

İSLÂM ve TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA İKRAH

Yrd.Doç.Dr. Hakkı AYDIN

İkrah'ın kişilerin ehliyetleri ile yakın ilişkisi bulunduğundan ehliyetle ilgili kısa bilgi verelim :

Ehliyet : insanın, lehinde veya aleyhinde olan meşrû hakların vücûbiyeti için selâhiyetli olmasıdır¹.

Meşhur Osmanlı Şeyhülislâmı Molla Fenâri de (ölm. 834/1431) ehliyeti şu şekilde tarif ediyor. "Ehliyetin lûgat manası, selahtiyet demektir. İstilâhî manası ise, insanın meşrû haklara sahip ve meşrû borçlarla yükümlü olma veya Şer'an geçerli olabilecek bir şekilde bir takım fiilleri yapabilme salahtiyetidir.

Buna göre ehliyet vücûb (hak) ve edâ (fîil) ehliyeti diye ikiye ayrılır². Birinci tarifimiz, daha çok hak ehliyetinin bir tarifidir. Kişinin hak ehliyetine sahip olabilmesi için zîmmet gereklidir. Zîmmet, hak ve borçlara ehil olma, hak ve borçları yüklenebilme kudretidir. Başka bir ifade ile zîmmet, insanın lehindeki ve aleyhindeki haklara ehil olabilmesi için gerekli bir vasıf veya bir keyfiyettir. O halde insanda ehliyet olmayınca, teklif için gerekli salahtiyet de bulunmaz. Teklif için gerekli olan salahtiyet ve ehliyet için de akıl gereklidir. Akıl olmadığı sürece insanın mükellef olması mümkün değildir. Akıl da her insanda farklı derecelerde bulunur. Ayrıca akıl manevî bir kuvvet olduğundan, vücûb ehliyeti için bulûğ yaşı esas alınmıştır. Çünkü erginlik yaşına gelmiş bir kimsenin akli artık tam sayılır.

Edâ (fîil) ehliyetine gelince bu da, bir kimsenin Şer'an geçerli

¹ Abdülaziz el-Buhâri, Keşfü'l-Esrâr, IV, 437. İst., İy.

² Molla Fenâri, Muhammed b. Hamza, Fusûlü'l-Bedâ'î fî Usûli's-Şerâ'î, I, 283, İst., 1289. Krş. İbn-i Melek, Şerhu'l-Menâr, s. 333-34, İst., 1292; Ebû Saîd el-Hâdimî, Mecâmü'l-Hakâik, s. 42, İst., 1308.

olabilecek şekilde bir takım fiilleri yapabilme salahiyettir. Edâ ehliyeti ikiye ayrılır : Birincisi, eksik fiil ehliyetidir. Bu çeşit ehliyet, akıl eksikliği ve eksik kudret ile sabittir. Meselâ, çocuk ve matûhun ehliyeti bu çeşit ehliyettendir. Çünkü bunların akli tam olmadığından kudretleri de tam değildir. İkincisi tam ehliyettir. Akıllı ve erginlik çağına gelmiş kimselerin fiil ehliyetleri tamdır. Çünkü fiili işleme kudretleri mevcuttur. Bu gibi kimseler, her türlü fiili yapmaya ve yaptıklarından tam olarak sorumlu tutılmaya yetkilidirler.

İmdi kişinin bu ehliyetine tesir eden bir takım engeller ortaya çıkar ki, bu engeller söz konusu ehliyeti ya tamamen ortadan kaldırır veya eksiltir. Bunlara ehliyetin ârzaları adı verilir. Bu ârzalar, ehliyetli kimselerin, tabii olarak hareket etmelerini ve asli halleri üzerine iradelerini kullanabilmelerini engeller. Tabii olan ve İslâm dîni tarafından en temel bir hak olarak kendilerine verilmiş bulunan irade serbestisini kısıtlar. Esas olan bu irade serbestisini ve dolayısıyla haklara sahip olma ve onları kullanma kudretini değiştiren bir takım haller vardır ki, bunlara "avârizu'l-ehliyye (ehliyetin ârzaları) denir. Bu ârzalar iki kısımdır : Birincisi, insanın iradesi dışında, onun hiç bir tesiri olmaksızın meydana gelen ârzalardır. Fıkıh usûlü âlimleri, bunlara semâvî ârzalar adını verirler. Küçüklük, delilik, bunama (ateh), bayılma, uyku, unutmama, ay halî, ölüm, lohusalık ve kölelik bu ârzalardandır. İkincisi, kişinin kendi iradesiyle meydana gelen ârzalardır. Bunlar, cahillik, sarhoşluk, şaka, hata, sefahât, sefer ve ikrahdır. Bunlara da usûlcüler, mükteseb (kazanılmış) ârzalar adını verirler³.

İşte bu mükteseb ârzalardan sayılan ikrahi, İslâm Hukuku ve Türk Borçlar Hukuku açısından incelemeye çalışacağız.

1- İslâm Hukukunda İkrahi

³ Abdülazız el-Buhârî, Keşfü'l-Esrâr, IV, 237-266; İbn-i Melek, Şerhu'l-Menâr, s. 333-338; Molla Hüsrev, Mir'âtü'l-Usûl, s. 585 vd.İst., 1312; Molla Fenârî, Fusûlü'l-Bedâ'î, I, 283 vd.İst., 1289; Ebü Said el-Hâdimî, s. 280 vd; Sava Paşa, İslâm Hukuku Nazaryâtı Hakkında Bir Etüd, 11, 315 vd, Ankara, 1955, Bilmen, Ömer Nasûhî, Hukuku İslâmîye Kamusu., 1,226 vd. Bu konular, hemen her usul kitabında geniş bir şekilde işlenmiştir.

1) İkrâh'ın tarifi : İkrâh'ın kelime manası, bir kimseyi istemediği ve tabiatı icabı çirkin gördüğü bir şey üzerine zorlamak ve icbâr etmektir⁴. Diğer bir ifade ile bir insanı istemediği bir sözü söylemeye veya bir işi yapmaya zorlamaktır⁵. Literatürde İkrâh kelimesi yanında icbâr etme, tehdit, haml, ilca ve havf (korkutma) kelimeleri de kullanılmıştır.

Molla Fenâri İkrâhı şöyle tarif ediyor : "İkrâh, güçlü bir kimsenin, tehditle (zorla), rızası olmayan bir insanı bir sözü söylemeye veya bir fiili işlemeye mecbur etmesidir."⁶

Mecelle'de de şu şekilde tarif edilmiştir : "Bir kimseyi korkutarak ve tehdit ederek rızası olmaksızın bir iş işlemek üzere haksız olarak icbâr etmektir. İkrâhda bulunan kimseye mükreh, kendisine cebredilen kimseye mükreh, yapılan işe mükrehün aleyh ve mükrehin korkusunu gerektiren şeye de mükrehün bih denilir."⁷

Bu tariflerde geçen kayıtları ve mefhumları kısaca açıklayalım :

a) İş : İş fiil demektir ki, hem dille söylenen söze hem de diğer azaların yaptıklarına şamildir. Buna göre iş sözü, sözle ilgili olan İkrâhı içine aldığı gibi, bir malı telef etmek şeklinde olan diğer organların fiillerine de şamildir⁸.

Ö. Nasuhi Bilmen, iş tabirini, sözle ifade edilen İkrardan ayırarak İkrâhı şu şekilde tarif ediyor : "Bir kimseyi, korkutarak rızası olmaksızın bir sözü söylemeye veya bir işi yapmaya, haksız olarak sevk etmektir."⁹

⁴ Molla Hüsrev, Kitabu Düreri'l-Hukkâm fi Şerhi Gureri'l-Ahkâm, 11, 269, İst., 1310; Türi, Muhammed b. Hüseyin, Tekmiletü'l-Bahrî'r-Râik, VIII, 79, Beyrut, ty; el-Haskefi, Alâüddin, ed-Dürrü'l-Muhtâr (Reddü'l-Muhtâr'ın kenarında), V, 109, İst., ty; Ali Haydar, Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, 111, 15, İst., 1330.

⁵ Bilmen, Hukuku İslâmiye., VII, 270.

⁶ Molla Fenâri, Fusûlü'l-Bedâyi', 1, 321.

⁷ Mecelle, md. 948. Başka tarifler için bk. Serahsi, Mebsût, XXIV, 38; A. el-Buhâri, Keşf., IV, 382; Taftazânî, Tehvîh, 11, 196, Beyrut, ty.

⁸ Molla Hüsrev, Dürer., 11, 269, Ali Haydar, Dürerü'l-Hukkâm, 111, 15.

