

PAPER DETAILS

TITLE: Hanefî Mezhebinde Teaddî ve Taammüd Kavraminin Kullanımı ve Bunun Çağdas İslam
Hukuku Çalışmalarına Yansımaları

AUTHORS: Kamil YELEK

PAGES: 1051-1075

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1143836>

Haneî Mezhebinde Teaddî ve Taammüd Kavramının Kullanımı ve Bunun Çağdaş İslam Hukuku Çalışmalarına Yansıması*

Kamil Yelek

Dr. Öğr. Üyesi, Kırklareli Üniversitesi (ROR ID: 00jb0e673)

İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı

Assistant Professor Dr., Kırklareli University Faculty of Theology, Department of Islamic Law

Kırklareli/Turkey

kamileyek@klu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-8181-2494

The Use of the Ta'addî and Ta'ammud Concept in the Hanafi School and Its Reflection On Contemporary Islamic Law Studies

Abstract

The concept of “breach of obligation” and “unlawfulness” in the Turkish Law of Obligations is expressed in the classical sources of Islamic law with the concept of *ta'addî*. However, this concept in Islamic law has a meaningful width to cover the element of “breach of obligation” and “fault” in the responsibilities arising from the contract in the Turkish Law of Obligations; and in unfair acts, the element of “unlawfulness” and “fault”.

While explaining how to compensate for direct causes (*mubāshara*) and indirect causes (*tasabbub*) in classical Hanafi sources, what we usually encounter here and which determines the responsibility is the concept of *ta'addî*. However, the word *ta'addî*, which is one of the most basic concepts of compensation (liability) law has not been completely separated from the term *ta'ammud* in classical Islamic law works. Since the concept of *ta'addî* and *ta'ammud* were sometimes used interchangeably. For example, Ibn Nujaym (d. 970/1562) and Abū Sa'īd al-Khādimī (d. 1176/1762) preferred the concept of *ta'ammud* instead of *ta'addî* while expressing the rules regarding *mubāshara* and *tasabbub*. This situation is also regulated in the articles 92 and 93 of Majalla. The Ottoman scholars Mawlānā Mehmed İzmirî (d. 1165/1751) and Kirkagacî (d. 1287/1870) and one of the contemporary Islamic jurists Muṣṭafā Aḥmad ez-Zarqā state that the concept of *ta'ammud* is not correct here; and one of the contemporary researchers, Muhammed Ahmad Siraj explains that it is a mistake to prefer the concept of “*ta'ammud*” in the relevant articles of Majalla. However, it is not possible to say that Majalla writers made a mistake here, as Siraj said. Because these expressions, which became a rule in Majalla, were taken from Khādimī's work titled *Majāmi' al-Haqā'iq* and Ibn Nujaym's *al-Aṣbāḥ wa al-Naẓā'ir*. Although one

* Bu çalışma 17 Ekim 2019 tarihinde tamamladığımız “Gasp ve İtlaf Bağlamında Haneî Sorumluluk Hukuku” başlıklı doktora tezi esas alınarak hazırlanmıştır./This article is extracted from my doctorate dissertation entitled “Hanafi Responsibility Law In The Context Of Usurpation (Ghasb) And Destruction (Itlaf)”, (Ph.D. Dissertation, İstanbul University, İstanbul, 2019).

İntihal Taraması/Plagiarism Detection: Bu makale intihal taramasından geçirildi/This paper was checked for plagiarism

Geliş/Received: 10 Haziran/June 2020 | **Kabul/Accepted:** 27 Temmuz/July 2020 | **Yayın/Published:** 20 Eylül/September 2020

Atıf/Cite as: Kamil Yelek, “Hanefî Mezhebinde Teaddî ve Taammüd Kavramının Kullanımı ve Bunun Çağdaş İslam Hukuku Çalışmalarına Yansıması = The Use of the Ta'addî and Ta'ammud Concept in the Hanafi School and Its Reflection On Contemporary Islamic Law Studies”, *Eskiye 42* (Eylül/September 2020), 1051-1075. <https://doi.org/10.37697/eskiye.750296>

Copyright © Anadolu İlahiyat Akademisi/Anatolian Theological Academy, 06050, Ankara, Turkey | www.anilakademi.com
CC BY-NC 4.0 | This paper is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial License

of these articles was taken from the mentioned work of Khādimî and the other article from Ibn Nujaym, both jurists convey the understanding existing in the Ḥanafî school. But, while Ibn Nujaym and Khādimî conveyed this, they preferred the concept of *muta'ammid* instead of *muta'addi*. The examples given by both Ibn Nujaym and Khādimî and Majalla writers and their explanations show that the concept of *ta'ammud* in these places is not only in the meaning of intent and it is used in the meaning of *ta'addi*.

This issue, which is related to the terminological content of the *ta'addi* concept, has caused confusion in Islamic law written in Turkish on compensation law. As a matter of fact, it is seen that the word *ta'addi* is reduced to the concept of “unlawfulness” which is one of the conditions of tort liability in the Turkish Law of Obligations and used in a way that corresponds to this in some of these studies. Even in some of these studies, it is stated that there is no difference between the concept of unlawfulness in the law of obligations and the word *ta'addi* in Islamic law. However, using the term *ta'addi* in the classical fiqh literature in the same sense with this concept is problematic. Because the terminological content of the term *ta'addi* and the content of the unlawfulness in the Law of Obligations do not exactly match, and the concept of *ta'addi* has a broader meaning beyond the unlawfulness.

Although the concept of *ta'addi* is used in these studies in a way that corresponds to the concept of unlawfulness, the case studies used in the classical sources of Ḥanafî school show that this concept also includes the meanings of intent (*ta'ammud*) and neglect (*taksir*). Therefore, the word *ta'addi* should be seen as a top concept that includes both the concepts of *ta'ammud* and *taksir*. However, this situation does not mean that the word *ta'addi* always includes the concepts of *ta'ammud* and *taksir* and meets both at the same time. Because *ta'addi* in an event that requires responsibility for compensation sometimes results from the intended act of the person and sometimes from the negligent act. In other words, the concepts of *ta'ammud* and *taksir* in the classical Ḥanafî sources cause the action to gain the feature of being unlawful rather than being an element or condition that creates the responsibility for compensation in unfair acts. Whereas, fault (intent and negligence), which is one of the conditions of unfair act in the Law of Obligations, appears as a separate element; it is regarded as a concept that causes the action to gain the feature of being *ta'addi* in the classical Ḥanafî sources. Accordingly, the concept of *ta'addi* covers both the unlawfulness as well as the intent and negligence, in other words, both the elements of the unlawfulness and the fault in the Law of Obligations.

As it is seen, the concept of *ta'addi* in the classical Ḥanafî sources cannot be completely different from the concepts of “*ta'ammud*” and “*taksir* (negligence)”. So, these concepts are sometimes used interchangeably due to the close relationship between them. As in the books of Khādimî and Ibn Nujaym, the use of the concept of *ta'ammud* instead of *ta'addi* in some sources is therefore. However, the concept of *ta'addi* separates from *ta'ammud* and *taksir* concepts and emerges as a unique concept in contemporary Arabic literature. As a matter of fact, the concept of *ta'ammud* and *taksir* started to be studied under the term “*al-khata*” in these new studies. In other words, the concept of “fault” in the Turkish Law of Obligations has been used to correspond to the term of “*al-khata*” in contemporary Arabic literature. In this case, the element of *ta'addi* in contemporary Islamic law literature, corresponds to the concept of “unlawfulness” in the Turkish Law of Obligations, and the element of “*al-khata*” to the concept of “fault”.

Similar to this process about the conceptual development of the word *ta'addi* in Islamic law, has been experienced in Roman law before. As a matter of fact, the concept of unlawfulness (*iniuria*) was seen as a top concept, including the word fault (*culpa*) in the beginning periods. But the concept of fault was adopted as a distinctive term apart from the concept of unlawfulness in the Justinianus period.

As a result, the concept of *ta'addi*, which is used in the classical Hanafi sources to cover both the concepts of “*ta'ammud*” and “*taksir*”, is a top concept that can include both the element of “*unlawfulness*” and “*fault*” in the Turkish Law of Obligations. For this reason, the elements of “*unlawfulness*” and “*fault*”, which are the conditions of the unfair act of responsibility, should be handled under the title of “*ta'addi*” in Islamic law studies or it should not be forgotten that their use in classical sources is not exactly like this.

Keywords

Islamic Law, Compensation Law, Tort, Ta'addi, Ta'ammud, Unlawfulness, Fault

Hanefî Mezhebinde Teaddî ve Taammüd Kavramının Kullanımı ve Bunun Çağdaş İslam Hukuku Çalışmalarına Yansıması

Öz

Türk Borçlar hukukunda “*borca aykırılık*” ile “*hukuka aykırılık*” kavramı, İslam hukukunun klasik kaynaklarında teaddî kavramıyla ifade edilmektedir. Ancak İslam hukukundaki bu kavram, Türk Borçlar hukukunda sözleşmeden doğan sorumluluklarda “*borca aykırılık*” ve “*kusur*”; haksız fiillerde ise “*hukuka aykırılık*” ve “*kusur*” unsurunu kapsayacak şekilde bir anlam genişliğine sahiptir.

Klasik Hanefî kaynaklarında mübâşeret (*doğrudan itlaf*) ve tesebbüb (*dolaylı itlaf*) hallerinde zararın nasıl tazmin edileceği anlatılırken, genellikle burada karşımıza çıkan ve sorumluluğu belirleyen şey teaddî kavramıdır. Ancak tazminat (*sorumluluk*) hukukunun en temel kavramlarından birisi olan teaddî kelimesi, İslam hukukunun klasik eserlerinde taammüd teriminden tam olarak ayırmadığı için bu kavramlar bazen birbirinin yerine kullanılmıştır. Örneğin İbn Nüceym (öl. 970/1562) ile Ebû Saîd el-Hâdimî (öl. 1176/1762), mübâşeret ve tesebbüb halleriyle ilgili kuralları belirtirken teaddî yerine taammüd kavramını tercih etmişlerdir. Söz konusu durum Mecelle'nin 92. ve 93. maddelerinde de bu şekilde kurallaştırılmıştır. Ancak Osmanlı âlimlerinden İzmîrî (öl. 1165/1751) ile Kırkağacı (öl. 1287/1870) ve çağdaş İslam hukukçularından Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, taammüd kavramının burada zikredilmesinin doğru olmadığını belirtirken; çağdaş araştırmacılar da Muhammed Ahmed Sirâc da Mecelle'nin ilgili maddelerinde “*taammüd*” kavramının tercih edilmesinin bir hata olduğunu ifade etmektedir. Fakat Sirâc'ın dediği şekilde burada Mecelle yazarlarının doğrudan bir hata yaptığını söylemek mümkün değildir. Çünkü Mecelle'de kural haline gelen bu ifadeler, Hâdimî'nin *Mecâmiu'l-hakâik* adlı eseri ile İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir* adlı eserinden alınmıştır. Her ne kadar bu maddelerin biri Hâdimî'nin, diğeri de İbn Nüceym'in zikredilen eserindeki kavâid-i külliyyeden alınmış olsa da, her iki fakih Hanefî mezhebindeki mevcut olan anlayışı aktarmaktadır. Ancak İbn Nüceym ile Hâdimî bunu aktarırken müteaddî yerine müteammid kavramını tercih etmişlerdir. Gerek İbn Nüceym ile Hâdimî gerekse Mecelle yazarları ile şarihlerinin verdiği örnekler, söz konusu yerlerde taammüd kavramının sadece kasıt anlamında olmadığını ve bunun teaddî anlamında kullanıldığını göstermektedir.

Teaddî kavramının terminolojik içeriğine ilişkin olan bu husus, Türkçe yazılan bazı İslam hukuku çalışmalarında da karışıklığa yol açmıştır. Nitekim bu çalışmaların bazılarında, teaddî kelimesinin Türk Borçlar hukukunda haksız fiil sorumluluğunun şartlarından biri olan “*hukuka aykırılık*” kavramına indirgendiği ve buna tekabül edecek şekilde kullanıldığı görülmektedir. Hatta bu çalışmaların bazılarında, Borçlar hukukundaki hukuka aykırılık kavramı ile İslam hukukundaki teaddî kelimesi arasında herhangi bir farkın olmadığı ifade edilmektedir. Ancak klasik fıkıh literatüründeki teaddî teriminin bu kavramla aynı anlamda kullanılması problemlidir. Çünkü teaddî teriminin terminolojik içeriğiyle Borçlar hukukundaki hukuka aykırılığın içeriği

birebir örtüşmediği gibi bu kavram hukuka aykırılığın da ötesinde bir anlam genişliğine sahiptir.

