

## İSLÂM HUKUKUNDA MANEVİ ZARARLARIN TAZMİNİ

Ömer Nasuhi Bilmen

Zarar mefhumu ve aksamı. — Manevî zararların lüzumu tazmini. — Zararların tazmin şekilleri. — Manevî zararların maddî ivazlarla karşılanması. — mutazarrırın tatmini. — tecavüzün takbih edilmesi. — Haksızlığın teşhiri ve mahvü ıslahı. — Mutazarrırın mütecavize cevap vermesi. — Manevî tazminatın ferağ ve intikali. — Manevî tazminatın kabili haciz olup olmaması. — Manevî tazminatın miktarını tayin salâhiyeti. — Manevî tazminatın cezadan madut olup olmadığı.

### Zararı manevî ve aksamı:

Malûmdur ki bugün erbabı hukuk arasında zarar mefhumu maddî ve manevî namile iki kısma ayrılmaktadır.

Maddî mülke, cismanî bir varlığa, iktisadî kıymet ve mahiyeti haiz her hangi bir şeye taallûk eden bir ziyan, bir kusur, maddî bir zarar olduğu gibi maddî mülke, cismanî ve iktisadî bir varlığa müteallik olmayan, ruhu müteazzi eden, şeref ve haysiyeti muhil, sıhhat ve hürriyete münafi bulunan herhangi bir hâdise de manevî bir zarar addedilmetedir.

Zarar mefhumu, lûgat itibarile nefse, mala, mansıp ve caha ârız olan noksan ve herhangi bir fena hale maruziyet manâsınadır. Bu kelime, durr lâfzından isim olup nefi' mukabilidir. Durr mefhumu ise üç kısma ayrılır:

1 — Bedene müteallik suihal: Bazı uzuvların muattal bulunması gibi.

2 — Nefse ait suihal: İlmin, fazilet ve iffetin noksanlığı gibi.

3 — Hâleti zahireye ait fenalık, mal ve cahnın azalması gibi (1).

Bu taksime nazaran da zarar mefhumunun cismanî, ruhanî veya maddî, manevî kısımlarına ayrılması lâzımgelir.

(1) Müfredatı Ragıp.

Bu halde bir kimsenin bir malını telef etmek veya bir uzvunu bir ârizaya uğratmak onun hakkında maddî bir zarar olacağı gibi bir kimse hakkında haysiyetini kırarak veçhile fena bir söz söylemek veya ruhunu muztarip edecek bir tarzda eza ve cefada bulunmak da manevî bir zarar teşkil etmiş olur.

(Len yedurruküm illâ eza) nazmı celilindeki eza lâfzı «ta'n ve tehdit gibi az bir zarar» diye tefsir olunmuştur (2).

Demek ki zemm-ü kadeh suretile, tehdit ve ihafe tarikile yapılan eza ve cefa da zarardan madut imiş. Bu kabil zararlar ise ruhu müteellim edecek hâlâttan olduğundan bunların birer manevî zarar teşkil edeceği şüphesizdir.

İşte bundan da anlaşılıyor ki mücerret ruhu müteessir edecek olan herhangi bir hâdise, İslâm Hukuku nazarında bir zarar sayılmaktadır.

Bu halde İslâm Hukukunca da zararların maddî ve manevî kısımlarına ayrılabilmesi kendiliğinden tahakkuk etmiş oluyor.

#### **Manevî zararların lüzumu tatmini:**

İslâm Hukukunda her zararın kendine mahsus, âdilâne bir tarzda tazmin ve tamir edilmesi mühim bir esastır. «Zararlar izale olunur», «zarar ve mukabele bizzarar yoktur», «bir zarar kendi mislile izale olunmaz», «zararı âmı defî için zararı hâs iltizam olunur», «zararı eşed, zararı ehaf ile izale olunur» düsturları malûmdur.

Şüf'a, hacr, kısas, hudut, zamanı mütlefat gibi hukukî meselelerin bir çoğu da bu düsturlara müpteni bulunmaktadır(3).

Haksız yere vukubulan herhangi bir zararın usulü dairesinde izalesine çalışmak halk arasında intizamı muhafazaya, adaleti tevzie memur olan müesseselerin birinci vazifelerini teşkil eder. Binaenaleyh maddî zararların lüzumu tazmini Şark ve Garbın bütün hukukî müesseselerince kabul edilmiş olduğu gibi manevî zararların kendilerine hâs, hikmet ve maslahata uygun bir tarzda tazmin ve tamir edilmesi de hem bir çok garp hukuk müesseselerince, hem de İslâm hukukunca kabul edilmiş bulunmaktadır.

Ancak bu hususta garp hukukçularile garp medenî kanunları arasında muhtelif nazariyeler, mütenevvi hükümler mevcut olduğu ve manevî tazminin mahdut hâdiselere tahsisi iltizam edildiği gibi İslâm Hukukunda da bu cihet pek derin bir tarzda nazara alın-

(2) Envarüftenzil.

