

T.C  
DİCLE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ESKİ HUKUKUMUZDA İKRÂH  
(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Fazıl Hüsnü ERDEM

Danışman  
Doç. Dr. Mehmet Âkif Aydın

Diyarbakır, 1990

## İ Ç İ N D E K İ L E R

GİRİŞ

1

## BİRİNCİ BÖLÜM

## ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE İKRÂH

I. ESKİ HUKUK SİSTEMLERİNDE İKRÂH	4
A. ROMA HUKUKUNDA İKRÂH	4
B. DİĞER ESKİ HUKUK SİSTEMLERİNDE İKRÂH	6
II. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE İKRÂH	7
A. ÖZEL HUKUKTA İKRÂH	7
1. Borçlar Kanununda İkrâh	7
2. Medeni Kanunda İkrâh	10
B. CEZA HUKUKUNDA İKRÂH	12
1. Tehdit Suçu	12
2. Cebir Kullanma Suçu	13
3. Korkutarak Faydalanma Suçu	14

## İKİNCİ BÖLÜM

## ESKİ HUKUKUMUZDA İKRÂH

I. GENEL OLARAK İKRÂH	15
A. İKRÂHIN ESKİ HUKUKUMUZDAKİ YERİ	15
B. TERMİNOLOJİ SORUNU	19
1. İkrâh	19
2. İcbar	20

## II

3. Azimet	20
4. Ruhsat	20
5. Butlan - Fesad	21
6. Mevkuf	22
7. Nâfiz	23
C. İKRÂH TEORİSİ	23
1. Genel Olarak	23
2. İkrâh Teorisine İlişkin Temel Kavramlar	26
3. Özel Hukukta İkrâh Teorisi	30
4. Ceza Hukukunda İkrâh Teorisi	37
II. ÇEŞİTLİ YÖNLERİYLE İKRÂH	40
A. TANIMI	40
B. ŞARTLARI	43
1. Büyük bir zararın meydana geleceğine ilişkin bir tehdit olmalıdır	43
2. Tehdit filhal mevcut olmalıdır	48
3. Zorlayan, tehdit ettiği şeyi gerçekleştirebilecek güçte olmalıdır	50
4. Zorlananda, ikrâh konusu şeyi yerine getirmediği takdirde zorlayanın tehdidini ikâ edeceğine dair zann - ı galip bulunmalıdır	52
5. Tehdit haksız ve gayri meşru olmalıdır	53
C. ÇEŞİTLERİ	54
1. İkrâh - ı Mülci (Tam İkrâh)	55
2. İkrâh - ı Gayri Mülci (Nakıs İkrâh)	58
3. Manevi İkrâh	60
D. ÜÇÜNCÜ ŞAHSİN İKRÂHI	61
E. İKRÂHIN HÜKÜMLERİ	63

### III

1. İkrâhın Ehliyete Tesiri	63
2. İkrâhın Diğer Hukuki Hükümleri	65
a. İkrâhın Özel Hukuktaki Hükümleri	66
b. İkrâhın Ceza Hukukundaki Hükümleri	81
SONUÇ	94
BİBLİYOGRAFYA	97

## G İ R İ Ő

İnsanı diğer canlı varlıklardan ayıran temel özelliklerinden biri hiç Şüphesiz irade sahibi olmasıdır. İnsanlar sahip oldukları irade dolayısıyla toplum içinde bir varlık ve değer kazanırlar. Sosyal bir varlık olan insan, bu özelliğinin kaçınılmaz sonucu olarak çevresindeki insanlarla çeşitli hukuki ve fiili ilişkilere girer. Bu hukuki ve fiili ilişkiler insanların iradeleri ile Őekillenir. Bunun için irade olmaksızın somut bir hukuki ilişkinin varlığından söz edilemeyeceği gibi, iradi olmayan fiillerin sorumluluğu gerektireceğinden de söz etmek mümkün değildir. Bir başka deyişle, gerek hukuki işlemlerin geçerliliğinden ve hukuki sorumluluğun varlığından ve gerekse cezai sorumluluğun varlığından söz edebilmek için iradenin varlığı zorunludur. İnsanın irade sahibi bir varlık olduğu gerçeyinden hareket eden çeşitli hukuk sistemleri, hukuki işlemlerin geçerliliği ve hukuki ve cezai sorumluluğun tayini ve sınırlarının belirlenmesinde irade unsuru üzerinde durarak, iradenin serbest oluşumunu engelleyen hususların ayrı ayrı düzenlenmesi yoluna gitmişlerdir. Ancak her hukuk sistemi, iradeyi ifsat eden hallerin tespiti ve bunların muhtevalarının tayininde farklı prensiplerden hareket etmişlerdir.

İradenin her türlü dış baskılardan uzak olarak ve serbest bir şekilde oluşumunu engelleyen sebeplerden biri olan ikrâh (tehtit) da çeşitli hukuk sistemleri tarafından ele

alınmış ve hakkında hukuki ve cezai düzenlemeler yapılmıştır. Ancak ikrâh, bir yönüyle özel hukuku, diğer yönüyle ceza hukukunu ilgilendirdiğinden, bazı hukuk sistemleri ikrâhın hukuki ve cezai yönlerini farklı hukuk disiplinleri altında düzenlemiştir. Bugünkü Türk pozitif hukukundaki düzenleme de bu doğrultudadır. Eski hukukumuzun kaynağını teşkil eden İslam hukukunda ise farklı bir düzenleme söz konusudur. Gerçekten ikrâh İslam hukukunda bir bütün olarak ele alınmış ve her iki yönü de birlikte incelenmiştir. Ancak biz bu çalışmamızda, konunun daha iyi anlaşılması ve mukayeseli hukuk açısından fayda sağlaması amacıyla bugünkü Türk pozitif hukukundaki düzenleme şekline yer verdik.

Çalışmamızın konusu, eski hukukumuzda ikrâh, olduğundan ve eski hukukumuzda İslam hukuku kaynaklı olduğundan, İslam hukukunun ikrâh konusuna bakışı, ele alışı ve düzenlenişi geniş bir şekilde incelenecektir. Ancak bu inceleme yapılırken zaman zaman diğer İslam hukuk mezheplerinin görüşlerine yer verilmekle birlikte, esas itibarıyla Hanifi mezhebinin konu hakkındaki görüşlerine daha ağırlıklı olarak yer verilecektir. Bunun sebebi, hiç şüphesiz Hanefi mezhebini Osmanlı devletinin bir tür resmi mezhebi oluşudur. Osmanlı devletinin kuruluşundan Tanzimat dönemine gelinceye kadar tüm hukuki uygulamalarda Hanefi mezhebinin görüşleri esas alındığından, Hanefi mezhebinin ikrâh konusuna ilişkin görüşleri aynı zamanda bu dönem Osmanlı uygulamasının esasını oluşturmaktadır. Bu husus, Hukuk - u Aile Kararnamesi'nin

deki düzenlemeyi istisna kabul edersek, Tanzimat dönemi için de geçerlidir. Ancak yine de, Tanzimat döneminde tedvin edilen ve konumuz açısından önemli olan çeşitli kanunların ik-râh hakkındaki düzenlemelerine de her başlık altında değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM  
ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE İKRÂH

I.ESKİ HUKUK SİSTEMLERİNDE İKRÂH

A.ROMA HUKUKUNDA İKRÂH

Roma borçlar hukukunda,hukuki muamelelerin geçerli bir hukuki sonuç doğurabilmesi için aranan şartlardan biri,irade - nin oluşumunda herhangi bir sakatlığın bulunmamasıdır.Roma hu - kukunda bu sakatlık halleri hata,hile ve ikrâh olarak düzenlen - miştir.

İkrâh(metus),bir kimseyi zihninde önüne geçilmez bir korku yaratılarak,normal durumda yapmayacağı bir hukuki muame - leyi yapmaya zorlanaktır(1).Bu zorlama iki türdür:maddi ce - bir ve manevi cebir.Maddi cebir,bir kimsenin elini tutarak o - na bir borç senedi inzalattmak veya başka bir maddi fiil ile o - na istemediği bir hukuki muameleyi yaptırmak gibi hallerde söz konusu olur.Maddi cebir sonucu yapılan hukuki muamele,hukuki muameleyi yapan kişinin iradesini ifsat ettiyinden geçerli de - ğildir(2).Manevi cebir ise,bir kimsenin kendisinin yada yakın - larından birinin şahsına yahut mallarına zarar verileceği teh - didi ile o kimseyi istemediği bir hukuki muameleyi yapmağa zor lamaktır.Bu durumda ikrâh altındaki kimsenin iradesi vardır, ancak bu irade kendi isteği doğrultusunda değil,tehditin ya - rattığı korku sonucu oluşmuştur(3).

(1)Türkân Rado,Roma Hukuku Dersleri,İstanbul,1987,s.200.

(2)Özcan Karadeniz -Çelebican,Roma Hukuku,Ankara,1982,s.232 ve Kudret Ayiter -Paul Koschaker,Roma Özel Hukukunun Anahatları, Ankara,1977,s.63.

(3)Ziya Umur,Roma Hukuku,İstanbul,1982,s.497 ve Çelebican,s.234.



**Ius Civile'**ye göre manevi cebir altında yapılmış olan hukuki muameleler geçerli olup hüküm ifade ederdi(4).Çünkü manevi cebir halinde irade ile beyan arasında bir uygunsuzluk yoktur.Ancak daha sonraları Praetor'lar manevi cebir(ikrâh) kavramını Roma hukukuna dahil etmişlerdir.Praetor'lar ikrâh sebebiyle yapılan hukuki muamelelerin geçersiz olacağını kabul ederken ayrıca ikrâh sonucu hukuki muamele yapan kişilere üç inkân tanıdılar.Bunlar:

1.Eski duruma getirme.Bu himaye ile ikrâh altında yapılan hukuki muamele hiç yapılmamış gibi kabul ediliyordu.

2.İkrâh def'i.İkrâh sonucu yapılan hukuki muamele ile yüklendiği borcu ifa etmesi için aleyhine açılan davaya karşı,ikrâh altında hukuki muamele yapan kişiye ikrâh def'isi ileri sürebilmesi kabul edilmiştir.Bu def'iyi ileri süren kişi mahkumiyetten kurtulur.

3.İkrâh davası.İkrâh sonucu hukuki muamele yapan kişinin, ikrâh sona erdikten sonra kendisini tehdit eden kişi aleyhine bir ceza davası açabilmesidir.Bu ceza davası ile,eğer ikrâh sonucu yapılan hukuki muamele ile bir şeyler verilmiş ise,verilen şeylerin değerinin dört katı istenebiliyordu(5).

Roma ceza hukukunda ise,bir kimsenin şahsına karşı cebir ve şiddet kullanarak onu bir şey yapmağa zorlamak,şahıs hürriyeti aleyhine işlenmiş bir suç olarak kabul edilmiştir.

---

(4)Rado,s.201.

(5)Çelebican,s.235 ve Umur,s.498 ve Ayiter Koschaker,s.63.

Ayrıca ikrâhın silah ile yapılması halinde cezanın ağırlaştırılacağı öngörülmüştür. Önceleri ikrâh suçu için sürgün cezası kabul edilmişken daha sonraları suçlunun, sosyal durumu itibarıyla yüksek bir sınıfa mensup olması halinde sürgün cezası, aşağı bir sınıfa mensup olması halinde ise ölüme mahkûm edilmesi kabul olunmuştur(6).

#### B. DİĞER ESKİ HUKUK SİSTEMLERİNDE İKRAH

Kaynağı itibarıyla ne sırf dini ve ne de sırf beşeri olan eski Hint hukukunda ikrâh, akitlerin butlanı sonucunu doğuran sebeplerden biri olarak kabul edilmiştir(7). Ayrıca eski Hint hukukunda geçerli olan dört çeşit evlilikte de kızın rızası aranmamakta ve kızın rızası olmaksızın ikrâh sonucu yapılan evlilikler geçerli sayılmaktaydı(8).

Eski İran hukukunda kızların, eski Çin hukukunda ise gerek kızın ve gerekse erkeğin zorla evlendirilmeleri geçerliydi. Ancak eski Çin hukukunda ikrâh ile yapılan boşanmalar geçerli olarak kabul edilmiş, boşanma için tarafların karşılıklı rızaları aranmıştır(9).

Türk hukuk tarihi açısından önem taşıyan eski Moğol hukukunda da ikrâh haline ilişkin hükümlere rastlanmaktadır. Gerçekten şimdiye kadar tam olarak ele geçmiş ve tercüme edilmiş olan Moğol Kanunu (Yeni Tsaayin - Biçik) ikrâhı suç olarak kabul

(6) Recai Galip Okandan, Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul, 1952, s.471.

(7) Sadri Maksudi Arsal, Umumi Hukuk Tarihi, İstanbul, 1948, s.49 ve Okandan, s.65.

(8) Arsal, s.49.

(9) Arsal, s.36-37.

etmiştir(10).Sözkonusu kanun,ikrâh ve tehdit başlığı altında şu üç hali hükme bağlamıştır:

1.Başkalarının münazaralarına,bu münazaları kaideten uzaklaştırmak gayesiyle değıilde başkalarının iradelerini ihlal edecek şekilde ve kuvvet kullanarak veya tehdit ile karışmak; bu suçun kanun küçük bir sığır tazminatı ile cezalandırmıştır.

2.Öldürücü bir silahla tehdit,silahın alınması ile cezalandırılır.

3.Bir mahkeme kararının yerine getirilmesi davayı kazanan davacının hakkı olduğundan,davacının hükmolunandan fazlasını mahkûmdan istemesi veya mahkûmun hükmü reddetmesi halinde davacının mahkûmu tehdit etmesi mümkündür.Böyle bir durumda davacı hakkını kötüye kullanmış olacağından,bu suçun cezası davacının hakkını kaybetmesidir(11).

## II.TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE İKRAH

### A.ÖZEL HUKUKTA İKRAH

#### 1.Borçlar Kanununda İkrâh

##### a.Genel Olarak

İkrâh,bir kimsenin yapmak istemediğı bir hukuki işlemi,zarara uğrayacağı tehdidi ile yapmasını sağlayan korkutmadır(12).Bu korkutma,kişinin eli tutularak tabanca veya bıçak

(10)Curt Alinge,Moğol Kanunları,Çev.Coşkun Üçok,Ankara,1967, s.41.

(11)Alinge,s.112.

(12)Safa Reisoğlu,Borçlar Hukuku Genel Hükümler,Ankara,1979, s.216.

ile akdin inzalatılması gibi maddi ikrâh şeklinde olabileceği gibi, şeref ve haysiyetini rencide edici dedikoduların çıkarılacağı, kendisinin veya yakınlarının sırlarının açıklanacağı baskısıyla hukuki muamelenin yapılmasında olduğu gibi manevi ikrâh şeklinde de olabilir(13).

İkrâh halinde irade ile beyan arasında bir uygunsuzluk yoktur. İradenin oluşumu sırasında bir sakatlık söz konusudur (14). Ancak iradenin oluşumunu etkileyen her korkutma sözleşme ile bağlı olmama sonucunu doğurmaz. Bunun için aşağıdaki şartların gerçekleşmesine ihtiyaç vardır.

#### b. İkrâhin Şartları

aa. Hukuki muameleyi yapan kimseye veya yakınlarına yönelmiş bir tehlike söz konusu olmalıdır. Bu tehlike kişilik haklarına yönelmiş olabileceği gibi malvarlığı değerlerine de yönelmiş olabilir(15).

bb. Tehlike ağır ve derhal meydana gelecek nitelikte olmalıdır. Tehlike, tehdide uğrayan kimsenin yaratılışına, fiziki yapısına ve sosyal statüsüne göre, her olayın somut özelliği dikkate alınarak değerlendirilmelidir(16).

---

(13) Ali Naim İnan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1979, s.216.

(14) Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, Ankara, 1986, s.60 ve Reisoğlu, s.66.

(15) Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul, 1972, s.234 ve Eren, s.61.

(16) İnan, s.217.

cc.Tehdit hukuka aykırı olmalıdır.Tehdit fiilinin konusunu oluşturan tehlike,hukuk düzeninin izin vermediği bir tehlike ise bu şart gerçekleşmiş olur.Kanuni bir yetkinin kullanılacağı veya bir hakkın isteneceği iddiası ile yapılan tehdit ikrâhı meydana getirmez(17).

dd.İlliyet bağı bulunmalıdır.Türk hukuk sisteminde ikrâh illidir.Bir başka deyişle,tehdit ile yapılan hukuki muamele arasında illiyet bağı bulunmalıdır(18).

#### c.Üçüncü Şahsın İkrâhı

Borçlar Kanunu'na göre üçüncü şahsın ikrâhı da mutabek bir şekilde ortaya çıkar.Buna göre ikrâh,karşı âkit tarafından yapılabileceği gibi üçüncü bir şahıs tarafından da yapılabilir.İkrah üçüncü şahıs tarafından yapılır ve karşı taraf da bunu bilmez ve bilmesi de gerekmez ise.İkrâh altında yaptığı hukuki muameleden dönen kimse karşı tarafa hakkaniyete uygun bir tazminat ödemek zorundadır(19).

#### d.İkrâhın Sonuçları

İkrâh altında yapılan hukuki muamele,İkrâh sebebiyle hukuki muameleye razı olan tarafı baştan itibaren bağlamaz (BK. m.29).Karşı taraf ise bu sözleşme ile bağlıdır.İkrâha konu olan sözleşme batıl bir sözleşme değil,iptal edilebilir bir sözleşmedir(20).

---

(17)Eren,s.63.

(18)İnan,s.217.

(19)Tunçomağ,s.236.

(20)Reisoğlu,s.69.

İkrâh sebebiyle sözleşme ile bağılı olmayan taraf, sözleşmeyle bağılı kalmamak arzusundaysa, bir yıl içinde sözleşmeyi iptal etmek zorundadır(BK.m/31/1). İptal beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla sözleşme makale şamil olarak ortadan kalkar. Bu durumda taraflar edimlerini yerine getirmek zorunda değildir. Ancak edimler daha önce yerine getirilmiş ise, edim konusu şey, duruma göre ya aynı nitelikte olan istihkak davası ile ya da bunun mümkün olmadığı hallerde şahsi nitelikteki sebebsiz zenginleşme davasıyla geri istenebilir(21).

İkrâh sebebiyle sakatlanmış bulunan bir sözleşme icazetle veya fesih için öngörülmüş olan sürenin geçmesiyle tarafları bağlayıcı hale gelir(22). Ancak ikrâh ile sakatlanmış olan sözleşmeye icazet verilmesi tazminat hakkından feragat edilmesi anlamına gelmez. Bu durumda ikrâh altında sözleşme yapanın tazminat hakkı saklıdır(BK.m.31/2).

## 2. Medeni Kanunda İkrâh

### a. Aile Hukukunda İkrâh

Medeni Kanun'un 118'nci maddesi, ikrâh sonucu yapılan evlenmeye ilişkin hüküm ihtiva etmektedir. İlgili maddeye göre: "Kendisinin veya yakını olan bir kimsenin hayat ve sıhhat veya namusuna karşı vahim ve o zamanda mevcut veya karib bir tehlike tehdidi altında evlenen karı veya koca, evlenmenin feshini dava edebilir". Medeni Kanun'un bu açık hükmü karşısında, taraflardan biri veya her ikisi ikrâh altında evlenmişlerse, evlenmenin feshini isteyebilirler. Medeni Kanun bu düzenleme

---

(21) Eren, s. 71.

(22) Reisoğlu, s. 70.

ile, Borçlar Kanunu'ndaki ikrâh haline ilişkin düzenlemeden ayrılarak, malvarlığına yönelen tehdidi evlenmenin iptal sebebi olarak kabul etmemiştir(23).

Medeni Kanun'un 124'üncü maddesinde düzenlenen ikrâh altında yapılan evlenmenin hükmü, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen ikrâh sonucu yapılan hukuki muamelenin hükmünden farklılık arz etmektedir. Gerçekten Borçlar Kanunu'ndaki ilgili hükme göre ikrâh altında yapılan hukuki muamele kurulduğu andan itibaren bağlayıcı olmamakta; oysa evlenmeye ikrâh halinde ise evlenme kurulduğu andan itibaren geçerli olmakta, ancak ikrâh altında evlilik yapan kimse belirli süre içinde yapacağı başvuru sonucu, hâkimin kararı ile iptal edebilmektedir(24).

#### b. Miras Hukukunda İkrâh

Türk Miras hukukunda ikrâh haline ilişkin düzenlemele- re, Medeni Kanun'un 451, 499 ve 520'nci maddelerinde rastlanmaktadır. Medeni Kanun'un "Batıl Tasarruflar" başlığını taşıyan 451'nci maddesi, "Hata, hile, tehdit veya cebir tesiri altında yapılan ölüme bağlı tasarruflar batıldır. Şu kadar ki, bu tasarrufları yapan kimse hataya veya hileye vakıf olduğu, yahut tehdit veya cebirin tesirinden kurtulduğu tarihten itibaren bir sene içinde rücu etmediği takdirde mezkur tasarruflar, sahih addolunur" demektedir. Medeni Kanun'un bu açık hükmü uyarınca ikrâh altında yapılan ölüme bağlı tasarruflar batıldır. Ancak ikrâh altında ölüme bağlı tasarrufu yapan kimse, ikrâhin etkisinden kurtulmasından itibaren bir yıl içinde bu tasarruftan

(23) Bülent Köprülü - Selim Kaneti, Aile Hukuku, İstanbul, 1985 -1986, s.107.

(24) Köprülü Kaneti, s.103 -104.

dönmediği takdirde tasarruf sakatlıktan kurtulur ve normal hukuki sonucunu doğurur(25).Bu hususta benzer düzenlemeye Medeni Kanun'un 499'uncu maddesinde rastlamaktayız.Gerçekten bu madde hükmü gereğince,hata veya hile veya tehdit altında yapılan ölümme bağlı tasarruflar iptal olunabilir(MK.m.499/2).

Miras hukukundaki ikrâh haline ilişkin son bir düzenleme,mahrumiyet sebepleri başlığını taşıyan Medeni Kanun'un 520'nci maddesinde yer almaktadır.Bu madde,murisi ölüme bağlı tasarrufta bulunmağa veya böyle bir tasarrufu feshetmeye sevk edenler veya bu hususta mani olanların mirastan mahrum olacakları hükmünü ihtiva etmektedir(MK.m.520/3).

#### B.CEZA HUKUKUNDA İKRAH (TEHDİT)

İkrâh haline ilişkin suçlar Türk Ceza Kanunu'nun farklı bölümleri altında düzenlenmiştir.Hürriyet aleyhine işlenen suçlar başlığı altında "tehdit" ve "cebir kullanma" suçu,mala karşı işlenen suçlar başlığı altında "korkutarak faydalanma" suçu düzenlenmiştir.Bu suçların dışında ayrıca tehdit,bir çok suçun unsuru veya şiddet sebebi olarak kabul edilmiştir.

