

PAPER DETAILS

TITLE: MECELLE'NIN 92. MADDESİNİN KUSURSUZ SORUMLULUK BAKIMINDAN
İNCELENMESİ

AUTHORS: Mustafa ÜNAL

PAGES: 357-381

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1214866>

MECELLE’NİN 92. MADDESİNİN KUSURSUZ SORUMLULUK BAKIMINDAN İNCELENMESİ*

Review Of Article 92 Of Mecelle For Perfect Liability

Mustafa ÜNAL**

Özet: Sorumluluk hukuku, zamanla gelişim göstermiş ve farklı alt başlıklar içerisinde incelenmiştir. Borçlar hukuku kapsamında akdi ve akit dışı sorumluluk tasnifi ön plana çıkmaktayken, akit dışı sorumluluk içerisinde ise kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk tasnifi önem arz etmektedir. “*Mübâşir müteammid olmasa da zâmin olur.*” külli kâidesi kusursuz sorumluluğun İslâm hukukunda hangi hallerde ortaya çıktığını genel anlamıyla ifade etmiştir. Kâide, bu bakımdan modern hukukta sebep sorumluluğu açısından kusursuz sorumluluğun temel alınmasına karşın, İslâm hukukunda aksi yönde bir değerlendirme yapıldığını göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: Sorumluluk, Kusursuz Sorumluluk, Mübaşeret, Damân, Taammüd.

Abstract: Liability law, progress in time and are examined in different sub-headings. Classification of contractual liability and non-contractual liability is important in obligation law. As a generally mean, Fundamental tenet of “*A person who performs an act, even though not intentionally, is liable to make good any loss caused thereby.*” has stated in which cases of strict liability emerged in İslâmic law. In this respect, the fundamental tenet shows that although strict liability constitutes the basis as a cause liability in modern law, contrariwise consideration has been evaluated in İslâmic law.

Keywords: Liability, Strict Liability, Beginning, Guarantee, Fault.

* Bu makale yazarın, “İslâm Borçlar Hukukunda Akit Dışı Kusur Sorumluluğu” isimli yayımlanmamış yüksek lisans tezinden yararlanılarak hazırlanmıştır.

** Araştırma Görevlisi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, mustafaunal@erbakan.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-3454-9694
Makale Geliş Tarihi: 07/08/2019, Makale Kabul Tarihi: 19/10/2019

GİRİŞ

İnsan, toplum içerisinde yaşayan sosyal bir varlık olması dolayısıyla çevresiyle devamlı ilişki içerisinde bulunmaktadır. İnsanların çevreleriyle kurduğu ilişkilerde kendilerine tanınan birtakım haklar bulunduğu gibi, yüklenen birtakım yükümlülükler de mevcuttur. İnsanların, bu haklarını ihlal etmeleri, yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemeleri nedeniyle meydana gelen zararlardan dolayı sorumlu tutulmaları fikri, zamanla farklı biçimler de tezahür etse de her çağda etkin olmuştur. Bu sorumluluk fikri, başlarda öç alma saikine dayalı olarak gelişim göstermiş, ardından kusur sorumluluğu prensibi hakim hale gelmiştir. Öyle ki, “*kusur yoksa sorumluluk yoktur*” ilkesi zamanla benimsenmiştir. Ancak, kusur sorumluluğu prensibi, başta gelişen teknolojinin meydana getirdiği yeni sorunlar olmak üzere değişen toplum yapısının ihtiyaçlarına tam manada cevap verememiş ve kusursuz sorumluluk prensibi geliştirilmiştir.¹

