı veya hul'u gerçekleştirmektir.

Hul' muavazat akti olduğunda, hul'a vekalet verilirken bedelin belirlenip belirlenmemesi farketmez. Ancak vekalet verilirken bedelin belirlenmesi, kararı (aldatmayı) önleyip vekilin içtihad etmesine gerek kalmadan daha kolayını sağladığı için müstehaptır.¹⁰⁵

Dolayısıyla koca veya kadın hul'a vekalet verirken bu iki durumdan birini yaparlar:

Birincisi: koca veya kadın hul'a vekalet verirken bedeli yüz dirhem gibi belirlemeleridir.

İkincisi ise: koca veya kadın hul'a vekalet verirken bedeli belirlemeden vekaleti mutlak bırakmalarındır. Bu durumda vekilin, müvekkilin lehine hareket etmesi gerekmektedir. Yani kocanın vekili, müvekkilinin takriben belirlediğinden az bir bedel kabul etmemeli, hatta ondan daha fazla isteyebilirse istemelidir. Aynı şekilde de kadının vekili, müvekkilinin takriben belirlediğinden fazla bir bedel kabul etmemeli, hatta ondan daha az bir bedelle hul'u gerçekleştirebilirse onu yapmalıdır.

¹⁰⁴ ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakaik*, II, 275; en-Nesefî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, IV, 102; el-Ezherî, *Cevâhirü'l-İklîl*, I, 334; Desûki, *Hâşiyetü 'ale's-Şerhi'l-kebîr*, II, 355; eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 75; en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 391; el-Kalyûbî, *Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ Şerhi'l-Mahallî 'ale'l-Minhâc*, III, 311; el-Ensâri, *Esnel Metâlib Şerhu Ravdi't-Tâlib*, III, 249; Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ 'an metni'l-İkna'*, V, 229-230; el-Merdâvî, *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf 'alâ mezhebi'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, VIII, 419-420; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni*, VII, 90-93.

¹⁰⁵ Bâbertî, *Şerhu'l-İnâye 'ale'l-Hidâye* (Fethü'l-Kadîr hamışında), III, 172; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürrü'l-muhtâr*, II, 536; Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, IV, 611-612; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakaik*, II, 256; Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî ala eş-Şerhi's-sağîr alâ Akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, II, 304; el-Haraşî, *el-Muhtasar*, IV, 21; el-Ezherî, *Cevâhirü'l-İklîl*, I, 334; Desûki, *Hâşiyetü 'ale's-Şerhi'l-kebîr*, II, 356; en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 388; el-Ensâri, *Esnel Metâlib Şerhu Ravdi't-Tâlib*, III, 248; eş-Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 265; Ramlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, VI, 390-391; el-Kalyûbî, *Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ Şerhi'l-Mahallî 'ale'l-Minhâc*, III, 309; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni*, VII, 279.

Müvekkilin hiçbir bedel belirlemediği takdirde kocanın vekilin emsal mehrinden az bir bedel kabul etmemeli aksine fazlasını isteyebilirse istemelidir, keza kadının vekilin bu durumda emsal mehrinden daha fazla bir bedelle hul' yapmayı kabul etmemelidir.

2.2.2. İvazın Karşılığı Olan Milk-i Müt'a:

Şafiiler ve Malikilere göre, hul' yapabilmeleri için karı-kocanın birbirinden istifade etme hakkına sahip olmaları gerekmektedir. Ba'in talakla ayrılan kadınla hul' yapılması durumunda geçerli olmayıp kadın kocaya ödediği bedeli geri almakla beraber üstlendiği çocuğunu emzirmeyi, hamilelik süresi nafakası veya hadaneden vazgeçmesi gibi şeyler yükümlülüğünden kalker.

Cumhur hul'un ancak hakiki veya hükmi olarak kadının kocasının nikâhı altındayken gerçekleşebileceği üzerinde ittifak etmişlerdir, kadının hakiki olarak nikâh altında olması kocasından ba'in talakla veya liân ile ayrılmamış olması demektir. Kadının hükmi nikâh altında olması demek, kocasından ric'i talakla ayrılıp iddet süresi henüz bitmemiş olan kadındır. Bu kadın kocasıyla olan nikahları devam ettiğinden, kendisine kadınların bütün özel hükümleri geçerli olur, kocası, kadının iddet süresi esnasında vefat etmesi halinde kendisine mirasçı olur, hanefelilere göre de ric'i talak iddeti esnasında kocanın "bütün hanımlarım boştur" demesi bu kadını da kapsar, hanbelilerden el-Hurakî de ric'i talak iddeti esnasında karı-kocanın hul' yapmalarının haram olduğunu benimserken Hanbeli mezhebinin hakim görüşü bu durumda hul' yapılmasının mübah olduğu yönündedir. Zira bu haldeki kadın boşanabildiğinden, talaktan önceymiş gibi kendisiyle hul' yapılması shih olur.

Malikiler ve şafii mezhebinin hakim görüşüne göre de ric'i talak iddeti esnasında hul' yapılmasının geçerli olmasıyla birlikte kadın kocasına verdiği bedeli geri alamayıp kocanın ikinci bir bain talakla telaffüz etmesi gerekmektedir.

Şafiilerin bu durumdaki kadının fidyeye ihtiyacının olmadığından hul' yapılmasının geçerli olmayacağı hususunda bir görüşleri daha vardır. Şafiilerden İmam Neveviye ait üçüncü bir görüş ise beynûnet-i kübrânın (büyük aylılığın) gerçekleşebilmesi için de ric'i talak iddeti esnasındaki kadınla hul' yapılmasının ancak

ikinci değil, üçüncü talak hakkıyla geçerli olabileceği yönündedir. Böylelikle Hanefilerin de benimsediği gibi ric'i talak iddeti esnaandaki kadına talak yapıyorsa hul' yapılması sahihtir, zira Hanefilerin müfta bih görüşüne göre hul' talaktır.¹⁰⁶

2.2.3. İvaz (Bedel):

Kocanın kadınla hul' yapması karşılığında aldığı bedele ivaz denmektedir. Hanefi, şafii, maliki v hanbelilerin mezhepte hâkim görüşün oluşturduğu cumhura göre, mehir olarak verilebilen her şey hul'un bedeli de olabilmektedir.¹⁰⁷

Hul'un bedeli mu'ayyen (taşınır) ya da taşınmaz mal, kadının zimmetinde vadeye bağlanmış bir mal olabilir. Ayrıca maliki ve şafiilere göre kadının kocasının (kadının kendi çocuğu ya da kocasının çocuğu olsun) çocuğunu emzirmek gibi belirli (muayyen) bir süre ile sınırlandırılmış bir menfaat de hul'un bedeli olabilir. Hanbelilere göre emziren kadının veya emen çocuğun ölmesi veya kadının sütünün kesilmesi halinde kadın kalan süre için ücret-i misil verir. Zira tayyin edilmiş bedelin kabzedilmesinden önce telef olması kıymetinin (yoksa da) milinin verilmesi gerekir. Bu durum tıpkı belirli bir buğday yığını karşılığında hul' yapılması gibidir.

Hul' bedeli kadının boşandığı evden çıkarılması olamaz. Zira kadının boşandığı evde iddet süresi boyunca o evde beklemesi Allah hakkıdır, bedelli de olsa başka bir nedenle de olsa kimse onun o hakkını ıskat edemez (düşüremez). Malikilere göre bu durumda kadın ba'in talakla ayrılır ve kocasına hiçbir şey vermez, ancak kadının hul' iddet süresi boyunca iddet beklediğ evin kirasını üstlenmesi üzerine hul' yapmasını o hükümden müstesna sayıp ca'iz olduğunu görmüşlerdir.

¹⁰⁶ Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, IV, 669-670; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakaik*, II, 269; el-Haraşî, *el-Muhtasar*, IV, 13; en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 389; eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 74; eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 265; Desûkî, *Hâşiyetü 'ale's-Şerhi'l-kebir*, II, 348; Büceyremî, *el-Büceyremî ala'l-Hatîb*, III, 414; Ramlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, VI, 391; el-Kalyûbî, *Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ Şerhi'l-Mahallî 'ale'l-Minhâc*, III, 309-310; Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İkna'*, V, 218.

¹⁰⁷ Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî ala eş-Şerhi's-sağîr alâ Akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, II, 298; el-Haraşî, *el-Muhtasar*, IV, 22; en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 399; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni*, VII, 64-65; Yaman, *Çalış İslâm Hukukuna Giriş*, 192;

Şafiilere göre ise bu durumdaki kadının o evde oturma hakkı olduğundan, evde oturup kocaya emsal mehir verir.¹⁰⁸

2.2.4. İrade Beyanı (İcâb-Kabûl):

Hanefilere göre bedelli olan hul'un şartı irade beyanıdır. Bu irade beyanı şafiilere göre kocanın mu'avazat sıygasıyla başlayıp, teklifine konuşabilen tarafından lafzi olumlu karşılık, dilsiz tarafından ise anlaşılan işaretle olumlu karşılık verilmesi, ikisi tarafından da yazma yoluyla kabûl edilmesi gerekir, ve tekliften yüz çevrildiği anlaşıldığı için kabulde bulunacak kişinin veya teklif edenin hul' icaptan (teklifinden) sonra farklı bir konuda çok konuşmaması gerekir ,kabulün de icaba(tarafların irade beyanlarının) uygun olması gerekir, mesela koca kadına " seni bin T.L. karşılığında boşadım" deyip kadın " iki bin T.L. üzerine kabul ettim" , tersi de koca kadına ""seni iki bin T.L. karşılığında boşadım" deyip kadın "bin T.L. üzerine kabul ettim", ve ya koca kadına "seni bin T.L. üzerine üç kere boşadım" demesinin karşılığında kadın "bir talağı binin üçte birisinin karılığında kabul ettim" demesi, bey'de olduğu gibi icaba/teklife farklı karşılık geldiğinde akit lağv (beğlayıcı sayılmaz) sayılır.

Koca hul'u teklif ederken hul'un sigasını gelecekte olması muhtemel bir şarta bağlaması halinde kabulün lafzen verilmesi gerekmez. Zira ta'lik sıygası hemen kabulü gerektirmeyip aynı mecliste de bedelin verilmesine gerek yoktur. Yalnız Koca hul'u teklif ederken hul'un sigasını, kocanın kadına " şu kadar parayı vermezsen boşsun" demesi gibi gelecekte yapılmayan bir şarta bağlaması veya kadının kocasına " beni boşayacağına sana bin tl vereceğim vardır" demesi halinde o mecliste verilen kabule bağlı olarak hul' hemen gerçekleşir.¹⁰⁹

2.3. Muhala'e'yi Bir Şarta Bağlamak:

Hanefi ve şafiilere göre hul'un teklifi kadın tarafından olması halinde hul' şarta/takyidi veya geleceğe/izafe şartına bağlanmayı kabul etmez. Zira hul' kadın tarafından bir mu'avazat akti sayılmaktadır. Hanefi, maliki ve şafiilere göre hul'un

¹⁰⁸ el-Haraşî, *el-Muhtasar*, IV, 15; Desûki, *Hâşiye 'ale'ş-Şerhi'l-kebîr*, II, 350.

