

İslâm Hukukunda Manevî Zararların Malî Tazmini*

Yunus ARAZ**

İslâm Hukukunda Manevî Zararların Malî Tazmini

Özet ► İslâm dini açısından kişinin canı, malı, ırzı, maddî ve manevî değerleri koruma altındadır. Bunlara zarar vermek yasaklandığı gibi, herhangi bir zarar durumunda ise en güzel şekilde telafisi sağlanır. Günümüz hukukunda zarar, maddî zarar ve manevî zarar şeklinde ikiye ayrılmakta ve tazmine konu olması bakımından da bu taksim gözetilmektedir. Klasik İslâm hukuku eserlerinde böyle bir isimlendirmeye rastlanmasa da, konular incelendiğinde bu türlü bir taksim İslâm hukuku açısından da mümkün olabileceği görülmektedir. Maddî zararın tespiti ve tazmini daha rahatken manevî zararların gerek tespitinde gerekse tazmininde sorunlar yaşanmaktadır. Manevî zararın tabiatı itibarıyla tespit ve tazminindeki zorluklar içtihat farklılıklarının oluşmasına sebep olmuştur. Araştırmamızda manevî zararların malî olarak tazmin edilip edilmeyeceği ile ilgili görüşlere değinerek bir sonuç elde edeceğiz.

Anahtar Kelimeler: Zarar, Maddî Zarar, Manevî Zarar, Tazminat, Damân.

Financial Compensation of Immaterial Damage in Islamic Law

Abstract ► Islam protects one's life, property, honor, material and immaterial values. Damaging those is prohibited and Islam provides compensation in case of any damage. Likewise, material and immaterial compensation is mentioned in contemporary law in the compensation of the damage which is categorized as material and immaterial damage. Although such a categorization is not seen in the works of early Islamic law, it seems possible as the topics are analyzed. Compared to material damage, identification and compensation of the immaterial damage is more difficult. The inherent difficulties in its identification and compensation led to the development of different *ijtihad*s. In my paper, I am going to touch upon the views about whether the fiscal compensation of the immaterial damages is possible and lastly try to reach a conclusion.

Key Words: Damage, Material Damage, Immaterial Damage, Compensation, Quaranty.

* Bu çalışma halen devam eden 'İslâm Hukukunda Menfaat ve Menfaatin Tazmini' adlı doktora tezimizin bir bölümünün makaleye dönüştürülmüş halidir.

** Araştırma Görevlisi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı.

Giriş

İslam hukukunda üzerinde çokça durulan konulardan biri kul hakkının gözetilmesidir. Gerek ceza hukuku ve gerekse medeni hukuk alanında belirlenen hükümlerle başkasına verilen zararların hem giderilmesi hem de bu zararların meydana gelmeden engellenmesi hedeflenmiştir. Cana ya da mala yönelik bir zarar ortaya çıktığında kısasa, diyete hükmedilmesi bu esası gerçekleştirmeye yönelik hükümlerdir. Başkasına verilen bir zarar, zararın çeşidine göre farklı hükümlere tabi olmaktadır. Bazen bir zararın telafisi, ceza hukuku konusu olmakta, bazen de medeni hukuk konusu özelliği taşımaktadır. Bazen de her iki hukuk alanını birlikte ilgilendiren karma bir özellik taşımaktadır. Mala yönelik standart bir zarar yani haksız fiil, bir medeni hukuk konusu olarak tazminat gerektirir. Eğer bir zarar bir kişinin canına yönelik olan bir fiille ortaya çıkmışsa bu ceza hukukunu ilgilendiren bir suç olarak düzenlenir. Diyet söz konusu olduğunda ise bunun telafisi karma bir mahiyet kazanır.

Haksız fiilin tazmine konu olabilmesi için kusurlu bir şekilde, hukuka aykırı bir fiil işlenip bu fiil sonucunda bir zarar meydana gelmesi gerekmektedir. Tazminin gerçekleşmesi için de bu fiil ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Dolayısıyla bir haksız fiilin ana unsuru olarak kusur, hukuka aykırı fiil, illiyet bağı ve zarar sayılmaktadır.¹ Aslında tazminatı, her şeyden önce gerekli kılan şey, vaki olan bir zarardır.² Dolayısıyla hukuka aykırı fiil sonucu zarar meydana gelmemişse tazmin sorumluluğu da yok demektir. Örneğin başkasına ait mala zarar vermek için bir fiilde bulunulsa ve zarar verilemese, ekini yakılmak istense ama sonuçsuz kalınsa, duvar yıkılmak istense ama yıkılamasa vb. durumlarda tazminattan söz edilemez. Çünkü tazminden gaye meydana gelen zararı izale etmektir.³ Zarar geniş bir yelpazeye sahip olan bir kavramdır. Bundan dolayı

¹ Köse, Saffet, İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, İFAV, İstanbul 1997, s. 73.

² Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, "Umumi Bakımdan Zarar ve Tazminat", *Ebü'l-Ula Mardin'e Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1944, s. 743.

³ Yıldız, Kemal, İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk, İFAV, İstanbul 2013, s.128.

öncelikle zarar kavramını ele alarak çeşitlerinden bahsedeceğimiz ardından bu zarar-
larda tazminin ne şekilde gerçekleşeceğine değineceğiz.

1. Zararın Tanımı

Zarar Arapça ‘d-r-r’ kökünden türemiş olup menfaatin (nef) zıt anlamlısı olarak kullanılır.⁴ Sözlüklerde, kötü durum, fakirlik, zorluk ve şiddet anlamlarını içeren zarar benzer anlamlarda Kur’ân-ı Kerim⁵ ve hadislerde⁶ de sıkça geçmektedir.

Zarar, ister şahsa, ister mala isterse de bunlar üzerinden haklara yönelik mefsedet meydana getiren durumdur.⁷ Zarar kelimesinin kök ve türevleri kişinin uğradığı maddî veya mânevî kaybı, fakirlik, darlık, hastalık, tehlike, ihtiyaç gibi olumsuzlukları ifade eder.⁸ Dolayısıyla bir şahısta sonradan meydana gelen fizikî, ruhî veya malî kayıp yahut hasar, zarar olarak değerlendirilmiştir.

⁴ İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî (711/1311), *Lisânul Arap*, Dâru Sadır, Beyrut ty., IV. s.482; Firûzâbâdî, Ebü't-Tahir Mecdüddîn Muhammed b. Yakûb b. Muhammed (817/1415), *el-Kâmûsü'l-muhît* (8. Baskı), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 2005, s. 428; Heyet, *Mevsuati'l-Fıkhiyye I-XLV*, Vizaretü'l-Evkaf ve'ş-Şuuni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1993, XXVIII. s. 179; Bu anlamda Yunus Suresi 106. Ayette hem menfaat hem de zarar birlikte zikredilmiştir. ‘وَلَا تَدْعُ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَنْفَعُكَ وَلَا يَضُرُّكَ فَإِنْ فَعَلْتَ فَإِنَّكَ إِذًا مِنَ الظَّالِمِينَ

⁵ Bakara: 2/102, 214, 231; Ali İmran: 3/120, 134; Maide: 5/105; Yunus: 10/12, 106; Hac: 22/12-13.

⁶ Müslim, Nikâh:24; İbn Mâce, Ahkâm:17; Muvattâ', Akdiyye:2757; Ahmed b.Hanbel, *Müsned*, XXXVII. s. 438.

⁷ Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyetü'd-damân* (9. Baskı), Daru'l-Fikr, Dimaşk 2012, s. 29; Hammad, Nezih, *Mu'cemü'l-mustalahâti'l-mâliyye ve'l-iktisâdiyye fi luğâti'l-fukahâ'*, Daru'l-Kalem, Dimaşk 2008, s. 287; Zerkâ, Mustafa Ahmet, *el-Medhalu'l-fikhiyyi'l-âmm* (el-Fıkhu'l-İslâmî fi sevbihî'l-cedîd) I-III, Daru'l-Fikr, Dimeşk 1968, II. s. 977.

⁸ Aybakan, Bilal, “Zarar”, *DİA*, İstanbul 2013, XLIV. s. 131.

Modern hukukta zarar, ‘bir kimsenin mal varlığında kendi rızası olmaksızın meydana gelen bir eksilme’ ya da ‘mağdurun mal varlığının mevcut durumu ile haksız fiil yapılmadan önceki durumu arasındaki fark’⁹ şeklinde tarif edilirken, genelde maddî zarar üzerinde durulmaktadır. ‘Bir varlığın değerinde o varlığa sahip olan kimsenin isteği dışında, meydana gelen eksilme’ şeklinde yapılan tarifte ise, ‘varlık’ tabiri maddî ve manevî varlık olarak açıklanmakta ve zararın kapsamı genişletilmiş olmaktadır. Dolayısıyla zarar, kişinin isteği dışında, gerek malvarlığında gerekse kişi (şahıs) varlığında (malvarlığı dışındaki hukuksal değerlerde) meydana getirilen bir eksilmedir. Bu bağlamda zarar şahsın isteği dışında, hukuk tarafından korunan maddî ve manevî varlıklarının, bunlara yapılan bir tecavüzün sonrasındaki ve öncesindeki durumları arasındaki fark olarak tanımlanmıştır. Böylece maddî ve manevî zararda ortak yön her ikisinin de hukuk tarafından korunan varlıklara bir tecavüzün sonucu olmasıdır.¹⁰

Modern hukukta zarar, kavramı maddî ve mânevî zarar şeklinde ikili ayrıma tabi tutulur.¹¹ Maddî zararın bulunması durumunda maddî tazminat; manevî zararın bulunması durumunda ise manevî tazminatla zarar giderilmeye çalışılır. Roma hukukundan sonra ortaya çıkan bu ayrımın¹² İslam hukuku kaynaklarında her ne kadar bu şekilde bulunmasa da, modern araştırmalarda kaynaklardaki bilgiler derlenerek bu şekilde bir ayrımın İslam hukukunda da pratik faydaları olacağı kanaati oluşmuştur.¹³

İslam hukukunda bir suç işlendiğinde aslolan cezaî sorumluluktur. Fakat kul hakkını ihlâl etmesi ve maddî bir zarara yol açması halinde medenî sorumluluk

⁹ Ardiç, Oğuzhan-Ersol, Emel, *Borçlar Hukuku*, Seçkin Yay., Ankara 2002, s. 78; Velidedeoğlu, “Umumi Bakımdan Zarar ve Tazminat”, s. 743; Reisoğlu, Sefa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (20. Baskı), Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2008, s. 149.

