

İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN BOŞANMA TAZMİNATI*

Mehmet Dirik**

Öz

Nikâh kadın-erkek birlikteliğini meşru kılan süresiz bir akitir. Ancak bazen karı-koca evlilik birlikteliğini sürdürememekte ve evlilik sonlanmaktadır. Boşanma aşamasında taraflar, birbirlerine maddî ve manevî çeşitli zararlar verebilmektedir. Pozitif hukuk, boşanma yüzünden tarafların uğradıkları zararları, maddî ve manevî şeklinde iki kısma ayırmış ve mağdur tarafa maddî zarara uğraması halinde maddî tazminatla, manevî zarara uğraması halinde manevî tazminatla gerçekleşen zararı tazmin hakkı tanımıştır. Klasik fıkıh kaynaklarında zararların tazmini hususunda modern hukukça kabul gören maddî ve manevî ayrımı doğrudan bulunmasa bile literatürde işlenen bazı konular, bu hukuk açısından da söz konusu ayırımı kullanılabileceği ve gerçekleşen zararın giderilebileceği yönünde kuvvetli bir kanaat oluşturmaktadır. Borçlar hukukunda haksız fiillerin yol açtığı zararların onarıma biçimlerinden biri tazminattır. Fıkıh literatüründe yer alan müt'a, yarım mehir, muhâlea uygulamalarını beşerî-pozitif hukukun boşanma kaynaklı maddî-manevî zararlarının tazmini çerçevesinde değerlendirmek mümkündür. Her iki hukuk sistemi arasında belirgin farkların bulunduğu da işaret edilmelidir. Bunlardan biri ve belki de en belirgin olanı, beşerî-pozitif hukukların kusur ölçütü çerçevesinde boşanma kaynaklı zararın tazminini kabul etmeleridir. İslâm hukukunda ise boşanma kaynaklı zararların giderilmesinde doğrudan kusur ölçütünün esas alındığını söylemek kolay değildir. İslâm aile hukuku açısından, yeni bir bakış açısıyla belirlenecek boşanmada kusur ölçütü çerçevesinde, kusursuz tarafın maruz kalacağı zararın giderilmesi için kusurlu tarafı gerçekleşen zarardan sorumlu tutmak, zararın giderileceği ilkesinin bir tezahürü olarak değerlendirilebilir. İslâm hukuku açısından boşanmada kusur ölçütü esas alınarak kusurlu bulunan tarafa verilecek boşanma tazminatı kararına uymak, Müslüman eşler açısından hem hukukî bir yükümlülük hem de dinî bir sorumluluk özelliği taşır. Boşanma tazminatını bir hakkın kötüye kullanılması, hakkın başkasına zarar verecek biçimde kullanılması veya taraflardan birinin daha kusurlu davranışıyla boşanmaya yol açması gibi sebeplerle diğer tarafın uğradığı zararın telafisi olarak görmek mümkündür. Her türlü zararın giderilmesini ilke olarak benimseyen İslâm

* Bu çalışma Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulunca 14-15 Eylül 2021 tarihinde düzenlenen "Boşanmalarda Gündeme Gelen Süresiz Yoksulluk Nafakası ve Maddî-Manevî Tazminatların Değerlendirilmesi" başlıklı ilmi toplantıda sunulan "Boşanmanın Sonuçlarından Biri Olarak Maddî-Manevî Tazminatın Fikhî Açısından Değerlendirilmesi (Doktrin ve Fetva Kurulları ve Merkezleri)" başlığı altında tebliği olarak sunulup yayınlanmamış çalışmanın geliştirilmiş halidir.

** Doç. Dr., İzmir Katip Çelebi Üniversitesi, İslami İlimler Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı.

e-mail: mhmdtrk@hotmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1581-7836>

Atıf/Citation: Dirik, Mehmet. "İslâm Hukuku Açısından Boşanma Tazminatı". *BAİD* 16 (Haziran 2022), 91-140.

hukukunun boşanma yüzünden uğranılan zararı görmezden gelmesi düşünülemez. Boşanma kaynaklı olup ceza hukuku kapsamına girmeyen zararların İslâm'ın genel ve özel maksatlarına uygun düşmek kaydıyla beşerî tecrübeden yararlanarak sorumluluk hukuku çerçevesinde tazmininden söz edilebilir.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, tazminat hukuku, boşanma hukuku, boşanma maddî tazminatı, boşanma manevî tazminatı.

DIVORCE COMPENSATION IN TERMS OF ISLAMIC LAW

Abstract

Marriage is an indefinite contract that legitimizes the union of men and women. However, sometimes the husband and wife cannot maintain the marriage union and the marriage ends. In the divorce phase, the parties can cause various financial and moral damages to each other. Positive law divides the damages suffered by the parties as a result of divorce into two parts as material and non-material, and gives the aggrieved party the right to indemnify the damage with material compensation in case of material damage, and with non-pecuniary compensation in case of non-pecuniary damage. Even if there is no direct distinction between material and moral values accepted by modern law regarding compensation for damages in classical fiqh sources, some of the subjects covered in the literature create a strong belief that the said distinction can be used in terms of this law and the damage can be remedied. In the law of obligations, one of the forms of repairing the damages caused by tortious acts is compensation. It is possible to evaluate the mut'a, half mahr and muhâlea practices in the fiqh literature within the framework of compensation for material-moral damages caused by divorce in human-positive law. It should also be pointed out that there are significant differences between the two legal systems. One of them, and perhaps the most obvious one, is that human-positive laws accept damages and compensation in the framework of the criterion of fault in divorce. In Islamic law, on the other hand, it is not easy to say that the criterion of direct fault is taken as a basis in eliminating the damages caused by divorce. In terms of Islamic family law, holding the faulty party responsible for the damage in order to compensate the damage to be incurred by the faultless party within the framework of the criterion of fault in divorce to be determined with a new perspective can be considered as a manifestation of the principle that the damage will be remedied. In terms of Islamic law, it is both a legal obligation and a religious responsibility for Muslim spouses to comply with the divorce compensation decision to be given to the defective party based on the criterion of fault in divorce. It is possible to see the compensation for divorce as compensation for the damage suffered by the other party for reasons such as the abuse of a right, the use of the right in a way that harms another, or the divorce caused by the faultier behavior of one of the parties. It is unthinkable that Islamic law, which adopts the principle of eliminating all kinds of damage, ignores the damage suffered due to divorce. It can be mentioned that the damages that are caused by divorce and are not covered by the criminal law can be compensated within the framework of liability law by making use of human experience, provided that it is suitable for the general and special purposes of Islam.

Keywords: Islamic Law, compensation law, divorce law, compensation of the material damages due to divorce, compensation of the immaterial damages due to divorce.

Giriş

Aile toplumun en küçük ve temel yapı birimidir. Ömür boyu sürecek bir mutluluk ve birlikte yaşama bilinciyle kurulur. Pek çok işlevi içerisinde fertlerin çeşitli ihtiyaçlarının karşılanması, kadın ve erkeğin nikâha dayalı meşru birlikteliğinden dünyaya gelen çocuklarla toplumun devamlılığının sağlanması önemli bir yer tutar. Ne var ki evliliklerden bir kısmı istikrarlı şekilde devam

etmez ve kimi zaman boşanma ile sonlanır. Boşanma taraflara maddî-manevî çeşitli zararlar verebilmektedir. Çağımızda Türk hukuku da dâhil beşerî hukuk sistemleri tarafların kusuru unsurunu bir ölçüt kabul ederek boşanmada mağdur tarafın maddî ve manevî zararlarının tazmin edilmesini kabul etmiştir.

İslâm hukuku açısından özellikle kanunlaştırma faaliyetleri sırasında, boşama hukukuna ilişkin düzenlemeler yapılırken, boşanma tazminatının kabul sürecinde ve beşerî hukuk sistemlerince lehine bu tür bir tazminata hükmedilen tarafın bunu almasının helalliği noktasında çeşitli tartışmalar yaşanmaktadır.¹ İslâm hukukunda karı-koca hak ve yükümlülüklerine ilişkin geleneksel tasavvur içerisinde akitle birlikte çeşitli malî mükellefiyetleri üstlenen erkeğin bir de maddî-manevî tazminat ödemesinin dinde meşruiyeti, sınır ve şartları çeşitli şekillerde değerlendirilmiştir. Bu çalışmada İslâm hukukunda boşanma kaynaklı maddî ve manevî zarar ile bunların tazmini konuları işlenecektir.

1. Maddî-Manevî Zarar ve Tazmini

İslâm hukukunun temel dayanağı olan Kur'an ve Sünnet'in hükümleri, yeryüzünde hakkın ve adaletin hâkim kılınmasını, zulmün ve fesadın giderilmesini, insanların canı, malı, namusu ve korunmasına önem verdiği diğer maddî ve manevî değerlerinin ihlalden emin bir yaşam sürmelerini amaçlamaktadır. İnsana zarar veren her şey maddî ve manevî ayrımı yapılmaksızın yasaklanmış, kişilik haklarının zedelenmesini önlemek amacıyla da ceza hukuku bağlamında çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür.²

Zarar, çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Pozitif hukukta yapılan tanımlardan biri "Bir kimsenin mal varlığında meydana gelen ve parayla ölçülebilen eksilmedir."³ İslâm hukukçuları da zararı farklı şekillerde tanımlamışlardır. Bir tanıma göre zarar; bir kişinin canına, bedenine, malına, namusuna, şeref ve

¹ Nihat Dalgın, "İslâm Hukuku Açısından Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat Üzerine Bir Değerlendirme", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 18-19 (2005), 35.

² Nuri Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1997), 97.

³ Turgut Akıntürk-Derya Ateş Karaman, *Borçlar Hukuku* (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2013), 90.

şöhretine sözle veya fiille eziyet etmektir.⁴ Bir diğer tanıma göre ise zarar; bir şahısta fiziki, psikolojik veya malî yönlerden sonradan meydana gelen azalmadır.”⁵ Birinci tanım zararı mahiyet ve sınırlarıyla, ikincisi ise meydana gelen sonuç itibarıyla değerlendirmekte ve maddî-manevî zarara yer vermektedir.

İslâm hukukçuları, şahsın canına, iffetine ve malına yönelik her türlü eziyeti ve haksızlığı zarar sayarlar.⁶ İslâm hukukçularının zararın giderilmesi gerektiğiyle ilgili formüle ettikleri fikhî külli kaideler (*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin 19, 20, 25, 26, 27, 31, 1200'üncü maddeleri buna örnektir) zararın giderilmesi gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Fıkhın konularından muhayyerlikler, hacir, şüf'a, kısas, hadler, kefaretlar, telef edilenlerin tazmini gibi konular zararı giderme düşüncesi üzerine kuruludur.⁷

Zarara ilişkin külli fıkıh kaideleri, haksız fiil veya hakkın kötüye kullanılması sonucu meydana gelen zararın izalesinde bir zemin oluşturmakta ve bir meşru hakkın kullanımına bile dayansa fahiş zararın tazmin gerektirdiğini ifade etmektedir.⁸ Nitekim *Mecelle*'nin 1200'üncü maddesinde (Zarar-ı fâhiş bieyyi veçhin kân defettirilir), kasıt bulunsun veya bulunmasın bir hakkın kullanımında başkasına verilen fahiş zararın giderilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

İslâm hukukçuları maddî zararlarla sonuçlanan haksız fiillerin cezalandırılması veya tazminatla dengelenmesi hususunda ittifak etmişlerdir. Sövme, alay etme, (kazf dışında olmak üzere) iftira, hakaret ve kişilik varlığını zedeleyen söz, tutum ve davranışlara ta'zir çerçevesinde bir müeyyide uygulanabileceğinde görüş birliğinden söz edilebilir.⁹

Maddî – manevî zarar ayrımı, zarar gören hakkın niteliği esas alınarak yapılan bir taksimdir ve bu taksim Roma hukukundan sonra ortaya çıkmış ve modern

⁴ Abdullah Benli, *İslâm Hukukunda Manevî Tazminat* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1997), 33; Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*, 103, 193.

⁵ Bilal Aybakan, “Zarar”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2003), 44/131.

⁶ Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*, 77.

⁷ Zeynüddin b. İbrahim İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* (Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 1419/1999), 73.

⁸ Dalgın, “Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat”, 48.

⁹ Ahmet Ekşi, “İslâm Hukukunda Bir Manevî Tazminat Türü Olarak Hükümetü'l Elem”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21/1 (Nisan 2013), 233.

hukuk tarafından kabul görmüştür. Bu ayrıma İslâm hukukunun klasik kaynaklarında doğrudan yer verilmemiştir. İslâm hukukunda bu ayrımın belirgin şekilde öne çıkmamasında İslâm toplumlarında kişilik haklarına yönelik ihlallerin daha az yaşanmasının ve manevî zararların tayin ve tespitindeki zorluğun etkili olduğu söylenebilir.¹⁰ Fakat literatürdeki somut örnekler incelendiğinde bu ayrımın İslâm hukukunda yer aldığını ve bu çerçevede mevcut tasniften faydalanmanın çeşitli yararlar sağlayacağını söylemek mümkündür.¹¹ Bu ayrıma göre hangi tür zarar gerçekleşirse o türün tazminatıyla ortaya çıkan zarar giderilmeye çalışılmaktadır.

1.1. Maddî Zarar

Maddî zarar, bir şahsın rızası bulunmaksızın mamelekinde veya beden bütünlüğünde başka bir şahıs tarafından haksız bir fiil ile meydana getirilen azalmadır. Buna göre maddî zararı mameleke ve beden bütünlüğüne verilen zarar şeklinde ikiye ayırmak mümkündür.

Mameleke yönelik zarar, haksız bir fiil sonucu mal varlığının eksilmesi veya beklenen kazançtan mahrum kalma şeklinde gerçekleşir. Bu kısım zarar, ekonomik bir değerle ölçmeye imkân verir.¹² Başka bir ifadeyle zarar malların itlaf, tahrip ve tüketim gibi maddî yapısında, yararlarında veya ekonomik değerinde meydana gelen azalmadır.¹³

Beden bütünlüğüne yönelik zarar ise ölüm, organ kaybı, organda şekil veya işlev bozukluğu, iş göremeyecek hale gelme gibi bedende gerçekleşen eksilmelerdir.¹⁴ Bu zararlar psikolojik rahatsızlıklar, hamilelikte düşük ve organlarının işlev kaybı şeklinde tezahür edebilir.¹⁵ Bu tür cismani zararlar, bazen tedavi gideri, iş gücü kaybı ve ücretten veya kazançtan mahrumiyet gibi

¹⁰ Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*, 3, 194-95; Kahveci, "Boşanma Sonucu Manevî Tazminat Olgusuna İslâm Aile Hukuku Açısından Bir Yaklaşım", *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/5 (2005), 94.

¹¹ Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*, 78.

¹² Mustafa Reşit Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1981), 76, 84; Benli, *Manevî Tazminat*, 34-35; Akıntürk-Karaman, *Borçlar Hukuku*, 90-91; Şevket Pekdemir, *İslâm Hukukunda Sözleşmelerde Cezâî Şart*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2016), 126.

¹³ Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*, 88.

¹⁴ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985), 8/271; Benli, *Manevî Tazminat*, 39.

¹⁵ Ercan Eser, *İslâm Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007), 131.

malî sonuçları da beraberinde getirebilmektedir.¹⁶ Bir yaralanmada ilaç ve tedavi giderleri fiilen uğranılan ekonomik zarar iken çalışma kaybı yüzünden elde edilemeyen kazanç, yoksun kalınan kâr olarak değerlendirilmektedir.¹⁷ Maddî zarar tespit edildiğinde eksilmeyi yaşayan mağdur tazminat talebinde bulunabilecektir.

İslâm hukukunda kasten işlenen cismani zararlar, ceza hukukuna konu olurlar. Bunlarda ilke kısasin uygulanması olmakla birlikte buna imkân bulunmayan hallerde *diyât*, *erş* ve *hükûmetü'l-adl* ile ceza ve tazmin özellikleri bulunan maddî sorumlulukların devreye gireceği¹⁸ kabul edilmiştir. Bu müeyyideler zararın telafisinden ziyade ceza niteliğinde uygulamalardır. Tazmine konu zararlar çoğunlukla mala verilen zararlarda söz konusu olmaktadır.¹⁹

Modern hukuk, cismani zararlarda, ölüm gerçekleşmişse cenaze masrafları ile ölenin desteğinden yoksun kalanların bu ölüm yüzünden uğradığı kayıpların tazmin ettirileceği esasını benimsemiştir. Ölümün gerçekleşmediği durumlarda ise uğranılan maddî zararın, tedavi giderlerinin, çalışma gücünün eksilmesinden veya azalmasından doğan kazanç kaybının ve iktisadî gelecek riskinden doğabilecek kayıpların tazminine gidilmiştir.²⁰

Modern hukuk maddî ve manevî şeklinde zararları ayırmış olsa da esasen bunları birbirinden tamamen ayırmak zordur. Zira kişinin maddî varlığına veya beden bütünlüğüne yapılan bir saldırı, hem maddî hem de manevî zarara yol açabilmektedir. Bu yüzden zararları maddî ve manevî olarak birbirinden her zaman kesin olarak ayırmak neredeyse imkânsız bir iştir. Benzer biçimde manevî değerlere yönelik bir ihlal, manevî zararın yanı sıra maddî zararlar da meydana getirebilmektedir. Burada akla ilk, ihlal edilen değer üzerinden zarar türünü belirlemenin makul bir çözüm olabileceği fikri gelmektedir. Ancak bazı durumlarda bir değer ihlalinden doğan zararın, diğer kısımda daha büyük tesir oluşturması mümkündür. Dolayısıyla bir zararın maddî veya manevî olduğunun belirlenmesinde, ihlalin akabinde gelen bütün zararların ferâizde münâseha örneği çözer gibi ayrıntılı şekilde incelenmesi gerekmektedir.

¹⁶ Akıntürk-Karaman, *Borçlar Hukuku*, 90.

¹⁷ Akıntürk-Karaman, *Borçlar Hukuku*, 90-91.

¹⁸ Kemal Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk* (İstanbul: Hacegan Akademi Kitaplığı, 2005), 137.

¹⁹ Benli, *Manevî Tazminat*, 75-76.

