

KUTLU DOĞUM HAFTASI
“HZ. PEYGAMBER
VE İNSAN ONURU”
SEMPOZYUMU

(19-21 NİSAN 2013)
KONYA



DİB
YAYINLARI



DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI YAYINLARI / 1044
İLMİ ESERLER: 165

Tashih:

Sedat MEMİŞ
Hacı Duran NAMLI

Grafik & Tasarım:

Abdullah PAÇACI

Baskı:

Kalkan Matbaacılık San. Tic. Ltd. Şti.
(0312) 341 92 34

1. Baskı Ankara 2014

ISBN

2014-06-Y-0003-1044
978-975-19-6234-8

Sertifika No: 12930

Eser İnceleme Komisyonu Kararı
15.07.2014/34

© Diyanet İşleri Başkanlığı

İletişim:

Dini Yayınlar Genel Müdürlüğü
Basılı Yayınlar Daire Başkanlığı
Tel: (0 312) 295 72 93 - 94
Faks: (0 312) 284 72 88
e-posta: diniyayinlar@diyanet.gov.tr

1- İSLAM HUKUKUNDA İNSAN ONURU

Yrd. Doç.Dr. Abdullah BENLİ¹

GİRİŞ:

Cenab-ı Hakk'ın yarattığı varlıklar içerisinde en değerlisi insandır. Şeyh Gâlib'in;

“Hoşça bak zâtına kim zübde-i âlemsin sen!

Merdüm-i dide-i ekvân olan âdemsin sen!”

mısralarıyla çok güzel bir şekilde ifade ettiği üzere insan; *“kâinâtın süzölmüş özü, varlık ve oluşların gözbebeği”* dir. İnsan, mahlukatın en şerefli olması itibarıyla tüm yaratıkların/kâinatın ubûdiyetine Cenab-ı Hakk'a arz etme noktasında vekildir, halifedir.

Yüce Allah insanı çamurdan yaratıp, en mükemmel maddi ve manevi kabiliyetlerle donattıktan sonra Kendi ruhundan üfleyerek² onu hayat sahibi kılmış, bütün varlıklardan üstün kılmıştır. Bu mükerrem varlığın kıymeti günümüzde maalesef gerektiği şekilde idrak edilememektedir.

Rengi, ırkı, cinsiyeti, memleketi, makam ve mevki ne olursa olsun Hz. Âdem ile Havva'nın çocukları oldukları için özellikle müminleri kardeş ilan eden Hucurat suresinin 10. ayeti görmezlikten gelinmekte ve insanlar, ırkıdan, cinsiyetinden, memleketinden ve mesleğinden dolayı birileri tarafından aşağılanabilmektedir. Gelip geçici dünyevi makam, mevki ve menfaatler uğruna nice değerli, bilgili ve donanımlı insanlar harcanabilmektedir.

Özellikle çağımızda teknikteki ilerlemelerin sonucu olarak, insanların kişilikleri, hele özel ya da gizli hayat alanı, artan saldırı ve zarara uğrama tehlikesi karşısında bulunmaktadır. Ahlaki değerlerden yoksun olan kimseler, teknikteki bu gelişmeleri kötüye kullanabilmekte, kişilerin şahsiyetlerine yönelik saldırılarla onları toplum içerisinde

1 Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi.

2 Hicr, 15/29.

küçük düşürebilmektedirler. Son yıllarda bazı medya organlarında görülen sorumsuzluk, herkesi tedirgin etmekte, düzmece ve yalan haberler insanların onurlarını rencide etmektedir. Asıl görevleri, kamuoyunu aydınlatmak, eğitmek, yaşanmış ve yaşanacak olan olayları tarafsız bir şekilde haber vermek olan medya kuruluşlarının bir kısmı, insanların mahrem alanlarına girmekte, başkaları tarafından görülmesi ve bilinmesi günah ve ayıp olan resim, görüntü ve yazıları yayınlamaktan geri durmamaktadırlar. Ekonomik hayatta sendikalar, karteller gibi büyük birliklerin çıkarlarına uygun davranmayan fertlerin ekonomik varlıklarını ve gelişmelerini çeşitli yollarla ezme tehlikesi kişiliği tehdit eden bir başka unsurdur. Politik yaşantının henüz durulmaması, bu alanda fikirden çok hırsa ve duyguya dayanan çekişmelerin sürüp gitmesi de insan onuruna yapılan saldırılara kaynaklık etmektedir. “*Yaratılanı severim, Yaratan’dan ötürü*” diyen Yunus Emre’mizin anlayışından gitgide uzaklaşmaktadır. Bakara suresinin 30. ayetinde belirtildiği üzere yeryüzünde halifelikle görevlendirilen, âdeta Allah’ın ahlakının ve ahkâmının hâkim kılınması için vekillik ve temsilcilikle vazifelenen bu şerefli varlığın kıymeti hoyratça, canice, hunharca ayaklar altına alınıp çiğnenmektedir. Hukuk kararıyla olmadıkça hiçbir sebeple hiçbir kimsenin bir başkasının canına kastetme hakkı bulunmadığı halde; *Allah katında bir insanın öldürülmesi, bütün insanların öldürülmesi*³ anlamına geldiği halde, anlık öfkelerle yenik düşerek, mal ve makam ihtirası, kabile ve haysiyetsiz bir gurur taassubu gibi sebeplerle Allah’ın halifesinin canına kıyılabilir. Allah’ın verdiği canı O’ndan başka ve O’nun koyduğu ölçüler içerisinde olmadıkça kimsenin alamayacağı âdeta unutulmuştur. Kasten bir mümini öldürenin ebediyen cehennemde kalacağını bildiren Nisa suresinin 93. ayeti Kur’an’sız ve İslam’sız yetişen nesillerin kalbine caydırıcı bir güç olarak yerleştirelemiştir. İşte bütün bunlar kişileri her an tehlikeyle karşı karşıya bırakmakta, dolayısıyla insan onurunun sıkıca korunmasını gerekli kılmaktadır.

Diyanet İşleri Başkanlığının 2013 yılı Kutlu Doğum etkinliklerinin ana konusunu insan onuruna ayırması gayet isabetli olmuştur. Bu çerçevede biz de tebliğimizde İslam Hukukunda İnsan Onuru ile ilgili hükümlere kısaca yer vermeye çalışacağız.

I- İSLAM HUKUKUNDA KİŞİLİK HAKLARI VE İNSAN ONURU

İnsanın doğumundan ölümüne kadar sahip olduğu bütün varlık ve değerler üzerindeki haklarına kişilik hakları denilmektedir. Kişinin hayatı, sağlığı, beden ve ruh tamlığı, dini, inanç ve düşüncesi, onur ve ünü, resmi, gizliliği, saygınlığı, atalarına karşı taşıdığı saygı duygusu, ekonomik çalışma özgürlüğü gibi varlıkların bütünü “kişiliği” oluşturur.⁴

3 Mâide, 5/32.

4 Mustafa Reşit Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, İstanbul 1989, II, 607, 735, 818, 892.

Onur, şeref ya da haysiyet, ferdin kendi haysiyeti hakkında beslediği fikir ve düşünceyi ifade ettiği gibi, diğer insanların bilhassa vatandaşların o şahıs hakkında düşündüklerinden ibaret olan bir durumdur.⁵

İnsanın, diğer yaratıklara karşı en üstün taraflarından birisi ve insaniyetin kendisiyle kaim olduğu şey, şeref ve namus duygusuyla ahlaklanmış olmasıdır. Günümüzde “Kişilik Hakları” kavramı içerisinde yer alan şeref, haysiyet, onur, ün ve saygınlık vasıfları insanı diğer varlıklardan ayıran en bariz özellikler arasında yer alır. İşte bu duygunun korunması, bütün millet, din ve toplumlarda insanların mükteleb manevi haklarından birisi olarak kabul edilmiştir.⁶

İslam Müslümanın şerefine, şöhretine ve haysiyetine dil uzatılmasını, ona bu yönden zarar verilmesini yasaklamıştır.

Kur'an'ın Hucurat suresinin 11. ve 12. ayetleri tamamıyla insanın onurunu korumaya yöneliktir. Söz konusu ayetlerde, “*Bir kavim başka bir kavmi alaya almasın*” “*Birbirinizi kötü lakaplarla çağırmayınız*”, “*Kiminiz kiminizi arkasından çekiştirmesin (gyıbet etmesin).*” buyrulmaktadır.

Hız. Peygamber (s.a.s.): “*Kim bir Müslümanı kötölemek isteyerek ona laf atarsa, söylediği sözü ispat edip içinden çıkıncaya kadar, Allah onu cehennem köprüsü üzerinde hapseder.*”⁷ buyurarak haksız ve mesnetsiz hakarete bulunanları tehdit etmiştir.

“*Biz hakikaten insanoğlunu mükerrem (şan ve şeref sahibi) kıldık. Onu karada ve denizde taşıdık. Ona temizlerinden rızık verdik ve yarattığımız birçok şeyden onu gerçekten üstün kıldık.*”⁸ ayeti inanç ayrımı yapmaksızın diğer varlıklara nazaran insanın şerefli bir yere haiz olduğunu bildirirken, yaratılış gayesine uymadığı takdirde, yani iman edip, sâlih amel işlemediği zaman bu şerefini kaybedip, hayvanlardan daha aşağı dereceye düşeceği belirtilmektedir.⁹

“*Hâlbuki şeref ve üstünlük ancak Allah'ın, bir de Peygamber'in ve müminlerindir.*”¹⁰ ayetiyle de gerçek şeref ve haysiyet sahibinin, insanlar içerisinde sadece müminler olduğu beyan edilmektedir.

5 bk. Sâhir Erman, *Hakâret ve Sövme Cürümleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İstanbul 1951, I, 1.

6 Mustafa Nazmi, *Muînü'l-Hukkâm*, 4. Kitap, Matbaatü Âmire, İstanbul 1337, s. 6-7.

7 Ebu Davud, Edeb, No. 4883.

8 İsrâ, 17/ 70.

9 bk. Arâf, 7/179; Furkân, 25/ 44.

10 Münâfikûn, 63/8.

Hız.Ömer'in valilerine; "Müslümanları dövmeysin, onların şeref ve haysiyetlerini kırmış olursunuz."¹¹ şeklindeki talimatı, hem şerefin gerçek sahibinin Müslümanlar olduğunu, hem de devletin, insanların yalnız hayat ve servetlerini değil, onurlarını, şeref ve haysiyetlerini de koruması gerektiğini vurgulamaktadır.

Kur'an-ı Kerim, başta Hz. Peygamber (s.a.s.) olmak üzere diğer birçok peygamberin "mecnun", "büyülenmiş", "sihirbaz", "şair" vb. onur kırıcı sözlere muhatap olduklarını, kavimlerinin kendileriyle alay ettiklerini haber verirken¹² kişilerin manevi şahsiyetleriyle oynanmasını yasaklamıştır.

Hız. Peygamber (s.a.s.) de, "Müslümana sövmek fasıklık, onunla savaşmak küfürdür."¹³ buyurarak Müslümanların onurlarını zedelemenin dinî tehlikesine dikkat çekmiştir.

Kur'an ve sünnet tarafından giybetin,¹⁴ kaş, göz, el vs. ile alay etmenin,¹⁵ kınamanın,¹⁶ kötü lakaplarla çağırmanın¹⁷ yasaklanması, insan onur ve şerefine korunmasına yöneliktir.

Kişilerin birbirlerini renkleri, cinsiyetleri, ırkları, şekilleri, dillerinden dolayı küçümsememeleri, bu özellikleri üstünlük sebebi saymamaları, üstünlüğün ancak takva ile olacağı¹⁸ vurgulanırken de insanın şeref ve haysiyetinin zedelenmemesine dikkat çekilmiş, kölelerin aşağılandığı bir toplumda Hz. Peygamber (s.a.s.) siyah bir köle olan Bilâl-i Habeşî'yi kendisine müezzin edinmiş¹⁹ ve kölelikten azad olan Üsâme b Zeyd'i, hayatının son anlarında içlerinde Hz. Ebu Bekir ve Hz. Ömer'in de bulunduğu İslam ordusunun başına komutan tayin ederek,²⁰ insanların rengiyle ve köle olması ile horlanamayacaklarını fiilî olarak göstermiştir.

11 Ebu Yusuf, 127; Şibli Nümâni, *Bütün Yönleriyle Hz. Ömer ve Devlet İdaresi* (çev. Dr. Tâlip Yaşar Alp), Çağ yayınları, İstanbul 1979, II, 26; Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, Nesil Yayınları, İstanbul 1991, I, 113.

12 bk. Bakara, 2/102; Hicr, 15/6; Enbiyâ, 21/3, 5; Furkân, 25/8; Şuarâ, 26/27; Sebe', 34/43; Sâffât, 37/36; Zâriyât, 51/39-40, 52-54; Hâkka, 69/40-42.

13 Buhâri, İman, 36; Edeb, 44, Fiten, 8; Müslim, İman, 116; Muhtasar Sahih-i Müslim, I, 23, No. 66, Tirmizi, Birr, 51, İman, 15; Nesâi, Tahrim, 27; İbn Mâce, Fiten, 4, Mukaddime, 7, 9.

14 Hucurât, 49/ 12.

15 Hucurât, 49/ 11; Hümeze, 104/1; Tâc, V, 22.

16 Hucurât, 49/ 11.

17 Hucurât, 49/ 11.

18 Hucurât, 49/ 13.

19 Buhâri, Ezan, 1; Müslim, Salât, 1; Tirmizi, Salât, 25; Nesâi, Ezan, 1.

20 Buhâri, Eymân, 2, Ahkâm, 33, Fedâilü Ashabi'n-Nebi, 17, Meğâzi 42, 87; Müslim, Fedâilü's-Sahâbe, 63, 64; Tirmizi, Menâkıb, 39; Ahmed b. Hanbel, II, 392, 535.

Görülüyor ki İslam'a göre bir insanın toplum içerisinde şereflice yaşaması, onun en temel kişisel haklarından biridir. İnsanların yanında küçük düşürülmesi veya var olan saygınlığının çiğnenmesi ahlaken de hukuken de yasaktır. Bu yasak fiilin sözle, el, kol, göz işaretiyle ya da basın-yayın yoluyla işlenmesi arasında fark yoktur.²¹

II- KUR'AN'IN İNSAN ONURUNA YÖNELİK SALDIRILARA KARŞI TAVRI

Kur'an'ın şeref, haysiyet, onur, ün, saygınlık, duygu, düşünce vb. manevi değerlere yönelik suçlara karşı tavrı, hiç şüphe yok ki, onun ceza konusundaki genel karakteriyle paralellik arz etmektedir. Bu nedenle kişisel varlıklara yönelik suçlar, Kur'an'da genelde, dünyevi olarak cezasız bırakılmış, fakat ahlaken yerilmiş, af yolu teklif ve teşvik edilmiş, bu özellikli çok az sayıdaki suça (kazf suçu gibi) maddi ceza tayin edilmiştir.

Şunu da belirtelim ki insan onuruna yönelik saldırılar şahsi hukuku ilgilendirdiğinden, saldırganların cezalandırılması ya da meydana gelen zararların tazmin edilmesi, mağdurun talebine bağlıdır. Mağdurun talebi durumunda, suçluların ta'zir kapsamında cezalandırılması ve zararların tazmin edilmesi her zaman mümkündür.

Günümüz beşerî hukuklarında, kişilik haklarına yönelik suçlar, çok geniş bir alan teşkil etmekte ve ceza ya da tazminat konusunda oldukça cüretkâr davranılmaktadır. Onun bu şekil bir anlayışa sahip olması, tek yönlü; yani sadece maddi-dünyevi yönünün oluşundan kaynaklanmaktadır.

İslam hukuku ise, çift yönlü; yani maddi-manevi, dünyevi-uhrevi bir özelliğe sahip olduğundan, her suçu sadece dünyada veya sadece ahirette cezalandırmamakta, bazı suçlar için iki tarafta da cezalandırmakla tehdit etmekte, bazılarını sadece dünyada cezalandırırken, bazı suçların cezasını da ahirete bırakmakta, bazan da hiç cezalandırmadan affetmektedir ki, af yönü her zaman ağır basmaktadır.

Genel olarak zulme, hakarete ve eziyete maruz kalan kişinin ne yapması gerektiğini bildiren Şûra suresinin 39-45. ayetleri, aynı zamanda insan onuruna yönelik bir saldırı vukuunda mağdurun, nasıl hareket edeceğini çok net bir şekilde ortaya koymaktadır.

39- "Onlar bir haksızlığa uğradıkları zaman intikam alırlar. 40- Bir kötülüğün cezası, ona denk bir kötülüktür. Kim bağışlar ve barışı sağlarsa, onun mükâfatı Allah'a aittir. Doğrusu O, zalimleri sevmez. 41- Kim zulme uğradıktan sonra hakkını alırsa, artık onlara (ceza vermek için) bir yol yoktur. 42- Ancak insanlara zulmedenlere ve yeryüzünde haksız yere taşkınlık edenlere ceza vardır.

21 bk. Muhammed Ahmed Sirâc, *Damânu'l-Udvân fi'l-Fikhi'l-İslami*, (Dirâsetün Fikhiyyetün Mukararetün bi-Ahkâmi'l-Mes'ûliyyeti't-Taksiriyyeti fi'l-Kânûn), el-Müessesetü'l-Câmiatü lid-Dirâsâti ve'n-Neşri ve' t Tevzi, Beyrut 1414/1993.s.193.