¹⁰ Karahasan, Mustafa Reşit, *Tazminat Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1996, s. 53; Velidedeoğlu, “Umumi Bakımdan Zarar ve Tazminat”, s. 743; Akıntürk-Karaman, *Borçlar Hukuku*, s. 90.

¹¹ Akıntürk, Turgut, Karaman, Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri* (18. Baskı), Beta Yay., İstanbul 2012, s. 90; Karahasan, *Tazminat Hukuku*, s. 54.

¹² Topuz, Murat, *Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 124.

¹³ Kahveci, *İslam Borçlar Hukukunda Tazminat*, s. 78.

ve damân da söz konusu olur.¹⁴ Özellikle maddî zarara yol açan hırsızlık, gasp gibi haksız fiillerde mağdurun kayıpları telafi edilmiştir. Kişinin maddî-mânevî olarak uğradığı kayıp ve bundan dolayı meydana gelen mağduriyet zararın aslını oluşturur.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, zarar hukuki sorumluluğun temel şartıdır. Çünkü tazmin borcu, bir kimse gerçekten zarar gördüğü durumlarda söz konusu edilir.¹⁵ Zarar şahsın veya mal varlığının zarardan önceki hali ve zarar sonrası hali göz önüne alınarak tespit edilmesi gereken bir durumdur.¹⁶ Zarar olmasaydı o kişinin durumu ne olurdu, zarar verilince ne oldu tespiti mağduriyetin giderilmesinde önemli bir ilkedir. Fakat bunun tespiti ve hem zarar görenin hakkının tam iadesi hem de zarar verenin mağdur duruma düşürülmemesi çok zor bir durum olarak görülmektedir. Bundan dolayı gerek manevî zararların tazmininde gerekse menfaat veya elde edilmesi muhtemel kâr kayıplarında tazmin konusu İslâm hukukçuları arasında tartışma konusu olmuştur.

2. Zararın Çeşitleri

Zarar farklı açılardan taksime tabi tutulmuştur. Pozitif hukukta ve İslam hukukunda zarar genel olarak maddî zarar ve manevî zarar şeklinde iki kısımda ele alınmıştır. Klasik İslam hukuku kaynakları meseleci metotla ele alındığı için, bu şekilde bir ayırım konu başlığı itibariyle yer almasa da tek tek olaylar incelendiğinde bu ayırımın İslam hukukunda da var olduğunu görebiliriz. Bu şekilde ikili taksiminin yanı sıra zarar umumi zarar, hususi zarar; cismani zarar, eşya zararı, fiili zarar, yoksun kalınan kâr; doğrudan zarar, dolaylı zarar, yansıma zararı, te-sebbüben zarar; normatif zarar, sosyal zarar (maliyet zararı); müşahhas zarar (somut zarar), mücerret zarar (soyut zarar) ve ekonomik zarar gibi farklı şekillerde

¹⁴ Aktan, Hamza, "Damân", *DİA*, İstanbul 1993, VIII. s. 451.

¹⁵ Topuz, *Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, s. 120.

¹⁶ Ali Hafif, *ed-Damân fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, I. s. 46.

de taksim edilmiştir.¹⁷ Bu çeşitlerin birçoğu maddî zarar kapsamında değerlendirilebilecek zararlardır. Biz burada genel olarak kabul görmüş olan maddî ve manevî zarar taksimini ele alacağız.

2.1. Maddî Zarar ve Tazmini

Maddî zarar, kişinin malvarlığı ya da bedenine yönelik meydana gelen zarardır.¹⁸ İslam hukukunda bedene yönelik yapılan zararlar genelde ceza hukuku bağlamında değerlendirilir. Tazmine konu olması bakımından maddî zararda daha çok verilen zararın malî boyutlu bir zarar olması ile ön plana çıkmaktadır.

Modern hukukta maddî zarar, “zarar verici eylemin işlenmesinden sonra bir mal varlığının durumu ile o eylem gerçekleşmeseydi, aynı mal varlığının gösterecek olduğu durumdaki fark (fark kuramı)” veya “kişinin mal varlığında isteği dışında meydana getirilen ve para ile değerlendirilen bir zarar”¹⁹ şeklinde tarif edilmekte ve bu zararın sorumlu kişi tarafından tazmini istenmektedir. Bu zarar ya bilfiil uğranılan zarar ya da kazanç kaybı (yoksun kalınan kâr) olarak ele alınmaktadır. Örneğin yaralanma sonucu ilaç ve tedavi masrafları bilfiil uğranılan zarar iken çalışma kaybından dolayı elde edilemeyen kazanç da, yoksun kalınan kâr olarak değerlendirilmektedir.²⁰

¹⁷ Kaya, *İslam Hukukunda Bedene İlişkin Zararların Tazmini*, s. 48; Aybakan, “Zarar”, *DİA*, XXXIV. s. 131; Velidedeoğlu, “Umumi Bakımdan Zarar ve Tazminat”, s. 744; Gürpınar, Bünyamin-Oruç, Murat “Haksız Rekabette Maddî Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Yaklaşımlar”, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu: 28-29 Mayıs 2009 Ankara*, (Edt. Mustafa Fadıl Yıldırım, Ender Ethem Atay), Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, Ankara 2009, s. 63.; Topuz, *Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, s. 38-39.

¹⁸ Ali Hafif, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, el-Matbaatü'l-Fenniyye, Bulak 1971, I. s. 46.

¹⁹ Karahasan, *Tazminat Hukuku*, s. 66; Akıntürk-Karaman, *Borçlar Hukuku*, s. 90; Topuz, *Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, s. 21.

²⁰ Akıntürk-Karaman, *Borçlar Hukuku*, s. 90-91.

İslam dini meşru bir sebep olmadıkça başkasına zararı yasaklamıştır. Bu konu ile ilgili umum ifade eden ayetlerin sayısı çoktur.²¹ Başkasına verilen zararların, özellikle maddî zararların tazminine delil olacak şekilde birçok hadis bulunmaktadır. Örneğin;

*“El aldığı geri verinceye kadar sorumludur.”*²²,

*“Zenginin ödemeyi geciktirmesi zulümdür...”*²³

*“Ödemeye gücü yeten borçlunun borcunu geciktirmesi onun kınanmasını ve cezalandırılmasını helâl kılar.”*²⁴

Kezâ Hz. Aişe'nin, Hz. Safiyye'nin (ra) kabını kırması olayında Hz. Peygamber'in *‘Tabağa aynıyla tabak, yemeğe misliyle yemek’*²⁵ buyurması,

*“Kardeşinizin eşyasını şakayla veya ciddi almayın, kim kardeşinin bir esasını dahi alsın onu iade etsin”*²⁶

*“Kim sahte doktorluk yapar ve kendisinden tedavi olunmazsa bu kimse (sebepleneceği neticeyi) tazmin eder.”*²⁷

*“Kim hayvanını Müslümanların yolunda veya çarşısında durdurur ve bu hayvan ayaklarıyla ve elleriyle bir şeye basıp zarar verirse hayvan sahibi dâmin olur”*²⁸ gibi hadisler maddî tazminata delil olarak gösterilebilir.

²¹ Bakara: 2/188, Nisa:4/10,29, Mü'min: 40/40 vb.

²² Ebû Dâvûd, Büyû': 90; Tirmizî, Büyû': 39; İbn Mâce, Sadakât: 5; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, XXXIII. s. 329; Darimî, Büyû': 56.

²³ Buhârî, Havalât: 1-2, İstikrâz: 12; Müslim, Müsâkât: 33; Ebû Dâvûd, Büyû': 10; Tirmizî, Büyû': 68; Nesâî, Büyû':100.

²⁴ Buhârî, İstikrâz: 13; Ebû Dâvûd, Akdiye: 29; Nesâî, Büyû': 100; İbn Mâce, Sadakât: 18., Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, XXIX. s.465., XXXII. s. 206., 215.

²⁵ Nesai, İşretu'n-Nisâ: 4; Ebû Dâvûd, Büyû': 91; Ahmet b. Hanbel, *Müsned*, XXXII. s.79.

²⁶ Ebû Dâvûd, Edep: 94; Tirmizî, Fiten: 3.

²⁷ İbn Mâce, Tıb: 16; Ebû Dâvûd, Diyât: 25; Nesâî, Kasame: 40.

²⁸ Dârekutnî, Ebü'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed (385/995), *Sünenü'd-Dârekutnî I-VI*, (Tahkik: Şuayb Arnaut), Müessesetü'r-Risale, Beyrut 2004, IV. s. 236; Beyhâkî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali (458/1066), *es-Sünenü's-sağîr I-IV*, (thr. Abdülmü'ti Emin Kal'aci), Daru'l-Vefa, Mansure 1989, III. s. 354; a. mlf., *es-Sünenü'l-kübrâ I-*

İslam hukukunda zarar dendiğinde aslında maddî zarar anlaşılmıştır. Daha sonra ele alacağımız gibi manevî zarar kişinin mal varlığındaki bir eksilmeden ziyade kişinin şahıs varlığını oluşturan değerlerin zedelenmesi veya eksilmesi bağlamında bir hak ihlali olarak değerlendirilmiştir. Asli itibariyle modern hukukta da zarar tek başına kullanıldığında maddî zarar kastedilmektedir. Öyle ki zararlar ilgili yapılan bazı tariflerde zararın sadece maddî yönü ön plana çıkarılmaktadır. Örneğin, “zarar, para ile ölçülebilir bir kayıp, bir malvarlığı açığıdır” ya da “zarar, malvarlığının bir azalmasıdır” gibi tarifler maddî zarar öncelenecek yapılmış tariflerdir.²⁹

İslam hukukunda tazminden bahsedebilmek için herhangi bir kişiye yönelik bir zararın meydana gelmiş olması gerekir. Dolayısıyla zarar söz konusu değilse veya meydana gelen zarardan etkilenen biri yoksa tazminden bahsedilemez.³⁰

Maddî zarar farklı açılardan taksime tabi tutulmakla beraber³¹ temelde üç maddî zarar çeşidinden bahsedebiliriz: Bedene verilen zarar, mala verilen zarar, menfaatin kaybı veya elde edilmeyen kar.