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

1.2. Manevî Zarar

İslâm hukukunda -hakkında nas bulunan kazf hariç- kişilik hakkı ihlalleri ve müeyyideleri ceza hukukunun bir bölümünü oluşturan ta'zir alanında değerlendirilmiştir.²¹ Bu durum İslâm hukukunda manevî tazminatın, ceza ve borçlar hukuku kapsamında işlendiğini göstermektedir. Buna göre mağdurun zararının giderilmesi açısından borçlar hukuku, suçlunun cezalandırılması açısından ceza hukuku normları esas alınır. Görüldüğü üzere manevî tazminatta ceza ve tazminat olarak iki unsur bulunmaktadır.²²

i. Manevî zararın mahiyeti: Manevî zarar, sözlü veya fiili bir ihlal sonucu bir kişinin hukuk sisteminde korunan psikolojik bütünlüğü, şerefi, namusu, itibarı, şöhreti, onuru gibi manevî değerlerinde üzüntü, acı ve keder şeklinde gerçekleşen eksilmedir.²³

Manevî zarar ve tazmini, mahiyet itibarıyla İslâm sorumluluk hukukunun prensiplerine ve genel amaçlarına uygun düşmekle birlikte klasik fıkıh literatüründe pek işlenmiş bir konu değildir.²⁴ İslâm hukukçuları maddî-manevî ayırımına gitmeksizin her türlü zararın imkânlar dâhilinde tazmin edileceği esasını benimsemişlerdir.²⁵ Sorumluluk hukukunun gayesi gerçekleşmiş zararın tazmin etmek²⁶ olduğuna göre bir zarar gerçekleştiğinde bunun telafi imkânının aranması gerekmektedir.

Klasik dönemde kişilik haklarına ilişkin ihlallerin manevî zarar ve tazmini bağlamında değerlendirilmemesi bu konulara dair fukahânın beyanlarını bulmayı zorlaştırmaktadır. Şu var ki, çağdaş İslâm hukukçularından bazıları, pozitif hukukta yer alan manevî zarar ve tazminine ilişkin düzenlemeleri, İslâm hukuku prensipleri çerçevesinde ele almışlar ve bunun, İslâm sorumluluk hukukunun prensiplerine ve makâsîdü'ş-şeriaya uygun düştüğünü ortaya

²¹ Benli, *Manevî Tazminat*, 175.

²² Benli, *Manevî Tazminat*, 76; Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*, 2.

²³ Bilmen, *İstîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 8/271; Benli, *Manevî Tazminat*, 40, 75; Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*, 102; Kahveci, "Boşanma Sonucu Manevî Tazminat", 91-92.

²⁴ Hamza Aktan, "Damân", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları 1993), 8/453; Mehmet Dirik, "İslâm Hukuku Açısından Nişanı Bozma Tazminatı", *Mîzânü'l-Hak: İslami İlimler Dergisi* 13 (Aralık 2021), 122.

²⁵ Bilmen, *İstîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 8/274.

²⁶ Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 128.

koymuşlardır.²⁷ Dolayısıyla kişilik hakkı ihlallerinin önlenmesine kanuni düzenlemeler yaparak hâkime malî bir ödeme dâhil adil bir müeyyide uygulama yetkisi tanınabilir.²⁸

Pozitif hukukta manevî tazminatın amaç, fonksiyon ve müeyyideleri İslâm hukukundan farklı olmakla birlikte tamamen de yabancı değildir. Zira İslâm hukukunda kazf suçu için öngörülen cezai müeyyidelerin gayesi pozitif hukuktaki manevî tazminatın amacıyla örtüşmektedir. Bir kişiye zina ithamında bulunarak manevî zarar veren, bu haksız fiiline karşılık cezalandırılmaktadır. Bu ceza mağdurun iffetinin ispatı ve gördüğü zararın telafisi mahiyetindedir. Burada hem zararlı öngörülen müeyyide arasında denge sağlanmaya çalışılmakta hem de mağdur açısından tatmin ve teskin imkânı sağlanmaktadır.²⁹ Bu açıdan kazfte manevî tazminatın hukukî niteliğini açıklayan teorilerin her birinden unsurlar bulunduğu söylenebilir.

İslâm hukuku açısından organ veya dokulara zarar vermek, kazfte bulunmak, sövmek, korkutmak, tehdit etmek gibi davranışlar mağdurda manevî acı ve üzüntüye yol açtığından manevî zarar olarak nitelendirilebilir.³⁰ Bu itibarla geçerli bir mazeret bulunmaksızın veya karşı tarafa zarar verme kastıyla boşamak kişilik haklarını zedelediğinde ta'ziri gerektiren bir durum haline gelebilir. Günümüz pozitif hukukunda manevî tazminatı gerektiren bu gibi durumlara İslâm hukuku açısından malî tazmin kararı verilmesi düşünülebilir.³¹ Nitekim Avrupa Fetva ve Araştırma Komisyonu³² 54 nolu (10/14) kararında boşanma veya boşanma sonucunda eşlerden birinin uğradığı manevî zararın, karşı tarafın ruhuna, namusuna veya duygularına zarar vermesi halinde, bu zararın tazmininin hukuken sakıncası bulunmayacağını kabul etmiştir. a) Manevî zararın fiili bir etki ortaya çıkarması, b) Manevî zararın delil ve karinelerle kesin olarak görülmesi ve c) Uzlaşma ve karşılıklı rıza süresi

²⁷ Aktan, "Damân", 8/453.

²⁸ Benli, *Manevî Tazminat*, 135.

²⁹ Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*, 203-204.

³⁰ Bilmen, *İstîlâhât-ı Fikhiyye Kâmusu*, 8/272; Osman Eskicioğlu, *İslâm Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları*, (İzmir: Anadolu Matbaacılık, 1996), 300-301; Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*, 104; Ekşi, Ahmet, "İslâm Hukukunda Bir Manevî Tazminat Türü Olarak Hükûmetü'l Elem", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21/1 (Nisan 2013), 222.

³¹ Benli, *Manevî Tazminat*, 176.

³² Avrupa Fetva ve Araştırma Komisyonu, "et-Ta'viz anî'z-Zararî'l-Manevî bi Sebebi't-Talâk", Erişim: 14.06.2021.

verildikten sonra konunun mahkemeye sevk edilmemesi şartlarının bir araya gelmesi halinde maneî tazminat kararı verilebilir.

ii. Maneî tazminatta esas alınacak zarar unsuruna ilişkin yaklaşımlar: Kişilik hakkı ihlallerinin tazmininde esas alınacak zararın mahiyeti tartışmalı konulardan biridir. Boşanma kaynaklı maneî zararların tespitinde kişilik hakkının salt ihlali, bu ihlal sebebiyle mağdurda zararın doğması veya ihlalin zararla birlikte değerlendirilmesi gerektiği hususunda üç farklı görüş vardır. Bunlar:

1. **Sübjektif görüş:** Kişilik hakkı zedelenen şahsın, fiziken ve manen acı duyması, yaşama sevincini kaybetmesi ve psikolojik dengesinin bozulması halinde maneî zarar gördüğü kabul edilir. Bu görüşe göre ihlalin kendisi değil, ihlalin kişide bıraktığı maneî etkiler esas alınmalıdır.

Sübjektif görüş, kişilik haklarındaki ihlal sonucu duyulan ıstırapların bilimsel olarak ölçülememesi, kişilik özelliklerinin benzer ihlalde farklı seviyelerde acıya yol açması ve temyiz gücünden yoksun kimselerle tüzel kişilerin maneî zarara uğradıklarının belirlenememesi gibi hususlarda yetersiz kalmaktadır. Zira bireylerin duygusal özelliklerindeki farklılıklar, kişilik haklarında uğradıkları ihlleri tam olarak ölçmeyi zorlaştırmaktadır.

2. **Objektif görüş:** Bu görüş bizzat mağdurda oluşan objektif kişilik varlığı eksilmesini veya maneî zararın doğmasını esas alır. Maneî zarar kişiden bağımsız şekilde ele alınır, ihlalin zarar gören kişinin psikolojik varlığı üzerinde bıraktığı etkiye bakmaz. Dolayısıyla zararın doğması ve etkisi değil, kişilik hakkının ihlali belirleyici kabul edilir. Bu görüş, söz konusu ihlalin kişide yol açtığı psikolojik sonuçları değerlendirmemesi nedeniyle tenkit edilmiştir.

3. **Karma Görüş:** Bu görüş, sübjektif ve objektif görüşlerden birinin benimsenmesinin çeşitli sorunlara yol açması sebebiyle birlikte değerlendirilmeleri gerektiğini savunur. Bu sorunlar objektif görüşü, sübjektif görüşle tamamlayarak giderilebilir. Dolayısıyla kişilik değerleri ihlali, bir taraftan kişinin psikolojik durumunu bir taraftan da iktisadî ve sosyal yaşamını etkilediğinde maneî tazminat kaçınılmaz bir hal alır.

Karma görüşe göre maneî tazminatın tatmin ve denkleştirme şeklinde iki temel işlevi vardır; ceza, tatmin ve önleme amacı yoktur. Maneî tazminatın temeli objektif unsurdur, ancak tam olarak belirlenmesinde sübjektif unsur göz

ardı edilmemelidir. Bu açıdan ihlalin gerçekleştiği her durum kendi başına değerlendirilmeli, maruz kaldığı manevî etki doğrultusunda mağdurun psikolojik zararını denkleştirecek bir manevî tazminat belirlenmeye çalışılmalıdır.³³

İslâm hukuku açısından mevcut tecrübeden yararlanarak karma görüşün tercih edilmesi, manevî tazminatın amacını gerçekleştirmesi bakımından tercihe şayan görünmektedir. Manevî zararların tespit ve tazmininde karma teorinin esas alınması halinde sübjektif ve objektif unsurlara ne ölçüde ağırlık verileceğinin ve hâkimin takdir yetkisinde göz önünde bulundurması gereken hususların ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

iii. *İslâm hukuku açısından manevî tazmin yolları*: Ömer Nasuhi Bilmen (ö. 1971) İslâm hukukunda manevî tazmin yollarını beş kısma ayırmıştır.³⁴ Bunlar, ceza (*ta'zir*) ve tazmin başlıkları altında ele alınabilir.³⁵

Ta'zir, miktarı naslarda belirlenmeyen, takdir yetkisi kamu otoritesine bırakılmış kişinin saygınlığını zedeleyen her tür söz, tutum ve davranış şeklinde gerçekleşen mâsiyetlere öngörülen müeyyidelerdir.³⁶ Fukahanın ta'zir bölümünde yer alan *erş*, *hükûmet-i elem* veya *erş-i elem* etrafındaki hicri II. asırda ortaya koydukları bazı görüşler, İslâm hukukunda manevî zarar ve tazmin olgusunun erken dönemlerde dikkate alındığını göstermesi yönüyle önemlidir.³⁷

Erş, yaralamaların diyeti veya ölümlerle sonuçlanmayan müessir fiillerde mağdura ödenen tazminattır.³⁸ Pozitif hukukta ruh ve beden bütünlüğünün ihlalden doğan zararların tazminine benzediği için manevî tazminat yönüyle de tartışılmaya başlanmıştır. İslâm hukukçuları arasında erşi, ceza görenler

³³ Kemal Tahir Gürsoy, "Manevî Zarar ve Tazmini", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/1-4, (1973), 8; Benli, *Manevî Tazminat*, 40vd.; O. Gökhan Antalya, "Manevî Zararın Belirlenmesi ve Manevî Tazminatın Hesaplanması", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/3 (Aralık 2016), 227-239.

³⁴ Bilmen, *İstîlâhât-ı Fikhiyye Kâmusu*, 8/274-282.

³⁵ Ekşi, "Hükûmetü'l Elem", 224.

³⁶ Alâüddîn Ebû Bekir b. Mesûd el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ilmîyye, 1406/1986), 7/63.

³⁷ Benli, *Manevî Tazminat*, 261; Ekşi, "Hükûmetü'l Elem", 226.

³⁸ Ali b. Muhammed el-Cürçânî, *Et-Ta'rîfât*, Dâru'l-Kütübi'l-ilmîyye, Beyrut-Lübnan 1403/1983, 17; *Enisü'l-fukahâ*, 110.

bulunduğu gibi ceza ve tazminat unsurlarını birlikte barındıran bir müeyyide görenler de vardır.³⁹

Hükûmetü'l-elem, klasik literatürde *diyet* ve *erş* başlıkları altında ele alınmışken çağdaş İslâm hukuku eserlerinde manevî tazminat başlığı altında işlenmektedir. Fikhî bir terim olarak *hükûmet*, beden bütünlüğüne ve sağlığına yönelik taksirli müessir fiillerde kısas, diyet ve erşin bulunmadığı durumlarda hâkimin zarar görene ödenecek tazminatı belirlemesidir.⁴⁰ *Elem* ise bir kişinin maruz kaldığı haksız fiillerde maddî zararın yanında çektiği manevî acılardır.⁴¹

Çağdaş beşerî hukuk sistemlerinin manevî zarar gördüğü hususlara, klasik fıkıh literatüründe *elem*, bunların tazminine ise *erşü'l-elem* veya *hükûmetü'l-elem* denmiştir.⁴² Bir tazminat türü olarak *hükûmetü'l-elem* iyileşip geride izi kalmayan yaralamalarda maruz kalınan manevî zararların bilirkişilerce belirlenen manevî tazminatını ifade eder. Böylece mağdurun çektiği acıları teskin, yaşama sevincini canlandırma ve bozulan ruh dengesini onarma işlevi görür.⁴³

Diyet ile miktarı belirlenmemiş erşe *hükûmet/hükûmetü'l-adl*⁴⁴ ve *hükûmetü'l-elem* denmektedir ve bunların kapsamında yer alan tazmin türlerinin takdiri yargıya bırakılmıştır. *Diyet*, *erş* ve *hükûmetü'l-adl* haksız fiile maruz kalmış kimselerin maddî zararlarının telafisini amaçlamaktadır. Maddî tazminin, maruz kalınan zararları karşılamaya yetersiz kaldığı durumlarda bu kişilerin uğradıkları manevî zararların *hükûmetü'l-elem* çerçevesinde telafisi önemli bir

³⁹ Benli, *Manevî Tazminat*, 254.

⁴⁰ Muhammed b. Ahmed el-Hatîb Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, 1415/1994), 5/330; Abdulkadir Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, çev. Ali Şafak, İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2012), 2/331-332; Şamil Dağcı, "Hükûmet-i adl", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 18/464; Ekşi, "Hükûmetü'l Elem", 219.

⁴¹ Ekşi, "Hükûmetü'l Elem", 218.

⁴² Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 1996), 250, 259.

⁴³ Ekşi, "Hükûmetü'l Elem", 215.

⁴⁴ Şartları: 1. Suç hakkında şari tarafından takdir edilmiş erş bulunmamalıdır. 2. Takdir işlemi yara iyileşince veya üzerinden bir yıl geçince yapılmalıdır. 3. İctihadla belirlenen miktar şariin belirlediğinden az olmalıdır. 4. Takdir iki adil bilirkişi marifetiyle yapılmalıdır. 5. Bilirkişiler mağdurun sosyal ve ekonomik durumunu göz önünde bulundurmamalı, eşit şekilde davranmalıdırlar. Benli, *Manevî Tazminat*, 251-252.

işlev görmektedir. Ancak bu kavramın yalnızca cismani zararlardan çekilen acıları telafi amaçlı bir tazminatı ifade ettiği⁴⁵ unutulmamalıdır.

Fıkıh literatürü incelendiğinde manevî zararların tazminine ilişkin yaklaşımları iki grupta ele almak mümkündür:

1. Hanefîler, Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîler'in içinde bulunduğu fakihlerin çoğunluğu izi kalmayan cismani zararların ve mal varlığında eksilmeye yol açmayan manevî zararların tazminini kabul etmemişlerdir. Zira objektif olarak tespit edilebilen maddî zarar ve tazmininden farklı olarak, manevî zararları tam olarak tespit etmek ve bunları parasal değerle telafi edebilmek mümkün değildir.⁴⁶

Şâfiî kaynaklarında erşi gerektiren yaraların iyileşmesi halinde de tazmininin düşmemesi hususu "mûdiha ve câifenin iyileşmesi erşi düşürmez"⁴⁷, zira erşi gerektiren yaranın oluşmasıyla birlikte erş gerekmede, yaradan geride bir eserin kalmaması neticeyi değiştirmemektedir"⁴⁸ şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre Şâfiîler'in manevî tazmini benimsemedikleri yönünde bir kanaat bulunsa ya da en azından bedene yönelik haksız fiil sebebiyle meydana gelen maddî zararlarla birlikte manevî zararların tazmin edildiği şeklinde bir kabulden söz edilse de bu örnekte görüldüğü üzere fıkıh kaynakları dikkatle incelendiğinde bazı ifadelerin manevî zararı ve tazmini karşıladığı söylenebilir.

Manevî zararın tazmini konusunda erş gerektiren yaralamaların tamamen iyileşmesi halinde tazminat durumuyla ilgili görüşlere bakılabilir. Şâfiîler'in bu duruma ilişkin üç farklı görüşleri vardır. Bir görüşe göre yaranın iyileşmesine en yakın olan eksiklik hali esas alınır. Bir eksiklik söz konusu değilse ta'zir uygulanır. Bulkînî (ö. 805/1403) bu durumda da hâkimin kendi içtihadıyla bir tazminat belirleyeceği görüşünü benimsemiştir. Zayıf bir görüşe göre tazmin gerekmez yalnızca ta'zir gerekir ki İbn Süreyc (ö. 306/918) bu görüşü tercih

⁴⁵ Ekşi, "Hükûmetü'l Elem", 216.

⁴⁶ Muhammed b. Ahmed Desûkî, *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-kebîr*, (Beyrut: Dâru'l-fikr, ts.) 4/260 (قوله) ويحتمل أن يؤخر القصاص) أي فيما دون النفس لبرء الجاني ولو تأخر البرء سنة (قوله: كديته) أراد بها ما يشمل الحكومة فيما ليس فيه شيء مقدر من الشارع وذلك؛ لأن جرح الخطأ إذا لم يكن فيه شيء مقرر يؤخر أخذ عقله للبرء (فإن برئ على شين أخذ فيه حكومة، وإن برئ على غير شين فلا شيء فيه) Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 5/332-333; Benli, *Manevî Tazminat*, 164; Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku II* (İstanbul: Nesil Yayınları, 1991), 2/485; Ekşi, "Hükûmetü'l Elem", 228.