¹⁰⁹ el-Ensâri, *Esnel Metâlib Şerhu Ravdi't-Tâlib*, III, 250-251; en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 395; eş-Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 269-270.

teklifi koca tarafından olması halinde hul' takyid veya izafe şartına bağlanmayı kabul eder. Zira hul' koca tarafından bir yemin sayılmaktadır. Mal karşılığında talak da aynı hükmü almaktadır.

Hanbelîlere göre ise hul' bey'e kıyasen takyid veya izafe şartına bağlanmayı kabul etmez.¹¹⁰

2.4. Muhala'e'da Muhayyerlik:

İmam Ebu Hanife'ye göre kocanın değil de kadının hul' yapma sırasında muhayyerlik (seçim) hakkı vardır. İmam Ebu Yusuf ile İmam Muhammed ise kadının da muhayyerlik hakkının olmadığını ileri sürerek kocanın îcabının bir yemin olduğundan yeminden dönme hakkı olmadığını belirtmişlerdir, meclisin bitimine bağlı olur, koca tarafından talak yapıldığı için hul'un izâfe (gelecek bir zamandan itibaren geçerli olması) veya takyidi şarta bağlanması sahihtir. Kadının kabulü koca tarafından yapılan yeminin şartı olduğundan hul'da şart muhayyerliği yoktur. Zira muhayyerlik hakkı, yapılan aktin sonradan feshedilebilmesi için vardır, yani muhayyerlik aktin gerçekleşmesini engellemek için değildir. Yemin ve şartı da feshi kabul etmez.

İmam Ebu Hanifeye göre, hul'da mal kadın tarafından verildiğinden hul' kadın için mu'avazat sayıldığından dolayı kocanın hul'u kabul etmesinden önce kadının rücu hakkı bulunmaktadır, hul'u izâfe veya takyidi şarta bağlaması sahih olmaz. Bey'de olduğu gibi meclisin bitimine bağlı kalmaz, dolayısıyla muhayyerlik aktin gerçekleşmesini engellediğinden hul'da bulunmamaktadır. Kadının irade beyanı kocası tarafından yapılan yeminin şartı olması, hul'un kadın tarafından mu'avazat sayılmasına bir mâni' teşkil etmez.¹¹¹

¹¹⁰ ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakaik*, II, 272; el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, III, 152; el-Ezherî, *Cevâhirü'l-İklil*, I, 335; en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, VII, 382; Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İkna'*, V, 217.

¹¹¹ ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakaik*, II, 271-272; el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, III, 145; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 213-214; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürrü'l-muhtâr*, II, 559; en-Nesefî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, IV, 92.

2.5. Muhale'a İçin Kullanılan Lafızlar (Sigalar):

Hanefilere göre hul'un lafızları beştir. Bunlar: hul', talâk, mübare'e, bey' ve şira lafızlarıdır.

Malikilere göre ise kadının boşanması karşılığında kocasına belirli bir bedel ödemesi anlamına gelen hul'un lafızları dördtür. Bunlar: hul', fidyeye, sulh ve mübare'e lafızlarıdır.

Şafii ve hanbeli fakihler hul' lafızlarının sarîh ve kinayeli olmak üzere ikiye ayrılacağı kanaatinde dirler. İkisinin ittifakla sarîh olarak saydığı hul'da kullanılan lafızlar: toplumun örfüyle sabit olan hul' kökünden türeyen lafızlar ile kur'anda geçen fidyeye lafızlarıdır. Hanbeliler sarîh lafızlara hul'un özünde olan fesih lafızlarını da eklemiştirler. Şafiilere göre ise feshin lafızları kinayeli lafız sayılmaktadır. İkisinin de kinayeli olarak saydığı lafız bey' lafızlarıdır.

Sarîh ve kinayeli hul' sarîh ve kinayeli talak gibidir, kadın hul'u teklif edip karşılığında bedeli ödemesi üzerine kocası sarîh ya da kinayeli hul'un lafızlarıyla telaffüz etmesine bakılmaksızın hul'a niyet etmese bile hul' gerçekleşir. Zira hul' lafzının kullanıldığı ortam (boşamanın karşılığında bedelin kocaya verilmesi) hul' niyetinin olduğuna delalet etmektedir. Hul' lafızlarının kullanıldığı anda ortamın hul'a delalet etmemesi halinde niyetzîs ancak sarîh hul' lafızları ile hul' gerçekleşir, kinayeli hul' lafızlarıyla telaffüz edilmesi halinde mutlaka hul' gerçekleştirenin bu lafızları hul' niyetiyle söylemesi gerekir.¹¹²

2.6. Karı-Kocanın Muhala'e ya da Bedeli Hakkında İhtilafa Düşmesi:

Kocanın hul'un gerçekleştiğini iddia edip kadının hul'u inkâr etmesi durumunda cumhurun ittifakıyla ba'in talak medana gelir. "*Yemin aslı ibka içindir*" "اليمين لإبقاء الأصل" fıkhî 77. kaidesine bina'en Hanefilerin görüşüne göre de mal davasında bedel ödeme kalır. Maliki şafii ve hanbelilere göre inkâr eden kadının

¹¹² İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr ale'd-Dürrü'l-muhtâr*, II, 559; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, II, 57; el-Cemel, *Hâşiyetü'l-Cemel alâ Şerhi'l-Menhec*, IV, 302; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni*, VII, 57.

bedelin olmadığına yemin etmesi şartıyla sözü geçer. Çünkü mecellenin 76. maddesine göre "yemin münkir üzerinedir" "اليمين على من أنكر".

Hanefilere göre kadın hul'un gerçekleştiğini iddia ederken kocanın inkar etmesi halinde her ne olmuşsa hul' meydana gelmez. Şafiilere göre ise bu durumda koca yemin ederse tastik edilir, çünkü aslolan bedelin bulunmamasıdır. Mecellenin 9. Maddesinde geçtiği gibi "sıfat-ı ârizada asl olan âdemdir" (delil olmadıkça arizi sıfatların bulunmadığına hükmetmek esastır "الأصل في الصفات العارضة العدم").

hanbelilerce bu durumda kocanın sözü geçerli olmakla birlikte iddia ettiği bir şey olmadığından kadına vermesi gereken bir şey yoktur.

Malikiler ise bu konuda açıkça bir görüş beyan etmemelerine rağmen kaynaklarından anlaşıldığına göre bu durumda kocanın sözü geçerli olur, yeminden kaçınırsa (nükûl ederse) hapsedilir. Aksi halde kadının iddiasının kesinleşmesi için kadın yemin etmez, çünkü koca talak yemininden kaçınıp kadının yemin etmesiyle ispat edilemez, dolayısıyla karı-kocanın anlaşmaları durumda ba'in talak gerçekleşir, anlaşmamaları durumunda ise ric'i talak meydana gelir.

Karı-kocanın hul'un gerçekleştiği hakkında ittifak edip bedelin miktarı, cinsi, ödeme tarihi, vadeye bırakılması veya mahiyeti hakkında ihtilaf etmeleri halinde Hanefiler ve hanbelilerden İmam Ahmed'in bir görüşüne göre kadının sözü geçerli olur, malikiler de kadına yemin düşmekle birlikte sözünün kabul edildiği kanatindedirler. Çünkü bedelin kendisinde/aslında bile kadının sözü kabul ediliyorsa mahiyetiniyle ilgili de onun sözü kabul edilmesi kaçınılmazdır. Ayrıca kadın bedelin fazla olanını veya bir niteliğini inkâr ettiğinden yeminiyle beraber kendi sözü kabul edilir. Bunun dayanağı Rasulullah'ın (s.a.s.)

"الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ"

"yemin davalıya düşer" hadisidir.¹¹³

¹¹³ Buhari, Rehn, 6; Muslim, Akdiye, 1; Ebu Davud, Akdiye, 23; Tirmizi, Ahkâm, 12.

Hul'un fesih olduğunu söyleyenlerin kanaatine göre bey'de olduğu gibi hul'de yeminleşme söz konusu değildir, çünkü bey'de yeminleşmeye aktin feshi için gerek duyulur fakat hul'un kendisi fesih sayıldığından başka bir fesh kabul etmez.

İmam Ahmed'in bir başka görüşüne göre bu durumda söz kocanıdır, zira kadından istifade etme hakkını kaybedeceğinden hul'un bedeli konusunda söz onundur.

Şafiiler, bu konuda karı-kocanın delili (beyyinesi) bulunmadığında veya ikisinin de birbirine çelişen delilleri bulunması halinde bey'de olduğu gibin mahiyeti ve kimin önce başlayacağı ile ilgili yeminleşirler. Bunun sonucunda ba'in talak meydana gelmekle birlikte koca emsal mehrinden daha az bir bedel iddia etse de bedel geçersiz sayılır, ancak bedelle ilgili karı-kocanın birinin delili varsa o delilin doğrultusunda hükmedilir.¹¹⁴

3. Kitâbet

3.1. Kitâbetin Genel Özellikleri

3.1.1. Kitâbetin Tanımı:

Lügatta kitâbet; "yazmak" anlamındaki ك-ت-ب kökünden türeyen kâtebe (کاتب) fiilinin mastarı olup müfaale babındandır. Arapçada "yazışmak" anlamına gelen (كَاتَبَ يُكَاتِبُ كِتَابًا وَكُتِّبَتْ) kalıpları şeklinde kullanılır. Kitabet; köle veya câriyenin taksitli bir bedel karşılığında hürriyetini elde edebilmesi için efendisiyle anlaşmasını ifade eder.¹¹⁵

Kitâbet sözleşmesinde bedel genelde vadeye bağlanmış olduğu için "Kitâbet" kelimesi, vade anlamına gelen "kitab" kelimesinden türediğine dair de bir görüş

¹¹⁴ İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr ale'd-Dürrü'l-muhtâr*, II, 564; en-Nesefî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, IV, 94; el-Ezherî, *Cevâhirü'l-İklil*, I, 336; Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî ala eş-Şerhi's-sağîr ala Akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, II, 360; Büceyremî, *el-Büceyremî ala'l-Hatîb*, III, 415; el-Cemel, *Hâşiyetü'l-Cemel ala Şerhi'l-Menhec*, IV, 318-319; Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İkna'*, V, 230.

¹¹⁵ el-Hârizmî, *el-Misbâhü'l-Münîr*, (كتب) Maddesi; DİA, XXVI, s. 81-83.

vardır. Bu husustaki bir başka görüşe göre Kitâbet sözleşmesinin veresiye olan bedeli yazıldığı için "Kitâbet" kelimesi "كتابة" yani yazma kökünden türemiştir. (بدائع الصنائع 140 / 4)

İstılahta Kitâbe; lügat anlamı dışına çıkmamaktadır.