İşte acıklı azap bunlardır. 43- Kim sabreder ve affederse şüphesiz bu hareketi, yapılmaya değer büyük işlerdendir. 44- Allah kimi saptırırsa, bundan sonra onun artık hiçbir dostu yoktur. Azabı gördüklerinde zalimlerin; “Dönmeye bir yol var mı” dediklerini görürsün. 45- Ateşe arzolunurlarken onların, aşağılıktan başlarını öne eğerek göz ucuyla gizli gizli baktıklarını göreceksin. İnananlar da: “İşte asıl ziyana uğrayanlar, kıyamet günü kendilerini ve ailelerini ziyana sokanlardır” diyecekler. Kesinlikle bilin ki zalimler, ebedi bir azap içindedirler.”

Yukarıdaki 39. ayet, Müslümanın haksızlığa uğradığı zaman, hakkını savunması, aciziyet ve zillet içerisinde olmadan vakar ve onurunu koruması, bu gücü ve özelliği kendisinde bulundurması, kendisine zulmeden, ona tecavüz eden kişiden öcünü alabileceğini göstermesi gerektiğini bildirmekte, ancak haksızlığı ilk yapanın kendisi olmayacağı, hakkını korurken ise haddi aşmaması gerektiğine dikkat çekmektedir: “Kim size saldırırsa, siz de ona mukabele bilmişil olacak kadar saldırın (ileri gitmeyin),”²² “Eğer ceza verecekseniz, size yapılanın misliyle ceza verin.”²³ ayetleri de bunu bildirmektedir.

Müslüman, haksızlığı yapana karşı intikam alabilecek potansiyel bir güce sahip olduğunu, isterse adalet ölçüleri içerisinde intikam alabileceğini gösterecektir. Bununla beraber 40. ayet, Müslümanın potansiyel halindeki bu gücünü kullanmamasını, mütecâviz ile barış yoluna gitmesini tavsiye etmiş, bu davranışı gösterenlerin Allah tarafından mükâfatlandırılacaklarını bildirmiştir. Yani Müslümanın, mütecâvize karşı, “İstersem senden intikam alabilirim, fakat seni affediyorum” diyebilen onurlu ve büyük bir insanlık örneği gösteren affedici bir kişiliğe sahip olmasını istemiştir.

Nitekim bunun örneğini Hz. Peygamber (s.a.s.) göstermiştir. Hudeybiye yılında kendisine kasteden seksen kişiyi affetmiş, yine uyurken bir kılıç darbesiyle kendisini öldürmek isteyip de buna muvaffak olamayan Gavres b. el-Hâris’i bağışlamış, yine kendisine sihir yapan Lebid b. Asam’ı affetmiştir.²⁴ Bir hadis-i şeriflerinde de; “Allah, affi sayesinde kulun izzet ve şerefini artırır.”²⁵ buyurmuştur. Şu hadisiyle de affedici olanlara uhrevi müjde vermiştir:

22 Bakara, 2/194.

23 Nahl, 16/126.

24 *Muhtasar İbn Kesir*, III, 280.

25 Muh. Sahihi Müslim, II, 235, No.1790; Tirmizi, Birr, 82; Dârimî, Zekat, 35; Muvatta, Sadaka, 16; Ahmed b. Hanbel, VI, 386.

*“Kim istediğini yerine getirmeye gücü yettiği halde öfkesini yenerse Allah, kıyamet gününde bütün halkın huzurunda onu çağırarak ve onu hurilerden dilediği kadar almakta muhayyer bırakacaktır.”*²⁶

Ayet, insanların birbirlerine haksızlık etmelerini kesinlikle onaylamamakta, kötülüğe ilk başlayan ile intikamını alırken haddi aşanları Allah'ın sevmeyeceğini bildirmektedir.

Daha sonraki 41. ayet, ilk ayette teşvik edilen af yoluna gitmeyip, adalet ölçüleri içerisinde intikam almaya kalkışanların cezalandırılmayacaklarını ve sorumlu tutulamayacaklarını bildirmektedir.

Nitekim rivayete göre, Hz. Peygamber Hz. Aişe'nin odasında onunla muhabbet ederken izin almadan habersizce odaya giren diğer hanımı Zeyneb binti Cahş, kıskançlık damarının kabarmasıyla, Hz. Aişe'ye sataşmış, Hz. Peygamber'in ikazlarına rağmen susmamış, bunun üzerine Hz. Aişe'ye hitaben *“Haydi, sen de Zeyneb'e bir şeyler söyleyerek ondan öcünü al”* deyince, Hz. Aişe, Zeyneb'i susturup, ona galip gelmiştir.²⁷

Hz. Peygamber bir hadis-i şerifinde de: *“Kendisine zulmedene beddua eden kişi ondan öcünü almış olur.”*²⁸ buyurmaktadır.

42. ayete göre, eğer mütecâviz yaptığına pişman olur ve haksız fiilinde ısrar etmezse, mağdur onu affetmekle büyük bir âli cenaplık göstermiş olur. Şayet intikam alma yoluna giderse, bu takdirde de sorumlu olmaz, cezayı hak etmez. Fakat intikam esnasında kendisine yapılan haksızlıktan daha fazlasını yapar ve taşkınlık edecek olursa o zaman sorumlu olur, kendisi de cezayı hak eder.

Daha sonraki 43. ayet, af yolunu terk edip, intikam almaya niyetlenenlere yeniden af ve bağış yolunu tercih etmesini, yapılan ezaya sabretmesini tavsiye etmekte, öç almaya gücü yettiği halde, intikam almaya kalkışmamanın erdemli insanların davranışı olduğunu bildirmektedir.

Şayet, mütecâviz affa rağmen hakaretinde ısrar ediyorsa, ona da haddini bildirmek en doğru yoldur.²⁹

Son ayetler, haksızlık yapanların ahirette şiddetli bir şekilde ebediyen cehennemde ceza çekeceklerini haber vermektedir.

26 Ebu Davud, Edeb, 3, No. 4777.

27 Ebu Dâvud, Edeb, 49, No. 4899; *Muhtasar İbn Kesir*, III, 280.

28 Tirmizi, 49/K. Deavât, 102; *Muhtasar İbn Kesir*, III, 281.

29 Cassâs, III, 386.

Görülüyor ki, ayetler ısrarla affa teşvik etmekte, sabrı tavsiye etmekte,³⁰ mütecâvize dünyevi bir ceza tayin etmemekte, sadece ideal bir davranış olmamakla birlikte, aynen karşılık vermeye müsade etmekte, esas cezanın ahirette Allah tarafından verileceğini bildirmektedirler.³¹

Anlaşılan odur ki, Şûra suresindeki bu ayetler, kamu nizamını direkt olarak ilgilendirmeyen fakat ferdi açıdan kişilik haklarına yönelik suçlara karşı nasıl davranılması gerektiğini genel olarak açıklamaktadır.

III- İSLAM HUKUKUNDA İNSAN ONURUNUN KORUNMASI

İslam hukukunda, insan onuruna yönelik saldırılar “*zarar vermek ve zarara zararlar karşı koymak yoktur*”³² Hadis-i Şerif’inin genel hükmüyle yasaklanmış, bu saldırılar hakkında namusa iftira (kazf) dışında hadd cezası takdir edilmemiş, dolayısıyla bunlar ta’zîr cezası kapsamında ele alınmıştır.

Şimdi burada biz özellikle kişilik hakları içerisinde yer alan insan onuruna yönelik saldırılar karşısında İslam hukukunun bu çeşit suçlara karşı tavrını ortaya koymaya çalışacağız.

A-ŞEREF VE HAYSİYETE TECÂVÜZ

Kişinin onuru, şerefi ve saygınlığı, onun toplum içindeki tüm manevi değerlerinden oluşur ki, bunlar kişinin sahip olduğu ahlaki değerleridir. Bir başka ifadeyle içinde yaşadığı toplumun gerekli saydığı ahlaki niteliklere sahip olduğu ya da böyle kabul edildiği için kişiye verilen değeri anlatır. Kişinin onuru, şerefi ve saygınlığı nisbî (göreceli) bir kavramdır. İnsanın içinde bulunduğu çevreye ve zamana göre değişir. Bu nedenle hâkim, şeref ve haysiyete bir saldırı olup olmadığını, ahlaki telakkilere ve ayrıca o zamanda ve o yerde egemen olan kabullere göre tesbit eder.

Kişinin şeref, onur ve saygınlığının ihlali, onun ahlaki değerlerini zedeleyecek davranışlarda bulunmaktır. Kişiyi küçük düşürmek, onurunu kırmak, gülünç duruma sokmak, kişisel varlığının ihlali demektir. Hâlbuki insanlar toplum içerisinde şeref ve haysiyetiyle yaşadıkları sürece o hayattan zevk alırlar.

İslam hukukçuları şeref ve haysiyete yönelik saldırılar hakkında şöyle genel bir kural ortaya koymuşlardır:

30 bk. Bakara, 2/237; Nisa, 4/149; Maide 5/ 45; Nur, 24/22; Şûra 42/40, 43; Teğabûn, 64/14.

31 bk. Bakara, 2/102; Âl-i İmran, 3/176; Sâffât, 37/36-38; Duhan, 44/13-16.

32 İbn Mâce, Ahkâm, 17; Muvatta, Akdiye, 31; Ahmed b. Hanbel, V. 327.

*“Bir kimseye haksız yere söz, fiil ve kaş-göz işaretiyle eziyet eden, onu toplum içinde ayıplanacak ve küçük düşürecek harekette bulunan kimseye ta’zir gerekir.”*³³

Bu kurala göre birisine sövmek, onunla alay etmek, iftira atmak, aldatmak, haksız şikayette bulunmak, hakkında yalancı şahitlikte bulunmak, gıybet etmek, geçerli hiçbir mazeret yokken nişanı bozmak, boşanmak vs. gibi davranışlarda bulunmak, insanın şeref ve haysiyetine yönelik birer saldırı olup, ta’ziri gerektirmektedir.

Günümüz pozitif hukukunda insan onuruna yönelik saldırılar manevi tazminatla cezalandırılırken,³⁴ İslam hukukunda bu saldırılara yukarıda belirtilen kural gereği ta’zir cezası verilmektedir. İnsan onurunu zedeleyen fiillere Manevi Tazminat adı altında bir ceza ya da tazminat şekline fikhî mezheplerin literatüründe ismen yer verilmemiş olsa da belli şartlarda ve belli konularda bunun İslam Hukukunda ruhen yer aldığını söylemek mümkündür. Bu yüzden bu tebliğimizde insan onuruna yönelik saldırı niteliği taşıyan meselelerde manevi tazminatı çağrıştıran hükümlere de yer vermiş olacağız.

Şimdi insan onuruna yönelik saldırılardan bazılarını örnekleme açısından incelemek istiyoruz.

1- Zina İftirasında Bulunmak (Kazf)

İrz ya da namus duygusu, şeref ve haysiyetiyle yaşamak isteyen onurlu bir kimşenin sahip olduğu en büyük değerlerden biridir. İrz ya da namus, bir insanın ister bizzat kendisi isterse ecdadıyla ilgili olsun övgü ve yergi mahallidir. Bu yüzden canı ve şerefi gibi koruduğu, eksilmesine ve ayıplanmasına karşı savunduğu kişisel varlık ya da değerlerinin en önemlileri arasında yer alır.³⁵ Namusa dil uzatmak ya da iftira etmek, kuşkusuz sahibini rûhen sarsar, gönlünü kırar, onurunu zedeler, elem ve ıstıraplara neden olur, neticede kişiye maddi ya da manevi zararlar açar. Ayrıca bu saldırı neticesinde kişi insanlar arasında ayıplanır ve ahlaklı bir toplumun menfi bakışlarına maruz kalır.

33 Alâüddin Ebu Bekr b. Mes’ud el-Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâi’ fi Tertîbi’s-Şerâi*, Dâru’l-Kitabi’l-Arabî, Beyrut 1910, VII, 63; Muhammed Emîn İbn Âbidin, *Hâşiyetü Reddî’l-Muhtâr ale’d-Dürri’l-Muhtâr Şerhu Tenvîri’l-Ebsâr*, Dâru Kahraman, İstanbul 1984, IV, 66-67, 71; Abdurrahman b. Şeyh Muhammed b. Süleyman Şeyhzâde (Damad), *Mecmeu’l-Enhur fi Şerhi Mülteka’l-Ebhur*, İstanbul 1284, I, 295; Abdülaziz Âmir, *et-Ta’zîr fi’ş-Şerâti’l-İslamiyye*, Dâru’l-Fikri’l-Arabî, Kahire 1389/1969, 209.

34 Türk Borçlar Kanunu, Madde 58: *“Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”*

35 İbn Manzur, *A-ra-da* maddesi.

Çok çabuk yıpratılmaya müsâit bir konumda bulunması sebebiyle, namus duygusuna yönelik bir saldırı, hoşgörü kabul etmeyen ağır bir suç sayılır.

İslam hukukunda “Muhsan” yani, akıllı, ergenlik çağına girmiş, iffetli hür bir Müslümana zina iftirasında bulunmaya “kazf” denilmektedir.³⁶ Kazf, başka bir anlama gelme ihtimali olmayan açık sözlerle yapılabildiği gibi (sarih kazif), üstü kapalı olarak, çitlatma yoluyla ve kinaye lafızlarla da yapılabilmektedir. Mesela “Ey zâni” demek sarih kazif, “Ey pis (habise) kadın” demek kinaye yoluyla kazifte bulunmaktır. Çünkü örfte “pis kadın” ifadesi, “zinakâr kadın” olarak anlaşılmaktadır.³⁷

Namusa iftira etmek, pozitif hukukta kişilik haklarına yapılan bir tecavüz olarak kabul edilmekte ve manevi tazminata konu olmaktadır.³⁸ İslam hukukunda da bu iftira, “kazf” adı altında ayrı bir bölümde incelenmiştir.

Kur’an-ı Kerim’de insan onuruna yönelik saldırıdan doğan manevi zararın en tipik örneğinin, kazf suçu olduğunu söylemek mümkündür. Hz. Aişe’ye yapılan zina iftirasından bahsedilirken, “*O zaman siz o iftirayı dillerinizle birbirinize yetiştirdiyordunuz. (Hakkında) hiçbir bilginiz olmayan şeyi ağızlarınızla söylüyordunuz ve bunu kolay sanıyordunuz. Hâlbuki o (nun günahı) Allah katında büyüktür.*”³⁹ denilerek, kesin bilgiye dayanmaksızın, kulaktan duydukları sözlere dayanarak bunu söyledikleri, başkasının namusuyla oynamayı önemsiz birşey saydıkları, oysa bunun vebâlinin çok büyük olduğu belirtilmektedir.

36 Kâsâni, VII, 40; Mansur b. Yûnus b. İdris el-Buhûti, *Keşşâfu’l-Kınâ’ an Metn’il-Iknâ’*, Dâru’l-Fikr, Beyrut 1982 (Te’lif Tarihi 1047), VI, 106; Subhi Mahmâsâni, *en-Nazariyyetü’l-Âmmeti li’l-Mûcebâtü ve’l-Ukûd fi’ş-Şeriatü’l-İslamiyye*, Daru’l-İlim li’l-Melâyin, Beyrut-Lübnan 1983, 125.

37 Ayrıntı için bk. Kâdi Burhânüddin İbrahim b. Ali b. Ebi’l-Kâsım b. Muhammed İbn Ferhun, *Tabısratü’l-Hukkâm fi Usûli’l-Akdıyeti ve Menâhici’l-Ahkâm*, Şirketü Mektebeti ve Matbaati Mustafa el-Bâbi el-Halebi ve Evlâdühü, Mısır 1378/1958, II, 262-268; Buhûti, VI, 109, 111; Hasan Âkif, *Tercümetü’t-Tahtâvî alâ Dürrü’l-Muhtâr*, İstanbul 1286 (h.) (Osmanlıca), IV, 394; Alâüddin Ebu’l-Hasen Ali b. Halil et-Tarablûsi, *Muînü’l-Hukkâm fimâ Yeteradeddü beyne’l-Hasmeyn mine’l-Ahkâm*, Şirketü Mektebeti Matbaati Mustafa el-Bâbi el-Halebi, 2. Baskı, 1973, yy. (İbn Şihne’nin “Lisânü’l-Hukkâmı” ile birlikte). II, 882; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuku İslamiyye ve Istilâhâtü Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul 1979, III, 233 vd.

38 bk. Saymen, Ferit Hakkı, *Manevi Zarar ve Tazmini Sureti*, (Doktora tezi) İstanbul 1940, 116; Karahasan, II, 612-615, 1040.

39 Nûr 24/15.

Hz. Peygamber de “kazf” i, yedi öldürücü mahvedici (mübikât) günah arasında saymış,⁴⁰ insanların birbirlerine kanlarının, mallarının ve ırzlarının haram olduğunu bildirmiştir.⁴¹

Demek ki kazf, insan onurunu ayaklar altına almaya yönelik çok ağır bir saldırıdır ve büyük manevi zararlara sebebiyet vermektedir.