Teaddî kavramı, bu çalışmalarda hukuka aykırılık kavramına tekabül edecek şekilde kullanılsa da, Hanefî mezhebinin klasik kaynaklarında kullanılan örnek olaylar bu kavramın taammüd (*kasıt*) ve taksir (*ihmal*) anlamlarını da içine aldığı göstermektedir. Dolayısıyla teaddî kelimesi, taammüd ve taksir kavramlarının her ikisini de kapsayan üst bir kavram olarak görülmelidir. Ancak bu durum, teaddî kelimesinin her zaman taammüd ve taksir kavramlarını içerdiği ve aynı anda ikisini karşıladığı anlamına gelmemektedir. Çünkü tazmin sorumluluğunu gerektiren bir olaydaki teaddî, bazen kişinin kasıtlı fiilinden bazen de ihmalkâr fiilinden kaynaklanmaktadır. Başka bir ifadeyle belirtmek gerekirse, klasik Hanefî kaynaklarındaki taammüd ve taksir kavramları, haksız fiillerde tazmin sorumluluğunu doğuran bir unsur ya da şart olmaktan çok fiilin teaddî özelliğini kazanmasına sebep olmaktadır. Hâlbuki Borçlar hukukunda haksız fiil sorumluluğunun şartlarından biri olan kusur (kasıt ve ihmal), müstakil bir unsur olarak karşımıza çıkarken; Hanefî kaynaklarında fiilin teaddî özelliğini kazanmasına sebep olan bir kavram olarak görülmektedir. Bu anlatıma göre, teaddî kavramı, hukuka aykırılığın yanı sıra kasıt ve ihmali, başka bir ifadeyle Borçlar hukukundaki *hukuka aykırılık* ve *kusur* unsurlarının her ikisini de kapsamaktadır.

Görüldüğü üzere klasik Hanefî kaynaklarında teaddî kavramı, taammüd ve taksir kavramlarından tam olarak ayrılmadığı için bu kavramlar bazen aralarındaki yakın ilişki sebebiyle birbirinin yerine kullanılmıştır. Hadimî ile İbn Nüceym’de olduğu gibi bazı kaynaklarda teaddî yerine taammüd kavramının kullanılması bu yüzdendir. Ancak çağdaş Arapça literatürde teaddî kavramı, taammüd ve taksir kavramlarından ayrılarak kendine özgü bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim taammüd ve taksir kavramı, bu yeni çalışmalarda “hata” teriminin altında işlenmeye başlamıştır. Yani Türk Borçlar Hukukundaki “kusur” kavramı, çağdaş Arapça literatürdeki hata terimine karşılık gelecek şekilde kullanılmıştır. Bu durumda çağdaş İslam hukuku literatüründeki teaddî unsuru, Türk Borçlar Hukukundaki “*hukuka/borca aykırılık*” kavramına, hata unsuru da “*kusur*” kavramına karşılık gelmektedir.

İslam hukukunda teaddî kelimesinin kavramsal gelişimiyle ilgili yaşanan bu sürecin benzeri daha önce Roma hukukunda da yaşanmıştır. Nitekim başlangıçta hukuka aykırılık (*iniuria*) kavramı, kusur (*culpa*) kelimesini de kapsayan üst bir kavram olarak görülürken; Justinianus döneminde kusur kavramı hukuka aykırılık kavramından ayrı kendine özgü bir terim olarak benimsenmiştir.

Sonuç olarak, klasik Hanefî kaynaklarında taammüd ve taksir kavramlarının her ikisini de kapsayacak şekilde kullanılan teaddî kavramı, Türk Borçlar Hukukundaki “*hukuka aykırılık*” ve “*kusur*” unsurunun her ikisini de içine alabilecek üst bir kavramdır. İşte bu sebeple, haksız fiil sorumluluğunun şartlarından olan “*hukuka aykırılık*” ve “*kusur*” unsurları, İslam hukuku çalışmalarında teaddî başlığı içerisinde ele alınmalı veya bunların klasik kaynaklardaki kullanımının tam olarak böyle olmadığı unutulmamalıdır.

Anahtar Kelimeler

İslam Hukuku, Tazminat Hukuku, Haksız Fiil, Teaddî, Taammüd, Hukuka Aykırılık, Kusur

Giriş

Türk Borçlar hukukunda akdî sorumluluğun şartlarından “*borca aykırılık*” unsuru ile haksız fiil sorumluluğunun şartlarından biri olan “*hukuka aykırılık*” kavramı, klasik İslam hukuku kaynaklarında teaddî kavramıyla ifade edilmektedir. Ancak İslam

hukukundaki bu kavram, Türk Borçlar hukukunda sözleşmeden doğan sorumluluklarda “borca aykırılık” ve “kusur”; haksız fiillerde ise “hukuka aykırılık” ve “kusur” unsurunu kapsayacak şekilde bir anlam genişliğine sahiptir.

Klasik Hanefî kaynaklarında mübâşeret (*doğrudan itlaf*) ve tesebbüb (*dolaylı itlaf*) hallerinde zararın nasıl tazmin edileceği anlatılırken, genellikle burada karşımıza çıkan ve sorumluluğu belirleyen terim teaddî kavramıdır. Ancak tazminat (*sorumluluk*) hukukunun en temel kavramlarından birisi olan teaddî kelimesi, İslam hukukunun klasik eserlerinde taammüd teriminden tam olarak ayrılmadığı için bu kavramlar bazen birbirinin yerine kullanılmıştır. Örneğin İbn Nüceym (öl. 970/1562) ile Hadimî (öl. 1176/1762), mübâşeret ve tesebbüb halleriyle ilgili kuralları belirtirken *teaddî* yerine *taammüd* kavramını tercih etmişler.¹ Söz konusu durum Mecelle’nin 92 ve 93. maddelerinde de aynı şekilde kurallaştırılmıştır.² Ancak Osmanlı âlimlerinden Mevlânâ Mehmed el-İzmîrî (öl. 1165/1751) ile Süleyman b. Abdullah el-Kırkağacı (öl. 1287/1870) ve çağdaş İslam hukukçularından Mustafa Ahmed ez-Zerkâ taammüd kavramının burada zikredilmesinin doğru olmadığını belirtirken;³ çağdaş araştırmacılar da Muhammed Ahmed Sirâc da Mecelle’nin ilgili maddelerinde “*teaddî*” yerine “*taammüd*” kavramının tercih edilmesinin bir hata olduğunu ifade etmektedir.⁴

Teaddî kavramının terminolojik içeriğine ilişkin olan bu husus, Türkçe yazılan bazı İslam hukuku çalışmalarında da karışıklığa yol açmıştır. Nitekim bu çalışmaların bazılarında, teaddî kelimesinin Türk Borçlar hukukunda haksız fiil sorumluluğunun şartlarından biri olan “*hukuka aykırılık*” kavramına indirgendiği ve buna tekabül edecek şekilde kullanıldığı görülmektedir.⁵ Hatta bu çalışmaların bazılarında,

¹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1419), 243 “*وَالْمُسْتَبَدُّ وَالْمُسْتَبَدُّ إِذَا كَانَ مُتَعَقِّدًا*”; Ebû Saîd el-Hâdimî, *Mecâmiu'l-hakâik* (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1308/1890), 46. “*وَالْمُسْتَبَدُّ لَا إِلَّا بِالْمُسْتَبَدِّ*”.

² Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (İstanbul: Matbaa-i Tevsi-i Tıbaat, 1330), 1/194-196.

³ Mevlânâ Mehmed el-İzmîrî, *İbrâzi'z-zamâir ale'l-Eşbâh ve'n-nezâir* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Hasan Hüsnü Paşa, 367), 400a; Süleyman b. Abdullah el-Kırkağacı, *Şerhu'l-Hâtime fî'l-Kavâ'idî'l-Fıkhiyye*, thk. Muhammed İmâd en-Nâbulî (İstanbul: Yasin Yayınevi, 2014) 251; Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âm* (Dimeşk, Dâru'l-Kalem, 1998) 2/1047. Ayrıca bk. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fî'lü'd-dâr ve'd-damân fih* (Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1988), 77.

⁴ Muhammed Ahmed Sirâc, *Damânü'l-udvân fî'l-fikhi'l-İslâmî* (İskenderiye: el-Müessesetü'l-Câmiyye li'd-Dirâsât ve'n-Neşr ve't-Tevzî, 1414/1993), 102-103.

⁵ Mehmet Akif Aydın, “İtlâf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2001), 23/468; Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2003), 2/483, 485, 497; Mehmet Akif Aydın, “Eski Hukukumuzda Bir Haksız Fiil Türü Olarak İtlaf”, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları* (İstanbul: İz Yayıncılık, 1996), 90; Nuri Kahveci, *İslam Borçlar Hukukunda Tazminat*, (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1997), 60-62; Kemal Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk* (İstanbul: İFAV Yayınları, 2013), 90-104; Abdülmecit Karaaslan, *İslam Deniz Ticaret Hukukunda Hukukî Sorumluluk* (Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2009), 148-150; Ercan Eser, *İslam Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007), s. 86-98; Ahmet Ekşi, *İslam Hukukunda Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2010), 183-184.

Borçlar hukukundaki hukuka aykırılık kavramı ile İslam hukukundaki teaddî kelimesi arasında herhangi bir farkın olmadığı ifade edilmektedir.⁶ Ancak klasik fıkıh literatüründeki teaddî teriminin bu kavramla aynı anlamda kullanılması problemlidir. Çünkü teaddî teriminin terminolojik içeriğiyle Borçlar hukukundaki hukuka aykırılığın içeriği birebir örtüşmediği gibi bu kavram hukuka aykırılığın da ötesinde bir anlam genişliğine sahiptir.

Hanefî mezhebinin klasik furû-ı fıkıh kitaplarında bizim de tespit ettiğimiz bu durumu yakın zamanda ele alan önemli bir çalışma yapılmıştır.⁷ Yerlikaya bu makalesinde, teaddî kelimesinin modern dönemde hukuka aykırılığa indirgenmesinin isabetli bir yaklaşım olmadığını ileri sürerek söz konusu kavramın terminolojik içeriğini ortaya koymaya çalışmıştır.⁸ Yerlikaya'nın makalesi bu konuda yazılan önemli bir çalışma olmakla birlikte, bazı klasik kaynaklarda “teaddî” yerine “taammüd” kavramının tercih edilmesinin yanlış veya hatalı olup olmadığı, söz konusu duruma neyin sebep olabileceği ve bu terimin Türk Borçlar hukukundaki hangi kavramları karşıladığı net olarak ortaya konulamamaktadır. Söz konusu durum, zikredilen soruların cevaplarını arayarak bu konuda bizi yeni bir çalışma yapmaya sevk etmiştir.

Görüldüğü üzere yukarıda zikredilen bu durum, teaddî kavramıyla ilgili karışıklıkların ortadan kaldırılmasını ve klasik kaynaklarda kullanıldığı şekliyle içeriğinin tespit edilmesini zarûr kılmaktadır. Çünkü bu kavramın hangi kavramsal çerçeveye ait olduğunun net olarak ortaya konulmaması, bir takım kavram karışıklıklarına yol açmaktadır. İşte bu yüzden Hanefî mezhebinin klasik kaynaklarından hareketle teaddî kelimesinin hangi anlamsal çerçeveye sahip olduğunu, tazminat hukuku bağlamında neleri içine aldığını, bu kavramın taammüd terimiyle ilişkisini ve Türk Borçlar hukukundaki hangi kavramları karşıladığını ortaya koyarak haksız fiil sorumluluğu ile akdî sorumluluğun şartlarına dair bir öneride bulunmaya çalışacağız.

1. Teaddî Kavramının Sözlük ve Terim Anlamı ile Klasik Hanefî Kaynaklarında Kullanımı

1.1. Sözlük ve Terim Anlamı

İslam hukukunda sorumluluk hukukunun (damân) en temel kavramlarından birisi olan teaddî kelimesi, sözlükte “hukuk düzeninin koyduğu sınırları aşmak, zulmetmek, tecavüz etmek, haksızlık etmek, haddi aşmak, hakkı çiğneyip geçmek, bir başkasının hakkını ihlal etmek ve başkasının mülkünde tasarruf etmek” gibi anlamları içermektedir.⁹ Terim olarak da, “izinsiz ve haksız bir şekilde başkasının malından faydalan-

⁶ Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku*, s. 92; Ekşi, *İslam Hukukunda Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, 184.

⁷ Ünal Yerlikaya, “Hanefî Borçlar Hukuku Literatüründe Teaddî Kavramının Anlam Çerçevesi: Teaddî-Hukuka Aykırılık-Kusur İlişkisi Bağlamında Bir İnceleme”, *Diyanet İlmî Dergi* 53/3 (Ocak 2017).

⁸ Yerlikaya, “Teaddî Kavramının Anlam Çerçevesi”, 26.