##### 1.Tehdit Suçu

Türk Ceza Kanunu'nun 191'nci maddesine göre:"Bir kimse kanunda yazılı hallerin haricinde başkasını ağır ve haksız bir zarara uğratacağını bildirerek tehdit ederse"cezalandırılır. Bu suçun mahiyeti,tehditin ferdin iç sükununu ve hukuki emniyet şuurunu ihlâl etmiş olmasıdır(26).

(25)Bülent Köprülü,Miras Hukuku Dersleri,İstanbul,1985,s.244.

(26)Faruk Erem Nevzat Toroslu,Türk Ceza Hukuku,Ankara,1983,s.100.



Tehdit suçunun maddi unsuru,başkasını ağır ve haksız bir zarara uğratacağını bilerek tehdit etmektir.Failin,mağdu - ru ağır ve haksız bir şekilde zarara uğratacağını bildirmesi ile suçun maddi unsuru gerçekleşmiş olur(27).Bu suçun manevi unsuru ise,failde hareketinin haksızlığına ilişkin şuurun bu - lunmasıdır(28).

## 2.Cebir Kullanma Suçu

Türk Ceza Kanunu'nun 188'nci maddesine göre:"Bir kimse bir şeyi işlemek veya işlenmesine müsaade etmek yada o şeyi işlenmeğe mecbur etmek için diğer bir kimseye zor kullanır ve - ya onu tehdit eder veya yetkisi olmadan veya yasalara aykırı olarak bir konuda bilgi vermesini veya inancını veya siyasi veya sosyal görüşünü açıklamasını isterse" cezalandırılır.Ka - nunun bu hükmü tamamlayıcı hükümlerdendir.Genel hüküm olan Türk Ceza Kanunu'nun 191'nci maddesinden ayrı olarak düzenlenmesi - nin sebebi,ferdin karar ve hareket hürriyetini tam olarak ko - ruyabilmektir(29).

Bu suçun maddi unsuru,failin bir şey yapması veya yap - maması veya bir şeyin yapılmasına müsaade etmesi için mağdur aleyhine zor kullanması veya tehdit etmesidir(30).Suçun mane - vi unsuru ise,suçun maddi unsurunda sayılan şeyler hususunda iradenin varlığıdır(31).

---

(27)Erem -Toroslu,s.100.

(28)Erem -Toroslu,s.101.

(29)Erem -Toroslu,s.106.

(30)Erem -Toroslu,s.109.

(31)Erem -Toroslu,s.108.

### 3.Korkutarak Faydalanma Suçu

Bu suç kanunda şu şekilde düzenlenmiştir:"Bir kimse her ne suretle olursa olsun hayat veya ırz veya mal hakkında büyük bir zararla korkutarak yahut hükümet tarafından verilmiş gibi emir göstererek başkasına para veya eşya veya hukukça hükmü haiz senet göndermeye veya bir mahalle koymağa veya bunların kendi eline geçmesini temin etmeğe mecbur kılarlsa" cezalandırılır(TCK.m.498).

Bu suçun maddi unsuru,bir kimsenin para,eşya veya hukukça hükmü haiz bir senedinden faydalanmaktır.Manavi unsuru ise,haksız bir faydalanma kastıdır(32).

---

(32)Sulhi Dönmezer,Kişilere ve Mala Karşı Cürümler,İstanbul, 1981,s.382 -383

## İKİNCİ BÖLÜM

## ESKİ HUKUKUMUZDA İKRÂH

## I. GENEL OLARAK İKRÂH

## A. İKRÂHIN ESKİ HUKUKUMUZDAKİ YERİ

Bir yönüyle ceza hukukunu diğer yönüyle özel hukuku ilgilendiren ikrâhın eski hukukumuzdaki düzenlenişine geçmeden önce, konunun daha iyi anlaşılması açısından eski hukukumuzun genel yapısı hakkında bilgi vermeğe çalışacağız. Bunu yaparken öncelikle eski hukukumuzun kaynağını belirtecek daha sonra konumuz açısından önemli olan özel hukukun ve ceza hukukunun sistem içerisindeki konumunu ve ele alınışını belirlemeye gayret edeceğiz.

Osmanlı devletinin kuruluşundan gerileme dönemine kadar gerek kamu hukuku ve gerekse özel hukuk alanlarında esas itibarıyla İslam hukuku tatbik edilmiştir(1). Özellikle özel hukuk alanında İslam hukukunun tamamıyla tatbik edildiği bilinen bir gerçektir. Bu dönemde özel hukuk alanındaki yasama faaliyeti müçtehit hukukçular tarafından gerçekleştirilmiştir. Müçtehit hukukçular İslam hukukunun kaynaklarına dayanarak ihtiyaç duyulan hukuki meselelerde yaptıkları içtihatlar -

---

(1) M. Âkif Aydın, İslam - Osmanlı Aile Hukuku, İstanbul, 1985, s. 59 ve Abdulaziz Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, İstanbul, 1986, s. 33.

la yeni kurallar koyuyorlar,diğer hukuk uygulayıcıları da bu içtihatlarla göre verdikleri fetvalarla ve hükümlerle hukuki uyuşmazlıkları çözüyorlardı(2).

Ülkede Şafii,Maliki ve Hanbeli mezheplerine bağlı bulunan vatandaşlar bulunmakla beraber halkın çoğunluğu Hanefi mezhebine bağlı bulunduğundan Osmanlı devleti Hanefiliği kendisine bir tür resmi mezhep olarak seçmişti.Bu nedenle hâkimler hukuki meselelerin çözümünde Hanefi mezhebine bağlı olarak hüküm vermek üzere görevlendiriliyorlardı(3).

Osmanlı devletinin duraklama döneminde tüm diğer alanlarda olduğu gibi hukuk alanında da gerileme kendini belirgin bir şekilde gösterdiğinden bu dönemden itibaren hukuk düşüncesi zayıfladı ve müçtehit hukukçular yetişmedi.Bu dönemden sonra hâkimler ve diğer hukuk uygulayıcıları çözemedikleri hukuki meselelerde önceki dönemlerin müçtehitlerinin içtihat ve fetvalarına yöneldiler.Böylece eski hukukçuların içtihat ve fetvalarından oluşan kitaplar kanun gibi kullanılarak uygulayıcıların yanında yer almaya başladı(4).Bu alanda en fazla güvenilen ve Mecelle'nin hazırlanmasına kadar uygulanan kitaplar,Fatih döneminin ünlü hukukçusu Molla Hüsrev'in "Gurur ve Dürer " adlı eseri ile Kanuni döneminin ünlü hukukçusu İbrahim Halebi'nin " Mülteka " adlı eseridir(5).

(2)Şükrü Karatepe,Osmanlı Siyasi Kurumları (Klasik Dönem),İstanbul,1989,s.129.

(3)Karatepe,s.136.

(4)Hayreddin Karaman,Anahatlarıyla İslam Hukuku,C.1,İstanbul,1986,s.88 ve Karatepe,s.129.

(5)Karatepe,s.129.

Yukarıda anlatılanlardan da anlaşılacağı gibi Osmanlı devletinin kuruluşundan Tanzimat dönemine kadar özel hukuk alanında bir kodifikasyon yapılmamıştır.Çeşitli sebeplerin ve ihtiyaçların ortaya çıkmasıyla birlikte ilk olarak özel hukukun bir kısmını kodifiye eden bir kanun mecmuası meydana getirildi.Kısaca Mecelle adı verilen bu kanun mecmuası,Osmanlı devletinde o döneme kadar tatbik edilen ve dağınık bir halde bulunan özel hukuka ait hükümlerin bir kısmının derlenmesinden meydana gelmiştir(6).Mecelle borçlar hukuku,gayri menkul hukuku,aynî haklar,usul hukuku ve şahsın hukukuna ilişkin hükümler içermektedir; aile hukuku ve miras hukukuna ilişkin hükümler yer almamaktadır(7).Hanefi mezhebinin görüşleri esas alınarak hazırlanan Mecelle bugünkü kanunların aksine genel olarak kazuistik (meseleci) bir metodla tedvin edilmiştir(8).Çalışmanızın konusunu oluşturan ikrâh,Mecelle'nin dokuzuncu kitabında düzenlenmiştir.Dokuzuncu kitabın mukaddimesinde ikrâhın tanımı ve çeşitleri,bu kitabın ikinci bab'ında ise ikrâhın hükümleri ele alınmıştır.

Tanzimat döneminde özel hukuk alanında gerçekleştirilmiş olan ve konumuzu ilgilendiren bir başka kanun Hukuk - Aile Kararnamesidir.Kararnamenin önemi,Osmanlı devletinde ilk defa diğer mezheplerin görüşlerinden de faydalanılarak tedvin edilmiş bir kanun olmasıdır(9).Bu husus konumuz açısından

(6)A.Refik Gür,Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle, İstanbul,1975,s.200.

(7)Hayreddin Karaman,Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslam Hukuk Tarihi,İstanbul,1974,s.196.

(8)Karaman,s.200.

(9)Halil Cin,Eski Hukukumuzda Boşama,Ankara,1976,s.125.

dan da önemlidir. Zira ilk olarak bu düzenleme ile ikrâh konusunda Hanefi mezhebi dışındaki mezheplerin görüşleri kabul edilmiştir.

Eski hukukumuzda ceza hukukunun konumu, düzenlenişi ve ikrâhın ceza hukuku içerisinde ele alınışı özel hukuktan farklılık arz etmektedir. Herşeyden önce ceza hukuku kamu hukukunun bir dalı olup ihtiva ettiği suçların bir kısmı kamusal menfaati ilgilendirmektedir. Bunun sonucu olarak ceza hukukunun en azından belli bir bölümü özel hukuktan farklı olarak padişahların düzenleme alanına girmiştir.

Ceza hukukuna ilişkin eski hukukumuzun hükümlerini, fıkıh kitapları ve değişik zamanlarda padişahlar tarafından düzenlenen ceza kanunnamelerinde bulabiliriz(10). İslam ceza hukukundaki cezaların bir kısmını oluşturan tazir cezalarının devlet başkanı tarafından tespit edilmesinde hukuki bir engel bulunmadığından Osmanlı padişahlarının bu alandaki yasama yetkisi geniş olmuştur(11). Padişahların bu alandaki yasama yetkilerinin sınırını had ve kısas cezaları oluşturmaktadır. Bunun için ceza hukukunun had ve kısas cezaları konusunda Osmanlıda kanunlaştırma yoluna gidilmemiştir. Bunun istisnası tazir cezaları olup, ilk dönemlerde bu cezaları tespit işini hâkimler yapıyordu. Bu uygulama II. Mehmed devrine kadar devam etmiştir. II. Mehmed'le birlikte padişahlar tarafından kanunnameler yoluyla düzenlenmeye çalışılmıştır(12). Tanzimata kadar bu alanda üç kanunname çıkarılmıştır. Bu kanunnamelerin ortak özelliği Hanefi mezhebinin görüşlerinin esas alınmış olmasıdır.

(10) Halil Cin - Ahmet Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi (Kamu Hukuku), C.1, Konya, 1989, s.251.

(11) Cin - Akgündüz, C.1, s.282.

(12) Cin - Akgündüz, C.1, s.282.

Tanzimattan sonra ilk olarak 1840 tarihli Ceza Kanunname - i Hümayunu tedvin edilmiştir. Kanunnamenin onuncu faslı - nın birinci maddesi salt ikrâh suçunu ve cezasını düzenlemiştir. Bu kanunnameden sonra yürürlüğe giren 1851 tarihli Kanun - u Cedid'in birinci faslının onyedinci maddesi de aynı suç hü - kme bağlamıştır. Bu dönemde son olarak yürürlüğe giren 1858 ta - rihli Ceza Kanunname - i Hümayunu'nun 42. maddesi de ikrâh al - tında suç teşkil eden bir fiili işleyen kimsenin cezai sorum - luluğunu düzenlemektedir.

## B. TERMİNOLOJİ SORUNU

Konunun işlenmesi sırasında karşımıza çıkacak ilgili ba - zı terimleri burada kısaca açıklamak faydalı olacaktır.

### 1. İkrâh

İkrâh kelimesi arapça "kerihe" fiilinin kökünden gel - mekte olup lügatte bir kimseyi bir sözü söylemeye veya bir işi yapmağa zorlamaktır(13). Hukuki terim olarak ise, bir kimseyi tehdit ve korkutma ile rızası olmaksızın bir sözü söylemeye veya bir işi işlemeye haksız olarak icbar etmektir(14). Kendi - sine bu şekilde cebr edilen kimseye "Mükreh", cebr edilen şeye "Mükrehünaleyh", mükrehin korkmasına neden olan şeye "Mükrehün - bih", ikrâh eden kimseye de "Mükrih" denir(15).

(13) Türk Hukuk Lügatı, Ankara, 1944 ve Molla Hüsrev, Durer ve Gurer, C.2, İstanbul, (tarihsiz), s.269.

(14) Türk Hukuk Lügatı ve Molla Hüsrev, C.2, s.269 ve Mehmed Ziyaeddin, Mecelle Ahkâm - ı Adliye Şerhi, İstanbul, 1312, s.529.

(15) Ömer Nasuhi Bilmen, Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kâmusu, C.7, İstanbul, (tarihsiz), s.270 ve Mehmed Ziyaeddin, s.529.

## 2. İcbar

İcbar, ikrâh ile aynı anlama gelen bir kelimedir. Klasik fıkıh kitaplarında zaman zaman ikrâh kelimesi yerine bu kelime kullanılmıştır. İcbar eden kimseye "Mücbir" denir. İcbar etmenin yani cebrin mukabili ihtiyardır, kerahetin mukabili ise rızadır(16).

## 3. Azimet

Azimet kişilerin özürlerine bağlı olmaksızın başlan-gıçta meşru kılınan hükümlerdir. Buna göre azimet asıl ve genel olan hükümdür; herkesi ilgilendirir ve her mükellef buna uymak zorundadır(17). Azimetler tabii hallerde mükelleflerin tümü için meşru kılınmış olup, onların zaruret ve ikrâh gibi özürlü halleri dikkate alınmamıştır(18).

Bazı İslam hukukçuları karşılığında ruhsat bulunsun veya bulunmasın bütün hükümlere azimet diyorlarsa da bazılarına göre sadece karşısında ruhsat bulunan hükümlere azimet denir(19).

## 4. Ruhsat

Ruhsat, mefseti içeren fiilin işlenmesi neticesinde doğacak zarara karşılık, işleyen için bir özürden ve meş-

---

(16) Bilmen, C7., s. 270.

(17) Muhammed Ebu Zehra, İslam Hukuku Metodolojisi (Fıkıh Usulü), Çev. Abdulkadir Şener, Ankara, 1986, s. 49.

(18) Mustafa Baktır, İslam Hukukunda Zaruret Hali, Ankara, (tarihsiz), s. 196.

(19) Baktır, s. 196.



ru fiilde bulunan bir maslahatın celbinin veya bir mefsede-  
tin def'ini hukukun dikkate alınmasını gerektiren bir zarur-  
etten dolayı fiilinin zorluktan kolaylığa doğru değişiklik  
göstermesidir(20).Çağdaş İslam hukukçularından Ömer Nasuhi  
ruhsatı "Kullarını özürlerine mebni,kendilerine bir sukulet  
ve müsaade olmak üzere ikinci derecede meşru kılınan şeydir"  
şeklinde tarif etmiştir(21).

İslam usul hukukçuları ruhsatı,asıl hükmü yerine ge-  
tirmemeyi caiz kılan bir sebep dolayısıyla meşru olan ikin-  
ci bir tekliftir,diye tarif etmişlerdir.Buna göre ruhsat;  
asıl hüküm olmayıp,asıl hükmü yerine getirmek inkânsız ol-  
duğundan kabul edilmiş olan ikinci derece bir hükümdür(22).

Ruhsatın hükmü genel olarak mübah olmasıdır.Mükellef  
isterse ruhsata,isterse azimete göre hareket eder.Kur'an ve  
Sünnet'de geçen hükümler,ruhsatın muhayyerlik ifade ettiğ-i-  
ni göstermektedir(23).Ruhsatın sebepleri çok olup bunlar  
arasında zaruret,meşakket ve güçlük'ü zikretmek mümkündür.

##### 5. Butlan - Fesad

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre butlan ve fe-  
sad aynı kavramlardır.Bazı rükünleri veya bazı şartlarını  
kaybetmiş olan her hukuki tasarruf batıldır veya fasittir.  
Bu hukukçulara göre böyle bir tasarruf hiç bir hukuki sonuç

(20)M.Tahir b.Âşur,İslam Hukuk Felsefesi,Çev.Vecdi Akyüz -  
Mehmet Erdoğan,İstanbul,1988,s.189.

(21)Bilmen,C.1,s.34.

(22)Ebu Zehra,s.49.

(23)Ebu Zehra,s.52.

doğurmaz(24).

Hanefi hukukçular ise her iki kavramın farklı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Onlara göre hukuki tasarruflar rükünlerinden birini kaybederlerse batıl olarak isimlendirilirler ve hiç bir hukuki sonuç doğurmazlar. Fakat hukuki tasarrufların rükünleri yerine getirilmiş, ancak bazı şartları yani harici vasıfları eksik ise fasid olarak isimlendirilir. Bu durumda hukuki tasarrufun bazı sonuçları hasıl olur(25).

#### 6. Mevkuf

Bir hüküm ifade etmesi için, bir başkasının izin veya icazetine ihtiyaç duyan bir hukuki eylemdir(26). Bir akdin mevkuf(askıda) olması ya ehliyet yada akdin konusu ile ilgili bir eksiklikten ileri gelmektedir. Bu sebeplere bağlı olarak bir çok mevkuf olma hali mevcuttur(27).

Hanefi ve Maliki mezhepleri mevkuf akdi tanırken, Şafii mezhebi bunu batıl akit olarak kabul etmektedir. Hanbeli mezhebinde ise her iki görüşe de uyan birer rivayet vardır (28). Bazı Hanefi hukukçular mevkuf akdi, sahih akit ile fasid akit arasında bir derece olarak kabul etmişler. Ancak bu mezhepte tercih edilen görüş mevkuf akdin sahih fakat gayri nafiz oluşudur(29). Mecelle de Hanefilerin çoğunluğunun görüşü-

(24)Abdulkerim Zeydan, Fıkıh Usûlü, Çev. Ruhi Özcan, Erzurum, 1988, s.92.

(25)Zeydan, s.93.

(26)Bilmen, C.1, s.35.

(27)Hayreddin Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, C.2, İstanbul, 1987, s.275.

(28)Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, C.2, s.276.

(29)Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, C.2, s.262.

şünü kabul etmiştir. Gerçekten Mecelle'de yer alan şu hükümler bunu ispatlar niteliktedir : "Bey'i - mevkuf, gayrin hakkı taalluk eden beyidir; bey'i - fuzûli gibi" (M.A.A. mad.111, 368), "Bey'in nâfiz olması için bayi, mebia malik yahut mal sahibinin vekili ya velisi ya vasisi olmak ve gayrin hakkı olmamak şarttır" (M.A.A. mad.365).

### 7. Nâfiz

Şartları ve rükünleri tamam olan ve başkasının hakkı taalluk etmeyen akiddir(30). Böyle bir akit, kendisinde muhayyerlik bulunup bulunmamasına göre lâzım ve gayr - i lâzım diye ikiye ayrılır(M.A.A. mad.113). Akit sıhhat ve nefaz(geçerlilik) şartlarına sahip olmakla beraber, muhayyerlikten birisi söz konusu olduğu için taraflardan birinin tek taraflı iradesiyle rucû hakkı bulunuyorsa akit nâfiz olduğu halde gayr - i lâzımdır(M.A.A. mad.115, 367). Bu tip akitlerde rucû, makable şamil olmaz; akit rucû anından itibaren münfesihi sayılır ve o zamana kadar muteber telakki edilir(31). Eğer akitte muhayyerlik yoksa bu takdirde akit lâzımdır, yani bağlayıcıdır(M.A.A. mad.114).

### C. İKRAH TEORİSİ

#### 1. Genel Olarak

İslam hukuku, vicdanları baskı altında tutarak, insan -

---

(30) Bilmen, C.1, s.35.

(31) Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, C.2, s.283.

ları istemedikleri şeyleri yapmaya zorlamayı yasaklamış ve böyle bir durumda hukuki ve cezai sorumluluğun olmayacağına ilişkin hükümler getirmiştir(32). İslam hukukunun temel kaynağı olan Kur'ân'da bu husus kısa ve öz olarak şu şekilde ifade edilmiştir: "Dinde zorlama yoktur" (El - bakara:2/256). Kur'ân'ın bu açık hükmü gereğince, sadece dine değil her neye olursa olsun her türlü zorlama hali yasaklanmıştır. Zira hukukun konusu gayr - i iradi insan fiilleri değil, iradi insan fiilleridir(33). Kur'ân'da yer alan bu ayetin hükmü, İslam hukukunun ikrâh meselesine nedenli duyarlı bir şekilde yaklaştığını göstermektedir. Gerçekten İslam dininin bir parçası hükmünde olan İslam hukuku dini, ahlâki, hukuki ve diğer ikrâh hallerini şiddetle yasaklamış ve bunun önlenmesi için gerekli olan hükümleri düzenlemiştir.

İslam hukukunun ikinci temel kaynağı olan Sünnet'de ikrâh teorisine ilişkin hükümler mevcuttur. "Allah benim ümmetimin için onların hatasını, unutmasını ve zora gelerek yaptıklarını bağışlamıştır"(34) ve "Ümmetimin zorlandıkları şeyleri Allah affeylemiştir"(35), gibi hadisleri buna örnek olarak gösterilebilir. İkrâhın gerek özel hukuka ilişkin yönüne ve gerekse ceza hukukuna ilişkin yönüne uygulanması mümkün olan bu hadisler genel nitelikli hukuk kurallarıdır. Tüm bu hükümlerin yani Kur'ân'da yer alan ayetin hükmü ile hadisler -

(32)Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, C.2, s.149.

(33)Elmalılı Hamdi Yazır, Hak Dini Kur'ân Dili, C.2, İstanbul, 1979, s.860.

(34)Buhari, Talâk, 44 ve İbn - i Mâce, Talâk, 16.

(35)İbn - i Mâce, Talâk, 16.

de yer alan hükümlerin temelinde yatan hukuki düşünce; özel hukuk açısından insanların her türlü dış baskılardan uzak tutularak serbest düşünebilmelerini ve bu doğrultuda tasarrufta bulunabilmelerini sağlamak, ceza hukuku açısından ise genel olarak insanların ikrâh sonucu işledikleri suç teşkil edici fiillerden sorumlu tutulamayacağı düşüncesidir.