Kazf'in insan onuruna yönelik bir saldırı olduğu ve manevi zarara yol açtığı konusunda İslam hukukçuları arasında tam bir ittifak vardır. Çünkü “kazf cezasının amacı, kazfe uğrayan kişiye ulaşan ar ve ayıbı defetmek” şeklinde açıklanmaktadır.⁴² Zira kişi, toplum tarafından hor ve hakir görülen bir suçla itham edildiği için rühen elem ve ıstırap çekmekte, üzülmekte dolayısıyla onuru incinmektedir.

a- Hadd-i Kazf

İslam hukukunun birinci temel kaynağı olan Kur'an-ı Kerim, Hz. Peygamber'in hanımı Hz. Aişe'ye yapılan zina iftirası vesilesiyle kazf suçu hakkında ayrıntılı açıklama yapmaktadır. Nur suresinin 4 den 20. ayetine kadarki ayetler kazfle ilgili hükümleri bildirmektedir:

*“Namuslu ve hür kadınlara zina isnadıyla iftira atan, sonra bu konuda dört şahit getirmeyen kimselerin her birine seksen deynek vurun. Onların şahitliklerini ebedi olarak kabul etmeyin. Onlar fasıkların tâ kendileridir.”*⁴³

*“Buna karşı dört şahit getirmeli değil miydiler? Mademki onlar, bu şahitleri getiremediler, o halde onlar Allah indinde yalancıların ta kendileridirler.”*⁴⁴

Bu ayetlere göre namuslu ve hür kadınlara,⁴⁵ dört şahit getirilmeden zina isnadında bulunan kimselere dünyevi olarak dört ayrı müeyyide konulmuş olmaktadır:

1- Seksen deynek vurulması

2- Şahitliklerinin ebedi olarak kabul edilmemesi

40 Buhârî, Vesâya, 23, Hudûd, 44; Müslim, İman, 144; Ebu Davud, Vesâya, 10.

41 Müslim, Birr, 32; Ebu Davud, Edeb, 35; Tirmizi, Birr, 18; İbn Mâce, Fiten, 2; Ahmed b. Hanbel, II, 277, 360; III, 491; IV, 168.

42 Kâsânî, VII, 40, 56; Buhûti, VI, 107, 114.

43 Nûr, 24/4.

44 Nûr, 24/13.

45 Ayette zina iftirasına uğrayan kadınlar hakkındaki hüküm belirtiliyor. Erkeklerle iftira atanlar hakkında bir şey söylenmiyor. Bazı âlimler bu ayetin sadece kadınlar hakkında olduğunu söylemişlerdir. Fakat çoğunluk, kadınla erkek arasında bir fark görmemiştir. Erkeği de zina ile suçlayıp, sözünü dört şahitle isbat edemeyen kimsenin, ayette belirlenen cezaya çarptırılacağını söylemişlerdir. (Ebu Bekir Muhammed b. Zekeriyâ er Râzi, *Mefâtihu'l-Gayb*, XXIII, 155; Kâsânî, VII, 40)

3- Fâsık sayılması

4- Yalancı sayılması

Aşağıda nakledeceğimiz ayette de, bu dünyevi müeyyidelere ek olarak ahirette büyük bir azab görecekları bildirilerek, kazf suçu işleyenlere çift yönlü dünyevi-uhrevi ceza verileceğı belirtilmektedir.

“O uydurma (zina) haberini getirenler, içinizden (mahdud) bir zümredir. Onu (o yalanı) sizin için bir şer saymayın. Aksine o, sizin için bir hayırdır. İftiracılardan herkes işlediğı günahın cezasını görecektir. O yalanın en büyüğünü yüklenenede büyük bir azap vardır.”⁴⁶

Kur’an’ın, kazf suçuna maddi ve manevi olarak çift yönlü bir müeyyide getirmesindeki temel amaç, ulu orta herkesin birilerinin aleyhinde zina iftirasında bulunarak, onların namus duygularının yara almasına ve onurlarıyla oynanmasına engel olmaktır. Ayrıca iftiraya uğrayan kişinin, suçsuzluğunun ortaya konmasıyla, onda bir tatmin duygusu oluşturmak, kırılan gönlünü, yaralanan haysiyet ve şeref duygusunu tamir etmektir. Bir başka yönden de suçluyu, böyle bir fiili bir daha işlemekten vazgeçirmek, yapacak kişileri caydırmak, onlara ibret vermek ve böylece herkesin huzur ve güven ortamı içerisinde yaşamasını sağlamaktır.

Bütün bunlara rağmen, Kur’an’ın ceza konusundaki afcı karakteri bu suça da yansımakta ve;

“Ancak bu (hareketten) sonra tevbe edenler ve (hallerini) düzeltenler (uslananlar) hariç. Çünkü Allah, çok bağışlayan ve çok esirgeyendir.”⁴⁷ buyurularak, tevbe edip uslananlara karşı Allah’ın çok bağışlayıcı ve esirgeyici olduğu bildirilmektedir.

İslam hukukçularının, kazifte bulunan kişinin cezalandırılabilmesi için, kazfe uğrayan kişinin davacı olması şartında ittifak etmeleri de⁴⁸ gösteriyor ki şayet mağdur affetmişse, Allah da cezada ısrar etmemektedir. Bilindiğı üzere kazif suçunda hem Allah hem de kul hakkı mevcut, fakat Allah hakkı daha ağırlıktadır.⁴⁹ Bu nedenle kul affedince zaten Allah da affedici ve affi teşvik etmekte olduğu için, suçlunun cezalandırılması gerekmemektedir.

Bu anlayışın tesiriyle olacak ki, bazı tabiiiler ve fıkıh mezheplerine göre, hadd (80 deyne) vurulmadan önce tevbe eden kimseden bu ceza düşer. Kimine göre yalnız

46 Nûr, 24/11.

47 Nûr, 24/5.

48 Buhûti, VI, 105, 106; Bilmen, III, 239; Mahmasâni, 125, 132.

49 Mahmasani, 125.

tevbe kafi değildir; iftira ettiğini itiraf etmesi gerekir. Kimine göre yalnız itiraf da yetmez. Haddin düşmesi için iftira edilenin affetmesi gerekir. Nitekim kisas da, ancak maktülün ailesinin affi ile düşmektedir.⁵⁰

Kur'an-ı Kerim, kazf haddi uygulandıktan sonra suçlunun kesinlikle affedilmesi gerektiğini bildirerek, onun sürekli olarak suçluluk baskısı altında tutulmasını istememektedir. Nitekim Hz. Ebu Bekir, teyzesinin oğlu olan Mıstah b. Üsâse'yi, fakir olduğu için görüp, gözetir ve geçimini sağladı. Fakat kızı Hz. Aişe'ye iftira atanlardan biri de o olduğu için, Hz. Aişe'nin suçsuz olduğunu bildiren ayetler indikten sonra şöyle demişti:

“Vallahi Aişe'ye söylediği sözden dolayı, bundan sonra Mıstah'a hiçbir şey vermeyeceğim”.

Bunun üzerine şu ayet nazil oldu:

*“Sizden fazilet ve servet sahibi kimseler, akrabasına, yoksullara, Allah yolunda hicret edenlere vermelerinde kusur etmesin, affetsin, aldırış etmesin. Allah'ın sizi bağışlamasını sevmez misiniz? Allah çok bağışlayıcı ve çok esirgeyicidir.”*⁵¹

Hz. Ebu Bekir bu ayeti duyunca; “Evet vallahi ben Allah'ın beni bağışlamasını isterim. Onun geçimini hiç kesmem” diyerek Mıstah'ın geçimini sağlamaya devam etmişti.⁵²

Özetlemek gerekirse, İslam hukukunda kaziften doğan manevi zararın tazmin şekli, birisi maddi, üçü de manevi olmak üzere dört türdür. Kur'an tarafından öngörülen bu dört tazmin şeklinden maddi olanı, kazf yapana 80 deynek vurmaktır. Manevi olan diğer üç tazmin şekli ise, kazif yapan kişinin ebedi olarak şahitliğinin kabul edilmemesi, fasık ve yalancı sayılmasıdır. Kazfe uğrayan kişi davacı olduğu takdirde, kazif yapan kişiye bu maddi ve manevi müeyyideler tatbik edilir. Fakat mağdur davacı olmazsa -ki, Allah tarafından davacı olmaması, affetmesi tavsiye edilmektedir- faile bir müeyyide uygulanması sözkonusu değildir.

b- Hadd-i Kazf'in Manevi Tazminat Açısından Değerlendirilmesi

Günümüzde manevi tazminat, genelde para ile ödetilmekte, fakat hâkim uygun görürse başka bir tazmin şekline de hükmedilmektedir. Nitekim Türk Borçlar Yasasının 58. maddesine göre;

Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

50 Ateş, VI, 156.

51 Nûr, 24/22.

52 Ateş, VI, 166.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.

Manevi tazminatın amacı, birinci derecede mağdurun tatmin edilmesi, ikinci derecede de saldırganın cezalandırılmasıdır. İslam hukukunda kazf suçuna karşı getirilen yukarıda belirttiğimiz maddi ve manevi müeyyidelerde de bu amacın olduğunu görmekteyiz. Ancak şu farkla ki, birinci derecede failin cezalandırılması ağırlık kazanmaktadır. Fakat bununla beraber failin cezalandırılmasının, mağduru tatmin etmek ve sosyal güvenliği sağlamak amacına yönelik olduğu unutulmamalıdır.

Netice olarak diyebiliriz ki, hadd-i kazf, ceza ve tazminat unsurlarını birlikte içermektedir. Cezadır; Çünkü kazf yapan kişi 80 deynek vurulmak suretiyle bedeni olarak, şahitliğinin kabul edilmemesi, fasık ve yalancı sayılması yönüyle de manevi olarak cezalandırılmaktadır. Tazminattır; çünkü kazfe uğrayan kişi, kendisine iftira eden kişinin cezalandırılmasıyla manen teskin olmakta, bozulan morali kısmen düzelmekte, kırılan gönlü tamir edilmekte, namusuna sürülen lekeden temizlenmektedir ki, zaten manevi tazminatın amacı budur. Yani hadd-i kazf, manevi tazminatla aynı amacı gerçekleştirdiği için, manevi tazminat özelliği taşımaktadır.

c- Hadd-i Kazf Yerine Bedel Karşılığı Sulh

Yukarıda da belirtildiği üzere İslam hukukunda Nur suresinin 4. ayetindeki hüküm gereği, kazf suçuna; iftirayı atana seksen deynek vurulması, şahitliğinin ebedi olarak kabul edilmemesi, fasık ve yalancı sayılması şeklinde dörtlü bir ceza verilmektedir. Fakat bu cezanın verilebilmesi için, mağdurun davacı olması şartı getirilmiştir. Bununla beraber, mağdurun affedici olması tavsiye edilerek, davacı olmamanın daha güzel olduğu bildirilmiştir.

Durum bu merkezde iken, acaba mağdur, dava hakkından bir bedel karşılığı vazgeçme hakkına sahip midir? Meselesini izah ederek, İslam hukukunda kazf suçundan dolayı zedelenen insan onurunun, hadden başka koruma yolunun bulunup bulunmadığına açıklık getirmiş olacağız.

Bu konuda Ömer Nasuhi Bilmen şu açıklamayı yapmaktadır:

“Kazften dolayı bir dava kapısı açmamak evlâdır. Buna rağmen böyle bir dava vuku bulunca, hâdisе usulü dairesinde takip edilir. Hatta kazf vuku, beyyine ile sabit olduktan sonra veya mahkemeye çıkmadan önce kazfe uğrayan kişi, kazif yapan kişiyi affetse ve ibra etse veya onunla bir bedel karşılığında sulh olsa, bunlar sahih olmaz. Buna göre şayet kazfe uğrayan, sulh bedeli olarak bir şey almış olsa bunu iade ederek,

kazf cezası talebine devam edebilir. Şu hal de var ki, kazfe uğrayan kişi, davayı takip etmedikçe hâkim, kazf haddine hüküm vermez.”⁵³

Yukarıdaki mesele Hanefi hukukçuların görüşüdür. Bunların çıkış noktaları şudur: Kazf haddi, kamu yararının gereğidir. Çünkü bu sayede, kamunun şahısları ve şerefleri korunmuş olur, umûma yönelik olan bir fesat defedilmiş olur. Fesadı umûma yönelik herhangi bir cinayetten dolayı verilecek cezanın menfaati de umûma aittir. Menfaati umûma ait olan bir cezayı ise şahısların affetme ve düşürme hakkı olmaz.

Bununla beraber Ebu Yusuf'tan gelen bir rivayete göre, kazf suçunda affetme, ibra ve bir bedel karşılığında anlaşma caizdir.⁵⁴ Dolayısıyla bu durumda bu bedel manevi bir zararı tazmin mâhiyetinde olur.

İmam Şafii'ye göre de kazif yapan kişiyi affetmek, ibra ve bir bedel karşılığında anlaşmak caizdir. Çünkü kazf, kişinin ırzına, şerefine karşı işlenmiş bir suçtur. Bir şahsın ırzı, haysiyet ve şerefi kendi hakkı olduğu gibi, bunu ihlal edenlere verilecek ceza da kendi hakkı olması gerekir. Nitekim bir şahsın, canının bedeli olan kısasta da kendisinin bir hakkı bulunmaktadır. Buna göre kazf haddi, kazfe uğrayan kişinin bir hakkı olduğu için, bunu affetmesi, bundan kazfeden kişiyi ibra etmesi ve bir bedel üzerinde sulh olması caizdir.”⁵⁵

Pozitif hukukla bu görüşler arasındaki fark ise, pozitif hukukta bu bedeli almak üzere kişi mahkemeye müracaat etmekte, İslam hukukunda ise mahkemeye müracaat etmeden anlaşma yoluyla bedeli almaktadır. Pozitif hukukta davacının istediği miktarı hâkim ya aynen ya da kendi uygun gördüğü miktarı hükmetmekte, İslam hukukunda ise, arada hâkim olmadan tarafların rızası ile sözkonusu bedel kararlaştırılmaktadır.

Netice olarak İslam hukukuna göre, kazf, kişilik hak ve değerlerinin en önemlilerinden biri olan namus duygusuna yönelik bir saldırı olarak değerlendirilmektedir. Zarar gören insan onuru, “hadd-i kazf” veya “bedel karşılığı sulh” yoluyla korunmaya çalışılmıştır.

2- Sövme

Bir insana sövmek, ona çeşitli sözlerle hakarete bulunmak ve gururunu incitmek İslam hukukunda nasslarla yasaklanmış, fakat hakkında hadd cezası verilmediği için İslam hukukçularının ittifakıyla ta'ziri gerektiren bir suç kabul edilmiştir.

53 Bilmen, III, 239.

54 Kâsâni, VII, 56; Cuma Burâc, “*Ta'vîdu'l-Mütthem ammâ Yelhakuhû min Adrârin bi-Sebebi'd-Deâve'l-Kâzibe*”, Dirâsât, C. XI, Sayı, III, Amman 1984, 91.

55 Bilmen, III, 239.

Nitekim Kur'an-ı Kerim'de: "Onların Allah'ı bir tarafa bırakarak taptıklarına (putlarına) sövmeyin; sonra onlar da bilmeyerek Allah'a söverler."⁵⁶ buyrulurak sövme yasaklandığı gibi, Hz. Peygamber'in, "Müslümana sövmek fasıklık, onu öldürmek ise küfürdür."⁵⁷, "Büyük günahlardan birisi de mümin kişinin namusuna haksız yere dil uzatmaktır. Bir sövmeye karşılık iki defa sövmek de büyük günahlardandır."⁵⁸ şeklindeki hadisleriyle de yasaklanmıştır. Fakat maddi bir müeyyide getirilmemiş, uhrevi ceza ile karşılaşacakları bildirilmiştir.

Hz. Ali'ye, "Bir kimse bir adama, "fasık", "pis" dese ne olur? Diye sorulunca, "Bunlar kötü-çirkin sözlerdir. Bunlara ta'zir gerekir, hadd gerekmez"⁵⁹ demiştir.

İslam hukukçuları, nasslarda suç olarak bildirilen fakat maddi cezası açıklanmayan bütün suçların, ta'ziri gerektirdiğinde ittifak ettikleri için sövmeye de ta'zir gerekeceğini bildirmişlerdir.⁶⁰

Fıkıh kitaplarında sövme ve hakaret içeren sözler ayrıntılı olarak zikredilmiş, kazf cezasını gerektirecek şekilde söylenmemişse bunlara ta'zir verileceği ifade edilmiştir. Mesela, "pis, fasık, fâcir, münâfık, şarabcı, faizci, hain, hırsız, sefih, aptal, ahmak, zındık, kahbe çocuğu, alçak, hilekâr, âdi, deyyus, (Müslüman birisi için) kafir, dinsiz, Hristiyan ve Yahudi, lûti (homoseksüel)" vb. şekillerde birisine hitapta bulunarak insan onurunun incitilmesine, muhatabının manen üzülmeye ve toplum nazarında küçük düşürülmesine sebep olan kişiye ta'zir gerekeceği belirtilmiştir.⁶¹

Hanefi hukukçulardan bazıları, kendi dönemlerinde hakaret içermediği için bir insana "köpek", "eşek", "öküz", "keçi" ve "domuz" gibi yalan olduğu kesin olarak belli

56 En'âm, 6/108.

57 Tâc, 35.

58 Ebu Davud, Edeb, 40, No. 4877.

59 Şemsüddin el-Hatib Muhammed b. Ahmed eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meâniyi Elfâzi'l-Muhtâc*, Şerhu eş-Şeyh Muhammed el-Hatib eş-Şirbînî alâ Metni "Minhâci't-Tâlibin" li'l-İmâm Ebu Zekerriya b. Şeref en-Nevevî, Dâru'l-Fikr, ty. IV, 191; Ahmed Fethi Behnesî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye fi'l-Fikhi'l-İslami*, Dirâsetün Fikhiyyetün Mukarenetün, Dâru'ş-Şurûk, Beyrut 1404/1984. I, 332.