⁴⁷ Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn b. Şeref, *Minhâcü't-ţâlibîn*, (Şirbînî'nin, *Muğni'l-muhtâc* kenarında) (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, 1415/1994), 5/307.

⁴⁸ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 5/307.

etmiştir. Zayıf bir diğer görüşe göre ise hâkim yaralamayla meydana gelen eksikliğe karşılık bir bedel belirler ve failin işlediği suç karşılıksız kalmamış olur.⁴⁹ Herhangi bir eksikliğin ve estetik kusurun kalmadığı bir durumda ta'zir ve hâkimin bir miktarla tazmini, belirli ölçüde manevî zarar ve tazmininin kabulünü göstermesi açısından önem taşımaktadır.

2. İslâm hukukçularından bir kısmı ise her tür zararın yasaklandığı ve giderilmesi gerektiği ilkesinden hareketle gerçekleşmiş manevî zararların tazmin edileceğini kabul etmişlerdir.⁵⁰ Ayrıca her manevî zararın mal varlığına yansıyan bir yönü vardır.⁵¹ Zararı mümkünse aynıyla değilse bedeliyle telafi etmek gerekmektedir. Manevî zararı aynıyla tazmine imkân bulunmadığına göre *hükûmetü'l-elim* çerçevesinde değerlendirmek, hem bu tür fiillerin işlenmesinde caydırıcı rol icra edecek hem de mağdur durumdaki kişilerin uğradıkları zararı telafi imkânı verecektir.⁵²

Ebû Yûsuf'tan (ö. 182/798) müessir fiil neticesinde bir şahsa verilen maddî tazminattan başka çektiği acı ve ıstıraplar için de manevî tazminatı öngördüğü aktarılmaktadır. Mesela, müessir fiil sonucu câife⁵³ dışında bedendeki yaralamaların geride herhangi bir eser kalmayacak şekilde iyileşse bile buna *erşü'l-elim* gerekeceğine ilişkin görüşü⁵⁴, bedene yönelik haksız fiil çerçevesinde ortaya konan bir görüş olsa da manevî tazmin içermesi bakımından önemlidir. Hâlbuki aynı örnekte Ebû Hanîfe (ö. 150/767) çekilen elemden dolayı bir şey gerekmeceği görüşündedir.⁵⁵

Şâfiîler'den Remlî (ö. 1004/1595) müdiha ve câife şeklinde yaralanmalarda yaranın iyileşmesi halinde de erş gerekeceğini, zira erşin hem bedeni zararın

⁴⁹ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 5/332.

⁵⁰ Bilmen, *İstılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 8/275-276; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku II*, 2/485.

⁵¹ Ali Kaya, *İslâm Hukukunda Cismani Zararların Tazmini* (Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1991), 193.

⁵² Ekşi, "Hükûmetü'l-elim", 228.

⁵³ Bedene yönelik zarar verici, vücut bütünlüğünü ihlal edici fiiller anlamında fıkıh terimi

⁵⁴ Ebû Bekir Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl es-Serahsî, *el-Mebsûṭ* (Beyrut: Dâru'l-Marife, 1414/1993), 26/81, 98; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/324 (وفيما سوى الجائفة من الجراحات) وعند محمد - رحمه الله - أجره الطبيب (محمد - رحمه الله - أجره الطبيب)

⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 26/81.

hem de çekilen elemnin karşılığı olduğunu ifade etmiştir.⁵⁶ Bu ifadelerden anlaşıldığına göre müellif erşi yalnızca bedeni zararın değil aynı zamanda çekilen acılar için de bir tazmin görmektedir. Burada zikri geçen fakihler ve görüşleri klasik dönem literatüründe manevî zararın ve tazmininin kabul edilmesi hususunda fikir verir niteliktedir.

Görüşlerinden kesitler aktarılan İslâm hukukçularının, elem çerçevesinde manevî zararların tazminiyle ilgili farklı kavramlar kullandıkları görülmektedir. Ancak cismani zararlar nedeniyle çekilen *acı ve elemnin maddî bir bedelle tazmini*⁵⁷ noktasında bu görüşlerin birbirine yaklaştığı söylenebilir.

Manevî zararın tespiti ve maddî bir bedelle tazmini takdiri bir iştir. Mağdurun çektiği acılar, toplum içerisindeki konumu, değişen hayat şartları, bilirkışı görüşleri,⁵⁸ yaşanan örf, mağduriyetin devamı ve bu tür zararlara ilişkin bir bakıma insanlığın ortak tecrübesi olan hukukî uygulamalar manevî zararın tespitinde belirleyici kriterler olarak görülebilir. Manevî zararların tazmini bir taraftan mağdurun uğradığı zararı telafi edecek ve vicdanları rahatlatacak diğer taraftan failin yaptığı yanına kâr kalmadığı için bu tür fiillerin tekrarını önlemede önemli bir rol oynayacaktır.

iv. Malî ta'zir veya nakdî tazmin: Manevî zararın parasal bir değerle ödenmesi, bu tür zararların maddî zararlar gibi ölçülemeseler de, paranın kişinin amaçlarına ulaşmasına imkân veren bir işlev görmesine dayanır. Para, genel bir değer olarak, mağdur veya yakınlarının zararlarını dengeleyecek birçok imkânlar sağlayan, tatmin ve teselli yolları açan ve böylece manevî acıları ve eksilmeleri azaltan bir araç konumundadır. Tazmin konusu para aslında ne tazminat ne de cezadır. Bilakis mağdura bir huzur duygusu veren, acılarını teskin eden ve faile de daha dikkatli davranmasını sağlayan tazminata benzer bir işlev görmektedir.⁵⁹

Para bugün için mübadele aracı ve hesaplaşma birimi olarak fiyatların isimlendirilmesinde, borçların ifasında, eşya ve hizmet karşılıklarının ödenmesinde, zenginliklerin ölçülmesinde kullanılan hâlâ en elverişli buluş

⁵⁶ Şemseddin Muhammed b. Ebu'l-Abbas Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, (Beyrut: Dâru'l-fikr, 1404/1984), 7/325 (ولا يسقط الأرش بالتحام موضحة وجائفة) لأنه في مقابلة الجزء الذاهب (والألم الحاصل).

⁵⁷ Ekşi, "Hükûmetü'l Elem", 233.

⁵⁸ Dağcı, "Hükûmet-i adl", 18/464.

⁵⁹ Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 1142.

olduğuna göre, manevî zararların telafisinde parayı kullanmaktan kaçınılamayacağı açıktır. Eksiklikleri ve yetersizlikleri bulunsa da paranın, henüz daha uygunu bulunmadığı içindir ki aracılığından vazgeçilememektedir. Manevî zararın parayla tazmin edilmesi, bu değerlerin parayla ölçüldüğü anlamına gelmez. Burada para kişilik hakları ihlal edilenlerin duydukları manevî zararları bir ölçüde karşılamak, manevî tatmin sağlamak ve bozulan dengeyi iyileştirme işlevi görmektedir.⁶⁰

Beden bütünlüğünün ihlali sayılan, organların kesilmesi, yaralanması ve fonksiyonunu icra edemez hale getirilmesi durumlarında tazminat (diyet, erş veya hükümet-i adl / hükümet-i elem) ödenebilmesi için, İslâm hukukunda tecavüze uğrayan kişinin davacı olması gerektiği şartından da anlaşılacağı üzere, manevî tazminat talebi bizzat zarar gören kişiye aittir.

v. Manevî tazminatın belirlenmesi: Manevî zarar tespit edildiğinde mağdurun kayıplarını dengeleyecek, zedelenen onurunu onaracak, tatmin ve teskin imkânı verecek bir tazminat bedeli belirlemeye çalışmak gerekmektedir.⁶¹ Bu aşamada İslâm hukukunun genel ve özel gayeleri doğrultusunda beşerî tecrübeden yararlanarak manevî zararı oluşturan değerler tespit edilmeli ve mağdurları teskin ve teselli eden ve failleri caydıran alt ve üst sınırları belirli tazminat miktarları belirlenmelidir. Ayrıca zararlar tazminat arasında bir denklik sağlanmasına⁶² özen gösterilmeli, haksız fiille tazminat arasında tazminatın amaç ve işlevi doğrultusunda hak ve adalete uygun düşecek makul bir orantı kurulmalıdır.

Tazminat belirlenirken dikkat edilmesi gereken hususlardan bazılarını maddeler halinde şöylece sıralamak mümkündür:⁶³

1. Tazminat, zararı telafi etmeli, mağdurun durumunu mümkün mertebe zarar öncesine döndürmeyi amaçlamalı; ne zenginleşmeye yol açmalı ne de zararını gidermeyecek bir kıymet belirlenmelidir.
2. Tazminatın miktarı ihlal edilen değere göre borçlar hukuku ilkeleri çerçevesinde belirlenmeli ve ödenmeli; sorumlunun veya mağdurun malî gücüne, sosyal statüsüne vb. göre tazminat miktarı değişmemelidir.

⁶⁰ Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 1142.

⁶¹ Benli, *Manevî Tazminat*, 75-76.

⁶² Bakara, 2/194; Nahl, 16/126; Şûrâ, 42/40.

⁶³ Benli, *Manevî Tazminat*, 174-175, 280-281.

Hâkimlerin takdirlerinde farklılıklar bulunsa bile hakkaniyet duygusunu canlı tutacak şekilde tazminat belirlenmelidir. Manevî tazminatın belirlenmesinde ceza hukukundan farklı olarak suçun işleniş biçimi, kasıt vb. unsurlara bakılmamalıdır.

3. Tazminattan sorumlu olan kimse, haksız fiili ile zararlı fiil kendisine nispet edilen kişidir. Dolayısıyla saldırı fiili kendisine nispet edilmeyen ve fail konumunda bulunmayan kişiler, zararın tazmininden sorumlu tutulmazlar.

4. Kişilik haklarının ihlalinden doğan manevî zarardan kişinin ne ölçüde etkilendiği kabaca belirlenmelidir. Bunun için de zarara uğrayan kişinin sağlığı, ruhî, bedenî, ailevî, sosyal ve ekonomik konumu ve durumu göz önünde bulundurulur. 1274 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu'nun 214'üncü maddesinin 3'üncü fıkkının 17'inci fıkrasında da, zararın sınırı ve miktarından bahsedilmezken nakdî tazminatın sınır ve miktarının tayininin, saldırıya uğrayan kişinin sosyal durumuna göre belirleneceği ifade edilmektedir.⁶⁴

5. Manevî tazminat, İslâm ceza hukukunun ta'zir bölümünde ele alındığı için ta'zirin suçun işlenmesini önleme mantığı gereği tazminat belirlenmesinde suçlunun durumu da dikkate alınır.

İslâm hukukçuları, kişilik haklarına yönelik ihlallere din farkı gözetmeksizin ta'zir çerçevesinde bir yaptırım uygulanacağı görüşündedirler.⁶⁵ Bu kapsamda dayak, hapis, tevbih, kulak çekme, sürgün, teşhir, memuriyetten azletme, hecr, bazı haklardan mahrumiyet, garamet (para cezası) gibi çeşitli müeyyide yollarına yer verilmiştir.⁶⁶ İlk dönem uygulamalarında manevî zararların maddî olarak tazminine rastlanmamaktadır. Bunun yerine cezaî yaptırımla bu tür zararların telafisi tercih edilmiştir.⁶⁷

Pozitif hukuktaki manevî zarar ve tazminine ilişkin hususlar, İslâm ceza hukukunun ta'zir bölümünde incelenmiştir. Pozitif hukuk bu tür ihlallere hukukî sorumluluk çerçevesinde asli ve birincil müeyyide olarak parasal ödemeye yer vermiştir. Hâlbuki İslâm hukukçuları ta'zir türleri içerisinde malî

⁶⁴ Benli, *Manevî Tazminat*, 279.

⁶⁵ Ekşi, "Hükûmetü'l Elem", 225.

⁶⁶ Benli, *Manevî Tazminat*, 295-296.

⁶⁷ Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 138; Ekşi, "Hükûmetü'l Elem", 227.

ta'zire en sonlarda yer vermişlerdir ve malî ta'zir de ihtilafli bir konudur.⁶⁸ Nitekim klasik dönemde genellikle celde ve hapis şeklinde uygulanmıştır. Bununla birlikte her iki hukukun birleştiği nokta maneî zararların imkânlar nispetince tazmin edilebilirliğidir.⁶⁹ Şu var ki, ta'zir uygulaması ceza hukuku çerçevesinde bir yaptırım alanıdır ve tazmin bağlamında değerlendirilmesi tartışmalıdır. Malî ta'zirin imkânı konusunda fukaha iki farklı yaklaşım ortaya koymuştur.

Malî ta'ziri kabul etmeyenler: Klasik dönem İslâm hukukçularının çoğunluğu, Ali el-Hafif (ö. 1978), Mustafa Zerkâ (ö. 1999), Subhi Mahmasanî (ö. 1986), Darîr, Muhammed Busâk gibi bazı son dönem İslâm hukukçuları ve XII. dönem toplantısında aldığı kararıyla İslâm Fıkıh Akademisi malî ta'zire karşı çıkmışlardır.⁷⁰ Bu görüşü benimseyen hukukçular, çeşitli delillerle görüşlerini savunmuşlardır.⁷¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için ilgili çalışmalara bakılabilir.

Malî ta'ziri kabul edenler: Klasik dönem fukahasından Hanefiler'den Ebû Yûsuf, fetvaya esas olan görüşlerinde Mâlikîler, kavli-kadiminde İmam Şâfiî (ö. 204/820), bazı görüşlerinde Ahmed b. Hanbel, İbn Teymiyye (ö. 728/1327) ve İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350), İshak b. Râhûye (ö. 238/853), Ebû Bekir b. Abdulaziz ve Zeydiyye'nin Hâdeviyye kolu malî ta'zirin cevazı yönünde görüş ortaya koymuşlardır. Son dönem İslâm hukukçularından Mahmûd Şeltût (ö. 1993), Vehbe Zühaylî (ö. 2015), Muhammed Ahmed Sirac, Muhammed Fevzi Abdullah, Muhammed Necedât gibi bazıları, pozitif hukukun benimsediği maneî tazminatı İslâm hukuku prensipleri ışığında incelemişler ve bunun, İslâm hukukundaki sorumluluk hukukunun prensiplerine ve genel amaçlarına uygun olduğu kanaatine varmışlardır.⁷² Şu var ki, ta'zir içtihadı bırakılmış bir alandır. Zamana, zemine ve işlenen suçun mahiyetine göre uygun bir müeyyide tanzim etme yetkisi kamu otoritesine bırakılmıştır.⁷³

Malî ta'ziri kabul eden hukukçular çeşitli delillerle görüşlerini savunmuşlardır.⁷⁴ Mesela; Hz. Peygamber'in yitik malı bulan ve gizleyen kişiye hem bulduğu şeyi

⁶⁸ Bkz. Hüseyin Esen, *İslâm Hukukunda Malî Cezalar* (İstanbul: Yeni Akademi, 2006), 44-101.

⁶⁹ Benli, *Maneî Tazminat*, 136-138, 292.

⁷⁰ Pekdemir, *Sözleşmelerde Cezâî Şart*, 130.

⁷¹ Benli, *Maneî Tazminat*, 163vd.

⁷² Aktan, "Damân", 8/453; Pekdemir, *Sözleşmelerde Cezâî Şart*, 132.

⁷³ Esen, *Malî Cezalar*, 71.

⁷⁴ Benli, *Maneî Tazminat*, 167 vd.

iade etmeyi hem de onunla birlikte bir mislini daha, gizleme cezası olarak ödemesini emretmiştir.⁷⁵ Yine dalındaki meyveden, el kestirme miktarına ulaşmayan bir hırsızlıkta çalan kişiye, iki kat olarak ödetmiştir.⁷⁶ Ayrıca dağdaki otlaktan geceleyin deve veya koyun çalan kişiye de iki misli ödemesine hükmetmiştir. Hz. Ömer de köleleri deve çalan Hâtib b. Ebî Beltea'ya onları aç bıraktığının cezası olarak çaldığı devenin iki mislini ödetmiştir.⁷⁷ Yine Hz. Ömer, bir darbe sonunda işitme duyusunu, aklını, görme ve konuşma duyularını kaybeden kişiye, dört ayrı tam diyet ödenmesine karar vermiştir. Burada zikri geçen örneklerde fazladan verilen tazmin hükümlerine dayanarak manevî zararların malî bedelle tazmin edilebileceği sonucuna ulaşmak mümkün görünmektedir.⁷⁸

Günümüz İslâm hukuku çalışmalarının çoğunda manevî zararın malî bedelle tazmini kabul edilmektedir.⁷⁹ Nitekim malî ta'zirin imkânına dair lehte ve aleyhte ileri sürülen delilleri değerlendiren Esen, malî cezalar aleyhinde ileri sürülen delilleri sağlam ve tutarlı bulmadığını, buna karşın Allah Resulü ve sahabe uygulamalarını, malî cezalar lehine delil olarak yeterli bulduğunu ifade etmiştir. Ona göre belirli dönemlerde (uygulamada görülen hatta suistimal denebilecek) bazı yanlışların varlığı, İslâmî hükmü belirlenen bir konuda düzenleme yapmaya mani değildir.⁸⁰ Ayrıca malî bir bedelle manevî zararların tazmini, manevî zararların tespit ve tazminiyle ilgili çeşitli itirazlar bulunsa da zarar ve mefsedetin giderilmesi gerektiğine ilişkin nasların belirttiği ve külli kaidelerde ifade edildiği üzere İslâm hukukunun genel gayelerine uygun düşmektedir. Malî ta'zirin cevazı kabul edildiğinde kamu otoritesinin siyaset-i şeriyye çerçevesinde maslahata uygun, zararı telafi eden düzenlemeler yapması mümkün hale gelmektedir.⁸¹ Kamu otoritesinin kişilik haklarının korunması için tazminat çerçevesinde öngördüğü müeyyidelerin işlevi de

⁷⁵ Ebû Dâvûd, "Lükata", 1.