İbnü Hacer, kitâbeyi; "ıtkı(köle azat etmeyi) belirli bir şekilde, mahsus bir muzvazata bağlamaktır (ta'lik etmektir)" diye tanımlamıştır. ¹¹⁶

3.1.2. Kitâbetin Kavramsal Analizi:

Kitâbet ile ilişkili bazı kavramlar kullanılmaktadır. Bunlardan: "ıtk" ve "rık" kavramları ele alınacaktır.

Kölenin âzat edilmesi anlamına gelen ıtkın lügat anlamı, kölelik statüsü anlamına gelen rık kelimesinin zıttıdır.

İstılahta da ıtk; köleyi rıktan âzat etmek demektir. ¹¹⁷

Kitâbet ile ıtk arasında kurulabilecek alakaya gelince, Kitâbetin ıtk sebebi olmasıdır.

Yine köleyi âzat etmek için kullanılan bir başka uygulama ise "tedbirdir".

Tedbir; Bir kimsenin, kölesini kendi ölümüne bağlı olarak âzat etmesi anlamındadır.

Tedbir ile kitâbet arasındaki fark kitâbette kölenin ödeyeceği belirli bir bedel karşılığında hürriyetine kavuşmasıdır, lâkin tedbirde kölenin ödeyeceği bir bedel yoktur. Bir diğer fark ise kitâbet efendinin hayatında gerçekleşebilirken; tedbirde kölenin âzat edilmesi efendinin ölümüne bağlıdır.

¹¹⁶ el-Askalânî, *Fethu 'l-Bârî*, V, 184.

¹¹⁷ Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kub b. Muhammed el-Fîrûzâbâdî, *el-Kamûsü 'l-muhît ve 'l-kabesü 'l-vasîtu el-câmi' limâ zehebe min lugati 'l-'Arab şemâtî*, (عتق) Maddesi; İbn Âbidîn, *Reddü 'l-Muhtâr ale 'd-Dürrü 'l-muhtâr*, III, 2-3.

3.1.3. Kitâbetin Meşru'iyeti ve Hikmeti:

Kitâbet câhiliye döneminde bilinen bir uygulamaydı. İslam bu uygulamayı olduğu gibi bırakarak insanları köle âzadına teşvik etmiştir.

İslam döneminde kitâbet akdi yapılan ilk köle Ebü'l-Müemmel'dir. Ebü'l-Müemmel'in kitâbet bedeli Rasulullah (s.a.s.)'in "أَعِينُوا أَبَا الْمُؤْمَلِ" şeklindeki talebi üzerine sahabenin yardımlarıyla karşılandığında Kitâbet akdini tamamlayıp elinde fazla mal kalınca rasulullah (s.a.s.) ona "أَنْفَقَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ" yani " fazlalıkları Allah'ın yolunda infak et" diye buyurmuştur.¹¹⁸

Kitâbetin asıl dayanağı Kur'an-ı Kerimin

" وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ بِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاكُمْ "

"Sahip olduğunuz kölelerden "kitâbet" yapmak isteyenlere gelince, eğer onlarda bir hayır görürseniz onlarla kitâbet yapın. Allah'ın size verdiği maldan onlara verin." ayet-i Kerimesidir.¹¹⁹

Kitâbetin hadisten bir başka delili ise; ümmü seleme'den rivayet edildiğine göre Rasulullah (s.a.s.) kadın topluluğuna hitaben

" إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مَكَاتِبٌ ، فَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي فَلْتَحْتَجِبِي مِنْهُ "

"Birinizin mükatebi olduğu halde ona vereceği bedele sahipse onun karşısında tesettürüne riayet etsin" buyurmasıdır.¹²⁰

Bir de Ebu Hüreyre'nin peygamber efendiimizden (s.a.s.):

¹¹⁸ el-Askalânî, *el-İsâbe*, VII, 392-393; Yukarıda geçen hadisin tahrîcine ulaşılammıştır.

¹¹⁹ Nûr, 24/33.

¹²⁰ el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, V, 184.

"ثَلَاثَةٌ حَقٌّ عَلَى اللَّهِ عَوْنُهُمْ : الْمُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَالْمُكَاتِبُ الَّذِي يُرِيدُ الْأَدَاءَ ، وَالنَّائِكُ

الَّذِي يُرِيدُ الْعَفَاةَ "

"Üç kişi vardır ki, onlara yardım etmek, Allah üzerine bir haktır. Allah yolunda cihad eden, bedelini verip kendisini hürriyete kavuşturmak isteyen köle, namus ve iffetini muhafaza etmek düşüncesiyle evlenmek isteyen kimse" rivayet ettiği hadis-i şeriftir.¹²¹

Cumhur-i fukaha da Kitâbetin meşru olması hakkında icmada bulunmuşlardır. Yine onlara göre köle ile efendisi arasında gerçekleşen Kitâbet akdi şartlarına ri'ayet ederek gerçekleşmişse kitâbetin geçerli olacağına ilişkin ihtilafları yoktur.¹²²

Kitâbetin teşrii edilmesi hem efendinin hem de kölenin yararına olan bir uygulama olmasındandır.¹²³ Kitâbet yapılarak efendi İslamda mendup olan bir iyilik işlemiş olur, köle de kölelikten kurtulup hürriyetine kavuşmuş olur.

3.1.4. Kitâbetin Mahiyeti:

Kitâbet akdi lazım (bağlayıcı) bir akittir. Bundan dolayı taraflardan birinin akdi sadece kendi isteğiyle feshetme hakkı yoktur. Bu görüşü malikiler ve hanbeliler savunmuştur.¹²⁴

Hanefi ve şafiilere göre ise Kitâbet akdi sahihse efendi tarafından lazım olup köle tarafından lazım olmayan bir akittir.

Kitâbet akdi fâsid olursa iki taraf için de lazım olmaz. Bu hüküm Hanefiler ile şafiilerin sahih görüşüne göredir.¹²⁵

¹²¹Ebu Cerir b. Muhammed et-Taberi, *Camiu'l Beyan-fi Tevili'l-Kur'an*, (Tefsiru't-Taberi), I, 409-410.

¹²²İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, VI, 397-398.

¹²³Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî el-Endelüsî, *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât li-beyâni mâ iktedathü rüsümü'l-Müdevvene mine'l-ahkâmi's-şer'iyât ve't-tahsilâtü'l-muhkemât li-ümmehâti mesâ'ilihe'l-müşkilât*, II, s. 162.

¹²⁴el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IV, 137.

3.1.5. Kitâbetin Hükümü:

Kitâbet cumhura göre menduptur.¹²⁶ İmam Malik bu hükümü açıklarken bir efendinin kölesinin Kitâbet teklif etmesi halinde, efendisi Kitâbete ikrâh edilemez, ancak efendinin bu teklifi kabul etmesi müstehap olduğunu belirtmiştir.¹²⁷

Efendinin kölesinin Kitâbet teklifini kabul etmesinin müstehap olmasının olumlu sonuçları da: kölenin kitâbet yapmasıyla hürriyetini kazanması, kendine ait kazançlar elde edebilmesi, mal varlığı haklarında tasarruflarda bulunabilmesi ve evlenebilir olması dolayısıyla iffetinin muhafazası sağlanmasıdır.¹²⁸

Cumhurun kitabetin mendüp olmasına dair dayanağı ise, aslolan kimsenin kendi kölesini âzat etmeye ikrah edilemeyeceğidir. Bundan dolayı فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ayetteindeki emir istihbaba hamledilir. Böylelikle aslla çelişmez.¹²⁹

Tâbiîn dönemi fakihlerinden İkrime el-Berberî, Atâ b. Ebû Rebâh, Mesrûk b. Ecda' ve Amr b. Dînâr ise, efendinin, bedelini ödeyerek hürriyetine kavuşmak isteyen kölesiyle kitâbet yapmasının farz olduğu görüşüne gitmişlerdir. Dayanakları da " فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا " "eğer onlarda bir hayır görürseniz onlarla kitâbet yapın." ayetinin zahir anlamından anlaşılan emir kipinin farza delalet ettiğini yorumlamalarıdır.¹³⁰

¹²⁵ eş-Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 518; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni*, IX, 417.

¹²⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, II, 310; eş-Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 516.

¹²⁷ Muhammed b. Abdülbâkî Zerkânî, *Şerhu'z-Zerkânî Alâ Muvattai'l-İmam Mâlik*, IV, 172-173.

¹²⁸ el-Kurtubî, *el-Câmi' Li-Ahkâmi'l-Kur'ân*, XII, 244.

¹²⁹ Nûr, 24/33.

¹³⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, II, 310; el-Kurtubî, *el-Câmi' Li-Ahkâmi'l-Kur'ân*, XII, 245.

İmam Ahmed'den de bir efendinin güvenilir ve geçimini sağlayabilen kölesinin Kitâbet teklifini kabul etmesinin farz olduğu kanaati de rivayet edilmiştir.¹³¹

Kitabet akdi yapan efendinin ölmesi halinde cumhur fakihler, kitabetin feshedilmeyeceği konusunda görüş birliği içindedirler. Ancak bu durum kitabet akdi yapan kölenin ölmesi halinde fakihlerce tartışmalı bir konu olmuştur. Hanefilere göre bu durumda kitabet akdi devam edip fesedilmez. Şafiilerce feshedilir. Malikiler ise kölenin kitabet akdine dahil olan bir çocuğu varsa kitabet fesh edilmez, yoksa da feshedilir şeklinde hükmetmişlerdir.

3.2. Kitâbetin Unsurları:

Kitâbetin unsurları: taraflar yani efendi (mûcib) ve köle (kâbil), irade beyanı (îcâb-kabûl) ve ivazdır (bedel).¹³²

Her unsurun özel şart ve hükümleri ayırtılı bir şekilde ele alınacaktır:

3.2.1. Taraflar

Genellikle akit teklifinde bulunan(mûcib) efendi ve akit teklifine uygun olumlu karşılık veren (kâbil) köle olur.

3.2.1.1. Efendi

Ehliyetli olan efendinin Kitâbet yapması geçerli olur. Taberrü ehliyetine sahip olması şart değildir.¹³³ Zira Hanefî ile maliki fakihler, mümeyyiz küçüğün yaptığı mükatebet akdinin velisi veya vasîsinin izni ya da onayı ile nafiz olur. Ayrıca mümeyyiz küçüğün vekilin veya müvekkilinin kölesiyle kitabet akdi yapması geçerli olur.

¹³¹ İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, IX, 411; Ayrıca bk.; el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, V, 185; İbn Rüşd, *el-Mukaddimâtü'l-mümevhidât li-beyâni mâ iktedathü rüsümü'l-Müdevvene mine'l-ahkâmî's-şer'iyât ve't-tahsilâtü'l-muhkemât li-ümmehâti mesâ'ilihe'l-müşkilât*, II, s. 162.

¹³² İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, II, 310.

¹³³ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IV, 135.