Bu konuda sonuç olarak şunu söylemek mümkündür: İkrâh teorisinin özel hukuktaki uzantısının temelini düşünce ve tasarruf hürriyeti oluşturmaktadır. Gerçekten İslam hukukunda hata, hile ve ikrâh gibi iradenin ifsat edildiği hallerde yapılan tasarrufların geçersiz olduğunun prensip olarak kabul edilmiş olması, düşünce ve tasarruf hürriyetinin dikkate alınması sonucu olmuştur(36). İkrâh teorisinin ceza hukukundaki uzantısının temelini ise şahıs hürriyeti oluşturmaktadır. Gerçekten gerek salt ikrâh suçunda ve gerekse ikrâh sonucu suç teşkil eden fiillerin işlenmesi hallerinde, hukukun koruma altına almış olduğu şahıs hürriyeti çeşitli yönleriyle ihlal edilmektedir. Ayrıca ceza hukuku açısından önemli olan diğer bir husus, ikrâh teorisinin suçların iradiliği esasına dayanmış olmasıdır. Zira İslam ceza hukukunda cezai sorumluluğun esası "irade" ye dayandırılmıştır. Bunun sonucu olarak ikrâh sonucu suç teşkil eden bir fiilin işlenmesi halinde hem cezai müeyyidenin ortadan kalkacağı hem de fiilin mübah olacağı kabul edilmiştir(37).

---

(36) M. Tahir b. Âşur, s. 122.

(37) Joseph Schacht, İslam Hukukuna Giriş, Çev. Abdulkadir Şener, Ankara, 1977, s. 128.

## 2. İkrâh Teorisine İlişkin Temel Kavramlar

### a. İrade

Tüm hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam hukukunda da irade temel bir unsurdur(38). İradenin temel bir unsur oluşu öneminden kaynaklanmaktadır. Her şeyden önce tüm sorumlulukların kaynağı iradeye dayanmaktadır. Zira irade olmaksızın ne hukuki, ne ahlâki ve ne de dini sorumluluktan söz edilebilir. Bunun için iradesi olmayan yada iradesini serbestçe kullanamayan kimsenin sorumlu tutulması, insaniyet ve adalet anlayışı ile bağdaşmayacağı kabul edilmiştir(39). İradenin asıl önemi, insan davranışlarını yönlendiren temel bir etken oluşundadır. Gerçekten irade sahibi olan insan, ancak iradesi ile bilinçli eylemlerde bulunabilir. Bu yönüyle irade her türlü hukuki, ekonomik, sosyal ve kültürel ilişkilerin odak noktasını oluşturmaktadır.

Hukuki terim olarak irade, hukuki sonuçlar doğurmayı amaçlıyan ve iradenin beyanı sırasında belirtilen kasıt kavramını teşkil eder(40). İslam borçlar hukukunda akitlerden ve tek taraflı hukuki muamelelerden doğan borçların kaynağı iradedir. Gerçekten akitlerde ve tek taraflı hukuki muamelelerde, akdin ve tek taraflı hukuki muamelenin meydana gelebilmesi için iradenin varlığı zorunludur. Ayrıca İslam ce-

(38) Hayreddin Karaman, Yeni Gelişmeler Karşısında İslam Hukuku, İstanbul, 1987, s.19 ve S. Şakir Ansay, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Ankara, 1946, s.25.

(39) Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, C.2, s.37.

(40) Schacht, s.126.

za hukukunda da cezai sorumluluğun kaynağı olarak iradenin varlığı kabul edilmiştir.

Ancak salt irade üzerine bir hukuki sorumluluk sabit olamayacağı gibi, yalnız irade ile hiç bir hukuki sonuç da meydana gelmez(41). İradenin hukuki bir sonuç doğurabilmesi ve hukuki ve cezai sorumluluğun söz konusu olabilmesi için izhar edilmesi gerekir. Dolayısıyla irade ancak beyan ile bir anlam ve değer kazanır(42).

#### b. İradenin Unsurları

İslam hukukuna göre irade iki unsurdan teşekkül etmektedir: İhtiyar ve rıza. İradenin bulunmadığı yerde bu iki unsur da yok demektir(43). İradenin ihtiyar ve rızadan teşekkül ettiğine ilişkin ayırım özellikle Hanefi hukukçular tarafından yapılmıştır. Hanefiler dışındaki diğer İslam hukukçuları, ihtiyar ile rızanın birbirine bağlı olduğunu, rızasız ihtiyar, ihtiyarsız rıza olamayacağını savunmuşlardır(44).

Hanefi hukukçulara göre ihtiyar ve rıza birbirine çok yakın olmakla beraber farklı kavramlardır. Bu hukukçulara göre ihtiyar, bir şeyde ya yapmak veya yapmamaktan birini tercih ile o şeye kalbin yönelmesinden ibarettir. Eğer

---

(41) Ansay, s. 25.

(42) Karaman, Anahatlarıyla İslam Hukuku, C. 3, s. 29.

(43) Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, C. 2, s. 151.

(44) Muhammed Ebu Zehra, El - Cerime Vel - Ukûbe Fil - Fikhil - İslam, Kahire, (tarihsiz), s. 487.

kalbin bu yönelişi kuvvetli ve sağlam olur ise buna rıza denir(45).Bir başka tanıma göre ihtiyar,bir fiil yada bir sözü kasetmektir.Rıza ise fiil veya sözün sonuçlarını kabul etmektir(46).Tüm bu tanımlardan rızanın ihtiyardan daha genel bir kavram olduğu ve ihtiyarın en son mertebesi olduğu sonucu çıkarılmaktadır.Şu halde her rıza ihtiyarı gerektirir,fakat her ihtiyar rızayı gerektirmez(47).

Bazı Hanefi hukukçular ihtiyar unsurunu kâmil ihtiyar ve nâkıs ihtiyar şeklinde ikiye ayırmışlar.Bu ayrımı yapan hukukçulara göre kâmil ihtiyarda rıza vardır,nâkıs ihtiyarda ise rıza yoktur(48).Bu ayrımı yapan hukukçular,seçme yeteneğinin tam olduğu hallerde rızanın varlığına,bu yeteneğin kısmen yok edildiği hallerde ise rızanın yokluğuna hükmetmişlerdir.

Bir başka kısım Hanefi hukukçular da ihtiyar'ı asgari ihtiyar ve azami ihtiyar diye ikiye ayırmışlardır.Bu hukukçulara göre asgari ihtiyar,hür iradenin veya herhangi bir baskının sonucu olarak bir şeyi mücerret kasetmektir.Azami ihtiyar ise,bir sonucun kasedilerek ona yönelmektir.Bu hukukçulara göre azami ihtiyar,ihtiyarın en son mertebesidir(49).

---

(45)Büyük Haydar Efendi,Usûl - 1 Fıkıh Dersleri,İstanbul,1966, s.509 ve Abdurrezzak Senhuri,Mesâdirül - Hak Fiş - Şeriatil İslamiyye,C.2,Mısır,1960,s.202.

(46)Ebu Zehra,El - Cerime,s.486.

(47)Büyük Haydar Efendi,s.509.

(48)Ebu Zehra,Fıkıh Usûlü,s.306.

(49)Ebu Zehra,El - Cerime,s.486.



Sonuç olarak şunu söylemek mümkündür: Rıza ve ihtiyar kavramları insanın içinde bulunan psikolojik bir durum olup, hukuken bu kavramlara hüküm bina edilebilmesi için öncelikle varlıklarının bilinmesi, sonra da sağlam ve muteber olduklarının tespit edilmesi gerekir(50).

#### e. İkrâhın İrade Üzerindeki Etkisi

İkrâh rızayı ortadan kaldırmakla beraber ihtiyarı ortadan kaldırmamaktadır(51). İkrâh sonucunda zorlanan kişideki ihtiyar bozulabilir, etkinliği azalabilir, ancak hiç bir zaman tamamen yok olmaz(52). Bu durumda zorlanan (mükreh), kastedtiği fiili işlerken kendisine göre daha hafif ve daha kolay olan fiili tercih etmektedir(53). Demekki ikrâh halinde ihtiyar'ın etkinliği azalmakla birlikte tamamen yok olmamakta ve varlığını korumaktadır.

İkrâhın irade üzerindeki etkinliği ikrâhın çeşitlerine göre değişmektedir. İkrâhın çeşitlerinden olan ikrâh - ı mülcî rızayı yok eder, ihtiyarı ise ifsat eder. İhtiyar fasit olunca rızanın yok olması tabiidir. Çünkü rıza, ihtiyarın gâyesidir. Zorlanan kimse hiç bir zaman zorlandığı şeyi gönül hoşluğuyla yapmayacaktır. Bununla beraber yapılan şey kasıtsız olarak yapılan fiillerden de değildir. Her şeye rağmen bir kasıt, bir irade, bir ihtiyar vardır, ancak bu ihtiyar fasit olmuştur(54). İkrâhın diğer bir çeşidi olan ikrâh - ı gay-

(50) Karaman, Anahatlarıyla İslam Hukuku, C.3, s.46.

(51) Ebu Zehra, El - Cerime, s.486 ve Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, C.2, s.151.

(52) Abdulkadir Udeh, İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk, Çev. Akif Nuri, C.2, İstanbul, 1977, s.150 ve Karaman, Anahatlarıyla İslam Hukuku, C.3, s.74.

(53) Zeydan, Fıkıh Usûlü, s.176.

(54) Büyük Haydar Efendi, s.509.

ri mülci de ise rıza yoktur, fakat ihtiyar vardır ve sıhhatli bir durumdadır(55).

Sonuç olarak gerek ikrâh - ı mülci ve gerekse ikrâh - ı gayri mülci halinde zorlanan kimse kasıt ve niyeti hususunda tek başına ve bağımsız olmadığından, iradesi zorlayanın (mükrihin) zorlamasına ve iradesine dayandığından, zorlananın iradesi fasittir(56).

### 3. Özel Hukukta İkrâh Teorisi

Genel olarak ikrâh teorisi başlığı altında ikrâh teorisinin özel hukuktaki uzantısının temelini düşünce ve tasarruf hürriyeti oluşturduğunu belirtmiştik. Şimdi bu başlık altında bu hürriyetlerin hukuki güvenceleri olan akit ve haksız fiil teorilerini kısaca incelemeye çalışacağız.

#### a. Akit Teorisi

İslam hukukuna göre akit; taraflardan birinin yaptığı icabın, akdin konusunda sonucu meydana gelecek şekilde karşı tarafın kabulü ile bağlanmasıdır(57). Bu tanıma göre akit; hukuki bir sonuç doğurmaya yönelik iki tarafın karşılıklı iradeleriyle teşekkül eder(58). Mecelle'de de benzer bir tanım yer almaktadır: "Akid, tarafeynin bir hususu

(55) Osman Keskiöglü, Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku, Ankara, 1984, s.178 ve Ebu Zehra, El - Cerime, s.487.

(56) Zeydan, Fıkıh Usûlü, s.176.

(57) Abdülkerim Zeydan, İslam Hukukuna Giriş, Çev. Ali Şafak, İstanbul, 1985, s.422.

(58) Zeydan, İslam Hukukuna Giriş, s.422.

iltizam ve teahhüd etmeleridir ki icap ve kabûlün irtibatından ibarettir" (M.A.A. mad.103).Tüm bu tanımlardan da anlaşılacağı gibi İslam hukukunda tüm akitler rızaya dayanmaktadır; yani hiç bir şekil ve merasim şartı bulunmaksızın sadece tarafların anlaşmalarıyla gerçekleşen serbest ve karşılıklı rıza ile akit tamam olur(59).Rızanın geçerli olabilmesi için yalnızca irade beyanı ile ortaya konmuş bulunması yeterli değildir; ayrıca bunu ortaya koyan şahsın ehliyette sahip bulunması ve rızayı bozan bir engelin de bulunmaması gerekir(60).Demekki hukuken geçerli bir rızanın varlığından söz edebilmek için rızanın,her türlü dış baskıdan uzak olarak teşekkül etmiş olması gerekir.Aksi takdirde rızanın, daha genel manasıyla iradenin fesadından söz edilir.İradenin fesada uğraması aynı zamanda akdin fesadı sonucunu doğurmaktadır.Çünkü iradenin ifsadıyla akdin sıhhat şartlarından biri gerçekleşmemiş olmaktadır.

İradeyi ifsat eden sebeplerden biri olan ikrâh hali de diğer ifsat sebepleri gibi akdin sıhhatine mani olmaktadır.Zira genel olarak ikrâhın varlığı halinde iradenin serbestçe teşekkül etmesi önlenmekte ve böylece irade ifsat edilmektedir.Akitlerin temel unsurlarından biri olan iradenin,ifsat edilmesi aynı zamanda hukukun koruma altına almış olduğu düşünce ve tasarruf hürriyetinin ihlal edilmesi anlamına gelmektedir.

---

(59)Karaman,Yeni Gelişmeler Karşısında İslam Hukuku,s.19.

(60)Karaman,Anahatlarıyla İslam Hukuku,C.3,s.57 - 58.

## b. Haksız Fiil Teorisi

İslam hukukunun temel prensiplerinden olan ve Mecelle'de de yer alan "zarar ve mukabele bizzarar yoktur" (M.A.A. mad.19), külli kaidesi haksız fiil teorisinin esasını oluşturmaktadır. Gerçekten bu külli kaide ile başkalarına zarar vermek suretiyle haksız fiilde bulunma yasaklanmış ve ayrıca kişinin kendisine verilen zararı misliyle önlemesi engellenmek istenmiştir(61).

İslam hukukunda haksız fiillerin ele alınışı bugünkü hukuk sisteminden daha karmaşıktır. Ancak bazı İslam hukukçuları bugün benimsenmiş olan ayrıma paralel olarak haksız fiil sorumluluğu ile akdi sorumluluğu ayrı bölümlerde ele almışlardır. Mecelle'nin düzenlemesi de bu doğrultudadır.

İslam hukukunda haksız fiil sorumluluğu, doğrudan ve dolaylı sorumluluk diye ikiye ayrılır. Doğrudan sorumluluğun gerçekleşmesi için şu şartların bulunması gerekir; zararlı bir fiilin bulunması, zararın haksız olması ve zarar ile haksız fiil arasında illiyet bağının bulunmasıdır(62). Bu şartlardan ilki olan zararlı fiil, ikrâh ile de ortaya çıkabilir. Buna göre ikrâh fiili, diğer şartlarında gerçekleşmesi halinde haksız fiili oluşturur. Bundan şu sonucu çıkarabiliriz: İslam hukuku ikrâhı haksız fiil olarak kabul etmektedir(63).

(61) Ali Himmet Berki, Hukuk Mantığı ve Tefsiri, Ankara, 1948, s.188.

(62) Karaman, Anahatlarıyla İslam Hukuku, C.3, s.177.

(63) Senhuri, C.2, s.200.

c. İradeyi İfsat Eden Haller

İslam özel hukukundaki ikrâh teorisinin daha iyi anlaşılması için iradeyi ifsat eden sebeplerin de bilinmesi gerekmektedir. Bunun için bu başlık altında öncelikle genel olarak bu sebepler hakkında bir bilgi verilecek, daha sonra her bir ifsat sebebi kısa olarak incelenmeye çalışılacaktır.

Her hukuki muamelenin geçerli bir hukuki sonuç doğurabilmesi için beyan edilen iradenin sakat bir irade değil, sağlam bir irade olması gerekir. İradenin sağlam olabilmesi için, irade beyan edilirken iradenin sakatlanmasına yol açan bir sebebin bulunmaması gerekir(64). Aksi takdirde iradenin sakatlığından söz edilir. Bu sakatlık halleri; hata, hile ve ikrâhtır. İradenin sakatlanmasına yol açan bu sebepler arasındaki bu sıralama aynı zamanda sübjektiflikten objektifliğe doğru bir yönelişi ifade etmektedir. Gerçekten bu sebepler arasında en sübjektif olanı hata halidir. Çünkü hata, insanın bilgi ve duygusunda meydana gelmektedir. Hile de ise başkasını aldatma teşebbüsü söz konusu olduğundan sübjektiflikten objektifliğe doğru bir kayış vardır. Nihayet objektifliğe en yakın olanı ikrâhtır. Zira ikrâh halinde korkunun

---

(64) Ahmet Akgündüz, İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vâkıf Müessesesi, Ankara, 1988, s. 76.

kaynağı genellikle maddidir(65).İslam hukukunun karakteri objektif olduğundan,iradeyi sakatlayan sebepler içerisinde en çok önem verdiği ve en çok üzerinde durduğu konu ikrâh olmuştur(66).

İradeyi ifsat eden sebepler hakkında bu genel bilgiyi verdikten sonra şimdi bu sebepler tek tek ve özet bir şekilde ele alınacaktır.

#### aa. Hata

Kelime manası itibarıyla yanlış demek olan hata ; hukuki terim olarak söz veya fiilin asıl iradeye aykırı olarak vuku bulmasını ifade etmektedir(67).Hatanın bir çok çeşidi vardır.Bunlar arasında en yaygın olanı gizli hata ve açık hatadır.Gizli hata,âkidin akit konusu olan şeyin sıfat ve mahiyetinde düştüğü hatadır.Bakır yüzüğün altın zannedilerek satın alınmasında gizli bir hata vardır.Açık hata ise, iradede bulunan bir şüphe olup,bu şüphe âkit tarafından sarf edilen sözlerde yer almaktadır.Bir kimse başka bir kimseye: "Şu elması senden bu fiyata satın aldım" dese,o kimsede " sattım" der ve sonrada pırlanta olduğu ortaya çıkarsa,bu durumda açık hata söz konusu olur(68).

Gizli hatanın akdin kuruluşuna ve sıhhatına tesiri -

(65)Karaman,Mukayeseli İslam Hukuku,C.2,s.124.

(66)Karaman,Mukayeseli İslam Hukuku,C.2,s.124.

(67)Hamdi Döndüren,Delilleriyle İslam Hukuku,İstanbul,1983, s.143.

(68)Zeydan,İslam Hukukuna Giriş,s.515.

ri bulunmadığı konusunda İslam hukukçuları arasında ihtilaf yoktur. Ancak açık hatanın hükmü konusunda ihtilaf vardır. Hanefi hukukçulara göre açık hata akdin sıhhatına mani olmamaktadır. Mecelle de bu görüşü benimsemiştir(69). Hanefiler dışındaki diğer İslam hukukçularına göre, hata ile yapılan hiçbir hukuki tasarruf geçerli değildir(70).

Hatanın İslam ceza hukukundaki sonucu ise, hata ile suç işleyen kimsenin mali sorumluluğunun olduğudur. Böyle bir durumda faile bedeni bir ceza verilemez(71).

#### bb. Hile

Hile, bir kimsenin akit yapması veya tek taraflı bir hukuki muamelede bulunması için kasden hataya düşürülmesi demektir(72). Hanefi hukukçulara göre, belirli bir sıfatın bulunuşu sebebiyle bir kimse akit yapıyor ve aldatma fiili ve sözü olmasaydı akit yapmayacak idiyse böyle durumda aldatılanın akdi fesih hakkı vardır(73). Diğer mezheplere mensup İslam hukukçularına göre, hile ile yapılan hukuki tasarruflar, ikrâh altında yapılan hukuki tasarruflar gibi olup hiçbir hukuki sonuç doğurmaz(74).

#### cc. İkrâh

(69)M.A.A. mad. 109,115,116,371,373,376.

(70)Akgündüz,s.79 ve Zeydan,Fıkıh Usûlü,s.150.

(71)Döndüren,s.143 ve Keskiöglü,s.177.

(72)Karaman,Mukayeseli İslam Hukuku,C.2,s.142.

(73)Zeydan,İslam Hukukuna Giriş,s.523.

(74)Akgündüz,s.80.

İkrâh lügatte, bir kimseyi tabiatı icabı hoşlanmadığı bir işi yapmağa zorlamaktır. Hukuki terim olarak ise, bir kimseyi korkutarak rızası dışında ona istenilen bir sözü zorla söyletmek yada bir fiili zorla yaptırmaktır(75). İkrâh iki çeşit olup birincisi tam zorlamadır ki buna ikrâh - ı mülci de denilmektedir. İkrâh - ı mülci, nefsi veya organı telef etme yada şiddetli dövme ile yapılan zorlamadır (76). İkrâh - ı mülci halinde zorlananın rızası yok olur, ihtiyarı ise yok olmamakla birlikte zedelenmiştir ve zorlayanın ihtiyarına bağlanmıştır(77). İkrâh - ı gayri mülci denilen ikrâhın ikinci çeşidi, dövme ve hapsetme gibi sadece gam ve elemi doğuran şeylerle vuku bulan zorlamadır. Bu durumda zorlananın rızası yoktur, ancak ihtiyarı vardır(78).

İkrâhın özel hukuktaki ve ceza hukukundaki hükümleri İslam hukukçuları tarafından geniş bir şekilde incelenmiştir. Bu husus çalışmamızın bir sonraki bölümünde etraflı olarak ele alınacağından burada kısa bir bilgi vermekle yetineceğiz. İslam özel hukuku açısından, ikrâh altında yapılan hukuki tasarrufların geçersiz olduğu İslam hukukçularının çoğunluğu tarafından kabul edilmiştir(79). Ancak Osmanlı uygulamasında esas alınan Hanefi hukukçuların bu husustaki görüşleri İslam hukukçularının çoğunluğunun görüşünden fark-

(75) Muhammed Emin İbn Abidin, Reddül - Muhtar Ale'd - Dürrül - Muhtar, Çev. Mazhar Taşkesenlioğlu, C.14, İstanbul, 1985, s.348 ve Molla Hüsrev, C.2, s.269.

(76) Feteva - i Hindiyeye, Çev. Mustafa Efe, C.10, Ankara, 1986, s.269.

(77) Salih b. Abdullah, Ref'ul Harae Fi's - şariat'il İslam, Mekke, 1403, s.243.

(78) Feteva - i Hindiyeye, C.10, s.270 ve Molla Hüsrev, C.2, s.269.

(79) Zeydan, İslam Hukukuna Giriş, s.351.



lıdır.Hanefi hukukçular ikrâhın özel hukuktaki hükmünü ikili bir ayırım çerçevesinde değerlendirmişlerdir.Hanefilere göre feshi kabil olmayan tasarruflara ikrâhın tesiri yoktur; bu tasarruflar ikrâh altında da meydana gelse geçerli olur(80).Feshi kabil olan tasarruflara gelince,Hanefilere göre bu tasarruflar ikrâh ile yaptırılmış ise geçerli olmaz; ancak tehdit ortadan kalktıktan sonra tasarruf sahibinin bunu bozma veya kabul etme muhayyerliği vardır(81).

#### 4. Ceza Hukukunda İkrâh Teorisi

##### a. Zaruret Teorisi

Hukuka uygunluk sebeplerinden olan zaruret hali,darda kalma,çaresiz kalma,başka çıkış yolu bulamama anlamına gelmektedir.Bu darda kalış kişiye haramı helal,yasak olanı meşru kılıyor ise hukuki anlamda zaruret gerçekleşmiş olur (82).İslam ceza hukuku bakımından zaruret halinde kalan kimsenin cezai sorumluluğu çeşitli durumlara göre farklılık arz etmektedir.Buna göre,zaruret halindeki kimsenin domuz eti,ölü eti,kan ve bunlar gibi yenilip içilmesi hukuken yasak olan şeyleri yiyip içmesi mübah; kalbi iman ile dolu olduğu halde lisanıyla küfür sözünü söylemesi caiz; bir başkasını öldürmesi,organını kesmesi veya onu helak edecek de-

---

(80)Karaman,Anahatlarıyla İslam Hukuku,C.3,s.76.

