

**T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI  
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**İLLİYET BAĞI AÇISINDAN İSLAM HUKUKUNDA  
HUKUKİ SORUMLULUK**

**NİLÜFER SENA ÇALIK BADIN**

**DOKTORA TEZİ**

**DANIŞMAN:  
PROF. DR. HALİT ÇALIŞ**

**KONYA-2025**



T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü  
**Bilimsel Etik Sayfası**



Öğrencinin	Adı Soyadı	Nilüfer Sena ÇALIK BADIN		
	Numarası	18810601007		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans		
		Doktora	X	
Tezin Adı	İlîliyet Bağı Açısından İslam Hukukunda Hukuki Sorumluluk			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

**NİLÜFER SENA ÇALIK BADIN**



## ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Nilüfer Sena ÇALIK BADIN		
	Numarası	18810601007		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans		
		Doktora	X	
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Halit ÇALIŞ		
Tezin Adı	İllyet Bağı Açısından İslam Hukukunda Hukuki Sorumluluk			

Bu çalışma, sorumluluk hukukunun temel unsurlarından biri olan illiyet bağı kavramını özellikle borçlar hukuku bağlamında incelemektedir. Toplumsal düzenin tesisi ve kişisel hakların korunması açısından hukukun üstlendiği rol çerçevesinde bir fiil ile ortaya çıkan zarar arasındaki nedensellik ilişkisinin yani illiyet bağının tespiti hukukî sorumluluğun doğmasında belirleyici bir ölçüt olarak değerlendirilmiştir. Çalışmada akdî ve akit dışı sorumluluk ayrımı temelinde illiyet bağının nasıl kurulduğu, hangi durumlarda kesildiği ve bu bağın hukukî sonuçlara etkisi analiz edilmiştir. Ayrıca illiyet bağının tarihsel gelişimi, kavramsal çerçevesi ve sistematik konumu ortaya konulmuştur. Özellikle birden fazla sebebin aynı zarara neden olduğu durumlarda aslı sebebin tespiti ve sorumluluğun kime ait olduğunun belirlenmesi çalışmanın odak noktalarından biridir. Bunun yanı sıra mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin fiili gibi illiyet bağına kesen durumlar ayrıntılı şekilde incelenmiş; fiil, kusur ve hukuka aykırılık unsurlarının illiyet bağıyla ilişkisi değerlendirilmiştir.

**Anahtar kelimeler: İslam Hukuku, Hukukî Sorumluluk, İllyet bağı, Akdî sorumluluk, Akit Dışı Sorumluluk**



ABSTRACT

Author' s	Name and Surname	Nilüfer Sena ÇALIK BADIN		
	Student Number	18810601007		
	Department	Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)		
		Doctoral Degree (Ph.D.)	X	
	Supervisor	Prof. Dr. Halit ÇALIŞ		
Title of the Thesis/Dissertation	Legal Responsibility in Islamic Law From the Perspective of Causality			

**This study examines the concept of causation, one of the fundamental elements of liability law, particularly within the context of the law of obligations. Within the framework of the role that law plays in establishing social order and protecting individual rights, the determination of the causal relationship -that is, the link between an act and the resulting harm- has been considered a decisive criterion for the emergence of legal liability. The study analyzes how the causal link is established based on the distinction between contractual and non-contractual liability, the circumstances under which this link may be interrupted, and the impact of this link on legal consequences. Additionally, the historical development, conceptual framework, and systematic position of causation are presented. A central focus of the study is the identification of the principal cause and the determination of liability, especially in cases where multiple causes contribute to the same harm. Moreover, situations that interrupt the causal link -such as force majeure, acts of the injured party, or actions of third parties- are examined in detail; the relationship between the elements of act, fault, and unlawfulness and the causal link is also evaluated.**

**Keywords: Islamic Law, Legal Liability, Causal Link, Contractual Liability, Non-Contractual Liability**

## İçindekiler

KISALTMALAR .....	ix
ÖNSÖZ .....	x
GİRİŞ .....	1
I. ARAŞTIRMANIN KONUSU .....	1
II. KONUNUN SINIRLARI .....	3
III. KONUNUN KAYNAKLARI .....	4
<b>BİRİNCİ BÖLÜM</b> .....	9
<b>HUKUKÎ AÇIDAN İLLİYET BAĞI VE SORUMLULUK İLİŞKİSİ</b> .....	9
I. İLLİYET BAĞI .....	10
II. SORUMLULUĞUN MAHİYETİ, ORTAYA ÇIKIŞI VE İLLİYET BAĞIYLA İLİŞKİSİ .....	11
A. GENEL OLARAK SORUMLULUK .....	12
B. SORUMLULUĞUN AMAÇLARI .....	19
1. ZARARI ÖNLEME .....	20
2. ZARARI GİDERME .....	20
3. İHLAL EDİLEN HAKKIN KORUNMASI .....	22
C. SORUMLULUĞUN TARİHİ SÜRECİ .....	23
III. SORUMLULUK FİKRİNİN HUKUKÎ DAYANAĞI VE TEMELLENDİRİLMESİ ..	28
A. İSLÂM HUKUKUNDA SORUMLULUK .....	28
B. TÜRK HUKUKUNDA SORUMLULUK .....	30
IV. SORUMLULUĞUN KONUSU .....	31
A. KİŞİ İLE SORUMLULUK .....	31
B. MAL VARLIĞI İLE SORUMLULUK .....	34
1. SINIRSIZ SORUMLULUK .....	35
2. SINIRLI SORUMLULUK .....	36
V. SORUMLULUK SEBEPLERİ .....	38
A. DAMÂNÜ'L-AKD (SÖZLEŞME) .....	40

B. DAMÂNÜ'L-YED (ZİLYEDLİK) .....	41
C. DAMÂNÜ'L-İTLÂF (HAKSIZ FİİL).....	42
D. İLZÂMÜ'Ş-ŞÂRİ' (KANUN).....	42
VI. SORUMLULUK ÇEŞİTLERİ.....	43
A. HUKUKÎ SORUMLULUK .....	44
1. AKDÎ SORUMLULUK .....	49
2. AKİT DIŞI SORUMLULUK.....	54
a. KUSUR SORUMLULUĞU.....	56
b. KUSURSUZ SORUMLULUK.....	59
B. CEZAÎ SORUMLULUK .....	62
<b>İKİNCİ BÖLÜM.....</b>	<b>68</b>
<b>İLLİYET BAĞININ HUKUKÎ SORUMLULUK İÇERİSİNDEKİ YERİ.....</b>	<b>68</b>
I. İLLİYET BAĞI ÇERÇEVESİNDE AKDÎ SORUMLULUK .....	69
A. AKDÎ SORUMLULUĞUN UNSURLARI VE ŞARTLARI .....	69
1. KUSUR.....	74
2. ZARAR.....	82
a. MENFAATLERİN ZARAR GÖRMESİ VE TAZMİNİ .....	85
b. MADDÎ VE MANEVİ ZARAR .....	88
3. İLLİYET BAĞI .....	90
B. İLLİYET BAĞININ KESİLMESİ .....	95
1. MÜCBİR SEBEP .....	96
2. ZARAR GÖRENİN FİİLİ .....	99
3. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN FİİLİ .....	101
4. FASİT ŞART .....	102
II. İLLİYET BAĞI ÇERÇEVESİNDE AKİT DIŞI SORUMLULUK .....	105
A. İLLİYET BAĞI BAĞLAMINDA KUSUR SORUMLULUĞU VE UNSURLARI .....	108
1. FİİL .....	110
2. ZARAR.....	117
a. MADDÎ ZARAR VE MÂNEVİ ZARAR .....	122
b. DOĞRUDAN ZARAR VE DOLAYLI ZARAR .....	125

3. İLLİYET BAĞI .....	130
a. SEBEPLERİN ÇOKLUĞU .....	138
a.a. ORTAK İLLİYET .....	143
a.b. MÜTERAFİK İLLİYET .....	144
a.c. SEÇİMLİK İLLİYET .....	145
b. İLLİYET BAĞINI KESEN DURUMLAR.....	146
b.a. MÜCBİR SEBEP .....	147
b.b. ZARAR GÖRENİN FİİLİ .....	149
b.c. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN FİİLİ .....	150
4. KUSUR.....	151
5. HUKUKA AYKIRILIK .....	157
<b>B. İLLİYET BAĞI AÇISINDAN KUSURSUZ SORUMLULUK.....</b>	<b>166</b>
1. HAKKANİYET SORUMLULUĞU.....	168
2. ÖZEN SORUMLULUĞU .....	171
a. İSTİHDAM EDENİN SORUMLULUĞU .....	171
b. HAYVAN BULUNDURANIN SORUMLULUĞU.....	173
c. YAPI MÂLİKİNİN SORUMLULUĞU .....	177
3. TEHLİKE SORUMLULUĞU .....	179
<b>SONUÇ .....</b>	<b>183</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>189</b>

## KISALTMALAR

b.:	Bin/İbn
BK:	Borçlar Kanunu
bk.:	Bakınız
çev.:	Çeviren
Hz.:	Hazreti
İİK:	İcra İflas Kanunu
krş.:	Karşılaştırınız
md.:	Madde
No.:	Numara
s.a.v.:	Sallallâhu Aleyhi ve Sellem
TBK:	Türk Borçlar Kanunu
TDV:	Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
TCK:	Türk Ceza Kanunu
ts.:	Tarihsiz
vb.:	Ve Benzerleri
vd.:	Ve Diğerleri
yy.:	Yüzyıl

## ÖNSÖZ

İlliyet bağı, yeni bir kavram olmaktan ziyade klasik İslâm hukuk literatüründe de karşılığı olan köklü bir meseledir. Zarar ile sözleşmeye aykırılık ya da hukuka aykırı fiil arasında nedensellik ilişkisi kurulmadan bir kişinin sorumlu tutulması düşünülemeyeceğinden illiyet bağı hukukî sorumluluk doktrininde temel bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu çalışmada illiyet bağı borçlar hukukunda sorumluluğun belirlenmesi bağlamında incelenmiş, konu fiil ile zarar arasındaki nedensellik ilişkisinin sorumluluğun doğması için temel bir şart olduğu kabulüyle ele alınmıştır. Bir zararın meydana gelmesinde birden fazla sebebin rol oynaması durumunda dahi bu sebepler arasından aslî nedensellik bağının tespiti sorumluluk açısından büyük önem taşımaktadır. Gerek Arap ülkelerinde gerekse ülkemizde gerçekleştirilen çeşitli ilmî çalışmalarda konu detaylı şekilde incelenmiş olsa da borçlar hukuku özelinde kapsamlı ve bütüncül bir yaklaşımın eksikliği bu çalışmanın hazırlanmasına zemin hazırlamıştır. Bu doğrultuda araştırma illiyet bağına hem teorik hem de uygulamaya dönük yönleriyle inceleyerek borçlar hukuku çerçevesinde sistematik bir değerlendirme sunmayı amaçlamaktadır. Bu ihtiyaç doğrultusunda hazırlanmış olan çalışma literatüre mütevazı bir katkı sunmayı hedeflemektedir.

Çalışmamız giriş ve iki ana bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde sırasıyla tezin konusu, konunun sınırları ile kaynak ve literatür değerlendirmesine yer verilmiştir. Birinci bölümde *Hukukî Açından İlliyet Bağı ve Sorumluluk İlişkisi* başlığı altında illiyet bağının kavramsal çerçevesi çizilmiş ve bu kavramın sorumluluk hukuku içerisindeki yeri ile önemi açıklanmıştır. Sorumluluğun mahiyeti, nedenleri ve illiyet bağıyla olan ilişkisi ayrıntılı biçimde ele alınmış; akdî ve akit dışı sorumluluk bakımından doğurduğu sonuçlar detaylandırılmıştır. Ayrıca hukukî ve cezaî sorumluluk açısından nedensellik bağının kurulmasına etki eden unsurlar incelenmiştir. Bu bağlamda illiyet bağının farklı sorumluluk türleri üzerindeki etkisi, sorumluluğun doğması ve sınırlarının belirlenmesi açısından tartışılmıştır. İkinci bölüm olan *İlliyet Bağının Hukukî Sorumluluk İçerisindeki Yeri* başlığı altında ise konu akdî ve akit dışı sorumluluk çerçevesinde incelenmiştir. Zarar ile fiil arasındaki bağın

kesilmesine yol açan durumlar ile sebeplerin çokluğu halinde ortaya çıkan ortak, müterafik ve seçimlik illiyet türleri ayrı başlıklar halinde incelenmiştir. İslâm hukukundaki tazmin yükümlülüğü anlayışı ile mer'î hukuktaki sorumluluk anlayışı karşılaştırılmıştır. Kusura dayalı ve kusursuz sorumluluk yapıları içinde illiyet bağının yeri değerlendirilmiştir. Hakkaniyet, özen ve tehlike sorumluluğu gibi güncel sorumluluk türleri de bu çerçevede ele alınmıştır.

Bu doktora tezinin ortaya çıkmasında pek çok kişinin emeği ve desteği bulunmaktadır. Her şeyden önce yoğun akademik mesaisine rağmen tez sürecinin başından sonuna kadar kıymetli vakitlerini ayırarak her aşamada yolumu aydınlatan ve çalışmanın ilmî tutarlılığını temin etmek adına her bölümünü titizlikle gözden geçirerek yapıcı değerlendirmeleriyle katkı sunan, desteği ve rehberliğiyle bu çalışmanın ilmî derinliğine yön veren danışman hocam Prof. Dr. Halit ÇALIŞ'a ne kadar teşekkür etsem azdır.

Tez izleme komitesinde yer alan ve bu çalışmanın ilmî niteliğine kıymetli katkılarda bulunan hocalarım Prof. Dr. Ahmet AKMAN ve Doç. Dr. Necmeddin GÜNEY'e teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca süreç içerisinde değerli önerilerini paylaşan jüri üyeleri Doç. Dr. Muhammet Raşit AKPINAR ve Dr. Öğr. Üyesi Süleyman ŞAHİN hocalarıma da şükranlarımı sunarım. Tezimi okuyarak katkıda bulunan mesai arkadaşlarım Arş. Gör. Dr. Abdulbaki DURMAZ, Arş. Gör. Mustafa Ergin ve Arş. Gör. Şaziye Gül KOKULU'ya ayrıca teşekkür ederim.

Her ilmî emeğin ardında sabır, destek ve anlayışla şekillenen dualarla güç bulan manevî bir zemin bulunmaktadır. Şüphesiz bu çalışma da böylesi sabır ve emekle yoğrulmuş bir sürecin ürünüdür. Bu süreçte dualarımı ve desteklerini her an yanımda hissettiğim yetişip bugünlere gelmemde büyük emekleri ve fedakârlıkları bulunan kıymetli anne ve babama, uzun ve zorlu bir süreç olan bu tezin hazırlanmasında maddî ve mânevî desteklerini esirgemeyen sevgili eşim Öğr. Gör. Enver Burak BADIN'a şükranlarımı arz ediyorum.

Son olarak ilmî bir gayretin mütevazı bir halkası olma niyetiyle başladığım bu süreci lütuf ve tevfiğiyle nihayete erdirmeyi nasip eden Allah'a hamd ederim.

Nilüfer Sena ÇALIK BADIN

KİLİS - 2025

## GİRİŞ

### I. ARAŞTIRMANIN KONUSU

Toplumsal düzenin korunması, bireyler arası ilişkilerin hakkaniyete uygun yürütülmesi, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması hukukun temel gayeleri arasında yer almaktadır. Bu bağlamda sorumluluk kişinin hukuk düzenine aykırı davranması neticesinde ortaya çıkan sonuçlardan yükümlü kılınmasını ifade etmektedir. Hukuk sistemleri bireyler arasında meydana gelen zarar durumunda kimin hangi ölçüde sorumlu tutulacağını belirleyebilmek adına birtakım hukukî ilkeler getirmiş ve bu doğrultuda belli ölçütler geliştirmiştir. Bunların başında bir zararın belirli bir fiile bağlanabilmesi için aranan *illiyet bağı* bir diğer ifadeyle *nedensellik bağı* unsuru yer almaktadır.

İlliyet bağı iki şey arasındaki sebep sonuç ilişkisini başka bir ifadeyle sorumluluk gerektiren bir durumda zararın bağlandığı olay veya davranışı ifade etmektedir. Bu şekliyle illiyet bağı birbirinden bağımsız konumda olan fiil ile zarar arasındaki sebebiyet ilişkisidir. Nedensel ilişkide rabitanın kurulmasını gerektiren şey hukuk sisteminin kendisidir. Hukuk sistemi içerisinde bir kısım hareketler suç teşkil ederken bunların giderilmesi hukuk nizamının gereğini oluşturmaktadır. Borçlar hukuku içerisinde de tazmini gerektiren sebepler illiyet bağı çerçevesinde ele alınmakta ve her zararlı eylem hukuken suç oluşturmasa da illiyet bağının kurulabildiği durumda eylem hukuka aykırılık teşkil ettiğinden mesûliyet gerektirmektedir. Bu bağlamda bu çalışma, hukukî sorumluluk açısından illiyet bağı kavramını incelemektedir. Özellikle borçlar hukuku çerçevesinde, akdî sorumluluk ve akit dışı sorumluluk merkeze alınarak, zarar ile zarara neden olan fiil arasındaki sebep-sonuç ilişkisinin nasıl kurulması gerektiği üzerinde durulmaktadır. İlliyet bağını gerektiren sebep, illiyet bağının mahiyeti, hukukî işleyişi ve sınırları ayrıntılı şekilde ele alınmaktadır. Çalışma kapsamında illiyet bağının önemi ve işlevi hem klasik İslâm hukuku hem de mer'î hukuk sistemi esas alınarak değerlendirilmektedir. Ayrıca çalışmada illiyet bağını kesen sebeplerden mücbir sebep, zarar görenin fiili, üçüncü kişinin fiili gibi istisnâî haller incelenerek sorumluluğun sınırları tartışılmaktadır. Bu bağlamda konu teori ve uygulama açısından sorumluluk gerektiren olaylarda illiyet

bağının belirlenmesi üzerine yoğunlaşmakta; akdî ve akit dışı sorumluluk içerisindeki farklılıklar ve benzerlikler kapsamlı şekilde incelenmektedir.

İlliyet bağı, klasik İslâm hukuk literatüründe terminolojik olarak yer almamakla birlikte fakihlerin sorumlulukla ilgili değerlendirmelerinde fiil ile zarar arasında ilişki kurma çabası açıkça görülmektedir. Çağdaş dönem literatürde ise Ali el-Hafîf, Mahmesânî, Senhûrî gibi son dönem İslâm hukukçularının çalışmalarında “*alâkatü’s-sebebiyye*” ve “*râbitatü’s-sebebiyye*” gibi terimler aracılığıyla illiyet bağı kavramsallaştırılarak literatürde yer edinmiştir. Klasik dönemde fikhî içtihatlarla şekillenen sorumluluk düşüncesi batı hukuk sistemlerinin de etkisiyle daha sistematik bir yapıya bürünmüştür. Böylelikle İslâm borçlar hukuk sistematığının inşasında batı hukuk sistemlerinin özellikle de Fransız hukuk ekolünün yansımaları olduğu görülmektedir. Bu dönemde birçok İslâm hukukçusu batı hukuk literatüründen etkilenmiş ve bazı kavramları İslâm hukuk sistematığına uyarlama çabası içerisinde olmuştur. Bu sebeple çağdaş literatürde illiyet bağı kavramının yer edinmesinde hem İslâm hukukunun zararın önlenmesi ve tazminine dayalı temel ilkeleri hem de batı hukuk sisteminin etkisi birlikte rol oynamıştır.

İslâm hukukunda illiyet bağı konusu klasik metinlerde doğrudan sistematik bir şekilde incelenmemekle birlikte modern dönem çalışmalarda gerek hukukî sorumluluk gerekse cezaî sorumluluk bağlamında çeşitli yönleriyle ele alınmaktadır. Öte yandan çağdaş literatürde özellikle mezhepler arası kapsamlı ve karşılaştırmalı çalışmaların eksikliği belirgin bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum, konunun mezhepsel farklılıklar doğrultusunda derinlemesine analiz edilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple bu çalışma klasik İslâm hukuk literatürünü esas almanın yanı sıra mezhep farklılıklarını da gözetererek fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının benzer durumlar karşısında nasıl değerlendirileceğini ortaya koymayı amaçlamaktadır. Bu doğrultuda bir zarar ortaya çıktığında meselenin hukukî sonuçlara bağlanmasında illiyet bağının rolünün ne olduğunun belirlenmesi çalışmanın temel gayelerinden birisini oluşturmaktadır. Özellikle birden çok sebebin aynı zarara yol açtığı durumlarda hangi sebebin esas sorumluluk teşkil ettiğinin tespiti illiyet bağının hukukî anlamda etkinliğinin anlaşılması noktasında temel bir araştırma konusu olarak ele alınacaktır. Ayrıca fiilin hukuka aykırılığı ve kusur durumları ile illiyet bağının

kesilmesine neden olan sebepler de kapsamlı şekilde değerlendirilecektir. Hangi fiilin, ihmâlî durumun yahut eylemsizliğin sorumluluk gerektirdiğinin belirlenmesi çalışmanın bir diğer önemli amaçlarındanındır. Bu hususta çalışmamız sorumluluk gerektiren sebebin zararı fiile bağlayan illiyet bağının gerekliliği ön savı üzerine kurulmuştur. Çalışmanın temel amacı ise sorumluluk gerektiren fiilin tespitinde illiyet bağının belirleyici rolünü ortaya koymaktır.

Çalışma, klasik İslâm hukuk metinlerinin yanı sıra modern görüşleri karşılaştırmalı bir yöntemle analiz ederek İslâm hukukunda illiyet bağı kavramının gelişim sürecine ışık tutmayı hedeflemektedir. Bu bağlamda illiyet bağının tespiti ve sorumluluğun hukukî sonuçları bakımından taşıdığı önemin daha iyi anlaşılması hem teorik hem de pratik açıdan hukukî problemlere çözüm önerileri sunulmasına katkı sağlayacaktır.

## II. KONUNUN SINIRLARI

İlliyet bağı yalnızca hukuk sistemine münhasır bir kavram olmayıp başta felsefe ve kelam olmak üzere birçok ilim dalında iki durum arasında mantıkî ilişki kurması, sebep-sonuç ilişkisi oluşturması bakımından ortak bir anlama sahiptir. Hukuk sistemi açısından bakıldığında ise yalnız borçlar hukukuna münhasır bir kavram olmayıp borçlar hukuku dışında diğer hukuk dallarının da meselesini oluşturmaktadır.

Sorumluluk, yaptırım türüne göre hukukî ve cezaî sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu iki alan birbirine yakın olmakla birlikte cezaî sorumluluk ayrı ve kapsamlı bir çalışma konusudur. Bu nedenle çalışmamızda sadece hukukî sorumluluk ele alınmıştır. Ayrıca kapsamın borçlar hukuku ile sınırlandırılması sebebiyle ceza hukukuna ilişkin sorumluluklar ve şahsa yönelik haksız fiiller ikinci planda tutulmuştur. Çalışmada esas olarak mala yönelik haksız fiiller ve bu bağlamda illiyet bağı konusu üzerinde durulmuştur. Böylece sorumluluğun hukukî yönleri daha detaylı ve sistematik şekilde incelenmiştir.

Sorumluluğun doğal sonucu olarak tazmin gerekliliği zarara yol açan sebepler açısından ele alınmıştır. Ancak zararların nasıl ve hangi esaslarla karşılanacağı, yani tazmin usûlü, çalışmamızda kapsam dışı bırakılmıştır.

Çalışma klasik İslâm hukuku merkeze alınarak incelenmiştir. Bununla birlikte zaman zaman mer'î hukuk sistemine de başvurulmuştur. Bu yönüyle çalışma karşılaştırmalı analiz yapmaktan ziyade mukayeseli yorumlara ağırlık vermektedir.

### III. KONUNUN KAYNAKLARI

İlliyet bağı son dönem İslâm hukuku çalışmalarında nispeten yeni bir kavram olarak ele alınmaktadır. Her ne kadar klasik İslâm hukuk literatüründe nedensellik bağı adı altında toplu bir inceleme göremesek de illiyet bağı düşüncesinin fikri alt yapısı bu eserlerde mevcuttur. Bu sebeple illiyet bağı kavramının mahiyetine ilişkin birincil kaynağı klasik İslâm hukuk literatürü oluşturmaktadır. Öte yandan klasik eserlerde yöntem olarak kazuistik metodun takip edilmesi illiyet bağını tek bir başlık altında bulmayı ve konuya dair genel ahkâma ulaşmayı zorlaştırmıştır. Konu klasik kaynaklarda daha çok büyü' esaslı veya "gasp", "itlâf", "cinayet" başlıkları altında farklı kısımlarda damân merkezli ele alınmıştır.

Çalışmada Hanefî, Şâfiî, Malikî ve Hanbelî mezheplerine ait temel kaynaklar esas alınmış; bu mezheplerin konuya ilişkin farklı yaklaşımları karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Her bir mezhebin temel prensipleri ve içtihat usûlü göz önüne alındığında fiil ile zarar arasındaki ilişkiye yönelik yaklaşımların farklılık gösterdiği görülmektedir. Bu sebeple illiyet bağının kurulmasını gerektiren sebebe yönelik tek bir sonuca ulaşmak mümkün gözükmemektedir.

Klasik İslâm hukuk literatürü incelenirken pratikte her bir mezhebin bütün kaynaklarını ele almanın zorluğu sebebiyle çalışmada temel fıkıh eserleri incelenerek dört mezhebin aslî kaynaklarına gidilmiştir. Bu bağlamda Hanefî mezhebinden Serahsî'nin (ö. 483/1091) *el-Mebsût*, Kâsânî'nin (ö. 587/1191) *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i*, Nesefî'nin (ö. 710/1310) *Kenzü'd-dekâik*, Bâbertî'nin (ö. 786/1384) *el-İnâye şerhü'l-Hidâye*, İbnü'l-Hümâm'ın (ö. 861/1456) *Fethu'l-Kadîr ala'l-Hidâye*, İbn Âbidîn'in (ö. 1252/1836) *Reddü'l-muhtâr* adlı eserlerine; Şâfiî mezhebenden Mâverdi'nin (ö. 450/1058) *el-Hâvi'l-kebîr*, Şîrâzî'nin (ö. 476/1083) *el-Mühezzeb*, Cüveynî'nin (ö. 478/1085) *Nihâyetü'l-matlab fi dirayeti'l-mezheb*, Nevevî'nin (ö. 676/1277) *Ravzatü't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn*, Zerkeşî'nin (ö. 772/1370) *Şerhu'z-Zerkeşî*, Şîrbînî'nin (ö. 977/1570) *Muğni'l-muhtâc*, Remlî'nin (ö. 1004/1596)

*Nihayetü'l-muhtâc*, adlı eserlerine; Mâlikî mezhebinden Kâdî Abdülvehhab'ın (ö. 422/1031) *el-Maûne alâ mezhebi âlimi'l-Medine*, Bâcî'nin (ö. 474/1081) *el-Müntekâ şerhu'l-Muvatta*, Hanbelî mezhebinden İbn Kudâme'nin (ö. 620/1223) *el-Mugnî*, *el-Mukni'* ve *el-Kâfî*, İbn Receb'in (ö. 795/1393) *el-Kavâ'id* isimli eserlerine müracaat edilmiştir. Çalışma esnasında başvurulmuş diğer temel klasik kaynaklar ayrıca kaynakçada yer almaktadır. Dört mezhebe ait bu kaynaklara müracaatta mezhepte tercih edilen görüşlere yer verilmiştir. Şayet ihtilaf edilen mezhep içi farklı görüşler varsa bunlar ayrıca nakledilmiştir.

Modern dönemde Arap dünyasında kaleme alınan eserler çalışmanın bir diğer kaynak grubunu oluşturmaktadır. Bu çerçevede zikredilebilecek başlıca eserler arasında; Subhi Mahmesânî'nin (ö. 1986) *en-Nazariyyetü'l-âmmeli'l-mûcebât ve'l-ukûd fi'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye*, Mustafa Ahmed ez-Zerkâ'nın (ö. 1999) *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmî'l-âmmeli'l-fikhi'l-İslâmî*, *el-Fi'lü'd-dâr ve'd-damân fih*, Ali el-Hafîf'in (ö. 1978) *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Vehbe Zuhaylî'nin (ö. 2015) *Nazariyatü'd-damân, el Fikhu'l-İslâmî ve Edilletüh*, Muhammed Ahmed Sirâc'ın *Damânu'l-udvân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Fethi ed-Dirînî'nin (ö. 2008) *Nazariyyetü't-te'assüf fi isti'mâli'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâm*, *en-Nazariyyetü'l-fikhiyye*, Hasan Tevfik Ferec'in *en-Nazariyyetü'l-âmmeli'l-iltizâm fi masâdiri'l-iltizâm*, Ahmed Fethi Behnesî'nin (ö. 1995) *el-Mes'ûliyyetü'l-cinâiyye fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Senhûrî'nin (ö. 1971) *Nazariyyetü'l-akd* adlı çalışmaları yer almaktadır.

Çalışmamızda yeri geldiğinde Türk pozitif hukukun konuya bakış açısı da yansıtılarak bir değerlendirme yapılmıştır. Metot olarak disiplinler arası karşılaştırmalı bir yöntem izlenmiştir. Bu nedenle çalışmanın aslî kaynakları klasik İslâm hukuku eserleri olmakla birlikte ayrıca Türk pozitif hukukunda borçlar hukuku alanında ele alınan çalışmalar da araştırmaya kaynak teşkil etmektedir. Türk borçlar hukukunda asıl kaynak Türk Borçlar Kanunu (2011) olmakla birlikte borçlar hukukuna yönelik temel eserler kabilinden ayrıca zikredilecek çalışmalar da istifade ettiğimiz başlıca kaynaklardır. Bunlardan Fikret Eren'in *Borçlar Hukuku Genel Hükümler ile Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz'ün *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gökhan Antalya *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*,

Kenan Tunçomağ'ın *Türk Borçlar Hukuku* zikre değer eserlerden birkaçıdır. Ayrıca Yeşim Atamer'in "*Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Nedensellik Bağı ve Normu Koruma Amacı Kuramları*" isimli yüksek lisans tezi özellikle ön okuma aşamasında illiyet bağına temellendirmek adına istifade ettiğimiz bir diğer çalışmadır.

İslâm hukukunda müstakil olarak illiyet bağına ele alan bir çalışma bulunmamakla birlikte sorumluluk ve tazminat konulu çalışmalar mevcuttur. Bunlardan bazılarını şöyle sıralayabiliriz: Kemal Yıldız'ın *İslâm Sorumluluk Hukuku* isimli kitaplaşmış doktora tezi gerek sorumluluk hukukunun temel kavramlarının ele alınışı gerekse mesûliyetin genel mahiyetinin ortaya konulması noktasında temel başvuru kaynağı olmuştur. Akit dışı sorumluluğun unsurlarının ele alındığı çalışma kusur ve sebep ilkelerinin ortaya konulması bakımından kıymetli olup literatüre katkı sağlamıştır. Ancak bu eserde sorumluluğun dayandığı illiyet bağı unsuru, sistematik bir inceleme konusu yapılmamış olup daha çok klasik sorumluluk türleri üzerinde durulmuştur. Bu yönüyle adı geçen eser kavramsal arka planı anlamada yol gösterici olmakla birlikte bu çalışmanın ele aldığı illiyet bağı temelli derinlik ve kapsam açısından farklılık göstermektedir.

Zikredilmesi gereken bir diğer çalışma Ahmet Akman'ın *İslâm Hukukunda Akdî Mesûliyet ve Tazminat* ismiyle kitaplaşmış doktora çalışmasıdır. Tazminat sorumluluğunun doğması için gerekli unsurların bir arada bulunduğu bu çalışma hukukî sorumluluğun akdî hukuk bakımındaki tezahürlerini ayrıntılı şekilde incelemesi yönüyle önem taşımaktadır. Bu bakımdan akdî kusurun meydana gelmesinde gayret sarfetme ve sonuçlandırma borcu şeklindeki ayırımla çalışmamıza yol gösterici konumdadır. Çalışmada sorumluluk konu edilirken İslâm hukukunda mezheplerin konuya bakışı yansıtılmıştır. Sorumluluk, dayandığı ilkeler ve sorumluluğun unsurları esas alınarak öncelikle Türk pozitif hukuku açısından değerlendirilmiş; ardından İslâm hukuku esaslı ele alınmış ve genel bir mukayeseye tâbi tutularak bu alanda kapsamlı bir nazariye oluşturulmaya çalışılmıştır. Öte yandan söz konusu çalışma akdî sorumlulukla sınırlı kalmakta; buna karşın bizim çalışmamız akit dışı sorumluluğun unsurları, şartları ve tazminat ilişkileri açısından daha kapsamlı bir inceleme sunması yönüyle farklılık göstermektedir.

Ercan Eser'in *İslam Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk* isimli basılmamış doktora çalışması da istifade ettiğimiz önemli kaynaklardan biridir. Bu çalışmada, akit dışı sorumluluk kapsamında kusur sorumluluğu yanı sıra kusursuz sorumluluğa da yer verilmiştir. Ayrıca tazmin sorumluluğunu doğuran sebeplilik (illiyet) konusu, mezheplerin görüşleri çerçevesinde genel bir tahlile tabi tutulmuştur. Hem içerik hem de yöntem bakımından özgün bir çalışma olması sebebiyle söz konusu eser çalışmamızda kıymetli bir başvuru kaynağı olarak değerlendirilmiştir.

Bir diğer önemli çalışma, Kamil Yelek'in *Gasp ve İtlâf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku* ismiyle kitaplaşmış doktora tezidir. Bu eserde gasp ve itlâf konuları Hanefî mezhebi özelinde ele alınarak bu alanda nasıl bir değişim yaşandığı, yeni bir mesele gündeme geldiğinde bunun nasıl çözüme kavuşturulduğu ve hangi yöntemlerin kullanıldığı detaylı biçimde incelenmiştir. Konu bakımından Ercan Eser'in teziyle benzerlik arz eden bu çalışma, yalnızca tek bir mezhebe odaklanması ve uyguladığı metodoloji açısından farklılık göstermekte, bu yönüyle dikkat çekici bir nitelik taşımaktadır. Yazar özellikle klasik Hanefî doktrini ve Osmanlı hukuk pratiği üzerine yoğunlaşmasına karşın bizim çalışmamız illiyet bağının İslâm borçlar hukuku içindeki yerine özel bir vurgu yapmakta; ayrıca hem teorik hem pratik açıdan sunduğu kapsamlı analizle ilgili eserden ayrılmaktadır.

Bir diğeri Mehmet Akif Aydın'ın "*Eski Hukukumuzda Bir Haksız Fiil Türü Olarak İtlâf*" başlıklı makalesidir. Hanefî mezhebi çerçevesinde kalması çalışmanın kapsamını sınırlasa da, haksız fiil konusuna getirdiği sistematik yaklaşım bakımından kayda değer bir katkı sunmaktadır. Ayrıca Aydın'ın zikre değer bir diğer makalesi "*İslam Hukukunda Gasp*" konunun işlenişinde kavramsal analiz olarak istifade ettiğimiz bir diğer çalışma olmuştur.

Özellikle illiyet bağını kesen sebepler açısından istifade ettiğimiz çalışmalardan başlıcaları şöyle sıralanabilir: Nuri Kahveci'nin *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat* ile "*İslâm Hukukuna Göre Sorumluluğun Unsurlarından İlliyet Bağını Kesen Sebepler*", Mehmet Ergün'ün *İslâm Hukukunda Yapı Maliklerinin Kusursuz Sorumluluğu*, Ali Kaya'nın *İslâm Hukukunda Cismani Zararların Tazmini*,

Mustafa Harun Kıyılık'ın *İslam Borçlar Hukukunda Doğal Afetlerin Akitlere Etkisi*, Mustafa Kisbet'in *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi*, Ali Bardakoğlu'nun "*Mukayeseli Hukukta Hayvanın Verdiği Zararın Hukukî Sorumluluğu*", Yûsuf Şen "*İslam Hukuku ve Modern Hukuk Bağlamında Tazmin Sorumluluğunun Değerlendirilmesi*" başlıklı çalışması ilgili konu özelinde istifade ettiğimiz çalışmalardandır. Bu eserlerin her biri kendi çerçevesinde ele aldığı meselelere çözüm önerileri sunmak açısından önemli katkılar sağlamaktadır. Ancak bu çalışmalarda illiyet bağı kavramı doğrudan merkeze alınmamış; dolayısıyla bu kavrama yönelik detaylı analizlere yeterince yer verilmemiştir. Mevcut literatürdeki bu boşluk çalışmamızın hareket noktasını teşkil etmektedir. İlliyet bağına merkeze alarak hem teorik hem uygulamalı yönleriyle ele alan bu araştırma, bu yönüyle literatürdeki diğer çalışmalardan ayrılmakta ve özgünlüğünü ortaya koymaktadır.

Doğrudan illiyet bağıyla ilgili olmasa da çalışmamızda ele alınan konulara dolaylı katkı sağlayan bazı eserlerden de istifade edilmiştir. Araştırma sürecinde başvuru olan bu kaynaklar kaynakça bölümünde belirtilmiş olup burada tekrardan zikredilmeyecektir. Ancak genel bir değerlendirme ve çalışmamızın literatürdeki konumunu ortaya koymak amacıyla şu hususlara dikkat çekmek gerekir: İlliyet bağı, güncel dönem çalışmalarda genellikle sınırlı bir kapsamda ele alınan bir konu iken çalışmamızda bu kavramın tarihsel gelişimi, teorik temelleri ve pratik yansımaları bütüncül bir yaklaşımla değerlendirilmiştir. Bu bağlamda araştırmamızı diğerlerinden ayıran temel özellik illiyet bağı kavramının hukukî açıdan sistematik şekilde incelenmesi ve sorumluluk hukuku içerisindeki yerinin detaylı olarak ele alınmasıdır. Bu da çalışmamıza özgün bir nitelik kazandırmaktadır. Ayrıca illiyet bağına özellikle borçlar hukuku içerisindeki yerinin tayini ve tazmin sorumluluğu bağlamındaki rolünün analiz edilmesi önemli bir yeniliktir. Özellikle illiyet bağına kesen sebepler arasında yer alan fâsit şart kavramının değerlendirilmesi ve bu bağlamda sistematik bir sınıflandırmanın yapılması bu alandaki diğer çalışmalara değerli bir katkı sunmaktadır. Tüm bu yönleriyle çalışmamız literatürde zikri geçen diğer çalışmalardan ayrılmaktadır.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **HUKUKÎ AÇIDAN İLLİYET BAĞI VE SORUMLULUK İLİŞKİSİ**

## I. İLLİYET BAĞI

İlliyet bağı, hukukî sorumluluğun aslî şartlarından ve tazminat hukukunun temel ilkelerinden birisidir. Zararlı sonuçla davranış arasında bulunması gereken genel sebep sonuç ilişkisini ifade etmektedir. Bu açıdan illiyet, zarar ile davranış arasındaki aslî rabıtayı yani bu iki unsur arasındaki hukukî bağı temsil etmektedir. Sorumluluk ve tazminat yükümlülüğünün ortaya çıkması açısından belli bir öneme sahip olan illiyet, insan düşüncesinin işleyişinin doğal sonucunu oluşturmaktadır. Hukukî bir kavram olarak illiyet zarar ile sorumluluğu doğuran olay veya davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisini tanımlamaktadır.<sup>1</sup> Örneğin araç sürücüsü A, karşıdan karşıya geçmekte olan B'ye çarparak B'nin ölümüne neden olursa çarpma eylemi olaya sebep teşkil eden hareketi, ölüm ise zararlı sonucu temsil eder. Çarpma fiili ile zararlı sonuç arasındaki hukukî irtibat ise illiyet bağını oluşturmaktadır.

İlliyet bağı gerek felsefe biliminde gerekse pozitif bilimlerde sebep sonuç ilişkisi veya sebeplilik olarak isimlendirilmektedir. Felsefî düşüncede hukuktan farklı olarak ortaya çıkan neticenin sayısız illeti bulunmakla birlikte bu illetlerin hiçbirisi tek başına sebep olmaya elverişli değildir. Yani bir A olayını meydana getiren X, Y, Z faktörleri varsa bu faktörlerden herhangi biri diğerlerinden bağımsız bir şekilde sonuç ortaya çıkarmaya elverişli değildir. Her birisi yalnızca yardımcı unsur niteliğinde olup sonucun gerçekleşmesi için gerekli şartlardan birini oluşturur. Örneğin, orman yangınının çıkmasına neden olarak ateşin yakılması münferiden sebep olmaya yeterli şart değildir. Yangının meydana gelmesi için havanın esmesi, nem oranının düşük olması, otların kuru olması gibi şartlar bütününe bir araya gelmesi gerekmektedir.<sup>2</sup> Buna karşılık hukuktaki illiyet mefhumu böyle bir düşünceye şâmil olmayıp hukukî açıdan illiyet sorumluluğu doğuran ve sorumluluğun sınırını belirleyen yapıdadır. Hukuk, şartların tümünün bir araya gelmesine gerek duymaksızın şartlardan birisinin varlığını sorumluluk için sebep kılmaktadır.<sup>3</sup> Bu bağlamda örneğin yoldan geçen bir

<sup>1</sup> Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügatı* (Ankara: Ankara Basımevi, 1991), 159; Fikret Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975), 1; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 605; Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul, 1988), 108.

<sup>2</sup> Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, 12,17; Tahsin Yılmaz, *Determinizm ve Hürriyet Problemi* (Ankara: Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi, 1972), 9.

<sup>3</sup> Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügatı*, 159.

kişiyeye çarpma eylemi hukukten tek başına yeterli bir sebep olarak değeriendirilebilir. Havanın yağmurlu olması veya frenin tutmaması gibi başka koşullara ihtiyaç duyulmaksızın, zarar ile olay arasındaki ilişki illiyet bağıını oluşturur. Bu yönüyle İslâm hukuk düşüncesinde sebebiyet kavramı felsefî düşünceden şu şekilde ayrılır: İslâm hukukunda sebebiyetin tespiti sorumluluğun kurulması, kapsam ve derecesinin belirlenmesi içindir. Buna karşılık felsefede amaç hedef olayların nedenlerini belirlemek, etkileyen faktörleri açığa çıkarmak ve hatta varlığın kendisini açıklamaktır.<sup>4</sup>

Sorumluluğu oluşturan unsurlar, hukukî veya cezaî sorumluluk fark etmeksizin birbirinden bağımsız konumdayken illiyet bağı bu unsurları birbirine bağlayan sebep-sonuç ilişkisidir. Bu nedensel ilişkide sorumluluk ihmâlen, kasten, mübâşeretten veya tesebbüben meydana gelen zarardan mes'ûl olma ve tazminle yükümlü değildir.<sup>5</sup> Bu çalışmada illiyet bağı ve sorumluluk ilişkisi sorumluluğun konusu, sebepleri ve çeşitleri bakımından ele alınacaktır.

## II. SORUMLULUĞUN MAHİYETİ, ORTAYA ÇIKIŞI VE İLLİYET BAĞIYLA İLİŞKİSİ

İlliyet, sorumlu kılmanın aslî nedenidir.<sup>6</sup> Bu sebeple illiyet bağı kavramı açıklanırken konunun îzahı ve meselenin anlamlandırılması sorumluluk fikri üzerinden yapılmaktadır. Gerek İslâm hukuku açısından gerekse Türk pozitif hukukunda kanun ve işleyiş zararı giderme yani tazmin üzerinedir. Hukuka aykırı olarak ortaya çıkan her bir davranış kanunî ölçüde giderilmeyi gerektirirken bu durum sorumluluğun temelini oluşturmaktadır. Bu esaslar dahilinde akdî ihlalleri ifade etmek üzere İslâm hukukunda son dönem çalışmalarda *akdî mesûliyet* ve *taksîrî mesûliyet* şeklinde mesûliyet terkipli ifadeler kullanılmaktadır.<sup>7</sup> Bununla birlikte uygulamada

<sup>4</sup> Muhammed Ahmed Sirâc, *Damânu'l-'udvân fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Beirut: el-Müessesetü'l-câmiyye, 1993), 164.

<sup>5</sup> Abdüsselâm Tuncî, *Müessesetü'l-mes'ûliyye fi's-şer'ati'l-İslâmiyye* (Trablus: Menşûrâtü cemiiyeti'd-daveti'l-İslâmî'l-alemiyye, 1994), 266.

<sup>6</sup> Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, 1.

<sup>7</sup> Bk. Sirâc, *Damânu'l-'udvân*, 55-56.

damân terkipli kullanımlar da mevcuttur.<sup>8</sup> Türk pozitif hukukunda ise bunların her birini kapsayan *sorumluluk hukuku* ifadesi kullanılmaktadır.<sup>9</sup>

İlliyet bağı ele alınırken öncelikle ifade etmemiz gereken husus illiyet bağı ve mesûliyetin aynı şeyler olmadığıdır. Mesûliyet, bir kimsenin meydana gelen eylemden doğan cezaî ve hukukî neticeye katlanmasını ifade etmektedir. Mesûliyetin söz konusu olması için birçok şartın tahakkuk etmesi gerekirken illiyet bağının bulunması bu şartlardan yalnızca birisini oluşturmaktadır.<sup>10</sup>

Sorumluluk, kapsamı itibarıyla geniş bir kavramdır. Bu sebeple bu çalışmada dinî, ahlâkî vb. sorumluluk alanları dışarıda bırakılarak hukukî ve cezaî sorumluluk ele alınacaktır. Tezin ana odağını ise hukukî sorumluluk oluşturacaktır.

#### A. GENEL OLARAK SORUMLULUK

Mesûliyet kelimesi sorumluluk anlamında sorguya çekme, sorumlu tutma manalarıyla “suâl”<sup>11</sup> kökünden türemiş bir isimdir. İstilahî olarak “bir şahsın mükellef olduğu veya bi-l’iltizâm (kendi isteği ile) îfâ ettiği şeylerden dolayı suâle maruz kalması ve icabına göre mükâfat veya ceza görmesi”<sup>12</sup> bir başka ifadeyle kişinin yetki alanı dahilindeki herhangi bir işin sonuçlarını üstlenmesidir.<sup>13</sup>

Sorumluluk, son dönem İslâm hukuku çalışmalarında kavram olarak daha çok “mesûliyet” kelimesiyle ifade edilmiş olsa da klasik kaynaklarda bu anlama karşılık gelen başka terimler de bulunmaktadır. Bunlardan birisi “damân”dır. Damân, sözlükte bir şeyi üstlenme, taahhüt etme, garanti etme anlamlarına gelmektedir.<sup>14</sup> Arapça

<sup>8</sup> Bk. Ali Hafif, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Kahire: Dâru'l-fikri'l-Arabî, 2000), 19; Vehbe Zühaylî, *Nazariyatü'd-damân* (Dimaşk: Dâru'l-fikr, 1998), 61; Hamed b. Muhammed Cabir Hâcirî, *el-Kavâid ve'd-davâbitü'l-fikhiyye fi'd-damâni'l-malî* (Riyad: Dâru Künûzi İşbiliyâ, 2008), 17.

<sup>9</sup> Selehattin Sulhi Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 474.

<sup>10</sup> Nurullah Kunter, *Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1954), 185.

<sup>11</sup> Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arâb* (Beyrut: Dâru-sadîr, 1975), XI/318; Ebü'l-Feyz Muhammed el-Murtazâ b. Muhammed b. Muhammed b. Abdirezzâk el-Bilgrâmî el-Hüseynî Zebîdî, *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-kâmûs*, 1965, XXIX/157; Ahmed Muhtâr Abdülhamid Ömer, *Mu'cemü'l-lugati'l-Arabiyyeti'l-Misriyye* (Âlemü'l-kütüb, 2007), II/1020.

<sup>12</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fikhiyye Kâmûsu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985), III/19.

<sup>13</sup> Muhammed Revvâs Kal'acî, *Mu'cemu lugati'l-fukahâ* (Dâru'n-nefâis, 1988), 425.

<sup>14</sup> İsmâil b. Hammâd Cevherî, *es-Sihâh: Tâcü'l-luga ve sihâhu'l-'Arabiyye* (Beyrut: Dâru'l-İlm li'l-melâyin, ts.), VI/2155; Mecdüddîn Ebu't-Tâhir Muhammed b. Ya'kûb Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhît*

“التعويض” (ta‘vîd)<sup>15</sup> terimiyle de ilişkilendirilen damân, özellikle tazminat anlamında<sup>16</sup> hata, ihmâl, tedbirsizlik gibi sebeplerle meydana gelen sorumluluğa katlanma durumunu ifade etmektedir.<sup>17</sup> Bu kullanımla damân İslâm hukukunda kefâlet ve mâlî sorumluluk kavramlarıyla örtüşmektedir.<sup>18</sup>

Istılahî olarak damân sözlük anlamlarıyla ilintili farklı tanımlarla karşımıza çıkmaktadır. Bunlar içerisinde Şâfiî mezhebinde damân başkasının zimmetinde sabit olan hakkı taahhüt etmektir.<sup>19</sup> Benzer kullanımla Mâlikîler için damân, zimmetin başkasının hakkıyla dolu olmasıdır.<sup>20</sup> Hanbelî fakihler açısından ise damân bir hakkın yükümlülüğünden dolayı sorumlu kişinin zimmetinin asıl borçlunun zimmetine eklenmesidir.<sup>21</sup> Bu tanımların ortak noktası, damânın yükümlülüğün üstlenilmesi bakımından, kefâlet anlamını da içermektedir.<sup>22</sup> Bir diğer açıdan damân “telef olan şey

(Lübnan: Müessesetü’r-risâle, 2005), 1212; Ayrıca bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebî'l-Kâsım el-Mevvâk el-Abderî el-Gırnâtî Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl 'alâ Muhtasarı Halîl* (Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1994), VII/30; Vizaretü'l-evkâf ve's-şu'ûni'l-İslâmiyye, *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye el-Kuveyt* (Mısır: Dâru suffe, 1404), XXVIII/219.

<sup>15</sup> Örnek için bk. Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî, *el-Mebsût* (Beirut: Dâru'l-ma'rife, 1993), IX/168; Radyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed el-Haddâd Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire* (Matbaatü'l-hayriyye, 1322), I/330; Borçlunun borcun aynen îfâ edilememesi durumunda dolaylı îfâ yoluna gidilir. Borcun kıymetinin îfâsı ta'vid tazminatını ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bk. Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku* (İstanbul: İrfan Yayınevi, 1982), II/533.

<sup>16</sup> Ahmed Mevâfî, *ed-Dararu fî'l-Fıkhi'l-İslâmî* (Suudi Arabistan: Dâru ibn Affân, 1997), II/983.

<sup>17</sup> Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris b. Zekeriyâ İbn Fâris, *Mu'cemu-mekayisi'l-luga*, 1979, IV/188; Ömer, *Mu'cemu'l-lugati'l-Arabîyyeti'l-Mısriyye*, II/1576; Bk. Kal'acî, *Mu'cemu lugati'l-fukahâ*, 137; Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 83.

<sup>18</sup> Vizaretü'l-evkâf ve's-şu'ûni'l-İslâmiyye, *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye el-Kuveyt* (Kuveyt: Dâru's selâsil, 1404), XXVIII/219.

<sup>19</sup> Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî Nevevî, *Fetâvâ'l-İmâm en-Nevevî: 'Uyünü'l-mesâ'ili'l-mühimme* (Beirut: Dâru'l-beşairi'l-İslâmiyye, 1996), 137; Ebu Yahyâ Zeynüddîn Zekeriyâ b. Muhammed b. Ahmed Zekeriyâ Ensârî, *el-Gurerü'l-behiyye fî şerhi manzûmeti'l-Behceti'l-verdiyye*, ts., III/149; Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb Şirbînî, *el-İknâ' fî halli elfâzi Ebî Şücâ'* (Beirut: Dâru'l-fikr, ts.), II/312; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza er-Remlî el-Menûfî el-Ensârî el-Mısri Remlî, *Gâyetü'l-beyân fî şerhi Zübedi İbn Reslân* (Beirut: Dâru'l-ma'rife, ts.), 203.

<sup>20</sup> Ebû Muhammed Celâlüddîn Abdullâh b. Necm b. Şâs b. Nizâr Cüzâmî Sa'dî İbn Şâs, *İkdül-cevâhiri's-semîne fî mezhebi 'âlimi'l-Medîne* (Lübnan: Dâru'l-garbi'l-İslâmî, 2003), II/814; Halîl b. İshâk b. Mûsâ Cündî, *Muhtasarü'l-allâme Halîl* (Kahire: Dâru'l-hadis, 2005), 176; Ebû'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed İbn Hacer el-Askalânî, *Telhîsü'l-habîr fî tahrîci ehâdissi'r-Râfi'iyi'l-kebîr* (Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1989), III/116; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, VII/30.

<sup>21</sup> Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâilî Makdisî İbn Kudâme, *el-Mugni*, (Mektebetü'l Kahire, 1968), IV/399; Ebû İshâk Burhâneddîn İbrâhim b. Muhammed İbn Müflih, *el-Mübdi' fî şerhi'l-Mukni'* (Lübnan: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1997), IV/233; Ebû'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed Merdâvî, *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf* (Kahire, 1995), XIII/5.

<sup>22</sup> Vizaretü'l-evkâf ve's-şu'ûni'l-İslâmiyye, *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye el-Kuveyt*, 1404, XXVIII/220.

hususunda mâlî değeri üstlenmek” şeklindedir.<sup>23</sup> Bir başka ifadeyle “bir şey misliyyattan ise mislini, kıyemîyattan ise kıymetini vermek”<sup>24</sup> olarak da geçmektedir. Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçuların kullanımı her iki şekilde de olup literatürde gerek kefâlet anlamına gerekse mâlî sorumluluk anlamına mukabil kullanımlar karşımıza çıkmaktadır.<sup>25</sup>

Hanefî literatüründe damân ilk dönem fakihler tarafından kefâlet anlamını da kapsayacak şekilde kullanılmış<sup>26</sup> ancak sonraki süreçte damân mâlî sorumluluk anlamına daraltılmıştır.<sup>27</sup> Bu şekliyle damân mer’î hukuktaki sorumluluk manasına yakın anlamdadır.

Damân, ayrıca mala ve cana verilen zararın tazmini olarak hukuk düzeninin ödemekle yükümlü kıldığı sorumluluk (iltizâm) anlamında da kullanılmaktadır. Vehbe ez-Zuhaylî’nin tanımıyla hukukî ve cezaî sorumluluğu içine alacak şekilde damân; başkasına ait malın veya menfaatin yok edilmesi ya da insanın vücut bütünlüğünün tamamının veya bir kısmının telef edilmesi hâlinde ortaya çıkan zararları karşılamaktır.<sup>28</sup>

<sup>23</sup> Vizaretü’l-evkâf ve’ş-şu’ûni’l-İslâmiyye, *el-Mevsuatü’l-Fıkhiyye el-Kuveyt*, 1404, XXVIII/220.

<sup>24</sup> Eyub b. Musa el-Hüseynî Ebûl-Bekâ, *Külliyât mu’cem fi mustalahât ve’l-furugu’l-lugaviyye* (Beirut: Müessesetü’r-risâle, ts.), 575; Seyyid Şerîf Cürçânî, *et-Ta’rifât* (Beirut: Dâru’l-kütübî’l-ilmîyye, 1986), 134; Muhammed A’lâ b. Alî b. Muhammed Hâmid et-Tehânevî el-Fârûkî Tehânevî, *Mevsûatu keşşâfû istilâhâtî’l-fünûn ve’l-ulûm* (Beirut: Mektebetu Lübnan, 1996), II/1120-1121.

<sup>25</sup> İbn Kudâme, *el-Mugnî*, IV/84; İbn Müflih, *el-Mübdi’*, IV/116; Merdâvî, *el-İnsâf*, XV/187; Örnek kullanımlar için bk. Ebü’l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdilkerîm er-Râfiî el-Kazvîni Râfiî, *Fethu’l-‘azîz fî Şerhi’l-Vecîz (eş-Şerhu’l-kebîr)* (Dâru’l-fikr, 1431), XI/271; Ebü’l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed Derdîr, *eş-Şerhu’l-kebîr ‘alâ Muhtasarı Sîdî Halîl* (Beirut: Dâru’l-garbil’l-İslâmî, 2003), III/458.

<sup>26</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad Şeybânî, *el-Mehâric fi’l-hiyel* (Kahire: Mektebetü’s-sekafeti’d-diniyye, 1999), 64; Ebü’l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî Merginânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti’l-mübtedi* (Lübnan: Dâru ihyai’t-türâsi’l-Arabî, ts.), III/95-96.

<sup>27</sup> Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-enhür fi şerhi Mülteka’l-ebhür* (Dâru ihyai’t-türâsi’l-Arabî, 1328), II/26; Molla Hüsrev, *Dürerü’l-hükkâm fi şerhi Gureri’l-ahkâm* (Dâru ihyai’l-kütübî’l-Arabîyye, ts.), II/252; Örnek olması açısından bk. Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddû’l-muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr : Şerh-i Tenvîri’l-ebşâr* (Beirut: Dâru’l-fikr, 1966), VI/492; Kamil Yelek, *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019), 9.

<sup>28</sup> Zühaylî, *Nazariyatü’d-damân*, 22.

Sorumlulukla ilgili bir diğer kavram “zimmet”tir. Zimmet sözlükte “ahd, eman ve hak” gibi anlamları ihtivâ etmektedir.<sup>29</sup> Zimmet, kişinin lehine ve aleyhine olan hak ve borçlara ehil olmasını sağlayan;<sup>30</sup> böylece ilzâm ve iltizâm gibi hukukî yükümlülüklerle ehil kılan bir vasıftır.<sup>31</sup> Hak sahibi olmak, borç altına girmek kişiliğin bir gereğidir.<sup>32</sup> Bu şekilde zimmet kişinin hukukî varlığını tamamlar konumdadır.<sup>33</sup>

Vücûb ehliyeti canlılıkla başlar. Canlılıkla birlikte insan zimmete sahip olur,<sup>34</sup> lehine ve aleyhine gerçekleşen hak ve borçlara mahal olur.<sup>35</sup> Sorumluluğun mahiyeti itibariyle vücûb ehliyeti ve vazife arasında zorunlu bir ilişki bulunmaktadır. Mükellefiyet, sorumluluk ve şart anlamlarında kullanılmakta olan vazife<sup>36</sup> bir işin icrâ edilmesi noktasında yerine getirilmesi gereken yükümlülükler bağlamında kişinin

<sup>29</sup> İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arâb*, XII/221; Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed Merdâvî, *el-Füru'* (Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2003), X/453; Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, 100; Firûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhît*, 1110; Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer b. Burhâniddîn Abdillâh el-Herevî el-Horâsânî Teftâzânî, *Telvîh alâ't-tavzîh li metni't-tenkih fi usûli'l-fikh* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1957), II/321; Vizaretü'l-evkâf ve's-şu'ûni'l-İslâmiyye, *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye el-Kuveyt*, 1404, XXI/274; Zeynüddîn Muhammed Abdürraûf b. Tâcîl'ârifin b. Nûridîn Alî el-Münâvî Haddâdî, *et-Tevkîf 'alâ mühimmâti't-te'ârîf* (Kahire: Âlemü'l-kütüb, 1990), 171.

<sup>30</sup> Teftâzânî, *Telvîh*, II/322; Tehânevî, *Mevsuatu keşşâfî istulâhâti'l-fünûn ve'l-ulûm*, I/826.

<sup>31</sup> Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fi şerh-i Usûli'l-Pezdevî* (İstanbul: Şirket-i Sahafiye-i Osmaniye, 1890), IV/238; Ebü Bekr (Ebü'l-Beka) Takıyyüddîn Muhammed b. Ahmed b. Abdilazîz Fütûhî, *Meûnetu üli'n-nühâ şerhü'l-Müntehâ (Münteha'l-irâdât)* (Mektebetü'l-Esedî, 2008), V/190; Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn Buhûtî, *Keşşâfî'l-kinâ' 'an (metn)i'l-İknâ'* (Vizâretü'l-adl fi Memleketi'l-Arabiyyeti's-Suudiyye, 2000), VIII/85; Tehânevî, *Mevsuatu keşşâfî istulâhâti'l-fünûn ve'l-ulûm*, I/826; Muhammed Ebü Zehre, *Usûlü'l-fikh* (Dâru'l-fikri'l-Arabî, ts.), 329.

<sup>32</sup> Merdâvî, *el-Füru'*, X/453.

<sup>33</sup> Ebü Zeyd Ubeydullah b. Muhammed b. Ömer b. İsmâ Debûsî, *Takvîmü'l-edille fi usûli'l-fikh* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 2001), 417; Krş. Hasan Hacak, “İslam Hukukunda Kişi ve Kişilik (Zimmet) Kavramı”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 65 (2023), 31-32.

<sup>34</sup> Abdulvehhâb Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh* (Dâru'l-kalem, ts.), 135-136; Ebü Zehre, *Usûlü'l-fikh*, 330.

<sup>35</sup> Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, 417-419; Bilmen, *Kâmus*, I/31.

<sup>36</sup> Ebü'l-Kasım İsmâil b. Abbâd b. el-Abbâs et-Tâlekanî Sâhib b. Abbâd, *el-Mühîti fi'l-luga* (Beyrut: Âlemü'l-kütüb, 1994), II/392; Zebîdî, *Tâcî'l-arûs*, XXIV/465; Ahmed Rıza, *Mu'cemu-metni'l-luga* (Beyrut: Dâru-Mektebeti'l-Hayât, 1960), V/778; İbrâhim Mustafa vd., *el-Mu'cemü'l-vasît* (Dâru'da've, 1972), II/1042.

sorumluluk alanını belirlemektedir.<sup>37</sup> Ayrıca vazife akdin taraflara yüklediği mükellefiyet anlamında da kullanılmaktadır.<sup>38</sup>

Sorumlulukla ilgili bir diğer kavram “uhde”dir. Uhde sözlükte “yeminin yazılı olduğu, alışverişin yazılı olduğu belge,”<sup>39</sup> “taahhüt, anlaşma, güvence, eman”<sup>40</sup> gibi anlamlara gelmektedir. Bir başka ifadeyle uhde “riskli durumdan veya bunun sonucundan sorumlu olmak”<sup>41</sup> demektir. Klasik literatürde de uhde bu anlamları ihtiva edecek şekilde sorumluluk manasındadır.<sup>42</sup>

Sorumlulukla ilgili kullanılan kavramlardan bir diğeri “garâmet” veya bazı kaynaklarda geçtiği şekliyle “gurm” dur.<sup>43</sup> Sözlükte “yerine getirilmesi gereken şey” anlamına gelen garâmet hukukî literatürde genellikle deyn ve diyeti ifade etmektedir.<sup>44</sup>

<sup>37</sup> Örnekler için bk. Ebü'l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdilkerîm er-Râfî el-Kazvîni Râfî, *el-'Azîz şerhu'l-Vecîz* (Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1997), VI/127; Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî 'ale's-Şerhi'l-kebîr* (Dâru'l-fîkr, ts.), IV/138; Abdulkadir Üdeh, *el-Mal ve'l-hüküm fî'l-İslâm* (Kahire: el-Muhtârü'l-İslâmî, 1977), 105; Tuncay Başoğlu, “Vazife” (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, 2012), 42/580.

<sup>38</sup> Örnekler için bk. Ebû Saîd Halef b. Ebi'l-Kâsım b. Süleymân el-Ezdî el-Kayrevânî Berâzîi, *et-Tehzîb fî ihtisârî'l-Müdevvene* (Dübey: Dâru'l-Buhûs li'd-dirasati'l-İslâmîyye ve ihyâi't-türâs, 2002), III/390; İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fî dirayeti'l-mezheb* (Dâru'l-minhâc, 2007), XV/462; Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısrî Karâfî, *ez-Zahîre* (Beyrut: Dâru'l-garbi'l-İslâmî, 1994), V/539; Başoğlu, “Vazife”, 42/580.

<sup>39</sup> İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arâb*, III/312.

<sup>40</sup> Cevherî, *es-Sihâh*, II/515; Akgündüz Ahmet, *Osmanlı Tarih ve Hukûk Istilâhları Kamusu* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1994), 1277.

<sup>41</sup> Akgündüz Ahmet, *Osmanlı Tarih ve Hukûk Istilâhları Kamusu*, 1277.

<sup>42</sup> Örnekler için bk. Ebû Saîd Sahnûn Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî Sahnûn, *el-Müdevvene* (Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1994), III/279; Ebû Muhammed Abdullâh b. Ebi Zeyd Abdirrahmân el-Kayrevânî İbn Ebi Zeyd, *en-Nevâdir ve'z-ziyâdat 'alâ mâ fi'l-Müdevvene min gayrihâ mine'l-ümmehât min mesâ'ili Mâlik ve ashâbih* (Beyrut: Dâru'l-garbi'l-İslâmî, 1999), VII/241; Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebi Bekr Muhammed b. Ahmed Kudûrî, *et-Tecrîd* (Kahire: Dâru's-selam, 2006), VI/3113; Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr hüve şerhu Muhtasari'l-Müzenî* (Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1999), VI/141; Uhde kavramıyla ilgili örnekler için bk. “Müşterinin sorumluluğu yoktur” (و لا عهدة على المشتري) Serahsî, *el-Mebsût*, XX/11; Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i fî tertîbi's-şerâ'i* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmîyye, 1986), V/30; Merginânî, *el-Hidâye*, IV/543-544.

<sup>43</sup> Ebü'l-Feth Burhânüddîn Nâsır b. Abdisseyyid b. Alî el-Mutarrizî Hârizmî, *el-Mugrib fî tertîbi'l-mu'rib* (Dâru ihyâi'l-kütübî'l-Arabiyye, ts.), 339; Bk. Zebîdî, *Tâcü'l-arûs*, XXXIII/171; Ahmed Rıza, *Mu'cemu-metni'l-luga*, IV/288.

<sup>44</sup> Muhammed b. Ömer b. Ahmed el-Medinî Ebû Mûsâ, *el-Mecmû'u'l-mugîs fî garîbeyi'l-Kur'ân ve'l-hadîs* (Dâru'l-medeni, 1988), II/556; Ebü's-Seadat Mecdüddin Mübarek b. Muhammed İbnü'l-Esir, *en-Nihâye fî garîbi'l-hadîs ve'l-eser* (Beyrut: el-Mektebetü'l-ilmîyye, 1979), III/363; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arâb*, XII/436; Cemâlüddîn Muhammed Tâhir b. Alî Fettenî, *Mecma'u bihâri'l-envâr fî garâ'ibi't-tenzîl ve letâ'ifi'l-ahbâr* (Matbaatu-Meclis-i Dâiretü'l-Maarifi'l-Osmaniye, 1967), IV/31; Bilmen, *Kâmus*, VIII/205; Akgündüz Ahmet, *Osmanlı Tarih ve Hukûk Istilâhları Kamusu*, 434.

Ayrıca kaynaklarda mâlî sorumluluk ve zararın tazmini anlamında “damân” terimiyle ilişkili olarak da kullanılmıştır.<sup>45</sup>

Sorumlulukla ilgili bir diğer kavram “cebr” dir. Cebr, sözlükte bir şeyi zorla ıslah etme,<sup>46</sup> kırılanı onarma, düzeltme, fakir olanı zenginleştirme<sup>47</sup> anlamlarında kullanılmıştır. Klasik kaynaklarda ise cebr eksikliği gidermek,<sup>48</sup> hakkını ödetmek,<sup>49</sup> çoğulu “cevâbir” (الجوابير) ile telafi etmek, gidermek anlamlarında kullanılmıştır.<sup>50</sup> Giderim yahut tazmin sorumluluğu mislî olan mal için mislî ile kıyemî olan mal içinse kıymeti ile telafi etme şeklindedir.<sup>51</sup>

İslâm hukukunda sorumluluk anlamı taşıyan kavramlar çeşitlilik arz etmektedir. Mer’î hukukta ise sorumluluk anlamını mukabil kavramlar daha dar kapsamda kullanılmıştır. Mer’î hukukta sorumluluk “kişinin yetki alanına giren herhangi bir davranışın sonuçlarını üstlenmesi,”<sup>52</sup> “yüklendiği işten ötürü gerektiğinde hesaba çekilme durumu, mesûliyet”<sup>53</sup> veya “bir işin sorumlusu olandan durumun hesabını istemek”<sup>54</sup> şeklinde tanımlanmaktadır. Bu kullanım Türk pozitif hukuk açısından günlük konuşma dilinde bir işin sonuçlarını üstlenmek veya o işin gereğini bilmek anlamındaki sorumluluk bilincine sahip olma durumunu ifade etmektedir.<sup>55</sup>

<sup>45</sup> Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tûsî Gazzâlî, *el-Müstasfâ* (Dâru'l kütübî'l-ilmîyye, 1993), 67; Ayrıca örnekler için bk. Merginânî, *el-Hidâye*, II/373; Kâsânî, *Bedâ'î u's-sanâ'î fi tertîbi's-şerâ'î*, V/56; Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Ömer et-Temîmî es-Sıkillî Mâzerî, *Şerhu't-Telkîn* (Dâru'l-garbi'l-İslâmî, 2008), II/847; İbn Müflih, *el-Mübdî*, IV/349; Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî er-Rûmî el-Mısırî Bâbertî, *el-İnâye şerhü'l-Hidâye* (Lübnan: Dâru'l-fikr, 1970), VI/314.

<sup>46</sup> Akgündüz Ahmet, *Osmanlı Tarih ve Hukûk İstılahları Kamusu*, 205.

<sup>47</sup> İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arâb*, IV/113-114.

<sup>48</sup> Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, VII/272; Merginânî, *el-Hidâye*, I/161; Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârîî Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik fi şerhi Kenzi'd-dekâik* (Kahire: Matbaatü'l-kübra el-emiriyye, 1314), II/59; Zeynüddîn Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısırî Hanefî İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzu'd-dekâ'ik* (Dâru'l-kitabî'l-İslâmî, ts.), III/20; Ahmed b. Guneym b. Salim en-Nefravî İbn Mühennâ, *el-Fevâkihü'd-devânî şerhî ala Risaleti İbn Ebî Zeyd el-Kayrevanî* (Dâru'l-fikr, 1995), II/124.

<sup>49</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XI/50; İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VIII/308.

<sup>50</sup> Vehbe Zühaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletüh*, (Dımaşk: Dâru'l-fikr, ts.), VII/5534.

<sup>51</sup> Kâsânî, *Bedâ'î u's-sanâ'î fi tertîbi's-şerâ'î*, VII/150; Ebû Zekerıyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî Nevevî, *el-Mecmu' şerhi'l-Mühezzeb* (Beyrut: Dâru'l-fikr, 1344), XIV/207,227; Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhür*, II/456; bk. Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, I/344.

<sup>52</sup> Hasan Eren, *Türkçe Sözlük* (Ankara: Türk Dil Kurumu, 2014), II/1328; Cengiz Yelbaşı, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü* (Ankara: Sim Matbaacılık, 2014), 562.

<sup>53</sup> D. Mehmet Doğan, *Büyük Türkçe Sözlük* (İstanbul: İz Yayıncılık, 1996), 995.

<sup>54</sup> Ali Püsküllüoğlu, *Türkçe Sözlük* (Ankara: Arkadaş Yayınevi, 2012), 1720.

<sup>55</sup> Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18.

Sorumluluk yerine önceleri mesûliyet ifadesi kullanılıyorken zamanla bu kavram yerini sorumluluk kelimesine bırakmıştır.<sup>56</sup> İslâm hukukunda ise sorumlu anlamına mukabil şekilde mes'ûl kelimesi kullanılıyor olsa da<sup>57</sup> sorumluluk anlamını ihtiva edecek şekilde mesûliyet daha çok son dönem yapılan çalışmalarda karşımıza çıkmaktadır.<sup>58</sup> Özellikle tercüme ve kanunlaştırma faaliyetlerinin yoğunlaşmasıyla birlikte mesûliyet kavramı terim olarak daha sık kullanılmaya başlamıştır.<sup>59</sup>

Sorumluluk, Türk pozitif hukukunda borçla ilişkilendirilen bir kavram olduğundan<sup>60</sup> borçlunun borcunu îfâ etmemesi durumunda hukuken borçlunun mal varlığına el konulması ve rızasıyla yerine getirilmeyen bir edimin cebren îfâ ettirilmesini<sup>61</sup> ifade etmektedir. Böylece sorumluluk “alacaklının mal varlığının hukukî durumunu”<sup>62</sup> ortaya koymaktadır. Sorumluluğun borcun sonunda hâsıl olması ise çok defa borç ilişkisinin sorumluluk kavramıyla anılmasına neden olmaktadır. Borç ve sorumluluk arasındaki bu ilişkide her sorumluluk borç unsuru taşımasa da her borç ilişkisinin sorumluluk ifade ettiği söylenebilir.<sup>63</sup>

Sorumluluk Türk pozitif hukukunda iki farklı anlam ihtiva etmektedir.<sup>64</sup> Bunlardan birincisi kişinin vermiş olduğu zararın tazminini ifade eden hukuka aykırı fiilden sorumluluktur.<sup>65</sup> Bu şekildeki sorumluluk borçlunun “neden sorumlu”<sup>66</sup>

<sup>56</sup> Hüseyin Esen, *İslâm Hukukunda Cezaî Sorumluluk* (İstanbul: MÜSBE, 2003), 8; Kemal Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku: Akit Dışı Sorumluluk* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2013), 23.

<sup>57</sup> Örnek olması için bk. Mâlik b. Enes, *el-Muvatta'* (Beirut: Müessesetü'r-risâle, 1991), “Cami'”, 2121; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned* (Müessesetü'r-risâle, 2001), IX/156.

<sup>58</sup> Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 28; Zühaylî, *Nazariyatü'd-damân*, 16.

<sup>59</sup> Esen, *İslâm Hukukunda Cezaî Sorumluluk*, 10; Mesuliyet kavramının kullanımı için 1840 ceza kanunu md.4 bk. Ahmet Akgündüz, *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı* (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986), 816.

<sup>60</sup> Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18.

<sup>61</sup> Fatih Bilgili - Ertan Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Bursa: Dora Yayınları, 2021), 23-24; Ergun Özsunay, *Borçlar Hukuku I* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1983), 13.

<sup>62</sup> Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1394, 1968), 22.

<sup>63</sup> Yahya Deryal - Cemal Genç, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2010), 58; Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19-20.

<sup>64</sup> Zahit İmre, “Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri”, *Journal of Istanbul University Law Faculty* 13/4 (2011), 7; Mustafa Reşit Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku* (Ankara, 1981), 56; Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18; Özsunay, *Borçlar Hukuku I*, 13; Deschenaux Tercier - Henri Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, çev. Salim Özdemir (Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1983), 1.

<sup>65</sup> Özsunay, *Borçlar Hukuku I*, 13; Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18.

<sup>66</sup> Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016), 33.

olduğunu göstermekte olup borçluyu mes'ûl olduğu zararı gidermekle yükümlü tutmaktadır. Borçlar kanunu md. 56'da hayvan güdenin sorumluluğu, md. 58'de yapı malikinin sorumluluğu buna örnek teşkil etmektedir.<sup>67</sup>

Sorumluluğun diğer çeşidi ise kişinin mal varlığı ile sorumlu olduğu, doktrinde “ile sorumluluk” şeklinde ifade edilen “gerçek ve teknik anlamda” sorumluluktur.<sup>68</sup> Sorumluluğun bu anlamı, yerine getirilmeyen borcun zorla yerine getirilmesini kapsamaktadır.<sup>69</sup>

Sorumluluk kavramının gelişim sürecini İslâm hukuku ve Türk pozitif hukuku bağlamında ele alıp değerlendirdiğimizde şu hususlar göze çarpmaktadır: Öncelikle yukarıda zikredilen anlamlar içerisinde her iki hukuk sisteminde en fazla kullanım alanına sahip olan kavramın “sorumluluk” ve “mesûliyet” olduğu görülür. Bu iki kavram içerisinde Türk pozitif hukukunda “mesûliyet” geçmiş dönemlerde yaygın bir kullanıma sahipken günümüzde sorumluluk kavramı daha yaygın kullanılmaktadır. Buna karşılık İslâm hukukunda tercüme faaliyetlerinin yaygınlaşmasıyla birlikte mesûliyet kavramı ancak günümüz modern çalışmalarda karşımıza çıkmaktadır. Geçmiş dönemlerde ise kavramsal olarak böyle bir isimlendirmeye gidilmemiş bunun yerine damân, uhde, zimmet, garâmet ve cebr gibi kavramlar sorumluluğu ifade etmiştir. Bu bağlamda sorumluluğun mer'î hukuk sistemine kıyasla İslâm hukukunda daha geniş bir anlam yelpazesine sahip olduğunu söyleyebiliriz. Öte yandan İslâm hukukunda sorumluluk kavramı Türk pozitif hukukunda olduğu gibi cezaî ve hukukî sorumluluğu teşmil eder şekilde kullanılmaktadır. Böylece sorumluluğu en geniş anlamıyla her iki hukuk sistemini de ihtiva eder şekilde “kişinin eylemlerinin sonuçlarına katlanması” olarak tanımlayabiliriz.

## B. SORUMLULUĞUN AMAÇLARI

Hukukun temel gayelerinden biri hukukun temel öznesi olan kişinin mal varlığı veya hakimiyeti altında bulunanların -ister canlı ister cansız varlıklar yahut çalışan kişiler olsun- sebep olduğu zararın giderilmesidir. Sorumluluk açısından hukukun

<sup>67</sup> Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 56.

<sup>68</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 87.

<sup>69</sup> Gökhan Antalya, “Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 14/4 (2008), 63.

temel kâidesi ise zararın en baştan meydana gelmesinin engellenmesidir. Ancak zararın kaçınılmaz bir şekilde meydana gelmesi durumunda gerek hukukî sorumluluğun gerekse cezaî sorumluluğun amacı meydana gelen zararın tespit edilmesi ve giderilmesi; bu sayede hakkın devamlılığının sağlanmasıdır. Bu nedenle zararın giderilmesi ancak meydana gelen zararın tespitine ve failin sorumlu tutulmasına bağlıdır. Bunu sağlayabilmek için hukukta yardımcı ve belirleyici bir unsur olarak illiyet bağının kurulması gerekmektedir.

### 1. ZARARI ÖNLEME

Sorumluluk açısından İslâm hukukunun birincil önceliği zarar meydana geldikten sonra zararın giderilmesi değil zararın meydana gelmesinin en baştan önüne geçilmesine yönelik gerekli tedbirlerin alınmasıdır.<sup>70</sup> Tazminle sorumlu tutma ise bu amaca yönelik başlıca önlemlerdendir. İslâm hukukunda kamusal alan güvenliği de önemsendiğinden<sup>71</sup> demircinin dükkanındaki demiri ocaktan çıkararak dövmesi sırasında yoldan geçmekte olan bir kimsenin yanması veya gözünün çıkması yahut elbisesinin zarar görmesi durumunda demircinin kusurlu eylemi eylemin sebebiyet verdiği zararı tazminle mes'ûl kılmıştır.<sup>72</sup> Ortaya çıkan zararın önlenmesi İslâm hukukunun temel gayesi olmuş ve bu doğrultuda belli müeyyideler ortaya konulmuştur. Bu müeyyideler vasıtasıyla kişinin kusuru dahilinde veya kusursuz olarak verdiği zararın giderilmesi mümkün kılınmıştır. Uygulanan müeyyideler ile zararın meydana gelmemesi adına gerekli gayret sarf edilerek zararın önüne geçilebilmiştir. Dolayısıyla bu şekildeki özen hukukî sorumluluğun amaçladığı temel gayenin yerine getirilmesine vesiledir.

### 2. ZARARI GİDERME

Gerek İslâm hukukuna hâkim olan temel ilkeler gerekse Türk pozitif hukukun temel ilkeleri gereğince verilen zararın giderilmesi amaçlanmaktadır. Bu amaç

<sup>70</sup> Ercan Eser, *İslam Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk* (Ankara: AÜSBE, 2007), 9.

<sup>71</sup> Yelek, *Gasp ve İtlaf*, 19.

<sup>72</sup> Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, V/147; Ebû Muhammed (Ebü's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 2000), X/354; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhûr*, II/402; Ebü'l-Velid Lisanüddin Ahmed b. Muhammed b. Muhammed Sekafî Halebî İbnü'ş-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm fi ma'rifeti'l-ahkâm* (Kahire: el-Bâbî'l Halebî, 1973), 282; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VIII/43.

doğrultusunda zarar gören kişinin gördüğü zarar kendi üzerinde kalmayarak illiyet bağı vasıtasıyla ilgili kişiye yüklenir.<sup>73</sup> Örneğin bir kimse kendi evini hedef alarak bir ok fırlatır ve ok kendi evini aşarak bir başkasının mülküne isabet edip zarar verirse tazmin söz konusu olur.<sup>74</sup> İslâm hukukuna hâkim olan ve sorumluluk hukukunu ayakta tutan temel unsur zararın giderilmesi ilkesidir.<sup>75</sup> Böylece illiyet bağının kurulmasıyla birlikte cezaî ve hukukî sorumluluğun yürürlüğe girmesi neticesinde zararların tazmin yükümlülüğü yerine gelmiş olmaktadır.

Bu tazmin yükümlülüğü iki şekilde gerçekleşebilir: Aynî giderim ve zararın doğrudan giderilmesi şeklinde. Aynî giderim, mümkün olduğu ölçüde zararın bizzat kendisinin ortadan kaldırılması ve zarardan önceki hâline döndürülmesidir. Bu durum özellikle fiilî tasarruflar açısından zarara yol açan bir fiilin yasaklanması ya da zararın o fiilin yapılmaması sonucu ortaya çıkması hâlinde bu eylemin yapılmasına zorlanması şeklinde tezahür eder. Klasik fıkıh kaynaklarında sık rastlanan örneklerden birisi şudur: Bir kimse evinde sürekli duman çıkaran bir ocak, öğütme amacıyla çalışan bir değirmen kurar ya da çamaşırcı olarak evinde çamaşır döverse ve bu faaliyetler komşulara zarar verirse, söz konusu faaliyetlerin engellenmesi gerekir. Bu konuda mezhepler arasında genel bir görüş birliği bulunmaktadır. Ancak Şâfiî mezhebinde, bu tür yapı ve faaliyetlere izin verilmesi gerektiği yönünde tercihe yakın bir görüş de bulunmaktadır. Bununla birlikte, söz konusu görüş bazı şartlarla sınırlandırılmıştır. Şayet kişi gerekli önlemleri almış, evin veya işletmenin duvarlarını bu işle uyumlu hale getirmiş ve sağlamlaştırmışsa bu tür faaliyetlere izin verilebilir. Ancak yapılan iş genellikle komşunun mülküne zarar veren nitelikteyse örneğin dövme aletinin komşunun duvarlarını sarsması veya yaptığı işten kaynaklı suyun neminin komşusunun duvarlarına ulaşması halinde tercih edilen görüş bu tür faaliyetlerin engellenmesi yönündedir.<sup>76</sup>

Zararın kaynağı bir kimsenin başkasına karşı yapmakla yükümlü olduğu bir eylemi yerine getirmemesi ise bu zarar söz konusu eylemin gerçekleştirilmesiyle

<sup>73</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (Dâru'l-celîl, 1991), I/37; Eren, *Borçlar Hukuku*, 580.

<sup>74</sup> Aynî, *el-Binâye*, X/354.

<sup>75</sup> İlgili maddeler için bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I/36-37.

<sup>76</sup> Mevâfi, *ed-Dararu fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, II/953-956.

ortadan kaldırılır. Örneğin bir kişinin kendi yapısının çatısını tamamlayabilmesi komşusunun duvarına giriş yerleştirmesine bağlıysa ve bu durum komşuya fiilî bir zarar vermiyorsa, komşu bu işe engel olamaz. Eğer komşu buna izni vermezse hâkim onu bunu yapmaya mecbur kılar.<sup>77</sup>

Bazı durumlarda zarar henüz fiilen meydana gelmeden önce yapılan müdahaleler de zararın giderilmesi kapsamında değerlendirilmiş, bu yolla önleyici tedbirlerle hukukî sorumluluğun sınırları çizilmiştir. Bu çerçevede zikretmiş olduğumuz örnekler hem zararın oluşmasının engellenmesine hem de meydana gelmiş zararların tazminine yöneliktir.

### 3. İHLAL EDİLEN HAKKIN KORUNMASI

Sorumluluk hukuku, ihlâl edilen hakkın yerine, zarar görenin tazminat hakkını korumayı amaçlar. Bu talep ihlâlâ uğrayan hakkın bir anlamda devamını sağlayarak hukukun sürekliliğini temin etmektedir.<sup>78</sup> Böylece meydana gelen bir zarar karşısında tazmin veya ceza yaptırımını hukuka uygun biçimde uygulanır. Zararın giderilmesinde nihâî aşama sağlandığında cezaî veya hukukî sorumluluk açısından sorumluluk hukukunun gayesi tamamlanmış olmaktadır.