⁷⁶ Ebû Dâvûd, "Hudûd", 12; Tirmizî, "Büyû", 54; Nesâî, "Sârik", 12.

⁷⁷ Muvatta, "Akdiye", 28.

⁷⁸ Benli, *Manevî Tazminat*, 168.

⁷⁹ Günümüzde malî ta'zirin kabul gördüğüne dair bkz. Benli, *Manevî Tazminat*, 292-293; Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*, 221-227; Araz, "İslâm Hukukunda Manevî Zararların Malî Tazmini", *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/5 (Aralık 2016), 138.

⁸⁰ Esen, *Malî Cezalar*, 128.

⁸¹ Benli, *Manevî Tazminat*, 141.

budur. Bu noktada tazminatın mahiyeti hakkında kısaca söz etmek gerekecektir.

vi. Tazminat: Tazminat, bir kişinin haksız fiiliyle verdiği maddî veya manevî zararı karşılamak için üstlendiği sorumluluktur. İslâm hukukunda tazminat ta'viz, damân⁸² ve tazmin terimleriyle ifade edilmektedir.⁸³ Damân, *Mecelle*'nin 416'ıncı maddesinde "Helâk olan şey mislî ise mislini, kıyemî ise kıymetini vermekten ibarettir" şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre tazminat, tazmini gereken şey mislî ise mislini, kıyemî ise değerini zarar görene vermek veya ödemektir. Manevî zararlar olarak günümüzde tazmine tabi tutulan hususlar, klasik kaynakların *erş*, *hükûmet-i elem* veya *erş-i elem* çerçevesinde, son dönem eserlerinde ise manevî tazmin başlığı altında işlenmeye başlamıştır.

Kur'an'daki hükümlerin temel hedeflerinden biri insanların dünya hayatını güvenlik ve huzur içerisinde yaşamalarını sağlamaktır. Hukukî düzenlemeler bu hedefi gerçekleştirmek amacıyla yapılmıştır. Bunlara aykırı hareket edenlere, dünyevî ve uhrevî çeşitli müeyyideler öngörülmüştür. Kur'an'da maddî-manevî ayrımı yapılmaksızın başta Peygamberimiz olmak üzere müminlere yönelik her tür zarar yasaklanmıştır.⁸⁴

Pozitif hukukta haksız fiilin yol açtığı zararlar, zarar gören hakkın niteliği açısından maddî ve manevî zarar şeklinde ayrıma tabi tutulmuştur. İslâm hukukçuları da bu kavramları kullanmaya başlamışlardır. Ancak maddî-manevî zarar kavramlarına yüklenen anlamlar açısından pozitif hukukçularla İslâm hukukçuları arasında bazı farklılıklar bulunduğu dikkat edilmelidir.⁸⁵

⁸² Benli, *Manevî Tazminat*, 66.

⁸³ Benli, *Manevî Tazminat*, 64.

⁸⁴ Bakara, 2/222; Tevbe, 9/61; Ahzâb, 33/53, 58, 61; Sâffât, 37/5.

⁸⁵ Benli, *Manevî Tazminat*, 39-40. Mesela, pozitif hukukçular manevî zararı mal varlığı dışındaki hukukî değerlere ve manevî varlığa yapılan saldırılar neticesinde, kişilik hak ve değerlerinde irade dışında gerçekleşen objektif eksilme şeklinde tanımlamışlardır. İslâm 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 mal varlığı dışında kalan can, beden, namus, şeref, şöret, itibar, onur vb. manevî değerlerine ve kişilik hak ve hürriyetlerine yönelik kişiyi toplum içinde inciten söz veya fiille yapılan haksız bir saldırı neticesinde meydana gelen acı, üzüntü ve keder şeklinde ortaya çıkan zarardır.

Maddî zararlar gibi manevî zararların uygun bir müeyyide ile karşılanması, mağduru teskin etmesi ve bu tür fiillerin tekrarının önlenmesi açısından önemlidir. Manevî değerlerin ihlali için kazfte olduğu gibi bir müeyyide öngörülmalıdır. Aksi hâlde bu tür ihlaller sıradanlaşır ve manevî değerlerin birbirini sıkıca bağladığı toplumda bozulmalar meydana gelir. Naslarda, bilhassa “Lâ darara” hadisinde nefiyden sonra zararın nekre gelmesi, umum ifade eder ve maddî-manevî her türlü zarar vermeyi yasaklar ve yasağın ihlaline uygun bir müeyyide ile karşılık vermeyi gerektirir. Dolayısıyla naslardan manevî zararların tazmin edilemeyeceği hükmü çıkarılamaz. Ayrıca bu tür zararların müeyyidesini büsbütün ahirete bırakmanın, adaletin bu dünyada sağlanamaması bakımından İslâm hukukunun genel gayeleriyle uyum gösterdiğini söylemek de zordur.⁸⁶

İnsan ruhu ve bedeniyle bir bütündür ve sahip olduğu değerler maddî bedellerle ölçülemeyecek kadar kıymetlidir. İslâm hukukçuları kişinin canı karşılığında ödenmesi gereken diyeti ve organlara karşılık ödenmesi gereken erşi, canın ve organların parasal değeri olarak görmemişlerdir. Bilakis diyet ve erş, mağdur açısından uğradığı zararın tazmini fail açısından işlediği suçun bir tür cezasıdır. Dolayısıyla diyet ve erşi, maddî tazminden ziyade manevî tazmin olarak görmenin daha uygun olacağı⁸⁷ söylenebilir. Bu bedelleri söz konusu organların bedeli kabul etmeye imkân yoktur.

Bir şahsın bedeninde veya mal varlığında eksilmeye yol açmak, borçlar hukukunda haksız fiil kapsamında değerlendirilmektedir. Haksız fiil ise hukuk kuralına veya yapılan sözleşmeye aykırı zararlı eylemdir. Haksız fiilin faili ile mağduru arasında bir borç ilişkisi doğar. Bu borç ilişkisi, zarar veren kişiye mağdurdaki eksilmeyi giderme veya tazmin borcu yükler.⁸⁸ Haksız fiil tazminatı için zarara yol açan bir fiilin vukuu, bir zararın ortaya çıkması ve işlenen fiille gerçekleşen zarar arasında illiyet ilişkisinin bulunması gerekir.⁸⁹ Dolayısıyla zarar varsa tazminat vardır⁹⁰ yoksa tazminden bahsedilemez. Zira tazmin, zararı gidermeyi amaçlar⁹¹, tazminin illeti ise zarardır.

⁸⁶ Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*, 199-202.

⁸⁷ Benli, *Manevî Tazminat*, 261.

⁸⁸ Akıntürk-Karaman, *Borçlar Hukuku*, 88,

⁸⁹ Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*, 48, 51; Aybakan, “Zarar”, 44/133.

⁹⁰ Pekdemir, *Sözleşmelerde Cezâ Şart*, 121.

⁹¹ Aybakan, “Zarar”, 44/131; Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 128.

İslâm hukukuna göre bir suç işlendiğinde asl olan cezaî sorumluluktur. Fakat suç fiili, kul hakkını ihlal etmesi ve maddî bir zarara yol açması halinde medeni sorumluluk devreye girer.⁹² Ceza hukukuna ve medeni hukuka ilişkin düzenlemeler bu alanlarda meydana gelecek ihlalleri önlemeyi ve ihlal neticesi doğacak zararları gidermeyi hedeflemiştir. Başkalarına verilen zarar bu alanlardan birinin veya her ikisinin ilgi alanına girmektedir. Cana veya vücut bütünlüğüne yönelik haksız fiiller ceza hukukunu, mal varlığına yönelik haksız fiiller medeni hukuku ilgilendirmektedir.⁹³

Sorumluluk hukukunda bir kimse başka bir şahsa zarar verdiğinde bunu tazmin borcu altına girer. Hukukî sorumluluk, bir kişinin başka birine verdiği zararı tazmin mecburiyetidir, akdi ve akit dışı sorumluluk şeklinde ikiye ayrılır. Akdî sorumluluk bir akitten doğan sorumluluğu ifade eder. Akit dışı sorumluluk veya haksız fiil sorumluluğu bir şahsın başka birine verdiği zararı giderme amacı taşır. Buradaki zarar, herkesten beklenen bir yükümlülüğün ihlali veya bir hukukî ilişkiye dayanmaksızın bir şeyi yapması gereken kişinin bunu yapmaması halinde ortaya çıkar. Akit dışı sorumluluk, pozitif hukukta kusur sorumluluğu ve sebep sorumluluğu şeklinde ikiye ayrılır.⁹⁴ İslâm hukukunda ise akit dışı sorumluluk halleri fiil ile zarar arasındaki ilişki bakımından mübaşeret ve tessebbüb kısımlarına ayrılır.⁹⁵

Tessebbüb, dolaylı olarak bir zararın ortaya çıkmasına yol açan şahsın zarardan sorumlu tutulması halini ifade eder. Bunun için fiilin hukuka aykırı olması ve fiil ile sonuç arasında illiyet bağının kurulması gerekir. Bu durumda zarara sebep olan kişi bu zarardan sorumlu tutulur.⁹⁶ Kişinin mülkü dışında bir yolda kuyu açması gibi bir taaddüde bulunması halinde tazmin sorumlusu olması buna örnektir. Bu kişi kendi mülkünde kuyu açsaydı, hukuka aykırılık bulunmadığı için tazmin sorumlusu sayılmayacaktı.⁹⁷ Bununla birlikte zaruret halinde başkasının yiyeceğini yiyen kimsenin tükettiğini tazmin etmesi hali gibi bazı durumlarda fiilin hukuka aykırılıktan çıkması, tazminata engel değildir.⁹⁸

⁹² Aktan, "Damân", 8/456.

⁹³ Yunus Araz, "Manevî Zararların Tazmini", 120.

⁹⁴ Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 28, 104.

⁹⁵ Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 63.

⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 16/24; Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 72.

⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 4/83; 25/27; 30/308.

⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 23/192; Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 108.

İnsan hayatında zararlar çeşitli ilişkilerden doğduğu için tek bir ilkenin esas alınması, zararın gideriminde her zaman adil bir hükme ulaştırmaz. 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 varlığını korumuştur. XIX. yüzyılda keşifler ve sanayinin gelişmesi ile meydana gelen zararların tazmini konusunda kusur ilkesi yetersiz kalınca, kusur ilkesinin yanında sebep ilkesi (kusursuz sorumluluk, objektif sorumluluk, netice sorumluluğu, kusura dayanmayan sorumluluk) de kabul edilmiştir.⁹⁹ 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.¹⁰⁰ Sebep ilkesine göre bir kimsenin kusuru bulunmasa bile kendi fiilinin veya ilgili olduğu bazı olayların zarara sebebiyet vermiş olması, o kimsenin sorumluluk altına girmesini gerektirir.¹⁰¹

2. Boşanma Kaynaklı Maddî-Manevî Zarar ve Tazmini

Boşanma, boşanan tarafların başka evlilik kurabilecekleri şekilde aile birliğinin sonlandırılmasıdır. Evlilik birliğinin sonlandırılması boşanan erkek ve kadında çeşitli maddî ve manevî zararlar meydana getirebilmektedir. Boşanmada kişilik hakları ihlal edilen tarafın çeşitli üzüntü ve acılarını, manevî tazminatla kısmen hafifletmek mümkündür. Boşanma kaynaklı maddî ve manevî zararların kusur ölçütü üzerinden tazmin edilmesi modern aile hukukunda kabul görmüştür.

İslâm öncesi Türk hukukunda boşanmada kocanın karısına çeyizinin yanında bir at ve yatak vermesinin mecbur tutulması bir tür manevî tazminat uygulamasıdır.¹⁰² Kanaatimizce bu şekilde verilen tazminat hem maddî hem de manevî tazminat niteliği taşımaktadır. Zira boşanan eşin uğradığı maddî-manevî zararlar belirli eşyaların kendisine verilmesiyle onarılmak istenmektedir.

Her türlü zararın tazminini ilke olarak kabul eden İslâm hukukunun boşanmadan kaynaklı zararları ihmal etmesi düşünülemez. Boşanma sürecinde

⁹⁹ Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 141-143.

¹⁰⁰ Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 167.

¹⁰¹ Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 148-149.

¹⁰² Benli, *Manevî Tazminat*, 210; Kahveci, "Boşanma Sonucu Manevî Tazminat", 104.

kocanın karısına yönelik tutumu Bakara sûresinin 231'inci ayetinde *“Kadınları boşadığınızda, onlar da iddetlerini tamamladıklarında onları güzellikle tutun veya iyilikle serbest bırakın, boşayın. Onları haklarını çiğneyecek şekilde nikâhınızda tutmayın. Bunu yapan kimse şüphesiz kendisine zulmetmiştir”* şeklinde tasvir edilmiştir. Bu ayet evliliğin sonlanması halinde karşılıklı hakların korunmasını önemle vurgulamış; İslâm'ın geldiği toplumda boşamanın kadın aleyhine mevcut baskın uygulamayı tadil etmiş, boşanmış kadınların haklarını koruma altına almıştır. Ayrıca boşamanın manevî bir baskı aracı haline getirilmemesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla boşama sürecinde kişilik haklarının korunmasının istenmesinden hareketle günümüzde maddî zararlar gibi manevî zararların tazmin edilmesine ilişkin bir kabul İslâm hukukunun gayelerine uygun düşmektedir.¹⁰³

Bakara sûresinin 229'uncu ayetinde ise *“Boşama iki defadır. İki boşamadan sonra iyilikle evliliği sürdürmek veya güzellikle sonlandırmak gerekir. Karılarına verdiklerinizden bir kısmını geri almanız tarafların Allah'ın koyduğu sınırları gözetememekten korkmaları dışında size helal olmaz”* buyrulur boşamanın kaçınılmaz hale geldiği durumlarda zarar vermeme ilkesine vurgu yapılmıştır.¹⁰⁴ Bilindiği üzere İslâm öncesi cahiliye toplumunda herhangi bir kaydı ve sayısı bulunmadığı için kocanın boşama yetkisi suistimal edilen konulardan biriydi. İslâm boşama yetkisini sınırlı tutmuş ve evliliğe devama imkân kalmayan hallerde kocaya boşadığı karısına iyi davranması gerektiğini ifade etmiştir.

Boşanma yüzünden bir tazminata karar verilebilmesi hukuk sisteminin kabul ettiği ölçüde maddî veya manevî zararın tespit edilebilmesine bağlıdır. Zira sorumluluk hukukunda tazminat borcunun doğabilmesi için zarar ve miktarı bilinmelidir. Aksi hâlde hukuka aykırı ve kusurlu fiil bulunsa bile tazminata karar verilemez.¹⁰⁵

İslâm hukukunda boşanma kaynaklı zarar, maddî-manevî ayrımı ve tazmini çerçevesinde gerçekleşmemiş, mehir, müt'a ve muhâlea uygulamasıyla ilkesel

¹⁰³ Kahveci, “Boşanma Sonucu Manevî Tazminat”, 97.

¹⁰⁴ Kahveci, “Boşanma Sonucu Manevî Tazminat”, 100; Osman Eskicioğlu, *İslâm Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları* (İzmir: Anadolu Matbaacılık, 1996), 300-301.

¹⁰⁵ Kahveci, *İslâm Aile Hukuku* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2014), 260vd.; Gözde Zeytin Çağrı, *Boşanmada Maddî Tazminat* (İstanbul: Maltepe Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020), 76-77.

olarak kabul edilmiş ve hukukî uygulama bu esas üzerinde gelişmiştir. Bu bakımdan İslâm fıkıhında mahiyeti farklı olmakla birlikte boşanma tazminatı fikrinin bulunduğu söylenebilir. İslâm hukukundaki tazminatla pozitif hukukun öngördüğü tazminat şekilleri arasındaki belirgin fark, İslâm hukukunun bu tür ödemeleri zarara bakılmaksızın nikâh akdinin bozulmasıyla, pozitif hukukun ise boşanmadan sonra ve boşanma kaynaklı zararın doğmasıyla öngörmüş olmasıdır.¹⁰⁶ İslâm hukuku ile pozitif hukuk arasında evlilikte eşlerin hak ve yükümlülüklerine yönelik tasavvur farkı da bu tartışmalarda göz önünde bulundurulması gereken bir durumdur. Dolayısıyla İslâm hukukunun genel ilkelerine, aile hukukunun özel hükümlerini belirleyen naslar ve bunlara ilişkin içtihatlarla bakıldığında boşanma yüzünden mağdur edilen tarafın zararını tazmin düşüncesinin bir şekilde bulunduğunu söylemek mümkündür.

2.1. Boşanma Kaynaklı Maddî Zarar

Borçlar hukukunda haksız fiillerin yol açtığı zararların onarılma biçimlerinden biri tazminattır. İslâm hukuku açısından borcun kaynakları kanun, sözleşme, haksız fiil, tek taraflı irade ve sebepsiz kazançtır. Boşanma sebebiyle doğacak zarar için tazminatın gerekçesi, haksız fiil çerçevesinde ele alınabilecek *zarar verici sözlü tasarruftur*. Çağdaş beşerî pozitif hukuk sistemlerinde boşanmayla ilgili maddî ve manevî zararların tazmini kabul görmeye başlamıştır. Bu kabul, hem hakkın kötüye kullanılması şeklindeki boşanmaları ve hem de diğer eşe zarar kastı bulunmayan boşanmaları kapsamaktadır.¹⁰⁷ Dolayısıyla boşanmanın maddî tazminat gerektirip gerektirmemesinde *kişinin meşru bir hakkını kullanması, hak kullanılırken bir başkasına zarar verilmiş olması ve eşler arasında akitte ileri sürülen şartların bazı mezheplerce kabul edilmesi* noktalarına bakılabilir.

i. Hakkın kullanılmasından doğan zarar: Boşanmanın eşlerden birine zarar doğuracağı düşünülerek boşanma hakkının sınırlandırılması düşünülebilir. Ancak bu durumun boşanmanın ortaya çıkaracağı zararlardan daha büyüğüne yol açması mümkündür. Bu nedenle evliliği koruyan çeşitli tedbirler alma gereğini kabulle birlikte daha büyük zarara yol açmamak (*Mecelle'nin 27'inci maddesi: Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur*) için boşanmaya izin verilmeli fakat doğacak zararın tazmini de (*Mecelle'nin 33'üncü maddesi: İztırar gayrın*

¹⁰⁶ Dalgın, "Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat", 35.

