

# İslâm Hukuku Açısından Nişanı Bozma Tazminatı

**Öz:** Nişanlılık tarafların birbirlerini tanımalarına, geleceğe yönelik ortak planlamalar yapmalarına, evlilik kararını pekiştirmelerine ve ailelerin kurulacak yuva konusunda fikirlerinin oluşmasına imkân veren bir aşamadır. Evlenme niyetiyle başlansa da bazen nişanlılık evlilikle sonuçlanmamaktadır. Tarafardan birinin ölümü, nişanı karşılıklı veya taraflardan birinin tek taraflı iradeyle bozması veya nişanlılardan birinin başka biriyle evlenmesi gibi hallerde nişanlılık evlenmeyle neticelenmemektedir. Nişanlılık sürecinde gerek nişanlılar gerekse aile veya yakınları arasında çeşitli münasebetler kurulduğu için nişanın bozulmasında kusurlu davranışı bulunan kimsenin kusursuz veya az kusurlu tarafa uğrattığı maddî ve manevî zararları tazmin borcu modern beşerî hukuklarda kabul görmüştür. Klasik kaynaklarda bu yönde veriler bulunmasa da günümüz uygulamalarından yola çıkan İslâm hukukçularından bazıları, son din İslâm'ın zararın izale edilmesiyle ilgili genel yaklaşımından ve bu yönde ortaya konan fıkhi küllî kaidelerden hareketle belirli şartların gerçekleşmesi halinde nişan bozmadan doğan maddî ve manevî zararların tazmin edilmesi gerektiği görüşünü benimsemişlerdir. Burada maddî zararlar, nişan yapılmasıyla uğranılmayacak olan menfi zararları ifade eder. Nişanın bozulmasında az kusurlu tarafın elem duyması, toplumda rencide olması, depresyona girmesi, ümitlerinin kırılması, psikolojik dengesinin bozulması gibi manevî zararlar oluşabilmektedir. Bu çalışmada İslâm hukuku açısından nişan bozma kaynaklı maddî ve manevî zararların tazmini ele alınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Hitbe, Nişan, Zarar, Maddî Tazminat, Manevî Tazminat.

Mehmet  
DIRİK 

## Compensation for Breaking the Engagement in Terms of Islamic Law

**Abstract:** Engagement is a stage that allows the parties to get to know each other, make joint plans for the future, reinforce the marriage decision and create ideas for families about the nest to be established. Although it starts with the intention of getting married, sometimes the engagement does not end in marriage. Engagement does not result in marriage in cases such as the death of one of the parties, the breaking of the engagement mutually or unilaterally by one of the parties or the marriage of one of the engaged ones to another person. Since various relations are established between the betrothed and their families or relatives during the engagement process, the debt of compensating the material and moral damages inflicted on the faultless or less faulty party by the person who has a faulty behavior in breaking the engagement has been accepted in modern human laws. Although there are no data in this subject in classical sources, some of the Islamic jurists, who set out from today's practices, have adopted the view that material and moral damages should be compensated if certain conditions are met, based on the general approach of the last religion to isolate the damage and the general legal principles set forth in this direction. Here, material damages refer to negative damages that would not have been incurred if the engagement had not been made. In the breaking of the engagement, moral damages may occur such as the sadness of the less culpable party, being offended by the society, falling into depression, despairing, and deteriorating the psychological balance. In this study, the compensation of material and moral damages caused by breaking the engagement is discussed in terms of Islamic law.

**Keywords:** Hitbe, Engagement, Damage, Financial Indemnity, Moral Indemnity.

\* Doç. Dr. İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi, İslami İlimler Fakültesi, Temel İslam Bilimleri Bölümü, İslam Hukuku Anabilim Dalı. E-Posta: mhmdtrk@hotmail.com ORCID ID: <https://www.orcid.org/0000-0002-1581-7836>

## Giriş

Aile toplumun en küçük yapı taşı ve insan neslinin devamı için kadın erkek birlikteliğini meşru kılan yegâne kurumdur. İslâm fert ve toplum nezdinde taşıdığı önem sebebiyle ailenin kuruluş, işleyiş ve sonlanması halinde tarafların hak ve yükümlülüklerini ayrıntılı şekilde açıklamıştır. Ailenin kalıcı mutluluk içerisinde sürmesi açısından kuruluş aşamasında denklik / kefaet, evlenecek kadınla erkeğin birbirlerini İslâmî ölçüler çerçevesinde görmeleri ve nişanlılık dönemi önemli olgulardır.

Nişan veya nişanlanma ile ilgili hususların klasik fıkıh eserlerinde “hıtbe” çerçevesinde ele alındığı söylenebilir. Evlenme isteğinde bulunma anlamına gelen hıtbe, bu isteği belirli bir kadına veya kanuni temsilcisine bildirmeyi anlatır.<sup>1</sup> Hıtbe, güncel dille nişanlanma olarak görülebilir ki nişanlanma birbirleriyle evlenmek isteyen erkek ve kadının bu arzularını karşılıklı olarak açıklamalarını ifade eder.<sup>2</sup> Buna göre nişanlılıkla nişan merasimiyle başlayıp nişanın bozulmasına / nişanlılık ilişkisinin sona ermesine veya evlilikle neticelenmesine kadar geçen süreç kastedilir. Şu var ki, nişana ilişkin uygulamalar örfe göre farklı şekillerde gerçekleşebilmektedir.

Evlilik öncesi tarafların birbirlerini tanımaları, gelecekte sağlıklı ve mesut bir aile kurup kuramayacaklarını test etme bakımından nişanlılığın önemli bir yeri vardır. Bu süreçte gerek nişanlılar gerekse aileleri arasında çeşitli ilişkiler kurulmakta ve taraflar arasında hak ve borçlar meydana gelmektedir. Bu durum özellikle nişanın bozulması halinde değerlendirilmesi gereken bir konu haline gelmekte, nişanlılığın hukuki niteliğini ortaya koymayı gerekli kılmaktadır.

Nişanlılık sürecinin hukuki niteliğini açıklamaya çalışan hukukçular, farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Buna göre nişanlılık bir görüşe göre karar, bir görüşe göre ön sözleşme ve bir görüşe göre de aile hukukuna özgü bir sözleşme niteliği taşır. Aile hukukuna özgü bir sözleşme şeklinde nitelenmesi, nişanlanmada borçlar hukukuna ilişkin borçların ifası, adem-i ifası ve tazminat gibi hükümlerin işletilememesinden kaynaklanır.<sup>3</sup> Nişanlanma Türk Medeni Kanunu'na göre bir

1 Muhammed Murtazâ Zebîdî, *Tâcü'l-arûs*, (Kahire: yy, 1306), 1/237; İsmail b. Hammâd Cevherî, *es-Sihâh*, (Kahire: yy, 1956), 1/121; Râgıb el-İsfehânî Hüseyin b. Muhammed, *el-Müfredât fî garîbi'l-Kur'ân*, (İstanbul: yy, 1986), “Hatabe” maddesi.

2 Nuri Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2014), 55.

3 Nuri Kahveci, *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık*, (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2021), 57 vd.; Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 61; Ahmet Güneş, “İslam Hukuku Açısından Nişanlanma”, *Dini Araştırmalar*, 10/29 (2007): 183.

medeni hukuk akdi kabul edilmiştir. İslâm hukuku klasik doktrinlerinde nişanlanmanın hukuki sonuçlar doğuran akitlerden kabul edildiğine dair bir değerlendirme bulunmadığı<sup>4</sup> söylenebilir.

Hız. Peygamber bir kimsenin evlenme teklifinde bulunduğu veya nişanlandığı kadına, o teklif veya nişan devam ettiği sürece başkalarının evlenme talebinde bulunmalarını yasaklamıştır.<sup>5</sup> Mezhep imamları bu tür rivayetlere dayanarak bir kimsenin evlenme isteğinde bulunduğu kadına, talep veya nişanlılık sürecinde başkalarının evlenme isteğinde bulunmasını ahlaken hoş görmemişler; bunu mekruh ve tahrim seviyesinde bir fiil kabul etmişlerdir. Buradaki nehyin yasaklanmış fiilin fesadına delaleti konusu tartışılmış, Mâlikîler'in bir görüşü<sup>6</sup> hariç tutulursa, İslâm hukukçularının çoğunluğunun nişanlı biriyle başka birinin evlenmesi şeklinde gerçekleşen evliliği geçerli saymışlardır.<sup>7</sup> Bu da göstermektedir ki çoğunluğa göre nişan taraflar açısından bağlayıcı bir hukuki işlem değildir ve bir evlenme vaadinden ibaret olduğu için taraflar veya bir taraf nişanı bozabilir. Bu nedenle sırf nişanın bozulması yüzünden taraflar herhangi bir müeyyide ile karşı karşıya kalmazlar.

İslâm hukukçularının nişanlılığın hukuki niteliğini evlenme vaadiyle açıkladıkları ve Mâlikîler'in bir görüşü istisna edilirse taraflardan birine, karşı tarafı evlenmeye zorlama yetkisi vermedikleri görülür.<sup>8</sup> 25 Ekim 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi de ilk maddesinde bu husus "nişanlanmakla veya vaat ile nikâh münakit olmaz" şeklinde ifade edilmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ise nişanlanma 118 inci maddede evlenme vaadi olarak nitelendirilmiş, 119 uncu maddede nişanlılığın evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermeyeceği belirtilmiştir. Buna göre nişanlanma bir evlenme vaadidir ve karşı tarafa evlenmeye icbar için dava yetkisi vermez.

4 Kahveci, *İslam Aile Hukuku Açısından Nişanlılık*, 56.

5 Buhârî, Nikâh, 45, Büyü, 58, Şürüt, 8; Müslim, Büyü, 8; Nikâh, 49; Ebû Dâvûd, Nikâh, 17; Tirmizî, Nikâh, 38; Nesai, Büyü, 19; İbn Mâce, Nikâh, 10; Dârimî, Nikâh, 7.

6 Ebû'l-Abbas Ahmed b. İdrîs Şihâbüddîn Karâfi, *el-Furûk*, (Beirut: yy, 1998), 4/55-57; Vehbe Zühaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletüh*, (Dımaşk: Dâru'l-Fikr, ts.), 9/6511.

7 Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd el-Hafid el-Kurtubî, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, (Kahire: yy, 1425/2004), 3/31; Muhammed Ebû Zehre, *Muhâdarât fi 'akdi'z-zevâc ve âsâruhu*, (Beirut: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, ts.), 60-61.

8 Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Serahsî, *el-Mebsût*, (Beirut: yy, 1414/1993), 5/62 (لأن الخطبة غير العقد); Ebû Zehre, *Muhâdarât fi 'akdi'z-zevâc ve âsâruhu*, 64-65, 70-71; Saffet Köse, *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu*, (Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2020), 97.

Ömer b. Abdülazîz (ö. 101/720), Hasan-ı Basrî (ö. 110/728), İbn Şübrüme (ö. 144/761), İshak b. Râhûye (ö. 238/853), bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855), İbn Teymiyye (ö. 728/1328) ve İbnü'ş-Şât (ö. 723/1323) gibi fakihler vaadin mutlak şekilde bağlayıcı olduğu görüşündedirler. Mâlikîler'in meşhur görüşleri, vaat olunan şey sebebe dahil olduğunda vaat bağlayıcıdır, kazaen vaciptir. Başka bir ifadeyle bir sebep üzerine yapılan vaat, vaadedilen şeyle iç içe girdiğinde vaadin yerine getirilmesi gerekir. Buna göre bir ev satın alması halinde ona borç vereceğini söyleyen kişinin o şahsın bir ev alması halinde borç vermesi vacip hale gelir. Aynı şekilde falancaya atını sat, semenini ödemek benim sorumluluğumdadır, diyen kimse vaadde bulunduğu yükün borçlusudur, vaadi bağlayıcıdır. Yine bir kimse diğerine evini yık, yeniden yapman için sana gerekeni vereyim dediğinde sözün söylendiği şahıs evini yıksa, bu vaadin bağlayıcılığı vardır, yerine getirilmesi gerekir. Bilindiği üzere vaat, bir kişinin tek taraflı bir irade açıklamasıyla gelecekte hukuki sonuçları bulunan bir davranışta veya başkası lehine karşılıksız olarak hukuki bir tasarrufta bulunacağını haber vermesini ifade eden bir fıkıh terimidir.<sup>9</sup>

Vaadin bağlayıcı olduğuna dair Mâlikî görüşüne değinen Muhammed Ebû Zehre (ö.1974) başka meselelerde bağlayıcı kabul edilse bile nişan konusunda vaadin bağlayıcı kabul edilmemesi gerektiği görüşünü benimser. Zira bu, nişanlılar üzerinde ikraha benzer bir etki yapar ve toplumsal hayatta istenmeyen sonuçlara yol açabilir, tarafları istemedikleri bir evliliğe zorlayabilir. Ayrıca nikâh akdi için gerekli olan tam bir rıza ve hürriyetin ihmal edilmesi, bu yolla yapılacak evliliği ileride daha ciddi sıkıntılara sürükleyebilecektir. Dolayısıyla nişan evliliğe giriş vaadinden başka bir şey değildir. Cumhura göre nişan bağlayıcı bir işlem değildir. Ancak Mâlikîler'in bir görüşüne göre vaat bağlayıcı bir işlemdir, nişan da bir vaat olduğuna göre bağlayıcıdır. Bu nedenle nişan bozma yüzünden ortaya çıkan zararın akdi bir temele dayandığı söylenemez.<sup>10</sup> Vaadin bağlayıcılığıyla ilgili görüşün Mâlikî doktrini içerisinde bir bütün halinde ayrıca değerlendirilmesi mümkündür.