⁹ Bilmen, Hukuku İslâmiye, VII, 270; Ebü Zehrâ, Usûlü'l-Fıkh, s. 355ty. yy. (terc. Abdülkadir Şener).

b) İkrahin haksız olması gerekir, zira haklı cebir, ikrah sayılmaz. Meselâ, borçlu borcunu ödemediği takdirde, haklının onun malını zorla sattırması ve alacaklının alacağını bundan ödemesi ikrah sayılmaz. Diğer taraftan bir alacak karşılığı elinde rehlin bulunduran kimsenin alacağını bu maldan alabilmesi için bu malı haklının emriyle satması geçerli bir akit¹⁰.

c) Rızası olmaksızın : Rıza, kerâhettin, ihtiyar da cebrin zıddıdır. İhtiyar, bir şeyi yapmak veya yapmamaktan birini tercih ile o şeye kalb ile teveccühden ibarettir. Eğer kalbin bu yöneltişi, isâr ve tahsîn derecesine varırsa, ona da rıza denir. Gerçi bunlar arasında bir fark yoktur. Fakat rıza, ihtiyarın nihai derecesidir... O halde ihtiyar, fail için caz olan iki şeyden birinin diğerine tercih edilmesi ve bir tarafın kastedilmesidir. Buna göre evvelce iki tarafı da eşit olan bir şeyin daha sonra bir tarafının ağır basmasıdır. İşte buna kasd-ı irade yani ihtiyar denir. Rıza ise, bu meylin son safhasıdır. Şu halde her rıza, ihtiyarı gerekli kılar. Fakat her ihtiyar, rızayı gerekli kılmaz. Şöyle ki, A'nın bir malını satması, bir tarafı mümkün, diğer tarafı adem (yok, mevcut olmayan) ikisi de caz olan bir iş olduğundan A'nın, onu satarak mümkün tarafını tercih etmesine ihtiyar denildiği gibi, onu satmama tarafını tercih etmesine de ihtiyar denilir. İkraha vukuunda, ihtiyar bozulunca, rızanın yok olması da tabiidir. Çünkü rıza ihtiyarın son haddidir. İkraha maruz kalan kimse, hiç bir vakt kendisinden istenilen şeyi gönül hoşluğu ile yapmayacaktır. Bununla beraber yapılan bir şeyde yine de kasıt mevcuttur. Ancak bu ihtiyar, fasit olmuş ve arızalanmıştır. Çünkü ihtiyar sahih olunca, fail kast ve niyetinde serbest olur. Halbuki ikrahda ikraha maruz kalan kimsenin kasdında serbest ve müstakil olmadığını ve ihtiyarının ikrah edenin iradesine ve ihtiyarına bağlı olduğunu görüyoruz. Gerçi fiil kendisinden sâdir olduğundan yine de bir irade serbestisi vardır. Fakat mücbirin ihtiyarına bağlı bir ihtiyar olduğu için, bu ihtiyarda bir değişiklik meydana gelmiş, ihtiyar nizamından çıkmış ve fasit olmuştur... Böylece failin ihtiyarına bağlı olan bir irade ve ihtiyar meydana gelmiştir. Çünkü fail, eğer kendi serbest iradesi ile kalmış olsaydı, kendisinden istenilen iş yapmayacaktı. İmdi bir zarûret ve bir

¹⁰ Ali Haydar, Dürerü'l-Hükkâm., 111, 15.

mecburîyet, onu istenilen fiili işlemeye mecbur ediyor. Bu zarûret ise, kendisinin hayatına veya bir organına olan tabii sevgisidir. Hayat sevgisi, kendisini zorluyor, ihtiyarını başkasının ihtiyarına teslim ve isnad ediyor. Âdeta hayatı yok etmeye veya bir organı kesmeye yönelmiş bir tehdit üzerine meydana gelen korku ve heyecan failin ihtiyarını zayıflatıyor. Şu halde dayanacak bir yer arıyor ve korku, onun serbest hareket etmesine mani oluyor. Dolayısıyla zorluyanın ihtiyarına dayanarak onun tehdidine ve sevkine tabi oluyor. Bu halde ikraha maruz kalan kimse, zorlayan kimsenin âleti mesabesinde olmuş oluyor. Eğer fail kasdında müstakîl ve serbest ise, ihtiyarı sahîh, serbest değilse, ihtiyarı bozulmuştur.

Bu açıklamalardan anlaşılıyor ki, rızanın yokluğu ikrahın her şeklinde muteber olduğu gibi, ihtiyarın aşılı da bütün ikrah çeşitlerinde sabit olur. Fakat cebir aslı ihtiyarı, ikrahın bazısında meselâ, ikrah-ı mülcide (ağır ikrahda) ifsat etmesine rağmen, bazısında meselâ, ikrah-ı gayri mülcide ifsad etmez¹¹.

Dövmek ve hapsetmek şeklinde vukû bulan ikrah, rızayı kaldırır fakat ihtiyarı ifsad etmez. Zira fesad-ı ihtiyar, ancak vücûdun veya bir organın telefiyle meydana gelen ikrahda mümkündür. Fakat ölüm veya bir uzvun kesilmesi şeklinde olan ikrah, hem rızayı kaldırır hem de ihtiyarı bozar¹².

d) Korkutma (ihafe, tehdit) : Korkutma mutlak olarak zikredildiğinde, fiil ile korkutmaya şâmil olduğu gibi vaid (tehdit) gibi sözlü korkutmaya da şâmilidir¹³.

e) İcbar (zorlama) : İcbar maddî olabileceği gibi, manevî de olabilir. Şöyleki, bir kimse, bir başkasına, bir kişinin malını telef

¹¹ Serahsi, Mebsût, XXIV, 39; Abdülaziz el-Buhârî, Keşfü'l-Esrâr, IV, 383; Taflazânî, Telvih., 11, 196 (Tavzihle birlikte); Büyük Haydar Ef., Usûl-i Fıkıh Dersleri, s. 509, İst., 1326; Altı Haydar, 111, İsbilmen., 1, 238; Sava Paşa, İslâm Hukuku Nazariyatı., s. 342-43.

¹² İbn-Âbidîn, Reddül-Muhtâr, V, 109; Altı Haydar, 111, 16. Aynı görüş için bk: İbn-i Hümmâm, Tahrîr., s. 293; İbn-i Emîrî'l-Hac, Takrîr, 11, 206; Emîrî Padîşah, Teysîru'l-Tahrîr, 11, 307.

¹³ Altı Haydar, 111, 16; Abdülhamîd, el-Ayuntâbi, Terceme-i Tahtavî, VII, 237, İst., 1267.

etmeyi emreder de herhangi bir şey ile tehdit etmezse, o kimse o malı telef etmediği takdirde, kendisini öldüreceğini halinden anlar ve ondan korkarsa, bu hükmen yani manevî bir ikrah olduğundan, söz konusu malı telef edebilir¹⁴.

2) İkraha Çeşitleri :

a) İkraha-ı Mülci (kâmil, tam, ağır ikrah) :

Öldürme veya bir organı kesme yahut şiddetli vurma veya dövme tehdidi ile yapılan ikrahdır. Tam ikrah da denilen bu çeşit bir cebir, hem rızayı kaldırır, hem de irade serbestisini engeller. İhtiyarı bozar. Çünkü insan, yaratılışı icabı hayatını sevdiğinden, onu korumak için, tehdit altında kendisinden istenilen fiili yapmak mecburiyetinde kalır. Tehdit altında kalmış olduğundan kendi serbest iradesini de kullanamamış olur. Bununla beraber asıl ihtiyarı yine de sabit kahr¹⁵. Bu görüşler Hanefî mezhebinin görüşleridir. Diğer mezheplere göre, bu çeşit ikrah, hem rızaya hem de ihtiyarı yok eder. Zaten bunlardan birinin var olması diğerinin de varlığını gerekli kılar. Yani serbest iradesini kullanan bir kimse, yapacağı işe rızası ile başlayıp yapacaktır. O halde bunlardan birisinin yokluğu, diğerinin de yokluğunu gerekli kılar¹⁶.

Organ lafzı, parmağı dahi içine alır. İkraha meselesinde parmak bile bir uzuv sayılır. Ve bunu kesme tehdidi ile vaki olabilecek bir ikrah, ağır ikrah sayılır. Hatta bazı âlimlere göre, hapis yahut bir yere bağlama (hürriyeti tahdit) tehdidinde maruz kalan bir kimse, itibar ve şeref sahibi kimselerden olur ve karanlık bir yerde uzun süre hapis veya bağlama neticesi ölebileceğini yahut bir organını kaybedebileceğini anlarsa ve buna tam olarak kanaat getirmiş olsa, ağır ikraha karşı karşıya gelmiş olur. Hatta bu şekildeki bir ikraha maruz kalan herkes, aynı durumdadır diyebiliriz. Meselâ, karanlık bir yerde hapsedilmek suretiyle uzun bir süre hapiste kaldığı takdirde

¹⁴ Ali Haydar, 111, 16.

¹⁵ Sadruşşeria, Tavzih, 11, 196; el-Buhâri, Keşf, IV, 383, Molla Fenâri, 1, 321, Kâsânî, Bedâiyu's-Sanâyi', VII, 175, Hindiyê, V, 35; Mecelle, md. 949.

¹⁶ A. Zeydan, el-Veciz fi Usûlil-Fıkh, s. 138, Bağdat, 1987.

gözünden mahrum olabileceğini anlayan ve bundan korkan bir kimse de ağır tehdit altında demektir¹⁷.

Aç bırakılacağı tehdidine maruz kalan bir kimsenin durumuna gelince, eğer açlık ölümüne sebep olacak bir dereceye gelirse, bu da ağır ikrah olur. Fakat ölüm tehlikesi sınırına gelmeden önce ağır ikrah olmaz.

Öldürmek tabiri gerçekten bir insanı öldürmeye şamil olduğu gibi, bütün bir mal varlığının yok edilmesi manasına da şamildir. Bunun için mal varlığının tamamının telef edileceği tehdidi ile yapılan ikrah da tam ikrah çeşidine girer.