¹⁰⁷ Dalgın, "Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat", 58.

hakkını iptal etmez) kabul edilmelidir. Burada tazminatın dayanağı hakkın kullanılması sırasında “zararlı fiil/eylem-tasarruf” ile diğer eşe zarar vermektir. Zarar kastı bulunmasa bile bir hakkın kullanılmasından doğan zararlardan haksız fiil failinin sorumlu tutulmayacağı anlamına gelmez (*Mecelle’nin 92’inci maddesi: Mübaşir müteammid olmasa bile zâmin olur*).¹⁰⁸ Burada modern hukukun tazminat hakkının belirlenmesinde kusur ölçütünü esas aldığı dikkate alınmalıdır.

Hak sahibi, hakkını kullanması neticesinde ortaya çıkan zarardan dolayı mazur görülemez. Fakat hak sahibi hakkını kullanırken mutat ölçüler içerisinde kalmışsa tazmin sorumlusu sayılmaz. Nitekim *Mecelle’nin 91’inci maddesinde “Cevâz-ı şerî damâna münâfidir”* şeklinde bu durum ifade edilmiştir. Ancak şeri cevaz kişinin hakkını mutat sınırlar içerisinde kullanması ve imkânı varken zarardan kaçınacak şekilde ihtiyatlı davranmasıyla sınırlıdır.¹⁰⁹ Buna göre evlilik birliğinin sonlanması aşamasında eşler karşı tarafın zarar görmemesi için her türlü özeni göstermelidirler. Aksi hâlde verdikleri zarar, ceza gerektiren bir fiil olmasa bile borçlar hukuku çerçevesinde tazmini gerektirecektir.

İslâm aile hukukunda erkek, hukuken mehir mükellefi ve nafaka yükümlüsüdür. Evlilik birliğini sona erdiren durumlarda kusur ölçütünden ziyade mehir ve müt’a çerçevesinde sabit malî mükellefiyetler üzerinden boşanma kaynaklı zararlar giderilmek istenmiştir. Boşama halinde kadına mehir dışında bir tazminat öngörülmemiş; koca kusurlu bile olsa kadının evliliği sonlandırması hul’ bedeli vermeye veya mahkemenin takdir edeceği miktarı ödemeye bağlanmıştır.¹¹⁰ Dalgın’a göre evin geçim mükellefiyetini karı kocanın birlikte üstlendiği göz önünde bulundurulduğunda evlilikte kazanılan malların paylaşımında kusur ölçütü esas alınarak boşanma kaynaklı zararların hesaplanıp maddî tazminatın denkleştirilmesi mümkündür.¹¹¹ Kanaatimizce bu öneri geliştirilmeli ve esasları belirlenmeli, boşanma tazminatının belirlenmesinde İslâmî hassasiyetlere uygun sınırlar çizilmelidir. Kuşkusuz bunda diğer mezheplere nispetle Hanefîler’in tefrik sebeplerini çok sınırlı

¹⁰⁸ Dalgın, “Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat”, 59.

¹⁰⁹ Saffet Köse, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1997), 261-262.

¹¹⁰ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 6/183; Ebü’l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Hafîd İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid ve nihâyetü’l-mukteşid* (Kahire: Dâru’l-hadîs, 1425/2004), 3/90.

¹¹¹ Dalgın, “Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat”, 50-51.

tutmaları da göz önünde bulundurulmalıdır. Buna ilaveten boşanma tazminatının belirlenmesinde kusur ölçütü ve diğer mezheplerin görüşleri esas alınarak boşanma kaynaklı zararların telafisinde yeni yaklaşımlar ortaya koymak mümkün görünmektedir.

ii. Hakkın kötüye kullanılmasından doğan zarar: İslâm hukukunun temel kaynağı naslar, hak ihlalini zulüm saymaktadır.¹¹² Kul hakları en ağır suçlar arasında sayılarak kul hakkı yiyenlerin hak sahipleriyle helalleşmeleri gerektiği ifade edilmiş¹¹³ ve hakkın kötüye kullanılması yasaklanmıştır.¹¹⁴ Boşamada hakkı kötüye kullanan taraf, diğer tarafın zararından sorumlu tutulur ve bu konuda öngörülen müeyyidelerden malî tazminat ödemesine hüküm verilebilir.¹¹⁵ Hakkın kötüye kullanılmasından doğan zarar için mağdur tarafa maddî tazminat talebini aile hukukunda uygulamaya bir engel yoktur. Ancak zararın tespitinin borçlar hukukunda olduğu gibi aile hukukunda tam olarak ölçmek mümkün değildir. Bu nedenle boşanmada hakkın kötüye kullanılması halinde diğer tarafa zararı denkleştirecek uygun bir tazminatla hükmedilebilir.¹¹⁶ İslâm hukukçularından bir kısmının maraz-ı mevt halindeki kocanın boşaması halinde belirli koşullarda boşanan kadına mirasçılık tanınmaları¹¹⁷, boşama sebebiyle uğranılacak maddî tazminatın örneği niteliğindedir. Bu örnekte koca karısını mirastan mahrum etmek maksadıyla boşama hakkını kötüye kullandığı için kadın, maraz-ı mevt halindeki kocasından alacağı miras payını aralarında nikâh bulunmadığı hâlde hak etmekte, boşanma kaynaklı uğrayacağı maddî zarar denkleştirilmektedir.

iii. Eşler arasında kabul edilen şartların bağlayıcılığı: Özellikle Hanbelî hukuk ekolü akitte şart hürriyeti çerçevesinden naslara ve akdin muktezasına aykırılık taşımayan nikâhtaki şartların bağlayıcılığını kabul etmiştir.¹¹⁸ Buna göre günümüz medeni kanununa göre akit yapan taraflar boşanma kaynaklı

¹¹² Bakara, 2/279; Nisâ, 4/279; Buhârî, “Mezâlim”, 13; “Büyü”, 64; “Diyât”, 22.

¹¹³ Buhârî, “Mezâlim”, 10.

¹¹⁴ Bakara, 2/232, 233.

¹¹⁵ Dalgın, “Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat”, 58-59. İlgili müeyyideler için bkz. Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, 248-257.

¹¹⁶ Dalgın, “Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat”, 52.

¹¹⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/102.

¹¹⁸ Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Kahire: Mektebetü'l-Kâhire 1388/1968), 7/92 vd.; Bu konudaki delillerinden biri Peygamber'imizden “أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ بِهِ مِنْ الشُّرُوطِ مَا اسْتَحَلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ” şeklinde gelen rivayettir.

zararları tazmin edeceklerini baştan kabul etmiş sayılır. Bu şarta uyulması meşru, hukukî ve gereklidir; naslara ve nikâhın muktezasına aykırı değildir.¹¹⁹ Buna göre, Türk Medeni Kanunu'nda maddî-manevî tazminat talebi için gerekli görülen şartlar bu konu için de zemin kabul edilebilir.¹²⁰

2.2. Boşanma Kaynaklı Maddî Tazminat

Modern hukukta boşanma kaynaklı maddî tazminat, kusur ölçütünü esas alarak mal varlığı eksilmelerini dengelemeyi amaçlar. Mal varlığını etkileyen zarar ise mevcut veya beklenen menfaatlerin ihlal edilmesinden doğar.¹²¹ Boşanma nedeniyle maddî tazminat isteyen eşin mevcut ve beklenen menfaatlerinin hukuka aykırı bir şekilde zedelenmesi gerekir. Burada hukuka aykırılık, bir haksız fiile değil, boşanmaya dayalı olarak ortaya çıkmaktadır. Hâlbuki tarafların sadece boşanmış olmaları başlı başına beraberinde hukuka aykırılık getirmez. Boşanma neticesinde hukuka aykırılıktan söz edilebilmesi için eşlerin evlilik yükümlülüklerini gerektiği şekilde yerine getirmemeleri ve bununla birlikte kusurlu davranışlarıyla boşanmaya yol açmaları gerekmektedir. Boşanmada hukuka aykırı hallere eşlerden birinin diğer eşin hayatına kast etmesi, diğer eşe pek kötü muamelede ve onur kırıcı davranışlarda bulunması birer örnektir.¹²²

i. Boşanma kaynaklı maddî tazminatın mahiyeti: Boşanmada maddî tazminat, bir görüşe göre akdî kusur bir görüşe göre haksız fiil tazminatının şartlarını taşıyan aile hukukuna özgü bir tazminattır. Modern hukukta kabul gören genel tazminat teorisi doğrultusunda kusuru fazla olan eşin diğerine maddî ve manevî tazminat ödemesinin hukukî gerekçesi akdî kusurdur.¹²³ Sözleşmeden doğan sorumlulukta kusur (akdî kusur), borçlunun içinde bulunduğu sosyal ve mesleki çevrede yaşayan örnek borçlu tipinin davranışından ayrılan, hukuk düzeninin kınadığı, onaylamadığı bir davranış biçimidir. Akdin taraflar arasında

¹¹⁹ Dalgın, "Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat", 54.

¹²⁰ Dalgın, "Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat", 60. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 174 üncü maddesi maddî ve manevî tazminatı düzenlemiştir. "Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir. Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir."

¹²¹ Çağrı, *Boşanmada Maddî Tazminat*, 174.

¹²² Çağrı, *Boşanmada Maddî Tazminat*, 109.

¹²³ Dalgın, "Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat", 66.

kurduğu ilişkinin bozulması ve akdin gereklerinin yerine getirilmemesi halinde akdî kusurdan söz edilir. Bu durumda akdin tarafları arasında bir kusur var demektir ve bu durum sözleşmeye aykırılık anlamına gelir. Evlilikte tarafların çeşitli hak ve borçları vardır ve bunların gerektiği gibi yerine getirilememesi halinde hak-borç dengesi bozulur, mağdur taraf açısından sözleşmeyi sürdürmenin anlamı kalmaz. Bu noktada kanun devreye girer, ifâ edilmeyen borca bir hukukî sonuç öngörür. Nitekim gerçekleşmiş zararın ne oranda kim tarafından tazmin edileceğinin tespiti, sorumluluk hukukunun temel amacıdır.¹²⁴

Boşanmada maddî tazminat, bir görüşe göre de *sözleşme ihlali niteliği de taşımamakta*; şartları bakımından her ne kadar haksız fiilden kaynaklanan maddî tazminata benzese dahi *kendisine has ilave şartlar* taşımaktadır. Bu şartların olmazsa olmazı evlilik birliğinin boşanma ile sona ermiş olmasıdır. Boşanmada maddî tazminat *Medenî Kanununun boşanma hükümleri arasında* Aile Hukukuna özgü bir tazminattır ve niteliği itibari ile haksız fiil tazminatından farklı; *haksız fiil sorumluluğundaki şartlara ilave bazı şartları bünyesinde barındıran özel bir tazminat türüdür*. Maddî tazminat istemi, boşanmaya bağlı olarak ortaya çıkan mevcut veya beklenen menfaatlerde oluşan zararı gidermeyi amaçlar.¹²⁵

Boşanma sebebiyle eşlerin menfaatlerinin zedelenmesi özünde zarar oluştursa da haksız fiil tazminatına karar verilir gibi boşanma kaynaklı zararı somut bir şekilde tespit etmek kolay değildir. Bu yönüyle boşanma kaynaklı maddî tazminat talebi, kendine has özelliklere sahiptir ve haksız fiil tazminatından ayrılmaktadır. Pozitif hukukta benimsendiğine göre boşanma kaynaklı zararın, mal varlığı alanında hâlihazırda veya gelecekte gerçekleşmesi beklenen muhtemel menfaatlerin zedelenmesi şeklinde ortaya çıkması gerekmektedir. Kural olarak henüz gerçekleşmemiş zararlar için tazminat istenemezken boşanma tazminatının kendine özgü yapısı gereği evlilik birliğinin devamı halinde gerçekleşmesi beklenen menfaatler karşılığı tazminat isteminde bulunulabilmektedir.¹²⁶

¹²⁴ Nuri Kahveci, "Sorumluluk Hukuku Açısından Zarar Görenin Kusurunun Hukukî Sonuçları", *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, 2/3, (2002), 131; Habip Oğuz, "Sorumluluk Hukukunda Kusur", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 7/28 (Ekim 2016), 278.

¹²⁵ Çağrı, *Boşanmada Maddî Tazminat*, 43-44, 175.

¹²⁶ Çağrı, *Boşanmada Maddî Tazminat*, 79.

İslâm hukukunda boşanma kaynaklı maddî tazminat haksız fiil tazminatına benzemekle birlikte aile hukukuna özgü kendine has mahiyet taşıyan bir tazminat kabul edilmesi gerektiği düşünülebilir. Zira evlilik birliğini sona erdiren hakkın kötüye veya başkasına zarar verecek şekilde kullanılmadığı durumlarda haksız fiil üzerinden boşanma kaynaklı maddî tazminatı izah etmek kolay değildir. Pozitif hukuk tarafından boşanma yüzünden ileride ortaya çıkması muhtemel menfaatlerin kaybı veya zedelenmesi şeklinde tezahür eden zararlara karşılık maddî tazminat talebine, İslâm hukuku açısından gerçekleşmesi sadece bir ihtimalden ibaret olduğu için sıcak bakmanın mümkün görünmediği söylenebilir.

Boşanmada maddî tazminat istenebilmesi için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekir. Bunlar: Birincisi, evlilik birliği boşanma ile neticelenmiş olmalıdır. İkincisi, davacı, davalıdan daha az kusurlu veya kusursuz olmalıdır. Üçüncüsü, boşanma yüzünden davacı veya beklenen menfaatleri zarar görmüş olmalıdır. Dördüncüsü, boşanma ile maddî zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Beşincisi, hukuka aykırılık unsuru bulunmalıdır. Altıncısı, davacı, yasal süreleri içerisinde ve usulüne uygun bir şekilde istemde bulunmuş olmalıdır.¹²⁷

ia. Boşanma kaynaklı maddî tazminatın belirlenmesinde kusur: Boşanmada tazminatın belirlenmesinde önemli bir ölçüt kabul edilen kusura değinmek gerekmektedir. Kusur hukuk düzeninin uygun bulmadığı, hoş görmediği ve sorumluluğa kaynaklık eden davranış biçimidir. Kusur, haksız fiil veya borca aykırı davranıştır. Hukuken tespit edilmiş belli davranış kurallarına uyma konusundaki irade tersliği veya eksikliğidir; ceza hukukundan farklı olarak kasda bakılmaz.¹²⁸ Bir zararı başkasına tazmin ettirmek, zarar ancak onun kusurlu bir eylemiyle gerçekleşmişse mümkündür. Aksi hâlde tazminden söz edilemez. Sebep sorumluluğunu kabul eden hukuk sistemlerinde kusur ilkesi ihmal edilmemiştir. Bununla birlikte bu hukuk sistemleri kusurun bulunmadığı zararların tazmininde sebep sorumluluğu anlayışını kabul etmişlerdir.¹²⁹

Aile hukukunda kusur, evlilik birliği içerisinde ailenin devamı açısından eşlerin sergilemesi gereken ve eşlerden beklenen davranışların yerine

¹²⁷ Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 263; Çağrı, *Boşanmada Maddî Tazminat*, 50.

¹²⁸ Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*, s. 69-70, 72, 151; Çağrı, *Boşanmada Maddî Tazminat*, 53.

¹²⁹ Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 142.

getirilmemesinden doğan sonuçtur. Başka ifadeyle aile birliğinin düzeni, sürekliliği ve korunması için yerine getirilmesi gereken, akdin eşleri sorumlu tuttuğu yükümlülüklerin ve davranışların yerine getirilmemesi sonucu boşanmaya yol açan durumdur. Boşanma yüzünden bir tarafın maddî tazminat isteyebilmesi, davalı tarafın boşanmaya yol açacak derecede kusurlu bulunmasıyla alakalı bir durumdur.¹³⁰

ib. Boşanma kaynaklı maddî tazminatın miktarı: Boşanma tazminat miktarı TMK 174'üncü maddede *uygun bir miktar* şeklinde ifade edilmiştir. Bu miktarın takdiri mahkemeye aittir. Hâkim tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını, evlilik birliği içerisinde elde ettikleri imkânları, eğitim durumlarını, mesleklerini, iş durumlarını, sosyal güvenliklerinin bulunup bulunmadığını, fiziki ve bedeni durumlarını, yaşlarını, yeniden evlenebilme ihtimallerini, kişisel yetkinliklerini ve buna benzer özellikleri dikkate alır. Hâkim gerekli araştırma ve incelemelerden sonra takdir yetkisini kullanarak hakkaniyete uygun bir miktarda tazminata karar verir.¹³¹

ii. Eşlerin ödeyecekleri tazminatın belirlenmesi: İslâm hukukunda koca ve karının nikâh akdinin kuruluşu, aile hayatının devamı ve evliliğin sonlanması halinde taraflara tanınan hak ve üstlenilen borçlarda farklılıklar bulunmaktadır. Bu nedenle koca ve karının evliliğin sonlanması halinde yerine getirmeleri gereken çeşitli sorumluluklar vardır.

ia. Kocanın ödeyeceği tazminatın belirlenmesi: Klasik İslâm hukukunda kocanın kusuruna dayanan boşanmalarda, kocanın karısına karşı yerine getirmesi gereken yükümlülük, müt'a veya henüz ödenmemiş mehirden ibaret görülür. Klasik fıkıh kaynaklarına göre kocanın boşaması halinde karısının alabileceği meblağlar/tazminatlar şunlardır:

1. Nikâhla birlikte fiili evliliğin gerçekleştiği hallerde mehir üzerinden boşanma tazminatının üç durumdan biriyle karşılanması öngörülmüştür: Birincisi, nikâh sırasında mehir belirlenmiş ve mehrin sıfatı da müeccel (vadeli) ise evlilik hayatı devam ederken mehrin vadesinden önce kocanın boşaması halinde mehrideki müeccellik durumu muaccelliğe dönüşmektedir. Bir bakıma mehrin ödenmemiş kısmının derhal ödenme zorunluluğu, kadının talep edebileceği tazminat özelliği taşımaktadır. Bu kabule göre kadının mehir bedeli, kocanın

¹³⁰ Çağrı, *Boşanmada Maddî Tazminat*, 56-57.