9 Mustafa Demiray. "Vaad", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul:TDV Yayınları, 2012), 42/403-404. Bkz. İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsil li mesâilil-müstahrece*, (Beirut: yy, 1408/1988), 4/299; Karâfi, *el-Furûk*, 4/55-57; Zühaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletüh*, 9/6511.

10 Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019), 50; Ebû Zehre, *Muhâdarât fi 'akdi'z-zevâc ve âsârûhu*, 64-71; *el-Ahvâlü'ş-şahsiyye*, s.36; Şükrü Selim Has, "Nişanın Bozulmasının Hukuki ve Dini / Ahlakî Neticeleri (İslâm Hukuku ve Modern Hukuk Arasında Bir Mukayese)", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 30 (2014): 123. (Mısır Millî İstinaf Mahkemelerinin birçoğu bu görüşler doğrultusunda maddi tazminatın aleyhine hüküm vermiştir).

Nişanın bozulması veya evlilikle neticelenmemesi maddî manevî zararlara yol açabilmektedir. Nişanın herhangi bir zarara yol açılmadan bozulması yüzünden herhangi bir tazminattan söz edilemez. Zira nişanı bozmak veya devam ettirmek eşit düzeylerde haklardır. Nişan bozulması yüzünden tazminat nişanın hukuki niteliğinden ya da bir akit olmasından değil, tarafların kusurlu fiillerinden kaynaklı karşı tarafa verdikleri zararın giderimiyle alakalıdır. Nitekim Mecelle 91 inci maddede “cevaz-ı şeri damana münafidir” denilerek hukuki bir hakkın kullanılmasının sorumluluk gerektirmeyeceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla sırf nişanın bozulması tazminat gerektirmez.

Beşeri / pozitif hukuk sistemlerinin bir kısmı haklı bir sebebe dayanmaksızın nişanı bozan tarafın daha az veya kusursuz tarafa veya yakınlarına tazminat ödemesini kabul etmiştir.<sup>11</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu da nişan bozmaktan kaynaklı zararların tazmini esasını benimsemiştir. Kanununun 120 inci maddesinde “Nişanlılardan biri haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozduğu veya nişan taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulduğu takdirde; kusuru olan taraf, diğerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddî fedakârlıklar karşılığında uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür. Aynı kural nişan giderleri hakkında da uygulanır. Tazminat istemeye hakkı olan tarafın ana ve babası veya onlar gibi davranan kimseler de aynı koşullar altında yaptıkları harcamalar için uygun bir tazminat isteyebilirler” denilerek nişanın bozulması sebebiyle maddî tazminat isteminin sınırları çizilmiş, tazminat talebinde bulunacak kişiler belirlenmiştir. 121 inci maddede ise “Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir” denilerek manevî tazminat talebine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Nişanın bozulması yüzünden maddî tazminat talebinde bulunabilmek için nişanlılardan birinin haklı bir nedene dayanmaksızın nişanı bozması veya iki taraftan birine atfedilecek bir kusur yüzünden nişanın bozulması ve nişanlılık sürecindeki harcamaların iyi niyetle ve nikâhın yapılacağı düşüncesiyle yapılması gerekir.<sup>12</sup> Nişan bozmayı haklı kılan sebeplerin tam bir listesini çıkarmak mümkün değildir.<sup>13</sup> Ancak taraflardan birisinin çocuğunun olması, önceki evliliğini gizlemesi, hali hazırda evli ya da nişanlı bulunması, çekilmez bir tabiata sahip

11 Bkz. TMK. Md. 120-121; AMK. Md. 1297-1032; İMK. Md. 92-93.

12 Mustafa Reşit Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1981), 921, vd.; Kahveci, *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık*, 157 vd.

13 Kahveci, *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık*, 168.

olması, yeterli süre geçmesine rağmen evlenmekten kaçınması, hüküm giymesi, eskiden çarptırıldığı cezayı gizlemesi, serseri bir hayat sürmesi, sık sık sarhoş olması, gelecekteki evlilik hayatı için zarar ya da tehlikeyi doğurabilecek bir hastalığının bulunması gibi durumlar nişanı bozmayı haklı kılan sebepler arasında sayılmaktadır.<sup>14</sup> İslâm hukuku açısından bu hallere fasık bir hayat sürmek, itikadi zayıflık, din değiştirmek, şirke düşmek, ibadetlerde gevşeklik, haramlardan kaçınmamak, dinin emir ve yasaklarına özen göstermemek vb.yi nişanı bozmayı gerektiren haklılık gerekçeleri olarak eklemek mümkündür.

Alman ve İsviçre-Türk medeni kanunlarında nişanın bozulmasına tazminat bakımından herhangi bir borç akdinin ihlaline oranla, çok daha zayıf sonuçlar bağlanmıştır. Taraflardan herhangi biri, diğerinin herhangi bir kusuru bulunmasa dahi makul bir sebebe dayanması halinde nişanı bozabilir ve bu durum karşı tarafa tazminat talep hakkı vermez. Diğer yandan tazminat nişandan tek tarafı olarak dönmekle söz konusu olur ve nişanın bozulması sebebiyle tazminat dava edebilmek için davalı önemli olmayan bir sebeple nişandan dönmüş veya önemli sebep olsa bile bu sebebin bizzat davalının kusurundan doğmuş olması gerekir.<sup>15</sup>

Nişanın bozulması sebebiyle doğan zararın tazmini modern dönem İslâm hukukçularınca ele alınan bir konudur.<sup>16</sup> Klasik fıkıh kaynaklarında taraflardan birinin kusuru veya haklı bir sebebe dayanmaksızın nişanı bozması halinde hediye-lerin durumu<sup>17</sup> ele alınmak ve hükümleri düzenlenmekle birlikte görülen zararın maddî manevî tazmininden söz edilmemektedir. Bunda İslâm hukukunun teşekkül sürecinde nişanlılığın geleneğin ve sosyal şartların kontrolüne bırakılması gerçeğinin etkili olduğu söylenebilir. Ancak şehirleşme olgusuyla birlikte aile kurumu üzerinde sosyal kontrolün azalması gibi sebeplerin beraberinde getirdiği nişanlılık uygulamasına ilişkin koşullardaki değişim, nişan bozmada çeşitli mağduriyetler ortaya çıkarabilmektedir. Bu da nişanlılık sürecinin ve bozulması halinde doğan hak ihlallerinin hukuki düzenlemeye konu edilmesini bir zorunluluk haline getirmiştir. Bu durum, İslâm hukuku açısından nişanlılığın günümüz

14 Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 922.

15 Selahattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990), 35-36.

16 Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 1991-1996), 1/297.

17 TMK Madde 122. Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir. Hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır.

koşulları göz önüne alınarak ve modern hukukun ulaştığı tecrübe ışığında incelenmesini gerektirmektedir.<sup>18</sup> Böylece nişan bozma yüzünden uğranılan zararlara hukuki bir zeminde çözüm arama imkânı doğacaktır.

Müslümanın haklı gerekçesi bulunmadıkça verdiği söze bağlılık göstermesi gerekir. Nitekim Kur'an'da "*Verdiğiniz sözü yerine getiriniz, doğrusu verilen sözde sorumluluk vardır*"<sup>19</sup> buyrulmuştur. Allah Resulü de bir hadislerinde: "*Bana altı konuda güvence verin, ben de size Cennet konusunda kefil olayım: 1. Konuştuğunuz zaman doğru konuşun! 2. Vaatte bulunduğunuz zaman yerine getirin! 3. Emânet hususunda güvenilir olun! 4. İffetinizi muhâfaza edin! 5. Gözlerinizi haramdan koruyun! 6. Ellerinizi haramdan uzak tutun*"<sup>20</sup> buyurmuştur. Verilen söze bağlılık gerektiğine göre evlenme vaadi de bir söz vermedir ve ona riayet edilmesi beklenir.

Müslümanlar arasında nişanlılığa ilişkin uygulamaların ve nişanlılar arasındaki münasebetlerin değişmesi nişanın bozulması halinde maddî manevî çeşitli zararların meydana gelmesine yol açmaktadır. Bu durum İslâm hukuku açısından nişanın bozulması sebebiyle maddî ve manevî tazminatın gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Pozitif hukukta nişanın bozulması yüzünden meydana gelen maddî ve manevî zararların tazmini konusunun düzenlenmesi de bu ihtiyacı pekiştirmektedir. Bu çalışmada nişanın bozulmasından doğan maddî ve manevî zararların İslâm hukuku açısından tazmini konusu ele alınacaktır.

## 1. İslâm Hukuku Açısından Zarar ve Tazmini

İslâm hukukunun temel kaynağı naslar, yeryüzünde hak ve adaletin tesisi, zulüm ve fesadın önlenmesi, insanların can, mal, namus ve korunmasına önem verdiği diğer maddî manevî değerlerini güvence altına almıştır. İnsana zarar veren her fiil yasaklanmıştır.<sup>21</sup> Ayrıca kişilik haklarının korumak için ceza hukuku bağlamında çeşitli müeyyideler öngörülmüştür.<sup>22</sup> İslâm hukukuna göre bir fiilin tazmin gerektirmesi, bir zararın gerçekleşmesine bağlıdır.

18 Kahveci, *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık*, 13-17.

19 İsrâ 17/34.

20 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 5/323.

21 Abdullah Benli, "İslâm Hukukunda Manevî Tazminat", (Basılmamış Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi, 1997), 63.

22 Nuri Kahveci, "İslam Borçlar Hukukunda Tazminat", (Basılmamış Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi, 1997), 97.

Zarar sözlü ve fiili olarak bir şahsın canı, bedeni, iffeti, malı, şeref ve şöhretinde meydana getirilen eksilmedir.<sup>23</sup> Başka bir ifadeyle “Zarar, bir şahısta sonradan meydana gelen fiziki, psikolojik veya mali kayıp veya hasardır”<sup>24</sup> şeklinde tanımlanabilir. Bu tür ihlallere tazir çerçevesinde bir müeyyide öngörülebileceği hususunda İslâm hukukçuları arasında ittifak vardır.<sup>25</sup>

Modern hukukta zarar, “Bir kimsenin mal varlığında meydana gelen ve parayla ölçülebilen eksilmedir” şeklinde tarif edilmiştir.<sup>26</sup> Bu tarif maddî zararı tanımlamakla yetinmektedir. İslâm hukukunda da zarar ile genel olarak maddî zararın kastedildiği söylenebilir.

İslâm hukukçularının “Zarar ve mukabele bizzarar yoktur” (*Mecelle* md. 19), “Zarar izale olunur” (*Mecelle* md. 20), “Bir zarar kendi misli ile izale olunmaz” (*Mecelle* md. 25), “Zararı âmı def için zararı hâs ihtiyar olunur” (*Mecelle* md. 26), “Zararı eşed, zararı ehaf ile izale olunur” (*Mecelle* md. 27), “Zarar bi kaderil imkân def olunur” (*Mecelle* md. 31), “zarar-ı fahiş bieyyi veçhin kân defettirilir” (*Mecelle* md. 1200) şeklinde formüle ettikleri külli kaideler zararı tazmin gerektiğini açıklamaya yeterlidir. Aynı şekilde satım akdinde ayıp muhayyerliği, hacir, şüfa, kısas, hadler, kefaretlar, telef edilen malların tazmini gibi hususlar zararını önleme düşüncesine dayanır.<sup>27</sup>

Zararla ilgili fıkhıdaki külli kaideler haksız fiil ve hakkın kötüye kullanılması sonucu ortaya çıkan zararın giderilmesinde bir çerçeve çizmekte, meşru bir hakkın kullanılmasına dayansa bile fahiş zararın tazmin gerektirdiği belirtilmektedir.<sup>28</sup> Nişan bozma yüzünden uğranılan zararın tazmininde genellikle zararın tazmininde hakkın kötüye kullanılması prensibi esas alınır.<sup>29</sup>

Borçlar hukukunda bir şahsın bedeninde veya mal varlığında eksilmeye yol açmak haksız fiil kapsamında değerlendirilir. Haksız fiil ise hukuk kuralına veya

23 Benli, “İslam Hukukunda Manevî Tazminat”, 33; Kahveci, “İslam Borçlar Hukukunda Tazminat”, 77, 103, 193.

24 Bilal Aybakan, “Zarar”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2013). 44/131.

25 Ahmet Ekşi, “İslam Hukukunda Bir Manevî Tazminat Türü Olarak Hükümetü'l-elem”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21 (2013): 233.