60 Kâsânî, VII, 63; Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme, "el-Muğni", Mektebetü'r-Riyâdi'l-Hadisîyye, Kahire 1320. VIII, 223; Ebu'n-Necâ Şerefüddin Mûsâ el-Hicâzi el-Makdisî, *el-İknâ'*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ty. IV, 269; Ebu İshak Burhanüddin İbrahim b. Muhammed b. Abdullah b. Muhammed İbn Müflih, *el-Mübdî' fi Şerhi'l-Muğni*, el-Mektebetü'l-İslami, Beyrut 1979. IX, 110; İbn Ferruh, II, 308; Âmir, 206-207.

61 İbn Âbidin, IV, 67, 69-77; Şeyhzâde, I, 294-295; Buhûti, VI, 112; Hassâf, II, 180; IV, 498; Âmir, 206-209; Vehbe Zuhayli, *el-Fikhü'l-İslami ve Edilletüh*, Dâru'l-Fikr, Dîmeşk 1985, VI, 112, 199; Hassâf, II, 180; IV, 498; Âmir, 206-209; Zuhayli, *el-Fikhü'l-İslami*, VI, 199.

olan bazı ifadeleri söyleyenlere ta'zîr gerekmeyeceğini söyleseler de,⁶² bazıları da günümüzde olduğu gibi böyle hitapların kendi zamanlarında hakaret ifade ettiğini bildirerek bunlara da ta'zîr gerekeceğini ifade etmişlerdir.⁶³ Diğer bazı hukukçular da, muhatabının konumunu gözönünde bulundurarak, “Eğer bu sözlere muhatab olan kişi, itibar sahibi bir kimse ise, söyleyene ta'zîr gerekir; Çünkü bu kişiler böyle ifadelerden müteessir olurlar. Fakat avam tabakasından birisi ise, ta'zîr gerekmez, Çünkü onlar bu sözlerden müteessir olmazlar” demişlerdir.⁶⁴

Bütün bunlara rağmen her görüş sahibinin üzerinde ittifak ettikleri husus, muhatabın söylenen sözlerden müteessir olup olmadığının esas alınması gerektiğidir.

B- HAKSIZ YERE ŞİKAYETTE BULUNMAK

Şeref ve itibar sahibi kimselerin, yapmadıkları fiiller ya da söylemedikleri sözler yüzünden haksız olarak resmi makamlara şikayet edilmeleri, hiç şüphe yoktur ki, onların manen üzülmelerine, toplum karşısında küçük düşmelerine sebep olacaktır. Yapılan şikayet üzerine gözaltına alınan kişinin itibarı sarsılır, adı kötüye çıkar. Bu aynı zamanda ekonomik geleceğini de olumsuz yönde etkiler. Nitekim tutuklanan kişi tüccar ise ticaretini, sanatkâr ise sanatını belli bir süre icra edemediği için mali bir zarara uğradığı gibi insanların onunla olan ilişkilerindeki tavır değişikliğine sebep olmasıyla manevi bir zarara da uğramış olur. Bu yüzden, kesin delil ve belgeler olmadan bir kişiyi suçlamak doğru değildir. Fakat hakkında şüpheler varsa, söz konusu suçlamanın doğruluğunu tesbit için soruşturma yapılabilir. Ancak sanığın maddi ve manevi zarara uğramaması için soruşturmanın süratli bir şekilde sonuçlandırılması gerekir. Çok makul bir mazeret olmaksızın kişinin tutuklanması, eline kelepçe vurulması, horlayıcı bir şekilde gözlem altında bulundurulması gerçekten insanlık onur ve şahsiyetini rencide eden gayriinsani bir uygulamadır. Yapılacak iş, soruşturması yapılan kişiyi, nezaket kuralları içerisinde mahkemeye çağırarak, soru sorarken nezaketli davranmak, soruşturmaya, gelebileceği uygun bir vakitte çağırmasıdır. Gece yarısı, yatağından kaldırarak hakaretli sözlerle, eline kelepçe vurarak, suçluluğu henüz kesinleşmeyen birisini alıp evinden soruşturma mahalline götürmek, onur kırıcı bir davranış olduğu için, onun manevi şahsiyetine, kişilik haklarına ağır bir saldırı sayılır.

İşte böyle bir saldırıya uğramak, pozitif hukukta manevi tazminatı gerektiren bir suç kabul edildiği gibi,⁶⁵ İslam hukukunda da cezai sorumluluğu gerektiren ve ta'zîrle

62 Kasâni, VII, 63; İbn Âbidin, IV, 71; Şeyhzade (Damad), I, 295; Zuhayli, *el-Fikhü'l-İslami*, VI, 198.

63 İbn Âbidin, IV, 71; Şeyhzade (Damad), I, 295; İbn Ferhun, II, 311; Buhûti, VI, 112.

64 İbn Ferhun, II, 307; İbn Âbidin, IV, 71.

65 bk. Karahasan, II, 638 vd; 828 vd; 834-836.

cezalandırılması gereken bir suç olduğu üzerinde icma bulunan,⁶⁶ aynı zamanda bazı İslam hukukçuları tarafından borçlar hukuku alanında medeni sorumluluk çerçevesinde tazminatı gerektiren bir suç kabul edilmektedir.⁶⁷

Haksız olarak şikayet edildiğini ileri sürerek, bundan dolayı maddi ve manevi zarara uğradığını iddia eden bir kimsenin tazminatı hak edebilmesi için, bazı şartların bulunması gerekmektedir:

1- Şikayetin, muhatabını sırf üzmemek, küçük düşürmek, ayıplamak, ona eziyet etmek gayesiyle yapıldığının kesin olarak bilinmesi,

2- Şikayet konusunun, daha önce verilen bir kararla ya da tazminat davasına bakan hâkimin araştırması neticesinde yalan olduğunun açıkça bilinmesi,

3- Şikayet eden kişinin, iddia ettiği şeyde her yönden hakkı bulunmaması,

4- Şikayet eden kişinin ileri sürdüğü iddialar hakkında kesin bilgi ve araştırmasının olmadığının ortaya çıkması.⁶⁸

Yukarıdaki şartlar çerçevesinde haksız şikayette bulunduğu tesbit edilen kişiden, şikayet edilen kişinin tazminat talebinde bulunması konusunda İslam hukukçuları farklı görüş bildirmişlerdir:

Ebu Hanife ve Ebu Yusuf tazminat gerekmeceği görüşündedirler. Bunlar, başkalarının da aynı şekilde haksız yere töhmet altında bırakılmalarına engel olmak için böyle şikayette bulunanların ta'zirle cezalandırılmalarını yeterli görmüşlerdir.

İmam Muhammed ve İmam Züfer ise, tazminat gerekeceği görüşündedirler. Sonraki Hanefiler de, zamanlarında haksız şikayetlerin çoğalması sebebiyle bu görüşü tercih etmişlerdir.⁶⁹

Malikiler haksız şikayetten dolayı tazminat gerekeceği konusunda tereddüt etmişler ve şikayetin tecavüz kastıyla yapıldığı belli olursa tazminat gerekeceği görüşünü tercih etmişlerdir.⁷⁰

66 Sirâc, 267.

67 Âkif, IV, 388-389; Sirâc, 170-171, 267-270; Mahmâsâni, 170; Burâc, s. 94, 95; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 484.

68 Sirâc, 267-268.

69 Sirâc, 170-171, 267-270; Burâc, 94.

70 Şemsüddin Ebu Abdillâh Muhammed b. Ebi Bekr İbn Kayyım el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Dâru lhyâi'l-Ulûm, Beyrut, ty. 100; Sirâc, 268, 270; Burâc, 294.

Hanbelilere göre ise, davacının davasında yalan olduğu açığa çıkarsa davalıya yaptığı eziyetten ve yalan söylediğinden dolayı ta'zîr edilir. Düşmanlıktan dolayı zulmen yapılan şikayetlerde şikayet edilen kişinin bu yüzden yaptığı harcamaları ve masrafları şikayet eden kişinin karşılaması gerekir.⁷¹

Görüldüğü üzere İslam hukukçularının çoğunluğuna göre, suçsuz olduğu kesin olarak belli olduğu halde, sırf eziyet ve hakaret etmek gayesiyle resmi makamlara şikayet edilen kişinin uğradığı zararlar tazmin ettirildiği gibi ayrıca şikayet eden kişiye ta'zîr cezası verilir.

C- YALANCI ŞAHİTLİK YAPMAK

Hakkında kesin bilgi sahibi olmadığı olay ya da kişi konusunda, karşıdaki şahsa zarar vermek, onun suçlu olmasını sağlayarak şeref ve itibarını sarsmak gayesiyle bile yalancı şahitlikte bulunmak, nasslarla yasaklanmış ve büyük günahlar arasında sayılmıştır. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de;

*"Bilerek hakkı gizlemeyin."*⁷² *"Kendiniz bilip dururken, insanların mallarından bir kısmını, yalan yemin ve şahitlik ile yemeniz için o malları hâkimlere vermeyin."*⁷³ buyrulur yalancı şahitlik yapmak yasaklanmakta, cennet ehlinin vasıfları sayılırken, *"Onlar ki, yalan şahitlik etmezler."*⁷⁴ buyrulur da şahitliğin doğru yapılması teşvik edilmektedir.

Yalancı şahitlik İslam hukukunda ta'zîri gerektiren bir suç kabul edilmektedir. Çünkü hakkında, nasslarca belirlenmiş bir ceza mevcut değildir. Genel kural gereği, hakkında nass bulunmayan suçlara ta'zîr gerekmektedir.

Ceza hukuku bakımından ta'zîri gerektiren yalancı şahitlik, şayet aleyhinde şahitlik yapılan kimse maddi ya da manevi zarara uğramışsa, borçlar hukuku açısından da bu zararların tazmin edilmesini gerektirmektedir. Maddi zararların ödetilmesi konusunda İslam hukukçularının çoğunluğu olumlu görüş bildirirlerken,⁷⁵ manevi zararların tazmini konusunda bir açıklama yapmamışlardır. Fakat ilk dönem İslam Hukukçularının çoğunun manevi tazminat konusundaki olumsuz yaklaşımları, bu mesele için de geçerlidir.

Hz. Ali'den nakledilen aşağıdaki olay, yalancı şahitliğe hem ceza verilebileceğini hem de meydana gelen zararın tazmin ettirileceğini göstermesi bakımından önemlidir.

71 Buhûti, VI, 17, 128; Sirâc, 268, 270.

72 Bakara, 2/42.

73 Bakara, 2/188.

74 Furkan, 25/72.

75 Sirâc, 270.

“Hz. Ali’ye hırsızlık yaptığına dair iki şahidi bulunan bir adam getirildi. Hz. Ali adamın elini kesti. Daha sonra bu iki şahit başka bir adam getirerek, “Biz önceki adamın hırsız olduğunu zannetmiştik. Fakat gerçek hırsız o değil, bu adamdır”, dediler. Bunun üzerine Hz. Ali, “Bu sonraki adam hakkındaki şahitliğinizi kabul etmiyorum. Önceki adamın diyetini size ödeteceğim. Eğer ben sizin bunu kasten yaptığınızı bilseydim, ellerinizi keserdim”, demiştir.⁷⁶

Şahitlikten dönme ya da yalancı şahitlikten dolayı meydana gelen zararların tazmini konusunda İslam hukuk ekollerinin farklı görüşleri mevcuttur.

Bu konuda Hanefiler, şahitlikten dönme sebebiyle tazmin edilen zararları, Şafiilerin hilafına mali ve bedeni zararlarla sınırlandırmışlardır. Şafiiler bu alanı genişletmişler, bu iki (mali ve bedeni) zararın dışındakileri de tazmin alanına katmışlardır.⁷⁷

Şu mesele her ne kadar direkt olarak kişilik haklarına yönelik bir saldırı özelliği taşımasa da, yalancı şahitlikten doğan manevi zararın tazmin edilmesi konusunda Hanefilerle Şafiilerin görüşlerini yansıtmaları açısından önemlidir.

İki kişi bir adam hakkında hanımını boşadığına veya onunla muhâlea⁷⁸ yaptığına ya da kadının başkasının hanımı olduğuna dair şahitlik yapsalar, hâkim de bu şahitlik üzerine hüküm verse, sonra şahitlerin yalan söyledikleri ortaya çıksa, Hanefilere göre bu iki şahide tazminat gerekmez. Çünkü bu yalandan doğan zarar “evlilik ilişkisinin son bulması” şeklindeki manevi zarardır. Bu zarar manevi olduğu için, mal karşılığında kıymetlendirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla mal ödetilmek suretiyle tazmin edilemez.⁷⁹

Şafiilere göre ise, “evlilik ilişkisinin sona erdirilmesi” şeklindeki zarar, mal ile kıymetlendirilebilen (mal-i mütakavvim) bir zarardır. Bu kıymet “*mehr-i misil*”⁸⁰ dir. Dolayısıyla söz konusu zararın tazminatı mehr-i misildir. Bu tazminat, kocanın bil-fiil verdiği mehir karşılığında olmayıp, kocanın aleyhinde telef edilen mal karşılığıdır.⁸¹ Yani evlilik ilişkisindeki hakkının yok olması karşılığında verilen bir tazminattır. “Ev-

76 Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed Ebu Sehl es-Serahsî, (ö. 483/1097), *el-Mebsût*, Matbaatü’s-Saâde, Mısır, 1324 XVI, 145, 147; Sîrâc, 270.

77 Sîrâc, 272.

78 “*Hul’*” ya da “*Muhâlea*”: Hanımın, kocasına vereceği bir bedel (üzerinde anlaştıkları bir mal ya da umûmiyetle alacağı mehirden vazgeçme) karşılığında evlilik bağından kurtulması.

79 Serahsî, XVI, 186.

80 *Mehr-i Misil*: Şayet nikâh akdi esnasında mehir tesbit edilmemişse, sonradan kızın babası tarafındaki benzer şartlarda bulunan kadınların mehri gözönüne alınarak tesbit edilen mehre denir.

81 Sîrâc, 272-273.

lilik ilişkisi hakkının yok olması”, manevi bir zarardır. Bu zararın tazminatı ise mehr-i misil kadardır.

Bu konuda netice olarak diyebiliriz ki, yalancı şahitlik yaparak bir kimseyi suçlu konuma düşürüp, bu yüzden toplum içerisinde küçük görülme, horlanmaya mahkûm bırakılmış, şeref ve onuruyla oynanmış bir kimse, bu yüzden uğradığı kesin olarak belli olan maddi zararları tazmin ettirme hakkına sahip olduğu gibi, ayrıca çektiği manevi acı ve üzüntülere karşılık, şeref ve haysiyetini koruma uğruna mahkemeye başvurarak ta'zir kapsamında suçlunun cezalandırılmasını isteme hakkına sahiptir.

D- NİŞANI BOZMAK

Şeref ve haysiyetin rencide olmasına sebep olan davranışlardan birisi de, geçerli makul bir sebep yokken taraflardan birinin, nişanı bozarak karşı tarafı maddi ve manevi zarara sokmasıdır. Günümüz pozitif hukukunda nişanın haksız olarak bozulması sebebiyle meydana gelen manevi istrapları karşılamak üzere kabahatsiz tarafa manevi tazminat verilebileceği kabul edilmektedir.⁸²

Pozitif hukukta nişanın bozulması durumunda belli şartlar çerçevesinde manevi tazminat talebinde bulunulabileceği kabul edildikten sonra, son devir İslam hukukçularınca da İslam hukuku prensipleri ışığında tartışılmaya başlanan bu mesele hakkında lehte ve aleyhte farklı görüşler ileri sürülmektedir.⁸³

İslam hukukuna göre, evlenme vadinden ibaret olan ve evlenme zorunluluğu açısından hukuki bağlayıcılığı bulunmayan “nişanlanma”⁸⁴ konusunda Kur'an ve Sünnet'te açık hükümler mevcut değildir. Daha çok ihtihadi görüşler çerçevesinde İslam hukukçuları tarafından “hıtbe” adı altında fıkıh kitaplarında incelenmektedir.

İlk dönem İslam hukukçuları, nişanın bozulması durumunda tarafların birbirlerine maddi ya da manevi tazminat ödemesi konusunda herhangi bir görüş beyan etmemişlerdir. Sadece nişanlılık döneminde verilen hediyelerin ve mehre mahsuben verilenlerin akıbeti konusunda görüş bildirmişlerdir. Buna göre;

“Mehre mahsuben verilenler, mevcutsa aynen, kullanılmış veya telef olmuşsa bedel olarak iade edilir. Hediyelerde ise, hibe hükümleri uygulanır; mevcutsa iadesi gerekir,

82 bk. Türk Medeni Kanunu, Madde,121: “Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir”; Saymen, 154-157; Karahasan, II, 722-733.