(3) Mecelle, Eşbah.

mış ve bu tazminin müteaddit şekilleri tayin, âit olduğu hâdiseler tahdit edilmiştir.

Filhakika islâm hukukçuları esasen zarar mahiyeti umumiyesini nazara alarak her zararın kendine uygun bir veçhile tazminine ait mesaili uzun uzadıya nazariyatı fıkhiyesile beraber dermeyan etmişlerdir.

Şu kadar var ki zararları maddî, manevî kısımlarına ayırmak suretile tasnife tâbî tutmamışlar, bu zararlara ait tazminatı da maddî tazminat, manevî tazminat namile zikretmeğe lüzum görmemişlerdir.

Daha doğrusu alelekser herhangi bir zararın az çok hem maddî, hem de manevî tesirleri mevcut olduğu ve hâdisat sahasında her manâsile yalnız maddî, yalnız manevî bir zararın mevcudiyeti de pek o kadar kabul edilemeyeceği cihetle islâm fukahası zararları ve onların tazminlerini umumî bir surette nazara alarak bunları ayrı ayrı mahiyette telâkki ettiklerini göstermemişlerdir.

Netekim Fransa Kanunu Medenisi de maddî ve manevî zararları bir tutuyor, bunları bir esas dahilinde tazmine tâbî tutmuş bulunuyor.

Meselâ: Bir zatın sırf maddî, afakî olan bir varlığına, meselâ rükûbuna mahsus olan otomobiline bir ziyan iras edildiği farz olunsun, o zat bundan maddeten mutazarrır olduğu gibi mutlaka ruhan da az çok müteellim olacaktır. Bu teellüm ise maddî zararın zımınında tahakkuk etmiş manevî bir zarar değil midir?

Bilâkis bir zatın mücerret şahsına karşı hakaret âmiz bazı sözler söylendiği, kendisine gayri ahlâkî bazı haller isnat edildiği düşünülün, bu zat bundan şüphesiz pek müteellim olacak, şerefının nakisedar olduğunu düşünerek günlerce acı duyacaktır. Bu hal ise manevî bir zarardır. Fakat iş bununla bitmiş olmayacak, belki o zatın bu veçhile haysiyetinin haleldar olması kendisinin maddî zararlara uğramasına da sebebiyet verecektir.

Farz edelim ki bir doktora insafsızlık gibi, hastalara karşı merhamet ve şefkat duygusundan mahrumiyet gibi bir nakise isnat edilsin, bu doktor bu yüzden bir kısım hastaların müracaatlarından mahrum kalarak maddî zararlara uğramış olamaz mı?

Keza bir avukata deruhte ettiği davaları güzel bir neticeye iktiran ettirmek hissinden mahrumiyet gibi, lâubalilik gibi bir kusur isnat olunsun, artık bu avukat bir takım kimselerin kendisine davalarını tevdi etmelerinden mahrum kalarak maddeten de mutazarrır olmuş olmayacak mıdır?

Bir memura, bir müstahdeme, bir tacire isnat edilecek suihal-ler de hep böyle maddî zararlara sebebiyet veremez mi?

Demek oluyor ki çok kere manevî zararlar, maddî zararlarla müterafık bulunuyor. Bu takdirde herhangi bir zarar, sırf maddî ve sırf manevî sayılamaz, bu zararlarda her iki cihet te az çok mevcuttur. Şu kadar var ki hangi cihet galip ise ona göre zarara isim verilmiş oluyor.

İşte bu hakikati nazara almış olduklarından dolayı olmalıdır ki islâm hukukçuları, zararları böyle iki kısma ayırmak külfetinde bulunmamışlardır. Yoksa böyle iki kısma ayrılabilceği kabul edilen zararlardan hiç birisini az çok tazmin ve tamirden vareste addetmişlerdir.

\*  
\*\*

### Zararların tazmin şekilleri:

Bilûmum zararların tazminatına dair İslâm Hukukunu ihtiva eden fıkıh kitaplarında pek mufassal malûmat vardır. Hattâ mücerret tazminat hakkında yazılmış müstakil eserler de mevcuttur. Ebu Muhammed bin Ganimi Bağdadının 460 sahifeden müteşekkil, matbu, «Kitabı mecmaızzamanat» unvanlı meşhur eseri bu cümledir.

Binaenaleyh biz bu makalemizde maddî zararlara ait tazminat bahsedecek değiliz.

Biz burada manevî zarar diye telâkki edilebilecek olan bazı zararların tazminatına dair biraz malûmat vermek istemekteyiz.

Şöyle ki: Manevî zararların tazminindeki hikmet; bu kabil hâdiselerin vukuunu azaltmak, rahnedar olan bir şeref ve haysiyeti tamir etmek, tahaddüs eden ruhî acıları tadil eylemek, cemiyetin nezaheti ahlâkiyesini temine çalışmak gibi gayelerden ibaret olduğundan bu gayelere göre tazminat şekilleri muhtelif tarzda tebarüz eder.