26 Turgut Akıntürk -Derya Ateş Karaman, *Borçlar Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013), 90.

27 İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, (Beyrut: yy, 1419/1999), 73.

28 Nihat Dalgın, “İslam Hukuku Açısından Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat Üzerine Bir Değerlendirme”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 18-19 (2005): 48.

29 H. İbrahim Acar, “Nişan”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 23/153-154.



yapılan sözleşmeye aykırı, başkalarına zarar veren eylemdir. Haksız fiilin faili ile mağduru arasında bir borç ilişkisi doğar. Bu borç ilişkisi dolayısıyla zarar veren, zarara uğrayanın zararını giderme, tazmin etme borcu altına girer.<sup>30</sup> İslâm hukukunda haksız fiiller ister mübaşeretle isterse tessebbüben işlensin tazmine tabidir. Haksız fiilden kaynaklı bir mağduriyetten söz edebilmek için zarara yol açan bir fiilin gerçekleşmesi, ekonomik değerle ifade edilebilen türden bir zararın meydana gelmesi ve işlenen fiille meydana gelen zarar arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunması (illiyet bağı) gerekir.<sup>31</sup> Zarar söz konusu değilse veya meydana gelen zarardan etkilenen biri yoksa tazminden bahsedilemez. Zira tazminin amacı zararı gidermek<sup>32</sup> illeti ise zarardır. Zarar varsa tazminat vardır.<sup>33</sup> Haksız fiili sebebiyle zarara yol açan kimse, bu zararı gidermekle sorumludur.

Modern hukukun benimsediği, zarar gören hakkın niteliğine dayanan maddî – manevî zarar ayrımı İslâm hukukunun klasik kaynaklarında bu ayrım çerçevesinde ele alınmamıştır. Kişilik haklarına yönelik ihlallerin yaygınlık kazanmaması ve manevî zararları belirlemenin zorluğu bu ayrımın yapılmamasında etkili olmuştur.<sup>34</sup> Ancak kaynaklardaki somut çözümler, bu ayrımın İslâm hukukunda yer aldığını söylemeye imkân vermektedir.<sup>35</sup> Buna göre maddî zarar bulunduğu maddî tazminat; manevî zarar bulunduğu manevî tazminatla söz konusu zararın giderilmeye çalışıldığı söylenebilir.

Nişan bozma yüzünden maddî veya manevî tazminat talebinde bulunabilmek için sırf bu yüzden uğranılan bir zararın doğması gerekir. Dolayısıyla bu tür bir tazminatı isteyebilmek için tazminat talebinde bulunacak tarafın nişanın bulunduğu, davalının nişandan dönmüş olduğunu ve kanunun belirlediği miktarda zararın doğduğunu ispat etmesi gerekir.<sup>36</sup> Bunlar ispat edilmedikçe nişan bozma yüzünden maddî ve manevî zarar doğduğu iddiasıyla dava açılmaz.

30 Akıntürk-Karaman, *Borçlar Hukuku*, 88; Muhammed Ferruh Oruç, “Hanefi Mezhebinin Mezhep İçi Ekolleşmesi: Bağdat ve Orta Asya Örneği”, (Doktora Tezi, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi, 2021), 198, 211.

31 Kahveci, “İslam Borçlar Hukukunda Tazminat”, 48, 51; Aybakan, “Zarar”, 44/133.

32 Kemal Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*, (İstanbul: Hecagan Akademi Kitaplığı, 2005), 128; Aybakan, “Zarar”, 44/131.

33 Şevket Pekdemir, *İslam Hukukunda Sözleşmelerde Cezai Şart*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2016), 121.

34 Kahveci, “İslam Borçlar Hukukunda Tazminat”, 3, 194-95; Nuri Kahveci, “Boşanma Sonucu Manevî Tazminat Olgusuna İslam Aile Hukuku Açısından Bir Yaklaşım”, *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/5 (2005): 94.

35 Kahveci, “İslam Borçlar Hukukunda Tazminat”, 78.

36 Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, 48.

Nişanın bozulması yüzünden meydana gelen zararların tazmini noktasında İslâm hukukçularının iki farklı yaklaşım etrafında temerküz ettikleri görülür. Esasen nişanın bozulmasıyla ilgili maddî manevî zarar ve tazmini, sırf nişanın bozulması üzerine kurulu bir tazmin şekli değildir. Nişan bir vaat sayıldığı ve akit seviyesine ulaşmadığı için çoğunluk İslâm hukukçusu nişanın bozulmasını bir tazmin sebebi kabul etmez. Nişanın bozulması sebebiyle tazminatı kabul edenler ise bununla nişanın bozulması sonucunda doğan zararın tazminini kast ederler. Zira nişan bozulmasına tazminat öngörmek onu akit haline getirmek anlamına gelir. Nişan akit olmadığına göre nişan bozma kaynaklı zararlarda akdi bir sorumluluktan söz edilemez.

Ebû Zehre, Mustafa Sıbâi, Mahmut Şeltut ve Zekiyyüddin Şaban gibi bazı çağdaş İslâm hukukçuları belirli şartların bulunması halinde nişanın bozulması yüzünden ortaya çıkacak zararların tazmin edilmesi gerektiği görüşünü benimsemişlerdir. Nitekim bazı İslâm ülkelerinde bu yönde mahkeme kararları bulunmaktadır.<sup>37</sup> İslâm'da zarar vermek ve mukabele zarar yasaklanmıştır ki bu, nişan bozma yüzünden karşı tarafa verilen zararın tazmin edilmesini gerektirir. Nişan bozmanın tazmin gerektirecek bir zarar doğurduğunun kararını verecek olan ise yargı organlarıdır.<sup>38</sup> Dolayısıyla İslâm hukuku açısından nişanı bozmada kusursuz tarafın maruz kalacağı zararların giderilmesi için kusurlu tarafın söz konusu zararı tazmin edeceğini kabul etmek, "zarar giderilir" ilkesinin bir uzantısı kabul edilebilir.

Kur'an-ı Kerim'deki "Verdiğiniz sözü de yerine getirin. Çünkü verilen söz sorumluluk gerektirir." İsrâ 17/34 ayeti vaadden dönmenin bir sorumluluk gerektirdiğini ifade eder. Nişan da bir evlenme vaadidir ve nişandan dönmeye içinde bulunulan toplumsal koşullar çerçevesinde tazmin türünden bir takım hukuki müeyyideler öngörülebilir. Dolayısıyla nişan bozma yüzünden uğranılan zararın tazminine hükmetmenin İslâm hukukunun ruhuna uygun düştüğü söylenebilir. Hatta bu, haksızlığa karşı pek çok hüküm içeren Kitap ve Sünnet'in düzenlemelerine uygun düşmektedir.<sup>39</sup> Zira nişanlılardan birinin evlenme ümidiyle diğer tarafın isteği doğrultusunda işini bırakmış veya evliliğe dönük birtakım harcamalar yapmışsa nişanın bozulması halinde ortada tessebbüben bir zarar verme söz

37 H. İbrahim Acar, *İslam Aile Hukuku*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019), 35; Muhammed Ebû Zehre, *el-Ahvâlülüş-şahsiyye*, (Beyrut: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, ts.), 36-38. Mısır İbtidaiye Mahkemeleri bu yönde görüş belirtmişlerdir. Has, "Nişanın Bozulmasının Hukukî ve Dinî / Ahlakî Neticeleri", 123.

38 Acar, *İslam Aile Hukuku*, 35; "İslam Hukuku Açısından Nişanlanma", 93; M. Akif Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınları, 1985), 15; Ebû Zehre, *el-Ahvâlülüş-şahsiyye*, 36-37.

39 Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 64-65.

konusudur ve bu durum tazmin gerektirir.<sup>40</sup> Ayrıca nişanın bozulması, özellikle, kadının toplum içindeki itibarını sarsmaktadır. Bu durum kimi zaman kusursuz tarafın beden veya ruh sağlığını bozabilmektedir.<sup>41</sup> İslâm, prensip olarak zararı gidermeyi ilke edinmiştir. Bu tür zararlar sorumluluk hukuku çerçevesinde akit dışı sorumluluk kapsamında giderilmeyi gerektirir.

Klasik fıkıh literatüründe nişandan dönmenin maddî veya manevî tazminata konu edilmemesini çeşitli nedenlerle açıklamak mümkündür.<sup>42</sup> Her şeyden önce nişan hukuken ve örfen bağlayıcı bir akit kabul edilmemiştir. Nişan yalnızca evlenme vaadidir. Vaadi bağlayıcı sayan Mâlikîler hariç nişanlılar dinen, örfen ve ahlaken hoş karşılanmasa da nişanı bozabilirler. Bu durum tazminatı gerektiren bir fiil olarak görülmez. Nişanın bozulmasına tazminat bağlamak, nişanlıları evlenmeye icbar eden bir hale dönüştürebilir. Ayrıca nişanın bozulmasının o günün sosyo-kültürel yapısı içerisinde taraflara genellikle zarar veren bir durum arz etmediği bir gerçektir. Nişanlılar çok nadir veya aile kontrolünde görüştüğü ve halvete yol açacak koşullar meydana gelmediği için nişanın bozulması tazmin gerektirecek ölçüde zararlar meydana getirmediği bilinmektedir.<sup>43</sup> Ancak Has'ın ifadesiyle "günümüzde şartlar değişmiş, bırakalım nişanlılık dönemini, nişan bile olmadan "arkadaşlık", "flört", "çıkma" gibi isimler altında kız ve erkek hemen hemen bütün şer'î ve ahlakî ölçüleri aşma durumuna gelmiştir."<sup>44</sup>

Nişanlılık ilişkisinin değişmesi ve nişandan dönmenin taraflardan birine zarar vermesi halinde ahlaken, örfen, dinen ve hukuken bu haksız fiilinden sorumluluk söz konusudur.<sup>45</sup> İslâm hukuku açısından nişandan dönme sebebiyle maddî manevî tazminata mani bir nas veya bağlayıcı hüküm bulunmamakta, hatta haksız yere verilen zararın İslâm hukukunun temel prensiplerine göre tazmini gerekmektedir.<sup>46</sup> Dolayısıyla nişanı bozan tarafın haklı bir sebebi bulunmuyorsa verdiği zararı tazmin etmesi gerektiği<sup>47</sup> ifade edilebilir.

40 Kahveci, *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık*, 132.

41 H. İbrahim Acar, "İslam Hukuku Açısından Nişanlanma", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 23 (2005): 92. M. Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 14-15.

42 Hüseyin Ertuğ, "İslam Hukuku Açısından Nişanlanma", (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, 1999), 85 vd.

43 Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/242; Kahveci, *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık*, 134.

44 Has, "Nişanın Bozulmasının Hukukî ve Dinî / Ahlakî Neticeleri", 116.

45 Güneş, "İslam Hukuku Açısından Nişanlanma", 186.

46 Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 64.

47 Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 61.

Taraflardan biri haksız fiilde bulunursa ilgili tarafın bundan sorumlu tutulması gerekir. Dolayısıyla nişanın bozulmasından doğan mağduriyetin giderilmesinde haksız fiilin kurucu unsurları olan fiil, hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağlarının bulunması halinde tazminattan söz edilecek<sup>48</sup> ve haksız fiilin sahibi mağdurun zararını karşılamak zorunda kalacaktır.<sup>49</sup> Ayrıca İslâm Hukukunda sebepsiz yere nişanın bozulmasını bir haksız fiil olarak kabul edip, nişanı bozan tarafa kusuraşuz tarafın bundan uğradığı zararı tazmin borcu yüklemekte hukuki ve dini bir sakınca bulunmadığı<sup>50</sup> söylenebilir.