¹³¹ Çağrı, *Boşanmada Maddî Tazminat*, 132-135, 176.

onu boşaması halinde önceden belirlenmiş tazminat niteliği taşımaktadır. Kadının söz konusu boşamada herhangi bir kusuru yoksa bile klasik fıkıh düşüncesinde hukuken ona başkaca bir meblağ isteme hakkı öngörülmemiştir. İkincisi, belirlenmiş mehrin bir kısmı ödenmiş diğer kısmı ödenmemişse, evlilik sürerken kocanın karısını boşaması halinde -kusur kocaya yüklenir ve- mehrin kalan kısmı peşine döner. Bu durumda kocanın karısına ödemesi gereken tazminat, vadeli mehirle sınırlı kalmaktadır. Ancak bunun için boşamanın kadının açık bir kusuruna dayanmaması gerekir. Üçüncüsü, nikâh akdi yapılmış ve boşamanın gerçekleşmesine kadar mehir belirlenmemişse kadın emsal mehir alır.¹³² Şu var ki mehri başlı başına bir tazminat olarak değerlendirmeye imkân da yoktur. Zira mehir, evlenen kadını sırf nikâh akdi yapmakla kazandığı bir hak, nikâh akdinin bir sonucudur. Dolayısıyla mehri hiç değilse evliliğin boşanma ile neticelenmediği durumlarda tazminat olarak değerlendirme imkânı bulunmamaktadır.

2. Nikâh akdinin yapıldığı ve fiili evlilik hayatının yaşanmadığı hallerde boşanma tazminatının şu durumdan biriyle karşılanması öngörülmüştür: Birincisi, mehir belirlenerek yapılmış bir nikâh akdi, fiili evlilik gerçekleşmeden boşanmayla sonuçlanır ve bu boşanmada kadının kusuru yoksa, bu durumda -kusurlu kabul edilen- kocanın ödemesi gereken tazminat, belirlenmiş mehrin yarısı (Bakara, 2/237) kadardır. İkincisi, mehir belirlenmeden akdedilen nikâh, fiili evlilik gerçekleşmeden kadının kusuru bulunmaksızın boşanmayla neticelenmişse, kadın erkekte boşanma tazminatı isteyebilir. Ayette bu tazminata müt'a denmiştir. Ancak bu müt'anın maddî tazminat mı manevî tazminat mı sayılacağı belli değildir.¹³³ Kanaatimizce müt'a manevî tazminat yönü ağır basan bir ödemedir.

3. Kadının emsal mehri aldığı durumlarda ise bu bedel boşanma kaynaklı maddî tazminat olarak görülmüştür.

Kocanın üstlendiği mehir ve nafaka mükellefiyetlerine bir de boşanma tazminatının eklenmesi onun açısından zararlı ve aleyhte bir durum arz edebilir. Bu noktada Dalgın'ın önerisi makul bir çözüm niteliğindedir. Ona göre nikâh akdinin bir sonucu olarak kadının hak ettiği mehir, boşanma kaynaklı zararların tazmininde tazminatın bir kısmı olarak değerlendirilebilir ve

¹³² Dalgın, "Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat", 62.

¹³³ Dalgın, "Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat", 63.

tazminata dahil edilebilir. Bu durumda kocanın tazminat ödemesine hükmedilirse mehir, ödeyeceği tazminattan düşülür; kadın tazminat ödeyecekse de mehir bir finansman kaynağı mahiyetindedir. Ona göre mehir ve müt'a hakkı veren ayetlerle, yoksulluk nafakasını içeren Bakara 2/241'inci ayeti birlikte değerlendirildiğinde bu sonuca ulaşılabilir. Böylece kocanın ağır bir yük altına girerek mağdur konuma düşmesi önlenir¹³⁴ ve kadının mağduriyetini gidermek için tazminat kararı verilirken koca açısından yeni bir mağduriyete yol açılmasının önüne geçilmiş olur. Şu var ki, mehir ve tazminatın farklı durumların gereği olduğu dikkatlerden kaçırılmamalıdır

ib. Kadının ödeyeceği tazminatın belirlenmesi: Klasik kaynaklarda kadının evliliği sonlandırmak istemesi halinde boşanmada kocanın kusuruna değinilmediği söylenebilir. Koca evliliğin düzenli şekilde yürütülmesinden sorumludur. Evlilik birliğinin devamının zorlaşması veya imkânsız hale gelmesi halinde tefviz-i talâk hakkı bulunmayan kadının muhâlea bedeliyle kocayı boşamaya ikna etmek veya tefrik kararı için mahkemeye başvurmak seçenekleri dışında bir yetkisinin bulunmadığı söylenebilir. Ayrıca yaşanan kültür, sosyal yapı ve hukukî durumun bu seçeneklerin dışında çözüm yolları aramayı gerektirmediği düşünülebilir.

1. Kadının kocadaki bir kusura dayanmaksızın boşanma talep etmesi: Evlilik birliğini kadının sonlandırmak istemesi halinde kocanın kusuruna bakılmaksızın muhâlea yoluyla evlilik birliğinin sonlandırılması mümkündür. Hul' bedelinin kadının mehir bedelini aşmaması gerektiği düşüncesi muhâleanın maddî tazminat şeklinde tasavvur edildiğini akla getirmektedir. Ancak İslâm hukukçularının çoğunluğu bu bedelin mehri aşabileceğini kabul etmişlerdir.¹³⁵ Zira kadının vereceği tazminat ilgili ayette fidye şeklinde mutlak olarak kullanılmıştır. Muhâlea ise kendi başına ivazlı bir akittir. Mehri aşan bedelin tercih edilmemesi, muhâleada kocanın boşanma yetkisini kısıtlama yoluna gitmesini önleme amacına dayanır. Nitekim tarihte kocasıyla anlaşamayıp tefviz-i talâkı elde edemeyen ve hul' ile boşanamayan kadınların ciddi sıkıntılara düştükleri ve boşanabilmek için zor yollar denedikleri¹³⁶ bilinmektedir. Esasen kocaların karılarını bu durumda bırakmamaları, Bakara sûresinin 229'uncu ayetinde "*Boşama iki defadır. İki boşamadan sonra iyilikle*

¹³⁴ Dalgın, "Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat", 54-61, 63.

¹³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/183; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/89.

¹³⁶ Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, (Samsun: Etüt Yayınları, 1999), 91, 107-116.

evliliği sürdürmek veya güzellikle sonlandırmak gerekir. Karılarına verdiklerinizden bir kısmını geri almanız tarafların Allah'ın koyduğu sınırları gözetememekten korkmaları dışında size helal olmaz" açıkça belirtilmiştir. Bu açıdan bakıldığında muhâlea uygulamasının anlaşılmalı boşanma niteliği taşıdığı görülmektedir. Hul' bedeli belirlenirken de sebepsiz zenginleşmeye yol açılmaması gerektiği ifade edilmiştir.

Türk pozitif hukuku kocayla karısına eşit boşama yetkisi tanımıştır. Bu düşünceye göre boşanmada kusurlu kadının ödeyeceği tazminat miktarının nikâh sırasında aldığı mehirle kıyas edilmeksizin, kadının sosyal statüsü, ekonomik durumu, boşanma kararının kocasının mevcut veya beklenen menfaatlerini uğratacağı zarar vb. göz önüne alınarak takdir edilebilir. Başka bir ifadeyle kadının ödeyeceği boşanma tazminatını mehir merkezli hesaplama uygulamasından vazgeçilebilir. Buna göre, boşanmada kusurlu kadın, boşama hakkını kullanırken kocasına vereceği maddî zararları dengelemek amacıyla, mahkemenin uygun göreceği miktarda makul bir tazminatla sorumlu tutulabilir. Nitekim muasır bazı müelliflerin bu yaklaşımı paylaştıkları görülür. Bu durumda nikâhla kadının hak ettiği mehir de boşanmada kocaya verilen maddî zararlar arasına dâhil edilebilir.¹³⁷

2. Kadının kocadaki bir kusura dayanan boşanma talebi: Evliliği kocadaki bir kusur sebebiyle sonlandırmak isteyen kadının, Hanefî doktrininde tefrik sebepleri oldukça sınırlı tasavvur edildiği için bu ekole göre tefrik sebebi bulunmayan durumlarda muhâlea bedeli ödeyerek bu amacına ulaşması gerekmektedir. Dalgın'a göre kocanın kusurunu ispat eden kadın, muhâleaya başvurmadan mahkeme yoluyla (kazaî boşama) evlilik birliğini sonlandırabilmelidir.¹³⁸ Bu kabul, mahkeme yoluyla boşama sebepleri arasına kocanın kusurluluğunu dâhil etmeyi gerektirir. Hatta diğer mezheplerin tefrik sebepleri göz önüne alınarak ihtiyaca göre tefrik sebepleri konusunda telif yoluna gidilebileceği düşünülmelidir.

Modern hukukta ve İslâm hukukunda boşanma kaynaklı maddî tazminata ilişkin şartlar arasında bir benzerlik bulunduğu söylenebilir. İslâm fıkıh literatüründe dağınık bir konu dağılımı içerisinde tikel hükümler olarak ele alınan maddî tazminat anlayışının, günümüz modern hukukuna göre daha

¹³⁷ Dalgın, "Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat", 65.

¹³⁸ Dalgın, "Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat", 69.

geniş kapsamda değerlendirildiği dikkat çeker. Buna göre, günümüzde boşanmada kusur ölçütü esas alınarak öngörülen ve adil yargılanmayla karar verilen boşanma tazminatı Müslüman eşler açısından hukukî bir yükümlülüğün ötesinde, dinî bir sorumluluk haline de gelir. Söz konusu yükümlülük; *hakkın kötüye kullanılması neticesinde verilen zararların tazmini; hakkın başkasına zarar verecek şekilde kullanılması yüzünden uğranılan zararların tazmini; boşanmada daha kusurlu eşin, boşanma sebebiyle diğer eşin uğrayacağı zararları tazmin edeceği* gibi farklı ilkelerle izah edilebilir.¹³⁹

2.3. Boşanma Kaynaklı Manevî Zarar

Evliliğinin bozulmasından dolayı eşlerden birinin manevî zarar görmesi halinde bu zararın onarılması gerekmektedir. Talâk yetkisi koca lehine tek taraflı bir hak olarak tanzim edilse de bu yetkinin mal varlığı ve şahsiyet haklarında ihlale yol açılmadan kullanılması gerekir. Bu noktada dikkatli hareket etmez, boşadığı eşini rencide eder ve küçük düşürerek manevî zararlar verirse bu zararların tazminat veya ta'zir kapsamında değerlendirilip onarılması yoluna gidilir.¹⁴⁰

Boşanma sonucu meydana gelen zarar kusur ölçütü üzerinden değerlendirilerek manevî tazminatla giderilmeye çalışılmalıdır. Boşanma sebebiyle manevî zarara uğrayan kusursuz veya daha az kusurlu tarafın manevî zararlarının tespit ve tazmin edilmesiyle evlilik birlikteliği sonlanmış eşler arasındaki manevî zarar kısmen onarılacak, mağduru teskin imkânı doğacak, diğer boşanma olaylarında tarafların manevî zarara yol açmamaları hususunda daha hassas davranmaları sağlanacaktır. Bu tür işlevleri göz önüne alındığında İslâm hukuku açısından diğer zararlar gibi boşanma kaynaklı zararların tazmin edilmesine bir mani bulunmadığı söylenebilir.

Günümüz hukukunda manevî zarar; kesinlik (belirlilik / belirlenebilirlik), şahsilik (kişisel bir zarar) ve boşanma fiiliyle arasında illiyet bağı kurulabilen zarar unsurlarının birlikte bulunmasına bağlanmıştır. Boşanmadaki manevî tazminat ise boşanma yüzünden manevî duyguları zedelenen taraf için teskin, tatmin, telafi ve çektiği manevî acıları dindirme veya yatıştırma amacı taşımaktadır.¹⁴¹

¹³⁹ Dalgın, "Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat", 69.

¹⁴⁰ Kahveci, "Boşanma Sonucu Manevî Tazminat", 106.

¹⁴¹ Çağrı, *Boşanmada Maddî Tazminat*, 34.

Boşanma sebebiyle açılan maddî tazminat talebinde olduğu gibi boşanma kaynaklı manevî tazminat da aile hukuku kaynaklı bir tazminattır ve boşanmanın malî sonuçları arasında yer alır. Boşanma yüzünden malî tazminat isteyebilmek için kişilik hakkının ihlalinin yanında başkaca şartların bulunması da gerekmektedir. Manevî tazminatın şartları, mahkemenin boşanmaya karar vermiş olması, tazminat isteyen tarafın boşanma yüzünden kişilik haklarının zedelenmiş olması, davalı tarafın kusurlu olması, boşanma ile uğranılan manevî zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması ve tazminat istemi şeklinde sıralanabilir.¹⁴² Buna göre eşlerden birinin şahıs varlığını oluşturan, hukuken korunmuş manevî değerlerinde boşanmadan kaynaklı ve mağdurun iradesi dışında bir eksilme veya kaybın tespit edilmesi halinde manevî tazminle bu zararın giderilmesine çalışılır. Bu noktada manevî tazmin gerektiren kişilik hakkı ihlali sayılacak zararların belirlenmesi önem arz etmektedir. Manevî zarar çerçevesinde sayılan kişilik hakkı ihlalleri toplumsal algılara göre değişim gösterebilmektedir.

İslâm Hukukunda boşanma diyaneten hoş karşılanmayan bir haktır. Allah Resulü boşamayı en sevimsiz helal olarak nitelendirmiştir.¹⁴³ Ayrıca evlilik birliğinin sona ermesi, satım akdindeki ikâleden farklı olarak, eşlerin yanı sıra onların yakınlarını, dostlarını ve en geniş ölçekte toplumu etkiler. Eşlerin, birbirlerinin neticede hoş görülebilir çeşitli huy ve davranışlarını gerekçe göstererek boşamalarını istemeyen Allah Nisâ sûresinin 19'uncu ayetinde *"Onlarla (karılarınızla) iyi geçinin. Onlar size hoş gelmiyor olabilir ancak belki de Allah'ın kendinde çok hayırlı kılacağı bir şeyden hoşlanmamış da olabilirsiniz"* buyurmaktadır. Bu ayet, boşamak bir hak olsa da sabretmeyi ve geçinmeyi tavsiye etmektedir.

Bir erkeğin karısını meşru hukukî bir sebebe dayanmaksızın boşaması, dinen hoş görülmez. Ancak bu durum kocaya talâk hakkını kullanması için meşru hukukî bir sebebe dayanma zorunluluğu da yüklemes. Meşru hukukî bir sebebi bulunsun veya bulunmasın karısını boşamak isteyen bir kimse, karısının kişilik haklarını zedeleyecek bir tavırdan uzak durmalıdır. Çünkü Allah, Bakara sûresinin 229'uncu ayetinde *"Boşama iki defadır. İki boşamadan sonra ya iyilikle evliliği sürdürmek ya da güzellikle evliliği sonlandırmak gerekir"*

¹⁴² Çağrı, *Boşanmada Maddî Tazminat*, 34-35.

¹⁴³ Ebû Dâvûd, *Talâk*, 3.

buyurmakta; talâk hakkını kullanan kocanın evliliği sonlandırma kararını vermesi halinde bile bunu güzellekle yapması gerektiğini vurgulamaktadır.

Hukukun tanıdığı bir hak olduğu için (*Mecelle*'nin 91'inci maddesi) boşama sebebi bir yana karısının kişilik haklarına saygı göstererek talâk hakkını kullanan kişiye ceza ve tazminat gerekmez. Ancak bu hak kötüye kullanılır veya karşı tarafın kişilik haklarını zedeleyecek şekilde kullanılırsa ceza ya da tazminatı gerektiren bir durumdan söz edilebilir. Nitekim İslâm öncesi cahiliye toplumunda erkeklerin boşama hakkının kötüye kullandığı ve kadınların uygulamadan ciddi mağduriyetler yaşadığı bilinmektedir.¹⁴⁴ Allah bu durumu Bakara sûresinin 231'inci ayetinde şöylece tashih etmiştir: "*Karılarınızı boşadığınızda onlar da iddetlerini tamamladıklarında onlarla evliliğe iyilikle devam edin veya onları salıverin; onlara kötülük etmek için nikâhınızda tutmayın. Bunu yapan koca kendisine yazık etmiştir.*"

Yukarıdaki ayette boşama yetkisini kötüye kullanan kocaya bir maddî müeyyideden söz edilmemiştir. Ancak İslâm hukukçuları bir hakkın mâsiyete yol açacak şekilde kullanıldığı durumlarda kamu otoritesinin ta'zir kapsamında bir müeyyide belirleyebileceği hususunda ittifak etmişlerdir. Ta'zirin hangi türünün kullanılacağı, günümüz pozitif hukuklarında olduğu gibi manevî tazminat türünden malî bir bedel ödetme şeklinde uygulanıp uygulanmayacağı da kamu otoritesinin yetki alanına giren bir konudur. Buna göre evlilik birliğini sonlandıran tarafın karşı tarafın kişilik haklarını ihlal edecek tutum ve davranışlar sergilemesinin kendisine hukukî sorumluluk yükleyeceğini bilmesi ve buna göre hakkını kullanması gerekir.¹⁴⁵ Böylece mağdur tarafın gördüğü zararın telafi imkânı doğar.

2.4. Boşanma Kaynaklı Manevî Tazminat

İslâm hukukunda suçta verilen cezanın, toplumun hukukunu ve ortak değerlerini koruyacak, suçun işlenmesini ve tekrarlanmasını engelleyecek, suçluyu yola getirecek, kamu vicdanını tatmin edip mağdurun intikam hissini dindirecek miktar ve şekilde olması şart koşulmaktadır. Bu nedenle suçun çeşidine ve derecesine, suçlunun durumuna göre değişen farklı cezaî müeyyideler takdir edilmiştir. Belli başlı cezaî müeyyideler arasında, ölüm, kısas, el kesme, hapis, celde, kefare, sürgün, malî ceza ve tazmin, şahitliğin

¹⁴⁴ Saffet Köse, *İslâm Hukukuna Giriş* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2021), 78-79.