*Mecelle* md. 53’de zikredilen “*Aslın ifâsı kâbil olmadığı halde, bedeli ifâ olunur.*” kâidesi gereğince örneğin gasp edilen malın tazmini imkân dahilindeyse aynen tazmini, mümkün değilse bedeli ifâ edilir.<sup>79</sup> Yahut emanet bırakılan bir mal telef edilir, tüketilir veya zâyi edilirse ihlâl edilen hakkın tazmini sağlanarak bedelin ödenmesi gerekir. Böylece tazmin sorumluluğu mislî olan mal için misli ile kıyemî olan mal içinse kıymeti ile tazmin edilerek<sup>80</sup> hakkın devamlılığı sağlanır.

<sup>77</sup> Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, VIII/415.

<sup>78</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 581.

<sup>79</sup> Selim Rüstem Baz, *Şerhu'l-Mecelle* (Beyrut: Dâru-Âlemi'l-Kütüb, 2003), I/55; Abdüssettar Efendi, *Mecelle Şerhi: Teşrih* (İstanbul: Mihran Matbaası, 1878), 55.

<sup>80</sup> Mâverdî, *el-Havi'l-kebir*, VII/195; Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf Şîrâzî, *el-Muhezzeb fî fikhî'l-İmâm eş-Şâfi* (Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, ts.), II/196; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i*, VII/150; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV/74; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhûr*, II/456; bk. Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, I/344.

### C. SORUMLULUĞUN TARİHİ SÜRECİ

Sorumluluk fikrinin tarihî gelişim seyirinde belli dönemlerde -zaman ve şartlara göre sosyal ve kültürel gelişmişliğin de etkisiyle- bazı kırılmalar yaşanmış, farklı normlar uygulanmıştır. Bu süreçte sorumluluk fikrinin arkasında yatan şey genelde “hak” özeldir ise “hakkın konusu” mefhumu olmuştur.

İslâm hukukunda hak, şer‘î hükümlerin belirlediği sorumluluk ve yetki çerçevesinde bir aidiyet olarak tanımlanır.<sup>81</sup> Türk pozitif hukukunda ise hak “hukuk düzeni tarafından tanınan ve korunan menfaatler”<sup>82</sup> olarak ifade edilmektedir. Her iki hukuk sisteminde de hakkı meydana getiren unsurlardan birisi menfaattir. Buna göre, bir kimsenin bir haktan bahsedebilmesi ve bu hakkı ileri sürebilmesi için ortada bir menfaatin bulunması bununla birlikte hakkı koruyan bir hukuk düzeninin var olması gerekmektedir.<sup>83</sup>

İlkel yasama faaliyetinde<sup>84</sup> sorumluluk “maddî sorumluluk esası” üzerine inşa edilmiştir. Bu anlayışta sorumluluk yalnızca zararlı, yasak eylemlerin yapılmasıyla sınırlı olduğundan zarar doğrudan kusurun yerini almıştır.<sup>85</sup> Bu yaklaşımda objektif cezalandırma şartları tam anlamıyla sağlanamadığı gibi failin niyeti veya kusuru gibi subjektif unsurlar da değerlendirmeye alınmamıştır. Bu nedenle cezayı gerektiren eylemlerde illiyet bağının kurulmasını gerektiren sebep göz önünde bulundurulmamıştır. Örneğin bir kimse istemeden birine zarar verdiğinde niyet dikkate alınmaksızın yalnızca zararın meydana gelmiş olması kusur olarak kabul edilmekteydi.<sup>86</sup> Sorumluluğun tesisi ve başlangıcı insanlığın en eski dönemlerine kadar uzandığından tarihsel olarak hukuktan ve kanundan bahsedildiğinde cezaya ilişkin

<sup>81</sup> Muhammed Ahmed Zerkâ, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâm fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Dımaşk: Dâru'l erkam, 1999), 19; Ebû Ömer Dübyan b. Muhammed Dübyan, *el-Muâmelâtü'l-mâliyye*, 1432, I/164.

<sup>82</sup> Kemal Gözler, *Hukuka Giriş* (Bursa: Ekin Yayınları, 2019), 439.

<sup>83</sup> Gözler, *Hukuka Giriş*, 440-441; Ali Bardakoğlu, “Hak”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/141.

<sup>84</sup> Yasama faaliyeti yalnızca ilkel dönem olarak isimlendirilen Yunan ve Roma kanunlarından ibaret olmayıp toplumun devletleşme süreci öncesi kabileler halinde yaşarken aile ve aşiret yapısına ait uygulanan kanunlar ceza hukukunu temsil etmektedir. Bk. Sulhi Dönmezer - Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku* (İstanbul: Der Yayınları, 2016), I/47.

<sup>85</sup> Dönmezer - Erman, *Ceza Hukuku*, 2016, I/54.

<sup>86</sup> İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2015), 177.

kanunlar hukukta ilk yasama faaliyetleri olarak kabul edilmektedir.<sup>87</sup> Bu ilkel ceza hukuk ve kanun sisteminde<sup>88</sup> hak sahibi borçlu üzerinde şahsî el koyma yetkisine sahipti. Bu noktada herhangi bir sınırlama veya kıstas yoktu. Yani alacaklı isterse köle olarak borçluyu satabilir, borcuna karşılık onu öldürebilirdi.<sup>89</sup> Böyle bir düzende borçlu statü olarak hür bir kimse de olsa iflas edip borcunu ödeyemediği takdirde alacaklı tarafından kolaylıkla köle edinilebiliyordu.<sup>90</sup> Bu hak sahibine borçludan istediği şekilde intikam alma serbestisi sağlıyordu. Bu dönemde düzenli bir hukuk sistemi olmadığından uygulamada öç alma hakkı borçlunun kendisine veya akrabalarına ait olduğu ciddi bir asabiyet anlayışı hâkimdi.<sup>91</sup> Sorumluluk bizzat borçluya ya da suçluya ait olsa da bu hak yakın akrabadan uzak akrabaya kadar intikal edebiliyordu. Bu noktada sorumluluğun mâlî veya cezaî olması sonucu değiştirmiyordu.<sup>92</sup> Roma hukukunda uygulanan bu sistem zamanla yerini bileşik sisteme bırakmıştır. Bileşik sistemde borcun kişiyle tazmini ve öç alma hakkı belli bir miktar parayla satın alınabiliyor böylece borçlu sorumluluktan kurtulabiliyordu.<sup>93</sup>

Avrupa’da hukukun gelişimi İngiliz hukuku (Common Law) ve Kara Avrupası hukuku ile ilerlemesini sürdürmüştür.<sup>94</sup> Yapı itibariyle İngiliz hukuku oldukça şekilsel ve katı bir uygulama alanına sahiptir. Sözleşmeye uyulmadığında aynen îfâya gidilmek yerine hukuk genellikle tazminatla mükellef kılmaktadır.<sup>95</sup> İngiliz hukukunda hâkim olan sistem daha çok geleneğin egemen olduğu, özel hukuk ve kamu hukuku ayrımı barındırmayan bir sistemdir.<sup>96</sup> Buna karşın Kara Avrupa hukuku özel hukuk ve kamu hukuku ayrımının hâkim olduğu bir sisteme sahiptir.<sup>97</sup>

<sup>87</sup> Vasfi Raşit Sevic, “Cezanın Tarihi Menşei”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/3 (1955), 9; Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınları, 2018), 20.

<sup>88</sup> “Devlet ceza hukuku” tarihi gelişim itibariyle uzun yıllar sonraya tekabül etmektedir. İlkel ceza hukuku ile kastedilen eski Hint, Çin, Mısır İbranî Ceza hukukundan eski dönemlere tekabül etmektedir. Bk. Dönmezer - Erman, *Ceza Hukuku*, 2016, I/47.

<sup>89</sup> Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 57.

<sup>90</sup> Cevad Ali, *el-Mufasssal fî târihi'l-'Arab kable'l-İslâm* (Dâru's-saki, 2001), X/158.

<sup>91</sup> Ali, *el-Mufasssal*, X/144; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 122.

<sup>92</sup> Ali, *el-Mufasssal*, X/159.

<sup>93</sup> Bu durum günümüzde Türk pozitif hukuk sisteminde uygulanan manevi tazminata benzemektedir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Tercier - Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, 5.

<sup>94</sup> Coşkun Üçok - Ahmet Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1976), 289.

<sup>95</sup> Gözler, *Hukuka Giriş*, 153.

<sup>96</sup> Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2019), 77.

<sup>97</sup> Gözler, *Hukuka Giriş*, 152.

Sorumluluk hukukunda devletlerin gücünü artırması, modern devletlerin kurulmasıyla birlikte cezaî ve hukukî sorumluluk birbirinden ayrılmış; ceza verme yetkisi devlete tanınmıştır.<sup>98</sup> Sonraki aşamada ise sorumluluk fikri adına önemli gelişmelerden birisi olan kusur sorumluluğu kabul edilmiştir. Böylece 19. yüzyılın ilk yarılarında Fransız Medeni Kanunu'nun yeniliği olan “*Her kim kusuru ile başkasına zarar verirse onu gidermek zorundadır.*” maddesiyle kusur sorumluluğu ilkesi genel bir ilke olarak düzenlenmiş, akabinde -Almanya, İsviçre gibi- diğer ülkeler de düzenlemeyi kabul etmişlerdir.<sup>99</sup>

Sorumluluk hukukunda nihâî aşama ise kusursuz sorumluluğun kabulüyle olmuştur. Sanayileşmeyle birlikte makine kullanımının artması kusursuz sorumluluk fikrini kaçınılmaz kılmıştır. 19. yüzyılın ikinci yarısından sonra önce iş mevzuatında yer almaya başlayan kusursuz sorumluluk fikri zamanla tehlikenin olduğu her alana yayılmıştır.<sup>100</sup> Sosyal hayatta yaşanan değişim kusurun tespitini zorlaştırmış, zarar veren kişi kusurlu olsun veya olmasın, bir başkasına verdiği zararı gidermekle mükellef kılınmıştır. Bu mükellefiyette dikkate alınacak en önemli husus zarar ile davranış arasındaki sebep-sonuç ilgisinin varlığı yani illiyet bağının kurulmuş olmasıdır.<sup>101</sup>

İlk aşamada kabul edilen kusura dayalı sorumluluk anlayışı ve bunu izleyen dönemde benimsenen kusursuz sorumluluk yaklaşımı, nihayetinde fiil ile zarar arasında kurulması gereken illiyet bağının sorumluluğun doğması açısından zorunlu bir unsur olduğunu ortaya koymuştur. Sorumluluğun başlangıcı olarak nitelendirilebilecek ilk çağlardaki katı uygulamalarda fiil ile zarar arasında böyle bir ilişki kurulmadığı gibi kişiye yönelik ağır müeyyideler söz konusuydu. Bunu takip eden ve yakın yüzyıllara tekabül eden dönemde ise kusurun sorumluluk bakımından taşıdığı önem fark edilmiş, fiil ile zarar arasında illiyet bağının kurulması hâlinde

<sup>98</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 575.

<sup>99</sup> 1804 tarihli Fransız Medenî Kanunu, 1382. Maddesinde kusur sorumluluğu genel bir ilke olarak incelenmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk. Eren, *Borçlar Hukuku*, 575-576; Ayrıca bk. Tercier - Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, 6.

<sup>100</sup> İmre, “Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri”, 41; Tercier - Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, 6.

<sup>101</sup> İmre, “Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri”, 50-55; Eren, *Borçlar Hukuku*, 576.

zararın giderileceği kabul edilmiştir. Daha sonraki süreçte ise kusur olmasa bile zarar görenin zararının giderilmesi fikri kabul edilmiştir. Böylece illiyet bağının kurulması durumunda ister kusur sorumluluğu olsun ister kusursuz sorumluluk, ortaya çıkan sebep illiyet bağını kesmediği sürece fiil ile zarar arasındaki nedensel ilişki ilgili kişiyi sorumlu tutmaktadır.

İslâm hukukunda sorumluluk fikrinin tarihsel gelişimi Türk pozitif hukuktan farklılık arz etmektedir. Her iki hukuk sistemi arasında ayrıma girmeden kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluğun gelişim aşamalarını zikretmiş olduğumuz Fransız ihtilaline kadar olan süreç İslâm hukukunda en baştan tesis edilmiş ve uygulamada kusura dayanmayan sorumluluk kusur sorumluluğuyla birlikte ilkten hâkim kılınmıştır.<sup>102</sup> Bu konunun ayrıntılarını ilerleyen bölümlerde içeriğinde mübâşeret ve itlâf hükümlerine de temas edilen açıklamalara bırakıyoruz.

Sorumluluğun gelişim süreciyle ilgili asabiyet anlayışı ve oç almaya yönelik uygulamalar İslâmiyet öncesi süreçte cahiliye Araplarında da görülmektedir. Ancak İslâm hukuku bunu kökten kaldırarak sorumluluk anlayışını bir sistem üzere oturtmuştur.<sup>103</sup> Örneğin İslâm hukukunda bireysel yöntemlerle mahkemeye başvurulmadan kişinin kendisinin hak araması yasaklanmıştır. Şayet bir cebrî işlem uygulanacaksa bunun mahkeme eliyle gerçekleşmesi beklenmektedir.<sup>104</sup> Bu sebeple İslâm hukukunun cezaya dönük sorumluluk anlayışı geçmiş uygulamalara kıyasla farklılık arz etmektedir. Çünkü İslâm hukukunda ceza yalnızca kanun koyucunun yasakladığı fiillerin işlenmesini ve emrettiği yükümlülüklerin ihlâlini önlemeye yönelik caydırıcı nitelikteki müeyyidelerden ibarettir.<sup>105</sup> İlgili müeyyideler dışındaki uygulamalar ise geçersizdir. Ayrıca söz konusu yaptırımlar genellik arz eden nitelikte

<sup>102</sup> Bk. Yelek, *Gasp ve İtlaf*, 18.

<sup>103</sup> Yelek, *Gasp ve İtlaf*, 17.

<sup>104</sup> Fahrettin Atar, *İslâm İcra ve İflas Hukuku* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, 1990), 33,36.

<sup>105</sup> Ayrıca bk. Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye* (Kahire: Dâru'l-hadîs, ts.), 325; Ahmed Fethî Behnesî, *el-Ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Kahire: Dâru's-şürûk, 2004), 13; Muhammed Ebû Zehre, *el-'Ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Kahire: Dâru'l-fikri'l-Arabî, ts.), 7; Cevat Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları* (İstanbul: Edebiyat Fakültesi Matbaası, 1976), 51.

olup eşitlik ilkesine uygun şekilde herkes hakkında ayırım gözetilmeksizin uygulanmaktadır.<sup>106</sup>

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki; İslâmiyet'in doğduğu dönemde kadim topraklarda uygulanagelen üç farklı hukuk sistemi vardı.<sup>107</sup> İslâm hukuku bu uygulamaların herhangi birisinin etkisi altında kalmadan kendine özgü bir sorumluluk anlayışı geliştirmiştir. Sebebiyet prensibi kabul edilerek sorumluluk bu esaslar çerçevesinde inşa edilmiştir.<sup>108</sup> Bu sayede İslâm dini kendi yenilikçi fikrini ortaya koymuş ve geliştirmiştir. En baştan cahiliye döneminin katı asabiyet anlayışı reddedilerek uygulamada bireysel sorumluluk düşüncesi esas alınmıştır.<sup>109</sup> İslâm hukukunda uygulanagelen âkile müessesesi ise bireysel sorumluluk fikrine muhalif gibi gözükse de sistem meşrû bir zemine oturtularak sosyal dayanışma unsuru olarak kabul edilmiştir.<sup>110</sup> Böylece İslâm hukukunda sorumluluk esası başlangıçtan itibaren illiyet bağı temelli bir anlayış çerçevesinde şekillenmiş ve bu doğrultuda gelişme göstermiştir.

<sup>106</sup> Muhammed Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe fî fikhi'l-İslâm* (Kahire: Dâru'l-fikri'l-Arabî, 1988), 252; Abdülkadir Üdeh, *et-Teşri'ü'l-cinâ'iyü'l-İslâmî* (Beyrut: Dâru'l-katibi'l-Arabî, ts.), 310.

<sup>107</sup> Bu üç hukuk sisteminden İran hukuku intikam almaya dayalı sorumluluk anlayışına sahipti. Bireysel sorumluluk anlayışı söz konusu değildi. Roma hukukunda da benzer sorumluluk anlayışı hakimdi. Örneğin borçlu borcunu ödemediği takdirde zincire vurulur, köle olarak satılırdı. Şayet alacaklı birden fazla kişiyse farklı uygulamalar söz konusu edilirdi. Hususi menfaat ihlallerinde ise şahsi intikam usulü söz konusuydu. Dolayısıyla Romalı hukukçular insanın köle olarak doğabileceğini veya köleleştirilebileceğini kabul etmişlerdir. Alacaklı borçluyu ele geçirip ona eziyet edip onu öldürebilmekteydi. Zincire vurma, köle olarak satma veya öldürme hakkı zamanla yumuşatılarak borcu oranında borçluyu çalıştırmaya veya onu hapsedmeye dönüşmüştür. Yahudi hukukunda hâkim olan usul ise tamamen mukaddes kitaplara göre sorumluluk esası ve cezalandırma usulüdür. Üç hukuk sistemi (Roma, İran ve Yahudi hukuku) hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Hayreddin Karaman, *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslâm Hukuk Tarihi* (İstanbul: İrfan Yayınevi, 1975), 11-27; Ayrıca bk. V. Diakov - S. Kovalev, *İlkçağ Tarihi*, çev. Özdemir İnce (İstanbul: Yordam Kitap, 2011), II/97-98; Övünç Güvel, "Roma Hukukunda Sorumluluk", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/2 (2017), 378; Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, 1/22-23.

<sup>108</sup> Zahit İmre, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1949), 52.

<sup>109</sup> Bk. Nevevî, *el-Mecmu' şerhi'l-Mühezzeb*, XIX/150,155; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, VIII/373; Ebû'l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebir* (Kahire, 1995), XIX/314; Fütühî, *Meûnetu üli'n-nühâ şerhi'l-Müntehâ (Münteha'l-irâdât)*, X/300 Ayrıca bireysel sorumlulukla ilgili Kur'an'dan örnekler için bk. En'am 6/164; Fâtır 35/18 .

<sup>110</sup> Kâsânî, *Bedâ'î'ü's-sanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*, VII/131,136,255; Abdullah b. Muhammed b. Ahmed Tayyâr, *Vebelü'l-gamâme fî şerhi Umdeti'l-fikh li-İbn Kudâme* (Riyad: Dâru'l-vatan li'n-neşr ve't-tevzi', 1432), VIII/12; Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe*, 308; Dübyan, *el-Muâmelâtü'l-mâliyye*, IV/203.

### III. SORUMLULUK FİKRİNİN HUKUKÎ DAYANAĞI VE TEMELLENDİRİLMESİ

Sorumluluk hukukunun fikrî yapısı İslâm hukuku ve Türk pozitif hukukunda farklılık arz etmektedir. Bu farklılık her iki hukukun temel kaynaklarının farklılığından ve sorumluluk fikrine yüklediği anlam çeşitliliğinden kaynaklanmaktadır. Çalışmamızda sorumluluk fikrine ilişkin bazı ayet ve hadisler yeri geldiğinde illiyet bağı kapsamında ele alınacaktır. Ancak Kur'ân ve Sünnet'te sorumluluğa dair genel fikri yapıyı ortaya koyabilmek adına İslâm hukukunda sorumluluğun hukukî dayanağına yönelik ayrı bir başlığa yer vermek yerinde olacaktır. Bu bölümde sorumluluğun hukukî dayanakları temel olarak ele alınarak meselenin tafsilatı konu içerisinde illiyet bağı açısından uygun olan ilgili başlıklara bırakılacaktır. Konu hukukî dayanaklara göre önce İslâm hukukun sonrasında Türk pozitif hukuku çerçevesinde ele alınacaktır.

#### A. İSLÂM HUKUKUNDA SORUMLULUK

İslâm hukukunda sorumluluk fikrinin temelini naslar oluşturmaktadır. Zarar ve verilen zararın tazmini noktasında izlenecek yöntem ile uygulanacak müeyyideler ana hatlarıyla Kur'ân ve Sünnet'ten hareketle ortaya konulmuştur. Bireyin bireyle ilişkisi, bireyin toplumla ilişkisi düzenlenerek İslâm hukuk düşüncesinde sorumluluk fikrinin temel ilkeleri oluşmuştur.

Kur'ân-ı Kerim'de bireysel sorumluluk fikri üzerine bir temel oluşturularak yapılan iyilik ve mükâfatların kişinin kendisine ait olduğu, yapılan kötülüklerin karşılıklarının da yine kendisi için olduğu ifade edilmiştir.<sup>111</sup> Mülkiyet hakkına da ehemmiyet veren ve mala tecavüzü yasaklayan İslâm dini ayet-i kerîmelerle bunu ortaya koymuş;<sup>112</sup> mükâfat ve ceza arasında bir denge oluşturmuştur.<sup>113</sup> Zarar ortaya çıkması durumunda zararın giderilmesi ilkesi benimsenmiş, imkân dâhilinde misliyle

<sup>111</sup> Bk. Müddesir, 74/38; En'âm 6/164.

<sup>112</sup> Bk. Bakara, 2/188; Nisâ 4/29.

<sup>113</sup> Bk. Nahl, 16/126; Ayrıca bk. Mâverdî, *el-Havi'l-kebir*, XII/161; Ebü'l-Mehâsin Fahrülsîlâm Abdülvâhid b. İsmâil b. Ahmed Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb fî fûrû'ı mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi'i* (Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 2009), XII/147; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, VIII/301; Ebû Bekr b. Abdullah b. Yunus Sıkkîlî, *el-Câmi' li-mesâili'l-müdevvene* (Beyrut: Dâru'l-fikr, 2013), VIII/1109.

tazmin edilmesi yoluna gidilmiştir.<sup>114</sup> Tazmin ve ceza arasında denge gözeten İslâm hukukunun adalet vasfı ve tarafsızlık yönü burada da kendisini göstermektedir.<sup>115</sup> Yalnız hukukî sorumlulukla sınırlı olmayan bu anlayış cezaî sorumluluk için de geçerlidir.<sup>116</sup> Bu şekildeki tazmin yükümlülüğü zararın belirlenmesi ve fiille olan ilişkisi üzerinden kurulan illiyet bağının varlığına dayanmaktadır. Bu bağlamda, illiyet bağı hem cezaî hem de hukukî sorumluluğun hukukî zeminini oluşturmaktadır.

Kur'ân-ı Kerim'de zararın doğması ve bu zararın giderilmesine ilişkin sorumluluk anlayışı hadislerle de desteklenerek ortaya konulmuştur. Bu bağlamda İslâm hukukunun temel kâidelerinden biri hâline gelen<sup>117</sup> ve *Mecelle*'de külli kâide olarak da yer alan “*zarar vermek ve zarara zararlar karşılık vermek yoktur*”<sup>118</sup> hadisi bu anlamda önemli örneklerden birisidir. Hadis gereğince zarar gören kişi karşı tarafa herhangi bir zarar verirse, verdiği zarar mukabili kendisine hukukî müeyyide gerekli görülür.<sup>119</sup> Dolayısıyla İslâm hukukunda hukukî sorumluluğu gerekli kılan şey zarara sebep olma ilişkisidir.

Hadislerde sorumluluk düşüncesi ve nedensellik bağı hayvanların verdiği zarar,<sup>120</sup> özel işçinin sebep olduğu zarardan sorumluluk,<sup>121</sup> yapı mâlikinin sorumluluğu<sup>122</sup> gibi çeşitlendirilebilecek pek çok alanda kendisini göstermektedir.

<sup>114</sup> Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyüb ez-Züraî ed-Dımaşkî el-Hanbelî İbn Kayyim el-Cevziyye, *I'lâmü'l-muvakki'in an Rabbi'l-âlemîn* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 1991), II/20.

<sup>115</sup> Sirâc, *Damânü'l-'udvân*, 75-76.

<sup>116</sup> Bk. Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân* (Beyrut: Dâru ihyâi't-türasi'l-Arabî, 1405), V/24.

<sup>117</sup> Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 96.

<sup>118</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd b. Mâce el-Kazvîni İbn Mâce, *Sünen-i İbn Mâce* (Dâru'r-risâleti'l-âlemiyye, 2009), “Ahkâm”, 17 (No. 2340); “لا ضرر ولا ضرار” Zeynüddîn Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısıri Hanefî İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 1999), 72-73.

<sup>119</sup> Bk. Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halil Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm fî mâ yeterreddü beyne'l-hasmeyni mine'l-ahkâm* (Dâru'l-fikr, ts.), 212.

<sup>120</sup> İbn Mâce, “Ahkâm”, 13 (No. 2332)

<sup>121</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm el-Cu'fi Buhârî, *el-Câmi'u's-sahîh* (Dımaşk: Dâru İbn Kesîr, 1994), “Nikâh”, 81 (No. 4892).

<sup>122</sup> Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî Müslim b. Haccâc, *Sahîh-i Müslim* (Kahire: Matbaatü'l-halebî, 1955), “Müsâkât”, 140.

Mesûliyet kimi zaman hukukî müeyyideye konu olurken<sup>123</sup> kimi zaman cezaî sorumluluğa dair düzenlemeler şeklinde karşımıza çıkmaktadır.<sup>124</sup>

İslâm hukukunda sorumluluğa ilişkin temel ilke nasların gerek akdî gerekse akit dışı sorumlulukta hem kusura dayalı hem de kusursuz sorumluluğun hukukî dayanağını oluşturmasıdır. Bu bağlamda sorumluluk kavramı yalnızca meydana gelen zararın tazminine yönelik olmayıp aynı zamanda zararın en başta ortaya çıkmasının önlenmesine yönelik bir prensip olarak ele alınmaktadır. Dolayısıyla İslâm hukukunda sorumluluk anlayışı bireysel sorumluluk ilkesi, zararın telafisi ve mülkiyetin korunması esasları çerçevesinde, naslara dayalı olarak şekillenmiştir. Fiil ile zarar arasında nedensel ilişkinin bulunması, sorumluluktan söz edebilmek adına temel şart olarak kabul edilmiştir. Ayrıca tazminat ve ceza hususunda bir denge prensibi gözetilmiş, İslâm hukukunun adalet vasfı ile tarafsızlığı bu alanda da açıkça ortaya konmuştur.

## B. TÜRK HUKUKUNDA SORUMLULUK

Mer'î hukuk sistemi yazılı hukuk ile örf ve adete dayalı yazılı olmayan yardımcı kaynaklardan oluşmaktadır.<sup>125</sup> Bu açıdan yürürlükte olan hukuk sisteminin temel dayanaklarından birisini kanun hükümleri oluşturmaktadır. Çalışmamız kapsamında genel işleyişi yansıtmayı amacıyla TBK ve TCK'dan bazı maddelere yer verilecektir. Bu bağlamda örneğin TCK md. 21'de kast unsuru ele alınmakta ve *"Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kânûnî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir."* hükmüyle kastın tanımı yapılmaktadır. Böylece suçun oluşumuna ilişkin genel bir ilke ortaya konulmaktadır. Benzer şekilde TBK'nda md. 66'da adam çalıştıranın sorumluluğu, md. 67'de hayvan bulduranın sorumluluğu, md. 69'da yapı malikinin sorumluluğu gibi durumlar kanun hükmüne bağlanarak -diğer kanun maddeleriyle birlikte- sorumluluk hukukuna dair genel ilkeler ortaya konulmuştur.

<sup>123</sup> Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebû Dâvûd* (Dâru'r-risâleti'l-âlemiyye, 2009), "Buyu' ", 90 (No. 3561-3562).

<sup>124</sup> Müslim, "İman", 204.

<sup>125</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 8-9.

TBK'nun ikinci kısmında "Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri" başlığı altında yer alan kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk md. 49 ve devamında gelen hükümlerle tâyin edilmiştir. TCK'nda da yürürlükte olan mevzuatta "Ceza Sorumluluğunun Esasları" başlığı altında md. 20 ve devamında gelen hükümlerle sorumluluğun hukukî esasları kurala bağlanmış ve böylece Türk pozitif hukukunda sorumluluk hukukunun temel dayanakları oluşturulmuştur.

#### IV. SORUMLULUĞUN KONUSU

Sorumluluğun konusu, borçlunun edim yükümlülüğünü yerine getirmemesi hâlinde ortaya çıkan sonuçlar ile borçlunun bu sonuçlara karşı karşılaşacağı yaptırımlarla ilgilidir. Bu durum hem İslâm hukuku hem de mer'î hukuk açısından incelendiğinde sorumluluğun temel olarak iki ana başlık altında değerlendirildiği görülmektedir: Kişi ile sorumluluk ve mal varlığı ile sorumluluk.

##### A. KİŞİ İLE SORUMLULUK

Edimi yerine getirmeyen borçlunun bizzat kendisiyle mes'ûl olduğu, şahsına el konulan sorumluluk kişi ile sorumluluktur.<sup>126</sup> Roma hukukundan bu yana çeşitli aşamalardan geçerek modern hukuk sistemlerine kadar taşınan bu anlayış günümüz hukukunda büyük ölçüde terk edilmiş, borcunu ödeyemeyen kimsenin hapsedilmesi veya köle edinilmesi uygulamaları kaldırılmıştır. İslâmiyet ise bu anlayışı en başından reddetmiş, borçlunun borcu sebebiyle köle yapılmasını kesin olarak yasaklamıştır.<sup>127</sup> Hapis ise İslâm ceza hukukunda geçerliliğini sürdürmüştür. Hz. Peygamber'den (s.a.v.) rivayet edilen "*Zengin borcunu savsaklaması, haysiyetinin ihlâl edilmesini ve cezalandırılmasını helal kılar.*"<sup>128</sup> şeklindeki hadis bize borcunu ödemeye gücü yettiği halde borcunu ödemekten geri duran borçlunun hukukî durumunu ortaya

<sup>126</sup> Ayrıntılı bilgi için bk. Eren, *Borçlar Hukuku*, 88; Turgut Akıntürk - Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri* (İstanbul: Beta Yayınları, 2020), 15.

<sup>127</sup> Ahmed İbrahim Bey, *el-İltizâmât fi 'ş-şer'î'l-İslâmiyye* (Kahire: el-Mektebetü'l-Ezheriyye li't-türaş, 2013), 26; Muhammed Ahmed Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-'âm* (Beyrut: Daru'ş-Şamiyye, 2004), I/59-60; Bk. Fazl Hasan Abbâs, *et-Tefsîr ve'l-müfessirün esasiyyâtuhü ve menâhicuhü fi'l-'asri'l-hadis* (Ürdün: Dâru'n-nefâis, 2016), I/512; Ayrıca bk. Salih b. Abdullah İbn Humeyd, *Mevsûatu'n-nadrati'n-naîm fi mekarimi-ahlâki'r-Resûli'l-Kerîm* (Cidde: Dâru'l-vesile, ts.), I/89.

<sup>128</sup> İbn Mâce, "Sadakât", 18 (No. 2427); Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, XXIX/465 (No. 17946); Ebû Dâvûd, "Akdiye", 29 (No. 3628); Ebû Abdurrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî Nesâî, *Sünen-i Nesâî* (Dâru'r-risâleti'l-âlemiyye, ts.), "Buyu' ", 100 (No. 4689).

koymakta ve borçluyu zorlamanın, onu hapsedmenin caizliğini ortaya koymaktadır.<sup>129</sup> Türk pozitif hukukunda da borca karşılık hapis nihâî aşamada ve istisnâî haller gözetilerek uygulanan bir yöntemdir.<sup>130</sup> Dolayısıyla her iki hukuk sistemi de borca karşılık kişi ile sorumluluğu meşrû bir yöntem olarak görmezken yine her iki hukuk sistemi istisnâî haller gözeterek hapis uygulamasına gitmiştir. Borçlunun hapsedilmesi temelde kişi ile sorumluluk fikri üzerine inşa edilmiş bir uygulama olmayıp aslî bir yöntem olarak görülmezken İslâm hukukunda yalnızca zorlayıcı nitelikte bir baskı unsuru olarak yer almıştır. Borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklının mahkemeye başvurması durumunda ise hapis, İslâm âlimlerin ekserisi tarafından meşrû bir yöntem olarak görülmüştür. Ancak böylesi bir durumda borçlunun ödeme imkânı öncelenmiş ve ödeme güçlüğü içerisindeki borçluya yönelik bazı tedbir hükümleri uygulanmıştır.<sup>131</sup> Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhebinde yaygın görüşe göre zorlayıcı bir yöntem olarak hapis uygulanabilir olmakla birlikte borcun borçlunun malından tahsil edilme imkânı varsa borçlunun hapsedilmesi caiz görülmüştür. Hapis yalnızca, borçlu ödeme imkânına sahip olmasına rağmen borcunu ödemekten kaçındığında, zorlayıcı bir tedbir olarak uygulanmıştır.<sup>132</sup>

Mer'î hukukta kişi ile sorumluluğun meşrûiyetini kaybetmesinin yaklaşık yüz yıllık bir geçmişi varken<sup>133</sup> İslâm hukukunda bu uygulama İslâmiyet'in başlangıcından itibaren reddedilmiş ve en baştan icrâ usûlü olarak belli müeyyideler tatbik edilmeye

<sup>129</sup> Hadis ve ilgili yorum için bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed eş-Şevkânî es-San'ânî el-Yemenî Şevkânî, *Neylü 'l-evtâr* (Mısır: Dâru'l-hadîs, 1993), VII/180; Ebû Süleymân Hamd (Ahmed) b. Muhammed b. İbrâhîm b. Hattâb Hattâbî, *Meâlimü's-sünen = Şerhu Süneni Ebî Dâvûd* (Halep: Matbaatu'l-ilmîyye, 1932), II/68; Ebû İbrâhîm İzzüddîn Muhammed b. el-İmâm el-Mütevekkil-Alellâh İsmâîl es-San'ânî Emîr es-San'ânî, *et-Tahbîr li-îzâhi meâni't-Teysîr* (Riyad: Mektebetü'r-rüşd, 2012), IV/357.

<sup>130</sup> Baki Kurt vd., *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı* (Ankara: Genel Dağıtım, 1989), 27.

<sup>131</sup> Bk. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI/315; Örnek için bk. Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hasenî (el-Hüseynî) Hamevî, *Gamzü'uyûni'l-beşâ'ir : şerhu Kitâbi'l-Eşbah ve'n-nezâir* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1985), III/424; Örnek olması açısından ödemeye gücü yetmeyen kişinin hapsedilmeyeceği hususunda ayrıntılı bilgi için bk. Subhî b. Muhammed Receb Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh li'l-mücebât ve'l-ukûd fi's-şer'i'ati'l-İslâmiyye* (Beyrut: Dâru'l-ilm li'l-melâyin, 1972), II/512 vd.

<sup>132</sup> İbn Kudâme, *el-Mugnî*, IV/417; Mâverdi, *el-Havi'l-kebir*, VI/131; Ebû'l-Vefâ (Ebû İshâk) Burhânüddîn İbrâhîm b. Alî b. Muhammed el-Ceyyânî el-Medenî İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hükkâm fi usûli'l-akziye ve menâhici'l-ahkâm* (Mektebetü külliyyâtil-Ezherî, 1986), II/314; Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısırî Karâfi, *Envâru'l-burûk fi envâ'i'l-furûk*, ts., IV/80,135; Trablusî, *Mu'înu'l-hükkâm*, 199.

<sup>133</sup> Kişi ile sorumluluk uygulamasının kalkması 1929 yılına dayanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bk. Eren, *Borçlar Hukuku*, 88.

başlanmıştır. Hapis de bu müeyyidelerden biri olarak aslî bir yöntem olmaktan ziyade kanaatimizce cebri icrâ usûlünü kolaylaştırmak adına gereklilik bulan; İslâmiyet öncesi toplumlarda karşımıza çıkan ve Avrupa'da uzun yıllar devam eden işkence yasağının önünde duran bir uygulamadır. Hakkı geri almaya yönelik bir kısım davalarda borçlunun edimi îfâ etmek istememesi durumunda hapsi hâkimin ek tedbir mahiyetinde ve talî bir yöntem olarak borçluyu zorlamak adına kullandığı bir usûl olarak görmek gerekmektedir.

Şunu da ifade etmek gerekir ki İslâm hukuk doktrininde borca karşılık kişi ile sorumluluk fikri söz konusu değilken kişinin vücut bütünlüğüne yönelik zararda kişi ile sorumluluğun mevzubahis olduğu haller söz konusudur. Bu durum özellikle kasten işlenen suçlarda kendini göstermektedir. İslâm hukukunda kasten öldürme ve kasten müessir fiil hâllerinde fâile uygulanacak aslî ceza kısastır.<sup>134</sup> Bununla birlikte kısasın uygulanabilmesi için kâtilde, maktulde ve fiilde bulunması gereken belli şartlar mevcuttur; ayrıca bazı durumlarda kısasın düşmesi de mümkündür.<sup>135</sup> Bu noktada esas olan, failin fiili ile zarar arasındaki illiyet bağının kurulmasıdır. Yani zararın doğrudan failin eyleminden kaynaklandığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu noktada illiyet bağının varlığı hem cezaî sorumluluğun hem de kısas cezasının uygulanmasının temel şartlarından biridir.

Günümüz Türk pozitif hukukunda ise borca karşılık kölelik veya hapis uygulaması geçerli değildir. Öncelikle 1914 tarihli İcra İflas Kanunu'yla kasten borcunu ödemeyen borçlunun üç ay hapsedilmesine hükmedilirken 1929 tarihli İcra İflas Kanunu borç için hapsi yasaklamıştır. Buna karşılık borçlu yararına birtakım hükümlerin kabul edilmesi süreç içerisinde bir kısım değişikliklere gitmeyi gerektirmiştir.<sup>136</sup> Anayasanın 38. maddesinde yer alan “*Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden*

<sup>134</sup> Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* (Dâru'l-beşâiri'l-İslâmiyye, 2010), V/372; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, VIII/348; Kâsânî, *Bedâ'î u's-sanâ'î fi tertîbi's-şerâ'î*, VII/234-310; Aynî, *el-Binâye*, XIII/109; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, II/123; Buhâtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, XIV/185.

<sup>135</sup> Merdâvî, *el-İnsâf*, XXV/79; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, XXV/79; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâilî Makdisî İbn Kudâme, *Umdetü'l-fikh* (el-Mektebetü'l-asriyye, 2004), 127.

<sup>136</sup> Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, 23.

*alikonulamaz.*"<sup>137</sup> hükmüyle bugünkü mevzuat sisteminde borç sebebiyle borçlunun hapsedilemeyeceği mer'î hukukta işlerlik kazanmıştır. Ancak sınırlı haller bu genel esastan istisnâ edilmiştir. Örneğin borçlunun mallarını ve bunların nerede olduğunu tespit edebilmek maksatlı, genel işleyişe aykırı da olsa, hapis yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir. Mal beyanında bulunmayan borçlunun hapisle baskı altına alınması bu kabildendir.<sup>138</sup>

## B. MAL VARLIĞI İLE SORUMLULUK

Günümüz Türk pozitif hukuku ilkel çağlardan başlayıp yüzyıllar süren tarihi bir sürecin ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Bu süreçte sorumluluğun aslını oç alma, kısas, öldürme gibi muameleler oluşturmaktaydı. Bu durum kişinin saygınlığını ve haysiyetini zedelediğinden, insanların tutsak edildiği kötü muamele görüp işkence edildiği bir toplumda, toplumsal yapının sağlıklı inşa edilmesi olası değildir. Her insanın kişilik hakkının, onurunun ve haysiyetinin olduğu; her şeyden önce yaşama hakkının mevcudiyetinin fark edilmesi Avrupa'da önce hümanist akımlarla akabinde kanunlaştırma faaliyetleriyle başlamıştır. Böylece batı toplumu insanların öldürüldüğü, köleleştirildiği, sorumluluğun konusunun kişinin kendisi olduğu eski anlayıştan sorumluluğun konusunun mal varlığıyla ilişkili olduğu yeni bir anlayışa yönelmiştir.

İslâm hukukunda genel kabul kişinin mal varlığıyla sorumlu olmasıdır.<sup>139</sup> Türk pozitif hukukunda da borçlu edimi yerine getirmemesi durumunda mal varlığıyla sorumludur. Borç îfâ edilmediği durumlarda devlet eliyle borçlunun malına el konulmakta yahut mal varlığı satılarak bedelin alacaklı lehine tahsil edilmesi yoluna gidilmektedir. İslâm hukukunda yerleşik olan bu uygulamaya benzer şekilde mer'î hukukta sorumluluk anayasal düzenle güvence altına alınmıştır. Böylece kişi kendi

<sup>137</sup> Md. 38 (Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.)

<sup>138</sup> Kurt vd., *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 27.

<sup>139</sup> Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'î 'fî tertîbi 'ş-şerâ'î*, VII/168; Karâfî, *ez-Zahîre*, VIII/323; Telef edilen misli bir malın tazminin misliyle, bu mümkün değilse değeriyle yani konumuzla alakalı olarak mal varlığıyla yapıldığına dair ayrıntılı bilgi için bk Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rîfeti meâni elfâzi'l-Minhâc* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1994), III/349; İbn Kayyim el-Cevziyye, *I'lâmü'l-muvakki'in*, IV/8; Ebû Zür'a Veliyyüddîn Ahmed b. Abdîrahîm b. el-Hüseyn el-Kürdî el-Mihrânî İbnü'l-İrâkî, *Tahrîrû'l-fetâvî 'ale't-Tenbîh ve'l-Minhâc ve'l-Hâvî (en-Nüket 'ale'l-muhtasarâti's-selâsse)* (Suudi Arabistan: Dâru'l-minhâc, 2011), III/122; Abdülazîz Muhammed Selman, *el-Es'ile ve'l-ecvibetü'l-fikhiyye*, 1412, VI/65.

rizasıyla edimi yerine getirmemesi durumunda hâkim veya yetkili merci tarafından mal varlığıyla sorumlu tutulmaktadır.<sup>140</sup>

Türk pozitif hukukunda mal varlığı ile sorumluluk sınırsız ve sınırlı sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu ayırım içerik bakımından İslâm hukukuyla da uyumludur ve konu benzer şekilde sınıflandırılmaya elverişlidir.

## 1. SINIRSIZ SORUMLULUK

Borçlunun borcunu ödememesinden dolayı tüm mal varlığıyla sorumlu olmasına sınırsız sorumluluk denilmektedir. Türk pozitif hukukunda geçerli olan sorumluluk aslî olarak sınırsız sorumluluktur. Borçlu bütün mal varlığıyla sorumlu olurken mal varlığında meydana gelen artmalar da bu hakkın kapsamına dâhil edilmektedir. Böylece borç îfâ edilmediği takdirde borçlu için mal varlığı üzerinde tazminat ve cebrî icrâ yoluyla bazı hukukî müeyyideler uygulanmaktadır. Bu durum zor kullanarak borcun tahsiline imkân tanımakta; borçlunun malları cebrî icrâ yoluyla el konulmakta, haczedilmekte veya satılmaktadır.<sup>141</sup> İcra İflas Kanunu bu konuda haddin aşılması adına bir sınırlama getirerek borçlunun temel iâşesini sağlayacak mallarını, haczi caiz olan ve haczi kısmen caiz olan mallar ve haklar olarak, bu kapsamın dışında bırakmıştır. Borçlunun mesleğinin devam etmesini sağlayacak eşyalar, geçimi için zorunlu olan bağ bahçede kullanılan alet ve edevat, ziraat aletleri bu minvalde zikredilebilecek istisnâî mallardır.<sup>142</sup>

İslâm hukukunda borçluluğun mahallini zimmet, mesûliyetin mahallini ise mal oluşturmaktadır.<sup>143</sup> Bunlar kişinin zimmetine tâbi olan borçlar olup sınırsız sorumluluk kapsamındadır<sup>144</sup> ve deynle ilgilidir.<sup>145</sup> Deynle ilgili olması sözleşme, istihlâk, istikrâz

<sup>140</sup> Türk pozitif hukukta mal varlığı ile sorumlulukla ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Akıntürk - Ateş, *Borçlar Hukuku*, 15; Eren, *Borçlar Hukuku*, 89.

<sup>141</sup> Akıntürk - Ateş, *Borçlar Hukuku*, 15; Eren, *Borçlar Hukuku*, 89; Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, I/23.

<sup>142</sup> İİK md. 82.

<sup>143</sup> İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkı'in*, IV/8; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, II/514; Bk. Zerkâ, *Medhal*, 63; Ahmet Akman, *İslâm Hukukunda Akdî Mesuliyet ve Tazminat* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 97.

<sup>144</sup> Atar, *İslâm İcra ve İflas Hukuku*, 38.

<sup>145</sup> Mâverdî, *el-Havi'l-kebir*, VI/418; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VIII/178; Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed Haskefi, *Dürrü'l-muhtar fî şerhi Tenvîri'l-epsâr* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 2002), 761; bk. Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Alî b. Abdirrahmân el-Mencûr el-Miknâsî el-Fâsî Mencûr, *Şerhu'l-Menheci'l-müntehâb ilâ kavâ'idü'l-mezheb* (Dâru Abdullah eş-Şinkîti, ts.), I/390.

sebebiyle borçlunun zimmetinde sabit olan misli şeyler ve mal-i hükmi oluşunu ifade etmektedir.<sup>146</sup> Tazmin sorumluluğu gereken durumda borçlu borcu tazminde tüm mal varlığıyla sorumludur.

## 2. SINIRLI SORUMLULUK

Türk pozitif hukukunda borçlu esasen bütün mal varlığıyla sorumluyken bazı durumlarda istisnâî haller gözetilerek mal ile sorumluluk konu ve miktar bakımından sınırlandırılmıştır. Sorumluluğun bazı mallarla sınırlanması kanun yoluyla olabileceği gibi tarafların aralarındaki anlaşma sonucu da olabilir. Örneğin otel sahipleri işletmelerindeki müşterilerin eşyalarının zarar görmesi veya çalınmasından, kusurlarının bulunmaması hâlinde, konaklama ücretinin en fazla üç katına kadar sorumludurlar (BK. md. 576). Bununla birlikte otel işletmesinin kusurunun ispatlanması hâlinde bu sorumluluk sınırsız sorumluluğa dönüşmektedir.<sup>147</sup> Dolayısıyla işletmecinin kusuru olmaması halinde illiyet bağının kurulmasıyla zarar, kanunda belirtilen oran doğrultusunda, yani konaklama ücreti sınırında tazmin edilir. Öte yandan, işletmenin yeterli güvenlik önlemi almaması gibi kusurlu davranışları sebebiyle meydana gelen zarar yine illiyet bağının varlığına bağlı olarak müşteri lehine tazmin edilir.

Benzer şekilde İslâm hukukunda da borcun konusu olan malın niteliği borçlunun sorumluluğunun sınırlarının belirlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Bu bağlamda İslâm hukukunda borçlar, edimin konusu itibariyle, “ayn” ve “deyn” edimi olarak ikiye ayrılır.<sup>148</sup> Borcun konusunun deyn olması borcun zimmette para veya başka bir biçimde, örneğin ifraz edilmeden bir yığın buğday şeklinde, sabit olmasını ifade ederken<sup>149</sup> borcun konusunun ayn olması borcun muayyen ve müşahhas olmasını ifade etmektedir. Örneğin belli bir ev veya araba<sup>150</sup> gibi muayyen bir mala

<sup>146</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 128; Tehânevî, *Mevsûatu keşşâfî istilâhâti'l-fünûn ve'l-ulûm*, I/814.

<sup>147</sup> Akıntürk - Ateş, *Borçlar Hukuku*, 16-17; Eren, *Borçlar Hukuku*, 90.

<sup>148</sup> Ebû Abdullah Muhammed b. İdris b. Abbas Şâfiî, *el-Üm* (Beyrut: Dâru'l-fikr, 1990), III/113; Şâfiî, *el-Üm*, III/113; Rüyânî, *Bahrü'l-mezheb*, IV/349; Klasik kaynaklarda rakabe ve menfaat şeklinde ayırım da mevcuttur. Bu şekildeki kullanım için ayrıca bk. Mâverdî, *el-Havi'l-kebir*, V/14; Ebü'l-Abbâs Necmüddîn Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Ensârî İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebih fi şerhi't-Tenbih* (Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 2009), VIII/367.

<sup>149</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, I/28-29.

<sup>150</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I/129.

bağlı borçlarda borçluluk bizzat o ayn ile gerçekleşmektedir. Dolayısıyla hukuk literatüründe ayn kavramı maddî varlığa sahip malları ifade etmekte olup mislî veya kıyemî ayrımı yapılmaksızın tüm malları kapsamaktadır.<sup>151</sup>

İslâm hukukunda edimin belli bir ayn ile gerçekleşmesi meselenin mer'î hukukta olduğu gibi ayrı bir başlık olarak sınırlı aynî sorumluluk kapsamında değerlendirilmesine imkân tanımaktadır. Bu noktada ayn ile ilgili olarak şu örnekler zikredilebilir: Gasp edilen malın iadesi malın bizzat kendisiyle yapılmalıdır. Emanet olarak verilen bir malın korunmasına özen gösterilmeli ve mal sahibine aynen teslim edilmelidir. Benzer şekilde âriyet olarak verilen bir mal da aynen iade edilmelidir. Malın telef olması durumunda mal mislî ise misliyle kıyemî ise kıymeti ödenerek tazmin edilir.<sup>152</sup> Satım akdinde de mebî'in mâlûm olması gerekmektedir. Malın mâlûm olması satış öncesinde alıcının onu bizzat görmesiyle sağlanabileceği gibi evsaflarının açıkça belirtilmesiyle de mümkün olabilir. Mebî'in akit öncesi müşteri tarafından biliniyor olması ve belirtilen niteliklerde teslim edilmesi satım akdinde konunun sınırlı aynî sorumluluk kapsamında değerlendirilmesine imkân tanımaktadır.<sup>153</sup> Hukukî açıdan önemli olan husus ise akitte garar yani belirsizlik/bilinmezliğin olmamasıdır. Ayrıca uygulamada örfün de önemli etkisi vardır.<sup>154</sup> Bu sebeple ciddi bir bilinmezlik içermediğinden mislî malların göz kararı satılması caiz görülmüştür.<sup>155</sup> Benzer bir durum icâre akdi açısından da geçerlidir. Zira icârede akit gereği aynın belirli ve müşahhas olması esastır. Ancak satım akdinden farklı olarak burada akit aynın kendisi

<sup>151</sup> Bilal Aybakan, *İslam Hukukunda Borçların İfası* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1998), 25; Bu bakış açısı genel olarak Hânefililerin mal tanımını göstermektedir. Menfaat mal tanımına girmemektedir. Karşılaştırmak için bk. Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âimme*, 9-10.

<sup>152</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XI/51,110,135; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, VI/217; Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, VI/406; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, V/166; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, XV/88; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III/332; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, IX/215.

<sup>153</sup> Satım akdiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Ali Hafîf, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, çev. Rahmi Yaran (Ankara: TDV, 2018), 477.

<sup>154</sup> Ali Bardakoğlu, "Bey", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/16.

<sup>155</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/6; Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, V/36; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebîh*, IX/63; Ebû Hanîfe cüzafen satışı ilk yığın için sayarken İmam Muhammed ve Ebû Yusuf bunu genele yayarak tüm yığın için geçerli olduğunu belirtmiştir. Bk. Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir alâ'l-Hidâye* (Lübnan: Dâru'l-fikr, 1970), VI/267; Ebû'l-Me'âlî Mahmûd b. Ahmed Mahmûd b. Ahmed Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî* (Lubnan: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 2004), VI/364; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I/193.

üzerine değil malın menfaati üzerine inşa edilmektedir. Bu bağlamda ecîr-i hâsla yapılan akit istisnâ teşkil etmektedir. Zira bu tür akitlelerde akdin konusu başkasına iş yapmak değil kişinin yalnızca işverenin verdiği işi yapmak üzere kendisini hazır bulundurmasıdır. Dolayısıyla ecîr-i hâs üzerinden yapılan bu akdin konusu ecîr-i müşterekte olduğu gibi “zimmette sabit bir amel” yani deyn değil aksine ayn vasfındadır.<sup>156</sup> Bu sebeple zarar hâsıl olduğunda ve tazmin yükümlülüğü doğduğunda kurulan illiyet bağı neticesinde zarar doğrudan bu ayn üzerinden giderilir. Sınırlı sorumluluktan kasıt borcun bizzat gasp edilen, ödünç alınan veya kiralanın mal ile sınırlı olmasıdır. Bu itibarla borcun belirli bir ayn üzerinden doğması hâlinde borçlunun sorumluluğu da yalnızca o ayn ile sınırlı kalır.

Bu çerçevede hem Türk hukukunda hem de İslâm hukukunda, belirli şartlar altında borcun belirli mallarla sınırlanması mümkündür. Ancak İslâm hukukunda bu sınırlama daha çok borcun mahiyetiyle (ayn/deyn) doğrudan bağlantılı iken, Türk hukukunda kanunî düzenlemeler veya sözleşme yoluyla belirlenebilir.

## V. SORUMLULUK SEBEPLERİ

Klasik İslâm hukuk literatüründe sorumluluk ilkelerini müstakil olarak ele alan bir işleyiş bulunmamaktadır. Damânın hukukçular nezdinde farklı anlam ve muhtevaya sahip olması nedeniyle<sup>157</sup> sorumluluk sebepleri farklı tasnifler ve muhtelif sebeplerle karşımıza çıkmaktadır.<sup>158</sup> Bu tasniflerin bir kısmında sorumluluk sebepleri *mübâşeret*, *tesebbüb* ve *zilyedlik* şeklindedir.<sup>159</sup> Bir kısmında ise *yed*, *mübâşeret*, *tesebbüb* ve *şarttır*.<sup>160</sup> Bir kısım için haylûle yani hak sahibinin tasarruf ve faydasına

<sup>156</sup> Bk. Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, II/236; Haskefi, *Dürrü'l-muhtar fî şerhi Tenvîri'l-epsâr*, 583; Ayrıca kira akdiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, 514; Ünal Yerlikaya, “Hanefî Hukuk Düşüncesinde Ayn-Deyn Ayrımı ve Hukukî Düzenlemelere Etkisi -İş ve İstisnâ’ Akdi Örneği-”, *Tasavvur Tekirdağ İlahiyat Dergisi* 8/1 (2022), 302.

<sup>157</sup> Hamza Aktan, “Damân”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/451.

<sup>158</sup> Hafif, *ed-Damân*, 11; Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 89.

<sup>159</sup> Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubî İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (Kahire: Dâru'l-hadîs, 2004), IV/100; Karâfi, *el-Furûk*, II/203-205.

<sup>160</sup> Ebü Muhammed İzzeddin Abdülazîz b. Abdüsselam b. Ebü'l-Kâsım Sülemî İbn Abdüsselam, *Kavâ'idü'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm* (Kahire: Mektebetü'l-külliyati'l-ezheriyye, 1991), II/154; Takıyyüddîn Ebü Bekr b. Muhammed b. Abdilmü'min el-Hüseynî Hısnî, *Kitâbü'l-kavâ'id* (Riyad: Mektebetü'r-rüşd, 1997), III/420; Muhammed Mustafa Zühaylî, *el-Kavaidü'l-fikhiyye ve tatbikâtuhâ fî'l-mezâhibi'l-erbaâ* (Dımaşk: Dâru'l-fikr, 2006), I/478.

engel olma şartının da eklenmesiyle<sup>161</sup> *akit*, *yed*, *haylûle* ve *itlâf* şeklindedir.<sup>162</sup> Bazı yaklaşımlarda ise yalnızca *akit*, *yed* ve *itlâfan* müteşekkildir.<sup>163</sup> Bir kısmındaysa *itlâf*, *tesebbüb* ve *yed*<sup>164</sup> şeklindedir. Bu kavramlar, farklı hukuk alanlarında farklı anlamlara gelmektedir. Örneğin “akit” hukukî bir ilişki biçimini, “itlâf” zarar veren somut bir fiili, “yed” zilyetlik durumunu, “ilzâm” ise normatif bir yükümlülüğü ifade etmektedir. Bu tasnifler birbirinden farklı kavramsal seviyelerde yer aldıkları için teknik açıdan net bir sınıflandırma oluşturmak güçtür. Bu durum klasik kaynaklarda sorumluluk sebeplerinin iç içe geçmiş ve çok boyutlu değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu yönüyle bahsi geçen tasniflerin kavramsal olarak tam anlamıyla teknik olmadıkları, buna rağmen fikhî uygulamalarda tazmin yükümlülüğünün doğduğu başlıca durumları açıklamaya yönelik işlevsel bir çerçeve sundukları ifade edilebilir. Bu kapsamda illiyet bağının kurulmasına ve sorumluluğun tespitine imkân tanıyan hukukî ilişkilerin belirlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır.

Türk pozitif hukukunda ise sorumluluk sebepleri *kusur*, *sözleşme* ve *kanun hükmüdür*.<sup>165</sup> Bu üç unsurdan birinin bulunması hâlinde sebebiyet ilişkisinin kurulmasına imkân tanıyan rabitanın mevcudiyeti zararın giderilmesine esas teşkil etmektedir.

Sorumluluk sebepleri, ilkelerin muhtelif şekilde ele alınması bir tarafa bırakıldığında, ulemânın zihninde illiyet bağının kurulmasına esas teşkil eden düşünceye yönelik fikri alt yapının oluşumuna imkân tanımıştır. Kanaatimizce gerek klasik kaynaklarda gerekse çağdaş dönemde kaleme alınan çalışmalarda ulemânın bu zihin dünyası farklı tasniflerle ele aldıkları damân sebeplerinde kendisini göstermektedir. Benzer şekilde, Türk pozitif hukukunda da sorumluluğun temel ilkeleri zarar ile fiil arasında illiyet bağı kurulmasını esas alır. Gerek İslâm hukukunda

<sup>161</sup> Aktan, “Damân”, 8/451; Hafif, *ed-Damân*, 11.

<sup>162</sup> Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısırî el-Minhâcî Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâ'id*, 1985, II/322; Ebü'l-Fazl Celaledîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir fi kavâ'id ve fîrû'i fikhi's-Şâfi'iyye* (Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 1983), 362.

<sup>163</sup> Ebü'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdurrahmân Receb el-Bağdâdî ed-Dımaşkî İbn Receb, *el-Kavâ'id* (Mısır: Mektebetü'l-hancı, ts.), 204; Muhammed Sıdkı b. Ahmed b. Muhammed Bornu Ebu'l-Hâris Gazzî, *Mevsû'atu'l-kavâ'idi'l-fikhiyye* (Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2004), II/33; Vizaretü'l-evkâf ve's-şu'ûni'l-İslâmiyye, *el-Mevsuatü'l-Fikhiyye el-Kuveyt*, 1404, VI/161; Bk. Yelek, *Gasp ve İtlaf*, 26.

<sup>164</sup> Karâfî, *ez-Zahîre*, VI/210; Mencûr, *Şerhu'l-Menheci'l-müntehâb ilâ kavâ'idi'l-mezheb*, II/535.

<sup>165</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 552.

gerekse modern hukuk sistemlerinde bu tür ilkeler zamanla sistematik bir yapı kazanarak farklı sorumluluk türlerinin dayanağını oluşturmuştur.

Her sorumluluk ilişkisi bir borç doğurabilmekteyken her borç ilişkisi sorumluluk meydana getirmediğinden<sup>166</sup> ancak tazmini gerektiren sebep illiyet bağının kurulmasına esas teşkil etmektedir. Akdî ve akit dışı sorumluluk içerisinde sorumluluk sebeplerine yönelik tercih edilen tasnif *damânü'l-akd*, *damânü'l-yed*, *damânü'l-itlâf* ve *ilzâmü's-Şâri'* olarak görülmektedir. Tasnif içerisinde *damânü'l-akd*'nin bütünüyle mer'î hukuktaki akdî sorumluluğa tekabül ettiğini, *damânü'l-yed*'in ise kısmen akdî sorumluluğa karşılık geldiğini söyleyebiliriz. *Damânü'l-itlâf* ise haksız fiil sorumluluğunu ilgilendirdiği gibi cezaî sorumlulukla da ilgilidir.<sup>167</sup>

Bu dörtlü tasnif, klasik İslâm hukuku metinlerinde farklı sorumluluk halleri üzerine yapılan çalışmalar neticesinde ortaya çıkmıştır. Ancak bu unsurların her biri, kavramsal olarak hukukun farklı alanlarına ait olduğu için -örneğin akit bir ilişki türünü, itlâf bir eylemi, ilzâm ise hukukî bir yükümlülüğü ifade ettiği için- bunları aynı sınıflandırma içinde değerlendirmek eleştiriye açık bir durumdur. Dolayısıyla bu tasnif bütüncül bir sorumluluk teorisi sunmaktan ziyade tazmin yükümlülüğünün doğduğu bazı tipik halleri göstermektedir.

#### A. DAMÂNÜ'L-AKD (SÖZLEŞME)

İslâm hukukunda akdî sorumluluk sadece malın tazmininden ibaret olmayıp borcun îfâ edilmemesinden kaynaklanan zararın tazminini de kapsamaktadır.<sup>168</sup> Akit *damân* açısından üç şekilde tasnif edilir: *Damân* akitleri, emanet akitleri, hem *damân* hem emanet yönü bulunan çift taraflı akitler. *Damân* akitleri akdî yapısı gereği zarar meydana geldiğinde kasıt bulunmasa dahi telef ve hasardan doğan sorumluluğu ifade etmektedir. Bu tür akitler sözleşmeye dayalı sorumluluğun yerine getirilmemesi sonucu oluşan zararlara ilişkindir. Emanet akitleri ise bu noktada farklılık arz etmektedir. Akdî gereği itibarıyla herhangi bir kusurun bulunmaması ve gerekli özenin gösterilmesi sebebiyle sorumluluk söz konusu değildir. Çift taraflı akitler ise

<sup>166</sup> Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19.

<sup>167</sup> Aktan, "Damân", 8/451-452.

<sup>168</sup> Hafif, *ed-Damân*, 19.

hem emanet hem de tazmin gerekliliğini birlikte bulunduran akitlerdir. Örneğin icâre akdinde kiralanan mal kiracının elinde emanet hükmündedir. Ayrıca kiralama konusu menfaat de kiracının zimmetine geçtiği için tazmin sorumluluğu doğurur.<sup>169</sup>

## B. DAMÂNÜ'L-YED (ZİLYEDLİK)

Klasik İslâm hukuk doktrinde *yed* zilyedliği ifade etmek amacıyla kullanılmıştır.<sup>170</sup> *Zilyed* “bir aynda mâlik kimsenin tasarrufuna benzer tasarrufu olan kimse”<sup>171</sup> şeklinde tanımlanmakta ya da bir başka ifadeyle el konulan şey üzerinde mâlik sıfatıyla tasarrufta bulunmayı ifade etmektedir.<sup>172</sup> Ancak mâlik sıfatıyla bulunulan bu tasarruf mülk sahibinin tasarrufundan bazı yönleriyle farklılık arz etmektedir. Zira kişi kendi malına zarar verdiğinde sorumluluktan söz edilemezken mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda, örneğin kendi mülkünde bulunan bir hayvanın başkasına zarar vermesi hâlinde, sorumluluk doğmaktadır. Dolayısıyla bu farklılık, özellikle tazmin yükümlülüğü açısından kendini göstermektedir.<sup>173</sup>

İslâm hukukunda malı elinde bulundurmaktan kaynaklı sorumluluk *yed-i emanet* ve *yed-i damân* olarak iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Mal, elinde bulunduran kişi açısından *yed-i emanet* niteliği taşıyorsa bu kişi “emin” sıfatıyla tasarrufta bulunduğu herhangi bir kusur, kasıt veya ihmali bulunmadığı sürece sorumlu tutulmaz. Şayet malı elinde bulunduran kişi kast, ihmâl ve kusur gibi hukuka aykırı bir fiille malın zarar görmesine sebep olsa *yed-i emânet* artık *yed-i damâna* dönüştüğünden malı elinde bulunduran kişi ilgili zararlardan mes’ûldür. Buna karşılık mal en başından itibaren *yed-i damân* olarak bulunuyorsa bu durumda kişi “dâmin” sıfatını haiz olur ve “emin” sıfatının aksine meydana gelen zarardan doğrudan sorumlu olur.<sup>174</sup> Dolayısıyla emin ve dâmin olma şeklindeki ayrım İslâm hukukunda malın tazmini açısından farklılığın hukuka yansımasıdır.

<sup>169</sup> Zerkâ, *Medhal*, 641; Zühaylî, *Nazariyatü'd-damân*, 79.

<sup>170</sup> Şevket Topal, “Zilyedlik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/417.

<sup>171</sup> Bilmen, *Kâmus*, VIII/122.

<sup>172</sup> Muhammed Abdülcevad Muhammed, *el-Hayâze ve't-tekâdüm fi'l-fıkhi'l-İslâmî : el-Mukârene bi'l-kanûni'l-vaz'î* (İskenderiye: Münşietü'l-maârif, 1977), 455.

<sup>173</sup> Örnek olması adına hayvanın verdiği zarar için bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI/603; Zeki Yaka, “İslâm Hukukunda Zilyedlik ve Mülkiyet Arasındaki Farklar”, *Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1/2 (2014), 47.

<sup>174</sup> Hafif, *ed-Damân*, 81-82; Zühaylî, *Nazariyatü'd-damân*, 131,137.

### C. DAMÂNÜ'L-İTLÂF (HAKSIZ FİİL)

Damânın en yaygın kaynağını zararlı fiiller oluşturur. Zararlı fiilden doğan sorumluluk klasik literatürde *damânü'l-ıtlâf* olarak isimlendirilir.<sup>175</sup> Haksız fiiller hukuka aykırı şekilde bir başkasına verilen zararı ifade etmektedir. Klasik kaynaklarda bu fiiller “şahsa yönelik haksız fiiller” ve “mala yönelik haksız fiiller” olarak iki şekildedir.<sup>176</sup> Haksız fiiller çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak ele alınacağından burada sorumluluk sebebi olarak zikretmekle yetinip konuyla ilgili tafsîlâtı ilgili kısma bırakıyoruz.

### D. İLZÂMÜ'Ş-ŞÂRİ' (KANUN)

Şâri'in yükümlü tutması neticesinde doğan sorumluluk İslâm hukukunda sorumluluğun bir diğer kaynağıdır. Bu şekliyle sorumluluk kişinin zimmetinin şer'an ödenmesi gereken bir şeyle meşgul olmasını gerektirmektedir. Diyet, erş, ihramlı kişinin av hayvanını öldürmesi neticesinde doğan mâlî cezalar ile yemin, zihar veya kasten orucu bozma gibi durumlarda gereken kefaretlere bu sebepler arasında zikredilebilir. Bu sebeplerin her biri Şâri'in vacip kılması nedeniyle kişinin zimmetini meşgul eden mâlî yükümlülüklerdir.<sup>177</sup> Bu noktada esasen “sebebe” ve “yükümlülük” arasında ikili bir ilişki söz konusudur. Bu ilişkinin temelini ise yükümlülüğün doğmasına neden olan fiil ile zimmeti meşgul eden mâlî sorumluluk arasındaki illiyet bağı oluşturmaktadır. Bunu bir örnekle izah etmeye çalışalım; örneğin baba olmak sebep, çocuğun geçimini sağlama yani nafaka bu sebebin doğurduğu şer'î bir yükümlülüktür.<sup>178</sup> Zarar ise ancak bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla burada klasik anlamda bir illiyet bağı kurulmaktan çok dolaylı bir nedensellik ilişkisinden söz edilebilir. Bu nedenle ilzâmü'ş-şâri' kapsamında ortaya çıkan sorumluluklarda klasik sorumluluk teorisinin aksine fiil ile

<sup>175</sup> Aktan, “Damân”, 8/451.

<sup>176</sup> Örnek için bk. Kâsânî, *Bedâ'î u's-sanâ'î fî tertîbi's-şerâ'î*, VII/233; Ebü'l-Hasen Alâüddîn Ali b. Süleymân b. Ahmed Merdâvî, *et-Tenkîhu'l-müşbi' fî tahriri ahkâmi'l-Mukni'* (Riyad: Mektebetu reşidiyye, 2004), 283 vd.; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, II/119; Ayrıca bk. Mehmet Akif Aydın, “Haksız Fiil”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/210; Yelek, *Gasp ve İtlaf*, 41; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku* (Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1954), 132.

<sup>177</sup> Hafif, *ed-Damân*, 12; Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 107.

<sup>178</sup> Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, V/206.

zarar arasında doğrudan bir ilişki aranmamaktadır. Aksine Şâri'in yüklediği sorumluluğun ihlâli esas alınarak bunun üzerine bir sorumluluk tesis edilmektedir.

## VI. SORUMLULUK ÇEŞİTLERİ

Kişinin uyması gereken kurallara aykırı davranması sorumluluğun doğmasına ve kişinin mes'ûl tutulmasına sebebiyet verir. Eğer bu aykırılık hukuken düzenlenmemiş ve yalnızca ahlakî bir yükümlülüğe ilişkinse buna ahlakî sorumluluk denir. Şayet hukuk bu davranışı düzenlemiş ve ihlâl edilmesi durumunda ceza öngörmüşse söz konusu sorumluluk cezaî sorumluluktur. Şayet ceza öngörülmemiş ama bu ihlâl bir hükme bağlanmışsa hukukî/medenî sorumluluk olarak isimlendirilmektedir. Bu sorumluluk bir sözleşmenin ihlâli sebebiyle ortaya çıkmışsa akdî mes'ûliyet, şayet genel yükümlülüğün ihlâli söz konusuysa haksız fiil sorumluluğu (kusura dayalı sorumluluk) olarak isimlendirilmektedir. Bu terminoloji modern dönem çalışmalarda sıklıkla kullanılmaktadır. Öte yandan klasik İslâm hukuk literatüründe hükme aykırılık genellikle “muhalefe (مخالفة)” terimiyle ifade edilmekte olup “aykırılık” anlamına gelmektedir. Ayrıca bu terim çoğunlukla ahlakî aykırılık, hukukî aykırılık gibi aykırılığın mahiyetini belirten bir sıfatla kullanılmaktadır. Bu ifade şekli anlam bakımından modern hukuk yaklaşımından farklı değildir. Bazı durumlarda bu aykırılığın sonucunda ya mâlî bir sorumluluk doğmakta ya da mâlî olmayan bir ceza uygulanmaktadır.<sup>179</sup>

Türk pozitif hukukunda kişiyi sorumlu kılan borcun esası “*hukukî muameleden doğan borçlar*” ve “*kanundan doğan borçlar*” şeklinde iki kısımda ele alınmaktadır. Hukukî muameleden doğan borçlar özellikle akitlerden doğan borçları bünyesinde barındırmaktadır. Kanundan doğan borçlar ise haksız fiiller, haksız iktisap ile diğer kanunî hükümlerden kaynaklı borçları mündemiçtir.<sup>180</sup> Mer'î hukuktaki bu tasnif şekli İslâm hukuku açısından incelememizi kolaylaştırmakta ve takip edilen yönetime ışık

<sup>179</sup> Hafif, *ed-Damân*, 7.

<sup>180</sup> Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1967), I/308-310; Bk. Akıntürk - Ateş, *Borçlar Hukuku*, 86; Bk. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 57,290 vd.; Akdî ve akit dışı sorumluluğa yönelik bk. Tercier - Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, 2.

tutmaktadır. Bu bağlamda çalışmamızda gerek akitten gerekse kanundan doğan borçları illiyet bağı çerçevesinde, hukukî sorumluluk kapsamında ele alacağız.

#### A. HUKUKÎ SORUMLULUK

Hukukî sorumluluk, bir kimsenin özel hukuk düzeni içinde başka bir kişiye verdiği zararı tazmin etme yükümlülüğüdür. Bu sorumluluk genellikle mevcut bir borç ilişkisinin ihlali veya hukuk düzeninin tasvip etmediği bir fiil sonucu (akit dışı/haksız fiil sorumluluğu) ortaya çıkmaktadır.<sup>181</sup> Bu noktada hukukî sorumluluğun doğmasına yol açan sebeplerin ne olduğu önem kazanmaktadır. Zira sorumluluk doğuran hâller çoğunlukla ya mevcut bir borcun ihlali yahut doğrudan zarar doğuran hukuka aykırı fiiller neticesinde ortaya çıkmaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus borcun kaynağı ile sorumluluk sebeplerinin birbirinden ayrı kavramlar olduğudur. Bu bağlamda sorumluluk konusunda iki temel sorunun aydınlatılması gerekmektedir. Birincisi kişinin neden sorumlu tutulduğu, ikincisi ise ne ile sorumlu tutulacağıdır. İlk soru, “-den sorumluluk” (sorumluluğun nedeni), ikinci soru ise “-ile sorumluluk” (sorumluluğun kapsamı) şeklinde ifade edilmektedir. Borç, kişiyi belirli bir edimi yerine getirmeye mecbur bırakan hukukî bir yükümlülüğü ifade ederken hukukî sorumluluk, bu yükümlülüğün ihlali ya da hukukça yasaklanmış fiillerin gerçekleştirilmesi durumunda kişiye hukuk düzenince yüklenen müeyyideyi ifade etmektedir. Bu müeyyide çoğu zaman tazminat şeklinde gerçekleşmekle birlikte farklı yaptırımların uygulanması da söz konusudur. Dolayısıyla hukukî sorumluluk doğrudan borcun kaynağını değil, mevcut bir borcun ihlali veya zarara sebep olan hukuk dışı fiillerin sonuçlarını ifade etmektedir.<sup>182</sup> Bu itibarla borç ile hukukî sorumluluk birbirine bağlı olmakla birlikte aynı düzlemde değerlendirilmemelidir; sorumluluk borç ilişkisinin özel ve tamamlayıcı bir görünümünü teşkil etmektedir.<sup>183</sup> Borcun kaynağıyla kastedilen kişiyi belirli bir edimi yerine getirmeye mecbur bırakan yükümlülüğün temelini teşkil eden fiil, hukukî işlem yahut kanunî düzenlemedir. Örneğin bir satış sözleşmesinde borcun kaynağı satım akdi; bir malın itlâfi hâlinde borcun kaynağı haksız fiil; bir babanın evladına vereceği nafaka açısından ise borcun kaynağı kanun

<sup>181</sup> İmre, *Kusursuz Sorumluluk*, 5; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*, I/309.

<sup>182</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 3-6, 23-24; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 33.

<sup>183</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 33.

hükmüdür.<sup>184</sup> Borç, burada hukuk düzeninin tanıdığı ve koruduğu bir edim yükümlülüğüdür; ancak bu borcun yerine getirilmemesi yahut hukuka aykırı şekilde zarar verilmesi durumunda hukukî sorumluluk doğmaktadır.<sup>185</sup>

Türk pozitif hukukunda borcun kaynağı Türk Borçlar Kanunu 1 ve 82. maddeler arasında düzenlenmiştir. Türk borçlar kanunu ana ayırım olarak Roma hukukunu esas almıştır. Roma hukukunda borcun kaynağı “akitten doğan borçlar” ve “cürümden doğan borçlar” olmak üzere iki grupta toplanmıştır. Sonrasında bu taksime “şibh-i akitten doğan borçlar” ve “şibh-i cürümden doğan borçlar” da eklenmiştir. Tüm bunların dışında bu kapsamda zikredilemeyen diğer sebep ve hallerden doğan borçlar “kanundan doğan borçlar” olarak isimlendirilmiştir. Çünkü bu borçlar ne tarafların iradelerine dayanan hukukî işlemlerden kaynaklanır ne de burada hukuka aykırı irade söz konusudur.<sup>186</sup> Böylece Roma hukukunda borcun kaynağı genişletilerek beşli taksime gidilmiştir. 2011 yılında düzenlenen Türk borçlar kanununda “Borç İlişkisinin Kaynakları” başlığı altında “Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri” (TBK 1-48), “Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri” (TBK 49-76) ve “Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri” (TBK 77-82) şeklinde bir ayırımla borcun kaynağı taksim edilmiştir. Borç ilişkilerinin kaynağı özü itibariyle aynı olsa da hukukçular borcun kaynağına ilişkin farklı sınıflandırmalar yapmış ve borcun kaynağını farklı sebeplere dayandırmışlardır. Bununla birlikte borcun kaynağının ne olduğu noktasında genel kabul “sözleşme” ve “haksız fiil” şeklinde olmuştur.<sup>187</sup> Tüm bunlara ilaveten sözleşmeye dayalı sorumluluğun genel sorumluluğun yani haksız fiil sorumluluğunun özel şekli olduğu söylenebilir. Ancak yine de her iki sorumluluk şekli birbirinden farklıdır. Çünkü sözleşmeye dayalı sorumlulukta illiyet bağı önceden kurulmuş hukukî ilişkiye aykırı davranılarak üstlenilen görevi yerine getirmeme hâli söz konusudur. Haksız fiil sorumluluğunda ise -TBK md 49’dan hareketle- herhangi bir hukukî ilişki

<sup>184</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/26.

<sup>185</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 21-22.

<sup>186</sup> Andreas Von Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, çev. Cevat Edege (Ankara: Olgaç Matbaası, 1983), I-II/43-44.

<sup>187</sup> Ayrıntılı bilgi için bk. Hâluk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 5-6; Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 58; H. Halis Sungur, *Borçlar Kanunu ve Tatbikatı II Akdin Muhtelif Nevileri* (İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1943), II/25; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, I/24-26.

olmaksızın hukuk nizamının tasvip etmediği fiillerden müteşekkil bir davranışla zarar arasında illiyet bağının kurulması hâlinde doğar.<sup>188</sup>

Klasik fıkıh literatüründe ise borcun kaynağına ilişkin mer'î hukukta olduğu gibi özel olarak incelenmiş bir bölüm, borcun kaynağının sistematik olarak ele alındığı bir tasnif bulunmamaktadır. Bununla birlikte borcun kaynağına ilişkin fıkıh kitaplarının farklı bölümlerinde konuyla ilgili sebeplere yer verilmiştir.<sup>189</sup> Çağdaş dönem literatürde ise İslâm hukukçuları genellikle ülkelerindeki mevzuatı esas alarak çeşitli sınıflandırmalara gitmişlerdir.<sup>190</sup> Bunlar arasında umûmiyetle istikrar kazanan “*akit, tek taraflı hukukî işlem, haksız fiil, haksız iktisap (sebepsiz zenginleşme) ve kanun (hukuk)*” şeklindeki beşli ayırım<sup>191</sup> olmakla birlikte farklı tasnifler de mevcuttur. Örneğin Abdülatif Âmir borcun kaynağını *hukukî muamele, haksız iktisap, haksız fiil ve kanun* olmak üzere dört kaynağa indirgemıştır.<sup>192</sup> Abdurrezzak Senhûrî ve Muhammed ez-Zerkâ ise borcu mantıki bir zemine oturtarak “*hukukî fiil*” ve “*hukukî hadise*” olmak üzere iki kaynağa ircâ etmişlerdir.<sup>193</sup>

İslâm hukukunda borç kaynağı olarak zikredilen hususların her biri temelde “*el-vâkıatü’ş-şer’iyye*” veya “*el-vâkıatü’l-kânûniyye*” olarak isimlendirilen *hukukî olay* kapsamında değerlendirilmektedir. Hukukî olay iki şekilde meydana gelmektedir.

<sup>188</sup> Sözleşmeye dayalı sorumluluğu haksız fiil sorumluluğundan ayıran üç özellik bulunmaktadır: Bunlardan birincisi borçlunun kusurudur. Her iki sorumluluk şekli de borçlunun kusurlu olmasını gerektirirken temel fark haksız fiil sorumluluğunda kusurla ilgili ispat yükü alacaklı üzerine iken sözleşmeye dayalı sorumlulukta borçlu üzerinedir. Bir diğeri üçüncü kişinin fiilinden sorumluluktur. Haksız fiil sorumluluğunda üçüncü kişinin fiilinden sorumlu olmayı gerektiren sebep borçtan kurtarıcı gerekli kanıtlar ileri sürülmesiyle düşünyorken sözleşmeye dayalı sorumlulukta kişi kusuru olmadığını ileri sürme imkânı olmaksızın gözetimi altındakilerin eylemlerinden mesuldür. Üçüncüsü zamanaşımıdır. Haksız fiil sorumluluğunda sorumluluktan kaynaklı talepler iki yıl süreyle zamanaşımını gerektirir. Akdî sorumluluk içinse bu kural olarak on yıl içindir. Bk. Tercier - Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, 417-419.

<sup>189</sup> İbn Kudâme, *el-Mugnî*, V/177; Benzer şekilde gasp fiilinde borç doğuran sebebe yönelik bk. Merginânî, *el-Hidâye*, IV/296; Bk. Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’ fi tertîbi’ş-şerâ’i*, VII/143; Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-Enhûr*, II/456; Örnek olması açısından deyn borcuna yönelik bk. İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, V/157; Sa’dî Ebû Ceyb, *el-Kâmûsü’l-fikhî lugaten ve ıstılâhan* (Dimaşk: Dâru’l-fikr, 1988), 133; Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, I/128; Bilmen, *Kâmus*, VI/11.

<sup>190</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/29.

<sup>191</sup> Abdurrezzak Ahmed Senhûrî, *Mesâdiru’l-Hak fi’l-fikhi’l-İslâmî* (Beyrut: Dâru ihyai’t-türâsi’l-Arabî, 1953), I/32-48; Zerkâ, *el-Medhal*, 98; Abdülmün’im Ferec Sade, *Nazariyyetü’l-akd fi kavanini’l-biladi’l-Arabiyye* (Beyrut: Dâru’n-nehdati’l-Arabiyye, 1974), 74; Enver Sultan, *Masâdiru’l-iltizâm fi’l-kânûni’l-medeniyyi’l-Ürdünî* (Amman: el-Câmiatü’l-Ürdüniyye, 1987), 7.

<sup>192</sup> Abdülatif Muhammed Âmir, *ed-Duyûn ve tevsikuhâ fi’l-fikhi’l-İslâmî* (Kahire: Dâru-Mercan, 1984), 17.

<sup>193</sup> Senhûrî, *Mesâdiru’l-Hak*, I/32-48; Zerkâ, *el-Medhal*, 100-101.

Bunlardan birincisi vakıanın insan iradesiyle meydana gelmesi, bir diğeri ise insan iradesi dışında -doğa olayları, ölüm vb. şekillerde- meydana gelmesidir. İnsan iradesiyle meydana gelen olayların çoğu maddî fiillerdir. Maddî fiil ortaya çıkarken meydana gelen sonuç irade sahibi tarafından istenmiş olabileceği gibi ortaya çıkan netice arzu edilmemiş de olabilir. Örneğin kendi mülkiyetinde olmayan bir şeyin kullanılması, yenilmesi veya tüketilmesi hukukî sorumluluk doğurmaktadır. Bu durumda herhangi bir şeyin telef edilmesi hâlinde kişi tazminle mükellef olur. Failin kastı olsun veya olmasın hukukî bir münasebet tecelli etmiştir. Maddî fiiller dışında insan iradesiyle gerçekleştirilen, hukukî netice meydana getiren iradenin fiiline “*et-tasarrufu*’ş-*şer*’î” olarak isimlendirilen *hukukî fiil* denilmektedir. Örneğin vakıf, vasiyet gibi tek taraflı işlemler ile karşılıklı irade gerektiren akitlerin her biri bu kapsamda zikredilmektedir.<sup>194</sup> Bu işlemler ister hukukî ilişki doğuran sözleşmeler olsun isterse hukuka aykırı şekilde zarar doğuran fiiller olsun hukukî sorumluluğun kapsamına dâhildir. Hukuka uygun şekilde gerçekleşen tasarruflar kural olarak sorumluluk doğurmazken hukuka aykırı fiiller zarar meydana geldiğinde sorumluluğu gerektirir.

Borcun kaynağına ilişkin farklı taksimatlar ve sınıflandırmalar yapılmakla birlikte İslâm hukukunda *hukukî fiil* borç doğuran kaynakların başında yer almaktadır. Hukukî fiil, kavli ve fiili bütün işlemleri kapsayacak şekilde ele alınmakta olup klasik kaynaklarda *et-tasarrufu*’ş-*şer*’î terimiyle ifade edilmektedir.<sup>195</sup> Kavli tasarruf bir malı başkasına kiralama, satma, bağışlama gibi iradenin açıkça beyan edildiği hukukî muameleleri kapsamaktadır. Fiili tasarruf ise somut olarak eserin doğrudan görüldüğü; kişinin kendisine ait olmayan yerde izinsiz kuyu kazması, başkasının malını telef etmesi, gasp etmesi gibi eylemleri ifade etmektedir. Bu durum kavli tasarrufların

<sup>194</sup> Zerkâ, *el-Medhal*, 100-102.