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre bağlayıcı bir söz veya akit niteliği taşımadığı için nişanın bozulması o zamanların toplum yapısına ve nişanlılığın sınırlarına göre belirgin bir zarar meydana getirmemekte, nişanın bozulması halinde bir tazminattan söz edilmemektedir. Hâlbuki günümüzde nişanlılık süreleri uzamakta, nişanlılık sürecinde mahremiyet sınırlarına bazen özen gösterilmemekte, bu durumda nişanın bozulması bilhassa kız tarafını mağdur etmekte, asılsız dedikodu ve ithamlara yol açmaktadır. Dolayısıyla “günümüzün uygulama ve telakkileri ışığında ifade etmek gerekirse, nişanı bozan taraf aynı zamanda karşı taraf için bir zararın meydana gelmesine de sebebiyet vermişse bu zararın tazmin edilmesi gerekir. Çünkü İslâm hukukunun prensiplerine göre haksız yere verilen zararın tazmini şarttır. Meşrû bir hakkın başkasına zarar verecek şekilde kullanılması hakkın kötüye kullanılması demek olduğundan, karşı tarafa verilen zararın giderilmesi sorumluluğunu doğurur.”<sup>51</sup>

Nişanın bozulması dolayısıyla cinsel faydalanma türünden uğranılan zararlar tazminata konu edilemez. Zira kanun koyucunun yasakladığı davranışlar sonucu ortaya çıkacak manevî tazminat talebini kabul etmek ve ona hükümler bağlamak isabetli olmasa gerekir.

Maddî ve manevî zararları birbirinden tamamen ayırmak kolay değildir. Kişinin maddî varlığına yönelik bir saldırı onda maddî zararlarla birlikte manevî zarar da meydana getirebilmektedir. Aynı şekilde manevî değerlere yönelik bir saldırı, manevî zararın yanında maddî zararlar ortaya çıkarabilmektedir. Zararın ilk kez hangi değeri ihlal ettiği üzerinden türünü belirlemek bir tercih şeklidir. Ancak bazen ihlal edilen değerın meydana getirdiği zararın diğer kısma daha büyük

48 Saffet Köse, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1997), 73.

49 Kahveci, *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık*, 145.

50 Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974), 50.

51 M. Akif Aydın, “Aile Hayatı”, *İlmihal*, (Ankara: DİB Yayınları, 2006), 2/203.

zarar vermesi mümkündür. Bu nedenle bir zararın maddî mi manevî mi olduğunun belirlenmesinde ihlalin doğuşundan itibaren ortaya çıkan bütün zararların ayrıntılı şekilde incelenmesi gerekecektir.

## 2. İslâm Hukuku Açısından Nişanı Bozma Maddî Tazminatı

**i. Maddî zarar ve tazmini:** Bir hukuki durum neticesinde maddî tazminattan söz edebilmek için maddî bir zararın meydana gelmesi gerekir. Maddî zarar, bir şahsın haklı hukuki bir sebebe dayanmaksızın başka birinin beden bütünlüğünde veya mamelekinde haksız bir fiil sonucu meydana getirdiği azalmadır. Maddî zararı beden bütünlüğüne ve mameleke verilen zarar şeklinde iki kısımda ele almak mümkündür.

Beden bütünlüğüne yönelik saldırılar, ölüm, bir organın kesilmesi, yaralanma, çirkinleşme, dövülme, çalışamayacak hale gelme ve hastalanma (psikolojik rahatsızlıklar) gibi bedeni zararlardır.<sup>52</sup> Cismani zarar genelde yaralanma ve sakatlanma şeklinde gerçekleşmekle birlikte, beraberinde tedavi masrafı, ücretten veya kazançtan mahrumiyet ve iş gücü kaybı gibi mali sonuçlara yol açabilmektedir.<sup>53</sup> Maddî zararın tespiti halinde mağdur lehine maddî tazminat hakkı doğar. Mameleke yönelik saldırı ise haksız bir fiil sonucu malvarlığında meydana gelen eksilme veya mahrum kalınan kazanç (beklenen kazanç kaybı / yoksun kalınan kâr) şeklinde ortaya çıkar ve ekonomik bir değerle ölçülebilir.<sup>54</sup>

İslâm hukukunda cismani zararlar, kasıt bulunması halinde ceza hukukunun konusudurlar ve kısas gerektirirler. Kısasın uygulanmadığı hallerde ise miktarı belirlenmiş *diyet* ve *erş* ile miktarı yargıya bırakılmış *hükümetü'l-adl* çerçevesinde bir yönüyle ceza bir yönüyle tazmin özelliği bulunan maddî sorumluluklar devreye girer.<sup>55</sup> Bunlar genelde zararın giderilmesinden ziyade ceza mahiyetinde uygulamalardır. İslâm hukuku kaynaklarında tazmine konu zararlar çoğunlukla mala verilen zararlar söz konusudur. Ancak kişilik haklarına ilişkin saldırılarda manevî tazminatın kuvvetli şekilde öne çıktığı söylenemez. Bu konular ekseriyetle ta'zir çerçevesinde değerlendirilmiştir.<sup>56</sup>

52 Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985, 8/271; Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 39.

53 Akıntürk-Karaman, *Borçlar Hukuku*, 90.

54 Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 76, 84; Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 34-35; Akıntürk-Karaman, *Borçlar Hukuku*, 90-91; Pekdemir, *İslam Hukukunda Sözleşmelerde Cezaî Şart*, 126.

55 Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*, 137.

56 Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 75-76.

Modern hukukta cismani zararlarda, ölüm gerçekleşmişse, cenaze giderleri, ölüm gerçekleşmeyen hallerde tedavi giderleri, çalışma gücünün kaybından veya azalmasından doğan kayıplar ile ölenin desteğinden yoksun kalmış olan kişilerin bu yüzden uğradığı kayıplar tazmin ettirilir.<sup>57</sup>

**ii. Nişan bozmadan doğan maddî zarar ve tazmini:** Kilise hukuku nişanlanan taraflara birbirlerine vadettikleri evlenmeyi akdetme mecburiyeti yükler. Nişanlılığı evlenmeyle neticelendirmek için taraflar birbirlerini evlenmeye icbar edebilirler; bu amaçla dava açma hakkına sahiptirler. Nişanlılar arasında gerçekleşen cinsel birleşme ise nişanlılığı evliliğe dönüştürür. İslâm hukukunda ise nişanlılık Mâlikîler'in bir görüşü hariç, bağlayıcı bir akit sayılmamış ve ona hukuki neticeler bağlanmamıştır. İslâm hukukunda nişanın bozulmasına hukuki yaptırımdan ziyade dini / uhrevi müeyyide öngörüldüğü söylenebilir.<sup>58</sup> Kur'an, Allah hakları ve kul haklarına yönelik suçlarda affetmeyi<sup>59</sup> genel yaklaşım olarak kabul etmekle birlikte maddî manevî ayrımı yapmaksızın her türlü zararı yasaklamıştır. Başta Hz. Peygamber olmak üzere müminlere maddî ve manevî eziyette bulunmak, üzme, rahatsız etmek, incitmek, zulmetmek yasaklanmış, kınanmış ve faillerinin cezalandırılacağı bildirilmiştir.<sup>60</sup> Nişanı bozmak karşı tarafa zarar verme düşüncesine dayanırsa bu durumun kul hakkına gireceği unutulmamalıdır.

Manevî değerlere ilişkin ihlalleri önlemek için bunların maddî müeyyide ile korunmasında fayda vardır. Manevî zararların müeyyidesini ahirete bırakmak İslâm hukukunun genel gayelerine uygun düşmez. Manevî tazminatın kabul edilmesi adaletin bu dünyada tesisi açısından önemli bir fonksiyon üstlenecektir.<sup>61</sup>

Nişanlılardan birinin nişanı kusurlu davranışıyla bozması veya nişanın bozulmasına kusurlu davranışın yol açması halinde nişan bozma tazminatından söz edilebilir. Borçlar hukuku açısından nişanı bozarak karşı tarafa zarar, haksız fiil çerçevesinde değerlendirilerek doğan maddî kayıpların tazminini gerektirir ki bu tür bir tazmin İslâm hukukunun gayelerine uygun düşmektedir.

Nişanın bozulması neticesinde maddî tazminata sırf evliliğin gerçekleşeceğine inanılarak yapılan masraflar ve evliliğin gerçekleşmemesi dolayısıyla meydana

57 Akıntürk-Karaman, *Borçlar Hukuku*, 90.

58 Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 48; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, 14; Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 62.

59 Tegâbün 64/14. ("Ey iman edenler! Eşlerinizden ve çocuklarınızdan size düşman olanlar da vardır. Onlardan sakının. Ama affeder, kusurlarını başlarına kakmaz, hoş görür ve bağışlarsanız, bilin ki Allah çok bağışlayan, çok esirgeyendir").

60 Bakara 2/222; Tevbe 9/61; Ahzâb 33/53, 58, 61; Saffât 37/5.

61 Kahveci, "İslam Borçlar Hukukunda Tazminat", 199-202.

gelen zararlardan dolayı başvurulabilir. Burada ekseriyetle menfi zararın tazmininden söz edilebilir.<sup>62</sup> Bu tazminata kusursuz nişanlı veya ana-babasının veya ana babası gibi hareket edenlerin uğradıkları maddî kayıpları karşılamak amacıyla kusurlu nişanlının borçlusu olduğu bir giderimdir. Başka bir ifadeyle kusursuz nişanlının nişanlanmaması halinde maruz kalmayacağı maddî zararın tazminiyle sınırlıdır.<sup>63</sup> Nişanın bozulması yüzünden uğranılan maddî zararlara gelinlik diktirmek, ev eşyası almak, davetiye bastırmak,<sup>64</sup> iş değiştirmek, iş bırakma veya okul değiştirme, farklı bir eve taşınmak vb. örnek olarak verilebilir. Bu tür zararları tazmin etmek salt nişan bozmak veya nişan bozma hakkını kullanmak olarak değil, bir iş sebebiyle karşı tarafa verilmiş bir zarar olarak değerlendirilir ve tazmin gerekir.<sup>65</sup> Kuşkusuz bu tür zararlar, yaşanan kültür ve ortama göre değişim gösterir. Nişanın bozulmasının bu tür bir zarara yol açması halinde borçlar hukuku çerçevesinde denkleştirmeye gidilmesi gerekmektedir.

Nişan bozulması sebebiyle maddî tazminat davası, kusurlu tarafa karşı açılabilir. Bu nedenle dava açan taraf, karşı tarafın nişanı bozmadaki kusurunu, kendi kusursuzluğunu ve nişan bozulması yüzünden ağır bir zarara uğradığını ispat yükü altındadır.<sup>66</sup> Dolayısıyla nişanı bozmada karşı taraftan daha kusurlu olan ve nişanın bozulması neticesi maddî zarara uğradığını ispat edemeyen kimsenin tazminat talebi karşılık bulmayacaktır.

### 3. İslâm Hukuku Açısından Nişan Bozma Manevî Tazminatı

**i. Manevî zarar ve tazmini:** Manevî zarar kişinin namus, şeref, şöhret, itibar, onur vb. manevî unsurlarının, kişilik hak ve hürriyetlerinin sözlü veya fiili ihlali neticesinde meydana gelen elem, acı, üzüntü ve keder şeklinde oraya çıkan eksilmedir.<sup>67</sup> Başka bir ifadeyle, bir şahsın hukuk sistemince korunan psikolojik bütünlüğü, şerefi, onuru, haysiyeti vb. kişilik haklarına / şahıs varlığına verilen zarardır.<sup>68</sup>

62 Aydın Zevkliler, *Medeni Hukuk*, (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986), 508-509.

63 Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 65.

64 Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 66.

65 Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, 37.

66 Güneş, "İslam Hukuku Açısından Nişanlanma", 183.

67 Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fikhiyye Kâmusu*, 8/271; Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 40, 75; Kahveci, "İslam Borçlar Hukukunda Tazminat", 102.

68 Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 91-92.