Ağır ikrah kabul edilen vurma ve dövme, ölüme veya bir organın yok olmasına ve görevini yapamaz hale gelmesine sebep olabilecek bir vurma veya dövme olmalıdır. Bunun sayısı hakkında herhangi bir sınır belirlenmemiştir. Ancak bir-iki vurma, insanın hemen ölümüne sebep olabilecek organlara vakti olursa yine bu ikrah ağır ikrah sayılır. Bir kimse müebbet hapis edilmekle tehdit edilmiş olsa, yiyeceği ve içeceği verildiği ve ölüme terkedilmediği sürece ağır ikrah altında sayılmaz¹⁸.

b) İkrah-ı Gayr-ı Mülci (hafif, eksik ikrah) :

Yalnız gam ve elem verecek derecedeki vurma, haps ve bağlama tehdidi altında yapılan ikrahtır. Bu çeşit ikraha nâkus veya eksik ikrah adı da verilir. İkrahı gayr-ı mülci, rızayı yok eder. Fakat irade serbestisini ortadan kaldırmaz. Böyle bir tehdit, rızayı kaldırdığı halde ihtiyarı ifsad etmediğinden, fail kasdında ve tradesinde serbest ve müstakil kalır.

Gam, gussa, keder, tasa, kaygı, üzüntü ve sıkıntı manalarına

¹⁷ Ali Haydar, 111, 17.

¹⁸ Zeylei, Tebyinü'l-Hakâik, V, 181, Bulak, 1315; Ebû Bekir b. Ali, Cevhera., 11, 353, İst. 1301; Bezzâziye, el-Fetâva'l-Bezzâziye, (Hindîye kenarında) VI, 127, Diyarbakır, 1973; Molla Hüsrev, Dürer, 11, 269; Kuhustâni, 11, 367, İst., 1203; Tûri, VIII, 79; Dürü'l-Muhtar, (Reddu'l-muhtar kenarında) V, 109; İbn-i Abidin, V, 109; Hindîye, V, 35; Terceme-i Tahtavî, VII, 237; Kasâni, Bedâyi', VII, 175, Beyrut, 1986; Ali Haydar, 111, 16-18.

geldiği gibi, örtmek manasına da gelir. Hüzün ve keder anlamına gelmesi kalbin huzurunu ortadan kaldırmasındandır. Elem, ağrı ve sızı anlamına gelir ki, cem'i âlâmdır. Ayrıca nahşluk manasına da gelir. Ashnda elemle gam aynı manaya gelen iki kelimedir.

İkrahın bu ikinci kısmı, birincisinden daha hafif olan bir cebirdir ki, maruz kalan kimsenin durumuna göre farklılık arzeder. Bunun için herhangi bir ölçü tesbit etmek mümkün görülmemiştir. Çünkü insanlar değişik karakterlere sahip olduklarından, bazıları ancak şiddetli dövme ve uzun müddet hapiste kalmakla sıkıntı ve meşakkate düştükleri halde, sağlam karakterli ve vücut bakımından zayıf olanlar ufak bir sopa vurmaya veya bir tokat atmaya kendileri için bir zillet ve bir hafiflik kabul eder ve mutazarrır olurlar. Bunun için bu husus, hakîmin takdîrine bırakılmıştır. Şurası bir gerçektir ki, şerefli insanlar kaba bir söz ile incindikleri ve kederlendikleri halde, zayıf karakterli olanlar, ancak fazla dövme veya ağır sözlerle acı ve ızdırap çekerler. O halde bu gibi şeyler için rey ve ictihadla bir sınır çizmek mümkün değildir. İkraha maruz kalan kimse, mütessir olacak derecede tehdit edilince, İkraha edilmiş sayılmalıdır¹⁹.

Burada söz konusu edilen hapis veya alıkoymadan maksad, uzun müddet hapis etme veya alıkoymadır. Uzun süre hapis ise, bir günden fazla sürecek olan hapisdir. Bir günlük hapis veya alıkoyma yahut şiddetli olmayan dövme veya vurma tehdidi ile vukû bulacak bir İkraha, İkraha sayılamaz. Bu sebeple A'nın, B'den 50 bin lira borçlu olduğunu kabul etmesi için bir gün hapis edileceği veya alıkonacağı tehdidi ile yahut bir tane sopa vurulacağı şeklinde cebr edilse, böyle bir İkraha gerçek bir İkraha kabul edilemez. Çünkü âdeten bu şekilde vaki olacak bir İkraha itibar edilmez. Ve böyle bir İkraha rızayı da ortadan kaldıramaz. Lakin bu şekildeki bir günlük hapis veya alıkoyma, mevki-makam sahibi kimseler hakkında vukû bulursa, İkraha'nın varlığında şüphe yoktur. Ama insanların ölümüne sebep olabilecek tek bir darbe ile tehdit de gerçek bir İkraha olarak kabul edilebilir²⁰.

¹⁹ Zeylaî, Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzî'd-Dakâik, V, 182; Haskefî, ed-Dürü'l-Muhtâr (İbn-i Âbidîn'in kenarında) V, 110; All Haydar, 111, 19.

Yine burada söz konusu edilen haptisten maksad, ikraha maruz kalan kimsenin bizzat kendisinin hapsedilmesidir. Fakat Zeylai (ölm. 743/1343) buna itiraz ederek bir kimsenin çocuğunun ve ana-babasının hapsedileceği tehdidi ile yapılacak bir icbarın, ikrah sayılamayacağını ileri sürüyor²¹.

Buna karşılık Şemsüddin Muhammed b. Hüsâmüddin el-Kuhîstânî (ölm. 962/1554) ve daha bazı hukukçulara göre bir kimsenin, çocuğu, ana-babası, karısı, kardeşi ve sair yakın akrabalarından birisinin hapsedileceği tehdidi ile vaki olacak bir ikrah da istihşânen geçerli bir ikrah kabul edilir²².

c) Bazı hukukçular, son paragrafta sözünü ettiğimiz ikrahi, ikrahın üçüncü bir çeşidi kabul ediyorlar. Şöyle ki, bir kimseyi öldürme veya bir organını yok etme tehdidi gibi bir tehditle değil de, onun yakın akrabalarından birinin hapsedileceği veya onlara bir zarar verileceği yahut eziyet edileceği şeklindeki bir tehdit ile olabilecek ikrahdır. Böyle bir ikrah, insandaki rızayı yok edemeyeceği gibi, onun irade serbestisini de ortadan kaldıramaz. Çünkü böyle bir tehdit karşısında insan, ancak akrabasına olan bağlılığından dolayı acı duyar, gam ve kedere boğulur. Bu bakımdan da tam bir irade serbestisine sahip olamaz. Normal kıyasa göre böyle bir ikrah geçerli değildir. Fakat istihşânen bu da bir çeşit ikrah sayılmıştır²³.

3) İkraha İlgili Deliller :

Hukukçular, ikraha ilgili deliller üzerinde tam bir ittifak sağlamamışlardır. Bu yüzden de farklı hukukî neticelere varmışlardır. O halde mezheplere göre bu delilleri şöyle sıralayabiliriz :

²⁰ Zeylai, V. 182; Molla Hüsrev, Dürer, 11, 270; Hindiyê, V. 35; İbn Âbidin, Reddül-Muhtar, V. 110, All Haydar, 111, 19.

²¹ Zeylai, V. 182.

²² Kuhîstânî, 11, 367.

²³ Pezdevî, Usûl, IV, 384; (Keşfu'l-Esrâr kenarında) Abdülaziz el-Buhârî, Keşfu'l-Esrar, IV, 385 (Mebisüt'tan naklen); İbn-ı Melek, Şerhu'l-Menâr, s. 369; Ebû Zehrâ, Usûlü'l-Fıkh, s. 356-58. Ty. yy. (terc. Abdülkadir Şener).

A- Hanefilerin Delilleri

a) Akli Delilleri :

İkrahın tarifinden de anlaşılacağı üzere, ikraha maruz kalmış bir kimse, irade serbestisini kaybeder. Fakat ehliyetini kaybederek mükellef olmaktan çıkamaz. Mükreh ikrah altında dahi dîni hükümlerden sorumludur. İlahî hitap altındadır ve onunla mükelleftir. Çünkü mükreh bir imtihan ve ibtilâ ile karşı karşıya kalmıştır. Bu imtihan ve ibtilâ onun sorumlu olduğunun açık bir dellidir. Aslında mükreh, İslam'a göre, zorlandığı şeyin aksini yapmak mecburiyetindedir.

Diğer taraftan mükrehin zorlandığı şeyi yapması bazan farz, bazan mübah bazan da istenileni yapması haramdır. Bu da gösteriyor ki, mükreh cebir ve tehdit altında bile sorumludur. Bu bakımdan asil iradesi ortadan kalkmış değildir. Zira mükreh, iki şeyden en hafif olanı (ehven-i şerreyni) tercih etmektedir. Ne varki iradesi, fesada uğramıştır. Serbest hareket etmek ve karar vermekten yoksun kalmıştır. Tehdit edenin elinde bir âlet haline gelmiştir. O halde iradesizlik ikrahın her çeşidinde vardır. Aynı şekilde iki şeyden birisini seçme (ihtiyar etme) serbestisi de, ikrahın her çeşidinde mevcuttur. Ancak bazı ikrah çeşitlerinde söz konusu serbesti ortadan kalkmaz.