⁹ İbn Manzûr, “teaddî”, *Lisânü'l-Arab* (Beyrut: Dâru Sâdır, 1414), 15/33-34; İsmâîl b. Hammâd el-Cevherî, “teaddî”, *Tâcü'l-luga ve sıhâhu'l-Arabiyye*, thk. Ahmed Abdulgafur Atar (Beyrut: Dâru'l-İlm li'l-Melâ'în,

mak", "mülkiyetine geçirme kastı olmaksızın bir şeyde sahibinin izni olmadan tasarrufta bulunmak" ve "başkasının malını kısmen veya tamamen telef etmek" gibi manalara gelmektedir.¹⁰ Teaddî kelimesi, bu tanımlarda sadece mala karşı işlenen haksız fiilleri içeriyor gibi görünse de, insana yönelik zararlı fiilleri (öldürme ve yaralama gibi) de kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.¹¹

Tazmin sorumluluğunu gerektiren sebeplerden biri olan *teaddî*, şer'an ya da hukuken yasak olan bir fiili işlemek veya yapılması gerekli olan şeylerden birinin edâsını terk etmekle olur. Teaddî, bazen Şâri'in ya da hukukun yerine getirilmesini zorunlu kıldığı bir sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanıyor olabilir. Örneğin vedîa akdinde, sözleşmeye konu olan mal muhafaza edilmez veya korunmasında kusurlu davranılır ve bunun sonucunda mal telef olursa, meydana gelen zarar emânet bırakılan (mûdâ') kişi tarafından tazmin edilir. Çünkü muhafaza ve emânet anlayışına dayalı olan bir akitte, akde konu olan mal, onu elinde bulunduran kişinin kasıtlı veya kusurlu davranışıyla telef olursa, mudâ' sözleşmeye aykırı davrandığı için meydana gelen zararlarından sorumludur. Kiralayan ile kiracının icâre sözleşmesindeki şartlara aykırı davranması da bu şekildedir. Teaddî, bazen de şer'i hükümlere, yani hukuka aykırı davranmakla, bir başkasının hakkını ihlal etmekle olur. Başkasının malını telef etmek veya gasp etmek ya da herhangi bir konuda ihmalkâr davranmak suretiyle birinin zararına yol açan eylemler buna örnek olarak verilebilir.¹²

Teaddî kelimesi gerek klasik gerekse çağdaş İslam hukuku literatüründe, şeriâtın yani hukukun izin vermediği bir fiilin işlenmesi anlamına gelmektedir. Bu açıdan bakıldığında, Türk borçlar hukukunda "kişilerin şahıs ve mal varlıklarını koruma amacı güden hukukî bir kural veya davranış normunun ihlal edilmesi" anlamında kullanılan hukuka aykırılık kavramı ile *teaddî* kelimesi büyük ölçüde örtüşmektedir.¹³ Nitekim Türkçe yazılan bazı İslam hukuku çalışmalarına bakıldığında teaddî kelimesinin Borçlar hukukundaki "hukuka aykırılık" kavramına karşılık gelecek şekilde kullanıldığı ve Türkçe'ye bu şekilde aktarıldığı görülmektedir.¹⁴ Örneğin bunlardan Yıldız ile Ekşi,

1987), 6/2281; Kasım b. Abdullah el-Konevî, "teaddî", *Ensü'l-fukahâ fi ta'rîfati'l-elfâzi'l-mütedâvile beyne'l-fukahâ*, thk. Yahya Hasan Murad (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1424/2004), 67; Seyyid Şerîf el-Cürcânî, "teaddî", *et-Tarîfât* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1983/1403), 1/144; *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye*, 5/202; 12/233.

¹⁰ Kâsım er-Rassâ, "teaddî", *Şerhu Hudûdi İbn 'Arafe* (Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, 1350), 351-352.

¹¹ Şemsü'l-eimme es-Serahî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1993), 16/188-192; Alâüddîn Ebû Bekir el-Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1986), 7/271-284; Burhânüddîn el-Mergî'nânî, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-Mübtedi* (Beyrut: Dâru lhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ty.), 4/443, 473; Abdullah b. Mahmûd b. el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1356) 5/45; İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm, *Bahrü'r-râik şerhü Kenzi'd-Dekâik* (Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ty.), 8/397, 399; Fudayl Çelebi, *ed-Damânât fi'l-furûi'l-Hanefiyye* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Nuruosmaniye, 1965), 293a, 318a.

¹² Sirâc, *Damânü'l-udvân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 48.

¹³ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), 490.

¹⁴ Aydın, "İtlâf", 23/468; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/483, 485, 497; Aydın, "Eski Hukukumuzda Bir Haksız Fiil Türü Olarak İtlâf", 90; Kahveci, *İslam Borçlar Hukukunda Tazminat*, 60-62; Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku*, 90-104; Karaaslan, *İslam Deniz Ticaret Hukukunda Hukukî Sorumluluk*, 148-150; Eser, *İslam Hukukunda Haksız Fiil*, s. 86-98.

Borçlar hukukundaki hukuka aykırılık kavramı ile İslam hukukundaki teaddî kelimesi arasında herhangi bir farkın olmadığını ifade etmektedir.¹⁵ Ancak İslam hukukunda kullanılan teaddî kavramının terminolojik içeriğiyle Borçlar hukukundaki hukuka aykırılığın içeriği birebir örtüşmemektedir. Mesela, Borçlar hukukunda meydana gelen zararın, failin kasıt (*taammüd*) veya ihmalden (*taksir*) kaynaklanıp kaynaklanmadığı bu kavramın kapsamına dâhil değildir. Yani buradaki şekliyle hukuka aykırılık, failin iradesinden bağımsız objektif bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Türk Borçlar hukukunda haksız fiil sorumluluğunun şartlarından olan “*hukuka aykırılık*” ile kasıt ve ihmalden oluşan “*kusur*” müstakil bir unsur olarak ele alınmaktadır. Hâlbuki İslam hukukunun klasik kaynaklarında kullanılan teaddî kavramı, hukuka aykırılığın da ötesinde bir anlam genişliğine sahiptir. Bu sebeple teaddî kavramının -söz konusu çalışmalarda olduğu gibi- sadece hukuka aykırılığa indirgenmemesi ve klasik kaynaklarda kullanıldığı şekliyle içeriğinin tespit edilmesi gerekir. Şimdi teaddî kavramının klasik Hanefî kaynaklarındaki kullanımını örneklerle ele alacağız.

1.2. Klasik Hanefî Kaynaklarında Kullanımı

Klasik Hanefî kaynaklarında mübâşeret (*doğrudan itlaf*) ve tesebbüb (*dolaylı itlaf*) hallerinde meydana gelen zararlarda tazmin sorumluluğunun hukukî çerçevesi anlatılırken; mübâşirin *müteaddî* olmasa da sorumlu (dâmin) olacağı, mütesebbibin ancak *müteaddî* olması durumunda dâmin olacağı ve mübâşeret hallerinde teaddî unsurunun aranmamasına karşın tesebbüb hallerinde bunun tazmin için bulunması gereken bir şart olduğu ifade edilmektedir.¹⁶ Bu durum Mecelle’nin 92 ve 93. maddelerinde “*mübâşir, müteammid olmasa da dâmin olur, mütesebbib müteammid olmadıkça dâmin olmaz*” şeklinde kurallaştırılmıştır. Görüldüğü üzere klasik Hanefî kaynaklarında yer

¹⁵ Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku*, s. 92; *İslam Hukukunda Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, 184.

¹⁶ Serahî, *el-Mebsût*, 4/188 “وَالْمُسَبِّبُ إِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا فِي تَسْبِيهِ كَانَ ضَامِنًا وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا لَا يَكُونُ ضَامِنًا”; Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, 3/203 “وَقَدْ صَارَ مُتَعَدِّيًا بِالتَّقْصِيرِ فِيهِ، وَالتَّسْبِيبُ بِوَصْفٍ”; Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/481-482 “فَإِنْ كَانَ مُتَعَدِّيًا فِي التَّسْبِيبِ يَضْمَنُ وَلَا فَلاَ.”; Burhâneddîn (Burhânüşşerîa) el-Buhârî, *el-Muhîtu’l-burhânî fî’l-fikhi’n-Nu’mânî* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiye 1424/2004), 7/528 “وَالْمُسَبِّبُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا فِي التَّسْبِيبِ لَا يَضْمَنُ”; Osmân b. Alî ez-Zeylâî, *Tebyînül-hakâik fî Şerhi Kenzi’d-dekâik* (Bulak: el-Matbaatu’l-Kübrâ el-Emiriyye, 1313), 6/151 “فَصَارَ مُتَعَدِّيًا”; Ekmeliüddîn el-Bâbertî, *el-Înâye Şerhu’l-Hidâye*, (Beyrut: Dâru’l-Fikir, ts.), 10/325 “وَالْمُسَبِّبُ إِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا ... الْمُبَاشِّرُ ضَامِنٌ مُتَعَدِّيًا كَانَ أَوْ لَمْ يَكُنْ”; Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fî Şerhi’l-Hidâye* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1420), 12/303 “فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا فِي الْمُسَبِّبِ لَا ضَمَانٌ”; Ibn Nüceym, *Bahrü’r-râik*, 8/43 “لَا يَكُونُ مُبَاشِّرٌ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّعَدِّيُّ، لَكِنَّ الْمُبَاشِرَةَ عَلَةً فَلَا يَنْطَلِ حُكْمُهَا بِغَيْرِ السَّبَبِ لَيْسَ بِعَلَةٍ فَلَا يَلْزَمُ مِنَ التَّعَدِّيِّ لِيَأْتِيَ بِهَا لَكِنَّهُ مُتَسَبِّبٌ وَلَيْسَ بِمُتَعَدٍِّ فَلَا يَضْمَنُ، لَكِنَّ شَرْطَ” Ibn Nüceym, *Bahrü’r-râik*, 8/246 “بِالْعِلَّةِ وَالْخَرَأَقِ الْخَصَائِدِ فِي مِثْلِهِ مِثَالٌ فَلَا يَضَافُ التَّلَفُّ إِلَيْهِ الْمُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّدْ، وَالتَّسْبِيبُ لَا إِلَّا إِذَا كَانَ” 243 “وَجُوبُ الضَّمَانِ فِي السَّبَبِ أَنْ يَكُونَ مُتَعَدِّيًا لَكِنَّ الدَّاعِيَ مُبَاشِّرٌ فَلَا يُشْتَرَطُ” 87a “يَضْمَنُ الْمُبَاشِّرُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا” 250 “مُتَعَدِّيًا” 250 “ضَمَانُهُ بِالتَّعَدِّيِّ، أَمَّا الْخَافِرُ فَمُسَبِّبٌ وَالتَّسْبِيبُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعَدِّيِّ” 46. Hâdimî, *Mecâmiu’l-hakâik*, 46. “الْمُبَاشِّرُ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّدْ وَلَمْ يَتَعَدَّدْ، وَالتَّسْبِيبُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّدْ” 345 “ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّدْ، وَالتَّسْبِيبُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّدْ” 602-603 “أَنَّ الْمُسَبِّبَ ضَامِنٌ إِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا، وَإِلَّا لَا يَضْمَنُ وَالْمُبَاشِّرُ يَضْمَنُ مُطْلَقًا”.

alan bu prensipteki “müteaddî” teriminin yerine Mecelle’de “müteammid” kavramı tercih edilmiştir.¹⁷ Burada geçen “müteammid” ifadesi, 93. maddenin şerhinde “müteammid ve müteaddî” ifadeleri birlikte kullanılarak açıklanmış ve tessebbüb hallerinde tazmin sorumluluğunun doğması iki şarta bağlanmıştır. Bunlardan ilki mütesebbibin müteammid olması, ikincisi de müteaddî bulunmasıdır.¹⁸ Söz konusu maddenin şerhinde verilen örneğe göre, hayvan bir kimseden ürkererek kendiliğinden kaçır ve zâyî olursa, kişi bunu tazminle sorumlu olmaz. Zira hayvanın ürkmesinde kişinin herhangi bir kastı yoktur. Ancak hayvanı kasten ürktürmüşse, bu durumda kişi hem müteammid hem de müteaddî olarak sorumlu olur.¹⁹ Bu örnekte, kişi zararı doğuran eylemi kasıtlı olarak yaptığı için müteammid, başkasına zarar verdiği için de müteaddî olarak sorumlu olmaktadır. Bu ve benzeri birçok olayda görüldüğü gibi, haksız fiillerde teaddî ile taammüd birlikte bulunabilir; ancak her zaman böyle olmayabilir. Çünkü haksız fiillerde kişinin teaddîsi, bazen zararlı eylemi kasıtlı olarak yapmasından, bazen de ihmalden kaynaklanıyor olabilir. Meydana gelen haksız fiil, kişinin kasıtlı ya da ihmalkâr fiilinden kaynaklanıyor olsa da ileride görüleceği üzere bu durum klasik Hanefi kaynaklarında teaddî kavramıyla ifade edilir. Başka bir ifadeyle, kasıt anlamına gelen taammüd unsuru, teaddî kavramının bir yönünü teşkil ettiği için burada tazmin sorumluluğunu belirleyen objektif kriter, teaddî unsurudur. Çünkü taammüd kavramı, failin içe dönük iradesini yansıttığı için sübjektif bir karaktere sahiptir. Bu yüzden tespiti de mümkün değildir.

Çağdaş araştırmacılar Muhammed Ahmed Sirâc, Mecelle’yi hazırlayanların 92 ve 93. maddede “teaddî” yerine “taammüd” kavramını koyarak genel tazmin kurallarını anlamada öze dönük bir hata yaptıklarını, bu durumun Hanefî mezhebindeki âlimlerin zikrettiği pek çok örnekle çeliştiğini ifade etmektedir. Örneğin klasik kaynaklarda rüzgârlı bir günde kişinin kendi mülkünde yaktığı ateşin komşusunun arazisine ya da evine sirâyet etmesi durumunda ateşi yakan kişinin oluşan zarardan sorumlu olacağı söylenir.²⁰ Burada failin zarara yönelik herhangi bir kastı bulunmasa da ateşi rüzgârlı bir günde yaktığı için kişi hukukun aykırı olarak kabul ettiği bir davranış sergilemiş ve bu sebeple tazminle yükümlü tutulmuştur. Söz konusu edilen bu durum, klasik örneklerde teaddî kavramıyla ifade edilmektedir. Yani burada tazmin sorumluluğunu doğuran şey, kişinin söz konusu eylemdeki teaddîsidir. Meydana gelen bu zararlı fiildeki teaddî ise, onun kasıtlı fiilinden (taammüd) değil, ihmalden kaynaklanmaktadır. Hâlbuki Mecelle’nin 93. maddesindeki “mütesebbib müteammid olmadıkça dâmin olmaz” kuralına göre bu olayda yakan kişinin tazminle sorumlu olmaması gerektiği gibi bir sonuç çıkarılabilir. Çünkü tessebbübten meydana gelen bu olayda kişinin zarara yönelik herhangi bir kastı bulunmamaktadır.