Bedenî zarar veya cismanî zarar, öldürme, yaralama, hastalanmasına sebep olma, iş gücünden yoksun bırakma vb. durumlardır. Bu zararlar kişinin ölümü, uzvunun kopması, kırılması, yaralanması şeklinde olabileceği gibi, psikolojik rahatsızlıklar doğurması, hamile kadının çocuk düşürmesi, organlarının görme,

XI, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003, VIII. s. 597; Şevkanî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Havlanî (1250/1834), *Neylü'l-evtâr şerhu münteka'l-abbâr I-VIII*, Mektebetü Mustafa el-Babi el-Halebi, Kahire 1971, V. s. 364-365.

²⁹ Topuz, *Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, s. 20.

³⁰ Mahmesânî, Subhî, *En-Nazariyyetü'l-âmmé li'l-mücebâti ve'l-ukûd (3. Baskı)*, Dârü'l-İlm li'l-Melayin, Beyrut 1983, I. s. 170; Ali Hafif, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, I. s.46; Aybakan, “Zarar”, *DİA*, XXXIV. s. 131.

³¹ Maddî zarar, fiilî zarar-kâr mahrumiyeti, doğrudan-dolaylı-yansıma zarar, olumlu-olumsuz zarar, şahsa verilen-eşyaya verilen zarar, mevcut-müstakbel-muhtemel zarar, somut-soyut (müşahhas-mücerret) zarar şeklinde ayırmalara tâbi tutulmuştur. Bkz. Topuz, *Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, s. 38; Aybakan, “Zarar”, *DİA*, XXXIV. s. 131.

işitme, tatma, dokunma gibi fonksiyonlarını kaybetmesi şeklinde de olabilir.³² Cismanî zarar genelde yaralanma ve sakatlanma şeklinde olmakla birlikte, beraberinde tedavi masrafı, ücretten veya kazançtan mahrumiyet ve iş gücü kaybı gibi malî sonuçlara da yol açabilir.³³ Şahsa verilen zarar kişinin mal varlığında maddî bir eksilmeye sebep olmuşsa malî zarar söz konusu olur. İslam hukukunda bedene yapılan zararlarda kisas esas olmakla birlikte, diyet, erş, hükümet-i adl gibi malî müeyyideler de uygulanmaktadır.³⁴ Modern hukukta cismanî zararlarda, ölüm gerçekleşmişse, cenaze giderleri, ölüm hemen olmamışsa tedavi giderleri, çalışma gücünün kaybindan veya azalmasından doğan kayıplar ile ölenin desteğinden yoksun kalmış olan kişilerin bu yüzden uğramış olduğu kayıplar tazmin ettirilir. Ölüm gerçekleşmemişse, uğranılan maddî zararın, tedavi giderlerinin, kazanç kaybının ve iktisadî geleceğin tehlikeye girmesinden doğabilecek kayıpların tazmini ile telafisine gidilmiştir.³⁵

Mala verilen zarar menkûl ya da gayrimenkûl malların zarar görmesi, tahribi, zayi edilmesi, tüketilmesi ya da kullanılamaz hale gelmesi şeklindeki zarardır. Başka bir ifadeyle malların maddî yapısında veya yararlarında yahut ekonomik değerinde meydana gelen zararlardır.³⁶

³² Eser, Ercan, *İslam Hukukunda Haksız Fiil Ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri (İslam Hukuku) Anabilim Dalı (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara 2007, s. 131.

³³ Kaya, *İslam Hukukunda Bedene İlişkin Zararların Tazmini*, s. 60; Oğuzman, M. Kemal-Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 559; Akıntürk-Karaman, *Borçlar Hukuku*, s. 90; Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, S yayınları, II, Ankara, 1988, s. 323.

³⁴ Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*, s. 137; Bu cezaların detayı için cismanî zararların tazmini ile ilgili Ali Kaya tarafından doktora tezi olarak hazırlanan ve *İslam Hukukunda Bedene İlişkin Zararların Tazmini* ismiyle yayınlanan çalışmaya bakılabilir.

³⁵ Oğuzman-Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 559-562; Akıntürk-Karaman, *Borçlar Hukuku*, s. 90.

³⁶ Kaya, *İslam Hukukunda Bedene İlişkin Zararların Tazmini*, s. 49; Kahveci, *İslam Borçlar Hukukunda Tazminat*, s. 88.

Haksız fiil bağlamında zarar cana, mala, itibara (şerefe, namusa, ırza) karşı yapılabilir.³⁷ İslam hukukunda cana yapılan zararlarda genel olarak kısas, diyet, erş ve hükümet-i adl gibi cezalar ön görülmektedir. Fakat bunlar genelde zararın giderilmesinden ziyade ceza mahiyetinde olan uygulamalardır. Tazmine konu olan zararlar ise, daha çok mala verilen zararlarda söz konusudur. İslam hukuku kaynaklarında tazminat konusu, mala verilen zararlarda daha sık görülmekte, şerefe, onura, haysiyete yönelik haksız saldırılarda uygulanan manevî tazminat ise çok fazla görülmemektedir. Bu gibi durumlarda ise daha çok tazir cezası ön plana çıkmaktadır.³⁸ Zararın maddî yönü varsa maddî tazminattan, manevî yönü varsa manevî tazminattan bahsedilir.

Maddî tazminat kişinin mal varlığında, isteği dışında meydana gelen eksilmenin telafisi için, bu zarardan sorumlu olan şahsın yerine getirmesi gereken bir edim olarak tarif edilir.³⁹ Dolayısıyla sorumluluk şartları gerçekleşmişse, zarardan sorumlu olan kişi, zarara uğrayanın mal varlığında meydana gelen eksilmeyi tazminle yükümlü olur. Maddî zararın tazmininde zararın tam tespit edilmesi şarttır. Çünkü maddî tazminatta zarara uğrayan mağdurun zararının eksiksiz tam giderilmesi gerekir. Zarara uğrayan bu tazminle ne mağdur durumda kalmalı ne de fazladan kar elde etmelidir. Tazminde asıl amaç ne zarar vereni fazladan cezalandırmak, ne de zarara uğrayan şahsın sebepsiz zenginleşmesine imkân sağlamaktır.⁴⁰ Aksi takdirde zarar verenin aktifinde sebepsiz bir azalma, zarar görenin aktifinde ise sebepsiz bir artma meydana gelecektir.⁴¹ Bunun gerçekleşmemesi için zararın doğru ve tam tespiti önem arz etmektedir.

Uğradığı maddî-cismani zararlar karşılığında mağdura malî bedel ödenmesi, tedavi giderlerinin karşılanması, taşınır (menkûl) malların gasp veya itlâf edilme-

³⁷ Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslamiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu I-VIII*, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul t.y, VIII s. 272.

³⁸ Benli, Abdullah, *İslam Hukukunda Manevî Tazminat*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Basılmamış Dotor Tezi), Kayseri 1997, s. 75-76.

³⁹ Topuz, Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, s. 224.

⁴⁰ Kahveci, İslam Borçlar Hukukunda Tazminat, s. 169.

⁴¹ Kaya, Ali, *İslam Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme*, Emin Yayınları, Bursa 2005, s. 117.

sinden doğan zararların tazmini, taşınmaz (gayrimenkûl) malların yıkımı, çökmesi, çorak hale gelmesi ve diğer pek çok sebeplerden doğan zararların giderilmesi gibi konular maddî tazminat kapsamında yer almaktadır.⁴²

İslam hukukunda maddî tazminatın söz konusu olması için bazı şartlar aranır. Öncelikle zarar gören şeyin -fukahâ arasında farklı şartlar ileri sürülse de- mal olması gerekir. Meyte, kan, vb. mal sayılmayan eşyalara verilen zararlarda tazmin söz edilemez. Ayrıca bu malın mütekavvim olması gerekmektedir ki, bu bağlamda domuz, içki gibi Müslüman için mütekavvim sayılmayan malların zarar görmesinde veya itlafında tazmin söz konusu değildir.⁴³ Yine zararın devamlılık arz etmesi gerekir. Zarar verilen mal zarar görmeden önceki konumuna dönerse zarar durumu ortadan kalktığı için tazmin de söz konusu edilmez. Örneğin gasp edilen bir hayvanın dişine zarar verilmiş fakat daha sonra gâsıbın elinde iken diş tekrar çıkmışsa zarar verilen dişin tazmini söz konusu olmaz. Çünkü bu durumda zarar hiç olmamış gibidir. Ayrıca tazmin işleminin gerçekleşeceği bir durumun olması gerekir. Örneğin Müslümanla, harbî arasında meydana gelen bir zararda her iki tarafın lehine zararı giderme mümkün olmayacağı için tazminattan bahsedilemez. Savaş sırasında Müslümanın harbîye verdiği zararın veya harbînin Müslümana verdiği zararın tazmini de gerekmemektedir.⁴⁴

2.2. Manevî Zarar ve Tazmini

Maddî zarar, bir kimsenin mal varlığında meydana gelen iktisadî bir azalmadır. Sorumlu olan bunu telâfi (tazmin) etmekle, zarar görenin malvarlığını malî yönden eski hale getirmekle yükümlüdür. Fakat haksız olan bir eylemin meydana getirdiği sonuç her zaman bu anlamda bir zarar değildir. Bir insanın haysiyet ve şerefine veya vücut tamamıyetine (yaralanma ve dövülme gibi) tecavüz durumunda veya bir yakınımızın öldürülmesi halinde, malvarlığımızda (ekonomik)

⁴² Eser, İslam Hukukunda Haksız Fiil Ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk, s. 160.

⁴³ Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefî (587/1191), *Bedâiü's-sanâi' fî tertibi's-şerâi' I-X (2. Baskı)*, (thk. Ali Muhammed Muavviz, Adil Ahmed Abdülmevcut), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003, X. s. 18.

⁴⁴ Zuhaylî, *Nazariyyetü'd-damân*, s. 57-61.

bir azalma söz konusu olmadan, elem ve ızdırap duyarız; duyulan bu acının mameleki bir kayıpla ilgisi yoktur; bu saldırıdan dolayı ekonomik varlığımız da olumsuz bir değişme meydana gelmemiştir.⁴⁵ Fakat ortada maddî olmasa da manevî bir zarar söz konusudur.