Bunların başlıca eşkâli şunlardır:

- 1 — Manevî zararların maddî ıvazlarla karşılanması.
- 2 — Mütecavizi tedip ile mutazarrırın tatminine çalışılması.
- 3 — Tecavüzün tazir suretile takbih edilmesi.
- 4 — Haksızlığın teşhiri ve mahiv ve ıslahı.
- 5 — Mutazarrırın mütecavize bilmukbela cevap vermesi.

\*  
\*\*

### Manevî zararların maddî ıvazlarla karşılanması:

Malûmdur ki manevî zararların maddî bir ıvazla, bir para ile telâfisine çalışılması meselesi hukukçular arasında muhtelif mütalâaların tecellisine sebep olmuştur.

Manevî zararlara maddî ıvazların tekabül edemeyeceğini nazara alan bir kısım erbabı hukuk, bu kabil zararların maddî ıvazlarla karşılanmasına cevaz vermemektedirler. Bu cihetle bazı milletlerin medenî kanunları manevî zararların tazminine ait hükümleri ihtiva etmemektedir.

Diğer bir kısım hukuk mütehassısları ise manevî zararların da maddî tazminat ile tazmin ve tehvini cihetini iltizam etmektedirler. Bunun içindir ki garp kanunlarının ekserisinde manevî zararların maddî bir mal ile telâfisi esasen kabul edilmiştir.

Şu kadar var ki bu tazminat şekli mahdut hâdiselere hasredilmiş, bunun sahası pek o kadar tevsi edilmemiştir.

İşte İslâm Hukuku da manevî zarar addedilebilecek her hâdisenin maddî bir ıvazla karşılanmasını vâsi bir mikyasta kabul etmemiş olmakla beraber bazı mühim hâdiselerde bu esası kabul etmiş, hele cismanî zararlarla müterafık olan manevî zararlarda bu usulü daha ziyade iltizam eylemiştir.

Aşağıdaki mukayeseli hususatı, bu esasa teferrü eden mesailden addedebiliriz:

1 — Bazı garp medenî kanunlarına nazaran kasden veya hata tarikile öldürülmüş olan bir şahsın efradı ailesi veya muayyen bir derecei karabette bulunan akrabası katilden manevî tazminat namile bir miktar meblâğ istemek hakkına maliktirler. Bu meblâğ; o kimselerin katil sebeble maruz kaldıkları muinsizlikten mütehasıl ihtiyacı tadile, veya sevgili bir fertlerinin ziyandan mütevellit elemelerini teskine medar addedilmektedir.

Netekim Türk Borçlar Kanununun 47 inci maddesinde de: «Hâkim hususî halleri nazara alarak cismanî zarara düşer olan kimseye yahut öldüğü takdirde ölünün ailesine manevî zarar namile adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.» denilmektedir.

İşte bu esas İslâm Hukukunda da ötedenberi mevcuttur. Şöyle ki: Kısası müstelzim katillerden maada bigayri hakkın vukubulan herhangi bir katil hâdisesinden dolayı maktulün veresesine verilmek üzere katilden diyet namile muayyen miktar nakdî tazminat istifa olunur. Vele ki bu veresenin maktule derecei karabetleri uzak bulunsun. Hattâ maktulün veresesine bulunmadığı takdirde bu tazminat, efradından birini kaybetmiş ve bu yüzden bir nevi sarsıl-

miş olan içtimai heyete ait olmak üzere hazinesi Devlet namına istifa olunur da masum bir şahsın bigayri hakkın hedrolup gitmesine meydan verilmiş olmaz (4).

İslâm Hukukunda bazı ölüm hâdiseleri daha vardır ki bunlardan dolayı da tazminat itası icabetmektedir.

Ezcümle Fıkhı Hambelide deniliyor ki: Mekûlât veya meşrubattan bir şeye muztar kalan bir kimse, muztar bulunmayan bir şahsa müracaat ettiği halde zarureti is'af edilmediğinden dolayı ölecek olsa o şahıs tazminat itasına mahkûm olur.

Kezalik her kim bir kimseyi bir mehlekeden kurtarmaya muktedir olduğu halde kurtarmayarak lâkayit bulunsa üzerine tazminat itası lâzımgelir.

Kezalik bir şahıs bir kimsenin muhtaç olduğu mekûlât veya meşrubatı, yahut nefsinin sair hayvanlara karşı müdafaa edeceği silâhını alıp ta bu yüzden o kimsenin telefine sebebiyet vermiş olsa diyetini tazmine mecbur olur.

Keza bir kimseyi bir veçhile korkutarak bir ârızaya uğratmış olan şahıs, bu hareketinden dolayı o kimseye tazminat itası ile mükellef bulunur.

Kezalik yüklü bir kadını rayihasından müteezzi olacağı malûm bulunan bir taamin veya kibrit kütlesi gibi bir maddenin yanında tevkif eden şahıs, o kadının veya hamlinin bu yüzden telef olması takdirinde tazminat itasına tâbi tutulur (5).

2 — Bazı garp kanunları manevî tazminatı sıhhatle alâkadar olan hâdiselere de teşmil etmiştir.