(81)Karaman,Anahatlarıyla İslam Hukuku,C.3,s.76.

(82)Karaman,Mukayeseli İslam Hukuku,C.2,s.225.

recede dövmesi ise yasaktır(83).Zaruret halindeki bir kim-  
senin bu hallerde işlemiş olduğu fiillerden doğan zararlar-  
dan dolayı medeni hukuk açısından sorumluluğu ortadan kalk-  
mamaktadır(84).

Zaruret hali ile ikrâh arasında çok büyük bir yakın-  
lık mevcuttur.Bu iki hukuki müessese adeta iç içe girmiş gi-  
bidir.Ancak aralarındaki benzerliklere rağmen her iki huku-  
ki müessese de temelde farklıdırlar.Herşeyden önce ikrâh ha-  
linde zorlanan kimse kendisini zorlayan bir başkasının teh-  
didiyle ve mecburiyet altında o fiili işlemek durumuyla kar-  
şı karşıya kalmıştır.Bir başka deyişle ikrâh konusu fiilin  
yapılması için dışarıdan bir müdahale söz konusudur.Zaruret  
halinde ise,failin fiilini işlemeye sevk eden herhangi bir  
dış etken yoktur.Ancak failin,içinde bulunduğu şartlardan  
kurtulabilmesi için yasaklanan fiili işlemesi gerekmektedir.  
Zira ancak bu şekilde kendisini veya bir başkasını tehlike-  
den kurtarması mümkün olabilir(85).İkrâh hali ile zaruret  
hali arasındaki bu farklılığın dışında belirtilmesi gereken  
diğer bir husus,ikrâhin hukuki bir müessese olarak zaruret  
hali üzerine bina edilmiş olmasıdır.Gerçekten ikrâhin varlı-  
ğından söz edilebilmesi için herşeyden önce zaruret halinin  
gerçekleşmiş olması şarttır.Zaruret hali gerçekleşmediği za-  
man ikrâhin varlığından söz edilemez(86).

---

(83)Baktır,s.259 - 260.

(84)Udeh,C.2,s.160 - 161.

(85)Udeh,C.2,s.154 ve Baktır,s.168.

(86)Baktır,s.168.

### b. Meşru Müdafaa Teorisi

Meşru müdafaa, kişinin kendisinin veya başkasının canına, malına veya namusuna haksız şekilde yapılan tecavüzlere karşı koymasını ifade etmektedir(87). Meşru müdafanın gerçekleşebilmesi için; haksız bir tecavüz olmalı, başka türlü tecavüzü def'etme imkânı bulunmamalı, müdafaa tecavüzün sınırlarını aşmamalı ve son olarak tecavüz fi-hal mevcut olmalıdır(88).

Meşru müdafaa ile ikrâh arasında benzerlikler bulunmaktadır. Öncelikle şunu belirtmek gerekir; meşru müdafaa maksadı'ş - şeri'adan din, nefis, akıl, nesil ve malın korunması esasına dayanmaktadır. İkrâh halinde de zorlanan bu beş gayenin korunması için hukukça yasaklanmış bazı fiilleri işlemek zorunda kalmaktadır(89). İkinci bir benzer nokta ise her iki durumda da dışarıdan yapılan bir müdahalenin mevcudiyetidir. Meşru müdafaa ile ikrâh halinin İslam ceza hukuku açısından farklılık arz ettiği nokta ise, ikrâh halinde başkasının canına veya bir organına zarar vermek yasak olduğu halde, meşru müdafaada saldırının def edilebilmesi için had-di aşmamak şartıyla öldürmeye bile izin verilmiştir.

---

(87) Cevat Akşit, İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esaslar, İstanbul, 1976, s.45 ve Udeh, C.1, s.797.

(88) Akşit, s.45.

(89) Baktır, s.172.

## II. ÇEŞİTLİ YÖNLERİYLE İKRÂH

### A. TANIMI

Şimdiye kadar çeşitli vesilelerle eski hukukumuzdaki ikrâh kavramının tanımına yer vermiş bulunuyoruz. Bu başlık altında ise çeşitli İslam hukukçularının ve özellikle Osmanlı devri Hanefi hukukçularının yapmış oldukları tanımlara yer verecek ve bu tanımların ne derece genel nitelikte olduğunu belirlemeye çalışacağız. Son olarak bu başlık altında çağdaş İslam hukukçularından birkaçının tanımlarına yer vereceğiz.

Ünlü Hanefi hukukçularından Abdullah b. Mahmud'un El - İhtiyar adlı fıkıh kitabında şu tanım yer almaktadır: "İkrâh, insanın tabiatı icabı veya hukuken hoşlanmadığı bir şeyi yapmağa ilzam ve icbar edilmesidir" (1). Abdullah b. Mahmud'un yapmış olduğu bu tanım bize genel olarak ikrâh hakkında bilgi vermektedir. Ancak bu tanım ikrâhin tüm şartlarını kapsayıcı nitelikte değildir. Çünkü söz konusu tanım da ikrâhin haksız olması gerektiği, zorlayanın tehdidini yerine getirmeye gücünün yetmesi ve zorlananın bu tehditten korkması şartları yer almamaktadır.

Uzun yıllar Osmanlı devletinde hukuk uygulayıcıları tarafından kanun gibi kullanılan Molla Hüsrev'in Durer ve

---

(1) Abdullah b. Mahmud, El - İhtiyar, C.2, İstanbul, 1980, s.104.

Gürer adlı eserinde hukuki terim olarak ikrâhı şu şekilde tanımlamıştır: "İkrâh, bir kimseyi bir fiili işlemeye zorlamaktır ki bununla zorlananın rızası yok olur, ihtiyarı ise yok olmaz" (2). Molla Hüsrev ikrâhı tanımlarken rıza ve ihtiyar kavramlarını ön plana çıkarmıştır. Bu tanım da bir önceki tanım gibi, ikrâhın şartlarını içermediği için eksiktir. Ayrıca bu tanım da diğer tanım gibi sadece "bir fiili işlemeye zorlamak" tan bahsetmiştir. Halbuki bir fiilin işlenmesine zorlanmak gibi bir sözün söylenmesine zorlanmak da ikrâhı oluşturur. Tüm bu eksikliklere rağmen Molla Hüsrev'in ikrâhı tanımlarken rıza ve ihtiyar kavramlarına müracaat etmiş olması bizim için önem taşımaktadır.

İbrahim Halebi'ye ait olan ve Osmanlı devletinde kânun gibi kullanılan Mülteka adlı eserde ikrâh şu şekilde tanımlanmıştır: "Bir kimsenin, bir şahsı haksız olarak istemediği bir işi yapmağa tehdit ve korkutma yoluyla sevk etmesinden ibarettir" (3). Bundan önceki tanımlardan daha açık ve daha genel olan bu tanımda da ikrâhın iki şartından söz edilmemektedir. İbrahim Halebi'nin yapmış olduğu bu tanıma benzer bir tanım Osmanlı devletinin son dönemlerinin ünlü Hanefi hukukçularından olan ve eseri Hanefi mezhebine mensup olanlar tarafından muteber kabul edilen İbn Âbidin tarafından yapılmıştır. İbn Âbidin'e göre ikrâh: "Bir kimseyi

---

(2) Molla Hüsrev, C.2, s.269.

(3) İbrahim Halebi, Mülteka, C.2, Çev. Ahmed Davudoğlu, İstanbul, 1983, s.261

korkutarak rızası dışında ona istenilen bir fiili zorla yaptırmaktır" (4).

Çağdaş İslam hukukçularının ikrâhı tanımlamalarına geçmeden önce eski hukukumuzun özel hukuk alanındaki ilk kanunu olan Mecelle'de yer alan tanıma yer vereceğiz. Mecelle'nin tanımlamasına göre ikrâh: "Bir kimseyi ihâfe ile (korkutarak) rızası olmaksızın bir iş işlemek üzere bi - gayr - i hakkın (haksız olarak) iebar etmektir" (M.A.A. mad. 948). Mecelle'de yer alan bu tanım bir çok yönden diğer İslam hukukçularının tanımlarına benzemektedir.

Çağdaş İslam hukukçularından Muhammed Ebu Zehra "El - Mülkiyye ve Nazariyetül - Akd" adlı eserinde, ikrâhın lügat manasını verdikten sonra, ikrâhın lügat manasının hukuki terim manasıyla hemen hemen aynı olduğunu belirterek hukuki terim olarak ikrâhı şu şekilde tanımlamıştır: "İkrâh, bir kimsenin tehdit ile bir başkasını bir söz söylemeye yada bir iş yapmağa zorlamasıdır (5). Çağdaş İslam hukukçularından Abdulkerim Zeydan'ın ikrâh hakkındaki tanımı şimdiye kadar vermiş olduğumuz tanımlardan farklı olarak ikrâhın tüm şartlarını içerir niteliktedir. Gerçekten söz konusu tanıma göre : "İkrâh, birisini haksız yere istemediği bir sözü söylemeye veya bir işi yapmağa korkutmak suretiyle zorlamak, zorlayanın tehdidini yerine getirmeye gücünün yetmesi ve zor-

---

(4) İbn Abidin, C.14, s. 348.

(5) Muhammed Ebu Zehra, El - Mülkiyye ve Nazariyetül - Akd, Kahire, 1939, s. 411.

lananın da bu tehditten korkmasıdır" (6). Zeydan'ın yapmış olduğu bu tanım aynı zamanda tüm hukuk mezheplerinin görüşünü de yansıtmaktadır. Bunun sebebi ikrâhın tanımı ve şartları konusunda İslam hukukçuları arasında ihtilafın yokluğudur. İslam hukukçuları arasındaki ihtilaf ikrâhın tanımı ve şartları konusunda değil, ikrâhın hükümleri konusundadır.

## B. ŞARTLARI

Hukuki anlamda ikrâhın varlığından söz edilebilmesi için birtakım şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde her tehdit fiilini ikrâh olarak kabul etmek gibi yanlış bir durumla karşı karşıya kalırız. Bunun için gerek özel hukuk anlamında ve gerekse ceza hukuku anlamında ikrâhın gerçekleşebilmesi için aşağıdaki şartların tümünün bir olayda birlikte bulunması gerekmektedir. Şu halde söz konusu şartlardan biri veya birkaçı bulunmadığı takdirde ikrâh meydana gelmez. Böyle bir durumda herhangi bir şekilde tehdit fiilinde bulunan kimsenin bu fiili ikrâh hali olarak değerlendirilemez. Bu şartlar şunlardır:

1. Büyük bir zararın meydana geleceğine ilişkin bir tehdit olmalıdır:

Tehdidin öldürme, şiddetli vurma, bağlama ve uzun süreli hapis şeklinde rızayı ortadan kaldıracı davranışlar -

---

(6) Zeydan, İslam Hukukuna Giriş, s.527.

dan biriyle ortaya çıkması gerekir(7).Bir başka değişle ikrâh konusunun(mükrehünbih) öldürme,yaralama yada bunların dışında hapis ve dövme gibi rızayı ortadan kaldırııcı nitelikte bir şey olması şarttır.Bu tür tehdit,zorlanan kişilere,zorlama sebeplerine,tehdidin yöneldiği organın çeşidine ve vasıta ile netice arasındaki ilişkinin durumuna göre değişebilir,tamamen konuya bağlı bir meseledir.İkrâhın rızaya tesiri için yeterli olma ölçüsü,herkes için aynı değildir; ikrâha maruz kalan şahsın durumuna göre değismektedir.Buna göre bir fiil bir kimse için ikrâh olarak değerlendirilmeyebileceği gibi bir başka kimse için ikrâh olarak değerlendirilebilir.Örneğin,kuvvetli bir kimse için birkaç sopa darbesi zararlı olmayabilir ve zorlayıcı olarak kabul edilmeyebilir,ancak zayıf bir kimse için bir tek sopa darbesi yerine göre zararlıdır ve zorlayıcı olarak kabul edilebilir(8).Tıpkı bunun gibi,bazıları uzun süre hapiste kalabilir ve hapisane hayatı kendileri için ikrâh nedeni olmaz.Fakat öte yandan bir gece de olsa karakolda sabahlamak kimilerine göre ikrâhtır(9).Ayrıca tehdit zorlama sebeplerine göre de değişiklik gösterir.Örneğin adam öldürme suçunda dövme,hapis ve ölümlle tehdit ikrâh nedeni olarak kabul edilmez ,ancak içki içmek ve hırsızlık suçlarında bu gibi tehditler ikrâh nedeni olarak kabul edilir(10).Tehdidin yöneldiği or-

---

(7)Abdullah b. Mahmud,C.2,s.105 ve Molla Hüsrev,C.2,s.270 ve Ebu Zehra,El - Cerime,s.483.

(8)Karaman,Mukayeseli İslam Hukuku,C.2,s.151.

(9)Udeh,C.2,s.135.

(10)Udeh,C.2,s.135.



ganın çeşidi de konumuz açısından önemlidir. Zira her organın dayanıklılık gücü farklıdır. Örneğin, bir kimsenin beline iki sopa darbesiyle vurulacağına dair olan bir tehdit ile muteber bir ikrâh meydana gelmez. Fakat göz gibi nazik bir organ üzerine vurulacak bir sopa darbesiyle ikrâh meydana gelir(11). Bu konuyla ilgili son olarak belirtilmesi gereken husus, ikrâh yoluyla istenen şey ile bunu elde etmek için kullanılan vasıta arasında bir ilişkinin varlığıdır. Buna göre, bir iki sopa darbesiyle tehdit edilerek büyük bir borcun altına girmesi istenen kimse borcun altına girmemesi gerekir; çünkü vasıta ile netice arasında denge yoktur(12).

Devlet memurlarının emri herhangi bir tehlide ihtiyaç olmaksızın ikrâh olarak kabul edilir. Böyle bir hüküm tabiatıyla verilen emri yerine getirmemenin veya ona aykırı davranmanın cezası hapis, sopa veya uzun süreli tutuklama olduğu hallerde geçerlidir. Bir başka deyişle, kendisine emir verilen kimse bu emre uymadığı takdirde ikrâh nedeni olan fiillerle karşılaşacağını anlarsa ve emir veren kimse emrine aykırı davrananlara bu şekilde hareket etmeyi itiyat haline getirmişse bu takdirde ikrâhın varlığı kabul edilir (13). Bunun dışında, bir erkeğin karısına vereceği emir, (buna uymadığı takdirde kocasının zorlayıcı araçlara başvurmasından korkan kadın için) devlet başkanının emri hükmünde -

---

(11) Bilmen, C.7, s.319.

(12) Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, C.2, s.151.

(13) Udeh, C.2, s.136.

dir. Ancak kocasının zorlayıcı metodlara başvurması ihtimalinden endişelenmeyen kadının, kocasının emirlerine uyması ikrâh olarak kabul edilmez(14). Bu konu ile ilgili çağdaş İslam hukukçularından Abdurrezzak Senhuri şunları demektedir: "İslam hukukunda ikrâh, üstünlük ve manevi nüfuz yoluyla tahakkuk eder. Ancak esasen mücerred üstünlük ve manevi nüfuz ile ikrâh tahakkuk etmez. Örneğin, erkeğin karısına olan üstünlüğü ve bunun sonucu olan boşama ve ikinci bir kadınla evlenme aslında ikrâh değildir" (15). Senhuri'nin belirttiği gibi mücerred üstünlük ve manevi nüfuz ikrâhın meydana gelmesi için yeterli değildir. Bunun için ayrıca üstün durumda olanın yada manevi nüfuz sahibi kimsenin zorlayıcı metodlara başvurması gerekmektedir.

İkrâhın meydana gelebilmesi için tehdidin bizzat kişinin nefesine yönelik olması gerekir. Bu hususta İslam hukukçuları arasında ittifak vardır. Ancak tehdit bir başkasının hayatına yönelik olursa böyle bir tehdidin ikrâh olarak kabul edilip edilmeyeceği konusu İslam hukukçuları arasında ihtilaflıdır. Hanefi hukukçular istihsan deliliyle kişinin evlenmesi yasak olan yakınlarına karşı vuku bulan tehdidin ikrâh olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuşlardır(16). Hanefilerin bu görüşüne Şafii hukukçular da katılmışlardır. Bu konu ileride "manevi ikrâh" başlığı altında tekrar ele alınacağından şimdilik bu kadar bilgi ile yetinelim.

---

(14) Udeh, C.2, s.136.

(15) Senhuri, C.2, s.216.

(16) İbn Abidin, C.14, s.353 ve Udeh, C.2, s.137.

Mala yönelik tehdidin ikrâhı meydana getirip getirmeyeceği hususu İslam hukukçuları arasında tartışmalıdır. Şafii, Maliki, Hanbeli ve Caferi hukukçulara göre miktarı az ve önemsiz değilse malın yok edilmesini amaçlayan tehdit ikrâh olarak kabul edilir(17). Bu hukukçulara göre malın az veya çok, değerli veya değersiz olduğunu takdir yetkisi doğrudan doğruya kişiye ve servetin miktarına bağlıdır. Çünkü bir kimse için değersiz olarak kabul edilen bir mal başkası için değerli olabilir(18). Hanefi hukukçuların büyük bir çoğunluğu malın yok edilmesi tehdidinin ikrâh olarak kabul edilemeyeceğini kabul etmektedirler. Bu hukukçulara göre böyle bir tehdit mal sahibi için ağır zararlar doğursa dahi sonuç değişmez. Çünkü Hanefi mezhebine göre ikrâhın konusu mallar değil kişilerdir. Ancak Hanefi hukukçulardan bir kısmı, tehdidin malın tümüne yönelik olması şartıyla ikrâhı meydana getirebileceğini kabul etmişlerdir(19).

Bu şarta ilişkin olarak belirtilmesi gereken son bir husus, söz konusu tehdidin hakiki olabileceği gibi hükmi de olabileceğidir. Hakiki tehdit, tehdit konusu şeyin bildirilerek yapılan tehdittir. Hükmi tehdit de ise tehdit konusu şey açık olarak bildirilmemiş, ancak halin icabından tehditin varlığı anlaşılmaktadır. Şöyleki; bir kimse başka bir kimseye, bir üçüncü şahsın malını itlaf etmesi hususunda emir verir ve bir şey ile tehdit etmese, emir alan kimse istenen

---

(17) Zeydan, İslam Hukukuna Giriş, s. 527.

(18) Udeh, C. 2, s. 137.

(19) İbn Abidin, C. 14, s. 353.

şeyi yapmadığı takdirde kendisinin öldürüleceğini yada dövüleceğini durumun icabından anlarsa böyle bir durumda o kimsenin tehdit edildiği hükmen kabul edilir(20).

## 2. Tehdit filhal mevcut olmalıdır:

Buna göre tehdit konusu fiil o an için gerçekleşmesi mümkün olan bir fiil olmalıdır(21).Öyleki,zorlanan kişi tehdit konusu şeyi yapmayacak olursa tehdidin gerçekleştirilmesi söz konusu olmalıdır.Demekki,söylendiği anda gerçekleşmesi mümkün olmayan tehdit ikrâh olarak kabul edilemez.Çünkü böyle bir durumda zorlanan kimse için tehdit konusu fiili def'etme imkânı vardır.Ayrıca yapılması istenen şey o anda mevcut olmadığından tehdit fiilinin hemen işlenmesini gerektirecek bir durumda yoktur(22).

Tehdidin filhal mevcut olması,zorlananın ikrâhtan önce ikrâh olunan şeyi(mükrehünaleyh) yapmaktan kaçınmasını da ifade etmektedir.Buna göre eğer bir kimse ikrâh olunmadan önce ikrâh olunan şeyi yapmayı kararlaştırmış ise,bu takdirde vuku bulan tehdit ikrâhı meydana getirmez.Zira tehdit olmasaydı yine o kimse söz konusu fiili işleyecektir.Örneğin,bir kimse başka bir şahsı öldürmeyi kararlaştırdıktan sonra aynı fiili işlemesi için tehdit olursa böyle bir

(20)Ali Haydar,Dururu'l - Hukkâm Şerhi Mecelleti'l - Ahkâm, C.8,İstanbul,1314,s.468.

(21)Said Havva,İslam,Çev.Said Şimşek,C.2,Ankara,(tarihsiz), s.504 ve Udeh,C.2,s.138.

(22)Udeh,C.2,s.138.

durumda ikrâh geçerli bir şekilde ortaya çıkmaz(23).Zorlananın ikrâhtan önce mükrehünaleyhi işlemekten kaçınması üç sebepten biriyle olur: Birincisi kendi hakkı için,örneğin malının satışı gibi; ikincisi üçüncü şahsın hakkı için,örneğin üçüncü şahsın malını telef etmek gibi; üçüncüsü hukuken hakkı için,örneğin içki içmek veya zina etmek gibi(24). Mecelle bu hususu bir başka deyişle şu şekilde ifade etmiştir: "Mükreh eğer mükrehünaleyhi mücbirin yahut adamının huzurunda işlerse ikrâh muteber olur; amma mücbirin yahut adamının gıyabında işlerse ikrâhın zevalinden sonra tav'an (isteyerek) işlemiş olacağı cihetle bu ikrâh muteber olmaz (M.A.A. mad.1005).Bu madde ile anlatılmak istenen,zorlananın ikrâh olunan şeyi zorlayanın yada onun adamının huzurunda işlemesi gerektiğidir.Aksi takdirde yani zorlananın ikrâh olunan şeyi bu kimselerden birinin gıyabında işlemesi halinde,ikrâhın ortadan kalkmasından sonra isteyerek işlemiş sayılacağından ikrâh geçerli olmaz.Gerçekten zorlananın, zorlayanın veya adamının gıyabında ikrâh olunan şeyi işlemekten kaçınması imkânı vardır.Böyle bir durumda tehdit filhal mevcut olmadığından ikrâh geçerli bir şekilde ortaya ortaya çıkmaz.

Bu şarta ilişkin sonuç olarak şunu söylemek mümkündür: Tehdidin filhal mevcut olup olmadığının tespiti,zorlananın içinde bulunduğu şartlara ve duruma bağlıdır.

(23)Ebu Zehra,El - Cerime ,s.484.

(24)Ali Haydar,C.8,s.472 ve Ibrahim Halebi,C.2,s.261 ve Abdullah b.Mahmud,C.2,s.105 ve Molla Hüsrev,C.2,s.270.

3. Zorlayan(mükrih), tehdit ettiği şeyi gerçekleştirebilecek güçte olmalıdır:

İkrâhta bulunan kimse tehdit ettiği fiili yerine getirebilme kudretine sahip olmalıdır(25). Zira yaptığı tehdidi gerçekleştiremeyecek halde bulunan bir kimsenin ikrâhı geçerli değildir. Çünkü böyle bir tehdit ile zorlananın rızası yok olmaz, ihtiyarı da ifsat olmaz ki hakkında ikrâh gerçekleşmiş olsun(26). Zorlayanın tehdit ettiği şeyi yerine getirmeye kudreti yoksa ve bu durum zorlanan tarafından biliniyorsa, böyle bir tehdit ikrâh olarak değerlendirilemez(27). Buna göre yatalak bir kimsenin başka bir şahsı, istediği şeyi yapmadığı takdirde kendisini döveceği hususunda tehdit ederse, böyle bir tehdit ikrâh olarak kabul edilmez. Çünkü zorlayan kimsenin tehdidini yerine getirebilme gücü ve imkânı yoktur.