2.2.1. Manevî Zararın Tanımı ve Kapsamı

Zarar her zaman maddî ve özellikle de mali olmaz. Bazen öyle şeyler vardır ki bunlara mali kıymet takdiri edilemez. Böyle kıymetlere yapılan tecavüz sonucu uğranılan zarar çok büyük manevî ıstıraplar doğurur ki bunlara manevî zarar denir.⁴⁶ Maddî zararda bedene veya mala doğrudan bir zarar söz konusu iken, manevî zararda bu tür bir zarar olmayıp kişinin duygu dünyasında üzüntü, kaygı, endişe tarzı duygular oluşmaktadır. Günümüz hukukunda maddî ve manevî zarar ayrımı yapılmakta ve manevî zarar, bir kimsenin manevî değerlerine (kişilik haklarına) karşı yapılan saldırı sebebiyle meydana gelen acı, elem ve mahcupluk duygusu olarak ele alınmaktadır.⁴⁷

Senhûrî, manevî zararı kişinin bedeninde acı duymasına veya şekil bozukluğuna sebep olan zararlar ile duygu dünyasında olumsuz duyguların oluşmasına sebep olan durumlar olarak açıklar. Devamında, doktorun yanlış ilaç vermesiyle hastaya vereceği zararı, yayınevının yazarın kitabını deforme olmuş şeklinde basmasını, avukat tarafından müvekkilinin veya doktor tarafından hastasının sırrının ifşa edilmesini manevî zarar olarak sayar.⁴⁸ Fakat görüleceği gibi bütün bu örneklerde aslında kişiye verilebilecek maddî bir zarar boyutu da bulunmaktadır. Örneğin doktorun yazdığı yanlış bir ilaç kişinin hastalanarak çalışamamasına ve maddî kazanç elde edememesine sebep olabilir, yazarın kitabının kötü bir şekilde

⁴⁵ Gürsoy, Kemal Tahir, *Manevî Zarar Ve Tazmini*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 30 Sayı 1, Ankara 1973, s. 7.

⁴⁶ Velidedeoğlu, Umumi Bakımdan Zarar ve Tazminat, s.744.

⁴⁷ Akıntürk, Karaman, *Borçlar Hukuku*, s. 91.; Atar, Fahrettin, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, MUİF Yayınları, İstanbul 1999, s. 67.

⁴⁸ Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed (1391/1971), *el-Vasit fî şerhi'l-kanuni'l-medeniyyi*, Menşetü'l-Maarif, İskenderiye, 1964, s.559

basılması sonucu satışında sıkıntı çıkarabilir. İşte burada asıl önemli olan şey manevî zararları tanımında meydana gelen karışıklıktır.

Manevî zararlarla ilgili verilen bazı tanımlar şu şekildedir:

‘Şahsın mal varlığında değil duygu dünyasında, şeref, itibar ve toplumsal konumunda meydana gelen zarardır’, ‘yaşam konforunu zedelenmesi gibi kişinin duygu ve his dünyasında meydana getirilen gayr-i iktisadi zarardır’, ‘Manevî zarar, malî bir zarar olmaksızın kişinin bedeninde, şerefinde, itibarında meydana gelen insanı kederlendiren her türlü zarardır.’⁴⁹

Ali Hafif zarar çeşitlerinden bahsederken ikinci tür olarak manevî zararı (edebî zarar)⁵⁰ ele almakta ve ‘namusa iftira ve sövmek, bedenine acı vermek veya iz bırakmayacak şekilde duygularını incitecek şekilde zarar vermek veya muhatabı tahkir etmek, ilişkilerinde zora sokmak gibi insanın şeref ve namusuna sözlü veya fiilî olarak zarar vermek’ olarak tanımlamaktadır.⁵¹

Manevî zarar ile ilgili doktora tezinde Abdullah Benli şu şekilde bir tanımlama yapmaktadır: ‘Kişinin malvarlığı dışındaki, namus, şeref, şöhret, itibar, onur vb. manevî duygularına ve kişilik hak ve hürriyetlerine yönelik kişiyi toplum içinde hor ve hakir düşürücü söz veya fiille yapılan haksız bir saldırı neticesinde meydana gelen acı, üzüntü ve keder şeklindeki zarardır.’⁵²

Bu tanım manevî zararlarla ilgili karşılaştığımız güzel bir tanım olup Senhûrî’nin yukarıda ele aldığımız kişinin bedeninde acı duymasına veya şekil

⁴⁹ Basil, Muhammed Yusuf, *et-Ta’vîz anî’d-darari’l-edebî*, Nablus 2009, s.14.

⁵⁰ Burada manevî zarar ‘edebî zarar’ başlığıyla işlenmiş ve edebi zarar tanımlanırken modern hukuktaki manevî zarar anlatılmıştır. Manevî zarar başlığında ise daha çok mali olmayan, menfaatin kaybı gibi durumlar ele alınmıştır. Örneğin emanetçinin vedia’yı teslim etmemesi, Mustairin, ariyet malı sahibine vermemesi veya kıracının kiralanan malı sahibine vermeye yanaşmaması halleri gibi durumlar manevî zarara örnek olarak verilmiştir.

Manevî zarar bir kısım Arapça kaynaklarda ‘الضرر الأدبي’ ‘Edebî Zarar’ başlığı ile incelenirken bazı kaynaklarda ise ‘Manevî Zarar’ başlığı ile işlenmektedir.

⁵¹ Ali Hafif, *ed-Daman fi’l-Fıkhi’l-İslamî*, c.1. s.55.

⁵² Benli, *İslam Hukukunda Manevî Tazminat*, s. 40.

bozukluğuna sebep olan zararları kapsaması şekliyle de önem arz etmektedir. Fakat kişinin bedeninde acı duymasına veya şekil bozukluğuna sebep olan zararların tamamen manevî zarar bağlamında değerlendirilmesi tartışılacak bir konudur. Nitekim manevî zararlarla ilgili verdiğimiz tariflerde genel olarak iki durum söz konusu olmaktadır. Bunlarda birincisi kişinin şeref, namus, itibar vb. manevî değerlerine karşı bir suç işlenmektedir. İkincisinde ise fiili müdahale sonucu şahsın acı duyması ele alınmaktadır. Bunlardan birincisi manevî bir zarar sayılmakla beraber, ikinci durum manevî zarardan ziyade maddî bir zarardır. Örneğin kişinin kafasına vurup derisinin soyulmasına sebep olma, ayağını kırma gibi durumlarda duyduğu acı maddî bir zarar sebebiyledir. Fakat kafasında meydana gelen kötü görüntü sebebiyle kişinin duygu dünyasında meydana gelen olumsuzluklar ise manevî zarar olarak ele alınmalıdır. Dolayısıyla fiilî bir zarar sonucu çekilen ele mi maddî zarar olarak değerlendirmek, meydana gelen durum sonucunda toplumda küçük düşmek gibi duygu dünyasındaki zararları ise manevî zarar olarak değerlendirmek gerekir. Nitekim günümüz hukukçularından bir kısmı da manevî zararı 'bir kimsenin şahsiyet haklarına haksız bir saldırı sonucu duyduğu manevî ızdırıp' veya 'bir kimsenin şahıs varlığını oluşturan hukukî değerlerin ihlâl edilmesi dolayısıyla meydana gelen kayıplardır' şeklinde tarif etmişlerdir.⁵³

İslam hukukunda ilk dönemlerde her ne kadar maddî ve manevî zarar şeklinde bir ayırmadan bahsedilmemişse de⁵⁴ kişilik haklarının zedelenmesi durumunda özellikle ceza hukuku bağlamında müeyyideler uygulanmış ve bu hakların zayı olması engellenmiştir. Kur'an'da maddî-manevî zarar ayırımından ziyade zarar kavramı mutlak olarak zikredilmektedir.⁵⁵ Bir kimsenin mal varlığında bir eksilmeye sebebiyet vermek maddî bir zarar sayıldığı gibi, şeref ve haysiyetini rencide etmek, eza ve cefada bulunmakta şahsa, manen zarar verecektir.⁵⁶ Nitekim ehl- kitapla ilgili olarak 'Onlar (ehl-i kitap) size, incitmekten başka bir zarar veremezler.' (Ali İmran 111) ve '(Yine o münafıklardan:) O (Peygamber, her söylenenini dinleyen) bir kulaktır, diyerek peygamberi incitenler de vardır. De ki: O,

⁵³ Topuz, Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, s. 121.

⁵⁴ Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslamiyye ve İstılabat-ı Fıkhiyye Kamusu*, c.VIII s. 273.

⁵⁵ Bakara 102, 282., Yunus 106., Şuara 73. vb. bknz. Muhammed Fuâd Abdülbaki, *el-Mu'cemü'l-müfêhres li-elfâzi'l-Kur'âni'l-Kerîm*, Dârü'l-Kütübi'l-Mısriyye, Kahire 1364, 'drr' md.

⁵⁶ Kahveci, *İslam Borçlar Hukukunda Tazminat*, s. 97.

sizin için bir hayır kulağıdır. Çünkü o Allah'a inanır, müminlere güvenir ve o, sizden iman edenler için de bir rahmettir. Allah'ın Resûlüne eziyet edenler için mutlaka elem verici bir azap vardır' buyrulmakta ve her iki ayette de incitme ve eziyet maddî bir zarardan ziyade sözlü ve manevî bir zarar olarak değerlendirilmektedir.⁵⁷ Ayrıca 'Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup, sonra (bunu isbat için) dört şahit getiremeyenlere seksener sopa vurun ve artık onların şahitliğini hiçbir zaman kabul etmeyin. Onlar tamamen günahkârdırlar.' (Nur 4) buyrularak namusa yapılan bir saldırıda -ki bu da manevî zarar sayılır- cezai müeyyide uygulanmaktadır. Bu ve benzeri ayetlerden hareketle kişilerin namus, şeref ve haysiyetlerini zedelemek manevî zarar olarak değerlendirilmiştir.⁵⁸

Dolayısıyla bir şahsın iktisadî kıymet ve mahiyet arzeden her hangi bir mülküne verilen malî zarar ve bedenine verilen zarar, maddî zarar olarak ele alınırken, cismanî ve iktisadî bir varlığa müteallik olmayan, ruha eza veren, şeref ve hasiyeti ihlal eden, sıhhat ve hürriyet engelleyen her hangi bir zarar da manevî zarar olarak addedilir.⁵⁹

2.2.2. Manevî Zararın Çeşitleri

Zikredilen tanımlardan hareketle manevî zarar çeşitleri olarak, şeref, itibar ve namusa yönelik manevî zarar, kişilik haklarına verilen manevî zarar, bedene verilen zarar sonucu meydana gelen manevî zarar söylenebilir.

Namusa iftira, sövme, saygınlığa leke sürme, şeref ve haysiyetini zedeleme gibi şahsa yönelik zararlar kişinin ruhen keder ve üzüntü duymasına ve ayrıca toplumda hor ve hakir görülmesine vesile olduğu için manevî zarar sayılır.⁶⁰

⁵⁷ Benli, , *İslam Hukukunda Manevî Tazminat*, s. 56.