İşte İslâm Hukukunda bu cihet te nazarı içtihadı alınmış, sıhhati velev muvakkaten ihlâl eden hâdiselerden dolayı nakdi tazminat itasına kail olan müçtehitler bulunmuştur.

Ezcümle Fıkhı Malikide deniliyor ki: Bir şahsın amd veya hata tarikile ika ettiği münakkile, âmme, damıga ve caife denilen yaralardan dolayı mecruha diyet namile bir miktar tazminat vermesi icabeder. Velevki yara bir ayıp, bir çirkinlik eseri bırakmaksızın tamamen iltiyam kesbetmiş olsun (6).

Demek ki mecruh, sıhhatinin bir müddet muhtel olduğundan veya bir miktar elem çektiğinden dolayı bu tazmine müstahık oluyor.

(4) Mebsutu serahsi ve saire.

(5) Neylülme'arip.

(6) Haşiyei dūsukî.

3 — Bazı garp kanunlarında hüsn-ü cemalin ihlâl edilmesinden-meselâ çehrenin güzelliğini giderecek olan bir ârızanın ika edilmiş bulunmasından dolayı da mütecevizden manevî tazminat namile bir miktar akçe alınması teviz edilmiştir.

İşte İslâm Hukukunda bu kabil tazminat dahi kabul edilmiş bulunmaktadır. Şöyle ki: Bir şahıs bir kimsenin meselâ bir tırnağını çıkarıp ta onun yerine ayıplı bir tırnak gelecek olsa o şahıs üzerine hükûmeti adil tarikle zaman lâzım gelir (7).

Kezalik bir şahıs bir erkeğin veya bir kadının saçlarını kısmen veya tamamen yolup ta bir sene içinde yerlerine saç gelmiyerek bu yüzden hüsn-ü cemalini ihlâl eden bir ârıza husule gelmiş bulunsa mütecevizden diyet namile tazminat olarak miktarı muayyen bir meblâğ istifa olunur (8).

4 — Garp kanunlarının bazılarında bir kısım nişanların bozulmasından veya boşama hâdiselerinden dolayı mutazarrır olan taraf için diğer taraftan bir miktar tazminat istifası esası da kabul edilmiştir.

İşte İslâm Hukukunda bu esas da kısmen mevcut bulunmaktadır.

Şöyle ki: Bir kadınla evlenen bir erkek o kadını gerek zifaftan evvel ve gerek sonra boşayacak olsa kendisine müt'a veya mihir namile tazminat olarak bir miktar mal vermeğe mecbur olur. Velevki mihir namile evvelce bir şey tesmiye edilmiş olmasın (9).

Demek ki kadının boşanma yüzünden uğrayacağı maddî, manevî zararlar bu veçhile tamir edilmiş oluyor.

5 — Bütün erbabı hukukça müsellemler oduğu üzere cebren veya iğfal ile veya sair gayri muhik bir sebeple vukua gelen izalei bikir hâdiselerinde hem maddî, hem de manevî zararlar mevcuttur.

Binaenaleyh garp kanunlarının bazıları bu kabil zararların telâfisi, tamiri lüzumunu gösterir maddeleri ihtiva etmektedir.

İşte İslâm Hukuku bu kabil hâdiseleri de etrafı ile nazarı itinaya almtış, bu hususta bir çok ahkâmı muhtevi bulunmuştur.

Ezcümle fıkıh kitaplarında deniliyor ki: Bir akid veya mülk şüphesine mebni kendisine gayri meşru mukarenet vukubulan bir kız veya dul bir kadın için ukr veya mihri misil namile tazminat olarak bir miktar mal verilmesi icabeder.

(7) Miyarı adalet.

(8) İbni Abidin.

(9) Hidaye.

Kezalik taş ile ve bu gibi bir şey ile bikri izale edilen kıza mihri misil namile tazminat olarak bir miktar meblâğ itası lazım gelir.

Keza bir kimse menkûhesi olmayan bir kızı itip düşürmekle bekâretinin zail olmasına sebebiyet verse onun mihri mislini zamin olur (10).

Bütün bunlar maddî zararlar ile müterafık olan manevî zararların telâfisi gayesini istihdat etmekte bulunmuştur.

6 — Garp hukukçularınca manevî zararlara sebebiyet veren kimselerden hükûmet namına bir miktar meblâğ alınması ve mahkeme masraflarının da kendilerine yükletilmesi bu nevi tazminattan addedilmiştir.

İslâm Hukukuna gelince esasen müçtehitler başkasının hukukuna tecavüz eden ve bu sebeple tedip ve takbihe müstahık olan eşhastan tazir maksadile bir miktar meblâğ alınmasını savap görmemişlerdir.

Bu zevata göre bu usulün kabul edilmesi bir çok suiistimallere sebep olacak, ve nâsın mallarına bir takım insafsız kimselerin musallat olmasına imkân verecektir.