Klasik dönemde kişilik haklarına yönelik ihlaller, günümüz pozitif hukuklarında benimsenen maddî - manevî zarar ayrımı çerçevesinde ele alınmamıştır. Manevî zarar ve tazmini ise klasik kaynaklarda pek işlenmemiş ve sıcak bakılmamış; konu daha ziyade uhrevi sorumluluğa bırakılmıştır.<sup>69</sup> Ancak Vehbe Zühayli, Mahmut Şeltut, Muhammed Fevzi Abdullah, Muhammed Ahmed Sirac, Muhammed Necdat gibi son dönem İslâm hukukçularından bazıları, pozitif hukukun benimsediği manevî zarar ve tazminata ilişkin düzenlemeleri, İslâm hukuku prensipleri ışığında incelemişler ve bunun, İslâm sorumluluk hukuku prensiplerine ve İslâm'ın genel amaçlarına uygun düştüğü görüşünü benimsemişlerdir.<sup>70</sup>

Maddî - manevî zarar ayrımı ve bu kavramlara yüklenen anlamlar açısından İslâm hukukçularıyla pozitif hukukçular arasında bazı farklılıklar bulunduğu göz ardı edilmemelidir.<sup>71</sup> Bu noktada fukahânın bir tazmin türü olan *erş* kapsamında *erş-i elem* veya *hükümetül-elem* hakkında 2. Hicri asırda ortaya koydukları bazı görüşler, İslâm hukukunda manevî tazminat olgusunun erken dönemlerde dikkate alındığını göstermesi açısından önem taşımaktadır.<sup>72</sup> Beden bütünlüğüne yönelik ihlaller ve bu ihlallerin verdiği manevî acılara *erş* çerçevesinde öngörülen müeyyideler, günümüz hukuklarınca maddî ve manevî zararlara ön görülen yaptırımlara benzemektedirler.<sup>73</sup>

Sorumluluk hukukunun amacı gerçekleşen zararı karşılamak yani tazmin etmektir.<sup>74</sup> Hatta İslâm hukukunda manevî zararların maddî bedelle tazmin edildiğini söylemek mümkün görünmektedir.<sup>75</sup> İslâm hukukçuları maddî manevî zarar ve

69 Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 190.

70 Hamza Aktan, "Daman", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/450-453; Pekdemir, *İslam Hukukunda Sözleşmelerde Cezai Şart*, 132.

71 Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 39-40. Pozitif hukukçular manevî zarar malvarlığı dışındaki hukuki değerlere ve manevî varlığa yapılan saldırılar neticesinde, kişilik hak ve değerlerinde irade dışında gerçekleşen objektif eksilme şeklinde tanımlamışlardır. İslam hukukçuları burada tanımlanan manevî zararı iki farklı anlamda kullanmaktadırlar: *Birinci* anlayışa göre manevî zarar, pozitif hukukta maddî zararın bir bölümünü teşkil eden kârdan mahrumiyet kavramıyla aynı manada kullanılmaktadır. *İkinci* anlayışa göre ise manevî zarar; kişinin malvarlığı dışındaki, can, beden, namus, şeref, şöret, 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 şeklinde ortaya çıkan zarardır.

72 Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 261; Ekşi, "İslam Hukukunda Bir Manevî Tazminat Türü Olarak Hükümetül-elem", 226.

73 Şamil Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, (Ankara: DİB Yayınları, 1996), 250, 259; Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 258.

74 Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*, 128.

75 Ekşi, "İslam Hukukunda Bir Manevî Tazminat Türü Olarak Hükümetül-elem", 226.



tazmini ayırımına gitmeksizin her türlü zararı tazmine tabi tutmuşlardır.<sup>76</sup> Manevî zararların ihmal edildiği söylenemez.

İslâm hukukunda kişilik haklarına yönelik kazif dışındaki ihlaller ve öngörülen müeyyideler ta'zir kapsamında ele alınmıştır.<sup>77</sup> Bu durum İslâm hukukunda manevî tazminatın, ceza hukukunun bir bölümünü teşkil eden ta'zir ile medeni hukukun bir bölümünü teşkil eden borçlar hukuku kapsamında değerlendirildiğini göstermektedir. Suçlu açısından ceza hukuku, mağdurun zararının giderilmesi açısından borçlar hukuku normları esas alınır.<sup>78</sup> Dolayısıyla Allah Resulünün benimsediği affetmek, sabretmek veya uhrevi cezalarla tehdit tavrı, kişilik haklarını korumada yetersiz kalırsa, kamu otoritesi yapacağı düzenlemeyle hakime mali bir ödeme dahil uygun bir yaptırım takdir etme yetkisi verebilir.<sup>79</sup> Bu tür ihlallerin mahiyetini ve tazminini zamanın değişmesine göre yeniden değerlendirmek ve manevî tazminatın belirlenmesinde esas alınacak zarar unsuruyla ilgili ölçütü belirlemek gerekmektedir. Zarar unsuruyla ilgili üç farklı teori bulunmaktadır. Bunlar:

**1. Subjektif görüş:** (mağdurun ihlali hissetmesi) Bu görüşe göre kişilik hakkı zedelenen şahsın fiziki ve manevî acı duyması, psikolojik dengesinin bozulması, yaşama sevincini kaybetmesi halinde kişinin manevî zarar gördüğü kabul edilir.<sup>80</sup> Kısaca kişilik hakları ihlal edilen kişinin bu ihlalden gördüğü zarar esas alınır. Yalnız başına ihlal yeterli değildir, bunun yanında ihlal kaynaklı bir mağduriyetin doğması gerekir.

**2. Objektif görüş:** Bu görüş manevî zararı haksız fiil sonucu zarar görenin psikolojik varlığı üzerinde bıraktığı etkiye değil, bizzat kişilik hakkı zedelenen kişide meydana gelen objektif kişilik varlığı eksilmesi ve kaybı kabul eder.<sup>81</sup> Başka bir ifadeyle manevî zarar kişiden bağımsız şekilde ele alınır.

**3. Karma Görüş:** Bu görüş, manevî tazminatın hukuki niteliğine ilişkin subjektif ve objektif görüşlerin birlikte değerlendirilmeleri gerektiğini savunur. Önceki iki görüşün tenkit noktaları göz önüne alınarak bu görüşün ortaya konduğu söyle-

76 Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 8/274.

77 Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 175 vd.

78 Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 76; Kahveci, "İslam Borçlar Hukukunda Tazminat", 2.

79 Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 135.

80 Kemal Tahir Gürsoy, "Manevî Zarar ve Tazmini", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 30/1-4 (1973): 8; Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 41; O. Gökhan Antalya, "Manevî Zararın Belirlenmesi ve Manevî Tazminatın Hesaplanması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22/3 (2016): 227.

81 Antalya, "Manevî Zararın Belirlenmesi", 228; Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 40.

nebilir. Buna göre objektif görüş, sübjektif görüşle tamamlanmalıdır. Bu görüşe göre kişilik değerlerine yönelik nitelikli saldırı halinde manevî tazminattan söz edilebilir. Bu tür bir ihlal kişinin bir taraftan psikolojik durumunu diğer taraftan ekonomik ve sosyal yaşamını etkilemektedir.<sup>82</sup> İslâm hukuku açısından karma görüş esas alınarak manevî tazminatın belirlenmesi gerektiği düşünülebilir.

İslâm hukuku açısından manevî tazmin yollarını *ceza (ta'zir)* ve *tazmin* şeklinde iki başlıkta ele almak mümkündür.<sup>83</sup>

*Ta'zir*, naslarda miktarı belirlenmeyip takdiri kamu otoritesine bırakılmış masiyetler için öngörülen müeyyidelerdir. İslâm hukukçuları sövme, iftira (zina iftirası hariç), hakaret, alay, kişinin şöhretine dil uzatma gibi kişinin saygınlığını zedeleyen söz, tutum ve davranışlara ta'zir cezası verileceğinde ittifak etmişlerdir.<sup>84</sup> Klasik fıkıh kaynaklarında yer alan *erş* kapsamında *hükümet-i elem* veya *erş-i elem* etrafındaki ictihadlar, maddî - manevî zarar ayırımı ve tazminine bir zemin kabul edilebilir.

Pozitif hukukta yer alan ruh ve beden bütünlüğünün ihlâlinden doğan zararların tazminatına benzemesi sebebiyle son devir İslâm hukukçularınca erş bu yönüyle de tartışılmaya başlanmıştır. Erşi çeşitli yönleriyle ele alan hukukçuların bir kısmı onun ceza olduğu, bir kısmı da erşte ceza ve tazminat unsurlarının birlikte bulunduğu, fakat tazminat yönünün ağır bastığı kanaatini ortaya koymuşlardır.<sup>85</sup>

Klasik fıkıh kaynaklarında *diyât* ve *erş* başlıkları altında ele alınan *hükümetü'l-elem* kavramı günümüz İslâm hukuku eserlerinde manevî tazminat başlığı altında işlenmektedir. Fikhî bir terim olarak *hükümet*, şahısların beden bütünlüğünü ve sağlığını bozan taksirli müessir fiillerde kısas, diyât ve erşin bulunmadığı durumlarda hâkim tarafından mağdura ödenecek tazminat miktarının belirlenmesi anlamına gelir. Hâkim tarafından belirlenen tazminata da hükümet denir.<sup>86</sup> *Elem* ise

82 Antalya, "Manevî Zararın Belirlenmesi", 230.

83 Ekşi, "İslam Hukukunda Bir Manevî Tazminat Türü Olarak Hükümetü'l-elem", 224.

84 Ebû Bekir Alâuddin b. Mes'ud Kâsânî, *Bedâi'us-senâi' fi tertîbîş-şerâi'*, (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1406/1986), 7/63; Muhammed b. Ahmed Desûkî, *Hâşiye aleş-Şerhi'l-kebir*, (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.), 4/207; Şemsüddin Muhammed b. Ebi'l-Abbas Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, (Beyrut: yy, 1984), 8/21; Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Muğni*, (Kahire: Mektebetü'l-Kâhire 1388/1968), 8/59, 92.

85 Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 254.

86 Muhammed b. Ahmed el-Hatîb Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc ilâ marifeti me'âni'l-Minhâc*, (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1415/1994), 5/330; Abdulkadir Udeh, *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, çev. Ali Şafak, (İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2012), 2/331-332; Şamil Dağcı, "Hükümet-i Adl", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 18/463-464; Ekşi, "İslam Hukukunda Bir Manevî Tazminat Türü Olarak Hükümetü'l-elem", 219.

bir kişinin maruz kaldığı haksız fiillerin maddî zararının dışında çektiği manevî ve ruhi acı ve ızdırapları ifade eder.<sup>87</sup>

Günümüz beşeri hukuk sistemlerinin manevî zarar olarak değerlendirdikleri bu tür zararlar İslâm hukuku kaynaklarında elem kavramıyla, bu türden zararların tazmini ise *hükümetü'l-elem* veya *erşü'l-elem* kavramıyla ifade edilmiştir.<sup>88</sup> Bir malî müeyyide türü olan ve manevî zararların tazmini niteliğindeki *hükümetü'l-elem* fıkıhta, yarası iyileşip, kapanmış ve eseri kalmayan kimsenin çektiği acı ve ızdırapların neden olduğu manevî zararlara karşılık bilirkişilerce takdir edilen bir manevî tazminattır. Hükümetü'l-elem ile çekilen acıları kısmen dindirmek, kırılan yaşama arzusunu tazelemek, bozulan ruhi dengeyi onarıp düzeltmek amaçlanmaktadır.<sup>89</sup>

Maddî tazmin, haksız fiil mağdurlarının zararlarını her zaman karşılamaya yetmediği için bu kişilerin çektikleri psikolojik zorluk, yıpranmışlık, ızdırap ve acıları telafi etmede *hükümetü'l-elem* önemli bir tazmin türü olarak temayüz etmektedir. Bu kavram İslâm hukuku kaynaklarında sadece bedene yönelik müessir fiillerden çekilen acıları dindirmek için ödenen tazminata hasredilmiştir.<sup>90</sup>

Klasik dönem İslâm hukuku kaynaklarında manevî zararların tazmini hususunda iki farklı yaklaşımdan söz edilebilir:

Birincisi, fakihlerin çoğunluğu beden üzerinde kalıcı bir iz bırakmayan ve mal varlığında azalma meydana getirmeyen manevî zararların tazmin edilmeyeceği görüşündedirler. Zira maddî zarar gibi ortada somut varlığı bulunmayan manevî zararları o zarara denk adil bir karşılıkla tazmin imkânı yoktur. Manevî zararları parasal değerle ölçmek mümkün değildir.<sup>91</sup> Hanefî, Mâlikî<sup>92</sup>, Şâfiî<sup>93</sup> ve Hanbelîler'in çoğunluğu bu görüştedirler.<sup>94</sup> Manevî zararların tazmini yerine buna ta'zir

87 Ekşi, "İslam Hukukunda Bir Manevî Tazminat Türü Olarak Hükümetü'l-elem", 218.

88 Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* 250, 259.

89 Ekşi, "İslam Hukukunda Bir Manevî Tazminat Türü Olarak Hükümetü'l-elem", 215.

90 Ekşi, "İslam Hukukunda Bir Manevî Tazminat Türü Olarak Hükümetü'l-elem", 216.

91 Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 164.