⁵⁸ Kahveci, *İslam Borçlar Hukukunda Tazminat*, s. 97. Ayetlerde benzeri örnekler için bknz. Benli, *İslam Hukukunda Manevî Tazminat*, s. 56-58.

⁵⁹ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılabat-ı Fıkhiyye Kamusu*, VIII s. 271.

⁶⁰ Benli, *İslam Hukukunda Manevî Tazminat*, s. 41.

Hayat, sağlık, hürriyet, mahremiyet, isim, mülkiyet, çalışma vb. şahıs varlığı ile ilgili haklara verilen zararlar kişilik haklarına verilen manevî zarar sayılır.⁶¹ İslam'a göre insan, yaratılmışların en üstünü ve en şerefli,⁶² Allah'ın yeryüzündeki halifesidir.⁶³ Geçerli bir sebep olmadığı müddetçe kişilik hakları zedelenemez, engellenemez ve kişilik haklarına zarar verilemez.⁶⁴

Bedendeki organlardan birinin yaralanması, kesilmesi veya zarar görmesi sonucu meydana gelen acı, elem, keder ve üzüntü de manevî bir zarar sayılmıştır.⁶⁵ Kişinin vücut bütünlüğüne verilen zararlar ceza hukuku bağlamında ele alınmıştır. Fakat bu zararlar sonucu meydana gelen manevî tahribatın tazmini ise ayrıca ele alınmış ve maddî tazmin yanında manevî tazminat söz konusu edilmiştir. Burada belki de üzerinde durulması gereken en önemli bölüm bu bölümdür. Nitekim manevî zararların malî tazminine delil olarak klasik fıkıh kaynaklarından verilen örnekler genellikle bu türdendir. Oysa maddî zarar başlığında ele aldığımız gibi kişinin bedenine verilen zararlar İslâm hukukunda maddî zarar olarak değerlendirilmiş ve bunlar diyet, erş, hükümet-i adl gibi müeyyidelerle karşılık bulunmuştur.⁶⁶ Bunların manevî zarar olarak değerlendirilmemesi gerekir. Fakat bedene verilen bu zararların meydana getirdiği görüntü bozukluğu gibi sebeplerle duygu dünyasında olumsuz bir durum meydana gelmişse o zaman manevî zarardan bahsetmek mümkündür.

⁶¹ Kahveci, *İslam Borçlar Hukukunda Tazminat*, s. 108.

⁶² Tin: 95/4.

⁶³ Bakara: 2/30.

⁶⁴ Kişilik hakları ile ilgili geniş bilgi için bkz. Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, *İslam Hukukunda Şahsiyet Hakları*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara 1991, s. 69-158.

⁶⁵ Benli, *İslam Hukukunda Manevî Tazminat*, s. 41.

⁶⁶ Kişinin bedenine verilen zararlarda uygun görülen (cismani zararların tazmininde uygun görülen) diyet, erş, hükümet-i adl, hükümet-i elem, gurre ile ilgili bkz. Kaya, *İslam Hukukunda Bedene İlişkin Zararların Tazmini*, s.171-262.

2.2.3. Manevî Tazminat

Manevî tazminat, çağımızda gelişmiş kitle iletişim araçlarının hayatın her alanına nüfuz edebilmesi, sosyal hayatta giderek daha da artan karmaşık ilişkilerin yoğunluğu gibi bir takım sebeplerle kişilik değerlerinin ihlalinin eskiye oranla yaygınlaşmasının bir sonucu olarak önemini her geçen gün biraz daha artırmaktadır.⁶⁷

Modern hukukta maddî zarar devir ve temlik edilebilen, mirasçılara aktarılabilen, miktar ve değer itibariyle tayin ve tespiti mümkün olan malvarlığında meydana gelen bir eksilmedir. Manevî zarar ise, bir kimsenin şahsî varlığına vuku bulan haksız bir tecavüz sonucu duyduğu fizikî ve normal acı, elem ve ızdırap sebebiyle yaşama zevkinde meydana gelen bir azalmadan ibarettir.⁶⁸ Bu anlamdaki bir zararın sebep olduğu ruhî bozulma ve duyulan acı ve elem giderilmesi için, sorumlu olanın yükümlü olacağı edaya da manevî tazminat denmektedir. Maddî zararın tespiti ve tazmini hukuken mümkün iken, manevî zararların hem tespitinde hem de tazmininde sıkıntılar oluşmaktadır. Çünkü bir insanın haysiyet ve şerefine veya vücut bütünlüğüne (yaralanma ve dövülme gibi) tecavüz veya bir yakınının öldürülmesi halinde, malvarlığında (ekonomik) bir azalma söz konusu olmadan, elem ve ızdırap duyar; duyulan bu acının mameleki bir kayıpla ilgisi yoktur. İşte, malvarlığı ile ilgisi olmayan ve sadece duygu ve his âleminde kalan bu arzu edilmeyen durumun da telâfisi gereklidir. Öncelikle, manevî zarara uğrayan şahısta öyle bir karşı duygu (sevinç) meydana getirilmelidir ki, sorumlunun sebep olduğu acıyı kısmen olsun unutturabilsin, sonra da, böyle haksız bir üzüntüye sebep olan cezasız kalsın.⁶⁹ Fakat maddî zararların tazmini daha rahat ve mümkün iken, manevî zararların tazmininde zararın tespit ve takdiri o kadar kolay olmadığından zorluklar çıkmaktadır.⁷⁰

⁶⁷ Kahveci, Nuri, 'Boşanma Sonucu Manevî Tazminat Olgusuna İslam Aile Hukuku Açısından Bir Yaklaşım', *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2005, cilt: III, sayı: 5, s. 91.

⁶⁸ Ünal, Mehmet, "Manevî Tazminat Ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1978, c.35 sy. 1, s. 400.

⁶⁹ Gürsoy, "Manevî Zarar Ve Tazmini", s. 8.

⁷⁰ Ünal, 'Manevî Tazminat Ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü', s. 400-401.

Günümüz hukukunda manevî zararlarda genel ilke olarak malî tazmin kabul edilmiştir. Fakat bunun yanında hâkimin nakdî meblağ yerine diğer tazminat şekillerinden biriyle hüküm vermesi de uygun görülmüştür. Örneğin hapis cezası, sorumlunun tarziye vermesi, özür dilemesi, sözlerini geri alması, mahkeme kararının ilan ve neşri, yanlış ithamların düzeltilmesi vb. tazmin şekilleri verilebilir.⁷¹ Manevî zararların para ile tazmin ve telafisi hiç bir zaman haksız kazançlara ve sebepsiz zenginleşmelere kaynak teşkil etmemelidir. Onun içindir ki, günümüz hukukunda hâkim gerekli gördüğü takdirde manevî zararın telafisi için paradan başka bir tazmin şekline karar verebileceği gibi, ona ilâveten paraya da hükmedebilir. Kısaca manevî tazminata esas olan düşünce mümkün mertebe mağdurun tazmin ve teskinidir.⁷²

İslam hukukunda Müslüman veya gayr-i müslim birine sözle, fiile, el ve göz işaretiyle haksız yere eziyet eden herkes tazir edilir.⁷³ Tazir ceza hukuku bağlamında ele alınan bir yaptırım türü olduğu için tazmin bağlamında değerlendirilemez. Bu bağlamda İslam hukukunda öncelikle belirtmemiz gereken nokta manevî zararlarda, zarar verenin kesinlikle verdiği zararın karşılığını göreceğidir. Fakat bu karşılığın ne şekilde olması gerektiği tartışma konusudur. İlk dönem uygulamalarına manevî zararların maddî olarak tazminine rastlanmamaktadır. İçerik olarak manevî zararların karşılığı farklı isim ve usullerle var ise de, manevî tazmin, kavram olarak İslam hukuk literatüründe yerini yeni almaya başlamıştır.⁷⁴

⁷¹ Gürsoy, “Manevî Zarar Ve Tazmini”, s. 33; Benli, *İslam Hukukunda Manevî Tazminat*, s. 291.

⁷² Ünal, ‘Manevî Tazminat Ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü’, s. 401.

⁷³ Ekşi, Ahmet, “İslam Hukukunda Bir Manevî Tazminat Türü Olarak Hükûmetü’l-Elem”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya 2013, sy. 21, s. 225.

⁷⁴ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, VIII s. 273; Benli, *İslam Hukukunda Manevî Tazminat*, s. 75.

Manevî zararlara ceza yoluyla karşılık verme uygulaması daha uygun bulunmuştur.⁷⁵ Örneğin kazf suçu ve cezası⁷⁶ bu bağlamda değerlendirilmiştir. Manevî zararlar karşılığında tazir cezası uygun görülmüştür. Tazir cezasının çok farklı şekillerde olabileceği belirtilmiştir.⁷⁷

İslam hukuku açısından manevî tazminat, 'Manevî zarara uğrayan kişinin, bu zararını kısmen de olsa ortadan kaldırmak ya da hafifletmek için, hâkim tarafından hadd miktarını aşmayacak şekilde takdir ve tayin edilen mâlî ve mâlî olmayan yönü ağır basan bir tazmin şeklidir' diye tarif edilmiştir.⁷⁸ Fakat bu tarifte geçen malî boyut tartışma konusu olmuştur. Çünkü manevî zararda mağdur herhangi bir maddî kayıp yaşamamaktadır. Burada şunu belirtmek gerekir ki, kişinin şahsına yapılan bir hakaret sonucu toplum nezdinde küçük düşmesi ve bundan dolayı meydana gelen maddî kayıplar manevî zarardan ziyade maddî zarar olarak anlaşılmalıdır. Örneğin bir tüccara yalancı ve sahtekâr olduğu yönünde propaganda yapıp toplum nezdinde olumsuz bir imaj verilmesi sonucu tüccarın işlerinin durması, manevî zarardan ziyade maddî bir zarar sayılır, dolayısıyla bunların tazmini malî olarak yapılabilir.⁷⁹ Fakat doğrudan veya dolaylı bir şekilde malî bir kayıp meydana gelmeden sadece kişinin psikolojisinde meydana gelen sıkıntılar sebebiyle maddî tazminin olup olmayacağı hususu tartışılmıştır.

Bazı İslam hukukçuları manevî zararların malî bir bedel ile tazmin edilebileceğini savunmuşlardır. Bu görüşte olanlar manevî zararları, mal ve menfaatlerin

⁷⁵ Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*, s. 138; Ekşi, *İslam Hukukunda Bir Manevî Tazminat Türü Olarak Hükümetü'l-Elem*, s. 227.