Bu şarta ilişkin, zorlayanın sıfat ve yetkisi üzerinde durulmuş ve bu konuda Hanefi hukukçular tarafından farklı iki görüş ileri sürülmüştür. Ebu Hanife'ye göre ikrâh ancak devleti temsil eden otorite sahibi kimselerden gelebilir. O'na göre kudret engelsiz olmaz, engel de ancak otorite sahibi kimselerin elindedir, dolayısıyla ikrâh ancak bu kimseler tarafından gerçekleştirilebilir(28). Hanefi hukukçula-

(25) Ahmed b. Muhammed, Kudûri Şerhi, Çev. Muhammed Emin Fehim Paşa, İstanbul, 1281, s.334 ve Abdullah b. Mahmud, C.2, s.104.

(26) Bilmen, C.7, s.319.

(27) Ebu Zehra, Fıkıh Usûlü, s.304.

(28) İbn Abidin, C.14, s.352 ve Molla Hüsrev, C.2, s.270.

dan Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre tehdidini yerine getirebilecek olan her şahıstan ikrâh vaki olabilir. Bu hukukçulara göre zorlayanın sıfat ve yetkisinin ikrâhın meydana gelmesinde zorunlu bir unsur olmadığını ileri sürmüşlerdir. Hanefi hukukçular arasındaki ihtilafın nedeninin hüccet ve delilden dolayı değil, asır ve zaman farklılığından kaynaklanan bir ihtilaf olduğu çeşitli hukukçular tarafından ileri sürülmüştür. Ebu Hanife zamanında devlet düzene hakim olduğu için, ancak devleti temsil eden kimselerin ikrâhta bulunabileceğine hükmetmiştir. Ebu Hanife'nin talebelerinin yaşadıkları dönemde ise anarşi başladığından, ikrâhın gerçekleşebilmesi için tehdidin devlet otoritesine dayanması ile herhangi bir şahıstan vaki olması arasında bir fark görmemişlerdir(29). Mecelle de "Mücbirin tehdidini ikaa muktedir olması şarttır. Binaenaleyh tehdidini ika ve icraya muktedir olmayan kimsenin ikrâhı muteber olmaz" (M.A.A. mad. 1003), diyerek Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in görüşlerini kabul etmiştir.

İkrâhın gerçekleşebilmesi için vuku bulduğu yerde otoritenin bulunmaması şartı aranmamaktadır. Bir başka deyişle ikrâh, devlet otoritesinin bulunduğu yerde gerçekleşebileceği gibi devlet otoritesinin bulunmadığı yerlerde de gerçekleşebilir. Buna göre ikrâh, İstanbul gibi bir şehirde meydana gelebileceği gibi herhangi bir mezrada da meydana gelebilir. Burada önemli olan tehdidini yerine getirmeye kud-

(29) Celal Yıldırım, Kaynaklarıyla İslam Fıkhı, C.2, Konya, (tarihsiz), s.481 ve Ali Haydar, C.8, s.560 ve Ebu Zehra, El-Mülkiyye, s.411 ve Molla Hüsrev, C.2, s.270.

reti olan bir şahsın varlığıdır(30).

4. Zorlananda, ikrâh konusu şeyi yerine getirmediği takdirde zorlayanın tehdidini ikâ edeceğine dair zann - ı galip bulunmalıdır:

Bu şart gereğince zorlananın, kendisinden yapılması yada söylenmesi istenilen şeyi yapmadığı takdirde zorlayanın tehdit ettiği şeyi hemen yerine getireceğine inanması gerekir(31). Bir başka deyişle zorlananın kalbine, tehdit edenin tehdit ettiği şeyi yapacağına dair bir korku düşmeli ve işlediği fiil yada söylediği söz bu korkusunun tesiri altında vaki olmalıdır. Böyle bir korku gerçekleşmezse, işlediği fiil yada söylediği söz rıza ile yapılmış olur ki, bu durumda ikrâhtan söz edilmez(32). Eğer zorlanan, zorlayandan gelen tehdidin gerçekleşmeyeceğine inanır veya herhangi bir şekilde bu tehdidi ortadan kaldıracak güçte olduğu halde tehdit yapılmışsa bu takdirde ikrâh meydana gelmez (33).

Mecelle'de bu şart şu şekilde ifade edilmiştir: "Mükrehünbihin(mükrehin korkmasına neden olan şey) vukûundan mükrehin korkması yani mükrehünaleyhi(ikrâh edilen şey) işlemediği takdirde mücbirin mükrehünbihi icra edeceğine kendisince zann - ı galip(kuvvetli zan) hasıl olması şarttır" (M.A.A. mad.1004).

(30) Bilmen, C.7, s.320.

(31) Salih b. Abdullah, s.242 ve Zeydan, İslam Hukukuna Giriş, s.527 ve Ebu Zehra, Fıkıh Usûlü, s.304.

(32) Ebu Zehra, Fıkıh Usûlü, s.304.

(33) Udeh, C.2, s.139 ve Havva, C.2, s.505.



Zorlananda bulunması gerekli olan zann-ı galip izafi bir kavram olup bunun tespiti de güçtür. Bunun için zorlananda "zann-ı galip" in bulunup bulunmadığının tespiti, her somut tehdit fiili ile zorlananın o an içinde bulunduğu durumun değerlendirilmesi ile mümkün olabilir. Ancak bu konuda genel olarak şunu söylemek mümkündür; zorlanandaki zann-ı galip makul sebeplere dayalı olması gerekir(34).

##### 5. Tehdit haksız ve gayri meşru olmalıdır:

İkrâhın geçerli bir şekilde meydana gelebilmesi için aranan şartlardan sonuncusu, tehdidin haksız ve gayri meşru olmasıdır. Mecelle'de bu husus ikrâhın tanımı yapılırken "bi - gayri hakkın" denilerek ifade edilmiştir(M.A.A. mad.948). Haklı nedenlere dayalı olarak yapılan zorlamalar ikrâh olarak kabul edilmezler. Borçlunun borcunu ödemesi için hâkim tarafından malını satmaya mecbur edilmesi, nafaka borçlusunun borcunu ödemeye zorlanması, vergi borcunun ödenmesi için yapılan zorlama, kamu ihtiyacı nedeniyle kamulaştırmaya zorlama hukuki cebre örnek olarak gösterilebilir. Bir kimse karısına hitaben: "Mehrini bana bağışlamazsan seni boşarım" veya "üzerine evlenirim" deyip, kadında bu sebeple mehrini bağışlasa bu bağışlama sahih olur, bununla ikrâh meydana gelmiş olmaz. Çünkü boşama ve tekrar evlenme meşru fiillerden olduğundan bunlar ikrâh ile vasıflandırılmazlar(35).

---

(34)Udeh,C.2,s.139.

(35)Karaman,Mukayeseli İslam Hukuku,C.2,s.154 ve Senhuri, s.210 - 211 ve Bilmen,C.7,s.320.

İslam hukukçularından İmam Şafii ikrâhı, haklı ikrâh ve haksız ikrâh şeklinde ikiye ayırmıştır. Bu hukuçuya göre haksız ikrâhta zorlayanın, ikrâh fiilinden sorumlu olmaması için hukuki bir mazereti yoktur. Haklı ikrâhta ise hukuki bir mazeret mevcut olduğundan zorlayanın sorumluluğu söz konusu olamaz(36).

Hâkimin bir suç veya hakkın ikrarı için yaptığı icbarın ikrâhı meydana getirip getirmeyeceği İslam Hukukçuları tarafından tartışılmıştır. Hanefi hukukçularına göre darp, haps ve benzeri fiillerle tehdit etmek suretiyle sağlanan ikrar geçerli değildir. Çünkü icbarın haklı ve meşru olabilmesi için önceden hakkın sübûtu gerekir. Bir kimsenin suçlu veya borçlu olduğu sabit olmadıkça, sabit olmayan suç veya borcun ikrarı için yapılan zorlama haklı olamaz. Şafii ve Maliki hukukçuların bu konudaki görüşleri berraklık kazanamamıştır(37).

### C. ÇEŞİTLERİ

Genel olarak İslam hukukçuları ikrâhı, ikrâh - ı mülci ve ikrâh - ı gayri mülci şeklinde ikiye ayırmışlar. Mecelle'de bu ayrımı kabul ederek düzenlemede bulunmuştur. Ancak bazı İslam hukukçuları bunlara ilaveten manevi ikrâhı da ikrâhın çeşitlerinden kabul etmişlerdir. Bu hukukçulardan bir kısmı manevi ikrâhı ayrı bir çeşit olarak kabul etmişler,

(36) Senhuri, C.2, s.212.

(37) Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, C.2, s.154.

diğer bir kısmı ise manevi ikrâhı, ikrâh - ı gayri mülcinin bir türü olarak kabul etmişlerdir.

### 1. İkrâh - ı Mülci (Tam İkrâh)

İkrâh - ı mülci, öldürme veya bir organın telef edilmesi gibi ağır bir tehdit ile vuku bulan ikrâhtır. Bir organın telef olmasıyla neticelenecek şekildeki şiddetli darb da bu kısım ikrâha dahildir(38). Öldürme, bir organın telef edilmesi ve şiddetli darb ikrâh - ı mülcinin alternatif unsurlarıdır. Mecelle'de yer alan ikrâh - ı mülcinin tanımı tüm bu alternatif unsurları içerir niteliktedir. Gerçekten Mecelle'deki tanımlamaya göre ikrâh - ı mülci: "itlâf - ı nefs ya kat - ı uzuv yahut bunlardan birine müddi olur darb - ı şedid ile olan ikrâhtır" (M.A.A. mad.949).

İkrâh - ı mülcinin tanımında geçen "nefs" ten kasdedilen nefs - i hakiki ile nefs - i hükmidir. Nefs - i hakiki, kişinin kendi bedenidir. Nefs - i hükmi ise kişinin bedeni gibi kıymetli olan şeylerdir. Bunun için nefs - i hakikin itlaf edileceğine ilişkin tehdit ikrâh - ı mülciyi oluşturacağı gibi, nefs - i hükminin itlaf edileceğine ilişkin tehdit de ikrâh - ı mülciyi oluşturur. Buna göre bir kimsenin sahip olduğu malvarlığının tümü o kimsenin bedeni gibi kıymetli olduğundan nefs - i hükmi olarak kabul edilir. Dolayısıyla tüm malvarlığının itlaf edileceği tehdidi ikrâh - ı mülciyi meydana getirir(39).

(38)Molla Hüsrev,C.2,s.269 ve Fetava - i Hindiyeye,C.10,s.270.

(39)Ali Haydar,C.8,s.469 ve İbn Abidin,C.14,s.353.

İkrâh - ı mülcinin meydana gelebilmesi için aranan alternatif unsurlardan biri olan "şiddetli darb" ın ölçüsünün ne olduğu hususu İslam hukukçuları arasında tartışmalıdır. Bazı İslam hukukçuları şiddetli darbin ikrâh - ı mülciyi meydana getirebilmesi için en az 40 sopa vurulacağına dair tehdidin varlığını şart koşarlar. Bir kısım İslam hukukçusu da, insanların bünyelerinin farklı olduğunu ileri sürerek bu hususta sayı sınırlamasına gitmenin doğru olmayacağını savunmuşlardır. Bu hukukçulara göre bu konuda esas olan zorlananın fiziki ve sosyal durumudur(40). Bu konuya ilişkin Ebu Zehra düşüncesini şöyle ifade etmiştir: "Yapılan tehditle ikrâha dönüşen eziyetin sınırını tespit etmek ve bu konuda kural koymak mümkün değildir. Bu hususta yapılması gereken en doğru şey, bu konuyu hâkimin takdirine bırakmak olacaktır" (41).

Tehdit ettiği şeyi yerine getirmeye muktedir olan bir kimse başka bir şahsa hitaben: "Fülanın şu malını itlaf et, yoksa seni öldürürüm veya kulağını keserim" tehdidinde bulunsa bu tehdit ikrâh - ı mülciyi meydana getirir (42). İkrâhın bu çeşidine "ikrâh - ı mülci" denilmesinin sebebi, kişinin canı, organı veya malının elden çıkması korkusuyla tehdit konusu fiili işlemeye mecbur olmasıdır(43).

(40) Ali Haydar, C.8, s.469 - 470 ve İbn Abidin, C.14, s.365.

(41) Ebu Zehra, El - Mülkiyye, s.412.

(42) Bilmen, C.7, s.321.

(43) Zeydan, İslam Hukukuna Giriş, s.529.

İkrâh - ı mülci halinde zorlananın rızası yoktur, ihtiyarı ise fesada uğramıştır. Zorlanan tehdit olunan fiili kasıt ve ihtiyarıyla işlemiştir. Bu durumda zorlanan iki zararlı şeyden hafifini yani zorlayan tarafından istenilen fiili işlemeyi tercih etmiştir(44). Zorlananın bu tercihi Mecelle'de yer alan: "Zarar - ı eşedd zarar - ı ehaff ile izale olunur" (M.A.A. mad.27) ve "İki fesad tearuz ettikde ehaffı irtikâb ile a'zaminin çaresine bakılır" (M.A.A. mad. 28), külli kaidelerinde ifadesini bulmaktadır. Gerçekten bu külli kaideler gereğince iki zarardan birini mutlaka seçmek gerekiyorsa daha ağır olanı önlemek için daha hafif olanın işlenmesi gerekir(45). Fakat zorlananın bu seçimi zorlayanın zorlamasına dayandığından ihtiyarı fasittir, rızası ise ortadan kalkmıştır(46).

İkrâh - ı mülci halinde zorlananın rızası yok olduğundan, yapmış olduğu fiili zorlayana nispet edilir. Bunun sonucu fiil zorlayan tarafından yapılmış gibi kabul edilir. Bu nispet etme, yani zorlananın zorlayana alet olması her fiil için değil, ancak alet olması mümkün olan fiiller için söz konusu olabilir. Nefsin veya malın itlafı nispeti mümkün olan fiillerdir. Konuşmak ve yemek gibi fiiller ise nispeti mümkün olmayan fiillerdir(47).

---

(44) Zeydan, İslam Hukukuna Giriş, s.529.

(45) Senhuri, C.2, s.205 ve Udeh, C.2, s.151.

(46) Zeydan, İslam Hukukuna Giriş, s.529.

(47) İbn Abidin, C.14, s.351 ve Ali Haydar, C.8, s.557.

İkrâh - ı mülci hakkında söylenmesi gereken son bir husus; ikrâh - ı mülcinin hem kavli tasarruflarda hem da fiili tasarruflarda geçerli bir şekilde ortaya çıktığıdır(48).

## 2. İkrâh - ı Gayri Mülci (Nakıs İkrâh)

Mecelle'nin tanımıyla ikrâh - ı gayri mülci, darb ve habs gibi şeylerle meydana gelen ve yalnız gam ve elemi doğuran ikrâhtır(M.A.A. mad.949).Başka bir tanımla ikrâh - ı gayri mülci, kısa bir müddet hapsetmek yada bağlamak yada bir iki tokat vurmak gibi hafif tehdit ile meydana gelen ikrâhtır(49).

Hapisle yapılan tehdidin ikrâh - ı gayri mülciyi meydana getirebilmesi için bu hapis ve tutuklamanın uzun süreli olması gerekmektedir.Bazı İslam hukukçuları uzun süreli hapisten kastedilenin bir günden fazla olan hapis olduğunu ileri sürmüşlerdir.Ancak bu hukukçular, yemek ve içmekten men olunarak müebbet hapis ile yapılan tehdidin ikrâh - ı mülciyi oluşturacağını kabul etmişlerdir(50).Hukukçuların bir kısmına göre, anne ve babanın veya çocukların hapsi ile tehdit ederek bir kimseyi bir şeyi yapmaya zorlamak istih-sanen ikrâh sayılır.Diğer hukukçuların beyanına göre ise, böyle bir tehdit ikrâh olarak kabul edilemez.Bu hukukçulara göre ,buradaki "hapis"ten maksat zorlananın hapsidir(51).

---

(48) Bilmen, C.7, s.321.

(49) Molla Hüsrev, C.2, s.269 ve İbrahim Halebi, C.2, s.261 ve Feteva - i Hindiyeye, C.10, s.270.

(50) Ali Haydar, C.8, s.470.

(51) Ali Haydar, C.8, s.472 ve İbn Abidin, C.14, s.353.

Mecelle'nin bu maddesinde bu iki görüşten hangisinin tercih edildiğine dair bir açıklık yoktur.

İkrâh - 1 mülci ile ikrâh - 1 gayri mülciyi birbirinden kesin olarak ayırmak mümkün değildir. Özellikle bazı durumlarda bir kimse için ikrâh - 1 gayri mülci oluşturan bir tehdit, bir başka kimse için ikrâh - 1 mülci olarak kabul edilebilir. Bunun nedeni ikrâhın izafi bir kavram yani şahıslara göre değişebilen bir kavram olmasıdır. Bunun için ikrâh - 1 gayri mülci, şahıslara göre değişebileceğinden toplum içinde itibar sahibi bir kimseye yönelmesi halinde ikrâh - 1 mülciye dönüşmesi mümkündür(52). Bir kimse başka bir kimseye : "Fülanın şu malını itlaf et, yoksa seni döverim veya haps ederim" diyerek tehdit ederse bu tehdit ikrâh - 1 gayri mülciyi oluşturur. Ancak eğer aynı şekilde tehdit o şehrin valisine yapılırsa bu tür tehdit ikrâh - 1 mülci olarak değerlendirilir(53).

İkrâhın bu çeşitinde de rıza yoktur, ancak zorlananın ıztırar halinde bulunmayışı ve tehdide sabır imkânının bulunuşu sebebiyle ihtiyarı fasit değildir(54). İkrâh - 1 gayri mülci; alım - satım, kira ve ikrar gibi rızayı gerektiren işlemlerde etkili olabilir, fakat suçlar üzerinde herhangi bir etkisi yoktur(55).

---

(52) Bilmen, C.7, s.320.

(53) Bilmen, C.7, s.320.

(54) Zeydan, İslam Hukukuna Giriş, s.529.

(55) Udeh, C.2, s.133.

### 3. Manevi İkrâh

Kişinin, usûl ve furû, eş veya yakınlarından birine eziyetle tehdit edilmesidir. Bu kısma giren ikrâhta can ve organların telef edilmesi söz konusu değildir; burada söz konusu olan yakın akrabalarından birine karşı uygulanan hapis ve benzeri eziyetlerdir. Bu çeşit tehdit; ölümle tehdit, organı kesmekle tehdit veya bütün malı telef etmekle tehdit gibi değildir(56).

Rızanın aslına tesir etmeyen ve onu yok etmeyen bu tür ikrâhın, ikrâh - ı mülciye mi, yoksa ikrâh - ı gayri mülciye mi dahil olduğu yada kendi başına bir tür ikrâh mı olduğu konusu hukukçular arasında tartışmalıdır. Ancak hukukçuların çoğunluğu tarafından benimsenen görüşe göre bu tür ikrâh, ikrâh - ı gayri mülcinin bir çeşididir(57). Ancak bu tür ikrâhta, diğer iki ikrâh çeşidinden farklı olarak manevi eziyet söz konusu olduğundan, bunu ayrı bir ikrâh çeşidi olarak kabul etmenin daha doğru olacağı kanısındayız.

İslam hukukçuları manevi ikrâhın hukuken geçerli ve bazı sorumlulukları kaldırıcı bir ikrâh olup olmadığı konusunda da ihtilaf etmişlerdir. Maliki hukukçulara göre tehdit; zorlanan kişinin yaşama hakkı yerine başka bir kimseye yönelse de ikrâh meydana gelir. Bazı Hanefi hukukçuları ;

---

(56)Ebu Zehra, Fıkıh Usûlü, s.305.

(57)Ebu Zehra, El - Cerime, s.485.



tehdit zorlanan kişiden başkasına yönelikse ikrâh meydana gelmez, görüşünü benimsemektedirler. Bazı Hanefi hukukçuları da; tehdidin, çocuğa, babaya, anneye veya yakın akrabaya yönelmesi halinde ikrâh olarak kabul edileceğini savunmaktadır. Hanefilerin bu son görüşüne Şafii hukukçular da katılmaktadırlar. Hanbeli hukukçular ise; tehdidin çocuğa veya babaya yönelmesi halinde ikrâh olarak kabul edileceğini savunmuşlardır(58).

Bir kimsenin anne ve babasının veya yakın akrabalarından birinin hapsedileceği tehdidi, kişinin bedenine maddi bir eziyet teşkil etmez; ancak onun ruh ve duygusunu sıkıntıya sokar. Bu durum, ikrâha uğrayan akrabalarına nispetle maddi ise de, ona nispetle manevi bir eziyettir(59). Böyle bir tehdit kıyasa göre ikrâhı oluşturmaz. Çünkü kıyas ancak maddi ikrâhı gerektirir. İstihsana göre ise böyle bir tehdit de ikrâhı oluşturur(60).

Bu konuya ilişkin sonuç olarak şunu söylemek mümkündür; ruha sıkıntı veren ve şahsı istemediği bir şeyi yapmağa zorlayan her eziyet, bir tehdit olduğu sürece, ikrâhı meydana getirir(61).

#### D. ÜÇÜNCÜ ŞAHSIN İKRÂHI

(58)Udeh,C.2,s.136 - 137.

(59)Ebu Zehra,Fıkıh Usûlü,s.305 - 306.

(60)Senhuri,C.2,s.208 ve İbn Abidin,C.14,s.353.

(61)Ebu Zehra,Fıkıh Usûlü,s.306.

İkrâh genellikle hukuki tasarrufun tarafları arasında meydana gelirse de bazen üçüncü bir şahsın tehdidiyle de meydana gelmesi mümkündür.Üçüncü şahsın ikrâhı bazen hukuki tasarrufa taraf olanın bilgisi dahilinde, bazen de tesadüfen meydana gelen ikrâh halinden yararlanmak suretiyle ortaya çıkmaktadır(62).

Eski hukukumuzda, hukuki tasarrufun karşı tarafının, ikrâhta bulunan üçüncü şahısla anlaşma içinde bulunmasını veya onun ikrâhta bulunacağını bilmesini veya bilmesi gerektiği şart koşulmamıştır.Hatta Maliki hukukçulara göre tesadüfen meydana gelen ikrâh dahi geçerlidir(63).

Üçüncü şahıstan vaki olan ikrâh eğer gerekli şartları taşıyorsa tasarrufu ifsat eder; ancak sonradan fesih hakkına sahip olan tarafın icazeti ile tasarruf sıhhat kazanabilir.Hukuki tasarrufun tarafı olan kimsenin bilgisi dışında üçüncü şahıstan ikrâh vaki olursa, Maliki hukukçularına göre bu ikrâh geçerlidir ve söz konusu tasarrufun sıhhatine tesir eder(64).