83 bk. Abdullah Benli, İslam Hukukunda Manevi Tazminat, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 1997, 193-203.

84 Mehmet Akif Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, M. Ü. İlahiyat Fak. Vakfı Yayını, İstanbul 1985, s.14.

kullanılmışsa veya şekil değiştirmişse iadesi gerekmez”.⁸⁵ Hediyeler hususunda diğer mezheplerde farklı hükümlere rastlanmaktadır.⁸⁶

Nişan yapıldıktan sonra, taraflardan birinin evliliğe yanaşmayarak nişanı bozması durumunda, bundan bazan her iki taraf maddi ve manevi zarar görmekte, bazan da genelde karşı taraf bu zararlarla karşı karşıya gelmektedir. Nitekim evlenme arzusuyla çeyiz ve çeşitli eşyalar hazırlanmakta veya satın alınmaktadır. Nişan bozulduğu zaman taraflar bu yönüyle maddi zarara uğrarken buna ilaveten toplumda “nişanı bozulmuş” damgasını yiyen ve bu yüzden ezilmişlik, horlanmışlık hislerine bürünerek ruhi elem ve ıstırap çeken, hayata küsen ya da toplum tarafından ayıplı ve kusurlu gibi addedilen ve böylece kendi dengiyle değil de, kendisinden her yönden aşağı durumda olan bir kişiyle evlenmek zorunda kalan veyahut da geç evlenen bir kimse, çektiği bu elem ve kederlerle manevi zarara da uğramaktadır.⁸⁷

Nişanlanma, esasında hukuki bakımdan taraflara evlenme mecburiyeti yüklediği için, her iki taraf da nişandan dönme hakkına sahiptir. Bu hakkın, meşru yollarla kullanılması, taraflara bir sorumluluk yüklemes. Hangi sebeple olursa olsun nişanın bozulması durumunda doğal olarak maddi ve manevi zararlar meydana gelebilir. Bu yüzden bir kimseye kullanabileceği bir hak tanımak, kullandığı zaman da ortaya çıkan zararı tazmin ettirmek hem hukuk mantığına, hem de, İslam hukukundaki yerleşik “Şer’i cevaz tazmine manîdir”⁸⁸ şeklindeki genel kurala aykırıdır. İşte bu çelişkiye düşmemek için, nişanın bozulmasını, mutlak manada manevi tazminatı gerektiren bir sebep olarak görmek yerine, bunun sınırlarını çizmek ve belli bir kurala oturtmak gerekir.

Özetle söylemek gerekirse, nişandan dönmeden dolayı manevi tazminat ödenip ödenmeyeceği konusunda, İslam hukukunun temel iki kaynağı olan Kur’an ve Sünnet’te leh ve aleyhte açık bir hükme ve açıklamaya rastlanılmamıştır. Mezheplerin ortaya çıkıp, kurumlaştığı dönemlerde de, o zamanın örf ve âdetlerinde, hukuki davalarında böyle bir tazminat uygulaması olmadığı için, müctehitlerin ve mezhep imamlarının da bu konuda leh ve aleyhte görüşleri bize intikal etmemiştir.

85 Bilmen, II, 12-13; Muhammed Ebu Zehra, *el-Ahvâlü’ş-Şahsiyye*, Dâru’l-Fikri’l-Arabi, Kahire 1957, 37-38; Aydın, s.14; *Hukuku Aile Kararnamesi*, Madde, 2.

86 bk. Ebu Zehra, *el-Ahvâlü’ş-Şahsiyye*, 39-40; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 241; Malikilere göre, hediye veren, nişanı bozan taraf ise geri almaz. Hediye alan nişan bozmuşsa mutlaka iade eder veya öder. Şafililere göre, hediyeler duruyorsa aynen, istihlak edilmiş ise değeri bakımından iade edilir. Nişanı hangi taraf bozarsa bozsun, durum böyledir.

87 bk. Karahasan, II, 722 vd. 1, 777, 1029; *İsviçre Medeni Kanunu*, Madde, 92-93; *Alman Medeni Kanunu*, Madde, 1297-1302; *Türk Medeni Kanunu*, Madde, 84-85.

88 Mecelle, md. 91.

Örf ve âdetlerin, hayat şartlarının ve anlayışların değiştiği ve nişanın bozulmasından dolayı manevi tazminat taleplerinin gündeme geldiği pozitif hukuktaki bu uygulamaların öncelikle İslam hukukuna uygunluğu, ikinci olarak da böyle bir tazminat talebinin İslam hukukunca da mümkün ve meşru olup olmadığı, son devir İslam hukukçularınca gündeme getirilip, tartışılmaya başlanmış, leh ve aleyhte görüşler ileri sürülmüştür.⁸⁹

Bu hukukçular, İslam hukukunun temel kaynaklarında görüşlerine delil olabilecek açık bir hüküm bulamamışlar, savundukları leh ve aleyhteki fikirlerine, nassları delil getiremedikleri için, ister istemez nişanlanmanın hukuki mahiyetini gözönünde bulundurarak mantikî yaklaşımlarla ya da İslam hukukunun genel kaideleriyle görüşlerini desteklemeye çalışmışlardır.

Tarafların delilleri incelendiğinde, kendi mantığı içerisinde her iki görüşün de doğruluk payı olduğu görülecektir. Mesele içtihat alanına girdiği için, ileri sürülen görüşler nihayet birer içtihaddir. İsbet edip etmemede birbirlerine müsavidirler. Çünkü ellerinde kesin açık bir nass mevcut değildir.

Kanaatimize göre, meselenin İslam'ın zararlı fiillere bakış alanı çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Lehde görüş bildirenlerin de delil olarak kullandıkları, "*Zarar vermek ve zarara zararla mukabele etmek yoktur.*"⁹⁰ şeklindeki hadis, İslam hukukunun en geniş uygulama alanı bulan temel külli bir kaidesi olarak, nişanın bozulması halinde meydana gelebilecek maddi ve manevi zararların giderilmesi için de kesin bir dayanak yapılabilir. Fakat bu konuda çok hassas davranıp, zararın olup olmadığının kesin olarak tespitinin yapılması, zarara kimin sebep olduğunun iyice belirlenmesi ve zararın tabii olup olmadığının ortaya çıkarılması gerekir. "Zararın tabii olup olmadığının ortaya çıkarılması gerekir", dedik; çünkü normal olarak her nişanın bozulmasında tabii olarak insanlar üzüntü duyarlar. Bu üzüntü manevi bir zarardır. Fakat tazminat talebi için yeterli bir sebep değildir.

89 bk.Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 241-242; Ahmed Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı*, Dicle Üniv. Hukuk Fak. Yayını, Diyarbakır 1986, s.150; Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Konya 1988, 50; Ebu Zehra, *Ahvâlî'ş-Şahsiyye*, 26,36-40; Seyyid Ahmed Ferec, *ez-Zevâc ve Ahkâmühû fi Mezhebi Ehli's-Sünne*, Dâru'l-Vefa, Mensûrât 1989, 71-72; Abdulvehhab Hallâf, *Ahkâmü'l-Ahvâlî'ş-Şahsiyye fi Şeriatî'l-İslamiyye*, Dâru'l-Kalem, Kuveyt 1990, 21; Zuhayli, *el-Fikhü'l-İslami*, VII, 27-28; Mustafa Sibâi, *Şerhu Kânûni'l-Ahvâlî'ş-Şahsiyye*, Dımeşk 1958, I, 41-42; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 242; Ebu Muhammed b. Gânim b. Muhammed Bağdâdi, *Kitâbü Mecmei'd-Damanat*, Âlimü'l-Kütüb, Beyrut 1407/1987, 343.

90 İbn Mâce, *Ahkâm* 17; Muvatta, *Akdiye*, 31; Ahmed b. Hanbel, V, 327.

Şu bilinmelidir ki, nişanın bozulması bizatihi tazminat veya tazir sebebi olamaz. Ancak, nişanın bozulma şekli kişilik haklarına ağır bir saldırı sayılabilecek şekilde gerçekleşmişse bu durumda manevi tazminat talebinde bulunma hakkından ya da haksız tarafın tazirle cezalandırılmasından bahsedilebilir.

Nişanlılık döneminde gerçekleşen özel ilişkilerin kamuoyuyla paylaşılması, verilen sırların deşifresi, nişanı bozmak için bir tarafın veya ailesinin şeref ve namusuna dokunacak sebepler icat edilmesi, özel duyguları yansıtan mektupların başkalarınınca paylaşılması, bozma işinin halkın küçümsemesini ve alaya almasını tahrik edecek, karşı tarafın şeref ve haysiyetini incitecek şekilde yapılmış olması veya nişanın bozulduğunun medya kanalıyla duyurulması, düğün günü duyurulmuşken, davetiyeler dağıtılmışken, evlenme arifesinde iken kamuoyu vicdanında yerini bulmayan bir sebep ileri sürülerek birdenbire nişanın bozulması gibi durumlar tazir veya manevi tazminat talebi doğuran tipik hadiselerdir.⁹¹

Manevi zararların, başka giderilme yolları olmasına rağmen her şeyi maddede gören “kapitalizm” in tesiriyle hemen hemen her davada para karşılığı tazminata hükmeden günümüz pozitif hukukunun bu tutumunu benimsemediğimizi fakat yerine göre bu şekil tazminata da hükmedilebileceği kanaatini taşıdığımızı belirtmek isteriz.

Manevi zararların giderilmesi için Kur’an ve Sünnet’te maddi tazminata hükmedilmemesinin sebeplerinden belki de en büyüğü, bu iki temel kaynağın, her şeyi dünyadan, dolayısıyla maddeden ibaret saymamasıdır. Çünkü birtakım suçlar için bu iki kaynakta manevi müeyyideler konulmuştur. Hayat bu dünyadan ibaret değildir. Daha iyi ve ebedi olan ahiret yurdu vardır. Zerre miktarı iyilik yapanlar cennette mükâfat görecekken, yine zerre miktarı kötülük işleyenler cehennemde onun cezasını çekeceklerdir. Gayesi insanların dünya ve ahiret mutluluğunu sağlamak olan, Kur’an ve Sünnetin, manevi (uhrevi) müeyyidelerle suçlara engel olma metodu, hükümlerinin uygulandığı asırlar boyunca meyvesini vermiş ve inananlarını tatmin etmiştir. Fakat inançların zayıflaması sebebiyle bazı Müslümanlara ve inançsız insanlara bu müeyyidelerin tesirsiz olacağı da bilindiği için ta’zîr kapısı her zaman açık bırakılmıştır. İstenilen amaca eğer ta’zîrle ulaşıyorsa, hâkimin bu yola başvurması da yine Kur’an ve Sünnet’in amacının bir gereğidir.

Tabii ki uhrevi müeyyideler, günümüz pozitif hukukunun ölçülerine göre ahlaki tedbirlerden ileri geçmeyeceği gibi, belki de ilgi alanına bile girmemektedir. Biz bu hususu da gözönünde bulundurarak ve İslam ahkâmının uygulandığı bir toplumda gayrimüslimlerin de varlığını dikkate alarak, şayet dava mahkemeye intikal etmiş ve nişan bozulduğu için zarar gördüğünü iddia eden bir kimse Müslüman olsun olmasın

91 Saymen, 155.

bunun karşılığında manevi zararına karşılık nakdi bir tazminat talebinde bulunmuşsa, bu talebinin meşruluğunu açıklığa kavuşturmak zorundayız.

Yukarıda Kur'an ve Sünnet'te nişanın bozulması halinde, tazminat talebi konusunda açık bir hükmün yer almadığına işaret etmiştik. Fakat Kur'an ve Sünnet'in bu durumda ortaya çıkan manevi zarara kayıtsız kaldığı da söylenemez. Çünkü her ne kadar tam olarak nişanın bozulması hükümleri içerisinde yer almasa da onunla çok yakından ilgili olan, "zifaktan önce erkek tarafından boşanan kadının, mehrin yarısını hak edeceği hükmü"⁹² kadının manevi zararının bir tazminatı olarak görülebilir. Çünkü alınan bu yarım mehir, kadının uğradığı maddi zararların bir karşılığı değildir. Zira şayet böyle maddi bir zarar sözkonusu ise onların hükümleri, tamamıyla maddi tazminat hükümlerine bağlı olarak tazmin ettirilir. Bekâret, kadının sahip olduğu en büyük manevi değerlerinden ve kişilik haklarından biridir. Eğer zifafla bekâret bozulmuş olsaydı, belki alınan mehir onun karşılığı sayılabilirdi. Fakat zifaf gerçekleşmemesine rağmen yarım mehre hükmedilmesi, kadına bir çeşit manevi tazminat sayılabilir. Çünkü ayrılık sebebiyle, ruhi bir çöküntü, manevi bir ıstırap, toplum içinde eziklik duyma, insanların içerisinde rahatça dolaşamama, hakkında çeşitli dedikoduların üretilmesi, boşanmış ya da nişanı bozulmuş damgası yediği için bir daha emsaliyle evlenememe ya da çok geç evlenme, hayata karşı bir küskünlük vs. gibi birçok manevi zararın içine düşmüş olmaktadır.

Evlenmenin, zifaktan önce erkeğin fiiliyle son bulması durumunda kadının, mehrin yarısını hak etmesi, fakat kadının fiiliyle son bulması halinde mehrin tamamından mahrum kalması hükmü de⁹³ gösteriyor ki, alınan bu yarım mehir, ayette açıkça söylenmese de, kadının uğradığı manevi zararların tazminatı olarak verilmiş olmaktadır. Çünkü kadının, kendi fiili yüzünden evlenmenin son bulması durumunda, manevi zarar çekse bile bu zarara karşı taraf sebep olmadığı için, erkek tarafından tazminat isteme hakkını kaybetmiş olur. İşte bu sebeple bu ikinci durumda kadına hiç mehir verilmemektedir.

92 Bakara, 2/237: "Eğer onlara mehir tespit eder de kendilerine el sürmeden boşarsanız, tespit ettiğiniz mehrin yarısı onlarındır. Ancak kadının, ya da nikâh bağı elinde bulunanın (kocanın, paylarından) vazgeçmesi başka. Bununla birlikte (ey erkekler), sizin vazgeçmeniz takvaya (Allah'a karşı gelmekten sakınmaya) daha yakındır. Aranızda iyilik yapmayı da unutmayın. Şüphesiz Allah, yaptıklarınızı hakkıyla görendir." ; Bağdâdî, 347, 349; Hallâf, 84; Ebu Zehra, *Ahvâlü's-Şahsiyye*, 194; Cin, 237; Aydın, 32.

93 Bakara, 2/ 237, Ebu İshak İbrahim b. Hasen İbn Abdirrafi, *Mu'nu'l-Hukkâm ale'l Kadâyâ ve'l-Ahkâm*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslami, Beyrut 1989, I, 175; Bağdâdî, 347; Hallâf, 82; Cin, 239; Aydın, 32.

Mehir tesbit edilmeden nikâhın kıyılması fakat zifaftan önce kocanın fiiliyle evliliğin son bulması halinde Allah tarafından kadına verilmesi istenen “müt’a”⁹⁴ da, aynı şekilde kadının kırılan gönlünü tamir etmeye, yukarıda belirttiğimiz manevi zararların tazminine yönelik bir emir olarak değerlendirilmelidir.⁹⁵ Çünkü kadının alacağı bu müt’a,⁹⁶ onun uğradığı herhangi bir maddi zararın karşılığı değildir. Maddi zararın tazminatı olmadığına göre, uğradığı manevi zararın tazminatından başka bir şey değildir.

Kısaca diyebiliriz ki, nişanın bozulmasından dolayı manevi tazminat talep ediliyorsa, hâkimin, İslam hukukunun “ta’zir cezası” kuralları çerçevesince, bu davayı bir hükme bağlaması gerekir. Davayı sonuçlandırırken, İslam hukukunun zarar hakkındaki genel hükümlerini ve ceza konusundaki genel karakterini gözönünde bulundurmasının yanı sıra, kusurlu ve kusursuz tarafı açık bir şekilde ortaya koyması, ayrıca meydana gelen zararların, nişanın bozulması neticesinde otomatik olarak ortaya çıkan bir zarar değil, karşı tarafın, kişilik haklarını ağır bir şekilde zedeleyecek, onu toplum içinde hor ve hakir duruma düşürecek şekildeki bir davranışından dolayı ortaya çıkan zarar olup olmadığını da gözönünde bulundurması gerekir.

Günümüzde ise manevi tazminat anlayışı yaygınlaşmaya başlamış, manevi tazminat olarak alınan paranın, tazminattan çok, mağdurun gönlünü almaya, kırılan gönlünü tamir etmeye, çektiği ruhi acı ve ıstırapları dindirmeye, şeref ve itibarının iadesine bir vasıta olarak görülmesi sebebiyle⁹⁷ İslam hukukuna göre de, ister mehr-i misil yoluyla isterse hâkimin genel tazminat kuralları çerçevesinde uygun göreceği diğer bir tazminat şekliyle manevi tazminat adı altında bir şeye hükmetmesinin, dinî naslarla ve hukuki kaidelerle çakışan bir tarafı olmadığını, hatta aksine manevi zarara uğrayan bir kimsenin mutlaka bu zararının tazmin edilmesinin İslam hukukunun genel maslahat anlayışının bir gereği olduğunu söyleyebiliriz.