92 Desûkî, *Hâşiye ale'ş-Şerhi'l-kebir*, 4/260. ((قوله ويحتمل أن يؤخر القصاص) أى فيما دون النفس لبراءة الجانى ولو تأخر البرء سنة (قوله: كديته) أراد بها ما يشمل الحكومة فيما ليس فيه شىء مقدر من الشارع وذلك، لأن جرح الخطأ إذا لم يكن فيه شىء مقرر يؤخر أخذ عقله للبراءة فإن برئ على شين أخذ فيه حكومة، وإن برئ على غير شين فلا شىء فيه).

93 Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni'l-Minhâc*, 5/332-333.

94 Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/485; Ekşi, "İslam Hukukunda Bir Manevî Tazminat Türü Olarak Hükümetü'l-elem", 228.

denmesinde manevî zararın miktarını ve parasal değerini belirlemeyle ilgili zorluğun yol açtığı söylenebilir.

İkincisi, İslâm hukukçularından bazıları zararın yasaklandığı ve imkanlar nispetinde giderilmesi gerektiği ilkesinden hareketle meydana gelen manevî zararların tazmin edileceği görüşündedirler.<sup>95</sup> Zarar zarardır ve kişinin canı, malı vb.de olduğu gibi manevî zararlarının da onarılması gerekir.<sup>96</sup> Zararı gidermenin yolu, mümkünse aynıyla değilse bedelini tazmin etmektir. Manevî zararların aynıyla tazmini mümkün olmadığına göre *hükümetü'l-elem* çerçevesinde mağduriyetin giderilmesi, faili bu tür eylemlerden uzak tutmak ve mağdurun tatmini açısından makul bir yol olarak görülmelidir.<sup>97</sup>

Manevî zararın tespitindeki zorluktan dolayı maddî bir bedelle tazmini ancak takdiren yapılabilecek bir iştir. Bu nedenle manevî zararın tespitinde bilirkişi görüşleri, mağdurun çektiği acılar, mağdurun toplum içerisinde bulunduğu konum, değişen hayat şartları<sup>98</sup>, yaşanan örf, mağduriyetin devamı ve bu tür zararlarda insanlığın ortak tecrübesi denebilecek hukuki uygulamalar göz önünde bulundurulmalıdır.

Hükümetü'l-elem veya erş-i elem çerçevesinde manevî zararın tazmininde mağdurun zararını hafifletmek, acılarını teskin etmek, kırılan yaşama arzusunu ve manevî yıpranmışlığını onarmak, kişilik haklarına yönelik haksız fiilde bulunanlara yaptıklarının yanlarına kâr kalmadığını göstermek hedeflenmelidir.

Manevî zararların maddî bedelle tazmini konusuna çeşitli eleştiriler yapılmıştır. Şu var ki, para bugün için hâlâ mübâdele aracı ve hesaplaşma birimi olarak fiyatların belirlenmesinde, borçların ifasında, eşya ve hizmet bedellerinin ödenmesinde, değerlerin / servetlerin ölçülmesinde kullanılan en elverişli buluştur. Dolayısıyla manevî zararların değerlendirilebilmesinde ve karşılanmasında paradan yararlanmaktan kaçınılamayacağı ortadadır. Para, bu alanda eksik ve yetersiz bulunsa da daha iyisi ve elverişlisi bulununcaya kadar ondan vazgeçilememektedir. Manevî zararı tazminde paranın kullanılması, manevî değerlerin parayla ölçüldüğü anlamına gelmez. Paranın bu alanda gördüğü iş, kişilik hakları ve ya-

95 Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 8/275-276; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/485.

96 Ali Kaya, "İslam Hukukunda Cismani Zararların Tazmini", (Basılmamış Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi, 1991), 193.

97 Ekşi, "İslam Hukukunda Bir Manevî Tazminat Türü Olarak Hükümetü'l-elem", 228.

98 Dağcı, "Hükümet-i Adl", 18/464.

rarları zedelenen kimsenin duyduğu ağır manevî acıyı bir dereceye kadar yumuşatıp yatıştırmaktan, bozulan manevî dengeyi onarıp düzeltmekten, bir teselli, bir avunma, bir ruhî tatmin aracı olmaktan ibarettir.<sup>99</sup> Manevî zararın parasal bir değerle ödenmesi, paranın kişinin amaçlarına hizmet eden özelliğine dayanır.

*Manevî tazminatın belirlenmesi:* Manevî zararın tespitiyle birlikte manevî tazmin aşamasına geçilir. Maddî zarar gibi manevî zararın miktarını ve değerini tayin edeki zorluk, mağduru içine düştüğü acı ve elemle karşı karşıya bırakmasını gerektirmez. En azından acı ve ıstırabını dindirecek, kaybettiği itibarını onaracak, onu mümkün mertebe tatmin ve teskin edecek bir tazminat bedeli belirlemeye çalışmak gerekir.<sup>100</sup> İslâm hukukunda manevî tazminatın maddî bir bedelle ödeneceği yönünde klasik literatürümüzde baskın bir eğilim bulunmamasında bu zorluğun etkisi yadsınamaz. Burada beşeri tecrübeden yararlanılarak İslâm hukukunun genel ve özel gayeleri doğrultusunda manevî zararlar tespit edilmeli ve bunlara dair onarıcı, tatmin ve teselli edici ve caydırıcı alt ve üst sınırları çizilmiş tazminat miktarları belirleme yoluna gidilmelidir.

Manevî tazminatın belirlenmesinde tazminatın zarara denk olması (*Bakara, 2/194; Nahl, 16/126; Şura, 42/40*) zenginleşmeye yol açmaması ve zararı dengeleme işlevi en önemli hususlardandır. Ne mağdur tazminatla zenginleşmeli ne de sorumlu bu tazminatla yol açtığı zararın üstünde bir değerle fakirleşmeli, haksız fiille arasında hak ve adalete uygun düşecek şekilde makul bir denge kurulmalıdır. Burada tazminatın amaç ve işlevi belirleyici kabul edilmelidir.

Tazminat belirlenirken bazı hususlara dikkat edilmelidir.<sup>101</sup> Her şeyden önce tazminat, zararı onarmalı, mağdurun durumunu zarar öncesine döndürmeyi amaçlamalı; zenginleşmeye yol açacak veya zararını gidermeyecek bir kıymet belirlenmesinden kaçınılmalıdır. Tazminat miktarı ihlal edilen hakkın değeri olacak şekilde belirlenmelidir. Hâkimlerin içtihat ve takdirlerinde farklılıklar bulunsa bile tazminat, hakkaniyet duygusunu canlı tutmalıdır. Kişilik haklarına yönelik saldırıdan dolayı ortaya çıkan manevî zarardan kişinin ne derece etkilendiği belirlenmeye çalışılmalıdır. İslâm hukukunda manevî tazminat, İslâm ceza hukukunun ta'zir bölümünde işlendiği için, ta'zirin mantığı gereği tazminat takdirinde suçlunun durumu göz önünde bulundurulur. Ta'zirin amaçlarından biri, suçun işlenmesini önlemektir. Bu konuda da, kişiler arasında fark vardır. Kanun önünde

99 Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 1142.

100 Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 75-76.

101 Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 174-175, 280-281.

eşitlik asıdır ancak bazı durumlarda kişinin durumuna göre farklı cezalar uygulanabilir. Bu durum kanun önünde eşitliğe aykırı değildir. Kişilerin sosyal konum ve özel durumları uğradıkları manevî zararın oranının değişmesine yol açar. Zarar değişince tazminat da değişecektir.

Pozitif hukuk manevî değerlerin ihlaline hukuki sorumluluk çerçevesinde asli ve birincil müeyyide olarak parasal ödemeye yer vermiştir. İslâm hukukunda ise mali ta'zir, ta'zir türlerinin sonlarında yer almıştır.<sup>102</sup> Klasik dönemde ta'zir genellikle celde ve hapis şeklinde uygulanmıştır. Ancak her iki hukukun birleştiği nokta manevî zararların da imkânlar ölçüsünde maddî zararlar gibi tazmin edilebileceğidir.<sup>103</sup> Şu var ki, pozitif hukukta manevî zarar ve tazminine ilişkin hususlar, İslâm ceza hukukunda ta'zir çerçevesinde bir yaptırım alanıdır ve tazmin bağlamında değerlendirilmesi tartışmalıdır. Mali ta'zirin imkânı konusunda fukaha, lehte ve aleyhte yaklaşımlar bulunmaktadır. İslâm hukuku alanında manevî zararlarla ilgili yapılan yeni çalışmaların çoğunda mali tazmin / ta'zir kabul edilmektedir.<sup>104</sup> Klasik kaynaklarda bu tür konuların ta'zir çerçevesinde değerlendirildiği göz önüne alındığında mali ta'zir kapsamında manevî zararların tazmininin İslâm hukukunun maksatlarına uygun düştüğü söylenebilir.

Bilindiği üzere ta'zir içtihadı bırakılmış bir alandır, zamana ve zemine göre işlenen suçun mahiyeti doğrultusunda kamu otoritesinin uygun bir müeyyide tanzim etme yetkisi vardır.<sup>105</sup> Hz. Peygamberin bazı uygulamaları<sup>106</sup> manevî zararların mali bedelle tazmin edilebileceğini göstermektedir.<sup>107</sup> Mali ta'zirin imkânına dair lehte ve aleyhte delilleri değerlendiren Esen, mali cezalar aleyhine ileri sürülen delilleri sağlam ve tutarlı bulmamış; bizzat Hz. Peygamberin ve akabinde sahabenin uygulamalarını malî cezaların meşruiyetini ispatta yeterli bulmuştur. Belirli dönemlerde haksız ve keyfi uygulamalarda bulunulsa da meselenin İslâmî hükmünü belirledikten sonra, bu tür yanlışlıkların ve sakıncaların gerekli düzenlemelerle giderilmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir.<sup>108</sup> Mali ta'zirin cevazı

102 Bkz. Hüseyin Esen, *İslam Hukukunda Mali Cezalar*, (İzmir: Yeni Akademi Yayınları, 2006), 44-101.

103 Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 136-138, 292.

104 Bkz. Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 292-293; Kahveci, "İslam Borçlar Hukukunda Tazminat", 221-227; Esen, *İslam Hukukunda Mali Cezalar*, 128; Yunus Araz, "İslâm Hukukunda Manevî Zararların Malî Tazmini", Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 5 (2016): 138.

105 Esen, *İslam Hukukunda Mali Cezalar*, 71.

106 Ebû Dâvûd, Lükata, 1; Hudûd, 12; Tirmizî, Büyü, 54; Nesaî, Sârik, 12; Muvatta', Akdiye, 28.

107 Benli, "İslam Hukukunda Manevî Tazminat", 168.

108 Esen, *İslam Hukukunda Mali Cezalar*, 128.

kabul edildiğine göre uygulama alanı zamana ve şartlara bırakılmalı, kamu otoritesi maslahata uygun düzenlemeyi yapmalıdır.<sup>109</sup>

Manevî zararların mali bir bedel ile tazmin edilebileceğini savunan İslâm hukukçuları “zarar, bi kaderi’l-imbân izale edilir” kaidesi gereği bu tür zararların tazmininin İslâm hukukunun temel ilkeleriyle çelişmeyeceği görüşündedirler. Böylece manevî zarardan dolayı mağdura ödenen mali tazminat mağdur ile zarar veren arasında doğması muhtemel husumeti engelleyecek, toplumsal barış, güven ve istikrara hizmet edecek; zarar veren açısından ise caydırıcı bir fonksiyon görecektir.<sup>110</sup> Manevî zararın tazmin edilmemesinin kişilik haklarının ihlaline ve istismara yol açacağı açıktır. Bu nedenle İslâm hukukuna göre manevî zararların tazmin edilmesi gerektiği görüşü hukukun genel ve özel maksatlarına uygun düşmektedir.

*Tazminat*, bir kişinin haksız fiil neticesinde yol açtığı maddî veya manevî zararı karşılamak amacıyla yaptığı ödeme veya üstlendiği sorumluluktur. İslâm hukukunda tazminat yerine, daman, ta’viz<sup>111</sup> ve tazmin kelimeleri kullanılmıştır.<sup>112</sup> Daman, Mecelle’de “Helâk olan şey misli ise mislini, kıyemî ise kıymetini vermekten ibarettir” (*Mecelle* md. 416) şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre tazminat, zarar gören şey misli ise mislini, kıyemî ise değerini zarar görene vermektir. Maddî manevî zarar ve tazmini ayırımına göre manevî zararların tazmini klasik literatürde farklı isim ve usullerle yer almakta fakat manevî tazmin başlığı altında İslâm hukuk literatüründe son dönemlerde yer almaya başlamıştır.