Maliki hukukçular hukuki istikrara zarar verse dahi üçüncü şahsın ikrâhını geçerli olarak kabul edip gerçek iradeye ağırlık vermişlerdir.Hanefi hukukçular ise orta bir yol izleyerek üçüncü şahsın ikrâhınının geçerli bir şekilde

---

(62)Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku,C.2,s.154.

(63)Senhuri,C.2,s.221.

(64)Karaman,Mukayeseli İslam Hukuku,C.2,s.155.

meydana gelebilmesi için hukuki tasarrufun karşı tarafının bu ikrâhı bilmesini şart koşmuşlardır(65).

#### E. İKRÂHIN HÜKÜMLERİ

##### 1. İkrâhın Ehliyeti Tesiri

Eski hukukumuzda göre ikrâh, ehliyet arızalarından biri olup söz ve fiillerin neticelerine tesir eder, ehliyeti ise ortadan kaldırmaz(66). Mülci veya mülci olmayan çeşidiyle ikrâh, her iki ehliyete mani olmadığı gibi zorlananın hukuki sorumluluğunu dahi ortadan kaldırmaz. Çünkü ikrâh halinde dahi kişiler tüm hukuki hükümlere ve tekliflere muhataptır. Buna göre ikrâh ehliyeti ortadan kaldırmaz, zire eski hukukumuzda göre ehliyet zımmet, akıl ve bulûğ ile vucud bulur. İkrâh ise ehliyetin bu unsurlarından hiç birini iptal etmemektedir(67).

Zorlanandan yapılması istenilen şey bazen hukuken yasaklanmış (haram kılınmış) bir şey olabilir, adam öldürmek ve zinada bulunmak gibi; bazen zorlanılan şeyin yapılması farz olabilir, içki içmek ve ölü eti yemek gibi; bazen ise zorla yaptırılmak istenilen şey ruhsat olabilir, küfrü gerektiren sözün söylenmesi gibi. İşte bu haramlık, farzlık ve ruhsatlık zorlanan hakkında hukuki ve cezai sorumluluğun

---

(65)Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, C.2, s.155.

(66)Ebu Zehra, Fıkıh Usûlü, s.306 ve İbrahim Halebi, C.2, s.261.

(67)Zeydan, Fıkıh Usûlü, s.177.

devam ettiği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla ikrâh altında tüm hukuki hükümlere ve tekliflere muhatap olan bir kimsenin ehliyetsizliğinden söz etmek mümkün değildir(68).

İkrâhın varlığı halinde vacipler arasında mütereddi söz konusu olur. Bu vacipler, nefsin muhafazası ve haramdan kaçınmadır. Örneğin, zina dinen haram olan ve hukuken cezayı gerektiren bir fiildir. Eğer bir kadın zina etmeye zorlanırsa, bu takdirde kadının iki vacip arasında muhayyerlik hakkının varlığından söz edilir. Bunlardan biri nefsin muhafaza etmek, diğeri ise haramdan kaçınmak vacibidir(69).

İkrâh mülci bile olsa zorlananın mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. İkrâh ile ortaya çıkan husus; aslen farz - ı ayn olan bir vacibi başka bir vacibe dönüştürmek veya farz iken müstehap mertebesine indirmektir(70). Aslen farz - ı ayn olan bir vacibin diğeri bir vacibe dönüşmesi yukarıdaki örneklerle açıklandı. Farzın müstehaba dönüşmesi ise şu şekilde olmaktadır; örneğin bir müslümanın küfrü gerektiren bir sözü söylememesi ona farzdır. Ancak bir kimse küfrü gerektiren bir sözü söylemeye icbar edilirse, bu takdirde o kimsenin yapılan eziyete sabredip istenilen sözü söylememesi müstehap olur. Tüm bunlardan da anlaşılacağı gibi, ikrâh altındaki bir kimse her hal - ü kârda hukuki hükümlere ve tekliflere muhataptır. Dolayısıyla böyle bir kimsenin ehliyetsizliğinden söz edilemez.

---

(68) Zeydan, Fıkıh Usûlü, s.177 - 178.

(69) Ebu Zehra, El - Cerime, s.486.

(70) Ebu Zehra, El - Cerime, s.486.

## 2. İkrâhın Diğer Hukuki Hükümleri

İkrâhın gerek kavli ve gerekse fiili tasarruflarda - ki hukuki neticelerini incelemeye geçmeden önce zorlananın kavli ve fiili tasarruflarının hükümünün dayanağı olan kurallı görelim.

Hanefi hukukçulara göre ikrâh, kavli veya fiili olsun zorlananın tasarruflarını iptal etme hususunda tesirli değildir. İkrâh, eğer mümkinat dahilinde ise bu tasarrufların zorlayana nispet edilmesi hususunda müessirdir. Bu görüşe göre zorlananın yaptığı tasarruflar ikiye ayrılır: Zorlanana zorlayana alet kabul ederek, zorlayana nispet edilmeleri mümkün olan tasarruflar ve zorlayana nispet edilmeleri mümkün olmayan tasarruflar. Birinci kısım tasarruflarda hüküm zorlayan hakkında sabit olur. İkinci kısım tasarruflarda ise hüküm zorlanan hakkında sabit olur(71).

Hanefilerin dışındaki İslam hukukçularının görüşüne göre, ikrâh haklı ise bu durumda tasarruf sahih ve nafiz olarak ortaya çıkar. Bu hukukçulara göre eğer ikrâh haksız ise ikili bir ayırım yapmak gerekir. Buna göre eğer ikrâh , mükrehünaleyhi işlemeyi mübah kılmıyor ise hüküm zorlayan hakkında sabit olur, öldürmeye zorlamak gibi. Eğer ikrâh mükrehünaleyhi işlemeyi mübah kılıyor ise hüküm zorlanandan düşer ve fiilin zorlayana nispeti mümkün olduğu hallerde tasarruf zorlayan hakkında sabit olur. Fiilin zorlayana nispe-

---

(71) Zeydan, Fıkıh Usûlü, s.178 ve İbn Abidin, C.14, s.351.

ti mümkün olmadığı hallerde ise hüküm her ikisinden de düşer(72).

Eski hukukumuzda ait hukuk ve fetva kitaplarında ikrâhın hükümleri genel olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir: İkrâhın kavli tasarruflardaki hükmü ve ikrâhın fiili tasarruflardaki hükmü. İkrâhın kavli tasarruflardaki hükmü bugünkü tabiriyle özel hukuktaki hükmünü, ikrâhın fiili tasarruflardaki hükmü ise bugünkü tabiriyle ceza hukukundaki hükmünü ifade etmektedir. Ancak burada şunu belirtmek gerekir; ikrâhın fiili tasarruflardaki hükmü iki yönlü olup, bir yönüyle özel hukuku, diğer yönüyle de ceza hukukunu ilgilendirmektedir. Ayrıca salt ikrâh fiili de suç teşkil ettiğinden ceza hukuku içerisinde incelenmiştir. Bunun için anlaşılma kolaylığının sağlanması ve mukayeseli hukuk açısından faydalı olması amacıyla aşağıda bugünkü ayırım esas alınarak konu incelenmeye çalışılacaktır.

#### a. İkrâhın Özel Hukuktaki Hükümleri

##### aa. Genel Olarak

İslam hukuku akitlerin kuruluş ve ifasında karşılıklı rıza prensibini temel esas olarak kabul etmiş, akdi yapanlardan her birinin her türlü hile, aldatma ve zorlama karşısında zarar görene akdi feshetme imkân ve muhayyerliğini tanımıştır(73). Birçok İslam hukukçusu bu imkân ve muhayyerliğin diğer hukuki tasarruflar için de geçerli olduğunu kabul etmişlerdir.

(72) Zeydan, Fıkıh Usûlü, s.178 - 179.

(73) Karaman, Yeni Gelişmeler Karşısında İslam Hukuku, s.19.

İkrâhın özel hukuktaki hükümleri açısından belirtilmesi gereken bir husus, ikrâhın İslam hukukunda bir irade ayıbı olarak kabul edilmesi ve ikrâhın diğer irade ayıbı hallerinden daha ağır hükümlere bağlanmış olmasıdır. Gerçekten İslam hukukuna göre hata ve hile halleri akdin sıhhatına mani değildir. Hata ve hile halleri akdi gayri lazımlar ve âkide akdi feshetme yada devam ettirme hususunda muhayyerlik hakkı tanır. Bu hüküm, ikrâhın hükmü konusunda en iyimser görüşe sahip olan Maliki hukukçuların görüşünden daha hafiftir. Bu durum ikrâhın diğer irade ayıbı hallerinden daha önemli olduğunu göstermektedir(74). Gerçekten İslam hukukunda ve özellikle Hanefi mezhebinde, irade ayıbı halleri içinde en çok ikrâh üzerinde durulmuştur. Bunun sebebi, ikrâhı bir bozucu sebep olarak kabul etmenin, bir yandan hakiki iradeye, diğer yandan da hukuki istikrar prensibine birlikte riayet etmeyi mümkün kılması, bu iki açıdan bir mahzur doğurmasıdır; çünkü ikrâh için başvurulacak yollar genellikle maddi ve objektiftir. (75). İslam hukukçularının ikrâh konusuna bakışları genel olarak benzer olmakla birlikte, gerek farklı delillerin esas alınması ve gerekse fıkıh usûlü açısından meseleye farklı yaklaşılması gibi sebeplerden ötürü ikrâhın özel hukuk açısından doğurduğu sonuçlar konusunda İslam hukukçuları arasında farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

---

(74) Senhuri, C.2, s.200.

(75) Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, C.2, s.149 - 150.

Hanefi mezhebi hukukçularına göre kavli tasarruflar ikrar ve inşâ olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İkrar mahiyetinde olan kavli tasarruflar, daha önceden doğmuş ve mevcut olan bir hukuki ilişki ve sonucun kabul ve itiraf edilmesi şeklinde ortaya çıkar. İnşâ mahiyetinde olan kavli tasarruflar ise, daha önceden mevcut olmayan bir hukuki sonuç doğuran tasarruftur. Bu hukukçulara göre inşâi tasarruflar, feshi kabil olan ve feshi kabil olmayan şeklinde ikiye ayrılır. Evlenme, boşanma, yemin ve ric'at gibi tasarruflar feshi kabil olmayan inşâi tasarruflardır. Satım, bağışlama ve kira akitleri ise feshi kabil olan inşâi tasarruflardır(76).

Hanefi hukukçulara göre, ikrâh sonucu yapılan ikrarlar geçerli değildir(77). Çünkü bu şekilde ortaya çıkan hak ikrarla sabit olmuştur. Halbuki ikrardan önce sabit olan bir hak yoktur. Dolayısıyla ikrâh altında yapılan ikrar geçerli olamaz(78). Mecelle'de bu konuya ilişkin şöyle bir düzenleme vardır: "İkrarda mukirrin rızası şarttır. Binaenaleyh cebr ve ikrâh ile vaki olan ikrar sahih olmaz" (M.A.A. mad. 1575). Ayrıca Mecelle'nin 1006'ncı maddesinde, geçerli bir ikrâh ile vuku bulan ikrarın geçerli olmayacağı belirtilmiştir.

Hanefi hukukçular ikrâhın, feshi kabil olmayan ve şaka ile iptal olunamayan kavli tasarruflara herhangi bir te-

(76) Karaman, Anahatlarıyla İslam Hukuku, C.3, s.75 - 76.

(77) Feteva - i Ali Efendi, C.1, İstanbul, (tarihsiz), s.582 ve Senhuri, C.2, s.214.

(78) Senhuri, C.2, s.214.



sirinin olmadığını savunmuşlardır. Böyle bir durumda söz konusu tasarrufların sahih ve nâfiz bir şekilde ortaya çıkacaklarını kabul etmişlerdir(79). Hanefi hukukçuların bu husustaki delilleri Peygamberden rivayet edilen bazı hadisler ile ikrâhın hezl(şaka) haline benzetilmesidir(80). Bu hukukçulara göre feshi kabil olmayan tasarruflar ihtiyar ile yapıldıklarında neticeleri hemen meydana gelmektedir. Çünkü kanun koyucu bu gibi tasarrufların telaffuz edilmelerini, hükümlerinin irade olunduğu şeklinde kabul etmiştir. Buna delil olarak, şaka yapan bir kimseden bu gibi tasarrufların vuku bulmasını göstermektedirler. Şaka yapan kimse nikâh ve talâk gibi kavli tasarrufları yaparken bu tasarrufların hüküm ve manalarını kasetmediği halde onun hakkında bu tasarrufların hükmü sabit olduğuna göre zorlanan hakkında evleviyetle sabit olur. Çünkü ikrâh halinde zorlananın iradesi fasit olsa da zorlanan bu fiillerin vuku bulmalarını kasetmiştir(81).

İkrâh ile vuku bulan feshi kabil olmayan kavli tasarrufların hükmü hakkında Mecelle'de bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Hukuk - u Aile Kararnamesi'nin tedvinine kadar geçen süre içerisinde ikrâh haline ilişkin diğer meselelerde olduğu gibi feshi kabil olmayan kavli tasarruflarda da Hanefi mezhebinin görüşleri esas alınmıştır. Bu konuya ilişkin Ebussuûd Efendi'nin vermiş olduğu fetva bu hu-

(79)Salih b. Abdullah, s.248 ve Mehmed Ziyaeddin, s.563 ve Zeydan, Fıkıh Usûlü, s.179.

(80)Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, C.2, s.155 ve Salih b. Abdullah, s.249.

(81)Zeydan, Fıkıh Usûlü, s.179 - 180.

susu doğrular niteliktedir. Gerçekten söz konusu fetva aynen şöyledir: "Zeyd - i sancak beyi, Amra izâ edip avreti Hind'e talâk verdirse, ikrâhla talâk vaki olur mu? Elcevap: Olur, talâk mâkûlesinde ikrâh zarar eylemez, hemen eseri bunda zahir olur ki Hind medhûlün - biha olsa, Amrın üzerine lazım olan nisf - ı mehri ikrâh eden zâmin olur idi"(82). İkrâhın feshi kabil olmayan tasarruflara tesirinin olmaması hükmünün Osmanlı'da uygulanması, özellikle nikâh ve talâk konularında bir çok zorlukların ve maddi ve manevi zararların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Özellikle kız kaçırılmalarda ve bazı mahalli idarecilerin kendi nüfuzlarını kullanarak genç kızları istedikleri kimselerle zorla evlendirme durumlarında, zorla yapılan bu nikâhları geçerli saymak evlendirilen kızlar açısından haksız neticelerin doğmasına sebep olmuştur(83). Osmanlı devleti, ortaya çıkan bu haksızlıkları ve zararları önlemek için cezai müeyyide uygulama yoluna gitmiştir. Ancak ikrâh ile nikâh ve talâka başvuranları cezalandırmak her zaman mağdurları tatmin etmemiştir(84). İşte tüm bu sakıncalı durumların önlenmesi amacıyla Hukuk - u A - ile Kararnamesi farklı bir düzenleme yoluna gitmiştir. Gerçekten bu düzenleme ile gerek nikâh ve gerekse talâk konusunda Hanefi mezhebinin görüşü terk edilerek diğer mezheplerin bu konuya ilişkin görüşleri kabul edilmiştir.

---

(82) M. Ertuğrul Düzdağ, Şeyhulislam Ebussuûd Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı, İstanbul, 1972, s. 44.

(83) Aydın, s. 99.

(84) Aydın, s. 112 - 113.

İkrâhın feshi kabil tasarruflardaki hükmüne gelince, bu hususta Hanefi hukukçuları arasında ihtilaf vardır. Hanefi hukukçularından Züfer'e göre, bu tür tasarruflar ikrâh ile gayr-i nâfiz olur ve fuzulinin tasarrufu gibi zorlanana nispet edilerek sahîh ve mevkuf hale gelir. Bu tip hukuki tasarruflar ikrâhın ortadan kalkmasından sonra, icazet verilinceye kadar askıda kalır. Eğer zorlanan bu tasarrufa icazet verirse caiz olur, eğer iptal ederse batıl olur. Bu hukukçuya göre, eğer ikrâh altında yapılan feshi kabil olmayan tasarrufların fasit olduğu kabul edilirse, bu takdirde icazetle bu tür tasarrufların sahîh hale dönüşmemesi sonucu ortaya çıkar. Çünkü icazet, fasit bir tasarrufu sahîh kılmaz. İcazet ancak mevkuf olan bir tasarrufu sahîh hale getirir. Dolayısıyla ikrâh ile vuku bulan feshi kabil olan hukuki tasarrufların mevkuf olduğunu kabul etmek gerekir (85).

Züfer'in dışındaki Hanefi hukukçularına göre ise, ikrâh ile vuku bulan feshi kabil hukuki tasarruflar fasit olur. Bu hukukçulara göre, ikrâh ihtiyarı değil, rızayı yok etmektedir. Rıza ise akitlerin sıhhat şartıdır, münakit olması için aranan bir şart değildir. Şu halde bu gibi tasarruflar münakittir, ancak fasittir. Bu hukukçulara göre, ikrâh ile fasit olan bu tür tasarruflar hakkında diğer fasit tasarrufların tüm hükümleri sabit olur (86).

(85) Ebu Zehra, El - Mülkiyye, s.415 ve Ez - Zerka, El - Medhalul - Fıkhiyyül - Âmm, C.1, Suriye, 1967 - 1968, s.372.

(86) Ez - Zerka, C.2, s.295 ve Salih b. Abdullah, s.248.

Mecelle'deki düzenlemeden Hanefi hukukçularına ait olan bu iki görüşten hangisinin kabul edildiğini ilk bakışta anlamak mümkün değildir. Gerçekten Mecelle'deki sözkonusu düzenlemeyi her iki görüş doğrultusunda yorumlamak mümkündür. Mecelle'deki ilgili düzenlemeye göre : "İkrâh - ı muteber ile vuku bulan bey' ve şira ve icar ve hibe ve ferağ ve an malın sulh ve ikrar ve ibra ve tecil - i deyn ve iskât - ı şuf'a muteber olmaz; gerek ikrâh - ı mülci olsun ve gerek ikrâh - ı gayri mülci olsun. Fakat mükreh ba'de zeval - il - ikrâh muciz olursa ol halde muteber olur (M.A.A. mad. 1006). Bazı hukukçular Mecelle'de yer alan bu düzenlemenin son cümlesinden, bu düzenleme ile Züfer'in görüşünün kabul edildiğini anlamışlardır. Bu hukukçulara göre, ancak mevkuf tasarruflar icazet ile sahîh hale gelir, fasit tasarruflar ise icazet ile sahîh hale gelmez. İlk bakışta bu görüş doğru gibi gözükmektedir. Zira fasit tasarruflar icazet ile sıhhat ve geçerlilik kazanamazlar. Ancak Mecelle'de ikrâhın ortadan kalkmasından sonra icazet verilmesinden bahsedilmektedir. Buna göre ikrâh ile fasit hale gelen bir tasarruf ikrâhın ortadan kalkmasından sonra tasarruf sıhhat kazanabilir. Dolayısıyla Mecelle'deki bu düzenlemeyi Hanefilerin çoğunluğunun görüşü doğrultusunda anlamak gerekir.

Mecelle'nin bu maddesinde sayılan ikrâh ile muteber olmayan hukuki tasarruflar sınırlı olmayıp tüm feshi kabil kavli tasarrufları içermektedir. ~~Taraflardan birinin ölümü,~~ yani mücbir ile zorlanandan birinin ölmesi halinde fesih hakkı

iskat olunmaz,böyle bir durumda fesih hakkı varislere geçer (87).

Hanefi hukukçular feshi kabil olan tasarrufların zorlanan hakkında sabit olacağını kabul etmişlerdir.Bu hukukçulara göre,bu gibi tasarrufların zorlayana nispet edilmesi mümkün değildir.Çünkü bir kimsenin başkasının diliyle konuşması mümkün olmadığı gibi,zorlananın zorlayan için alet kılınması da mümkün değildir.Dolayısıyla zorlananın ikrâh altında söylediği sözler zorlayana nispet olunamaz.Böylece hüküm zorlanan hakkında sabit olur(88).

İkrâh ile vuku bulan feshi kabil tasarruflar münakit olduğundan,ikrâhin ortadan kalkmasından sonra zorlanan söz konusu hukuki tasarrufa icazet verir ise,bu durumda hukuki tasarruf geçerli hale gelir(M.A.A. mad. 1006).Zorlananın, ikrâh ile fasit olan tasarrufa icazet vermesi iki şekilde olabilir: Birincisi,sözlü veya sarih icazettir ki,zorlananın satım akdine icazet verdim demesi gibi; ikincisi,fiili veya delâleten icazettir ki,zorlananın semeni isteyerek kabzetmesi gibidir(89).

Buraya kadar Hanefi hukukçuların ve bu arada Osmanlı uygulamasının,kavli tasarruflardaki ikrâhin hükmünü görmeye çalıştık.Şimdi diğer mezheplerin bu konudaki görüşlerine kısaca değineceğiz.Zorlananın kavli tasarruflarının hükmü ko-

(87)Ali Haydar,C.8,s.565 ve Mehmed Ziyaeddin,s.563.

(88)Zeydan,Fıkıh Usûlü,s.180 ve İbn Abidin,C.14,s.351.

(89)Ali Haydar,C.8,s.569 ve Kudûri Şerhi,s.334.

nusunda Şafii, Maliki, Hanbeli ve Caferi hukukçular aynı görüşü benimsemektedirler. Bu hukukçulara göre zorlananın sözünün hiçbir hukuki hükmü yoktur. Bu görüşe sahip olan hukukçular Hanefi mezhebi hukukçuları gibi zorlananın tasarruflarını bir ayrıma tutmaksızın tüm kavli tasarrufların geçersiz olduğunu kabul etmişlerdir. Bu hukukçuların görüşlerine esas olan delilleri şu şekilde sıralamak mümkündür: Kanun koyucu Nahl Suresinin 106'ncı ayetiyle ikrâh altında küfür sözünü söyleyen mükrehten küfrün hükmünü düşürmüştür. Küfrün hükümleri kavli tasarrufların hükümlerinden daha önemlidir. dolayısıyla daha önemli olan düşerse daha az önemli olan evleviyetle düşer. İkinci olarak, peygamberden rivayet olunan birçok hadiste zorlananın kavli tasarruflarının geçersiz olduğu bildirilmiştir. Üçüncü olarak; tasarrufların geçerliliği için rıza şarttır. Bunun için delinin ve küçük çocuğun tasarrufları sahih değildir. Aynı şekilde rıza şartı ikrâh ile de ortadan kalkmaktadır. Çünkü zorlananda tasarrufu yaparken rıza yoktur. Son olarak; zorlanan kendisine yönelmiş olan tehdidi uzaklaştırmak için söz söylemektedir. Zorlanan söylediği sözün manasını kast etmemekte ve o sözün hükmünü irade etmemektedir. Bundan dolayı zorlananın söylediği sözün hükmü delinin, uyuyanın ve hiçbir kasıt ve niyeti olmayan kimsenin sözünün hükmü gibidir. Dolayısıyla zorlanandan sardır olan sözün hiçbir hukuki değeri yoktur(90).