Ancak Hanefî müçtehitlerinden olup kadlkuzat bulunan ve bu cihetle adliye icabatını daha yakından takdir ve tatbika salâhiyettar olan imam Yusuf, bu gibi bazı eşhastan tazir ve tedip maksadile bir miktar meblâğ alınabilmesini teviz etmiştir.

Bazı fükahanın beyanına nazaran bu gibi mücrimlerden alınacak bu kabil akçalar hükûmetçe tevkif edilir, mücrim ıslahı hal ettiği takdirde kendisine iade olunur, etmediği takdirde hâkimin münasip göreceği cihete sarfedilir (11).

Hâsılı, nâsı mutazarrır eden bazı mütecavizlerden alınacak bu gibi akçeler, mutazarrırın teşfiyei sadrına, teskini teessürüne hâdim olabileceği cihetle bir nevi manevî tazminat mahiyetinde görülebilir.

7 — Garp hukukçularınının bir kısmı, bir kimsenin bigayri hakkın uğrayacağı bir elem ve kederden dolayı mütecavizden tazminat olarak bir miktar meblâğ istiyebileceğini dermeyan etmişlerdir. Hat-tâ bu hususa dair bir kısım medenî kanunlarda bazı hükümler de mevcuttur.

İslâm Hukukunca bu cihet te nazara alınmıştır. Şöyle ki: Meselâ bir tecavüze uğrayarak başı veya sair bir uzvu yaralanmış olan bir kimsenin bu yarası tamamen kapanıp hiç bir eseri kalmamış ol-

(10) Mecmaüzzamanat. Bahri Raik, Miyarı adalet.

(11) Fethülkadir, Zeylei, Şehabeddin Şilbi, İbnî Abidin.



sa dahi bu hâdiseden dolayı carihten tazminat olarak bir miktar meblâğ istiyebilmesi Hanefilerin büyük müçtehitlerinden olan imam Yusufun içtihadına tevafuk etmektedir.

Müşarünileyhin bu içtihadına göre mademki o kimse haksız yere uğradığı bir tecavüz sebebiyle bir müddet elem ve kedere maruz kalmıştır. Artık bundan dolayı ehli vukufun tayin edeceği bir miktar meblâğa müstahık olmalıdır, buna «hükûmeti elem» denir ki acı parası veya ıvaz olarak ehli hıbrenin usulü dairesinde tayin edecekleri bir tazminat demektir (12).

İmam Yusufun bu içtihadı, Malikî müçtehitlerinin yukarıda yazdığımız reylerine de tevafuk etmektedir.

Sair Hanefî müçtehitlerine göre mecruhun yarası iltiyam bulup ta cerahhaten eser kalmazsa carihe diyet veya hükûmeti adil lâzım gelmez. Fakat mecruh o cerhten naşi bir müddet sahibi firaş ve ke sipten âciz olarak tabibe müracaat etmiş, ilâç almış bulunursa o müddete ait nafakası ve doktor ile ilâın eciri mislini carihten alabilir (13).



#### Mütecevizi tedib suretile mütezarrırın tazminine çalışılması:

Manevî zararlardan dolayı icabeden tazminatın bir şekli de zecr ve tedip tariki olarak kabul edilebilir. Çünkü bu nevi tazminatın her vakit para ile istifası muvafık olamaz. Yukarıda da arzedildiği gibi bazı garp hukukçuları da bu kabil tazminatın para ile yapılmasını esasen muvafık görmemişlerdir. Bunlar, ihlâl edilen bir şeref ve haysiyetin para gibi maddî bir ıvaz ile tazmin edilmesinin izzeti nefse münafi, şerefi şahsiyi tenzile badi, ve çok kere gayri ahlâkî hareketlere saik olabileceğini dermeyen etmişlerdir.

Filhakika ihlâl edilen bir şeref ve haysiyet hiç bir zaman bir miktar para istifasile telâfi edilmiş olamaz. Manevî zararlardan dolayı daima para ile tazminat tarikine gidilmesi çok kere suiistimallere kapı açabilir, bir takım mütemevvil mütecavizlere cüretbahş olabilir.

Binaenaleyh para ile olan tazminatın mahdut hâdiselere inhisarı hikmeti hukuk bakımından pek muvafık görülmektedir. Bu cihettir ki İslâm Hukukunda da para ile tazminat tarikine pek o kadar vüsat verilmemiş, şahsî ve içtimai mühim tesirleri mutazammın olan

(12) Bedayi, Bahri Raik.

(13) Miyanı adalet.

bir kısım manevî zararlardan dolayı zecr ve tedip tarikile bir nevi tazminat şekli iltizam edilmiştir. Netekim kazf hâdiselerinde bu tarika tevessül olunmaktadır.

Şöyle ki: Afif, matlup evsafı haiz bir zata gayri meşru bir mukareneti cinsiye isnadı onun şerefini pek ziyade sarsacak, içtimai hayatına büyük bir suikasd teşkil edecek bir cürümdür, bir tecavüzdür.