Sorumluluk hukukunda bir kimsenin başka bir şahsa verdiği zararı tazmin borcu doğar. Bir kişinin başka birine verdiği zararı tazmin mecburiyetini ifade eden medeni / hukuki sorumluluk ise akdi sorumluluk ve akit dışı sorumluluk şeklinde iki kısma ayrılır. Akdi sorumluluk ve akit dışı sorumluluk ya da haksız fiil sorumluluğu amaç itibarıyla bir şahsın başka birine verdiği zararı gidermeye yöneliktir. Genel bir yükümlülüğün ihlaliyle veya aralarında hukuki bir ilişki bulunmaksızın bir şeyi yapması gereken kişinin bunu yapmamasıyla ortaya çıkan zarara dayanan akit dışı sorumluluk, pozitif hukukta kusur sorumluluğu ve sebep sorumluluğu şeklinde ikiye ayrılır. Failin kusuru yoksa kusura dayalı olmayan sorum-

109 Benli, “İslam Hukukunda Manevî Tazminat”, 141.

110 Ercan Eser, “İslam Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk”, (Basılmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2007), 195.

111 Başkasına verilen zarar sebebiyle ödenmesi gereken mali bedeli vermektir. Taviz zararların para veya mal karşılığı ödetilmesi durumlarında kullanılmaktadır. Hâlbuki mal karşılığı ödetme damanın yollarından sadece biridir. Bkz. Benli, “İslam Hukukunda Manevî Tazminat”, 66.

112 Benli, “İslam Hukukunda Manevî Tazminat”, 64.

luluklar çerçevesinde zararın sorumlusu araştırılır. Sebep sorumluluğunda kişi moral yönden kınanacak bir davranışta bulunmasa bile yol açtığı zararın tazmin borçlusu sayılır.<sup>113</sup>

İnsan hayatında zararlar çok farklı ilişkilerden kaynaklandığı için tek bir ilkenin esas alınması, zararın gideriminde her zaman adilane bir hükme ulaşmaya imkân vermez.<sup>114</sup> Sebep sorumluluğunun kabulünden önce kusur sorumluluğu kabul görmekteydi. İnsanlığın ilk dönemlerinden itibaren ceza ve tazminat anlayışı birbirinden kesin çizgilerle ayrılmış ve o şekilde ele alınmış değildi. Ancak zararın telafisi düşüncesi her zaman var olmuştur. 19. yüzyılda keşifler ve sanayinin gelişmesi ile meydana gelen zararların tazmininde kusur ilkesi yetersiz kalınca, kusur ilkesinin yanında sebep ilkesi de kabul edilmiştir.<sup>115</sup> Sebep ilkesi (kusursuz sorumluluk, objektif sorumluluk, netice sorumluluğu, kusura dayanmayan sorumluluk) bir kimsenin kusuru bulunmasa bile kendi fiilinin veya ilgili olduğu bazı olayların zarara sebebiyet vermiş olması, o kimsenin sorumluluk altına girmesi gerektiğini ifade eder.<sup>116</sup>

İslâm hukukunda akit dışı sorumluluk halleri fiil ile zarar arasındaki ilişki bakımından mübaşeret ve tessebbüb kısımlarına ayrılır.<sup>117</sup> Tesebbüb; zararın illetini gerçekleştiren failin sorumlu tutulmasına hükmedilebilecek bir şahıs veya varlık bulunmaması durumunda diğer sebeplerle sonuç arasında illiyet bağının araştırılmasına ve illiyet bağı kurulabilen sebebin failin, fiilin hukuka aykırı olması şartıyla zarardan sorumlu tutulmasını ifade eder.<sup>118</sup> Ayrıca zaruret halinde başkasının yiyeceğini tüketenin tükettiği malı tazmin etmesi örneğinde olduğu gibi bazı durumlarda fiilin hukuka aykırılıktan çıkması, tazminata hükmedilmesine engel teşkil etmez.<sup>119</sup> Medeni hukukta sorumluluğun gayesi kişilerin yol açtıkları zararları tazmin ettirmektir.<sup>120</sup>

Batı kaynaklı hukuk sistemlerinde tazminat hukuku kusur ilkesi çerçevesinde oluşmuş, sebep sorumluluğuna doğru bir gelişme göstermiştir. İslâm hukukunda ise sebep sorumluluğu anlayışının hâkim olduğu söylenebilir.<sup>121</sup>

113 Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*, 28, 104.

114 Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*, 141.

115 Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*, 142-143.

116 Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*, 148-149.

117 Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*, 63.

118 Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*, 72.

119 Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*, 108.

120 Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*, 159.

121 Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*, 167.



Zarar ve tazmini, haksız fiilin gerçekleşmesiyle öncesi arasındaki farkın karşılaştırılmasını ve zararın tam olarak tespit edilmesini gerektirir. Tazminatla mağdurdaki eksilme dengelenmeye çalışılırken haksız fiilin failinde yeni bir mağduriyete ve mağdurun sebepsiz zenginleşmesi gibi başka zararlara yol açılmamasına özen gösterilmelidir.

## **ii. Nişan bozmadan doğan manevî zarar ve tazmini:**

Nişan bozma, ruhsal yaşam ve kişisel değerler üzerinde etkiler gösterebilir; acı çekmeye, yaşama karşı küskünlüğe, şeref ve onurun saldırıya uğramasına yol açabilir. Terkedilmiş bir nişanlı için acı çekmenin, ümitlerinin kırılmasının, yaşama arzusunun azalmasının, sosyal çevrede dedikodulara sebep olmasının, arkadaşları arasında küçümsenmesinin, şeref ve onurunun kırılmasının çoğunlukla kaçınılmaz olacağı belirtilmiştir.<sup>122</sup> Nişan bozma kusursuz nişanlının manevî tazminat talebi kişilik haklarına yapılan saldırının ağır ölçüde gerçekleşmesine bağlanmıştır. Karşı tarafa zarar vermememe hususunda gerekli özenin gösterildiği durumlarda sadece nişanın bozulması, kusursuz veya daha az kusurlu tarafa tazminat talep hakkı vermez.<sup>123</sup>

Pozitif hukukta erkeğin nişanlısı ile cinsel ilişkide bulunması, gizli kalması gereken sırların açığa vurulması, dedikodu çıkartılıp kusursuz nişanlının lekelenmesi, sadakatsizlik, ailenin şeref ve onuruna dokunacak olaylar yaratılması, nişanlıyı bırakıp kaçmak, haşinlik, saygısızlık vb. durumlar nişan bozma sebebiyle kişilik haklarına yapılan ağır saldırılar olarak kabul görmüştür.<sup>124</sup> Ancak modern hukuk nişan bozma yüzünden manevî tazminat talebinde bulunan tarafın tam kusursuz olmasını şart koşturmuştur. Buna göre mesela, ileride gerçekleşecek evliliğe güvenerek nişanlısı ile cinsel ilişkiye giren bir kız bir süre sonra nişanlısına sadakatsizlik etmiş ve nişan bu yüzden bozulmuş olsa bekâretini yitirdiğini ileri sürerek manevî tazminat talebinde bulunamaz.<sup>125</sup> Pozitif hukukun nişan bozma tazminatına gerekçe yaptığı hususlarla İslâm hukukunun gerekçe kabul edeceği durumlar arasında belirgin farklılıkların bulunması kaçınılmazdır. Burada zikri geçen hususlar geleneksel İslâm aile yaşantısında ve nişanlılık anlayışında pek karşılaşılmayacak durumlardır. Nişanlıların birbirlerini uzaktan ve mahremiyet sınırları çerçevesinde tanımaları ve evliliğe hazırlanmaları esastır.

122 Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 1250.

123 Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 1252.

124 Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, 49, 1252-1253.

125 Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 1255.

İslâm hukuku açısından nişanlılık haklı sebeple (evlenme, ölüm, tedavisi imkânsız bir hastalık, evlenmenin imkânsız hale gelmesi gibi meşru bir sebeple) veya tek taraflı bir irade ile sonlandırılabilir.<sup>126</sup> Fıkıh literatüründe haklı bir sebebe dayanmayan nişan bozmalarda sırf bu yüzden mağdur konumuna düşen tarafın maddî manevî ayrımına gidilmeksizin bir tazminat konusundan söz edilmediği daha önce ifade edilmişti. Günümüz İslâm hukukçularından bir kısmı ise nişan bozma yüzünden meydana gelen manevî zararın belirli şartlarla tazmin edileceğini ifade etmişlerdir. Ancak nişan bozma manevî tazminatını kabul etmeyen İslâm hukukçuları bulunduğunu da belirtmek gerekir.

Nişan bozma yüzünden uğranılan maddî zararların tazminine cevaz veren Ebû Zehre nişan bozma yüzünden uğranılan manevî zararların tazminine sıcak bakmaz. Ona göre nişan bozmada manevî tazminat sadece cinsel faydalanma durumundan kaynaklanabilir. Ancak bu fiil, Allah'ın haram kıldığı ve İslâm'a aykırı bir davranıştır. İslâm kendi emir ve yasaklarını ihlal eden fiillere itibar göstermez. Zira bu tür ihlallere çeşitli müeyyideler öngörmüştür. Ebû Zehre ayrıca, İslâm'ın temel prensipleri arasında, nefesine ve hevasına uyarak işlediği bir haramdan dolayı kızın tazminat alabileceğini mümkün kılacak bir ilke bulunmadığını hatta bunun ahlâkî ilkelere bile ters düştüğünü ifade ederek<sup>127</sup> manevî tazminat konusunu iyice sınırlandırır. İslâm hukukçuları bu noktada nişanlıdan cinsel istifadeyi haklı bir sebebe dayanmaksızın nişan bozarak karşı tarafa verilen zarardan dolayı manevî tazminat sebebi kabul eden pozitif hukukçulardan ayrılmaktadırlar. Ancak nişandan dönmekten doğan manevî zararların maddî bedellerle karşılanması bir diğer çekince olarak görülmektedir.

Nişan bozma sebebiyle uğranılan manevî zararların tazminini kabul eden İslâm hukukçuları buna mani bir nassın bulunmadığı ve nişanın bozulmasından sonra gerekli görülen hallerde manevî tazminata hükmetmenin İslâm ruhuna uygun olduğu görüşündedirler. Kitap ve Sünnet'in kişilik onur ve şerefine çokça atıfta bulunması manevî zararlara göz yumulmamasını gerekli kılar.<sup>128</sup> Yine Hz. Peygamber'in zarar vermenin ve mukabele zararın yasaklandığına dair hadisi<sup>129</sup> ve zararın giderileceğine ilişkin fıkhi külli kaideler her tür zararın giderilmesi ve her tür maslahatın gözetilmesi gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu da meşru ve haklı sebep bulunmadıkça her tür zararın misli veya kıymetinin tazmin edil-

126 Kahveci, *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık*, 119; *İslam Aile Hukuku*, 61-62.

127 Ebû Zehre, *Muhâdarât fi 'akd'iz-zevâc ve âsâruhu*, 66.

128 Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 66; *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık*, 160-187.

129 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 1/313.

mesiyle mümkündür. Dolayısıyla karşı tarafa maddî manevî zarar verecek şekilde nişanı bozan tarafın, bu zararın mağduruna tazmininde bulunması gerekir.<sup>130</sup> Buna göre beşeri hukuklarda olduğu gibi İslâm hukukunda da sebepsiz yere nişanın bozulması haksız fiil kabul edilebilir ve nişanı bozan tarafa kusursuz nişanlının uğradığı zararı tazmin borcu yüklenebilir. Zira İslâm hukukunda bir hak bir kim-senin başkalarının haklarını gözetmeksizin rastgele kullanılabilmesi mutlak bir yetki değildir.<sup>131</sup> Bu kabulün nişanlılık veya aile hukuku alanında son zamanlar-da yapılan çalışmalarda sınırlarında farklılıklar bulunsa da genel kabul gördüğü söylenebilir.

Nişan bozma yüzünden uğranılan manevî zararların tazminini kabul eden İslâm hukukçuları bunu belirli kayıtlarla sınırlandırmışlardır. Sıbâi nişan bozma yüzün-den uğranılan manevî zararlarda manevî tazminat istenebilmesini; mağdurun zararının nişanın kusurlu nişanlının nişanı bozmasına dayanmasını, nişanın bozulması yüzünden kişilik haklarında zarar meydana gelmesini ve evlilik akdinin icra edileceği hususundaki samimiyeti aklen ve örfen teyit eden delillerin bulun-ması şartlarına bağlamıştır.<sup>132</sup>

Mahkeme, nişan bozma yüzünden uğranılan manevî zarara uygun miktarda bir para ödemesine hükmedebileceği gibi başka bir müeyyideye de karar verebilir. Burada mağduru tatmin ve teskin, zararı izale ve toplumda bu tür fiilde buluna-caklar üzerinde caydırıcı bir etki bırakmak ön planda tutulmalıdır. Ayrıca manevî tazminata hüküm verilirken tazminatın zenginleşme aracı görülmemesi gerek-tiğine özellikle vurgu yapılmalıdır. Medeni Kanun'da nişan bozma tazminatının üzerinden bir yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı<sup>133</sup> örneğinde olduğu gibi İslâm hukuku açısından nişanın bozulması yüzünden makul bir zamanaşımı sü-resi belirlenmelidir.