¹⁴⁵ Benli, *Manevî Tazminat*, 212.

kabul edilmemesi, mirastan mahrumiyet, teşhir gibi şahsiyete ve sosyal itibara yönelik cezalar sayılabilir.¹⁴⁶ Boşanma yüzünden uğranılan manevî zararın tazmini ise maddî zararların misli veya kıymeti yönüyle tazmininden farklıdır. Zira bu tür zararları misli veya kıymeti yönüyle takdir edebilmeye imkân yoktur. Burada zararı ölçmek de ona değer biçip ödeme yapmak da tamamen takdiri bir malî değer tesliminden ibarettir. Buradaki tazminat, evlenme yüzünden uğranılan zararları birebir onarmaz, ancak bir teselli ve tatmin duygusu verir.

i. Manevî tazminat: İslâm hukuk literatürüne yeni giren kavramlardandır ve İslâm hukuku açısından “manevî zarara uğrayan kişinin tamamıyla ortadan kaldırılma imkanı bulunmayan bu zararını kısmen de olsa gidermek veya hafifletmek amacıyla hâkim tarafından had miktarlarını aşmayacak şekilde takdir ve tayin edilen ceza yönü ağır basan malî bir tazmin şeklidir”¹⁴⁷ biçiminde tarif edilmiştir. Başka bir ifadeyle şahsın iradesi dışında şahsiyet haklarına yapılan müdahaleden kaynaklı şahıs varlığı değerlerinde meydana gelen eksilmenin giderilmesi, tazmin ve telafisidir. Manevî tazminat, hukuk sistemlerinin şahsiyet haklarını ve bunları oluşturan değerleri korumak için öngördükleri bir yaptırım türüdür.¹⁴⁸ Bir insanın haysiyet, şeref veya vücut bütünlüğünün ihlali ya da bir yakını öldürüldüğünde elem ve ıstırap duyması, o kişinin mamelekinde bir eksilme meydana getirmez. İşte, mal varlığının dışında ve sadece manevî dünyasında gerçekleşen bu durumun telafi edilmesi gereklidir. Manevî tazminat, manevî zarara uğrayan şahısta öyle bir karşı duygu (sevinç) meydana getirmelidir ki, sorumlunun yol açtığı acıyı kısmen unutturabilsin ve haksız bir üzüntüye sebep olan kimse cezasız kalsın.¹⁴⁹

Manevî tazmin mağdurun acılarını azaltma ve haksız fiilin failine eksilttiği değeri yerine koyma işlevi görmektedir, bir bakıma haksız fiil ile yol açılan manevî zarar arasında denge kurulmaya çalışılmaktadır. Zira bir kişinin şeref, haysiyet, onur ve saygınlığını zedeleyen kimsenin bu eylemini aynıyla failine yaşatma imkânı yoktur. Manevî tazmin ile uğranılan zararlara karşılık mağdurun mal

¹⁴⁶ Ali Bardakoğlu, “Ceza”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları 1993), 7/472-474.

¹⁴⁷ Benli, *Manevî Tazminat*, 75.

¹⁴⁸ Kahveci, “Boşanma Sonucu Manevî Tazminat”, 91-92.

¹⁴⁹ Gürsoy, “Manevî Zarar ve Tazmini”, 8.

varlığında artış yapılarak manevî zararı dengelenmeye çalışılmaktadır.¹⁵⁰ Nitekim *Mecelle*'nin 53'üncü maddesinde "Aslın ifası kabil olmadığı hâlde bedeli ifâ olunur" şeklinde ifade edilen ilke manevî zararların maddî bedelle onarılabileceğini göstermektedir.

Manevî tazminle çekilen sıkıntıların azaltılması, bozulan ruhsal yapının onarılması, kaçırılan yaşama arzusunun yeniden sağlanması,¹⁵¹ manevî zararlara yol açacak nitelikteki haksız fiillerin önlenmesi, kırılan insan onur ve haysiyetinin onarılması, ruhi elem ve ıstırapların dindirilmesi ve haksız fiilin yol açtığı zararı tazmin ettirerek failinin caydırılması amaçlanmaktadır.¹⁵² Manevî tazminde verilen zararın farklı şekillerde giderilmesi mümkün olmakla birlikte konumuz açısından para şeklinde ödenmesi öngörülen kısım ele alınacaktır.

ia. Manevî tazminatın şartları: İslâm hukukunda manevî zararlardan dolayı tazminat talebinde bulunabilmek için gerekli önemli şartlardan bazılarını şöyle sıralamak mümkündür:¹⁵³ Birincisi, saldırı kişilik haklarına yönelik olmalıdır; manevî zarara açıkça ve ispat edilebilir bir şekilde yol açmalıdır. Manevî zararın miktar ve derecesi doğru belirlenmelidir. İkincisi, kişilik haklarına yönelik haksız fiil dinen haram, örfen istenmeyen davranış sayılmalıdır. Üçüncüsü, manevî zarara yol açan haksız fiil dinin cevaz alanında bulunmamalıdır. Mübah bir davranışın yapılmasından veya bir hakkın kullanılmasından doğan zarar tazmin gerektirmez. Dördüncüsü, haksız fiil davacı ile alakalı olmalı, tesirinin ona döndüğü ispat edilmelidir. Beşincisi, tazminat öngörülen davranış hakkında had bulunmamalıdır.

Manevî tazminatta esas alınacak zarar unsuruna ilişkin yaklaşımlar çerçevesinde zararda objektif ve sübjektif teorilerdeki unsurlar ihmal edilmeden karma görüş esas alınarak zararın etkisi doğrultusunda tazmini takdir edilmelidir.

ib. Manevî tazminin dayanakları/sebepleri: Manevî zarardan tazmin hakkı doğması için talep hakkının bir sebebe dayanması gerekmektedir. Bazı haklar insanların tasarruflarından veya insanlar arasında gerçekleşen ve kanuna

¹⁵⁰ Benli, *Manevî Tazminat*, 63.

¹⁵¹ Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 84; Kahveci, "Boşanma Sonucu Manevî Tazminat", 91-92.

¹⁵² Ekşi, "Hükûmetü'l Elem", 224.

¹⁵³ Benli, *Manevî Tazminat*, 267-271.

dayanan ilişkilerden doğar. İslâm hukukçuları hakkın kaynaklarını akit, münferit irade, haksız fiil, haksız kazanç ve kanun olmak üzere beş maddede incelerler. Buna göre manevî tazminin dayanaklarını üç başlıkta toplamak mümkündür:

1. Kişilik haklarına tecavüz: Manevî zararların büyük çoğunluğu insanın maddî ve manevî kişilik haklarının ihlalinden doğar. Duygu yaşantısı, ruhi uyum ve denge, onur bilinci, namus duygusu, mahrem alan, aile birliği ve yakınlarla gönül bağı gibi değerlerin ihlali kişinin genellikle onur, şeref, saygınlık ve itibarını zedeler. Bu tür ihlaller kişilik haklarına birer saldırı sayılır ve büyük manevî zararlara yol açar.¹⁵⁴ İslâm hukuku açısından kişilik hakları ruh ve beden bütünlüğü, fikir hürriyeti, onuru, sırları, atalarına karşı taşıdığı saygı duygusu ve ismi gibi manevî değerlerden oluşmaktadır.¹⁵⁵ Türk Medeni Kanunu da ismin kötüye kullanılması, nişanın bozulması ve boşanma gibi durumları kişilik haklarına zarar veren durumlar kabul ederek manevî tazminat sebebi saymıştır. (12, 121, 154/2 maddeler.) Türk Borçlar Kanunu 58'inci maddede de "*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevî zarara karşılık manevî tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir*" denilerek kişilik haklarının zedelenmesine manevî tazmin kapsamında yer vermiştir.

2. Akde muhalefet: Taraflardan birinin bağlı bulunduğu sözleşmeye veya anlaşmaya gerektiği şekilde riayet etmemesi veya bu sözleşmeye hiç uymaması, genelde karşı tarafa maddî ve manevî zararlar verir. Evlilikte de nikâh akdinin gereklerini yerine getirmeyen, evlilik sürecinde boşanma sayılan davranışlarda bulunarak karşı tarafı manen yıpratın ve boşanmaya yol açan taraf, boşanma yüzünden karşı tarafa verdiği zararları tazminle yükümlü tutulur.

3. Ruh ve beden bütünlüğünün bozulması: Beden ve ruh bütünlüğüyle kişinin herhangi bir değişikliğe uğramadan yaratıldığı hali kastedilir. Beden bütünlüğü vücudun yaratılıştaki özelliklerini koruması ile ruh bütünlüğü ise üzüntü, keder, sıkıntı, elem vb. hislerden uzak kalmasıyla mümkündür. Türk Pozitif hukuku beden ve ruh bütünlüğünün bozulmasına karşılık manevî tazminat öngörerek boşanmadan ötürü zarara uğrayan tarafı korumayı amaçlamıştır.

¹⁵⁴ Benli, *Manevî Tazminat*, 42.

¹⁵⁵ Benli, *Manevî Tazminat*, 17-26, 58.

Kişinin vücut bütünlüğüne verilen zararlar ceza hukuku bağlamında ele alınır. Bu zararların yol açtığı manevî zedelenmeler ayrıca ele alınmış ve maddî tazmin yanında manevî tazminat da devreye sokulmuştur. Manevî zararların malî tazminine delil olarak klasik fıkıh kaynaklarından verilen örnekler genellikle bu türdendir. Hâlbuki kişinin bedenine verilen zararlar İslâm hukukunda maddî zarar olarak değerlendirilmiş ve bunlar diyet, erş, hükûmet-i adl gibi müeyyidelerle karşılık bulmuştur.¹⁵⁶

Kişinin canına ve bedenine yönelik cinayet neticesinde yüzdeki yara izleri, organdaki şekil ve işlev bozuklukları vb. ruh ve beden bütünlüğünün ihlaline örnek teşkil etmektedir. Bunlar kişide derin acılar meydana getirir ve ruhi dengeyi bozar. Mesela kadının yüzünde meydana gelen bir yara izinden dolayı yüz güzelliğinin bozulması, ekonomik geleceğini sarsarak maddî zarara, istediği erkekle evlenmesini zorlaştırarak manevî zarara yol açacaktır. Bu tür zararlar, zararın mahiyetine göre mağdura maddî ve manevî tazminat isteme hakkı vermektedir.¹⁵⁷

ic. Manevî tazminatın hukukî niteliğini açıklamak için çeşitli teoriler ileri sürülmüştür.

1. Ceza Görüşü: Bu görüşe göre manevî tazminatın en önemli amacı veya işlevi, bu tür bir fiilin tekrarını önlemek için faili cezalandırmaktır.¹⁵⁸ Yapılan ödeme mağdurun lehine bir para cezasıdır. Ceza kanununun boşluklarını doldurmayı, bazı hakları teyid etmeyi ve faili cezalandırmayı amaçlar.¹⁵⁹ Ancak manevî tazminatı tam ceza sayılmaktan alıkoyan durumlar vardır. Tazminat borçlar hukukunda, ceza ise ceza hukukunda ele alınır. Cezaların miktarları belirlidir ve devlete ödenir; tazminat ise üst sınırı hâkime bırakılmıştır ve mağdura ödenir. Cezada caydırıcılık esassen medeni hukuktaki tazminatta zararın onarılması esastır. Ceza mirasla intikal ederken tazminat belirli koşullar gerçekleşmedikçe mirasla intikal etmez. Manevî tazminat bir şahıstan alınabilir ancak cezada müteselsil sorumluluk geçerlidir. Zamanaşımı, zarara göre

¹⁵⁶ Kişinin bedenine verilen zararlarda uygun görülen diyet, erş, hükûmet-i adl, hükûmet-i elem, gurre ile ilgili bkz. Kaya, *Cismani Zararların Tazmini*, 171-262.

¹⁵⁷ Benli, *Manevî Tazminat*, 41, 43, 214.

¹⁵⁸ Antalya, "Manevî Tazminatın Hesaplanması", 235.

¹⁵⁹ Benli, *Manevî Tazminat*, 76.

değişkenlik vb. bazı farklılıklar bir yana manevî tazminat birebir ceza değil, medeni hukuka özgü bir kurumdur.¹⁶⁰

2. Telifi Görüşü: Bu görüş, manevî zararı maddî zarar veya mal varlığı zararı gibi değerlendirir ve manevî tazminatı manevî zararın telifisi görür.¹⁶¹

3. Sembol Görüşü: Manevî tazminat zarar görenin zararını tazminden ziyade fiilin haksızlığını ortaya koymak için sembolik bir müeyyidedir.¹⁶²

4. Tatmin Görüşü: Manevî tazminat, zarar görenin acılarını teskin, yaşama sevincini pekiştirme ve çekilen üzüntüler için bir tatmin sağlar; failin cezalandırılması ve zararın telifisi birincil amaç değildir.¹⁶³ Bir bakıma mağdurun elem ve ıstırabını, yaratılan mutluluk duygusuyla denkleştirerek tatmin etme işlevine sahiptir.¹⁶⁴

İslâm hukuku açısından boşanma yüzünden doğan manevî zararın tazmininde yukarıdaki görüşlerden her birini bulmak mümkündür. Boşanma yüzünden karşı tarafa verilebilecek manevî zararları önleyici etkisi bakımından ceza, zararı kısmen dengeleme amacı yönüyle telifi, maruz kalınan durumun manevî zarar verdiğini göstermesi açısından sembol ve mağdurun manevî zararını bir nebze dindirmesi bakımından tatmin görüşünün bulunduğu göz önüne alınırsa manevî tazminatta bu unsurların her birinden özellikler bulunmaktadır. Kanaatimizce boşanma kaynaklı manevî zararların telifisinde tatmin ve telifi görüşlerinin daha etkin olduğu söylenebilir.

ii. Boşanma kaynaklı manevî zararın tazmini: Boşanma yüzünden manevî tazminat talebinde bulunabilmek için boşanmaya sebep olan olayların manevî zarara yol açması gerekir. Fiili evliliğin yaşanmadığı ve akit seviyesinde kalıp boşanma ile sonuçlanmış nikâhlarda müt'a ve yarım mehir ödeme uygulaması manevî tazminat yönü bulunan meşru yükümlülüklerdir.¹⁶⁵ Bu noktadan hareketle başkaca ihlal bulunmasa bile boşanma yüzünden içinde bulunulan durum gereği çekilen manevî acıları kısmen dindirmek ve yaşama şevkini

¹⁶⁰ Benli, *Manevî Tazminat*, 79.

¹⁶¹ Antalya, "Manevî Tazminatın Hesaplanması", 234.

¹⁶² Benli, *Manevî Tazminat*, 80.

¹⁶³ Benli, *Manevî Tazminat*, 80; Antalya, "Manevî Tazminatın Hesaplanması", 235.

¹⁶⁴ Antalya, "Manevî Tazminatın Hesaplanması", 237.

¹⁶⁵ Benli, *Manevî Tazminat*, 212; Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*, 225.

artırmak için pozitif hukukta manevî tazminat öngörülmektedir. Bu tür bir zararın İslâm hukuku açısından tazmin edilmesini engelleyen bir durum yoktur.

Bilindiği üzere kadın fiili evlilik (ve bazı hukukçulara göre halvet-i sahiha) gerçekleştiğinde mehrin tamamını hak eder. Esasen nikâhlanan kadına fiili evlilik hayatına başlamadan önce boşamanın gerçekleşmesi halinde mehir belirlenmemişse müt'a, mehir belirlenmiş ise mehrin yarısının verilmesinin tavsiye edilmesi bir tür manevî tazminat olarak değerlendirilebilir. Bu çerçevede müt'a, mehrin yarısını verme ve muhâlea boşama kaynaklı manevî zararların tazmini açısından incelemeye değer uygulamalardır.

1. Müt'a: Kur'ân-ı Kerîm'deki iki ayet müt'a uygulamasının temelini teşkil eder. Bunlar: *"Fiili evlilik (cinsel birliktelik) yaşamadan veya mehir belirlemeden kadınlarınızı boşamanızın bir günahı yoktur. Zengin ve fakir olanınız kendi imkânına göre örfe uygun şekilde müt'a versin. Bu, muhsinler üzerinde bir borçtur"*¹⁶⁶ ve *"Ey müminler! Mü'min kadınları nikâhlar sonra fiili evlilik yaşamadan onları boşarsanız, onlar üzerinde saymanız gereken bir iddet yoktur. Onlara müt'a verip güzel bir şekilde boşayın"*¹⁶⁷ ayetleridir.

Müt'a ile ilgili ayetlerde geçen ve veren açısından erdem, alan açısından bir teselli niteliğindeki uygulama manevî tazminat özelliği taşımaktadır. Bu durumdaki kadının boşanma yüzünden içine düştüğü elem ve acıların, kaybettiği yaşama sevincinin ve toplum içerisinde yaşayacağı yalnızlık ve dışlanmışlık hislerinin kişilik haklarında meydana getirebileceği manevî zararlar müt'a ile onarılmak istenmektedir.¹⁶⁸ Dolayısıyla bu uygulamanın boşanmış ve herhangi bir mehir hakkı bulunmayan kadının göreceği manevî zararı onarıcı maddî bir destek işlevi gördüğü söylenebilir.

Müt'a vermeyle ilgili ayetlerde boşanmanın iyilikle, kişilik haklarına saygı gösterilerek yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın kocanın karısına müt'a ödemesi gerektiğinin belirtilmesi, kişilik haklarının ve manevî değerlerinin ihlal edilerek boşama durumlarında mağduriyetini dengeleyecek manevî bir tazminatın öngörülebileceğine delil kabul edilebilir. Fiili evlilik hayatı başlamadan gerçekleşen boşama için müt'a verilmesinin istenmesi ortada maddî bir zarar söz konusu olmayacağı için manevî bir zararın tazmini

¹⁶⁶ Bakara, 2/236.

¹⁶⁷ Ahzâb, 33/49.