¹⁷ Ali Haydar, *Dürrü’l-hükkâm*, 1/194-196.

¹⁸ “Hülâsâ, mütesebbibin damânında iki şart olup, şart-ı evvel mütesebbibin müteammid olmasıdır. Şart-ı sâni, mütesebbibin müteaddî bulunmasıdır.” Bk. Ali Haydar, *Dürrü’l-hükkâm*, 1/195-196.

¹⁹ Ali Haydar, *Dürrü’l-hükkâm*, 1/195-196.

²⁰ Sirâc, *Damânü’l-udvân fi’l-fikhi’l-İslâmî*, 102-103.

Mecelle'nin 92 ve 93. maddesinde, mübâşirin taammüdü olmasa da sorumlu olacağı; mütesebbibin ise, ancak taammüdü olması durumunda sorumlu olacağı ifade edilmektedir. Ancak Sirâc'ın dediği şekilde burada Mecelle yazarlarının doğrudan bir hata yaptığını söylemek mümkün değildir. Çünkü Mecelle'de kural haline gelen bu ifadelerin ilki, yani 92. maddede belirtilen mübâşirin sorumluluğu Ebû Saîd el-Hâdimî'nin (öl. 1176/1762) *Mecâmiu'l-hakâik* adlı eserinde “المُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ” diye zikredilen kuraldan,²¹ ikincisi, yani 93. maddede belirtilen mütesebbibin sorumluluğu da İbn Nüceym'in (öl. 970/1562) *el-Eşbâh ve'n-nezâir* adlı eserinde geçen “المُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ، وَالْمُسَبِّبُ لَا إِلَّا إِذَا كَانَ مُتَعَمِّدًا” biçimindeki kaidenin ikinci kısmından alınmıştır.²² Her ne kadar bu maddele-
rin biri Hâdimî'nin, diğeri de İbn Nüceym'in zikredilen eserindeki *kavâid-i külliye*den alınmış olsa da, bu konu Hanefî geleneğinde yaygın olarak bilinmektedir.²³ Dolayısıyla her iki fakih de, Hanefî mezhebindeki mevcut olan anlayışı aktarmaktadır. Ancak İbn Nüceym ile Hadimî bunu aktarırken *müteaddî* yerine *müteammid* kavramını tercih etmişlerdir. Gerek İbn Nüceym ile Hadimî gerekse Mecelle yazarları ile şarihlerinin verdiği örnekler, söz konusu yerlerde taammüd kavramının sadece kasıt anlamında olmadığını ve bunun teaddî anlamında kullanıldığını göstermektedir.

Hanefî fakihlerinden Gânim el-Bağdâdî (öl.1030/1620), ilgili kuralın anlatıldığı yerde “*taammüd*” kavramı yerine “*teaddî*” kelimesini kullanmıştır.²⁴ Mahmesânî, Bağdâdî'nin İbn Nüceym'den aldığı bu kuralı hatalı bir şekilde naklettiğini belirtse de²⁵ “*teaddî*” kelimesinin burada kullanılması hatalı değildir. Çünkü söz konusu durum, klasik Hanefî literatüründe “*teaddî*” kavramıyla ifade edilmektedir.²⁶ Nitekim İbn Nüceym'in ilgili kuralı açıklamak için zikrettiği örneğe göre, bir kimse kendi mülkünde

²¹ Hâdimî, *Mecâmiu'l-hakâik*, 46. Hâdimî'nin zikrettiği bu kural aynen şöyledir: “المُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ، وَالْمُسَبِّبُ لَا إِلَّا إِذَا كَانَ مُتَعَمِّدًا” Ali Haydar Efendi 92. maddenin Hâdimî'nin eserinden alındığını söylese de ondan tam iki asır önce İbn Nüceym'in (ö. 970/1562) *el-Eşbâh ve'n-nezâir* adlı eserinde bunu aynen ifade ettiği yukarıda görülmektedir. Bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 243.

²² İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 243. “المُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ، وَالْمُسَبِّبُ لَا إِلَّا إِذَا كَانَ مُتَعَمِّدًا”. Mahmesânî'nin de belirttiği gibi, İbn Nüceym fakihler arasındaki mevcut olan anlayışı aktarmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bk. Subhî Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mucebât ve'l-ukûd fi'ş-şerâti'l-İslâmiyye* (Beyrut: Dâru'l-İlmi li'l-melâyîn, 1972), 1/174.

²³ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/188; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, 3/203; Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/481-482; Burhânüşşerîa el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, 7/528; Zeylâî, *Tebyînül-hakâik*, 6/151; Bâbertî, *el-Înâye*, 10/325; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 243, 250; Çelebi, *ed-Damânât* (Nuruosmaniye, 1965), 87^a; Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, 1/345; İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 6/602-603.

²⁴ Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, 1/345, 381. “المُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ وَلَمْ يَتَعَمَّدْ، وَالْمُسَبِّبُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا إِذَا كَانَ مُتَعَمِّدًا” Yani, mübâşir, müteaddî ve müteammid olmasa da; mütesebbib ise ancak müteaddî olduğunda dâmin olur”. Ancak *Mecmau'd-damânât* adlı eserin tahkiki baskısının dipnotunda, bu kaidenin doğrusunun “mübâşir, müteammid olmasa da dâmin olur, mütesebbib ise ancak müteaddî olduğunda dâmin olur” şeklinde olduğunu ve bunun Mecelleye hatalı olarak “mütesebbib müteammid olmadıkça dâmin olmaz.” biçiminde aktarıldığını ve bu durumun mecelle şarihlerinden kaynaklandığı ifade edilir. Ayrıntılı bilgi için bk. Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, 1/345.

²⁵ Mahmesânî, bazı müteahhirin âlimlerin teaddî ve taammüd kavramlarının arasını ayırmalarının buna sebep olabileceğini ifade ediyor. Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, 1/174, 197.

²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/188; 5/141; 11/54; 15/148-149; 23/186; 26/186; 27/5, 22; 30/297; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, 3/203; 7/272, 285; Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/481-482; Burhânüşşerîa el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*,

kazmış olduğu kuyuya bir insanın düşüp zarar görmesinden sorumlu değildir; ancak kişi bunu başkasının mülkünde yapmışsa, kuyunun sebep olduğu zararlardan sorumlu olur.²⁷ Örneğin ilk kısmında sorumluluğun doğmaması, kişinin kendi mülkünde dilediği gibi tasarrufta bulunmasının cevâzı ve meydana gelen zararda mülk sahibinin hukuka aykırı herhangi bir davranışının bulunmaması sebebiyledir. Örneğin ikinci kısmında tazmin sorumluluğunun doğması da, oluşan zararda kişinin teaddîsinin bulunmasına dayanmaktadır. Çünkü kişinin başkasına ait bir mülkte veya kamuya açık bir arazide kazı yapma hakkı bulunmadığı için bu durum hukuka aykırı kabul edilir. Zikredilen bu örnekteki kişi, fiilde *teaddîsi* olduğu için sorumlu olmaktadır. Kişinin buradaki teaddîsi onun taammüdünden kaynaklanıyor olabilir, ancak tesebbüb hallerinde sorumluluğu belirleyen objektif kriter teaddî olduğu için taammüd şartı aranmaz. Zira taammüd, failin içe dönük iradesini yansıttığı için sübjektif bir karaktere sahiptir. Böyle olduğu için de, kişinin zararlı bir eylemi kasıtlı olarak yapıp yapmadığının tespiti mümkün değildir. İşte bu yüzden tesebbüb hallerinde *taammüd* şartı aranmaz.

Görüldüğü üzere tesebbüb hallerindeki zararlarda tazmin sorumluluğunu gerektiren şey *teaddî* unsurudur. Bu yüzden sorumluluğun doğmasında önemli olan şey, meydana gelen zararlarda failin teaddîsinin, olup olmadığıdır.²⁸ Dolayısıyla İbn Nüceym, taammüd kavramını burada teaddî anlamında kullanmıştır. Nitekim İbn Nüceym'in kendisi de eserinin başka bir yerinde ilgili kuralı "*mübâşir, müteaddî olmasa da dâmin olur*" biçiminde ifade etmiştir.²⁹ Klasik Hanefî kaynaklarındaki söz konusu örnekler ve İbn Nüceym'in kendisinin de teaddî ifadesini kullanması, Bağdâdî'nin yapmış olduğu bu naklin hatalı olmadığını göstermektedir.³⁰ Çünkü İbn Nüceym'in burada zikrettiği örneklerden biri demircinin demiri döverken bir kimsenin gözünü çıkarması, diğeri de kumaş beyazlatma işini yapan kişinin dükkânında temizleme amacıyla sopasını elbiselerin üzerine vururken komşusunun duvarını yıkmasıdır.³¹ Mübâşeret halinde meydana gelen zararlara örnek olarak verilen bu hadiselerin her

3/72; 7/528; Zeylâi, *Tebyînül-hakâik*, 6/151-153; Bâbertî, *el-Înâye*, 10/325; Aynî, *el-Binâye*, 10/313; 12/302-303; 13/313; 264, 271; Çelebi, *ed-Damânât* (Nuruosmaniye, 1965), 44a, 87a, 91b-92b, 94a; İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*, 8/246, 396, 406, 411, 553; Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, 1/345; İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 6/596, 603-604; Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku*, 107. Mecelle'nin "*Tesebbübün, ber vech-i bâlâ mûcib-i damân olmasında, teaddî şarttır. Yani müteebbibin, bir zararı dâmin olması, ol zarara müfzî olan fiili, haksız olarak işlemiş olmasıyla meşrûttur.*" şeklindeki 924. maddesi de bunu destekler mahiyettedir. Bk. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/903-904.

²⁷ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 243; Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, 1/146.

²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/141.

²⁹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 250. "يَضَعُ الْمُبَاشِرُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَبِّبًا"

³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/188; 5/141; 11/54; 15/148-149; 23/186; 26/186; 17/ 5, 22; 30/297; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 3/203; 7/272, 285; Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/481-483; Burhânüşşerîa el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, 3/72; 7/528; Zeylâi, *Tebyînül-hakâik*, 6/151-153; Bâbertî, *el-Înâye*, 10/325; Aynî, *el-Binâye*, 10/313; 12/302-303; 13/313; 264, 271; Çelebi, *ed-Damânât* (Nuruosmaniye, 1965), 44^a, 87^a, 91^b-92^b, 94^a; İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*, 8/246, 396, 406, 411, 553; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 250; Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, 1/345; İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 6/596, 603-604; Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku*, 107.

³¹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 250.

ikisinde de sorumluluk, zararın meydana gelmesinden kaynaklanmaktadır. Bu örneklerde mübâşirin yapmış olduğu fiillerde kasıt veya ihmali olmasa da, onun eylemleri başkalarının hukuk tarafından korunan haklarına zarar verecek şekilde sonuçlandırıldığında, söz konusu fiiller tazmin sorumluluğunu doğurur. Çünkü mübaşeret hallerinde eylemlerin teaddî unsurunu taşıyıp taşımadığına ya da kişinin kasıt veya ihmalinin (kusur) olup olmadığına bakılmaz, zira fiilin zararı doğurmuş olması tazmin sorumluluğunun teşekkülü için tek başına yeterlidir.

İzmîrî (öl. 1165/1751) *el-Eşbâh ve'n-nezâir* şerhinde, dolaylı itlaf hallerinde tazmin sorumluluğunun doğması için teaddî unsurunun yeterli olduğunu ve İbn Nüceym'in taammüd terimini burada yanlışlıkla zikrettiğini belirtmektedir.³² Zerkâ da, tıpkı İzmîrî gibi düşünerek zikredilen kuraldaki taammüd terimiyle -kasıt anlamının değil- teaddî manasının murâd edildiğini, taammüd kavramının burada zikredilmesinin yanlış olduğunu ve bu konuda şârihlerden yapılan herhangi bir uyarıya rastlanmadığını söylemektedir.³³ Ancak burada İbn Nüceym ile Hadimî'nin ilgili kuralı aktarırken *müteaddî* yerine *müteammid* kavramını tercih etmelerinin yanlışlıkla olduğunu düşünmüyoruz. Kanaatimizce bu durumun nedeni, teaddî kavramının klasik Hanefî kaynaklarında taammüd ve taksir kavramlarından tam olarak ayrılmamasına dayanmaktadır. İleride ifade edileceği üzere, bu kavramlar, aralarındaki yakın ilişki sebebiyle bazen birbirleri yerine kullanılmaktadır. Hadimî ile İbn Nüceym'de olduğu gibi bazı kaynaklarda teaddî yerine taammüd kavramının kullanılması bu yüzden olmalıdır.

Teaddî kavramının terminolojik içeriğine ilişkin olan bu karışıklık, Türkçe yazılan bazı İslam hukuku çalışmalarına da yansımıştır. Nitekim bazı çalışmalarda teaddî kelimesinin Türkçe'ye "*hukuka aykırılık*" olarak aktarıldığını ve böyle anlaşıldığını daha önce ifade etmiştik. Ancak İslam hukukunda kullanılan teaddî kavramı, hukuka aykırılığın da ötesinde bir anlam genişliğine sahiptir. Örneğin dolaylı itlaf (*tesebbüb*) hallerinde haksız fiil sorumluluğunun oluşması için "*hukuka aykırılık*" ve "*kusur*" unsurlarının her ikisinin de bulunması gerektiği Türkçe literatürde Mecelle'nin 93. maddesine referansla anlatılmaktadır. Ancak Mecelle'nin "*mütesebbib müteammid olmadıkça dâmin olmaz*" şeklinde ifade edilen bu maddesi, taammüd kavramının Türk Borçlar hukukundaki kusur ve hukuka aykırılık unsurlarının her ikisini kapsadığı izlenimi verse de ilgili kuraldaki "*taammüd*" kelimesi klasik Hanefî kaynakların neredeyse tamamında "*teaddî*" kavramıyla ifade edilmektedir.³⁴ Dolayısıyla bizim burada odaklanmamız gereken şey, teaddî kavramıdır.