Bunların ve zikredeceğimiz nakli delillerin yanında Hanefiler ikrahi daha çok hezil'e (şaka etme) benzetiyor ve meseleleri ona göre değerlendiriyorlar²⁴.

b) Nakli Delilleri :

1) "İman ettikten sonra kalbi daima iman ile mutmain olan kimse cebir ve ikrah altında Allah'ı inkâr etmek zorunda kalırsa, o kâfir değildir. Ancak küfre göğüs açan kimseye, Allah'tan bir azap ve

²⁴ Serahsî, Mebsût, XXIV, 39-51; Pezdevî, usûl, IV, 384; Sadruşşeria, Tavzih., 11, 196; Aynî, el-Binâye fi Şerhi'l-Hidâye, VIII, 172, yy. 1981.

gazap vardır."²⁵

"Müminler, mü'minleri bırakıp da kâfirleri dost edinmestir. Böyle yapanın Allah'la hiç bir dostluğu kalmaz. Ancak onlardan korkma durumunda, taktiye yapabilirsiniz."²⁶

"(Hicret emri geldiği halde, hicret etmeyip Mekke'de kalmak suretiyle) nefislerine zulmedenlerin Melekler, canlarını aldığı sırada" "-Ne işdeydiniz ?" diye sorunca onlar, "Biz Mekke'de zayıf olan kimselerdik", derler. Bunun üzerine Melekler, tekrar "-Allah'ın dünyası geniş değil miydi ? (elbette geniştir) Siz de oraya hicret etseydiniz ya" derler. İşte onların yeri cehennemdir. O Cehennem ne kötü bir dönüş yeridir." "Erkek, kadın ve çocuklardan hicret için bir çare bulamıyan biçarelerle, hicret için yol bulamıyanlar cehennemlik değildirler." "İşte bunlardan Allah'ın affetmesi umulur. Allah çok affedicidir ve çok bağışlayıcıdır."²⁷

Buhârî, Nisâ Sûresi 97. âyetinde geçen müstaz'afın (zayıf kimseler) ile ilgili olarak şunları söylüyor : "-İkrah maruz kalmış kimse de zayıf bir kimsedir. Bu yüzden cebir ve ikrah altında kendisinden istenilen şeyleri yapmak mecburiyetinde kalır."²⁸

Âl-i İmrân sûresi 28. âyetinde geçen "taktiye" kelimesi hakkında Hasan-ı Basrî de şöyle diyor : "-Taktiye yapmak, mü'minler için kıyamete kadar caizdir. Ancak birisini öldürme işinde taktiye yapılamaz."²⁹ Büyük Hukukçu Serahsî, "-Taktiye, bir kimsenin, aksini kalbinde gizlediği halde, kendisini bir ceza veya bir zarardan korumak için, zahirî bir söz söylemesi veya bir şey yapmasıdır. Bu şekildeki taktiyyeyi biz de kabul ediyoruz. Çünkü ilgili âyette buna cevaz vardır."³⁰ diyor.

Bu konuda bir çok hadis de vardır. Bunlardan bazılarını burada

²⁵ Nahil Sûresi, âyet, 106.

²⁶ Âli İmran Sûresi, âyet, 28.

²⁷ Nisâ Sûresi, âyet, 97-99.

²⁸ Buhârî, İkraah, (VIII, 55); Serahsî, Mebsût, XXIV, 45.

²⁹ Buhârî, İkraah, (VIII, 55); A.g.e., XXIV, 45.

³⁰ Serahsî, XXIV, 45.

zıkredelim :

1) İbn-i Abbas (r.a), hırsızların tehdit ederek kocasından boşattıkları bir kadının boşanmış olduğunu kabul etmemiştir. Nitekim İbn-i Ömer, İbnü'z-Zübeyr, Şa'bi ve Hasan-ı Basri (r. anhum) de aynı görüştedirler. Çünkü "ameller niyetlere göredir" hadisi buna delâlet etmektedir.

2) Hansâ binti Hizam el-Ensâri'den rivâyet edildiğine göre, babası, O'nu dul iken biriyile evlendirdi. Fakat O, buna razı olmadı ve Hz. Peygamber'e geldi ve durumu anlattı. Hz. Peygamber de onun nikahını geçersiz saydı.

3) Hz. Âişe (r. anhâ) den rivâyet edildiğine göre, O şöyle demiştir: "-Ey Allah'ın Rasûlü, evlenmeleri konusunda kadınların izni gerekli midir?" diye sorduğumda O, "-evet" buyurdu³¹. Nitekim Allah, Kur'an da "... Dünya hayatının menfaatını kazanacaksınız diye, cariyelerinizi -iffetli kalmak istiyorlarsa- fuhşa zorlamayınız. Kim onları zinâya mecbur bırakırsa, Allah kesin olarak bu icbardan ve tövbelerinden sonra, haklarında affedicidir ve onlara merhametlidir."³²

4) "İglâk (İkrah) halinde boşamak ve köle azad etmek geçerli değildir." Âlimlerin bir çoğuna göre, hadiste sözü geçen İglâk, İkrah manasına gelmektedir³³.

5) Safvan b. Amr et-Târi'den şöyle rivâyet edilmiştir : Bir kimse karısı ile beraber uyurken kadın bir bıçak alıp kocasının göğsüne oturdu ve bıçağı boğazına dayadı ve "-Beni üç talakla kesin olarak boş" dedi. Bunun üzerine kocası "-Allah aşkına yapma" dediyse de kadın dinlemedi. Kocasını da onu mecburen üç talakla boşadı ve durumu Hz. Peygamber'e bildirdi. Bunun üzerine Rasûlullah (s.a.v.) : "-Talakta (boşamada) kayıtle olmaz" buyurdu.

³¹ Buhâri, İkrah, (VIII, 55, 56) 5.

³² Nûr Sûresi, âyet, 33.

³³ Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf ez-Zeylai, Nasbu'r-Râye Li Ahâdis'l-Hidâye, 111, 223, yy, 1973; İbn-i Hacer, Fetihü'l-Bâri Şerhi Sahih'l-Buhâri, IX, 486, Beyrut, 1989; Şevkâni, Neylü'l-Evtâr, VII, 22, yy, ty.

Bu hadisle ilgili olarak Serahsî şunları söylüyor : "-Bu hadis, İkraha maruz kalmış bir kimsenin boşamasının geçerli olacağına bir delildir. Çünkü "boşamada kaylûle olmaz" buyuruluyor. Bu ifade iki şekilde te'vil edilir : Birincisine göre "kaylûle" ikale (eski hale getirme) ve feshetme manasına geldiğinden hadistın meâlî" boşama olduktan sonra, feshe ihtimali olmadığı gibi, eski haline gelmesi de mümkün değildir" şeklinde olur. Ayrıca bu hadis, boşamanın tamamen rızaya dayalı olarak meydana gelmiş olduğuna bir delildir. İkincisine göre, Hz. Peygamber bu şahsa "-Sen kaylûle yaptığın gün, bu boşama belasına düçar oldun" demek istemiştir. Bu anlayışa göre de boşama geçerli sayılır."

İkrah altında talakın geçerli olacağına dair aynı meâlde iki hadis daha vardır.

6) Ebû Kılâbe'den rivayet edildiğine göre, O mükrehin talakunun geçerli olduğunu söylemiştir.

7) Hz. Ömer'den rivayet edildiğine göre O, şöyle buyurdu : "Dört şeyi kim sözlü olarak ifade ederse, o şeyler ona vacip olur : Bunlar nikah, talak, köle azad etmek ve nezirdir."

Bu konuda Serahsî yukarıdakilere ilâveten daha bir çok haber, sahabe ve tabiin görüşü rivayet ediyor³⁴.

8) Rasûlullah (s.a.v.) dan şöyle rivayet edilmiştir : "-Ümmetimden hata, unutmaya ve zorla yaptırılan şeylerin hükmü kaldırılmıştır."³⁵

B- Diğer Mezheplerin Delilleri :

a) Aklı Delilleri :

³⁴ Serahsî, Mebsût, XXIV, 40 vd.

³⁵ Tahâvî, Ebû Ca'fer, Şerhu Meânî'l-Âsâr, III, 95, Tahkîk. Muh. Zehrâ en-Neccâr, Kâhira, ty. el-Kâsânî, Alâoddin, Bedâiyü's-Sanâyi' fî Tertibi's-Şerâyi', VII, 180, Beyrût, 1986.

İmam Şâfi'i, el-Ümm adlı meşhur kitabında ikraha şöyle tarif ediyor : " Bir kimsenin, kendinden kurtarılamayacağı bir sultan, bir hırsız veya bir zorbanın eline düşmesidir." Bu durumda mükreh, bu gibi kimselerden gerçekten korkar ve onların kendisine emrettiğini yapmayacak olursa, acı veren veya daha fazlasına sebep olan bir dayığa veya ölüme sebep olur.

Büyük Hukukçu İmam Şâfi'i, kalbinde iman olduğu halde ikrah altında küfür kelimesini söylüyen kimsenin yine mü'min kalacağını bildiren âyeti bu konuda delil getirdikten sonra, "-Küfür üzerine bir takım hükümler terettüb eder. Meselâ, karısı boş olur, tövbe etmezse, öldürülür, malları elinden alınır. Halbuki Allah, cebir ve zorlama altında küfür kelimesini söylüyenin yine mü'min kalacağını beyan ediyor. Öyleyse ondan ikrah neticesi sadır olabilecek bütün sözlü tasarrufları geçersizdir. Çünkü en büyük olan şeyin hükmü (yani ikrah altında küfür kelimesini söylemiş ki en büyük zulümdür) insanlardan kalktığına göre, onun yanında çok küçük kalan ikrahin hükümleri evleviyetle kalkar." diyor. Daha sonra da kendisi istiyerek söylemediği sürece cebir ve ikraha maruz kalan bir kimsenin sözlü tasarruflarının geçersiz olacağını açıkça beyan ediyor³⁶.