<sup>195</sup> Mustafa Kelebek, *İslâm Borçlar Hukuku ve Ebü Yûsuf’un Öncelikleri* (İstanbul: Ensar Yayınları, 2014), 44; Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügatı*, 324; Beşir Gözübenli, “Ebü Hanîfe’nin İctihat Sitematiğinde Norm Grupları”, *İmam-ı Azam Ebü Hanîfe ve Düşünce Sistemi (Sempozyum Tebliğ ve Müzakereleri)*, ed. İbrahim Hatiboğlu (Bursa: Kurav Yayınları, 2005), I/258; Örnek kullanım için bk. İmâmü’l-Haremeyn Ebü’l-Meâlî Rüknuddîn Abdümelik b. Abdillâh b. Yûsuf Cüveynî, *el-Burhân fî usûli’l-fıkh* (Beyrut: Dâru’l-kütübi’l-ilmiyye, 1997), II/82; Bk. Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’ fî tertîbi’ş-şerâ’i*, VI/115.

sözleşmeleri ve tek taraflı hukukî işlemleri, fiilî tasarrufların ise haksız fiilleri içerdiğini göstermektedir.<sup>196</sup>

Hukuk sistemleri hangi fiilin, sözün veya davranışın borç doğuracağı noktasında bazen farklılık gösterebilmektedir. Bununla birlikte ortaya çıkan borcun meşrû bir sebebe dayanması her bir hukuk sisteminin ortak amacıdır. Bu ortak hedefe rağmen borçların her biri hukuka uygun şekilde meydana gelmemektedir. Borç meydana getiren sebep hukuka uygun olabileceği gibi hukuka aykırı da olabilir.<sup>197</sup> Hukuka uygun fiil herhangi bir hukukî sorumluluk doğurmazken hukuka aykırı fiil mesûliyet doğurmaktadır. Bu noktada et-tasarruf (التصرف) terimi ıstılahî anlamda esasen muamelenin borç doğurmasını ve hukukî sonuçlar doğuran her türlü davranışı ifade etmektedir.<sup>198</sup>

Görüldüğü gibi gerek batılı hukuk sistemlerinde gerekse İslâm hukukunda borcun kaynağına ilişkin üzerine anlaşılmış bir tasnif bulunmamaktadır. Muhtelif taksimler değerlendirildiğinde borç muamelelerinin her birinin sadece şeklen bir farklılık oluşturduğu, özü itibariyle borç ilişkilerinin temel dayanağının hukukî sorumluluk olduğu, hukukî sorumluluğun da temelde zarar fikrinden ortaya çıktığı görülmektedir.<sup>199</sup> Bu noktada hukukî sorumluluğun bireysel hürriyet karşısında ne zaman ve ne şekilde tecelli edeceği, verilen zararın giderilmesi ve hukukî muamelelerde tarafların haklarının korunması önem arz etmektedir. Hukukî sorumluluk bir anlamda beşerî mesûliyetin genişlemesi ve müeyyidesi olduğu için sadece hukuka uygun davranışları değil aynı zamanda hukuka aykırı davranışların da ortaya çıkmasına imkân tanımaktadır. Böyle bir durumda hukukun görevi ortaya çıkan veya çıkması muhtemel zararlara yönelik kurallar koymak, haksız muamelelerin önüne geçmektir.<sup>200</sup>

<sup>196</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, I/33; Ahmed b. Muhammed b. Osmân Zerkâ, *Şerhu'l-kavâ'idi'l-fikhiyye* (Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 1989), 461-462.

<sup>197</sup> Kelebek, *İslâm Borçlar Hukuku ve Ebû Yûsuf'un Öncelikleri*, 43.

<sup>198</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, 33.

<sup>199</sup> İbrahim Fazıl Yusuf Debû, *Mes'ûliyyetü'l-insân an havâdisi'l-hayavân ve'l-cemâd* (Amman: Mektebetü'l-Aksa, 1983), 16.

<sup>200</sup> İmre, *Kusursuz Sorumluluk*, 5; Kelebek, *İslâm Borçlar Hukuku ve Ebû Yûsuf'un Öncelikleri*, 45.

Tüm bu bilgiler neticesinde gerek gasp ve itlâf gibi fiilî tasarruflara dayanan akit dışı sorumluluk gerekse sözleşmeye aykırı davranışlardan kaynaklanan akdî sorumluluk hukukî sorumluluğun temel görünüşleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda hukukî sorumluluğu *akdî sorumluluk* ve *akit dışı sorumluluk* şeklinde tasnif etmek mümkündür. Çağdaş fıkıh eserlerinde benimsenen de bu şekildeki kullanımdır.<sup>201</sup> Mer'î hukuk sisteminde de “sözleşme” ve “haksız fiil” sorumluluğu şeklindeki ayrım bu tasnife karşılık gelmekte olup çalışmamızda hukukî sorumluluk “akdî sorumluluk” ve “akit dışı sorumluluk (haksız fiil sorumluluğu)” başlıklarıyla ele alınacaktır. Buradan hareketle İslâm hukukunun bu iki sorumluluk türüne yaklaşımı temel ilkeler ve örnekler çerçevesinde ele alınacak, mesele Türk pozitif hukukuyla mukayeseli olarak incelenecektir. İliyet bağı açısından bizim ölçümüz meydana gelen zarar ve bu zararın tespiti noktasında olacaktır. Dolayısıyla ister akdî ister akit dışı sorumluluk söz konusu olsun kusurlu ya da kusursuz sorumluluk hallerinde esas olan zararın meydana gelmesi ve bu zararlar fiil arasında kurulan sebep-sonuç ilişkisidir.

## 1. AKDÎ SORUMLULUK

Akdî sorumluluk hukukî işlemde kaynaklanan bir borç ilişkisine aykırı davranmak suretiyle ortaya çıkan zararı tazmin yükümlülüğüdür.<sup>202</sup> Aralarında hukukî bağ bulunan tarafların hukukî ilişkinin gereğine aykırı hareket etmesi veya yerine getirilmesi gereken mükellefiyeti icrâ etmemesi durumunda akde muhalefet gerçekleşir. Hukukî muameleden yani akitten doğan borcun yerine getirilmemesi sonucu kişiye tazmin sorumluluğu yüklenmesi mer'î hukukta akdî sorumluluk olarak isimlendirilmektedir.<sup>203</sup> Örneğin kiraya veren kişinin kira sözleşmesinde yer aldığı şekliyle kiralanana dükkânı zamanında teslim etme borcunu yerine getirmemesi, kiralanana evi anlaşma şartlarına uygun teslim etmemesi ya da kullanıma elverişli hale getirmemesi durumunda dükkân/ev sahibinin kiracıya vermiş olduğu zararı tazmin zorunluluğu bulunmaktadır. Ödünç alan kişinin aldığı malı geri vermemesi veya kuru temizlemeye verilen ürünün orijinalliğinin bozulması gibi durumlarda alacaklının

<sup>201</sup> Örnek olması açısından akdî sorumluluk ve akit dışı sorumluluk için bk. Sirâc, *Damânü'l-'udvân*, 55.

<sup>202</sup> Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Yayınları, 2012), I/407.

<sup>203</sup> Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 5.

uğradığı zararın giderilmesi gerektiğinden borçlu edimi gereği gibi îfâ etmemekten kaynaklı tazminle yükümlü kılınır.<sup>204</sup> Bu durum “Borçların İfa Edilememesinin Sonuçları” başlığını taşıyan Borçlar Kanunu 112. madde ve devamında gelen hükümlerde düzenlenmiştir.

Türk pozitif hukukunda borcun îfâ edilmemesi borçlunun edimi hiç yerine getirmemesi veya borcun gecikmiş olmasını ifade etmektedir. Adem-i îfâ olarak da isimlendirilen bu durum ya antika bir vazoyu satmış olan kişinin vazoyu kırarak kendi kusuruyla imkansızlaştırması veya vazoyu teslim etmeden daha yüksek bir bedelle bir başkasına satması durumlarında olduğu gibi hiç îfâ etmemek suretiyle ya da son kullanma tarihi geçmiş bir ürünün müşteriye teslim edilmesi örneğinde olduğu gibi kötü îfâ etmek suretiyle gerçekleşebilir.<sup>205</sup>

İslâm hukukunda borçlunun borcunu yerine getirmemesi de benzer bir sorumluluk anlayışını yansıtmaktadır. Akit konusu malın selameti; teslim edilirken zarar görmemesi ve hasarsız teslim edilmesi bu kapsamda değerlendirilmektedir. Aksi durumda akit konusu malın zarar veya telefi, borcun îfâsına aykırılık teşkil etmektedir. Örneğin bir satım sözleşmesinde mebî‘in gasp veya herhangi bir sebeple helak olması durumunda akit gerçekleşmiş ancak mal müşteriye teslim edilmemişse sorumluluk satıcıya aittir. Bu durumda bey‘ akdi sona erdiğinden semeni ödeme mükellefiyeti müşteri üzerinden düşer. Mal teslim edildikten sonra mebî‘in helak olması durumunda ise bey‘ akdi sona ermeyip müşteri helâktan kaynaklı sorumluluğa katlanır.<sup>206</sup>

Akdî sorumlulukta mebî‘ bâyi‘in zimmetini, semen ise müşterinin zimmetini meşgul etmektedir.<sup>207</sup> Bu noktada akde ve sözleşmeye konu olan nesnenin aynen îfâ edilmesi borcu ortadan kaldırır.<sup>208</sup> Alacağın aynen îfâsının çeşitli sebeplerle gerçekleşmemesi ise tazmin yükümlülüğünü doğurur. Akdi mesûliyetten bahsedebilmek üç unsurun varlığını gerektirir. Bunlar mevcut borca aykırı hareket edilmesi ile ortaya çıkan akdî kusur, zarar ve illiyet bağıdır.<sup>209</sup> Örneğin A ve B

<sup>204</sup> Akıntürk - Ateş, *Borçlar Hukuku*, 86.

<sup>205</sup> Akıntürk - Ateş, *Borçlar Hukuku*, 123-124.

<sup>206</sup> Zühaylî, *Nazariyatü 'd-damân*, 203-204; Hafif, *ed-Damân*, 18.

<sup>207</sup> Hafif, *ed-Damân*, 17; Ayrıca bk. Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'î 'fî tertîbi 'ş-şerâ'î*, V/233.

<sup>208</sup> Ayrıntılı bilgi için bk. Tuncî, *Müessesetü 'l-mesûliyye*, 109.

<sup>209</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/413.

arasındaki satım sözleşmesine göre A, hayvanları 20 gün içerisinde teslim edecek; B de semeni iki ay içerisinde ödeyecektir. A hayvanları 20 gün içerisinde teslim etmez veya B semeni iki ay içerisinde ödemezse akdin taraflarının sözleşmeye aykırı hareketi sebebiyle akdî sorumluluk gündeme gelir. Normal şartlarda akdin kurulması tarafları karşılıklı olarak borç altına sokarken bu borç sorumluluk gerektirmez. Zira sözleşmenin yapılması yükümlülük ihlâl edilmedikçe taraflar açısından zarar meydana getiren bir durum değildir. Buna karşılık taraflardan birinin sözleşmeye aykırı hareket etmesi hâlinde akdî sorumluluk meydana getirmektedir.<sup>210</sup>

Borç ilişkisinin sorumluluk gerektirmesi öncelikle taraflar arasında sahih bir akdin varlığına bağlıdır. Akdin sahih olması ise beraberinde akdin rükünlerinin tam olmasını gerektirir.<sup>211</sup> Ancak rükünleri tam olan bir akit için borcun varlığı, borcun ihlâli, zarar ve illiyet bağı gibi hususlar söz konusu edilebilir. Sahih olmayan bir akit içinse herhangi bir netice terettüp etmez.<sup>212</sup>

Akdî sorumluluk bakımından tazmine konu olan malın dînî ve hukukî açıdan belli özellikler taşıması, ihtilaf olmakla birlikte kendi başına var olması zorunludur.<sup>213</sup> Bu ihtilaf her bir mezhebin mal tanımının farklılaşması ve tanımın kapsam ile muhteva itibarıyla çeşitlilik arz etmesinden kaynaklanmaktadır. Örneğin Hanefilerin mal tanımından hareketle<sup>214</sup> hak ve menfaatlerin münferiden mal sayılmadığı<sup>215</sup> ve hukukî muamelelere konu olmadığı anlaşılmaktadır. Hak ve menfaatlerin hukukî muamelelere konu olması ancak akitlemdir.<sup>216</sup> Bu durum Şâfîî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçuların aksine<sup>217</sup> menfaatleri muhtevanın dışında bırakan Hanefilerin mal tanımına ekledikleri

<sup>210</sup> Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19-20.

<sup>211</sup> İlgili şartlar için bk.: Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i*, V/133-134; Tefvik Hasan Ferec, *en-Nazariyyetü'l-âmmé li'l-iltizâm fi masâdiri'l-iltizâm* (Beyrut: Dâru'l-Câmiyye, ts.), 363.

<sup>212</sup> Örneğin akit sahih değilse ve taraflar arasında batıl bir akit varsa bu durumda akdî mesuliyet söz konusu değildir. Ferec, *en-Nazariyyetü'l-âmmé*, 363.

<sup>213</sup> Hayreddin Karaman, "Akid", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 255.

<sup>214</sup> Bk. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, V/277; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV/501.

<sup>215</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XI/79; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr alâ'l-Hidâye*, XI/487; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, II/224; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, V/47; Bâbertî, *el-İnâye*, X/487.

<sup>216</sup> Halit ÇalıŖ, "İslâm Hukuku Literatüründe EŖya Hukukunun Temel Kavramları ve Konu ve Kapsam Açısından 'Milk' Terimi", *İslâm Hukuku AraŖtırmaları Dergisi* 2 (2003), 198.

<sup>217</sup> Menfaatin malın tanımı kapsamına dahil edilmesiyle ilgili örnekler için bk. Muhyiddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed el-Arabî et-Tâî el-Hâtimî İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân* (Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, 2003), II/107; Buhûtî, *KeŖşâfü'l-kınâ'*, VII/308; ZerkeŖî, *el-Mensûr fi'l-kavâ'id*,

“ihtiyaç için biriktirilme”<sup>218</sup> şartı sebebiyledir. Dolayısıyla Hanefîler için bir mal gasp edilmişse malın aynen iade edilmesi gerekir ancak gasp edilen maldan elde edilen menfaatin malın sahibine ödenmesi şart değildir.<sup>219</sup> Buna karşılık Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçulara göre gasp edilen maldan elde edilen menfaatlerin de malın sahibine ödenmesi gerekmektedir. Bu yaklaşım eşyanın telef edilmesine ilişkin hükümlere benzerlik göstermektedir.<sup>220</sup>

Konu illiyet rabıtası açısından değerlendirildiğinde meselenin pratikteki sonucunun Hanefîlerin mal tanımı etrafında şekillendiğini söyleyebiliriz. Öncelikle şu hususu belirtmek gerekir ki menfaatlerin telef edilmesi teknik olarak mümkün değildir. Çünkü menfaat mahiyeti itibarıyla ma‘dûm olup fiziksel bir varlığı bulunmadığı gibi sürekliliği de yoktur.<sup>221</sup> Telef etme ise mevcut olmayan şey için imkân dahilinde değildir. Buna karşılık bir akit kurulduğunda menfaate hukuken mevcut hükmü verilir veya kendisinden istifade edilen ayn genel ihtiyaç ve zaruret sebebiyle menfaat yerine konulur.<sup>222</sup> Bu yaklaşım farkı Hanefî hukukçuların menfaatleri araz, aynı ise cevher olarak değerlendirmelerinden kaynaklanmaktadır.<sup>223</sup> Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçular ise menfaate ayn hükmü verdikleri için ayn ve menfaat arasında bir eşitsizlik görmezler. Dolayısıyla Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçulara göre ayn için gerçekleşen hukukî işlemler menfaat için de gerçekleşmektedir.<sup>224</sup> Damân ve emanet akdi şeklindeki ayırmada ise emanet malın kullanımında herhangi bir kusur olmaması durumunda Hanefî hukukçular açısından sorumluluk söz konusu değildir. Çünkü

III/222; Muhammed b. Ahmed el-Buhûfî Halvetî, *Haşiyetü'l-halvetî 'alâ Münteha'l-irâdât* (Suriye: Dâru'n-nevâdir, 2011), II/556.

<sup>218</sup> İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, V/277; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV/501.

<sup>219</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasen Şeybânî, *el-Asl* (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012), XII/129; Serahsî, *el-Mebsût*, XI/77-78; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, V/485.

<sup>220</sup> Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Kâfi fi'fikhi'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel* (Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1994), II/226; Ebû Muhammed Muhyissünne el-Hüseyn b. Mes'ûd b. Muhammed el-Ferrâ' Begavî, *et-Tehzib fi'fikhi'l-İmam eş-Şâfiî* (Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1997), IV/293; Ayrıca bk. Süleyman b. Muahmmmed b. Ömer Büceyrimî, *et-Tecrîd li-nefi'l-'abîd* (Matbaatü'l-halebî, 1950), IV/395; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, III/452.

<sup>221</sup> Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî, *Usulü's-Serahsî* (Beyrut: Dâru'l-ma'rife, ts.), I/56; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, I/172; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr alâ'l-Hidâye*, IX/60; Bâbertî, *el-İnâye*, IX/60.

<sup>222</sup> Serahsî, *Usulü's-Serahsî*, I/56; Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XI/79.

<sup>223</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr alâ'l-Hidâye*, IX/360.

<sup>224</sup> Karâfî, *el-Furûk*, I/187-188; Hasan Hacak, “Menfaat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2004), 29/133.

Hanefiler için menfaat münferiden mal hükmünde değildir. Dolayısıyla herhangi bir kusur olmadan, örneğin âriyete muhalif bir davranış olmadığı sürece, sorumluluk doğurmaz.<sup>225</sup>

Akdî sorumluluk için, akdin sahih olarak kurulması yeterli değildir. Bununla birlikte akdî yükümlülüğün ihlâli ve bu ihlâlden kaynaklanan bir zararın mevcut olması gerekmektedir. Şayet zarar akdin adem-i tenfizine itibar olunmayan bir fiilden dolayı meydana gelirse bu durumda akdî sorumluluktan söz edilemez. Örneğin satım akdinde malın kusurlu çıkması akdî sorumluluktan kaynaklı zarar sebebiyken hibe edilen malın kusurlu çıkması akdî sorumluluk teşkil etmez. Şayet hibe eden kişi hibe edilen malın kusursuzluğunu garanti edecek bir sebep belirtir de hibe edilen mal kusurlu çıkarsa bu durumda akdî taahhüdün ihlâlinden kaynaklanan bir zarar olduğu kabul edilir.<sup>226</sup>

Sözleşmenin hukukî sonucu “sözleşmenin kurucu sonucu” ve “sözleşmenin bağlayıcı sonucu” olmak üzere iki kısımdan müteşekkildir. Konumuzla bağlantılı olarak sözleşmenin kurucu sonucu tarafların beyan ettikleri iradeye uygun hukukî sonuç meydana gelmesidir. Borç ilişkisinin kurulması, hakkın devredilmesi, hakkın sona ermesi gibi durumlar bu kapsamda örnek teşkil edebilir.<sup>227</sup> İslâm hukukunda da sahih, nâfiz ve lâzım olarak kurulmuş bir akit taraflara belirli yükümlülükler yüklemektedir. Örneğin evi teslim alan kiracı evi kullanıp ikamet etmese bile kira ücretini ödemekle yükümlüdür. Bu durumda kiracının evi fiilen kullanmaması sözleşmeden doğan malî yükümlülüğü ortadan kaldırmaz.<sup>228</sup> Benzer şekilde ev yapmak ya da ağaç dikmek için arsa kiralayan kişinin süre bitiminde kiraladığı yeri boş olarak teslim etmesi kendi üzerine borçtur.<sup>229</sup> Şayet müste’cirin kusuruyla kiralanan şey telef olur ve müste’cir kiralananı sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde teslim edemezse bu

<sup>225</sup> Bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, III/313; Yûsuf b. Mûsâ el-Hanefî Ebû'l-Mehâsin, *el-Mu'tasar mine'l-Muhtasar min müşkili'l-Âsâr* (Beyrut: Âlemu'l-kütüb, ts.), II/56; Krş. İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebir*, XV/88; Ayrıca bk. ve krş. Şâfî, *el-Üm*, IV/38.

<sup>226</sup> Ferec, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, 364.

<sup>227</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 213-214.

<sup>228</sup> Merginânî, *el-Hidâye*, III/231.

<sup>229</sup> Ebû'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1937), II/52.

durumda zarar ile kiracının fiili arasında kurulan illiyet bağı neticesinde akdî sorumluluk söz konusu olur.<sup>230</sup>

## 2. AKİT DIŞI SORUMLULUK

İslâm hukukunun klasik kaynaklarında “akıt dışı sorumluluk” veya “haksız fiil” şeklinde tezahür eden kavramlaşmış bir ifade bulunmamaktadır. Bununla birlikte günümüz fıkıh eserlerinde “العمل غير المشروع”<sup>231</sup> ve “الفعل الضار”<sup>232</sup> şeklindeki terkiplerle “haksız fiil”, “المسئولية التقصيرية”<sup>233</sup> şeklindeki ifadeyle de “akıt dışı sorumluluk” kavram olarak kullanılmaya başlanmıştır. Klasik dönem kaynaklarda her ne kadar “akdî mesûliyet” ve “akıt dışı mesûliyet” şeklinde bir ayrıma gidilmemiş, isimlendirme olarak açık bir taksim yapılmamış olsa da ulemânın zihninde tasavvur olarak benzer bir ayrım bulunmaktadır. Bu durum, klasik dönem metinlerinde de kendisini göstermektedir.<sup>234</sup> Örneğin klasik kaynaklarda haksız fiiller hayvanlara ve eşyalara karşı işlenen haksız fiiller ile kişilere karşı işlenen haksız fiiller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dolayısıyla klasik literatürde haksız fiiller şahsa ve mala yönelik olarak ele alınmaktadır. Kişiyeye yönelik haksız fiiller bir tarafa bırakıldığında hayvanlara ve eşyaya yönelik haksız fiiller ise genellikle gasp ve itlâf başlığı altında incelenmektedir.<sup>235</sup>

Türk pozitif hukukunda hukuk düzeninin mükellefiyet sahibi şahıslara herhangi bir şey yapma veya yapmama şeklinde yüklemiş olduğu emir veya yasaklardan doğan genel ödevin ihlâli haksız fiili teşkil etmektedir.<sup>236</sup> Doktrinde haksız fiil, hukuk düzeninin yapılmasını hoş görmediği, izin vermediği zararlı davranış ve

<sup>230</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I/697.

<sup>231</sup> Örnek kullanım için bk. Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh*, 189; Vizaretü'l-evkâf ve's-şu'ûni'l-İslâmiyye, *el-Mevsuatü'l-Fikhiyye el-Kuveyt*, 1404, XXI/110.

<sup>232</sup> Örnek kullanım için bk. Ebü'l-Hasen (Hüseyn) Rüknlislâm Alî b. el-Hüseyn b. Muhammed Suğdî, *en-Nutef fi'l-fetâvâ* (Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1984), II/790; Gazzî, *Mevsû'atu'l-kavâ'idi'l-fikhiyye*, XII/391; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, I/37; Hafif, *ed-Damân*, 34; Vizaretü'l-evkâf ve's-şu'ûni'l-İslâmiyye, *el-Mevsuatü'l-Fikhiyye el-Kuveyt*, 1404, VI/147.

<sup>233</sup> Kal'acî, *Mu'cemu lugati'l-fukahâ*, 425; *Muhadarât fi'l-kanûni'l-medeni'l-Irakî*, 1953, 4.

<sup>234</sup> Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 78.

<sup>235</sup> Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, VII/233; Merginânî, *el-Hidâye*, IV/485; bk. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VIII/310; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, VI/612; Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 1994), III/99; Büceyrimî, *et-Tecrîd li-nef'i'l-'abîd*, IV/129.

<sup>236</sup> Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, 142.

fiiller olarak zikredilmektedir.<sup>237</sup> Haksız fiillerin her biri TBK md. 49 ve devamında gelen hükümlerle “Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri” başlığı altında düzenlenmiştir.

“Hukuk düzeninin kendisine hukukî sonuç bağladığı iradî fiile” *hukukî fiil* denilmektedir. Bu durumda burada söz konusu olanın iradî bir davranış olduğu anlaşılmalıdır. Geniş anlamda hukukî fiiller hukuka aykırı ve hukuka uygun fiillilerdir. Hukuka uygun fiiller hukuk düzenince kabul edilen, kendisine hukukî sonuç bağlanan fiillerdir. Hukuka aykırı fiil ise herkese ya da belli kişilere karşı yüklenmiş olan hukuk normlarının ihlal edilmesidir. Bu ihlal sözleşmeye aykırı meydana gelebileceği gibi haksız fiil şeklinde de meydana gelebilir.<sup>238</sup> Bir kimsenin başkasının evini yakması, hayvanına zarar vermesi, arabasını çizmesi, şoförün yoldan geçen kişiye çarparak onu yaralaması haksız fiil teşkil etmektedir. Bu şekliyle hukuka aykırılık herkese karşı uyulması gereken hukukî görev ihlâlidir. Ortaya çıkan zararın tazmini ise haksız fiil sorumluluğunu teşkil etmektedir. Zira yaralama fiili, bireylerin beden bütünlüğüne zarar verilmemesi esasına dayanan ve herkesin uyması gereken genel bir yükümlülüğün ihlalidir. Benzer şekilde bir evin yakılması, bir hayvana veya araca zarar verilmesi de toplumun geneline yönelik bu yükümlülüğün ihlali olarak değerlendirilir. Buna karşılık, bir satım sözleşmesinin süresinde ifâ edilmemesi durumu ise sadece taraflar arasında geçerli olan özel bir yükümlülüğün ihlalidir ve herkese yönelik genel bir sorumluluğun ihlali niteliğinde değildir. Bu nedenle bu tür durumlar haksız fiilden ziyade sözleşmeye aykırılık kapsamında değerlendirilir.<sup>239</sup> Buradan hareketle ifade edilmelidir ki, evin yakılması veya hayvana zarar verilmesi gibi haksız fiil durumlarında da satım akdine aykırılıkta da tazmin sorumluluğunun temelinde neden sonuç ilişkisi yer almaktadır. Ancak sorumluluğun kaynağına göre nitelik farklılıkları bulunmaktadır. Bu çerçevede akit dışı sorumluluk klasik ayırımı olduğu gibi kusura dayanan sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olarak iki kısımda incelenmektedir.

<sup>237</sup> Akıntürk - Ateş, *Borçlar Hukuku*, 87.

<sup>238</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 165-166.

<sup>239</sup> Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 474-475; Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 7.

### a. KUSUR SORUMLULUĞU

Sorumluluk türlerinin en yaygın olanı kusura dayalı sorumluluktur. “Haksız fiil sorumluluğu” veya “subjektif sorumluluk” şeklinde isimlendirilen sorumluluk gereği kişi bir başkasına verdiği maddî ve mânevî zararı gidermekle yükümlüdür. Bu sebeple hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı unsurlarının yanı sıra failin kusurlu olması gerekmektedir. Dolayısıyla kişi yalnızca kusuruyla bir başkasına verdiği zarardan mes’ûl tutulmakta ve kusur, kusura dayalı sorumluluğun en önemli unsurunu oluşturmaktadır. İlk kez Roma hukukunda ortaya atılan bu anlayış 19. yüzyıl hukuk düşüncesinde benimsenerek, kusur bulunmadıkça sorumluluğun doğmayacağı şeklinde bir ilkeye dönüşmüştür. Bugün mer’î hukukta kusur sorumluluğu sorumluluğun genel kuralını oluşturduğundan diğer sorumluluk türleri kusur sorumluluğunun istisnâsını teşkil etmektedir. Ancak gerek teknik gelişmeler gerekse toplumsal düzenin değişmesi uygulamada kusur sorumluluğunun genel kural olma vasfını yitirmesine, istisnâî hallerin kural olarak uygulanmasına yol açmıştır.<sup>240</sup> Uygulamada da gerek borçlar kanununda gerekse diğer kanunlarda kusur aranmayan kusursuz sorumluluk halleri mevcuttur.<sup>241</sup>

İslâm hukukunda klasik kaynaklarda kusura dayalı sorumluluk şeklinde bir isimlendirme bulunmamaktadır.<sup>242</sup> Ancak akdî muameleler dışında kalan alanlarda hukukî bir bağ veya akit olmaksızın tezahür eden zararlı fiil bulunması ve fiilin kusurlu olması şartıyla tazmin sorumluluğu gerekli görülmüştür.<sup>243</sup> *Mecelle*’de bu durum “bilâ-sebeb-i meşrû” ifadesiyle dile getirilmiş olup bu tabir gasp, hırsızlık gibi gayr-i meşrû

<sup>240</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 554; Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, 252.

<sup>241</sup> M. Kemal Oğuzman - Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), 6.

<sup>242</sup> İslam hukukunda konu gasp ve itlaf başlıkları altında ele alınmaktadır. Örnek olması açısından bk. Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV/169; Mâverdî, *el-Havi'l-kebir*, VII/133; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II/196; Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tûsî Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-mezheb* (Kahire: Dâru's-selam, 1417), II/693; Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-mezheb*, III/381; Râfîî, *el-'Azîz*, V/396; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, VIII/569; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, V/177; Kâsânî, *Bedâ'i u's-sanâ'i fi tertîbi's-şerâ'i*, VII/164; Sıkillî, *el-Câmi' li-mesâilî'l-müdevvene*, V/691; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, V/221; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, III/321; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III/89; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, V/488; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, V/461; Ebû Muhammed Abdülvehhâb b. Alî b. Nasr et-Tağlibî el-Bağdâdî Kâdî Abdülvehhâb, *el-Ma'ûne 'alâ mezhebi 'âlimi'l-Medîne* (Mekke: el-Mektebetü't-ticariyye, 1435), 1211; İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, X/315; Mâzerî, *Şerhu't-Telkîn*, IV/49 vd.

<sup>243</sup> Abdurrezzak Ahmed Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd* (Beirut, 1998), 68.

yani hukuken geçerli olmayan fiilleri kapsamaktadır.<sup>244</sup> Bir kişinin izinsiz olarak başkasının hayvanına binmesi<sup>245</sup> ya da rüzgârlı bir günde kendi arazisinde yaktığı ateşin başkasının malına zarar vermesi<sup>246</sup> gibi durumlar Hanefî hukukçular açısından kusurlu fiil kapsamında değerlendirilerek tazmin sorumluluğu doğurmaktadır. Bu bağlamda özellikle zararın meydana gelmesinin öngörülebilir olduğu hallerde failin kusuru mevcut olmasa dahi sorumluluğunun söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla Hanefî mezhebi nezdinde tazmin sorumluluğu nispeten geniş bir yorumla ele alınmaktadır. Zarar, “zarar vermek ve zarara zararlar karşılık vermek yoktur” kâidesi gereğince hukuka uygun ve hukukun gerekli gördüğü şekilde giderilmelidir.<sup>247</sup> Bu süreçte bağlayıcı unsur fiil ile zarar arasında kurulan illiyet bağının varlığıdır. Fiil ile zarar arasında kurulan bağ failin kusurlu hareketi neticesinde tezahür etmiş olduğundan zararın giderilmesi öncelenmiştir. İlliyet bağının mevcut olmadığı durumda ise kusura dayalı sorumluluk söz konusu değildir. Örneğin yakılan ateşte aşırılık veya ihmâl bulunmaması durumunda sorumluluk gerekmediği yönündeki aksi görüş açısından zarar bulunsa dahi kusurlu eylem mevcut değilse illiyet bağının kurulmasını gerektiren sebep söz konusu değildir.<sup>248</sup> Tazmin ancak haddi aşan eylemlerdir.<sup>249</sup> Buna karşılık kişi kendi arazisini sularken suyun başkasının arazisine ulaşması ve zarar vermesi tazmin sorumluluğu doğurmaktadır.<sup>250</sup> Çünkü suyun âdeten kabul edilen kullanım miktarı aşılmış veya zarar öngörülür olmasına karşın önlem alınmamıştır.<sup>251</sup> Benzer şekilde rüzgârlı bir günde bir kişinin yaktığı ateş sıçrayarak başkasının malına zarar verirse ihmâl ve tedbirsizlik söz konusu olduğunda

<sup>244</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I/98.

<sup>245</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXIII/76.

<sup>246</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXIII/188; Benzer örnekler için bk. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, IV/7; İbn Müflih, *el-Mübdî*, V/51; Merdâvî, *et-Tenkîhu'l-müşbi' fi tahrîri ahkâmî'l-Mukni'*, 288.

<sup>247</sup> Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 95-96.

<sup>248</sup> Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâilî Makdisî İbn Kudâme, *el-Mukni'* (Cidde: Mektebetü's-sevâdi li't-tevzi', 2000), 222; İbn Müflih, *el-Mübdî*, V/51; Ebü'n-Necâ Şerefüddîn Mûsâ b. Ahmed b. Mûsâ Haccâvî, *el-İkna' fi fikhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (Lübnan: Dâru'l-ma'rife, ts.), II/357; Selman, *el-Es'ile ve'l-ecvibetü'l-fikhiyye*, VI/98; Merdâvî, *el-İnsâf*, XV/308.

<sup>249</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXIII/186; bk. İbn Müflih, *el-Mübdî*, V/51; Ayrıca bk. Ebü'l-Berekât Zeynüddîn el-Müneccâ b. Osmân b. Es'ad b. el-Müneccâ ed-Dımaşkî İbnü'l Müneccâ, *el-Mümti' fi şerhi'l-Mukni'* (Mekke: Mektebetü'l-Esedî, 2003), III/54.

<sup>250</sup> Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*, III/79; İbn Kudâme, *el-Mukni'*, 222; İbnü'l Müneccâ, *el-Mümti' fi şerhi'l-Mukni'*, III/54; Aynî, *el-Binâye*, XIII/340.

<sup>251</sup> Ensârî, *el-Gurerü'l-behiyye fi şerhi manzûmeti'l-Behceti'l-verdiyye*, V/7; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza er-Remlî el-Menûfî el-Ensârî el-Mısrî Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc* (Beyrut: Dâru'l-fikr, 1984), VII/356.

kişi zararlı fiilden mes'ûl tutulur. Kusurun bulunmadığı durumlarda ise tazmin sorumluluğu söz konusu değildir.<sup>252</sup> Kadının kasten ilaç içerek ceninini düşürmesi gibi doğrudan kast içeren eylemlerde ise kast kişiyi zararlı fiilden mes'ûl kılmaktadır.<sup>253</sup> Öte yandan ipi kendine doğru çekerek tartışan iki grubun fertlerinin her biri sulh amacıyla ipi ortadan keserek tartışmayı sonlandırmak isteyen kişinin eylemiyle düşüp zarar görse, düşüren kişinin zarar verme kastıyla değil de sulh amacıyla kesmesi, ipi kesen kişinin düşürme kastını bertaraf etmektedir.<sup>254</sup>

İslâm hukukunun klasik kaynaklarında sorumluluk genellikle gasp ve itlâf başlıkları çerçevesinde ele alınmıştır.<sup>255</sup> Ancak kusura dayalı sorumluluğun kapsamını yalnızca bu iki başlıkla sınırlamak eksik bir yaklaşım olacaktır. Zira kişiye tanınan meşrû hakların başkasına zarar verecek şekilde kullanımı klasik kaynaklarda da sorumluluğa yol açmaktadır. Bu durum haddi aşma yasağı ya da “lâ darara ve lâ dırâra” ilkeleri doğrultusunda değerlendirilir. Nitekim günümüzde bir apartman dairesinde komşuların haklarını gözetmek nasıl genel bir hukukî yükümlülükse bu sınırların ihlâli zarara yol açması hâlinde İslâm hukukuna göre de sorumluluk doğabilir. Fıkıh literatüründe komşuluk ilişkilerinde hakkın kullanımında başkasına ağır zarar vermek açıkça yasaklanmıştır. Kat mülkiyetine ilişkin örneklerde ise üst kat malikinin alt kata zarar verecek şekilde fazla yük bindirmesi ya da alt kat malikinin bakım eksikliği sebebiyle üst katın zarar görmesi gibi durumlar engellenmiştir. Bu yaklaşım klasik kaynaklarda menfaat-zarar dengesini esas alan genel bir sorumluluk anlayışının benimsendiğini ortaya koymaktadır.<sup>256</sup>

<sup>252</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXIII/188; İbn Müflih, *el-Mübdi'*, V/51.

<sup>253</sup> İbn Kudâme, *el-Mugnî*, VIII/418; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, IV/21; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed Zerkeşî, *Şerhu 'z-Zerkeşî* (Dâru'l-ubeykân, 1993), VI/150; Haccâvî, *el-İkna'*, IV/214; Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, XII/372.

<sup>254</sup> Ebû Muhammed Gıyâsüddîn Ganim b. Muhammed Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 2005), 303.

<sup>255</sup> Kusur sorumluluğu gerektiren eylemlerin tazminine yönelik örnekler için bk. Şeybânî, *el-Asl*, XII/119 vd.; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, III/321 vd.; Mâverdî, *el-Havi'l-kebir*, VII/133 vd.; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, V/488 vd.; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, VII/169 vd.; Kudûrî, *et-Tecrid*, VIII/4084 vd.; İbn Abdüs el-Hanbelî el-Müteahhir İbn Abdüs, *et-Tezkire fi'l-fikhi ala mezhebi'l-İmami'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel* (Riyad: Dâru İşbilyâ, 2001), 154 vd.; Ebû'l-Kâsım Ömer b. Hüseyin b. Abdillâh Hırakî, *Muhtasari'l-Hırakî* (Dâru's-sahabe li't-türâs, 1993), 77 vd.; Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 139.

<sup>256</sup> Abdülazîz Ebû Ganime, *ez-Zarûre fi'l-muâmelât fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Dâru Mercan, 1988), 401; Nuri Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1997), 28.

Türk pozitif hukukunda dar anlamda haksız fiil sorumluluğu veya subjektif sorumluluk şeklinde isimlendirilen kusura dayalı sorumluluk İslâm hukukunda illiyet bağı açısından mübâşeret ve tessebbüb hallerinde kendisini göstermektedir. Mübâşeret fiilin doğrudan,<sup>257</sup> tessebbüb ise zararın başka bir illetin etkisiyle<sup>258</sup> yani dolaylı yoldan meydana gelmesi durumudur.

Klasik literatürde mübâşeret hâline kıyasla tessebbüb yoluyla sorumluluğa ilişkin örneklere daha sık rastlanmaktadır. Bunun temel sebeplerinden biri doğrudan fiille meydana gelen zararların genellikle açık ve basit nitelikte olmasıdır. Bu tür durumlarda fiil ile zarar arasındaki sebep-sonuç ilişkisi yani illiyet bağı çoğu kez tereddüde mahal vermeyecek biçimde kurulabildiğinden fakihler mübâşeret hallerini ayrıntılı tartışmalara konu etme gereği duymamışlardır.<sup>259</sup> Buna karşılık tessebbüb yoluyla meydana gelen zararlarda fiil ile sonuç arasındaki illiyet bağının her zaman açık olmaması bu alandaki değerlendirmelerin daha kapsamlı ve tartışmalı hâle gelmesine yol açmıştır. Bu nedenle tessebbübe ilişkin meselelerde hangi hallerde tazmin sorumluluğunun doğacağı hususu fıkıh mezhepleri arasında önemli görüş ayrılıklarına konu olmuştur. Tessebbübe yönelik bu farklılıkların illiyet bağı bakımından ne şekilde değerlendirildiği ise çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

## b. KUSURSUZ SORUMLULUK

Kusur olmaksızın kişinin kendi fiilinden veya ilgisi bulunan eylemlerden kaynaklanan sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Bu sorumluluğa sebep ilkesinden hareketle *sebeb sorumluluğu* da denilmektedir.<sup>260</sup> İslâm hukukunda temel ilke herkesin kendi zararlı eyleminden ve haksız fiilinden sorumlu olduğu bireysel mesûliyet anlayışı iken sanayi devrimi sonrası yaşanan teknik gelişmeler sorumluluk düşüncesinin sınırının genişlemesine yol açmıştır. Böylece kişilerin sahip oldukları malların ve hayvanların sebep olduğu zarar ile işveren olarak çalışan kişilerin

<sup>257</sup> Zühaylî, *el-Kavaidü'l-fikhiyye*, I/566.

<sup>258</sup> Karâfi, *el-Furûk*, II/204; Mencûr, *Şerhu'l-Menheci'l-müntehâb ilâ kavâ'idi'l-mezheb*, II/536.

<sup>259</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, I/182; Yusuf Şen, “İslam Hukuku ve Modern Hukuk Bağlamında Tazmin Sorumluluğunun Değerlendirilmesi”, *EKEV Akademi Dergisi* XX/68 (2016), 394.

<sup>260</sup> Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 148.

sebebiyet verdikleri zararların giderilmesi esası kabul edilmiştir.<sup>261</sup> Kusursuz sorumluluğa yönelik bu durum zararın izale edilmesine dair genel kâidenin yansımadır.<sup>262</sup>

Türk pozitif hukukunda esasen kusura dayalı sorumluluk benimsenmiş olmakla birlikte borçlar kanununda kusur aranmaksızın sorumluluğun söz konusu olduğu hâllerin mevcudiyeti kusursuz sorumluluk fikrini gündeme getirmiştir.<sup>263</sup> Kusura dayalı sorumluluk için sorumluluğa sebep olay ile netice arasında sebep-sonuç ilişkisinin varlığı yeterli iken kusursuz sorumlulukta kusur, sorumluluğu doğuran ana unsur olmaktan çıkarak sorumluluk kanunun öngördüğü bir olaya bağlanmıştır. Örneğin nükleer enerji santralının sebep olduğu zarardan sorumluluk tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilir. Bu sorumluluk enerji santraline yani tehlikeli bir işletmenin varlığına bağlanmıştır. Benzer şekilde tehlikeli bir nesneye sahip olma veya istihdam edilen kişinin eylemi sebebiyle sorumluluk durumları da kusursuz sorumluluğa örnek teşkil etmektedir. Dolayısıyla bu tür durumlarda sorumluluk kusura dayanmayarak zararın meydana gelmesi ile söz konusu olay veya fiil arasında objektif ve hukuken anlamlı bir illiyet bağının varlığına bağlı olarak tesis edilmektedir.<sup>264</sup>

Kusursuz sorumluluğun temellendirilmesi belli esaslar üzerinedir. Bunların başında menfaat ve zarar arasındaki bağıllık ve düzen fikri gelmektedir.<sup>265</sup> Zararın giderilmesi düşüncesine yönelik anlayış *Mecelle*'de “*Mazarrat, menfaat mukabelesindedir.*” (Mecelle md. 87) ve “*Külfet nimete ve nimet külfete göredir.*” (Mecelle md. 88)<sup>266</sup> hükümleriyle somutlaşmakta, bu hükümler zararın telafisi ve eşyanın yüküne katlanma ilkesinin hukukî temelini teşkil etmektedir. Söz konusu bu yaklaşım, istifade edilen menfaatin sebep olacağı riskin de üstlenilmesi gerektiği

<sup>261</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/514.

<sup>262</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I/37.

<sup>263</sup> Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II/137 Ayrıca kusursuz sorumluluk doktrinde “objektif sorumluluk” veya “sebep sorumluluğu” şeklinde isimlendirilmektedir.

<sup>264</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 332; Eren, *Borçlar Hukuku*, 556; Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 73.

<sup>265</sup> Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 194; Mehmet Ergün, *İslâm Hukukunda Yapı Maliklerinin Kusursuz Sorumluluğu* (Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018), 101; Ali Bardakoğlu, “Mukayeseli Hukukta Hayvanın Verdiği Zararın Hukukî Sorumluluğu”, *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 7/6 (01 Ocak 1989), 44.

<sup>266</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I/77-78.

düşüncesine dayanmakta olduğundan<sup>267</sup> kusursuz sorumlulukta illiyet bağının kurulmasına zemin hazırlamaktadır.

Bir diğer temel esas fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesidir. Bu ilke hukuka uygun müdahaleden kaynaklı açığa çıkan zarara katlanmak durumunda kalan tarafın menfaatinin dengelenebilmesi için uygulanan yöntemdir.<sup>268</sup> İlkenin ifade ettiği fikrin bir örnekle izah edilmesi yerinde olacaktır: Bir tavuk yere düşen bir inciyi yutsa, inci tavuktan daha kıymetli olduğu için tavuk kesilerek incinin kurtarılması yoluna gidilebilir. Bu olayda iki şey arasındaki maddî değer farkı gözetilmiştir. Böylece kıymet olarak değerli olanın öncelenmesi malın sahibine tazmin sorumluluğu yüklemiştir. Ancak bu durum incinin sahibini tavuğun bedelini ödemekle mükellef kılmıştır. Zarar gören taraf hukukun sağladığı koruma yetkisinden faydalanamadığından, katlanmış olduğu fedakarlığın tazminat ödenerek giderilmesi yoluna gidilmiştir.<sup>269</sup> Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki burada asıl amaç zararın maddî değerine öncelik vermektense ziyade meydana gelen zararın dengelenmesini tercih ederek bu doğrultuda hakkaniyete uygun çözümler üretmektedir. Benzer şekilde gasp edilen bir arazi üzerinde bina yapılması hâli de bu ilkenin uygulama alanına örnek teşkil etmektedir. Bir kişi bir araziyi zorla ele geçirip üzerine bina yapsa ya da ağaç dikse mülk sahibi bu kişiden bina veya ağaçları sökmelerini emredebilir ya da sökme masrafını düşerek yapının değerini talep edebilir.<sup>270</sup> Buna karşılık eğer bir kimse üzerinde ekinlerin olduğu bir araziye gasp etse, ekinleri budayarak bakımını yapmış olsa dahi söz konusu ekinlerin mülkiyeti ekinler gasp edenin değil mal sahibindir. Bu durumda gasp edenin yaptığı masraflar geri ödenmez. Şayet gasp eden kişi ürünleri hasat etmiş ve tüketmişse ortaya çıkan zarardan mes'ûl tutulur.<sup>271</sup> Burada temel ilke izinsiz bir fiilden doğan menfaatin hukuk düzeni tarafından korunmaması esasına dayanmaktadır. Dolayısıyla fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi her zaman zarar görenin zararının mutlaka karşılanması anlamına gelmemektedir. Aksine ilke zarar

<sup>267</sup> Ergün, *İslâm Hukukunda Yapı Maliklerinin Kusursuz Sorumluluğu*, 101-102.

<sup>268</sup> Seda Kara Kılıçarslan, "Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesine Dayanan Sorumluluğun Medeni Hukuk Çerçevesindeki Görünümü", *Kırıkkale Medeni Hukuk Dergisi* 1/1 (2024), 100.

<sup>269</sup> Hamevî, *Gamzü- 'uyûni 'l-beşâ 'ir*, I/284; Zeylaî, *Tebyînü 'l-hakâik*, V/229; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve 'n-nezâ 'ir*, 75; Şeyhîzâde, *Mecma 'u 'l-enhûr*, II/463; Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 197.

<sup>270</sup> Mâzerî, *Şerhu 't-Telkîn*, III/145.

<sup>271</sup> Kâsânî, *Bedâ 'i 'u 's-sanâ 'i ' fî tertibi 'ş-şerâ 'i*, VII/162.

görenin uğradığı kaybın hukuka uygunluk, toplumsal fayda ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde ölçülü ve dengeli bir biçimde giderilmesini öngörür.

Kusursuz sorumluluğun bir diğer temeli ise egemenlik fikridir. İkinci bölümde ele alınacak olan hayvan bulunduranın ve istihdam edenin sorumluluğu bu düşünceye dayanmaktadır. Konunun bu fikir üzerinden illiyet bağı açısından incelenmesini ilerleyen bölümlere bırakıyoruz

Son olarak ifade edilmelidir ki, İslâm hukukunun klasik kaynaklarında kusursuz sorumluluk anlayışı açık bir kavramsallaştırma ile yer almamaktadır. Bununla birlikte meselenin fikri yapısı klasik dönemden itibaren varlık göstermiştir.<sup>272</sup> İktisadi ve ticari gelişmelerin son dönemlerde kusursuz sorumluluğu gerekli kılmasıyla birlikte modern çalışmalarda karşımıza çıkan kusursuz mesûliyet düşüncesinin temelini oluşturan da kuşkusuz bu mirastır.

## B. CEZAÎ SORUMLULUK

İslâm hukukunun klasik kaynaklarında ceza hukukuna yönelik çalışmalarda cezaî sorumluluk şeklinde bir kullanım bulunmamaktadır. Ceza hukuku konuları haksız fiil ve suçları içeren ukûbat kısmında cezaların şekline göre yer bulmuştur.<sup>273</sup> Günümüz modern hukuk çalışmalarında ise “المسؤولية الجنائية”<sup>274</sup> şeklindeki terkipte cezaî sorumluluk kavramsal olarak ele alınmaya başlamıştır. Bugün gerek İslâm hukuku alanındaki çalışmalarda gerekse Türk pozitif hukukunda terim olarak *cezaî sorumluluk* kullanımı mevcuttur. Bu sebeple ifadenin modern dönem hukuk çalışmalarının bir ürünü olduğunu söyleyebiliriz. Klasik kaynaklarda ise cezaî sorumluluk şeklinde bir ifadeye yer verilmese de cezaî sorumluluğun fikri yapısı suç ve cezaların çeşidine göre özel ve genel hükümler olarak ortaya konulmuş, klasik dönem eserler de bu fikri yapıdan beslenerek teşekkül etmiştir.

<sup>272</sup> Klasik kaynaklarda tazmin sorumluluğu açısından mübâseret ve tesebbüb hallerinde bunu görmekteyiz. Örnek olması açısından bk. Karâfi, *el-Furûk*, II/204.

<sup>273</sup> Riyad Meydânî, “İslâm Ceza Hukukunun Genel Prensipleri”, çev. Şamil Dağcı, *İslâmî Araştırmalar* IV/1 (1990), 61; Esen, *İslâm Hukukunda Cezaî Sorumluluk*, 12.

<sup>274</sup> Ahmed Fethî Behnesî, *el-Mes’ûliyyetü ’l-cinâiyye fi ’l-fikhi ’l-İslâmî* (Beyrut: Dâru’ş-şürûk, 1988), 23.

Cezaî sorumluluk insanın kendi ihtiyarıyla anlamlarını ve sonuçlarını bilerek işlediği yasak fiilin neticelerini yüklenmesidir.<sup>275</sup> Fiilin suç olarak isimlendirilmesi suçun genel unsurlarına bağlıdır. Bu sebeple öncelikle eylemin kanunda suç olarak belirlenmesi ve yasak fiille bir kanun kuralının ihlâl edilmiş olması gerekmektedir.<sup>276</sup> Kanunun açıkça yer bulmasından önce herhangi bir hüküm söz konusu değildir.<sup>277</sup> Esasların açıkça tayin edilmesinden dolayı kânûnîlik ilkesi ceza hukukunu somutlaştıran unsur konumundadır.<sup>278</sup>

Ceza hukukunda suç genel teorisi fiil veya hareket üzerine kurulmuştur.<sup>279</sup> Suçun maddî unsuruna bağlı olarak fiil ile netice arasındaki ilişkiyi ifade eden illiyet bağı suçun aslî unsurlarından biridir. Bu nedensel ilişkide failin icrâî veya ihmâlî eylemde bulunması mümkündür. Eylemin icrâîlik ve ihmâlîliği hususunda ise mezhepler arasında birtakım ihtilaflar söz konusudur. Hanefiler ihmâlî eylemin icrâî eyleme denk tutulamayacağını savunurlar. Bu sebeple herhangi bir eylemde bulunmayan, hareketsiz kalan kişi için nedensel ilişkiden söz etmek mümkün değildir. Buna karşın Mâlikî hukukçular ihmâlî harekete eylem nazarıyla baktıkları için ihmâl yoluyla işlenen suçta nedensel ilişki söz konusudur. Şâfiî ve Hanbelî hukukçular ise nedensellik bağından bahsedebilmek ve bir fiili suç olarak isimlendirebilmek için öncelikle eylemin icrâî şekilde işlenmesi gerektiği kanaatindedirler. Bu sebeple Şâfiî ve Hanbelî mezhebi için ancak icrâî bir eylem neticesinde gerçekleşen ihmâlî fiilden bahsedilebilir.<sup>280</sup> Genel itibarıyla kişi müsbet bir eylemde bulunabileceği gibi eylem

<sup>275</sup> Üdeh, *et-Teşrî'ü'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, I/392; Zühaylî, *Nazariyatü'd-damân*, 235.

<sup>276</sup> Suçun genel unsurları için bk Üdeh, *et-Teşrî'ü'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, I/111; Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe*, 136-137; Dönmezer - Erman, *Ceza Hukuku*, 2016, I/315.

<sup>277</sup> Ebü'l-Hasen (Ebü'l-Kâsım) Seyfüddîn Alî b. Muhammed b. Sâlim es-Sa'lebî Âmidî, *el-İhkam fî usûli'l-ahkâm* (Dimaşk: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1402), I/79; Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekeriyâ b. Muhammed b. Ahmed Zekeriyâ Ensârî, *Esne'l-metâlib şerhu Ravzi't-tâlib* (Dâru'l-kütübi'l-İslâmiyye, ts.), IV/48; Ebü'l-Hasen Takıyyüddîn Alî b. Abdilkâfi b. Alî b. Temmâm Sübkî, *el-İbhâc fî şerhi'l-Minhâc* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1984), I/143.

<sup>278</sup> Ayrıca Türk pozitif hukuk sisteminin işleyişi ile ilgili ayrıntılı bilgi için de bk. Mahmut Koca - İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayınları, ts.), 46.

<sup>279</sup> Yasin Kurban, "İslam Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Suç Genel Teorisi Bağlamında Hareket", *EKEV Akademi Dergisi* XXIII/77 (2019), 430.

<sup>280</sup> Örnek ve tafsîli bilgi için bkz. Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Heytemî es-Sa'dî İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc bi şerhi'l-Minhâc* (Beyrut: Daru'l-ihyâ'i türâsi'l-Arabî, 1983), IX/198; Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Heytemî es-Sa'dî İbn Hacer el-Heytemî, *el-Fetâva'l-kübra'l-fikhiyye* (el-Mektebetü'l-İslâmî, 1431), IV/220; Muhammed b. Sâlih Useymîn, *eş-Şerhu'l-mümti' 'alâ Zâdi'l-müstakni'* (Dâru İbni'l-Cevzî, 1422), XIV/14; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, IV/269; İbnü'l Müneccâ, *el-Mümti' fî şerhi'l-Mukni'*, IV/27; Ebû Zehre, *el-Ukûbe fî'l-fikhi'l-İslâmî*, 412.

yapmama şeklinde menfî de olabilir. Mezhepler arasındaki ihtilafın temelinde ihmâlî eylemin hukukî niteliğine ilişkin farklı değerlendirmeler yatmaktadır. Sebep-sonuç ilişkisi açısından diğer suç türlerinden ayrılan ihmâle dayalı suç ile icrâi eyleme dayalı suç arasındaki kesin ayrımı en açık biçimde ortaya koyan görüş Hanefîlere aittir. Hanefîlere göre boğulmakta olan bir kişiyi görüp onu kurtarma imkânı bulunan bir kimsenin kasıtlı olarak eylemsiz kalması, ihmâlî bir davranış sayılsa bile, suç teşkil etmez.<sup>281</sup> Benzer şekilde bir kişinin eve kapatılıp aç ve susuz bırakılması neticesinde mağdurun ölmesi Ebû Hanîfe'ye göre suç teşkil etmez ve tazmin gerektirmezken burada İmameyn Ebû Hanîfe'den kısmen farklılaşarak diyet ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir.<sup>282</sup> Esasında örneklerden de görüldüğü üzere icrâi ve ihmâlî eyleme yönelik bir ihtilaf söz konusu olmakla birlikte yine buradan da anlaşılacağı üzere maddî unsurun gerçekleşmesinin fiil ile zarar arasındaki nedensellik bağına, kurulan sebep-sonuç ilişkisine bağlı olduğu ortaya çıkmaktadır.<sup>283</sup>

Suç, nedensel ilişki kurulana dek belli merhalelerden geçmektedir. Bunlar; düşünme (مرحلة التفكير), suça hazırlık (مرحلة التحضير), suçu uygulama (مرحلة التنفيذ) aşamalarıdır.<sup>284</sup> Suçu düşünme ve niyetin ceza gerektirmediği genel kural hükmündedir.<sup>285</sup> Benzer şekilde suça hazırlık aşaması da, başka bir ihlâl olmadığı sürece, ceza teşkil etmez.<sup>286</sup> Klasik literatürde ise düşüncenin insandan sadır olarak dış dünyaya yansımaya kadarki süreç beş aşamada gerçekleşir: Düşüncenin ilk safhası olan ve zihinde belirmeye başladığı ilk evre *el-hâcis*; düşüncenin zihinde yer etmesi *el-hâtur*; fiili icrâ edip etmeme noktasında içinde yaşadığı tereddüte dayalı merhale *hadîs 'ün-nefs*; suç işlemeye niyet *el-hemm*; suç işlemeye kesin karar ve tasarı *el-'azm ve 'tasmîm* aşamasıdır.<sup>287</sup> Fiil gerçekleşmeden önceki bu beş aşamanın ilk dördü, klasik kaynaklarda çoğunlukla kişinin kastının henüz oluşmadığı ve bu nedenle cezaî

<sup>281</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme ve 'l-ukûbe*, 100.

<sup>282</sup> Kâsânî, *Bedâ'î u's-sanâ'î fî tertîbi's-şerâ'î*, VII/234; İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm*, 390; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VIII/335-336.

<sup>283</sup> Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta Yayınları, 2015), 164.

<sup>284</sup> Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, I/347-348.

<sup>285</sup> Ahmed Fethî Behnesî, *Nazarıyyât fî'l-fikhi'l-cinâıyyi'l-İslâmî* (Dâru's-şürük, 1988), 33-34; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, 42.

<sup>286</sup> Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, I/347-348.

<sup>287</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Alî Haraşî, *Şerhu'l-Haraşî'alâ Muhtasarı Halîl* (Beirut: Dâru'l-fikr, 1317), I/13; Hamevî, *Gamzü-'uyûni'l-beşâ'ir*, I/173; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, VII/205; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 47; Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 33.

sorumluluk yüklenmeyen aşamalar olarak değerlendirilmiştir. Bu hususta fakihler arasında genel bir ittifak bulunmaktadır. Tartışmalar ise genellikle fiilin gerçekleşmesinden hemen önceki son aşama olan ‘azm ve tasmîm üzerinde yoğunlaşmaktadır.<sup>288</sup> Bu ihtilafın kaynağı fiilin dış dünyada gerçekleşip gerçekleşmediği veya sadece içsel bir niyet olarak mı kaldığı sorusu üzerinedir. Örneğin hırsızlık gibi bir eylemin gerçekleşmesi dış dünyayla ilgili olduğundan yalnızca düşünce aşamasında kalan bir niyet kişiye hukukî sorumluluk yüklemeyebilir. Buna karşılık nefret veya kıskançlık gibi tamamen duygusal ve kalpte gerçekleşen hallere ilişkin olarak cezaî veya hukukî bir sorumluluktan söz edilemez. Ancak bu tür duygular, bireyin manevî sorumluluğu kapsamında değerlendirilir.<sup>289</sup> ‘Azm, kast ve niyet her biri iradenin isimleridir. Kast ve niyet iradeyle birlikte bulunurken ‘azm genellikle fiilden önce yer almaktadır.<sup>290</sup> ‘Azm aşamasının tartışmaya açık olması kast ve niyetle olan bu yakın anlamı sebebiyledir.

Fiil ancak hukuka aykırı bir davranışla arasındaki sebep-sonuç ilişkisi çerçevesinde cezaî sorumluluğa konu olabilir. Bir fiil kanunda tanımlanmış olsa dahi suç sayılabilmesi ancak hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesine bağlıdır.<sup>291</sup> Dolayısıyla bir eylemin suç teşkil edebilmesi için, aynı zamanda başka bir hukuk kuralı tarafından hukuka uygunluk kapsamında korunmamış olması gerekmektedir.<sup>292</sup> Örneğin, cerrahî müdahalede bulunan bir hekimin hastasını ameliyat etmesi, ilk bakışta bedene yönelik bir müdahale niteliği taşısa da, hukuken izin verilen ve meşrû görülen bir eylem olması sebebiyle suç teşkil etmez. Bu tür durumlar, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler kapsamında değerlendirilir.<sup>293</sup>

Mânevî unsur, failin fiili iradî olarak gerçekleştirmesi ve bu iradenin kusurlu olmasıdır.<sup>294</sup> Bir kimsenin kanundaki tanıma uygun ve hukuka aykırı bir fiilin faili sayılabilmesi için bu fiilin kusurlu bir iradeyle ortaya konulmuş olması gerekmektedir.

<sup>288</sup> Ebü'l-Hasen Takıyyüddîn Alî b. Abdilkâfi b. Alî b. Temmâm Sübkî, *Kazâ'ü'l-ereb fi es'ileti Haleb* (Mekke: el-Mektebetü't-ticaretî'l-kübra, 1413), 159; Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 34.

<sup>289</sup> M. Rahmi Telkenaroğlu, *İslam Hukukunda İhmali Suçlar* (Konya: Hüner Yayınevi, 2014), 72.

<sup>290</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I/105.

<sup>291</sup> Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, 43.

<sup>292</sup> Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1975), 96.

<sup>293</sup> Sulhi Dönmezer - Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku* (İstanbul: Der Yayınları, 2021), II/279.

<sup>294</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, 117-118.

Ancak kusurdan söz edebilmek için failin isnad yeteneğine sahip olması şarttır. İsnad yeteneği ise kişinin işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayabilme ve iradesini buna göre yönlendirebilme kudretini ifade etmektedir.<sup>295</sup> Bu sebeple cezaî sorumluluk açısından çocuğun hem bulûğa ermiş hem de akıl ve irade kudretine sahip olması gerekmektedir.<sup>296</sup> Akıl ve irade kuvvetinden yoksun çocuk, mecnûn, akıl noksanlığı yaşayan veya herhangi bir sebeple aklî idrak kabiliyetini yitiren kişiler bakımından cezaî sorumluluk söz konusu değildir. Çünkü bu kimselerin fiilleri isnad kabiliyetinden yoksundur. Bununla birlikte cezaî sorumluluğun bulunmaması, hukukî sorumluluğun da bütünüyle ortadan kalktığı anlamına gelmez.<sup>297</sup> Mala verilen zararlar mâlî tazminat mertebesinde zarar verenin kendi mal varlığıyla karşılanır. Cezaî sorumluluk için belirtilen şartlardan herhangi biri eksik olduğu durumda ise mesuliyet sadece mâlî tazminat yükümlülüğü şeklinde devam eder.<sup>298</sup>

Son olarak cezaî sorumluluğu medenî sorumluluktan ayıran bazı özelliklere temas etmek terinde olacaktır.<sup>299</sup> Bunlardan ilki yaptırımdır. Medenî sorumlulukta önemli olan zararın giderilmesi ve tazminidir; buna karşılık cezaî sorumlulukta ceza, hapis gibi kişiye dönük yaptırımlar söz konusudur. Yani medenî sorumlulukta eski hâline getirme, şayet bu mümkün değilse zararın giderilmesi esassen cezaî sorumlulukta olduğu gibi ceza verme söz konusu değildir. Örneğin kiralanan bir elbise süre bitiminde aynen iade edilmesi gerekirken şayet üzerinde bir değişiklik yapılmış ve eski hâline getirilmesi imkânsızlaşmışsa zararın tazmini yoluna gidilirken faile herhangi bir cezaî yaptırım uygulanmaz. Bir diğer özellik, cezaî sorumluluğun bireyin toplumla olan ilişkisini düzenlemesi ve toplumun hakkını korumasıdır. Buna karşılık medenî sorumluluk bireyin bireyle olan ilişkisini düzenler. Bu sebeple medenî hukukla ilgili davalar hukuk mahkemelerinde görülürken ceza hukukuyla ilgili davalar ceza mahkemelerince görülür. Bir kısım fiiller ise hem medenî sorumluluğun hem de cezaî sorumluluğun konusudur. Örneğin hırsızlık suçu ceza hukukunu ilgilendirdiği gibi

<sup>295</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, 9, 118-124; Ayrıca bk. M. Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, ts.), 385-386.

<sup>296</sup> Âmidî, *el-İhkam fî usûli'l-ahkâm*, I/150.

<sup>297</sup> Kâsânî, *Bedâ'î u's-sanâ'î fî tertibi's-şerâ'î*, VII/234; Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe*, 307; Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'îyyü'l-İslâmî*, I/393.

<sup>298</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe*, 307-308.

<sup>299</sup> Ayrıntılı bilgi için bk. Debû, *Mes'ûliyetü'l-insân an havâdisi'l-hayavân ve'l-cemâd*, 11-12.

malın tazmini noktasında medenî hukuku da ilgilendirerek medenî sorumluluğun konusunu oluşturmaktadır. Bunlara ek olarak cezaî sorumluluğun doğabilmesi için failin kastının yani niyetin bulunması şarttır. Buna karşılık medenî sorumlulukta böyle bir unsur aranmaz; zira basit bir ihmal veya dikkatsizlik dahi medenî sorumluluğun doğması için yeterli kabul edilir.

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **İLLİYET BAĞININ HUKUKÎ SORUMLULUK İÇERİSİNDEKİ YERİ**

## I. İLLİYET BAĞI ÇERÇEVESİNDE AKDÎ SORUMLULUK

Akit, kurulduğu andan itibaren akdin taraflarına karşılıklı sorumluluk yükler. Bu sorumluluğun temelini akdin gereğinin yerine getirilmesi; bununla birlikte akdin konusuna zarar vermeme ve karşı tarafı zarara uğratmama prensibi oluşturur. Her akit kendine münhasır özellikler taşıırken bu özellikler edimin îfâsı noktasında ortak bir mahiyet arz etmektedir.

Akdî sorumluluğun doğabilmesi için öncelikle akitten kaynaklanan bir borcun mevcut olması, bu borcun îfâ edilmemesi ve ortaya çıkan zararın söz konusu ihlâl nedeniyle meydana gelmiş olması gerekmektedir.<sup>300</sup> Bu çerçevede akdî sorumluluk genel anlamda bir îfâ yükümlülüğü doğurmaktadır. Yükümlülüğün yerine getirilmemesi veya ihlâli halinde ortaya çıkan zararın tazmini ve bu tazmin yükümlülüğünün hukuk düzeni tarafından belirlenmesi tabi bir sonuçtur. Bu noktada illiyet bağı, borçlar hukuku bakımından zararın giderilmesi sürecinde önemli bir rol oynamaktadır. Zira zarar ile borcun ihlâli arasında kurulan sebep-sonuç ilişkisi bu bağın hukukî açıdan zorunluluğunu göstermektedir. Ancak illiyet bağı yalnızca zararın tazminiyle sınırlı bir kavram değildir. Çünkü illiyet bağı meydana gelen zararın hangi fiile veya borç ihlâline isnat edileceğini belirlemenin ötesinde sorumluluğun hukuken doğup doğmayacağı, doğacaksa ne ölçüde ve hangi sınırlar dahilinde ortaya çıkacağı hususunda da belirleyici bir ilkedir.

### A. AKDÎ SORUMLULUĞUN UNSURLARI VE ŞARTLARI

Akdî sorumluluk fikri temelde belli kişilerin yararına oluşan muayyen bir durumun ihlâlini ifade etmektedir. Bu ihlâl, kişinin kendi üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmemesi neticesinde terettüp etmekte olup ortaya çıkan zarar hadisenin meydana gelmesinden önce hukukî bir ilişkinin mevcudiyetini gerektirir.<sup>301</sup> Hukukî ilişki neticesinde akdin îfâsı taraflar nezdinde belli kurallar ve şartlar çerçevesinde gerçekleşirken bu kuralların ihlâli akdî sorumluluk gerektirmektedir. Örneğin bir kimsenin gömleğini dikmesi için terziye verdiği kumaştan terzinin kaftan dikmesi halinde sözleşmeye aykırılık söz konusudur. Akdî mesûliyet gereği kumaş sahibi

<sup>300</sup> Akman, *Akdî Mesuliyet*, 122.

<sup>301</sup> Tercier - Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, 3.

kumaşın değerini tazmin hakkına sahiptir.<sup>302</sup> Çünkü akit, taraflar için bağlayıcı bir kaynak oluşturduğundan, şartları açıkça belli olan akde aykırı hareket etmek tazmin gerektirmektedir. Dolayısıyla ecîrin akitte şart koşulan ve yerine getirmesi beklenen sonuca aykırı davranması tazmin yükümlülüğünü doğurur.<sup>303</sup>

Türk pozitif hukukunda akdî sorumluluğun temelini oluşturan akit, hukukî bir temele dayanan, belirli kurucu unsurlardan ve bu unsurların doğurduğu hukukî sonuçlardan oluşan bir yapıdır. Akdin hukukî sonucu ise tarafların karşılıklı irade beyanları doğrultusunda gerçekleşmesi öngörülen yükümlülükler bütünüdür. Bu netice bazen alacak bir hakkın hâsıl olması, ortadan kaldırılması veya bir hakkın devredilmesi şeklinde olabileceği gibi bazen bir borç ilişkisi kurulması veya borç ilişkisinin sonlandırılması şeklindedir. Neticede akdî sorumluluğu gerekli kılan ihlâl edilen akdî sözleşmenin yani hukukî ilişkinin gereği olan şeydir. Örneğin kiralama akdi için kiracı, kira bedelini ödemekle ve kiralanan şey hususunda sözleşme şartlarına uygun hareket etmekle yükümlüyken benzer bir sorumluluk kiraya veren kişi için de geçerlidir. Kiraya veren kiralanan şeyi kiracının kullanımına uygun bir şekilde ve zamanında teslim etmekle mes'ûldür. Bu durum satış, istisnâ' ve diğer sözleşmeler için de geçerlidir. Böylece taraflar iradelerini ortaya koyarak hukuk düzeni içerisinde sonuç doğuran bir hukukî işlem gerçekleştirmiş olurlar. Akde taraf olan ve borç altına giren kişi borcunu yerine getirmez yahut gerektiği gibi ve zamanında îfâ etmezse akdî sorumluluk meydana gelir. Borcun îfâsı normal bir durumken îfânın hiç gerçekleşmemesi, borçlunun temerrüde düşmesi veya edimin gereği gibi îfâ edilmemesi âdete ve genel muameleye aykırıdır.<sup>304</sup>

İslâm hukuk literatüründe Türk pozitif hukukunun aksine akitler sistematik ve teorik bir bütünlük içinde ele alınmış değildir. İslâm hukukunda her akit münferiden kendi kural ve kâideleri çerçevesinde ele alınmıştır. Bu kurallar mukabilinde akitlerin

<sup>302</sup> Tazmin gerekli görülmekle birlikte burada muhayyerlik söz konusudur. Müşteri isterse ecr-i misl ödeyerek kaftanı satın alır isterse tazmin ettirir. Ayrıntılı bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XV/96; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü 'l-Burhânî fi'l-fikhi 'n-Nu'mâni*, VII/576; Molla Hüsrev, *Dürerü 'l-hükkâm*, II/230; Krş. Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-mezheb*, IV/192.

<sup>303</sup> Akitlerle ilgili genel bilgi için bk. Zühaylî, *Nazariyatü'd-damân*, 62; Ayrıca bk. Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd*, 63.

<sup>304</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 213-214; Bilgili - Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 35; İmre, *Kusursuz Sorumluluk*, 1482; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*, I/309.

bir kısmı mülkiyet nakledici, bir kısmı menfaat nakledici, bir kısmı zimmet borcu, bir kısmı ise belli bir şeyin yapılması borcunu içermektedir.<sup>305</sup> Bir diğer ifadeyle ortaya çıkan borç ya bir miktar paranın ödenmesi borcunu ya muayyen bir aynın teslim edilmesi borcunu ya da belli bir işin yapılması borcunu içerirken bazen de bu belli bir işten kaçınmak şeklinde ortaya çıkmaktadır. İslâm hukukunda yapılan bu taksimat mer'î hukuk sistemindeki borcun mevzûuna ilişkin ortaya konulan taksimle benzerlik göstermektedir.<sup>306</sup> Böylece her akdin mahallini oluşturan ve taraflardan yerine getirilmesi beklenen belirli bir edim bulunmaktadır. Akdin îfâsı bu edimin taraflar nezdinde gereği gibi yerine getirilmesine bağlıdır.<sup>307</sup> Akdin mahalli yerine getirilmediği takdirde veya eksik îfâ edilmesi durumunda, sebebin kast veya ihmâl olması önemli olmayarak, borçlunun kusurluluğuna hükmedilmektedir.<sup>308</sup> Bu durumda zarar ile sözleşmeye aykırılık arasında illiyet bağının kurulması borçlunun sorumluluğuna hükmedilebilmesi için zorunludur.

Hukuk sistemi açısından sorumluluk akdin kurulmasıyla birlikte meydana gelen ilzâm ve iltizâmdan kaynaklanmaktadır. İlzâm ve iltizamdan bahsediyor olmak beraberinde *zimmeth* kavramıyla ifade edilen hukukî vasfı getirmektedir.<sup>309</sup> Zimmetle kastedilen insanın hak ve borçlara ehil olmasını sağlayan vasıftır.<sup>310</sup> Buna göre ilzâmdan kasıt akdin tarafları açısından değerlendirildiğinde borç inşa etmek, borçlandırmaktır. İltizâm ise bir kimsenin başkasının yararına olmak üzere bir fiili yapmaya veya bir fiilden kaçınmaya hukukî olarak yükümlü kılınmış olmasıdır.<sup>311</sup>

Akdî mesûliyetin unsurlarına geçmeden önce birkaç örnekle meselenin anlaşılabilirliğini artırmanın yerinde olacağı kanaatindeyiz. Konuyu satım akdi üzerinden

<sup>305</sup> Akman, *Akdî Mesuliyet*, 23-32,39.

<sup>306</sup> Zerkâ, *el-Medhal*, 83.

<sup>307</sup> Debû, *Mes'ûliyetü'l-insân an havâdisi'l-hayavân ve'l-cemâd*, 26-27.

<sup>308</sup> Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, VI/80; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/419.

<sup>309</sup> Ali b. Abdüsselâm Tüsûlî, *el-Behce fî şerhi't-Tuhfe (Şerhu Tuhfeti'l-hükkam)* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1998), II/257; Ebû Bekr Muhammed b. Muhammed el-Endelüsî el-Girnâî el-Kaysî İbn Âsım, *Tuhfetu'l-hükkâm fî nüketi'l-'ukûd ve'l-ahkâm* (Kahire: Dâru'l-Âfâki'l-Arabiyye, 2011), 77; Haraşî, *Şerhu'l-Haraşî'alâ Muhtasarı Halil*, V/217; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, III/210.

<sup>310</sup> Tefâtânî, *Telvîh*, II/323; Cürcânî, *et-Ta'rifât*, 107; Tehânevî, *Mevsûatu keşşâfü istilâhâti'l-fünûn ve'l-ulûm*, I/826; Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh*, 136.

<sup>311</sup> Zerkâ, *Medhal*, I/513-514; Ahmed Mahmûd Sa'd, *Mesâdiru'l-iltizâm fî'l-kânûneyn el-medeniyyeyn el-Misrî ve'l-Yemen: el-Kitabü'l-evvel: el-Akd ve'l-iradetü'l-münferide* (Kahire: Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, 1990), 28.

ele aldığımızda bey‘, mütekavvim bir malın yine mütekavvim bir mal karşılığında mübadele edilmesidir.<sup>312</sup> Bu işlemde müşteri semeni teslim etmekle, satıcı ise mebî‘i teslim borcunu üstlenmekle yükümlüdür. Bir diğer ifadeyle satıcının mebî‘in teslim borcu ve mebî‘in selametini iltizâm borcunu yüklenmesidir. Böylece satıcı mebî‘i müşteriye teslim etme borcunu üstlenerek teslim öncesi mebî‘de meydana gelmesi muhtemel herhangi bir zarardan -gasp ve itlâf vb.- kaynaklı yükümlülüğü üzerine almaktadır. Satıcı için ilgili borç yani mebî‘in teslimi “tahliye” ile tamam olmaktadır ki tahliyeden kasıt kabzdır.<sup>313</sup> Tahliye, satıcının mal üzerindeki engelleri kaldırarak alıcının malı fiilen teslim alabileceği bir duruma getirmesidir. Tahliyeye örnek olarak fıkıh literatüründe sıkça zikredilen şu durumlar verilebilir: Örneğin bir kimsenin bir evin deposunda bulunan buğdayı satın alması durumunda satıcının depo anahtarını alıcıya teslim etmesi, malın fiilen kabz edilmiş sayılması için yeterlidir.<sup>314</sup> Yine otlayan bir ineğin elle işaret edilerek satılması Hanefî hukukçular açısından geçerli bir kabzdır.<sup>315</sup> Hanefiler menkul yahut gayri menkul ayrımı yapmaksızın her çeşit malın teslimi için tahliyeyi geçerli saymıştır.<sup>316</sup> Buna karşın Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî fakihlerden oluşan cumhur ulemâ akarlarında tahliyeyi geçerli bir kabz şekli olarak kabul ederken menkul mallarda tahliyeyi yeterli görmezler.<sup>317</sup> Bu suretle kabz gerçekleşmeden önce ortaya çıkması muhtemel herhangi bir zarar taraflar nezdinde akdî kusur olarak telakkî edilmektedir. Örneğin bir kimse sattığı odunları müşterinin evine teslim etmek üzere yola çıktığında odunların yolda telef olması veya gasp edilmesi durumunda sorumluluk bâyi‘in üzerindedir. Benzer şekilde müşterinin satın aldığı süt teslim edilmeden önce bâyi‘in yedinde telef olsa, sorumluluk ve tazmin

<sup>312</sup> Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta‘lîlî‘l-Muhtâr*, II/3; Benzer tanımlar için ayrıca bk. Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-sanâ‘i‘ fî tertîbî‘ş-şerâ‘i‘*, V/133; Şeyhîzâde, *Mecma‘u‘l-enhûr*, II/3; Muhammed Ahmed Zerkâ, *el-Ukûdû‘l-müsemâ‘ fî‘l-fikhi‘l-İslâmî: akdû‘l-bey‘i* (Dımaşk: Dâru‘l-kalem, 2012), 21.

<sup>313</sup> Cessâs, *Şerhu Muhtasari‘t-Tahâvî*, III/111; Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-sanâ‘i‘ fî tertîbî‘ş-şerâ‘i‘*, V/244; İbn Nüceym, *el-Bahrü‘r-râ‘ik*, V/333.

<sup>314</sup> İbn Nüceym, *el-Bahrü‘r-râ‘ik*, V/333.

<sup>315</sup> İbn Âbidîn, *Reddû‘l-muhtâr*, IV/562.

<sup>316</sup> Zeylâî, *Tebyînu‘l-hakâik*, IV/79.

<sup>317</sup> Begavî, *et-Tehzîb*, III/408; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, IV/85; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, II/19; Ebü‘l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî İbn Kudâme, *eş-Şerhu‘l-kebîr alâ metni‘l-Mukni‘* (Beirut: Dâru‘l Kütübi‘l Arabiyye, 1983), IV/120; Râfiî, *Fethu‘l-‘azîz*, VIII/441; Nevevî, *el-Mecmu‘ şerhi‘l-Mühezzeb*, IX/283; İbnü‘l Müneccâ, *el-Mümti‘ fî şerhi‘l-Mukni‘*, II/479; Desûkî, *Hâşiyetü‘d-Desûkî*, III/145.

yükümlülüğü satıcıya yüklenir.<sup>318</sup> Buna karşılık kabz gerçekleşikten ve mal fiilen müşterinin tasarrufuna geçtikten sonra meydana gelen semâvî afetler, mebî'in kendi özelliğinden doğan bir helak veya müşteriden kaynaklanan herhangi bir zararda sorumluluk artık müşteriye ait kabul edilmektedir.<sup>319</sup>

Kiralama akdi de satım akdi gibi teslimin şart koşulduğu akitlerdendir. Kiralama akdinde esas olan şey aynda maksut olan menfaatin sağlanmasıdır. Bu durum teslim edilen malın ayıptan berî olmasını gerektirmektedir. Aksi takdirde ayıplı ürünün varlığı mebî'in istifadesini ortadan kaldırmaktadır.<sup>320</sup> Bunun yalnızca akdin in'ikad anında değil istifadenin devam ettiği süre boyunca korunması gerekmektedir. Bunu ihlâl ederek akdî kusurun doğmasına sebep teşkil eden her durum için sorumluluk doğurmaktadır.<sup>321</sup>

İcâre akdinde menfaatin sağlanması öncelikle menfaatin taraflar nezdinde muayyen kılınmasıyla olur. Kastedilen -ma'kûdun aleyhin- örneğin ekilmeden önce tarlanın, işlem gerçekleştirilmeden önce binanın, binilmeden veya kullanılıp yük taşınmadan önce bineğin, istifa edilmeden önce elbisenin muayyen olmasıdır.<sup>322</sup> Ayrıca kira akdinin bitiminde müste'cirin dükkânı boş bir şekilde sahibine teslim etmesi kendi üzerine borçtur.<sup>323</sup> Şayet müste'cir dükkânı boşaltmaz veya dükkânda

<sup>318</sup> Sorumluluğun kabz ile tamam olacağı yönündeki görüşler için bk. Kâsânî, *Bedâ'î u's-sanâ'î fî tertîbi 'ş-şerâ'î*, V/244; Ayrıca bk. Mâverdî, *el-Havî'l-kebir*, V/136; Yalnız ölçü, tartı ve sayıyla satılan malların kabz ile müşterinin sorumluluğuna geçeceğine yönelik görüş için bk. ve krş. Hırakî, *Muhtasari'l-Hırakî*, 66; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, III/530; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, VI/181; Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Halef el-Ferrâ'Ebû Ya'lâ el-Ferrâ', *et-Ta'likatü'l-kebir* fî mesâ'ili'l-hilâf (Dâru'n-Nevadir, 2010), III/406; Mâlikîlerin bu konudaki görüşleri, malın yiyecek olup olmaması esasına dayanır. Yiyecek olmayan mallarda, ölçü veya tartı esas alınmaksızın, kabzdan önce satış caiz kabul edilmiştir. Satışın caiz sayılmasıyla birlikte mülkiyet müşteriye geçebilir; ancak bu durum her zaman sorumluluğun da müşteriye geçeceği anlamına gelmez. Malın fiilen teslim edilmediği, hasarın kimde olacağını belirlemede hâlâ önemlidir. Bu yönüyle Mâlikî yaklaşımı, Hanefî mezhebinin kabz anlayışıyla pratikte benzer sonuçlar doğurabilse de, temelde farklı ilkelere dayanır. Bk. ve krş. Ebû'l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa'd et-Tücebî Bâcî, *el-Müntekâ şerhu'l-Muvatta* (Mısır: Matbaatü's-sa'âde, 1332), IV/279; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I/276.

<sup>319</sup> Mâverdî, *el-Havî'l-kebir*, V/207; Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, IV/501; Begavî, *et-Tehzîb*, III/392; Kâsânî, *Bedâ'î u's-sanâ'î fî tertîbi 'ş-şerâ'î*, V/241.

<sup>320</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI/12; Zühaylî, *Nazariyatü'd-damân*, 206; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, VI/47.

<sup>321</sup> Kâsânî, *Bedâ'î u's-sanâ'î fî tertîbi 'ş-şerâ'î*, IV/195,201; Ebû'l-Hasen Takıyyüddîn Alî b. Abdilkâfi b. Alî b. Temmâm Sübkî, *Tekmiletü'l-mecmû' şerhi'l-Mühezzeb* (Kahire, 1348), XII/259.

<sup>322</sup> Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, VII/170; Kâsânî, *Bedâ'î u's-sanâ'î fî tertîbi 'ş-şerâ'î*, IV/184; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî fî'l-fikhi'n-Nu'mânî*, VII/466; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, V/279.

<sup>323</sup> Bk. Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, VI/47.

herhangi bir zarar meydana gelirse zarar veren taraf diğer tarafın zararını tazminle mükelleftir. Bu akdî sorumluluğun bir gereğidir. Şartlara riayet edilmemesi halinde ortaya çıkan zararın kurulan illiyet bağı neticesinde akde izafe edilmesi ve giderilmesi gerekmektedir.

Türk pozitif hukukunda borcun yerine getirilmemesi akdî kusur teşkil etmektedir. Benzer şekilde İslâm hukukunda da akdin gereği gibi yerine getirilmemesi akdî kusur teşkil etmektedir.<sup>324</sup> Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus İslâm hukukunda akdî sorumluluğun sebebinin kusur değil, akdin kurulmuş olması şartına bağlanmış olmasıdır. Nitekim İslâm hukukunda kişiyi borç altına sokan ve sorumlu kılan asıl unsur geçerli bir akdin kurulmuş olmasıdır.

Bu çerçevede akde aykırı davranışlar neticesinde sorumluluğun doğabilmesi için bazı temel unsurların varlığı aranır. Bunlar arasında başta kusur, meydana gelen zarar ve bu zarar ile fiil yahut akit arasındaki illiyet bağı yer almaktadır. Aşağıda bu unsurlar hem İslâm hukukunun temel prensipleri hem de gerektiğinde Türk borçlar hukukundaki yansımaları çerçevesinde ele alınacaktır.