E- BOŞANMA

Evlilik hayatını sona erdiren sebeplerden birisi de boşanmadır. Makul bir sebep olmaksızın boşanmanın meydana gelmesi, hiç şüphe yok ki, karşı tarafı üzecek, acı çektirecek ruhi çöküntüye uğratabilecek, boşanmış kadın durumuna düştüğü için toplum içerisinde eziklik duyacak ve boynu bükük hale gelecektir. Dolayısıyla o bu haliyle manevi zarara uğramış olacaktır.

94 Bakara, 2/236; Hallâf, 88; Ebu Zehra, *el-Ahvâlü’ş-Şahsiyye*, 201; Cin, 255-256.

95 “Müt’a”: Mehir tesbit edilmeden nikâhlanan fakat zifaftan önce hanımını boşayan, erkeğin maddi durumuna göre hanımına, elbise veya para olarak verdiği hediyedir. Bu durumda müt’a farz, zifaftan sonra verilecek müt’a ise müstehabdır. bk. Hallâf, 88; Cin, 255-256.

96 Nitekim Hallâf’ın da kanaati böyledir. bk. Hallâf, 88.

97 Karahasan, II, 574, 595, 601, 790, 802, 815, 950, 956.

Pozitif hukuk, belli şartlar içerisinde boşanmadan dolayı karşı tarafa manevi tazminat talep etme hakkını kabul etmekte ve mahkemelerde bu sebepten dolayı manevi tazminata hükmedilmektedir.⁹⁸

Eski Türk Hukukunda boşanma halinde koca, karısına çeyizinin bir kısmından başka, bir at (beygir) ve bir yatak vermeye mecburdu.⁹⁹

İslam Hukukunda ise, boşanma her ne kadar bir hak olarak taraflara tanınsa bile, dinen pek hoş görülmemekte, Hz. Peygamber tarafından, helal olan şeylerin en sevimsizi olarak nitelendirilmektedir.¹⁰⁰ Çünkü kurulu bir yuvanın bozulması, sadece eşleri değil, onların yakınları ve dostlarını da derinden üzer. Maddi ve manevi zararlara sebep olur. Bu nedenle eşlerin, birbirlerinin bazı huy ve davranışlarını bahane ederek boşanmalarını istemeyen Allah, “... *Hanımlarınızla güzel bir şekilde geçinin; çünkü onlardan hoşlanmıyor olsanız bile, olabilir ki hoşlanmadığınız bir şeyi Allah büyük bir hayra vesile kılmış olabilir.*”¹⁰¹ buyurmaktadır. Bu ayete göre boşanma yerine, geçinme tavsiye edilmektedir.

Bütün bunlara rağmen, erkeğin hukuki bir sebep olmaksızın hanımını boşaması, dinen hoş görülme bile, koca boşanma esnasında hukuken bir sebebe dayanmak zorunda görülmemektedir.¹⁰² İster herhangi bir sebebe dayanarak, isterse sebepsiz yere hanımını boşamak isteyen bir kimse, kadının gönlünü kıracak, onu küçük düşürecek bir tavır içerisinde bu hakkını kullanamaz. Çünkü Allah, “ (*Dönme imkânı olan*) boşama ikidir. (*Bundan sonra evliliğe devam ederek kadını*) ya iyilikle tutmak ya da (*üçüncü talak hakkını kullanarak onu*) güzelce salıvermek gerekir”¹⁰³ buyurmaktadır.

Bu ayet kişiye boşanma hakkını vermektedir. Fakat bu hakkın kötüye kullanıl-maması gerekir. “Şer’i cevâz tazminata manidir”¹⁰⁴ kuralınca hangi sebeple olursa olsun eşini kişilik haklarına saygı göstererek boşayan kişiye ceza ve tazminat gerekmez. Fakat bu hakkın kötüye kullanılması, ceza ya da tazminatı gerektiren bir suçtur. Nitekim İslam’dan önce hüküm süren boşama tatbikatına göre, adam karısını boşar, sonra iddetin dolmasına bir iki gün kala tekrar ona dönerdi. Böyle boşayıp dönmek suretiyle ayları, yılları kadına zehir ederdi. İddeti içerisinde yüz defa bile olsa alıp boşardı.¹⁰⁵ Yüce

98 Saymen, 157,158; Karahasan, II, 734.

99 Saymen, 157.

100 Ebu Dâvud, Talak 7/3, No. 2177-2178.

101 Nisa, 4/19.

102 Aydın, 36.

103 Bakara, 2/229.

104 Mecelle, md. 91.

105 *Muhtasar Tefsîru İbn Kesîr*, I, 204, 210; Ateş, I, 412.

Allah bu olumsuz tabloyu ortadan kaldırmak, kişilik haklarına saygı gösterilmesini sağlamak, manevi işkence ve zarara engel olmak için şöyle buyurdu:

“Kadınları boşadığınız zaman, bekleme sürelerini bitirdiler mi, ya onları iyilikle tutun ya da güzelce bırakın; (haklarına) tecavüz edip zarar vermek için onları (yanınızda) tutmayın. Kim bunu yaparsa kendisine yazık etmiş olur.”¹⁰⁶

Bu ayette her ne kadar işlenen suçta maddi bir müeyyide konulmamışsa da, İslam ceza hukukuna göre bu gibi suçlara ta’zir cezası verileceği konusunda hukukçular arasında tam bir ittifak mevcuttur. Buna göre, hakkını kötüye kullanarak, eşine manevi işkence çektiren, hakaret edici, toplum içinde küçük düşürücü sözler söyleyerek eşini boşayan kişi hâkim tarafından ta’zire cezalandırılır. Şayet hâkim uygun görürse, diğer ta’zir yolları saklı kalmakla birlikte, günümüz pozitif hukukunda yer alan manevi tazminata benzer mali bir ceza ile de cezalandırabilir.

Hakaret edici, küçük düşürücü bir tavırla olmasa bile boşanan bir kimse mutlaka manevi bir acı çekecek, ruhen sarsılacak, toplum içerisinde aşağılık kompleksine kapılacaktır. Çekilen bu acı ve elemeleri kısmen dindirmek, gönlünü almak, hayata yeniden bağlanmasına vesile olmak için boşanan kadına erkek tarafından “müt’a”¹⁰⁷ ödenme mecburiyeti, bugünkü pozitif hukuk mantığına göre, tamamen manevi tazminattan ibaret olarak görülebilir.

“Nikâhtan sonra henüz dokunmadan veya onlar için belli bir mehir tayin etmeden kadınları boşarsanız bunda size günah yoktur. Bu durumda onlara müt’a verin. Zengin olan durumuna göre, fakir de durumuna göre verir. İyilikle faydalandırmak muhsinler (iyi davranışlılar) için bir vazifedir.”¹⁰⁸

“Ey iman edenler! Mümin kadınları nikâhlayıp da, henüz dokunmadan onları boşarsanız, onları iddet müddetince bekletmeniz gerekmez. O halde onlara müt’a verin ve onları güzel bir şekilde serbest bırakın.”¹⁰⁹

Bu iki ayette, boşanmanın güzellikle mi yoksa kişilik haklarını ihlal edercesine mi yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın erkeğin kadına müt’a ödemesi gerektiğinin belirtilmesi, kadının tahkîr edilerek, horlanarak ve onuru incitilerek boşanması durumunda bu müt’ayı almaya daha fazla layık olduğunun bir işareti sayılabilir. Alınacak olan bu müt’a tamamıyla manevi zararın karşılığı olarak ödetilen bir miktardır. Çünkü ortada

106 Bakara, 2/231.

107 Müt’a: Mehir tesbit edilmeden nikâhlanan fakat zifaftan önce hanımını boşayan erkeğin, maddi durumuna göre hanımına, elbise veya para olarak verdiği hediyedir. Bu durumda verilecek müt’a farz, zifaftan sonra verilecek müt’a ise müstehabdır. (bk. Hallâf, 88; Cin, 255-256).

108 Bakara, 2/236.

109 Ahzâb, 33/ 49.

gözle görünür maddi-mali bir zarar sözkonusu değildir. Ortadaki zarar, manevidir. Bu manevi zarar ise, boşanan kimsenin ruhunda duyduğu acı ve ıstırablar, kırılan yaşama arzusu, aşağılık kompleksi, dul muamelesi görme vs. gibi durumlardır.

Nikâh yapıldığı halde, zifafa girmeden boşanma durumunda, kadın için önceden belirlenen mehrin yarısının verilmesi hükmü de, İslam hukukunda boşanmadan dolayı manevi tazminat ödenebileceğini göstermektedir. Nitekim Kur'an'da;

*“Nikâhlandığınız kadınları mehir tayin ettiğiniz halde temas etmeden boşarsanız, tayin ettiğiniz mehrin yarısı onundur. Ancak kadının vazgeçmesi veya nikâh bağı elinde bulunan erkeğin vazgeçmesi hali müstesna. (Kadın mehir hakkından vazgeçerse erkek hiç mehir vermez veya erkek, kararlaştırılan mehrin tamamını kadına verebilir. Affetmeniz (yani erkeğin, mehrin tamamını kadına vermesi) takvaya daha yakındır. Aranızda birbirinize iyilik etmeyi unutmayınız”*¹¹⁰ buyurulmaktadır.

Mehri, kadının bekâretinin bozulmasının bir bedeli olarak gören anlayışın doğru olmadığını gösteren yukarıdaki bu ayete göre, kadın bedeni olarak maddi bir zarara uğramadığı halde ona, kararlaştırılan mehrin, emir olarak yarısının, tavsiye olarak tümünün verilmesi, uğradığı manevi zararın tazminatından başka birşey değildir.

Ayete göre, nikâhladığı halde zifaf yapmadan evliliğe son veren erkek, kadının kişilik haklarını ihlal edip onu manevi zarara soktuğu için, manevi tazminat olarak mehrin yarısını ödemek zorundadır. Fakat evliliğin sona erdirilmesine kadın sebep olmuşsa, kişilik hakları erkek tarafından ihlal edilmediği ve manevi zarara erkek sebep olmadığı için manevi tazminat sayılan mehrin yarısını ödemek zorunda değildir. Çünkü ortada, kadına erkek tarafından verilmiş manevi bir zarar yoktur ki, bu zararın tazminatı olsun.

Sonuç olarak İslam hukukunda boşanmadan dolayı manevi tazminat, müt'a ve mehir vermek şeklinde olmaktadır. Mehr miktarı, taraflarca önceden belirlendiği için bellidir. Şayet önceden belirlenmemişse, “*mehr-i misil*” yoluyla belirlenir.¹¹¹

Müt'anın miktarına gelince, ayette herkesin gücü nispetinde bir şeyler ödemesi istenmektedir.¹¹² Hz. Peygamber'in Ümeyme binti Şurahbil'e ödediği müt'a'ya bakıldığı zaman, miktarının belli bir ölçüsü olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Hz. Peygamber, Ümeyme ile nikâhlanmış, fakat zifafı kadına elini uzatınca kadın hoşlanmamış, Hz. Peygamber de temas kurmadan onu boşamış ve Ebu Üseyd'e, kadını donatmasını ve

110 Bakara, 2/237.

111 Mehr-i Misil: Nikâh akdi esnasında mehir tesbit edilmemişse, sonradan kızın babası tarafındaki benzer şartlarda bulunan kadınların mehri gözönüne alınarak tesbit edilen mehirdir.

112 bk. Bakara, 2/236.

ona iki mavi elbise giydirmesini emretmiştir.¹¹³ İbn Abbas'a göre, müt'anın en yükseği bir hizmetçi, ortası varak (para), aşağısı ise elbise vermektir. Şa'bi'ye göre, kadının evinde giydiği bir elbise, başörtüsü, yorgan ve çorap vermek müt'anın orta yollu olanıdır. Ebu Hanife'ye göre, müt'a konusunda koca ile karı arasında anlaşmazlık çıkarsa, müt'a miktarı, "mehr-î misl" in yarısı kadardır. İmam Şafii'ye göre ise, koca belli bir miktar vermek hususunda zorlanamaz. Ancak müt'a denebilecek bir şey verir. Bunun en azı; içinde namaz kılmanın caiz olacağı bir elbisedir.¹¹⁴

Görüldüğü üzere müt'anın miktarı konusunda görüş birliği yoktur. Olması da beklenemez. Çünkü ayette, "*Eli geniş olan kendi gücü nisbetinde, eli dar olan da kendi durumuna göre müt'a vermelidir.*"¹¹⁵ buyrulmaktadır. Zengin ve fakirin kendi durumlarına göre vermeleri istenen miktarlar ise, zamana, şartlara ve örfe göre değişebilir. Önemli olan kadının gönlünün alınması, onure edilmesidir.¹¹⁶

IV- İSLAM HUKUKUNDA RUH VE BEDEN BÜTÜNLÜĞÜNÜN KORUNMASI

İnsan onurunun korunması, ruh ve bedenden müteşekkil olan insanın bu iki özelliğinin korunması ile mümkündür. Bunlardan birisinin eksik olması kişinin insanlığına zarar verir. Bu yüzden kişinin nasıl yaratıldı ise – tedaviyi gerektiren bir durum olmadığı sürece- herhangi bir değişikliğe uğramadan o halini muhafaza etmesi gerekir. Beden bütünlüğü, vücudun yaratılıştaki sahip olduğu özelliklerini muhafaza etmesi, ruh bütünlüğü de, ruhun ölüm, üzüntü, elem, keder ve sinir bozukluğundan uzak kalmasıdır.

Kişinin ruh bütünlüğü; cana kıyma ya da şeref ve haysetine, onur ve ününe zarar verecek şekilde üzüntü, keder ve elem verici şeylerle ruhi dengenin bozulması ile ihlal edilmiş olur.

Kişinin beden bütünlüğü ise; yaralanması, kesilmesi, çirkinleştirilmesi veya organların fonksiyonlarından birini icra edemez hale getirilmesi ile ihlal edilmiş olur.

İnsan onuruna saygı ile her insanın ilk temel hakkı olarak anlaşılan, kişilik hakkının korunması amaçlanmaktadır. İslam Hukukunda "*kişilik hakları*"na yönelik saldırılar *ta'zîr* yoluyla tecziye edilip korunurken, *ruh ve beden bütünlüğü*yle ilgili manevi zararlar ise, *kısas, diyet, erş ve hükümet-i adl* yollarıyla tazmin edilmektedir.

113 *Muhtasar Tefsîru İbn Kesîr*, I, 216, (Bakara, 2/236. Ayetin tefsiri)

114 *Muhtasar Tefsîru İbn Kesîr*, I, 216.

115 Bakara, 2/236.

116 bk. Benli, 220-225

A- KISAS

Kisas, ölüm vukuunda katili, maktul karşılığında öldürmek, yaralama ve kesme durumlarında ise failin, yaraladığı ve kestiği organa denk organını yaralamak veya kesmektir.¹¹⁷

Tanımından da anlaşılacağı üzere kısas; öldürme, yaralama ve kesme şeklindeki bir tecavüzün karşılığında meşru kılınmıştır.

*“Ey iman edenler, öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı...”*¹¹⁸ ayeti, öldürme suçlarından dolayı kısasın farz olduğunu bildirirken, aşağıdaki ayet-i kerimede de organlara yönelik kesme ve yaralamadan dolayı kısas yapılacağı bildirilmektedir:

*“Onda (Tevratta) onlara (yahûdilere), cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş ve yaralara karşılık kısas yazdık...”*¹¹⁹

Bu ayet-i kerimelere göre, babası, annesi veya çocuklarından birisi haksız yere öldürülen bir kimse bu yüzden maddi veya manevi sıkıntı içerisine girebilir, ruhi dengesini kaybederek derin sarsıntılar geçirmiş olabilir. Katil Allah'ın halifesi olarak yeryüzünde bulunan ve eşref-i mahluk olan bir kimseyi öldürdüğü için hem insanlığa hem de maktulün yakınlarına karşı bir suç işlemiş olur. Bu suçun karşılığı olarak kendisine kısas uygulandığında, insanlığa uzatılan bir el etkisiz hale getirilmiş, böylece insanlık onuru en etkili bir biçimde korunmuş olur.

Esasında insan canına ya da organlarına yönelik saldırı düşüncesi taşıyan bir kimse, suçu işlediğinde aynısının kendisine de yapılacağını bilirse daha baştan böyle bir suçu işlemekten kaçınacaktır. Böylece hem kendi nefsinin hem de başkalarının hayatını, şeref ve haysiyetini koruma altına almış olacaktır. Nitekim Bakara suresinin 85. ayetinde *“Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır. Umulur ki (bu hükme uyarak) korunursunuz.”* Buyrulmaktadır.

Maktulün velisi ya da yaralananın kendisi, maruz kaldığı bu haksız fiil karşısında kısas talebiyle mahkemeye müracaat edebilir. Bununla beraber diğer suçlarda olduğu gibi burada da Allah, mağdur durumda bulunan kişiye, davacı olmamasını, bedelli ya da bedelsiz olarak bağışlamasını ve barışmasını (emir değil) tavsiye etmiştir. Nitekim birinci ayetin devamında; *“Kim affeder ve barışırsa onun mükâfâtı Allah'a aittir”*¹²⁰ İkinci ayetin devamında da; *“Kim bunu (kısas hakkını) bağışlarsa o, kendisine*

117 Bilmen, III, 18.

118 Bakara, 2/178.

119 Maide, 5/45.

120 Şûrâ, 42/40.