⁷⁶ Nur: 24/4.

⁷⁷ İslam hukukunda uygulanan tazir cezaları şu şekilde sayılmıştır: 1. Dayak 2. Hapis 3. Tevbih 4. Kulak çekme 5. Sürgün 6. Saçı traş etmek 7. Teşhir 8. Ensesine tokat atma 9. Memuriyetten azletme 10. Ölmeyecek şekilde diri olarak asma 11. Hecr 12. Bir takım haklardan mahrumiyet 13. İzâle 14. Garamaet (para cezası) 15. Siyaseten katl. Benli, *İslam Hukukunda Manevî Tazminat*, s. 295-296. Ayrıca bkz. Üdeh, Abdulkadir, *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku (2. Baskı)* (çev. Ali Şafak), Kayıhan Yay., İstanbul 2012, II. s. 694-713.

⁷⁸ Benli, *İslam Hukukunda Manevî Tazminat*, s. 75.

⁷⁹ Zerkâ, Mustafa Ahmet, *el-Fi'lü'd-dârru ve'd-damânu fîhi*, Dârü'l-Kalem, Beyrut 1988, s. 124.; Benzeri örnekler için bkz. Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, VIII s. 273-277.

ihlal edilmesi bağlamında ele almış ve bunlara kıyasla, manevî zararlardan dolayı mağdura malî bir bedelin ödenmesinin İslam hukukunun temel ilkeleri ile çelişmeyeceğini ileri sürmüşlerdir. Onlara göre fıkhîteki “zarar, bi kaderi'l-imbân izale edilir” kaidesi bunu gerekli kılmaktadır. Bu bağlamda manevî zarardan dolayı mağdura ödenen malî tazminatın, hem mağdur ile zarar veren arasında muhtemelen oluşabilecek olan husumete engel olacak, hem de toplumsal barış, güven ve istikrarı sağlayacaktır. Ayrıca zarar veren açısından ise eğitim (te'dip) ve tazir amaçlı caydırıcı bir fonksiyonu icra edeceğini belirtilmiştir.⁸⁰ Manevî zararlar ilgili İslâm hukuku alanında günümüzde yapılan çalışmaların çoğunda malî tazmin kabul edilmekte⁸¹ ve buna delili olarak İslâm hukuku kaynaklarında genel olarak müessir bir fiil sonucu meydana gelen yaralanmalar sebebiyle duyulan acı karşılığında fukahânın verdiği tazmin kararı gösterilmektedir.

Buna karşılık manevî zararların maddî bir bedel ile tazmin edilemeyeceği savunan âlimler, İslam hukukunda, kişinin şeref ve haysiyetine yönelik bir zararda karşılık olarak malî bir bedelin ödenmesini uygun bulmamaktadırlar.⁸² İslam hukukunda cana verilen zararlarda değer ile tazmin söz konusudur. Çünkü ölen bir insana tekrar hayat vermek, kesilen bir organın yerine yenisini takmak mümkün değildir. Dolayısıyla mislî tazmin söz konusu edilemez. Mislî tazmin, zarar gören varlığın aynısını veya benzerini vermektir.⁸³ Başka bir ifadeyle zarar gören varlığın yerine cins, isim ve sıfat olarak bir benzerini vermektir. Mislî tazmin mümkün değilse değer ile tazmin yoluna gidilir ki, bu da para veya aynî bir mal ödemekle

⁸⁰ Eser, *İslam Hukukunda Haksız Fiil Ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk*, s. 195;

⁸¹ Bkz. Benli, *İslam Hukukunda Manevî Tazminat*, s. 292-293; Kahveci, *İslam Borçlar Hukukunda Tazminat*, s. 221-227; Faruk Abdullah Kerim, *ez-Zararü'l-ma'nevi ve ta'vizuhû fi'l-fikhi'l-İslami*, Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2012, s. 126 vd.

⁸² Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, VIII s. 275.; Zuhayli, *Nazarriyyetü'd-damân*, s. 54.; Ali Hafif, *ed-Daman fi'l-Fikhi'l-İslami*, c.1. s.55-56; Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku I-III (7. Baskı)*, İz Yayıncılık, İstanbul 2001, II. s. 485

⁸³ Serahsî, Şemsüleimme Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl (483/1090), *el-Mebsût (Mebsût) I-XXX*, Darü'l-Ma'rife, Beyrut 1979, XI s. 49-50; Şirbini, Şemseddin Muhammed b. Hatib (977/1570), *Mugni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc I-IV*, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut 1997, III. s. 346.; Ali Hafif, *ed-Daman fi'l-Fikhi'l-İslami*, c.1. s.56.

olur.⁸⁴ Şahsa yönelik haksız fiillerde diyet, erş veya hükümet-i adl olarak vücut bütünlüğüne verilen zararların, hastane ve tedavi masraflarının ödeneceği, fakat hâkim görüşe göre duygu dünyasında meydana gelen olumsuzlukların malî tazmine konu olmayacağı belirtilmiştir.⁸⁵ Kazf suçu gibi cana ve bedene değil de şahsiyete yönelik zararlarda, malî tazmin söz konusu olmayıp, bu durumda mağdurun içini rahatlatacak başka bir ceza (hadd-i kazf) öngörülmektedir.⁸⁶ Hatta kazf dışında meydana gelen hakaret, alay etme vb. hissiyatı rencide edecek uygulamalarda da mağdurun müracaatında hapis, darp, tekdîr ve tevbih türünden cezalar verilmiştir.⁸⁷

Hz. Peygamber döneminden itibaren manevî zarar sayılabilecek olayların toplumda olmadığını düşünmek mümkün değildir. Nitekim Hz. Peygamber döneminde aktarılan bazı olaylar günümüzde manevî zarar denilen türden olmasına rağmen malî bir tazmin ile karşılık bulmamıştır. Örneğin Abdurrahman b. Avf'ın, Bilal-i Habeşî'ye 'Siyah kadını oğlu' şeklinde hakaret etmesi sonucu Hz. Peygamber, Abdurrahman b. Avf'ı azarlayarak '*beyaz kadının siyah kadından haklı olması dışında bir üstünlüğü yoktur*' buyurmuştur.⁸⁸ Hz. Ömer döneminde Mısır valisi Amr b. Âs başka bir adama hakaret etmiş ve bu durum Hz. Ömer'e bildirince çok kızmış ve Amr b. Âs'a sözünü ispat edememesi durumunda değnek ceza vereceğini bildirmiştir. Bunun üzerinde Amr b. Âs adamdan affını talep etmiş ve

⁸⁴ Serahsî, *Mebûsât*, XI. s. 50; Merğînânî, Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr (593/1197), *el-Hidâye fi şerhi bidâyeti'l-mübtedi I-IV*, (i'tena bi tashihihî Talal Yusuf), Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut t.y., IV. s.296; İmrânî, Ebü'l-Hüseyn İbn Ebi'l-Hayr Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Salim b. Es'ad el-Yemanî (558/1163), *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî I-XI*, (i'tina bih Kâsım Muhammed en-Nuri), Dârü'l-Minhac, Beyrut 2000, VII. s. 12; Mecelle md. 891; Kaya, *İslam Hukukunda Bedene İlişkin Zararların Tazmini*, s.44.

⁸⁵ Şâfiî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İdrîs (204/819), *el-Ümm I-XI*, (thk. Rifat Fevzi Abdülmuttalip), Dâru'l-Vefa, Mansure (Mısır), 2001, VII. s. 205; Serahsî, *Mebûsât*, XXVI. s. 81; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II. s. 485; Aydın, M. Akif, "Haksız Fiil", *DİA*, İstanbul 1997., XV. s. 211; Ali Hafif, *ed-Daman fi'l-Fıkhi'l-İslamî*, c.1. s.56; Kaya, *İslam Hukukunda Bedene İlişkin Zararların Tazmini*, s. 268; Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, VIII. s. 278-279.

⁸⁶ Zerkâ, *el-Fi'lü'd-dârru ve'd-damânu fihî*, s. 124.

⁸⁷ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, VIII s. 280-281.

⁸⁸ Üdeh, *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, II. s. 708.

başka bir rivayette Hz. Ömer'in emriyle minberde kendisinin yalan söylediğini itiraf etmiştir. Aynı şekilde Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali'nin bu şekilde davalarda suçlulara kınayıcı cezalar verdiği bildirilmiştir.⁸⁹ Ayrıca klasik fıkıh eserlerinde bir kimseye sövme, şeref ve haysiyetini küçültecek şekilde ağır sözler söyleme, iftira atma vb. manevî zarar sayılabilecek durumlarda başta dövme (değnek) cezası olmak üzere değişik türden tazir cezaları verildiği görülmektedir.⁹⁰

Malî olarak tazmini kabul etmeyen bir kısım fukahânın, sebep olarak ele aldığı manevî değerlerin mali olarak değerlendirilmesinin doğru olmayacağı fikri de⁹¹ ayrı bir önem arz etmektedir. Burada manevî değerlerin para ile karşılığı, hem bunların değerini alçaltmak sayılmış hem de aslında bunlarda meydana gelen zararın karşılığının belirlenmesinin zor ve doğru olmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca malî tazmin mal varlığında meydana gelen bir değer kaybı sebebiyle verilen bir hükümken manevî zararlarda mali bir kayıp meydana gelmemektedir.⁹²

Hemen ifade edelim ki, manevî zararları hukuki değeri bulunan mal ve menfaatlerin ihlal edilmesi kapsamında değerlendirmek ve bunlara kıyas ederek bu tür manevî zararlardan dolayı mağdura malî bir bedelin ödenebileceği görüşü de⁹³ kanaatimizce uygun değildir. Çünkü bu durumlarda (mal ve menfaat kaybında) doğrudan veya dolaylı malî bir zarardan bahsedilebilirken, manevî zararda mağdurun mamelekinde herhangi bir değişme olmamaktadır. Dolayısıyla malî tazmine karar verilirse ve karar verilen bu mal mağdura verilirse, mağdur bu malı ne

⁸⁹ Zerkâ, Mustafa Ahmet, *el-Fi'lü'd-dârru ve'd-damânu fihî*, Dârü'l-Kalem, Beyrut 1988, s. 52.