## 1. KUSUR

Sözleşmeye riayet etmeyerek borcun yerine getirilmemesi sonucu anlaşmaya aykırı davranmaktan kaynaklı sorumluluk akdî sorumluluktur ve bu sorumluluk kural olarak kusura dayanmaktadır.<sup>325</sup> Akdî îfâ etmeme durumu borçlunun kastına, ihmâline yahut bizatihi fiilin kendisine isnat edilmiş olsa da meydana gelen sonuç değişmeyerek açığa çıkan durum -adem-i îfâ- kusurdur. Bu sebeple İslâm hukukunda akdin yerine getirilmemesi, akdin ihlâl edilmesi akdî kusur teşkil etmektedir.<sup>326</sup> Bu düşüncenin temelinde yatan şey akdin taraflar nezdinde kanun hükmünde kabul edilmesidir. Akdî sorumluluk akde aykırı davranıştan kaynaklandığı için kural olarak bu borçlunun kusuru sayılır ve kusurun varlığı ayrıca ispatı gerektirmez. Bu nedenle borcun yerine getirilmemiş olması tek başına sorumluluk sebebidir. Ancak meydana gelen zararın

<sup>324</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/419.

<sup>325</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 671.

<sup>326</sup> Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, VI/80; Abdurrezzak Ahmed Senhûrî, *el-Vasît fi şerhi'l-kânûni'l-medeniyyi'l-cedîd: Nazariyyetü'l-iltizâm bi-vechin 'ammîn* (Beyrut: Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, ts.), I/656; Hüseyin Âmir, *el-Mesûliyyetü'l-medeniyyetü't-taksiriyye ve'l-akdiyye* (Kahire: Dâru'l-ma'ârif, 1979), 287; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/419.

tazminini gerektiren durumlarda, tazmin sorumluluğu için zararlar akde aykırılık arasında bir neden sonuç ilişkisinin kurulmuş olması gerekmektedir.<sup>327</sup> Bu yönüyle tazmin sorumluluğu akdî sorumluluğun sonuçlarından birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

TBK md. 112’de “*Borç hiç veya gereği gibi ifâ edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” şeklindeki hüküm ve md. 114’te zikredilen “*Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur.*” hükmü gereğince borçlu borcunu yerine getirmemesi sonucu ilgili borçtan ve borcun ihlâli neticesinde açığa çıkan kusurdan mes’ûldür. Sorumluluğun doğmasına sebep teşkil eden şey akdin mevcudiyeti olduğundan akdin varlığı kişiyi kusurdan sorumlu kılmaktadır. Borçlunun ilgili borçtan berî olması ancak kendi kusursuzluğunu ispat iledir. Kusursuzluğu ispat edemediği durumda borçlu akde dayalı olarak meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlüdür.<sup>328</sup>

Akdî sorumlulukta kusur akit dışı sorumluluktan muayyen bir borcun var olması noktasıyla ayrılmaktadır. Yani akdî sorumluluk için kusur; genel bir görevi yerine getirmeme veya genel bir kuralın ihlâli değil, doğrudan ilgili borcun yerine getirilmemesi yani muayyen bir borcun ihlâl edilmesi şeklindedir. Dolayısıyla akdî sorumluluk kapsamındaki borcun ihlâli genel bir davranış kuralının ya da genel bir yükümlülüğün ihlâlinden ziyade belirli bir edimin ifâ edilmemesinden oluşur.<sup>329</sup>

Akdî kusur mer’î hukuk sisteminde kasten veya ihmâlen ifâ edilmeyen akdî mükellefiyetleri kapsamaktadır. Bu durumda akdî sorumluluk kusuru kast ve ihmâl olarak iki şekilde karşımıza çıkarmaktadır. Borçlu ihmâlen dahi olsa herhangi bir zararda bulursa kusurlu eyleminden mes’ûldür. Böyle bir anlayışta sorumluluğu belirleyen şey yerine getirilmesi beklenen genel özen kriteridir. Bu durum iki farklı şekilde tezahür etmektedir. Birincisi borçlunun âdeten yerine getirdiği ve alışılâ gelen özen kriteridir. İkincisi ise toplumun benimsediği ve herkesten normal şartlarda

<sup>327</sup> Senhûrî, *el-Vasît*, I/656; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, VI/80,90; Akman, *Akdî Mesuliyet*, 124.

<sup>328</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 1189; Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, I-II/581.

<sup>329</sup> Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 874; Ayrıca bk. Âmir, *el-Mesûliyyeti'l-Medeniyye*, 287.

beklenen genel özen kriteridir. Birinci durumda kusur subjektif nitelik taşırken ikinci durumda kusur objektif niteliktedir.<sup>330</sup>

Genelde mesûliyet özelde ise akdî kusur için zikrettiğimiz borcun îfâsı hususunda mühim olan ve akdî kusurun varlığını tespitinde dayanak noktası olan şey edimin muayyen olması ve akdin mevzûunun taraflar nezdinde biliniyor olmasıdır. Bu durum akdin konusunun belirlenmesini gerekli kılarken aynı zamanda borcun sonuçlandırma borcu mu yoksa gayret sarf etme borcu mu olduğunun da saptanmasını zorunlu kılar.<sup>331</sup> Bu bağlamda akdî bir sözleşmede iltizâm, tarafın sözleşmede amaçlanan sonuca ulaşmak ve üzerinde anlaşılan nitelikteki şeyi gerçekleştirmek için gerekli gayreti sarf etmesidir. Bu doğrultuda her bir borç ilişkisiyle akitte kastedilen muayyen neticeye ulaşmak hedeflenirken bu durum kimi zaman muayyen bir malın teslimi (ayn edimi), kimi zaman bir işin yapılması, kimi zaman ise belli bir işten imtinâ etmek şeklinde tezahür etmektedir. Söz konusu borçlar sonuçlandırma borcu olarak isimlendirilir ve akdin mevzûu borçlunun edimi fiilen gerçekleştirmesiyle tamamlanır. Aksi takdirde borcun îfâsının herhangi bir nedenle yerine getirilmemesi durumunda akdî sorumluluk meydana gelirken borçlunun kusursuzluğunu ispat edememesi durumunda söz konusu akdî ihlâl nedeniyle tazmin yükümlülüğü doğar.<sup>332</sup>

Sorumluluğun ortaya çıkması için kusur tek başına yeterli bir unsur gibi gözükse de mes'ûl üzerindeki neticenin ağırlığını hafifletebilmek adına bazı ek unsurlara başvurulması gerekli görülmüştür.<sup>333</sup> Bu unsurlar arasında illiyet bağı sorumluluğun tesisinde belirleyici bir rol oynamaktadır. Zira meydana gelen her bir kusurluluk hâli faile etki ederek zarar ve nihayetinde sorumluluk doğurmazken akdî kusurun sebep olduğu zarar ile illiyet bağı arasında böylesi bir ilişkinin hâsıl olması sorumluluğun doğmasına yol açmaktadır. Bu çerçevede özellikle sonuçlandırma borçlarında edimin îfâ edilmemesi akdî kusur teşkil etmektedir. Böyle bir durumda kusur ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının varlığı sorumluluğun gerçekleşmesini sağlayan temel etkidir. Öte yandan İslâm hukukunda satım akdinin yapılmış olması, özellikle Hanefî mezhebine göre, mülkiyetin geçmesi bakımından

<sup>330</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 1190; Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 874.

<sup>331</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/419; Akman, *Akdî Mesuliyet*, 125.

<sup>332</sup> Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, VI/80; Senhûrî, *el-Vasît*, I/657.

<sup>333</sup> Habip Oğuz, "Sorumluluk Hukukunda Kusur", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 28 (2016), 276.

yeterli kabul edilir.<sup>334</sup> Ancak Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde mülkiyetin geçişi için kabz şartı aranır. Diğer yandan mer'î hukuk sisteminde mülkiyet akdin kurulmasıyla değil teslimle müşteriye geçerken akdin kurulması daha çok hasarın intikali açısından önem taşımaktadır.<sup>335</sup> İslâm hukukunda ise teslim özellikle hasarın kime ait olacağını belirlemede önemli bir ölçüt olmakla birlikte<sup>336</sup> bu konuda mezhepler arasında ortak bir kanaat serdedilmiş değildir. Hanefî ve Şâfiî hukukçulara göre bir zarardan bahsedebilmek ve sorumluluğun müşteri üzerine hasıl olması ancak malın kabzedilmesi ile olur.<sup>337</sup> Dolayısıyla müşteriye teslim edilmeyen her bir mebî' veya akar için sorumluluk bâyi' üzerine olduğundan bâyi' açığa çıkan kusurdan mes'ûldür. Kabz öncesi meydana gelen kusur -semavî afet, mebî'in kendisini helâk etmesi gibi bir nedenle- mebî'in telefine sebebiyet verse müşterinin sorumluluğu söz konusu değildir. Satın alınan sabunların müşteri tarafından kabzedilmeden ve müşterinin izni dışında bâyi' eliyle ayırt edilmesi güç bir şekilde başka sabunlarla karıştırılması buna örnek sayılabilir.<sup>338</sup> Öte yandan malın teslim edilmesini genel anlamda şart koşmayan Mâlikî ve Hanbelî fakihler sorumluluğun müşteriye geçmesi için yalnızca akdin yapılmış olmasını yeterli görmektedir. Bu yaklaşımda sorumluluk doğrudan akitle birlikte alıcıya geçmektedir.<sup>339</sup> Bununla birlikte Mâlikîlerin bazı farklılıklarla genel görüşten ayrılarak sorumluluk için kabzı şart görmeleri onları Hanefî ve Şâfiî hukukçuların savunusuna yaklaştırmıştır. Mâlikîlerin sorumluluğun kabz ile doğacağını kabul ettikleri durumlar beş temelde toplanabilir. Bu satışların ortak özelliği kabz gerçekleşmeden önce sorumluluğun bâyi' üzerine sayılmasıdır.

<sup>334</sup> Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV/2; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*, V/233; Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdürrahîm b. el-Hasen b. Alî el-Ümevî İsnevî, *Mühimmât fî Şerhi'r-Râfiî ve'r-Ravza* (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2009), V/141; Halid Rabât - Seyyid İzzet İd, *el-Câmi' li-ulûmi'l-İmam Ahmed* (Feyyum: Dâru'l-Felah, 2009), IX/128.

<sup>335</sup> Feyzi Necmeddin Fezyioğlu, *Borçlar Hukuku Hususi Kısım Akdin Muhtelif Nev'ileri* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, ts.), I/150.

<sup>336</sup> Akman, *Akdî Mesuliyet*, 126.

<sup>337</sup> Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, IV/518; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*, V/233-245; Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn* (Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1991), III/501; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, VIII/397; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, I/456-457; Ebû'l-Bekâ Kemâlüddîn Muhammed b. Mûsâ b. İsâ el-Kâhirî eş-Şâfiî Demîrî, *en-Necmü'l-vehhâc fî şerhi'l-Minhâc* (Dâru'l-minhâc, 2004), IV/152.

<sup>338</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I/276.

<sup>339</sup> Fütühî, *Meûnetu üli'n-nühâ şerhü'l-Müntehâ (Müntehâ'l-irâdât)*, V/126; Muhammed bin Hamud Vâilî, *Bugyetü'l muktesid şerhu bidâyetü'l-müctehid* (Lübnan: Dâru İbn Hazm, 2019), XII/6851-6855; Bk. Ahmed b. Muhammed es-Sâvî el-Mâlikî el-Halvetî Sâvî, *Bulgatü's-sâlik li-Akrebi'l-mesâlik* (Dâru'l-meârif, ts.), III/195-196.

Olgunlaşmadan önce satılan meyve ve sebzenin kısmen veya tamamen zarar görmesine sebep bir afetin olması hasarın intikalini kabz ile sağlamaktadır. Vasıfları belli olan ancak mebi'in hazır bulunmadığı akitlerde, müşterinin muhayyerlik hakkı bulunan satışlarda, eksiksiz teslim alma hakkı (tevfîye) bulunan -keylî, veznî ve adedî- satışlarda hasarın intikali yine kabz ile olur. Son olarak fâsit satım sözleşmesinde kabz gerçekleşene kadarki sorumluluk bâyi' üzerindedir.<sup>340</sup> Fâsit satış sözleşmesinde Şâfiî ve Hanbelî mezhebi ilke olarak kabz gerçekleşse bile mülkiyetin intikal etmeyeceğini savunurken Hanefî ve Mâlikî mezhebi bazı sınırlı durumlarda kabz ile sorumluluğun müşteriye geçişini kabul etmektedir. Bu sebeple şayet gerçekleşmiş bir tasarruf varsa malın iadesi gerekmektedir.<sup>341</sup> Klasik İslâm hukuk kaynakları da göstermektedir ki hasarın geçişi hususunda mezhepler arasında ortak bir kanaat söz konusu değildir. Öte yandan hasarın geçişi kusurdan bağımsız olarak taraflardan hangisinin zarara katlanacağını belirleyen bir ilke olduğundan esas olarak kabzın gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlıdır. Kusura dayalı sorumluluk söz konusu olduğunda ise zarar ile kusurlu davranış arasında uygun bir nedensellik bağı kurulması ve bu davranışın zarar üzerindeki etkisinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kabzın gerçekleşip gerçekleşmemesi hasar sorumluluğu açısından müşteri ve satıcının zarara katılma mesûliyetini ortaya koymaktadır.<sup>342</sup> Sonuçlandırma borcu açısından kusur sorumluluğunun mevzubahis edilmesi beraberinde hasarın geçişi meselesini getirmektedir. Hasarın kimin üzerine olduğu ise kabzın gerçekleşip gerçekleşmemesine göre şekillenmektedir. Zira taraflardan birinin kusurunun bulunmadığı durumlarda bile -mal henüz teslim edilmemişse- sorumluluk satıcıya aittir; teslim gerçekleştiğinde ise bu sorumluluk müşteriye geçer. Ancak zarar taraflardan birinin kusuru sonucu meydana gelmişse tazmin sorumluluğunun doğabilmesi için kusur ile zarar arasında illiyet bağının kurulması gerekmektedir.

<sup>340</sup> Ebü'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbî el-Gırnâfî İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fikhiyye*, 1431, 164; Tevfîye hakkıyla ilgili ayrıntılı bilgi için ayrıca bk. Kâdî Abdulvehhâb, *el-Ma'üne 'alâ mezhebi 'âlimi'l-Medîne*, II/973.

<sup>341</sup> Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, VIII/212; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, VII/408; Haccâvî, *el-İkna'*, II/83; Ayrıntılı bilgi için ayrıca bk. Mustafa Kisbet, *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi* (Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010), 189.

<sup>342</sup> İbnü'l-İrâkî, *Tahrîrü'l-fetâvî*, I/758; Ebü'l-Fazl Bedrüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Ahmed b. Muhammed el-Esedî ed-Dımaşkî İbn Kâdî Şühbe, *Bidâyetü'l-muhtâc fî şerhi'l-Minhâc* (Cidde: Dâru'l-Minhac, 2011), II/67; Sâvî, *Bulgatü's-sâlik li-Akrebi'l-mesâlik*, III/195-196.

İcâre akdi, îfâ borcu bakımından satım akdiyle benzerlik göstermektedir. Satım akdinde satıcının borcu mülkiyetin nakli ve teslim ile gerçekleşirken icâre akdinde kiraya verenin borcu kiralanan maldan doğan menfaatin kiracıya temlik edilmesi iledir.<sup>343</sup> Bu doğrultuda kiraya veren kiralanan şeyi kullanılabilir ve ayıptan berî şekilde teslim etmekle kira süresi boyunca kesintisiz bir hizmet sunma yükümlülüğü içerisindedir. Kiraya verenin bu yükümlülüğüne aykırı davranması akdî mesûliyet doğurur. Kira müddeti içerisinde binek hayvanın ölmesi,<sup>344</sup> kiralanan arazinin su altında kalması<sup>345</sup> bu yükümlülüğe aykırılık teşkil eden durumlara örnek olarak verilebilir. İcâre akdi çift taraflı bir sözleşme niteliği taşıdığından kiracı da kira konusu malı sözleşmeye, amacına ve teamüle uygun biçimde kullanmakla yükümlüdür. Kiracının bu yükümlülüğe aykırı davranarak malı sözleşmeye veya örfeye aykırı şekilde kullanması akdî kusur teşkil eder ve bu kusurdan doğan zararlardan kiracının sorumluluğu gündeme gelir.<sup>346</sup> Kiralanan malın kullanımı sırasında meydana gelen zararların sorumluluğu hususunda mezhepler arasında farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bu kapsamda bir zarar ortaya çıktığında Ebû Hanîfe zararın meydana geldiği fiil ile sonuç arasında doğrudan ve açık bir illiyet bağı arayarak zarara sebep olan fiilin doğrudan tazmin sorumluluğunu gerektirdiğini kabul eder. Buna karşılık Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed toplumda yaygın olarak kabul gören örf ve alışılmış eylem olma vasfını esas almaktadır. Onlara göre bir eylem örfen muteber ve mutat kullanım kapsamında değerlendiriliyorsa bu fiilden doğan zararlarda tazmin sorumluluğu söz konusu olmayabilir. Nitekim bir kimse bir hayvanı binmek veya yük taşımak üzere kiralar ve hayvanı yürütmek için örf gereği kullanılan yöntemlerle döver ya da dizginlerse, hayvan bu esnada telef olursa, Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre

<sup>343</sup> bk. Mâverdî, *el-Havi'l-kebir*, V/209; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, VIII/116; Begavî, *et-Tehzîb*, IV/176; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VII/300; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kinâ'*, VII/430; Haskefî, *Dürrü'l-muhtar fî şerhi Tenvîri'l-ebâr*, 570; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, VI/13; Zühaylî, *Nazariyatü'd-damân*, 204,206.

<sup>344</sup> Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, V/240.

<sup>345</sup> Ensârî, *Esne'l-metâlib*, II/430; Ensârî, *el-Gurerü'l-behiyye fî şerhi manzûmeti'l-Behceti'l-verdiyye*, III/342; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, V/322; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, VI/192.

<sup>346</sup> Bk. Şâfiî, *el-Üm*, IV/18; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, VI/80; Örnekler için bk. Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 26-27; Berâziî, *et-Tehzîb fî ihtisârî'l-Müdevvene*, IV/315; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II/359; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitü'l-Burhânî fî'l-fikhi'n-Nu'mânî*, VII/567; Akman, *Akdî Mesuliyet*, 138.

kiracı bu durumda tazminle yükümlü tutulmaz. Örf ve alışılmış eylem olma vasfına yönelik bu yaklaşım İmam Şâfiî tarafından da benimsenmiştir.<sup>347</sup>

Ecîr-i müşterek, yaptığı işin niteliği gereği akdî kusur kapsamında değerlendirilmesi gereken ve edimini sonuçlandırma yükümlülüğü bulunan borçlulardandır. Ecîrin edimi îfâ ederken verdiği zarar akde aykırılık teşkil ettiğinden akdî kusur kapsamında sayılmaktadır. Hanefî fıkıh sistematığında ecîr-i müşterek, “yed-i damân” sıfatıyla sorumludur.<sup>348</sup> Yani teslim alınan eşya veya hizmet konusu üzerinde bir zarar meydana gelmesi halinde illiyet bağı kurulabildiği ölçüde ecîr-i müşterek üzerine tazmin sorumluluğu doğurur. Ecîr-i müşterek statüsünde olan kişinin işi bir başkasına bırakması hâlinde zarar alt işçi tarafından meydana gelse dahi sorumluluk asıl işveren kişi üzerinedir. Çünkü bu durumda ikinci kişi ecîr-i hâs statüsünde değerlendirilir ve alt işçinin fiili akdî ilişkiyi doğrudan kuran asıl işveren olan ecîr-i müşterek adına gerçekleştirilmiş sayılır.<sup>349</sup> Buna mukabil ecîr-i hasın sorumluluğu ancak kusur bulunduğu veya akdın kapsamını aşan davranışlar iledir.<sup>350</sup> Dolayısıyla burada temel mesele fiil ile sonuç arasındaki sebep-sonuç ilişkisinin kime isnat edileceği ve fiilin hangi şekilde değerlendirileceğidir.

Bu kapsam istisnâ‘ akdi bakımından da geçerlidir. İstisnâ‘ taraflar arasında belirli bir eserin meydana getirilmesine yönelik bir sonuçlandırma borcu doğurur. Bu akitte esas olan emeğin ürünü olarak ortaya çıkan maldır; bir başka ifadeyle yapılan iştir. Bu sebeple ilgili eserin teslim edilmemesi veya sözleşme hükümlerine uygun biçimde îfâ edilmemesi borcun ihlâli olarak kabul edilir. Eserin belirlenen vasıflara uygun îmal edilmemesi alıcı için bir çeşit zarardır. Bu durum alıcı açısından muhayyerlik teşkil etmektedir.<sup>351</sup> Dolayısıyla îmal edenden kaynaklı kusurun zarar

<sup>347</sup> Kudûrî, *et-Tecrîd*, VII/3652; Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed Kaffâl Şâfiî, *Hilyetu'l-‘ulemâ fi ma‘rifeti mezâhibi'l-fukahâ* (Amman: Mektebetü'r-risaletü'l-hâdise, 1988), V/447; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, I/263-264.

<sup>348</sup> Ecîr-i müşterekin yed-i daman olduğu yönünde genel kanaat hakimdir. Buna karşın Ebû Hanîfe'ye göre ecîr-i müşterek emanet hükmünde olduğundan herhangi bir kusur olmadan zarar meydana gelmesi tazmin gerektirmez. Bk. Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitü'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, VII/561; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI/489; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, V/389; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, V/134; Râfiî, *el-'Azîz*, VI/147.

<sup>349</sup> Örnekler için bk. 11,12 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI/11; Hamevî, *Gamzü-'uyûni'l-beşâ'ir*, III/133; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, V/138; Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 186-188.

<sup>350</sup> İbn Kudâme, *el-Mugnî*, V/190; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, V/137.

<sup>351</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V/224-225; Krş. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI/186.

meydana getirmesi durumunda önemli olan fiil ile sonuç arasında açık illiyet bağının bulunması ve illiyet bağı ortadan kaldıran hâricî bir sebebin bulunmamasıdır.

Akdi kusur bağlamında bir diğer ayırım gayret sarf etme borcudur. Bu borç borçlu tarafından bizatihi belli bir neticenin gerçekleştirilmesini sağlamak değil neticeye ulaşmak için gerekli çabayı ve özeni göstermeyi taahhüt ettiği borç türüdür. Bu noktada esas kabul edilen şey elde edilmesi beklenen netice değil neticeye ulaşmak adına sarf edilen çabanın, gayretin kendisidir.<sup>352</sup> Örneğin bir doktorun akitten kaynaklı borcu gayret sarf etme borcudur. Doktor hasta arası münasebette doktor hastayı tedavi ederken olası tüm ihtimalleri göz önünde bulundurarak tedavi sürecini yönetmesi gerekmektedir. Hastaya doğru tedavi uygulama, hastanın alerjik durumunu göz önünde bulundurma, olası yan etkileri belirleme, kullandığı ilaçları saptayarak tedavinin olası reaksiyonlarını yönetme gibi konularda gerekli gayretin sarf edilmesi gerekmektedir. Bu noktada borçlu (doktor) mesleki özeni göstermiş ve standartlara uygun davranmış olduğu halde neticenin gerçekleşmemesi veya beklenenin aksine bir zarar meydana gelmesi durumunda borçlu üzerine sorumluluk söz konusu değildir. Öte yandan gerekli dikkat ve özenin ihlâl edilmesi durumunda sonuç ile borçlu arasında illiyet bağı kurularak zararın tazmini yoluna gidilir. Verdiğimiz örnekte de görüldüğü üzere gayret sarf etme borçlarının illiyet bağı açısından sonuçlandırma borçlarından farkı yalnızca gerekli gayretin sarf edilmesi ve mutad olanın uygulanması noktasındadır; yoksa kusursuz iş ortaya konulması değildir.<sup>353</sup> Bu nedenle esas olan îfâ edilen edimde ihmâl veya eylemde gevşekliğe yer verilmemesidir. Dolayısıyla gayret sarf etme borçlarında önemli olan fiilin kusursuz şekilde gerçekleştirilmesi yönünde bir amaç güdülmesi değildir. Fiilin özenli ve dikkatli şekilde icrâ edilmesidir. Bu nedenle kusurun varlığı itina göstermeme, ihmâlde bulunma veya mesleki sorumluluğa aykırılık gibi ölçütlerle belirlenebilir.<sup>354</sup> Edimin niteliği, îfânın kapsamı

<sup>352</sup> Senhûrî, *el-Vasît*, I/657-659.

<sup>353</sup> Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XVI/10-11; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, V/137; Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Ali Lahmî, *et-Tebîra* (Katar: Vizaratü'l-evkaf ve's-şuuni'l-İslâmiyye, 2011), XIII/6361; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI/72; Ayrıntılı bilgi için bk. Ali Kaya, "İslâm Hukukuna Göre Tıbbî Müdahaleden Doğan Sorumluluk", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6/6 (1994), 160-161.

<sup>354</sup> Örneğin bir terzinin bir çocuğu terbiye etmek amacıyla aşırı güç kullanması veya zarar verici fiziksel müdahalede bulunması yerine uygun ve zararsız tedip yöntemlerini tercih etmesi gerekir. Terzinin gereğinden fazla güç kullanarak çocuğu dövmesi durumunda çocuk zarar görürse bu bir çeşit gerekli

da bu değerlendirmede esas alınır. Bu bağlamda gayret sarf etme borcu ile sonuçlandırma borcu arasındaki fark yalnızca neticenin garanti edilip edilmediği yönüyle sınırlı değildir. Aynı zamanda kusur ve illiyet bağının değerlendirilme biçiminde de kendini göstermektedir.

## 2. ZARAR

Borç ilişkilerine aykırı davranmaktan kaynaklı alacaklı aleyhine ortaya çıkması muhtemel bir zararın varlığı kaçınılmazdır. Borçlunun borcunu îfâ etmemesi hâlinde alacaklının hukuk düzenince korunan malvarlığında meydana gelen eksilmeler sözleşmeden kaynaklanan zarar kapsamında değerlendirilir.<sup>355</sup> Bu eksilme alacaklının iradesi dışında<sup>356</sup> ve borçlunun kusuru ile ortaya çıkmışsa borcun îfâsı imkânsız hale gelse bile kusurdan doğan tazmin sorumluluğu devam etmektedir. Bununla birlikte her kusurlu davranış veya her kusura bağlı adem-i îfâ zarar doğurmaz. Örneğin piyasa değerinin üzerinde bir bedelle satılan malın kullanılmaz hâle gelmesi ve teslim edilememesi her durumda alıcı açısından zarar teşkil etmeyebilir. Ancak bu durum borçlunun borca aykırı davranışından kaynaklanıyorsa ve bu eylem alıcının malvarlığında bir eksilmeye neden oluyorsa, tazmin yükümlülüğü doğar.<sup>357</sup>

Zarar, sözlükte *nef'* yani menfaatin zıt anlamlısı olarak<sup>358</sup> bir şeyde meydana gelen eksiklik manasına gelir. Bu eksiklik kimi zaman insanın mal varlığında, kimi zaman vücut bütünlüğünde veya kişiliğinde ortaya çıkabilir.<sup>359</sup> Râgıb el-İsfahânî'ye göre zarar sû-i hâl yani kötü hâl anlamına gelir ve üç şekilde tezahür eder. Birincisi zâhiri zarar; eşyanın ortadan kalkması, değer kaybı ya da mevki kaybı şeklinde ortaya çıkar. İkincisi vücut bütünlüğüne yönelik zarar; uzuvların işlevini kaybetmesi ve yaralanma sebebiyle meydana gelir. Üçüncüsü ise kişiliğe yönelik zarar olup ilim ve

---

özenin ihmalidir. Bu ihmal, illiyet bağı açısından zararın sorumluluğunu gerektirir çünkü zarar, kusurlu fiilin sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bk. Şâşi, *Hilyetu'l-'ulemâ fi ma'rifeti mezâhibi'l-fukahâ*, V/446; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II/267.

<sup>355</sup> Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 424; Eren, *Borçlar Hukuku*, 1180.

<sup>356</sup> Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 141; Akıntürk - Ateş, *Borçlar Hukuku*, 90; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Yayınları, 2004), 83.

<sup>357</sup> Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 853-855.

<sup>358</sup> İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arâb*, IV/482-483; Ebû Abdîrrahmân Halîl b. Ahmed, *Kitâbü'l-'Ayn* (Dâr ve Mektebetü'l-Hilâl, 1431), II/158; Vizaretü'l-evkâf ve's-şu'ûni'l-İslâmiyye, *el-Mevsuatü'l-Fıkhîyye el-Kuveyt*, 1404, XXVIII/179; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhît*, 428.

<sup>359</sup> Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhît*, 428; Zühaylî, *Nazariyatü'd-damân*, 29.

iffet noksanlığı gibi manevi boyutları kapsar.<sup>360</sup> Sözlük anlamları temel alındığında İslâm hukuku açısından zarar bedene yönelik ve eşyaya yönelik zarar olmak üzere iki şekilde tasnif edilebilir. Her iki tür zararda da ister bedene yönelik olsun ister eşyaya yönelik olsun zararın akde aykırılıktan kaynaklanması ve bu aykırılıkla zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması ilgili akdi geçersiz veya etkisiz kılablecek bir sebep olarak değerlendirilir. Ayrıca şunu da ifade etmek gerekir ki gerek bedene yönelik gerekse mal varlığına yönelik zarar ile maddî zarar anlaşılması olsa da zarar yalnızca akde tesir etmekle kalmaz aynı zamanda maddî ve mânevî tüm sonuçlarıyla birlikte bütüncül bir şekilde değerlendirilmelidir.<sup>361</sup>

Zarar, malın âdeten kullanım ve istifade imkânını azaltan örneğin hayvanın öldürülmesi, elbisenin yakılması veya ağacın kesilmesi<sup>362</sup> gibi fiziksel şekilde ortaya çıkarak akde dayalı meydana gelmektedir. Kiralanan hayvanın dövülmesi sonucu hayvanın ölmesi, vedâ akdi gereğince emanet olarak bırakılan malın telef edilmesi veya ödünç olarak bırakılan malın telef olması gibi<sup>363</sup> zikredilen her bir durumda akde riayet etmemekten kaynaklı zarar tazmin sorumluluğu doğurur.

İslâm hukukunda akdî sorumluluk açısından hangi zararın tazmin edileceğinin bilinmesi öncelikle zarardan kaynaklı tazmin sorumluluğu gerektiren malın mahiyetinin bilinmesini gerektirmektedir. Bir şeyin mal olmasının aslî şartı hukukî işlemlere ve mülkiyete konu edilebilmesine bağlıdır.<sup>364</sup> Bu hususta tazmini gerektiren sebeplere ilişkin İslâm hukukçuları tarafından birtakım şartlar ileri sürülmüştür.<sup>365</sup> Bu şartlar incelendiğinde hukukî değer açısından tazmin gerektiren malın mütakavvim ve gayri mütekavvim mal ayrımı üzerine şekillendiği görülmektedir. O halde zararın

<sup>360</sup> Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredat fî garîbi'l-Kur'ân* (Dimaşk: Dâru'l-kalem, 1412), 503.

<sup>361</sup> Zühaylî, *Nazariyatü'd-damân*, 29; Abdullah Benli, *İslâm Hukukunda Manevi Tazminat* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1997), 34.

<sup>362</sup> Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fî tertibi's-şerâ'i*, VII/164-165.

<sup>363</sup> Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II/266.

<sup>364</sup> Hasan Hacak, "Mal", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), XXVII/462.

<sup>365</sup> Örnek durumlar için bk. Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fî tertibi's-şerâ'i*, VII/167; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebir*, XXI/134; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, III/59; Karâfî, *ez-Zahîre*, VIII/280; Râfî, *el-'Azîz*, V/411; Aynî, *el-Binâye*, XII/355; Demîrî, *en-Necmü'l-vehhâc fî şerhi'l-Minhâc*, V/189; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî fî'l-fikhi'n-Nu'mânî*; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî fî'l-fikhi'n-Nu'mânî*, VIII/605; İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VII/129; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III/351; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II/268.

tazmini zarara konu olan şeyin mal sayılıp sayılmamasına bir diğer ifadeyle malın hukuken değer taşıyıp taşınamasına göre değişmektedir.

Akdi sorumluluk bakımından zarardan kaynaklı bir malın tazmin edilebilmesi malın hukuken istifade edilebilen ve faydalanılabilen mal olmasını gerektirir.<sup>366</sup> Buna ilaveten malın ekonomik değere sahip olması gerekmektedir.<sup>367</sup> *Mecelle* md. 126'da "tab-ı insanî mâil olup da"<sup>368</sup> kaydı malın ekonomik bir değer taşıması gerektiğine işaret etmektedir.

Özellikle Hanefî literatüründe mal kavramı tanımlanırken kullanılan mütekavvim mal ile gayri mütekavvim mal ayrımı Müslümanlar nezdinde bir değer atfedilmese de Ehl-i kitap açısından mal sayılan "hamr ve domuz" içindir.<sup>369</sup> Ebû Hanîfe'ye göre Müslüman birine ait hamr veya domuz gasp edilerek telef edilse -gasp edenin Müslüman olması veya olmaması fark etmeksizin- açığa çıkan zarar tazmin sebebi değildir. Çünkü hamr ve domuz gayri mütekavvim mal olup Müslümanlar açısından hukukî değere sahip değildir. Buna karşın zımmî birine ait hamr veya domuz gasp edilse gasp edenin Müslüman yahut zımmî olması fark etmeksizin tazmin gerektirir. Çünkü hamr ve domuz gayri müslim için mal hükmündedir.<sup>370</sup> Bu nedenle zımmîlerin bu mallar üzerindeki akitleri de muteber sayılmaktadır.<sup>371</sup> Bu hususta İmam Mâlik de Ebû Hanîfe ile benzer görüştedir.<sup>372</sup> Buna karşın Şâfiî ve Hanbelî fakihler nezdinde hamr ve domuz hukukî değere sahip değildir. Müslüman veya zımmî olması

<sup>366</sup> Teftâzânî, *Telvîh*, I/421; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, I/268; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/277; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III/327; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâik*, V/234; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I/116; Akman, *Akdî Mesuliyet*, 166.

<sup>367</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, II/78; Teftâzânî, *Telvîh*, I/421; Haskefî, *Dürrü'l-muhtar fî şerhi Tenvîri'l-ebâr*, 413; Hamevî, *Gamzü-'uyûni'l-beşâ'ir*, IV/5; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, I/268; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, V/277.

<sup>368</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I/115.

<sup>369</sup> Hüsâmüddîn Hüseyin b. Alî b. Haccâc el-Buhârî Sıgnâkî, *el-Kâfî Şerhu'l-Pezdevî* (Mektebetü'r-Rüşd li'l-Neşr ve't-Tevzî', 2001), 5/II/623; Gayri müslim için gayr-i mütekavvim malın satım akdine konu oluşu hakkında bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/168; Hacak, "Mal", XXVII/463.

<sup>370</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XI/106; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*, VII/147; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir alâ'l-Hidâye*, IX/360; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VIII/50; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâik*, V/234.

<sup>371</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/167.

<sup>372</sup> Ebû Fâris (Ebû Muhammed) Abdülazîz b. İbrâhîm b. Ahmed b. Bezîze et-Teymî et-Tûnisî İbn Bezîze, *Ravdatül-müstebîn fî şerhi Kitabit-Telkîn* (Dâru İbn Hazm, 2010), II/896; Ebü'l-Hasen Alî b. Ahmed b. Mükremillâh (Mükerrerem) es-Saîdî Adevî, *Hâşiyetu'l-Adevî 'alâ Kifâyeti't-tâlibi'r-Rabbânî* (Beyrut: Dâru'l Fikr, 1994), II/320-321.

fark etmeksizin telef edilmesi durumunda tazmin gerekmez.<sup>373</sup> Dolayısıyla bu mallar tazmine konu edilemeyeceği için zarar meydana gelse bile zarar ile fiil arasında hukukî sorumluluğu doğuracak bir illiyet bağı kurulamaz. Öte yandan Ebû Hanîfe'nin zımmî biri için hamr ve domuza hukukî değer atfetmesi, onlar açısından mal hükmü tahsis etmesi, zararın meydana gelmesi durumunda illiyet bağının kurulmasını ve tazminin gerekliliğini beraberinde getirmektedir.

#### a. MENFAATLERİN ZARAR GÖRMESİ VE TAZMİNİ

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre menfaatler de mütekavvim mal hükmündedir. Esasında menfaat, “araz” yani sürekliliği bulunmayan ve doğrudan bir “ayn”a (maddî unsur) bağlı olan bir varlıktır. Bu nedenle hukukî bir değer kazanabilmesi bu bağlılığa dayanır.<sup>374</sup> Hanefiler ise bu genel görüşten ayrılarak menfaatlerin kendi başına bağımsız bir varlığa sahip olamayacağını ileri sürerler. Onlara göre menfaat sürekli ve bağımsız bir yapı arz etmediğinden bir “ayn” gibi hukukî varlık kabul edilemez. Yalnızca dolaylı fayda sağlayan bir unsur olarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple Hanefî fukahâya göre menfaatler maddî mal gibi mütekavvim bir niteliğe sahip değildir.<sup>375</sup> Bununla birlikte Hanefiler menfaatleri her ne kadar “mal” olarak kabul etmeseler de onları “mülk” kapsamında değerlendirirler. Zira mülk, bir şey üzerinde kullanma yetkisinden kaynaklı her türlü tasarrufta bulunma imkânını ifade etmektedir. Mal ise yalnızca ihtiyaç anında istifade edebilmek için biriktirilen,<sup>376</sup> fiziki varlığa sahip olan şeydir.<sup>377</sup> Menfaatlerin mal gibi mütekavvim hüviyet kazanması ancak bir akde konu olmaları hâlinde mümkündür.<sup>378</sup> Zira akde

<sup>373</sup> Mâverdî, *el-Havi'l-kebir*, IX/310; Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, IX/305; Demîrî, *en-Necmü'l-vehhâc fî şerhi'l-Minhâc*, V/189; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, V/222; Haccâvî, *el-İkna'*, II/338; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kunâ'*, IX/229.

<sup>374</sup> Ebû'l-Menâkıb Şihâbüddîn Mahmûd b. Ahmed Zencânî, *Tahrîcü'l-fürû' 'ale'l-usûl* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1497), 225.

<sup>375</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XI/79; Zencânî, *Tahrîcü'l-fürû' 'ale'l-usûl*, 225-226; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, V/47; Bâbertî, *el-İnâye*, X/487; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, II/444; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, II/224.

<sup>376</sup> Teftâzânî, *Telvîh*, I/327; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV/502.

<sup>377</sup> Çalış, “İslâm Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve Konu ve Kapsam Açısından ‘Milk’ Terimi”, 199.

<sup>378</sup> Yunus Araz, “İslâm Hukukunda Manevî Zararların Mâlî Tazmini”, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/5 (15 Aralık 2016), 91.

konu edilen menfaat, taraflar arasında hukukî korumaya kavuşur ve bu sayede sınırlı da olsa mal hükmü kazanır.

Menfaatlerin tazmini meselesine gelindiğinde ise özellikle ilk dönem Hanefî hukukçular açısından mütekavvim olmayan bir malın tazmini söz konusu değildir. Menfaatler de mütekavvim olmayan mal hükmünde olduğundan Hanefîler nezdinde menfaatlerin tazmini geçerli değildir.<sup>379</sup> Şayet bir mal gasp edilmiş olsun malın uğradığı zararın tazmini gâsıbın üzerinedir. Ancak bunun dışında kullanımdan doğan bir menfaat bedelinin ayrıca talep edilmesi mümkün değildir. Bu durum *Mecelle* md. 86'da belirtilen “ücret ile damân müctemi‘ olmaz” (aynı anda hem ücret hem tazmin talebi olmaz) kâidesi ile açıklanır.<sup>380</sup> Somutlaştırmak gerekirse bir kişi evine kurmak üzere çardak kiralasa, kiracı akde riayet etmeyerek çardağı güneşli bir yere kursa veya yağmurlu bir havada dışarıda tutsa bu durum çardağa zarar vereceğinden kiralayan kişi akde aykırı davranmış olmaktan kaynaklı zararı ödemekle mes'ûldür. Ancak ayrıca bir menfaat kaybı veya kullanım ücreti ödemesi gerekmez.<sup>381</sup> Burada tek bir hukukî hadisenin gerçekleşmiş olması ücret ile tazminin bir arada bulunmasına engeldir. Ayrıca İslâm hukukunda tazminin mislen olması esası da<sup>382</sup> Hanefîler açısından menfaatlerin tazminine engel bir diğer sebep olarak zikredilebilir.<sup>383</sup> Öte yandan Hanefî fukahânın aksine cumhur ulemâ açısından nasıl ki hukukî muamelede mütekavvim malın tazmini söz konusuysa zarar meydana gelmesi durumunda menfaatlerin de tazmini mümkün kabul edilmektedir.<sup>384</sup> Bu nedenle cumhura göre gasp, zarar veya haksız kullanım sonucunda menfaatlerin tazmini mümkündür.

Hanefî fukahâ sonraki dönemlerde menfaatlerin tazminine yönelik bazı istisnâî hükümler geliştirmiş, dar kapsamlı da olsa menfaatlerin tazminine alan açmıştır. Özellikle İslâm hukukunda büyük önem atfedilen yetim ve vakıf malı bu istisnâlar kapsamında sayılmıştır. Sonrasında *mu'addün li'l-istiğlâl* (kullanıma hazırlanmış mal)

<sup>379</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XI/79.

<sup>380</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I/89; Araz, “İslâm Hukukunda Manevî Zararların Mâlî Tazmini”, 161-162.

<sup>381</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XV/168.

<sup>382</sup> Aynî, *el-Binâye*, XI/183.

<sup>383</sup> Mehmet Akif Aydın, “İslam Hukukunda Gasp”, *İslam Tetkikleri Dergisi* 9 (1995), 177.

<sup>384</sup> Zencânî, *Tahrîcü'l-fürû' ale'l-usûl*, 225; Karâfî, *ez-Zahîre*, VIII/281; Bilmen, *Kâmus*, VII/346-347.

da<sup>385</sup> bu kapsama dâhil edilmiş ve bu tür mallara ilişkin menfaatlerin tazmin edileceği kabul edilmiştir. Böylece bu tür mallara bağlı menfaatlerin zarar görmesi durumunda tazmin sorumluluğunun doğacağı yönünde bir içtihat geliştirilmiştir.<sup>386</sup> Şu hâlde Hanefî mezhebi açısından genel kural olarak -istisnâî durumlar dışında- menfaatler hukukî muameleye konu sayılmadığı için bunların zarar görmesi hâlinde illiyet bağının kurulması ve tazmin sorumluluğunun doğması mümkün değildir. Öte yandan Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri açısından menfaatler mütekavvim mal hükmünde kabul edildiğinden zarar meydana gelmesi hâlinde menfaatlerin tazmini söz konusu edilmiştir.

Zararın tazmini ancak gerçekleşmiş ya da gerçekleşme ihtimali yüksek olan zararlar için söz konusudur. Örneğin bir fabrikanın ürününü zamanında teslim etmemesi nedeniyle bir işletmeci hammaddeyi temin edemez ve bu nedenle aynı malı daha yüksek bir bedelle almak zorunda kalırsa veya müşterilerine söz verdiği ürünü teslim edemezse bu durum gerçekleşmesi kesin bir zarar ifade etmektedir. Böyle bir durumda fabrikanın sorumlu tutulabilmesi zarar ile fiil arasında kurulan illiyet bağının sonucudur. Buna karşın fiil gerçekleşmiş olsa bile herhangi bir zarar meydana gelmez. Örneğin taksici müşteriye gideceği yere vaktinden geç ulaştırır ancak müşteri bu gecikmeden herhangi bir zarar görmezse, bir durum tazmin yükümlülüğü doğurmaz.<sup>387</sup> Çünkü her ne kadar akdin gereği yerine getirilmemiş olsa da zarar akde tesir etmediği için illiyet bağı kurulamamaktadır. Dolayısıyla ortada hakikî bir zararın bulunmadığı ve illiyet bağının kurulamadığı böylesi bir durum tazmin sorumluluğunun doğması için yeterli sebep sayılmaz.<sup>388</sup>

<sup>385</sup> Mu'addün li'l-istiğlâl mal kişinin kazanç sağlamak için aldığı mallardır; han, hamam, dükkan gibi Hamevî, *Gamzü- 'uyûni'l-beşâ'ir*, I/307; Mu'addün li'l-istiğlâl yalnız akarda söz konusu değildir bk. İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, VI/62.

<sup>386</sup> İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 243; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, VI/75; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *el-'Ukûdü'd-dürriyye fî tenkîhi'l-Fetâva'l-Hâmidîyye* (Dâru'l-ma'rife, ts.), I/176; Ayrıntılı bilgi için bk. Araz, "İslâm Hukukunda Manevî Zararların Mâlî Tazmini", 164-165; Mehmet Akif Aydın, "Gasp", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (TDV Yayınları, 1996), 13/389.

<sup>387</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/415.

<sup>388</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-'âmmeh*, I/170.

## b. MADDÎ VE MANEVÎ ZARAR

Akdî sorumluluk bakımından zarar mer'î hukukta maddî zarar ve mânevî zarar olarak iki kısımda incelenmektedir. Maddî zarar, bir akdin ihlâli hâlinde meydana gelen değer kaybıdır. Bu zarar zarar meydana gelmeseydi elde edilecek fayda, değer veya kişiye sağlanan menfaat ile zarar meydana geldikten sonra elde edilemeyen değer arasındaki farktan ibarettir.<sup>389</sup>

Maddî zarar mer'î hukukta müspet ve menfî zarar olmak üzere iki kısma ayrılır. Müspet zarar akdin tam ve gereği gibi ifâ edilmemesi sonucu ortaya çıkan zararlardır. Bu zarar genellikle fiili zarar ve yoksun kalınan kâr olmak üzere iki şekilde tezahür eder.<sup>390</sup> Fiilî zarar, malvarlığının aktif kısmında meydana gelen gerçek ve fizikî azalma veya malın pasif kısmında oluşan artışları ifade eder. Örneğin terzinin kendisine emanet edilen kumaşı keserek kullanılamaz hâle getirmesi, borçlunun borcunu ödememesi nedeniyle alacaklının üçüncü kişilere karşı daha ağır borç altına girmesi ya da aracın zamanında hareket etmemesi sebebiyle kişinin trene yetişememesi ve biletinin boşa gitmesi fiilî zarara örnek teşkil eder. Öte yandan yoksun kalınan kâr, malın aktifinde gerçekleşmesi beklenen artışın veya pasifinde oluşması gereken azalmanın meydana gelmemesidir. Örneğin bir işletmeye ulaştırılması gereken ürünlerin zamanında teslim edilememesi sebebiyle işletmenin satış yapamaması ve bu nedenle beklenen kazancı elde edememesi yoksun kalınan kâr kapsamında değerlendirilir.<sup>391</sup>

Menfî zarar ise bir akdin hiç kurulamaması veya geçersiz sayılması durumunda ortaya çıkan zararı ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle akdin in'ikadına duyulan güven ve akdin hüküm doğuracağına yönelik güvene dayanarak yapılan harcamalardan kaynaklanır. Örneğin alacaklının sözleşmenin gerçekleşeceğini varsayarak malını muhafaza etmek için depo kiralaması veya taşıma için araç tutması ve bu işlemler için bir miktar para ödemesi menfî zarar kapsamında değerlendirilebilir.<sup>392</sup>

<sup>389</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 1180.

<sup>390</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 1184-1186.

<sup>391</sup> Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 855-856; Tercier - Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, 424-426.

<sup>392</sup> Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 855; Eren, *Borçlar Hukuku*, 1184-1186.

Mânevî zarar ise kişilik haklarının zarar görmesi durumunda ortaya çıkan sözleşme ihlallerinden kaynaklanmakta olup açığa çıkan zarar mânevî tazminat gerektirmektedir.<sup>393</sup> Örneğin kiracı kiralanan evde ev sahibine ait özel bilgilere vâkîf olsa; yazılı belgeler bulsa ve bunları aşikâr eylese ev sahibinin mahrem bilgilerini paylaşmış olmaktan kaynaklı bir kişilik hakkı ihlâli söz konusudur. Bu durum ilgili kanun maddesi hükmünce mânevî tazminat gerektirmektedir.

İslâm hukukunda klasik kaynaklarda zarar mer'î hukuk sisteminde olduğu gibi maddî ve mânevî zarar şeklinde ayrıma tâbi tutulmamıştır. Ancak modern dönemde yapılan çalışmalarda bu iki zarar türüne benzer bir ayırım yapılmıştır. Bu sınıflandırma İslâm hukukunun genel ilkelerine aykırı olmamakla birlikte meselenin sistematik şekilde ele alınmasına ve daha kolay anlaşılmasına katkı sağlamaktadır.<sup>394</sup> Bununla birlikte İslâm hukukundaki bu ayırım mer'î hukuk sistemlerinde olduğu gibi keskin sınırlarla çizilmiş değildir. Çünkü İslâm hukukunda maddî zarar olarak değerlendirilen bir zarar kimi zaman zararın etkisi ve kapsamı bakımından mânevî bir yön de teşkil edebilir. Örneğin arabası zarar gören bir kişi zâhirde madden zarara uğramış gözükse de zarar kişiye manen de tesir etmiş olabilir.<sup>395</sup> Fakat İslâm hukukunda zarar genellikle maddî zarar kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>396</sup> Bu nedenle zarar kavramı kişiye yönelik olmaktan ziyade daha çok mal varlığına yönelik zararları ön planda tutmaktadır.<sup>397</sup>

Mânevî zarar insanın onur, şeref ve itibarı gibi şahsî değerlerine yönelen; duygu durumlarını etkileyen, merhamet, acıma gibi duygusal hallerine olumsuz şekilde etkileyen her türlü durumu kapsamaktadır. Modern kaynaklarda “*darar-ı edebî*”<sup>398</sup> veya “*darar-ı mânevî*”<sup>399</sup> olarak isimlendirilen mânevî zarar maddî zarara nispetle akdin büyük bir kısmının mal ve menfaat temelli hükümler doğurması

<sup>393</sup> TBK md. 58; Ayrıca bk. Tercier - Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, 424-426.

<sup>394</sup> Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*, 78; Bk. Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 252-254; Sirâc, *Damânü'l-'udvân*, 117-118.

<sup>395</sup> Bilmen, *Kâmus*, VIII/273; Atar, *İslâm İcra ve İflas Hukuku*, 68.

<sup>396</sup> Araz, “İslâm Hukukunda Manevî Zararların Mâlî Tazmini”, 124, 126.

<sup>397</sup> Örnek olması açısından bk. Burhânüddin el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, V/467; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VIII/132; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, V/110,134; Bk. Hafif, *ed-Damân*, 38.

<sup>398</sup> Senhûrî, *el-Vasît*, I/680; Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, I/47; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne* (Lübnan: Dâru'l-kütübi'l-Arabiyye, 1977), II/206; Sirâc, *Damânü'l-'udvân*, 118.

<sup>399</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-'âmme*, I/171.

sebebiyle daha az meydana gelmektedir. Uygulamada mânevî zarar günlük hayatın akışı içinde akdî mesuliyet çerçevesinde ortaya çıkmakta ve illiyet bağının kurulmasında belirleyici bir unsur olarak değerlendirilmektedir. Örneğin bir doktorun hastasının mahremiyetini ihlal ederek sırrını ifşa etmesi, vekilin müvekkilinin itibarını zedeleyecek bilgilerini aşikâr eylemesi mânevî zarara örnek teşkil edebilecek durumlardır.<sup>400</sup> Bu bağlamda İslâm hukukundaki mânevî zarar yaklaşımı klasik fıkhıta yer alan *edebî zarar* anlayışına büyük ölçüde örtüşmektedir. Ancak bu iki kavram tamamen birbirinin yerine geçmez. Zira edebî zarar daha çok şeref, haysiyet ve itibarın zedelenmesi anlamında kullanılırken modern hukukta mânevî zarar bazen psikolojik, duygusal veya ruhsal etkileri de kapsayacak şekilde daha geniş bir çerçevede değerlendirilmektedir.<sup>401</sup>

Netice olarak illiyet bağına tesir eden yönüyle zarar için şunu ifade edebiliriz: İslâm hukukunda zarar ile zarar doğuran fiil yahut sebep arasında kurulan nedensellik bağı sorumluluğun doğması için aslî ve zorunlu bir unsur olarak kabul edilmektedir. Her ne kadar menfaatlerin tazminine yönelik mezhepler arasında birtakım doktrinel farklılıklar olsa da illiyet bağı her durumda tazmin sorumluluğunun sağlanmasında temel şart olarak varlığını sürdürmektedir. Zararın maddî veya mânevî nitelikte oluşu ise bu bağı gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Zira esas olan meydana gelen zarar ile borca aykırı fiil arasında doğrudan bir sebep-sonuç ilişkisinin kurulabilmesidir.

### 3. İLLİYET BAĞI

İlliyet bağı akdî sorumluluk kapsamında sözleşmeye aykırı davranış ile meydana gelen zarar arasındaki hukuken geçerli sebep-sonuç ilişkisini ifade etmektedir. Bir kimsenin sözleşmeden doğan edimini yerine getirmemesi veya gereği gibi ifâ etmemesi neticesinde ortaya çıkan zararın bu davranışa bağlanabilmesi illiyet bağının varlığına bağlıdır. Zarar borçlunun kusuruyla meydana gelmemiş başka herhangi bir sebebe dayanarak ortaya çıkmışsa zarar ile borçlu arasındaki illiyet bağı

<sup>400</sup> Senhûrî, *el-Vasît*, I/682; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, I/170; Araz, “İslâm Hukukunda Manevî Zararların Mâlî Tazmini”, 130; Akman, *Akdî Mesuliyet*, 153; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/416.

<sup>401</sup> Benli, *İslâm Hukukunda Manevi Tazminat*, 39-40.

kesilmiş sayılacağından sorumluluk söz konusu değildir.<sup>402</sup> Örneğin bir taksici arabasına binen yolcuyu yol üzerinde taksicinin kendi işini halletmesinden dolayı vaktinden geç otogara bırakmış olsa, otobüs de yolda başka bir yolcunun oyalanması sebebiyle otogardan geç hareket etse müşterinin diğer şehirde yetişmesi gereken trene yetişememesi ve iş görüşmesini kaçırmaması sebebiyle sorumluluk taksiciye ait değildir. Her ne kadar taksici sözleşme ihlâlinde bulunmuş ve akdî yükümlülüğünü gereği gibi ifâ etmemiş olsa da zarar ile fiili arasında doğrudan ve kesintisiz bir illiyet bağı mevcut değildir. İlliyet bağı taksicinin kusuru üzerine değil ondan bağımsız farklı bir sebebe isnat edilmektedir.

İlliyet bağı, mer'î hukukta neticenin hangi fiilden kaynaklandığını ortaya koyduğundan bu yönüyle fiil ile zarar arasındaki ilişkinin aslî müessirini belirlemede ana unsur konumundadır.<sup>403</sup> İslâm hukukunda da benzer şekilde akdî mesûliyetin mevcudiyeti bir zararın meydana gelmiş olmasına, zarar ile kusurlu fiil arasında sebebiyet ilişkisinin bulunmasına bağlıdır.<sup>404</sup> Doktrinde “*alâkatü's-sebebiyye*,”<sup>405</sup> “*râbitatü's-sebebiyye*”<sup>406</sup> olarak isimlendirilen illiyet bağı fiil ile zarar arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir. Akdî sorumluluğun doğabilmesi için sadece kusur ve zararın varlığı yeterli değildir. Bu iki unsur arasında bir illiyet bağının da bulunması gerekmektedir. Yani meydana gelen zararın doğrudan kusurlu davranışın bir sonucu olması şarttır. Hukuk sisteminde bu nedensellik ilişkisi “illiyet bağı” kavramıyla ifade edilmektedir. Aksi hâlde illiyet bağı kurulamadığı sürece zarar ve kusurun varlığı tek başına sorumluluğun doğmasına yol açmamaktadır.<sup>407</sup>

Hukukî sorumluluğun meydana gelebilmesi için illiyet bağı zorunlu bir unsurdur. Bu açıdan nedensellik bağı hukuken aranan bir gerekliliktir. Tazminat sorumluluğundan bahsedebilmek için kusurlu fiil ile zarar arasında illiyet bağının

<sup>402</sup> Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, 1; Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 430; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 669.

<sup>403</sup> Richard Honig, “İlliyet Nazariyesine Dair”, çev. M. Yavuz Abadan, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 2/0 (2011), 169.

<sup>404</sup> Sade, *Nazariyyetü'l-akd fi kavanini'l-biladi'l-Arabiyye*, 524; Behnesî, *el-Mes'uliyetü'l-cinâiyye*, 45; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/434.

<sup>405</sup> Behnesî, *el-Mes'uliyetü'l-cinâiyye*, 45; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, VI/90; Âmir, *el-Mesûliyyeti'l-Medeniyye*, 352.

<sup>406</sup> Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 269; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, VI/90.

<sup>407</sup> Sade, *Nazariyyetü'l-akd fi kavanini'l-biladi'l-Arabiyye*, 524; Âmir, *el-Mesûliyyeti'l-Medeniyye*, 352; Senhûrî, *el-Vasît*, I/687-688.

mevcudiyeti gereklidir. Ancak nedensellik bağı, kusurdan tamamen bağımsızdır. Nitekim bazı durumlarda, kusur bulunmasa dahi fiil ile zarar arasında illiyet bağı kurulabilir. Bu gibi hâllerde hukukun öngördüğü bazı sorumluluk türlerinde kusur aranmaksızın da sorumluluk doğması mümkündür. Buna karşılık kusur mevcut olsa bile zarar ile fiil arasında nedensellik bağı kurulamıyorsa sorumluluk söz konusu değildir. Bu nedenle hukukî sorumlulukta hem fiil ile zarar arasında illiyet bağının hem de gerektiğinde kusur unsurunun birlikte değerlendirilmelidir. Örneğin, bir kişi diğer birine zehir verse, zehir tesir etmeden başka biri zehir verilen şahsı silahla öldürse her ne kadar zehri veren kişinin kusuru açık olsa da ölüm onun fiiliyle değil silahlı saldırı sonucunda gerçekleşmiştir. Dolayısıyla nedensellik bağı kesildiği için zehirleyen kişi ölümden sorumlu değildir.<sup>408</sup> Kimi zaman borçludan bir kusur meydana gelir ve alacaklı bir zarara uğrayabilir fakat kusur bu zararın doğrudan sebebi olmayabilir. Örneğin kırılabilir olma vasfına sahip eşyaları taşıyan nakliye aracının normalin üstünde sürat yapması sonucunda eşyaların hasar görmesi bir kusur neticesinde meydana gelmiştir. Fakat alacaklının uğradığı zarar borçlunun yani nakliyecinin kusurundan değil, alacaklının kendi ihmâlî durumundan kaynaklanmaktadır.<sup>409</sup>

İlliyet bağı borçlunun sözleşmeye aykırı hareketi -imkânsızlık, temerrüt veya gereği gibi îfâ etmeme- ile meydana gelen zarar arasındaki nedensellik ilişkidir. Borçlunun sözleşmeye aykırı hareket ile zarar arasında bir rabita, hukukî bir bağ bulunmalıdır. Bu bağın varlığıyla borçlunun kusurlu ve akde aykırı hareketi hukukî açıdan mesûliyet gerektirmektedir.<sup>410</sup>

Borçlunun sözleşmeye aykırılık halleri farklı şekillerdedir. Temerrüd bunlardan biridir. Temerrüd, îfâsı mümkün olduğu halde muaccel bir borcun alacaklının talep ettiği ve îfâyı kabule hazır olduğu halde borçlu tarafından vaktinde yerine getirilmemesidir.<sup>411</sup> İfâsı mümkün ve borcu ödemeye kâbil borçlunun akdî kusur

<sup>408</sup> Âmir, *el-Mesûliyyeti'l-Medeniyye*, 353.

<sup>409</sup> Senhûri, *el-Vasît*, I/688.

<sup>410</sup> Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 430; Eren, *Borçlar Hukuku*, 1188.

<sup>411</sup> Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 469; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*, II/229; Rahmi Yaran, *İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi Borçlunun Temerrüdü ve Alacaklının Temerrüdü* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı (İFAV), 1997), 99.

içerisinde olduğunu ileri sürebilmek için temerrüdde birtakım şartlar aranmaktadır. Bunlardan birincisi borcun muaccel olmasıdır. Muaccel bir borcun îfâsının zamanında yerine getirilmesi hukukî bir sorumluluktur. İslâm hukukunda genel kural bu olmakla birlikte, ispata muhtaç olarak, borcun müecelliği de söz konusudur.<sup>412</sup> Akit genel kurala uygun muaccel teslim esasına üzere inşa edilmekle birlikte akitlerde vade zamanı borcun türüne yahut örf veya teamüle göre değişkenlik gösterebilmektedir.<sup>413</sup> Örneğin satım akdinde aksine bir şart bulunmadıkça akit peşin olarak yapılmış sayılmaktadır.<sup>414</sup> Ancak taraflar nezdinde aksi şart koşulması durumunda borcun süreye bağlanması mümkündür.<sup>415</sup> Başka bir örnekle kira akdinde Hanefiler<sup>416</sup> ve Mâlikîlere göre kira bedeline ilişkin borç istifade ile doğarken<sup>417</sup> Şâfiî ve Hanbelî fakihlere göre bu borç akitle birlikte doğmaktadır.<sup>418</sup> Ancak bu mutlak icâre akdi için geçerlidir. Satım akdinde olduğu gibi akitte şart koşulması veya tarafların anlaşması durumunda bu şart değişkenlik gösterebilmektedir.<sup>419</sup> Temerrüdün söz konusu olması için bir diğer şart borcun îfâsının fiilen mümkün olmasıdır. Örneğin mebî'in müşteri tarafından kabzedilmeden önce doğal afet neticesinde yok olması borcun îfâsını imkânsız hâle getirdiğinden bu durum borçlunun temerrüdünü gerektiren sebebi ortadan kaldırmaktadır.<sup>420</sup> Bu sebeple mebî'in teslim elverişli olması<sup>421</sup> ve mahallin mevcut olması<sup>422</sup> akdî sorumluluk için gereklidir. Çünkü mahallü'l-akd için genel kural akde konu olacak şeyin mevcut, mütekavim, muayyen, teslim uygun ve akde elverişli

<sup>412</sup> Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'î 'fî tertîbi's-şerâ'î*, V/156; Aybakan, *İslam Hukukunda Borçların İfâsı*, 149,150; Yaran, *İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi Borçlunun Temerrüdü ve Alacaklının Temerrüdü*, 99.

<sup>413</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/528.

<sup>414</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I/232,249.

<sup>415</sup> Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed Kudûrî, *Muhtasari'l-Kudûrî* (Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, 1997), 78; Bâbertî, *el-Înâye*, VI/261; İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm*, 351; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr alâ'l-Hidâye*, VI/261; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, I/185.

<sup>416</sup> Merginânî, *el-Hidâye*, III/231; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, V/106; Bâbertî, *el-Înâye*, IX/66; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr alâ'l-Hidâye*, IX/66.

<sup>417</sup> İbn Cüzey, *el-Kavânîni'l-fikhiyye*, 181.

<sup>418</sup> İbn Kudâme, *el-Kâfî*, II/176; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebih*, XI/244.

<sup>419</sup> Begavî, *et-Tehzîb*, IV/430; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, V/322; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, V/147; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, IV/219; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-'âmme*, 544-545.

<sup>420</sup> Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'î 'fî tertîbi's-şerâ'î*, V/238; Râfî, *el-'Azîz*, IV/199; Nevevî, *el-Mecmu' şerhi'l-Mühezzeb*, IX/220; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV/80; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II/457; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, IV/17.

<sup>421</sup> Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'î 'fî tertîbi's-şerâ'î*, IV/187; Râfî, *Fethu'l-'azîz*, VIII/422; Sâvî, *Bulgatü's-sâlik li-Akrebi'l-mesâlik*, II/8; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV/505.

<sup>422</sup> Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV/113; Bâbertî, *el-Înâye*, VII/115; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, V/279; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV/505.

olmasıdır.<sup>423</sup> Bu bağlamda hayvanın karnındaki yavru gibi henüz mevcut olmayan bir şeyin satımı ma'dumun satışı kapsamında değerlendirilir ve bu tür satışlar caiz görülmez.<sup>424</sup> Olgunlaşmamış meyvenin satışı da benzer hükümdedir. Bu konuda istisnâyı Hanefî mezhebi oluşturmaktadır. Hanefî mezhebi meyvenin olgunlaşmadan önceki satışını caiz görmektedir. Çünkü meyve olgunlaşmadan önce mütekavvim mal hükmünde olduğundan şu an veya belli bir süre zarfında kendisinden istifade edilecek hâle gelecektir. Meyvenin olgunlaşmadan önce kesilmesi şartıyla satışı konusunda Hanefî mezhebi bu satışa açıkça cevaz verirken, cumhur ise bu duruma ancak belirli şartlarla sınırlı ölçüde izin vermektedir.<sup>425</sup>

Bir diğer durum ise edimin îfâsının imkânsızlığıdır. Örneğin, satım sözleşmesine konu hayvanın ölmesi nedeniyle edimin gerçekleşmemesi bu duruma örnektir.<sup>426</sup> Akit açısından sözleşmenin esasını akdin mahalli oluşturmaktadır.<sup>427</sup> Dolayısıyla ma'kûdün aleyh olarak hayvan kendisiyle akid yapılan şeyi temsil etmektedir.<sup>428</sup> Ma'kûdün aleyhin ortadan kalkması sonucu şayet edimin îfâsı imkânsız hale geliyorsa ve bu durum borçlunun kusurundan kaynaklanıyorsa sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir.

Borçlunun kusuru bir diğer şekilde gereği gibi îfâ etmeme olarak kendisini göstermektedir. Örneğin kiracının kiralananı akde uygun kullanmaması (TBK md. 316), ayıplı mal teslim etmesi (TBK md. 475) gibi sebepler akdin gereği gibi îfâ edilmemesidir. Kusurlu bir davranış sonucu meydana gelen zarar akde muhaliflik teşkil ettiğinden bu durumun sorumluluk doğurması ancak uygun illiyet bağının kurulmuş olmasına bağlıdır. Borçlu kusurlu olarak akde aykırı davranırsa kusur ve

<sup>423</sup> İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, V/279; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV/505.

<sup>424</sup> Mâverdî, *el-Havi'l-kebir*, V/328; Begavî, *et-Tehzîb*, III/525; Ebû Hafs Sirâcüddîn Ömer b. İshâk b. Ahmed Gaznevî, *el-Gurretü'l-münîfe fî tahkîkî ba'zı mesâilî'l-İmam Ebî Hanîfe* (Müessesetü'l-kütübî's-Sekafiyye, 1986), 86; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebih*, VIII/413; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV/43; Bâbertî, *el-İnâye*, VI/336.

<sup>425</sup> Merginânî, *el-Hidâye*, III/27; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV/12; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, I/189; Aynî, *el-Binâye*, VIII/37; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II/151; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, V/325; Serahsî, *el-Mebsût*, XII/195; Kırş. Şâfiî, *el-Üm*, VII/206; Mâverdî, *el-Havi'l-kebir*, V/191-192; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II/44; Ebü'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim b. Es'ad İmrânî, *el-Beyân fî mezhebi'l-İmam eş-Şâfiî* (Cidde: Dâru'l-minhâc, 2000), V/252; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, II/505; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, II/44; Lahmî, *et-Tefsîr*, VI/2894.

<sup>426</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 1087.

<sup>427</sup> Nu'man Cugaym, *Turuku'l-keşf an makâsîdî's-Şâri'* (Ürdün: Dâru'n-nefâis, 2014), 303.

<sup>428</sup> Vizaretü'l-evkâf ve's-su'ûnî'l-İslâmiyye, *el-Mevsuatü'l-Fıkhîyye el-Kuveyt*, 1404, XXXI/155.

kusurdan kaynaklı meydana gelen zarar engellenemediği takdirde bu sorumluluk doğurmaktadır.<sup>429</sup> İfânın kusurlu ve sözleşmeye aykırı hareketini belirleyen sözleşmeden sonraki ifâ zamanıdır. Kusurun teslimden önce meydana gelmesi sorumluluk sebebiyken kabzdan sonra meydana gelen kusur sözleşmeye aykırılık teşkil etmemektedir.<sup>430</sup>

Akdî sorumluluk kapsamında meydana gelen zararın her durumda borçluya izafe edilmesi ve bu zararın kusurlu bir fiil sonucunda ortaya çıkması mümkün olmayabilir. Bazı durumlarda fiil ile zarar arasında illiyet bağının kurulması da imkânsız hâle gelebilmektedir. Bununla birlikte zararın tazmin edilebilmesi için illiyet bağının varlığı zorunludur. İlliyet bağından yoksun bir şekilde tazmin yükümlülüğünün doğması hukuken kabul edilemez. Dolayısıyla bir kimsenin fiilinden doğan zarar esasen başka bir olayın sonucu olarak gerçekleşmişse tazmin borcu ortadan kalkmaktadır.<sup>431</sup>

Akdî sorumlulukta kusurun ispat yükü borçlu üzerindedir. Bu sebeple illiyet bağı kusur ile zarar arasında doğal olarak ve kendiliğinden kurulurken alacaklının herhangi bir ispat mükellefiyeti olmayıp ispat, illiyet rabıtası kurulduktan sonra mevcut durumun aksine meydana gelen hadisede herhangi bir kusurun olmadığını iddia eden borçluya aittir. Kusurun olmadığını ispatı ancak mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru veya zarara uğrayanın kusuru ile olur. Borçlu illiyet bağının olmadığı veya illiyet bağı kesen sebebi ispat ettiği takdirde meydana gelen zarardan sorumlu değildir.<sup>432</sup>

## B. İLLİYET BAĞININ KESİLMESİ

Borcun hâsıl olması aslen fiil ile zarar arasındaki ilişkinin ortaya konulabilmesine bağlıdır. Ancak bu ilişki kimi zaman mücbir sebepten, kimi zaman zarara uğrayanın kendi kusurundan kimi zaman da üçüncü kişinin kusuru nedeniyle

<sup>429</sup> Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 430.

<sup>430</sup> Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'î 'fi tertibi 'ş-şerâ'î*, V/275; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV/40; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, II/164; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr alâ'l-Hidâye*, IV/381; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, VI/574.

<sup>431</sup> Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, I/270.

<sup>432</sup> Senhûrî, *el-Vasît*, I/688; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, VI/90,128; Vehbe Zühaylî, *Nazariyyetü'z-zarûretî 'ş-şer'iyye mukâreneten mâa'l-kanûni'l vaz'î* (Beirut: Müessesetü'r-risâle, 1985), 329; Sade, *Nazariyyetü'l-akd fi kavanini'l-biladi'l-Arabiyye*, 525.

kesintiye uğrayabilmektedir.<sup>433</sup> Hukuk doktrininde “illiyet bağının kesilmesi” veya yokluğu olarak isimlendirilen bu hadise sorumluluğun kime ait olduğunun tayini açısından önem arz etmektedir. İlliyet bağının kesilmesi, fiil ile fail arasında ortaya çıkması beklenen neticenin önündeki engeldir.<sup>434</sup> Aynı zamanda bu, sorumluluğun ilgili kişiye isnat edilmesinin önündeki engeldir. Bu durum İslâm hukuk metodolojisinde *mâni*’ terimiyle karşılanır.<sup>435</sup> *Mâni*’ usûl ilminde hükmün doğmasına engel olan dışsal bir vasıftır. *Mâni*’nin varlığı ya hükmün doğmamasını ya da sebebin hükmü doğurmada etkisiz hâle gelmesine yol açar. Bu yönüyle *mâni*’ şeklen ve sûreten sebep ve şartlar mevcut olsa dahi hükmün tahakkuk etmesine engel olan bir unsur olarak tanımlanır.<sup>436</sup> Böylece nasıl ki *mâni*’ sebebin iktizâsının önündeki engelse illiyet bağını kesen sebep de sorumluluğu ortadan kaldıran ve fiil ile zarar arasında bulunması gereken neden sonuç ilişkisinin yani aslî nedenselliğin ve hukuktaki sebep olma düşüncesinin önündeki engeldir.

Bu çerçevede İslâm hukukunda “*mâni*” kavramıyla ifade edilen ve hükmün tahakkukunu engelleyen durumların modern sorumluluk hukukundaki karşılıkları arasında illiyet bağını kesen sebeplerin önemli bir yer tuttuğu görülmektedir. Fiil ile zarar arasında bulunması gereken nedensellik bağının bazı haricî etkenler sebebiyle ortadan kalkması sorumluluğun failiyle ilişkilendirilememesi sonucunu doğurur. Bu tür durumlar çeşitli sebeplerle ortaya çıkabilmektedir. Bunlardan ilki ve belki de en dikkat çeken insan iradesiyle önlenemeyen ve borcun îfâsını tamamen imkânsız hâle getiren mücbir sebeplerdir.

## 1. MÜCBİR SEBEP

İlliyet bağının inkıtâya uğraması bazen mücbir sebepledir. Mücbir sebep çağdaş hukuk literatüründe “*el-kuvvetü'l-kâhira*” veya “*el-âfetü's-semâviyye*” olarak

<sup>433</sup> Âmir, *el-Mesûliyyeti'l-Medeniyye*, 352.

<sup>434</sup> Behnesî, *el-Mes'uliyetü'l-cinâiyye*, 45.

<sup>435</sup> İlgili yorum için bk. Nuri Kahveci, “İslâm Hukukuna göre Sorumluluğun Unsurlarından İlliyet Bağını Kesen Sebepler”, *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 10 (03 Aralık 2007), 101.

<sup>436</sup> Ebü'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed b. Abdilcebbar Temîmî Mervezî Sem'ânî, *Kavâtü'l-edille fi'l-usûl* (Beyrut: Dâru'l kütübî'l-ilmîyye, 1999), II/278; Âmidî, *el-İhkam fi usûli'l-ahkâm*, I/130; Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkiki'l-hak min 'ilmi'l-usûl* (Dâru'l-kitabî'l-Arabî, 1999), I/27; Abdülkerîm Zeydân, *el-Vecîz fi usûli'l-fikh* (Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2019), 57; Muhammed Hasan Heyto, *el-Vecîz fi usuli't-teşrî'l-İslâmî* (Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2022), 62.

isimlendirilen; insan gücünü aşan önlenemez ârizî, hâricî sebeplerden oluşmaktadır. “*el-Hâdisü'l-fücâî*” olarak da isimlendirilen bu durum meydana gelen hadisenin anî, beklenmedik şekilde gerçekleşmesini ve insandan sadır olarak illiyet bağı şeklinde ifade edilen sebebiyyenin ortadan kalkmasını ifade etmektedir.<sup>437</sup> Bu sebepler şiddetli sıcak, yangın, sel, deprem, fırtına, yıldırım düşmesi gibi nedenlerdir.<sup>438</sup> Zikredilen hadiselerin her biri insan gücünü aşan, önceden meydana gelmesi ve olası bir öngörme hâlinde dahi engellemeden berî olan vakalardan oluşan semâvî afetlerdir. Yani mücbir sebep her türlü mukavemet ve dayanılmazlığın üstünde borçlunun hadisenin ortaya çıkmasını önleme gücünü aşan bir kuvvettir.<sup>439</sup> Örneğin salgın sebebiyle koyunların telef olması, yangın meydana gelmesi, şiddetli dalganın vukû bulması sebebiyle geminin batması gibi insan gücünü aşan ve önlenemez olaylar mücbir sebep kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>440</sup> Sonuç itibariyle mücbir sebebin gerçekleşmesi ve illiyet bağının kesilmesinin temel şartı olayın insan gücünün üstünde gerçekleşmesi, karşı konulması imkânsız olması ve borçlunun iradesini aşan her bir durumda borcun yerine getirilmesinin imkânsız hale gelmesidir.<sup>441</sup>

Olayın umulmadık şekilde meydana gelmesi açısından mücbir sebebe benzeyen bir diğer hadise *beklenmeyen hâldir*. Beklenmeyen hâl özellikle uzun süreli borç ilişkilerinde akit yapıldıktan sonra umulmayan veya önceden tahmin edilemeyen değişikliklere dayanır. Bu durumda her ne kadar edimin îfâsı teknik olarak imkânsız olmasa da akdin taraflarından birine büyük zarar verebilir. Akit dengesi bu şekilde bozulmuşsa ve önemli bir zarar oluşmuşsa akdin feshi yoluna gidilebilir.<sup>442</sup> Bu nedenle mücbir sebep ve beklenmeyen hâlin doktrinde birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Mücbir sebep açısından borcun îfâsı tamamen imkânsız hâle gelirken

<sup>437</sup> Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 285-286; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, VI/90-91; Âmir, *el-Mesûliyyeti'l-Medeniyye*, 363.

<sup>438</sup> Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 285; Behnesî, *el-Mes'uliyetü'l-cinâiyye*, 266; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, VI/91; Âmir, *el-Mesûliyyeti'l-Medeniyye*, 389,394.

<sup>439</sup> Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, VI/91; Şeybânî, *el-Asl*, VII/41; Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 285; Âmir, *el-Mesûliyyeti'l-Medeniyye*, 389; Bk. İbn Kudâme, *el-Mugnî*, VIII/430-431; Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Ergün, *İslâm Hukukunda Yapı Maliklerinin Kusursuz Sorumluluğu*, 96 vd.

<sup>440</sup> Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, VI/125.

<sup>441</sup> Âmir, *el-Mesûliyyeti'l-Medeniyye*, 392.

<sup>442</sup> Ali Bardakoğlu, “İslam Hukukunda ve Modern Hukukta ‘Beklenmeyen Hâl’ Nazariyesi”, *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/2 (1985), 65.

beklenmeyen hâlde borcun îfâsı zorlaşmakla birlikte tamamen ortadan kalkmaz.<sup>443</sup> Çünkü beklenmeyen hâl durumunda sözleşme yürürlükte olup ma'kûdun aleyhin selameti söz konusudur.<sup>444</sup> Bu açıdan bakıldığında her iki durumda meselenin illiyet bağı açısından tahlili farklılık arz etmektedir. Mücbir sebepte illiyet bağının kesilmesi söz konusuysen beklenmeyen hâl açısından sebebiyet ilişkisinin bütün olarak inkitâyaya uğraması söz konusu değildir. Klasik kaynaklarda “*câiha*” olarak isimlendirilen beklenmeyen hâl meyve ve sebzenin büyük ölçüde zarar gördüğü aşırı kuraklık, yağmur gibi afetleri; çekirge istilası gibi ziyanları ifade etmektedir. Tartışmalı olmakla birlikte hırsızlık ve askeri birliğin geçişi sonucu tahrip de bu kapsamda değerlendirilmiştir.<sup>445</sup> Bir çeşit afet ve zarar içeren beklenmeyen hâl açısından akdi ifsat eden durum olmaması sebebiyle illiyet bağının kesilmesi mevzûbahis değildir. Ancak zararın üçte birlik orana ulaşması hâlinde ödenecek tutarda indirim uygulanmaktadır.<sup>446</sup> Bu durum Mâlikî ve Hanbelî fakihlere göre olup Hanefî ve Şâfiî alimlerin meseleye bakışı farklılık arz etmektedir.<sup>447</sup> Hanefî ve Şâfiî fukahâ kabz öncesi mücbir sebebi işleterek doğal afetlerle malın yok olması durumunda kabzın imkansızlaşması sebebiyle akdi feshedilmiş sayarlar. Dolayısıyla semeni ödeme sorumluluğu müşteri lehine düşer.<sup>448</sup> Mebî'in kısmen helak olması durumunda ise sözleşmenin infisahı söz konusu değildir. Çünkü edimin îfâsı kısmen imkânsız olsa da kalan kısım için edimin îfâsı devam etmektedir. Bu sebeple Hanefî hukukçular açısından eksiklik keylî, veznî veya adedî olmak suretiyle ölçüyle satılabilen cinstense yalnızca ilgili vezn hakkında akit infisah olurken kalan miktar üzerine akdin

<sup>443</sup> Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Bardakoğlu, “İslam Hukukunda ve Modern Hukukta ‘Beklenmeyen Hâl’ Nazariyesi”, 64-65.

<sup>444</sup> Mâverdî, *el-Havi'l-kebir*, VII/463.

<sup>445</sup> Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-mezheb*, IV/197; İbn Müflih, *el-Mübdî'*, IV/165; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, V/240; İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fikhiyye*, 173; İbn Şâs, *İkdül-cevâhiri's-semîne fi mezhebi 'âlimi'l-Medîne*, II/735; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II/261; Bardakoğlu, “İslam Hukukunda ve Modern Hukukta ‘Beklenmeyen Hâl’ Nazariyesi”, 79.

<sup>446</sup> İbn Müflih, *el-Mübdî'*, IV/165; İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fikhiyye*, 173; Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, VII/267; Bâcî, *el-Müntekâ şerhu'l-Muvatta*, IV/232; Ebû Muhammed Abdülvehhab b. Ali b. Nasr Bağdâdî, *Uyûnü'l-mesâil* (Beyrut: Daru İbn Hazm, 2009), 407.

<sup>447</sup> Bk. Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, III/564; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI/186.

<sup>448</sup> Kâsânî, *Bedâ'i' u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, V/238; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâik*, IV/80; Nevevî, *el-Mecmu' şerhi'l-Mühezzeb*, IX/220; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II/457; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, IV/17; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, II/54; Râfîû, *el-'Azîz*, IV/199; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, I/185; Bir kişi üzüm bağı meyvesini satın alsa fakat arıların çok olması sebebiyle istifade edemese bakılır: Eğer bu durum malı teslim aldıktan sonra olmuşsa, malı geri veremez. Şayet teslimden önce olmuş ve arıların istilası sebebiyle mal azalmışsa, bu durumda fesih hakkı vardır. Ayrıntısı için ayrıca bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V/49.

devamlılığı söz konusudur. Çünkü tartı, ölçü ve sayı ile belirlenen her bir miktarın semende karşılığı vardır.<sup>449</sup> Dolayısıyla Hanefiler açısından kısmi telefte beklenmeyen hâl durumu söz konusudur. Konunun tafsîlâtı şekilde ele alınması daha çok Mâlikî ve Hanbelî kaynaklarda karşımıza çıkmaktadır.<sup>450</sup> Mâlikî ve Hanbelî hukukçular sözleşmenin yapılmasını yeterli görerek ayrıca kabzı şart koşmadığından zarar meydana gelmesi halinde zarara katlanmak durumunda olan müşterinin kendisidir. Ancak bu durumun bir istisnâsı kısmi teleftir. Kısmi telef hâlinde müşterinin muhayyerliği gözetilerek her iki mezhep açısından beklenmeyen hâl nazariyesi işletilmiştir.<sup>451</sup> İlliyet bağı açısından genel bir mülâhaza yapmak gerekirse mücbir sebep hâsıl olduğu durumda illiyet bağı kesildiğinde herhangi bir tazmin ve sorumluluk gerekmezken beklenmeyen halde tazmini gerektiren sebebin ve sorumluluğun söz konusu olması illiyet bağının mevcudiyetini gerektirmektedir. Bununla birlikte bir olaya bakarak mutlak suretle mücbir sebep veya beklenmeyen hâl olduğunu iddia etmenin zorluğu sebebiyle olayın edimin îfâsı üzerindeki etkisine bakarak değerlendirmede bulunmak isabetli olacaktır. Bu sebeple edimin îfâsı zor olmakla birlikte îfânın sağlanabiliyor olması beklenmeyen hâl, edimin îfâsının tamamen imkansızlaşmasının mücbir sebep olarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır.<sup>452</sup>

## 2. ZARAR GÖRENİN FİİLİ

İlliyet bağının kesilmesi bazen zarara uğrayanın kendi kusuru sebebiyle gerçekleşmektedir. Zarar tamamen zarar görenin kendi kusuruyla meydana gelmişse failin tazmin sorumluluğu söz konusu değildir. Örneğin bir hasta doktorun öngördüğü tedavi programına uymayıp sağlığını ihmal ederse meydana gelen zararlarla doktorun fiili arasında illiyet bağı kurulamaz. Bu durumda doktorun sorumluluğu gündeme gelmez.<sup>453</sup> Benzer şekilde ameliyat yapan doktorun açtığı yara ile oynayan hasta için

<sup>449</sup> Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'î 'fî tertîbi 'ş-şerâ'î*, V/239; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV/22.

<sup>450</sup> Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Mustafa Harun Kıyık, *The Journal of Academic Social Science Studies*, “İslam Hukukunda Doğal Afetlerin Satım Akdine Etkisi” 56 (2017), 287 vd.; Ayrıca bk. Mustafa Harun Kıyık, *İslam Borçlar Hukukunda Doğal Afetlerin Akitlere Etkisi* (Erzurum: AÜSBE, 2016), 68 vd.

<sup>451</sup> İbn Kudâme, *el-Mugnî*, III/498; İbn Müflih, *el-Mübdî'*, IV/166; Bk. Bâcî, *el-Müntekâ şerhu'l-Muvatta*, IV/235; Haccâvî, *el-İkna'*, II/110.

<sup>452</sup> Bk. Kıyık, *İslam Borçlar Hukukunda Doğal Afetlerin Akitlere Etkisi*, 96-97.