---

(90) Zeydan, Fıkıh Usûlü, s.181 - 182.

İkrâhın kavli tasarruflardaki hükmü konusunda en son olarak çağdaş İslam hukukçularından Abdulkerim Zeydan'ın görüşlerine yer vermek istiyorum. Zeydan bu konuda şunları demektedir: "İhtiyar ettiğimiz cumhurun görüşüdür. Yani boşama ve nikâh gibi feshedilemeyecek olsun; alım - satım ve kira gibi feshedilebilecek nev'iden olsun, zorlananın hiçbir sözlü tasarrufunun sahih olmayacağı, zorlananın tüm tasarruflarının batıl olduğudur. Hanefilerin zikrettikleri, görüşleri için delil olamaz. Burada Hanefilere karşı verilebilecek cevaplardan bazısının zikretmek bizce kâfidir: Ciddi olmayan şahsın nikâh ve talâkının vuku bulunduğunu delil göstermeleri bir şey ifade etmez. Çünkü ciddi olmayan şahıs ile zorlanan şahıs arasında fark vardır. Ciddi olmayan şahıs, iradesiyle tasarrufu işler. Oysa zorlanan şahıs kendisinden eziyeti defetmek maksadıyla söz konusu tasarrufu işler. Bu durumyla zorlanan kişi, başkasının sözünü hikâyeye eden şahsa benzemektedir. Şaka kabilinden karısını boşayanın boşamasının vuku bulunduğu dair nass vardır. Zorlananın boşamasının vukuuna dair nass yoktur. Ayrıca alım - satımda karşılıklı rızanın muteber olması, onun nikâhta da muteber olmasını evleviyetle icab ettirir. Çünkü aile hukuk konuları, borçlar hukuku konularından daha çok önemlidir. Hanefilerin, ikrâh sözlerde hüküm icra etmez şeklindeki görüşleri kabul olunamaz. Çünkü Kur'an nassı, ikrâh altında söylenen küfür sözüne hukuki bir netice terettüp ettirmemiştir. Bu, sözlerde ikrâhın hüküm icra ettiğine bir delildir" (91).

---

(91) Zeydan, Fıkıh Usûlü, s. 183.

## bb. Zorlananın Çeşitli Hukuki Tasarruflarının Hükümü

## aaa. Nikâhta İkrâh

İslam hukukçuları mümeyyiz ve bâliğ olan erkeğin kendi arzu ve iradesi ile evlenebileceği hususunda mütefiktirler. Erkeğin velisi evlenecek olan erkeğin rızasını almadan veya onu zorlayarak evlendiremez(92). Kadının bizzat kendi iradesi ile evlenip evlenemeyeceği hususu İslam hukukçuları arasında ihtilaflıdır. Hanefi hukukçulardan Ebu Hanife'ye göre hür, mümeyyiz ve bulûğa ermiş olan kadın kendi mameleki üzerinde dilediği gibi tasarruf etmek yetkisine sahip olduğu gibi bizzat evlenme yetkisine de sahiptir. Bu evliliğin geçerli olabilmesi için kadının velisinin iznine ihtiyaç yoktur(93). Hanefilerin dışındaki İslam hukukçularının çoğunluğuna göre kadının evlenebilmesi için bazı durumlarda rızası aransa dahi evlilik ancak velilerinin izni ile mümkün olabilmektedir(94). Ebu Hanife'nin gerek nikâh akdinde veliyete ilişkin görüşleri ve gerekse diğer önemli hukuki meselelerdeki görüşleri incelendiğinde, bu hukukçunun düşünce ve tasarruf hürriyetine önem verdiği ortaya çıkmaktadır(95). Böyle bir hukukçunun, ikrâh altında yapılan nikâh akdini geçerli kabul etmeyeceği akla gelmektedir. Ancak Ebu Hanife nikâhta ikrâhı özel bir durum olarak kabul etmiş ve bu husus-

---

(92) Döndüren, s.191.

(93) Muhammed Ebu Zehra, Tarih Boyunca Hukuk Okulları ve Sekiz Büyük İmam, C.2, Çev.İ.E. Dal, İstanbul, 1986, s.94.

(94) Aydın, s.24.

(95) Ebu Zehra, İslam Hukuk Okulları, C.2, s.87.



taki hadisleri delil göstererek zorlananın nikâhının geçerli olduğunu savunmuştur. Diğer İslam hukukçuları ise zorlananın nikâhının geçersiz olduğunu kabul etmişlerdir(96).

Hukuk - u Aile Kararnamesi'nin tedvin edilmesinden önceki dönemlerde Osmanlı devletinde nikâhta ikrâh konusuna ilişkin Hanefi mezhebi görüşünün uygulanmış olması birçok maddi ve manevi zararlıların doğmasına sebep olmuştur. Özellikle kötü niyetli kimseler hukukun bu açığından faydalanarak istedikleri kimselerle evlenme imkânını elde etmişlerdir. Bu durum hiç şüphesiz zorla evlenen kızlar açısından haksız neticelerin doğmasına sebebiyet vermiştir. İşte tüm bu haksızlıkların önlenmesi ve evlenmede iradenin fonksiyonunu temel unsur kılmak amacıyla Kararname'de Hanefi mezhebinin görüşü terk edilerek, ikrâh ile vuku bulan nikâh akdinin fasit olacağı kabul edilmiştir(H.A.K. mad.57). Kararname'nin Esbab - ı Mucibe Layihasında bu görüşün benimsenmesine sebep olan hususlar şu şekilde açıklanmıştır: "Mezheb - i muhtara göre ikrâh ile vuku bulan nikâh muteberdir. Asırlardan beri icra edilen tecrübeye göre bu hükm - ü muhtar bir takım şerirlere cüret vermiş ve bir çok namuslu ailelerin şeref ve haysiyetini ihlâlâle sebep olmuştur. Nice muhderât kaçıırılarak imal - ı cebir ve şiddet ile eşirradan birine nikâh edilmiş ve muahharan ailelerin kızlarını kurtarmak için vuku bulan teşebbüsleri akim kalıp bu hal çok kere felâketler intac eylemiştir. Halbuki nikâh - ı mükrehin adem - i

---

(96)Aydın, s.99 - 100 ve Feteva - i Ali Efendi, C.1, s.583.

sıhhatine kail olan İmam Şafii hazretlerinin kavli kabul edildiği takdirde bu türlü fenalıkların önü alınmış olacağından 57. madde müşarünileyhin rey'ine tevfikân tanzim edildi"(97).

### bbb. Talâkda İkrâh

İslam hukukuna göre erkeğin talâkının geçerli olabilmesi için âkil, baliğ ve hür irade sahibi olması şartları aranır(98). Bu hususta İslam hukukçuları arasında ittifak vardır. Ancak ikrâhin irade üzerindeki etkinliği konusu hukukçular arasında tartışmalı olduğundan, bu tartışma zorlananın talâkı konusuna da yansımış ve böylece farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Hanefiler dışındaki İslam hukukçuları zorlananın talâkının geçerli olmayacağını ileri sürmüşlerdir(99). İmam Şafii'ye göre, zorlayanın tehdidini hemen yerine getirmeye muktedir olması ve zorlananın kaçmak veya başkasından yardım istemek imkânından yoksun olması halinde zorlananın talâkı vaki olmaz(100). Hanbeli hukukçular, Şafii'nin ileri sürmüş olduğu şartlara ilaveten ikrâhin haksız ve elem verici olması halinde zorlananın talâkının geçersiz olacağını kabul etmişlerdir(101). Maliki hukukçular ise zorlanana mecnuna benzeterek zorlananın talâkının geçerli olmayacağını savunmuşlardır. Bu hukukçulara göre evlilik akdi-

(97) H.A.K - E.M.L için bk. Ahmet Akgündüz, Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır, 1986, s.313-330.

(98) Abdurrahman El - Ceziri, Dört Mezhebin Fıkıh Kitabı, C.6, Çev.Hasan Ege, İstanbul, (tarihsiz), s.13.

(99) El - Ceziri, C.6, s.15 ve Döndüren, s.352.

(100) Cin, s.41.

(101) El - Ceziri, C.6, s.18 - 19.

nin sona erebilmesi için niyetin varlığı zaruridir; niyet üzerine ikrâh olamayacağından talâk vaki olmaz(102).

Hanefi hukukçular zorlananın talâkının geçerli olacağını kabul etmişlerdir. Ancak bunun için talâk kelimesinin ikrâh anında söylenilmesini şart koşarlar. Buna göre eğer zorlanan talâk kelimesini söylemeye değilde yazmaya zorlanırsa bu takdirde talâk vaki olmaz(103). Hanefi mezhebine ait olan bu görüş Hukuk - u Aile Kararnamesi'nin tedvinine kadar Osmanlı devletinde uygulanmıştır. Kararname ile bu konuda da yenilik getirilmiştir. Gerçekten Kararnamede yer alan hükme göre, ikrâh ile vuku bulan talâk geçerli değildir(H.A.K mad.105). Bu düzenleme ile de, nikâhta ikrâhın hükmünde olduğu gibi, Hanefi mezhebinin bu konuya ilişkin görüşü terk edilerek diğer mezheplerin görüşleri benimsenmiş oluyor. Bu konuda diğer mezheplerin görüşünün kabul edilmiş olmasının sebebi Esbab - ı Mucibe Layihasında şöyle ifade edilmektedir: "Bir de talâk - ı mükrehin muteber olması cumhur tarafından kabul edilmiş ise de lafz - ı talâkın zevcden kerhen sadır olduğu hâkim huzurunda sabit olduktan sonra ona şer'an bir çare bulmaktan aciz kalmak muvafık - ı maslahat olmadıktan başka emsalini teşvik etmek demektir. Halbuki "Haniye" de bir kimse talâkı ikrara cebr olunup o da ikrar eylese talâk vaki olmayacağı beyan edildiği gibi "Telvih" de dahi mükrehin talâkının batıl olduğu gösterilmiştir. Ve İmam Malik b. Enes El - Esbahi hazretlerinin de makbûlü olan rey - i

---

(102)El - Ceziri, C.6, s.15.

(103)El - Ceziri, C.6, s.13 ve Döndüren, s.352.

mezkûr zamana daha muvafık görülmekte 105.madde ona göre tanzim edildi"(104).

### ccc. Satım Akdinde İkrâh

Eski hukukumuzda göre bir kimse bir şeyi satmaya veya satın almaya zorlanırsa, bu kimsenin yapmış olduğu hukuki tasarruf geçerli olmaz. Böyle bir durumda zorlanan muhayyer olup, dilerse ikrâh ortadan kalktıktan sonra icazet vererek akde geçerlilik kazandırır, dilerse ikrarını yalalayarak akdi fesheder. Bu hususta ikrâhin mülci yada gayri mülci olması arasında fark yoktur(105).

Satım akdinde ikrâhin varlığından söz edebilmek için gerek satışın yapılması hususunda ve gerekse teslimde zor kullanma mevcut olmalıdır. Aksi halde bir kimseye satması için zor kullanılır fakat teslim etmesi için zor kullanılmaz ise ikrâhin varlığından söz edilemez. Böyle bir durumda satım akdi geçerli bir şekilde ortaya çıkar(106). Bunun dışında zorlananın ikrâh altında sattığı malın semenini alması halinde de satım akdi geçerliliğini korur. Zira böyle bir durumda akde rıza gösterme söz konusudur(107). Ancak zorlanan sattığı malın bedelini zorlanarak alırsa, bu takdirde satım akdi geçerli ve bağlayıcı olmaz. Bu durumda semen zor-

---

(104)Ek. Akgündüz, Külliyat, s.327.

(105)İbrahim Halebi, C.2, s.262.

(106)Kudûri şerhi, s.334 ve Feteva - i Hindiyeye, C.10, s.272.

(107)İbn Abidin, C.14, 349 ve İbrahim Halebi, C.2, s.262.

lananın elinde helâk olursa tazmin sorumluluğu kendisine ait olmaz.Çünkü semen zorlananın elinde emanet hükümlerine tabidir(108).

Bir kimse ikrâh altında yaptığı satım akdini feshedip malını geri alabileceği gibi söz konusu mal,alıcı taraftan üçüncü şahsa satılmış olsa dahi satım akdini feshedip malı üçüncü şahıstan geri alabilir.Bu kuralın tek istisnası; alıcının mükrehünaleyh üzerinde feshi kabil olmayan bir tasarrufta bulunması halidir.Böyle bir durumda zorlanan akdi feshedip malını geri alamaz,ancak malının bedelini alıcıya tazmin ettirebilir(109).

Satım akdinin her iki tarafı da ikrâha maruz kalırlarsa taraflardan her biri ikrâhın ortadan kalkmasından sonra muhayyer olurlar.Buna göre,alıcı malı teslim aldıktan sonra akde icazet verirse onun hakkında akit caiz olur,satıcının muhayyerliği ise devam eder.Tarafların her ikisi de ikrâhın ortadan kalkmasından sonra akde icazet verirlerse bu durumda her ikisinin de muhayyerliği sona erer(110).

#### b. İkrâhın Ceza Hukukundaki Hükümleri

##### aa. Fiili Tasarruflarda İkrâhın Hükümleri

(108)İbn Abidin,C.14,s.349 ve Kudûri Şerhi,s.334.

(109)Bilmen,C.7,s.324 ve İbn Abidin,C.14,s.357.

(110)Bilmen,C.7,s.324 ve Feteva - i Hindiyeye,C.10,s.275.

## aaa. Hukuki Hükümleri

İkrâh olunan kişi herna kadar işlediği fiilinden dolayı cezai yönden sorumlu tutulmasa da, bu fiili işlerken başkalarına vermiş olduğu zarar ve ziyandan dolayı medeni hukuk yönünden sorumludur(111). Örneğin, domuz eti yemek dinen ve hukuken yasaktır. Ancak ikrâh halinde domuz etinin yenilmesi mübah olur ve suç teşkil etmez. Böyle bir kimsenin medeni hukuk açısından da sorumluluğu yoktur. Ancak ikrâh altındaki kimse söz konusu eti başkasından çalarak yemiştir ise, bu takdirde çaldığı ölçüde mal sahibine karşı medeni hukuk bakımından sorumlu tutulur. Aslında buradaki sorumluluk, domuz eti yenmesinden değil, gasp veya hırsızlık suçundan kaynaklanmaktadır(112).

Bu konuya ilişkin Mecelle'de şu hüküm yer almaktadır: "İkrâh - ı Mülci bervech - i bâlâ tasarrufat - ı kavliyyede muteber olduğu gibi, tasarrufat - ı fiiliyyede dahi muteber olur. Amma ikrâh - ı gayri mülci yalnız tasarrufat - ı kavliyye muteber olup tasarrufat - ı fiiliyyede muteber olmaz..." (M.A.A. mad.1007). Mecelle'nin bu açık hükmü karşısında, ikrâh - ı mülci ile vuku bulan fiili tasarruflarda kural olarak zorlananın tazmin sorumluluğu yoktur. Ancak eğer fiili tasarruflar gayri mülci ikrâh neticesi meydana gelmişse, bu durumda zorlananın sorumluluğundan söz edilir. Bu husus Mecelle'nin vermiş olduğu şu örnekle daha da açıklığa kavuş-

---

(111) Udeh, C.2, s.149.

(112) Udeh, C.2, s.144.

turulmuştur: "Bir kimse diğere filânın malını itlaf et yoksa seni katl ederim yahut bir uzvunu keserim deyip de mükreh dahi itlaf etse ikrâh muteber olup zamân ancak mücbire lazım gelir. Amma filanın malını itlaf et yoksa seni darp ya haps ederim deyip de o dahi itlaf etse ikrâh muteber olmayıp zamân mütlife lazım gelir"(M.A.A. mad.1007).

### bbb. Cezai Hükümleri

Ceza hukuku açısından ikrâh, bazı durumlarda cezai sorumluluğu ortadan kaldıran bir sebep, bazı durumlarda ise sorumluluğu hafifletici bir sebep olarak ortaya çıkar (113). Ancak bu durum ikrâhın çeşitlerine göre farklılaşmaktadır. Gerçekten ikrâh - ı gayri mülci halinde zorlanan ceza hukukunca suç sayılan bir fiili işlerse, bu takdirde zorlandandan cezai sorumluluk kalkmaz ve fiilin neticesi kendisi hakkında sabit olur. Çünkü böyle bir durumda zorlananın, söz konusu suç teşkil eden fiili işlemediği takdirde uğrayacağı zarar katlanılabilir niteliktedir(114). Hanefi hukukçulara göre ikrâh - ı gayri mülcinin suçlar üzerinde hiçbir tesiri yoktur. Buna göre, şüphyle düşebilen cezalardan dahi olsa hiçbir cezayı düşürmez ve kısasa mani olmaz. Çünkü burada zorlandandan çıkan tam ve muhtar bir kasıt söz konusudur. Bu hukukçulara göre madem ki zorlanan kendi ihtiyarıyla suç teşkil eden bir fiil işlemiştir, öyleyse bu fiilin cezasına da katlanmalıdır. Ancak bazı Hanefi hukukçular zi,

(113) Sava Paşa, İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd, C.1, Ankara, 1955, s.202.

(114) Ebu Zehra, Fıkıh Usûlü, s,307 ve Zeydan, Fıkıh Usûlü, s.184.

na suçuna zorlanan kadının durumunu istisna etmişlerdir(115).

İkrâh - ı mülcinin hükümleri ise suçlara göre farklılık arz etmektedir. Bazı suçlarda ikrâhın hiçbir etkisi yoktur. Bazılarında ise, cezai sorumluluğu ortadan kaldırır ve işlenen fiili mübah kılar. Bir kısım suçlarda ise, cezayı ortadan kaldırır, fakat fiili mübahlaştırmaz(116). Şu halde ikrâh - ı mülciye göre suçlar üçe ayrılır:

#### ab. İkrâhın Etkili Olmadığı Suçlar

İslam hukukçuları, zorlanan tarafından işlenen suçların adam öldürme, bir uzvun yok edilmesi, zina veya anne ve babanın dövülmesi gibi fiiller olması halinde zorlananın cezai sorumluluğunun ortadan kalkmayacağı hususunda mütefikler(117). İslam hukukçularının bu husustaki delilleri: "Allahın haram kıldığı cana haklı, bir sebep olmadıkça, kıymayın....."(118) ve "Erkek mü'minlerle kadın mü'minlere işlemedikleri yüzünden eza edenler de muhakkak bir yalan ve apaçık bir günah yüklenmişlerdir"(119) ayetleri ile "Her müslümanın kanı, malı ve ırzı diğer müslümanlara haramdır" (120) hadisidir.

İslam hukukçularına göre böyle bir durumda zorlanan, zulmederek ve kasıtle karşısındaki insana zarar ver-

---

(115)Ebu Zehra, El - Cerime, s.489.

(116)Ebu Zehra, El - Cerime, s.490 ve Udeh, C.2, s.139.

(117)Udeh, C.2, s.140 ve Havva, s.505.

(118)El - İsra(17) : 33.

(119)El - Ahzap(33) : 58.

(120)Müslim, Birr, 32.



miş olmaktadır.Çünkü zorlanan kendisine yönelmiş olan tehdidi def'etmek için suç teşkil eden fiili işlemiştir(121). Bu hukukçulara göre başkasının nefsinin de zorlananın nefsi gibi dokunulmazlığı vardır.Dolayısıyla zorlanan,başkasına zarar vermek suretiyle kendisine yönelmiş olan tehdidi def'edemez(122).

İslam hukukçuları ikrâh halinde mümkün olduğu kadar bütün suçları mübah saymak ve bunlara izin vermek taraftarı olmakla beraber masum bir insanın hayatına yönelik saldırıyı da müsamaha ile karşılamaamaktadırlar.Çünkü İslam hukukuna göre cana kıymak büyük bir suçtur ,dolayısıyla bu hususta kolaylık göstermek büyük tehlikelere sebep olur.Bunun için hukukçular bu konuda ağırlı titizlik göstererek,kişinin hayat varlığına yönelik suçlarda ikrah psikolojisinin ceza-yı etkilemeyeceği husunda ittifak etmişlerdir(123).

İslam hukukçuları ,bu gruba giren suçları işleyen zorlanan hakkında verilecek cezanın türü konusunda çeşitli görüşler ileri sürmüşlerdir.Maliki ,Hanbeli ve bazı Şafii hukukçularına göre böyle durumlarda zorlanan kısas hükmüne tabi olur (124).Bu hukukçular ,adam öldürme suçu ikrâh ile mübah olmayan suçlardan olduğundan zorlanan hakkında kısas hükmü sabit olur ,görüşündedirler.Ayrıca bu hukukçular ,zor-

---

(121)Udeh,C.2,s.140.

(122)Zeydan,Fıkıh Usûlü,s.184 ve Akşit,s.92.

(123)Udeh,C.2,s.140.

(124)Udeh,C.2,s.141 ve Havva,s.505.

lananın, öldürmeye sebep oluşu itibarıyla katile benzediğini dolayısıyla öldürülmesi gerektiğini savunmuşlardır(125). Şafii mezhebine mensup bazı hukukçular, ikrâh psikolojisinin temelinde şüphe olduğundan, şüphenin ertelenerek cezanın diyet olarak verilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir(126). Hanefi hukukçularından Ebu Hanife ve İmam Muhammed, böyle bir durumda kısasın zorlayan hakkında sabit olacağını kabul etmişlerdir. Bu hukukçulara göre zorlananın alet olarak kabul edilişiyle öldürme fiilinin zorlayana nispet edilmesi mümkün olduğundan kısas alet olana değil zorlayana tatbik olunması gerekir(127). Hanefi hukukçularından İmam Züfer, kısasın zorlayana değil zorlanana tatbik edilmesini gerektiğini savunmuştur. Ona göre kısas zulmü ortadan kaldırmak için konulduğundan ve ikrâh da bir çeşit zulüm olduğundan, ikrâh fiilinin zorlayana nispet edilerek ona tatbik edilmesi gerekir(128). Son olarak Hanefi hukukçularından Ebu Yusuf zorlanana diyet cezası verilmesi gerektiğini savunmuştur. Bu hukukçuya göre, kısas bir had cezası olduğundan ve şüphelerle de had cezaları ortadan kalkacağından zorlanan için kısas cezası tatbik edilemez(129).

Büyük Osmanlı hukukçusu Omer Hilmi Efendi, gelecekte Osmanlının ceza kanunu olarak kabul edilmesi için hazırladığı "Miyar - ı Adalet" adlı eserinin 70'nci maddesinde Ebu

(125) Zeydan, Fıkıh Usûlü, s.185.

(126) Udeh, C.2, s.141.

(127) Zeydan, Fıkıh Usûlü, s.185 ve Ebu Zehra, El - Cerime, s.499.

(128) Ebu Zehra, El - Cerime, s.498.

(129) Ebu Zehra, El - Cerime, s.498 - 499.