⁹⁰ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, IX. s.270; Merğînânî, *el-Hidâye* II. s.360; Karâfi, Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim (684/1285), *Zahîre I-XIV*, (tahkik Muhammed Hacci- Muhammed Bu Hubze), Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1994, XII. s.118-119; Şirâzî, Ebû İshak Cemaleddin İbrâhim b. Ali b. Yusuf (476/1083), *el-Mühezzeb fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'* I-III, (thk. Zekeriyâ Umeyrat), Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1995, III. s.373; İbn Müflih, Ebû İshak Burhaneddin İbrâhim b. Muhammed (844/1479), *el-Mübdî' fî şerhi'l-Mukni' I-VIII*, (thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail eş-Şâfi'), Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1997, VII. s.424.

⁹¹ Benli, *İslam Hukukunda Manevî Tazminat*, s. 164.

⁹² Ali Hafif, *ed-Daman fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, c.1. s.55.

⁹³ Eser, *İslam Hukukunda Haksız Fiil Ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk*, s. 195.

karşılığında almış olacaktır?⁹⁴ Burada diyet erş, hükümet-i adl gibi malî cezalar örnek gösterilip İslam hukukunda malî cezanın varlığından bahsedilebilir ki zaten bu konuda yapılan çalışmalarda görüleceği gibi İslam hukukunda da malî ceza çoğunluk tarafından kabul edilmektedir.⁹⁵ Fakat zararı farklı tazmin şekillerinden biriyle tazmin etme imkânı varsa, malî tazmine başvurulmamalıdır. Daha önce bahsettiğimiz gibi cana ve bedene verilen zararlarda ön görülen malî cezalar (ölüye tekrar hayat verme veya organın yerine yenisini koyma gibi imkânlar olmadığı için) intikam duygularını, kin ve nefreti dindirebilmek için ön görülen en son seçeneklerdir. Oysa manevî zararların tazmininde eğer sorumlu hayattaysa ve diğer tazmin şekilleriyle (hapis, özür dileme, celd, sürgün, haksızlığı teşhiri vb.)⁹⁶ tazminat mümkünse malî tazmin söz konusu edilmemelidir. Diğer tazmin şekillerinin uygulanamayacağı durumlarda son çare olarak malî tazmine karar verilmişse bu durumda, sorumlu malî tazminde bulunacak ve bu mal yetkililerce bekletilecek, mücrim durumunu düzeltirse kendisine iade edilecek aksi takdirde hâkimin uygun gördüğü yerlere verilecektir.⁹⁷ Böylece hem sorumlu yaptığı suçtan dolayı cezalandırılmış hem de mağdur psikolojik olarak rahat ettirilmiş olacaktır. Ayrıca herhangi bir haksız kazanç şüphesi olmayacaktır. Aksi takdirde tazmin kararı sonrası sorumludan alınan malın mağdura verilmesi durumunda mağdurun gelir elde etmesi söz konusu olacaktır ki, bu gelirin meşruiyeti tartışma konusu olacaktır. Çünkü söz konusu kazanç hiçbir karşılığı olmayan bir gelirdir. Ayrıca manevî zararlarda verilecek malî tazmin, suiistimallere de sebep olabilir. Dolayısıyla manevî zararlarda öncelikle diğer tazminat şekilleri öngörülmesi, bunların mümkün olamayacağı durumlarda malî tazmin düşünülmelidir.⁹⁸ Ayrıca

⁹⁴ Ali Haffif, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, I. s. 56. Bu soru Hz. Peygamberin “*Bir ağacın meyvesini satan kimse, meyve henüz toplanmadan bir âfete mâruz kalırsa müşterisi olan kardeşinden parasını almasın; müslüman kardeşinizin parasını neye karşılık alacaksınız ki?*” buyurmasına benzemektedir. (İbn Mâce, Ticârât: 33.)

⁹⁵ İslam hukukunda malî cezalarla ilgili bkz. Esen, Hüseyin, *İslam Hukukunda Malî Cezalar*, Işık Akademi Yayınları, İstanbul 2006.

⁹⁶ Manevî zarar durumunda verilebilecek uygun cezalar için bkz. Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, VIII s. 279-284.

⁹⁷ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, VIII s. 278.; Zerkâ, *el-Fi'lü'd-dârru ve'd-damânu fihi*, s. 124.

⁹⁸ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, VIII s. 279-280.

erş, hükümet-i adl gibi cezaları maddî bir zarara binanen verilen cezalar olduğu açıktır.

Bu konuda İmam Muhammed'in bir içtihadı örnek verilerek manevî tazminin malî olabileceği görüşü ileri sürülmüştür. İmam Muhammed, haksız bir fiille bedende meydana gelen yaralanma sonucu yara iyileşse de çekilen acı sebebiyle hükümet-i adl gerekeceğini belirtmiştir.⁹⁹ Burada bedende meydana gelen maddî bir zarar söz konusudur. Böyle zararlarda erş, hükümet-i adl, hükümet-i elem gibi cezalar verildiği bilinmektedir. Dolayısıyla mali tazminin, verilen maddî zarar sebebiyle olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca aynı olayda Ebû Hanîfe, mali tazmin gerekmeceğini belirtmiştir. Hatta Ebû Hanîfe salt acının mali tazmini gerekli kılmayacağı görüşündedir.¹⁰⁰ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ da bu zararların manevî zarar olmadığını, aksine buralarda ön görülen ödemenin organlara verilen maddî zarar sebebiyle olduğu kanaatinde dir.¹⁰¹ Ayrıca manevî zararların malî olarak tazminini kabul eden bir kısım ulema da yukarıda bahsettiğimiz yaralama vb. bedene verilen zararlarda manevî tazmini kabul etmekle beraber (ki biz buna manevî değil maddî tazmin diyoruz) şeref ve itibar gibi manevî değerlere verilen zararların malî tazmine konu olmayacağını belirtmişlerdir. Bunun yanında bazı araştırmacılar manevî zararların, mali tazmininin aslında manevî değerleri küçültmek anlamında olduğu kanaatinde dir. Kişinin şerefi, itibarı vb. manevî duygularının para ile takdir edilerek tazmin ettirilmeye çalışılması, bu değerleri alçaltma sayılacağından malî tazmin hoş karşılanmamıştır.¹⁰² Roma hukukunda da benzer tartışmaların

⁹⁹ Serahsî, *Mebûsât*, XXVI. s. 81.

¹⁰⁰ Serahsî, *Mebûsât*, XXVI. s. 81. Bu örneğin benzeri sayılabilecek örneklerle ilgili bkz. Benli, *İslam Hukukunda Manevî Tazminat*, s. 171-172. Burada verilen örneklerin tamamında müessir bir fiille karşı tarafın bedenine zarar verilmektedir. Yani manevî zarardan ziyade bilfiil bedene verilen maddî zarar söz konusudur. (örneğin kadının meme ucunun kesilmesi, kamçı vurma, yaralama, saçın kesilmesi vb.)

¹⁰¹ Zerkâ, *el-Fi'lü'd-dârru ve'd-damânu fihî*, s. 123.

¹⁰² İvaz Ahmed İdris, *ed-Diyetu beyne'l-ukube ve't-ta'viz fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dar ve Mektebetü'l-Hilal, Beyrut 1986, s.495.; Ali Hafif, *ed-Daman fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, c.1. s.56; Faruk Abdullah Kerim, *ez-Zararü'l-ma'nevi ve ta'vizuhû fi'l-fikhi'l-İslami*, Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2012, s. 126.

meydana geldiği ve bir kısım hukukçunun manevî tazminatın parayla olması yönünde görüş belirtmesine rağmen bazı hukukçuların ise bu değerler para ile takdir edilemeyeceği için malî tazmini reddettiği görülmektedir.¹⁰³

Dolayısıyla konu iki açıdan değerlendirilmelidir. Öncelikle mağdur açısından ele alınırsa, kişinin bu zarar karşısında manevî dünyasında olumlu sayılacak bir ceza belirlenmeli ve suçluya tatbik edilmelidir. Böylelikle kendisine karşı yapılan yanlış davranış düzeltilmiş, toplum içinde aklanmış, meydana gelebilecek yanlış düşünceler giderilmiş olacaktır ki bu, mağdurun uğradığı manevî zararın telafisi sayılacaktır. Suçlu açısından bakıldığında ise yaptığı fiilin karşılığını görmeli ve cezalandırılmalıdır. Böylelikle hem yanlış yaptığı, suç işlediği, iftira attığı ortaya çıkacak ve toplum haklı ve haksızı öğrenecek hem de meydana gelecek olan toplumsal baskı sonucu bu suçların tekrarlanması engellenecektir. Fakat manevî zarar sonucunda verilecek mahkeme kararıyla ne mağdura duygu dünyasında düzelmeden sonra sebepsiz yere bir kazanç elde ettirilmeli nede suçlu gereksiz bir ödemeyle mağdur durumuna düşürülmelidir.

Sonuç

İslam hukukuna göre zararın telafisinin en güzel şekilde yapılması gerekir. Zarar giderilirken öncelikle mağdur düşünülmesi ve zarara uğramadan önce içerisinde bulunduğu duruma dönecek şekilde bir hüküm verilmelidir. Her ne kadar hiçbir tazmin şekli mağduru zarar olmadan önceki halini tam bir şekilde temin edemese de imkân dâhilinde bu sağlanmalıdır. Bunun yanında zarar izale edilirken de yeni bir zarara sebebiyet verilmemeli ve hem mağdur sebepsiz bir fazlalık elde etmemeli hem de suçlunun hak ettiği akıbetten fazla bir durum meydana getirilmemelidir.

Kanaatimizce manevî zararların malî tazmininde asıl önemli olan durum manevî zararları neler olduğu meselesidir. Kişinin bedenine verilen zararlar sebebiyle acı duyması ve bunun tazmin ettirilmesi manevî bir zarar değil bedene verilen maddî bir zarardır. Manevî zarar ise tamamen manevî değerlere (namus, şeref, itibar vb.) karşı yapılan zararlardır. Dolayısıyla birinci durumda meydana gelen

¹⁰³ Topuz, *Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, s. 130-131; Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, VIII s. 279.

malî tazmini ikinci duruma uygulamanın doğru olmadığı kanaatindeyiz. Ayrıca helal kazancın Müslümanın hayatında önemi bağlamında da bu gelirin sıkıntılı olduğu aşikârdır. Şeref, namus, itibar vb. manevî değerlerin haksız bir saldırıya maruz kalması İslâm'ın kesinlikle hoş karşılamadığı durumlardır. Bunlar karşılıksız kalmamalı ve suçlu gerekli görülecek uygun bir cezayla cezalandırılmalıdır. Bu ceza ile hem mağdurun, yapılan saldırı sonucu uğradığı, manevî olumsuzluklar giderilmeli hem de bu tür suçların toplumda azalması için gayret edilmelidir. Manevî zararların malî tazmini ise gerek bu değerlerin para ile ölçülmeyecek değerde olmaları gerek suç ve cezada denklik ilkesi ile uygun olmaması ve gerekse para ile cezalandırmalarda suçlunun tedibinin (uslandırma, yola getirme, terbiye etme) gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ile ilgili sebeplerden dolayı hoş karşılanmamalıdır. Başka bir çare yoksa ve suçlu açısından bu ceza uygun görülümüşse bu takdirde mali ceza verilse dahi bu para mağdura verilmemeli ve hâkimin uygun gördüğü şekilde değerlendirilmelidir.