Şüphe yok ki bir kimseyi gayrı meşru mukarenetlerle şaibedar göstermek, o kimseyi içinde yaşadığı cemiyetin nezaheti hayatına tecavüz etmiş, cemiyet arasında gayri meşru uzuvların türeyebilmesine sebebiyet vermiş, insaniyetin en kudsi haklarını ayaklar altına almış bir cani gibi halka teşhir etmek demektir.

Artık bu kadar ağır bir töhmet altında kalmış olan bir bigünah kimsenin teessüratını tadil, manevî zararlarını tamir için para kâfi değildir.

Binaenaleyh böyle bir isnada mücasir olan eşhas hakkında miktarı ve keyfiyeti muayyen bir darp usulü caridir ki buna «haddi kazf» denilmektedir. Bu suretle mütecavizin kizbi meydana çıkarılmış, mağdurun pek ziyade rencide olan hissiyatı kâfi derecede tamir ve tatmin edilmiş olur.

Hattâ bu isnat o kadar ağırdır ki afif, evsafı lâzimeyi haiz bir müteveffa hakkında vaki olacak olan böyle bir isnattan dolayı onun usul ve fûruunun mahkemeye müracaatla mütecaviz aleyhinde zecr ve tedip muamelesinin yapılmasını talebe hakları vardır.

Filvaki bunlar kendi baba veya evlâtlarına isnat edilen bu faziha yüzünden müteellim olmuş, neseplerine sürülmek istenilen lekeden ârlanmış olacakları cihetle kendilerini hissettikleri elemden, hicaptan kurtarmak için böyle bir talebe müstahaktırlar.

Şu kadar var ki böyle bir isnada uğrayan kimselerin hakimane, afivkârane bir vaziyet alarak lüzumu kat'i görülmedikçe hâdiseyi mahkemelere düşürmemeleri İslâm Hukukunca mültezem ve şayani tavsiye görülmektedir. Çünkü bir şeyin şuyuu vukuundan daha şeni- dir. Binaenaleyh mümkün olduğu kadar bu gibi hâdiselerin şuyuuuna meydan vermemelidir.

Şunu da ilâve edelim ki usul ve fûruun bu tazminatı talebe istihkakları, veraset ve intikal tarikile olmayıp bizzat kendilerine lâhık olacak olan bir ârı defi için resen ve bidayeten sabit bulunmaktadır. Bunun içindir ki bir gayri müslim, müslim olan usul ve fûruuna varis olamadığı halde bunlardan birinin hakkında vefatlarından

sonra vukubulacak olan kaziften dolayı arzolunduğu veçhile kazifin tedibini istemek hakkına malik bulunur (14).

İslâm Hukukunda yalnız böyle kazif suretile olan isnatlar değil, nisbeten pek hafif isnatlar, hakaret âmiz tefevvühler, hattâ müstehziyane bakışlar bile, bunlardan hissiyatı rencide olan kimselerin müracaatı takdirinde mücasirleri hakkında zecr ve tedibi müstelzim olabilir. Bu tedip ise eşhasa, ahvale göre haps ile, darp ile, tekdir ve tevbih ile yapılabilir (15).

Vakıa hapis ve darp şekilleri tazminden ziyade bir ceza mahiyetinde görülebilir. Fakat bu hâdiselerde mahkemelerin işe vaziyet edebilmesi mutazarrırların müracaatına bağlı olduğu ve mutazarrırların bu gibi hâdiseleri afiv ile karşılayabilecekleri cihetle şahsî hukuka taallûk eden bu hâdiselerin müstelzim olduğu hapis ve darbin cezadan ziyade, mutazarrırları tatmin edici birer manevî tazmin mahiyetinde telâkki edilmesi daha muvafık olsa gerektir.

\*  
\*\*

#### Tecavüzün tazir suretile takbih edilmesi:

Manevî zararların tamir ve teskini hususunda mahkeme tarafından mütecaviz hakkında verilecek bir takbih kararı da bir nevi tazminattan madut görülmektedir.

İşte İslâm Hukukunda bu nevi tazmin şekli de mevcuttur. Şöyle ki: Bir zat hakkında hakaretâmiz yazı yazmış, veya lâkırdı söylemiş olan şahsı, mutazarrırın müracaatı üzerine haline münasip bir veçhile hâkim tekdir eder, yazdığı şeyin, veya söylediği sözlerin meselâ ah-lâka, umumî adaba muvafık olmadığını kendisine ihtar ile hareketini takbih edebilir. Böyle bir muamele ise şüphe yok ki mutazarrırın te-essürünü teskine, manevî zararını tamire hizmetten halî değildir.

Fıkıh kitaplarının tazirata müteallik mesaili, bu kısım ahkâmı ihtiva etmektedir.

\*  
\*\*

#### Haksızlığın teşhiri ve mahv-ü ıslahı:

Manevî zararların tazmini şekillerinden biri de vukubulan haksızlığın teşhiri, mahiv ve ıslah edilmesidir.

Meselâ: Bir kimse aleyhine kullanılan muzir, müzevver yazıla-

(14) Elbedayı, Mebsut.