Bu büyük müctehidin, "ikraha maruz kalan kimsenin fiili tasarrufları da geçersizdir" demesini de çok arzu ederdik...

Sunu da belirtelim ki, Şâfi'i usûl kitapları ve fakihleri, ikrah konusunu, hanefiler gibi çok ayrıntılı ve geniş bir biçimde incelememişlerdir.

Bu arada İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî, Huccetü'l-İslâm el-Gazâlî ve Kâdî Urmevî (ölm. 682/1283) gibi âlimlere göre, ikraha maruz kalan kimselerden dinî sorumlulukları kalkmaz. Bunlar halen mükelleftir. Fakat Fahrüddin er-Razî (ölm. 606/1209) Kâdî Beyzâvî, (ölm. 685/1286) ve Cemâlüddin Ebû Muhammed b. el-Hasen el-

³⁶ eş-Şâfiî, Muhammed b. İdris, el-Ümm, III, 240-41, Beyrût, 1990. Aynı mahiyette fikirler için bk. İbn-i Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid., II, 85, (Tahkik : Abdülhalim Muh. Abdülhalim, Abdurrahman Hasen Mahmüd) yy, ty.

Esnevi (İsnevi) (ölm. 772/1370) gibi âlimlere göre, tam cebir ve ikrah altında mükrehin kudret ve ihtiyarı kalmıyacağı gibi, kendisinden teklif dahi kalkar. Mutezile mezhebinde de aynı görüş kabul edilmektedir³⁷.

O halde bu mezheplere göre de mükrehin irade serbestisi yoktur. Bu yüzden de kendisi tam ehliyetli sayılamaz ve fiillerinin neticesinden de sorumlu olamaz.

b) Nakli Delilleri :

Diğer mezhep mensupları, yukarıda onuncu sayfada zikrettiğimiz âyetlerin yanında, hemen hemen hepsi Hanefîlerin görüşlerine esas kabul ettikleri hadislerin aksî manaya gelen bir çok hadisi delil olarak kabul ediyorlar. Bunlardan bazılarını biz de buraya alalım :

1) "Ümmetimden hata, unutmama ve zorla yaptırılan işlerin hükmünü kaldırılmıştır."³⁸

İbn-i Mâce, hemen hemen bu hadisle aynı meâlde olan daha üç hadis rivâyet ediyor³⁹.

2) Hz. Âişe (r. anhâdan) den rivâyet edilmiştir : O şöyle diyor : "-Ey Allah'ın Rasûlü, evlenmeleri meselesinde kadınların izni de gerekir mi ? diye sordum. O da "evet" buyurdu"⁴⁰.

3) "İğlak (ikrah) halinde boşama ve köle âzad etme geçerli değildir."⁴¹

4) İbn-i Abbas, hırsızların tehdit ederek kocasından boşattırdıkları kadının bu boşanmasının geçerli olmayacağını söylemiştir. Nitekim İbn-i Ömer, İbnü'z-Zübeyr, eş-Şa'bî, el-Hasenü'l-Basrî de aynı görüştedir. Çünkü Hz. Peygamber "-Ameller (in değeri) niyetlere göredir." buyurdu. Buhârî bu konuda şu haberi de rivâyet

³⁷ Razi, Mahsûl, II, 449. (tahtık, Tâhâ Câbir Feyyâz el-Ulvânî) Riyad, 1979; İbn-i Kudâme, Ravda., s. 27; Kâdi Beyzâvî, Minhâc (Şerhi Nihâyetü's-Sû'i ile birlikte ve Takrîr'in kenarında) I, III, Beyrût, 1983.

³⁸ el-Hâkim en-Neysâbüri, el-Müstedrek 'alâ's-Sahihayn, II, 216, Beyrût, 1990. Hâkim diyor ki, "-Şeyheyn bu hadisi kitaplarına almasalar da, bu hadis onların şartlarına uygundur." Kenzu'l-Ummâl, IV, 233, Beyrût, 1979; Serahsî Mebsût, XXIV, 57.

³⁹ İbn Mâce, Talak, 16, (II, 659).

⁴⁰ Buhârî, İkrâh, 3, (IV, 57).

⁴¹ İbn-i Mâce, Talak, 16; Buhârî, Talak, 11, (VI, 168).

ediyor :

5) Hansa b. Hizâm el-Ensârî'den rivâyet edildiğine göre, babası O'nu dul iken biristyle evlendirmiş fakat O buna razı olmamış ve durumu Hz. Peygamber'e arz edince, Hz. Peygamber bu nikahı reddedip feshetmiştir.⁴²

6) İmam Mâlik meşhur Muvatta'ında şöyle rivâyet ediyor : "Sâbit el-Ahnef Abdurrahman b. Zeyd b. el-Hattâb'ın ümm-ü velediyte (çocuk doğurmuş bir cariyesiyte) evlenmiştir. Sabit devamla diyor ki, oğlu Abdullah b. Abdurrahman beni çağdı. Gittim ve bir de baktım ki, yerde kamçılar, iki demir kelepçe ve oturan iki köle hazır duruyorlar. Hemen bana "-Babamın cariyesini bana sormadan ve benim rızâm olmadan nikahın altına aldın, seni ölünceye kadar döverim, haydi onu boşa yoksa hemen dayak atmaya başlarım" dedi. Ben de "-Bin defa boş olsun" dedim. Sonra yanından çıkıp Abdullah b. Ömer'in yanına gittim ve durumu kendisine anlattım. O da bana "-Bu, boşama sayılmaz, derhal ona dön" dedi. Daha sonra Abdullah b. Zübeyr'e gittim O da aynı şeyi söyledi⁴³.

7) Kadâme b. İbrahim'den rivâyet edildiğine göre, Hz. Ömer (r.a) zamanında bir adam dağda, kendisini ipe bağlayarak sarkmış; anı peteğinden bal topluyormuş. Bu sırada hanımı gelip ipin üzerine oturarak "-Beni üç talakla boşa, yoksa ipini keserim" demiş ve yemin etmiş. Adam "Allah aşkına bunu yapma" demişse de, kadın dinlememiş. Bunun üzerine adam da onu üç talakla boşamış. Daha sonra Hz. Ömer'e gelen adama Hz. Ömer "-Karına dön, bu boşama geçerli değildir." demiştir⁴⁴.

8) Hz. Ali (r.a) dan rivâyet edildiğine göre O "-Mükrehin boşaması geçerli değildir" demiştir⁴⁵.

9) Aynı şekilde İbn-i Abbas'ın da "Mükrehin talaku geçersizdir, mükrehin boşaması boşama sayılmaz" dediği rivâyet edilmiştir⁴⁶.

⁴² Buhârî, İkrâh, 3: (VIII, 56-57)

⁴³ İmam Mâlik, Muvatta', II, 78, Neşr, F. Abdülbâki, yy. ty.; Beyhâkî, eş-Sünenü'l-Kübrâ, VII, 358, ty. yy; Zeylai, Nasbu'r-Râye., III, 223; İbn Hazm, el-Muhallâ, IX, 262, (tashih, Hasan Zeydân Talabe), Mısır, 1969.

⁴⁴ Beyhâkî, Sünen, VII, 357, Zeylai, Nasbu'r-Râye, III:224; Şevkânî, Neylül-Evtâr, VII, 21.

⁴⁵ Beyhâkî, Sünen, VII, 357, Zeylai, Nasbu'r-Râye, III:224; İbn Hazm, IX, 262.

⁴⁶ Beyhâkî, Sünen, VII, 358; İbn-i Hazm, Muhallâ, IX, 262.

4) İkrahin Şartları

a- İkrahin varlığı için yapılan tehdide, tehdit edenin gücü yetmelidir. Yani ikrah ciddi olmalıdır. Zira mükreh sül ehliyetine sahip olmakla beraber yapılan ikrah onun rızasını yok etmekle ve trade serbestisini ortadan kaldırmakla tahakkuk eder. Bu da ancak mücbirin tehdidini fiilyata dökmek suretiyle mümkün olabilir. Yaptığı tehdidi fiilyata dökmeyecek bir kimsenin ikrahi geçerli sayılamaz. Mücbir, akıllı bir çocuk veya tam akıl sahibi bir adam olmasa bile, eğer tehdidini icraya muktedirse, ikrah meydana gelir. Başkasından yardım almak suretiyle ikrahtan kurtulmak mümkün olsa bile, İmam Muhammed'le Yüsûfe göre, yine ikrah söz konusudur⁴⁷. Eğer mücbir tehdit edecek güçte değilse ve ikraha maruz kalan kimse de bunu bilirse, tehdit manasız bir şey olduğundan dikkate alınamaz⁴⁸.

Tehdit açıktan olabileceği gibi, gizli de olabilir. Meselâ, A, B'ye C'nin bir malını telef etmesini emretmiş olup B, o malı telef etmediği zaman, A'nın kendisini öldüreceğini anlar ve korkarsa, B mükreh hükmündedir.

Tehdit şartı, ikrahin bütün çeşitlerinde aranır. Söz konusu şart, kendisinde mevcut olan herkes veya hırsız yahut eşkıya şebekesi mücbir olabilir.