## Sonuç

Nişan, hukuki niteliğiyle ilgili bazı farklı görüşler bulunmakla birlikte çoğunluğa göre evlenme arzusu bulunan tarafların yaptıkları bir evlenme vaadidir. İslâm ahlakı verilen sözlerin tutulmasını veya vaadlere bağlı kalınmasını ister. Nişanda

130 Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 8/272-273.

131 Çolak, *İslam Aile Hukuku*, 51.

132 Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 66.

133 TMK Madde 123. Nişanlılığın sona ermesinden doğan dava hakları, sona ermenin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

tarafklar arasında bir gönül ilişkisinin kurulduğu da düşünöldüğünde evlenme vaadini diğer vaatlerden ayrı düşünmek gerekmekte; birbirlerine evlenme vaadinde bulunan nişanlılara, nişanlılık sürecinde nişanlılığın gereğini yerine getirmek; nişanın bozulması halinde ise karşı tarafın maddî ve manevî zarar görmesini önlemek için iyi niyet, samimiyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde hareket etmek borcu yüklemektedir.

Nişanlılık; tarafların bu süreçte birbirlerini tanımalarına, ileride kurmayı amaçladıkları evliliği mutlu ve istikrarlı bir şekilde sürdürmeleri konusunda karar vermelerine imkân veren bir zaman dilimidir. Nişan, taraflara nikâh aktinin sağladığı hakları vermediği için nişanlılar birbirlerine nikâh bakımından yabancı konumdadırlar. Buna rağmen nişanlılık sürecinde nişanlılar ve aileleri arasında çeşitli ilişkiler kurulmakta ve bir hukuk doğmaktadır. Nişanlanmanın evlilikle neticelenmemesi halinde nişanlılık sürecinde verilen hediyelerin durumu ile mehre mahsuben yapılan ödemelerin ise misli veya kıymetini iade etmek gerektiği klasik fıkıh kaynaklarında ayrıntılı şekilde ele alınmıştır.

Çağdaş beşeri hukukların bir kısmında nişan bozma kaynaklı maddî ve manevî zararların tazmini kabul görmüştür. Türk Medeni Kanunu da bu görüşü belirli koşullarla benimsemiştir. Ülkemiz nüfusunun kahir ekseriyetini Müslömanların oluşturduğu ve aralarında nişan bozmalarda gerçekleştiği göz önüne alındığında konunun İslâm hukuku açısından ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Bilindiği üzere klasik fıkıh kaynaklarında haklı bir gerekçeye dayanmayan veya bir tarafın kusurundan kaynaklanan nişan bozmalarda mağdur lehine maddî veya manevî tazminden söz edilmemektedir. Bunda o dönemin toplumsal şartlarının ve nişanlılığa çizilen sınırların nişanlılara zarar vermemesinin belirleyici rolü bulunmaktadır. Hâlbuki günümüzde toplumsal yapının belirli ölçüde değiştii, nişanlılar arasındaki mesafelerin kısmen kalktığı ve nişanın bozulması halinde bir tarafın açık şekilde maddî ve manevî zararlara uğradığı açıkça görölmektedir. Başka bir ifadeyle hukuki niteliğine ilişkin yaklaşımlarda değişim görünmese dahi toplumda ve nişanlılıkta meydana gelen değişim nişanın bozulması durumunda taraflar arasında maddî ve manevî çeşitli zararlar ortaya çıkaracak şekilde gelişmiştir. Bu nedenle klasik dönem fıkıh literatüründe yer almayan nişan bozma kaynaklı maddî ve manevî zararların tazmini çağdaş İslâm hukukçularınca ele alınır hale gelmiştir.

Kural olarak İslâm hukuku açısından nişandan dönme nedeniyle maruz kalınan maddî ve manevî zararların tazminine engel bir nas veya bağlayıcı hükmün bulunmadığını ve bu yolla maruz kalınan zararların tazminini kabul etmenin

İslâm'ın ruhuna uygun düştüğünü belirtmek gerekir. Kitap ve Sünnet'te insan onur ve şahsiyetinin korunduğu, zerre miktarı iyilik ve kötülüğe bile bir karşılık bulunduğu, zarar vermenin ve zarara zararlar karşılık vermenin yasaklandığı bir dinde -diğer konularda olduğu gibi- nişanın bozulmasından kaynaklı maddî ve manevî zararların ihmal edilmesi beklenemez. Nişan bozmadan doğan maddî ve manevî zararları gidermenin, mağduru teskin ve tatmin etmenin, başkalarına da bu tür bir eylemde bulunmanın kötülüğünü göstermenin yollarından biri de tazminattır.

Nişan bozulması yüzünden maddî tazminata evliliğin gerçekleşeceği inancıyla yapılan harcamalardan ve evliliğin gerçekleşmemesiyle uğranılan maddî zararlardan dolayı başvurulur. Nişan bozma yüzünden manevî tazminata ise nişanın bozulmasına yol açan tarafın diğer nişanlıya verdiği manevî zararlardan dolayı hükmolunur. Şu var ki, tek başına nişanı bozmak maddî veya manevî tazminat sebebi değildir. Nişanın bozulması nedeniyle maddî tazminata, maddî zararların doğması halinde; manevî tazminatta da kişilik değerlerinde ya da şahsın manevî kişiliğinde bir eksilmenin meydana gelmesi halinde başvurulabilir.

Nişan bozma sebebiyle doğan zararların giderilmesi birey ve toplumun huzur ve sükûnu açısından önemli bir rol oynamaktadır. Manevî zararları aynıyla faile yaşatma imkânı bulunmadığı için zararlı davranışın sahibine bir tür ceza niteliği taşıyan; mağduru tatmin, teskin ve teselli eden bir bedelin ödenmesiyle denkleştirme yoluna gidilir. İnsan hayatını en çok ilgilendiren ve etki bırakan akdin evlilik olduğu düşünülürse nişanın evlilikteki önemi daha iyi anlaşılır. Nişan bozma sebebiyle nişanlıların, ailelerinin ve sevdikleri kişilerin maruz kaldıkları zararların etkisinin yıllarca sürebileceği düşünüldüğünde nişan bozma kaynaklı zararları tazminat vb. bir yolla gidermenin daha da önem kazandığı görülecektir. Maruz kalınan zararların uhrevî müeyyideye bırakılması mümkün olmakla birlikte dünyada adaletin tesisi açısından zararın türüne göre maddî veya manevî tazminatla onarılmaya çalışılması mümkün görünmektedir.

## Kaynakça

- Akıntürk, Turgut-Derya Ateş Karaman, *Borçlar Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013.
- Aktan, Hamza. "Daman". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* 8/450-453. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Aybakan, Bilal. "Zarar". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* 44/131. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Acar, H. İbrahim. "Nişan". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* 23/153-154. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.

- Acar, H. İbrahim. *İslam Aile Hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019.
- Acar, H. İbrahim. "İslam Hukuku Açısından Nişanlanma". *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 23 (2005): 71-94.
- Antalya, O. Gökhan. *Manevî Zararın Belirlenmesi ve Manevî Tazminatın Hesaplanması*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22/3 (2016): 221-250.
- Araz, Yunus. *İslâm Hukukunda Manevî Zararların Malî Tazmini*. Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 5 (2016): 119-148.
- Aydın, M. Akif. *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınları, 1985.
- Aydın, M. Akif. "Aile Hayatı", *İlmihal* 2/203, Ankara: TDV Yayınları, 2006.
- Benli, Abdullah. "İslam Hukukunda Manevî Tazminat". Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi, 1997.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985.
- Cin, Halil. *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974.
- Cevherî, İsmail b. Hammâd. *es-Sihâh* 1/121. Kahire: yy, 1956.
- Çolak, Abdullah. *İslam Aile Hukuku*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019.
- Dağcı, Şamil. *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*. Ankara: DİB Yayınları, 1996.
- Dağcı, Şamil. "Hükûmet-i Adl". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* 18/463-464. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Dalgın, Nihat. *İslam Hukuku Açısından Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat Üzerine Bir Değerlendirme*. *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 18-19 (2005): 35-69.
- Demiray, Mustafa. "Vaad". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* 42/403-404. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Desûkî, Muhammed b. Ahmed. *Hâşiye ale 'ş-Şerhi'l-kebîr*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- Ebû Zehre, Muhammed. *el-Ahvâlü 'ş-Şahsiyye*. Beyrut: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, ts.
- Ebû Zehre, Muhammed. *Muhâdarât fî 'akdi'z-zevâc ve âsâruhu*. Beyrut: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, ts.
- Ertuç, Hüseyin. "İslam Hukuku Açısından Nişanlanma". Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, 1999.
- Ekşi, Ahmet. "İslam Hukukunda Bir Manevî Tazminat Türü Olarak Hükûmetü'l-elem". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21 (2013): 215-234.
- Esen, Hüseyin. *İslam Hukukunda Mali Cezalar*. İzmir: Yeni Akademi Yayınları, 2006.
- Eser, Ercan. "İslam Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk". Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2007.
- Güneş, Ahmet. "İslam Hukuku Açısından Nişanlanma". *Dinî Araştırmalar* 10/29 (2007): 161-188.
- Gürsoy, Kemal Tahir. "Manevî Zarar ve Tazmini". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/1-4 (1973): 7-56.
- Has, Şükrü Selim. "Nişanın Bozulmasının Hukukî ve Dinî / Ahlakî Neticeleri (İslâm Hukuku ve Modern Hukuk Arasında Bir Mukayese)". *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 30 (2014): 113-131.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed. *el-Muğnî*. Kahire: Mektebetü'l-Kâhire 1388/1968.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*. Beyrut: yy, 1419/1999.

- İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Hafîd el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. Kahire: yy, 1425/2004.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed. *el-Beyân ve'l-tahsîl li mesâilî'l-müstahrece* 4/299. Beyrut: yy, 1408/1988.
- Kahveci, Nuri. *İslam Aile Hukuku*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2014.
- Kahveci, Nuri. *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2021.
- Kahveci, Nuri. "İslam Borçlar Hukukunda Tazminat". Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi, 1997.
- Kahveci, Nuri. "Boşanma Sonucu Manevî Tazminat Olgusuna İslam Aile Hukuku Açısından Bir Yaklaşım". *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/5 (2005): 89-113.
- Karâfî, Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdrîs Şihâbuddîn. *el-Furûk*. Beyrut: yy, 1998.
- Karahasan, Mustafa Reşit. *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1981.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslâm Hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1991-1996.
- Kâsânî, Ebû Bekir Alâuddin b. Mes'ud. *Bedâi' u's-senâi' fî tertîbi 'ş-şerâi'*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1406/1986.
- Kaya, Ali. "İslam Hukukunda Cismani Zararların Tazmini". Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi, 1991.
- Köse, Saffet. *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1997.
- Köse, Saffet. *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu*. Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2020.
- Oruç, Muhammed Ferruh. "Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi Ekolleşmesi: Bağdat ve Orta Asya Örneği". Doktora Tezi, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi, 2021.
- Pekdemir, Şevket. *İslam Hukukunda Sözleşmelerde Cezai Şart*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2016.
- Râgıb el-İsfehânî, Hüseyin b. Muhammed. *el-Müfredât fî garîbi'l-Kur'ân*. İstanbul: yy, 1986.
- Remlî, Şemsüddin Muhammed b. Ebi'l-Abbas. *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*. Beyrut: yy, 1984.
- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. ebî Sehl. *el-Mebsût*. Beyrut: yy, 1414/1993.
- Şîrbînî, Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni'l-Minhâc*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1415/1994.
- Tekinay, Selahattin Sulhi. *Türk Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990.
- Udeh, Abdulkadir. *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku* çev. Ali Şafak. İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2012.
- Yıldız, Kemal. *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*. İstanbul: Hacegan Akademi Kitaplığı, 2005.
- Zebîdî, Muhammed Murtazâ. *Tâcü'l-arûs*. Kahire: yy, 1306.
- Zevkliler, Aydın. *Medeni Hukuk*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986.
- Zühaylî, Vehbe. *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletüh*. Dımaşk: Dâru'l-Fikr, ts.