Kaynakça

- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybani (241/855), *Müsnedü el-İmâm Ahmed b. Hanbel I-L*, (Hakkakahu ve harrace châdise ve allaka aleyh Şuayb el-Arnaut, Adil Mürşid), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1995.
- Akıntürk, Turgut, Karaman, Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri* (18. Baskı), Beta Yay., İstanbul 2012.
- Aktan, Hamza, "Damân", *DİA*, İstanbul 1993, VIII. s. 450-453.
- Ali Hafif, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, el-Matbaatü'l-Fenniyye, Bulak 1971.
- Ardıç, Oğuzhan-Ersol, Emel, *Borçlar Hukuku*, Seçkin Yay., Ankara 2002.
- Atar, Fahrettin, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, MUİF Yayınları, İstanbul 1999.
- Aybakan, Bilal, "Zarar", *DİA*, İstanbul 2013, XLIV. s. 130-134.
- Aydın, M. Akif, "Haksız Fiil", *DİA*, İstanbul 1997, XV. s. 210-211.
- Basil, Muhammed Yusuf, *et-Ta'vîz ani'd-darari'l-edebî*, Nablus 2009.
- Benli, Abdullah, *İslam Hukukunda Manevî Tazminat*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Basılmamış Dotoru Tezi), Kayseri 1997.
- Beyhâkî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyin b. Ali (458/1066), *es-Sünenü's-sağîr I-IV*, (thr. Abdülmu'ti Emin Kal'aci), Daru'l-Vefa, Mansure 1989.

- _____, *es-Sünenü'l-kübrâ I-XI*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslamiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu I-VIII*, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul t.y.
- Dârekutnî, Ebü'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed (385/995), *Sünenü'd-Dârekutnî I-VI*, (Tahkik: Şuayb Arnaut), Müessesetü'r-Risale, Beyrut 2004.
- Dârimî, Ebü Muhammed Abdullah b. Abdurrahman b. Fazl (255/868), *Sünenü'd-Dârimî I-IV*, (tahkik Hasan Süleyman Esed), Darü'l-Mugni, Riyad 2000.
- Ebû Davud, Süleyman b. Eş'as b. İshak el-Ezdi es-Sicistani (275/889), *Sünenü Ebi Dâvûd*. (thk. Muhammed Nâsirüddin el-Elbânî; i'tena bih Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasan Âlü Selmân), el-Mektebetü'l-Maarif, er-Riyad t.y.
- Ekşi, Ahmet, "İslam Hukukunda Bir Manevî Tazminat Türü Olarak Hükümetü'l-Elem", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya 2013, sayı 21.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, S yayınları, II, Ankara, 1988.
- Esen, Hüseyin, *İslam Hukukunda Malî Cezalar*, Işık Akademi Yayınları, İstanbul 2006.
- Eser, Ercan, *İslam Hukukunda Haksız Fiil Ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri (İslam Hukuku) Anabilim Dalı (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara 2007.
- Faruk Abdullah Kerim, *ez-Zararü'l-ma'nevi ve ta'vizuhü fi'l-fikhi'l-İslami*, Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2012.
- Fîrûzâbâdî, Ebü't-Tahir Mecdüddîn Muhammed b. Yakûb b. Muhammed (817/1415), *el-Kâmûsü'l-muhîd (8. Baskı)*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 2005.
- Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, *İslam Hukukunda Şahsiyet Hakları*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara 1991.
- Gürpınar, Bünyamin-Oruç, Murat "Haksız Rekabette Maddî Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Yaklaşımlar", *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu: 28-29 Mayıs 2009 Ankara*, (Edt. Mustafa Fadıl Yıldırım, Ender Ethem Atay), Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, Ankara 2009.
- Gürsoy, Kemal Tahir, "Manevî Zarar Ve Tazmini", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1973, c. 30 sy. 1.
- Hammad, Nezih, Mu'cemü'l-mustalahâti'l-mâliyye ve'l-iktisâdiyye fi luğâti'l-fukahâ', Darü'l-Kalem, Dımaşk 2008.
- Heyet, *Mevsuati'l-Fıkhiyye I-XLV*, Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1993.

- Ivaz Ahmed İdris, *ed-Diyetu beyne'l-ukube ve't-ta'viz fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Dar ve Mektebetü'l-Hilal, Beyrut 1986.
- İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî (711/1311), *Lisânul Arap*, Dâru Sadır, Beyrut ty.
- İmrânî, Ebü'l-Hüseyn İbn Ebi'l-Hayr Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Salim b. Es'ad el-Yemanî (558/1163), *el-Beyân fi mezbebi'l-İmâm eş-Şâfiî I-XI*, (i'tina bih Kâsım Muhammed en-Nuri), Dârü'l-Minhac, Beyrut 2000.
- Kahveci, Nuri, 'Boşanma Sonucu Manevî Tazminat Olgusuna İslam Aile Hukuku Açısından Bir Yaklaşım', *Kabramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2005, cilt: III, sayı: 5.
- _____, *İslam Borçlar Hukukunda Tazminat*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Basılmamış Doktora Tezi), Erzurum 1997.
- Karâfî, Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim (684/1285), *Zahîre I-XIV*, (tahkik Muhammed Hacci- Muhammed Bu Hubze), Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1994.
- Karahasan, Mustafa Reşit, *Tazminat Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1996.
- Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku I-III (7. Baskı)*, İz Yayıncılık, İstanbul 2001.
- Kâsânî, Ebü Bekr Alaeddin Ebü Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefî (587/1191), *Bedâiü's-sanâi' fi tertibi's-şerâi' I-X (2. Baskı)*, (thk. Ali Muhammed Muavviz, Adil Ahmed Abdülmevcut), Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- Kaya, Ali, İslam Hukukunda Bedene İlişkin Zararların Tazmini, Emin yayınları, Bursa 2007.
- _____, *İslam Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme*, Emin Yayınları, Bursa 2005.
- Köse, Saffet, İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, İFAV, İstanbul 1997.
- Mahmesânî, Subhî, *En-Nazariyyetü'l-âmmeh li'l-mücebâti ve'l-ukûd (3. Baskı)*, Dârü'l-İlm li'l-Melayin, Beyrut 1983.
- Mâlik b. Enes (179/795), *el-Muvatta I-VIII*, (thk. Muhammed Mustafa el-A'zamî), Müessesetu Zâyed b. Sultan Âl-i Neheyân li'l-A'mâli'l-Hayriyye ve'l-İnsâniyye, Abdabi, 2004.
- Mergînânî, Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr (593/1197), *el-Hidâye fi şerhi bidâyeti'l-mübtedi I-IV*, (i'tena bi tashihihî Talal Yusuf), Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut t.y.

- Muhammed Fuâd Abdülbaki, *el-Mu'cemü'l-müfehres li-elfâzi'l-Kur'âni'l-Kerim*, Dârü'l-Kütübi'l-Mısriyye, Kahire 1364.
- Müslim b. el-Haccac, Ebü'l-Hüseyn el-Kuşeyri en-Nisaburî (261/875), *Sahib-i Müslim I-V*, (neşr. Muhammed Fuâd Abdülbâki), Dâru İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, Kahire 1991.
- Oğuzman, M. Kemal-Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (8. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Reisoğlu, Sefa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (20. Baskı), Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2008.
- Senhürî, Abdürrezzâk Ahmed (1391/1971), *el-Vasit fi şerhi'l-kanuni'l-medeniyyi*, Menşetü'l-Maarif, İskenderiye, 1964, s.559
- Serahsî, Şemsüleimme Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Schl (483/1090), *el-Mebsût (Mebsût) I-XXX*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut 1979.
- Şâfiî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İdrîs (204/819), *el-Ümm I-XI*, (thk. Rifat Fevzi Abdülmuttalip), Dâru'l-Vefa, Mansure(Mısır), 2001.
- Şevkanî, Ebû Abdullâh Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Havlanî (1250/1834), *Neylü'l-evtâr şerhu münteka'l-abbâr I-VIII*, Mektebetü Mustafa el-Babi el-Halebi, Kahire 1971.
- Şirâzî, Ebû İshak Cemaleddin İbrâhim b. Ali b. Yusuf (476/1083), *el-Mühezzeb fi fıkhi'l-İmâm eş-Şâfiî I-III*, (thk. Zekeriyâ Umeyrat), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1995.
- Şirbînî, Şemseddin Muhammed b. Hatib (977/1570), *Mugni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc I-IV*, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut 1997.
- Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre es-Sülemi (279/892), *el-Câmiü's-sahih = Sünenü'r-Tirmizî I-V (2. Baskı)*, (tahkik ve şerh Ahmed Muhammed Şakir), Mustafa el-Babi el-Halebi, Kahire 1978.
- Topuz, Murat, *Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.
- Üdeh, Abdulkadir, *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku (2. Baskı)* (çev. Ali Şafak), Kayıhan Yay., İstanbul 2012, II. s. 694-713.
- Ünal, Mehmet, "Manevî Tazminat Ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1978, c.35 sy. 1.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, "Umumi Bakımdan Zarar ve Tazminat", *Ebül-Ula Mardin'e Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1944.

YUNUS ARAZ

Yıldız, Kemal, İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk, İFAV, İstanbul 2013.

Zerkâ, Mustafa Ahmet, *el-Fi'lü d-dârru ve d-damânu fihi*, Dârü'l-Kalem, Beyrut 1988.

_____, *el-Medhalu'l-fikhiyyi'l-âmm (el-Fikhu'l-İslamî fi sebibi'l-cedid)* I-III, Daru'l-Fikr, Dimeşk 1968.

Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyetü d-damân (9. Baskı)*, Daru'l-Fikr, Dimaşk 2012.