*keffaret olur*¹²¹ denilmektedir. Fakat bu, bir tavsiyeden ibarettir ve kısas hakkı saklı tutulmaktadır.

B- DİYET

İslam hukukunda ruh ve beden bütünlüğüne yönelik zararların tazmin yollarından biri de diyetdir.

Bütün mezhepler¹²² diyeti, “hem öldürülen canın hem de yaralanan, koparılan ve kendisinden beklenen fonksiyonu icra edemez hale gelen organın karşılığı olarak mağdura veya onun veli ya da varislerine ödenen maldır”, şeklinde tarif etmişler, ancak bazı Hanefiler, organı candan ayırarak organlara yönelik saldırılardan dolayı verilmesi gereken mala “*erş*” demişlerdir.¹²³

Burada dikkat çeken husus, “can”, mal kabul edilmediği halde telef edilmesi durumunda, mal ile tazmin edilmiş olmasıdır.

İslam hukukunda diyeti, “insan onurunu korumaya yönelik bir unsur olarak görmek gerekir. Çünkü hayatını ya da organlarını kaybeden bir kimsenin onuru ya tamamen ya da kısmen ayaklar altına alınmış olur.

Diyeti, günümüz İslam hukukçularından bir kısmı sadece ceza, bir kısmı sadece tazminat bir kısmı da her iki unsuru içeren bir özelliğe sahip olarak görmektedirler.¹²⁴ Bununla beraber onun maddi bir tazminat mı, yoksa hem maddi hem de manevi bir tazminat mı olduğu konusunu derinlemesine tetkik ettiklerine şahit olmaktayız. Çağımız İslam hukukçularından birçoğu, diyetle manevi tazminat özelliği bulunduğunu ifade etmektedirler. Bunlardan bir kısmı diyeti, tamamıyla manevi zararın tazminatı olarak görmüş, bir kısmı da bedeni ve mali zararlarla birlikte manevi zararın da tazminatı olduğunu belirtmişlerdir.

Biz bunların ayrıntısına girmek yerine diyetin özellikle manevi tazminat yönüne dikkat çekmek istiyoruz.

121 Maide, 5/45.

122 Serahsi, XXVI, 59; Şemsüddin el-Hatib Muhammed b. Ahmed eş-Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc, Şerhu Minhâci't-Tâlibîn li'n-Nevevî*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty. IV, 53; Remli, Şemsüddin Muhammed b. Ebi'l-Abbâs Ahmed b. Hamza b. Şihâbüddin (Küçük Şâfiî), *Nihayetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1984, IV, 315; *el-Mevsûâtü'l-Fıkhiyye*, XX, 44; Muhammed Behce el-Eser, “*Ukûbetü'l-Arab fi Cahiliyyetihâ*”, Mecelletü'l-Mecmei'l-İlmiyyi'l-İrâki, Irak 1984, cilt: XV, cüz: II, sh.38; Kâdizâde Şemsüddin Ahmed b. Kuder, *Tekmilëtü Şerh-i Fethi'l-Kadîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty. X, 27..

123 Serahsi, XXVI, 59; Zeylai, *Tebyînü'l-Hakâik*, VI, 126; İbn Hümâm, IX, 204.

124 Bu görüşlerin teferruatı için bk. Benli, 233-245

Pozitif hukukta manevi tazminat, insanların kişilik haklarına yönelik bir saldırıdan dolayı meydana gelen manevi zararın tazminatı olarak kabul edildiğine¹²⁵ ve bu kişilik haklarına, insanın ruh ve beden bütünlüğü de dâhil edildiğine göre,¹²⁶ İslam hukukundaki diyet bu yönüyle ele alıp incelememiz gerekmektedir.

Can ya da bir başka ifadeyle yaşama hakkı, kişinin ruh bütünlüğünü gerektirir. Bu hakkın ortadan kaldırılması, kişilik haklarına yönelik bir saldırıdır. Bu saldırının sebep olduğu zararın kaldırılması için, maktulün velilerine diyet namıyla bir mal ödenmesi yine Kur'an'ın emridir.¹²⁷ Bu açıdan baktığımız zaman, diyete, “miktarı önceden Şârî tarafından belirlenmiş manevi bir tazminattır” demek mümkündür. Fakat diyete tamamıyla manevi tazminat gözüyle de bakılamaz. “Diyet birçok zararların tazminatı yanında manevi zararların da tazminatıdır”, şeklinde değerlendirmenin daha doğru olduğu kanaatindeyiz.

Diyete, manevi tazminatın amacı açısından da bakıldığında onu, insan onurunu korumaya yönelik bir yaptırım biçimi olarak görmek mümkündür. Nitekim bugünkü pozitif hukukta manevi tazminatın amacı, “çekilen acıları yeterince dindirmek, kırılan yaşama arzusunu tazelemek, hayata yeniden bağlamak, sarsılan ruhi dengeyi sağlamaktır.”¹²⁸ Ölüm halinde maktulün yakınlarına, yaralanma halinde yaralıya verilecek diyet ya da erş, hiç şüphe yok ki kısmen de olsa, yukarıdaki amacın gerçekleşmesinde büyük rol oynayacaktır.

C) ERŞ

İslam hukukunda ruh ve beden bütünlüğünün ihlali sonucunda meydana gelen zararları giderme yollarından birisi de “erş”tir. Erş, şahıs aleyhine işlenen ve ölümlle sonuçlanmayan yaralama ve sakat bırakmalarda mağdura ödenmesi gereken mali karşılığı ifade etmektedir.¹²⁹

Erş miktarının Hz. Peygamber tarafından tayin edilmiş olanına “erş-i mukadder”¹³⁰ bilirkişi ya da uzmanlarca belirlenen erşe de “erş-i gayr-ı mukadder” (bir başka ifadeyle “hükümet-i adl”) diye isim verilir.¹³¹ Hükümet-i adl: Organların yaralanması

125 Karahasan, II, 573, 574.

126 Karahasan, II, 573, 579.

127 Nisa, 4/92.

128 Karahasan, II, 806, 807, 808, 819, 861, 911.

129 Ali Şafak, “Erş”, TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul 1995, XI, 307.

130 El ve ayak parmaklarından her birine 10 deve; Kesilen buruna tam diyet; Kesilen el veya ayağa yarım diyet; Dile, dudaklara, kaşlara, erkeklik organına, iki göze tam diyet; Dişlerin her birine beş deve verilir.(Ebu Dâvud, 33/K. Diyât, 20; Tâc, III, 14-15; İbn Rüşd, II, 352; Şeyhzâde, II, 661.)

131 Behnesi, *el-Mevsûatü'l-Cinâiyye*, I, 86; Zuhayli, *el-Fıkühü'l-İslami*, VI, 350.

ve sakatlanması durumunda, hakkında kısas, diyet ve erş-i mukadder'in bulunmadığı zamanlarda, suçun tazminatsız ve engelsiz kalmaması için, bilirkişiler aracılığıyla hâkim tarafından belli ölçüler gözönünde bulundurularak takdir edilen erşe denir.¹³²

Erş-i Mukadderi Gerektiren Durumlar:

- 1- Organların kesilmesi ya da koparılması¹³³
- 2- Organın, şeklen hiçbir yara almadığı halde, işlevini yitirmesi
- 3- Baş ve yüz yaraları (Şecce)¹³⁴
- 4- Baş ve yüzün dışındaki yaralar (Cirâhe)¹³⁵

132 bk. Kâsâni, VII, 323; Remli, IV, 344; Ömer Hilmi, 74; Amir, 137; Zuhayli, *Nazariyyetü'd-Damân*, 328; Sirâc, 350; Behnesi, *el-Mevsûatü'l-Cinâiyye*, I, 87.

133 *Kesilen organa ne kadar diyet verileceği konusunda temel ölçü şöyledir:*

Eğer organ vücutta tek ise, bir tam diyet gerekir.

İki tane ise, her birinin diyeti yarımıdır.

Dört tane ise, her birinin diyeti, tam diyetin dörtte biri kadardır.

On tane ise her birinin diyeti, tam diyetin onda biri kadardır.

On taneden fazla ise, her birinin diyeti yirmide birdir. (bk.Kâsâni, VII, 311; İbn Rüşd, 352 355; İbn Kudâme, VIII, 1-2; Sirâc, 340.)

134 Değişik isimlerle on bir çeşidi bulunan şecce'nin bir kısmı hükümet-i adl, bir kısmı da "erş-i mukadder" le tazmin edilmektedir. 1-*Hârîsa*: Kan çıkmaksızın derinin çizilmesi veya yırtılması şeklindeki yaradır. 2-*Dâmîa*: Kanın görüldüğü fakat akmadığı yaradır. Tıpkı gözdeki yaş gibi 3-*Dâmiye*: Deriyi yarmaksızın kan akıncaya kadar deriyi zayıflatmak suretiyle kanın aktığı yaradır. 4-*Bâdia*: Deri ile beraber biraz da etin kesildiği yaradır. 5-*Mütelâhûme*: Bir önceki bâdia'dan daha çok ete işleyen, bununla beraber kemiğe yaklaşmayan yaradır. Ebu Yusuf'un rivayetine göre bu böyledir. İmam Muhammed ise, Mütelâhûme'nin Bâdia'dan önce geldiğini ve kanın toplandığı ve karardığı hal olduğunu söyler. 6-*Simhâk*: Etin kesilip et ile kemik arasındaki ince zarın ortaya çıktığı yaradır. Buraya kadar sayılan bu baş ve yüz yaralarının erşi, önceden Hz. Peygamber tarafından belirlenmediğinden, hükümet-i adl yoluyla belirlenecektir. (İbn Âbidin, VI, 581.) 7-*Mûdha*: İnce zarı da yararak bir iğne deliği kadar dâhi olsa kemiği ortaya çıkararak yaradır. İyileşir de izi kalırsa erşi 5 devedir. Yani diyetin yirmide biridir. 8-*Hâşime*: Kemiğin kırıldığı yaradır. Erşi 10 devedir. Yani diyetin onda biridir. 9-*Münakkile*: Kırıldıktan sonra kemiğin yerini değiştiren, kemiği yerinden oynatan yaradır. Erşi 15 devedir. Yani diyetin yirmide üçüdür. 10-*Âmme veya Me'mûme*: Kemik altında ve beynin üstündeki zara kadar ulaşan yaradır. Diyetin üçte biri kadar erşi gerektirir. 11-*Dâmiğa*: Zarı da delerek beyine ulaşan yaradır. (Kâsâni, VII, 296; İbn Rüşd, II, 350, 351, 352; İbn Kudâme, VIII, 54; İbn Âbidin, VI, 580-581.) Bu yaradan sonra hayatın devamı âdeten mümkün olmadığından bu, aslında şecce değil, bir öldürme suçudur. Bu sebeple İmam Muhammed Dâmiğa'yı şecce arasında saymamıştır. Bunun erşi de Me'mûme'ye kıyasen diyetin üçde biri kadardır. (Kâsâni, VII, 296; İbn Âbidin, VI, 581; Zuhayli, *el-Fikhü'l-İslami*, VI, 354-355.)

135 Kâsâni, VII, 296.

5- Yaraların çirkinliğe sebep olarak estetiği bozması¹³⁶

Hükümet-i Adli Gerektiren Durumlar:

1- Organın sadece bir kısmının kesilmesi,

2- Organın menfaatinin kısmen eksilmesi (Kısmi âcizlik),

3- Sağlam Olmayan Organın Bedenden Ayrılması,

4- Yaralanmalarda, Hz. Peygamber'in hakkında birşey takdir etmediği baş ve yüz yaralarında (şecâc'ta).¹³⁷

Bu tip yaralar iyileştikten sonra vücutta iz bırakıp bırakmadığına göre ayrı hükme tabidirler, insanın, kemalinin bir işareti olan güzelliğini bozup bozmadığı da dikkate alınarak hükümet-i adl takdirinde bulunulur.

İnsandaki organlar bir yandan çeşitli menfaatler sağlarken bir taraftan da ona güzellik verirler. Bu iki özellikten birinin ya da ikisinin bulunmaması halinde, kişinin ruh ve beden bütünlüğünün bozulacağı muhakkaktır.

Aldığı yara ya da darbeden dolayı, baş, yüz, el ve ayaklar gibi başkaları tarafından görülen kısımlarda meydana gelen bir aksaklık ve çirkinleşme İslam hukukunda kısas, erş ve hükümet-i adl için bir sebep kabul edilmiştir. Eğer vücudun, âdeten gösterilmeyen, elbise ile örtülen kısımlarına, haksız bir fiil yapılmış fakat ortaya çıkan durum sahibini toplum karşısında küçük düşürecek bir nitelikte değilse, kısas, erş ve hükümet-i adl gerekmez. Fakat ta'zir cezası kapsamında değişik bir ceza verilebilir. Mesela, saç ve sakalın kesilmesi ya da yolunması, kişinin güzelliğini gidereceği için hükümet-i adli gerektirirken, koltuk altı tüylerinin giderilmesi ta'ziri gerektirir.¹³⁸

Ers'in Manevi Tazminat Açısından Değerlendirilmesi

Yüce Allah Kur'an-ı Kerim'de "Gerçekten biz insanı en güzel biçimde yarattık"¹³⁹ buyurarak, yaratılışında bir mükemmelliğin olduğunu bildirmiştir. Yarattığı organlardan birinin şekil değiştirmesi, zedelenmesi, yer değiştirmesi veya tamamen yok olması halinde, ya organlar fonksiyonunu kaybetmiş olacak ya da insanı çirkinleştirerek sahibini maddi ve manevi üzüntü ve zararlara sokacaktır.

136 Bu maddelerdeki hususların ayrıntısı için bk. Benli, 255-259

137 Bu maddelerdeki hususların ayrıntısı için bk. Benli, 262-264

138 Remli, IV, 344; Bağdâdi, 170; İdris, 252; Behnesi, *el-Mevsûâtü'l-Cinâtiyye*, I, 84.

139 Tin, 95/4.

Ruh ve beden bütünlüğünün ihlali neticesinde maruz kaldığı yara ve darbeler yüzünden kişiler, ruh dünyalarında acı ve kederlere boğulmakta, çok zor kapanan derin manevi yaralar alabilmektedirler.

Kişinin beden bütünlüğüne yönelik bir saldırı, ilk planda ona maddi bir zarar açıyorsa da, ayrıca kişi organının kesilmesi veya işlevini yerine getiremez hale gelmesi veyahut da estetiğinin bozulması yüzünden hayatın güzelliklerinden mahrum kalmasından dolayı acı ve elem çekerek manevi bir zarara da uğramaktadır. Mesela, haksız fiil neticesinde aldığı yaralar sebebiyle yüzünde çirkinleşme meydana gelen bir kız ya da erkeğin bu yüzden evliliğinin gecikmesi, o kimsenin sürekli üzüntü ve keder içerisinde olmasına sebep olacaktır. Yine gözü kör, kulağı sağır, eli ya da ayağı çolak ve topal edilen bir kimse, haksız fiile maruz kalmadan önceki sağlam halinde, arzu ettiği birisiyle evlenme imkânına sahipken, o fiil neticesinde özürlü duruma düştüğü için bu imkândan mahrum kalması dolayısıyla devamlı olarak ruhi bir eziklik ve üzüntü içerisinde olacaktır.

Pozitif hukukta kişinin yüzündeki yara izleri, bir organın başka bir biçim alması, ciltte çirkin renklerin ve kabukların meydana gelmesi, kaş ve kirpiklerin dökülmesi, yüzün çirkinleşmesi, bir kemiğin kırılması durumunda, bunların kişide derin acılar meydana getirdiği ve ruhi dengeyi kökünden sarstığı, ekonomik geleceği tehlikeye soktuğu, çirkinleşmesi sebebiyle dengiyle evlenemediği vs. iddiasıyla ruh ve beden bütünlüğünün ihlalinden dolayı manevi tazminat isteme hakkı tanınmıştır.¹⁴⁰

İslam hukukunda ise bu gibi durumlarda, ya kısas veya kısas mümkün olmadığı zaman miktarı önceden belirlenmiş olan erş-i mukadder (diyet) ya da miktarı bilirkişiler veya uzmanlar aracılığıyla hâkim tarafından takdir edilecek olan “hükümet-i adl” yoluyla zararlar giderilmeye çalışılmaktadır.

Ruh ve beden bütünlüğünün ihlalinden dolayı meydana gelen acı ve elemelerin tazminatına, eski İslam hukukçularının çoğunun olumsuz baktığı görülmektedir.¹⁴¹ Onlara göre maddi varlığı olmayan soyut acı ve elemeler mal karşılığı tazmin edilemezler.¹⁴² Mesela Ebu Hanife, yara iyileştikten sonra izi kalmazsa, haksız fiil sahibine herhangi bir ceza ya da tazminat gerekmeyeceğini söyler ve gerekçesini şöyle açıklar: “Yaralıya erş ödenmesinin sebebi, aldığı yara yüzünden estetiğinin bozulmasıdır. Yara, izi kalmayacak şekilde iyileşince, estetik bozukluğundan söz edilemeyeceği için erşten de söz edilemez.”¹⁴³

140 bk. Karahasan, II, 579-580.