Ortakların sahip olduğu köleyle kitabet yapmaları sahih olduğu gibi bir efendinin birden fazla kölesiyle bir kitabet akdi yapması ca'iz görülmüştür. İkinci durumda birden fazla kölenin bir kişiden tek seferde satın alınması gibi bedelleri alacağı kimsenin tek kişi olmasından dolayı geçerli olmuştur. Böyle bir akid yapılması halinde belirlenen bedel kölelerin kıymetlerine göre paylaşılır, kölelerden bedel hissesini ödeyen hür olur, hürriyeti diğer kölelerin bedel hisselerinin vermelerine mevkuf (bağlı) olmaz. Kendi bedel hissesini ödeyemeyen köle ise köleliğe geri döner. Kölelerin kıymetinin hesaplanması ise kitabetin yapıldığı gün baz alınır. Zira kitabet günü köleleri efendilerinden ayıran gündür.

3.2.1.2. Köle

Fakihler Kitâbet akdini yapacak kölenin âkil olması konusunda ittifak etmişlerdir. Ancak onun bâliğ olması şartıyla ilgili ihtilafa düşmüşlerdir. Henefî ve hanbelîler mümeyyiz köle küçüğünün Kitâbet akdini yapmasını ca'iz görmüşlerdir.¹³⁴ Malikîlerden İbnü'l-Kasım da bu görüşe katılarak küçük mümeyyiz kölenin kız yada erkek olması farketmeksizin on yaşına dahi ulaşmamışsa Kitâbet akdini yapabileceğini zikretmiştir.¹³⁵

Şafiîler ise Kitâbet akdini yapacak kölenin ayrıca bâliğ olmasını şart koşmuşlardır.¹³⁶ Bu yönde malikîlerden Eşheb'in de görüşü bulunmaktadır, hatta Eşheb'e göre on yaşındaki köle Kitâbet yapmaktan men edilir.¹³⁷

Ayrıca satılabileceğinden rehin olarak verilen kölenin, müste'cirin hizmetinde çalıştığı için kendi adına çalışmadığından kiraya verilen kölenin, menfaati vasiyet edilen kölenin ve gasbedenin yanındayken tasarrufta bulunamayan gasbedilmiş kölenin kitabet yapması geçerli olmayıp kitabetten men edilir.

¹³⁴ el-Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtasarı Halîl*, VI, 345.

¹³⁵ Muhammed b. Yûsuf b. Ebi'l-Kasım el-Mevvâk el-Abderî el-Gırnâtî, *et-Tâc ve'l-iklîl 'alâ (bi-şerhi) Muhtasarı Halîl. Halîl b. İshak el-Cündî*, VI, s. 344.

¹³⁶ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IV, 137; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, IX, 413.

¹³⁷ Desûkî, *Hâşiye 'ale'ş-Şerhi'l-kebîr*, IV, 391.

3.2.2. İrade Beyanı (İcâb-Kabûl):

Hanefiler, malikiler ve hanbelilere göre, Kitâbet akdinde efendi ve kölenin Kitâbet veya bu anlama gelen lafızlar kullanarak birbirine iradelerini karşılıklı ve uygun biçimde açıklamalarıyla icap ve kabul gerçekleşir. Mesela bir efendinin kölesine: "*seninle şu miktar bedelin iki taksitle halinde ödenmesi karşılığında Kitâbet yaptım*" demesi gibidir. Buradaki Kitâbet lafzı kölenin Kitâbetten sonra hür olmasını gerektirdiği için, efendinin kölesine "*bedeli ödediğinde hürsün*" demesine gerek bulunmadığını zikretmişlerdir.

Şafiiler ise efendinin Kitâbet akdini yaparken kölenin akitten sonra hür olacağına telaffüz etmesi veya niyet etmesinin gerektiği kanaatindedirler.¹³⁸

3.2.3. İvaz (Bedel):

Kitabet bedelinin miktarını sınırlayan bir delil bulunmamasından ötürü kitabet bedelinin az ya da çok olması farketmemektedir.

Hanefiler ve malikiler, Kitâbet bedelinin peşin ya da veresiye olabileceğini ileri sürmüşlerdir. Onlara göre Kitâbet bedeli veresiye olsa dahi tek seferde bile ödenebilir.¹³⁹ Zira kitabet bedeli kabızdan önce taayyün etmeyen bir borçtur.

Şafii ve hanbeliler ise, Kitâbet bedelinin veresiye ve en az iki belirli takside ayrılmış olmasını şart koşmuşlardır.¹⁴⁰ bunu nedeni ise kölenin kitabet akdi esnasında kendine ait malı olmadığından bedeli teslim etmekten âciz olmasıdır, bu nedenle akidin gerçekleşmesi engellenir. Nafiz değil

Hanefiler Kitâbet bedelinin veresiye olması gerektiğini savunan şafii ve hanbelilere itiraz ederek kölenin zaten kitabet akdi esnasında bedeli teslim etmekten âciz olduğu bilinen bir şey olduğundan bedelin ödenmesi akitten sonra olacağı için akid ardından köleye hibe (bağış) ya da sadaka verilebilme ihtimalinden dolayı

¹³⁸ eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 519.

¹³⁹ Desûki, *Hâşiye 'ale'-Şerhi'l-kebîr*, IV, 391.

¹⁴⁰ İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, VI, 401, eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 516-517.

kölenin bedeli vermeye güç yetirebilmesi olasılığından bahsetmişlerdir. Bunun yanı sıra kitabet kelimesinin lügat anlamlarının hiç biri veresiye anlamını taşımamaktadır.

Yine Hanefilere göre kitabet bedeli peşin olur da şart koşulmasa dahi kölenin bedeli verememesi halinde köle köleliğe geri döner. Zira efendi kitabet akdini gerçekleştirirken peşin bir bedel karşılığında kölesini âzat etmeye razı olmuştur. Kitabet bedeli veresiye olur da kölenin ilk taksidi verememesi durumunda İmam Ebu Hanife ve Muhammed'e göre efendinin isteği üzerine hâkim akdi feshedebilir bu durumda kölenin köleliği devam eder, Ebu Yusuf'a göre ise köleye kolaylık sağlamak için ancak peş peşe iki taksidini ödemekten acze düşmesi halinde kitabet feshedilir dolayısıyla kölenin köleliği devam eder, hatta kölenin elinde ya da zimmetinde bir malının olduğunu iddia etmesi halinde hâkim istihsan babından hüküm vermek için köleye iki ya da üç gün malın gelmesi için mühlet verir. zira bu bir kaç günlük beklemekten hem efendiye zararı yoktur hem de kölenin malı eline ulaşmış olur. Şafiilere göre ise kölenin bedeli vermekten acze düşmesi halinde hâkime gitmeden direkt efendi kölesiyle yapılan kitabet akdini feshedebilir.

Kitâbet bedelinin bir başka şartı ise diğer akitlerde olduğu gibi bedelin hem cinsi hem de miktarının muayyen ve mütekavvim bir mal olmasıdır, ayrıca bu bedel belirli bir süre menfaat ya da belirli bir iş olabilmektedir. Kitabet bedelinin bir menfaat veya iş olması halinde Şafiiler bedelin akde bitişik olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bedel taksitli ise taksit tarihleri ve miktarlarının belirlenmesi gerekmektedir.

Kitabet bedeli efendinin mülkiyetine ait bir ayn dahi olmamalıdır, aksi taktirde bedelsiz bir kitabet gerçekleşmiş olur. Aynı şekilde kitabet akdi anında kölenin çalışmasından olan malı üzerine kitabet yapılması geçerli olmaz. Zira kitabet akdine kadar olan süre zarfında kölenin elindeki bütün mallar efendisine aittir, dolayısıyla efendinin kendi malı karşılığında kitabet yapılması caiz değildir.

Kitabet bedelinin tarafların dışındaki bir üçüncü şahsın malı üzerine yapılması ise tartışma konusu olmuştur. Bu durum İmam Ebu Hanifeye göre caiz değilken İmam Ebu Yusuf'a göre caizdir. İmam Muhammed ise Kitabet bedelinin

üçüncü şahsın kıyemî malı üzerine yapılması halinde kitabetin geçerliliği mal sahibi üçüncü şahsın icazetine (onayına) bağlı olduğunu, bedelinin üçüncü şahsın mislî malı üzerine yapılması halinde ise kölenin zimmetine (şahsi bir borç olarak) intikal ettiği için üçüncü şahsın icazetine bağlı kalmadan geçeli olacağını ileri sürmüştür.

3.3. Mükatebin İtkı (Kitâbet Akdi Yapan Kölenin Âzat Edilmesi):

Mükateb kölenin, Kitâbet akdini gerçekleştirildiğinde efendisinin köle üzerindeki tasarruf hakkı bitmesi, efendinin kölesiyle olan rakabe ilişkisinin bedelin tamamının ödenmesine kadar sürmesi ve bedelin taksitlerini öder ödemez hür olması hakkında fakihler arasında ittifak vardır. Fakat bazı fakihlere göre kölenin kitabet bedelinin üçte biri gibi bir bölümünü efendisine ödemesi durumunda efendisiyle olan mülkiyet ilişkisinin tamamen kalkıp bedelin kalan bölümünü ödeyene kadar da efendisiyle borçlu-alacaklı ilişkisi oluşur. Kimi fakihler ise bu hükmün kitabet akdinin gerçekleştiği andan itibaren başlayacağı kanatindedirler.

Kölenin kitâbet bedelini ödeyebilmesini sağlamak için zekât ve sadaka malından verilir. Ayrıca efendi mükâteb kölesinin âzat edilmesini kolaylaştırmak için kölesini Kitâbet bedelinin bir bölümünden muaf tutar ya da kendisine para vererek maddî yardımda bulunur.¹⁴¹

3.4. Mükateb Kölenin Tasarrufları:

Kölenin Kitâbet akdini yaptıktan sonra bazı tasarrufları hür gibi olmaktadır. Mükateb bedelinin tamamını efendisine ödeyinceye kadar evlenme konusunda kısıtlılığı kalır, israf yapmadan ve hibe, vasiyet, vakıf gibi teberruda bulunmadan (bedelsiz mal vermeden) kendi malı üzerinde tasarruf edebilir, kendi adına bey' (satım), şirâ' (alım), şirket, mudarabe, i'are (ödünç), vedi'a, icâre (kira) akidlerini yapabilir, kendine ait had, kısas ve borç ikrarında bulunur ve başkasından kısas hakkını isteyebilir.

Efendinin, mükâtebi lehine olan tasarruflardan men etme hakkı yoktur.¹⁴²

¹⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 205-206; *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İkna'*, IV, 557.

¹⁴² el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IV, 147; eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 528.

3.5. Mükâtebin Velâsı (Âzat Etmekten Doğan Karabet Bağı):

Mükâteb, Kitâbet bedelini ödemesi üzerine âzat edilirse efendisyle hükmi olarak bir akrabalık bağı oluşur, bu âzat olan köle ile efendi arasındaki akrabalığa velâ veya daha özel olarak vela'ü-l itk denilir.¹⁴³ Bu akrabalığın dayanağı Hz. Peygamberin (s.a.s.)

"الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ"

"velâ hakkı köleyi âzat edene aittir" hadis-i şerifidir.¹⁴⁴

¹⁴³ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi* ' , IV, 140; eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 521-522; *Keşşâfu'l-knâ' an metni'l-İkna* ' , IV, 557.

¹⁴⁴ Buhârî, *Zekât*, 61, *Büyû* ' , 67; Müslim, *İtk*, 10-11.

İKİNCİ BÖLÜM

İKALE, MUHALÂ'A VE KİTÂBET AKİDLERİNİN MUKAYESESİ

2. İkale, Muhalâ'a ve Kitâbet Akidlerinin Mukayesesi

İkale, muhalâ'a ve kitâbet akidlerinin mukayesesi yedi başlık altında ele alınacaktır, bu başlıklar aşağıdaki gibidir:

2.1. Bağlayıcılık (Lüzûm) Bakımından:

Tek tarafın iradesiyle ortadan kaldırılamayan (bozulamayan) akidlere lâzım akid adı verilir. Bağlayıcı olmayan akidlere ise gayr-i lâzım akid adı verilmektedir.

Bir akdin (sözleşmenin) bağlayıcı olmamasının nedeni, akdin mahiyetinden ya da muhayyerlik (seçim) hakkından dolaydır. Bunun için muhayyerlik hakkı bulunan lâzım akidde seçim hakkına sahip taraf için akid gayr-i lâzım olmaktadır.¹⁴⁵

Bundan yola çıkarak diyebiliriz ki, ikale akdi daha önce yapılmış lâzım bir akde dayanan gayr-i lâzım yeni bir akid şeklinde fesihdir. İkalenin gayr-i lâzım akitlerde cereyan etmesi geçerli değildir.

Muhaala'a akdinde taraflarının hangisi için lâzım (bağlayıcı) olup olmadığı konusunda fakihler ihtilafa düşmüşlerdir. Ebu Hanife, hul'un kadın tarafından gayr-i lâzım (bağlayıcı değil), koca tarafından lâzım (bağlayıcı) olduğu kanaatindeyken, İmam Ebu Yusuf ile İmam Muhammed iki taraftan da muhalaanın lâzım (bağlayıcı) olduğu kanaatindedirler. Malikiler, Şafiiler ve Hanbelilerin görüşü ise hul'un iki taraftan da gayr-i lâzım (bağlayıcı olmadığı) olduğu yönündedir.

Kitabet akdi ise malikiler ve hanbeliler'e göre lâzım (bağlayıcı) bir akittir. Bundan dolayı taraflardan birinin akdi sadece kendi isteğiyle feshetme hakkı yoktur. Hanefi ve şafiilere göre ise Kitâbet akdi sahihse efendi tarafından lâzım olup köle

¹⁴⁵ el-Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl 'alâ (bi-şerhi) Muhtasarı Halîl. Halîl b. İshak el-Cündî*, V5, 347; el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IV, 143; el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IV, 147; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, VI, 411; Desûki, *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-kebîr*, IV, 397; Yaman, *Çalış İslâm Hukukuna Giriş*, 262.

tarafından lazım olmayan bir akiddir. Hanefiler ile şafiilerin sahih görüşü Kitâbet akdi fâsîd olursa akdin iki tarafı için de lazım olmayacağı yönündedir.

2.2. Yürürlüğe Girip Girmemesi (Nefâz) Bakımından:

Yürürlük bakımından akidler nâfiz ve mevkuf olarak ikiye ayrılmaktadır. Nâfiz akid; hak sahibinin dışında kimsenin hakkı bulunmayıp gerçekleşmesiyle beraber akdin bütün sonuçlarını doğurmaktadır. Mevkuf akid ise; gerçekleşebilmesi için kanuni temsilcinin ya da hak sahibinin icazet yahut onayına bağlı olmaktadır.¹⁴⁶

Bu bakımdan ikale akdinin yürürlük kazanması (nafiz olması) için bey' akdinde oluşu gibi, ikaleyi gerçekleştiren tarafların tam eda ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir. Bu vasıftaki tarafların vekillerinin ikale yapması da nafiz sayılır. Hanefilerden imam muhammed, vekilin eksik eda ehliyetine sahip olabileceğini ileri sürerken fukaha cumhuru, vekilin eksik eda ehliyetine sahip olmaması gerektiği kanaatindedirler.

Mümeyyiz küçük, sefih (mali tasarruflarda tedbirsiz olan kişi) ve ma'tuh (aklında gel git yaşayan kişi) gibi eksik eda ehliyetine sahip olanın ya da fuzulinin gerçekleştirmiş oldukları ikale mevkuf sayılmaktadır. Eksik eda ehliyetlinin ikalesi ya önceden hukuki temsilcisinden almış olduğu izne ya da hukuki temsilcisinden ikale sonrasında aldığı icazete (onayına) bağlı olarak nafiz olur. Fuzulinin gerçekleştirmiş olduğu ikale de hak sahibinin onayına mevful olmaktadır.

Muhalaa akdinin yürürlük kazanması (nafiz olması) için de hul'un taraflarından olan koca ya da velisinin talak hakkına sahip olmaları gerekmektedir. Maliki, Şafii ve Hanbeliler, talak hakkına sahip olan iflas ettiğinden, sefih olduğundan ya da köle olduğundan hacir altındaki kocanın hul' yapmasının caiz olduğu görüşündedirler. Hanbelilere göre talağı sahih olmasına binaen mümeyyiz küçüğün de hul' yapması caizdir. Ancak muhalaa bedelinin sefihe teslim edilebilip edilemeyeceği konusu tezde bahsedildiği gibi tartışmalıdır.

¹⁴⁶ İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, IX, 423; Yaman, *Çalış İslâm Hukukuna Giriş*, 262.

Yine muhalaanın geçerliliği için taraflarından muhalaâ bedelini üstlenen kadının da tasarruf hakkının tam olup iradesiyle yükümlülük altına girebilme yetkinliği bulunması gerekmektedir. Hanefî ve şafilere göre baliğ olmayan kadının muhalaâ yapması halinde -koca talağı, kadının malı kendisine vermesine şart koşmazsa- bedelsiz talak gerçekleşir. Şart koşması halinde talak da meydana gelmez.

Hanbelilere göre ise küçük, sefih veya deli kadının muhalaası kanuni temsilcisinin izniyle bile olsa sahih değil dolayısıyla da nafiz değildir, fakat müflis kadının muhalaası nafizdir. Ancak , kısıtlılık kalkıp parası olunca hul'un bedelini kocaya verir.

Ayrıca ölümcül hastalığa tutulan kadının emsal mehri ya da daha azı karşılığında muhalaâ yapması durumunda muhalaanın nâfiz olacağı hakkında alimler arasında ittifak bulunurken bu durumdaki kadının emsal mehrinden fazla bir bedelle muhalaâ yapması yukarıda detayları anlatıldığı üzere gibi ihtilafli bir konudur.

Muhalaanın kocanın ölümcül hastalığa yakalanması esnasında olması durumunda ise nâfiz olacağı konusunda fakihlerin arasında görüş birliği vardır.

Fuzulinin (yetkisiz temsilcinin) muhalaâ yapmasının ise nafiz olup olmadığına ilişkin fakihlerce tartışılan bir husus olmuştur. Cumhur-u fukahaya göre fuzulinin muhalaâ bedelini kendisinin üstlenmesi şartıyla yapmış olduğu muhalaâ nafizdir.

Muhalaada hul'u gerçekleştirmeye ehil olan vekilin muhalaâ yapması nafizdir.

Kitabet akdinin yürürlük kazanmasına (nafiz olmasına) gelince taraflardan olan ehliyetli efendinin Kitâbet yapması nafizdir. Efendinin Taberrü ehliyetine sahip olması şart değildir. Zira Hanefî ile maliki fakihler, mümeyyiz küçüğün yaptığı mükatebet akdinin mevkufl olup velisi veya vasîsinin izni ya da onayına bağlandığı takdirde nafiz olduğu görüşündedirler. Ayrıca mümeyyiz küçüğün vekilin veya müvekkilinin kölesiyle kitabet akdi yapması nafiz olur. Fakihler Kitâbet akdini

yapacak kölenin âkil olmasıyla akdin nafiz olacağı konusunda ittifak etmişlerdir. Ancak onun bâliğ olması şartıyla ilgili ihtilafa düşmüşlerdir.

Kitabet bedelinin tarafların dışındaki bir üçüncü şahsın malı üzerine yapılması ise tartışma konusu olmuştur. Bu durum İmam Ebu Hanifeye göre nafiz değilken İmam Ebu Yusuf'a göre nafizdir. İmam Muhammed ise Kitabet bedelinin üçüncü şahsın kıyemî malı üzerine yapılması halinde kitabetin mevkuף olup mal sahibi üçüncü şahsın icazetine (onayına) bağlı olduğunu, bedelinin üçüncü şahsın mislî malı üzerine yapılması halinde ise kölenin zimmetine (şahsi bir borç olarak) intikal ettiği için üçüncü şahsın icazetine bağlı kalmadan nafiz olacağını ileri sürmüştür.

2.3. Bedelli Olup Olmaması Bakımından:

Akidler bedelli olup olmaması bakımından muâvazât ve teberrûat olmak üzere ikiye ayrılır. Her iki tarafa yükümlülük ve hak doğuran akidlere muâvazât (bedelli) akdi denilmektedir. Taraflardan sadece birine hak doğuran akidlere ise teberrûat (bedelsiz) akdi denir.¹⁴⁷

Bu konu ile ilgili araştırmamızda ele alınan ikale sahih bir şekilde gerçekleştirilğinde tarafların her biri bedel alıp verdiğinden muavazat akdi kapsamına girmektedir.

Muhalaanın ise nikah (milk-i nikah) hakkı karşılığında bir ivazın verilmesi açısından muavazat akdi sayılıp sayılmamasıyla ilgili fakihlerin farklı görüşleri bulunmaktadır. Ebu Hanife, muhalaada mal kadın tarafından verildiğinden muhalaa kadın için mu'avazat (bedelli akid), koca için muhalaanın bir yemin olduğu kanaatindeyken, İmam Ebu Yusuf ile İmam Muhammed Muhalaanın iki taraftan da yemin olduğu kanaatindedirler.

Malikiler, Şafiiler ve Hanbeliler ise hul'un iki taraftan da mu'avazat olduğu konusunda hemfikirdirler. Ancak Şafiiler, talak sayılan hul'un mu'avazat olması durumunda talağın para kabulüne bağlı olmasından hul'da bir nevi ta'lik

¹⁴⁷ Yaman, *Çalış İslâm Hukukuna Giriş*, 263.

bulduğunu söylemektedirler. Hul' fesih sayılır ise tam bir mu'avazat olacağından ta'like yer kalmamaktadır. Dolayısıyla hul' bey' gibi olup kocanın, kadının hul'u kabul etmesinden önce rücu hakkı bulunmaktadır; zira bütün mu'avazatlar böyledir.