O halde tehdit edemeyecek bir yapıda bulunan kimselerin ikrahi geçerli sayılamaz. Zira güç sahibi olmayanın yapacağı tehdit hezeyân veya şaka olur⁴⁹.

b) Korku : Bu şart Mecelle'de şöyle ifade edilmiştir : "Mükrehünbihin (tehdit edilen şeyin) derhal veya bilâhare meydana geleceğinden mükrehin korkması, yani mükrehünaleyhi (icbar edilen

47 Serahî, Mebsût, XXIV, 39; A. el-Buhârî, Keşfü'l-Esrâr, IV, 382; Molla Hüsrev, Dürer., II, 270, Abdülhamid el-Ayıntâbi, Terceme-i Tahtâvi, VII, 237; Zeydân, Veciz, s. 135; Ebû Zehrâ, Usûl, s. 35, A. Haydar, III, 103.

48 Ebû Zehrâ, Usûl, s. 355.

49 A. el-Buhârî, Keşf., IV, 382; Ali Haydar, Dürerü'l-Hükkâm, III, 103.

şeyi) yapmadığı takdirde, mücbirin, mükrehün bîhi icra edeceğini zann-ı gâlib ile kabul etmesi ve bilmesidir⁵⁰. Çünkü gâlib zan, kendistyle amel edilecek olan bir delildir. Eğer kesin deliller yoksa, böyle bir kanaata sahip olmayan mükreh için tehdidin varlığı kabul edilemez. Mükrehin korkusunu objektif esaslara göre tesbit etmek mümkün değildir. Bu ancak onun subjektif durumuna göre tesbit edilebilir. Bu, kendisinin zann-ı gâlibine göre belli olabilir. Şurası bir gerçektir ki, korku olmadan tehdit etmek de mümkün değildir.

Bu maddede belirtilen korkutma halleri, öldürme, şiddetli vurma ve dövme gibi fiillerdir. Bununla beraber bilfiil yapılmıyacağı zannedilen kuru bir tehdit ile ikrah meydana gelmez⁵¹.

c) Mükreh eğer tehdit edilen şeyi mücbirin veya onun bir adamının huzurunda işlerse, ikrah geçerli olur⁵². Fakat tehdit edilen şahıs, tehdit edenden nasıl korkuyorsa, onun adamından da o şekilde korkması gereklidir. Bu şekilde korkmuyorsa, ikrah hakikaten ortadan kalkmış olur. Ama mükreh, tehdit edildiği şeyi mücbirin veya adamının giyabında yahut adamın hazır fakat, ondan korkmadığı halde yaparsa, tehdit ortadan kalkmış olacağından istiyerek veya daha sonra tehdidin tekrarından korktuğu için işlemiş bulunacağından böyle bir tehdit geçerli olamaz. Meselâ, A, B'ye falan işi yapması aksi takdirde kendisini yakalayıp götürmek üzere bir adamını gönderse, adamda B'yi götürmekye muktedir olsa, B o işi yapmadığı an öldürüleceğinden korkarak işi adamın huzurunda işlese, ikrah tahakkuk eder.

Başka bir misal, A, B'yi malını satmak için tehdit etse, B de A'nın giyabında herhangi bir adamı da olmaksızın gidip malını satarsa, ikrah meydana gelmez ve alış-veriş sahih olur⁵³.

d) Tehdit Ağır Olmalıdır : Mükrehün bîhin (tehdit vasıtasının)

⁵⁰ Dîpnot 1'deki kaynaklar.

⁵¹ Fetevâ-yı Hindîye, V, 35; Ali Haydar, Dürerü'l-Hükkâm, III, 105.

⁵² Mecelle, md. 1005.

⁵³ Tûri, VIII, 80; Hindîye, V, 35; Ayıntâbi, Terceme-i Tahtâvî, VII, 237; Ali Haydar, Dürerü'l-Hükkâm, III, 105; İbn-i Âbidîn, V, 110.

ölüme veya bir organı telef etmeye yahut elem ve ıztıraba sebep olabilecek ve rızayı yok edecek bir halde olması lazımdır. Bundan dolayı bir şahsın arkasına nihayet bir iki sopa vurulacağı şeklindeki bir tehdit ile geçerli bir ikrah meydana gelmez. Fakat göz gibi nazik bir organa vurulacak bir iki sopa ile ikrah meydana gelir⁵⁴.

e) Tehdit edilen kimsenin kendisinden istenilen şeyi, ikrahından önce işlememiş olmasıdır. Eğer ikrahından önce de o işi yapıyorsa, ikrah olmaz. Meselâ, hiç içki içmeyen bir kimse, içki içmesi için tehdit edilse hakkında ikrah tahakkuk eder. Fakat önceleri zaten içki içiyorsa hakkında içki içmesi için yapılacak bir cebir, ikrah sayılmaz⁵⁵. Başka bir misal, kendi malını tehdit edilmezden önce satmıyacak bir kimsenin, bu malını tehdit altında satması halinde hakkında ikrah tahakkuk edeceğidir⁵⁶.

5) İkraha Hukukî Neticeleri :

A) Genel Olarak : İkraha maruz kalan kimsenin tasarrufları ikiye ayrılır :

- a) Sözlü tasarruflar.
- b) Fıllî tasarruflar.

a) İkraha maruz kalan kimse, sözlü tasarruflarında ikrah ve tehdit edenin âleti olamaz. Meselâ, bir kimse, başka bir kimsenin diliyle konuşamaz. Öyleyse tehdit ile herhangi bir söz söyleyen mükreh, bunun neticelerine de katlanır. O halde böyle bir sözünün hükmü kendisine nisbet edilir. Tehdit edene nisbet edilemez. Mükrehin sözlü tasarrufları, hüküm bakımından iki kısma ayrılır :

aa) Mükrehin sözlü tasarruflarından bir kısmı feshi kabul etmez ve rızaya da dayanmaz.

⁵⁴ Bilmen, Hukukî İslâmîye., VII, 319; Aynı mahiyette bk. Buhâri, Keşf, IV, 382, Ayıntâbî, VII, 238.

⁵⁵ Mabsût, XXIV, 39; Dâmâd, Mecmeu'l-Enhur, II, 429; Buhâri, Keşfü'l-Esrâr, IV, 382; Büyük Ali Haydar, Usûl-ı Fıkhî, s. 511, İst., 1326, Ayıntâbî, Terceme-i Tahtâvî, VII, 238; Ali Haydar, Düreru'l-Hükkâm, III, 100; Molla Hüseyin, Dürer, II, 270; Haskefi, Dürü'l-Muhtar, V, 110; Bilmen, VII, 319.

⁵⁶ Ayıntâbî, Terceme-i Tahtâvî, VII, 238.

bb) Sözlü tasarruflarının bir kısmı feshi kabul ettiği gibi, mükrehin rızasına da dayanır.

Bunlardan birincisine misaller evlenme, boşanma, ilâ, zihar, köle azad etme, kısastan af, ric'at, yemin, çocuk emzirme ve başkaları,

ikincisine misal alım-satım ve kira gibi muamelelerdir. Bu gibi işlemler mün'akid olmakla beraber fasiddirler. Mükrehin icâzetine bağlıdır. Ancak bu şekildeki sözlü tasarruflarla bir mal yok edilmişse, bu tasarruf mücbire nisbet edilir ve mükreh telef olanın bedeliyle cebrede müracaat eder⁵⁷.

Hanefilerin dışındaki mezhep imamlarına göre cebir ve ikraha maruz kalan bir kimsenin hiç bir sözlü tasarrufu hüküm ifade etmez.

b) Fıllî tasarruflarına gelince, bu da iki kısma ayrılır :

ba) Tehdit edilenin, tehdit edene âlet olma ihtimalinin bulunmadığı tasarruflardır. Mesela, yemek yemek, bir şey içmek, zina fiilini irtikap etmek buna örnek olabilir. Tehdit altında yeme-içme halinde hüküm tehdit edilene nisbet edilirse de, yiyilen ve içilen şey başkasının malı ise, o takdirde tazminatın kime gerekeceği hususunda ihtilâf edilmiştir.

bb) Tehdit edilenin, tehdit edene âlet olma durumunda bulunduğu tasarruflardır. Bu tasarruflar da netice itibarıyla iki kısma ayrılır :

bba) Tehdit edilen, tehdit edene âlet edildiği takdirde tasarruf konusu değişebilen fiillerdir ki, bunlarda da hüküm yine mücbire nisbet edilir. İkraha ile meydana gelen satış ve satılan şeyin tesliminde olduğu gibi. Burada satılan şeyin teslimi, tehdit edilene nisbet edilmeyip de tehdit edene nisbet edilirse, o halde akıt konusunun değişmesi gerekir. Çünkü Mücbirin başkasının malında bir kimseyi âlet ederek meydana gelen tasarrufu gasbdır. Fakat bu teslim edilene nisbet edilirse, tasarrufun konusunda değişme olmayacağından müşteri satılan şeye fasit bir temellükle malik olur.

bbb) Tehdit edilen âlet edildiği takdirde, tasarruf konusunun

⁵⁷ B. Haydar E., Usûl, s. 511. Ali Haydar, III, 102; Buhârî, Keşf., IV, 384. Zeydan, Veciz, s. 137.

değişmesi gerekmeyen fiillerdir ki, bu gibi fiillerde hüküm tâ baştan itibaren tehdit edene nisbet edilir. Adam öldürme veya başkasının bir malını yok ettirme fiilleri buna mtsaldır⁵⁸.