141 Manevi Tazminata karşı çıkanların görüş ve delilleri için bk. Benli, 173-177

142 Kâsâni, VII, 317; Bağdâdi, 166; Mahmasâni, 154.

143 Serahsi, XXVI, 81; Kâsâni, VII, 316; İbn Âbidin, VI, 586; Bağdâdi, 171; Mahmasâni, 154.

Ebu Yusuf da “başından ya da yüzünden aldığı yarası iyileşen kişi, sadece doktor ücreti ve ilaç masraflarını almayı hak eder. Çünkü yaralanan kişinin, tedavi için harcadığı para, onun mal varlığında eksilmeye sebep olmuştur. İşte eksilen bu miktar, suçlu tarafından sanki telef edilmiş bir mal olarak kabul edilir. Dolayısıyla suçlu telef ettiği bu malı tazmin etmek zorundadır” demiştir.¹⁴⁴

Görüldüğü üzere Ebu Hanife ve Ebu Yusuf meseleye maddi yönden bakmışlar, çekilen acıyı, maddi varlığı olmadığı için tazminata esas kabul etmemişlerdir.

İmam Muhammed ise, yara iyileştikten sonra izi kalmasa bile, yaralanan şahsa, “erş-i elem” adı altında hükümet-i adl yoluyla belirlenen bir tazminat ödenmesi gerektiğini söylemiştir. Gerekçe olarak da şöyle demiştir: Başından ya da yüzünden yaralamak suretiyle kişiye karşı haksız bir tecavüzde bulunulmuştur. Yara iyileştiği ve izi kalmadığı için şecce erşi¹⁴⁵ verilememektedir. Fakat bu haksız fiilin sebep olduğu elem ve acı devam etmekte olup, bunun karşılıksız bırakılması da doğru değildir. Bu yüzden, çekilen eleme karşılık olmak üzere “erş-i elem” adı altında bir tazminat ödenmesi gerekir.¹⁴⁶

İmam Muhammed’in bu “erş-i elem” görüşü, günümüz pozitif hukuklarında yer alan “manevi tazminat” anlayışıyla paralellik arz etmektedir.¹⁴⁷ Dolayısıyla İmam Muhammed’in yaşadığı 132-189 / 749-805 tarihleri arasında, İslam hukukunda bugünkü ifadeyle “manevi tazminat” adı kullanılırsa da muhtevası hemen hemen aynı olan böyle bir tazminat anlayışının var olduğu söylenebilir.

Küçük Şâfiî olarak da bilinen Remli (v.1004/1595) de, “Mûdiha”¹⁴⁸ ve “Câife”¹⁴⁹ nin iyileşmesiyle erş düşmez. Çünkü erş, kesilen ya da yaralanan parçanın ve meydana gelen acının karşılığı olarak meşru kılınmıştır¹⁵⁰ ifadeleriyle erşin, manevi olduğuna işaret etmiştir.

İctihâdî görüşler arasında manevi tazminatın mantığına uygun olarak tesbit edebildiğimiz en eski görüşün, İmam Muhammed’e ait olan bu “erş-i elem” görüşü olduğunu

144 Serahsî, XXVI, 81; Kâsânî, VII, 316; Mevsîlî, V, 43; İbn Âbidin, VI, 586; Bağdâdî, 171.

145 Şecce: Baş ve yüzde meydana gelen yaralardır. Bunların hangisine ne kadar erş verileceği hakkında daha önce bilgi verilmiştir. bk.

146 Serahsî, XXVI, 81; Kâsânî, VII, 316; Mevsîlî, V, 43; İbn Âbidin, VI, 586; Bağdâdî, 171.

147 Zuhaylî, *Nazariyyetü'd-Damân*, 249; Mahmasânî, 155.

148 *Mûdiha*: Baş ve yüzde meydana gelen ve ince zarı da yararak bir iğne deliği kadar da olsa kemiği ortaya çıkararak yaradır. Erş miktarı, tam diyetin yüzde yirmisidir.

149 *Câife*: Göğüs, karın, sırt, böğür, hayaların arası ve dübürden karnın iç boşluğuna kadar ulaşan yaradır. Erş miktarı, tam diyetin üçte biri kadardır.

150 Remli, VII, 325.

belirttikten sonra, İslam hukukunda manevi tazminatın ta hicri ikinci asırdan itibaren bu hukukun içerisinde yer aldığını söyleyebiliriz.

Kişinin organlarının her ne kadar maddi birer görüntüsü ve yapısı varsa da, İslam hukukuna göre ticaret eşyalarında olduğu gibi alınıp-satılabilen ve belli bir fiyatı bulunan bir mal hükmünde değildirlir. İnsan ruh ve beden olarak bir bütündür ve onun sahip olduğu bütün değerleri mali olarak değerlendirilemeyecek kadar yücedir. Hiçbir İslam hukukçusu, öldürülen kişinin canı karşılığında ödenmesi gereken diyeti, ya da organların kesilmesi ve fonksiyonlarının giderilmesi halinde ödenmesi gereken erşi, canın ve organların birer fiyatı olarak görmemişlerdir. Çünkü böyle görülmesi, mükerrem olarak yaratılan insana bir hakaret sayılır. Can, organlar ve fonksiyonları karşılığında istenen diyet ve erş onlara verilen zararın bir tazminatı ya da, işlenen cinayetin bir cezasıdır. Dolayısıyla mal ile kıymetlenilmesi mümkün olmayan (mal-ı mütekavvim olmayan) şeylerin karşılığında ödetilmesi istenen diyet ve erş miktarlarını, maddi olarak değil manevi olarak görmek daha uygundur.

Fakat şunu da belirtelim ki, gerek hayatın kaybedilmesi, gerekse organların zarar görmesi her ne kadar manevi bir zarar olarak kabul ediliyorsa da, bu zararın maddi yansımalarının da olduğunu göz ardı etmemek gerekir. Nitekim ölümün sonuçlarına baktığımız zaman, kişi maddi ve manevi olarak bütün varlık ve değerlerinden mahrum kalmaktadır. Organların zarar görmesi halinde de biraz önce yukarıda belirttiğimiz maddi zararlar ortaya çıkmaktadır.

Erşi, manevi tazminatın amacı açısından incelediğimiz zaman da, onun bugünkü anlamda manevi bir tazminat olduğunu görürüz. Mesela, Mûdihadan itibaren Hâşime, munakkile, Âmme (veya me'mûme) ve Dâmiğa'ya erş takdir edilmesinin sebebi, bu yaraların baş ve yüz kısmında iz bırakacak şekilde derin olması, insanın çirkinleşmesine yol açması, dolayısıyla insanlar arasında aşağılanmaya sebep olmasıdır.¹⁵¹ Manevi tazminatın amacı da, çekilen acıları yeterince dindirmek, kırılan yaşama arzusunu tazelemek, hayata yeniden bağlamak ve ruhi dengeyi sağlamak olduğuna göre,¹⁵² erşin bu amacın gerçekleşmesindeki rolü tartışmaya gerek duymayacak kadar açıktır. Erşi alan mağdur, kendisine karşı işlenen cinayetin karşılıksız kalmaması nedeniyle daha baştan ruhi bir tatmin içerisinde girerek rahatlayacak, çektiği acılar kısmen dincek, kırılan yaşama arzusu tazelenerek yeniden hayata bağlanabilecektir.

SONUÇ:

Kişilik hakları diye kavramlaşan ve bir kimsenin kişiliğini oluşturan, kendisini insan kılan maddi ve manevi tüm değerlere, özel olarak hayatına, beden bütünlüğü-

151 Behnesi, *el-Mevsûâtü'l-Cinâiyye*, I, 84.

152 Karahasan, II, 573-574.

ne, sağlığına, onuruna, saygınlığına, özel hayatının gizliliğine, sözüne, resmine, adına, eserine, özgürlüğüne ve bu alanda ekonomik serbestliğine ilişkin hakları ya da kısaca kişinin bedeni, manevi ve fikri varlığının bütünlüğü üzerindeki haklar, İslam hukukunda en geniş şekilde kişilere tanınmış ve bunlar Kur'an ve Sünnet tarafından sıkı koruma altına alınmış, tecavüzlere karşı maddi ve manevi müeyyideler konulmuştur.

İslam hukukunun iki temel kaynağı olan Kur'an ve Sünnet'e baktığımızda kişilik haklarını ihlale yönelik suçların yerildiğini, faillerinin manevi-uhrevi müeyyidelerle tehdit edildiğini ancak ne maddi bir ceza ne de maddi bir tazminat takdir ve tayin edildiğini görüyoruz. Sadece onuru incinen, hakarete maruz kalan kimselere, uğradığı hakaret kadar karşılık vermeye müsade edilmiş fakat affetmeleri, aldırış etmemeleri ısrarla teşvik edilmiştir.

Başta kişilik hakları olmak üzere bir kimsenin sahip olduğu maddi ve manevi varlığına yönelen bütün saldırılar, Hz. Peygamber'in "*Zarar vermek ve zarara zararlar karşı koymak yoktur*" hadisiyle yasaklanmıştır.

İslam hukukunda, *Kişilerin manevi varlıklarına, kişilik haklarına, onurlarına, ırz ve namuslarına verilen Manevi zararlar* ta'zîr yoluyla tazmin edilmektedir. "*Ruh ve beden bütünlüğüne*" yönelik manevi zararlar ise *kıyas, diyet, erş ve hükûmet-i adl* yollarıyla telafi edilmektedir.

Buna göre kişilik haklarına saldırıda bulunan kişi, hâkimin uygun gördüğü ta'zîr yollarından biriyle cezalandırılır. Her ne kadar ilk dönem İslam hukukçularının ictihadlarına ve mahkeme kararlarına bakılınca genelde, böyle kimselerin, kınama, azarlar, özür diletme, deynek ve hapis cezasıyla cezalandırıldığı görülmekte ise de, günün şartlarına uygun diğer ta'zîr yollarından birinin verilmesi, ta'zîrin ruhuna aykırılık teşkil etmez.

Şeref ve haysiyetiyle temiz bir hayat süren kişilere zina iftirasında bulunan kimselere ceza olarak bizzat Allah tarafından "*hadd-i kazf*" belirlenmiş, böylece kişilerin onuru koruma altına alınmıştır. Boşanmadan dolayı kadına verilmesi gereken, "*mehr-i*

*misil*¹⁵³, “*ukr*”¹⁵⁴ ve “*müt’a*”¹⁵⁵ da, kadının sarsılan itibarını düzeltmeye, bu yüzden uğradığı manevi zararı tazmin etmeye yönelik hükümler olarak dikkat çekmektedir.

Kişilik haklarına hakareten dolayı *nakdi* (parasal) tazminat, pozitif hukukta birincil ve asli tazminat yolu olarak kabul edilirken, İslam hukukunda bu yol, meşru olmakla beraber, hâkimin uygun görmesine bağlı ve belki de en son müracaat edilebilecek bir tazminat şekli olarak yer almaktadır.

Zemahşeri’nin “*el-Fâik fî Garîbi’l-Hadis*” isimli eserinde rastladığımız mevkuf bir hadis, manevi zararların nakdi tazminatla ödenebileceğini gösteren en eski sahabe icthadı olarak değerlendirilebilir. Nitekim Halid b. Velid komutasındaki bir birliğin, yanlışlıkla öldürdüğü bir kavmin diyetlerini ödemek üzere Hz. Peygamber tarafından görevlendirilen Hz. Ali, öldürülen kimselerin diyetlerini ödedikten sonra, onlara bir miktar daha para ya da mal vererek: “*Bunlar da, askerlerin atlarından, kadınlarınızın ve çocuklarınızın korkmalarının bedelidir.*” Demişti. (bk. cilt, IV, sh.81) Korku maddi bir zarar olmadığı halde, Hz.Ali onu mal ödemek suretiyle tazmin etme yoluna gitmiştir.

Hanefi mezhep imamlarından *İmam Muhammed hariç*, ilk dönem İslam hukukçuları zararları maddi ve manevi diye ikili ayırımı tabi tutmamışlar, bir şeyin malen ya da nakden tazmin edilebilmesi için, o şeyin dinen mal sayılabilen ve parasal olarak maddi bir değere sahip olmasını şart koşmuşlardır. Bu şarta uymadığı için hakarete uğrayan kişilerde ortaya çıkan üzüntü, keder vs. gibi manevi zararların nakdi olarak tazmin edilemeyeceği, fakat tamamen de karşılıksız kalmaması için ta’zir yoluyla cezalandırılması gerektiği kanaatine varmışlardır.

İmam Muhammed ise manevi zararın nakdi tazminatla giderilebileceğini söylemiştir. Ona göre, bedene yönelik müessir bir fiil neticesinde, vücutta yaralanma olsa, fakat hiç izi kalmasa ya da hiç yaralanma olmasa bile sırf alınan darbeden dolayı çekilen acıdan ibaret manevi zararlar için “*Ers-i Elem*” adı altında bir tazminat ödenmesi

153 *Mehr-i Misil*: Şayet nikâh akdi, esnasında mehir tespit edilmemişse, sonradan kızın babası tarafındaki benzer şartlarda bulunan kadınların mehri gözönünde bulundurularak tesbit edilen mehre denir.

154 *Ukr*: Genel olarak mehir anlamında ise de, daha çok “*mehr-i misil*” kavramıyla eş anlamlı olarak kullanılır. Hür bir kadının mehir-i misline “*ukr*” denildiği gibi çoğunlukla, kendisine şüphe ile cinsî ilişkide bulunulan kadının mehrine denk olarak verilen tazminat manasında kullanılır. Gasb yoluyla vukubulan bir cinsî ilişkiden dolayı, diyet makamında verilen bedele de ukr denilir. (bk. Bilmen, II, 10).

155 *Müt’a*: Mehir tesbit edilmeden nikâhlanan fakat zifaktan önce hanımını boşayan erkeğin, maddi durumuna göre hanımına, elbise veya para olarak verdiği hediyedir. Bu durumda verilecek müt’a farz, zifaktan sonra verilecek müt’a ise müstehabdır. (bk. Hallaf, 88; Cin, 255-256)

gerekmektedir. Bu tazminatın miktarı, hâkim tarafından uzmanlar aracılığıyla tesbit ve takdir edilmelidir.

Kişilik haklarına saldırıda bulunan kişinin, bugünkü pozitif hukuktaki nakdi tazminata benzer şekilde, *mali ta'zîr*'le cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusunda ise, İslam hukukçuları arasında köklü görüş ayrılığı mevcuttur. Bazıları, mali ta'zîr cezasının hiç caiz olmadığını, bazıları İslamın ilk yıllarında bunun caiz olduğunu fakat sonradan neshedildiğini savunurlarken, başını Ebu Yusuf, İbn Teymiyye ve İbn Kayyim el-Cevziyye'nin çektiği bazı hukukçular da mali ta'zîrin caiz olduğunu savunmuşlardır. Her bir grup, kendi görüşlerini destekleyen ve karşı görüşün yanlışlığını bildiren deliller ileri sürmüşlerse de mali ta'zîrin caiz olduğunu ileri sürenlerin görüş ve delilleri daha kuvvetli ve isabetli gözükmektedir.

Mâlî ta'zîrin caiz olduğunu savunanların sünnetten, sahabe tatbikatlarından ve icthadi görüşlerden delil olarak ileri sürdükleri mali ta'zîri gerektiren suçlar içerisinde, kişilik haklarına hakaret içeren bir suça rastlayamadık. Ancak mali ta'zîri gerektiren suçların liste halinde naslar tarafından belirlenmediği ve hâkimlerin takdirine bırakıldığı göz önünde bulundurulursa, hâkimin, zamanın şartlarına göre uygun görmesi durumunda kişilik haklarına hakaret suçlarına da mali ta'zîr cezası verilebilir. Suçluya verilen bu mali ceza, mağdurda bir tatmin duygusu oluşturacağından ve ruhi acı, ıstırap ve üzüntülerini kısmen dindireceğinden, aynı amacı gerçekleştirdiği için bugünkü anlamda bir manevi tazminat sayılabilir.

Mâlî ta'zîri savunanlardan Ebu Yusuf'un görüşünde, suçludan alınan malın ya da paranın akıbeti konusunda bir açıklama olmamasına rağmen, aynı mezhebe mensup diğer Hanefi hukukçular tarafından bu görüş, "Hâkim suçludan malı alır, yanında alıyolar. Şayet suçlu hâlini düzeltirse tekrar iade eder, düzeltmezse uygun gördüğü bir yere verir" şeklinde yorumlanmıştır. Buna göre hâkim, bu malın ya da paranın mağdura verilmesini uygun görürse Ebu Yusuf'un bu görüşü ve yapılan yorumu, günümüzde suçludan alınarak mağdura verilen nakdi tazminat şeklinin meşruluğuna bir delil oluşturmuş olur.

Netice itibarıyla İslam hukukunda insan onuruna yönelik saldırılar şahsi hukuğu ilgilendirdiğinden, saldırganların cezalandırılması ya da meydana gelen zararların tazmin edilmesi, mağdurun talebine bağlıdır. Mağdurun talebi durumunda, suçluların ta'zîr kapsamında cezalandırılması ve zararların tazmin edilmesi her zaman mümkündür. Ancak, Kur'an ve Sünnet tarafından böyle suçların dava edilmemesi, mağdurun sabredip suçluyu affetmesi ve bağışlayıcı olması teşvik ve tavsiye edilmiş, af ve sulh yoluna başvurmanın büyük bir insanlık örneği olduğu vurgulanmıştır.