Hanife ve İmam Muhammed'in görüşünü kabul etmiştir. Gerçekten ilgili maddeye göre: "Kâtilin ikrâh-ı muteber ile mükreh olmaması şarttır. Binaenaleyh bir kimse diğer kimesneyi alet-i cariha ile amden katleylemek üzere aher şahsa ikrah-ı muteber ile ikrâh ve cebr edip de o şahıs ol kimesneyi bervech-i muharrer amden katleylese katile kısas lazım gelmez. Belki kısas mucbire lazım gelir"(M.A. mad.70).

İkrâhın etkili olmadığı suçlardan biri de zina suçudur. İslam hukukçularının büyük bir çoğunluğu zina suçunu adam öldürme suçu gibi kabul ederek, zina suçunun hükmünün zorlanan hakkında sabit olacağını savunmuşlardır. Bu hukukçulara göre zina fiilinin zorlayana nispet edilmesi mümkün değildir. Zira insanın bir başkasının cinsel uzvuyla zina yapması muhaldir. Bu hukukçular ikrâhın şiddetli bir korku doğuracağını, böyle bir korkunun ise cinsel uzvun intişarına mani olacağını ileri sürerek zorlama sonucu vuku bulan zinanın ikrâh ile değil ihtiyer ile vuku bulacağını iddia etmişlerdir(130). Bazı Hanefi hukukçuları ise böyle bir durumda şüphenin varlığı dolayısıyla zina cezasının düşeceğini savunmuşlardır(131). Şafii hukukçular ikrâh halinde zina cezasının zorlanana tatbik edileceğini kabul etmişlerdir. Şafii mezhebine göre, zorlanan ikrâh konusunda yapılması yasak olan fiili zorlanarak da olsa işlerse o fiilin hükmü zorlanan hakkında sabit olur. Dolayısıyla zina suçunda ceza-

---

(130) Zeydan, Fıkıh Usûlü, s.185.

(131) Zeydan, Fıkıh Usûlü, s.185.

nın zorlayan hakkında sabit olması mümkün değildir(132).Bu konuya ilişkin belirtilmesi gereken önemli bir husus,tüm bu anlatılanların zinaya zorlanan kimsenin erkek olması hali için geçerlidir.Zira zinaya zorlanan kadının cezai sorumluluğunun olmadığı kabul edilmiştir(133).

#### ac. İkrâh İle Mübah Olan Suçlar

İslam hukukuna göre ikrâh altındaki bir kimse; ölü eti yemek,domuz eti yemek,içki ve kan gibi yasaklanan şeyleri içerse cezai sorumluluktan kurtulur.Çünkü bu hususta Kur'an'da açık ve kesin hükümler mevcuttur.Bunlar arasında: "Çaresiz yemek zorunda kaldıklarınızın dışında size Allahın haram kıldığı şeyler açıklanmıştır"(134), "Allah size leş, kan,domuz eti ve Allah'tan başkası adına kesileni haram kıldı.Ama kim mecbur kalırsa saldırmadan ve haddi aşmadan yemesinde bir vebal yoktur"(135) gibi ayetleri zikretmek mümkündür.

İkrâh ve zaruret hali dışında bu gibi fiillerin işlenmesi İslam hukukunca kesin olarak yasaklanmıştır.Ancak kim bu gibi fiillerin işlenmesine zorlanır veya mecbur kalırsa,o kimse için bu fiillerin işlenmesi mübah olur.Ayrıca zorlanan söz konusu fiilleri işlemediği takdirde kanun koyucuya isyan etmiş olacağından,bu gibi fiilleri işlemede

(132)Zeydan,Fıkıh Usûlü,s.185.

(133)Ebu Zehra,El - Cerime,s.496.

(134)El - En'am(5) : 119.

(135)El - Bakara(2) : 173.

mecburiyet vardır.Çünkü hayatın kurtarılmasını temin için kanun koyucunun mübah kıldığı bir şeyi işlemek vaciptir(136).

Cezai sorumluluğu ortadan kaldıran ve işlenen fiili mübah kılan ikrâhın mülci olması şarttır.Şayet ikrâh gayri mülci şeklinde ortaya çıkmışsa,böyle bir durumda fiil mübah olmaz ve cezai sorumluluk ortadan kalkmaz.İkrâh - ı gayri mülci halinde zorlanan,hakkında sabit olan cezayı çeker(137).

İkrâh sebebiyle hangi fiillerin cezai sorumluluğu gerektirmediğini belirlemek için o fiillerin yasaklandığı hükümlere bakmak yeterlidir.Eğer bir fiil ikrâh veya zaruret halinde mübah kılınmışsa bu fiil cezai sorumluluğu gerektirmiyor demektir.İkrâh veya zaruret hallerinin mübah kılmadığı fiillerde ise cezai sorumluluk ortadan kalkmaz (138).

İslam hukukçular ikrâh halinde sarhoşluk veren şeyin içilmesi hususunda çeşitli görüşler ileri sürmüşlerdir.Hanefi,Şafii ve Hanbeli hukukçulara göre,ikrâh sarhoşluk veren şeyin içilmesini mübah kılar.Maliki hukukçulara göre ise,ikrâh bu tür şeylerin içilmesini mübah kılmaz,ancak fail bu fiilinden dolayı cezalandırılmaz(139).

ad. İkrâh Halinde Cezanın Ortadan Kalktığı Suçlar

(136)Udeh,C.2,s.143 ve Havva,C.2,s.506 ve Akşit,s.92.

(137)Udeh,C.2,s.143.

(138)Udeh,C.2,s.143.

(139)Udeh,C.2,s.143 ve Havva,C.2,s.506.

Bu gruba giren suçların esasını teşkil eden fiiller hukuken yasak olma niteliğini korumakla beraber, tam ikrâh halinde bu tür fiillerin gerekli kıldığı cezalar ortadan kalkmaktadır. Bunun sebebi zorlananın kendi rıza ve ihtiyarıyla suç teşkil eden fiili işlememesidir. Zira kişi ancak iradesiyle işlediği fiilinden sorumlu tutulabilir. Öyleyse irade ortadan kalkınca bir fiilin failine ceza verilemez. Şu halde cezayı ortadan kaldıran sebep, fiilin kendisine göre değil, o fiilin failine göredir. Dolayısıyla fiil yine yasak olarak kalmakta fakat fail cezadan kurtulmaktadır(140).

İkrâh halinde bu tür suçların işlenmesi halinde zorlananın cezasız kalması için söz konusu ikrâhın tam olması gerekir. Aksi takdirde, yani nâkıs ikrâh halinde zorlanana ceza verilir. Tam ikrâhın maddi veya manevi olması arasında bir fark yoktur(141).

Bu bölüme giren suçlar arasında; iftira, küfür, hırsızlık ve başkalarının malını itlaf etme gibi fiiller yer alır. Buna göre bir kimse küfrü gerektiren bir sözü söylemeye ikrâh olunursa böyle bir durumda zorlanan muhayyer olur; dilerse kalbi iman ile dolu olduğu halde küfrü gerektiren sözü söyler ve böylelikle canını kurtarmış olur, dilerse sabrederek bu uğurda canını verir(142). Bu husustaki ayette şöyle denilmektedir: "Kalbi iman üzere mutmain olduğu halde

---

(140)Udeh,C.2,s.146.

(141)Udeh,C.2,s.147.

(142)Yıldırım,C.3,s.488.

ikrâha uğratılanlar müstesna olmak üzere kim imanından sonra Allahı tanımaz,fakat küfre sine açarsa...."(143).

Bu gruba giren suçlardan biri de kadının zinasıdır. Hukukçular kadının zina etmeye zorlanmasını,küfrü gerektiren sözü söyleme zorlanan kimsenin durumuna benzetererek,böyle bir durumda kadına zina suçunun cezasının verilemeyeceğini savunmuşlardır(144).Bu gruba giren suçlardan bir başkası,mal itlafıdır.Hukukçuların çoğunluğuna göre başkasının malını itlaf etmeye zorlanan şahsın cezai sorumluluğunun olmadığı,itlef ettiği malın değerini tazminle mükellef olduğunu ileri sürmüşlerdir.Maliki,Şafii ve bazı Hanbeli hukukçular,mal itlafına zorlanan kimsenin,itlef ettiği malın değerini tazminle mükellef olduğunu kabul etmişlerdir.Bu hukukçular bu durumu başkasının yemeğini yemeğe zorlanan kimsenin durumuna benzetmektedirler.Onlara göre,söz konusu yemek zorlanana,değerini tazmin etmek şartıyla mübah olduğuna göre,malın itlafı da,değerini tazmin etmek şartıyla mübahtır(145).Hanefi hukukçular ile bazı Hanbeli hukukçular,böyle bir durumda zorlananın tazmin sorumluluğunun olmayacağını savunmuşlardır(146).

#### bb. Salt İkrâh (Tehdit) Suğunun Hükümleri

(143)En - Nahl(16) : 106.

(144)Ebu Zehra,El - Cerime,s.493 ve Molla Hüsrev,C.2,s.271.

(145)Salih b. Abdullah,s.253.

(146)Yıldırım,C.3,s.488 ve İbrahim Halebi,C.2,s.264 ve Ebu Zehra,El - Cerime,s.499.

Buraya kadar ikrâh sonucu işlenen suçların hükümleri hakkında bilgi verildi. Bu başlık altında ise salt ikrâh suçunu ve hükümlerini incelemeye çalışacağız. İkrâh fiili aynı zamanda bir suçtur. Bir başka deyişle, bir kimseyi tehdit etmek fiili başlı başına bir suç meydana getirmektedir. Bu suç şahıs hürriyeti aleyhine işlenen suçlardan biridir. Zira, tehdit fiilinde başkasının hürriyetine tecavüz söz konusudur. Tehdit fiili aynı zamanda can güvenliğini de ihlal etmektedir. Çünkü hürriyete tecavüz hayat hakkına tecavüz demektir. Dolayısıyla bu fiil ile, hukukun en önemli gayelerinden biri olan nefsin muhafazası da ihlal edilmiş olmaktadır(147). Hukukçuların bu konudaki delilleri peygamberden rivayet olunan: "Sakın sizden biriniz kardeşine silah ile işaret etmesin...."(148) ve "Her kim kardeşine korkutmak üzere demirle işaret ederse...."(149) hadisleridir.

Tehdit suçunun hükümlerine geçmeden önce, konunun daha iyi anlaşılması için, kısaca eski ceza hukukumuzdaki tazir suç ve cezalarına değineceğiz. Hukuki terim olarak tazir, had ve kısas cezaları dışında kalan, miktarı ve keyfiyeti Kur'an ve Sünnet tarafından tespit edilmeyen suç ve cezalara denmektedir. Tazir cezalarını belirleme yetkisi devlet başkanına bırakılmıştır(150). Bu hüküm gereği, Osmanlıda za-

---

(147)Ebu Zehra, El - Cerime, s. 502.

(148)Rıyazüs - Salihin, C. 3, s. 292.

(149)Rıyazüs - Salihin, C. 3, s. 292.

(150)Cin - Akgündüz, C. 1, s. 277.



man zaman tedvin edilen ceza kanunnamelerinde tazir suç ve cezaları padişahlar tarafından belirlenmiştir. Bu şekilde tedvin edilen kanunnamelerin ikisinde tehdit suçunun hükmüne yer verilmiştir. Gerçekten 1840 tarihli Ceze Kanunname - i Hümayunu'nun onuncu faslının birinci maddesinde, tehdit suçunun cezasının bir yıl kürek çekmek olduğu belirtilmiştir (151). Yine 1851 tarihli Kanun - u Cedid'in onyedinci maddesinde, bu suçun cezasının bir aydan bir seneye kadar pranga hapsi olduğu zikredilmiştir (152).

Tehdit suçunun hukuki hükmü ise, tehdit fiili sonucu tehdit olunan kimsede meydana gelen zararların tehdit eden tarafından tazmin edilmesidir (153).

---

(151) Kanunnamenin metni için bk. Akgündüz, Külliyat, s. 818.

(152) Kanunnamenin metni için bk. Akgündüz, Külliyat, s. 824.

(153) Bilmen, C. 8, s. 276.

## S O N U Ç

İradeyi ifsat eden hallerden biri olan ikrâh, eski hukukumuzun iki temel kaynağı olan Kur'an ve Sünnet'de yer aldığı gibi, diğer talı kaynaklarda da yer almıştır. Gerek bu kaynaklarda ikrâh haline ilişkin yer alan hükümlerin incelenmesinden ve gerekse hukukçuların ikrâh meselesine bakışlarının değerlendirilmesinden, eski hukukumuzun düşünce ve tasarruf hürriyetine vermiş olduğu önem ortaya çıkmaktadır. Gerçekten eski hukukumuz, özel hukuk alanında düşünce ve tasarruf hürriyetini, ceza hukuku alanında ise şahıs hürriyetini kısıtlayan yada ihlal eden fiilleri yasaklamıştır. Bunun sonucu olarak, ikrâh haline ilişkin hukuki ve cezai meselelerde prensip olarak zorlananın lehine hükümler konulmuştur.

Osmanlı devleti bir İslam devleti olduğundan hukuk sistemini İslam hukukuna göre düzenlemiştir. Bu husus özel hukukta daha belirgindir. Ayrıca Osmanlı devleti, İslam hukuk mezheplerinden Hanefi mezhebini bir tür resmi mezhep olarak kabul etmiştir. Bunun sonucu olarak tüm hukuki meselelerin çözümünde olduğu gibi, ikrâh haline ilişkin meydana gelen hukuki meselelerin çözümünde de Hanefi mezhebinin konuya ilişkin görüşleri esas alınmıştır. Osmanlı devletinin kuruluşundan Tanzimat dönemine kadar geçen zaman içerisinde hukuk alanında, bir iki istisna dışında, tedvin hareketinin varlığından söz etmek mümkün değildir. Bu dönem içerisinde, hukuk uy-

gulayıcıları diğer hukuki meselelerin çözümünde olduğu gibi ikrâh haline ilişkin hukuki meselelerin çözümünde de, daha önceki dönemlerde Hanefi hukukçular tarafından yazılmış olan fıkıh ve fetva kitaplarını kanun gibi kullanarak önlerine gelen hukuki uyumsuzlukları çözümlenmeye çalışmışlardır. Hanefi hukukçuların ikrâh konusundaki görüşlerinin hukuk uygulayıcıları tarafından çok katı bir şekilde uygulanması, özellikle nikâh ve talâk konularında çeşitli sorunların ve haksızlıkların meydana gelmesine sebebiyet vermiştir. Hukuk bu konudaki açığından faydalanmak isteyen kötü niyetli zorba kimseler, zaman zaman ikrâh ile istedikleri kimselerle evlenebilme ve mevcut evlilikleri sona erdirebilme fırsatını elde etmişlerdir. Hiç şüphesiz bu durumlardan en çok maddi ve manevi yönden zarar görenler kadınlardı. Ayrıca bu görüş doğrultusundaki uygulamalar, mağdur kimselerin hukuk dışı alanlarda çare aramalarına da sebep oluyordu. İşte tüm bu haksızlıkların ve sakıncalı durumların önlenmesi için Hukuk-u Aile Kararnamesi ile Hanefi mezhebinin bu konuya ilişkin görüşü terk edilerek diğer mezheplerin görüşleri kabul edilmiştir. Çok yerinde olan bu düzenleme ile bir taraftan zamana da uyum sağlanarak haksızlıkların önüne geçilmiş oluyor, diğer taraftan da hukuk dışı alanlarda çare aranılması yolu kapatılmış oluyordu.

İkrâh, bir diğer yönüyle de ceza hukukunu ilgilendirmektedir. Gerçekten ikrâh, eski ceza hukukumuzda şahıs hürri-

yeti aleyhine işlenen suçlardan biri olarak kabul edilmiş ve böyle bir suçu işleyen kimsenin çarptırılacağı ceza da kanunnamelerde belirtilmiştir. İkrâhın ceza hukukunu ilgilendiren diğer bir yönü, ikrâh ile suç teşkil eden fiillerin işlenmesi halidir. Eski ceza hukukumuz, böyle bir durumda ikrâhın geçerli bir şekilde ortaya çıkabilmesi için mülci olmasını şart koşturmuştu. Buna göre ikrâh - ı gayri mülcinin suçlar üzerinde hiçbir etkisi yoktur. İkrâh - ı mülci altında işlenen suçların hükümleri ise suçun çeşidine göre değişmektedir. Gerçekten bazı suçlarda ikrâhın hiçbir etkisi yoktur. Bazılarında ise ikrâh, cezai sorumluluğu ortadan kaldırır ve işlenen fiili mübahlaştırır. Bir kısım suçlarda ise, cezai sorumluluğu ortadan kaldırır, ancak işlenen fiili mübahlaştırmaz.

- BAYINDIR, Abdulaziz : İslam Muhâkeme Hukuku (Osmanlı devri uygulaması), İstanbul, 1989
- BERKİ, Ali Himmet : Hukuk Mantığı ve Tefsir, Ankara, 1948
- BİLMEN, Ömer Nasuhi : Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kâmusu, C.I-VIII, İstanbul, 1976
- Buhari : Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail b. İbrahim b. el-Muğira b. Bardizbah el-Buhari, El-Cami El-Sahih, İstanbul
- Büyük Haydar Efendi : Usul-ı Fıkıh Dersleri, Neş.M.Çevik-K.Meral, İstanbul, 1966
- CEZİRİ, Abdurrahman : Dört Mezhebin Fıkıh Kitabı, Çev.Hasan Ege, C.I-VII, İstanbul, (tarihsiz)
- CİN, Halil : Eski Hukukumuzda Boşama, Ankara, 1976
- CİN, Halil/AKGÜNDÜZ, Ahmet : Türk Hukuk Tarihi (Kamu Hukuku), C.1 Konya, 1989
- ÇANTAY, Hasan Basri : Kur'an-ı Hâkim ve Meâl-i Kerim, C.I-III, İstanbul, 1972
- DÖNDÜREN, Hamdi : Delilleriyle İslam Hukuku, İstanbul 1983
- DÖNMEZER, Sulhi : Kişilere ve Mallara Karşı Cürümler İstanbul, 1981
- DÜZDAĞ, M.Ertuğrul : Şeyhülislam Ebussuûd Efendi Fetvaları Işığında 16.Asır Türk Hayatı, İstanbul, 1972

- EBU ZEHRA, Muhammed : İslam Hukuku Metodolojisi (Fıkıh Usulü), Çev. Abdulkadir Şener, Ankara 1986
- " " : Tarih Boyunca Hukuk Okulları ve Sekiz Büyük İmam, C.I-III, Çev. İ.E. Dal İstanbul, 1986
- " " : El-Cerime Vel-Ukûbe Fil-Fıkhil-İslam, Kahire, (tarihsiz)
- " " : El-Mülkiyye ve Nazariyetül-Akd, Kahire, 1959
- Elmalılı Hamdi Yazır : Hak Dini Kur'an Dili, C.I-X, İstanbul 1971
- EREM, Fakuk/TOROSLU, Nevzat : Türk Ceza Hukuku (Özel Hükümler), Ankara, 1983
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I-I Ankara, 1986
- Feteva-i Ali Efendi : C.I-II, İstanbul, 1323
- Feteva-i Hindiyeye : Çev. Mustafa Efe, C.I-XVI, Ankara, 198
- GÜR, A. Refik : Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle, İstanbul, 1975
- HALEBİ, İbrahim : Mülteka, C.I-II, Çev. Ahmed Davudoğlu İstanbul, 1983
- HAVVA, Said : İslam, Çev. Said Şimşek, C.I-II, Ankara, (tarihsiz)
- İbn Mâce : Ebu Abdullah Muhammed b. Yazid b. Mâce el-Kazvini, Sünen, İstanbul

- İNAN, Ali Naim : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1979
- KARADENİZ, Özcan : Roma Hukuku, Ankara, 1982
- KARAMAN, Hayreddin : Mukayeseli İslam Hukuku, C.I-III, İstanbul, 1987
- " " : Anahatlarıyla İslam Hukuku, C.I-III, İstanbul, 1986
- " " : Yeni Gelişmeler Karşısında İslam Hukuku, İstanbul, 1987
- " " : Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslam Hukuk Tarihi, İstanbul, 1974
- KARATEPE, Şükrü : Osmanlı Siyasi Kurumları (Klasik Dönem), İstanbul, 1989
- KESKİOĞLU, Osman : Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku, Ankara, 1984
- KOSCHAKER, Paul : Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Kitabı yeniden elden geçiren : Kudret Ayiter, Ankara, 1977
- KÖPRÜLÜ, Bülent : Miras Hukuku Dersleri, İstanbul, 1985
- KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim : Aile Hukuku, İstanbul, 1985-1986
- Mehmed Ziyaeddin : Mecelle Ahkâm-ı Adliye Şerhi, İstanbul, 1312
- Molla Hüsrev : Durer ve Gurur, C.I-II, İstanbul

- Muhammed Emin İbn Abidin : Reddü'l-Muhtar Ale'd-Dürrül-Muhtar, C.I-XVII, Çev. Mazhar Taşkesenlioğlu, İstanbul, 1985
- Muhammed Tahir b. Âşur : İslam Hukuk Felsefesi, Çev. Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan, İstanbul, 1988
- Müslim : Ebul-Hüseyn Müslim b. el-Haccac b. Müslim el-Kuseyri el-Nisaburi, El-Sahih, Kahire, 1955
- OKANDAN, Recai Galip : Umumi Hukuk Tarihi, İstanbul, 1951
- RADO, Türkân : Roma Hukuku Dersleri, İstanbul, 1987
- REİSOĞLU, Safa : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1986
- Riyazüs-Salihin : Muhyiddin Nevevi, C.I-III, Çev. H. Hüsnü Erdem, Ankara, (tarihsiz)
- Salih b. Abdullah b. Hamid : Refü'l-Harac Fis-Seriati'l-İslamiyye, Mekke, 1403
- Sava Paşa : İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd, Çev. Baba Arıkan, Ankara, 1955
- SCHACHT, Joseph : İslam Hukukuna Giriş, Çev. Abdulkadir Şener, Ankara, 1977
- SENHURİ, Abdurrezzak : Mesâdirü'l-Hak Fis-Seriati'l-İslamiyye, Mısır, 1960
- TUNÇOMAĞ, Kenan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I-II, İstanbul, 1972



- Türk Hukuk Lügatı : Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1944
- UDEH, Abdulkadir : İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk, C.I-III, Çev. Akif Nuri, İstanbul, 1976
- UMUR, Ziya : Roma Hukuku, İstanbul, 1982
- YILDIRIM, Celal : Kaynaklarıyla İslam Fıkhı, C.I-IV, Konya, (tarihsiz)
- ZEYDAN, Abdulkadir : İslam Hukukuna Giriş, Çev. Ali Şafak İstanbul, 1985
- " " : Fıkıh Usulü, Çev. Ruhi Özcan, Erzurum 1982
- ZERKA, Mustafa Ahmed : El - Medhalül - Fıkhiyyül - Âmm, C.I -II. Suriye, 1967 - 1968