Kitabet akdi ise mübadele anlamı bulundurduğundan bir müavazat akdi sayılmaktadır.

2.4. Sonuçları (Doğan Neticeler) Bakımından:

Bir akdin geçerli olması veya belirli bir sebepten dolayı sona ermesi bir takım sonuçlar doğurmaktadır.

Bu konuda ikalenin doğurduğu netice önceden yapılmış akdin bozulmasıdır. Yani ikale gereğince taraflar kendi mallarını geri alırlar mesela bey'de satıcı malı, müşteri ise semeni geri alır. Fakihlerin ittifakıyla ikalede ilk anlaşılan semenin kendisinin yahut mislinin iade edilmesi gerekmektedir zira ikalenin özünde izale (hiç olmamış) anlamı bulunmaktadır dolayısıyla semenden fazla, eksik ya da başka cinsten verilmesi ikalenin özüyle uyuşmayıp ikale adıyla yapılsa da yeni bir akit olur¹⁴⁸ İmam Ebu Hanife ve İmam Muhammed gibi İkaleyi fesih olarak kabul eden fakihler fasit şartların bulunması halinde ikalenin batıl olmayıp fasit şartların lağv (yok) sayılacağı kanaatindedirler.

İkalenin bey' olduğunu kabul eden fakihler ise ikalenin fasit şartlarla batıl olacağı görüşündedirler.

İkale mutlak bir fesih sayılır ise kıyasa göre, şefi'in İkaleden sonra şufa hakkının olmaması gerekir. Bu kıyas Hanefilerden İmam Muhammed ve Züfer'e göredir. İmam Muhammed'e göre ikale fesihtir fakat feshin mümkün olmadığı durumlarda bey'dir. Lakin İmam Muhammed ve Züfer dışındaki Hanefiler ile diğer mezheplerin görüşleri şefi'in İkaleden sonra şufa hakkına sahip olduğu yönündedir.

İkaledede mahalda hasıl olacak fazlalıklar hususunda ise ziyadeler dörde ayrılmakta olup gayr-i mütevellid muttasıl (mahaldan doğmayıp bitişik olan) ziyade

¹⁴⁸ Çeker, *Fıkıh Dersler*, 63.

ile mütevellid munfasıl (mahaldan neş'et edip ondan ayrı olan) ziyadeler ikalenin gerçekleşmesine engel teşkil ederken mütevellid muttasıl (malahdan neş'et edip ona bitişik olan) ziyadeler ile gayr-i mütevellid munfasıl (mahaldan doğmayıp ondan ayrı olan) ziyadeler ise ikalenin yapılmasına bir engel teşkil etmemektedir. Son iki durumdaki mahallin fazlalıkları müşteriye ait olur.¹⁴⁹

Muhalaanın doğurduğu sonuçlar hususunda âlimler farklı görüşlere sahiptirler. İttifak ettikleri husus ise muhalaanın temel sonucunun mulalaanın fesih mi yoksa yeni bir akit sayılması farketmeksizin evlilik hayatının sona erdirmesidir.

Hanefiler'e göre ise hul'un ivazlı olması halinde olumlu karşılık verilirse hem ayrılık meydana gelir hem de koca ivazı hakeder. İvazsız hul'da ise kabûl şartı bulunmadan talak gerçekleşir. Örneğin koca hul' yaparken ivazı zikretmeden talağa niyet ederse kadın onu kabul etse de etmese de talak gerçekleşir.

Hul'un talak olması konusunda, hul' ile birden fazla talağa niyet edilmesi durumunda Maliki, Şafii ve Hanbeliler niyet edilen talak sayısının gerçekleşeceği görüşündedirler.

Hul'un fesih sayılması konusunda ise; kocanın, kadınla birden fazla hul' yapması ya da kadını iki kere boşadıktan sonra hul' yapması halinde hul'un sayısı yüze çıksa bile kadınla başka birisi evlenmeden kocası evliliğe geri dönebilir. zira bu görüşe göre hul' talak sayısından hesaplanmamaktadır.

Hul'un koca tarafından bir yemin olması sonucunda, kadının hul'u kabul etmesinden önce rücu' hakkı yoktur, ayrıca hul'da kocanın muhayyerlik hakkı bulunmamaktadır. Hul' kocanın meclisiyle sınırlı olmadığından o meclisten kalkmasıyla batıl olmamakta; kadının kabulü, kendisine bildirildiği meclis ile sınırlı olmaktadır.

Hul'un kadın tarafından mu'avazat olması sonucunda ise, kocanın hul'u kabul etmesinden önce kadının rücu etme hakkı vardır, kadının üç günden sonra bile

¹⁴⁹ Çeker, *Fıkıh Dersler*, 63-64.

muhayyerlik hakkı bulunmaktadır, bu hakkı bey'de olduğu gibi meclis ile sınırlı olmaktadır.

Kitabet akdinin doğurduğu sonuçlara gelince kitabet yoluyla kölenin hür olacağı açıktır. Şafiiler dışındaki fukaha Kitâbet lafzı kölenin Kitâbetten sonra hür olmasını gerektirdiği için, efendinin kölesine "*bedeli ödediğinde hürsün*" demesine gerek bulunmadığını zikretmişlerdir.

Şafiiler ise efendinin Kitâbet akdini yaparken kölenin akitten sonra hür olacağına telaffuz etmesi veya niyet etmesinin gerektiği kanaatindedirler

2.5. Fesih Sayılıp Sayılmaması Bakımından:

Daha önce yapılmış olan hukuki bir işlemin kurulmasına gerek duyan işlemlere bağlı akid denir. Fesih böyledir. Başka bir hukuki işlemin gerçekleşmesine ihtiyacı olmayan akidlere ise müstkil (yeni) akid denir.

Feshin ıstılah anlamı; akdin bütün hükümlerini "*keenlemyekün*" yani hiç olmamış gibi sayılıp ve akdin geleceğe dönük doğurmuş olduğu neticeleri izale etmesidir.¹⁵⁰

Fesih ibadetlerden ziyade bedelli akitlerde ve münakahatta söz konusu olabilmektedir. fesih hukuki işlemin bozulması anlamında olduğundan akidlerin tamamlanmasından önce akidlerde cereyan etmektedir.

Önceden yapılmış olan akidlerin feshi bazen vacip bazen de caiz olabilmektedir. feshin vacip olması fasid şartın izale edilmesi gibi Allah'ın hakkına tealluk edilmesi durumunda olur. Feshin caiz olması ise akdin taraflarının karşılıklı anlaşmasına ya da lazım olmayan akidlerde tarafların iradesine bağlı olur.

Feshin gerçekleşebilmesi için cereyan edeceği akidlerde mahallin teslim günündeki gibi duruyor olması şartının bulunması gerekmektedir.

¹⁵⁰ Mv. F., XXXII, s. 133.

Feshin şartı tahakkuk etmediği sürece yapılan hukuki işlem artık fesih değil yep yeni bir akiddir. Bu durumda yeni akdin mahiyetine göre şartlar değişiklik arz eder.¹⁵¹

Bu çalışmada ele alınan ikale akdin mahiyeti de tarafların karşılıklı anlaşmasıyla akitten cayma yani akdi feshetmedir. Genellikle ikale mahallin(malın) kabzedilmesinden önce gerçekleşir. Bunun sonucu ise bedellerin sahiplerine dönmesidir dolayısıyla ikalenin feshi kabil akidlerde gerçekleşmesi şart koşulmuştur.

Yalnız fukahadan kimi ikaleyi fesih olarak telakki ederken, kimi ikaleyi yeni bir akit olarak kabul etmiştir. Nitekim İmam Şafii, İmam Ahmed ve İmam Muhammed'e göre; ikale, hem iki taraf için hem de üçüncü şahıs için fesihtir. Böylelikle her iki taraf için de akdin sonuçları ortadan kalkmaktadır. İmam Ebu Yusuf ve İmam Malik'e göre ise; ikale hem iki taraf için hem de üçüncü şahıs için yeni bir akit (bey'dir) ancak bey'in olması mümkün olmadığı takdirde fesih olur. İmam Ebu Hanife'nin görüşüne göre de; ikale, iki taraf için fesih, üçüncü şahıs için ise yeni bir akid (bey') sayılır. İki taraf için fesih sayılması başka bir anlam ifade etmesi mümkün olmadığıdır.

Ele alınan ikinci konu olan muhalaaya gelince fakihler hul'un, talak ya da fesih olduğu konusunda farklı görüşlere ayrılmışlardır. Bu konudaki ihtilaf hul'un gerçekleşmesinden önce değil de gerçekleşmesinden sonradır. hul'un talak ya da fesih olarak kabul edilmesinin İhtilaf sebebi ise muhalaanın bedelli olmasıdır.

Fakihlerin arasında Hul'un talak lafzı ya da niyeti ile gerçekleşmesi halinde talak olduğu konusunda ihtilaf yoktur. Asıl ihtilaf, hul'un talak lafzı ya da sarih veya kinayeli talak niyeti ile gerçekleşmemesi halindedir. Hanefi mezhebinin müfta bih görüşüne, Şafii'nin cedid mezhebine, Hanbeli mezhebinin imam Ahmed'in bir rivayetine göre hul'un talak olduğu yönündedir. Şafii'nin kadim mezhebi ile Hanbelilerin İmam Ahmed'in en meşhur rivayetine göre hul' fesihtir.

Üçüncü konumuz olan kitabet akdinin ise cumhur ulema yeni bir akit olduğu konusunda görüş birliği içerisindeyler.

¹⁵¹ Çeker, *Fıkıh Dersler*, 62.

Yalnız kitabet akdinin yükümlülüklerin birinin yerine getirilememesi hali de kitabeti feshetme sebebi olarak kabul edilmesi tartışmalı bir konu olmuştur. Nitekim Hanefilere göre kitabet bedeli peşin olur da şart koşulmasa dahi kölenin bedeli verememesi halinde köle köleliğe geri döner. Zira efendi kitabet akdini gerçekleştirirken peşin bir bedel karşılığında kölesini âzat etmeye razı olmuştur. Kitabet bedeli veresiye olur da kölenin ilk taksidi verememesi durumunda İmam Ebu Hanife ve Muhammed'e göre efendinin isteği üzerine hâkim akdi feshedebilir bu durumda kölenin köleliği devam eder, Ebu Yusuf'a göre ise köleye kolaylık sağlamak için ancak peş peşe iki taksidini ödemekten acze düşmesi halinde kitabet feshedilir dolayısıyla kölenin köleliği devam eder, hatta kölenin elinde ya da zimmetinde bir malının olduğunu iddia etmesi halinde hâkim istihsan babından hüküm vermek için köleye iki ya da üç gün malın gelmesi için mühlet verir. zira bu bir kaç günlük beklemekten hem efendiye zararı yoktur hem de kölenin malı eline ulaşmış olur. Şafiilere göre ise kölenin bedeli vermekten acze düşmesi halinde hâkime gitmeden direkt efendi kölesiyle yapılan kitabet akdini feshedebilir.