³² İzmîrî, *İbrâzî'z-zamâ'ir ale'l-Eşbâh ve'n-nezâir* (Hasan Hüsnü Paşa, 367), 400a. Aynı şekilde Hadimî'nin *Mecâmiu'l-hakâik* adlı eserinin sonundaki külli kaideleri müstakil olarak şerh eden Kırkağaçî (v. 1287/1870) de, *Şerhu Hâtime-i Kavâ'id-i'l-Usûl ve'l-Furû* adlı eserinde İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'inin cinayet bahsinde olduğu şekliyle [يَضْمَنُ الْمُبَاشِرُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا] teaddî teriminin kullanılmasının doğru olduğunu, buna karşın gasp bölümünde yer alan kuraldaki [وَالْمُسَبِّبُ لَا إِلَّا إِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا] teammüd kavramının sehven olduğunu ve İzmîrî'nin de bunu söylediğini belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bk. Kırkağaçî, *Şerhu'l-Hâtime fî'l-Kavâ'id-i'l-Fikhiyye*, 251.

³³ Zerkâ, *el-Medhalû'l-fikhiyyü'l-âm*, 2/1047. Ayrıca bk. Zerkâ, *el-Fî'lü'd-dâr ve'd-damân fih*, 77.

³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/188; 5/141; 11/54; 15/148-149; 23/186; 26/186; 17/5, 22; 30/297; Kâsânî, *Bedâiu's-*

Görüldüğü üzere, klasik fıkıh literatüründeki teaddî kelimesinin, hukuka aykırılık ile kasıt ve ihmali içine alan kusur kavramlarından hangisine tekabül ettiğinin tam olarak ortaya konulmaması, bir takım kavram karışıklıklarına yol açmaktadır. Zikredilen bu gerekçeler sebebiyle teaddî kavramının -klasik kaynaklarda kullanıldığı şekliyle- içeriğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere haksız fiillerde teaddî, bazen zararlı eylemin kasıtlı olarak yapılmasından bazen de ihmâl ve tedbirsizlikten kaynaklandığı için şimdi söz konusu kelimenin taammüd ve taksir anlamındaki kullanımlarını ele alacağız.

1.2.1. Teaddî Kelimesinin Kasıt (Taammüd) Anlamında Kullanımı

Klasik Hanefî literatüründe mübâşeret ve tesebbüb yoluyla meydana gelen zararlardaki sorumluluğun “Mübâşir, müteaddî olmasa da dâmin olur; mütesebbib ise, ancak müteaddî olduğunda dâmin olur.” biçimindeki küllî kaide ile ifade edildiğini daha önce belirtmiştik. Buradaki “müteaddî” teriminin yerine Mecelle’de “müteammid” kavramının tercih edilmesi ve Mecelle şerhlerinde bu kavramın “müteaddî ve müteammid” kavramıyla birlikte açıklanması,³⁵ klasik kaynaklardaki teaddî kelimesinin hangi kavramsal çerçeveye ait olduğunun ortaya konulmasını zorunlu kılmaktadır.

İlgili örnekler bakıldığında, teaddî kelimesinin taammüd (kasıt) kavramının anlamını da kapsayacak şekilde kullanıldığını söylemek mümkündür. Örneğin insanların gelip geçtiği yola (tarîk-i âmm) izinsiz kuyu kazarak veya bir şey bırakarak başkasının zararına sebep olunan olaylarda söz konusu eylemler hukuka aykırı olduğu gibi kişi bunları bilerek ve isteyerek yapmaktadır.³⁶ Bu örneklerde taammüd ifadesi zahiren yer almasa da, kişinin bu eylemleri yapması, onun taammüdünün olduğunu göstermesi açısından yeterlidir. Ancak buradaki taammüd kavramıyla doğrudan zararlı sonucu kastetme değil, kişinin zararı meydana getiren veya ona yol açan (mufdî) davranışı bilerek ve isteyerek yapması kastedilmektedir.³⁷ Yani dolaylı itlaf hallerindeki taammüd, fiilin sonucuna değil, kendisine yöneliktir. Çünkü kişinin dolaylı olarak zarara yol açan bir eylemini her zaman zarar kastıyla yaptığını varsaymak makul

Sanâî, 3/203; 7/274; Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/481-483; Burhânüşşerîa el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, 3/72; 7/528; Zeylâî, *Tebyînül-hakâik*, 6/151-153; Bâbertî, *el-Înâye*, 10/325; Aynî, *el-Binâye*, 10/313; 12/302-303; 13/313; 264, 271-273; İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*, 8/43, 246, 396, 406, 411, 553; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 250; Çelebi, *ed-Damânât* (Nuruosmaniye, 1965), 44a, 87a, 91b-92b, 94a; Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, 1/345; İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 6/596, 602-604.

³⁵ Kuyucaklızâde Mehmet Atif Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi ve Kavâid-i Külliyye-i Fıkhiyye'nin İzahı* (İstanbul: Evkâf-ı İslamiyye Matbaası, 1339), 100; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/195-196.

³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/68; Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/474; Zeylâî, *Tebyînül-hakâik*, 6/143-144; Bâbertî, *el-Înâye*, 10/312; Aynî, *el-Binâye*, 10/354; 13/235; İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*, 8/396-397 Çelebi, *ed-Damânât* (Nuruosmaniye, 1965), 72a-75a, 83a-86a; Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, 1/345; İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 6/594, 602-603.

³⁷ Bu durum göz önüne alındığında tesebbüb sorumluluğu, tümüyle borçlar hukukundaki kusur sorumluluğuna indirgenemez. Çünkü borçlar hukukunda kusurun altında işlenen kasıt, hukuka aykırı sonucun fail tarafından bilerek yapılması anlamına gelirken; İslam hukukunda kasıt anlamını taşıyan taammüd kavramı, doğrudan zararın kendisini değil, onu meydana getiren olayı bilerek ve isteyerek yapma anlamına gelir.

değildir. Zira yapılan davranışlar, zarar verme kastıyla yapılabileceği gibi her zaman bu şekilde olmayabilir de. Kuyu örneğinden devam edecek olursak, kamusal alanda izinsiz kuyu açarak başkalarının zararına yol açan kişi, hukuka aykırı bir davranış sergilemiştir; ancak onun burada doğrudan zararı kastettiğini bilemeyiz. Klasik kaynaklardaki söz konusu örneklerde kişinin doğrudan zararı kastederek eylemleri gerçekleştirdiğini gösteren herhangi bir ifadeye de rastlanılmamaktadır.³⁸ Şimdi bu durumu destekleyen bazı örnek pasajları ele alalım.

“Kasıt (*amd*), hata ve hata yerine geçen şeylerin dışındaki öldürmelere gelince; bu, [umama ait] yola kuyu kazan veya taş koyan kişinin neden olduğu öldürmedir. Bu işleri yapan kişi, öldürme işini doğrudan (*mübâşeret*) yapmış değildir. Çünkü öldürmenin mübâşeretle meydana gelmesi, katilin fiilinin maktule bitişik olmasıyla gerçekleşir. Burada ise, böyle bir şey yoktur. Kuyu kazan veya taş koyan kişinin fiili yere bitişiktir. Biz buradan anlıyoruz ki, bu kişi kasıt, kasıt benzeri, hata ve hata yerine geçen öldürme türlerinden birisiyle katil olmuş değildir. Aksine bu kişi, teaddî unsurunu taşıyan bir sebep ile katil olmuştur. Bu yüzden, telef olan canı heder olmaktan korumaya olan ihtiyaç sebebiyle diyeti kuyuyu kazan veya taşı bırakan kişinin âkilesi için gerekli görüyoruz.”³⁹ (*Mebûs*)

“Bir kimse Müslümanların gelip geçtiği yolda kuyu kazar veya buraya taş bırakır, sonrasında kazılan kuyu veya bırakılan taş sebebiyle bir kimse telef olursa, telef olan kişinin diyeti kuyuyu kazan veya taşı bırakan kişinin âkilesine aittir. Burada telef olan hayvan ise, [zarar] bu eylemleri yapan kişinin malından tazmin edilir. Çünkü kuyuyu kazan veya taşı bırakan kişi, burada teaddî unsurunu taşıyan bir eylemde bulunmuştur. Bu yüzden kişi, kendi fiilinden kaynaklanan şeyleri tazminle sorumlu olur. Ancak şu kadar var ki, âkile sadece cana yönelik olan zararlı fiillerin [sorumluluğunu] yüklenir, mala karşı işlenenlerin değil.”⁴⁰ (*Hidâye*)

“Öldürme çeşitlerinden sebep olmaya (tesebbübün öldürme) gelince; [bu], kendi mülkü dışında bir yere kuyu kazan veya taş koyan kişinin neden olduğu öldürme gibidir. Çünkü kişinin öldürmeyle ilgili herhangi bir taammüdü olmadığı gibi bu konuda hatalı da değildir. Kişi, teaddî unsurunu taşıyan davranışıyla ancak burada sebeptir.”⁴¹ (*el-Cevheratü'n-Neyyira*)

“Bir kimse umûma ait yola bir kapı koyar, sonra bir başkası bu kapının üzerinde yürümeye kast eder ve yürütmesi sonucunda kapı kırılıp ayağı zedelenirse, yürüten kişi telef ettiği için kapının kıymetini tazmin eder. [Ancak] kapıyı koyan kişi adamın ayağına gelen zararın erş olarak tazminatını ödemez, hatta bu kişi ölse kanı da hederdir. Her ne kadar kapıyı yola koyan kişi, [söz konusu davranışıyla] mütesebbib ve müteaddî olsa da [bu olayda] kasıtlı olarak yürüten kişi (mütemmid) yürüme eylemiyle mübâşirdir. [Haksız fiillerde] mübâşeretin tesebbüb üzerine gelmesi de hükmün müsebbibe yüklenmesini engellemektedir. Çünkü

³⁸ Serahsî, *el-Mebûs*, 26/68; Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/474; Zeylâî, *Tebyînül-hakâik*, 6/143-144; Bâbertî, *el-Înâye*, 10/312; Aynî, *el-Binâye*, 10/354; 13/235; İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*, 8/396-397; Çelebi, *ed-Damânât* (Nuruosmaniye, 1965), 72a-75a, 83a-86a; Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, 1/345; İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 6/594.

³⁹ Serahsî, *el-Mebûs*, 26/68.

⁴⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/474.

⁴¹ Ebu Bekir Ali b. Muhammed el-Haddâdî, *el-Cevheratü'n-Neyyira*, (Kahire: el-Matbaatü'l-Hayriyye, 1322), 2/124.

mübâşeret, tessebbüben işlenen bir fiil karşısında, hükmün müsebbibe izâfesini kesmektedir.”⁴² (*ed-Damânât fi'l-furû'l-Hanefiyye*)

“Bir kimse insanların gelip geçtiği yola bir kuyu kazdıktan sonra başka birisi kuyuyu derinleştirir ve akabinde kuyuya bir şey düşüp telef olursa; kıyasa (genel kural) göre sorumlu olan birincisi, yani kuyuyu kazan kişidir. Çünkü birincisi, diğer kişinin derinleştirdiği kuyuya düşen açısından onu buraya atmış gibidir. İmam Muhammed bu görüşü benimsemiştir. Ancak istihsâna göre (ki bu Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'un görüşüdür) her ikisi de meydana gelen zararı yarı yarıya tazminle sorumlu olurlar. Çünkü yapmış oldukları eylemlerle bu kişilerin her ikisi de teaddî unsurunu taşıyan bir davranış sergilemiştir.”⁴³ (*ed-Damânât fi'l-furû'l-Hanefiyye*)

“Bir kimse umûma ait yol üzerine bir şey bırakır, sonra başkası buna takılıp düşer ve bu şey kendisine yönelik herhangi bir kasıt olmadan helâk olursa, koyan kişi tazminle sorumlu olur. Sahih olan görüş bu şekildedir.”⁴⁴ (*Mecmau'd-damânât*)

Yukarıdaki örnekler dikkatlice incelendiğinde dolaylı yoldan meydana gelen bu eylemlerde kişinin doğrudan zararlı sonucu kastettiğini gösteren herhangi bir ifade ya da işaret olmasa da failin kamusal alandaki bu eylemleri izinsiz olarak yapması, onun fiile yönelik bir taammüdünün (kasıt) olduğunu göstermektedir. Bu açıdan bakıldığında, fail eylemlerinde hem müteaddî hem de müteammiddir. Ali Haydar Efendi'nin, Mecelle'nin 93. madde şerhindeki “*mütesebbib, müteammid ve müteaddî olmadıkça, yani mütesebbib bir zarara muvafık olan fiili kasten ve bir de haksız olarak işlemedikçe ol zararı dâmin olmaz.*” şeklindeki açıklamaları da bunu destekler mahiyettedir.⁴⁵ Buna göre, zarar verme kastı bulunmasa da, kişinin bilerek ve isteyerek yaptığı bir fiil başkasının zararına sebep oluyorsa, fail eylemini haksız (*müteaddî*) ve kasıtlı (*müteammid*) olarak yaptığı için zararı tazminle sorumlu olur. Dolayısıyla, teaddî kelimesi, zarara yol açan hukuka aykırı davranışın kasten yapılması olması durumunu da ifade eder. Buradan hareketle, klasik kaynaklarda kullanıldığı şekliyle teaddî kelimesinin taammüd kavramının anlamını da içerdiğini söyleyebiliriz.