Bu genel açıklamayı yaptıktan sonra, İkraha'nın hukuki neticelerini daha yakından görelim :

B) Mezheplere göre İkraha'nın neticeleri :

a) Hanefî mezhebine göre İkraha'nın sonuçları :

İkraha altında yapılan akitler iki kısma ayrılır :

aa) Bunlardan birincisi, tehdit altında meydana geldikten sonra, feshedilmesi mümkün veya muhtemel olmayan akitlerdir. Bunlar, evlenme, boşanma, nezir, katli kisasdan affetme, ric'at, ilâ, zihâr gibi akitlerdir. Hanefî mezhebine göre bu gibi akitler geçerlidir, feshede ihtimali yoktur. Yeri gelmişken bu çeşit akitler ve bunlarla ilgili tasarruflar üzerinde biraz duralım :

Görülüyor ki, İkraha'nın hükümleri konusunda mezhepler arasında görüş birliği yoktur. Hanefîlerin bu görüşüne karşılık, Ebû Hanîfe'nin hocalarından ve Tabînin büyük âlimlerinden İbrâhîm en-Nahâî (ölm. 96/714) den gelen bir rivâyette O şöyle demiştir : "-Eğer İkraha maruz kalan kimse, (nikah ve talak gibi meselelerde) evlenme veya boşama sözlerini söylerken tevriye yaparsa (içinden başka bir söz geçirerek nikah veya talakının aksini kasederek herhangi bir ifade kullanırsa) evlenme veya boşanma gibi sözlü tasarrufları geçersiz olur. Eğer tevriye yapmazsa geçerli olur"⁵⁹

Meşhur fakih ve muhaddis Aynî, Şarih İbn-i Battal' (ölm. 449/1057) dan şunları naklediyor : "Eğer İkraha maruz kalmış kimse, iyice sıkıştırılır ve kendisine şiddet kullanılırsa, karısını boşaması geçerli olmaz. Bu haldeki mükreh karısını hiç boşamamış gibidir"⁶⁰. Diğer taraftan hanefî mezhebine mensup olan ve Buhârî'yi şerheden

⁵⁸ Hindîye, V, 35; Molla Hüsrev, s. 361; B. Haydar Ef., Usûl, s. 516; Bilmen, 1, 238-240.

⁵⁹ İbn-i Hacer, Fethu'l-Bârî, IX, 487. Aynî, Umdetü'l-Kârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî, X, 250, ty. yy.

⁶⁰ Aynî, Umdetü'l-Kârî, X, 250; Keşmirî, Feyzû'l-Bârî, IV, 317, dipnot, 1. Beyrût, ty.

Muhammed Enver el-Keşmîrî (ölm. 1352/1933) Feyzül-Bârî'de bu konuda şunları söylüyor : "-Bu meselede ben diyorum ki, Hanefîler, ikraha maruz kalmış kimseye tevriye yapması için ruhsat verdiler. Yaptığı tevriyeyi de hem diyâneten hem de kazâen geçerli saydılar. Böylece ona bir çıkış ve kurtuluş yolu buldular. Fakat mükreh bundan acız kalır veya ahmâkkık yapıp tevriyede bulunmaz ve kendisine tanınmış olan ruhsatla amel etmezse, o takdirde boşamasını nasıl dikkate almamız. Bu konuda Vikâye şerhine de bakınız."⁶¹

Abdülkerîm Zeydan el-Vectîz Fî Usûlü'l-Fıkh adlı eserinde, Cumhurun görüşlerini tercih ediyor ve mükrehin sözlü tasarruflarının hiç birisinin geçerli olmayacağını, belirtiyor. Bu konuda Hanefîlerin kabul etmiş oldukları delil ve kaidelerin görüşlerini karşılayacak ve teyid edecek güçte olmadığını, öne sürdükleri delil ve esasların her zaman red ve münakaşa edilebilecek bir mahiyette olduğunu söylüyor. Bu meselede Hanefîlere karşı ileri sürülen fikirleri şöyle özetliyor :

"Hanefîler, şaka yapan kimsenin (hâzîlin) boşamasının geçerli olduğunu kabul ediyorlar. Ayrıca nikahının da ikraha altında sahit olduğunu söylüyorlar. Onların bu görüşleri doğruyu yansıtmamaktadır. Çünkü şaka yapanla ikraha maruz kalmış kişi arasında fark vardır : Şöyle ki, şaka yapan yaptığı şakanın manasını ve doğuracağı hukukî neticesini bildiği gibi, bu hukukî neticenin sebebini de serbest iradesi ile kendisi meydana getiriyor. Halbuki mükreh, yaptığı şeyi bir tehdit altında ve kendisine yönelmiş olan ağır bir eziyeti engellemek maksadıyla yapıyor. Mükreh başkasının sözünü hikaye eden bir kimse konumunda bulunuyor. O halde bunların birbiriyle ilgisi nedir ? Bunlar, meydana getirecekleri hükümler bakımından birbirlerine nasıl eşit olabilirler ? Diğer taraftan şaka ile yapılacak olan bir boşamanın geçerli olacağını belirten "üç şeyin ciddisi de, şakası da ciddidir. Nikah, talak ve köle azad etmek." meâlindeki hadis ve benzerleri vardır"⁶². Halbuki mükrehin

⁶¹ Keşmîrî, Feyzül-Bârî, IV, 316-17, Beyrut, ty.

⁶² Serahsî, Mabsût, XXIV, 42.

boşamasının geçerli olduğunu belirten herhangi bir nas yoktur. Ayrıca alış-veriş gibi akitlerde gerekli olan karşılıklı rıza, evlenme ve boşanma gibi daha önemli akitlerde evleviyet yoluyla gereklidir. Çünkü evlenme ve boşanma gibi meseleler, alış-veriş gibi meselelerden daha büyük ve önemli hususlardır. Allah, rızası olmaksızın başkasının malını almayı haram kıldığına göre, evlenme ve boşanma gibi şeylerin karşılıklı rıza olmadan helal olmayacağı yine evleviyet yoluyla sabittir. Bu yüzden ki, bir velinin, rızası olmadan bir kadını evlendirmesi dinde yasaklanmıştır.⁶³

Diğer taraftan Tecrid-i Sarîh Mütercimî Kâmil Miras (ölm. 1957) kasdı ve serbest iradesi olmadığından mükrehin boşamasının geçerli sayılmamasının daha doğru olacağını savunmaktadır⁶⁴.

1917 tarihli Osmanlı Aile Kararnâmesi de, İkraha maruz kalarak boşama ve evlenme sözlerini söyleyen kimsenin nikah ve boşamasının muteber olmayacağını hükme bağlamıştır. İlgili kanunun 55. maddesinde şöyle denmektedir : "İkraha ile vukûbulan nikâh fâsittir." Aynı Kararnâmenin 105. maddesinde de "İkraha ile vukûbulan talâk (boşama) müteber değildir." hükmü yer almaktadır.

Kararnâmenin bu maddelerle ilgili gerekçesinde de şu ifadeler yer almaktadır : "Mükrehin Nikâhı. Mezheb-i muhtar olan Hanefî mezhebine göre, İkraha ile vukûbulan evlenme muteberdir. Asırlardan beri edinilen tecrübeye göre bu değerli görüş bir takım kötü huylu kimselere cesaret vermiş ve bir çok namuslu ailelerin şeref ve haysiyetini ihlâl sebeb olmuştur. Nice namuslu ve iffetli kadınlar kaçırılarak cebir ve zor karşısında kötü huylu kimselerden birine nikâh edilmiş ve sonradan ailelerin kızlarını kurtarmak için vukûbulan teşebbüsleri sonuçsuz kalıp bu hal çoğu kez büyük felâketler doğurmuştur. Halbuki İkraha maruz kalmış kimsenin nikâhının geçerli olmadığını kabul eden İmam Şâfi'î rahmetullahı aleyh Hazretlerinin görüşü kabul edildiği takdirde bu çeşit

⁶³ Zeydan, Abdülkerim, Veciz, s. 140, aynı müellifin, el-Medhal li Dirâseti's-Şer'iati'l-İslâmiyye, s. 364, Bağdat, 1969; Ebû Zehra, el-Ahvâlû's-Şahsiyye, s. 290. Neşr : Dâru'l-Fıkr, tarihsiz.

⁶⁴ Miras, Kâmil, Tecrid-i Sarîh Tercemesi, XI, 358-360, Ankara, 1972.

kötülüklerin önü alınmış olacağından 57. madde Şâfi'nin görüşüne bağlı kalmarak düzenlendi.⁶⁵

"Mükrehin talâkı (boşaması) : Bir de ikraha maruz kalan kimsenin boşamasının geçerliliği cumhur tarafından kabul edilmiş ise de, boşama sözünün kocadan ikrah altında söylenmiş olduğu hâkim huzurunda sâbit olduktan sonra ona şer'ân bir çare bulmaktan âciz kalmak maslahata uygun olmadığı gibi, benzerlerini de teşvik etmek demektir. Halbuki "Hântıye" de bir kimse talâkı ikrar etmeye zorlansa, o da ikrar etse boşama meydana gelmeyeceği beyan edildiği gibi⁶⁶, "Telvîh" de de ikrah altında vukûbulacak boşamanın batıl olduğu gösterilmiştir⁶⁷. Ve İmâm Mâlik b. Enes Hazretlerinin de kabul etmiş olduğu bu görüş, zamanımız şartlarına daha uygun görüldüğünden 105. madde ona göre düzenlendi.⁶⁸

bb) Feshe veya infaza ihtimali olan akitler : Bunlar Mecelle'nin 1006. maddesinde ayrı ayrı sayılmıştır. Bu maddeye göre, "Muteber bir ikrah ile vukûbulan alım-satım, kira, hibe, ferâğ, te'cil-i deyn, şuf'ânın düşmesi, ikrar, mal davasından sulh ve fbra muteber olmaz."