<sup>453</sup> Kaya, “İslâm Hukukuna Göre Tıbbî Müdahaleden Doğan Sorumluluk”, 162.

bu yaranın iltihap kapması neticesinde sorumluluk kendi üzerinedir. Meydana gelen neticede doktorun herhangi bir akdî sorumluluğu olmayıp<sup>454</sup> illiyet rabitası hastanın kusuru sebebiyle inkitâya uğramıştır. Başka bir örnek vermek gerekirse; bir kimse bahçesinde kuyu kazdırmak üzere bir işçi çalıştırsa ancak işçi talimata aykırı olarak kazıyı herkese açık bir yol üzerinde yapsa ve o sırada yoldan geçen biri kasıtlı olarak kendini kuyuya atsa meydana gelen zarardan sorumluluk tamamen kendini atan kişiye aittir. Her ne kadar işçi sözleşmeye aykırı davrandığı için ilk bakışta sorumlu gibi görünse de zarar görenin bilinçli ve kusurlu hareketi illiyet bağıını kesen bir unsur olduğundan işçinin sorumluluğu ortadan kalkar. Alacaklının eliyle bir zarar meydana geldiği durumda da zarar kendi kusurundan kaynaklandığından borçlu üzerine herhangi bir sorumluluk söz konusu değildir. Örneğin bir kimse yağ satın almak için satıcıya bir kap verse ancak verdiği kap delik olsa satıcı yağı doldururken yağ kaptan dökülerek heder olsa eğer müşteri kabın delik olduğunu biliyorsa zarara katlanmakla yükümlü taraf müşteridir. Bu durumda sorumluluk satıcı üzerinden zâil olmuş ve mal teslim edilmiş kabul edilmektedir. Hükmen gerçekleşen bu teslimde müşteri semeni ödemekle mükellef kılınmıştır.<sup>455</sup> Benzer hüküm çanta taşımak için hamal kiraladığı halde sağlam olmayan çantayı hamala veren kişinin eylemi için de geçerlidir. Hamala sağlam olmayan çantanın verilmesi neticesinde çanta yırtılsa ve eşyalar zayi olsa sorumluluk hamala ait değildir. Kusurlu fiilin hamala sağlam olmayan çantayı veren kişiden kaynaklanması<sup>456</sup> illiyet bağıını kesen sebep sayılmaktadır. Sağlam olmayan ipin hayvana yük yüklemek üzere kullanılması da benzer hükme tabidir.<sup>457</sup>

Akit konusu malın kabzdan önce helak olması hâlinde, zararın müşteriden kaynaklanması durumunda, bu Hanefî ve Şâfiî mezheplerine göre bu kabz hükmünde değerlendirilir. Bu durumda müşteri bedeli ödemekle mükelleftir.<sup>458</sup> Şayet zarara sebep olan satıcı ise Hanefî ve Şâfiî mezhebinde bu durum semâvî afetle meydana gelen teleften farklı olmayarak akit feshedilir ve müşteri üzerinden îfâ borcu düşerek satıcı

<sup>454</sup> Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 286-287.

<sup>455</sup> Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, VI/125-126; Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 421.

<sup>456</sup> Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 64.

<sup>457</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI/66.

<sup>458</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad Şeybânî, *el-Câmi'u'l-kebir* (Dâru'n-nu'maniyye, ts.), 260; Râfiû, *Fethu'l-'azîz*, VIII/399; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, 6/460.

semeni ödemekle mükellef kılınır.<sup>459</sup> Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde ise satım akdiyle birlikte mülkiyet müşteriye geçtiğinden kabzdan önce malın müşterinin kusuruyla helak olması hâlinde müşteri kendi malını zayi etmiş sayılarak semeni ödemekle yükümlüdür. Buna karşılık zarara sebep olan satıcıysa Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine göre akit hemen bozulmaz; ancak müşteriye muhayyerlik hakkı tanınır. Müşteri bu durumda ister akdi feshedebilir, isterse mal mislî ise mislini kıyemî ise kıymetini talep edebilir.<sup>460</sup>

### 3. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN FİİLİ

İlliyet bağımlı kesen sebep bazen üçüncü kişinin kusuru olabilir. Üçüncü kişinin fiiliyle herhangi bir telef gerçekleşmesi durumunda fiil ile kusur arasında kurulan illiyet bağı inkıtâya uğramaktadır.<sup>461</sup> Bu durumda akit münfesihi olurken zarara katlanmak durumunda olan taraf bâyi'dir. Malın kısmen helak olması durumunda ise müşteri sözleşmeyi feshetmeyerek kararlaştırılan bedele tâbi olma hakkına sahiptir.<sup>462</sup> Emanet akdi sonucu borçlunun borcunu teslim etmemesi neticesinde yaşanan arbedede vedîanın müdi' tarafından düşürülüp kırılması zararın zarar görenin kendi kusuruyla gerçekleştiği, bir başkasının müdahalesiyle vedîanın kırılması ise üçüncü kişinin kusuruyla meydana geldiği haller olup her iki durum da fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının kesilmesine örnek teşkil eder.

Mebî', kabz öncesi üçüncü kişinin fiiliyle helak olursa hükmen akdin feshi söz konusu değildir. Bu durumda müşterinin muhayyerliği söz konusu olduğundan müşteri isterse bedelini ödeyerek malı telef eden kişiden tazmin talep edebilir isterse akdi feshedebilir.<sup>463</sup> Kabz gerçekleştikten sonra üçüncü bir kişinin fiiliyle malın telef olması

<sup>459</sup> Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'î fî tertîbi's-şerâ'î*, V/238; Râfiû, *el-'Azîz*, IV/289; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II/457; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, IV/89.

<sup>460</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV/84; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebir alâ metni'l-Mukni'*, IV/117; Karâfi, *ez-Zahîre*, V/123.

<sup>461</sup> Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, VI/126.

<sup>462</sup> Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'î fî tertîbi's-şerâ'î*, V/239; İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI/16,105; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV/566; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I/275; Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân* (Bulak: Matbaatü'l-kübra, 1891), 59.

<sup>463</sup> Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'î fî tertîbi's-şerâ'î*, V/239; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV/84; Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî Nevevî, *Minhâcü't-talibin ve umdetü'l-müftîn fî'l-fikh* (Dâru'l-fikr, 2005), 102; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, VIII/267; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II/460; Demîrî, *en-Necmü'l-vehhâc fî şerhi'l-Minhâc*, IV/156.

ise akdi feshetmez. Bu durumda tazmin sorumluluğu malın mülkiyeti müşteriye geçtiğinden müşterinin malını telef eden üçüncü kişiye aittir.

#### 4. FASİT ŞART

İlliyet bağının kesilmesine yol açan etkenlerden biri de fasit şarttır. Her ne kadar mer'î hukukta illiyet bağını kesen sebepler arasında fasit şarta açıkça yer verilmemişse de bu tür bir şartın da nedensellik ilişkisini kesintiye uğratabileceği kanaatindeyiz.

Fasit şart akdin muktezasından olmayan, akde uygun olmayan ve taraflardan birine tek taraflı fayda sağlayan şarttır.<sup>464</sup> Akdin muktezasından kasıt akdin gereği olan şartlardır. Bu durumda taraflardan birisi satışa konu olan malın mülkiyetinin müşteriye ait olması veya satış bedelinin teslim edilmesi şartıyla akit yapsa bu akit geçerlidir. Nitekim ileri sürülen şartların her biri akdin gereğine uygundur.<sup>465</sup> Buna karşılık bir kimse evi satıcının bir ay daha kullanması şartıyla satın alırsa ya da bir bağ satın alıp satıcının onu sürmesini şart koşarsa bu şartlar akdin muktezasına aykırılık teşkil eder. Ayrıca yalnızca taraflardan birine tek taraflı fayda sağlamaları sebebiyle bu şartlar akdi fasit kılar.<sup>466</sup> Bu şekilde bir menfaatin bulunması ve akdin menfaat içeren şart koşularak yapılması faiz şüphesi içermektedir. Faiz niteliği taşıyan bir işlemin gerçekleşmesi ise akdi fâsit kılan sebepler arasındadır.<sup>467</sup> Öte yandan akdin muktezasından olmamakla birlikte teâmül haline gelerek örf halini alan bir şart mevcutsa kıyasa aykırı olsa dahi bu akit geçerlidir.<sup>468</sup> Örneğin bir kimse satıcının ayakkabı yapması şartıyla bağcık ve ayakkabı tabanı satın alsa, bu uygulama bölge örfünde adet haline gelmişse akdin muktezasına aykırı da olsa akit fasit şart içermez ve geçerlidir.<sup>469</sup> Özellikle Hanefî fukahâ örfte ayrı bir önem atfettiğinden örfün bulunmasını akdin sahih kılınmasına gerekçe saymıştır.<sup>470</sup> Esasında kıyas esas

<sup>464</sup> Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i*, V/171; Bilmen, *Kâmus*, VI/24.

<sup>465</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/14; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i*, V/171; Bâbertî, *el-Înâye*, VI/441; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV/131; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI/195.

<sup>466</sup> Şeybânî, *el-Asl*, II/441; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i*, V/169; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI/194; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, I/203.

<sup>467</sup> Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i*, V/169-170; Burhânüddin el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, IV/101; Bâbertî, *el-Înâye*, VI/442-443.

<sup>468</sup> Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i*, V/171; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr alâ'l-Hidâye*, VI/158.

<sup>469</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/14.

<sup>470</sup> Abdurrahman Haçkalı, "İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi" 5/13 (2002), 128.

alındığında ileri sürülen şartlar geçerli olmayıp fasit şart teşkil etmesi gerekirken bu durum istihşânen caiz kabul edilmiştir. Çünkü Hanefî düşüncesinde örfle mâruf olan şey açıkça şart koşulmuş gibidir.<sup>471</sup> Hanefî hukukçuların görüşünü destekler nitelikte *Mecelle* md. 44’de zikredilen “*Beynet-tüccar mâruf olan şey, aralarında meşrût gibidir.*” ve md. 45’de zikredilen “*Örf ile tayin nass ile tayin gibidir.*” Hükümlerde örfün meşrûiyetine işaret etmektedir.<sup>472</sup> Esasında fasit şartın illiyet bağımlı inkitâyaya uğrattığı ileri sürülmekle birlikte Hanefiler açısından örf haline gelen muamelelerin nedensel ilişkiden berî olmadığı belirtilmelidir. Nitekim daha önce verdiğimiz örnekte olduğu gibi ayakkabıcının kusuru söz konusu olduğunda sebebiyet ilişkisi devreye girecek ve ayakkabıcının verdiği zarardan mes’ûl olması gerekecektir.

Taraflardan birine yarar sağlamayan aksine mutlak şekilde zarar vermek koşuluyla yapılan akitler de söz konusudur. Örneğin müşterinin yememesi koşuluyla yiyecek satmak veya malı yakması koşuluyla satış yapmak mutlak anlamda zarar içerir. Bu şekildeki bir şart bâtil sayılırken yapılan akit muteberdir.<sup>473</sup>

Fasit şartın akdin geçersizliğine yol açması mal ile malın mübadelesi şeklindeki muâvazalı akitlere münhasırdır. Kefâlet, vekâlet, havale, hibe gibi mal ile mal olmayanın mübadelesinde fasit şart ileri sürülse bile bu durum akdin sıhhatini bozmaz.<sup>474</sup> Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki akitte fasit ve batıl şeklindeki ayrım Hanefilere münhasırdır. Diğer mezhepler açısından akit tek bir kısımdan ibaret olduğundan fasit ve batıl arasında bir fark yoktur. Hanefilere göre eksiklik akdin rûknünde ise akit batıldır. Şayet eksiklik akdin vasıflarındaysa sebep (fasit şart) gerçekleşmiş olur. Bu noktada cumhur ulemâ açısından eksikliğin akdin vafında veya rûknünde olması arasında fark yoktur.<sup>475</sup> Hanefiler açısından fasit akit eksik olmasına rağmen varlık kazanmaya muktedirdir. Ancak kabzedilmeden önce hukukî sonuç doğurmaz ve mülkiyet ifade etmezken kabzedildikten sonra birtakım hukukî sonuçlar

<sup>471</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IV/157; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadir alâ’l-Hidâye*, VI/270.

<sup>472</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, I/151.

<sup>473</sup> Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’ fi tertibi’s-şerâ’i*, V/170; Haddâd, *el-Cevheretü’n-neyyire*, I/203.

<sup>474</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/192.

<sup>475</sup> Ensârî, *Esne’l-metâlib*, II/171; Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türki el-Mısri el-Minhâcî Zerkeşî, *el-Bahrü’l-muhît fi usûli’l-fikh* (Dâru’l kütübi, 1994), II/25; Abdullah b. Yûsuf Cüdey’, *Teysîr âla usûli’l-fikh* (Beyrut: Müessesetü’r-Reyyân, 1997), 62; Ebû Münzir Minyâvî, *Şerhu’l-kebîr li muhtasarı’l-usûl min ilmi’l-usûl* (Mısır: Mektebetü’s-şâmîle, 2011), 141; Ebû Zehre, *Usûlü’l-fikh*, 66.

doğurmaktadır.<sup>476</sup> Öte yandan fasit akdin taraflarınca feshedilmesi veya fesadın giderilmesi gerekmektedir.<sup>477</sup> Çünkü fasit akit sahih bir akit gibi mülkiyet ifade eder şekilde kurulmamıştır.<sup>478</sup> Hanefî fukahânın cumhurunun görüşü bu yönde olmakla birlikte bu yaklaşıma yönelik istisnâyı İmam Züfer oluşturmaktadır. İmam Züfer fasit olarak kurulan bir akdin sahih bir akde çevrilmesinin mümkün olmadığı kanaatindedir.<sup>479</sup>

Fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının kesilmesi bakımından klasik kaynaklarda fasit şarta ilişkin çeşitli örnekler yer almaktadır. Örneğin bir kimsenin bir dokumacıyla kendisinin işi tamamlanmadan başkası için çalışmaması yönünde bir şart koşarak anlaşma yapması durumunda dokumacının bu şarta aykırı davranarak başka işler üstlenmesi sebebiyle işi geciktirmesi ve bu gecikme esnasında söz konusu kişinin dokuma bezlerinin çalınması hâlinde normal şartlarda fiil ile zarar arasındaki illiyet bağı dikkate alındığında sorumluluk akde aykırı hareket etmesi sebebiyle dokumacı üzerine olması gerekmektedir. Çünkü dokumacının akde aykırı hareketi ile zarar arasında illiyet bağı kurulabilmektedir. Ancak bu olayda hukuken geçersiz sayılan bir şartın -başkası için çalışmama- akde dâhil edilmesi akdi fasit hâle getirdiğinden illiyet bağının kurulmasını sağlayacak sebebi ortadan kaldırmaktadır. Bu durumda zarar dokumacının fiilinden kaynaklanmasına rağmen şartın geçersizliği dolayısıyla dokumacı sorumlu tutulmamaktadır. Dolayısıyla zarara katlanma yükümlülüğü fasit şartı ileri süren kişiye ait olmaktadır. Böylece fasit şart illiyet bağının kurulmasına mâni teşkil etmektedir.<sup>480</sup> Benzer şekilde bir kimse telef olması hâlinde beş dirhem değerinde olan elbiseyi on dirhem olarak ödemek üzere kullanımına tahsis etse ileri sürülen şart akdin muktezasına aykırı olması sebebiyle akit fasit şart niteliğindedir.<sup>481</sup> Her iki örnekte de görüldüğü üzere fasit şartın bulunduğu mâlî mübadele işlemlerinde illiyet bağının kurulmasına yönelik sebep ortadan kalkmaktadır.

<sup>476</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/23; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, V/300; Ebû Zehre, *Usûlü'l-fikh*, 68.

<sup>477</sup> Yunus Apaydın, "Fesad", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 12/420.

<sup>478</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/270.

<sup>479</sup> Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, I/204.

<sup>480</sup> Ebû Amr Takıyyüddîn Osmân b. Salâhiddîn Abdirrahmân b. Mûsâ eş-Şehrezûrî İbnü's-Salâh Şehrezûrî, *Fetava İbni's-Salâh* (Beyrut: Mektebetü'l-'ulûm ve'l-hükm, 1407), II/628.

<sup>481</sup> Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, VII/139.

Sonuç olarak akdî sorumluluk taraflar arasında kurulmuş geçerli bir sözleşmenin ihlâlinden doğan ve zarar görene tazminat isteme hakkı veren bir sorumluluk türüdür. İslâm hukukunda bu sorumluluğun temelini sözleşmenin meşrû şekilde kurulmuş olması oluşturmaktadır. Ancak hukuk düzeni açısından her sorumluluk ilişkisi sözleşmeye dayalı değildir. Taraflar arasında geçerli bir akdin bulunmadığı durumlarda hukuka aykırı fiiller sebebiyle doğan zararların tazmini akit dışı sorumluluk kapsamında değerlendirilir.

## II. İLLİYET BAĞI ÇERÇEVESİNDE AKİT DIŞI SORUMLULUK

TBK’da borcun kaynaklarını içeren ilk bölümde ilk ayırım “akitten doğan borçlar,” ikinci ayırım ise “haksız fiilden doğan borç ilişkileri”<sup>482</sup> şeklindedir. Haksız fiilden kaynaklı borç ilişkileri aralarında kanundan veya hukukî bir muameleden kaynaklanan bir ilişkinin bulunmaması hâlinde meydana gelen zararın faili tarafından tazmin edilmesini gerektirir.<sup>483</sup> Bir diğer ifadeyle haksız fiilde hukuka aykırılık mevcut bir hukukî ilişkiden doğan borçların yerine getirilmemesi şeklinde değil, objektif hukuk kurallarının herkes için bağlayıcı kıldığı genel yükümlülüklerle aykırı davranış biçiminde ortaya çıkmaktadır.<sup>484</sup> Haksız fiilin kusurlu ve hukuka aykırı şekilde gerçekleşmesi sonucunda bir kimsenin şahsına veya mal varlığına zarar verilirse bu durum zarar veren kişiye giderim borcu yükler.<sup>485</sup> Örneğin avcının domuz avlamak niyetiyle attığı okun köylünün ineğine isabet etmesi, araç sürücüsünün kiracısını yaralaması, bir tüccarın diğerleriyle haksız rekabette bulunması ve onları zarara sokması,<sup>486</sup> traktörle tarlasından geçerek ekinlerine zarar vermesi bu kapsamdaki durumlardandır.<sup>487</sup> Bu gibi fiillerde hukukî yükümlülüklerin ihlâli sonucu meydana gelen zararların tazmini haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilmektedir.<sup>488</sup>

Kişi yalnız kendi haksız fiilinden değil bazı durumlarda hizmetinde çalışan kişilerin gerçekleştirdiği haksız fiillerden de sorumlu tutulabilir. Örneğin aracın

<sup>482</sup> Bk. TBK m. 49-76

<sup>483</sup> Ali Naim İnan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979), 261.

<sup>484</sup> Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 7.

<sup>485</sup> Bilgili - Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 94.

<sup>486</sup> İnan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 261; Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 7.

<sup>487</sup> Akıntürk - Ateş, *Borçlar Hukuku*, 87.

<sup>488</sup> Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 474-475; Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 3.

yaptığı manevra sonucu bir kişiye çarparak zarar verilmesi halinde bu zarardan aracın sürücüsü kendi fiili nedeniyle sorumlu olur. Aynı kazanın bir işverenin çalışanı olan şoför tarafından gerçekleştirilmesi durumunda aracı bizzat kullanmamış olsa bile işveren meydana gelen zarardan sorumlu tutulur. İlk durumda, zarar *doğrudan zarar* olup failin kendi eyleminden kaynaklandığı için kusura dayalı sorumluluk söz konusudur. İkinci durumda ise zarar dolaylı olarak olduğundan bu *dolayısıyla zarardır*. Burada haksız fiilden kaynaklı sorumluluk kusur aranmaksızın işverenin sorumlu tutulduğu kusursuz sorumluluk şeklinde tahakkuk etmektedir.<sup>489</sup> Gerek kusur sorumluluğu gerekse kusursuz sorumlulukta haksız fiilin sebebiyet verdiği zarar hukukî bir ilişki meydana getirmektedir.<sup>490</sup> Bu hukukî ilişkinin gereği olarak zarar görenin uğradığı mağduriyet zarar veren kişinin fiiliyle zarara sebep olay arasında kurulan illiyet bağı neticesinde giderilir. Akit dışı sorumluluk açısından illiyet bağının önemi de bu noktada ortaya çıkmaktadır. Şu hâlde uygulamada fiil ile zarar arasında kurulan ilişkinin haksız fiil açısından tetkiki sebep-sonuç ilişkisi yani illiyet rabitasının tesisini gerektirmektedir.

İslâm hukuk literatüründe akit dışı sorumluluk *damânü 'l-udvân*,<sup>491</sup> *damânü 'l-ittlâf*<sup>492</sup> ve *el-mesûliyyeti 't-taksîriyye*<sup>493</sup> olarak farklı şekillerde isimlendirilmektedir. Bu isimlendirmeler Ali el-Hafif, Muhammed Ahmed Sirâc, Tevfik Hasan Ferec, Mustafa Zerkâ gibi modern dönem fakihlerin kaleme aldığı çalışmalarda karşımıza çıkmaktadır. Klasik İslâm hukuk literatüründe ise her ne kadar böyle bir isimlendirme ve vasıflandırılmaya gidilirse de fakihlerin zihninde benzer bir sorumluluk fikrinin yer aldığı ifade edilebilir.<sup>494</sup>

İslâm hukukunda da Türk pozitif hukukunda olduğu gibi genel davranış kurallarının ihlâlî<sup>495</sup> bir başka ifadeyle hukuk kuralına aykırılık<sup>496</sup> haksız fiil

<sup>489</sup> Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*, I/324-325.

<sup>490</sup> Akıntürk - Ateş, *Borçlar Hukuku*, 87.

<sup>491</sup> Sirâc, *Damânü 'l-udvân*, 55.

<sup>492</sup> Hafif, *ed-Damân*, 19.

<sup>493</sup> Sade, *Nazariyyetü 'l-akd fi kavanini 'l-biladi 'l-Arabiyye*, 363; Tuncî, *Müessesetü 'l-mesûliyye*, 78; Muhammed Ahmed Zerkâ, *el-Fi 'lü 'd-dâr ve 'd-damân fih* (Beyrut: Dâru'l-kalem, 1988), 59.

<sup>494</sup> Tuncî, *Müessesetü 'l-mesûliyye*, 78; Saffet Köse, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1977), 72.

<sup>495</sup> Bk. Ferec, *en-Nazariyyetü 'l-âmm*, 363.

<sup>496</sup> Köse, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, 72.

sorumluluğunu doğurmaktadır. Bu durum klasik fıkıh literatüründe ve çağdaş dönem çalışmalarında mala ve şahsa yönelik her türlü zararı karşılamayı ifade eden “cinâyetü'l-hayvân” teriminde olduğu gibi, kimi zaman “cinayet” kimi zaman da “cerîme” gibi kavramlarla ifade edilmiştir.<sup>497</sup> Bu bağlamda kusurlu bir davranışın hukuk düzenine veya genel işleyiş kurallarına aykırı olması sonucunda meydana gelen zarar failin sorumluluğunu gündeme getirmektedir. Söz konusu zarar zarar görenin irade ve rızasına aykırı şekilde ortaya çıkmaktadır.<sup>498</sup> Öte yandan bazı durumlarda zarar unsurunun varlığına bakılmaksızın doğrudan zarara sebep olan fiil bizzat haksız fiil olarak nitelendirilir.<sup>499</sup> Sonuç olarak farklı şekillerde meydana gelen zararlardan doğan haksız fiillerin giderilmesi İslâm hukuk sistemi açısından bir zorunluluktur. Bu giderim yükümlülüğü ise kusurlu fiil ile meydana gelen zarar arasında kurulması gereken nedensellik bağı vasıtasıyla mümkün olmaktadır.

Klasik İslâm hukukunda haksız fiillerle ilgili umumî bir nazariye tesis edilebilmiş değildir. Konu daha çok uygulamaya yönelik olarak meseleci (kazuistik) bir yöntemle ele alınmış, farklı başlıklar altında müstakilen incelenmiştir.<sup>500</sup> Bu noktada İslâm hukukunda haksız fiiller şahsa yönelik haksız fiiller ve mala yönelik haksız fiiller olmak üzere iki şekildedir. Bu fiillerin bir kısmı ceza hukuku bağlamında *cinayet* bahsi içerisinde değerlendirilirken diğer bir kısmı ise borçlar hukukuna daha yakın konular olan *gasp* ve *itlâf* başlıkları altında ele alınmıştır.<sup>501</sup> Şahsa yönelik haksız fiiller ağırlıklı olarak ceza hukukunun alanına girmekle birlikte bu tür fiillerde hukukî ve cezaî sorumluluk arasındaki sınırlar her zaman net değildir. Örneğin diyet hem cezaî yaptırım hem de tazminat niteliği taşıyan çift yönlü bir müessesedir. Öte yandan mala

<sup>497</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, I/165; Benzer kullanımlar için bk. Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, VI/97 vd.; İbn Müflih, *el-Mübdî*, V/51; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, III/492; Bâbertî, *el-İnâye*, X/203; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, II/119.

<sup>498</sup> Sirâc, *Damânü'l-'udvân*, 70-71.

<sup>499</sup> Hırsızlık örneği üzerine bk. Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, I/110.

<sup>500</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/471.

<sup>501</sup> Bk. Köse, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, 72; Aydın, “Haksız Fiil”, 15/210; Fütûhî, *Meûnetu üli'n-nühâ şerhü'l-Müntehâ (Münteha'l-irâdât)*, X/223; Örnek kullanım için bk. Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, II/119.

yönelik haksız fiiller hem ceza hukuku hem de borçlar hukuku bakımından değerlendirilmekte olup çift yönlü bir sorumluluk yapısı söz konusudur.<sup>502</sup>

İslâm hukukunda kusursuz sorumluluk genel kural olan kusura dayalı sorumluluğun bir istisnası niteliğindedir.<sup>503</sup> Fiilî tasarruflara ilişkin tazmin sorumluluğunun tespitinde ise esas alınan ölçüt çoğu zaman kusurdan ziyade zararlı sonucun varlığıdır. Bu çerçevede kişinin mümeyyiz ya da gayr-i mümeyyiz olması, fiilin müteaddî veya gayr-i müteaddî nitelik taşıması tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.<sup>504</sup> Zira bu tür sorumluluklarda esas belirleyici unsur fiil ile meydana gelen zarar arasında kurulan illiyet bağıdır.

#### A. İLLİYET BAĞI BAĞLAMINDA KUSUR SORUMLULUĞU VE UNSURLARI

Borçlar kanununda kusur sorumluluğunun kaynağı haksız fiildir. Haksız fiilin doğması taraflar arasındaki herhangi bir hukukî muamele veya rabıtaya dayanmaksızın yalnızca hukuka aykırı bir fiilin varlığına bağlıdır. Şayet zarar, zarar verenin kusurlu eyleminden kaynaklanıyorsa bu durumda kusur sorumluluğundan söz edilir. Kusur sorumluluğunda kusur, sorumluluğun unsurlarından yalnızca birisidir ve sorumluluğun belli bir kişiye yüklenebilmesi bu sorumluluk türünün “subjektif sorumluluk” olarak nitelendirilmesini sağlar.<sup>505</sup>

Haksız fiil sorumluluğu “başkasına verilen zararı giderme yükümlülüğü” olarak tanımlanmaktadır.<sup>506</sup> Haksız fiilden müteşekkil borç ilişkileri günlük hayatın her alanında karşımıza çıkan ve herhangi bir akdî bağa dayanma zorunluluğu bulunmayan borç ilişkileridir. Haksız fiil, başkasının hakkına yönelik olarak gerek kasten gerek ihmâl ile gerçekleşen hukuka aykırı müdahaleyi ifade etmektedir. Fiilin faili doğrudan zarar veren olarak meydana gelen zarardan bizzat sorumludur.<sup>507</sup> Örneğin bir inşaat

<sup>502</sup> Mehmet Akif Aydın, “Eski Hukukumuzda Bir Haksız Fiil Türü Olarak İtlâf”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 1/3 (1990), 67; Diyetle ilgili hususiyetler için bk. Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, I/41; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, I/154.

<sup>503</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/512.

<sup>504</sup> Debû, *Mes'ûliyyetü'l-insân an havâdisi'l-hayavân ve'l-cemâd*, 21.

<sup>505</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 290; Eren, *Borçlar Hukuku*, 554; Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, I-II/361; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*, I/325.

<sup>506</sup> Tercier - Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, 635.

<sup>507</sup> Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*, I/323-324.

ustasının kusurlu olduğunu bildiği hâlde çıktığı merdivenden inerken çalışma arkadaşının üzerine düşerek ona ve arkadaşının yapmakta olduğu işe zarar vermesi; elindeki boyanın parkeye dökülmesi veya tinerin bir başkasının üzerine sıçraması gibi durumlarda ortaya çıkan her bir zarar haksız fiil kapsamında değerlendirilir. Kişinin menfaatine aykırı olarak failin hukuka aykırı ve kusurlu eylemi sonucu bir başkasının şahsına veya malvarlığına verilen her türlü zarar haksız fiil sorumluluğunu doğurur.

İslâm hukukunda ise kusur sorumluluğu modern çalışmalarda *el-amel gayrû'l-meşrû'*,<sup>508</sup> *el-a'mâl gayrû'l-mubâha*,<sup>509</sup> *el-fi'lü'd-dâr*<sup>510</sup> şeklinde farklı ıstılahlarla karşımıza çıkmaktadır. Klasik kaynaklarda ise gerek fûrû gerek kavâid gerekse usûl-i fıkıh alanında böyle bir isimlendirmeye yer verilmemektedir.<sup>511</sup> Kusur sorumluluğu klasik kaynaklarda daha çok muâmelât ve ukûbât bölümlerinde ele alınmaktadır.<sup>512</sup> Şahsa yönelik haksız fiillere ceza hukukunda, mala yönelik haksız fiillere ise muâmelât kısmında yer verilmektedir. Şahsa yönelik haksız fiiller *cinâyât*, *cirâh* başlıklarında “جناية على النفس مطلقا” olarak doğrudan can kastına karşı suçlar veya “جناية على ما دون النفس مطلقا” olarak vücut dokunulmazlığına karşı suçlar yani müessir fiiller şeklinde ele alınmaktadır.<sup>513</sup> Bu şekildeki suçlar konunun kapsamı dışında olup çalışmamızda şahıs varlığı dışındaki mala yönelik haksız fiiller esas alınacaktır. Konu klasik kaynaklarda gasp ve itlâf başlıkları altında tetkik edildiğinden<sup>514</sup> çalışmamızda gasp ve itlâfa yönelik haksız fiillerin illiyet bağıyla ilişkisinin incelenmesi önem arz etmektedir.

Türk pozitif hukukunda kusur sorumluluğunun unsurları fiil, zarar, uygun illiyet bağı, kusur ve hukuka aykırılıktır.<sup>515</sup> Her ne kadar bazı çalışmalarda fiil unsuru

<sup>508</sup> Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, I/37.

<sup>509</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, I/108.

<sup>510</sup> Zerkâ, *el-Fi'lü'd-darre*, 61; Hafîf, *ed-Damân*, 19.

<sup>511</sup> Sirâc, *Damânü'l-'udvân*, 97 İslâm hukukundaki isimlendirmeye ilgili muhtelif yerlerdeki taksimlere bakılabilir.

<sup>512</sup> Aydın, “Haksız Fiil”, 15/210; Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 132.

<sup>513</sup> Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i*, VII/233; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, VIII/259.

<sup>514</sup> Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i*, VII/142-168,233; Ayrıca bk. Mâverdî, *el-Havi'l-kebir*, VII/140; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, VII/170; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, IV/108; Fütühî, *Meûnetu üli'n-nühâ şerhü'l-Müntehâ (Münteha'l-irâdât)*, VI/271 vd.

<sup>515</sup> Bk. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 292-326; Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 90.

ayrıca sayılmayıp diğer unsurlar içerisinde değerlendirilse de<sup>516</sup> çalışmamızda klasik ayrımı esas alan beşli taksimat tercih edilmiştir. Zira fiil unsurunun bulunmadığı bir durumda zararın meydana gelmesi ve bu zararlar fail arasında nedensellik bağının kurulabilmesi düşünülemez. Bu kapsamda zararın varlığından söz edilebilmesi öncelikle fiili bir unsurun varlığına ve bu fiilin hukuka aykırı bir şekilde meydana gelmesine bağlı olacaktır. Bu fiilin varlığını ayrıca zikretmenin yerinde olacaktır kanaatindeyiz. Klasik dönem İslâm hukuk literatüründe ise sorumluluk modern hukuk doktrininde olduğu gibi belirli unsurlar üzerinden sistematik biçimde ele alınmamıştır.<sup>517</sup> Bununla birlikte modern doktrindeki her bir unsurun klasik fıkıh kaynaklarında bir karşılığının bulunduğu söylenebilir. Dolayısıyla kusur sorumluluğu klasik kaynaklarda farklı tasniflerle incelenmiş olsa da<sup>518</sup> bu tasniflerin her biri özünde diğer unsurları da içeren bir bütünlük arz etmektedir. Bu sebeple çalışmamızda kusur sorumluluğu modern dönemde kabul gören yaklaşıma uygun olarak “fiil, zarar, illiyet bağı, kusur ve hukuka aykırılık” unsurları çerçevesinde ele alınacaktır. Çalışmanın devam eden bölümlerinde ise illiyet bağı merkeze alınarak sorumluluğun her bir unsuru nedensellik bağının kurulmasını gerektiren yönler bakımından değerlendirilecektir.

## 1. FİİL

Haksız fiilden kaynaklı borcun ortaya çıkmasında ve sorumluluğun meydana gelmesinde bir unsur olarak fiilin varlığı kaçınılmazdır.<sup>519</sup> Zarar, hukuka aykırılık, kusur gibi unsurların her birisi esasında bir fiile nihâî olarak bir insan davranışına dayanmaktadır. Bu sebeple fiil unsuru kusur sorumluluğunun kurucu ve aslî unsurlarından biri olarak kabul edilir.<sup>520</sup>

İslâm hukukunda sorumluluğun meydana gelmesinde etkili olan fiil “الفعال الضار”<sup>521</sup> yani zararlı eylem olarak adlandırılır. Bu tür fiiller hukuken yasaklanmış

<sup>516</sup> Bk. Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, I/334-361; Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, I/251-266.

<sup>517</sup> Konu “Sorumluluk Sebepleri” başlığı altında ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. İlgili kısım için bk., 38 vd.

<sup>518</sup> Örnek olması için bk. Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, I/169-212; Senhûrî, *el-Vasîf*, 776-915.

<sup>519</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 292; Akıntürk - Ateş, *Borçlar Hukuku*, 88.

<sup>520</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 582.

<sup>521</sup> Hafîf, *ed-Damân*, 34.

eylemleri ifade etmektedir ve sorumluluğun maddî unsurunu teşkil etmektedir.<sup>522</sup> Dolayısıyla fiil kusur sorumluluğu açısından ekili fidanın sökülmesi veya araziye sahibinden izinsiz ekin ekilmesi, başkasının arazisine bina inşa edilmesi, arazinin veya evin gasp edilmesi,<sup>523</sup> kafesin kapısının açılması, kuyunun kazılması,<sup>524</sup> yağ fıçısının kapağının açılması, geminin güverteye bağlı ipinin çözülmesi<sup>525</sup> gibi eylemlerden ve aslen zararlı sonuç meydana getiren fiillerden müteşekkildir. Eylemin illiyet bağı ile münasebeti haksız fiilin bir diğer unsuru olan zarar ile mütalaası bakımındandır. Dolayısıyla illiyet bağının kurulması zararlı sonuç ile fiil arasındaki sebep-sonuç ilişkisini ortaya koymaktadır.

Mer'î hukuk sisteminde fiil bilinçli bir iradenin ürünüdür. Bilinçli iradenin olmadığı refleks hareketler ile uyku halinde vukû bulan davranışlar eylem olarak isimlendirilmez. Bununla birlikte bilinçli irade ile hareket etme kabiliyetini tamamen kaybetmemiş akıl hastaları ile akıl noksanlığı bulunan kişilerin hareketleri eylem niteliğine sahiptir.<sup>526</sup> Dolayısıyla Türk pozitif hukukunda zararın giderim yükümlülüğü öncelikle bilinçli iradeyle meydana gelen fiile sonrasında ise kurulan illiyet bağının varlığına bağlıdır. İslâm hukukunda ise mer'î hukuk sisteminin aksine bir fiilin irâdî olarak meydana gelme şartı aranmamaktadır. Yani İslâm hukukunda bir fiil uyku hâlinde vukû bulsa Türk pozitif hukukun aksine sorumluluk doğmaktadır.<sup>527</sup> İslâm hukukunda yalnızca fiilin varlığı esas alınmıştır. Nasıl ki bir çocuğun fiilinden kaynaklı tazmin sorumluluğu söz konusuysa uyuyan kişinin telef ettiği şey hususunda da tazmin sorumluluğu bulunmaktadır. Burada bahsedilen hakiki bir hata olmayıp hata benzeri zarardır.<sup>528</sup> İslâm hukukunda sorumluluğun dayanağı, zarar vukû bulmadan

<sup>522</sup> Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, I/342.

<sup>523</sup> Bk. İbn Kudâme, *el-Mugnî*, V/179-181; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, V/228; Haskefî, *Dürrü'l-muhtar fî şerhi Tenvîri'l-ebşâr*, 616.

<sup>524</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, IV/100; Muhammed b. Ahmed b. Mûsâ eş-Şerîf el-Hâşimî Bağdâdî, *İrşâd ilâ sebîli'r-reşâd* (Müessesetü'r-risâle, 1998), 464; Her fiil zarar meydana getirmemektedir. Her kuyu kazma eylemi de zarar açığa çıkarmamakta ve sorumluluk hâsil olmamaktadır. Örnek için bk. Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, VII/405; Ayrıca bk. Begavî, *et-Tehzîb*, VII/209; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV/71; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VIII/400.

<sup>525</sup> Râfîî, *el-'Azîz*, V/400; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, V/4-5; Demîrî, *en-Necmü'l-vehhâc fî şerhi'l-Minhâc*, V/172.

<sup>526</sup> Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 12; Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 91-92.

<sup>527</sup> Bk. Merginânî, *el-Hidâye*, IV/443; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr alâ'l-Hidâye*, X/214; Merdâvî, *el-Füru'*, IX/366; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, IX/311; Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 94.

<sup>528</sup> Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, VI/101; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II/90; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhûr*, II/617.

önce failin gerekli tedbirleri alması gerektiği ilkesi üzerine kuruludur.<sup>529</sup> Şu hâlde İslâm hukukunda irade dışı gerçekleşen bir fiil sonucunda zararın ortaya çıkması durumunda failin sorumlu tutulabilmesi için söz konusu fiil ile zarar arasında uygun bir illiyet bağının bulunup bulunmadığının tespiti gerekir.

Fiil, bir insan davranışı olarak ortaya çıkmaktadır ve bu durum genellikle bir eylemde bulunma yani “yapma” şeklinde kendisini göstermektedir. Birisini iterek düşürme, bir kişinin malını çalma bu çeşit eylem tezahürleridir. Kişiyi yapma şeklinde eylemde bulunmaya iten şey bilinçli iradedir. Hareket yapma şeklinde gerçekleşirken buna dönük eylemde bulunma maddî unsurun, eylemin bir iradeye dönük olması ise mânevî unsurun tezahürüdür.<sup>530</sup> Bu sebeple refleks hareketlerin ve uyku halindeki davranışların bilinçli iradeden yoksun olmaları bu tür hareketlerin fiil olarak isimlendirilmesinin önündeki engeldir.<sup>531</sup> Ayrıca şunu da ifade etmek gerekir ki bir fiil eyleme dökülmeden önce çeşitli aşamalardan geçmektedir. Yalnızca düşünme aşamasında kalan bir davranış için fiilden söz etmek mümkün değildir. Bu sebeple bir kimsenin malını çalmak üzere plan yapan ama eyleme dökmeyen kişi için fiil unsuru gerçekleşmiş değildir.<sup>532</sup> Çünkü fiil dış dünyada bir değişiklik meydana getirmelidir ve her fiil veya her hareket bir şekilde sonuç doğurmalıdır. Ancak her sonuç zarar olarak isimlendirilmez. Bir sonucun zarar olarak kabul edilmesi ve bu zararın fiille arasında illiyet bağının kurulabilmesi için ortaya çıkan maddî değişikliğin kişinin haklarına veya toplumun genel değerlerine aykırı olması gerekmektedir.<sup>533</sup>

İnsan davranışı kimi zaman da “yapmama” yani eylemsizlik veya kaçınma şeklinde gerçekleşebilir. Bu itibarla haksız fiil yalnızca yapma şeklinde değil olumsuz bir davranış veya pasif kalmak şeklinde de ortaya çıkabilir. Şu hâlde irade beyanının ortaya konulması ve yapmama yönündeki bedensel tutum da bir çeşit fiil olarak kabul edilmektedir. Mer’î hukukta başkalarını zarardan korumaya yönelik genel bir nazariye söz konusu değildir. Bu sebeple yüzme bilmeyen ve boğulmak üzere olan bir kimseyi yüzme bilen ve kurtarabilecek durumda olan bir kişinin pasif kalmaya yönelik eylemi

<sup>529</sup> Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*, 58.

<sup>530</sup> Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I/413-414.

<sup>531</sup> Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 91.

<sup>532</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 292.

<sup>533</sup> Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 91,94.

hukukî anlamda haksız fiil teşkil etmez. Nitekim bu durumda söz konusu yüzme bilen kişinin boğulmak üzere olan kimseye karşı herhangi bir sorumluluğu yoktur. Öte yandan cankurtarının pasif kalması görevin icrâsına aykırılık olduğundan haksız fiil teşkil etmektedir.<sup>534</sup> Haksız fiilin bu ikinci durumda gerçekleşme nedeni olumsuz fiilin bir diğer deyişle eylemsizliğin tehlikeyi önleme yükümlülüğü bulunan kişiler açısından bu yükümlülüğün ihlâli şeklinde ortaya çıkmasıdır.

İslâm hukuku bağlamında fiil tasnifi modern hukuk sistemlerine benzer şekilde yalnızca maddî hareketle sınırlı kalmayıp kişinin eylemsizliğinden kaynaklanan zararlar da sorumluluk kapsamında değerlendirilmiştir. Bu bağlamda kişi kimi zaman gerçekleştirdiği bir fiil sebebiyle kimi zaman da yapılması gereken bir davranışı terk ederek zarara sebebiyet verebilir.<sup>535</sup> Mer'î hukukta olduğu gibi İslâm hukukunda da fiil insan davranışı olarak “yapma” (icrâ) veya “yapmama” (terk) şeklinde tezahür eder. Fakihler fiilleri bu doğrultuda icâbî ve selbî olmak üzere ikili bir tasnife tabi tutmuşlardır. Fiilin icâbî nitelikte olması kamuya ait yolda izinsiz kuyu kazmak, başkasının malını telef etmek, mahsülü yakmak, elbiseyi yırtmak, suda boğmak, çelme takmak şeklinde irâdî olarak gerçekleştirilen zarar verici eylemleri ifade eder.<sup>536</sup> Bu tür fiillerde zarar maddî sonuca bağlı olarak ortaya çıkar. Dolayısıyla kişinin aktif bir davranışla zarara sebebiyet vermesini ifade eder. Rüzgârlı günde mülküne ait bahçede ateş yakma,<sup>537</sup> bahçedeki ağacı kesme,<sup>538</sup> hamile kadının karnına vurma, bir kimsenin dişine çarparak sallanmasına sebep olma<sup>539</sup> şeklindeki eylemlerin her birisi fiilin zarara yönelik somut yansımasıdır. Zarar çoğunlukla maddî bir hareketle meydana gelse de bazı durumlarda kavli fiiller yani sözlü beyanlar da haksız fiil sorumluluğuna yol açabilir. Örneğin yalancı şahitlikte bulunmak bu tür fiillere örnektir. Çünkü bu durum bir kişinin hakkının zayi olmasına ya da haksız şekilde mahkûm edilmesine sebep

<sup>534</sup> Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I/413-414; Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 12-13; Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 92; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 293.

<sup>535</sup> Mahmud Şeltut, *el-İslâm: 'Akide ve şerî'a* (Beirut: Dâru'ş-şürük, 2001), 406.

<sup>536</sup> Hâcîrî, *el-Kavâid ve'd-davâbitü'l-fikhiyye fi'd-damâni'l-malî*, 382; Bk. Zühaylî, *Nazariyatü'd-damân*, 25; Tuncî, *Müessesetü'l-mesüliyye*, 140; Örnekler için bk. Berâziî, *et-Tehzîb fi ihtisârî'l-Müdevvene*, IV/613; İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, XIII/518; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î fi tertibi's-şerâ'î*, VII/287; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr alâ'l-Hidâye*, X/312; İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VIII/401.

<sup>537</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXIII/188.

<sup>538</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, I/169.

<sup>539</sup> Sahnûn, *el-Müdevvene*, I/446; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, VI/17; Merginânî, *el-Hidâye*, IV/469,471.

olabilir.<sup>540</sup> Aynı şekilde ani tepki verme, bağırma veya çılgılık atma gibi davranışlar da belirli şartlarda bir zararın doğmasına neden olabilir. Bu bağlamda İslâm hukukunda önemli olan fiilin iradeye dayanması ve dış dünyada etkisini göstermesidir. Bu etkilenim sözlü, yazılı ya da fiilî biçimde gerçekleşebilir; biçimden ziyade netice esas alınır.<sup>541</sup> Fiilin selbî olması ise, zarara yol açacağı açık olan bir durumda kişinin müdahale etmemesi şeklinde pasif kalmasıdır.<sup>542</sup> Örneğin ihtiyaç içinde olduğunu bildiği bir kimseye yiyecek vermekten kaçınmak, emanet bırakılan bir malın çalındığını gördüğü hâlde müdahale etmemek<sup>543</sup> veya yıkılmak üzere olduğu konusunda uyarıldığı bir durumda gerekli tedbirleri almaktan imtina etmek gibi davranışlar<sup>544</sup> Hanefî fakihlerine göre tazmin sorumluluğunu doğurabilir. Zira İslâm hukukunda, özellikle Hanefî mezhebinde, bir davranışın terk edilmesi yani terk-i vâcip bazı durumlarda tazmin yükümlülüğünü sebebi sayılmaktadır. Ancak bu tür bir sorumluluğun doğması için terk edilen eylemin dinen zorunlu bir görev (vâcip) yani yapılması gereken dini bir yükümlülük olması gerekmektedir. Örneğin bir kişi, tuzağa düşmüş bir av hayvanının yanından geçer ve onu kurtarmaya gücü yettiği hâlde müdahale etmeyerek ölüme terk ederse tazminle mes'ûldür. Benzer şekilde yerde kayıp bir eşya bulan kişi onu alıp muhafaza etmeyi üzerine aldığı hâlde gereken özeni göstermez ve eşya bu nedenle telef olursa bu durum da tazmin sorumluluğunu doğurur. Nitekim Hanefî mezhebine göre korunması dinen vacip kılınan bir şeyin terk edilmesi sebebiyle zarar meydana gelirse bu zararın tazmini gerekir.<sup>545</sup>

Öte yandan fiil yalnızca mükellefiyet doğuran bir unsur olarak değil aynı zamanda kişinin lehine sonuçlar doğuran (hak kazandıran) bir unsur olarak da değerlendirilmelidir. Nitekim fail yönünden fiil zarar meydana getirmesi hâlinde tazmin sorumluluğu doğururken mağdur açısından tazminat talep etme hakkı gündeme gelmektedir. Bu yönüyle fiil hem mesûliyet doğuran hem de hak kazandıran sonuçları

<sup>540</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, I/169.

<sup>541</sup> Eser, *Haksız Fiil*, 86.

<sup>542</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/484.

<sup>543</sup> Bk. Zühaylî, *Nazariyatü'd-damân*, 25; Vizaretü'l-evkâf ve's-şu'ûni'l-İslâmiyye, *el-Mevsuatü'l-Fikhiyye el-Kuveyt*, 1404, XXXII/351.

<sup>544</sup> Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdi el-Hacrî el-Mısırî Tahâvî, *Muhtasarü ihtilâfî'l-ulemâ* (Beirut: Dâru'l-beşairi'l-İslâmiyye, 1417), V/168; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI/560; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, I/169.

<sup>545</sup> Karâfî, *el-Furûk*, II/207; Sirâc, *Damânü'l-'udvân*, 180.

itibariyle çok yönlü değerlendirilmesi gereken bir unsurdur. Bir fiili yapmama neticesinde zarar meydana gelmesine şu örnek verilebilir: Şayet bir koyun yaralansa ve sahibi ölmeden önce onu kesmek istese ancak yanında bıçak bulunmasa başka birinin yanında bıçak olsa ve sahibi ondan bıçağı istese fakat o kişi bıçağı vermeyi reddetse ve bunun sonucunda koyun ölse bıçağı vermeyen kişi koyunun değerini tazmin etmekle mükelleftir. Zira verilmesi dinen vacip olan bir şeyi vermekten kaçınmış ve bu suretle hayvanın telef olmasına sebep olmuştur.<sup>546</sup> Dolayısıyla fail açısından bakıldığında eylemsizlikten doğan bir sorumluluk söz konusudur. Mağdur açısından baktığımızda ise tazminat hakkı doğmaktadır.

İllyet bağının kurulmasına yönelik istisnâî nitelik taşıyan ve temas edilmesi gereken bir diğer husus meşrû müdafaa halidir. Klasik kaynaklarda “دفع الصائل”<sup>547</sup> şeklindeki terkiplerle yer verilen meşrû müdafaa cana, ırza, mala yönelik saldırılara karşı kişinin kendini müdafaa etmeye yönelik güç kullanmasıdır. Şartların sağlanması durumunda kendini korumaya yönelik bu tür eylemler hem kanuna hem de hukuka uygun olup<sup>548</sup> nasla da sabittir.<sup>549</sup> Her karşı kuvvet kullanımı meşrû müdafaa kapsamında mütalaa edilmediğinden bir fiilin meşrû müdafaa teşkil edip etmediğinin tespitindeki unsurların mevcudiyeti önem arz etmektedir. Bu unsurların tespitinde özellikle mala yönelik zararlar söz konusuysa saldırının haksız olması ve hukuken korunan mallara yönelmiş bulunması gerekmektedir.<sup>550</sup> Türk pozitif hukukunda da meşrû müdafaa sorumluluğu kaldıran sebeplerden birisini oluşturmaktadır.<sup>551</sup> Zararın önlenmesi amacıyla malın itlâfına yönelik eylem meşrû müdafaa kapsamında değerlendirildiğinde bu eylem tazmin sorumluluğu gerektirmez.<sup>552</sup> Bu durumda bir

<sup>546</sup> Mevâfi, *ed-Dararu fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, II/988.

<sup>547</sup> Bk. Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, X/335; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV/168; Râfî, *el-'Azîz*, XI/311,314; Abdülkerim b. Muhammed Lâhim, *el-Mutli' alâ Dekâiki Zâdi'l-Müstakni'* (Riyad: Dâru-künûzi İşbilyâ, 2011), IV/199.

<sup>548</sup> Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, I/473-474.

<sup>549</sup> Râfî, *el-'Azîz*, XI/312.

<sup>550</sup> Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV/168-169; Unsurlara yönelik genel bilgi ve diğer şartlar için bk. Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, I/479-486; Ayrıca bk. Behnesî, *el-Mes'uliyetü'l-cinâ'iyye*, 195; Hafîf, *ed-Damân*, 171; İbrahim Kâfi Dönmez, “Meşrû Müdafaa”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, ts.), 29/384-387.

<sup>551</sup> Bk. TCK md. 25.

<sup>552</sup> Ebû Hafs Sirâcüddîn Ömer b. Alî b. Ahmed el-Ensârî el-Mısırî İbnü'l-Mülakkım, *'Ucâletü'l-muhtâc ilâ tevcîhi'l-Minhâc* (İrbid: Dâru'l-kitâb, 2001), IV/1850; Ebû Amr Cemâlüddîn Osmân b. Ömer b. Ebî Bekr b. Yûnus İbnü'l-Hâcib, *Câmi'u'l-ümmehât* (Dımaşk: el-Yemame, 2000), 525; Hanefiler malın

fiilin meşrû müdafaa niyetiyle gerçekleştirilmesi söz konusu fiil ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının kurulmasına engel teşkil etmektedir.

Fiil mübâşeretten veya tesebbüben meydana gelebilir.<sup>553</sup> Mübâşeret, fiil ile zarar arasında başka herhangi bir etkenin bulunmadığı ve zararın doğrudan failin eylemiyle ortaya çıktığı hâli ifade eder. Buna karşılık tesebbüb durumunda fiil ile zarar arasında zarara sebep konumunda başka herhangi bir eylem girmektedir.<sup>554</sup> Örneğin bir kimse yola taş koysa, bir diğeri aynı yola kuyu kazsa ya da geçiş yoluna bıçak koysa yoldan geçmekte olan kimsenin ayağının taşa takılarak kuyuya düşmesi veya bıçağın üzerine düşerek zarar görmesi kuyuyu açan ya da bıçağı koyan kişinin üzerine olmayıp bizatihi taşı koyan kişinin eylemi sebebiyledir. Burada taşı koyan hükmen kuyuya iten gibidir.<sup>555</sup> Taşın konulmasının ortaklaşa eylem şeklinde meydana gelmesi de mümkündür. İki kişi yola ortaklaşa bir taş koysa, üçüncü bir kişi de yola başka bir taş koysa yoldan geçmekte olan kimsenin bu iki taşa takılarak düşmesi halinde zarar meydana gelse taşı koyan üç kişi ortaklaşa şekilde mes'ûldür.<sup>556</sup> Verilen örnekte taşa takılma mübâşeretten meydana gelen bir zararken bıçağın saplanması veya kuyuya düşme eylemi tesebbüben meydana gelmiştir. Fiilin mübâşeretten veya tesebbüben meydana gelmesi yönündeki ayırım esasında tazmin sorumluluğu bakımından önem arz etmektedir.<sup>557</sup> Bu itibarla sorumluluğun meydana gelmesi ve illiyet bağının kurulabilmesi mübâşeretten veya tesebbüben icrâ edilen fiilin zarara dönük etkisine bağlıdır. Bu yönüyle fiil hukuk nizamı bakımından illiyet bağının kurulabilmesi için aslî unsurlardan birini teşkil etmektedir. Nitekim fiilin varlığı ve niteliği sorumluluğun doğmasını sağlayan illiyet bağının kurulmasında belirleyici rol oynamaktadır.

---

itlâfına yönelik meşrû müdafaa durumunda tazmini gerekli görmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk. ve krş. Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/489.

<sup>553</sup> Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, VII/171; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i*, VII/165; Zühaylî, *Nazariyatü'd-damân*, 31; Ayrıca bk. Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, V/4; Haraşî, *Şerhu'l-Haraşî'alâ Muhtasarı Halil*, VIII/7.

<sup>554</sup> Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, V/4.

<sup>555</sup> İbn Kudâme, *el-Mugnî*, VIII/423.

<sup>556</sup> İbn Kudâme, *el-Mugnî*, VIII/423; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, IX/488; Ortaklaşa işlenen eylemlerde meydana gelen zarara dair ayrıca bk. İmrânî, *el-Beyân*, XI/451.

<sup>557</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/490.

## 2. ZARAR

Mala dönük zarar kişinin mal varlığında meydana gelen noksanlık, malın menfaatinin veya bazı özelliklerinin kaybolması sonucu değerinde açığa çıkan eksilme, malın zarar görmeden önceki hali ile zarar vukû bulduktan sonraki hali arasındaki değer kaybıdır.<sup>558</sup> Zarar yalnızca kişinin mal varlığına yönelik değildir. Kişinin canına, namusuna, iffetine, saygınlığına karşı yapılan her türlü eziyet ve mefsedet içeren durumları da ifade etmektedir. Hukuk nazarında zarar kişinin mal varlığıyla birlikte şahsına yönelik her türlü saldırıyı da şamildir.<sup>559</sup>

Türk pozitif hukukunda zarar İslâm hukukunun genel kullanımına benzer şekilde vukû bulan hadise neticesinde kişinin mal varlığında meydana gelen irade dışı eksilme olarak tanımlanmaktadır.<sup>560</sup> Haksız fiilin borç doğurması zararı giderme yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır.<sup>561</sup> Zarar meydana gelmesi hâlinde hukukî sonuç doğurur. Zararın mevcut olmadığı durumda herhangi bir hukukî sorumluluk sözü konusu değildir.<sup>562</sup> Böylesi bir sorumluluk bir önceki fasılda ele alınan fiilin zarara yönelik amelinden kaynaklanmaktadır. Bu açıdan fiil tek başına sorumluluğun doğması ve illiyet bağının kurulması adına yeterli bir unsur değildir. Tazminin oluşması ve hukukî sorumluluğun meydana gelmesi ise öncelikle yasak addedilen fiili bir tasarrufun varlığına beraberinde kişinin bu fiil ile bir başkasına zarar vermiş olmasına bağlıdır.<sup>563</sup> Örneğin ateş yakma eylem olarak tek başına zarar meydana getiren bir fiil değildir. Ancak kişinin kendi arazisinde yaktığı ateşin bir başkasının ekinine zarar vermesi durumunda<sup>564</sup> sorumluluk ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda fiil

<sup>558</sup> Ebû Abdillâh Bedrûddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısırî el-Minhâcî Zerkeşî, *Teşnîfü'l-mesâmi' bi-Cem'i'l-cevâmi' li-Tâceddin es-Sübki* (Mekke: Mektebetü Kurtubâti li'l-bahsi'l-ilmî ve ihyâi't-turâs, 1996), III/35; Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Heytemî es-Sa'dî İbn Hacer Heytemî, *Fethü'l-mübîn fi şerhi'l-Erba'in* (Cidde: Dâru'l-minhâc, 2007), 516; Muhammed Sıdkî b. Ahmed b. Muhammed Bornu Ebu'l-Hâris Gazzî, *el-Vecîz fi izâhi kavâ'idî'l-fikhi'l-külliyeye* (Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1996), 251-252; Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 246; Haffîf, *ed-Damân*, 37.

<sup>559</sup> Zühaylî, *Nazariyatü'd-damân*, 29; Sirâc, *Damânü'l-'udvân*, 117-118.

<sup>560</sup> Yeşim Atamer, *Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Nedensellik Bağı ve Normu Koruma Amacı Kuramları* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1993), 43.

<sup>561</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 311.

<sup>562</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 587; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I/449.

<sup>563</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, I/168,170; Debû, *Mes'ûliyyetü'l-insân an havâdisi'l-hayavân ve'l-cemâd*, 17.

<sup>564</sup> Bk. Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 289 vd.

ile zarar arasında kurulan illiyet bağının tezahürü hukukî açıdan önem kazanmaktadır. Öte yandan kırmak amaçlı atılan nadide bir eserin kırılmaması veya rüzgârın yönü hesaplanarak planlı şekilde ateşe verilen arazinin tutuşmaması durumunda kasıtlı şekilde zarar verme söz konusu olduğu halde zarar meydana gelmemiştir.<sup>565</sup> Zararın meydana gelmediği bu gibi durumlarda bir önceki örneğin aksine fiil ile zarar arasında illiyet bağının kurulabilmesi için uygun şartlar sağlanamamıştır. Çünkü illiyet bağı zararın açığa çıkmadığı, gerçekleşmediği veya niyet aşamasında kalan durumlarda söz konusu değildir. Önemli olan fiilî olarak vukû bulan zararın kişinin eylemiyle olan ilişkisi yani sebep-sonuç yönünden nasıllığıdır. Bunu kişinin mülkiyeti üzerindeki tasarrufları bağlamında, bir başka örnekle açıklamak mümkündür. Cadde üzerinde yer alan iki evden birinin caddeye doğru inşa ettiği balkona mukabil diğer komşu da onun hizasına denk gelecek şekilde balkon inşa etse bu durum caddeden geçen kişilerin görüş açısı ve ilk yapılan balkon yönünden değerlendirildiğinde genel olarak haneye zarar verecek nitelikte bir ihlâl oluşturmaz. Bu sebeple ikinci komşunun hukukî sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilebilir. Her ne kadar fiili bir tasarruf bulunsa da başkasına verilen bir zarar mevcut değildir. Dolayısıyla zikredilen örnek illiyet bağının kurulmasına yeter unsur teşkil etmemektedir. Buna karşılık bir evin karşısındaki binaya aynı hizada balkon inşa etmek menfaatin zarar görmesine sebep olabileceğinden hak ihlâli sebebiyle hukukî sorumluluğu doğurabilir.<sup>566</sup>

İslâm hukukunda fiilden kaynaklı zarar kullanılan hakkın sınırı aşması şeklinde de gerçekleşebilir. Fiil sınırı aşmamakla birlikte hakkın kötüye kullanılması şeklinde veya ne sınırı aşan ne de hakka aykırı bir eylem olmasına rağmen bir başkasına fahiş zarar vermek şeklinde de tezahür edebilir.<sup>567</sup> Örneğin herkesin su yolu hakkı bulunduğu bir nehirden su almak için kanal kazmak isteyen kimse başkasının su hakkını azalttığı durumda bu eyleminden men edilir.<sup>568</sup> Keza bir kimsenin mülkünde tasarrufta bulunmak maksadıyla hakkından fazla su alması başkasının zararına sebep olduğu

<sup>565</sup> Mehmet Akif Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları* (İstanbul: İz Yayınları, 1996), 88.

<sup>566</sup> Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, IV/205.

<sup>567</sup> Köse, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, 145; Örnek durum tahlili için bk. Aynî, *el-Binâye*, XII/335-337; İbn Hacer el-Heytemî, *el-Fetâva'l-kübra'l-fikhiyye*, III/174.

<sup>568</sup> Aynî, *el-Binâye*, XII/341; İbn Âbidîn, *el-'Ukûdü'd-dürriyye fî tenkîhi'l-Fetâva'l-Hâmidîyye*, II/220; Benzer bir durum için bk. Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, VIII/314; Heyet, *el-Fetâva'l-Hindîyye* (Beyrut: Dâru'l fikr, 1310), V/398.

takdirde caiz görülmemiştir.<sup>569</sup> Demirci dükkânı çıkardığı gürültü sebebiyle, fırıncı yayılan dâimî duman kokusu ile tabakhane ise pis kokusu ile ikamet edenleri zarara sokması halinde bu durum zarar-ı fahiş addedilmektedir.<sup>570</sup> Benzer şekilde bir kimsenin binasını komşusunun binasından yüksek yapması sebebiyle komşunun rüzgarına mâni olması zarar teşkil ettiğinden yasaklanmıştır.<sup>571</sup> Ancak ilk dönem Hanefî literatüründe Ebû Hanîfe'nin ferdiyetçi anlayışa yönelik yaklaşımları sebebiyle tasarruflar konusunda farklı uygulamalara gidildiği görülmektedir.<sup>572</sup> Bu anlayışa göre mâlik mülkünde mutlak tasarruf sahibidir. Dolayısıyla kendi eyleminden kaynaklı komşusunun zarar görmesi, duvarının çökmesi gibi bir hadisenin yaşanması tazmin gerektirmez. Ayrıca eylemin komşuya karşı sınırı aşan bir durum olup olmadığı, komşunun zarar görüp görmediği önemli değildir. Kişi mutlak tasarruf sahibi sıfatıyla kendi mülkünde tuvalet, hamam yapabilir, demirci dükkânı açabilir ve işletebilir. Ayrıca mülkünde kuyu açabilir, pis suyu tahliye etmek maksatlı çukur veya mahzen kazabilir.<sup>573</sup> Öte yandan arsa sahibi karşısındaki binanın rüzgarını kesecek şekilde bina inşa edebilir.<sup>574</sup> Bu yaklaşımda mülkiyet hakkının zararın önüne geçtiği ifade edilebilir. Fiil ve zarar birbirinden bağımsız konumda olduğundan illiyet bağının kurulmasını gerektirecek sebep söz konusu değildir. Ancak verdiğimiz örneklerle anlaşılır kılmaya çalıştığımız bu durum mezhebin bütününe yayılacak bir görüş değildir. Mesele belli bir dönem tartışıldıktan sonra özellikle hicri 8. yy.'ın ilk yarısından itibaren fahiş zarar fikri yerleşerek mutlak tasarruf hakkı sınırlandırılmıştır.<sup>575</sup> Böylece bir kimsenin mülkünde mutlak tasarruf hakkı söz konusu olsa dahi hamam, çamaşırhane işletmek yahut ahır yapmak zarar vermeme şartına bağlanmıştır. Her ne kadar kıyasa istinaden

<sup>569</sup> Aynî, *el-Binâye*, XII/335; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, VI/234.

<sup>570</sup> Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Halef Ferrâ', *el-Ahkâmü's-sultaniyye* (Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, 2000), 301-302; Ebu Bekir b. Hasan b. Abdûllah Küşnevî, *Eshelu'l-madârik şerhu-irşâdi's-sâlik fi mezhebi imâmi'l-eimmeti'l-Mâlik* (Beyrut: Dâru'l-fikr, ts.), III/56; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, III/214.

<sup>571</sup> Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî Beyhakî, *Şu'abü'l-îmân* (Bombay: ed-Dâru's-selefiyye, 2003), XII/105 hadis no: 9113; Benzer bir örnek komşusunun kuyusuna zarar veren kişi hakkında bk. Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV/474.

<sup>572</sup> Köse, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, 193.

<sup>573</sup> Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, VI/264; Benzer örnekler için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XV/21; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, VII/388.

<sup>574</sup> Şeybânî, *el-Asl*, III/281.

<sup>575</sup> Köse, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, 199-200.

tasarruf caiz kabul edilse de kıyas maslahata binaen terk edilmiştir.<sup>576</sup> Şu hâlde bir kişinin hakkını kullanması başkasına zarar verdiği noktada hukuk sisteminde kesintiye uğramaktadır. Genel ilkeler esas alındığında hakkın kullanımının bir kayıtlı kayıtlılanmaması gerekse de *istihsân* delili mesned alınmıştır. Genel maslahat dikkate alınarak herkesin kendi mülkünde istediği gibi tasarrufta bulunabileceği ilkesi “zarar-ı fahiş” ile istisnâ edilmiştir.<sup>577</sup> Bu suretle *istihsân* deliline dayanılarak genel ve yerleşik kuraldan vazgeçilerek zarara sebebiyet veren eylemlerin her biri genel bir hak olmaktan çıkmıştır.

Şâfiî mezhebi içerisinde de İmam Şâfiî'nin ferdiyetçi yaklaşımının belli bir dönem boyunca savunulduğu görülmektedir. Bu nedenle önceki asırlarda bir kimsenin evini çamaşırcı veya kasap dükkânı haline getirmesi durumunda kişinin mülkü üzerinde dilediği gibi tasarruf hakkına sahip olduğu ve buna engel olunamayacağı kabul edilmekteydi.<sup>578</sup> Ancak zamanlarda bu görüşten kısmen vazgeçilmiş ve mesele daha ılımlı bir yaklaşımla ele alınmıştır. Buna göre kişi mülkünde ancak adete uygun olmak kaydıyla dilediği şekilde tasarruf edebileceği<sup>579</sup> maksadını aşan her türlü tasarrufun ise batıl sayılacağı benimsenmiştir.<sup>580</sup>

Zamanla kişinin mülkünde dilediği gibi tasarruf edip edemeyeceği yönündeki tartışmalar sona ermiş ve bu doğrultuda kişinin kendi hakkından doğan yetkisini kullanabilmesi hukuken kayıt altına alınmıştır. Bu hüküm maslahat sebebiyle *istihsân* yoluyla verilmiştir. Bunun *îzâhatı* şudur: Burada birbirine muhalif iki kıyas mevcuttur. Açık olan kıyas kişinin mülkünde dilediği gibi tasarruf etme hakkına sahip olduğu yönündedir ki bu genel kâidedir. Ancak kıyaslardan ikincisi burada başka bir hükmün verilmesini diğer bir ifade ile bu genel kâideden cüz'i bir meselenin hükmünü istisnâ etmeyi gerektirmektedir. İstisnâ etmeyi gerektiren şey ise maslahattır. Bu sebeple açık

<sup>576</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr alâ'l-Hidâye*, VII/326; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VII/32-33; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V/448.

<sup>577</sup> Köse, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, 171,174; Mehmet Barutçu, “İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Unsurları ve Hakkın Kötüye Kullanımı Olarak Kabul Edilen Durumlar”, *Kırkkale Hukuk Mecmuası* 2/1 (ts.), 214.

<sup>578</sup> Mâverîdî, *el-Ahkâmü's-sultânîyye*, 335; Köse, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, 225.

<sup>579</sup> Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, V/284; Râfiî, *el-'Azîz*, VI/210; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, VI/210; Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Hamza Remlî, *Fetâva'r-Remlî* (el-Mektebetü'l-İslâmiyye, ts.), III/11.

<sup>580</sup> Esas alınan kaide için bk. "كُلُّ تَصَرُّفٍ تَقَاعَدَ عَنْ تَحْصِيلِ مَقْصُودِهِ فَهُوَ بَاطِلٌ" İbn Abdüsselam, *Kavâ'idü'l-ahkâm*, II/143; Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 285.

kiyas terkedilerek istihsân deliline dayanılmış ve kişinin mülkündeki tasarruf hakkı üçüncü kişilere zarar vermeme koşuluyla sınırlandırılmıştır.<sup>581</sup>

Konu içerisinde ele alınması gereken diğer bir mesele zararın meydana geldiği her bir durum için sorumluluğun söz konusu olup olmayacağıdır. İslâm hukukuna göre zarar meydana getiren her fiil sorumluluk doğurmamaktadır. Örneğin bir kimsenin ev sahibinin izni ile girdiği evde bakmak için eline aldığı kabı yere düşürmesi sorumluluk gerektirmez.<sup>582</sup> Her ne kadar düşürme eylemi neticesinde bir zarar meydana gelmiş olsa da iznin varlığı illiyet bağının kurulmasına engel teşkil etmektedir. Keza saldırgan bir deveye karşı koymak ona güç kullanmakla da olsa zor kullanılması caiz görülür. Öte yandan güç kullanmaktan kaynaklı deve heder olsa faile tazmin gerekmez.<sup>583</sup> Başka bir örnek uçurulan güvercinin sebep olduğu zarara ilişkin verilebilir. Şayet güvercin herhangi bir şeyi düşürse veya yerden hububat toplasa zarardan kaynaklı tazmin söz konusu değildir.<sup>584</sup> Çünkü kuşun uçurulması örf çerçevesinde genel kabul görmüştür. Dolayısıyla bu şekilde meydana gelen zarar illiyet bağının kurulmasına engel niteliğindedir. Her ne kadar zâhiren bir zarar meydana gelmiş gözükse de hukuka uygun fiil illiyet bağının kurulmasına engel olmuştur. Bu itibarla zarardan kaynaklı tazmin ancak birbirinden bağımsız konumda olan haksız eylemle zarar arasında kurulacak nedensel ilişki neticesindedir.

Örneklerden de anlaşılacağı üzere zarar kavramı İslâm borçlar hukukunda hem sorumluluğun doğması hem de uygun illiyet bağının kurulabilmesi açısından temel şartlardan birini teşkil etmektedir.<sup>585</sup> Zira bir kimsenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için fiil ile zarar arasında hukuk düzenince dikkate alınabilecek nitelikte bir bağ bulunması gerekmektedir. Bu çerçevede sorumluluk doğuracak zarar türleri illiyet bağı yönünden sistematik biçimde ele alınacak; öncelikle maddî ve mânevî zararlar ardından da doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı incelenecektir.

<sup>581</sup> Köse, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, 174-175.

<sup>582</sup> Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*, III/57; Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed Semerkandî, *Uyûnü'l-mesâ'il* (Bağdad: Matbaatü'l-Esed, 1386), 345; *Mevsûatü'l-fikhi'l-İslâmî* (Mısır: Vizaretü'l-evkâf ve's-su'ûni'l-İslâmiyye, 1386), XXVII/133.

<sup>583</sup> İbn Kudâme, *el-Mugnî*, IX/181.

<sup>584</sup> Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, X/197; Râfî, *el-'Azîz*, XI/330.

<sup>585</sup> Ferec, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, 383.

### a. MADDÎ ZARAR VE MÂNEVÎ ZARAR

Zarar, Türk pozitif hukukunda “dar anlamda zarar” ve “geniş anlamda zarar” ayrımıyla ele alınmaktadır. Dar anlamda zarar maddî zararı, geniş anlamda zarar ise maddî zarar yanında mânevî zararı da kapsamaktadır. Türk pozitif hukukunda zarar denildiğinde daha çok dar anlamda zarar yani maddî zarar anlaşılmaktadır.<sup>586</sup>

Maddî zarar, kişinin mal varlığında meydana gelen para ile ölçülebilen ekonomik değer kayıplarından müteşekkildir. Bu kullanım zâhiren ortaya çıkan ve gözle görülen değer kayıplarını ifade etmektedir. Bu sebeple illiyet bağının kurulması noktasında maddî zararın kanıtlanması ve değerlendirilmesi mânevî zarara nispetle daha kolaydır.<sup>587</sup> Örneğin bir kimsenin ekinini çalmak, arabasını çizmek gibi eylemlerin her birisi madden ortaya çıkan zarar tezahürleridir. Şu hâlde zikri geçen eylemlerin her birinin zararlı sonuç açısından tetkiki illiyet bağının kurulmasına vesiledir.

Mânevî zarar ise aslen korunması beklenen genel kişilik değerlerinin ihlâli sonucu meydana gelen zararları ifade etmektedir.<sup>588</sup> Mânevî zararı oluşturan kişinin maddî olmayan yönüne yani ruhsal yapısına tesir eden huzursuzluk veya üzüntü halidir. Bu durum kişinin yaşamını farklı boyutlarıyla etkileyen zedelenmelerdir.<sup>589</sup> Bu zararların her birinin haksız şekilde vukû bulması illiyet bağının kurulması açısından ehemmiyet arz etmektedir.

Klasik İslâm hukuk literatüründe mer’î hukuk sisteminde olduğu gibi dar anlamda zarar ve geniş anlamda zarar şeklinde bir ayırım mevcut değildir. Maddî zarar ve mânevî zarar şeklindeki ayırım daha çok modern dönem çalışmalarda görülmektedir. Maddî zarar, malın telef edilmesi gibi bizatihi fiili bir eylem sonucu meydana gelen mâlî değer kayıplarını ifade etmektedir.<sup>590</sup> Ayrıca bedeni olarak gerçekleşen vurmak, öldürmek, yakmak, kesmek gibi zarar vermeye yönelik eylemler

<sup>586</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 587-588.

<sup>587</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 312-313; Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 24.

<sup>588</sup> Hüseyin Hatemi, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994), II/44.

<sup>589</sup> Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I/488.

<sup>590</sup> Sade, *Nazariyyetü'l-akd fî kavanini'l-biladi'l-Arabiyye*, 528; Debû, *Mes'ûliyyetü'l-insân an havâdisi'l-hayavân ve'l-cemâd*, 17.

fiilin maddî zarar tezahürlerindedir.<sup>591</sup> Yola bırakılan taşın bir kimseye zarar vermesi veya malı heder etmesi, yola meyleden duvarın zarara sebebiyet vermesi<sup>592</sup> bu kapsamdadır. Mânevî zarar ise kişiye fiili ya da sözlü olarak zarar vermeye dönük namus, şeref ve haysiyetine iftira atma, bedenine acı verme, duygusal olarak incitici söylemlerde bulunma, muhatabı küçük düşürme veya ilişkilerinde zora sokmaya dönük haksız saldırıları içerir.<sup>593</sup>

Maddî zarar, başkasına ait malın mâlikinden izin alınmadan el konulması suretiyle haksız fiil şeklinde de gerçekleşebilir. Örneğin bir elbiseyi yırtmak, kabı kırmak, koyunu boğazlamak, buğdayı öğütmek, hırsızlık yapmak gibi eylemlerin her birisi kıymette noksanlık meydana getirmektedir.<sup>594</sup> Maddî zarar kimi zaman malın kısmen veya tamamen telef edilmesi şeklinde de ortaya çıkabilir. Bu şekildeki zarar “itlâf” veya “istihlâk” olarak isimlendirilen malın kendisinden beklenen menfaati sağlayamaması durumudur.<sup>595</sup> Malın kendisine ait olduğu zannıyla malı telef eden veya tasarrufta bulunan kişinin verdiği zarar da bu kapsamda değerlendirilebilir.<sup>596</sup> Bu gibi fiiller neticesinde ortaya çıkan maddî zararın haksız fiil teşkil etmesi uygun illiyet bağının kurulmasını gerektirir. Meydana gelen zararın giderilmesi ise kural olarak zarara sebebiyet veren kişinin sorumluluğundadır.

Maddî zarar kimi zaman bir hakkın kullanılması sonucu da ortaya çıkabilir. Ancak İslâm hukukunda hakların kullanımı bireyin başkalarına zarar verecek şekilde sınırsız tasarruf yetkisine sahip olması esasına dayanmaz.<sup>597</sup> Bu yaklaşım genel maslahat ilkesine dayalı olarak geliştirilmiş olduğundan bir kimsenin kendi mülkünde tasarrufta bulunması komşusuna verdiği zarara komşunun katlanması şeklindeki bir anlayışa matuf değildir.<sup>598</sup> Bu durum *Mecelle*'de “*Hiç kimse mülkünde tasarruftan*

<sup>591</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, I/169.

<sup>592</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII/9.

<sup>593</sup> Hafîf, *ed-Damân*, 44.

<sup>594</sup> Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II/199; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i*, VII/148; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, V/177; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, II/217-218; Aynî, *el-Binâye*, XI/181.

<sup>595</sup> Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i*, VII/165; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI/193; Debû, *Mes'ûliyyetü'l-insân an havâdisi'l-hayavân ve'l-cemâd*, 27; Mehmet Akif Aydın, “İtlâf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/466.

<sup>596</sup> Ebü'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdurrahmân Receb el-Bağdâdî ed-Dımaşkı İbn Receb, *Takrîru'l-kavâ'id ve tahrîru'l-feva'id* (Riyad: Dâru Atlas, 2019), II/250.

<sup>597</sup> Köse, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, 91.

<sup>598</sup> Muhammed Fethi Dirîni, *Nazariyyetü't-te'assüf fi isti'mâli'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâm* (Beirut: Müessesetü'r-risâle, 1988), 269.

*men' olunamaz. Meğer ki ahara zarar-ı fahiş ola. Ol halde men' olunabilir.*"<sup>599</sup> hükmüyle düzenlenmiştir. Bu görüşün ilk savunucusu Mâlik b. Enes olmuştur. Daha sonra Ebû Yûsuf kıyasa ve zâhir rivayetlere aykırı olarak toplumsal faydayı gözetmek maksatlı bu görüşü benimsemiştir. Devamında bazı geç dönem Hanefî alimlerinin de benimsediği bu görüş en son *Mecelle*'ye yansıtılmıştır. Böylece menfaat mefseted ilişkisi gözetilerek hakkın kötüye kullanılmaması ilkesine uygun olarak verilen zararın giderilmesi esas alınmıştır.<sup>600</sup>

Klasik İslâm hukukunda genel kanaat manevî zararın maddî tazminat doğurmayacağı yönündedir.<sup>601</sup> İslâm hukukunda maddî tazminat ölçütleri esas alındığından<sup>602</sup> telef edilen şeyin tazmine konu edilmesi öncelikle mal niteliğinde olmalı ve sonrasında mütekavvim nitelikte bulunmalıdır.<sup>603</sup> Bu sebeple şayet bir kimse başkasına hakaret eder, kalbini kırar veya vücudunu yaralar ancak bu fiil iz bırakmaz yahut bir organ işlevini kaybetmezse tazmin gerekmez. Öte yandan bir kısım İslâm hukukçusu her ne kadar zarar maddî olmasa da mânevî acı barındırdığından tazmin gerektireceği görüşündedir.<sup>604</sup> Bu konuda İmam Muhammed'in içtihadı örnek gösterilerek herhangi bir iz bırakmayan yarayla ilgili maruz kalınan zarara hükûmet-i adl gerekli görülmüştür. İmam Muhammed'e göre mâlî tazmin olarak hükûmet-i adl gerekmesi doktor ücreti gibi maddî zararlar sebebiyledir. Bu aynı zamanda elem ve eziyetin hafifletilmesine yönelik manevî bir boyutu da içermektedir.<sup>605</sup> Oysaki karşı görüş sahiplerine göre maddî zarar ancak gerçekleşmiş olaylar hakkında verildiğinden<sup>606</sup> mânevî zararın maddî olarak giderilmesi imkân dahilinde değildir.<sup>607</sup>

Klasik İslâm hukuk literatüründe maddî zarara mukabil mânevî zarar şeklinde ayrı bir taksim yapılmamıştır.<sup>608</sup> Zarar denildiğinde anlaşılan genellikle maddî zarar

<sup>599</sup> Md.1197.

<sup>600</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, I/46.

<sup>601</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, 171; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/485.

<sup>602</sup> Benli, *İslâm Hukukunda Manevi Tazminat*, 163.

<sup>603</sup> Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâ'i*, VII/167.

<sup>604</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, 171.

<sup>605</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI/81; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI/586; Ebû Hanife'ye göre bunda hiçbir şey gerekmezken Ebû Yûsuf acıya karşılık tazminat gerekeceğini ifade etmektedir. Bk. Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâ'i*, VII/324.

<sup>606</sup> Hafif, *ed-Damân*, 38.

<sup>607</sup> Benli, *İslâm Hukukunda Manevi Tazminat*, 164.

<sup>608</sup> Bilmen, *Kâmus*, VIII/273.

olmuştur. Buna karşılık modern çalışmalarda zarar kavramı maddî ve mânevî olmak üzere ikiye ayrılmakta; mânevî zarar ise "ed-dararu'l-edebe" olarak isimlendirilmektedir. İnsanın onuruna, şerefine, namusuna yahut itibarına yönelik kavli veya fiili olarak gerçekleştirilen; onu toplum içinde tahkir edici ve duygularını etkileyecek derecede zarar veren her türlü muamele mânevî zarar kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>609</sup> Şu hâlde modern çalışmalarda mânevî zarara mukabil kullanılan edebî zarar ifadesi anlam bakımından bir farklılık içermemekle birlikte haksız fiilin hukukî değerlendirmesi ve illiyet bağının kurulması aşamasında dikkate alınmaktadır. Bu bağlamda illiyet bağı esas alınarak meseleye bakıldığında zararın maddî veya mânevî zarar yahut bir diğer kullanımla edebî zarar şeklinde teşekkül etmesi zararın yalnızca oluş itibarıyla ve anlamsal farklılığına işaret ettiğinden illiyet bağının kurulması adına engel teşkil eden bir durum söz konusu değildir. Zararın maddî olarak meydana gelmesi fiil ile olan bağı zâhiren ortaya konulmasına imkân tanımaktadır. Diğer taraftan mânevî zararın tespiti maddî zarara kıyasla daha güç olsa da sorumluluğu gerektiren sebebin gerçekleşmesi halinde illiyet bağının kurulması açısından maddî ve mânevî zarar arasındaki fark önemsiz hale gelecektir.

#### b. DOĞRUDAN ZARAR VE DOLAYLI ZARAR

Türk pozitif hukukunda zarar, fiil ile zarar arasında herhangi bir aracı unsur bulunmaksızın doğrudan meydana gelebilir. Örneğin A'nın B'ye ait yük aracına zarar vermesi, kazı çalışması sebebiyle elektrik hattının veya internet hattının kopması gibi durumların her birisi doğrudan zarardır. Buna karşılık dolaylı zarar mağdurun yaşadığı zarara ilaveten ilk zarara eklenen zarardır. Örneğin elektrik hattının kopması nedeniyle tren seferlerinin yapılamaması, internet hattının kesilmesi sebebiyle çevrimiçi iş görüşmelerinin aksaması ya da yük aracına verilen zararın taşımacılığı engellemesi gibi durumlar dolaylı zarar kapsamında değerlendirilir. Türk hukukunda doğrudan zarar ile fiil arasında illiyet bağının kurulması genel kabul görmekle birlikte dolaylı zarar bakımından illiyet bağının varlığı çoğu zaman tartışmalıdır. Bu sebeple mer'î

<sup>609</sup> Hafif, *ed-Damân*, 44; Debû, *Mes'ûliyetü'l-insân an havâdisi'l-hayavân ve'l-cemâd*, 17.

hukuk sisteminde doğrudan zararın tazmini söz konusuysen dolaylı zarar için illiyet bağının kurulmadığı durumda ayrı bir tazmin borcu söz konusu değildir.<sup>610</sup>

İslâm hukukunda ise doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı farklı kavramlarla karşılık bulmaktadır. Maddî zararlar İslâm hukukunda genellikle mübâşeret ve tesebbüb çerçevesinde değerlendirilir. Mübâşeret, zararın doğrudan failin fiiliyle meydana gelmesi veya bir başka ifadeyle “zarar verici unsurun doğrudan zarar veren şeye temas etmesi” hâlidir. Buna karşılık tesebbüb, “alışılmış şekilde başka bir şeyi yok etmeye yol açan fiil sonucu meydana gelen zarar” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>611</sup> Bu ayrım bir yönüyle fiil ile zarar arasına başka bir eylemin girmesiyle zararın meydana gelmesini ifade etmektedir. Bu bağlamda mübâşir, zararın doğrudan kendi fiiliyle gerçekleştiği kimsedir. Mübâşeret hâlinde zararı meydana getiren fiil ile zarar arasında iradî başka bir eylem bulunmaz. Öte yandan mütesebbib kişinin fiili sonucunda da zarar meydana gelmiş olabilir; ancak bu durumda fiil ile zarar arasında bir başkasının iradî bir eylemi girmiştir.<sup>612</sup> Mübâşereten veya tesebbüben meydana gelen zarar için önemli olan fiil ile zarar arasındaki sebep-sonuç ilişkisidir. Bu ilişki sorumluluğun doğup doğmayacağını belirleyen temel ölçüttür.