1.1.2. Teaddî Kelimesinin İhmal Anlamında Kullanımı

Yukarıda anlatılanların yanı sıra, meşrû bir hakkın kullanımı esnasında gereken dikkat ve özenin gösterilmemesi sonucunda meydana gelen zararlardaki ihmal ve tedbirsizliğin (taksir) de teaddî kelimesinin kapsamı içinde mütalaa edildiği görülmektedir. İlgili örneklerin tamamında zararlar, kişinin gereken dikkat ve özeni göstermemesi veya tedbirsiz davranması sebebiyle oluştuğu için failin eylemlerinde teaddîsinin bulunduğu, bu sebeple de sorumlu olduğu ifade edilmektedir.⁴⁶ Bu örneklerden birkaçı şöyledir:

⁴² Çelebi, *ed-Damânât* (Nuruosmaniye, 1965), 74a.

⁴³ Çelebi, *ed-Damânât* (Nuruosmaniye, 1965), 85a.

⁴⁴ Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, 1/345.

⁴⁵ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm* 1/195-196.

⁴⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/79; Zeylâî, *Tebyinül-hakâik*, 5/147; Aynî, *el-Binâye*, 12/ 340; İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*, 8/43; Çelebi, *ed-Damânât* (Nuruosmaniye, 1965), 88b-89a.

“Bir kimse kendi arazisini sular, sonra buradan komşusunun arazisine akan su orayı sular altında bırakır veya bir miktar su oraya sızarsa, suyu akıtan kişi sorumludur. Bunun anlamı şudur: Eğer kişi mutad bir şekilde sulamışsa böyledir; ancak araziye mutad bir şekilde sulamamışsa, bu durumda sorumlu olur. Çünkü kişi bu şekilde sulamasıyla teaddî unsurunu taşıyan bir eylemde bulunduğu için müteaddîdir.”⁴⁷ (*İhtiyâr*)

“Bir kimse arazinin kaldıramayacağı bir miktardaki su ile arazisini sular ve daha sonra bu su komşunun arazisine geçerek [oraya zarar verirse], sulayan kişi meydana gelen zararı tazmin eder. Çünkü arazi bu şekilde faydalanabilir olmadığı gibi, sulayan kişi de bu davranışıyla müteaddî olur.”⁴⁸ (*Tebyînül-hakâik*)

“Bir kimse örf ve âdetle [cârî olan] miktardan daha fazla şekilde bir su ile arazisini sularsa, o kişi tazminle sorumlu olur. Şu meselede denilenler de aynen böyledir: Bir kimse evinde ateş yakar[sa bakılır:] Yakılan ateş örf ve âdetle yakılan ateş düzeyinde ise, komşusunun evi yandığında tazminle sorumlu olmaz. Çünkü sebep olduğu bu eylemde kişinin teaddîsi yoktur. Ancak yakılan ateş, örf ve âdetle yakılan ateşten fazla ise, bu durumda yakan kişi sorumlu olur. Çünkü kişinin sebepte teaddîsi vardır.”⁴⁹ (*Binâye*)

“Bir kimse insanların gelip geçtiği yola bir kor bırakır, sonra onun yüzünden bir şey yanarsa, koyan kişi meydana gelen zarardan sorumludur. Çünkü bu kişi, koru oraya koymakla teaddî unsurunu taşıyan (haksız) bir iş yapmıştır. Zira insanların gelip geçtiği yola bir şey koymak, başkalarına zarar vermeme şartıyla kayıtlıdır. Ancak rüzgâr koru başka bir yere hareket ettirirse, bu durumda kişi korun oradaki yaktığı şeylerden sorumlu olmaz. Çünkü korun konulduğu yerin değişmesiyle birlikte, yapılan fiilin hükmü ortadan kalkmıştır. Bu hükmün rüzgârsız bir günde geçerli olduğu söylenmiştir. Eğer rüzgârlı bir gün ise, kişi korun başka yerdeki yaktığını da öder. Çünkü böyle bir durumda kişi koru attığı zaman, rüzgârın onu başka yere taşıyacağını bilir. Bu yüzden de kişi, rüzgârın götürdüğü yere koru sanki kendisi koymuş gibi olur. [Yani bu durumda önceki fiilin hükmü kalkmaz.] Bu yüzden zarar, koru bırakan kişiye izâfe edilir.”⁵⁰ (*ed-Damânât*)

“... bir kimse suyu kendi mülküne akıtır ve su oradan başka bir yere geçerse, [telef olması halinde] akıtan kişi sorumlu olur... Su ise, tabiatı itibarıyla akışkan bir özelliğe sahiptir. Böylece kişi, suyu fazla akıtmakla müteaddî olur. Bu yüzden de itlaf eylemi suyu akıtan kişiye nispet edilir.”⁵¹ (*ed-Damânât*)

Örneklerde görüldüğü üzere rüzgârlı havada kişinin yaktığı ateşin başkasının tarlasına sıçraması veya tarlasını sulamada aşırıya giderek komşusunun arazisinin su-

⁴⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/79

⁴⁸ Zeylâî, *Tebyînül-hakâik*, 5/147. Benzer bir örnek için ayrıca bk. İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*, 8/43.

⁴⁹ Aynî, *el-Binâye*, 12/ 340.

⁵⁰ Çelebi, *ed-Damânât* (Nuruosmaniye, 1965), 88b.

⁵¹ Çelebi, *ed-Damânât* (Nuruosmaniye, 1965), 89a. Benzer bir durum için bk. Mecdüddîn el-Üsrûşenî, *el-Fusûl fi'l-muâmelât* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Nuruosmaniye, 1773), 373a-b; İmâdüddîn el-Mergînânî, *Fusûlu'l-ihkâm fi usûli'l-ahkâm* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Yazma Bağışlar, 990), 349b-350a; Şeyh Bedreddin Mahmud b. İsrail, *Câmiu'l-fusûleyn* (Mısır: el-Matbaat'ül-Ezheriyye, 1300), 2/123-124.

lar altında kalmasına sebep olması durumunda söz konusu kişiler meydana gelen zararlardan sorumlu olur. Burada kişinin kendi mülkünde yaptığı sulama ve ateş yakma eylemlerini başkalarına zarar vermeyecek şekilde yapması ve bunun için gereken tedbir ve önlemleri alması gerekirdi. Ancak bu örneklerdeki zararlar, ateşin rüzgârlı günde yakılması ve sulamada aşırıya gidilmesi sebebiyle meydana geldiği için kişinin teaddîsinin olduğu ifade edilmektedir.⁵² Tesebbüben meydana gelen zararlar da teaddî unsuru bulunduğu yapan kişi (*fail*) aleyhine tazmin sorumluluğu doğmaktadır. Burada anlatıldığı şekliyle de teaddî kelimesi meşrû bir hakkın kullanımı esnasında gereken dikkat ve özenin gösterilmemiş olması durumunu da ifade eder. Çünkü söz konusu olaylardaki teaddî, kişinin ihmalden kaynaklanmaktadır.

Yukarıda detaylarıyla görüldüğü üzere Borçlar Hukukundaki “*hukuka aykırılık*” kavramına tekabül edecek şekilde Türkçeye aktarılan teaddî kelimesi, hukuka aykırılığın da ötesinde bir anlam içeriğine sahiptir. İslam hukukunun klasik Hanefî kaynaklarındaki ilgili örnekler dikkatlice incelendiğinde, teaddî kelimesinin, zarara yol açan hukuka aykırı davranışın kasten yapılmış olmasına (kasıt/taammüd) veya meşrû bir hakkın kullanımı esnasında gereken dikkat ve özenin gösterilmemiş olması durumuna (taksir/ihmal) tekabül ettiği de görülebilir. Buna göre, teaddî kavramı, hukuka aykırılığın yanı sıra kasıt ve ihmal anlamlarını da içermektedir. Dolayısıyla klasik kaynaklardaki teaddî kavramı, Türk Borçlar hukukunda haksız fiil sorumluluğunun şartlarından olan “*hukuka aykırılık*” ve “*kusur*” unsurunun her ikisini karşılamaktadır.

Sonuç olarak teaddî kelimesi, -klasik Hanefî kaynaklardaki kullanıldığı şekliyle- taammüd ve taksir kavramlarının her ikisini de kapsayan üst bir kavram olarak görülmelidir. Ancak bu, teaddî kelimesinin her zaman taammüd ve taksir kavramlarını içerdiği ve aynı anda ikisini karşıladığı anlamına gelmemelidir. Çünkü klasik kaynaklarda teaddî kelimesinin taammüd kavramının anlamını içerdiği ve içermediği durumlar söz konusudur. Başka bir ifadeyle tazmin sorumluluğunu gerektiren bir olaydaki teaddî, bazen kişinin kasıtlı (taammüd) fiilinden bazen de ihmalkâr fiilinden kaynaklanıyor olabilir. Yani meydana gelen zararlı bir olayda taammüd ve taksir (ihmal), fiilin teaddî özelliğini kazanmasına sebep olmaktadır.

Teaddî kavramı, klasik Hanefî kaynaklarında taammüd ve taksir kavramlarından tam olarak ayrılmadığı gibi bazen de aralarında bulunan yakın ilişki sebebiyle bu kavramlar birbirleri yerine kullanılmıştır. Hadimî ile İbn Nüceym’de olduğu gibi bazı kaynaklarda teaddî yerine taammüd kavramının kullanılması da bu yüzdendir. Ancak çağdaş Arapça literatürde teaddî kavramı, taammüd ve taksir kavramlarından ayrılarak kendine özgü bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Taammüd ve taksir kavramı, bu yeni çalışmalarda “*hata*” teriminin altında işlenmeye başlamıştır.⁵³ Yani Türk Borçlar

⁵² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/79; Zeylâî, *Tebyînül-hakâik*, 5/147; Aynî, *el-Binâye*, 12/340; İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*, 8/43; Çelebi, *ed-Damânât* (Nuruosmaniye, 1965), 88b-89a.

⁵³ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, 1/168, 194-195; Abdurrezzak es-Senhûrî, *el-Vasîf fi Şerhi'l-Kânûni'l-Medenî* (Beyrut: Dâru İhyâ'it-Turâsî'l-Arabî, ty.), 1/776-777; Sirâc, *Damânü'l-udvân fî'l-fikhi'l-İslâmî*, 97.

Hukukundaki “*kusur*” kavramı, çağdaş Arapça literatürdeki hata terimine karşılık gelecek şekilde kullanılmıştır. Bu durumda çağdaş İslam hukuku literatüründeki teaddî unsuru, Türk Borçlar Hukukundaki “*hukuka aykırılık*” kavramına, hata unsuru da “*kusur*” kavramına karşılık gelmektedir. Ancak klasik kaynaklardaki kullanımın tam olarak böyle olmadığı unutulmamalıdır.

İslam hukukunda teaddî kelimesinin kavramsal gelişimiyle ilgili yaşanan bu sürecin benzeri daha önce Roma hukukunda da yaşanmıştır. Başlangıçta *iniuria* (hukuka aykırılık) kavramı, *culpa* (kusur) kelimesini de kapsayan üst bir kavram olarak görülmektedir. Nitekim bazı yazarlar klasik dönemde *iniuria* ve *culpa* kavramlarının birbirinden tam olarak ayrılmadığını, ancak Justinianus döneminde *culpa* (kusur) kavramının *iniuria* (hukuka aykırılık) kavramından ayrı bir terim olarak benimsendiğini ileri sürmektedir.⁵⁴ Ancak kusur kavramı, başlangıçta sadece kasıt anlamını içerirken zamanla ihmali de bünyesine katarak kasıt ve ihmalden oluşan kusur kavramına doğru bir gelişim başlamıştır.⁵⁵

2. Taammüd Kavramının Sözlük ve Terim Anlamı ile Klasik Kaynaklarda Kullanımı

2.1. Sözlük ve Terim Anlamı

Arapça’da “*amd*” kökünden türetilen taammüd kavramı, kasıt anlamına gelir. Kasıt kelimesi de sözlükte, “azmetmek, niyet etmek, bir şeye doğru yönelmek, düşünerek ve bilerek bir şey yapmak” gibi manaları ifade eder.⁵⁶ Çağdaş fıkıh literatüründe ise kasıt kelimesinin “*kararlı şekilde bir eylemi yapmaya doğru yönelme*”⁵⁷, “*bir kimsenin istek ve iradesinin dinî ve hukukî sonuç doğuran bir fiile yönelmesi*”⁵⁸ gibi tanımları yapılmaktadır.

2.1.1. Klasik Hanefî Kaynaklarında Kullanımı

Fürû-ı fıkıh literatüründe yaygın bir şekilde kullanılan taammüd kavramının klasik kaynaklarda tanımı tam olarak yapılmamıştır. Her ne kadar bu kavramın teknik olarak tanımı yapılmamış olsa da klasik kaynaklardaki örnek olaylar ve akabinde söylenen hukukî gerekçeler taammüd kavramının mahiyetini ve onu tanımlamayı sağlayacak bilgiyi bize sunmaktadır.