(15) Fethülkadir, Tenvirül'ebzar.

rın, mahkeme kararile mahiv veya tashihi, mücasirinin teşhir edilmesi bu kabildendir.

İşte İslâm Hukukunda bu nevi tazminat şekli de mevcuttur. Ezcümle tezvir yolie vücade getirilmiş olan hüccetler, vesikalar, yazılar mahvedilerek bunların mücasirleri hakkında tazir muamelesi yapılır (16). Bu mahiv ve tazir ise mutazarrırı maddî ve manevî zararlarından vikaye edeceği cihetle şüphe yok ki bir nevi tazmin sayılabilir.

Bir kimse aleyhine yalan yere ihbar ve şهادette bulunmuş olanların mahkeme kararile teşhir edilmesi bu cümledendir.

\*  
\*\*

#### **Mütazarrırın mütejavize bilmukabele cevap vermesi:**

Manevî zararlara ait tazminat şekillerinden biri de mutazarrırın mütejavize bilmukabele cevap vermek hakkına malikiyetidir.

Filhakika bir kimsenin aleyhine söylenen sözlere veya yazılan yazılara cevap vermeğe salâhiyettar olması, hukukunu siyanet ve müdafaaya hadim olacağı cihetle tazminattan madut olabilir.

İslâm Hukukuna gelince onda da bu usulün esasen kabul edilmiş olduğunu görmekteyiz.

Ezcümle hakkında fena lâkırdılar söylenen kimse mütejavize karşı aynı veçhile mukabelede bulunabilir.

«Hakaret reddolunur muhayyerdır»

Meselâ: Kendisine fasik, facir, hain veya habis denilen kimse bu hakareti: «Belki sensin» diye mütejavize reddedebilir.

Maahaza İslâm Hukuku, mücasirleri hakkında tedip ve takbihi müstelzim olan bu gibi lâkırdılara maruz kalan kimsenin bu veçhile mukabelede bulunmasını savap görmemektedir.

Bu gibi seb ve şetimden madut sözlerden dolayı tazir suretile tazminat istihsali için mahkemeye müracaat edilebilir (17).

\*  
\*\*

#### **Manevî tazminatın ferağ ve intikali kabîl olup olmaması:**

Garp hukukçularına göre manevî zararlara ait tazminat, şahsî olup kabîli ferağ ve intikal değildir. Bunlarda ferağ, veraset cari olmaz.

(16) Hindiye.

(17) Mebsut, Hindiye.

İslâm Hukukunda ise bu mesele muhtacı izahtır.

Şöyle ki manevî tazminat kabilinden sayılacak şeyler İslâm Hukukunda da alelekser şahsî olup kabili intikal değildir.

Meselâ almış olduğu carihadan dolayı tazminat davası açmamış olan bir kimse müteakiben başka bir arıza ile vefat edecek olsa artık vereseşi o cerihadan dolayı carihiden tazminat talep edemez.

Kezalik bir şahıs kendi hakkında vukubulan kazaftan dolayı henüz dava ikame etmeden ölecek olsa artık vereseşi kazif aleyhine dava açamaz (18).

Bu meselelerde manevî tazminatın kabili intikal olmadığı görüldüğü gibi bunun kabili devr-ü ferağ olmadığı da anlaşılmış oluyor.

Fakat bu neviden sayılacak bazı tazminat da vardır ki onlar vereseşe intikal etmektedir.

Meselâ: Maktulün vereseşine verilecek olan diyetler bu cümledendir. Çünkü bu diyet, maktulün sair emvali gibi terekesinden sayılır, bundan evvelâ borçları verilir, vasiyeti varsa tenfiz edilir, sonra mütebaki kısmı vereseşine ait olur (19).

Kezalik şüphe ile bikri izale edilen bir kıza mihri mislî miktarı verilecek olan tazminat ta vereseşine intikal eder.

Boşanılan kadına verilecek olan tazminat ta böyle.

Bu hâdiselerdeki manevî zararlar, maddî zararlar ile daha ziyade müterafık bir halde bulunduğundan bunlardan dolayı icabeden tazminatın vereseşe intikali hikmeti hukuk bakımından şüphe yok ki pek muvafıktır.

\*  
\*\*

#### **Manevî tazminatın kabili haciz olup olmadığı:**

Garp hukukuna nazaran manevî zararlardan münbais tazminat, kabili haciz de değildir.

İslâm Hukukuna gelince bu kabil tazminatın haczedilip edilemeyeceği cayi izahtır.

Şöyle ki: Bir kısım tazminat vardır ki bunlar mutazarrır tarafından af ve terk edilebileceği cihetle kablettahsil haczedilemez. Hükmüti adil tarikile alınacak olan bir kısım tazminat gibi.

Fakat diğer bir takım tazminat ta vardır ki bunlar mutazarrırın tahakkuk etmiş emvali mesabesinde bulunduğundan haczedilebilir. Maktulün vereseşine verilecek diyet gibi. Bunun evvelâ mak-

(18) Mebsut.