İslâm hukukunda zararın giderilmesine ilişkin yaklaşımlar mer’î hukuk sistemine kıyasla birtakım farklılıklar arz etmektedir. Özellikle tesebbüben meydana gelen zararlarda zararın daha önceki bir zararla bağlantısı mer’î hukuk sisteminde olduğu kadar belirleyici değildir. Bu bağlamda esas olan sorumluluğu gerektiren sebebin hukuka aykırı fiil olması ve zararın bu fiil neticesinde meydana gelmiş olmasıdır. Bu yaklaşımla haksız fiilin sebep olduğu zararların tazmini açısından illiyet bağının kurulması temel şarttır. İlliyet bağının tesisinde ise fiil ile zarar arasında doğrudan veya dolaylı bir ilişkinin bulunması gerekmektedir.<sup>613</sup>

Doğrudan zarar, zararın meydana gelmesine sebep olan zararlı aracın doğrudan telef ettiği şeye temas etmesiyle oluşur. Dolaylı zarar ise bir yerde meydana gelen fiilin

<sup>610</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 314; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II/314.

<sup>611</sup> Mevâfi, *ed-Dararu fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, II/983-984.

<sup>612</sup> Hamevî, *Gamzü-‘uyûni'l-beşâ’ir*, I/466; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, V/4; Zühaylî, *Nazariyatü'd-damân*, 31,32,165; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-‘âmme*, 180-181.

<sup>613</sup> Bk. Debû, *Mes’ûliyyetü'l-insân an havâdisi'l-hayavân ve'l-cemâd*, 28.

başka bir yerdeki başka bir fiil aracılığıyla zarara sebep olmasıdır. Ancak dolaylı zarardan söz edilebilmesi için ikinci fiilin birinci fiilden sonra gerçekleşmesi ve birinci fiilin ikinci fiile sebep olması gerekir. Aksi takdirde bu iki fiil arasında tehallüf (zaman farkı/sonra olma hâli) olmazsa birinci eylem mübâşir sayılır ve her iki eylem tek bir eylem olarak değerlendirilir. Örneğin bir kişinin tavana asılı bir kandilin ipini kesmesi hâlinde, ipi kesme fiili mübâşeret yoluyla zarar kabul edilir. Kandilin yere düşüp kırılması ise bu fiilin sonucu olarak tessebbüben meydana gelen zarardır.<sup>614</sup>

Tessebbüben zararda sebep olmanın keyfiyeti de önem arz etmektedir. Bu bağlamda tanımda yer alan “في جري العادة” (alışılmış şekilde) ifadesi dikkat çekicidir. Bu ifade bir şeyi yok eden fiilin alışılmalı, normalde sonuç doğurması beklenen türden bir fiil olup olmadığını da değerlendirme alanına dahil etmektedir. Bu noktada tessebbübün tanımını tekrardan şu şekilde ifade edilebilir: “Zarar vermesi normalde alışan bir fiilin yapılması ve bu fiille zarar arasında hükmün ona bağlanabileceği araya giren başka bir unsurun bulunmamasıdır.” Tanımda yer alan “alışılmış şekilde” ifadesi iki şekilde anlaşılabilir. Birincisi mutlak alışkanlık olup zararın her seferinde şaşmadan ve süreklilik arz edecek şekilde aynı sonucu doğurmasıdır. Bu durumda zarar gerçekleşen fiilin her zaman aynı etkiyi göstermesiyle her seferinde aynı sonucu doğurmaktadır. İkincisi ise zarar verici sonucun genellikle aynı şekilde meydana gelmesi ancak istisnâî durumlarda farklı sonuçların da mümkün olmasıdır.<sup>615</sup> Fıkıh literatüründe tessebbübün değerlendirilmesinde her iki anlam da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu ayrım özellikle tazmin sorumluluğunun doğup doğmamasında belirleyici rol oynamaktadır.

Zararın meydana gelmesinin kaçınılmaz olduğu tessebbüb hallerinde sebep olanın tazminle yükümlü tutulacağı konusunda fukahâ ittifak etmiştir.<sup>616</sup> Örneğin bir kimse içinde akışkan yağ bulunan bir tulumu yarsa ve yağ akarak telef olsa tulumun yarılmaması tulumu doğrudan yok etmektir (mübâşeret), yağı ise sebep olarak (tesebbüben) yok etmektir. Burada yağın akması gerçekleşmesi kaçınılmaz olan bir sonuçtur. Çünkü sıvı yağ doğası gereği akıcı olduğundan önünde bir engel

<sup>614</sup> Mevâfi, *ed-Dararu fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, II/984; Hafif, *ed-Damân*, 58.

<sup>615</sup> Mevâfi, *ed-Dararu fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, II/984.

<sup>616</sup> Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, VII/166; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, V/4; Karâfi, *el-Furûk*, IV/27-28; Mevâfi, *ed-Dararu fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, II/985.

bulunmadığında akması olağan ve öngörülebilir bir durumdur. Bu nedenle tulumun yarılmaması sadece tulumda değil içindeki yağda da doğrudan zarar verilmiş gibi değerlendirilir.<sup>617</sup>

Buna karşılık zararın meydana gelmesinin ihtimalli olduğu tesebbüb durumlarında ise fakihler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre bu tür olaylarda fiil ile zarar arasında yeterli derecede güçlü bir bağ bulunmadığından sebep olan kişi tazminle sorumlu tutulamaz. Zira zarar gerçekleşmesi kesin olmayan bir ihtimale dayanmaktadır ve bu durum tazmin yükümlülüğü için yeterli değildir. Buna mukabil İmam Muhammed, İmam Mâlik ve Ahmed b. Hanbel zararın gerçekleşmesi halinde -her ne kadar ihtimal söz konusu olsa da- zarara sebep olan kişinin tazminle sorumlu tutulması gerektiği kanaatindedirler. İmam Şâfiî ise bu konuda tafsili bir yaklaşım benimseyerek olayın mahiyetine ve şartlarına göre hüküm verilmesi gerektiğini savunmuştur.<sup>618</sup>

Malikîlere göre sebebiyetin ölçüsü insanların alışageldiği örfî durumlar ve pratik gerçekliktir. Bu anlayışa göre herkes kendi fiilinden doğan ve onun eylemiyle ortaya çıkan doğal ve makul sonuçlardan sorumludur. Örneğin bir kişi tereyağı kabını açsa, hayvanın bağını çözsün veya bir kuşun kafesini açsa sorumluluk gerekir. Failin bu sonucu kastetmiş olması veya olmaması sonuca etki etmez. Çünkü örfen bu tür eylemler zararı doğurabilecek sebep olarak kabul edildiğinden kişi sonucu doğrudan meydana getirmiş gibi sayılır. Bu yaklaşım İslâm hukukunun sebep-sonuç ilişkisine bakışında aynen geçerlidir.<sup>619</sup> Bu anlayışa göre kişi eyleminin doğurabileceği muhtemel sonuçları önceden düşünmekle mükelleftir. Şayet kişi gerekli dikkati gösterdiği hâlde yine de zarar meydana geliyorsa ve bu zarar yerleşik beklentilere aykırı bir sonuçsa, tazmin sorumluluğu doğmaz. Zira böyle bir durumda zararın gerçekleşme ihtimali düşük olduğundan zarar ile fiil arasında illiyet bağı kurulamaz. Malikî mezhebinin bu yaklaşımı mer'î hukuktaki uygun illiyet bağı teorisi ile büyük

<sup>617</sup> Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'î fi tertibi's-şerâ'î*, VII/166.

<sup>618</sup> Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'î fi tertibi's-şerâ'î*, VII/166; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, V/226; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, V/5; Karâfî, *el-Furûk*, IV/27; Mevâfî, *ed-Dararu fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, II/985.

<sup>619</sup> Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî Şâtîbî, *el-Muvâfakât* (Dâru İbn Affân, 1997), I/335-336; Sirâc, *Damânü'l-'udvân*, 173.

ölçüde örtüşmektedir.<sup>620</sup> Malikî mezhebinin sebep kavramını olayların olağan akışı içerisinde değerlendirmesine şu örnek verilebilir. Bir kimse kuşun kafesini açsa ve kuş uçarak kaybolursa bu kişi sorumludur. Çünkü bu anlayışa göre kafesin açılmasına yönelik eylem neticesinde kuşun kaçması bilinen ve alışılmış bir nedendir. Buna karşılık Hanefî mezhebine göre kuşun kaybolması kuşun eylemiyle yani uçuş fiiliyle meydana gelmiştir. Dolayısıyla bu zarar kuşun kendi eylemi olup kafesi açan kişinin eylemiyle doğrudan alakalı değildir. Şâfiî mezhebinde ise bu hususta daha detaylı bir tasnife gitmişlerdir. Şayet kuş kafesin açılmasıyla hemen uçarsa veya kafesi açan kuşu korkutursa kuşun uçuşması kapıyı açan kişinin eylemine bağlanır ve sorumlu kılınır. Şayet kuş kapı açıldıktan sonra bir süre bekleyip kendi isteğiyle uçarsa bu durum kuşun bağımsız eylemi olarak değerlendirildiğinden kafesi açan kişi üzerine sorumluluk gerekmez.<sup>621</sup>

Mâlikî mezhebinde fiil ile zarar arasındaki ilişkinin değerlendirilmesinde toplumun genel anlayışı (örf) esas alınır. Bu nedenle zararın doğrudan fiilden mi yoksa yalnızca sebebiyet yoluyla mı meydana geldiği ayrımı sorumluluğun tespitinde pratik açıdan önemli bir fark oluşturmaz. Bu noktada Şâfiîlerin ve Hanbelîlerin sebebiyet kavramı da büyük ölçüde Malikî mezhebinin yaklaşımına paralellik göstermektedir. Bu aşamada zararın bir kişiye nispet edilip edilmeyeceği insanların hayat tecrübesine ve örfî anlayışa göre belirlenmektedir. Örneğin bir hâkimin mahkemeye gelmesi için bir kadına haberci göndermesi sonucu kadının korkudan ölmesi hâlinde haberci sorumlu tutulmaz. Çünkü tebligatın ölümle sonuçlanması alışıldık bir durum değildir.<sup>622</sup> Öte yandan kadın hamile olup ölü bir bebek dünyaya getirdiğinde ise sorumluluk farklı değerlendirilir. Zira bu alışılmalı bir sonuçtur.<sup>623</sup> Hanefî mezhebi ise illiyet bağına daha teknik ve kesin ölçütlerle ele aldığından sebebiyetin doğrudan fiilden kaynaklanıp kaynaklanmadığını daha sıkı ölçütlere bağlanmaktadır.<sup>624</sup> Bu bağlamda Hanefî anlayışında sebebiyetin öngörülebilirlik ve olağanlık kriterleri daha

<sup>620</sup> Sirâc, *Damânü'l-'udvân*, 174.

<sup>621</sup> Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV/214; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II/209; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, VII/281-282; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, VII/166; Karâfî, *el-Furûk*, II/204; Semerkandî, *Uyûnü'l-mesâ'il*, 232; Sirâc, *Damânü'l-'udvân*, 175.

<sup>622</sup> Sirâc, *Damânü'l-'udvân*, 178; Mevâfî, *ed-Dararu fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, II/986.

<sup>623</sup> Şâfiî, *el-Üm*, VI/94; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III/205; İbn Kudâme, *el-Mukni'*, 415; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebir*, XXV/360; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, IX/314; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebîh*, XVI/14.

<sup>624</sup> Mevâfî, *ed-Dararu fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, II/985.

belirgin bir rol oynamaktadır. Bu farklılıklar İslâm hukuku içinde tazmin sorumluluğunun sınırlarını belirlerken uygulamada da çeşitli sonuçlara yol açmaktadır.

Mezhepler, mübâşir ile mütesebbib bir araya geldiğinde tazmin yükümlülüğünün öncelikle mübâşir üzerine olması gerektiği konusunda hemfikirdirler. Bu sebeple tazminat açısından doğrudan zarar veren kişi sebep olandan önce gelir.<sup>625</sup> Hanefîler ise bu kuralı müsebbibin itlafa tek başına sebep olmaması kaydıyla kayıtlamışlardır. Bu durum her iki tarafa tazminat ödeme yükümlülüğü gerekmektedir. Örneğin hayvanı süren kişi ile hayvana binen kişinin birlikte hareket ettiği durumda hayvan bir mala zarar verirse her ikisine de tazminat yükümlülüğü doğar. Burada Hanefîlerin bu kayıtlı müsebbibin mübâşir seviyesine yükselmemesini amaçladıkları anlaşılmaktadır.<sup>626</sup> Malikîler ise bu kâideye “müsebbib, eylemiyle itlafi kastetmemeli” şeklinde farklı bir kayıt getirmişlerdir. Şayet müsebbib itlafi kastetmiş olursa her iki tarafın da tazminat ödemesi gerekli görülür. Malikîlere örnek olarak şu durum verilebilir. Bir kişi oradan bir hayvanın geçeceğini ve düşerek itlafa yol açacağını bilerek ve kastederek bir çukur kazsa, başka biri de o çukura bir hayvanı iterse her iki tarafın da tazminat vermesi gerekir. Hanefîler ayrıca mübâşir fiilin müsebbib fiilin lazımı (gerektireni) olmaması kaydını getirmişlerdir. Bu durumda her iki fiil sanki tek bir fiilmiş gibi değerlendirilir. Hanbelîler ise bu kâideye mübâşir eylemin müsebbib eylemden dolayı meydana gelmeme şartını eklemişlerdir. Eğer mübâşir eylem müsebbib eylemden dolayı meydana gelmişse ve mübâşirde udvân yoksa o takdirde mütesebbib tek başına tazminatla sorumludur. Ancak mübâşirde kusur varsa, her ikisi de tazminat ödemekle yükümlüdür.<sup>627</sup>

### 3. İLLİYET BAĞI

Haksız fiil sorumluluğunda, meydana gelen zarar bir fiilin karşılığında ortaya çıkmakta ve dış dünyada somut bir sonuç meydana getirmektedir. Bu bağlamda illiyet bağından kasıt zararın söz konusu fiil neticesinde meydana gelmesidir. Diğer bütün

<sup>625</sup> İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 135; Mevâfi, *ed-Dararu fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, II/989.

<sup>626</sup> Zeylâi, *Tebyînü'l-hakâik*, VI/151; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VIII/408; Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 281; Hafif, *ed-Damân*, 65.

<sup>627</sup> İbn Receb, *el-Kavâ'id*, 284; Zeylâi, *Tebyînü'l-hakâik*, VI/151; Hafif, *ed-Damân*, 65-66.

unsurlar bulunsa dahi illiyet bağının kurulamadığı durumda birbirinden bağımsız konumda olan fiil ile zararın mevcudiyeti böylesi bir sorumluluk için yeterli değildir.<sup>628</sup> Dolayısıyla illiyet bağı sorumluluk hususunda ilgili neticeyi fiile bağlayan temel etken konumundadır.<sup>629</sup> Hukuk sistemi illiyet bağını zarar ile fiil arasındaki ilişkinin temelde ise sorumluluğun aslî unsurlarından biri kılmaktadır. İlliyet bağının bulunmadığı durumda ise taraflar arasında herhangi bir hukukî sorumluluk söz konusu değildir.<sup>630</sup>

İslâm hukukunda sorumluluğun meydana gelmesi için zarar ile hukuka aykırı fiil arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Bu doğrultuda her zarar kendi başına sorumluluk doğurmazken zarar hukuka aykırı bir fiilden kaynaklanıyorsa ve aralarında kurulabilir bir illiyet bağı mevcutsa sorumluluk söz konusudur. Bu nedenle sebep-sonuç ilişkisinin meydana gelmediği veya sebep-sonuç ilişkisinin ortadan kalktığı herhangi bir durumda açığa çıkan zarar hukuka aykırı fiile isnat edilemediği takdirde sorumluluk doğmaz.<sup>631</sup> Örneğin bir kimsenin umuma ait yolda sürdüğü hayvanın birine zarar vermesi durumunda sorumluluk söz konusu olur. Bu noktada illiyet bağının kurulmasını gerektiren esas kaçınılması mümkün ve muayyen olan durumun tarafların hakları kullanması noktasında eylemin selamet şartına bağlanmasıdır. Buna karşılık söz konusu yol kamusal alana ait değil de kişinin kendi mülkü içerisinde ise hukuka aykırılık teşkil eden sebebin bulunmaması illiyet bağının kurulmasına engel teşkil etmektedir.<sup>632</sup> Benzer şekilde başkasının mülküne izinli girilmesi sonucu verilen zarar da bu hükme tabidir. İzin, kişiye o mülkte tasarruf hakkı kazandırdığından bu durum hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmektedir.<sup>633</sup> Dolayısıyla genel uygulama umuma açık yolda binikle hareket eden kişinin atın verdiği zarardan sorumlu tutulması esası üzerine kuruludur. Ancak bu sorumluluk hukuka aykırılık şartı ile sınırlandırılmıştır.<sup>634</sup> Bu çerçevede meydana gelen zararın hukuka aykırı bir fiile isnat edilememesi durumunda sorumluluk söz konusu değildir.

<sup>628</sup> Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*, I/361.

<sup>629</sup> İmre, “Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri”, 1485.

<sup>630</sup> Hatemi, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, II/49.

<sup>631</sup> Sirâc, *Damânü'l-'udvân*, 155; Sade, *Nazariyyetü'l-akd fî kavanini'l-biladi'l-Arabîyye*, 526; Debû, *Mes'ûliyyetü'l-insân an havâdisi'l-hayavân ve'l-cemâd*, 24.

<sup>632</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI/188; Bâbertî, *el-Înâye*, X/326; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, VI/149; İbnü'ş-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm*, 402; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II/111; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI/603.

<sup>633</sup> Haskefi, *Dürrü'l-muhtar fî şerhi Tenvîri'l-ebâr*, 719; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI/603.

<sup>634</sup> Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhûr*, II/659.

Bu noktada dikkate alınan bir diğer kâide sakınılması mümkün olan şeyin kişinin gücü dahilinde olmasıdır. Örneğin bir kimsenin atın yularını çekmesi neticesinde hayvanın ayağının bir kişiye çarpması veya kuyruğunun bir kimseye ya da bir eşyaya isabet etmesi durumunda zarar meydana gelebilir. Ancak bu türden bir zarar hayvanın eyleminin sakınılması mümkün olmayan bir eylem olması hasebiyledir. Bu gibi kaçınılamayan durumlarda illiyet bağına kuracak nitelikte bir sebep bulunmadığından yuları çeken kişinin hukukî sorumluluğu söz konusu değildir.<sup>635</sup> Bununla birlikte İmam Şâfiî konuya ilişkin farklı bir görüş ortaya koyarak hayvanın zarar vermesi hâlinde binicinin gerekli tedbirleri almaması veya hayvanı yeterince kontrol edememesi durumunda sorumluluk doğacağını ifade etmektedir. Bu sebeple yuların kopması eğer binicinin ihmali veya dikkatsizliği neticesinde meydana gelmişse kusurlu davranış nedeniyle tazmin sorumluluğu söz konusu olur.<sup>636</sup> Dolayısıyla İmam Şâfiî'ye göre zarara sebep olan fiilin kusurlu ve hukuka aykırı olması hâlinde fiil ile zarar arasında illiyet bağına varlığı kabul edilmektedir.

İlliyet bağına mer'î hukuk sisteminde *mantıkî illiyet* ve *hukukî illiyet* olmak üzere iki başlık altında ele alınmaktadır. Fiil ile zarar arasındaki ilişkide akla ilk gelen mantıkî illiyettir.<sup>637</sup> Mantıkî illiyet, ilgili fiil olmaması hâlinde zararın meydana gelmediği mantık kâidelerince belirlenen sebep-sonuç ilişkisidir. Bu aynı zamanda zihnin kişiyi yönelttiği şeydir.<sup>638</sup> Örneğin A, B'ye hatalı ürün teslim etse ve B hatalı ürünü iade etmek üzere A'ya giderken yolda araba çarpması sonucu yaralansa böyle bir hadisede A'nın hatalı ürün teslim etmesi ile araba çarpma hadisesi arasında mantıkî illiyet mevcuttur. A hatalı ürün teslim etmeseydi B yola çıkmayacak ve mezkûr hadise gerçekleşmeyecekti. Ancak A'yı zararlı olaydan direk olarak sorumlu tutmak her zaman için geçerli bir çözüm değildir. Mantıkî illiyetin oldukça geniş bir çerçevede kurulabilmesi illiyet bağına hukukî sınırlarını tespit etmeyi güçleştirmektedir.<sup>639</sup> Bu sebeple uygulamada olan ve mer'î hukukun benimsediği genel hayat tecrübesine, olayların doğal akışına uygun olan hukukî illiyet veya bugünkü kullanımla *uygun*

<sup>635</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI/192; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VIII/407.

<sup>636</sup> Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII/39; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI/603.

<sup>637</sup> Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 147.

<sup>638</sup> Deryal - Genç, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 209.

<sup>639</sup> İmre, "Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri", 1485; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 147.

*illiyet bağı teorisi*dir. Bu teoriye göre her ne kadar mantıkî illiyet fiil ile zarar arasındaki sebep-sonuç ilişkisinin gerçekleşebilirliği bakımından mümkün gözükse de bu bağ her zaman için sorumluluk doğurmamaktadır.<sup>640</sup> Bu durumda mantıkî illiyetin sınırsız devam etmesi illiyetin mevcut olup olmaması veya mevcutsa dahi nereye kadar mevcut olduğu noktasında tereddüt meydana getirmektedir. Bununla birlikte mantıkî illiyetin uygun illiyet bağı teorisiyle uyduğu durumlar da söz konusudur. Örneğin A'nın B'ye yumruk atması sonucu B'nin burnunun kırılması hâlinde fiil ile zarar arasındaki sebep-sonuç ilişkisine bakıldığında mantıkî illiyetin hukukî illiyet ile örtüştüğü ve herhangi bir tereddüde mahal bırakmayacak şekilde sorumluluğun meydana geldiği ifade edilebilir.<sup>641</sup>

Neticenin ortaya çıkmasında bazen birden fazla sebep etkili olmaktadır. Bu sebeplerin her biri netice için birer şart niteliği taşımaktadır. Nedensellik bağının belirlenmesinde şart özelliği taşıyan bu sebeplerin hangilerinin sorumluluk için gerekli olduğunun bilinmesi önemlidir. İlgili neticenin sebebi olan fiil ile netice arasında nedensellik bağı kurulurken neticenin ortaya çıkmasına zemin hazırlayan her bir fiil *şart*, sebep-sonuç ilişkisinin doğrudan kurulduğu fiil ise *sebepe* olarak isimlendirilmektedir.<sup>642</sup> Bu çerçevede bir fiilin zarar ile ne ölçüde bağlantılı olduğunu tespit etmek için yardımcı sebepler ile aslî sebep arasında bir ayırım yapmak gerekmektedir. Yardımcı sebepler zararın meydana gelmesine zemin hazırlayan ancak tek başına yeterli olmayan fiiller iken aslî sebep, zarar ile arasında doğrudan ve uygun bir nedensellik ilişkisi kurulan fiildir. Örneğin bir kişiye ait duvarın diğer bir başka kişinin duvarı üzerine yıkılması ve bu ikinci duvarın da bir şahsın üzerine düşerek ona zarar vermesi olayında birden fazla fiil etkili olmuştur. Öncelikle birinci hâdise gerçekleşmemiş olsaydı ikinci duvarın yıkılmayacak ve dolayısıyla ilgili kişi duvarın altında kalarak zarar görmeyecekti. Bu örnekte meydana gelen zarar açısından ilk duvarın yıkılması aslî sebep olarak değerlendirilir. İlliyet bağının kesintiye uğramadığı bu tür durumlarda fiil ile zarar arasında hukuken sorumluluğu doğuracak nitelikte bir

<sup>640</sup> Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*, I/362; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 147.

<sup>641</sup> Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 73; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*, I/361.

<sup>642</sup> Tefâtânî, *Telvîh*, II/274; Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 270; Kübra Yıldız, "Haksız Fiil Hukukunda Nedensellik Bağının Belirlenmesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/3 (2022), 1117.

sebeup-sonuç ilişkisi kurulmuş sayılmaktadır.<sup>643</sup> Şu hâlde İslâm hukukunda sebeup kavramı meydana gelen zarara illet teşkil eden tüm şartların sebeup olarak isimlendirilmesi şeklinde determinizm düşüncesine yakın bir bakış açısıyla değerlendirilmemiŐtir. Hayat tecrübesinden ve olayların doğal akışından hareketle genel sebeupler silsilesi içerisinde bir tercihte bulunularak zararın ortaya çıkmasına en yakın ve en etkili olan fiil esas alınmıştır. Yani sonuç doğurmaya en elverişli olan sebeup fiil ile zarar arasındaki ilişkide illiyet teorisine esas teşkil etmektedir.<sup>644</sup> Bu çerçevede sorumluluğun doğması ancak uygun illiyet bağı kurulabildiğı takdirde mümkün olmaktadır.

İslâm hukukunda sebeup kavramı yalnızca sonuç doğuran unsur anlamında değil aynı zamanda hükmün meydana gelmesinde rol oynayan farklı mahiyetlerdeki etkenleri ifade edecek şekilde çok yönlü bir yapıya sahiptir. Bu bağlamda Gazzâlî, *el-Mustasfâ* adlı eserinde sebebi dört farklı manada kullanmıştır. Bu anlamlar içerisinde râcih olan sebeupin mübâşeret anlamındaki kullanımınıdır. Klasik kaynaklarda sıkça başvurulan örneklerden biri olan kamusal alanda çukur kazma eyleminde çukuru kazın kişi zarara sebebiyet verecek herhangi bir hadisede olayın sebebi konumundadır. Çukura düşürme fiilini gerçekleştiren kişi ise doğrudan eylemi gerçekleştiren yani mübâşir olarak kabul edilmektedir. Her ne kadar ölüm doğrudan düşürme eylemiyle meydana gelmiş olsa da önceden çukurun varlığı bu sonucu mümkün kılan bir koşul olarak görülmektedir. Dolayısıyla ölüm neye muttasıl ama onun nedeni olmaksızın meydana geliyorsa o şey sebeptir. Yani ölüm her ne kadar düşürme ile gerçekleşmiş olsa da çukurun varlığı müstakilen ölüme yol açmadığı için ölümün doğrudan sebebi değildir. Bu mesele etrafında Hanefî mezhebi içinde farklı içtihadî yaklaşımlar geliŐmiştir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf zararın doğrudan sebebe değil mübâşire izafe edilmesi gerektiğı görüşünü benimsemiŐlerdir. Onlara göre eğer ölüm düşme fiilinden değil de çukurda uzun süre bekletilme, açlık veya susuzluk gibi haricî nedenlerle gerçekleşmişse bu durumda kazın kişiye tazmin sorumluluğı yüklenmez. Ancak Ebû Yûsuf bu genel ilkeye bir istisna getirerek hüznün ve keder gibi psikolojik etkenlerle

<sup>643</sup> Şeltut, *el-İslâm: Akîde ve Şerî'a*, 408; Benzer örnek ve tazmin şartı için ayrıca bk. Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 283.

<sup>644</sup> Sirâc, *Damânü'l-'udvân*, 165; Şamil Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1999), 75.

meydana gelen ölümler söz konusu olduğunda kazıcıya sorumluluk yüklenebileceği kanaatindedir. Buna mukabil İmam Muhammed her iki imama muhalif bir görüş serdederek düşenin hangi sebepten öldüğüne bakılmaksızın çukurun kazılmasıyla netice arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu kabul ederek kazan kimseye sorumluluk yüklemek gerektiğini savunmaktadır. Bu yaklaşımlar doğrultusunda şeyhayna göre illiyet bağının kesilmesi zararın mübâşirden değil haricî bir sebepten kaynaklandığını göstermektedir. Böyle bir durumda kişi doğrudan sorumlu tutulamaz.<sup>645</sup> Zîra burada illete hâricî bir zarar tesir etmektedir. Öte yandan İmam Muhammed sonuç odaklı bir yaklaşım sergilemektedir. Ona göre önemli olan failin fiilinin sonuca yol açıp açmadığıdır. Bu bağ yeterince güçlü ise araya başka sebeplerin girmesi sorumluluğu ortadan kaldırmaz.<sup>646</sup> Bu tartışma fıkıhta sebep-sonuç ilişkilerinin çok yönlü yapısını gösterirken aynı zamanda zararın doğrudan veya dolaylı kaynaklarla meydana gelip gelmediği sorusunu da gündeme getirmektedir. Gazzâlî bu bağlamda özellikle öldürücü aletler örneğinde sebebin doğrudanlık taşıdığını belirtir. Örneğin mızrak, delici alet, iğne yahut ok gibi öldürme kastı bulunan aletlerin kullanılması bu kapsamdadır. Bu aletlerin kullanımında nedensel ilişki kurulabildiği için kesici ve delici aletler açıkça ölümün sebebi sayılmaktadır. Esasında bu Gazzâlî'ye göre illetin illeti bir diğer ifadeyle illetin sebebidir.<sup>647</sup> Sebep kavramının bir diğer kullanımı ise hükmün doğmasına yol açan şartın doğrudan kendisiyle değil de hükümle kurduğu ilişki bağlamında değerlendirilmesidir. Örneğin yemin kefareti yeminin bozulmasına değil, yemin fiilinin kendisine bağlandığında burada yemin sebep olarak değerlendirilir. Yani hükmün doğmasına neden olan şey yeminin varlığıdır. Son olarak sebep kavramının zorunlu kılıcı unsur (mûcib) anlamında kullanımı söz konusudur. Bu kullanım dilin yapısal özellikleri açısından sebep kelimesine en uzak anlam düzeyini temsil eder. Çünkü dilsel bağlamda sebep doğrudan hükmün kendisini ifade etmez; aksine hükmün gerçekleştiği bağlamı veya onunla bulunan dışsal unsurları belirtir. Bu nedenle bu kullanım şer'î illetler açısından

<sup>645</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII/15-16; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 75; Bâbertî, *el-Înâye*, X/314; Aynî, *el-Binâye*, XIII/237; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr alâ'l-Hidâye*, X/314; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, II/135.

<sup>646</sup> Nuri Kahveci, *Mukayeseli İslâm Borçlar Hukuku* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2019), 77.

<sup>647</sup> Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 75; Ayrıca bk. Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, VII/233; Lahmî, *et-Tebîra*, XIII/13.

uygun görülmüştür. Nitekim hüküm ancak Allah'ın onu vacip kılmasıyla anlam kazanmaktadır.<sup>648</sup>

Hanefî usûl literatüründe ise sebep ve illet kavramları birbirinden açıkça ayrılmıştır. İlet hükümün kendisine bağlandığı ve hüküm ile arasında lâzımî bir bağ bulunan unsurdur. Bu bağlamda hükümün varlığı illetin varlığına bağlıdır. Sebep ise hükümün kendisine bağlandığı ancak hükümü zorunlu olarak doğurmayan bir unsurdur. Yani sebep hükümün gerçekleşmesi için uygun bir zemin ve bağlam oluşturmakla birlikte hükümün varlığı sebebin varlığından zorunlu olarak doğmaz.<sup>649</sup>

Bu tartışma fıkıhta sebep-sonuç ilişkilerinin çok yönlü yapısını ortaya koyarken aynı zamanda zararın doğrudan veya dolaylı kaynaklarla meydana gelip gelmediği sorusunu da gündeme getirmektedir. Öte yandan Gazzâlî'nin sebep tasnifi ile Hanefî mezhebindeki içtihatlar birlikte değerlendirildiğinde sebep-sonuç ilişkisinin fıkıhta sadece kavramsal değil aynı zamanda uygulamalı bir yönü olduğunu da göstermektedir. Bu durum mübâşir ile müteebbibin birlikte sorumluluğunu konu alan klasik fıkıh örneklerinde de açıkça görülmektedir.

Yukarıda izah edilen teorik çerçeveye doğrultusunda zarar meydana geldiğinde İslâm hukukunda genel kural olarak mübâşir yani fiili bizzat gerçekleştiren kişi sorumlu tutulmaktadır. Müteebbibin sorumluluğu ise ancak bazı şartların varlığı hâlinde gündeme gelmektedir. Bu yaklaşımın temelinde mübâşirin fiilinin zararı doğurmadaki nedensellik gücünün müteebbibin fiiline kıyasla daha kuvvetli olması yatmaktadır. Ancak bu öncelik her durumda geçerli değildir. Eğer müteebbibin fiili mübâşirin fiiline nazaran zararın meydana gelmesinde daha etkili ve belirleyici bir nedensellik teşkil ediyorsa bu durumda istisnaî olarak sorumluluk müteebbibe yöneltilir. Burada esas olan fiilin biçiminden ziyade onun zararı meydana getirmedeki nedensellik gücü; bir başka ifadeyle illiyet bağının ağırlığı ve yeterliliğidir. Şayet tessebbüben meydana gelen zarar tek başına netice meydana getirebilecek güçteyse İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre her iki taraf da zarardan müştereken

<sup>648</sup> Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 75.

<sup>649</sup> Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl* (Vizâratü'l-Evkâfi'l-Kuveyyiyye, 1994), IV/9; Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, 371; Serahsî, *Usulü's-Serahsî*, II/315; Siğnâkî, *el-Kâfi*, 5/III/1221.

sorumludur.<sup>650</sup> Hanefî mezhebinde bu kurala dair uygulamalardan birisi sâik ve râkib ilişkisidir. Şayet bir hayvana binen kişi yönlendiren, hayvanı süren kişi ise hareket ettiren konumdaysa hayvan bir kişiye ya da mala zarar verdiğinde her ikisi de zarardan birlikte sorumludurlar. Çünkü her iki fiil de zararın meydana gelmesinde eşit derecede etkilidir. Bu durumda hayvanı süren kişi mütesebbib, binici ise mübâşir konumdadır. Burada hayvanın sürülmesi, üzerinde binici olmasa dahi bağımsız olarak zarara yol açabilecek güçte olduğundan müşterek sorumluluk esası benimsenmiştir.<sup>651</sup> Malikî mezhebinde bu kurala örnek olarak şu olay zikredilebilir: Bir kişi belli bir hayvanı telef etmek amacıyla kuyu kazarken başka biri hayvana zarar verip kuyuya düşürmüştü bu durumda kuyu kazın kişi mütesebbib, hayvanı düşüren kişi ise mübâşir konumdadır ve her ikisi birlikte tazminle yükümlü olurlar. Kazılan kuyu tek başına hayvanın telefine yol açabilecek etkide olduğu için Malikî mezhebi her iki tarafın birlikte sorumlu tutulacağı görüşündedir.<sup>652</sup> Şâfiî mezhebinde ise bu kurala örnek olarak zorlama (ikrâh) verilebilir. Şayet bir kişi bir başkasını üçüncü bir kişiyi öldürmeye zorlasa hem zorlayan hem de zorlanan tazminle mes'ûldür. Şâfiî mezhebinde zorlama eylemi bazen doğrudan bir nedensellik taşıdığı için zorlayan da doğrudan mes'ûldür.<sup>653</sup> Hanbelî mezhebinde ise bu kurala dair örneklerden biri birini tutan ile öldürenin durumuyla ilgilidir. Bu durumda mübâşirlik doğrudan etkide bulunan fiilin kendisinden önce gelen dolaylı fiile yani tutma eylemine bağlı olarak gerçekleşmesiyle ortaya çıkmaktadır. Hanbelîler bu tür örneklerde sadece fiilî nedenselliğe değil aynı zamanda udvân niteliği taşımasına da dikkat çekerler. Yani burada sorumluluk yalnızca fiilin doğrudan olmasından değil aynı zamanda haksız müdahale içermesinden kaynaklanmaktadır.<sup>654</sup>

Fürû-i fıkıhta sebep kavramı üç temel alanda ele alınmaktadır. Birincisi akdî ilişkilerde tarafların borç altına girmesine yol açan sebeplerin belirlenmesi bağlamında, ikincisi haksız fiil sorumluluğunun şartlarından biri olan illiyet bağının kurulması çerçevesinde, üçüncüsü ise ceza hukukunda suçun maddî unsurunu tâyin

<sup>650</sup> Mevâfi, *ed-Dararu fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, II/999.

<sup>651</sup> Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, VI/151.

<sup>652</sup> Haraşî, *Şerhu'l-Haraşî'alâ Muhtasarı Halîl*, VI/132; Mevâfi, *ed-Dararu fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, II/1000.

<sup>653</sup> Mevâfi, *ed-Dararu fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, II/1000.

<sup>654</sup> İbn Receb, *el-Kavâ'id*, 284.

etme bakımından illiyet bağı ile ilgilidir.<sup>655</sup> Bu üç alanda da sebep kavramı fiil ile sonuç arasındaki ilişkiyi kurarak sorumluluğun kime ve ne ölçüde yüklenmesi gerektiğinin belirlenmesinde önemli bir işlev üstlenmektedir.

Buradan hareketle genel kâideleri toplu bir şekilde zikredecek olursak şu sonuçlar elde edilebilir:

1. Her zarar kendi başına sorumluluk doğurmaz. Sorumluluk için zararın hukuka aykırı bir fiilden kaynaklanması ve fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının kurulması gerekir.

2. İlliyet bağının kurulmasında hayatın olağan akışı ve genel tecrübe esas alınır; sadece mantikî illiyet yeterli olmayıp uygun illiyet bağı aranır.

3. Zarara yol açan birden fazla fiilin bulunması hâlinde sorumluluk sonucu doğurmaya en elverişli olan fiile yüklenir.

4. Sebep ile mübâşir ayrımında zarar doğuran fiilin niteliği dikkate alınır. Kural olarak mübâşir öncelikle sorumlu tutulmakla birlikte mütesebbibin etkisi daha güçlü ise ona (veya müştereken) sorumluluk yüklenir.

Her ne kadar bazı durumlarda illiyet bağının tesisi için tek bir sebep yeterli olsa da zarar her zaman yalnızca bir fiilden kaynaklanmaz. Bir sonucun meydana gelmesinde bazen birden fazla fiil veya etkenin rol oynadığı hâller de söz konusudur. Bu nedenle illiyet bağının tespiti açısından yalnızca müstakil sebepler değil birden çok sebebin bir arada bulunduğu durumlar da ayrıca değerlendirilmelidir. Bu çerçevede birden fazla sebebin zararın doğumuna birlikte katkıda bulunduğu hâller doktrinde “sebeplerin çokluğu” başlığı altında incelenmekte, farklı illiyet kategorileri ortaya konulmaktadır.

#### a. SEBEPLERİN ÇOKLUĞU

Zarar bazen birden çok fiilin etkisiyle meydana gelebilir. “Sebeplerin çokluğu” olarak ifade edilen bu durum zararın ortaya çıkmasına etki eden birden çok sebebin

<sup>655</sup> Bk. İbrahim Kâfi Dönmez, “Sebep”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36/247.

toplamdır. Zararın meydana gelmesine elverişli şartların bir araya gelmesi ile kurulan illiyet bağı arasındaki ilişki “ortak illiyet”, “müterafik (yarışan) illiyet” ve “seçimlik illiyet” olmak üzere üç farklı kısma ayrılmıştır.<sup>656</sup>

Zarar bazen hangi davranıştan kaynaklandığı tespit edilmeyi gerektiren birden fazla fiilin etkisiyle ortaya çıkmış olabilir. Bu durumda sebeplerin birleşmesi ile sebeplerin çokluğu arasında ayrıma gidilir. Birbirinden bağımsız iki fiil mevcutsa ve ikisi de zararı doğurmaya elverişli ise zararı doğurmaya daha yakın olan fail tazmin sorumluluğunu üstlenir. Şayet fiillerden biri zararı doğurma açısından diğerine kıyasla daha elverişli ise illiyet bağına bakılarak fiil ile zarar arasındaki ilişkide kuvvetli olan diğerine tercih edilir.<sup>657</sup>

Zararın meydana gelmesine sebep olan biri diğerinden bağımsız sebepler çoğaldığında zarara etki eden aslı belirlemek adına iki teori ileri sürülmüştür. Birincisi tüm sebeplerin ele alındığı “نظرية تعادل او تكافؤ” olarak isimlendirilen koşulların denkliği teorisi. Bu teoriye göre bütün sebepler zararın meydana gelmesinde aynı etkiye sahip olduğundan her sebebin zararın meydana gelmesinde eşit derecede etkisi vardır. Bu sebeplerden birinin olmaması zararın meydana gelmesine engeldir. Böylece her bir sebep esasında zararın meydana gelmesine vesile konumda bulunduğundan zararın meydana geldiği duruma iştirak eder. Örneğin bir kimse âzamî hız sınırının üzerine çıkarak kullandığı araç ile yolun ortasından yürüyen sarhoş bir kişiye çarpsa hata zararın meydana gelmesi bakımından her iki kişiye aittir. Şayet sürücü hız sınırına riayet ederek düşük bir hızla gitmiş olsa alkollü kişi de sarhoş olacak kadar içmemiş ve kurallara riayet etmiş olsa olay vukû bulmayacak, zarar meydana gelmeyecektir. Şu hâlde her ikisinin de zararın meydana gelmesi noktasında hata payları eşittir. Benzer şekilde bir kimse arabasını muhafaza etmekten imtinâ etse, hırsız da bu ihmâlden istifade arabayı çalarak bir kadını çiğnese zarar hem araç sahibinin ihmâli hem de hırsızın fiilî eylemi neticesinde doğmuştur. Şayet arabanın sahibi arabanın muhafazası noktasında özenli davranmış olsa, hırsız da arabayı kurallara riayet ederek olması gereken hızda kullanmış olsa mezkûr hadise gerçekleşmeyecekti.<sup>658</sup> Her iki örnekte de

<sup>656</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 616; Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, 271.

<sup>657</sup> Eser, *Haksız Fiil*, 145.

<sup>658</sup> Abdülmün'im Ferec Sade, *Masâdiru'l-iltizâm* (Kahire: Dâru'n-nehdati'l-Arabiyye, 1992), 537-538.

zararın oluşumu müteaddid sebep faktörüyledir. Dolayısıyla her bir sebebin zarar meydana getirmeye yönelik etkisi eşit kabul edildiğinden suçu işleyen kadar diğer sebebin varlığı da zararın açığa çıkmasında aynı etkiye sahiptir. Şu hâlde teoride birinci sebebin gerçekleşmediği durumda ikinci sebebin de gerçekleşmeyeceği ifade edilebilir.

Bir diğeri ise neticeye etki eden sebep teorisine uygun olarak sadece etkin sebebin ele alındığı “نظرية السبب المنتج” olarak isimlendirilen etkin sebep teorisidir. Fakihler bir önceki teoriyi zararın meydana gelmesine sebep olmada yani sebebi tayinde yeterli görmemişlerdir. Bilakis etken olan sebebin zararın meydana gelmesinde tek başına yeter olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bu açıdan bir önceki teoriye muarız olarak yeni bir teori ortaya atmışlardır. Bu teoriye göre zararın meydana gelmesinde genellikle alışık olunan sebepler vardır. Örneğin “hızlı gitmek kazaya sebep olur” anlayışı alışlageldik bir sebeptir. Öte yandan bunun dışındaki sebeplerden dolayı da kazanın meydana gelmesi mümkündür. Fakat hukukta kanun tarafından kabul edilmiş hızlı gitmenin kazaya sebep olması gibi ana sebeplere itibar edilir. Dolayısıyla bu yasal bir sebeptir. Kanun da yasal olan sebebe itibar ettiğinden onun dışında kalan sebepler arızîdir. Arızî sebep, genelde öyle bir zarara neden olmasıyla bilinmeyen sebeptir. Bir önceki örnekleri tekrar ele alacak olursak şoförün sarhoşu ezmesi durumunda şoförün hatası tek başına zarar meydana getirebilecek etkiye sahiptir. Bu nedenle söz konusu sebep etkin bir sebep olarak kabul edilirken sarhoşun hatası örf ve teamül çerçevesinde alışlagelmiş bir sebep olarak değerlendirilir. Bu durumda her ikisinin de hatası hukukî açıdan melûf yani alışılmış olandır. Normalde bir tane sebebin bulunması olayın meydana gelmesinde yeter görülebilirken iki sebep de ele alınarak eşit derecede suçlu kabul edilebilir. Keza arabayı çalan hırsızın sürat yapması ve kazaya sebep olması da benzer şekilde alışlageldik zarardır. Hırsızın eyleminin tek başına bulunması zararın meydana gelmesi adına yeter sebeptir. Öte yandan arabayı muhafazadan imtinâ tek başına bir başkasının ezilmesine sebep olmak için yeterli sebep değildir.<sup>659</sup> Şu hâlde etkin sebep teorisine göre bir zararın tek başına

<sup>659</sup> Ferec Sade, *Masâdiru'l-iltizâm*, 538-539.

asıl sebep olabilmesi ve illiyet bağının kurulabilmesi için o zararın hukukta netice veren, alışılğıeldik bir zarar olması gerekmektedir.

Şayet zarar birden çok failin etkisiyle meydana gelmiş ve faillerden biri mübâşir diğeri mütesebbib ise genel kural zarar doğrudan zarar verenin fiili sonucudur.<sup>660</sup> Mecelle’de bu durum “*mübâşir yani bizzat fâ’il ile mütesebbib müctemi’ oldukta hüküm ol fâile muzâf kılınır*”<sup>661</sup> şeklinde hüküm bulmuştur. Bu sebeple mübâşeret ile tesebbüb (sebeup olma) bir arada bulunursa genellikle mübâşeret tesebbübe üstün tutulur.<sup>662</sup> Örneğın bir kişi kuyu kazar sonra başka biri gelir ve o kişiyi bu kuyuya atarsa ikinci kişi doğrudan fiil sahibi (mübâşir), birinci kişi ise sebeup olan (müsebbib) olur. Bu durumda tazmin sorumluluğuy ikinci kişiye aittir. Çünkü doğrudan olan fiil sebeup olmaya tercih edilir. Dolayısıyla iki husus çeliştiğinde tercih edilmesi gereken en baskın olanın esas alınmasıdır. Ancak doğrudan fiil etkisiz ya da talî kalmışsa bu durumda üstünlük sebeup olana verilir. Örneğın bir kişi diğeri içinde zehir olan bir yemeğiy verir ve karşı taraf bunu bilmeden yerse bu kişi görünürde kendi kendini öldürmüş (mübâşir) olsa da aslında gerçek sorumluluk yemeğiy zehir katan kişiye aittir.<sup>663</sup> Benzer şekilde bir kimse yürürken kuyuya düşerse şayet kuyunun varlığını bilmiyorsa tazmin sorumluluğuy kuyuyu kazana yüklenir. Her ne kadar yürüyen kimse kendisini kuyuya iten gibi doğrudan fiil sahibi (mübâşir) olsa da kuyu kazan kişi sebeup olan (müsebbib) konumundadır. Yine bir kimsenin yol kenarında kuyu kazdığı, başka birinin gelip yola su döktüğü ve bir başkasının bu su sebebiyle kayarak kuyuya düşüp öldüğü bir durumda sorumluluk suyu döken kişiye ait kabul edilir. Ancak suyun yağmurdan gelmesi hâlinde sorumluluk kuyuyu kazana yüklenir.<sup>664</sup> Örneklerden de görüleceğiy üzere İslâm hukukunda zarar bazen dolaylı zarar verenin fiili kabul edilir ve mütesebbib tazminle yükümlü kılınırken bazı

<sup>660</sup> Karâfi, *el-Furûk*, II/208; Zerkeşî, *el-Mensûr fi’l-kavâ’id*, I/133; Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâ’ir*, 162; Ali Kaya, *İslâm Hukukunda Cismani Zararların Tazmini* (Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991), 84.

<sup>661</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, I/91.

<sup>662</sup> Hamevî, *Gamzü-’uyûni’l-beşâ’ir*, I/466; Karâfi, *el-Furûk*, II/208.

<sup>663</sup> Karâfi, *el-Furûk*, II/208.

<sup>664</sup> İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râ’ik*, VIII/398; *el-Fetâva’l-Hindiyye*, VI/45.

durumlarda doğrudan zarar veren ve dolaylı zarar veren birlikte sorumlu tutulur.<sup>665</sup> Bu durumu üç madde ile şöyle özetlenebilir:

1. Mübâşeretin müsebbibten kaynaklanmadığı durum: Mübâşeret ve tesebbübün bir arada olduğu fakat mübâşirin mütesebbibten kaynaklanmadığı durumlarda tazmin sorumluluğu sadece mübâşiredir. Örneğin bir kişi yolda kuyu kazsa ve başka bir kişi bir hayvanı bu kuyuya atsa tazmin sadece atan kişiye yüklenir. Bu husus tüm mezhepler arasında ortak kâidedir.

2. Mübâşeretin müsebbibten kaynaklandığı fakat mübâşirde udvânın (kast veya kusur) bulunmadığı durum: Mübâşir eylemini müsebbibin etkisiyle yapmış ancak kendisinde udvân bulunmamaktadır. Bu durumda tazmin sorumluluğu yalnızca müsebbibe aittir. Örneğin hâkim iki şahidin beyanına dayanarak bir kişiyi para cezasına çarptırır daha sonra şahitlerin yalan söyledikleri ortaya çıkarsa tazmin yükümlülüğü yalnızca şahitlere aittir. Çünkü hâkim yani mübâşir doğrudan zarar verici fiili işlemiş olsa da eyleminde udvân bulunmamaktadır. Zarar müsebbib olan şahitlerin yalan beyanından kaynaklanmaktadır. Bu durum mezhepler arasında ittifakla kabul edilmektedir.

3. Mübâşeretin müsebbibten kaynaklandığı ve mübâşirde udvânın bulunduğu durum: Mübâşirin fiili müsebbibin etkisiyle gerçekleşmiş ve aynı zamanda mübâşirin eyleminde udvân (kast veya kusur) vardır. Örneğin bir kişi başka birini tehdit veya zorlamayla üçüncü bir şahsın malına zarar vermeye icbar ederse bu durumda zorlayan kişi (mükrih) müsebbib, zorlanan kişi (mükreh) ise mübâşirdir. Mükrehin eyleminde udvân vardır ve bu udvân da ikrahtır. Bu konuda mezhepler arasında farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüşe göre tazmin yalnızca zorlayana aittir. Bu görüş özellikle Hanbelîler arasında kabul görmüştür. İkinci görüşte ise hem zorlayan hem de zorlananın birlikte tazmine mesûldürler. Çünkü suç ve udvân her ikisinde de ortaktır. Bu görüş ikrahın başkasının malına zarar vermeyi mubah kılmayacağı anlayışına dayanmaktadır. Üçüncü görüşe göre tazmin yalnızca mükreh olan mübâşire aittir. Çünkü zararı doğrudan o gerçekleştirmiştir. Hanefî mezhebi bu son görüşe daha yakındır. Zira Hanefîler fiilin doğrudan faili konumunda olan mübâşirin, fail sıfatıyla

<sup>665</sup> Kaya, *İslâm Hukukunda Cismanî Zararların Tazmini*, 85.

tazminle sorumlu tutulması gerektiğini kabul ederler. Mükrihin fiili ise yalnızca tesebbüb kapsamında değerlendirildiğinden onun sorumluluğu tek başına yeterli görülmez.<sup>666</sup>

#### a.a. ORTAK İLLİYET

Ortak illiyette sebeplerden yalnızca biri illiyet bağının kurulması için yeterli olmadığı kabul edilir. Sebebiyet ilişkisi bakımından zararlardan yalnızca birinin tek başına sonuç doğurmaya elverişli olmaması ancak sebeplerin bir araya gelmesi hâlinde meydana gelen zararın illiyet bağının kurulmasına imkân tanıdığını göstermektedir. Bu bağlamda kaynaklarda sıkça zikredilen hırsızın tek başına taşıyamayacağı kasayı iki hırsızın müştereken taşıması durumu ortak illiyete ilişkin bu ilkeyi somutlaştırmaktadır.<sup>667</sup> O halde zarar bazen ortaklaşa meydana gelmekte ve sebeplerin her biri zararın oluşmasında etkili birer unsur hâline gelmektedir. Nitekim bir kimsenin azamî hız sınırını aşarak araç kullanması ve başka bir kişinin de üst geçidi kullanmaktan kaçınarak yolun karşısına geçmesi sonucunda meydana gelen trafik kazası ortak illiyet kapsamında değerlendirilebilir. Bu örnekte ortaya çıkan zarar için her iki fiil de zararın meydana gelmesine vesile teşkil etmektedir. Müteaddid sebep durumunda ise sebeplerin her biri tek başına zarar meydana getirmeye elverişli olmayıp ancak sebeplerin içtimâi neticesinde zarar ortaya çıkmaktadır.<sup>668</sup> Örneğin bir kişinin başkasına ait evin kapısını açık bırakması ve ardından başka bir kişinin bu kapıdan girerek evdeki eşyaları çalması ya da bir kimsenin ahırın kapısını açması ve başka bir kişinin hayvanların bağını çözmesi durumunda her iki fiil birlikte zararın doğmasına neden olmuştur. Dolayısıyla zararın meydana gelmesinde iki müsebbibin içtimâi söz konusudur. Zararın hamli ise iki müteaddidten daha kuvvetli olan sebep üzerinedir.<sup>669</sup> Verilen örneklerde görüldüğü üzere ortak illiyette eylemlerin bir kısmı sebep olma noktasında tek başına zarar meydana getirmeye elverişli değildir. Ancak

<sup>666</sup> Hanefî mezhebinin görüşü için bk. Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'î fî tertibi 'ş-şerâ'î*, VII/186; Ayrıca bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 241; Üç maddenin ayrıntıları için bk. Hafif, *ed-Damân*, 66-67.

<sup>667</sup> Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, 271; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 324; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, I/367.

<sup>668</sup> Sade, *Nazariyyetü'l-akd fî kavanini'l-biladi'l-Arabiyye*, 547.

<sup>669</sup> Bilmen, *Kâmus*, VII/384-385.

bazı durumlarda sebeplerin ictimâî zarar olarak karşımıza çıkmakta ve bu sayede illiyet bağının kurulmasına sebep teşkil etmektedir.

#### a.b. MÜTERAFİK İLLİYET

Müterafik illiyette ortak illiyetten farklı olarak zararın meydana gelmesinde her bir sebep ilkten ve müstakilen etkilidir. Yani birbirinden bağımsız konumda olan her bir kişinin davranışı zararlı sonucun doğmasına elverişlidir. Örneğin bir fabrikada makinenin çalışması için gerekli olan iki parçanın tedarikçi firmalar tarafından eş zamanlı olarak geciktirilmesi sonucu makinenin çalışmaması ve üretimin durması bu duruma örnek teşkil etmektedir.<sup>670</sup> Tek bir firmanın tedarikte bulunamaması esasında zararlı sonuç doğuracakken iki firmanın teslimat gerçekleştirememesi neticesinde ortaya çıkan zarar müterafik illiyettir. İslâm hukuku açısından bu durum mübâşeret ve tesebbübün zarara birlikte iştirak etmesi olarak anlaşılır. Fakihler buna şu örneği vermektedirler: Atın üzerindeki binici ve binicinin arkasındaki yardımcısının bir mala zarar vermesi halinde meydana gelen zarardan her ikisi de mübâşeretten sorumludur. Çünkü zarar her ikisinin de dahil olarak gerçekleşmiştir. Hanefilerin tercih ettiği görüş de budur. Zarar binici veya refikten birisi olması veya tersi kabilden herhangi birinin olmaması hâlinde de gerçekleşebileceği için bu müştereken sorumluluğu gündeme getirmektedir.<sup>671</sup> Benzer şekilde bir kimse mağdura birden fazla müessir fiille zarar verirken diğer bir kişi yalnızca tek bir müessir fiilde bulunsa ve mağdur bu yaralanmalar sonucu ölse her iki failin de fiilleri neticeye birlikte katkı sağladığı için meydana gelen zarar müterafik illiyet kapsamında değerlendirilmektedir. Böyle bir durumda diyet talep edilirse çok sayıda müessir fiilde bulunanla az sayıda müessir fiilde bulunan arasında bir fark gözetilmeden her biri eşit oranda sorumlu tutulur. Bu yaklaşım zararın meydana gelmesinde her bir failin müstakilen etkili olduğu ve sonucun birlikte meydana geldiği anlayışına dayanmaktadır.<sup>672</sup>

Tazmin sorumluluğu bakımından müsebbib ile mübâşirin birlikte sorumlu tutulması Hanefî ve Şâfiî mezhebinde sebebin tek başına zarara yol açabilecek güçte

<sup>670</sup> Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*, I/367; Tuñomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, I/271.

<sup>671</sup> Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, VI/150; Alâüddîn Muhammed b. Muhammed Emîn b. Ömer el-Hüseynî ed-Dımaşkî İbn Âbidînzâde, *Kurreti-uyûni'l-ahyâr tekmiletu Reddi'l-muhtâr âle'd-Dürri'l-muhtâr şerhi Tenviri'l-epsâr* (Beyrut: Dâru'l-fikr, 1995), VII/177; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI/604-605.

<sup>672</sup> Şâfiî, *el-Üm*, IV/30.

olması şartına bağlanmıştır. Başka bir ifadeyle tazminatın her iki tarafa yüklenebilmesi için müsebbibin fiilinin mübâşirin fiiline denk bir etkiye sahip olması ve kendi başına zarar meydana getirebilecek nitelikte bulunması gerekmektedir. Buna karşılık Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde müştereken sorumluluk mübâşirin fiilinin doğrudan müsebbibin fiiline dayanması ve ondan kaynaklanması şartına bağlanmıştır. Yani sebebin mübâşirin fiilini doğuran bir neden olması gerekmektedir.<sup>673</sup> Başka bir ifadeyle mübâşirin müsebbibin yönlendirmesi veya etkisiyle bu işi yapıyor olması gerekmektedir. Bu görüş sahipleri nezdinde sebep olan kişi illet gibi sayılmaktadır. Bu nedenle sebep-sonuç ilişkisi hem doğrudan faili hem de sebep olanı kapsamaktadır.<sup>674</sup>

Zarar bazen zincirleme olaylar silsilesi şeklinde meydana gelebilir. Olaylar silsilesinin ardışıklığına bakılmaksızın zarar ilk eylemin sonucu olarak meydana gelmektedir. Örneğin bir kimseye ait duvar yan komşusunun duvarını devirse o da bir kişinin üzerine düşerek ölüme sebebiyet verse birinci duvar sahibi mes'ûldür. Şayet ölen kişi duvar üzerine düşmemiş de kendisi ikinci duvarın enkazına takılarak düşüp zarar gördüyse ilk duvar sahibi için sorumluluk söz konusu değildir. O halde mes'ûliyet ikinci duvar sahibi üzerindedir. Yani zararı meydana getiren zincir devam ediyorsa birinci kişi tazminle mes'ûldür. Ancak bu bağ kopmuş, zararın meydana gelmesine sebep başka etkenler ortaya çıkmışsa sorumluluğun ilgili zararın faili üzerine olduğu ifade edilebilir.<sup>675</sup> Bu bağlamda teselsülen meydana gelen zararlar da müterafik illiyet kapsamında değerlendirilebilir.

#### a.c. SEÇİMLİK İLLİYET

Seçimlik illiyet, zarar birden çok sebep tarafından meydana gelmesine rağmen aslî olarak fiili sebebin tespit edilememesidir. Bir odada kaybolan eşyaların odaya bakan A ve B temizlik görevlileri tarafından çalındığı bilindiği halde fiili olarak asıl suçu işleyen kişinin tespit edilememesi seçimlik illiyete örnektir.<sup>676</sup>

<sup>673</sup> Zühaylî, *Nazariyatü 'd-damân*, 169-170.

<sup>674</sup> Tuncî, *Müessesetü 'l-mes'ûliyye*, 282.

<sup>675</sup> Tuncî, *Müessesetü 'l-mes'ûliyye*, 283.

<sup>676</sup> Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 86.

Zararın birden çok fiil ile meydana geldiği durumlarda fail mübâşir veya mütesebbib olarak olaya iştirak edebilir.<sup>677</sup> Örneğin iki kişi birer taş, bir kişi de tek başına bir taş koysa ve bir kimse bu taşlara takılıp düşse ve ölse nedensellik bağı her üç fiilden de eşit şekilde meydana gelmiştir. Keza bir kişiyi biri iki yara darbesi ile, iki kişi de ikişer yara darbesi ile yaralasa ve o kişi bu yaralanmalar sebebiyle ölse aynı şekilde tüm fiil sahiplerine tazmin gerekmektedir. Bu nedenle zarara sebep olanlar ister doğrudan zarar meydana getirmiş olsun isterse yalnızca sebep olsunlar zararda ortak olmaları sebebiyle tazmin yükümlülüğü de müşterek olur. Dolayısıyla bir grup haksız bir fiil sonucunda bir malı telef etse tazmin sorumluluğu fiile iştirak eden kişiler üzerindedir.<sup>678</sup>

#### b. İLLİYET BAĞINI KESEN DURUMLAR

Fiil ile zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisi araya giren yeni bir sebebin sonucu bizzat doğurması hâlinde inkitâyâ uğramaktadır. Burada ilk sebep zarar doğurmaya mahiyeti itibariyle elverişli olmakla birlikte ortaya çıkan yeni sebep onu geri plâna iterek somut olayda elverişsiz hâle getirmiştir. Normal şartlarda zarara yol açabilecek bir neden başka bir sebep tarafından engellendiğinde bu durumda zarar ikinci sebep tarafından meydana gelmiş kabul edilir. Şu hâlde illiyet bağının kesilmesi fiilin sonuca etki etmesinden önce aynı sonuca sebep başka bir fiilin meydana gelmesi ve bu fiilin ilgili sonucu doğurmasından ibarettir.<sup>679</sup> Örneğin A, B ile oynarken B'yi düşürse, ayağa kalkmak isteyen B ayağını kırırsa ve hastaneye gitmek üzereyken yolda araba çarpması sonucu ölse çarpma eylemi illiyet bağını inkitâyâ uğratmaktadır. Sorumluluk A'nın üzerinden düşerken mesûliyet yalnızca çarpan kişi üzerindedir. İslâm hukukunda ise bu tür durumlar daha önce de belirtildiği üzere, mâni' olarak isimlendirilmektedir.

Bu konuda özellikle Hanefî mezhebi oldukça sistematik bir yaklaşım benimsemiştir. Hanefiler de diğer mezhepler gibi kişinin fiilinden kaynaklı sonuçlardan sorumlu olacağını kabul etmekle birlikte şayet fiil ile zarar arasına başka sebepler girer de bu sebepler ilk fiille olan sebep-sonuç ilişkisini inkitâyâ uğratırsa

<sup>677</sup> Kaya, *İslâm Hukukunda Cismani Zararların Tazmini*, 84.

<sup>678</sup> İbn Kudâme, *el-Mugnî*, VIII/423; Mevâfi, *ed-Dararu fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, II/1004.

<sup>679</sup> Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 150; Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 79; Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 157; Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, 173.

burada sebebiyet ilişkisi söz konusu değildir. Bu bağlamda Hanefî mezhebi sebebi meydana getiren kişiyi “sâhibü’s-sebeb” (sebebe sahibi), gerçekleştiren kişiyi ise “sâhibü’l-ille” (illet sahibi / doğrudan fiil sahibi) olarak isimlendirmiştir. Sebebe sahiplerinin birden fazla olması ve bu sebeplerin arka arkaya meydana gelmesi de mümkündür. Bu noktada genel kural şudur: Şayet illet sebebele bir ilişki kurabiliyorsa sorumluluk sebebe sahibi üzerinedir. Ancak herhangi bir ilişki söz konusu değilse o zaman sorumluluk illet sahibi üzerinedir.<sup>680</sup> Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde ise fiil ile zarar arasındaki bağın inkıtâyâ uğraması aynı ölçüde sistematik terimlerle açıklanmamıştır. Bununla birlikte bu mezhepler açısından da fiil ile sonuç arasında bir inkıtâ meydana geldiğinde sorumluluğun sona erdiğini kabul ederler. Ancak bu değerlendirme daha çok fiilin udvân taşıyıp taşımadığı kast unsuru ve doğrudanlık ölçüsü gibi unsurlar üzerinden yapılmaktadır. Örneğin failin niyeti veya fiilin doğrudan zarar verici olup olmaması gibi etkenler sorumluluğun belirlenmesinde belirleyici görülmüştür.

İllet bağı kesen sebepler mücbir sebebe, zarar görenin fiili ve üçüncü kişinin fiili olarak üç başlık altında incelenecektir.<sup>681</sup>

#### b.a. MÜCBİR SEBEPE

Modern dönem İslâm hukuku çalışmalarında *el-kuvvetü’l-kâhira* “القوة القاهرة” veya *el-âfetü’s-semâviyye* “الافاة السماوية” şeklinde isimlendirilen mücbir sebebe insan dahilinin olmadığı ârizî, hâricî sebepleri ifade etmektedir. Örneğin bir kimse kırbanın ağzını açık bıraksa ve deprem, rüzgârın esmesi gibi ârizî bir sebepten kaynaklı içindeki yağ telef olsa, kırbanın ağzını açık bırakmasından dolayı kişiye tazmin sorumluluğu yoktur. Bir kimse yola taş koysa, taş semavi afet sonucu örneğin selin gelmesi neticesinde yuvarlanarak bir şeyi kırsa ve zarar verse açığa çıkan zarardan kaynaklı taşı koyan kişiye sorumluluk söz konusu değildir.<sup>682</sup> Öte yandan kişi rüzgârlı bir günde yola taş koysa eylem tazmin sebebidir.<sup>683</sup> Birinci durumda taşın konulmasından

<sup>680</sup> Sirâc, *Damânü’l-’udvân*, 167-168.

<sup>681</sup> Zühaylî, *Nazariyatü’d-damân*, 37; Eren, *Borçlar Hukuku*, 627.

<sup>682</sup> Râfiî, *el-’Azîz*, V/400; Nevevî, *Ravzatü’t-Tâlibîn*, V/4; Nevevî, *Minhâcü’t-talibin ve umdetü’l-müftîn fi’l-fikh*, 146; Haskefî, *Dürrü’l-muhtar fi şerhi Tenvîri’l-’absâr*, 588; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, VI/89; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü’l-’âmm*, I/208-209.

<sup>683</sup> Bağdâdî, *Mecmaü’d-damânât*, 290.

kaynaklı meydana gelen zarar öngörülemezken ikinci durumda zararın meydana gelmesi sakınılması mümkün olmayan eylemin kasten icrâsının yansımasıdır. Dolayısıyla birinci durumda haricî sebepten kaynaklı illiyet bağı inkıtâya uğrarken rüzgârlı havada taşın konulması kasten zarar vermeye dönük eylem olduğundan illiyet bağının kurulmasına sebep niteliğindedir.

İllet kimi zaman sebebin bir sonucu olarak ortaya çıkmayabilir. Taşın konulması örneğinde olduğu gibi illet sebepten tamamen bağımsız ve ondan kaynaklanmayan bir durumda meydana gelebilir. Bu durumda zarar doğrudan rüzgârın eyleminden kaynaklanmıştır. Dolayısıyla sebep ile sonuç arasındaki bağ kopmuştur. Bu nedenle sebep geçersiz sayıldığından kişi sorumlu tutulmaz. Örneğin bir kişi buz kaplamış çukuru örten otları kaldırır da sonrasında güneşin çıkmasıyla buzlar erir ve zarar meydana gelirse Hanefî mezhebine göre eylemi gerçekleştiren kişi sorumlu değildir. Çünkü otları kaldırmak sebeptir. Güneşin tesiri ise illet; yani doğrudan etkili olan şeydir. Zarar ise sebebe değil illete nispet edilmektedir. Bu açıdan zarar kişinin otları kaldırma fiilinden doğmamıştır. Buna karşın Şâfî mezhebinde dış ekenlerin tesiri bulunsa bile, şayet dış etkenler olmasaydı ilk fiil normal şartlarda bu sonucu doğurabilecek nitelikteyse, illiyet bağı inkıtâya uğramaz. Bu sebeple bir gemi kaptanı gemiyi fırtınalı bir havada veya hatalı ekipmanlarla sefere çıkarsa gemide meydana gelebilecek herhangi bir zarardan kendisi mes'ûldür.<sup>684</sup>

Mer'î hukukta kişinin kendi iradesi dışında gelişerek tahmin etme veya tedbir alma kabiliyetinden uzak kaçınılmaz şekilde vukû bulan olaylar mücbir sebep olarak isimlendirilmiştir.<sup>685</sup> Mücbir sebepte önemli iki unsur vardır. Birincisi hadisenin gerçekleşmiş olması yani yağmur, don, fırtına, deprem gibi tabiat olayları ya da savaş, istila, ihtilal gibi beşerî olayların vukû bulmasıdır. Bir diğeri ise hâricîliktir. Hâricîlikten kasıt tanımda zikredilen hadisenin kişinin iradesi dışında gerçekleşmesi veya kendisine ait bir işletme varsa olayın bunların dışında vuku bulmasıdır.<sup>686</sup> Mücbir sebebin varlığı tartışmalı olmakla birlikte A'nın B'yi ölümcül şekilde yaraladığı bir

<sup>684</sup> Sirâc, *Damâni'l-'udvân*, 168,178.

<sup>685</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 325; Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, 177; Eren, *Borçlar Hukuku*, 628.

<sup>686</sup> Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, 179; Eren, *Borçlar Hukuku*, 627; Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 464-465; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 325.

hadisede deprem sebebiyle çöken ve B'yi öldüren duvarın A'nın zararlı davranışının önüne geçtiği kabul edilmektedir. Bu durumda illiyet bağı A'nın eylemi açısından kesintiye uğramaktadır.<sup>687</sup>

#### b.b. ZARAR GÖRENİN FİİLİ

Zarar görenin fiili illiyet bağı kesen bir diğer etkidir. Zarar görenin kusurlu fiili illiyet bağı kesintiye uğratmışsa zarar verenin sorumluluğu ortadan kalkar. Burada zarar görenin tam kusuru söz konusudur. Ayrıca zarar görenin kusuru sebep-sonuç ilişkisini kesintiye uğratmayarak diğer etkenlerle birlikte zarara sebep oluyorsa ortak illiyetten söz edilir.<sup>688</sup> Eğer bir kimse sıfatında kayganlık bulunmayan bir maddeyi yere dökerse veya abdest aldığı esnada suyun bir kısmı yola dökülür de su yolun bir kısmına yayılırsa oradan geçmekte olan bir kişi de başka bir yolu kullanma imkânı varken kasten suyun bulunduğu muhitten geçerek zarar görürse döken kişi üzerine sorumluluk söz konusu değildir.<sup>689</sup> Çünkü zarar gören kişi kasıtlı olarak bir harekette bulunmuş ve zarar meydana gelmiştir. Bu şekildeki kusurlu davranış illiyet bağı kesen sebeptir. Keza bir kimse yemeğe zehir karıştırıp tabağı öylece bıraksa ve bir başka kişi gelip yemeği izinsiz bir şekilde yiyip zarar görse zehiri karıştıran kişi sorumlu tutulmaz. Çünkü zarar gören kişi izinsiz bir şekilde eve girmiş ve yemeği yemiştir. İzin olmaması eylemi haksız kılarak illiyet bağı kesilmesine yol açmıştır.<sup>690</sup> Benzer şekilde bir evin merdiveninde kırık bir basamak bulursa, biri de izinsiz şekilde eve girerek basamakta yaralansa, ev sahibi tazminle yükümlü değildir. Çünkü zarar zarar görenin kendi eyleminden kaynaklanmıştır.<sup>691</sup>

Türk pozitif hukukunda zarar görenin fiili sebebiyle illiyet bağı kesilmesi kast ve ihmâl noktasına varan ihlallerdir. Örneğin hırsızlık yapmak üzere A'nın evine giren kişi A'ya yakalanarak onun kovalaması ile kendisini camdan aşağıya atsa ve kolu kırılrsa kendi kusurlu eylemi sebebiyle inkıtâya uğramıştır.<sup>692</sup>

<sup>687</sup> Hatemi, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 55-56.

<sup>688</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 634.

<sup>689</sup> Şeyhizâde, *Mecma'u'l-Enhûr*, II/655; Benzer örnekler için bk. Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dimaşkî İbn Âbidîn, *Redd'ü'l Muhtâaar* (Beyrut: Dâru'l Fikr, 1966), VI/597; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âimme*, I/207; Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 281.

<sup>690</sup> İmrânî, *el-Beyân*, XI/348; Krş. İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebih*, XV/357.

<sup>691</sup> Sirâc, *Damânü'l-udvân*, 180.

<sup>692</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 325.

### b.c. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN FİİLİ

İslâm hukukunda bir zarar üçüncü kişinin kusurlu fiiliyle meydana gelmiş ve bu fiil illiyet bağıını kesmişse sorumluluk üçüncü kişi üzerinedir.<sup>693</sup> Zararın birden fazla fiilin etkisiyle meydana geldiği durumlarda hangi fiilin sorumluluk doğurduğu konusunda mezhepler arasında farklı yaklaşımlar söz konusudur. İlliyet bağıının kesilmesine sebep olan iki farklı sebep (fiil) toplandığında aralarında öncelik sonralık ilişkisi varsa ve bu sebepler eşit kuvvette kabul ediliyorsa tazmin iki sebepten önce olanadır.<sup>694</sup> Örneğin bir kimse yol üzerinde çukur kazsa bir diğeri çukurun içine taş ya da bıçak koysa, bir başkası da düşerek taş veya bıçak sebebiyle zarar görse çukuru kazan kişi mes'ûldür. Çünkü kazma eylemi zararın meydana gelmesinde öncelikli ve belirleyici sebeptir. Çukur kazan kişi iten konumunda olduğundan tazmin sorumluluğu buna bağlı olarak ona aittir. İslâm hukukunda benimsenen genel ilkeye göre kazan ve iten bir araya geldiğinde tazmin sorumluluğu itene aittir.<sup>695</sup> Ancak sebepler kuvvet bakımından farklılık arz ediyorsa bu durumda daha güçlü olan sebebe itibar edilir. Bu ilke şu örneklerde açıkça görülmektedir. Ahırda bağlı bir hayvan olsa ve bir kişi gelip bağı çözsse, başka bir kişi de gelip kapıyı açsa tazmin açanadır. Çünkü açma eylemi kaçmak için daha kuvvetli bir sebeptir. Keza bir hayvan bağılyken biri bağıını çözsse veya biri kuşun kafesinin kapısını açsa bir başkası da gelip hayvanları korkutsa bu durumda tazmin sadece korkutanadır. Çünkü bu daha güçlü olan sebeptir.<sup>696</sup> Benzer şekilde bir kimse yola taş koysa, bir başka kişi gelip taşı çevirse ve yoldan geçmekte olan kişi de bu taşla takılarak zarar görse birinci kişinin zararlı eylemi diğeri kişinin müdahalesiyle kesildiğinden sorumluluk taşı çeviren kişi üzerinedir.<sup>697</sup> Bir başka örnekte bir kimse içinde dondurulmuş madde bulunan başkasına ait bir kabı açsa, bir başkasının ısıya yaklaştırması sonucu madde erise ve aksa zarardan kapağı açan kişi değil erimesine sebebiyet veren üçüncü kişi sorumludur. Çünkü dökme veya eritme eylemi kapağı açan kişinin fiilinden daha kuvvetli bir şekilde sonuca tesir etmiştir.<sup>698</sup>

<sup>693</sup> Ferec, *en-Nazariyyetü 'l-âmme*, 392; Hatemi, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, II/54.

<sup>694</sup> Mevâfi, *ed-Dararu fi 'l-Fıkhî 'l-İslâmî*, II/1007.

<sup>695</sup> Sirâc, *Damânü 'l-'udvân*, 179; Mevâfi, *ed-Dararu fi 'l-Fıkhî 'l-İslâmî*, II/1007.

<sup>696</sup> İbn Kudâme, *el-Mugnî*, V/226; İbn Receb, *el-Kavâ'id*, 205; Mevâfi, *ed-Dararu fi 'l-Fıkhî 'l-İslâmî*, II/1007-1008.

<sup>697</sup> Sadrüşşerîa es-Sânî Ubeydullâh b. Mes'ûd b. Tâcişşerîa Ömer b. Sadrüşşerîa el-Evvel Ubeydillâh b. Mahmûd el-Mahbûbî el-Buhârî Sadrüşşerîa, *Şerhu 'l-Vikâye* (Ürdün: Dâru 'l-verrak, 2006), V/171; İbn Âbidîn, *Reddü 'l-muhtâr*, VI/595.

<sup>698</sup> Râfiî, *el-'Azîz*, V/400; Nevevî, *Ravzatü 't-Tâlibîn*, V/7; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü 'l-âmme*, I/208.

Kapağın açılması kusurlu bir eylem olsa da bu fiil tek başına zararı doğurmamıştır. Daha sonra gerçekleşen fiil illiyet bağımlı kesmiş ve zararın asıl nedeni hâline gelmiştir. Verilen bu örneklerin tamamında ortak olan şey zarara sebep olan kusurlu fiil ilkten var olan haksız eyleme kıyasla daha etkili ve daha güçlü olarak doğrudan zarar meydana getirmeye elverişli bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle dökme, taş çevirme ya da korkutma gibi fiillerin önceki kusurlu fiillerle olan illiyet bağımlı kesmeye yeterli olduğu kabul edilmektedir. Nitekim fıkıh doktrininde de üçüncü bir kişinin sonradan gerçekleştirdiği daha güçlü ve doğrudan bir fiil önceki kusurlu fiil ile zarar arasındaki ilişkiyi kesintiye uğratar. Bu durumda sorumluluk artık önceki kişide değil, sonuca baskın şekilde etki eden kişide aranır.<sup>699</sup>

#### 4. KUSUR

Kusur, medeni hukuk ve ceza hukukunda ortak anlama sahiptir.<sup>700</sup> Kusur en genel ifadeyle bir hareketin veya bir davranışın hukuk nizamınca tasvip edilmemesi, kişinin kusurlu eylemde bulunarak hukuk sistemine aykırı davranması ve gerekli özeni göstermemesidir. Bu durum fiilin değil de failin eyleme yönelik iradesiyle ilgili olduğundan kusur sorumluluğunun subjektif unsurunu teşkil etmektedir. Dolayısıyla bir fiil işlendiğinde failin ne tür bir irade ve tasavvura sahip olduğunun cevabı bizi kusurluluğa götürmektedir.<sup>701</sup>

Kusur, Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça tanımlanmış değildir.<sup>702</sup> Kaynaklarda ittifak edilen ortak bir tanım bulunmamakla birlikte kusur hukuka aykırı sonucun arzu edilmesi (kast) veya hukuka aykırı sonucun önlenmesi için iradenin yeter derecede kullanılmaması (ihmâl) durumudur.<sup>703</sup> Ceza hukukunda kusurun türleri suçun nitelendirilmesi bakımından önem taşıırken borçlar hukukunda haksız fiil sorumluluğu açısından bu ayırım doğrudan sonuç doğurmaz. Kusur ister kasıtlı ister ihmalle

<sup>699</sup> Bk. Mevâfi, *ed-Dararu fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, II/1008; Eren, *Borçlar Hukuku*, 638.

<sup>700</sup> Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, I-II/377.

<sup>701</sup> Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 492; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 326; Bilgili - Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 104.

<sup>702</sup> TBK md. 49'da "Kusurlu ve hukuka aykırı şekilde başkasına zarar veren bu zararı gidermekle yükümlüdür." kanun hükmü gereğince haksız fiil sorumluluğunun bir unsuru olarak kusurun varlığı kabul edilmekle birlikte kusurun tanımı yapılmamıştır. Kanun maddesinde zikredildiği şekliyle zararın giderilmesi yalnızca hukuka aykırılıkla birlikte kusura bağlanmıştır. Buradan hareketle kusurlu bir şekilde başkasına zarar veren verdiği zarardan sorumludur.

<sup>703</sup> Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II/54; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 143.

meydana gelmiş olsun zararın doğmasına sebep verdiği noktada tazmin sorumluluğu gündeme gelir.<sup>704</sup>

Kasıt, kusurun en ağır derecesini teşkil etmektedir.<sup>705</sup> Kasıtta hukuka aykırı eylem öngörülerek ve istenilerek gerçekleştirilir. Fail, zararlı sonuca yönelen iradeyi bilerek ve isteyerek ortaya koyar. Bu irade, hukukun koruduğu bir değer yargısını bilinçli şekilde ihlâl etmektedir.<sup>706</sup> Örneğin bir kişinin düşmanına zarar vermek amacıyla taş atması durumunda sonuç öngörülüp istendiği için kusur kasıt seviyesindedir. Buna karşılık arkadaşına vurmaya tasavvur etmiş ama gerçekten istememişse eylem yine kusurlu olmakla burada kastın varlığından söz edilemez.<sup>707</sup> Eğer fail sonucu doğrudan istememekle birlikte gerçekleşme ihtimalini öngörmüş ve buna rağmen fiil icra edilmişse dolaylı/ihtimalî kasıt söz konusudur.<sup>708</sup> Örneğin bir kişinin içinde benzin bulunan bir bidonu komşusunun bahçesine bırakması hâlinde benzinin yanma ihtimalini düşünmüş ancak bu sonucu istememişse burada dolaylı kasıt ortaya çıkar. Öte yandan eğer kişi yakma kastı ile dökerek tutuşturmuş olsa neticeyi isteyerek tasavvur etmiş olacağından doğrudan kast söz konusu olacaktır.<sup>709</sup> İhmâl durumunda ise, kişinin iradesi sonucu doğrudan gerçekleştirmeye yönelmez. Ancak gerekli özeni göstermemesi nedeniyle sonuç dolaylı olarak meydana gelmektedir. Örneğin araç kullanan bir kişinin telefonla konuşması ya da yanındaki kişilerle ilgilenmesi sonucu dikkati dağılabilir. Bu dikkatsizlik trafik ışıklarının ihlâlüne ve neticede meydana gelen bir kazayla bir başkasının malının zarar görmesine sebep olabilir. Bu tür durumlarda zarar doğrudan istenmemiştir. Kişinin dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle meydana gelmiştir.<sup>710</sup> Kusurun kast ya da ihmâl olup olmamasından bağımsız olarak zarar meydana gelmişse kusur sorumluluğu prensibi çerçevesinde tazmin yükümlülüğü doğabilir.<sup>711</sup> Bu kapsamda fiil ile zarar arasında kurulan illiyet bağı kusurlu davranış ile meydana gelen zarar

<sup>704</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 327.

<sup>705</sup> Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II/56.

<sup>706</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 327; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 420.

<sup>707</sup> Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*, 340.

<sup>708</sup> Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II/56.

<sup>709</sup> Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*, 340.

<sup>710</sup> Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I/420-421; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 143-144.

<sup>711</sup> İmre, *Kusursuz Sorumluluk*, 19.

arasındaki nedensellik ilişkisini ortaya koyduğundan sorumluluğun belirlenmesinde temel unsur olarak değerlendirilir.

İslâm hukukunda kusur kavramı genellikle *hata* terimiyle ifade edilmektedir.<sup>712</sup> Hata kişinin ihtiyat ve dikkat göstermemesi nedeniyle meydana gelen ancak doğrudan kasıt içermeyen eylemleri kapsamaktadır. Bu bağlamda hata İslâm hukukunda *taksîr* kavramının karşılığı olarak kullanılmaktadır. İcra edilen fiilin kendisi mübah olmakla birlikte kişinin ihtiyat ve dikkat göstermemesi fiili kusurlu hâle getirir. Kişi aslen icrâ edilen fiile yönelmekle birlikte ortaya çıkan sonuç arzu edilmemektedir. Örneğin avlanmak amacıyla yapılan bir atışın yanlışlıkla bir insana isabet etmesi<sup>713</sup> veya hedefe yönelik olarak atılan bir okun o hedefi aşarak bir diğer kişiye isabet etmesi bu kapsamda değerlendirilebilir.<sup>714</sup> Fakihler hata kavramını cinayet bahsinde, amdın zıt anlamı olarak irade dışı meydana gelen fiil olarak tanımlamışlardır. Ancak bu tanım yalnızca kasten adam öldürme suçları bağlamında geçerlidir. Buna karşılık taksîrî mesûliyet bahsinde bazı fakihlerin hata kavramını zaman zaman kasıt (amd) ile örtüşecek biçimde kullandıkları görülmektedir. Fakihlerin bir kısmı hata kelimesine yalnızca teknik değil aynı zamanda dinî veya günah içeren bir anlam da yüklemiştir. Daha genel anlamda ise hata kavramının altına kast (amd), gıllatü'l-ihiraz/adem-i ihtiraz ve taksîr girmektedir. Bu üç unsur kusur kapsamında değerlendirilmiştir. Bu çerçevede kast (amd); bir fiili ve onun neticelerini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmektir. Adem-i teharrî (ihtiyatsızlık) ise, doğuracağı sonuçları hesaplamadan bir işi yapmayı istemektir. Örneğin arabayı hızlı kullanıp devrilmesine ve bir insana çarpıp ölümüne sebep olmak gibi. Bu durumda ölüm, kastî olmasa da ihtiyatsızlıktan kaynaklanmıştır. Taksîr ise dikkatle ve özenle yapılması gereken bir işi ihmâl etmektir. Örneğin koruma altındaki bir malın güvenliğini sağlamamak gibi.<sup>715</sup> Bu çerçevede fakihlerin hatâ kavramını ele alış biçimlerinin modern Avrupa hukukundaki kusur teorisiyle bazı yönlerden benzerlik taşıdığı görülmektedir. Özellikle failin niyeti, dikkatsizliği ve özen yükümlülüğüne yaptığı vurgu dikkat

<sup>712</sup> Kamil Yelek, “Hanefî Mezhebinde Teaddî ve Taammüd Kavramının Kullanımı ve Bunun Çağdaş İslam Hukuku Çalışmalarına Yansması”, *Eskişenyeni: Sosyal Bilimler Dergisi* 42 (2020), 1054.