İbadet bölümleri başta olmak üzere neredeyse fikhın bütün konularında karşımıza çıkan “taammüd/amd” terimiyle ilgili tanımlayıcı bilgileri daha ziyade cinâyât

⁵⁴ Belgin Erdoğan, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri* (İstanbul: Der Yayınları, 2005), 127-128; Pervin Somer, *Roma Hukukunda Mala Verilen Zarar-Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı* (İstanbul: Derin Yayınları, 2008), 5, 21; Arzu Oğuz, *Roma ve Çağdaş Türk Hukukunda Kusur Sorumluluğu* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1989), 79-80.

⁵⁵ Özlem Söğütli Erişgin, *Haksız Fiil Benzerleri (Quasi Delicta)* (Ankara: İmaj Yayıncılık, 2002), 17-24.

⁵⁶ Cevherî, “kast”, 2/524-525; İbn Manzûr, “kast”, 3/302; Murtezâ el-Hüseynî ez-Zebîdî, “kast”, *Tâcu'l 'arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*, thk. Abdüssettâr Ahmed Ferâc (Kuveyt: Matbaatu Hükümeti'l-Kuveyt, 1971), 9/35-38, 43-44; *el-Mevsûatu'l-Fikhiyye*, 30/308.

⁵⁷ *el-Mevsûatu'l-Fikhiyye*, 22/228.

⁵⁸ Ali Şafak, “Kasıt”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2001), 24/559.

bahislerinde bulmaktayız. Bilindiği üzere Hanefî mezhebindeki öldürme çeşitleri beş tür olup, bunlardan birincisi kasten (amd) öldürme, ikincisi de kasıt benzeri öldürme-dir. Amd kavramı, burada kasten adam öldürme ve yaralamalar için kullanılmaktadır. Amden öldürme veya amden yaralama yerine taammüden öldürme veya yaralama ifadelerinin de kullanıldığı görülmektedir. Hanefî fakihlerin amd/taammüd kelimesiyle ilgili söylediği şu sözler bu kavramın mahiyetini ortaya koyması bakımından önemlidir:

“Amd, kasıt anlamına gelir. Kasıt ise, kalbin fiillerinden olup kendisine vâkif olunamaz. Zira kasıt, [bilinmesi mümkün olmayan] gizli ve batınî bir durumdur. Bu ancak kasten öldürmeyi gösteren delillerden anlaşılır ki, bunun delili de katilin öldürücü bir aleti kullanmasıdır. Katilin böyle bir âleti kullanması da onun müteammid olduğunu gösterir. Burada delil, medlul yerine geçmiştir. Çünkü şer’î-zannî bilgilerde deliller, medlûlleri yerine kâim olurlar. Kişi öldürücü bir aletle birini öldürdüğünde, onun bu konuda taammüdünün olduğu açıktır. Bu yüzden, katilin söz konusu durumda “ben öldürmeyi kastetmedim” tarzındaki sözü kabul edilmediği gibi, şahitler öldürme fiilinin amden olduğunu zikretmeseler de kısas gerekli olur.”⁵⁹

Görüldüğü üzere bir işi düşünerek ve sonuçlarını bilerek yapmak anlamına gelen amd veya aynı kökten türeyen taammüd kelimesi, kişinin fiillerini kasten yaptığını ifade eden bir terimdir. Kasıt, insanın kalbinde meydana gelen gizli ve batınî bir durum olduğu için de bunun tespiti ancak bir karîne ile mümkündür. Söz konusu eylemde kişinin kullandığı alet, onun kalbindeki niyeti ortaya koyan bir karîne olarak kabul edilmektedir.

Teaddî kavramının, klasik Hanefî kaynaklarında taammüd ve taksir kavramlarını kapsayan üst bir kavram olarak kullanıldığını daha önce ifade etmiştik. Gerek kasıtlı olarak yapılan gerekse ihmal ve tedbirsizlikten kaynaklanan zararlı fiiller, teaddî kavramının kapsamına dâhildir. Örneğin kamusal alanda izinsiz tasarrufta bulunarak başkasının zararına sebep olan kişi, eylemini izinsiz yaptığı için meydana gelen zararın tazmininden sorumlu olur. Bu örnekteki kişi, hukuka aykırı bir eylemde bulunduğu için müteaddî olarak sorumlu tutulmuştur. Ancak meydana gelen bu tür bir haksız fiilde kişinin teaddîsi zararlı eylemi kasıtlı olarak yapmasından kaynaklanmaktadır. Çünkü kişi, zararlı fiili bilerek ve isteyerek yapmıştır, bu sebeple eylemlerinde onun taammüdünün de olduğu söylenebilir. Başka bir ifadeyle, bu örnekteki kişi hukuka aykırı bir eylemde bulunduğu için müteaddî olarak sorumlu olduğu gibi, söz konusu eylemi bilerek yapması hasebiyle aynı zamanda müteammiddir. Bu tür olaylarda kişinin taammüdü bulunsa da burada tazmin sorumluluğu için gerekli olan asıl etken, teaddî unsurudur. Çünkü taammüd kavramı, failin içe dönük iradesini yansıttığı için sübjektif bir karaktere sahiptir. Bu yüzden de taammüd, dolaylı itlaf (*tesebbüb*) hallerinde sorumluluğun doğması için aranan bir şart değildir.

⁵⁹ Bu pasaj *Hidâye*, *Tebyînül-hakâik*, *Înâye*, *Binâye*, *Bahrü’r-râik* ve *Reddül-Muhtâr* adlı eserlerdeki ilgili bölümlerden mezc edilerek oluşturulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bk. Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/442; Zeylâî, *Tebyînül-hakâik*, 6/98; Bâbertî, *el-Înâye*, 10/205; Aynî, *el-Binâye*, 13/63; İbn Nüceym, *Bahrü’r-râik*, 8/329; İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 6/527, 570.

Yukarıda görüldüğü üzere, meydana gelen zararlı olayların bazılarında teaddî vasfının oluşması, eylemin kasıtlı olarak yapılmasına bağlıdır. Başka bir ifadeyle taammüd, fiilin teaddî özelliğini kazanmasına sebep olmaktadır. Nitekim klasik Hanefî eserlerinde buna işaret eden ifadeler de mevcuttur.⁶⁰ Örneğin Serahsî'nin konuyla ilgili aşağıdaki ifadeleri buna delâlet etmektedir:

“Müsebbib, sebep olduğu şeyde müteaddî ise sorumlu olur; müteaddî değilse -kendi mülkünde kuyu kazan kişinin kuyuya düşenlerden sorumlu olmadığı gibi- sorumlu olmaz. Başkasının mülkünde kazı yapan kişi bunun aksinedir. Eğer kişi [fiiliyle] kötülüğü (fesat) istemişse, sebep olduğu şeyde müteaddî olur; kötülüğü murâd etmemişse, bu durumda da sebep olduğu şeyde müteaddî olmaz.”⁶¹ (*Mebûsât*)

Serahsî'nin yukarıda yer alan ifadelerinde, tessebbüb hallerinde kişinin ancak müteaddî olması durumunda sorumlu olduğu ve kişinin müteaddî olmasının da eylemi isteyerek yapmasına bağlı olduğu görülmektedir. Burada doğrudan taammüd kavramı bulunmasa da istemek/dilemek anlamına gelen “إراد” fiilinin kullanılması bu kavrama işaret etmektedir. Serahsî'de görülen bu durum, Şeyh Bedreddin'in *Câmiu'l-fusûleyn* adlı eserinde açıkça kendini göstermektedir. Burada İmam Muhammed'in *ez-Ziyâdât* adlı eserinden aktarılan rivâyette, kişinin müteaddî olabilmesi için taammüdü şart olduğu şu şekilde belirtilmektedir:

“Ancak İmam Muhammed, câriyenin sebep olduğu olayda müteaddî olabilmesi için taammüd şartını koşturmuştur. Çünkü ceninin itlaf edilmesinde cariye mübâşir değil, müsebbibtir. Sebep ise, ancak teaddî özelliğini taşıdığı anda sorumluluk gerektirir.”⁶² (*Câmiu'l-fusûleyn*)

Serahsî ile Şeyh Bedreddin'den iktibas edilen yukarıdaki pasajlarda görüldüğü üzere, tessebbüb hallerinde taammüd başlı başına bir unsur olmaktan çok, fiilin teaddî özelliğini kazanmasının bir şartı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Klasik Hanefî kaynakların neredeyse tamamında, dolaylı itlaf hallerinde sorumluluğun doğması için gereken şartın teaddî unsuru olduğu görülmesine rağmen İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'i ile Hâdimî'nin *Mecâmiu'l-hakâik* adlı eseri ve Mecelle'de “mütesebbib müteammid olmadıkça dâmin olmaz” şeklinde ifade edilen kuralda “müteammid” ifadesinin yer aldığı görülmektedir.⁶³ Her ne kadar burada görüldüğü şekliyle dolaylı itlaf hallerinde sorumluluğun doğması taammüd şartına bağlı gibi görünse de, -daha önce gerekçeleriyle ifade ettiğimiz üzere- bahsedilen yerlerdeki taammüd kavramı teaddî anlamında kullanılmaktadır. Söz konusu durum, taammüd kavramının kaynaklarda -nadir de olsa- bazen teaddî anlamında kullanıldığını göstermektedir.

Taammüd kavramının, çağdaş fıkıh literatüründe haksız fiil sorumluluğunun şartlarından biri olan “hata” unsurunun altında işlendiği görülmektedir.⁶⁴ Örneğin

⁶⁰ Serahsî, *el-Mebûsât*, 5/141; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, 2/191; İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*, 3/249; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/220-221.

⁶¹ Serahsî, *el-Mebûsât*, 5/141.

⁶² Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, 2/191.

⁶³ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 243; Hâdimî, *Mecâmiu'l-hakâik*, 46; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/194-196.

⁶⁴ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, 1/168, 194-195; Senhûrî, *el-Vasît*, 1/776-777; Sirâc, *Damânü'l-udvân fî'l-*

Mahmesânî taammüd kavramını hata unsurunun içerisine almış, bunun yanı sıra taksir (ihmal) ve tedbirsizlik kavramlarının da bu terimin altına gireceğini ifade etmiştir. Ancak Mahmesânî klasik İslam hukuku eserlerinde fakihlerin hata kelimesini bu şekilde kullanmadıklarını, onların burada anlatılan hata kelimesi yerine taammüd kavramını kullandıklarını ve bu kavramın sadece kasıt (taammüd) anlamını ifade etmekle kalmayıp ihmal ve tedbirsizliği de içine aldığını söylemektedir.⁶⁵ Karaman da bunu benimseyenler arasındadır.⁶⁶ Aydın, Mecelle'nin 93. maddesindeki taammüd kavramıyla ilgili, bu maddede failin taammüdünden bahsediliyor ve ilk bakışta sadece kasıt unsuru aranıyor gibi görünse de, sorumluluğun teşekkülünde kasıt unsurunun yanı sıra ihmal ve tedbirsizliğin de etkili olduğunu belirtmektedir.⁶⁷ Aydın'ın buradaki ifadelerinden hareketle onun da, -Karaman ve Mahmesânî gibi- taammüd kavramını kasıt ve ihmali içine alacak şekilde kullandığını söyleyebiliriz. Ancak taammüd kavramının kullanım ve kapsamıyla ilgili Mahmesânî'nin ileri sürdüğü ve diğer araştırmacılar tarafından da benimsenen bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü daha önce de ifade edildiği üzere, klasik Hanefi kaynakların neredeyse tamamında taammüdün yanı sıra ihmal ve tedbirsizliği içine alan ve fakihlerin hata terimi yerine kullandığı kavram “*teaddî*” kelimesidir.

Görüldüğü üzere kasıt anlamına gelen taammüd kavramı, klasik kaynaklarda sorumluluğun doğması için gerekli olan teaddî unsurunun bir yönünü teşkil etmektedir. Bu kavram, modern Arapça literatürde teaddî kavramından ayrılarak hata teriminin altında taksir (ihmal) ve tedbirsizlik kavramlarıyla birlikte ele alınırken; Türkçe literatürde kusur şartının altında ihmal kavramıyla birlikte incelenmiştir.

Son olarak dolaylı itlaf hallerinde hukuka aykırı bir eylemde bulunan kişinin müteaddî olarak sorumlu olmasının yanı sıra zarara yol açan eylemi bilerek yapması hasebiyle müteammid de olduğunu; ancak buradaki taammüdün fiile yönelik olduğunu daha önce ifade etmiştik. Bu anlatılanlara dikkat edilecek olursa, dolaylı itlaf hallerinde kastedilen *taammüd* kavramı ile Türk hukukunda yakın anlama gelen *kasıt* kelimesinin biraz farklılaştığı görülmektedir. Şöyle ki, İslam hukukunda dolaylı itlaf hallerindeki (*tesebbüb*) taammüd kavramı, kişinin fiile yönelik kastını/iradesini ortaya koyarken; Türk hukukunda “*hukuka aykırı zararlı sonucu bilerek istemek*” anlamına gelen kasıt kelimesi kişinin zararlı sonuca yönelik iradesini ifade etmek için kullanılmaktadır.⁶⁸ Dolayısıyla taammüd ve kasıt kavramları aynı anlamsal çerçeveye sahip değildir. Nitekim Borçlar Hukukunda, bir olayda kastın varlığından tam olarak söz edebilmek için hem fiilin (hareket) hem de bu fiilin sonucunun (netice) fail tarafından

fikhi'l-İslâmî, 97.

⁶⁵ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, 1/168, 197.