Bu gibi tasarruflar, ikrah ortadan kalktıktan sonra feshedilebilir. Bu tamamen ikraha maruz kalan kimsenin iradesi ve rızasına bağlıdır⁶⁹.

cc) İcâzet : Cebir ve ikrah altında meydana gelen icâzet yine Mecelle'nin 1006. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin son fıkrasına göre "Fakat mükreh tehdit ortadan kalktıktan sonra, (akde) icâzet verirse o halde muteber olur" denilmektedir.

O halde bu maddede sayılan akitler, tehdit altında yapıldıktan sonra Mükreh, bunlara icâzet verirse, bağlayıcı olurlar. Burada söz konusu edilen icâzet artık rızanın varlığına bir karine sayılır. Rıza da

⁶⁵ Aydın, M. Akif, İslâm-Osmanlı Aile Hukuku, s. 276.

⁶⁶ Kâdihan, Fetevây-ı Kâdihan (Hântıye), III, 483. (Hindiyeye kenarında).

⁶⁷ Taftazânî, Telvîh., II, 197.

⁶⁸ Aydın, M. Akif, İslâm-Osmanlı Aile Hukuku, s. 278.

⁶⁹ Ali Hâyder, Dürerü'l-Hükkâm., III, 107.

bu gibi aktillerin geçerli olduğunun bir şartı bulunduğundan aktiller bağlayıcı hale gelir.

İcâzet iki kısımdır : Birincisi sözlü ve açık olarak verilen icâzettir. Meselâ, mükreh, "bu akdi onaylıyorum ve kabul ediyorum" dese, akit geçerli hale gelir. İkincisi fiili ve zımni icâzettir. Meselâ, tehdit edilen kimse satılan şeyin bedelini istiyerek kabul eder veya satılan şeyi müşteriye istiyerek teslim ederse, akit geçerli olur. Böylece teslim eden akde icâzet vermiş sayılır. Çünkü akdin meydana gelmesi için yapılan tehdit, satılan şeyin teslimini ortadan kaldırmaz⁷⁰.

dd) Tazminat : Bir kimse, tehdit ile bir malını satsa ve bu mal müşterinin elinde yok olsa, müşteri o malın kıymetini sahibine tazmin eder. Çünkü geçerli bir akit olmadan elinde başkasına ait bir mal yok olmuştur. İkraha maruz kalmış olan kimse, isterse malının kıymetini tehdit edene de tazmin ettirir⁷¹.

Mecelle'nin 1007. maddesinde tazminatı kimlerin ödüyacağı açık olarak belirtilmiştir. Bu maddeye göre, "İkrah-ı mülcî, bervechi bâlâ tasarrufât-ı kavliyyede muteber olduğu gibi, tasarrufât-ı fiiliyyede dahi muteber olur. Ama ikrah-ı gayr-i mülcî yalnız tasarrufât-ı kavliyyede mutaber olup, tasarrufât-ı fiiliyyede mutaber olmaz. Binâenaleyh bir kimse, diğerine falanın malını itlaf et, yoksa seni öldürürüm, yahut bir organını keserim deyip de mükreh dahi itlaf etse, ikrah muteber olup, tazminat mücbire lazım gelir. Fakat falanın malını yok et, yoksa seni döver veya hapsederim deyip de o dahi itlaf etse, ikrah muteber olmayıp tazminat ancak mükrehe lazım gelir."

Bu madde haksız fiillerle ilgili tazminatta, ikrah-ı mülcînin geçerli olduğunu, ikrah-ı gayr-i mülcîde ise, muteber olmadığını yani bu halde tazminatın ikraha maruz kalmış olan kimseye düştüğünü belirtiyor. Aktillere gelince, bu hususta ikrah çeşitlerinin arasında fark yoktur. Her iki tehdit halinde de tazminat zörlayana gerekir⁷².

⁷⁰ A.g.e., III, 111.

⁷¹ Ayntâbi, Terceme-i Tahtavî, VII, 240; Fetevây-ı Hindîye, V, 36-39, Bilmen, VII, 323-24.

⁷² Kâsânî, VII, 189; Ayntâbi, VII, 240; Ali Haydar, III, 107.

Geçerli bir ikraha dayanarak bir kimse, sattığı malını müşterisi başkasına satarak elden ele geçmiş bulursa, yani ikinci müşteri bedeli tazmin etse, sonraki müşteriler satılan mala mâlik olurlar. Fakat ilk müşteriler mâlik olamazlar⁷³.

Bir kimse ikrah sebebiyle sattığı malda, müşterisi, feshi mümkün olmayan bir işlemde bulursa, mükreh akdi feshedemez. Yalnız malın bedelini müşteriye ötetirir. Meselâ, satılan şey buğday olsa ve müşteri onu un haline getirirse, artık o buğdayın bedelini tazmin eder⁷⁴.

ee) Fesih : Mecelle'nin 1006. maddesinin ilgili fıkrasına göre, İkraha ortadan kalktıktan sonra mükreh, isterse feshe ihtimali olan aktleri kendi serbest iradesi ile ortadan kaldırabilir. Bu maddeye göre İkraha ağır veya hafif olması arasında bir fark yoktur. Meselâ, İkraha altında meydana gelen bir alım-satım geçerli değildir. Çünkü satılan şeyin mülkiyetinin kazanılmasının şartlarından birisi karşılıklı rızadır. Halbuki İkraha halinde rızadan bahsedilemez. Müşteri ile satıcının ayrı ayrı veya ikisinin birden tehdit edilmesi neticeye tesir etmez. Âktlerden tehdite maruz kalan kimse, diğeri razı olmasa bile İkraha ortadan kalktıktan sonra, akti feshedebilir. Tehdit eden veya tehdit edilenden herhangi birinin ölümü, fesih hakkını ortadan kaldırmaz. Meselâ, tehdit eden ölmüş olsa bile, gerekli mazminat mirasından alınır. Tehdit edilen ölmüş olsa mirasçuları onun yerine geçer. Fakat tehdit edilmeyen tarafın malı kabzettikten sonra rızası olmasa da akdi feshe hakkı yoktur. Nitekim esas maldan ayrılabilen fazlalıklar yani teferruat da feshe mani değildir. Meselâ hayvanın yavrusu, ağaçların meyvesi ve değeri artan para yani altın gibi şeylerde durum böyledir. Ancak asli eşyadan ayrılması mümkün olmayan şeyler geri alınmaz. Meselâ, eşyaya sürülmüş olan boya, yahut çakılan çiviler böyledir. Eğer müşteri razı olursa, bu gibi şeyler de geri alınabilir. Geri alınamayan hallerde fazlalıklar tazmin ettirilir⁷⁵.

İkraha altında vaki olan alış-veriş, icâzete de feshe de ihtimali

⁷³ Ayıntâbi, Terceme-i Tahtâvi, VII, 240.

⁷⁴ Ali Haydar, III, 107; Bîlmen, VII, 324.

⁷⁵ Ali Haydar, III, 107; Buhâri, Keşf., IV, 390.

olan bir akittir. Bu bakımdan da mevkuf alış-verişe benzer⁷⁶.

ff) lâde (İstırdat) : Bir kimse geçerli bir ikrah ile malını birisine satmış olsa, fakat ikrah ortadan kalktıktan sonra buna icâzet vermese ve akdi feshetse, mal da henüz müşterinin elinde bulunsa, o malını geri alır. Tehdit altında satılmış olan bir malı, müşteri bu akde dayanarak bir başkasına satarak elinden çıkarmış olsa bile, mükreh akdi feshederek satmış olduğu malını geri alabilir⁷⁷.

Mükrehin fiillerine gelince, bunlar da iki kısma ayrılır : Birincisi sözlü tasarruflara benzeyen fiilleridir. Bu gibi tasarruflarda mükreh, tehdit edenin bir âleti durumunda değildir. Meselâ, yemek, içmek ve zina fiili gibi olanlardır. Buna göre bir kimse, oruçlu birinin orucunu zorla bozdursa, mükrehin orucu bozulur. Tehdit eden kimsenin orucu bozulmaz.

İkincisi, ikraha maruz kalan kimsenin, ikrahda bulunanın âleti durumunda olduğu fiillerdir. Bu çeşit fiiller de iki kısımdır : Birincisi, fiili işleyen mükreh, ikrahda bulunanın âleti olduğu için fiilin yine zorlanana nisbet edildiği fiillerdir. Meselâ hacda ihramlı bir kimsenin diğer bir ihramlı kimseyi tehdit ederek bir av hayvanı avlatarak öldürtmesi buna örnek teşkil eder. İkincisi, mükrehin, zorlayana âlet olduğu için cinâyet mahalli değişmiyen fiillerdir. Bu durumda fiilin neticesi zorlayana nisbet edilir. Bir kimseyi zorla öldürten bir kimsenin kendisi öldürtülür⁷⁸.

⁷⁶ Ayıntâbi, Terceme-i Tahtâvi, VII, 239.

⁷⁷ Ali Haydar, III, 110; Bilmen, VII, 324.

⁷⁸ İbn-i Melek, Şerhu'l-Menâr, s. 371; B. Haydar Ef. Usûl, s. 549. Bilmen, Hukukî İslâmiye, I, 239.