<sup>713</sup> Merginânî, *el-Hidâye*, IV/443; Teftâzânî, *Telvîh*, II/388-389; Mahmesânî, *en-Nazarîyyetü'l-âmmeh*, I/196-197; Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'îyyü'l-İslâmî*, 407; Senhûrî, *el-Vasît*, I/777; Eser, *Haksız Fiil*, 73.

<sup>714</sup> İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, VI/559.

<sup>715</sup> Tuncî, *Müessesetü'l-mesûliyye*, 139-140.

çekicidir.<sup>716</sup> Bununla birlikte İslâm hukukunda bu tür bir değerlendirme sadece hukukî değil aynı zamanda ahlakî ve dinî sorumluluk boyutuyla birlikte ele alınmaktadır.

İslâm hukukunda teaddî (hukuka aykırılık) hata mukabilinde de kullanılmaktadır.<sup>717</sup> Ancak hukuka aykırılık ve kusur arasında bir ayırım yapmak gerekirse doktrinde hukuka aykırılık fiilin vasfını, kusur ise failin vasfını belirlemeye yöneliktir.<sup>718</sup> İnsan iradesinin bu bağlamda belirleyici olması kusuru kast, taksîr ve ihmâl şeklinde ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır.<sup>719</sup> Fiilin ve failin vasfına yönelik yapılan bu ayırımı kusurun failin vasfına yönelik olması genel bir nazariye ortaya konulabilmesi açısından önemli bir unsur teşkil eder. Failin vasfı yani icrâ edilen eylemde kastın bulunması veya bulunmaması mübâşeret ve tesebbüb hallerinde meydana gelen zararın tetkikini kolaylaştırdığından bu durum ayrıca illiyet bağının tayini açısından belirleyici bir rol oynamaktadır.<sup>720</sup> Bu çerçevede İslâm hukukunda zarar sorumluluğu bakımından kastın varlığı yalnızca tesebbüb hâlinde aranır, mübâşerette ise şart koşulmaz. Çünkü mübâşeret fiile bitişiktir. Bu yönüyle tek başına tazmin sorumluluğunu doğurur. Buna karşılık tesebbüb zarara dolaylı yoldan sebep olan fiildir ve tesebbübün etkisi mübâşerete göre daha zayıftır. Bu nedenle tesebbüb yoluyla meydana gelen zararlarda tazmin sorumluluğunun doğabilmesi için kastın (teammüd) varlığı gereklidir. Zira kast tesebbübün etkisini güçlendirmek, fiile olan bağını kuvvetlendirmek ve onu mübâşerete yaklaştırmak amacıyla aranmaktadır.<sup>721</sup>

Zararlı sonuç failin iradesinin madden dışı yansımasıdır. İradî hareket zarar vereceğini bildiği halde kasten eylemde bulunmak şeklinde tezahür edebileceği gibi bu zarar vermeyi istememekle birlikte kişinin herhangi bir önlem almaması sebebiyle zararın gerçekleşmesi şeklinde de olabilir. İradî hareket neticesinde zararlı sonuç meydana gelmesi durumunda hukuk nizamı failin iradesini kusurlu addetmektedir.<sup>722</sup>

<sup>716</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âimme*, 197.

<sup>717</sup> Tuncî, *Müessesetü'l-mesüliyye*, 90,140-141.

<sup>718</sup> Tuncî, *Müessesetü'l-mesüliyye*, 139.

<sup>719</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âimme*, I/197.

<sup>720</sup> Bk. Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âimme*, I/197.

<sup>721</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âimme*, 197.

<sup>722</sup> Zerkâ, *el-Fi'lü'd-darre*, 59; Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, 65.

*Mecelle*’de yer alan “*Bir işten maksat neyse hüküm ona göredir.*” külli kaidesi gereğince, bir kimse başka birinin malını gasp etmeye niyet etmiş olsa da bu niyetini fiile dönüştürmemişse ve buna rağmen mal mâlikin elinde telef olmuşsa sırf niyetinden dolayı bu kişiye tazmin sorumluluğu yüklenemez.<sup>723</sup> İslâm hukukçuları iç iradeye dönük ve haricen bilinmesi imkân dahilinde olmayan bu şekildeki eylemlerin nasıl tespit edilebileceği ve bilinebileceği konusunda farklı görüşler serdetmiştir. Zira kişinin yalnızca zihin dünyasında şekillenen tasavvurlarının haricen bilinmesi ve hukukî sonuca bağlanması oldukça güçtür. Bu noktada Hz. Peygamber’den nakledilen rivayetlerde niyet aşamasında kalan, gönülden geçen ancak eyleme dökülerek dışa vurulmayan tasavvurlardan dolayı ceza gerekmediği anlaşılmaktadır.<sup>724</sup> Şu hâlde hâkim görüşe göre yalnızca zihinde yer eden ve eyleme dökülmeyen tasavvurlardan dolayı herhangi bir tazmin veya cezaî sorumluluk doğmaz.<sup>725</sup> Düşüncenin fiile dönüşmesi halinde ise -eylemin tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında olması fark etmeksizin- hareket unsuru gerçekleşmiş sayılır ve suçun meydana gelmesi açısından yeterli kabul edilir.<sup>726</sup>

Bir kişiye ceza hükmü verilebilmesi için öncelikle failin niyetinin (subjektif iradesinin) netlik kazanması gerekmektedir. Bu sebeple hukuk sistemi hüküm verirken bazı objektif kriterler esas almaktadır. Özellikle muamelat alanında kişinin niyet ve maksadından ziyade söz ve davranışların esas alınması bu metoda dayanmaktadır. Kasıt ile davranış arasında çelişki bulunduğu ve niyet açıkça anlaşılmadığında hangi unsurun öncelikli olacağı konusunda farklı görüşler söz konusudur.<sup>727</sup> Bu bağlamda mezheplerin takip ettiği yöntem değişmekle birlikte özellikle İmam Şâfîî hükmün zâhire göre verileceğini bu noktada bir işteki niyet ve kastın yalnız Allah katında bilinebileceğini ifade etmektedir. Hanefî ve Şâfîî mezhebi ise maksadın bilinmemesi sebebiyle hükmün zâhire göre verileceğini savunmuştur. Öte yandan Hanbelî ve Mâlikî mezhepleri fiildeki kast unsurunu anlamaya çalışarak eylemi

<sup>723</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, I/19.

<sup>724</sup> Buhârî, “İmân”, 15; Buhârî, “Rikâk”, 31.

<sup>725</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme ve’l-ukûbe*, 274.

<sup>726</sup> Adem Çiftçi, *İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2019), 107-108; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 165.

<sup>727</sup> Ali Şafak, “Kasıt”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/260.

gerçekleştiren kişinin niyetini esas almışlardır.<sup>728</sup> Hanefî ve Şâfiî mezhebinin zâhire dönük bu yaklaşımı modern hukuk sistemiyle de benzerlik arz etmektedir.<sup>729</sup>

İhmal, failin zararlı sonucu doğrudan istememekle birlikte bu sonucun meydana gelmemesi için gerekli özeni göstermemesi ve tedbir almaktan kaçınmasıdır.<sup>730</sup> Yani kişi aslen neticeyi istememekle birlikte neticenin gerçekleşmemesi için alınması gereken önlemleri almak suretiyle zararlı durumdan sakınmamaktadır. Örneğin bir kimse kendi mülkünde ateş yakar fakat gerekli tedbirleri almaz ve bu nedenle komşusunun mülkü zarar görürse veya sulamak için açtığı suyun yönünü dikkatli hesaplamaz ve komşusunun arazisi zarar görürse ihmalî durum söz konusudur.<sup>731</sup> Benzer şekilde bir kişi zehirli bir maddeyi üzerine işaretlemeyen koyar ve bu maddeye maruz kalan kişiler zarar görürse ihmal sonucu doğan bir zarar söz konusudur.<sup>732</sup> Bu örneklerin ortak noktası zarar doğrudan kastedilmemiş olmakla birlikte zararın dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali nedeniyle meydana gelmesidir. Fail nazarından bakıldığında aslen zarara sebep olmak söz konusu değilken zarar istenmeyen netice olarak kendisini göstermektedir. Bunun giderilmesi sorumluluk hukukunun gereği olduğundan illiyet bağı sorumlu tutmanın aslî sebebini oluşturmaktadır.

İhmal, yapılması gereken bir eylemin hiç gerçekleştirilmemesi şeklinde de vukû bulabilir. Örneğin çölde aç ve susuz bir durumda bulunan bir kişiyi gördüğü hâlde ona yardım etmemek,<sup>733</sup> birini kasıtlı olarak aç ve susuz bırakacak şekilde hapsetmek<sup>734</sup> veya yeni doğmuş bir bebeğin göbek bağı kesildikten sonra gerekli bakımı yapmamak ihmalin pasif şekilde tezahür ettiği durumlardır.<sup>735</sup> Bu gibi fiillerde

<sup>728</sup> Şâfiî, *el-Üm*, IV/120; Abdülkerîm Zeydân, *Mecmû'atü buhûs fikhiyye* (Beyrut: Mektebetü'l-kuds, 1986), 254-266; Saffet Köse, "Teşekkül Devrinde 'Fıkhın Dünyeviliği' Fikri ve Günümüzdeki Yansımaları", *İLAM Araştırma Dergisi* 2/2 (1997), 195-212.

<sup>729</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe*, 278.

<sup>730</sup> Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 48; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/502; Sirâc, *Damânü'l-'udvân*, 99.

<sup>731</sup> Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 289-292.

<sup>732</sup> Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 15.

<sup>733</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe*, 96.

<sup>734</sup> İbn Kudâme, *el-Mukni'*, 398; Râfiî, *el-'Azîz*, X/127; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebîh*, XV/337; Krş. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI/543.

<sup>735</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe*, 97.

zarar doğrudan kastedilmese de failin ihmalkâr tutumu ve gerekli sorumluluğu üstlenmemesi sebebiyle kusurlu kabul edilmektedir.

Haksız fiil sorumluluğundaki hata kavramı sözleşmeye aykırılık sorumluluğundaki hata kavramına oldukça yakındır. Haksız fiil sorumluluğundaki hata, bir hukukî yükümlülüğün ihlâlidir. Aynı şekilde akitten doğan sorumluluktaki hata da bir sözleşmesel yükümlülük ihlâlidir. Sözleşmeden doğan yükümlülük ya bir sonucun gerçekleştirilmesi ya da bir özen gösterme yükümlülüğüdür. Buna karşın haksız fiil sorumluluğunda hukukî sorumluluk daima bir özen sorumluluğudur.<sup>736</sup> Tedbirli olmaktan kasıt da budur. Örneğin tarîk-i âmda çukur kazan ama herhangi bir önlem almayan yola taş bırakarak başkasının zarar görmesine sebep olan kişinin durumu<sup>737</sup> buna örnektir. Keza evin yola meyleden duvarının yıkılarak bir kişinin zarar görmesine sebep olan kişinin mülkü<sup>738</sup> benzer hükümdedir. Her bir hâdise fiil ile zarar arasında sebebiyet ilişkisinin kurulmasına yönelik bir bağ gerektirirken buna sebep teşkil eden şey zarara yol açan kusurlu eylemdir. Kusurun meydana gelmesine sebep ise zararın ortaya çıkmaması adına gerekli gayretin sarf edilmemesidir. Birinci örnekte gerekli gayretin sarf edilmesi kişinin özel mülkü olmaması sebebiyle kazdığı yerde levha, ışıklandırma vb. yolla gerekli önlemlerin alınmaması ve başkasına zarar verebilir düşüncesiyle taşın kaldırılmamasıyla hükmünü kaybetmiştir. İkinci örnekte ise kusurun meydana gelmesine sebep yıkılmaya meyleden duvarın yıkılmasını önlemek için duvarı güçlendirmek şeklinde gerekli gayretin sarf edilmemesidir. Bu şekilde âdeten yapılması gereken ve yapılmadığı takdirde zarara sebebiyet veren her türlü kusurlu davranış sorumluluğa sebep olmaktadır. Sorumluluğun giderilmesi kusurlu fiil ile zarar arasındaki sebep-sonuç ilişkisinin, illiyet bağının kurulmasıylaadır.

## 5. HUKUKA AYKIRILIK

İslâm hukukunda hukuka aykırılık genellikle *teaddî* kavramı ile ifade edilmekte olup bu kavrama yüklenen anlamlar mezhepler arasında farklılık göstermektedir. Teaddî sözlükte “zulmetmek, haddi aşmak, sınırı aşmak, hakkı aşmak,

<sup>736</sup> Senhûrî, *el-Vasît*, I/778-779.

<sup>737</sup> Aynî, *el-Binâye*, XIII/235; Bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI/594.

<sup>738</sup> Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 325.

tecavüz etmek, başkasının mülkünde tasarrufta bulunmak<sup>739</sup> gibi çeşitli anlam karşılıklarına sahiptir. Bu anlamlar içerisinde teaddî genel kullanımla “başkasının hakkında haddi aşmak” manasındadır.<sup>740</sup> Teaddî kavramına müradif olarak kullanılan *i'tidâ* ve *udvân* da hukuka aykırılık ifade ettiğinden bu şekildeki kullanım ile düşmanca davranış ve zulüm manasındadır.<sup>741</sup> Genel kullanımla hukuka aykırılık hukukun hoş görmediği haksız şekilde meydana gelen her türlü fiili ifade etmektedir.<sup>742</sup> Özellikle Mâlikîlerden oluşan bir kısım İslâm hukukçusu tarafından hukuka aykırılık “cürüm” ve “cinayet” anlamlarına bedel olarak da kullanılmıştır. Bu şekildeki kullanımla teaddî mala yönelik haddi aşmanın yanında cana ve bedene yönelik saldırıları da şâmindir.<sup>743</sup> Buna karşılık Hanefî mezhebi teaddî kavramını fiilin doğrudan yapılması (mübâşeret) veya dolaylı sebebiyet vermesi (tesebbüb) ayrımı çerçevesinde değerlendirmektedir. Örneğin bir kimsenin yola koyduğu bir taş veya yaptığı binadan yola meyleden çıkıntı sebebiyle bir başkasının zarar görmesi halinde meydana gelen zarar hukuka aykırıdır. Hukuk düzeni bu tür fiilleri hakka yönelik bir saldırı olarak değerlendirdiğinden ve faili eyleminde haksız bulunduğundan meydana gelen zarardan mes'ûl tutulmasını öngörmektedir.<sup>744</sup> Bir kimsenin yola bıraktığı kor tutuşup alev alsın kişi yangın sonucu meydana gelen zararı tazminle mükelleftir. Buradaki mükellefiyetin temel sebebi hukuka aykırılık yani eylemin aşırılık unsurudur.<sup>745</sup> Hukuka aykırılık illiyet bağının kurulmasını zorunlu kılmaktadır. Öte yandan Şâfî ve Hanbelî mezhebi daha çok zararın fiille doğrudan ilişkilendirilmesini esas almışlardır. Failin kastı ya da doğrudan müdahalesi aranmaksızın zararın fiille ilişkili şekilde gerçekleşmesi yeterli görülmüştür. Bu anlayışa uygun olarak klasik kaynaklarda şu örneğe yer verilmektedir. Velayeti bulunmayan bir kimsenin iki çocuğu bir bineğe bindirip hareket ettirmesi sonucu çocukların çarpışarak ölmesi halinde sorumluluk bu kişi üzerindedir. Her ne kadar çarpışma fiilen çocuklar tarafından gerçekleşmiş olsa da

<sup>739</sup> Cevherî, *es-Sihâh*, VI/2420; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arâb*, XV/33; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhît*, 1309; Vizaretü'l-evkâf ve's-su'ûni'l-İslâmiyye, *el-Mevsuatü'l-Fıkhîyye el-Kuveyt*, 1404, XII/233.

<sup>740</sup> Vizaretü'l-evkâf ve's-su'ûni'l-İslâmiyye, *el-Mevsuatü'l-Fıkhîyye el-Kuveyt*, 1404, XII/233.

<sup>741</sup> İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arâb*, XV/33.

<sup>742</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, I/174.

<sup>743</sup> Bk. Ebü'l-Kâsım Abdullah b. el-Hüseyin İbnü'l-Cellâb, *Et-Tefri' fi fıkhî'l-İmâm Mâlik b. Enes* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 2007), II/312; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, VII/557; Ebü'l-Hasan Ali b. Saîd Recrâcî, *Menâhicü't-tahsil ve netâicü letâifi't-te'vil fi şerhi'l-müdevvene ve halli müşkilâtiha* (Dâru İbn Hazm, 2007), VIII/407; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, I/173.

<sup>744</sup> Serahsî, *el-Mebûsât*, XXVII/6.

<sup>745</sup> Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhûr*, II/653.

onları izinsiz şekilde bindiren ve koruma tedbirlerini almayan kişi zararın oluşmasından mes'ûldür. Önleme tedbirlerinin alınmamış olması zarar ile illiyet bağının kurulması için yeterli sebep sayılmaktadır.<sup>746</sup> Bu durum teaddînin failin kastından bağımsız olarak fiil ile zarar arasında illiyet bağı kurulması durumunda objektif sorumluluğun doğduğunu ortaya koymaktadır. Benzer şekilde bir kişi çocuğunu yüzme öğretmesi için eğiticiye emanet etse ve çocuk boğulsa sorumluluk çocuğun korunmasından sorumlu olan yüzme öğretmenindedir. Zararın meydana gelmesi koruma yükümlülüğünün ihmali anlamına gelmektedir. Bu nedenle açığa çıkan zarardan dolayı sorumluluk söz konusudur.<sup>747</sup>

Görüldüğü üzere mezhepler arasında teaddî kavramına ilişkin farklı yaklaşımlar söz konusudur. Bu farklılık özellikle Hanefî mezhebinde daha sistematik ve detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Hanefî fıkıh doktrininde teaddî kavramı failin fiili doğrudan işlemesi ile dolaylı olarak sebep olması ayrımı çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu açıdan hukuka aykırılığın varlığı için zararın meydana gelmiş olması tek başına yeterli değildir. Fiilin doğrudanlık derecesi, niteliği ve kusur gibi unsurlar dikkate alınmaktadır. Hanefî mezhebinin bu sistematik ayrımı Osmanlı hukuku ve özellikle Mecelle'ye de yansımıştır. Ancak burada kullanılan müteammid gibi bazı kavramların nasıl yorumlandığı tessebbüb yoluyla sorumluluğun kapsamını doğrudan etkileyebilmektedir. Nitekim Mecelle şerhlerinde bu terime dair farklı yaklaşımlar teaddî ve tessebbüb ilişkisiyle birlikte kast ve kusur sorumluluğu arasındaki sınırı yeniden düşünmeyi gerekli kılmaktadır.<sup>748</sup> Hanefî mezhebine dair bu yaklaşım uygulamaya yönelik örneklerde de kendisini göstermektedir.<sup>749</sup> Örneğin park yasağı bulunan bir yere park etmiş araca kasıtlı olarak zarar verilmesi durumunda zarar veren kişinin kastî müdahalesi sebebiyle hukuka aykırılık ve sorumluluk bu kişiye ait olur. Aracı park eden kişi her ne kadar kurallara aykırı davranmış olsa da zarardan sorumlu tutulmaz. Çünkü park ihlali kendi başına zararın doğrudan sebebi değildir. Dolayısıyla sebep olan kişi her ne kadar hukuka aykırı davranmış olsa da hukuken bu zarardan

<sup>746</sup> Mevâfi, *ed-Dararu fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, II/995.

<sup>747</sup> Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III/205; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, VIII/431.

<sup>748</sup> Ünal Yerlikaya, "Hanefî Borçlar Hukuku Literatüründe Teaddî Kavramının Anlam Çerçevesi: Teaddî-Hukuka Aykırılık-Kusur İlişkisi Bağlamında Bir İnceleme", *Diyanet İlmî Dergi* 53/3 (2017), 31-32.

<sup>749</sup> Örnekler için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII/51; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VIII/399.

mes'ûl değildir. Buradan da anlaşılmaktadır ki teaddî kavramı zarar kastının bulunup bulunmamasına bakılmaksızın kişinin iradî olarak hukuken korunan bir hakkı ihlâl etmesiyle oluşmaktadır.<sup>750</sup> Bu yönüyle teaddî zararın fiilen meydana gelmesini değil hak ihlâlinin bilinçli şekilde gerçekleşmesini esas almaktadır.

Teaddî kavramı bazı durumlarda doğrudan zararın varlığına bağlı olmaksızın da söz konusu olabilmektedir. Hanefî fıkıh literatüründe bu durum özellikle kamuya açık alanların hukuka aykırı biçimde kullanılması gibi örneklerle açıklanır. Örneğin bir kimsenin evinden sokağa doğru oluk veya tahliye borusu uzatılması doğrudan bir zarara yol açmasa bile kamu yolunun hakkına tecavüz anlamı taşıdığı için teaddî kapsamında değerlendirilebilir.<sup>751</sup> Çünkü kamuya açık alanlar üzerindeki özel tasarruflar kamu yararı ilkesine aykırılık teşkil ettiğinden doğrudan zarar doğmasa bile ihlâl niteliği taşır.

Hukuka aykırılık genel olarak şer'an yerine getirilmesi mahzurlu fiilleri yapmak ya da yerine getirilmesi gereken bir şeyin edasını terk etmekle ifade olunur. Bu durum çoğu zaman şer'î hükümlere aykırı davranmak şeklindedir. Uygulamada ise hukuka aykırılık bir kimsenin başkasının malını telef etmesi, gasp etmesi ya da izinsiz kullanması gibi fiillerle somutlaştırılabilir.<sup>752</sup> Bu bağlamda teaddî yalnızca zarar verici bir fiili değil aynı zamanda menfaatin gasp edilmesi olarak *istilâ* manasında da kullanılmıştır.<sup>753</sup> Bu anlamıyla teaddî kusurlu fiili de içine alan geniş bir sorumluluk alanına sahiptir. Örneğin bir kimse başkasına ait bir mülkte kanal açsa, su taşarak bir başkasının arazisine zarar verse hukuka aykırı bir fiil mevcut olur. Zira bu tür bir zarar aslen sakınılması mümkün olan, tedbirlerle önlenabilir niteliktedir.<sup>754</sup> Benzer şekilde bir hayvan yola bevl etse, bir diğer hayvan düşüp zarar görse ve telef olsa hayvan bulunduran kişi hukuka aykırı davranış sebebiyle mes'ûldür.<sup>755</sup> Her iki örnekte de görüldüğü üzere sorumluluğun temelini hukuka aykırı bir fiilin varlığı oluşturmakta olup fiil ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunmaktadır. Bu noktada İslâm

<sup>750</sup> Yerlikaya, "Hanefî Borçlar Hukuku Literatüründe Teaddî Kavramının Anlam Çerçevesi: Teaddî-Hukuka Aykırılık-Kusur İlişkisi Bağlamında Bir İnceleme", 33-34.

<sup>751</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII/51.

<sup>752</sup> Sirâc, *Damânü'l-'udvân*, 48.

<sup>753</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-'âmmeh*, I/173.

<sup>754</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII/23.

<sup>755</sup> İbn Kudâme, *el-Mugnî*, VIII/430.

Hukuk sisteminde giderilmesinin esas alınması sebebiyle hukuka aykırı fiil ile meydana gelen zarar arasında bir sebep-sonuç ilişkisinin kurulması gerekmektedir.

Mer'î hukuk sisteminde hukuka aykırılık kusur ile karıştırılmaya ve anlam karmaşası yaratmaya müsait iki kavramdır. Hukuka aykırılık fiilin hukuk nizamına aykırılığını kusur ise kişinin bu yöndeki iradesi sebebiyle davranışının kınanabilir olmasını ifade etmektedir.<sup>756</sup> Bu ayırım sorumluluğun unsurlarından biri olan hukuka aykırılığın sorumluluğun objektif şartını oluşturduğunu,<sup>757</sup> kusurun ise failin subjektif durumuyla ilgili olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla hukuka aykırılık zararın önüne geçmek amacıyla hukuk düzeninin ortaya koyduğu herkese hitap eden usul ve hükümlere, emir ve yasaklara uymayan yani zarar doğuran fiilin hukuk düzeninin öngördüğü emredici kurallara aykırı olması durumudur.<sup>758</sup> Hukuk kurallarının ihlâli için mutlak surette bir hakkın çiğnenmesi gerekmemektedir. Bu, ihlâl edilen bir hak olabileceği gibi ihlâl genel bir emre uymama şeklinde âdeten uygulanan genel bir kurala hâlel getirme olarak da karşımıza çıkabilir. Örneğin kırmızı ışıkta geçerek trafik kurallarına uymama şeklinde bir davranışta bulunmak veya bir kurumun çıkardığı genelgeye aykırı muamelede bulunmak böylesi bir emre aykırılık taşımaktadır.<sup>759</sup>

Hukuka uygunluk, Türk Borçlar Kanunu md. 63'te "Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller" başlığı altında hükme bağlanmıştır.<sup>760</sup> Kanun maddesi gereğince hukuka uygunluk sebeplerinin herhangi birisinin bulunmadığı durumda meydana gelen zarar sorumluluk gerektirmektedir. İlliyet bağının kurulabilmesi zararın ancak hukuka aykırı bir fiil neticesinde meydana gelmesini gerektirmektedir. Aksi bir durum sorumluluğun ortaya çıkmasına engel kabildedir. Örneğin bir babanın evladını terbiye etmek maksatlı zarar vermeyecek şekilde orantılı bir şekilde dövmesi bir hakkın kullanımıdır. Benzer şekilde bir kişinin ıztırar hâlinde başkasının malında tasarrufta

<sup>756</sup> Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II/55.

<sup>757</sup> Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 476.

<sup>758</sup> İmre, *Kusursuz Sorumluluk*, 13; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I/427.

<sup>759</sup> Deryal - Genç, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 192; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 295.

<sup>760</sup> Borçlar Kanunu md. 63 için Bk. "Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz."

bulunması zorda kalma durumunda kişiye tanınan bir haktır.<sup>761</sup> Keza A kişinin B'ye kitaplarını kitapları üzerinde her türlü tasarrufta bulunması izniyle vermesi ve bu izin sonucu B'nin kitaplar üzerinde işaretleme yapması A'nın kendi rızasıyla gerçekleşen bir haktır. Dolayısıyla hukuka aykırılık teşkil etmemektedir. Çünkü bu durumlarda fiil ya hukuken tanınmış bir hak çerçevesinde gerçekleşmiştir ya da rızaya dayalıdır. Haksız fiilin söz konusu olması ise ancak hukuka uygunluk sebeplerinden herhangi birinin bulunmadığı durumlar için geçerlidir. Böylece hukuka uygun şekilde gerçekleşen eylemler illiyet bağının kurulmasını gerektiren aslî sebebi ortadan kaldırmaktadır. Bu durum mer'î hukukta hukuka aykırılığın failin iradesinden bağımsız olarak objektif bir unsur olarak ele alındığını göstermektedir. Objektif unsur olarak değerlendirilmesi bakımından bu yaklaşımın İslâm hukukunda özellikle Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin görüşleriyle de uyduğunu ifade edebiliriz.<sup>762</sup>

Zararın giderilmesi noktasında illiyet bağının kurulması fiilde hukuka uygunluk unsurlarından herhangi birinin bulunmaması iledir. Hukuka uygunluk, bir hakkın kullanımını veya bir yetkinin yerine getirilmesi şeklinde gerçekleşebilir. Bu durum *Mecelle* madde 91'de "*cevâz-ı şer'î damâna münâfi olur*" hükmüyle açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu sebeple işlenmesinde şer'an bir mahsur bulunmayan fiilin ortaya konulması neticesinde meydana gelen zararlar hukuka uygunluk sebebiyle sorumluluk doğurmaz. Örneğin bir kimse kendi mülkünde kuyu kazsa, başka birisine ait hayvan kazılan kuyuya düşse ve zayi olsa cevâz-ı şer gereği bu durum sorumluluk doğurmaz. Ancak kişi tarîk-i âmde kuyu kazsa ve birine ait hayvan düşüp telef olsa bu fiil hukuka aykırı kabul edildiğinden sorumluluk gerektirir. Zikredilen bu ikinci hadisede cevâz-ı şer'e aykırı bir durum söz konusudur.<sup>763</sup> Burada tarîk-i âmde kuyu kazma eylemi hukuka uygunluğu ortadan kaldırmakta ve hukuka aykırı fiile imkân tanımaktadır. Meselenin illiyet bağı açısından önemi de illiyet bağı kurulmasını gereken durumda fiilde hukuka aykırılığın bulunmasıdır. Nitekim zarar meydana getiren her hadise sorumluluk doğurmaz. Dolayısıyla sorumluluğun unsurları

<sup>761</sup> Bk. Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 98-100.

<sup>762</sup> Bu görüşü destekler mahiyette "Hukuka Aykırılık" başlığı altındaki yüzme öğretmeni örneği verilebilir. Bk. tez metni s. 159.

<sup>763</sup> Baz, *Şerhu'l-Mecelle*, 1/92.

bakımından değerlendirildiğinde illiyet bağının kurulması ancak hukuka aykırılığın olduğu durum için geçerlidir.

Şer‘an cevaz verilen durumlar farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Bunlardan ilki mal sahibinin rızasıdır. Mal sahibinin rızası olmadan bir kimsenin başka birinin mülkünde tasarrufta bulunması caiz değildir. İzin bulunduktan sonra şayet zarar vukû bulursa artık tazmin ortadan kalkmaktadır.<sup>764</sup> Örneğin bir kimse başka birinin mülkünde mal sahibinin izniyle kuyu kazsa sorumluluk gerekmez.<sup>765</sup> Keza kendi elbisesini denize atması izniyle veren kimsenin veya evinin yıkılmasını isteyen kişinin eylemini icrâ eden üzerine sorumluluk söz konusu değildir.<sup>766</sup> Bu örneklerde izin, hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bir sebep teşkil etmektedir.

Şer‘an cevaz verilen durumların bir diğeri yetkili makamın iznine dayanan fiillerdir.<sup>767</sup> Yetkili makamın kanunî izin ve onayları dahilinde yapılan uygulamalar örneğin lağım çukuru açılması,<sup>768</sup> ev yıkım işleminin gerçekleştirilmesi<sup>769</sup> yahut emre mukabil bir kimsenin evine girilmesi<sup>770</sup> hukuka uygun sayılır ve hukuka aykırılık teşkil etmez. Keza bir kimse yetkili kişilerin izni dahilinde köprü inşa etse gemi nehirden geçerken köprüye çarpsa ve parçalansa sorumluluk gerekmemesi köprü inşaatının teaddi içeren eylem olmaması sebebiyledir.<sup>771</sup> Dolayısıyla yetkili makam izni fiilin hukuka uygunluğunu sağlar ve teaddi unsuru bulunmayan bu tür fiillerde zarar ile fiil arasında nedensel bir ilişki kurmak mümkün imkan dahilinde değildir.

<sup>764</sup> Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'î fî tertîbi 'ş-şerâ'î*, VII/168; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, I/167; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I/96; Vizaretü'l-evkâf ve 'ş-şu'ûni'l-İslâmiyye, *el-Mevsuatü'l-Fıkhîyye el-Kuveyt*, 1404, XXVIII/296.

<sup>765</sup> İbn Kudâme, *el-Mugnî*, VIII/424.

<sup>766</sup> Sıkillî, *el-Câmi' li-mesâilî'l-müdevvene*, XV/435; Ebû Muhammed Abdülbâkî b. Yûsuf b. Ahmed Zürkânî, *Şerhi'z-Zürkânî 'alâ muhtasarı Halîl* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 2002), VII/22; Hafif, *ed-Damân*, 174.

<sup>767</sup> Vizaretü'l-evkâf ve 'ş-şu'ûni'l-İslâmiyye, *el-Mevsuatü'l-Fıkhîyye el-Kuveyt*, 1404, XXVIII/295.

<sup>768</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad Şeybânî, *el-Câmiü's-sagîr* (Beyrut: Âlemü'l-kütüb, 1406), 516.

<sup>769</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, I/176; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, II/609.

<sup>770</sup> Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 261.

<sup>771</sup> Hafif, *ed-Damân*, 174.

Şer'an cevaz verilen durumların bir diğeri zaruret halidir.<sup>772</sup> “الضرورات تبيح”<sup>773</sup> şeklindeki mezkûr genel kâideye göre zaruret aslen yasak olan şeyin işlenmesini mübah kılar. Bu durum usûl-i fıkhîde ruhsat olarak ifade edilir.<sup>774</sup> Örneğin bir kimse açlık veya susuzluk sebebiyle ölüm tehlikesi altına girerse kendini tehlikeden kurtarmak amacıyla başkasının malını izinsiz şekilde yiyebilir veya içebilir. Bununla birlikte “zaruret başkasının hakkını iptal etmez” kâidesi gereğince tüketilen şeyin kıymeti mukabilinde kendisine tazmin lâzım olur. Şu hâlde hayatta kalmak yönündeki maslahata binaen zaruret kapsamında bir eylemde bulunulmuş olması başkasının hakkını ilga etmek kastına tekabül etmemiş olması eylemi hukuka aykırılık sebebi olarak değerlendirmeye engeldir.<sup>775</sup> Öte yandan bu kendisine hukukî sonuç bağlanmasına engel değildir.

Hakkın kullanımı da şer'an cevaz verilen durumlardan bir diğeridir.<sup>776</sup> Hak meşrû şekilde elde ediliyor ve bir başkasına zarar vermiyorsa hukuka aykırılık teşkil eden durum söz konusu değildir. Örneğin mülkiyet hakkı bunlardan biridir.<sup>777</sup> Kişi bu hak dahilinde kendi arazisinde tasarrufta bulunması sorumluluk sebebi değildir. Dolayısıyla kişi başkasının arazisine zarar vermeye matuf olmayacak şekilde kendi arazisini sulayabilir, otları yakabilir yani mülkünde her türlü tasarrufta bulunabilir.<sup>778</sup> Keza terbiye etmek maksatlı çocuğun dövülmesi de bu hükme tâbidir. Ancak te'dip belli ölçüler dahilinde izin verilen bir haktır. Velinin izninin bulunması bunlardan birisidir. Aksi şekilde velinin izninin olmadığı durumda hukuka uygunluk sebebi söz konusu değildir.<sup>779</sup> Şu hâlde kişinin sakınması gereken bir durumdan sakınmayarak haksız bir eylemde bulunması ve aslen zarar meydana getireceğini bilerek hareket etmesi hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Bu da illiyet bağı kurularak sorumluluğun giderilmesine sebep teşkil etmektedir.

<sup>772</sup> Vizaretü'l-evkâf ve's-şu'ûni'l-İslâmiyye, *el-Mevsuatü'l-Fıkhîyye el-Kuveyt*, 1404, XXVIII/295; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I/37.

<sup>773</sup> İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 73.

<sup>774</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I/37.

<sup>775</sup> Hafif, *ed-Damân*, 172.

<sup>776</sup> Köse, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, 42 vd.

<sup>777</sup> Benli, *İslâm Hukukunda Manevi Tazminat*, 48.

<sup>778</sup> Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII/23.

<sup>779</sup> Semerkandî, *Uyûnü'l-mesâ'il*, 243.

Meşrû müdafaa bir diğer sebeptir. Bir fiilin meşrû müdafaa kapsamında haksız eylem olarak değerlendirilebilmesi için, o fiili haklı kılacak bir sebebin yani hukukî dayanağın bulunmaması gerekmektedir. Hakkın kullanılması bağlamında bir önceki paragrafta ifade ettiğimiz terbiye etmek amaçlı muameleler buna örnek teşkil etmektedir. Meşrû müdafaa hakkının kullanımı konusunda İslâm hukukundaki mezhepler arasında görüş ayrılıkları söz konusudur. Şâfiî, Malikî, Hanbelî fukahâya göre haksız fiilde bulunan kişinin cezaî ehliyeti olmasa dahi bu durumun meşrû müdafaa hakkını engellemez. Bu sebeple bu kişiler için cezaî ve hukukî sorumluluk söz konusu olmaktan çıkmaktadır. Öte yandan Hanefî mezhebine göre kişinin meşrû müdafaa hakkını kullanabilmesi ve eylemin hukuka uygun sayılabilmesi saldırganın ceza ehliyetine sahip olması ve eylemin suç niteliğinde bulunması şartına bağlanmıştır. Bu sebeple cezaî ehliyeti bulunmayan kişiler ile hayvanlara karşı yapılan müdahale meşrû müdafaa kapsamında değerlendirilmez. Söz konusu durumlar meşrû müdafaadan ziyade zaruret hâli çerçevesinde ele alınmaktadır. Mezhep içerisindeki farklılık Ebû Yûsuf'un bu konudaki yaklaşımında kendini göstermektedir. Ebû Yûsuf Hanefîlerin genel kanaatinin aksine cezaî ve hukukî sorumluluğun doğmayacağı yönünde cumhur ulemânın görüşüne yakın bir tutum sergilemektedir. Bununla birlikte hayvanlara karşı meşrû müdafaanın tazmin yükümlülüğüne yol açabileceği konusunda mezhep içerisinde Hanefî fakihler ile benzer görüştedir.<sup>780</sup> Sonuç olarak Şâfiî, Malikî, Hanbelî fukahâ ile Ebû Yûsuf'un görüşü esas alındığında insandan sadır olan eylemlere karşı meşrû müdafaanın haksız fiil niteliği taşımaması eylem ile zarar arasındaki nedensel ilişkinin kurulmasına engel niteliğindedir. Buna karşılık Hanefî mezhebinin genel görüşünü benimseyenler ise meşrû müdafaanın tazmin

<sup>780</sup> Haccâvî, *el-İkna'*, IV/289; Merginânî, *el-Hidâye*, IV/448; Ebû Muhammed İzzeddin Abdülazîz b. Abdüsselam b. Ebû'l-Kâsım Sülemî İbn Abdüsselâm, *el-Gâye fi'htisâri'n-Nihâye* (Beyrut: Dâru'n-nevâdir, 2016), VII/147-149; Karâfî, *ez-Zahîre*, XII/262; Ebû'l-Berekât Mecdüddîn Abdüsselâm b. Abdillâh b. el-Hadır el-Harrânî İbn Teymiyye, *el-Muharrer fi'l-fikh 'alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (Matbaatü's-sünneti'l-Muhammediyye, 1369), II/162; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâik*, VI/110; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. İbrâhîm b. Halîl el-Ensârî el-Hazrecî Tetâî, *Cevâhirü'd-dürer fi halli elfâzi'l-Muhtasar* (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2014), VIII/215; İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VIII/344; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhûr*, II/624; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI/548; Üdeh, *et-Teşri'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, I/479-480; Dönmez, "Meşrû Müdafaa", 29/385; Yaşar Yiğit, "İslâm Ceza Hukukunda Meşrû Müdâfaa ve Hukukî Sonuçları", *Kur'an Mesajı: İlmi Araştırmalar Dergisi* 2/16,17,18 (1999), 201.

sorumluluğunu ortadan kaldırmadığını savunurlar. Bu farklılık hukukî sorumluluk ve tazminat açısından önemli sonuçlar doğurmaktadır.

## B. İLLİYET BAĞI AÇISINDAN KUSURSUZ SORUMLULUK

Kusursuz sorumluluk gelişen teknolojiler sonucu oluşan yeni sistemde zararın giderilmesi amacıyla sarf edilen çözüm arayışının bir neticesidir. Sanayileşme ve fabrikalaşma sonucu ortaya çıkan yeni düzen anlayışı kusura dayalı sorumluluğun cevap veremediği yeni meseleler yaratmıştır. Bu meseleler neticesinde kusurun bulunduğu her durumda sorumluluğun söz konusu olduğu aksi durumda ise sorumluluğun bulunmadığı yönündeki genel anlayış değişmiştir.<sup>781</sup> Böylece yeni hukuk disiplininde kişinin kusuru bulunmasa dahi zararın meydana gelmesi hâlinde failin ilgili zarardan sorumlu kılınacağı ifade edilebilir.<sup>782</sup>

Kusur sorumluluğunu tek başına ele almanın gelişen teknolojiler karşısında zamanla yetersiz kalması gibi kusursuz sorumluluğu da tek başına değerlendirmek meselenin çözümü açısından kifâyetsiz kalmaktadır. Dolayısıyla kusura dayalı sorumluluk ile kusursuz sorumluluk birlikte değerlendirilmesi gereken bir meseledir. İlliyet bağı esas alındığında öncelikle bir zarar kusura dayalı olarak meydana geliyorsa konu kusur sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilir. Şayet kusur mevcut değil veya kusurun ispatı imkân dâhilinde değilse zararın ilgili kişiye isnadı hakkaniyete uygun değildir. O halde zararın kusursuz sorumluluğa isnat edilebilmesi ancak belli esaslar çerçevesindedir. Bunlar *hakkaniyet*, *tehlike* ve *genel özen gösterme* sorumluluğudur. Bu ilkeler esas alındığında failin kusuru bulunmasa dahi kusursuz sorumluluk mesûliyeti haklı kılan sebep sayılmaktadır. Aksi durumda zararın doğrudan ilgili fiil neticesinde vukû bulduğu iddiası isabetli değildir.<sup>783</sup>

Mer'î hukukta bir kimsenin kusuru olmasa dahi gerçekleştirdiği fiilden sorumlu tutulması veya meydana gelen olayla ilgisi bulunması sebebiyle sorumluluğu kusursuz sorumluluk kapsamında değerlendirilir.<sup>784</sup> Benzer şekilde İslâm hukukunda da kusursuz sorumluluk halleri söz konusudur. Esasında İslâm hukukunun

<sup>781</sup> Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, I/302-303; Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 497.

<sup>782</sup> İmre, *Kusursuz Sorumluluk*, 1523.

<sup>783</sup> Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 93-94.

<sup>784</sup> Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 8.

benimsediği görüş her şahsın kendi fiilinden sorumlu olmasıdır. Kişinin başkasının veya cansız varlıkların sebep olduğu zararlara katlanması ilk etapta mantığa aykırıdır. Bununla birlikte iktisadi hayatta yaşanan gelişmeler ile hakikî ve hükmi şahısların durumu kusur sorumluluğu yanında kusursuz sorumluluğu da cârî kılmıştır.<sup>785</sup> Bu sebeple kişinin mâliki olduğu şeylerin verdiği zararların sorumluluğundan keyfi gerekçelerle kaçınması mümkün değildir. Çünkü onlardan doğrudan menfaat temin etmektedir.<sup>786</sup> *Mecelle*'de külli kâide olarak yer alan “*Bir şeyin nef'i zamâni mukabelesindedir.*”<sup>787</sup> veya “*Mazarrat menfa'at mukabelesindedir.*”<sup>788</sup> hükümleri İslâm hukukunun meseleye dönük genel bakış açısını ortaya koymaktadır.

Kusursuz sorumluluk da bir tür haksız fiil sorumluluğu olduğundan kusur dışında bazı temel unsurları bünyesinde barındırmaktadır. Fiil, zarar, hukuka aykırılık ve illiyet bağı sorumluluğun ilgili kişiye izafesini kolaylaştırmaktadır.<sup>789</sup> Bu noktada kusursuz sorumluluk için failin kusurunun bulunup bulunmadığı dikkate alınmaksızın yalnızca kendi fiilinin veya ilişkili olduğu bazı olayların zarara sebebiyet vermiş olması yeterli görülmektedir. Bu nedenle kusursuz sorumluluk genellikle *sebeb sorumluluğu* şeklinde isimlendirilmektedir.<sup>790</sup> Kusursuz sorumlulukta zararın doğrudan meydana geldiği durumlarda failin kusuru aranmaz. Daha önce kusura dayalı sorumluluk bağlamında ele aldığımız mübâşeret kavramı da bu çerçevede önem taşımaktadır. Söz gelimi bir kimse yolda bir cisme takılıp tökezlemesi sonucu mala zarar vermesi halinde kusuru olmasa dahi ilgili zarardan mes'ûl tutulması mümkündür.<sup>791</sup> Kusurun bulunmadığı bu tür doğrudan fiillerde uygun bir illiyet bağının varlığı tazmin yükümlülüğü doğurmak için yeterlidir.<sup>792</sup> Öte yandan zarar her zaman için doğrudan meydana gelmeyebilir, dolaylı şekilde de ortaya çıkabilir. Bu tür olaylar ise tessebbüb ilkesi çerçevesinde değerlendirilir.<sup>793</sup> Kusursuz sorumluluk açısından tessebbüben zararda mübâşeretin aksine ayrıca hukuka aykırılık unsurunun

<sup>785</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/511-512.

<sup>786</sup> Ergün, *İslâm Hukukunda Yapı Maliklerinin Kusursuz Sorumluluğu*, 97.

<sup>787</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I/88.

<sup>788</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I/98.

<sup>789</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 332.

<sup>790</sup> Eser, *Haksız Fiil*, 33; Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 8.

<sup>791</sup> Zühayli, *Nazariyatü'd-damân*, 171; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I/93.

<sup>792</sup> İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 250.

<sup>793</sup> Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 264; Kaya, *İslâm Hukukunda Cismani Zararların Tazmini*, 82.

bulunması gerekmektedir.<sup>794</sup> Bu şekilde meydana gelen zararların her biri kusursuz sorumluluk kapsamında değerlendirilmekte olup özellikle illiyet bağı olmak üzere diğer sorumluluk unsurlarının da varlığı aranır.<sup>795</sup>

Türk pozitif hukukunda hakkaniyet, genel özen gösterme ve tehlike sorumluluğu üzerine temellendirilen kusursuz sorumluluk fikri<sup>796</sup> İslâm hukuku kaynaklarında benzer başlıklar altında ele alınmamış olmakla birlikte ortak düşüncenin her iki hukuk sisteminde yer etmesi benzer sistematığı takip ederek konuyu ele almamızı kolaylaştıracaktır.

### 1. HAKKANİYET SORUMLULUĞU

Kusursuz sorumlulukta hakkaniyet ilkesi sorumluluğa ve tazminata hükmedilirken zarara yol açan maddî olayların tüm şartların özellikle de tarafların - zarar verenin ve zarar görenin- mâlî durumlarının dikkate alınmasını gerektirir. TBK md. 65'te ayırt etme gücüne sahip olmayanların kusursuz sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle kusuru bulunmayan kişilerin de hakkaniyet gereği bazı hallerde sorumlu tutulabileceği kabul edilmiştir. Ayırt etme gücünden yoksun kişilerin kusurundan bahsedilemeyeceği için bu tür durumlarda doğan sorumluluk niteliği gereği kusursuz sorumluluk teşkil etmektedir.<sup>797</sup> Bu itibarla temyiz kudretine sahip olmayan bir kimsenin haksız fiilinden kaynaklı sorumlu tutulabilmesi ancak hakkaniyetin bunu zorunlu kıldığı hâllerde mümkündür.<sup>798</sup>

Temyiz kudretine sahip olmama iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Birincisi daimî olarak bu kudretten yoksun bulunanların verdiği zarar, ikincisi ise geçici olarak bu kudretten yoksun olanların sebep olduğu zarardır. Birinci duruma gayri mümeyyiz bir kişinin keyfi olarak karşı komşusunun kapısına verdiği zarar örnek verilebilir. İkinci duruma ise sarhoş kişinin sarhoşluk hâlinde verdiği zarar örnektir.<sup>799</sup> Normal şartlarda temyiz gücüne erişmemiş bir kişinin sorumluluğu söz konusu değilken hâkimin takdir yetkisinin gayri mümeyyiz kişiyi tazminle mes'ûl kılması hakkaniyet

<sup>794</sup> Bağdâdî, *Mecmaü 'd-damânât*, 297.

<sup>795</sup> Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 63.

<sup>796</sup> Bk. TBK, md. 65-71.

<sup>797</sup> Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 539; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 333.

<sup>798</sup> Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 500.

<sup>799</sup> Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*, I/330-331.

gereğidir. Dolayısıyla borcu doğuran şey kusur değil hakkaniyet esasıdır. İkinci durumda ise kendi iradesine binaen sarhoş olan veya irade dışı sebeple örneğin arkadaşının kendisinin içeceğine sarhoş eden madde karıştırması sonucu sarhoş olan kimsenin sorumluluğu söz konusudur. Kişinin kendi iradesiyle sarhoş olması kusur sorumluluğu kapsamında mütâlaa edildiğinden verdiği zarardan mes'ûldür. İradî bir sarhoşluk olmadığı durumda ise kişi kendi kusursuzluğunu ispatla mükelleftir. Şayet kişi iradî olarak sarhoş olmadığını ispat ederse hakkaniyet gereği sorumluluk ortadan kalkmaktadır.<sup>800</sup> Bu şekilde hakkaniyet gereği meydana gelen zararda önemli olan fiil ile zarar arasında kurulan illiyet bağının varlığıdır. İlliyet bağı söz konusu değilse veya illiyet bağı kesen hâricî bir sebep mevzubahis ise böyle bir durumda zarar kusur sorumluluğu meydana getirebilir veya hukuka uygun bir muamele sonucu sorumluluk zâil olabilir.

İslâm hukukunda hakkaniyet sorumluluğu şeklinde açık bir kavramsal kullanım bulunmamakla birlikte meseleye fikri olarak klasik kaynaklarda özellikle hüküm bahislerinde, ehliyet bölümünde yer verilmiştir. Ehliyet, bir şeyin kendisinden meydana gelmesine ve ondan talep edilmesine elverişli olmasıdır. İslâm hukuk metodolojisinde bu kişinin lehine ve aleyhine şer'î hakların sabit olmasına elverişlilik manasındadır.<sup>801</sup> Dinin ve hukukun muteber saydığı sözlü ve fiili tasarruflar bu esasa dayanmaktadır.<sup>802</sup> Vücut ve eda ehliyeti olarak ele alınan bu salahiyette vücut ehliyeti haklara sahip olabilme ve yükümlülük altına girebilme ehliyetidir. Eda ehliyeti ise kişinin dinen ve hukuken muteber tarzda fiil ortaya koyabilmesidir.<sup>803</sup>

<sup>800</sup> Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 314-315; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*, 332.

<sup>801</sup> Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV/237; Cürcânî, *et-Ta'rifât*, 39; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Halebî İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr* (Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1983), II/164; Muhammed Emin b. Mahmûd Buhârî Emir Padişah, *Teysîru't-tahrîr şerhi ala Kitâbi't-Tahrîr* (Mısır: el-Bâbî el-Halebî, 1932), II/249.

<sup>802</sup> Halit Çalış, *İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi: Ehliyet Arızaları Ekseninde Farklı Bir Bakış* (Konya: Adal Ofset, 2004), 48.

<sup>803</sup> Zeydân, *el-Vecîz*, 85-86; Bk. Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV/248 vd.; Serahsî, *Usulü's-Serahsî*, II/332-332; Ebû Bekr Alâuddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed Semerkandî, *Mizânü'l-usûl fî netâ'ici'l-'ukûl*, 1984, I/742; İbn Melek, *Şerhu'l-Menâri'l-envâr fî usûli'l-fikh* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1308), 333; Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh*, 135-136; Vizaretü'l-evkâf ve's-su'ûni'l-İslâmiyye, *el-Mevsuatü'l-Fikhiyye el-Kuveyt*, 1404, XIII/249; Bilmen, *Kâmus*, I/227-228.

Ehliyet, kişiye kusur isnadında bulunulabilmesi için gerekli görülen bir şarttır.<sup>804</sup> İslâm hukukunda bu durum eda ehliyetiyle tamam olmaktadır. Eda ehliyetini sağlayan esas kişinin temyiz gücüne sahip olmasıdır.<sup>805</sup> Eda ehliyetine kâmilten sahip olmayan temyiz gücünden yoksun gayri mümeyyiz çocuk veya delinin hukukî tasarrufları geçerli değildir. Bununla birlikte temyiz gücünden yoksun kişinin bir malı itlâf etmesi durumunda meydana gelen zarar giderilir.<sup>806</sup> Çünkü tazmin sorumluluğunun dayanağını oluşturan şey vücûb ehliyetidir. Bu sebeple her ne kadar cezaî sorumluluk mevzûbahis olmasa da hukukî sorumluluk gündeme gelmektedir.<sup>807</sup> Dolayısıyla vücûb ehliyeti bulunduğu durumda tazmin sorumluluğunun gerekliliği kendini göstermektedir. Şu hâlde gerek İslâm hukuku açısından gerekse mer'î hukukta ayırt etme gücünden yoksun bulunan kişiler verdiği zarardan mes'ûldür. Zarar meydana geldiği durumda şayet illiyet bağı kurulmuş ve hukuka aykırılığın önünde herhangi bir engel mevcut değilse tazmin sorumluluğu geçerlidir. Giderim sorumluluğu açısından önemli olan şey kurulan illiyet bağının varlığıdır. Bu noktada Türk pozitif hukuku ile İslâm hukuku arasında önemli bir ayırım göze çarpmaktadır. Mer'î hukukta tazminat ödenirken esas alınan şey zarar verenin mâlî açıdan bu zararı ödeyebilecek kudrette olması ve zarar görenin zarara katlanamayacak durumda olmasıdır. İslâm hukukunda zarar veren adına diyet ödemeyi üstlenen âkile müessesinin varlığı buna muadilken zarar görenin zarara katlanma durumu mesele edilmez. İlliyet bağını kesen bir sebep bulunmadığı sürece zararı tazmin yükümlülüğü söz konusudur.<sup>808</sup>

<sup>804</sup> Tercier - Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, 49.

<sup>805</sup> Zeydân, *el-Vecîz*, 86.

<sup>806</sup> Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh*, 137; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, II/670-671; Debû, *Mes'ûliyetü'l-insân an havâdisi'l-hayavân ve'l-cemâd*, 21.

<sup>807</sup> Çalış, *İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi*, 95.

<sup>808</sup> Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 557; Mesela sonradan görmüş zengilerden biri bulunan ve temyiz kudretini haiz olmayan (A) sabahlari gözünü açar açmaz yatak odasından gözükken komşu evin penceresine bir taş atarak camlarını kırmadan rahatlayamamaktadır. Kendisi gayri mümeyyiz olduğu için de bu haksiz fiilinden dolayı mes'ul olmaması icap etmektedir. Çünkü kendisinde (kusur ehliyeti) yoktur. Fakat öte yandan komşu evin sahibi bundan son derece mutazarrır olmakta ve esasen servet durumu itibarıyla de gayri mümeyyizden hiç de iyi bir vaziyeti bulunmamaktadır. Eger olayda (haksız filin diğer unsurları varsa) bu takdirde hâkim (hakkaniyet iktiza ettirdiği takdirde ve nisbette) gayri mümeyyiz de mes'uliyetine gidebilmelidir. Hâkim bunun için tarafların mâmelek ve servet vaziyetlerini göz önünde bulunduracak, gayri mümeyyiz yaptığı zararı ona tazmin ettirmenin hak ve adalet duygularımızı tatmin ediş derecesine göre onu ya ikâ etmiş olduğu zararın tamamı yahut bir kısmı için tazminata mahkûm edecektir. Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*, I/330; Bilgili - Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 109.

## 2. ÖZEN SORUMLULUĞU

Kusursuz sorumluluk açısından özen sorumluluğu ilkesi sorumluluğun en tabii ve pratik şeklini oluşturmaktadır. Özen sorumluluğu diğer sorumluluk türlerine kıyasla kurallara bağlı belli tehlike esaslarına tâbi olmadan yalnızca kanunda belirtilmiş genel özen gösterme hallerine riayet etmekten ileri gelmektedir. “Olağan sebep sorumluluğu” olarak da isimlendirilen bu sorumluluk kusura dayanmadan yalnızca kusursuz sorumluluk hallerinden oluşmaktadır.<sup>809</sup>

Kusursuz sorumluluk sorumluluğu doğuran hadise ile zarar arasında bir sebep-sonuç ilişkisinin bulunmasını gerektirmektedir. İlliyet bağı kurulduktan sonra sorumluluk kişinin kusuru olmasa dahi gerekli özeni göstermemekten kaynaklı ilgili kişiye izafe edilir. Bu noktada sorumluluktan kurtulmak ancak gerekli özenin gösterilmesi ile mümkündür.<sup>810</sup> Ayrıca sebep sorumluluğu için *kurtuluş beyyinesi*<sup>811</sup> ile sorumluluğu zâil eden şey gerekli özenin gösterilmesidir.

Özen sorumluluğu TBK’da “istihdam edenin”, “hayvan bulunduranın” ve “yapı malikinin” sorumluluğu üzerine hükme bağlanmıştır. Ancak özen sorumluluğu sadece kanun hükmünde belirtilen şartlarla sınırlı olmayıp bu şartlar dışında da özen gösterilmesini gerektiren hallerde uyulması gereken genel hukuk kurallarını oluşturmaktadır.<sup>812</sup> Biz de çalışmamızda genel özen gösterme sorumluluğunu TBK’den hareketle istihdam edenin, hayvan bulunduranın ve yapı malikinin sorumluluğu şeklinde üç başlıkta ele almayı uygun görerek konuyu illiyet bağı esaslı üzerine değerlendirmeye çalışacağız.

### a. İSTİHDAM EDENİN SORUMLULUĞU

TBK md. 66 gereğince adam çalıştıranın sorumluluğu hükme bağlanmış ve gerekli özenin gösterilmemesi durumunda ilgili zararın giderilmesinden çalıştıran kişi

<sup>809</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 560; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I/544.

<sup>810</sup> Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I/544.

<sup>811</sup> Meydana gelen sorumlulukta sorumluluğun doğmasına sebep konumda olan kişi gerekli özeni gösterdiğini yahut gerekli dikkat ve özeni gösterilseydi dahi sorumluluğun meydana geleceğini ve bunun kaçınılmaz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Buna Türk Borçlar Hukukunda kurtuluş beyyinesi veya kurtuluş kanıtı denilmektedir. Bk. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 333.

<sup>812</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 560.

sorumlu kılınmıştır.<sup>813</sup> Adam çalıştırmanın sorumluluğunun doğabilmesi için bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu şartlardan ilki çalıştırıcı ile zarar gören arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmamasıdır. Aksi bir durumda adam çalıştırıcının sorumluluğu söz konusu olmaktan çıktığından istihdam edenin sorumluluğuna yönelik hüküm değişmektedir.<sup>814</sup> Bir diğeri işveren ile çalışan arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunmasıdır. Sözleşme ilişkisi bulunmasa dahi ast üst ilişkisiyle çalışanın istihdam edenin emri altında olması<sup>815</sup> böyle bir ilişkiyi hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirebilmek adına kâfidir.<sup>816</sup> Benzer şekilde hizmet sözleşmesine dayanmadan babasının işini gören evladın veya eşine yardım eden kocanın yaptığı iş de bu hükme tâbidir.<sup>817</sup> Son olarak meydana gelen zararın iş esnasında gerçekleşmesi gerekmektedir. Örneğin çatıda kiremit aktaran işçinin kiremiti düşürerek yoldan geçmekte olan birine zarar vermesi durumunda zararın çalışma esnasında verilmiş olduğu açıktır. Buna karşılık dokuma fabrikasında çalışan işçinin kavgalı olduğu düşmanın fabrikayı basması sonucu bir başkasını yaralaması ile fabrikada çalışan kişinin yaptığı iş arasında herhangi bir rabita söz konusu değildir.<sup>818</sup> Dolayısıyla birinci durumda işverene sorumluluk gerekirken ikinci durumda çalışanın dokuma işi dışında bir zarar meydana getirmiş olması sebebiyle işveren üzerine sorumluluk söz konusu değildir.

İstihdam edenin doğrudan ya da dolaylı bir eylemi nedeniyle çalışanın zarar görmesi durumunda bu zarar İslâm hukukunun zarar ve zararın giderilmesine ilişkin genel ilkeler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Söz konusu sorumluluk istihdam edenin işveren sıfatından değil zararlı fiilin faili veya mütesebbibi olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak çalışmada üzerinde durulması gereken asıl konu istihdam edenin çalışanın fiilinden sorumlu olup olmayacağıdır.<sup>819</sup>

---

<sup>813</sup> Bk. TBK, md. 66.

<sup>814</sup> Bilgili - Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 111.

<sup>815</sup> Hatemi, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, II/74.

<sup>816</sup> Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 154.

<sup>817</sup> Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II/146-147.

<sup>818</sup> Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II/148.

<sup>819</sup> Ali Bardakoğlu, "İslam'da Emek ve İşçi-İşveren Münasebetleri" (İstanbul: Ensar Neşriyat, 1986), 215.

Üçüncü kişilere ait mallar işçinin istihdam edildiği ve görevli olduğu aslî hizmet alanı dışında kalmaktadır. Ancak çalışan kişi hizmetini ifâ ederken zaman zaman bu mallara zarar vermesi olası bir durumdur. Öte yandan istihdam edenin üçüncü kişilere ait mallar üzerinde mülkiyet veya tasarruf hakkı bulunmadığı aşikardır. Bu durumda çalışan kişi yetkisini aşarak bir fiilde bulunmuş ve bu fiil neticesinde üçüncü kişiler zarar görmüşse kendi hukuka aykırı fiili sebebiyle sorumludur. Böyle bir durumda sorumluluğu istihdam edene yüklemek hukukî değildir.<sup>820</sup>

Üçüncü kişilere ait mallar istihdam edenin hakimiyeti ve denetimi altındadır. Alt işçisi bulunan ecîr-i müşterekin elindeki mallar bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bu durumda bir işin yerine getirilmesini üstlenen kişi yeni bir iş akdiyle bunu üçüncü bir kişiye devrederse alt işçinin zararlı fiilinden doğan sorumluluk alt işverene aittir.<sup>821</sup> Söz gelimi işçi, çamaşırcının kendisinden isteği üzerine elinde kandille dükkâna girse, kandilin yağı kumaşlardan birine dökülse sorumluluk ustaya aittir. Zira bu fiil, ustanın izni dâhilinde gerçekleşmiştir.<sup>822</sup> Keza çamaşırcının işçisinin elinde bulunan dövme aleti elinden kayarak beyazlatılması için bırakılan kumaşın üzerine düşse ve yırtılsa mesûliyet işçinin değil çamaşırcının üzerindedir. Şayet dövme aleti bu kumaşa değil de bir başkasının bıraktığı kumaşa isabet etse ve onu yırtsa mesûliyet çamaşırcının değil işçinin olacaktır.<sup>823</sup> Çünkü alt işçinin fiilleri ecîr-i hâsın fiilleri gibi değerlendirildiğinden üçüncü kişilere karşı zarardan ecîr bizzat kendisi mes'ûldür.<sup>824</sup>

## b. HAYVAN BULUNDURANIN SORUMLULUĞU

TBK md. 67 ile hayvan bulunduran kişinin sorumluluğu kanun hükmüne bağlanmıştır.<sup>825</sup> Hayvan bulundurandan maksat hayvanın mâliki olabileceği gibi hayvanı geçici süreli elinde bulunduran; kiralayan, rehin olarak alan veya intifâ hakkına sahip kişi de olabilir.<sup>826</sup> Öyleyse ister daimî ister geçici süreli olsun hayvan

<sup>820</sup> Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 187.

<sup>821</sup> Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 186-187; Bardakoğlu, "İslam'da Emek ve İşçi-İşveren Münasebetleri", 216.

<sup>822</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XVI/11; Burhânüddin el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, V/607.

<sup>823</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XVI/11; Benzer bir örnek için bk. Hamevî, *Gamzü-uyûni'l-beşâ'ir*, III/133.

<sup>824</sup> Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, V/138; Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 188.

<sup>825</sup> Bk. TBK, md. 67.

<sup>826</sup> Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 163.

bulunduran kişi hayvanın verdiği zarardan mes'ûl kılınmıştır. Ayrıca hayvan bulundurandan maksat mutlak mülkiyet ilişkisi olmayıp hayvanı zilyesinde tutan kişiyi de kapsayan geniş bir anlam yelpazesine sahiptir.<sup>827</sup> Bu sebeple birkaç günlüğüne komşuya bırakılan hayvanın sebep olduğu zarardan sorumluluk komşu üzerindedir.<sup>828</sup> Şayet hayvan bulunduran zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispatlarsa sorumluluk üzerinden düşer.<sup>829</sup>

Hayvan bulunduran kişinin açığa çıkan zarardan mes'ûl kılınabilmesi için hayvanın hareketinin maddî veya mânevî bir zarar meydana getirmiş olması gerekmektedir. Şayet zarara sebebiyet veren doğrudan hayvanın içgüdüsel hareketi değil, at arabasını kullanan kişi örneğinde olduğu gibi, insan iradesinin devreye girmesi ise sorumluluk sürücüyeye ait kılınmıştır.<sup>830</sup> Aynı şekilde hayvanın ürkütülmesi veya bir başkası tarafından yönlendirilmesi sorumluluk sebebidir.<sup>831</sup> Örneğin başıboş köpeğin birisini ısırması, arının atı sokması sonucu içgüdüsel hareket etmesi sebebiyle zarar meydana gelmesi, atın yolda seyir hâlindeyken ürküp tepki vermesi veya üçüncü şahıslar tarafından korkutulması sonucu zarar açığa çıkması durumlarının her birisi hayvanın insan iradesi hâricindeki hareketleridir. Bu gibi durumlarda sorumluluk hayvanı bulunduran kişi üzerine yüklenir.<sup>832</sup> Çünkü sorumluluğun temelinde hayvanı bulunduran veya ondan istifade eden kişinin zarar meydana gelmesini engellemeye yönelik gerekli özeni göstermemiş olması yatmaktadır.<sup>833</sup> İlliyet bağının önemi de bu noktada ortaya çıkmakta, zararın ilgili kişiye izafesini kolaylaştırmaktadır.

İslâm hukukunda da hayvan bulunduran kişinin sorumluluğu söz konusudur. Bir kimse hayvana binen (râkib), sürerek sevk eden (sâik) yahut yol göstererek çeken (kâid) konumdayken bir zarar açığa çıkması durumunda meydana gelen zarardan sorumludur. Bu zarar umumî yolda vukû bulan atın ayağıyla veya başıyla vurması ya da hayvanın birini ısırması, ezmesi suretiyle verdiği bir zarar ise kişi sorumludur. Nitekim hakkın kullanımı başkasına zarar vermeme şartına bağlıdır. Şayet umumî

<sup>827</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 354.

<sup>828</sup> Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 152.

<sup>829</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 353.

<sup>830</sup> Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 163-164.

<sup>831</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 354.

<sup>832</sup> Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 368-369.

<sup>833</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 354.

yolda değil de kişinin kendi mülkünde hayvanın hareketiyle açığa çıkan bir zararsa bu durumda sahibinin sorumluluğu yoktur. Aynı şekilde kişi kendi mülkünde süren (sâik) konumdayken mesûliyet söz konusu değildir. Öte yandan başkasının mülkünde mülk sahibinin izni dâhilinde bulunuluyorsa meydana gelen zarar kendi mülkünde gerçekleşmiş hükmünde kabul edildiğinden sorumluluk gerektirmez.<sup>834</sup>

Ebû Hanîfe'nin sevk eden (sâik) kişinin her türlü durumuna yönelik sorumluluğuna dikkat çekmesi illiyet bağının sâik bakımından daimen var olduğunu göstermektedir. Buna karşın binen (râkib) ve yol gösteren (kâid) kişinin hayvanın kuyruğunu sallaması, ayağıyla bir zarara sebebiyet vermesi durumunda sorumluluk söz konusu değildir. Çünkü binen ve yol gösteren kişi hayvanın kuyruğu veya ayağına hâkim olması imkan dahilinde değildir. Ancak bunun dışındaki zararlardan kaynaklı sorumluluk söz konusudur.<sup>835</sup>

Hayvana binen, sevk eden veya yol gösteren kişinin sorumluluğuyla ilgili genel kanaat sorumluluğun mezkûr kişiye ait olduğu yönündedir. Buna karşın Zâhirîler yol gösterenin sorumluluğunu diğer ikisinden ayırarak yalnız kâid konumunda olan kişiye yüklemektedir.<sup>836</sup> Bu tartışmaların her birisi hayvana binerek, yol göstererek veya hayvanı sürerek yöneten kişiyle alakalı olduğundan ilgili hüküm başıboş hayvanın hükmünden farklılık arz etmektedir. Sorumluluğun yerine getirilmemesi durumunda ise gerekli özeni göstermemekten kaynaklı bir zarar açığa çıkmaktadır. Bu nedenle İslâm hukuku açısından illiyet bağı esas alındığında hayvanı idame eden kişinin sorumluluğu her bir mezhebin zararın üstlenilmesi konusundaki genel kabulü çerçevesinde değerlendirilir.

<sup>834</sup> İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, XIII/517; Mâverdî, *el-Havi'l-kebir*, XIII/470-472; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI/188,189,192; Merginânî, *el-Hidâye*, IV/479-480; Ebû'l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd Neseî, *Kenzü'd-dekâik* (Dâru'l-beşâiri'l-İslâmiyye, 2011), 655; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, IV/199-200; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III/123; Ebû Muhammed Abdülvehhâb b. Alî b. Nasr et-Tağlibî el-Bağdâdî Kâdî Abdülvehhâb, *el-İşrâf 'alâ nüketi mesâ'ili'l-hilâf* (Dâru İbn Hazm, 1999), II/837; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI/603; Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 330-331.

<sup>835</sup> Mâverdî, *el-Havi'l-kebir*, XIII/471; Kâdî Abdülvehhâb, *el-İşrâf 'alâ nüketi mesâ'ili'l-hilâf*, II/837; Krş. Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, VI/418.

<sup>836</sup> Bardakoğlu, "Mukayeseli Hukukta Hayvanın Verdiği Zararın Hukukî Sorumluluğu", 56; Krş. Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr* (Beyrut: Dâru'l-fikr, ts.), XI/198-203.

Konuyla alakalı iki farklı hadis zikredilmektedir. Birincisi “العجماء جرحها جبار”<sup>837</sup> hadisidir. Zâhirîlerin sorumluluğunun gerekmediği noktasında esas aldığı hadis mezkûr hadistir.<sup>838</sup> Cumhuriyet ulemâ hadisi başıboş gezen hayvanın hükmüne yönelik yorumlarken zararın meydana gelmesi durumunda sorumluluk hayvan güden kişi üzerindedir.<sup>839</sup> Bir diğeri ise zararın gece veya gündüz meydana gelmesi yönündeki ayrımı esas alan hadistir.<sup>840</sup> Hanbelîler açısından zararın gece veya gündüz hayvandan kaynaklı sadır olması durumunda, şayet hayvanı idame eden hayvanın yanındaysa, sorumluluk mevzubahistir. İdame eden hayvanın yanında değil ve hayvanın başıboş şekilde verdiği bir zarar söz konusuysa zararın gece vukû bulması şartıyla mes’ûldür.<sup>841</sup> Şâfiî ve Mâlikîler için gece meydana gelen zarar açısından hayvanı idame edene sorumluluk gerekirken gündüz meydana gelen zarar açısından sorumluluk söz konusu değildir. Ancak bunların her birisi bölge halkının örfüyle alakalı olup örfün değişmesi kuralların da değişmesini gerektirmektedir.<sup>842</sup> Hanefî mezhebinin genel görüşü de Zâhirîlere yakın olduğundan zararın gece veya gündüz meydana gelmesi durumu değiştirmeyerek açığa çıkan zarardan herhangi bir sorumluluk söz konusu edilmemektedir.<sup>843</sup> Şâfiîler zararın hâsıl olmasında kapının açık bırakılması ayrıntısını vermekle birlikte bunu hükme etki ettiren bir unsur olarak görmemektedirler. Dolayısıyla sahibi tarafından açık bırakılan bahçe kapısından geçen ve ekinlere zarar veren hayvanın verdiği zarar tazmin gerektirmez.<sup>844</sup> Mâlikî hukukçuların görüşü ise bunun aksi yöndedir.<sup>845</sup> Mâlikî hukukçular için bahçe kapısı açıksa zararın meydana gelmesi illiyet bağının kurulmasını gerektirirken Şâfiî mezhebi açısından illiyet bağının kurulmasını gerektiren sorumluluk bahis konusu değildir.

Köpeğin meydana getirdiği zarar hususunda canlının küçük, zayıf ve saldırgan olmaması hâlinde muhafaza altına alınması gerekmediği gibi gece veya gündüz

<sup>837</sup> Buhari Diyat, 29; Müslim Hudud, 25.

<sup>838</sup> Bk. İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, XI/197-203.

<sup>839</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI/192; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, IV/200.

<sup>840</sup> “على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل” Hadis için bk. Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 39/102 (No.23697); Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 2003), 11/8/484 (No.17288); Ebû Dâvud, “Buyû” 92 (No. 3569).

<sup>841</sup> İbn Kudâme, *el-Mugnî*, IX/188; Buhûfî, *Keşşâfü'l-kınâ*, IX/328.

<sup>842</sup> Mâverdi, *el-Havi'l-kebir*, XIII/466; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, XII/541; Mevâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, VIII/443; Demîrî, *en-Necmü'l-vehhâc fî şerhi'l-Minhâc*, IX/279; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII/42.

<sup>843</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, XI/931.

<sup>844</sup> Demîrî, *en-Necmü'l-vehhâc fî şerhi'l-Minhâc*, IX/280.

<sup>845</sup> Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII/43.

meydana gelen olası bir zarardan da sorumluluk söz konusu değildir. Ancak köpeğin büyük ve saldırgan olması durumunda gece ve gündüz muhafaza altına alınması gerekmektedir. Büyük saldırgan köpeğin herhangi bir zarar vermesi durumunda verilen zarardan köpeğin sahibi mes'ûldür. Bu görüş Şâfiî ve Hanbelî fakihler içindir. Bununla birlikte bir kimsenin köpeklerin bulunduğu yere izinsiz şekilde girmesi sebebiyle bir zarar meydana gelse kendi eylemi hukuka aykırılık teşkil etmekle birlikte sorumluluk söz konusu değildir.<sup>846</sup> Nitekim izinsiz şekilde giren kişinin kusurlu eylemi illiyet bağının kesilmesine sebep olmuştur. Bu durumda köpeğin küçük ve zararsız olması durumunda illiyet bağını gerektirecek sorumluluk söz konusu değildir. Ancak köpeğin büyük ve saldırgan olması sorumluluğa sebep teşkil ettiğinden bu şekildeki zarar illiyet bağının kurulmasını gerektirmektedir.

### c. YAPI MÂLİKİNİN SORUMLULUĞU

Yapı mâlikinin sorumluluğu TBK md. 69 ile hükme bağlanan, özellikle binaların yapımı esnasında özensiz hareketin sebep olabileceği zararı önlemeye yönelik sorumluluk sebeplerinden biridir. Yapıyla kastedilen insan eliyle inşa edilmiş ve doğrudan toprağa bağlı olan eserlerdir. Buna yalnızca klasik anlamda binalar değil aynı zamanda vapur iskeleleri, elektrik direkleri, köprüler, yollar, boru hatları ve raylı sistemler gibi altyapı tesisleri de dâhildir. İnsan yapımı olmayan varlıklar (örneğin doğal tepeler, ağaçlık alanlar, hayvanlar) ya da toprakla kalıcı bir bağlantısı olmayan nesnelere (örneğin binek araçları, seyyar yapılar) bu hüküm kapsamında değerlendirilmez. Ancak doğal bir varlığın insan eliyle dönüştürülmesi örneğin bir kayalığın delinerek tünel hâline getirilmesi veya doğal bir kıyımın plaj olarak düzenlenmesi bu tür dönüşümden doğacak zararlar açısından yapı mâliki sorumluluğunu doğurabilir.<sup>847</sup>

Zararın meydana gelmesinde başlıca etkenlerden birisi binanın yapımı esnasındaki eksikliklerdir. Bu eksiklikler arasında teknik imkânlara riayet edilmemesi, eksik veya çürük malzeme kullanılması, bakımının düzenli yapılmaması gibi hususlar

<sup>846</sup> Mâverdi, *el-Havi'l-kebir*, XIII/474; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, IX/189; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, IX/143; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebih*, XVI/41.

<sup>847</sup> Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 167; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II/172; Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 187.

yer almaktadır.<sup>848</sup> Eğer zarar bu eksikliklerden kaynaklanıyorsa yapı mâlikinin sorumluluğu söz konusu edilir.<sup>849</sup> Yapı mâlikinin sorumluluğu diğer özen gösterme hallerinden farklı olarak “kurtuluş beyyinesi” kabul etmeyen sorumluluk çeşididir. Dolayısıyla yapı mâliki gerekli tüm özeni gösterdiğini ispat etse bile bu sorumluluktan kurtulması için yeterli sayılmaz. Sorumluluğun ortadan kalkması ancak illiyet bağına kesen mücbir sebep, üçüncü kişinin veya zarar görenin kendi kusuru gibi hâllerde mümkündür.<sup>850</sup>

Yapıdan kaynaklanan zararların değerlendirilmesi sadece modern hukuk sistemlerinde değil klasik fıkıh kaynaklarında da farklı kriterler çerçevesinde ele alınmıştır. Klasik İslâm hukukunda bu konu özellikle mülkiyet sınırları, komşuluk ilişkileri ve zararın doğrudanlığı ilkeleri çerçevesinde ele alınmıştır. Bu çerçevede binaların sebep olduğu zararların tazmini İslâm hukukunda da söz konusudur. Özellikle yapım esnasında eğimli veya meyilli inşa edilen binaların veya duvarların sebep olduğu zarar sorumluluk doğurmaktadır.<sup>851</sup> Eğiklik komşunun mülküne veya kamu yoluna doğruysa mâlik başkasının malına zarar vermesi nedeniyle sorumluluğu gündeme gelmektedir. Bu durum İslâm hukukunda bir çeşit haksız fiil olarak değerlendirilir. Nitekim kişinin bir başkasının mülkünün üst boşluğundan veya kamusal yoldan izinsiz şekilde yararlanma hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca başkasının mülküne ya da kamu yoluna düşme ihtimali olan bir yapının inşa edilmesi karşı tarafı zarara açık hâle getirmektedir. Öte yandan eğiklik yalnızca kendi mülküne doğruysa ve duvar herhangi bir dış müdahale olmadan yıkılırsa bu durumda mâlik sorumlu değildir. Çünkü mâlik kendi malı üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Bu nedenle kendi arazisine doğru eğik bir yapı inşa etmesi durumunda ortaya çıkan zararlardan mes’ûl değildir. Zira bu tasarruf mâlik açısından mübah kabul edilen bir fiil niteliğindedir. Ancak duvar sadece eğik olmakla kalmayıp aynı zamanda devrilme, çökme gibi gerçek bir tehlike yaratıyorsa ve bu durum mâlik tarafından biliniyorsa bu

<sup>848</sup> Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 167-168; Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, I/325-326.

<sup>849</sup> Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 168.

<sup>850</sup> Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 194.

<sup>851</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII/9; Nesefî, *Kenzü’l-dekâik*, 654; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, VIII/427; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, VI/147; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, VI/598; Ahmet Akgündüz - Halil Cin, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2017), 633.

takdirde ihmali sebebiyle sorumluluğu söz konusu olur.<sup>852</sup> Bakım eksikliği sebebiyle sonradan yıkılmaya yüz tutmuş bina veya duvarın sebep olduğu zarar ise, mâlikin ikaz edilmiş olması veya olmaması önemli olmaksızın, sorumluluk gerektirmemektedir.<sup>853</sup> Ancak bir kısmında bu *tekaddüm* şartına bağlanarak uyarmanın zarardan önce olması şartına bağlanmıştır.<sup>854</sup> Ayrıca duvarlara tâbi olarak yapılan gölgelik, sundurma gibi yapıların verdiği zararlar da benzer hükümde sorumluluk doğurmaktadır. Bu görüş Ebû Hanîfe'ye göredir.<sup>855</sup> İmam Şâfiî de eski kavlinde benzer hükme yönelik beyanda bulunmakla birlikte kavli-i cedîdde açığa çıkan zararın tazmin gerektirmediğine hükmetmiştir.<sup>856</sup> Dolayısıyla İmam Şâfiî'nin son görüşünde illiyet bağının kurulması için yeterli sebep-sonuç ilişkisi yokken Ebû Hanîfe'nin kavli ve İmam Şâfiî'nin kavli kadîminde illiyet bağının kurulması adına gerekli sebep-sonuç ilişkisi meydana gelmiştir.

### 3. TEHLİKE SORUMLULUĞU

TBK md. 71'de yer alan tehlike sorumluluğuna bir önceki borçlar kanununda yer verilmekle birlikte benzer şekilde faaliyet gösteren işletmelerin sayılarının artması sonucu bu yönde açığa çıkan zararlara cevap verebilmek adına mesele yeni borçlar kanununda kanun hükmüne bağlanmıştır.<sup>857</sup> İleri teknolojilerin yaygınlaşmaya başlanmasıyla birlikte gerek maddî gerekse kişilere yönelik zararların artması muhtelif tazmin yükümlülüklerini gündeme getirmiştir. Petrol arıtma tesisleri, nükleer enerji santralleri, doğalgaz üretim ve dağıtım merkezleri, endüstriyel atık bırakan fabrikalar gibi geleneksel yüksek riskli işletmelere ilaveten biyoteknoloji laboratuvarları, yapay zekâ destekli otonom üretim hatları, elektronik atık geri dönüşüm tesisleri, güneş

<sup>852</sup> Mâverdî, *el-Havi'l-kebir*, XII/378; Serahsî, *el-Mebsût*, IX/27; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i*, VII/283; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, VIII/427; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII/359; Buhâtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, IX/317; Ergün, *İslâm Hukukunda Yapı Maliklerinin Kusursuz Sorumluluğu*, 122.

<sup>853</sup> Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III/207; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, VIII/427; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebir*, IV/324; Mustafa b. Sa'd b. Abduh Süyûtî, *Metâlibu uli'n-nuha fi şerhi Gayeti'l-münteha* (el-Mektebetü'l-İslâmî, 1994), IV/84; Buhâtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, IX/317; Ergün, *İslâm Hukukunda Yapı Maliklerinin Kusursuz Sorumluluğu*, 126.

<sup>854</sup> Şeybânî, *el-Câmiü's-sagîr*, 514; Tahâvî, *Muhtasarü ihtilâfü'l-ulemâ*, V/168; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII/9; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i*, VII/283; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, VIII/428; Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, 654; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, VI/598; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III/128; Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 325.

<sup>855</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII/9.

<sup>856</sup> Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II/141; Begavî, *et-Tehzîb*, IV/151; Sübkî, *Tekmiletü'l-mecmû' şerhi'l-Mühezzeb*, XIII/407.

<sup>857</sup> Akıntürk - Ateş, *Borçlar Hukuku*, 103.

paneli ve rüzgâr türbini üretim tesisleri gibi faaliyetlerin de çevresel, ekonomik ve sosyal boyutlarda ciddi zararlar doğurabileceği gözlemlenmektedir. Öte yandan ortaya çıkan zararların doğrudan kusur temelli açıklanması veya zarara uğrayanın kusuru ispatlaması çoğu zaman güçtür. Bu nedenle tehlike arz eden faaliyetlerde bulunan işletmeler kusursuz sorumluluk ilkesi çerçevesinde sorumluluk altına alınmıştır.<sup>858</sup> Bu sorumluluğun belirlenmesinde esas alınan işletmenin kusurunun bulunup bulunmadığı yahut gerekli teknik ve idari özeni gösterip göstermediği değil işletmenin varlığı ile meydana gelen zarar arasında kurulabilecek illiyet bağıdır. Ayrıca bu tür faaliyetleri yürüten kuruluş ve kişiler açısından kurtuluş beyyinesi geçerli değildir.<sup>859</sup>

İslâm hukukunda “الغرم بالغنم” şeklindeki mezkûr kâideye göre bir şeyin menfaatinden istifade eden onun verdiği zararları da hâmindir.<sup>860</sup> Bu genel esas üzerinden tehlike sorumluluğu merkeze alındığında işletme faaliyeti yürüten büyük fabrikalar, petrol rafineri şirketleri, kömür arama tesisleri benzeri işletmelerin elde ettikleri kazanç yahut sağladıkları menfaate mukabil olası bir zararın meydana gelmesi durumunda açığa çıkacak zararın gidermesini beklemek tabiidir. Nitekim afetin sık yaşandığı bir bölgede gerçekleştirilen kazı çalışmaları sırasında meydana gelen bir toprak kayması çoğu zaman öngörülemeyen bir doğa olayı değil doğrudan işletmenin faaliyetinden kaynaklanan bir risk olarak değerlendirilir. Bu durumda işletmenin yürüttüğü faaliyet ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının kurulması mümkündür.<sup>861</sup> Klasik fıkıh kaynaklarında da bu yaklaşıma paralel olarak özellikle kamuya açık alanlarda yürütülen faaliyetlerin üçüncü kişilere zarar vermemesi gerektiğine dair örneklerle yer verilmiştir. İnsanların kullanımına sunulmuş kamuya açık alanlardan istifade zarar vermeme ilkesi ve kullanımın selameti şartına bağlanmıştır.<sup>862</sup> Dolayısıyla bir işletme, faaliyetini icra ederken çevresine zarar vermeme yükümlülüğü altındadır. Örneğin bir demircinin demire şekil verdiği esnada

<sup>858</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 381-383; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II/3.