2.6. Akid Unsurları (Şartlar) Bakımından:

Bir akdin hukuki varlık kazanabilmesi için gereken unsurları bünyesinde bulundurmalıdır. Her akdin de farklı unsurları vardır.

Bu bağlamda çalışmamızda ele aldığımız akidlerin unsurlarının mukayesesi şöyle özetlenebilir:

İkalenin rüknü (şartı) ona delalet eden icab ve kabuldür. Bir tarafın icabı karşı tarafın ise kabulü gerçekleştiğinde ikalenin şartı yerine getirilmiş olur. Bu şartın gerçekleşmesi için kabulün aynı mecliste olması gerekmektedir. Kabulün şekli ise ikaleyi ifade eden bir söz ya da bir eylemdir; karşı tarafın sözlü icabından sonra, ikaleyi ifade eden bir sorusundan ya da karşı tarafın kendi malını kabzetmesinden sonra meydana gelir. icab ve kabul, ikalenin yapıldığı ya da ikale haberinin alındığı (anda) mecliste olması gerekmektedir. Yani kabul, tarafların bir araya gelerek oluşturduğu mecliste ya da bir araya gelemediklerinde ikalenin haberini aldıkları

anda olması gerekmektedir. Bir araya gelebilenlerin farklı bir mecliste yaptıkları kabul sahih olmamaktadır.

Hul'un şartlarına gelince Hanefilerin dışındaki fıkıh bilginlerine göre: Taraflar yani akit teklifinde bulunan (mûcib) ve akit teklifine uygun olumlu karşılık veren (kâbil), ivazın karşılığı, ivaz(bedel), irade beyanından (îcâb-kabûl) ibarettir. Hanefiler ise hul'un ivazlı olması halinde sadece irade beyanı şartlarını koşmuşlardır.

Kitâbetin unsurlarıise: taraflar yani efendi (mûcib) ve köle (kâbil), irade beyanı (îcâb-kabûl) ve ivazdır (bedel).



SONUÇ

Bu çalışmada İslam hukuku şümûlündeki “ikâle, muhâla'a ile kitâbet sözleşmeleri” mukayeseli olarak incelenmiş ve değerlendirilmiştir. Çalışmamız neticesinde dikkatimizi celbeden bazı hususlar şöyle sıralanabilir:

Çalışmamıza başlarken ikâlenin kapsamının her iki tarafı da bağlayıcı fakat muhayyerlikle feshi kâbil olan akitler olduğundan bahsetmiş ve bağlayıcı olduğu halde feshi kâbil olmayan nikâh ve hul' gibi akitlerle talâk ve itk gibi hukukî işlemlerin ikâleye elverişli olmadığı ifade edilmiştir.

Hanefîlere göre nikâh, talâk ve kitâbet (köle azat etme) gibi muameleler muhayyerlik sebebiyle feshi kabil olmadığı için, ikâle ile ortadan kaldırılmaya elverişli değildir. Dolayısıyla bunlar, ikâlenin kapsamında yer almamaktadırlar. Nitekim buna bağlı olarak mezhepte ikâlenin gerçekleşmesi için ikâleye konu edilen akdin muhayyerlikle feshedilebilen akitlerden olması gerektiği yönünde bir şartın tespit edilmiş olduğu bahsimizse ele alınmıştır.

Bununla birlikte, hukukî mahiyeti tartışmalı olmakla beraber, nikâh akdini ortadan kaldırmaya yönelik bir sözleşme olan muhâlea, yapısal olarak bazı yönlerden ikâle görüntüsü vermektedir. Öncelikle muhâleanın, tarafların anlaşması esasına dayanması ikâle ile muhâlea arasındaki benzerliğin ilk ayağını oluşturur.

Buna ilâveten nikâh akdinden sonra, fakat cinsel ilişki veya halvetten önce vukû bulan muhâleanın, önceki duruma dönmenin mümkün olması bakımından da ikâle ile benzerlik gösterdiği söylenebilir. Ancak cinsel ilişki veya halvetten sonra yapılan muhâlea ile nikâh öncesi durumu geri getirmek artık imkân haricine taşındığından, bu işlemin ikâle ile bu açıdan bir benzeşmesi artık söz konusu olmamaktadır. Ayrıca her iki tasarrufun da, mülkiyetlerin karşılıklı intikalini sağlamaları itibariyle, bir bakıma muâvaza manası taşımaları da başka bir ortak paydayı oluşturmaktadır. Bütün bu benzerliklere rağmen, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, nikâh akdinin karşılıklı rıza ile feshe elverişli olmamasından dolayı, muhâleanın ikâle olduğunu söylemek mümkün değildir. Zirâ nikâhın hükmünün

ilgası söz konusu değildir. Hâlbuki ikâlenin gerçekleştirdiği fonksiyon akdin ilgası, yani hükmünün ortadan kaldırılmasıdır.

Muhâlea ise akdin feshi, yani ortadan kaldırılması değil; akdin sonlandırılmasıdır. Bu sebeple nikah akdinin muhalea ile sonlandırılması söz konusu olup, ikaleyle tamamen ortadan kalkması mümkün değildir. Nitekim nikâhın sonlandırılmasına rağmen nesebin sabit olması veya kayınvalidenin damadına ebediyyen haram olması gibi meseleler, nikâhın refinin yani geriye dönük olarak ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığını gösterir. Bu bağlamda nikâh akdinin tarafların anlaşmasına bağlı olarak ileriye yönelik sona ermesi mümkünken (muhâleayla), ikale ile geriye dönük olarak ortadan kaldırılması mümkün değildir.

Hukukî mahiyeti ihtilafı olan muhâlea akdinde ikâlenin söz konusu olup olmayacağı meselesine geldiğimizde, Hanefilere göre, feshi kabil olmayan tasarruflar arasında yer alması hasebiyle, muhâleanın ikâle ile ortadan kaldırılması mümkün değildir.

Çalışma kapsamında yer alan akidlere ilişkin olarak “tarafların karşılıklı anlaşma ile akdi bitirmelerinden maksad”, herhangi bir niza ve ihtilafa yol açmadan taraflardan birine dokunan zararı karşı tarafı râzı ederek ortadan kaldırmaktır. Bu akitler aynı zamanda akdi yapan taraflar arasında hasıl olan anlaşmazlıkların karşılıklı rıza ile çözüme kavuşturularak mahkemeye intikal eden davaların azaltılmasına yönelik bir gayeyi de prensip olarak ihtiva ettiği söylenebilir. Müşterek gaye bu olmakla birlikte, akdin borçlar hukuku, aile hukuku alanına girmesi veya mükâtebe akdini teşkil etmesine göre hususen detaylara ilişkin hüküm ve neticelerinde farklılıklar husûle gelmektedir.

Tespitimize göre araştırmada incelenen ikâle ve muhalaa akdi günümüzde toplum hayatında kitabet konusuna nazaran daha fazla yer edinmesi nedeniyle ayrıntı hükümleri daha fazladır. Ancak ne yazık ki, Türkiye’de bu akitlerle ilgili yapılan çalışmalar sınırlı olup birçoğu özgün olmadığından, ilgili konuların iktisad, hukuk ve İslam hukuku gibi disiplinler arasında yapılacak mukayeseli akademik çalışmalarla zenginleştirilmesi bir zarurettir.

Bu doğrultuda tarafların karşılıklı anlaşma ile akdi bitirmeleri mevzusunun mudarebe-muhalaa, müflis-maraz-ı mevtteki kadın (lmcl hastalığa tutulan kadının) mukayesesi şeklinde muhtelif çalışmalar ile kapsamlı şekilde ele alınmasının oldukça önemli olduğu kanaatindeyiz.





KAYNAKÇA

- Âbî, Salih Abdussemî' el-Ezherî (1335/1917), *Cevâhiru'l-iklîl şerhu Muhtasari'l-Allâme eş-Şeyh Halîl*, Kahire ty., I-II. (*Cevâhiru'l-iklîl*)
- Adevî, Ali b. Ahmed b. Mükerrerillah es-Saîdi (1189/1775), *Hâşiyetü'l-Adevî ala Kifâyeti't-tâlibi'r-rabbânî*, thk. Ahmed Hamdi İmam, nşr. Seyyid Ali Hâşimî, Kahire 1409/1989, I-IV. (*Hâşiyetü'l-Adevî*)
- Âmidî, Seyfuddin Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed (631/1233), *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, nşr. Abdurrezzâk Afîfi, 2003/1423, I-IV. (*el-İhkâm*)
- Askalânî, İbn Hacer, Ebu'l-Fadl Şehabeddin Ahmed b. Ali (852/1449), *Telhisu'l-habîr fî tahrîci ehâdîsi'r-Râfî'l-kebîr*, thk. Ebu Asım Hasan b. Abbas, yy. 1995/1416 (Müessesetu Kurtuba). (*Telhisu'l-habîr*)
- Aynî, Ebu Muhammed Mahmud b. Ahmed (855/1451), *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, Beyrut 1411/1990, I-XII.
- Aynî, Ebu Muhammed Mahmud b. Ahmed (ö. 855/1451), *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye* (thk. Eymen Salih Şâban), I-XIII, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 2000.
- b. Abdulmuhsin et-Türkî ve Abdülfettah Muhammed el-Hulv, Riyad 1417/1997, I-XV.
- Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmud (786/1384), *Şerhu'l-İnâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr hamışinde), Kahire 1389/1970, I-X. (*el-İnâye*)
- Behûtî, Selahuddin Mansûr b. Yunus (1051/1641), *Keşşâfu'l-İknâ' an metni'l-İkna'*, thk. Muhammed Emin Zinnavi, Beyrut 1997/1417, I-V. (*Keşşâfu'l-İknâ'*)
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi.
- Buceyrimî, Süleyman b. Muhammed (1221/1806), *Buceyrimî ale'l-Hatîb (Tuhfetu'l-habîb alâ şerhi'l-Hatîb)*, Beyrut 1417/1996, I-V (el-İknâ' ile birlikte). (*Buceyrimî ale'l-Hatîb*)
- Cevherî, Ebû Nasr İsmail b. Hammâd el-Farabî (393/1003), *es-Sihâh: Tâcu'l-lüğa ve sıhâhu'l-Arabiyye*, thk. Ahmed Abdulgafur Attar, Beyrut 1990, I-VII.
- Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri*, 9. Baskı, Tekin Kitabevi, Konya 2016.
- Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. Arafe (1230/1815), *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-Şerhi'l-kebîr*, yy. ty. (İsâ el-Bâbî el-Halebî), I-IV. (*Hâşiyetü'd-Desûkî*)
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî (ö. 275/888), *es-Sünen* (thk. Şuayb Arnâut ve Muhammed Kâmil), I-VII, Dâru'r-Risâleti'l 'alemiyye, Dımeşk 2009.