(19) Miyarı adalet.

tule ait olduğu, sonra temsil ve halefiyet tarikile veresesine intikal eylediği kabul edildiğinden bunun alacaklılar tarafından hecedilebilmesi iktiza eder. Netekim bu meseleye yukarıda da işaret etmiş bulunuyoruz.

\*\*

#### **Manevî tazminatın miktarını tayin etmek salâhiyeti:**

Garp hukukçularına ve kanunlarına göre manevî tazminatın miktarını tayin salâhiyeti hâkime aittir. Bu tazminatın azamî ve asgarî hadleri kanunlarda tayin edilmeyip bunların takdir ve tayini hâkimlerin reylerine bırakılmıştır.

İslâm hukukuna gelince bu kabilden sayılacak olan tazminat iki kısma ayrılır. Şöyle ki: Eğer ika edilen manevî zararların mahiyeti esasen herkes hakkında müttehit ise bunlardan dolayıcabeden tazminat miktarı, hâkimin reyine muhavvel olmayıp resen muayyen bulunmaktadır. Katilden bolayı icabeden diyet, kazıftan naşi lâzım gelen darp miktarı gibi.

Cemiyet efrat ve sınıfları arasında hikmet ve maslahat, adalet ve müsavat umdelerine bihakkın riayet edilmesi bu tazminatın muayyen olmasını istilzam etmektedir.

Fakat tazminat, eşhasa, şerait ve evsafa göre tebeddül edecek mahiyette ise bu halde bunun miktarını tayin, hâkimin reyine, ehli vukufun takdirine muhavvel bulunmuştur. Mihir suretile veya hükümeti adil tarikile verilmesi icabeden bir kısım tazminat gibi.

Fıkıh kitaplarında diyet manâsında olan erş mefhumunun erşi mukadder, erşi gayrı mukadder diye iki kısma ayrıldığı da malûmdur.

\*\*

#### **Manevî tazminatın cezadan madud olup olmaması:**

Garp hukukçularının beyanına nazaran manevî zararlara ait tazminatın mahiyeti hakkında üç noktai nazar vardır.

- 1 — (Bu tazminat, cezadan maduttur.
- 2 — Bu tazminat, mütecasirin haksızlığının bir remzidir.
- 3 — Bu tazminat, husule gelen zararların bir dereceye kadar telâfi ve tamiri demektir.

İslâm Hukukuna gelince bu nevi tazminatın bir kısmı yalnız vücuda gelen zararları telâfi maksadına matuftur. Boşanmadan dolayı verilmesi lâzım gelen mihir namındaki tazminat gibi.

Diğer bir kısmı da min veçhin cezadan madut, mütejavizin hak-

sızlığına işareti mutazamın, min veçhin de zararların telâfi ve tamiri gayesini muhtevindir. Netekim kaziften dolayı istifa edilen manevî tazminat bu cihetleri ihtiva etmektedir. Çünkü böyle bir tazmin ile hem mütecevize ceza verilmiş, kendisinin haksızlığı cemiyet arasında teşhir edilmiş, hem de mutazarrırın şeref ve haysiyeti himaye edilerek bu veçhile zararı tamire, teessürü tadile çalışılmış oluyor.

Keza verilecek diyetlerde de bu iki noktai nazar mevcuttur. Büyük fukahadan Şemsüddin Serehsi'nin beyanına göre bir kere kısas, diyet gibi şeylerin meşruiyeti zecir ve men'i hikmetini mutazammındır. İnsanların ekserisi yalnız uhrevî bir ukubet düşünce-sile değil, belki âcil bir ukubet korkusu ile memnu şeylerden münzecir olurlar. Sonra diyet, nefsin bir misli değil, bir bedeli, bir zâmanıdır. Vakîâ cürüm ile ceza arasında bir mümaselet aranır. Bu cihettedir ki amden vuku bulan katilden dolayı kısas lâzımgelir. Fakat hata tariki ile olan katilde bu mümaseleti tatbika imkân yoktur. Çünkü bu mümaselet ukubetin son mertebesidir, hatî' ise mazurdur, lâkin beri taraftan maktulün nefsi de muhteremdir. Bu hürmeti hangi bir şahsın hatası iskat edemez. Binaenaleyh ma-sum bir nefsin büsbütün heder olup gitmekten sıyaneti, katilin de ihtiyatsız hareketinden dolayı cezalandırılması için bir diyet itası icap etmektedir.

İşte bu ifadelerden de anlaşılıyor ki, islâm hukukçuları böyle diyet ve saire namı ile verilen şeyleri minveçhin tazminat, minveçhin de bir ceza telâkki etmişlerdir.

Maamafih bu nevi tazminatın mahiyeti, hikmeti hukukiyesi hakkındaki bu muhtelif nıkatı nazar, telâkkiye göre birer emri itibarı sayılabilir. Ve bu nazar noktalarının herhangi bir tazmin şeklinde içtimaı da kabil görülebilir. Bununla beraber bütün bu nazariyat ve mütalâatın kabili tenkit ve müdafaa olduğunda da şüphe edilemez.

Ömer Nasuhi Bilmen