⁶⁶ Karaman'ın buradaki ifadeleri ile Mahmesânî'nin söyledikleri karşılaştırıldığında, Mahmesânî'nin söylediklerini aynen tekrar ettiği görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bk. Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/499.

⁶⁷ Aydın, “*itlâf*”, 23/468.

⁶⁸ M. Kemal Oğuzman - Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), 2/54; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 574.

bilinmesi ve istenmesi gerekmektedir. Yani kastın varlığı için sadece failin yaptığı fiili bilmesi ve bunu yapmayı istemesi yeterli değildir. Bunun için, failin aynı zamanda söz konusu fiilin neticesini bilmeli ve bunun gerçekleşmesini istemesi icap eder. Bu yüzden, dolaylı itlaf hallerindeki taammüd kavramı, kasıt kavramından ziyade, Türk Ceza Hukukundaki “*olası kasıt*” ve “*bilinçli taksir*” kavramlarına daha yakın durmaktadır.

Olası kasıt, suçun yasal tanımında yer alan unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, kişinin fiili işlemesi halinde gerçekleşen durum; *bilinçli taksir* ise, kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlidir.⁶⁹ Olası kasıt durumunda fail, muhtemel sonuçların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen neticeyi önlemek için bir çaba göstermemekte ve bunlara önem ver-meyerek kayıtsız kalmaktadır. Bilinçli taksir durumunda ise, kişi bilerek ve isteyerek yaptığı hareketten doğabilecek neticeyi öngörmesine rağmen onun gerçekleşmeye-ceğine olan inanç ve düşüncesi sebebiyle eylemine devam ederek bir zarara sebep olmaktadır. Dolayısıyla bilinçli taksirde fail, neticeyi öngörmekle birlikte onun ger-çekleşmesini kesinlikle istememektedir. Görüldüğü üzere failin her iki durumda da neticeyi öngörmesi bu iki kavram arasındaki ortak noktadır. Olası kasıta failin ne-ticeyi göze alması, bilinçli taksirde de neticeyi istememesi bunların ayrışan nokta-larıdır.

İslam hukukunun dolaylı itlaf hallerindeki taammüd, daha ziyade olası kasıt gibi durmaktadır. Örneğin insanların gelip geçtiği yola izinsiz kuyu kazan kişi, yaptığı kazma eyleminin muhtemel neticelerini önlemek için bir önlem almaz ve kayıtsız ka-lırsa, bu durumdaki taammüd kavramı, olası kasıt anlamındadır. Ancak fail eyleminin muhtemel sonuçlarını öngörmekle birlikte bir şey olmaz düşüncesiyle kazma eylemini yapmış ve neticesinde bir zarara sebep olmuşsa bu durumdaki taammüd kav-ramı da bilinçli taksir anlamına gelir.

Sonuç

Teaddî kavramı, Türkçe yazılan bazı İslam hukuku çalışmalarında hukuka aykırılık kavramına tekabül edecek şekilde kullanılsa da, bu terimin söz konusu kavramla aynı anlamda kullanılması problemlidir. Çünkü klasik fıkıh literatüründe kullanılan teaddî kavramı, hukuka aykırılığın da ötesinde bir anlam genişliğine sahiptir. İslam hukukundaki bu kavram, Türk Borçlar hukukunda sözleşmeden doğan sorumluluk-larda borca aykırılığın yanı sıra kusur şartını; haksız fiillerden doğan sorumluluklarda ise hukuka aykırılık ile birlikte kusur unsurunu kapsamaktadır. Ancak teaddî kav-ramı, bazen “hukuka/borca aykırılık ve kusur” kavramlarının her ikisini, bazen de

⁶⁹ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükiimler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), 187; Ahmet Gündel, 5237 Sa-yılı TCK'da Kasten ve Taksirle Öldürme Yaralama ve İşkence Suçları (Ankara: 2009), 14; Ali Kemal Yıldız, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2007), 35; Osman Yaşar vd., *Yorumlu Uygula-malı Türk Ceza Kanunu Cilt 1 Madde 1-44* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2010), 478; Sedat Bakıcı, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükiimleri (Ankara: Adalet Yayınevi, 2008), 473. Ayrıca bk. Ersan Şen, “Olası Kast ve Bilinçli Taksir”, Haber 7 (<http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2258842-olasi-kast-ve-bilincli-taksir> Erişim tarihi: 09.04.2020).

sadece “hukuka/borca aykırılık” kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Yani meydana gelen bir fiildeki teaddilik, bazen sadece hukuka/borca aykırılık, bazen de hukuka/borca aykırılıkla birlikte kişinin kusurundan (kasıt ve ihmâl) kaynaklanıyor olabilir.

Teaddî kavramı, taammüd ve taksir kavramlarını kapsayacak şekilde kullanılsa da bu onun her zaman aynı anda ikisini karşıladığı anlamına gelmemektedir. Çünkü teaddî vasfı, bazen kişinin taammüdünden, bazen de ihmâlinde kaynaklanmaktadır. Başka bir ifadeyle belirtmek gerekirse, klasik Hanefî kaynaklarındaki taammüd ve taksir kavramları, haksız fiillerde tazmin sorumluluğunu doğuran bir unsur ya da şart olmaktan çok fiilin teaddî özelliğini kazanmasına sebep olmaktadır. Hâlbuki Borçlar hukukunda haksız fiil sorumluluğunun şartlarından biri olan kusur (kasıt ve ihmâl), müstakil bir unsur olarak karşımıza çıkarken; Hanefî kaynaklarında fiilin teaddî özelliğini kazanmasına sebep olan bir kavram olarak görülmektedir.

Görüldüğü üzere, klasik Hanefî kaynaklarında taammüd ve taksir kavramlarının her ikisini de kapsayacak şekilde kullanılan teaddî kavramı, Türk Borçlar Hukukundaki *hukuka/borca aykırılık* ve *kusur* unsurunun her ikisini de içine alabilecek bir kavramdır. İşte bu sebeple, haksız fiil sorumluluğunun şartlarından olan “*hukuka aykırılık*” ve “*kusur*” unsurları ile akdî sorumluluğunun şartlarından olan “*borca aykırılık*” ve “*kusur*” unsurları, İslam hukuku çalışmalarında teaddî başlığı içerisinde ele alınmalı veya bunların klasik kaynaklardaki kullanımının tam olarak böyle olmadığı unutulmamalıdır.

Etik Beyan / Ethical Statement

Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur/*It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.*

Yazar / Author

Kamil Yelek

Kaynakça

- Ali Haydar Efendi, Küçük. *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. İstanbul: Matbaaa-i Tevsi-i Tıbaat, 1330.
- Aydın, Mehmet Akif. “Eski Hukukumuzda Bir Haksız Fiil Türü Olarak İtlâf”. *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*. 81-138. İstanbul: İz Yayıncılık, 1996.
- Aydın, Mehmet Akif. “İtlâf”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23/466-469. Ankara: TDV Yayınları, 2001.
- Aynî, Bedreddin. *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1420.
- Bâbertî. *el-İnâye Şerhu'l-Hidâye*. Beyrut: Dâru'l-Fikir, ts.
- Bâğdâdî, Gânim. *Mecmau'd-damânât fî mezhebi'l-İmâmî'l-Âzâm Ebî Hanîfeti'n-Nu'mân*, nşr. Muhammed Ahmed Serac-Ali Cuma Muhammed. Kahire: Dâru's-selâm, 1999/1420.
- Bakıcı, Sedat. *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükiimleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.
- Cevherî, İsmâîl b. Hammâd. *Tâcü'l-luga ve sıhâhu'l-Arabiyye*. thk. Ahmed Abdulgafur Atar. Beyrut: Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, 1987.

- Cürcânî, Seyyid Şerîf. *et-Tarifât*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983/1403.
- Çelebi, Fudayl. *ed-Damânât fi'l-furûi'l-Hanefiyye*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Nuruosmaniye, 1965, 1b-384b.
- Ekşi Ahmet. *İslam Hukukunda Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2010.
- Erdoğan, Belgin. *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*. İstanbul: Der Yayınları, 2005.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
- Eser, Ercan. *İslam Hukukunda Haksız Fîl ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007.
- Gündel, Ahmet. 5237 Sayılı TCK'da Kasten ve Taksirle Öldürme Yaralama ve İşkence Suçları. Ankara: y.y., 2009.
- Haddâd, Ebû Bekir. *el-Cevheratü'n-Neyyira*. Kahire: el-Matbaatü'l-Hayriyye, 1322.
- Hâdimî, Ebû Saîd. *Mecâmiu'l-hakâik*. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1308/1890.
- Hakerî, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Reddû'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*. Beyrut: Dâru'l-Fikir, 1412.
- İbn Manzûr. *Lisânü'l-Arab*. Beyrut: Dâru Sâdır, 1414.
- Buhârî, Burhâneddîn (Burhânüşşerîa). *el-Muhîtu'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye 1424/2004.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn. *Bahrü'r-râik şerhü Kenzi'd-Dekâik*. Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419.
- İmâdüddîn el-Mergînânî, Zeynüddîn. *Fusûlu'l-ihkâm fi usûli'l-ahkâm*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Yazma Bağışlar, 990, 1b-508b.
- İzmîrî, Mevlânâ Mehmed. *İbrâzü'z-zamâ'ir ale'l-Eşbâh ve'n-nezâir*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Hasan Hüsnü Paşa, 367.
- Kahveci, Nuri. *İslam Borçlar Hukukunda Tazminat*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1997.
- Karaaslan, Abdülmecit. *İslam Deniz Ticaret Hukukunda Hukukî Sorumluluk*. Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2009.
- Karaman, Hayrettin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2003.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekir. *Bedâiü's-sanâi' fi tertibi's-serâi'*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986.
- Kırkağacî, Süleyman b. Abdullah. *Şerhu'l-Hâtime fi'l-Kavâ'id-i-Fıkhiyye*. thk. Muhammed İmâd en-Nâbulî. İstanbul: Yasin Yayınevi, 2014.
- Konevî, Kasım. *Enisü'l-fukahâ fi ta'rîfati'l-elfâzi'l-mütedâvile beyne'l-fukahâ*. thk. Yahya Hasan Murad. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2004.
- Kuyucaklızâde, Mehmet Atıf Bey. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi ve Kavâ'id-i Külliyye-i Fıkhiyye'nin İzahı*. İstanbul: Evkâf-ı İslamiyye Matbaası, 1339.
- Mahmesânî, Subhî. *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mucebât ve'l-ukûd fi's-şer'iati'l-İslâmiyye*. Beyrut: Dâru'l-İlmi li'l-melâyîn, 1972.
- Mergînânî, Burhânüddîn. *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-Mübtedî*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd. *el-İhtiyâr li-ta'îli'l-Muhtâr*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1356.
- Oğuz, Arzu. *Roma ve Çağdaş Türk Hukukunda Kusur Sorumluluğu*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1989.
- Oğuzman, M. Kemal - Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Rassâ', Ensârî. Ebû Abdullah Muhammed b. Kâsım er-. *Şerhu Hudûdi İbn 'Arafê*. Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, 1350.
- Senhûrî, Abdurrezzak. *el-Vasît fi Şerhi'l-Kânûni'l-Medenî*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.
- Serahsî, Şemsüleimme. *el-Mebsût*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1993.
- Sirâc, Muhammed Ahmed. *Damânü'l-udvân fi'l-fikhi'l-İslâmî*. İskenderiye: el-Müessesetü'l-Câmiyye li'd-Dirâsât ve'n-Neşr ve't-Tevzî, 1414/1993.

- Somer, Pervin. *Roma Hukukunda Mala Verilen Zarar-Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı*. İstanbul: Derin Yayınları, 2008.
- Söğütü, Erişgin, Özlem. *Haksız Fiil Benzerleri (Quasi Delicta)*. Ankara: İmaj Yayıncılık, 2002.
- Şafak, Ali. “Kasıt”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24/559-561. Ankara: TDV Yayınları, 2001.
- Şen, Ersan. “Olası Kast ve Bilinçli Taksir”. *Haber 7*. (<http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2258842-olasi-kast-ve-bilincli-taksir> Erişim tarihi: 09.04.2020).
- Şeyh Bedreddin. *Câmiu'l-fusûleyn*. Mısır: el-Matbaat'ül-Ezheriyye, 1300.
- Üsrüşenî, Mecdüddîn. *el-Fusûl fî'l-muâmelât*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Nuruosmaniye, 1773, 1b-448a.
- Yaşar, Osman vd. *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt 1 Madde 1-44*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.
- Yerlikaya, Ünal. “Hanefî Borçlar Hukuku Literatüründe Teaddî Kavramının Anlam Çerçevesi: Teaddî-Hukuka Aykırılık-Kusur İlişkisi Bağlamında Bir İnceleme”. *Diyanet İlmî Dergi* 53/3 (Ocak 2017), 25-51.
- Yıldız, Ali Kemal. *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2007.
- Yıldız, Kemal. *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*. İstanbul: İFAV Yayınları, 2013.
- Zebîdî, Murtezâ el-Hüseynî. *Tâcu'l 'arûs min cevâhiri'l-kâmûs*. thk. Abdüsettar Ahmed Ferâc. Kuveyt: Matbaatu Hükümeti'l-Kuveyt, 1971.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Fî'lî'd-dâr ve'd-damân fih*. Dimeşk: Dârü'l-Kalem, 1988.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âm*. Dimeşk: Dârü'l-Kalem, 1988.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî. *Tebyînül-hakâik fi Şerhi Kenzi'd-dekâik*. Bulak: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emiriyye, 1313.