- Ebu Cerir b. Muhammed et-Taberi, *Camiu'l Beyan-fî Tevili'l-Kur'an*, (Tefsiru't-Taberi), Daru'lKütübi'l İlmiye, I. B., Beyrut, 1992.
- Ensarı, Ebu Yahya Zeynüddin Zekeriyya b. Muhammed (926/1520), *Esne'l-metâlib şerhu Ravdi't-tâlib*, Kahire ty. (el-Mektebetü'l-İslâmiyye), I-IV.
- Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali (ö. 770/1368), *el-Misbâhu'l-münîr fî garibi's-şerhi'l-kebîr*, Dâru'l-Hadîs, Kahire, 2003.
- Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc*, nşr. Muhammed Halil Aytânî, Beyrut 1415/1994, I-V. (*Muğni'l-muhtâc*)
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer (1252/1836), *Hâşiye Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerh Tenvîri'l-ebşâr*, İstanbul 1985 → Kahire 1389/1969 baskısından ofset, I-VIII. (*Reddü'l-muhtâr*)
- İbn Cüzey, Ebu'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed (741/1310), *el-Kavânînü'l-fikhiyye fî telhîs mezhebi'l-Mâlikiyye ve't-tenbîh alâ mezhebi's-Şâfiyye ve'l-Hanefiyye ve'l-Hanbeliyye*, thk. Muhammed b. Sîdî Muhammed Mevlây, yy. ty. (yayınevi yok). (*el-Kavânînü'l-fikhiyye*)
- İbn Hacer el-Askalânî, Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed (852/1448), *Fethu'l-Bârî bi şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, thk. Abdulaziz b. Abdullah b. Bâz ve diğerleri, Beyrut ty. (Dâru'l-ma'rife), I-XIII. (*Fethu'l-Bârî*)
- İbn Hacer el-Heytemî, Ebu'l-Abbas Şihâbüddîn Ahmed el-Mekkî (973/1565), *Tuhfetu'l-muhtâc bi şerhi'l-Minhâc*, yy. ty. (Matbaatü Mustafa Muhammed), I-X. (Şirvânî ve Abbâdî hâşiyeleriyle birlikte) (*Tuhfetu'l-muhtâc*)
- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed (456/1064), *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, thk. Ahmed Muhammed Şakir, Kahire 1347-1352, I-XI. (*el-Muhallâ*)
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed (620/1223), *el-Muğni*, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî ve Abdülfettah Muhammed el-Hulv, Riyad 1417/1997, I-XV.
- İbn Müflih, Ebû İshâk Burhânüddîn İbrâhîm b. Muhammed b. Abdillâh er-Râmîni ed-Dımaşkî (ö. 884/1479), *el-Mübdî' fî şerhi'l-Mukni'*, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1997, I-VIII.
- İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrâhîm el-Mısrî (970/1563), *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Kahire 1333, I-VIII. [8. cildi Muhammed b. Hüseyin'in tekmilesidir.] (*el-Bahru'r-râik*)
- _____, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut 1985/1405, I-IV. (*Ğamzu 'uyûni'l-besâ'ir* ile birlikte)
- İbn Rüşd el-Ced, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Kurtubi (520/1126), *el-Mukaddimâtül-Mümeħhidât*, I-III, Beyrut 1408/1988.

- İbn Rüşd el-Hafîd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Beyrut 1982, I-II. (*Bidâyetü'l-müctehid*)
- İbnü'l-Hümâm, Kemalüddîn Muhammed b. Abdulvâhid (861/1456), *Fethu'l-Kadîr*, Kahire 1389/1970, I-X. [VIII-X. Ciltler, Kadızâde, Ahmed Şemsüddin Edirnevî Rûmî (988/1580)'nin *Netâicü'l-Efkâr fî Keşfi'r-Rümûz ve'l-Esrâr Tekmiletü Fethi'l-Kadîr* isimli tekmlisidir]
- Karâfi, Ebu'l-Abbâs Şehabeddin Ahmed b. İdrîs (684/1285), *el-Furûk*, thk. Halil el-Mansûr, Beyrut 1418/1998, I-IV.
- Kâsânî, Ebu Bekir Alâuddîn b. Mes'ûd (587/1191), *Bedâ'i'u's-sanâ'i fî tertîbi's-şerâ'i'*, Beyrut 1986/1406, I-VII. (*Bedâ'i'u's-sanâ'i*)
- Mahallî, Celâluddîn Muhammed b. Ahmed (864/1460), *Şerhu'l-Mahallî ale'l-Minhâc*, Kahire 1956/1375, I-IV. (Umeyra ve Kalyûbî hâşiyeleriyle birlikte)
- Menûfi, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Muhammed eş-Şâzelî (939/1532), *Kifâyetu't-tâlibi'r-rabbânî alâ Risâleti İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî*, thk. Ahmed Hamdi İmam, nşr. Seyyid Ali Hâşimî, Kahire 1409/1989, I-IV. (*Kifâyetu't-tâlibi'r-rabbânî*)
- Merdâvî, Alâuddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Süleyman (ö. 885/1480), el-İnsâf fî marifeti'r-râcihani'l-hilâf alâ mezhebi'l-İmam Ahmed (thk. Muhammed Hâmid el-Fakî), I-XII, 1. Baskı, Matbaatü's-Sünneti'l-Muhammediyye, yy., Beyrut 1956.*
- Mergînânî, Burhânuddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir (593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübedî*, Kahire 1389/1970, I-X. (Fethu'l-Kadîr'le birlikte) (*el-Hidâye*)
- Mevsılî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd (683/1284), *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, İstanbul 1996, I-V. (*el-İhtiyâr*)
- Müzenî, Ebû İbrahim İsmâil b. Yahya el-Mısırî (264/878), *Muhtasaru'l-Müzenî fî furû'i's-Şâfi'iyye*, Beyrut 1418/1998. (*Muhtasaru'l-Müzenî*)
- Nevevî, Muhyiddîn Ebu Zekeriyya Yahya b. Şeref (676/1277), *Ravdatü't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn* (thk. Züheyr eş-Şâviş), I-XII, 3. Baskı, el-Mektebetü'l-İslamiyye, Beyrut 1991.
- Ramlî, Şemsüddîn Muhammed b. Ebu'l-Abbâs (1004/1596), *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Beyrut 1414/1993, I-VIII. (*Nihâyetü'l-muhtâc*)
- Sahnûn, Ebü Said Abdüsselam b. Said et-Tenûhî (240/854), *el-Müdevvenetu'l-kübrâ*, Beyrut 1415/1994, I-V. (*el-Müdevvene*)
- Sâlih el-Ezherî, *Cevâhirü'l-İklîl*, Kahire, ts.,

- San'ânî , Muhammed b. İsmâîl (1182/1768), *Sübülü's-selâm şerhu Bulûği'l-merâm*, nşr. Muhammed Abdülazîz el-Hûli, Kahire 1379/1960, I-IV.
- Sâvî, Ahmed b. Muhammed el-Halvetî (1241/1825), *Hâşiyetü's-Sâvî ala eş-Şerhi's-sağîr alâ Akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, nşr. Mustafa Kemal Vasfi, Kahire 1986, I-IV (Derdîr'in eş-Şerhu's-sağîr' iyle birlikte). (*Hâşiyetü's-Sâvî*)
- Serahsî, Ebu Bekir Muhammed b. Ebû Sehl (483/1090), *el-Mebsût*, Beyrut 1414/1993 → Kahire 1324-1331'den ofset, I-XXX.
- Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahman b. Ebu Bekir (911/1505), *el-Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâidi ve furûi fikhî's-Şâfiyye*, Beyrut 1403/1983. (*el-Eşbâh ve'n-nezâir*)
- Süleymân b. Ömer b. Mansûr Cemel, *Fethu'l-vehhâb bi-şerhi Menheci't-tullâb*, I-III, 1. Baskı, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1994.
- Şâfiî, Ebu Abdullah Muhammed b. İdrîs (204/819), *el-Ümm*, thk. ve tahric Rif'at Fevzi Abdulmuttalib, Mansûra 1422/2001, I-XI. (er-Risâle ile birlikte)
- Şevkânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ali (1250/1834), *Neylu'l-evtâr min esrâri Munteka'l-ahbâr*, nşr. Muhammed Subhi b. Hasen Hallâk, Beyrut 1427/2006, I-XVI. (*Neylu'l-evtâr*)
- Şeyhzâde (Dâmâd Efendi), Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman (1078/1667), *Mecmau'l-ehur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*, İstanbul 1328/1910, I-II. (*Mecmau'l-ehur*)
- Şîrâzî, Ebu İshak Cemaleddin İbrahim b. Ali (476/1083), *el-Mühezzeb*, thk. Zekeriyya Umeyrat, Beyrut 1995/1416, I-III.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed el-Hatîb (977/1570), *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc*, nşr. Muhammed Halil Aytânî, Beyrut 1415/1994, I-V. (*Muğni'l-muhtâc*)
- Yaman, Çalış, Ahmet, Halit, *İslâm Hukukuna Giriş*, İstanbul 2013.
- Zebîdî, Murtezâ Ebu'l-Feyz Muhammed b. Muhammed el-Huseyni (1205/1790), *Tâcu'l-arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*, thk. Abdüssettar Ahmed Ferâc ve diğerleri, Kuveyt 1965-2001/1385-1422, I-XL.
- Zeylaî, Fahrüddin Osman b. Ali (743/1343), *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Beyrut ty. (el-Matbaatu'l-kübrâ'l-emîriyye) → Bulak 1313-1314'den ofset, I-VI. (*Tebyînü'l-hakâik*)
- Zuhayli, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletühü*, Dımask: Dâru'l-fikr, 1984.

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ KONYA SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	---

Öz Geçmiş

1993 yılında Suriye'nin Halep şehrinde dünyaya geldi. Ortaokulu Selahattin el-Eyyübi-Halep'te okudu. 2011 yılında Halep'te Selahattin el-Eyyübi İmam-Hatip lisesinden mezun oldu. Lise mezuniyetiyle birlikte yarım hafız oldu.

Daha sonra Türkiye'ye gelip Türkçeyi öğrendikten sonra 2017 yılında Necmettin Erbakan ilahiyat fakültesini onur belgesiyle bitirdi. Aynı yılda hafızlığını bitirip diyanet işleri başkanlığının düzenlediği hafızlık imtihanını başarıyla geçti. Bu esnada muhtelif yerlerde İslami ilimler alanında ders verdi.

Lisans eğitiminden hemen sonra 2020 yılında Prof. Dr. Orhan ÇEKER danışmanlığında "ikâle, muhalâ'a ve kitâbet akidleri mukayesesi" başlıklı teziyle yüksek lisans çalışmasını bitirdi. 2019 yılında Necmettin Erbakan üniversitesi bünyesinde geçici öğretim görevlisi olarak çalışmaya başladı.

İyi derecede Arapça, Türkçe, Almanca ve İngilizce bilen **HANKAL**, evlidir.