¹⁶⁸ Kahveci, "Boşanma Sonucu Manevî Tazminat", 107-108.

niteliğinde değerlendirilebilir. Buradaki manevî zarar, boşanan kimsenin kişilik haklarındaki yıpranma, hissettiği acılar, kaybolan yaşama sevinci, depresyon vb. durumlardır.¹⁶⁹

Bakara sûresinin 237'inci ayetinde geçen “Kadının vazgeçmesi hali hariç” ifadesini, mehir hakkından vazgeçme olarak değil, evlilikten vazgeçme olarak değerlendirilirse bu durumda ayet, kararlaştırılan mehrin tamamından kadının mahrum olduğu anlamına gelecektir. Bu anlayış, ayetin baş kısmında bildirilen hükmün ruhuna uygun düşmekte ve tutarlılık arz etmektedir. Buna göre ayet, şu hükmü bildirmektedir: Nikâhlandığı hâlde zifaktan önce evliliği sonlandıran erkek, kadının kişilik haklarını ihlal edip ona manevî yönden zarar verdiği ve kusurlu olduğu için mehrin yarısını manevî tazminat olarak vermek zorundadır. Ancak kadın evliliğin sonlanmasına yol açtığına, kocanın yol açtığı kişilik ihlali bulunmadığı için mehrin yarısını manevî tazminat olarak ödeme zorunluluğu da kalmamaktadır.¹⁷⁰

Serahsî'nin şu ifadeleri müt'ayı hak etmekle boşanmada kusurluluk arasında bir ilişkinin kurulduğunu göstermektedir: “Hanefiler'e göre müt'anın boşanmış kadınlardan mehir belirlenmemiş ve fiili evlilik yaşanmamış olanlara verilmesi vaciptir. Ancak fiili evlilik gerçekleşmişse kadına müt'a vermek müstehaptır; çünkü kocası ölen kadın gibi mehrin tamamını almaya hak etmiştir. Mehir belirlenmeden ve zifaktan önce boşanan kadın mehir alamaz, müt'ayı hak etmesi bundandır. Ayrıca kocanın kusurlu olduğu bütün boşanmalarda müt'a müstehaptır. Kadının kusurlu olduğu boşanmalarda ise kadın ne mehir ne de müt'a alabilir. Şöyle ki, mehrin belirlenmediği bir akitte zifaf öncesi kadından kusurlu olduğu ayrılmalarda, mehr-i müsemmadan bir şey gerekmediği gibi müt'a da gerekmez.”¹⁷¹

Mehri, kadından cinsel birleşme ile faydalanmanın bir bedeli sayan anlayışın doğru olmadığını gösteren Bakara sûresinin 237'inci ayeti, kadının bedenen bir zarar görmese bile müsemma mehrin emir olarak yarısını, tavsiye olarak da hepsinin verilmesini istemektedir ki, bunu boşanmış kadının uğradığı manevî zararın telafisi saymak¹⁷² mümkün görünmektedir.

¹⁶⁹ Benli, *Manevî Tazminat*, 212.

¹⁷⁰ Benli, *Manevî Tazminat*, 213.

¹⁷¹ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 6/61.

¹⁷² Benli, *Manevî Tazminat*, 213.

Müt'anın miktarıyla ilgili olarak, Bakara sûresinin 236'ncı ayetinde herkesin gücü nispetinde bir ödemede bulunması istenmektedir. Ümeyme binti Şurahbil'e Hz. Peygamber'in, ödediği müt'a göz önüne alındığında müt'anın belirli bir miktarının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Allah Resulü, onunla evlenmiş, fakat zifafı elini uzatınca Ümeyme bundan hoşlanmamış, Hz. Peygamber de hemen onu boşamış ve Ebû Üseyd'e, yola göndermek üzere onu hazırlamasını ve ona mavi iki kıyafet vermesini emretmiştir.¹⁷³ İbn Abbas müt'anın üst sınırının bir hizmetçi, ortasının varak (para), alt sınırının ise namaz kılınabilecek bir elbise olduğu görüşündedir. Ebû Hanîfe müt'a miktarında tarafların anlaşamaması halinde müt'anın emsal mehrin yarısı kadar olduğu içtihadında bulunmuştur. İmam Şâfiî için de namazın kılınabileceği ve kendisine müta denebilecek bir şeyin verilmesi asgari sınırı oluşturur.¹⁷⁴ Dolayısıyla müt'a miktarında ittifak yoktur. Önemli olan zararın onarılmasını sağlayacak bedelin verilmesidir.

2. Mehrin yarısını hak etme: Mehir belirleyerek nikâh akdi yapıldığında fiili evlilik öncesi karısını boşayan erkekten mehrin yarısını vermesi istenmektedir. Bakara sûresinin 237'inci ayetinde *“Bir mehir belirlediğiniz hâlde onlarla birleşmeden kendilerini boşarsanız, belirlediğiniz mehrin yarısını ödemek size borçtur; ancak kadınların bağışlaması veya nikâh bağı elinde olanın hoşgörülü davranması müstesnadır. Hoşgörülü davranmanız takvâya daha uygundur. Aranızda lütüfkâr davranmayı unutmayın. Allah bütün yaptıklarınızı görmektedir”* buyrulmuştur. Ayette müsemma mehrin yarısının verilmesi emredilmekte, tamamının verilmesi ise tavsiye edilmektedir.¹⁷⁵ Mehir belirlenerek kurulan akdin fiili evlilik öncesi boşamayla sonlanması halinde boşanmış kadına kararlaştırılmış mehrin yarısının verilmesinin emredilmesi, hatta tamamının verilmesinin tavsiye edilmesi kadının bu boşama sebebiyle uğrayacağı manevî zararı tazmin olarak düşünülebilir.¹⁷⁶

3. Muhâlea uygulaması: Yüce Allah muhâlea hakkında *“Ey Peygamber! Hanımlarına şunu söyle: “Dünya hayatını ve onun ziynetlerini murat ederseniz, mallar verip sizi güzellikle boşayayım. Ancak Allah'ı, Resûlü'nü ve âhireti*

¹⁷³ Buhârî, “Talâk”, 3.

¹⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/63; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 2/302 vd.; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/116; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/242-243; Benli, *Manevî Tazminat*, 213.

¹⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/71.

¹⁷⁶ Kahveci, “Boşanma Sonucu Manevî Tazminat”, 108; *İslam Aile Hukuku*, 266.

istiyorsanız, şüphesiz Allah sizden muhsin kadınlar için büyük bir ecir hazırlamıştır"¹⁷⁷ buyurmuştur. Bu ayette geçen boşanma bedeli manevî tazminat olarak değerlendirilebilir.

Habibe binti Sehl, Hz. Peygamber'e kocası Sâbit b. Kays'ı ahlâk ve dindarlığı bakımından kusurlu bulmasa bile kendisinden hoşlanmadığını ve bu hoşnutsuzluğun evlilik sorumluluklarını yerine getirememe durumuyla neticelenebileceği endişesini iletmişti. Bunun üzerine Allah Resulü mehir bedelinin iadesi karşılığında Sâbit b. Kays'tan Habibe binti Sehl'i bir talâkla boşamasını istemiştir.¹⁷⁸ Bu haberde herhangi bir mazereti bulunmaksızın kocasından ayrılmak isteyen kadına mehir bedelini geri vermesi şartıyla boşama hakkı tanınmaktadır. Dolayısıyla boşanmada kusurlu eşin kusursuz eşe boşanma sebebiyle uğrayacağı zararları tazmin ettirme düşüncesi bulunduğu düşünülebilir.¹⁷⁹ Buna göre muhâleada alınacak bedeli, kadının tek taraflı boşama isteği sebebiyle erkeğin evlilik güvencesi olarak verdiği mehirten dolayı uğrayacağı zararın giderimi şeklinde görmek mümkündür.¹⁸⁰

Sonuç

Boşanma yüzünden meydana gelen maddî ve manevî zararların tazmininin pozitif hukukta kabul görmesiyle birlikte İslâm toplumlarında değişen sosyolojik ve hukukî durumun etkisiyle bu tür zararların tazmini gündeme gelmiştir. İslâm hukukçuları, klasik literatürde çeşitli mekanizmalarla boşanma kaynaklı zararların telafi edildiğini ancak durumun değişmesi sebebiyle bu konuda yeni değerlendirmeler yapma ihtiyaç ve zarureti duyduklarını ifade etmişlerdir. İlke olarak klasik literatürde müt'a, yarım mehir, muhâlea uygulamalarında pozitif hukukun boşanma kaynaklı maddî-manevî zararlarının tazmininden izler bulmak mümkündür. Ancak bu durum, her iki hukuk sisteminin kabullerinin birebir aynı olduğu anlamına gelmez. İslâm hukukçuları doktrinde pozitif hukuk tarafından benimsenen bu tür yaptırımlara yer vermemişler, doğan mağduriyetler için hukukun kendi dinamikleri içerisinde çözümler üretmeye çalışmışlardır. Her iki hukuk sistemi arasındaki belirgin farklardan biri beşerî-pozitif hukukların boşanmada kusur ölçütü çerçevesinde doğan zarar ve tazminini kabul etmeleridir. İslâm hukuku klasik doktrininde ise

¹⁷⁷ Ahzâb, 33/28-29.

¹⁷⁸ Buhârî, "Talâk", 12; Nesâî, "Talâk", 34; Ebû Dâvûd, "Talâk", 18; Tirmizî, "Talâk", 10.

¹⁷⁹ Dalgın, "Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat", 45.

¹⁸⁰ Dalgın, *Boşama Yetkisi*, 103.

boşanma kaynaklı zararlarda kusur ölçütünü belirleyici bir ilke sayıldığı söylenemez. Bu nedenle İslâm hukuku açısından boşanmada kusur ölçütü üzerinde ayrıca çalışılmalıdır.

İslâm hukuku açısından boşanma kaynaklı zararların tespitinde, geliştirilecek kusur ölçütü çerçevesinde adil yargılanmanın yapılmasıyla verilen boşanma tazminatı kararı Müslüman eşler açısından hukukî bir yükümlülük getirecektir. Boşanma kaynaklı maddî ve manevî zarar ve tazmini konularında çalışma yapan İslâm hukukçuları, bu tazminatı; bir hakkın kötüye kullanılması, hakkın başkasına zarar verecek biçimde kullanılması veya taraflardan birinin daha kusurlu davranışıyla boşanmaya yol açması gibi sebeplerle diğer tarafın uğradığı zararın giderimi olarak değerlendirmektedirler. Her ne sebebe dayanırsa dayansın evlilik birliğinin sona erdirilmesi halinde taraflar birbirlerinin maddî ve manevî değerlerinin zarar görmemesi konusunda özen göstermelidirler.

İslâm hukukunda boşanma olayından doğan maddî ve manevî zararlara ilişkin tazminatlar, haksız fiil tazminatı kapsamına girerler. Pozitif hukukun benimsediği boşanma yüzünden ileride ortaya çıkması muhtemel menfaat kayıplarının maddî zarar kapsamına alınıp tazmin edilme uygulamasına, gerçekleşmesi sadece bir ihtimale dayandığı için İslâm hukuku açısından kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Günümüz modern hukukuyla karşılaştırıldığında İslâm hukuku kaynaklarının maddî tazminat anlayışının farklı konular münasebetiyle tikel hükümler şeklinde daha geniş bir yelpazede ele alındığı söylenebilir.

Zararın giderilmesini temel bir ilke olarak kabul eden İslâm hukukunun boşanma yüzünden maddî-manevî zarar gören tarafı kendi haline bırakması düşünülemez. Başka bir ifadeyle İslâm aile hukuku açısından boşanmada kusursuz tarafın karşı karşıya kalacağı zararın telafisi için kusurlu tarafın gerçekleşen zararı tazmin edeceğinin kabulü, zarar giderilir ilkesinin gereği olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla boşanma kaynaklı zararların beşerî tecrübeden istifade edilerek İslâm'ın genel ve özel maksatlarına uygun düşecek şekilde sorumluluk hukuku çerçevesinde tazmini kabul edilmelidir. Bunun için bilhassa ölçümünde ciddi zorluklar bulunan manevî değerlerin ihlalinden doğan zararın tayin edilmesi noktasında çağdaş çeşitli disiplinlerin yardımını alarak manevî zarar ve tazminine ilişkin ilke ve esaslar belirlenmeli;

hâkimin hangi durumda ne miktarda tazminata hükmedeceğine ilişkin alt ve üst sınıra ilişkin çalışmalar yapılmalıdır.

Kaynakça

- Akıntürk, Turgut - Derya Ateş Karaman, *Borçlar Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 20. Basım, 2013.
- Aktan, Hamza. "Damân". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8/453. İstanbul: TDV Yayınları 1993.
- Antalya, O. Gökhan. "Manevî Zararın Belirlenmesi ve Manevî Tazminatın Hesaplanması". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22 / 3 (Aralık 2016), 221-250.
- Araz, Yunus. "İslâm Hukukunda Manevî Zararların Malî Tazmini". *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/5 (Aralık 2016), 119-148.
- Avrupa Fetva ve Araştırma Komisyonu, "et-Ta'viz anî'z-Zararî'l-Manevî bi Sebebi't-Talâk", Erişim: 14.06.2021.
- Aybakan, Bilal. "Zarar". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/131. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- Bardakoğlu, Ali. "Ceza". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7/472. İstanbul: TDV Yayınları 1993.
- Benli, Abdullah. *İslâm Hukukunda Manevî Tazminat*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1997.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fikhiyye Kâmusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985.
- Çağrı, Gözde Zeytin. *Boşanmada Maddî Tazminat*. İstanbul: Maltepe Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020.
- Dağcı, Şamil. "Hükûmet-i adl". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 18/464. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Dağcı, Şamil. *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 1. Basım, 1996.
- Dalgın, Nihat. *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*. Samsun: Etüt Yayınları, 1. Basım, 1999.
- Dalgın, Nihat. "İslâm Hukuku Açısından Boşanmanın Sonuçlarından Maddî Tazminat Üzerine Bir Değerlendirme". *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 18-19 (2005), 35-69.
- Desûkî, Muhammed b. Ahmed. *Hâşiye 'ale's-Şerhî'l-kebîr*. 4. Cilt. Beyrut: Dâru'l-fikr, ts.
- Dirik, Mehmet. "İslâm Hukuku Açısından Nişanı Bozma Tazminatı". *Mizânü'l-Hak: İslami İlimler Dergisi* 13 (Aralık 2021), 107-137.

- Ekşi, Ahmet. "İslâm Hukukunda Bir Manevî Tazminat Türü Olarak Hükümetü'l Elem". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21/1 (Nisan 2013), 215-234.
- Esen, Hüseyin. *İslâm Hukukunda Malî Cezalar*. İstanbul: Yeni Akademi, 1. Basım, 2006.
- Eser, Ercan. *İslâm Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007.
- Eskicioğlu, Osman. *İslâm Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları*. İzmir: Anadolu Matbaacılık, 1. Basım, 1996.
- Gürsoy, Kemal Tahir. "Manevî Zarar ve Tazmini". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/1-4 (1973), 7-56.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed. *el-Muğnî*. 7. Cilt. Kahire: Mektebetü'l-Kâhire 1388/1968.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim. *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1419/1999.
- İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Hafîd. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-mukteşid*. 3. Cilt. Kahire: Dâru'l-hadîs, 1425/2004.
- Kahveci, Nuri. "Boşanma Sonucu Manevî Tazminat Olgusuna İslâm Aile Hukuku Açısından Bir Yaklaşım". *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/5 (2005), 89-113.
- Kahveci, Nuri. *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1997.
- Kahveci, Nuri. *İslâm Aile Hukuku*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 1. Basım, 2014.
- Kahveci, Nuri. "Sorumluluk Hukuku Açısından Zarar Görenin Kusurunun Hukukî Sonuçları". *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 2/3, (2002), 131-141.
- Karahasan, Mustafa Reşit. *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1. Basım, 1981.
- Karaman, Hayrettin. *Mukayeseli İslâm Hukuku II*. 2. Cilt. İstanbul: Nesil Yayınları, 1991.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekir b. Mesûd. *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertibi's-serâ'i'*. 7 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ilmîyye, 1406/1986.
- Kaya, Ali. *İslâm Hukukunda Cismani Zararların Tazmini*. Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1991.
- Köse, Saffet. *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1. Basım, 1997.
- Köse, Saffet. *İslâm Hukukuna Giriş*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 15. Basım, 2021.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn b. Şeref. *Minhâcü't-ţâlibîn*. (Şîrbînî'nin, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni'l-Minhâc* kenarında). Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ilmîyye, 1415/1994.

- Pekdemir, Şevket. *İslâm Hukukunda Sözleşmelerde Cezâî Şart*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1. Basım, 2016.
- Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ebu'l-Abbas. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*. 7. Cilt. Beyrut: Dâru'l-fikr, 1404/1984.
- Oğuz, Habip. "Sorumluluk Hukukunda Kusur". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 7/28 (Ekim 2016), 273-286.
- Serahsî, Ebû Bekir Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl. *el-Mebsûf*. 31 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Marife, 1989.
- Şirbînî, Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, 5. Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, 1415/1994.
- Ûdeh, Abdulkadir. *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*. (çev. Ali Şafak), 2. Cilt. İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2012.
- Yıldız, Kemal. *İslâm Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*. İstanbul: Hacegan Akademi Kitaplığı, 1. Basım, 2005.

Araştırmacıların Katkı Oranı Beyanı/ Contribution of Authors

Araştırma tek bir yazar tarafından yürütülmüştür.

The research was conducted by a single author.

Çıkar Çatışması Beyanı / Conflict of Interest

Çalışma kapsamında herhangi bir kurum veya kişi ile çıkar çatışması bulunmamaktadır.

There is no conflict of interest with any institution or person within the scope of the study.

İntihal Politikası Beyanı / Plagiarism Policy

Bu makale iThenticate yazılımıyla taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir.

This article has been scanned by iThenticate. No plagiarism was detected.

Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Beyanı / Scientific Research and Publication Ethics Statement

Bu çalışmada “Yükseköğretim Kurumları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi” kapsamında uyulması belirtilen kurallara uyulmuştur.

In this study, the rules stated in the “Higher Education Institutions Scientific Research and Publication Ethics Directive” were followed