<sup>859</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, 562-563.

<sup>860</sup> Zühaylî, *Nazariyatü'd-damân*, 168; Bilmen, *Kâmus*, I/285; Bu şekildeki kullanımlar için bk. Abdülğanî b. Tâlib b. Hammâde Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb* (Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, ts.), II/59; Aynî, *el-Binâye*, X/155; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr alâ'l-Hidâye*, VI/222; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV/270; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I/88-90.

<sup>861</sup> Esin Gürsel, “İdarenin Doğal Afetler Neticesinde Meydana Gelen Zarardan Sorumluluğu”, *Research Studies Anatolia Journal*, 1/2 (2018), 333.

<sup>862</sup> Zühaylî, *Nazariyatü'd-damân*, 192.

kıvılcımların çevrede bulunan bir kişinin elbisesine zarar vermesi ya da o kişinin bineğinin zarar görmesi kasıt içermeyen fakat işletme faaliyeti sırasında meydana gelen bir zarara örnek teşkil etmektedir. Benzer şekilde taş ocağı çalışanlarının taşları parçaladıkları sırada çevreye saçtıkları fiziksel maddelerin bir kişiye veya bir eşyaya zarar vermesi de bu kabildendir.<sup>863</sup> Tehlike sorumluluğu esas alındığında böylesi zararlar günümüz işletmelerin meydana getirdiği zararlara mukabil genel zararları teşkil ettiği ifade edilebilir. Gelişen teknolojik imkânlarla birlikte kaynaklarda zikredilen durumların tehlike kabilinden daha fazlası ve kapsamlısı günümüz şartlarında tahakkuk etmektedir.

Bu tür faaliyetlerin yol açabileceği zararlar teknolojinin ilerlemesiyle yalnızca geleneksel sanayi alanlarıyla sınırlı kalmamış; otomasyon, yapay zekâ ve robotik sistemlerin kullanıldığı modern üretim süreçlerinde de benzer riskler görülmeye başlanmıştır. Özellikle günümüzde yapay zekâ ile entegre çalışan otonom robotlar üretim, sağlık, lojistik, elektronik alışveriş, savunma sektörleri gibi alanlarda yaygınlık kazanmıştır.<sup>864</sup> Bununla birlikte otonom sistemler öngörülemez ya da istisnâî çevre şartları ile karşılaşabilir ve bu şartlar altında aldıkları kararlar ile gösterdikleri davranışlar zarar verici sonuçlar doğurabilir.<sup>865</sup> Bu tür zararların doğrudan insan kusuruyla açıklanması çoğu zaman mümkün olmadığından kusursuz sorumluluk ilkesi bu gibi olaylara uygulanmaktadır. Burada esas olan işletmenin teknik özen gösterip göstermemesi değil robotik sistemin varlığı ile zarar arasında illiyet bağının kurulabilmesidir. Yapay zekâ ve otonom teknolojilerin gelişim sürecinde olması tüm dikkat ve özen gösterilse dahi teknolojik aksaklıkların ciddi zararlara yol açabilme riskini artırmaktadır. Bu nedenle insan kusuruna dayanmayan bu tür zararların kusursuz sorumluluk kapsamında tazmin edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Her ne kadar yapay zekâ ve robotlar tek başına tehlikeli faaliyet sayılsalar da

<sup>863</sup> Şeyh Bedreddin, *Yargılama Usulüne Dair: Camiu'l-Fusûleyn*, ed. Hacı Yunus Apaydın, çev. H. Yunus Apaydın vd. (Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2012), 820; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, II/623; Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 86.

<sup>864</sup> Sinan Sami Akkurt, "Yapay Zekânın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 7/13 (ts.), 43-44.

<sup>865</sup> Cemre Polat, *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukukunda Otonom Sistemler* (Ankara: İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022), 30.

işletilmeleri ciddi zarar doğurma riski taşıyorsa bu zararların tehlike sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilmesi uygun olacaktır.<sup>866</sup>

---

<sup>866</sup> Ahmet Seyhan, “Otonom Araçlarda Haksız Fiil Sorumluluğu”, *HFD / Hukuk Fakóltesi Dergisi*, 11/1 (2025), 68; Polat, *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukukunda Otonom Sistemler*, 20 vd.

## SONUÇ

Bu çalışmada İslâm hukukunda illiyet bağı kavramı merkezî bir yere oturtulmuş; konu borçlar hukuku bağlamında incelenmiştir. Çalışma klasik bir mukayese çalışması olmamakla birlikte yer yer Türk pozitif hukukundaki uygulamalara ve farklılıklara dikkat çekerek konunun daha derin anlaşılmasına katkı sağlamayı amaçlamıştır.

Ulaşılan temel sonuçlar şu şekilde ifade edilebilir:

1. Sorumluluk kavramı hem İslâm hukuku hem de Türk pozitif hukukunda bireylerin kendilerine isnat edilen fiillerin sonuçlarından sorumlu tutulmalarını öngören temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda sorumluluğun doğabilmesi için çeşitli şartların gerçekleşmesi gerekirken illiyet bağının bu şartlardan biri olduğu görülmektedir. İlliyet bağı, meydana gelen zarar ile bu zararın faili arasında nedensellik ilişkisini tesis ederek sorumluluğun hukukî zeminini oluşturur. İlliyet bağının bulunmaması hâlinde hukuken sorumluluk tesis edilemeyeceğinden bu kavramın tazmin yükümlülüğünün doğup doğmayacağına ilişkin değerlendirmelerde belirleyici bir rol oynadığı sonucuna ulaşılmıştır.

2. İslâm hukukunda sorumluluk farklı kavramlarla çok yönlü ele alınırken mer'î hukuk daha sistematik ve belirgin bir çerçeveye sahiptir. Her iki hukuk sisteminde de illiyet bağı zararın faille ilişkilendirilerek tazmin edilmesinde hakkaniyetin sağlanmasına hizmet eden temel unsurlardan biri olarak öne çıkmaktadır. Tarihsel süreç içerisinde sorumluluk anlayışı toplumların hukukî yapıları ve sosyal ihtiyaçları doğrultusunda değişim göstermiştir. Bu çerçevede illiyet bağının sorumluluğun tesisindeki belirleyici rolü hem klasik İslâm hukukunda hem de mer'î hukukta sistemin merkezî unsurlarından biri olarak ortaya çıkmıştır.

3. Sorumluluğun kural olarak malvarlığı ile sınırlandırılması gerektiği, şahsî sorumluluğun ise ancak istisnaî hâllerde adalet ve hakkaniyet ölçüleri çerçevesinde uygulanmasının uygun olacağı sonucuna ulaşılmaktadır. İslâm hukuku da tarihsel süreçte bu anlayışı benimsemiş; kişinin onur ve haysiyetinin korunmasını esas almıştır. Her ne kadar İslâm hukuku ile Türk pozitif hukuku arasında kapsam ve konu bakımından birtakım farklılıklar bulunsa da mer'î hukuk da edim yükümlülüğünü

yerine getirmeyen borçlunun malvarlığı ile sorumlu tutulmasını temel ilke olarak benimsemiştir. Şahsen sorumluluk ise her iki sistemde de yalnızca zorunlu hâllerde başvurulabilecek istisnâî bir yaptırım olarak değerlendirilmelidir.

4. Akdî ve akit dışı sorumluluk kapsamında sorumluluğun dayandığı sebepler çeşitli açılardan tasnif edilmiştir. Özellikle damânü'l-akd, damânü'l-yed, damânü'l-ıtlâf ve ilzâmü's-Şâri' şeklindeki sınıflandırma İslâm hukukunun sorumluluk anlayışını hem kapsamlı hem de sistematik biçimde yansıtmaları bakımından öne çıkmaktadır. Bu çalışmada söz konusu sınıflandırmanın sorumluluğun yalnızca fiile dayalı değil aynı zamanda ziyetlik, akdî bağlar ve şer'î yükümlülükler çerçevesinde de değerlendirilmesine imkân tanıdığı ortaya konulmuştur. Bu sayede İslâm hukukunun sorumluluğu çok boyutlu bir zeminde ele aldığı ve klasik sistematik içinde modern sorumluluk hukukuna dair önemli karşılıklar sunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

5. İslam hukuku ile Türk pozitif hukukunun sorumluluğu farklı temellere dayandırdığı ancak akdî ve akit dışı sorumluluk ayrımı bakımından benzer yapılar sergilediği görülmüştür. Klasik İslâm hukukunda her ne kadar sistematik bir sınıflandırma yer almasa da “el-vâkıatü's-şer'iyye” kavramı ile irade beyanına dayanmayan ancak hukukî sonuç doğuran olaylar üzerinden bir sorumluluk çerçevesi oluşturulmuştur. Özellikle illiyet bağının her iki sistemde de sorumluluğun tesisinde belirleyici unsur olarak kabul edilmesi hukukî sorumluluğun temellendirilmesinde ortak bir anlayışa işaret etmektedir. Bu yönüyle çalışma İslâm hukukunda zarar esasına dayanan sorumluluk anlayışı ile mer'î hukuk sisteminde şekillenen hukukî sorumluluk yapısı arasında kurulan kavramsal yakınlığı ortaya koymaktadır. Böylece her iki sistemde de illiyet bağının sorumluluğun doğmasındaki belirleyici rolü karşılaştırmalı bir perspektifle değerlendirilmiştir.

6. İslâm hukukunda akdî sorumluluğun doğması için geçerli bir akdin bulunması, akde aykırı bir fiilin gerçekleşmesi ve bu fiil ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının kurulması gerekmektedir. Bu sorumluluk, tarafların iradeleriyle tesis ettikleri hukukî ilişkiden kaynaklanmakta ve akde aykırılık tazmin yükümlülüğünü doğurmaktadır. Bununla birlikte mezheplerin mal ve menfaat anlayışlarındaki farklılıklar bu sorumluluğun kapsamının belirlenmesinde önemli bir

etken olarak öne çıkmıştır. Hanefî mezhebi menfaati ayndan bağımsız mâlî bir değer olarak görmediğinden kural olarak menfaatlerin tazminini kabul etmemiştir. Buna karşılık diğer mezhepler menfaatlere de mal hükmü tanımış ve bunların zarar görmesi hâlinde tazmin sorumluluğunu öngörmüştür. Bu farklı yaklaşımlar illiyet bağının İslâm hukukundaki işlevinin yalnızca teknik bir mesele olmayıp yorum farklılıklarına açık bir alan olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla mezheplerin sorumluluk anlayışlarına yansıyan bu farklılıkların illiyet bağının kapsam ve uygulamasını doğrudan etkilediği ortaya konulmuştur.

7. İslâm hukukunda akdî sorumluluğun temelinde kusur unsuru önemli bir yer tutmaktadır. Bununla birlikte kusurun varlığı genel bir karine şeklinde kabul edilmemiştir. Sorumluluğun meydana gelip gelmediği akdin türüne, kabzın gerçekleşip gerçekleşmemesi, fiilî zilyetliğin durumu gibi farklı esaslarla belirlenmiştir. Buna karşılık mer'î hukukta borca aykırılık hâlinde kusurun varlığı kanundan kaynaklanan bir karine olarak kabul edilmekte; borçlu ancak kendi kusursuzluğunu ispat etmesi hâlinde sorumluluktan kurtulabilmektedir. Bununla birlikte her iki sistemde de yalnızca sözleşmenin ihlâli değil kusur ile zarar arasındaki illiyet bağının bulunması sorumluluğun tesisinde belirleyici bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. İslâm hukukunda özellikle satım ve benzeri akitlerde kabzın, hasarın intikali ve tarafların sorumluluklarının belirlenmesinde öne çıkan bir kriter olduğu görülmektedir. Mer'î hukuk ise kusuru esas alan ve özen yükümlülüğü etrafında şekillenen yaklaşımıyla akdî sorumluluğu tanımlamaktadır. Bu çerçevede akdî sorumluluğun doğuşu ve kapsamı bakımından İslâm hukukunun zilyetlik ve kabz merkezli ölçütleri ile mer'î hukukun kusur ve özen yükümlülüğüne dayalı anlayışı arasında hem yöntemsel hem de değerlendirme ölçütleri bakımından anlamlı farklılıkların bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

8. İslâm hukukunda, akdî sorumluluk kapsamında zarar kavramının yalnızca borç ilişkilerinin düzenlenmesiyle sınırlı kalmayıp; adalet, denge ve toplumsal düzen gibi daha geniş hedeflerle ilişkilendirildiği ortaya konulmuştur. Zarar ile fiil arasında illiyet bağının kurulması sorumluluğun doğması açısından temel bir unsur olarak değerlendirilmekte; maddî ve mânevî zarar ayrımı kabul edilmeksizin tazmin yükümlülüğü öngörülmektedir. Mezhepler arasında menfaatlerin tazminine ilişkin

bazı farklılıklar bulunsa da mal ve menfaatin hukuk düzeni tarafından korunmaya değer unsurlar olarak görülmesi yönünde genel bir yaklaşım söz konusudur. Elde edilen bulgular İslâm hukukunun zarara ve sorumluluğa ilişkin yaklaşımının sadece bireysel hakları değil toplumsal adaleti de gözeten bütüncül bir yapıya sahip olduğunu göstermektedir. Bu yönüyle İslâm hukukunun klasik çerçevesi ile modern hukuk sistemleri arasında sorumluluk anlayışı açısından anlamlı benzerlikler ve ayrımlar bulunduğu anlaşılmıştır.

9. İlliyet bağı akdî sorumluluğun temel unsurlarından biri olarak borçlunun kusurlu davranışı ile zararlı sonucun birbirine doğrudan ve kesintisiz bir şekilde bağlanmasını gerektirmektedir. Kusurun varlığı tek başına mesûliyet doğurmazken kusurlu davranış ile zarar arasında nedensellik ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Elde edilen bulgular illiyet bağının sadece zararın kaynağını belirlemekle sınırlı kalmadığını aynı zamanda sorumluluğun kapsam ve sınırlarını tayin eden belirleyici bir ölçüt olduğunu göstermektedir. Bu yönüyle her iki hukuk sistemi de sorumluluğu yalnızca fiil ekseninde değil fiilin sonuçlarıyla kurulan ilişki temelinde değerlendiren bir yaklaşımı benimsemektedir.

Öte yandan bu araştırmada illiyet bağının mücbir sebep, zarar görenin kusuru veya üçüncü kişinin fiili gibi etkenlerle kesintiye uğrayabileceğini ortaya koymuştur. Böyle durumlarda sorumluluğun kim tarafından üstlenileceğinin belirlenmesinde bu etkenler belirleyici bir rol oynamaktadır. Çalışmanın bulguları İslâm hukukunun sorumluluğun tespitinde illiyet bağının kurulması ve bu bağın kesilmesine yol açabilecek hâllerin etkilerinin ayrıntılı biçimde değerlendirilmesi noktasında son derece dikkatli ve ölçülü bir yaklaşım benimsediğini göstermektedir.

10. Her iki hukuk sisteminde fiil, zarar, illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurlarının hukukî sorumluluğun oluşumunda vazgeçilmez nitelikte olduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte söz konusu unsurların değerlendirilme biçimlerinde metodolojik farklılıklar bulunduğu gözlemlenmiştir. Özellikle İslâm hukukunun kusur kavramına daha esnek yaklaştığı ve bazı durumlarda kusura dayanmayan sorumluluk türlerini kabul ettiği görülmektedir. Bu yaklaşım, zarar görenin korunmasına verilen önemin yanı sıra İslâm hukukunun sorumluluğu yalnızca kusur esasına değil;

toplumsal denge, hakkaniyet ilkeleri ve objektif ölçütlere dayandırarak dengeli bir sistem inşa ettiğini ortaya koymaktadır.

11. İlliyet bağının hem İslâm hukukunda hem de Türk pozitif hukukunda zarar ile fiil arasındaki nedensellik ilişkisinin belirlenmesinde temel bir rol oynadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ancak çoklu nedenlerin söz konusu olduğu durumlarda her iki sistemin sorumluluğun doğmasına ilişkin farklı kriterler benimsediği görülmektedir. İslâm hukukunda mübâşeret ve tessebbüb ayrımı ile mücbir sebep ve üçüncü kişilerin müdahalesi gibi unsurlar dikkate alınarak illiyet bağı belirlenmekte ve failin sorumluluğu buna göre şekillenmektedir. Mezhepler arasındaki farklı yaklaşımlar ise İslâm hukukunun yorum ve içtihadına açık esnek bir yapıya sahip olduğunu ortaya koymaktadır.

12. Zarar ile fiil arasındaki ilişkinin tespitinde İslâm hukuk geleneğinde önemli bir yer tutan “koşulların denklığı” (تعادل الأسباب) ve “etkin sebep” (السبب المنتج) teorilerinin belirleyici bir rol üstlendiği görülmüştür. Söz konusu teoriler zararın birden fazla sebebe dayanması durumunda sorumluluğun hangi fiile isnat edileceği konusuna açıklık getirmektedir. Özellikle mübâşir ile müsebbibin birlikte etkili olduğu durumlarda bu yaklaşımlar sorumluluğun belirlenmesinde kritik bir işlev görmektedir. Fıkıh mezhepleri arasında farklı yorumlara konu olan bu nazariyeler bir yandan her bir sebebin eşit sorumluluk doğurabileceğini kabul eden anlayışla diğer yandan yalnızca neticeye en yakın ve doğrudan sebebi esas alan yaklaşım arasında şekillenmiştir. Bununla birlikte illiyet bağını kesintiye uğratan mücbir sebep, zarar görenin fiili ve üçüncü kişinin fiili gibi unsurlar da sorumluluğun sınırlandırılmasına ve daha dengeli bir biçimde dağıtılmasına katkı sağlamaktadır.

13. Modern hukuk sistemlerinde kusursuz sorumluluğun teknolojik ve toplumsal gelişmelerle birlikte önem kazandığı ortaya konulmuştur. Mer’î hukukta tehlike sorumluluğu, genel özen yükümlülüğü ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde şekillenen bu anlayış kusur aranmaksızın zarar ile tehlikeli faaliyet arasındaki illiyet bağının tazmin sorumluluğu için yeterli kabul edilmesine dayanmaktadır. Bu yaklaşım Türk Borçlar Kanunu’nda özel düzenlemelerle de desteklenmiştir. Buna karşılık İslâm hukukunda sorumluluk yalnızca fiil ile zarar arasındaki ilişkiye indirgenmemiş; fiilin

iradî niteliği ve fiilin kim adına gerçekleştirildiği gibi unsurlar dikkate alınarak daha kapsamlı bir değerlendirme yapılmıştır. Özellikle hayvanın yönetimine ilişkin hükümler ve zararın meydana geldiği koşulların mezhepler arasında farklı yorumlara konu olması İslâm hukukunun sorumluluk anlayışının örfe ve sosyal ölçütlere dayalı olarak çeşitlendiğini göstermektedir.

14. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen kusursuz sorumluluk halleri günümüzün artan risklerine karşı bireylerin ve çevrenin korunmasını sağlamaktadır. Bu sistemde illiyet bağı sorumluluğun belirlenmesinde temel unsur olarak kabul edilmektedir. İslâm hukukunda da benzer şekilde kişinin yalnızca fiilinden değil aynı zamanda bulundurmakta olduğu şeylerden doğan zararlardan da sorumlu tutulması gerektiği “zarar verme yasağı” ve “menfaat-zarar dengesi” ilkeleri çerçevesinde ortaya konulmuştur. Bu yönüyle klasik İslâm hukuku ile modern hukuk sistemlerinin kusursuz sorumluluk anlayışları toplumsal güvenlik ve bireysel hakların korunmasında birbirini tamamlayan yaklaşımlar sunmaktadır.

15. İslâm hukukunda illiyet bağı kavramı sorumluluğun belirlenmesinde önemli bir yere sahip olmasına rağmen bu kavramın çağdaş, hukukî ve toplumsal meselelerdeki uygulanabilirliğine dair çalışmalar sınırlıdır. Özellikle yeni teknolojiler, çevresel riskler ve dijitalleşmenin yol açtığı güncel zarar türleri karşısında illiyet bağının nasıl yorumlanması gerektiği konusu alanda önemli bir boşluk olarak durmaktadır. Bu nedenle klasik teorilerin günümüz koşullarıyla yeniden değerlendirilmesi ve sorumluluğun kapsamına ilişkin mezhep farklılıklarının pratik yansımalarının incelenmesi hem teorik hem de uygulamalı açıdan değerli katkılar sağlayacaktır. Ayrıca yargı süreçlerinde illiyet bağının uygulanmasında yaşanan tereddütlerin ve karşılaşılan sorunların tespiti ile bu sorunlara yönelik çözüm önerilerinin geliştirilmesi de önemli bir araştırma alanıdır. Farklı ülkelerde İslâm hukukuna göre verilmiş mahkeme kararlarının toplanarak illiyet bağının nasıl tespit edildiğine dair vaka analizlerinin yapılması ise teorik bilgilerin pratikteki yansımalarını anlamak açısından isabetli olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Abbâs, Fazl Hasan. *et-Tefsîr ve'l-müfessirûn esasiyyâtuhû ve menâhicuhû fi'l-'asri'l-hadîs*. 7 Cilt. Ürdün: Dâru'n-nefâis, 2016.
- Abdüssettar Efendi. *Mecelle Şerhi: Teşrih*. İstanbul: Mihran Matbaası, 1878.
- Adevî, Ebü'l-Hasen Alî b. Ahmed b. Mükremillâh (Mükerrem) es-Saîdî. *Hâşiyetu'l-Adevî 'alâ Kifâyeti't-tâlibi'r-Rabbânî*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l Fikr, 1994.
- Ahmed b. Hanbel. *el-Müsned*. 50 Cilt. Müessesetü'r-risâle, 2001.
- Ahmed İbrahim Bey. *el-İltizâmât fi'ş-şer'i'l-İslâmiyye*. Kahire: el-Mektebetü'l-Ezheriyye li't-türas, 2013.
- Ahmed Rıza. *Mu'cemu-metni'l-luga*. 5 Cilt. Beyrut: Dâru-Mektebeti'l-Hayât, 1960.
- Akgündüz, Ahmet. *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986.
- Akgündüz Ahmet. *Osmanlı Tarih ve Hukûk Istulâhları Kamusu*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1994.
- Akgündüz, Ahmet - Cin, Halil. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2017.
- Akıntürk, Turgut - Ateş, Derya. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*. İstanbul: Beta Yayınları, 29. Basım, 2020.
- Akkurt, Sinan Sami. "Yapay Zekânın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 7/13 (ts.), 39-59.
- Akman, Ahmet. *İslâm Hukukunda Akdî Mesuliyet ve Tazminat*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Akşit, Cevat. *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*. İstanbul: Edebiyat Fakültesi Matbaası, 1976.
- Aktan, Hamza. "Damân". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8/450-453. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Alacakaptan, Uğur. *Suçun Unsurları*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1975.
- Ali, Cevad. *el-Mufassal fi târihi'l-'Arab kable'l-İslâm*. 20 Cilt. Dâru's-saki, 4. Basım, 2001.
- Ali Haydar Efendi. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. 4 Cilt. Dâru'l-celîl, 1991.
- Âmidî, Ebü'l-Hasen (Ebü'l-Kâsım) Seyfüddîn Alî b. Muhammed b. Sâlim es-Sa'lebî. *el-İhkam fi usûli'l-ahkâm*. 4 Cilt. Dımaşk: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1402.
- Âmir, Abdüllatif Muhammed. *ed-Duyûn ve tevsikuhâ fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Kahire: Dâru-Mercan, 1984.
- Âmir, Hüseyin. *el-Mesûliyyeti'l-medeniyyeti't-taksiriyye ve'l-akdiyye*. Kahire: Dâru'l-ma'ârif, 2. Basım, 1979.
- Ansay, Sabri Şakir. *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2. Basım, 1954.
- Antalya, Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 2 Cilt. İstanbul: Beta Yayınları, 2012.
- Antalya, Gökhan. "Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 14/4 (2008), 63-83.
- Apaydın, Yunus. "Fesad". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 12/417-421. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Araz, Yunus. "İslâm Hukukunda Manevî Zararların Mâlî Tazmini". *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/5 (15 Aralık 2016), 119-148.
- Artuk, M. Emin vd. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 14. Basım, ts.
- Atamer, Yeşim. *Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Nedensellik Bağı ve Normu Koruma Amacı Kuramları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1993.
- Atar, Fahrettin. *İslâm İcra ve İflas Hukuku*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, 1990.
- Avcı, Mustafa. *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınları, 2018.
- Aybakan, Bilal. *İslam Hukukunda Borçların İfası*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1998.
- Aydın, Mehmet Akif. "Eski Hukukumuzda Bir Haksız Fiil Türü Olarak İtlâf". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 1/3 (1990), 67-85.
- Aydın, Mehmet Akif. "Gasp". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13/387-392. TDV Yayınları, 1996.

- Aydın, Mehmet Akif. "Haksız Fiil". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15/210-211. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Aydın, Mehmet Akif. "İslam Hukukunda Gasp". *İslam Tetkikleri Dergisi* 9 (1995), 164-217.
- Aydın, Mehmet Akif. *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*. İstanbul: İz Yayınları, 1996.
- Aydın, Mehmet Akif. "İtlâf". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23/466-469. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Aydın, Mehmet Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Yayınları, 13. Basım, 2015.
- Aynî, Ebû Muhammed (Ebû's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed. *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 2000.
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî er-Rûmî el-Mısırî. *el-İnâye şerhi'l-Hidâye*. 10 Cilt. Lübnan: Dâru'l-fıkr, 1970.
- Bâcî, Ebû'l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa'd et-Tüçübî. *el-Müntekâ şerhu'l-Muvatta*. 8 Cilt. Mısır: Matbaatü's-sa'âde, 1332.
- Bağdâdî, Ebû Muhammed Abdülvehhab b. Ali b. Nasr. *Uyûnü'l-mesâil*. Beyrut: Daru İbn Hazm, 2009.
- Bağdâdî, Ebû Muhammed Gıyâsüddîn Ganim b. Muhammed. *Mecmaü'd-damânât*. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 2005.
- Bağdâdî, Muhammed b. Ahmed b. Mûsâ eş-Şerîf el-Hâşimî. *İrşâd ilâ sebîli'r-reşâd*. Müessesetü'r-risâle, 1998.
- Bardakoğlu, Ali. "Bey". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6/13-19. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Bardakoğlu, Ali. "Hak". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15/139-151. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Bardakoğlu, Ali. "İslam Hukukunda ve Modern Hukukta 'Beklenmeyen Hâl' Nazariyesi". *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/2 (1985), 63-97.
- Bardakoğlu, Ali. "İslam'da Emek ve İşçi-İşveren Münasebetleri". İstanbul: Ensar Neşriyat, 1986.
- Bardakoğlu, Ali. "Mukayeseli Hukukta Hayvanın Verdiği Zararın Hukukî Sorumluluğu". *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 7/6 (01 Ocak 1989), 43-60.
- Barutçu, Mehmet. "İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Unsurları ve Hakkın Kötüye Kullanımı Olarak Kabul Edilen Durumlar". *Kırkkale Hukuk Mecmuası* 2/1 (ts.), 209-233.
- Başoğlu, Tuncay. "Vazife". 42/579-581. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, 2012.
- Baz, Selim Rüstem. *Şerhu'l-Mecelle*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru-Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- Begavî, Ebû Muhammed Muhyissünne el-Hüseyn b. Mes'ûd b. Muhammed el-Ferrâ'. *et-Tehzîb fî fikhî'l-İmam eş-Şâfiî*. 8 Cilt. Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1997.
- Behnesî, Ahmed Fethî. *el-Mes'ûliyyetü'l-cinâiyye fî'l-fikhî'l-İslâmî*. Beyrut: Dâru's-şürûk, 4. Basım, 1988.
- Behnesî, Ahmed Fethî. *el-Ukûbe fî'l-fikhî'l-İslâmî*. Kahire: Dâru's-şürûk, 5. Basım, 2004.
- Behnesî, Ahmed Fethî. *Nazariyyât fî'l-fikhî'l-cinâiyyi'l-İslâmî*. Dâru's-şürûk, 5. Basım, 1988.
- Benli, Abdullah. *İslâm Hukukunda Manevi Tazminat*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1997.
- Berâziî, Ebû Saîd Halef b. Ebi'l-Kâsım b. Süleymân el-Ezdî el-Kayrevânî. *et-Tehzîb fî ihtisâri'l-Müdevvene*. 4 Cilt. Dübey: Dâru'l-Buhûs li'd-dirasati'l-İslâmîyye ve İhyâi't-türâs, 2002.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî. *es-Sünenü'l-kübrâ*. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 2003.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî. *Şu'abü'l-îmân*. 14 Cilt. Bombay: ed-Dâru's-selefiyye, 2003.
- Bilge, Necip. *Hukuk Başlangıcı*. Ankara: Turhan Kitabevi, 36. Basım, 2019.
- Bilgili, Fatih - Demirkapı, Ertan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Bursa: Dora Yayınları, 2021.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukûk-ı İslâmîyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985.
- Buhârî, Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed. *Keşfü'l-esrâr fî şerh-i Usûli'l-Pezdevî*. 4 Cilt. İstanbul: Şirket-i Sahafiye-i Osmaniye, 1890.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî. *el-Câmi'u's-sahîh*. 7 Cilt. Dımaşk: Dâru İbn Kesîr, 1994.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *Keşşâfü'l-kınâ' 'an (metn)i'l-İknâ'*. 15 Cilt. Vizâretü'l-adl fî Memleketi'l-Arabiyyeti's-Suudiyye, 2000.

- Burhânüddîn el-Buhârî, Ebü'l-Me'âlî Mahmûd b. Ahmed Mahmûd b. Ahmed. *el-Muhîtü'l-Burhânî fî'l-fikhi'n-Nu'mânî*. 9 Cilt. Lubnan: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 2004.
- Büceyrimî, Süleyman b. Muahmed b. Ömer. *et-Tecrid li-nef'i'l-'abid*. 4 Cilt. Matbaatü'l-halebî, 1950.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *Ahkâmü'l-Kur'ân*. 5 Cilt. Beyrut: Dâru ihyâi't-türasi'l-Arabî, 1405.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *el-Fusûl fi'l-usûl*. 4 Cilt. Vizâratü'l-Evkâfi'l-Kuveytiyye, 1994.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*. 8 Cilt. Dâru'l-beşâiri'l-İslâmiyye, 2010.
- Cevherî, İsmâil b. Hammâd. *es-Sihâh: Tâcü'l-luga ve sıhâhu'l-'Arabiyye*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-İlm li'l-melâyin, ts.
- Cugaym, Nu'man. *Turuku'l-keşf an makâsidi's-Şâri'*. Ürdün: Dâru'n-nefâis, 2014.
- Cüdey', Abdullah b. Yûsuf. *Teysîr âla usûli'l-fikh*. Beyrut: Müessesetü'r-Reyyân, 1997.
- Cündî, Halil b. İshâk b. Mûsâ. *Muhtasaru'l-allâme Halil*. Kahire: Dâru'l-hadis, 2005.
- Cürcânî, Seyyid Şerîf. *et-Ta'rifât*. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 1986.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf. *el-Burhân fî usûli'l-fikh*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 1997.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf. *Nihâyetü'l-matlab fî dirayeti'l-mezheb*. 20 Cilt. Dâru'l-minhâc, 2007.
- Çalış, Halit. "İslâm Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve Konu ve Kapsam Açısından 'Milk' Terimi". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2 (2003), 185-205.
- Çalış, Halit. *İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi: Ehliyet Arızaları Ekseninde Farklı Bir Bakış*. Konya: Adal Ofset, 2004.
- Çiftçi, Adem. *İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2019.
- Dağcı, Şamil. *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Füiller*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1999.
- Debû, İbrahim Fazıl Yusuf. *Mes'ûliyetü'l-insân an havâdisi'l-hayavân ve'l-cemâd*. Amman: Mektebetü'l-Aksa, 1983.
- Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullah b. Muhammed b. Ömer b. İsa. *Takvîmü'l-edille fî usûli'l-fikh*. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 2001.
- Demîrî, Ebü'l-Bekâ Kemâluddîn Muhammed b. Mûsâ b. İsa el-Kâhirî eş-Şâfiî. *en-Necmü'l-vehhâc fî şerhi'l-Minhâc*. 10 Cilt. Dâru'l-minhâc, 2004.
- Derdîr, Ebü'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed. *eş-Şerhu'l-kebîr 'alâ Muhtasari Sîdi Halil*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-garbil'l-İslâmî, 2003.
- Deryal, Yahya - Genç, Cemal. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları, 4. Basım, 2010.
- Desûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafе. *Hâşiyetü'd-Desûkî 'ale's-Şerhi'l-kebîr*. 4 Cilt. Dâru'l-fikr, ts.
- Diakov, V. - Kovalev, S. *İlkçağ Tarihi*. çev. Özdemir İnce. 2 Cilt. İstanbul: Yordam Kitap, 2011.
- Dirînî, Muhammed Fethi. *Nazariyyetü't-te'assîf fî isti'mâli'l-hak fî'l-fikhi'l-İslâm*. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 4. Basım, 1988.
- Doğan, D. Mehmet. *Büyük Türkçe Sözlük*. İstanbul: İz Yayıncılık, 11. Basım, 1996.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Meşrû Müdafaa". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 29/383-387. Ankara: TDV Yayınları, ts.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Sebeb". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 36/244-248. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir. *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*. 4 Cilt. İstanbul: Der Yayınları, 14. Basım, 2016.
- Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir. *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*. 4 Cilt. İstanbul: Der Yayınları, 15. Basım, 2021.
- Dübyan, Ebû Ömer Dübyan b. Muhammed. *el-Muâmelâtü'l-mâliyye*. 20 Cilt, 1432.
- Ebû Ceyb, Sa'dî. *el-Kâmûsü'l-fikhî lugaten ve istilâhan*. Dimaşk: Dâru'l-fikr, 2. Basım, 1988.
- Ebû Dâvûd, Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *Sünen-i Ebû Dâvûd*. 7 Cilt. Dâru'r-risâleti'l-âlemiyye, 2009.
- Ebû Ganime, Abdülazîz. *ez-Zarûre fî'l-muâmelât fî'l-fikhi'l-İslâmî*. Dâru Mercan, 1988.
- Ebû Mûsâ, Muhammed b. Ömer b. Ahmed el-Medinî. *el-Mecmû'u'l-mugîs fî garîbeyi'l-Kur'ân ve'l-hadîs*. 3 Cilt. Dâru'l-medeni, 1988.

- Ebû Ya'lâ el-Ferrâ', Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Halef el-Ferrâ'. *et-Ta'likatü'l-kebire fi mesâilî'l-hilâf*. 3 Cilt. Dâru'n-Nevadir, 2010.
- Ebû Zehre, Muhammed. *el-Cerîme ve'l-ukûbe fi fikhi'l-İslâm*. Kahire: Dâru'l-fikri'l-Arabî, 1988.
- Ebû Zehre, Muhammed. *el-'Ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Kahire: Dâru'l-fikri'l-Arabî, ts.
- Ebû Zehre, Muhammed. *Usûlü'l-fikh*. Dâru'l-fikri'l-Arabî, ts.
- Ebûl-Bekâ, Eyub b. Musa el-Hüseynî. *Külliyât mu'cem fi mustalahât ve'l-furugu'l-lugaviyye*. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, ts.
- Ebû'l-Mehâsin, Yûsuf b. Mûsâ el-Hanefî. *el-Mu'tasar mine'l-Muhtasar min müşkili'l-Âsâr*. 2 Cilt. Beyrut: Âlemu'l-kütüb, ts.
- Emîr es-San'ânî, Ebû İbrâhîm İzzüddîn Muhammed b. el-İmâm el-Mütevekkil-Alellâh İsmâil es-San'ânî. *et-Tahbîr li-izâhi meâni't-Teysîr*. 7 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-rüşd, 2012.
- Emir Padişah, Muhammed Emin b. Mahmûd Buhârî. *Teysîru't-tahrîr şerhi ala Kitâbi't-Tahrîr*. Mısır: el-Bâbî el-Halebî, 1932.
- Ensârî, Ebu Yahyâ Zeynüddîn Zekeriyâ b. Muhammed b. Ahmed Zekeriyâ. *el-Gurerü'l-behiyye fi şerhi manzûmeti'l-Behceti'l-verdiyye*. 5 Cilt, ts.
- Ensârî, Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekeriyâ b. Muhammed b. Ahmed Zekeriyâ. *Esne'l-metâlib şerhu Ravzi't-tâlib*. 4 Cilt. Dâru'l-kütübî'l-İslâmiyye, ts.
- Enver Sultan. *Masâdiru'l-iltizâm fi'l-kânûni'l-medeniyyi'l-Ürdünî*. Amman: el-Câmiatü'l-Ürdüniyye, 1987.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 29. Basım, 2019.
- Eren, Fikret. *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.
- Eren, Hasan. *Türkçe Sözlük*. 2 Cilt. Ankara: Türk Dil Kurumu, 2014.
- Ergün, Mehmet. *İslâm Hukukunda Yapı Maliklerinin Kusursuz Sorumluluğu*. Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Esen, Hüseyin. *İslâm Hukukunda Cezaî Sorumluluk*. İstanbul: MÜSBE, 2003.
- Eser, Ercan. *İslam Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk*. Ankara: AÜSBE, 2007.
- Ferec Sade, Abdülmün'im. *Masâdiru'l-iltizâm*. Kahire: Dâru'n-nehdâti'l-Arabiyye, 1992.
- Ferec, Tevfik Hasan. *en-Nazariyyetü'l-âmmeli'l-iltizâm fi masâdiri'l-iltizâm*. Beyrut: Dâru'l-Câmiyye, 3. Basım, ts.
- Ferrâ', Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Halef. *el-Ahkâmü's-sultaniyye*. Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, 2000.
- Fettenî, Cemâlüddîn Muhammed Tâhir b. Alî. *Mecma'u bihâri'l-envâr fi garâ'ibi't-tenzîl ve letâ'ifi'l-ahbâr*. 5 Cilt. Matbaatu-Meclis-i Dâiretü'l-Maarifi'l-Osmaniye, 3. Basım, 1967.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. *Borçlar Hukuku Hususi Kısım Akdîn Muhtelif Nev'ileri*. 2 Cilt. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 2. Basım, ts.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*. 2 Cilt. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1967.
- Fîrûzâbâdî, Mecdüddîn Ebu't-Tâhir Muhammed b. Ya'kûb. *el-Kâmûsü'l-muhît*. Lübnan: Müessesetü'r-risâle, 2005.
- Fütühî, Ebû Bekr (Ebû'l-Beka) Takıyyüddîn Muhammed b. Ahmed b. Abdilazîz. *Meûnetu üli'n-nühâ şerhü'l-Müntehâ (Münteha'l-irâdât)*. 26 Cilt. Mektebetü'l-Esedî, 5. Basım, 2008.
- Gaznevî, Ebû Hafs Sirâcüddîn Ömer b. İshâk b. Ahmed. *el-Gurretü'l-münife fi tahkîki ba'zı mesâilî'l-İmam Ebî Hanîfe*. Müessesetü'l-kütübî's-Sekafiyye, 1986.
- Gazzâlî, Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tûsî. *el-Müstasfâ*. Dâru'l kütübî'l-ilmiyye, 1993.
- Gazzâlî, Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tûsî. *el-Vasît fi'l-mezheb*. 7 Cilt. Kahire: Dâru's-selam, 1417.
- Gazzî, Muhammed Sıdkı b. Ahmed b. Muhammed Bornu Ebu'l-Hâris. *el-Vecîz fi izâhi kavâ'idi'l-fikhi'l-küllîyye*. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1996.
- Gazzî, Muhammed Sıdkı b. Ahmed b. Muhammed Bornu Ebu'l-Hâris. *Mevsû'atu'l-kavâ'idi'l-fikhiyye*. 12 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2004.
- Gözler, Kemal. *Hukuka Giriş*. Bursa: Ekin Yayınları, 16. Basım, 2019.
- Gözübenli, Beşir. "Ebû Hanîfe'nin İçtihat Sitematiginde Norm Grupları". *İmam-ı Azam Ebû Hanîfe ve Düşünce Sistemi (Sempozyum Tebliğ ve Müzakereleri)*. ed. İbrahim Hatiboğlu. Bursa: Kurav Yayınları, 2005.

- Gürsel, Esin. “İdarenin Doğal Afetler Neticesinde Meydana Gelen Zarardan Sorumluluğu”. *Research Studies Anatolia Journal*, 1/2 (2018), 330-343.
- Güvel, Övünç. “Roma Hukukunda Sorumluluk”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/2 (2017), 374-404.
- Hacak, Hasan. “İslam Hukukunda Kişi ve Kişilik (Zimmet) Kavramı”. *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 65 (2023), 19-39.
- Hacak, Hasan. “Mal”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. XXVII/461-465. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Hacak, Hasan. “Menfaat”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 29/131-134. Ankara: TDV Yayınları, 2004.
- Haccâvî, Ebü'n-Necâ Şerefüddîn Mûsâ b. Ahmed b. Mûsâ. *el-İkna' fi fikhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*. 4 Cilt. Lübnan: Dâru'l-ma'rife, ts.
- Hâcîrî, Hamed b. Muhammed Cabir. *el-Kavâid ve'd-davâbitü'l-fikhiyye fi'd-damâni'l-malî*. Riyad: Dâru Künûzi İsbiliyâ, 2008.
- Haçkalı, Abdurrahman. “İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi” 5/13 (2002), 119-136.
- Haddâd, Radyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed el-Haddâd. *el-Cevheretü'n-neyyire*. 2 Cilt. Matbaatü'l-hayriyye, 1322.
- Haddâdî, Zeynüddîn Muhammed Abdür-raûf b. Tâcîl'ârifin b. Nûriddîn Alî el-Münâvî. *et-Tevkîf 'alâ mühimmâti'te'ârif*. Kahire: Âlemü'l-kütüb, 1990.
- Hafîf, Alî. *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Kahire: Dâru'l-fikri'l-Arabî, 2000.
- Hafîf, Alî. *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*. çev. Rahmi Yaran. Ankara: TDV, 2018.
- Halîl b. Ahmed, Ebû Abdîrrahmân. *Kitâbü'l-'Ayn*. 8 Cilt. Dâr ve Mektebetü'l-Hilâl, 1431.
- Hallâf, Abdulvehhâb. *İlmü usûli'l-fikh*. Dâru'l-kalem, 8. Basım, ts.
- Halvetî, Muhammed b. Ahmed el-Buhûtî. *Haşiyetü'l-halvetî 'alâ Münteha'l-irâdât*. 7 Cilt. Suriye: Dâru'n-nevâdir, 2011.
- Hamevî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hasenî (el-Hüseynî). *Gamzü'uyûni'l-beşâ'ir : şerhu Kitâbi'l-Eşbah ve'n-nezâir*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1985.
- Haraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Alî. *Şerhu'l-Haraşî 'alâ Muhtasarı Halîl*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-fikr, 1317.
- Hârizmî, Ebü'l-Feth Burhânüddîn Nâsır b. Abdisseyyid b. Alî el-Mutarriżî. *el-Mugrib fi tertîbi'l-mu'rib*. Dâru ihyâi'l-kütübî'l-Arabiyye, ts.
- Haskefî, Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed. *Dürrü'l-muhtar fi şerhi Tenvîri'l-epsâr*. Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 2002.
- Hatemî, Hüseyin. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. 2 Cilt. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.
- Hattâbî, Ebû Süleymân Hamd (Ahmed) b. Muhammed b. İbrâhîm b. Hattâb. *Meâlimü's-sünen = Şerhu Süneni Ebî Dâvûd*. Halep: Matbaatu'l-ilmîyye, 1932.
- Heyet. *el-Fetâva'l-Hindiyye*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l fikr, 1310.
- Heytemî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Heytemî es-Sa'dî İbn Hacer. *Fethü'l-mübîn fi şerhi'l-Erba'în*. Cidde: Dâru'l-minhâc, 2007.
- Heyto, Muhammed Hasan. *el-Vecîz fi usuli't-teşri'l-İslâmî*. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2022.
- Hirakî, Ebü'l-Kâsım Ömer b. Hüseyin b. Abdillâh. *Muhtasarı'l-Hirakî*. Dâru's-sahabe li't-türâs, 1993.
- Hısnî, Takıyyüddîn Ebû Bekr b. Muhammed b. Abdilmü'min el-Hüseynî. *Kitâbü'l-kavâ'id*. 4 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-rüşd, 1997.
- Honig, Richard. “İlîyet Nazariyesine Dair”. çev. M. Yavuz Abadan. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 2/0 (2011), 169-188.
- İbn Abdûs, İbn Abdûs el-Hanbelî el-Müteahhir. *et-Tezkire fi'l-fikhi ala mezhebi'l-İmami'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*. Riyad: Dâru İsbiliyâ, 2001.
- İbn Abdüsselâm, Ebû Muhammed İzzeddîn Abdülazîz b. Abdüsselam b. Ebü'l-Kâsım Sülemî. *el-Gâye fi'htisâri'n-Nihâye*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'n-nevâdir, 2016.
- İbn Abdüsselam, Ebû Muhammed İzzeddîn Abdülazîz b. Abdüsselam b. Ebü'l-Kâsım Sülemî. *Kavâ'idü'l-ahkâm fi mesâlihi'l-enâm*. 2 Cilt. Kahire: Mektebetü'l-külliyati'l-ezheriyye, 1991.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *el-'Ukûdü'd-dürriyye fi tenkîhi'l-Fetâva'l-Hâmidiyye*. 2 Cilt. Dâru'l-ma'rife, ts.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Hâşiyetü Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr : Şerh-i Tenvîri'l-epsâr*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-fikr, 1966.

- İbn Âbidînzâde, Alâüddîn Muhammed b. Muhammed Emîn b. Ömer el-Hüseynî ed-Dimaşkî. *Kurreti-uyûni'l-ahyâr tekmiiletu Reddi'l-muhtâr âle'd-Dürri'l-muhtâr şerhi Tenviri'l-ebşâr*. 7-8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-fikr, 1995.
- İbn Âsım, Ebû Bekr Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Endelüsî el-Gırnâtî el-Kaysî. *Tuhfetü'l-hükkâm fî nüketi'l-'ukûd ve'l-ahkâm*. Kahire: Dâru'l-Âfâki'l-Arabiyye, 2011.
- İbn Bezîze, Ebû Fâris (Ebû Muhammed) Abdülazîz b. İbrâhîm b. Ahmed b. Bezîze et-Teymî et-Tûnisî. *Ravdatül-müstebîn fî şerhi Kitabit-Telkîn*. 2 Cilt. Dâru İbn Hazm, 2010.
- İbn Cüzey, Ebü'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbî el-Gırnâtî. *el-Kavâninü'l-fikhiyye*, 1431.
- İbn Ebî Zeyd, Ebû Muhammed Abdullâh b. Ebî Zeyd Abdirrahmân el-Kayrevânî. *en-Nevâdir ve'z-ziyâdât 'alâ mâ fi'l-Müdevvene min gayrihâ mine'l-ümmehât min mesâ'ili Mâlik ve ashâbih*. 15 Cilt. Beyrut: Dâru'l-garbi'l-İslâmî, 1999.
- İbn Emîru Hâc, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Halebî. *et-Takrîr ve't-tahbîr*. 3 Cilt. Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1983.
- İbn Fâris, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris b. Zekerîyyâ. *Mu'cemu-mekayisi'l-luga*. 6 Cilt, 1979.
- İbn Ferhûn, Ebü'l-Vefâ (Ebû İshâk) Burhânüddîn İbrâhîm b. Alî b. Muhammed el-Ceyyânî el-Medenî. *Tebşiratü'l-hükkâm fî usûli'l-akziye ve menâhici'l-ahkâm*. 2 Cilt. Mektebetü külliyyâtîl-Ezherî, 1986.
- İbn Hacer el-Askalânî, Ebü'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed. *Telhîsü'l-habîr fî tahrîci ehâdissi'r-Râfi'iyi'l-kebîr*. 4 Cilt. Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1989.
- İbn Hacer el-Heytemî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Heytemî es-Sa'dî. *el-Fetâva'l-kübra'l-fikhiyye*. 4 Cilt. el-Mektebetü'l-İslâmî, 1431.
- İbn Hacer el-Heytemî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Heytemî es-Sa'dî. *Tuhfetü'l-muhtâc bi şerhi'l-Minhâc*. 10 Cilt. Beyrut: Daru'l-ihyâ'î türâsi'l-Arabî, 1983.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî. *el-Muhallâ bi'l-Âşâr*. 12 Cilt. Beyrut: Dâru'l-fikr, ts.
- İbn Humeyd, Salih b. Abdullah. *Mevsûatu'n-nadrati'n-naîm fî mekarimi-ahlâki'r-Resûli'l-Kerîm*. 12 Cilt. Cidde: Dâru'l-vesile, 4. Basım, ts.
- İbn Kâdî Şühbe, Ebü'l-Fazl Bedrüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Ahmed b. Muhammed el-Esedî ed-Dimaşkî. *Bidâyetü'l-muhtâc fî şerhi'l-Minhâc*. 4 Cilt. Cidde: Dâru'l-Minhâc, 2011.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyüb ez-Zürâî ed-Dimaşkî el-Hanbelî. *İ'lâmü'l-muvakkî'in an Rabbi'l-âlemîn*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1991.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâilî Makdisî. *el-Mugnî*. 10 Cilt. Mektebetü'l Kahire, 1968.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâilî Makdisî. *el-Mukni'*. Cidde: Mektebetü's-sevadi li't-tevzi', 2000.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâilî Makdisî. *Umdetü'l-fikh*. el-Mektebetü'l-asriyye, 2004.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî. *el-Kâfi fî fikhi'l-İmâmî'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*. 4 Cilt. Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1994.
- İbn Kudâme, Ebü'l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî. *eş-Şerhu'l-kebîr*. 30 Cilt. Kahire, 1995.
- İbn Kudâme, Ebü'l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî. *eş-Şerhu'l-kebîr alâ metni'l-Mukni'*. 12 Cilt. Beyrut: Dâru'l Kütübi'l Arabiyye, 1983.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid b. Mâce el-Kazvînî. *Sünen-i İbn Mâce*. 5 Cilt. Dâru'r-risâleti'l-âlemiyye, 2009.
- İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrerem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî. *Lisânu'l-Arâb*. 15 Cilt. Beyrut: Dâru-sadır, 1975.
- İbn Melek. *Şerhu'l-Menâri'l-envâr fî usûli'l-fikh*. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1308.
- İbn Müflih, Ebû İshâk Burhânüddîn İbrâhîm b. Muhammed. *el-Mübdî' fî şerhi'l-Mukni'*. 8 Cilt. Lübnan: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1997.
- İbn Mühennâ, Ahmed b. Guneym b. Salim en-Nefravî. *el-Fevâkihü'd-devânî şerhi ala Risaleti İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî*. 2 Cilt. Dâru'l-fikr, 1995.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn Zeyn b. İbrâhîm b. Muhammed Mısrî Hanefî. *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzu'd-dekâ'ik*. 8 Cilt. Dâru'l-kitabi'l-İslâmî, 2. Basım, ts.

- İbn Nüceym, Zeynüddîn Zeyn b. İbrâhîm b. Muhammed Mısırî Hanefî. *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*. Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1999.
- İbn Receb, Ebü'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdurrahmân Receb el-Bağdâdî ed-Dımaşkî. *el-Kavâ'id*. Mısır: Mektebetü'l-hancı, ts.
- İbn Receb, Ebü'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdurrahmân Receb el-Bağdâdî ed-Dımaşkî. *Takrîru'l-kavâ'id ve tahrîru'l-fevâ'id*. 3 Cilt. Riyad: Dâru Atlas, 2019.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. 4 Cilt. Kahire: Dâru'l-hadîs, 2004.
- İbn Şâs, Ebü Muhammed Celâlüddîn Abdullâh b. Necm b. Şâs b. Nizâr Cüzâmî Sa'dî. *İkdül-cevâhiri's-semîne fî mezhebi 'âlimi'l-Medîne*. 3 Cilt. Lübnan: Dâru'l-garbi'l-İslâmî, 2003.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Berekât Mecdüddîn Abdüsselâm b. Abdillâh b. el-Hadır el-Harrânî. *el-Muharrer fî'l-fikh 'alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*. 2 Cilt. Matbaatü's-sünneti'l-Muhammediyye, 1369.
- İbnü'l-Müneccâ, Ebü'l-Berekât Zeynüddîn el-Müneccâ b. Osmân b. Es'ad b. el-Müneccâ ed-Dımaşkî. *el-Mümti' fî şerhi'l-Mukni'*. 4 Cilt. Mekke: Mektebetü'l-Esedî, 3. Basım, 2003.
- İbnü'l-Arabî, Muhyiddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Arabî et-Tâî el-Hâtîmî. *Ahkâmü'l-Kur'ân*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 2003.
- İbnü'l-Cellâb, Ebü'l-Kâsım Abdullah b. el-Hüseyn. *Et-Tefri' fî fikhi'l-İmâm Mâlik b. Enes*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 2007.
- İbnü'l-Esir, Ebü's-Seadat Mecdüddîn Mübarek b. Muhammed. *en-Nihâye fî garibi'l-hadîs ve'l-eser*. 5 Cilt. Beyrut: el-Mektebetü'l-ilmîyye, 1979.
- İbnü'l-Hâcib, Ebü Amr Cemâlüddîn Osmân b. Ömer b. Ebî Bekr b. Yûnus. *Câmi'u'l-ümmehât*. Dımaşk: el-Yemame, 2. Basım, 2000.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî. *Fethu'l-kadîr alâ'l-Hidâye*. 10 Cilt. Lübnan: Dâru'l-fikr, 1970.
- İbnü'l-İrâkî, Ebü Zür'a Veliyyüddîn Ahmed b. Abdurrahîm b. el-Hüseyn el-Kürdî el-Mihrânî. *Tahrîrü'l-fetâvî 'ale't-Tenbîh ve'l-Minhâc ve'l-Hâvî (en-Nüket 'ale'l-muhtasarâti's-selâsse)*. 3 Cilt. Suudi Arabistan: Dâru'l-minhâc, 2011.
- İbnü'l-Mülakkın, Ebü Hafs Sirâcüddîn Ömer b. Ali b. Ahmed el-Ensârî el-Mısırî. *Ucâletü'l-muhtâc ilâ tevcihi'l-Minhâc*. 4 Cilt. İrbid: Dâru'l-kitâb, 2001.
- İbnü'r-Rif'a, Ebü'l-Abbâs Necmüddîn Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Ensârî. *Kifâyetü'n-nebih fî şerhi't-Tenbîh*. 21 Cilt. Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 2009.
- İbnü's-Salâh Şehrezûrî, Ebü Amr Takıyyüddîn Osmân b. Salâhiddîn Abdurrahmân b. Mûsâ eş-Şehrezûrî. *Fetava İbni's-Salâh*. 2 Cilt. Beyrut: Mektebetü'l-'ulûm ve'l-hükm, 1407.
- İbnü'ş-Şihne, Ebü'l-Velîd Lisanüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed Sekafî Halebî. *Lisânü'l-hükkâm fî ma'rifeti'l-ahkâm*. Kahire: el-Bâbî'l Halebî, 1973.
- İmrânî, Ebü'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim b. Es'ad. *el-Beyân fî mezhebi'l-İmam eş-Şâfî*. 13 Cilt. Cide: Dâru'l-minhâc, 2000.
- İmre, Zahit. *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1949.
- İmre, Zahit. "Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri". *Journal of Istanbul University Law Faculty* 13/4 (2011), 1475-1536.
- İnan, Ali Naim. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979.
- İsnevî, Ebü Muhammed Cemâlüddîn Abdürrahîm b. el-Hasen b. Ali el-Ümevî. *Mühimmât fî Şerhi'r-Râfî ve'r-Ravza*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2009.
- Kâdî Abdulvehhâb, Ebü Muhammed Abdulvehhâb b. Ali b. Nasr et-Tağlibî el-Bağdâdî. *el-Ma'üne 'alâ mezhebi 'âlimi'l-Medîne*. 3 Cilt. Mekke: el-Mektebetü't-ticariyye, 1435.
- Kâdî Abdulvehhâb, Ebü Muhammed Abdulvehhâb b. Ali b. Nasr et-Tağlibî el-Bağdâdî. *el-İşrâf 'alâ nüketi mesâ'ili'l-hilâf*. 2 Cilt. Dâru İbn Hazm, 1999.
- Kahveci, Nuri. *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1997.
- Kahveci, Nuri. "İslâm Hukukuna göre Sorumluluğun Unsurlarından İlliyet Bağını Kesen Sebepler". *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 10 (03 Aralık 2007), 91-111.
- Kahveci, Nuri. *Mukayeseli İslâm Borçlar Hukuku*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2019.
- Kal'acî, Muhammed Revvâs. *Mu'cemu lugati'l-fukahâ*. Dâru'n-nefâis, 1988.

- Karâfi, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-Mısrî. *Envâru'l-burûk fî envâ'i'l-furûk*. 4 Cilt, ts.
- Karâfi, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-Mısrî. *ez-Zahîre*. 14 Cilt. Beyrut: Dâru'l-garbi'l-İslâmî, 1994.
- Karahasan, Mustafa Reşit. *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*. Ankara, 1981.
- Karaman, Hayreddin. "Akid". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 251-256. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Karaman, Hayreddin. *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslâm Hukuk Tarihi*. İstanbul: İrfan Yayınevi, 1975.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslâm Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: İrfan Yayınevi, 1982.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebü Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâ'i'u's-sanâ'i fî tertîbi's-şerâ'i*. 7 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986.
- Kaya, Ali. "İslâm Hukukuna Göre Tıbbî Müdahaleden Doğan Sorumluluk". *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6/6 (1994), 147-166.
- Kaya, Ali. *İslâm Hukukunda Cismani Zararların Tazmini*. Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991.
- Kelebek, Mustafa. *İslâm Borçlar Hukuku ve Ebû Yûsuf'un Öncelikleri*. İstanbul: Ensar Yayınları, 2014.
- Kılıçarslan, Seda Kara. "Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesine Dayanan Sorumluluğun Medeni Hukuk Çerçevesindeki Görünümü". *Kırıkkale Medeni Hukuk Dergisi* 1/1 (2024), 96-122.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 20. Basım, 2016.
- Kıyık, Mustafa Harun. *İslam Borçlar Hukukunda Doğal Afetlerin Akitlere Etkisi*. Erzurum: AÜSBE, 2016.
- Kıyık, Mustafa Harun. *The Journal of Academic Social Science Studies*. "İslam Hukukunda Doğal Afetlerin Satım Akdine Etkisi" 56 (2017), 285-305.
- Kisbet, Mustafa. *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi*. Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- Koca, Mahmut - Üzülmöz, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları, 5. Basım, ts.
- Köse, Saffet. *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1977.
- Köse, Saffet. "Teşekkül Devrinde 'Fıkıhın Dünyeviliği' Fikri ve Günümüzdeki Yansımaları". *İLAM Araştırma Dergisi* 2/2 (1997), 195-218.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed. *et-Tecrîd*. 12 Cilt. Kahire: Dâru's-selam, 2006.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed. *Muhtasari'l-Kudûrî*. Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1997.
- Kunter, Nurullah. *Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1954.
- Kurban, Yasin. "İslam Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Suç Genel Teorisi Bağlamında Hareket". *EKEV Akademi Dergisi* XXIII/77 (2019), 411-448.
- Kurt, Baki vd. *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Genel Dağıtım, 4. Basım, 1989.
- Küşnevî, Ebu Bekir b. Hasan b. Abdüllah. *Eshelu'l-madârik şerhu-irşâdi's-sâlik fî mezhebi imâmî'l-eimmeti'l-Mâlik*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-fıkr, 2. Basım, ts.
- Lâhim, Abdülkerim b. Muhammed. *el-Mutli'alâ Dekâiki Zâdi'l-Müstakni*. 4 Cilt. Riyad: Dâru-künûzi İşbilyâ, 2011.
- Lahmî, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Ali. *et-Tebşıra*. 14 Cilt. Katar: Vizaratü'l-evkaf ve's-şuuni'l-İslâmîyye, 2011.
- Mahmesânî, Subhî b. Muhammed Receb. *en-Nazariyyetü'l-âmmeh li'l-mücebât ve'l-'ukûd fî's-şer'i'ati'l-İslâmîyye*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-ilm li'l-melâyin, 2. Basım, 1972.
- Mâlik b. Enes. *el-Muvatta'*. 2 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1991.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. *el-Ahkâmü's-sultânîyye*. Kahire: Dâru'l-hadîs, ts.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. *el-Hâvi'l-kebîr hüve şerhu Muhtasari'l-Müzenî*. 19 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1999.
- Mâzerî, Ebü Abdillâh Muhammed b. Alî b. Ömer et-Temîmî es-Sıkkîlî. *Şerhu't-Telkîn*. 5 Cilt. Dârû'l-garbi'l-İslâmî, 2008.
- Mencûr, Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Alî b. Abdîrrahmân el-Mencûr el-Miknâsî el-Fâsî. *Şerhu'l-Menheci'l-müntehâb ilâ kavâ'idü'l-mezheb*. 2 Cilt. Dâru Abdullah eş-Şinkîti, ts.

- Merdâvî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed. *el-Füru'*. 12 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2003.
- Merdâvî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed. *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*. 30 Cilt. Kahire, 1995.
- Merdâvî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed. *et-Tenkîhu'l-müşbi' fi tahrîri ahkâmî'l-Mukni'*. Riyad: Mektebetu reşidiyye, 2004.
- Merginânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelil el-Fergânî. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*. 4 Cilt. Lübnan: Dâru ihyai't-türâsi'l-Arabî, ts.
- Mevâfî, Ahmed. *ed-Dararu fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*. 2 Cilt. Suudi Arabistan: Dâru ibn Affân, 1997.
- Mevsîlî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1937.
- Mevvâk, Ebü Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebi'l-Kâsım el-Mevvâk el-Abderî el-Girnâtî. *et-Tâc ve'l-iklîl 'alâ Muhtasarı Halîl*. 8 Cilt. Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1994.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde. *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*. 4 Cilt. Beyrut: el-Mektebetü'l-ilmîyye, ts.
- Meydânî, Riyad. "İslâm Ceza Hukukunun Genel Prensipleri". çev. Şamil Dağcı. *İslâmî Araştırmalar* IV/1 (1990), 61-70.
- Minyâvî, Ebü Münzir. *Şerhu'l-kebîr li muhtasarı'l-usûl min ilmi'l-usûl*. Mısır: Mektebetu's-şâmile, 2011.
- Molla Hüsrev. *Dürerü'l-hükkâm fi şerhi Gureri'l-ahkâm*. 2 Cilt. Dâru ihyai'l-kütübi'l-Arabiyye, ts.
- Muhammed Kadri Paşa. *Mürşidü'l-hayrân*. Bulak: Matbaatü'l-kübra, 2. Basım, 1891.
- Muhammed, Muhammed Abdülcevad. *el-Hayâze ve't-tekâdüm fi'l-fıkhi'l-İslâmî: el-Mukârene bi'l-kanûni'l-vaz'i*. İskenderiye: Münşietü'l-maârif, 1977.
- Mustafa, İbrâhim vd. *el-Mu'cemü'l-vasît*. 2 Cilt. Dâru'd-da've, 1972.
- Müslim b. Haccâc, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî. *Sahîh-i Müslim*. Kahire: Matbaatü'l-halebî, 1955.
- Nesâî, Ebü Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî. *Sünen-i Nesâî*. 8 Cilt. Dâru'r-risâleti'l-âlemiyye, ts.
- Nesefî, Ebü'l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd. *Kenzü'd-dekâik*. Dâru'l-beşâiri'l-İslâmîyye, 2011.
- Nevevî, Ebü Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *el-Mecmu' şerhi'l-Mühezzeb*. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-fıkr, 1344.
- Nevevî, Ebü Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *Fetâvâ'l-İmâm en-Nevevî: 'Uyünü'l-mesâ'ili'l-mühimme*. Beyrut: Dâru'l-beşâiri'l-İslâmîyye, 1996.
- Nevevî, Ebü Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *Minhâcü't-talibin ve umdetü'l-müftîn fi'l-fıkh*. Dâru'l-fıkr, 2005.
- Nevevî, Ebü Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *Ravzatü't-tâlibin ve umdetü'l-müftîn*. 12 Cilt. Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 3. Basım, 1991.
- Nomer, Haluk N. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınları, 3. Basım, 2004.
- Oğuz, Habip. "Sorumluluk Hukukunda Kusur". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 28 (2016), 273-286.
- Oğuzman, M. Kemal - Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 2 Cilt. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 12. Basım, 2016.
- Ömer, Ahmed Muhtâr Abdülhamid. *Mu'cemü'l-lugati'l-Arabiyyeti'l-Mısriyye*. 4 Cilt. Âlemü'l-kütüb, 2007.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Hukuk, 11. Basım, 2015.
- Özsunay, Ergun. *Borçlar Hukuku I*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1983.
- Polat, Cemre. *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukukunda Otonom Sistemler*. Ankara: İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022.
- Püsküllüoğlu, Ali. *Türkçe Sözlük*. Ankara: Arkadaş Yayınevi, 1. Basım, 2012.
- Rabât, Halid - İd, Seyyid İzzet. *el-Câmi' li-ulûmi'l-İmâm Ahmed*. 22 Cilt. Feyyum: Dâru'l-Felah, 2009.
- Râfîî, Ebü'l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdilkerîm er-Râfîî el-Kazvîni. *el-'Azîz şerhu'l-Vecîz*. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1997.
- Râfîî, Ebü'l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdilkerîm er-Râfîî el-Kazvîni. *Fethu'l-'azîz fi Şerhi'l-Vecîz (eş-Şerhu'l-kebîr)*. Dâru'l-fıkr, 1431.
- Râgıb el-İsfahânî, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal. *el-Müfredat fi garibi'l-Kur'ân*. Dimaşk: Dâru'l-kalem, 1412.
- Recrâcî, Ebü'l-Hasan Ali b. Saîd. *Menâhicü't-tahsîl ve netâicu letâifi'te'vil fi şerhi'l-müdevvene ve halli müşkilâtiha*. 10 Cilt. Dâru İbn Hazm, 2007.

- Reisoğlu, Safa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul, 7. Basım, 1988.
- Remlî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza er-Remlî el-Menûfî el-Ensârî el-Mısırî. *Gâyetü'l-beyân fî şerhi Zübedi İbn Reslân*. Beyrut: Dâru'l-ma'rife, ts.
- Remlî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza er-Remlî el-Menûfî el-Ensârî el-Mısırî. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-fikr, 1984.
- Remlî, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Hamza. *Fetâva'r-Remlî*. 4 Cilt. el-Mektebetü'l-İslâmiyye, ts.
- Rûyânî, Ebû'l-Mehâsin Fahrülislâm Abdülvâhid b. İsmâil b. Ahmed. *Bahrü'l-mezheb fî fûrû'î mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi'î*. 14 Cilt. Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1. Basım, 2009.
- Sâbık, Seyyid. *Fıkhu's-sünne*. 3 Cilt. Lübnan: Dâru'l-kütübi'l-Arabiyye, 1977.
- Sa'd, Ahmed Mahmûd. *Mesâdiru'l-iltizâm fî'l-kânûneyn el-medeniyeyn el-Mısırî ve'l-Yemen: el-Kitâbu'l-evvel: el-Akd ve'l-iradetü'l-münferide*. Kahire: Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, 1990.
- Sade, Abdülmün'im Ferac. *Nazariyyetü'l-akd fî kavanini'l-biladi'l-Arabiyye*. Beyrut: Dâru'n-nehdati'l-Arabiyye, 1974.
- Sadrüşşerîa, Sadrüşşerîa es-Sânî Ubeydullâh b. Mes'ûd b. Tâcişşerîa Ömer b. Sadrişşerîa el-Evvel Ubeydillâh b. Mahmûd el-Mahbûbî el-Buhârî. *Şerhu'l-Vikâye*. 5 Cilt. Ürdün: Dâru'l-verrak, 2006.
- Sâhib b. Abbâd, Ebû'l-Kasım İsmâil b. Abbâd b. el-Abbâs et-Tâlekanî. *el-Mûhit fî'l-luga*. 11 Cilt. Beyrut: Âlemu'l-kütüb, 1994.
- Sahnûn, Ebû Saîd Sahnûn Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî. *el-Müdevvene*. 4 Cilt. Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1994.
- Sâvî, Ahmed b. Muhammed es-Sâvî el-Mâlikî el-Halvetî. *Bulgatü's-sâlik li-Akrebi'l-mesâlik*. 4 Cilt. Dâru'l-meârif, ts.
- Selman, Abdülazîz Muhammed. *el-Es'ile ve'l-ecvibetü'l-fikhiyye*. 7 Cilt, 1412.
- Sem'ânî, Ebû'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed b. Abdilcebbâr Temîmî Mervezî. *Kavâtü'l-edille fî'l-usûl*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1999.
- Semerkandî, Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed. *Mizânü'l-usûl fî netâ'ici'l-'ukûl*, 1984.
- Semerkandî, Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed. *Tuhfetü'l-fukahâ*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1994.
- Semerkandî, Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed. *Uyûnü'l-mesâ'il*. Bağdad: Matbaatü'l-Esed, 1386.
- Senhûrî, Abdurrezzak Ahmed. *el-Vasît fî şerhi'l-kânûni'l-medeniyyi'l-cedîd: Nazariyyetü'l-iltizâm bi-vechin'âmîn*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'ihyâi't-türâsi'l-Arabî, ts.
- Senhûrî, Abdurrezzak Ahmed. *Mesâdiru'l-Hak fî'l-fikhi'l-İslâmî*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'ihyâi't-türâsi'l-Arabî, 1953.
- Senhûrî, Abdurrezzak Ahmed. *Nazariyyetü'l-akd*. Beyrut, 2. Basım, 1998.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-ma'rife, 1993.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *Usulü's-Serahsî*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-ma'rife, ts.
- Sevic, Vasfî Raşit. "Cezanın Tarihi Menşei". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/3 (1955), 9-49.
- Seyhan, Ahmet. "Otonom Araçlarda Haksız Fiil Sorumluluğu". *HFD / Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/1 (2025), 47-83.
- Sıkkîlî, Ebû Bekr b. Abdullah b. Yunus. *el-Câmi' li-mesâili'l-müdevvene*. 24 Cilt. Beyrut: Dâru'l-fikr, 2013.
- Siğnâkî, Hüsâmüddîn Hüseyin b. Alî b. Haccâc el-Buhârî. *el-Kâfi Şerhu'l-Pezdevî*. Mektebetü'r-Rüşd li'l-Neşr ve't-Tevzî', 2001.
- Sirâc, Muhammed Ahmed. *Damânu'l-'udvân fî'l-fikhi'l-İslâmî*. Beyrut: el-Müessesetü'l-câmiyye, 1993.
- Suğdî, Ebû'l-Hasen (Hüseyin) Rüknu'lislâm Alî b. el-Hüseyin b. Muhammed. *en-Nutef fi'l-fetâvâ*. 2 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1984.
- Sungur, H. Halis. *Borçlar Kanunu ve Tatbikatı II Akdün Muhtelif Nevileri*. 2 Cilt. İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1943.
- Sübkî, Ebû'l-Hasen Takıyyüddîn Alî b. Abdilkâfi b. Alî b. Temmâm. *el-İbhâc fî şerhi'l-Minhâc*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1984.

- Sübkî, Ebü'l-Hasen Takıyyüddîn Alî b. Abdilkâfi b. Alî b. Temmâm. *Kazâ'ü'l-ereb fî es'ileti Haleb*. Mekke: el-Mektebetü't-ticaretî'l-kübra, 1413.
- Sübkî, Ebü'l-Hasen Takıyyüddîn Alî b. Abdilkâfi b. Alî b. Temmâm. *Tekmiletü'l-mecmû' şerhi'l-Mühezzeb*. 20 Cilt. Kahire, 1348.
- Süyütî, Ebü'l-Fazl Celaleddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr. *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir fî kavâ'id ve fîrû'i fîkhi's-Şâfi'iyye*. Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1983.
- Süyütî, Mustafa b. Sa'd b. Abduh. *Metâlibu uli'n-nuha fî şerhi Gayeti'l-münteha*. 6 Cilt. el-Mektebetü'l-İslâmî, 2. Basım, 1994.
- Şafak, Ali. "Kasıt". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24/559-561. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Şâfiî, Ebü Abdullah Muhammed b. İdris b. Abbas. *el-Üm*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-fikr, 1990.
- Şâşî, Ebü Bekr Muhammed b. Ahmed Kaffâl. *Hilyetu'l-ulemâ fî ma'rifeti mezâhibi'l-fukahâ*. 8 Cilt. Amman: Mektebetü'r-risaletü'l-hâdise, 1988.
- Şâtîbî, Ebü İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî. *el-Muvâfakât*. 7 Cilt. Dâru İbn Affân, 1997.
- Şeltut, Mahmud. *el-İslâm: Akîde ve şeri'a*. Beyrut: Dâru's-şürûk, 18. Basım, 2001.
- Şen, Yusuf. "İslam Hukuku ve Modern Hukuk Bağlamında Tazmin Sorumluluğunun Değerlendirilmesi". *EKEV Akademi Dergisi XX/68* (2016), 383-414.
- Şevkânî, Ebü Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed. *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkiki'l-hak min 'ilmi'l-usûl*. 2 Cilt. Dâru'l-kitabi'l-Arabî, 1999.
- Şevkânî, Ebü Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed eş-Şevkânî es-San'ânî el-Yemenî. *Neylü'l-evtâr*. 8 Cilt. Mısır: Dâru'l-hadîs, 1993.
- Şeybânî, Ebü Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad. *el-Câmiü's-sagîr*. Beyrut: Âlemü'l-kütüb, 1406.
- Şeybânî, Ebü Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad. *el-Câmi'u'l-kebîr*. Dâru'n-nu'maniyye, ts.
- Şeybânî, Ebü Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad. *el-Mehâric fî'l-hiyel*. Kahire: Mektebetü's-sekafeti'd-diniyye, 1999.
- Şeybânî, Ebü Abdillâh Muhammed b. Hasen. *el-Asl*. 12 Cilt. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012.
- Şeyh Bedreddin. *Yargulama Usulüne Dair: Camiü'l-Fusûleyn*. ed. Hacı Yunus Apaydın. çev. H. Yunus Apaydın vd. Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2012.
- Şeyhîzâde, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman. *Mecma'u'l-enhûr fî şerhi Mülteka'l-ebhûr*. 2 Cilt. Dâru ihyai't-türâsi'l-Arabî, 1328.
- Şîrâzî, Ebü İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf. *el-Mühezzeb fî fîkhi'l-İmâm eş-Şâfiî*. 3 Cilt. Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, ts.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *el-İknâ' fî halli elfâzi Ebî Şüccâ'*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-fikr, ts.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meâni elfâzi'l-Minhâc*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1994.
- Tahâvî, Ebü Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısırî. *Muhtasarı ihtilâfî'l-ulemâ*. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-beşairi'l-İslâmiyye, 2. Basım, 1417.
- Tandoğan, Hâluk. *Türk Mesuliyet Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Tayyâr, Abdullah b. Muhammed b. Ahmed. *Vebelü'l-gamâme fî şerhi Umdeti'l-fikh li-İbn Kudâme*. 8 Cilt. Riyad: Dâru'l-vatan li'n-neşr ve't-tevzî', 1432.
- Teftâzânî, Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer b. Burhâniddîn Abdillâh el-Herevî el-Horâsânî. *Telvîh alâ't-tavzîh li metni't-tenkîh fî usûli'l-fikh*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1957.
- Tehânevî, Muhammed A'lâ b. Alî b. Muhammed Hâmid et-Tehânevî el-Fârûkî. *Mevsûatu keşşâfî istulâhâti'l-fînûn ve'l-ulûm*. 2 Cilt. Beyrut: Mektebetu Lübnan, 1996.
- Tekinay, Selehattin Sulhi. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 7. Basım, 1993.
- Telkenaroğlu, M. Rahmi. *İslam Hukukunda İhmalî Suçlar*. Konya: Hüner Yayınevi, 2014.
- Tercier, Deschenaux - Pierre, Henri. *Sorumluluk Hukuku*. çev. Salim Özdemir. Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1983.
- Tetâî, Ebü Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. İbrâhîm b. Halîl el-Ensârî el-Hazrecî. *Cevâhirü'd-dürer fî halli elfâzi'l-Muhtasar*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2014.
- Topal, Şevket. "Zilyedlik". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/417-420. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Trablusî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl. *Mu'inü'l-hükkâm fî mâ yetereddedü beyne'l-hasmeyni mine'l-ahkâm*. Dâru'l-fikr, ts.

- Tuhr, Andreas Von. *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*. çev. Cevat Edege. 2 Cilt. Ankara: Olgaç Matbaası, 1983.
- Tuncî, Abdüsselâm. *Müessesetü'l-mes'ûliyye fi's-şer'iati'l-İslâmiyye*. Trablus: Menşûrâtü cemiyyeti'd-daveti'l-İslâmi'l-alemiyye, 1994.
- Tunçomağ, Kenan. *Türk Borçlar Hukuku*. 2 Cilt. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1394, 3. Basım, 1968.
- Türk Hukuk Kurumu. *Türk Hukuk Lügatı*. Ankara: Ankara Basımevi, 1991.
- Tüsülî, Ali b. Abdüsselâm. *el-Behce fî şerhi't-Tuhfe (Şerhu Tuhfeti'l-hükkam)*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1998.
- Ûdeh, Abdulkadir. *el-Mal ve'l-hüküm fi'l-İslâm*. Kahire: el-Muhtârü'l-İslâmî, 1977.
- Ûdeh, Abdülkadir. *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-katibi'l-Arabî, ts.
- Useymîn, Muhammed b. Sâlih. *eş-Şerhu'l-mümti' 'alâ Zâdi'l-müstakni'*. 15 Cilt. Dâru İbni'l-Cevzî, 1422.
- Üçok, Coşkun - Mumcu, Ahmet. *Türk Hukuk Tarihi*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1976.
- Vâilî, Muhammed bin Hamud. *Bugyetü'l muktesid şerhu bidâyetü'l-müctehid*. 16 Cilt. Lübnan: Dâru İbn Hazm, 2019.
- Vizaretü'l-evkâf ve's-su'ûni'l-İslâmiyye. *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye el-Kuveyt*. 24-38 Cilt. Mısır: Dâru'suffe, 1404.
- Vizaretü'l-evkâf ve's-su'ûni'l-İslâmiyye. *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye el-Kuveyt*. 1-23 Cilt. Kuveyt: Dâru's selâsil, 2. Basım, 1404.
- Yaka, Zeki. "İslam Hukukunda Zilyedlik ve Mülkiyet Arasındaki Farklar". *Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1/2 (2014), 35-52.
- Yaran, Rahmi. *İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi Borçlunun Temerrüdü ve Alacaklının Temerrüdü*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı (İFAV), 1997.
- Yelbaşı, Cengiz. *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Sim Matbaacılık, 2014.
- Yelek, Kamil. *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Yelek, Kamil. "Hanefî Mezhebinde Teaddî ve Taammüd Kavramının Kullanımı ve Bunun Çağdaş İslam Hukuku Çalışmalarına Yansımaları". *Eskiye: Sosyal Bilimler Dergisi* 42 (2020), 1051-1075.
- Yerlikaya, Ünal. "Hanefî Borçlar Hukuku Literatüründe Teaddî Kavramının Anlam Çerçevesi: Teaddî-Hukuka Aykırılık-Kusur İlişkisi Bağlamında Bir İnceleme". *Diyanet İlmî Dergi* 53/3 (2017), 25-51.
- Yerlikaya, Ünal. "Hanefî Hukuk Düşüncesinde Ayn-Deyn Ayrımı ve Hukukî Düzenlemelere Etkisi -İş ve İstisnâ' Akdi Örneği-". *Tasavvur Tekirdağ İlahiyat Dergisi* 8/1 (2022), 289-310.
- Yıldız, Kemal. *İslâm Sorumluluk Hukuku: Akit Dışı Sorumluluk*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2. Basım, 2013.
- Yıldız, Kübra. "Haksız Fiil Hukukunda Nedensellik Bağının Belirlenmesi". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/3 (2022), 1115-1158.
- Yılmaz, Tahsin. *Determinizm ve Hürriyet Problemi*. Ankara: Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi, 1972.
- Yiğit, Yaşar. "İslâm Ceza Hukukunda Meşrû Müdâfaa ve Hukukî Sonuçları". *Kur'an Mesajı: İlmî Araştırmalar Dergisi* 2/16,17,18 (1999), 196-208.
- Zebîdî, Ebü'l-Feyz Muhammed el-Murtazâ b. Muhammed b. Muhammed b. Abdirezzâk el-Bilgrâmî el-Hüseynî. *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-kâmûs*. 40 Cilt, 1965.
- Zencânî, Ebü'l-Menâkıb Şihâbüddîn Mahmûd b. Ahmed. *Tahrîcü'l-fürû' 'ale'l-usûl*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2. Basım, 1497.
- Zerkâ, Ahmed b. Muhammed b. Osmân. *Şerhu'l-kavâ'idî'l-fıkhiyye*. Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 1989.
- Zerkâ, Muhammed Ahmed. *el-Fi'lü'd-dâr ve'd-damân fih*. Beyrut: Dâru'l-kalem, 1988.
- Zerkâ, Muhammed Ahmed. *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâm fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Dımaşk: Dâru'l erkam, 1999.
- Zerkâ, Muhammed Ahmed. *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âm*. 3 Cilt. Beyrut: Daru's-Şamiyye, 2. Basım, 2004.
- Zerkâ, Muhammed Ahmed. *el-Ukûdü'l-müsemâ fi'l-fikhi'l-İslâmî: akdü'l-bey'i*. Dımaşk: Dâru'l-kalem, 2. Basım, 2012.
- Zerkeşî, Ebü Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısrî el-Minhâcî. *el-Bahrü'l-muhîd fî usûli'l-fikh*. 8 Cilt. Dâru'l kütübi, 1994.
- Zerkeşî, Ebü Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısrî el-Minhâcî. *el-Mensûr fî'l-kavâ'id*, 1985.

- Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısırî el-Minhâcî. *Teşnîfü'l-mesâmi' bi-Cem'i'l-cevâmi'li-Tâceddin es-Sübkî*. 4 Cilt. Mekke: Mektebetü Kurtubâti li'l-bahsi'l-'ilmî ve ihyâi't-turâs, 1996.
- Zerkeşî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed. *Şerhu'z-Zerkeşî*. 7 Cilt. Dâru'l-ubeykân, 1993.
- Zeydân, Abdülkerîm. *el-Vecîz fî usûli'l-fikh*. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2019.
- Zeydân, Abdülkerîm. *Mecmû'atü buhûs fikhîyye*. Beyrut: Mektebetü'l-kuds, 1986.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârîî. *Tebyînü'l-hakâik fî şerhi Kenzi'd-dekâik*. 6 Cilt. Kahire: Matbaatü'l-kübra el-emiriyye, 1314.
- Zühaylî, Muhammed Mustafa. *el-Kavaidü'l-fikhîyye ve tatbikâtuhâ fî'l-mezâhibi'l-erbaâ*. 2 Cilt. Dimaşk: Dâru'l-fikr, 2006.
- Zühaylî, Vehbe. *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletüh*,. 10 Cilt. Dimaşk: Dâru'l-fikr, ts.
- Zühaylî, Vehbe. *Nazariyatü'd-damân*. Dimaşk: Dâru'l-fikr, 1998.
- Zühaylî, Vehbe. *Nazariyyetü'z-zarûreti's-şer'iyye mukâreneten mâa'l-kanûni'l vaz'î*. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 4. Basım, 1985.
- Zürkânî, Ebû Muhammed Abdülbâkî b. Yûsuf b. Ahmed. *Şerhi'z-Zürkânî 'alâ muhtasarı Halîl*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 2002.
- Mevsûatü'l-fikhî'l-İslâmî*. 48 Cilt. Mısır: Vizaretü'l-evkâf ve's-şu'ûni'l-İslâmiyye, 1386.
- Muhadarât fî'l-kanûni'l-medenî'l-Irakî*, 1953.