Kusursuz sorumluluğun bir prensip olarak kabul görüşü 19., 20. yüzyıllara rastlar. Bu dönemde hukuk tarihi bakımından, İslâm hukukunun kanunlaştırılması alanında ilk olma özelliğine haiz olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye hazırlanmaktadır. Mecelle’de hem İslâm hukukunun haricinde herhangi bir görüşe yer verilmemiş, hem de yer verilen bu görüşler açısından, özellikle Mecelle’nin ilk halinde, Hanefi mezhebine ait olan görüşlerin dışına çıkılmamıştır. Ancak, zamanla ihtiyaçlar doğrultusunda diğer mezheplere uygun biçimde birtakım düzenlemeler de yapılmıştır.² 1851 maddeden oluşan Mecelle, 16 kitaptan teşekkül etmektedir. Bu maddelerin, 1100’ü eşya ve borçlar hukukuna ait iken, 400’ü muhakeme usulü, 200’ü ticaret hukuku, ilk 100 maddesi ise hukukun genel ilkelerine ait düzenlemeler ihtiva etmektedir.³

Sorumluluk hukuku ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler, Mecelle’nin eşya ve borçlar hukuku ile ilgili olan kısımlarında yer alıyor olsa da, Mecelle hukukun genel ilkelerini topladığı ilk yüz maddeden teşekkül eden küllî kâideler kısmında da sorumluluk hukukuna yönelik ilke şeklindeki maddelere yer vermiştir. Mecelle’nin 19., 20., 53. ve 85.-97. maddeleri arasında bu ilkesel düzenlemeler görülebilir. Bu maddelerden biri olan 92. maddede “*Mübâşir müteammid olmasa da zâmin olur.*”⁴

¹ Bkz. Ünal, Mustafa, *İslâm Borçlar Hukukunda Akit Dışı Kusur Sorumluluğu*, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Konya, 2019, s. 17, 18; Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Genel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, 17. Baskı, Ankara, 2014, s. 509, 510; İmre, Zahit, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949, s. 38 vd.; Yıldız, Kemal, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, İFAV Yayınları, İstanbul, 2013, 2. Baskı, s. 28.

² Yılmaz, Yasin, *Son Dönem Osmanlı Hukuk Düşüncesi*, Bir Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 213 vd.

³ Avcı, Mustafa, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Atlas Akademi Yayınları, Konya, 2018, 7. Baskı, s. 601.

⁴ Mecelle madde metinleri: Berki, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1979, 2. Baskı.

şeklinde yer alan düzenlemeyle kusursuz sorumluluk prensibine işaret edilmiştir. Takip eden maddede ise “*Mütesebbib müteammid olmadıkça zâmin olmaz.*” şeklindeki düzenlemeyle kusur sorumluluğuna işaret edilmiş ve hangi sorumluluk prensibinin hangi durumlarda asıl olduğu düzenlenmiştir. Mecelle’deki bu düzenlemeler, daha önce fıkıh kitaplarında bu konunun toplu bir şekilde işlenmemiş, fetvalarda ele alınmış bir konu olması dolayısıyla önem taşımaktadır. Özellikle kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk prensiplerinin, İslâm hukukundaki ve modern hukuktaki tezahürlerinin farklılığı hususunda bu düzenlemeler konuya ışık tutmaktadır.

I- KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE MADDENİN MUHTEVASI

“*Mübâşir müteammid olmasa da zâmin olur*” şeklinde düzenlenmiş olan maddenin anlaşılabilmesi için, öncelikle küllî kâide kavramı ve maddeyi oluşturan kavramlar, kusursuz sorumluluk prensibi ile ilişkili biçimde incelenecektir. Maddeyi oluşturan kavramlar işlenirken, mübaşir başlığı altında mübaşeret ve müteammid başlığı altında taammüd kavramları da konunun anlaşılabilmesi için daha ayrıntılı şekilde açıklanacaktır.

A- KÜLLÎ KÂİDE

İnceleme konumuzu oluşturan ilgili madde, Mecelle’nin küllî kâideler kısmında yer almaktadır. Küllî kâidelerin karşılığında kavaid kavramı kullanılmaktadır. Kavaid, Arapça’da “قعد” fiilinden türetilmiştir ve “قاعدة” kelimesinin çoğulu konumundadır. “قعد” fiilinin asıl anlamı oturmaktır⁵ ancak sözlük anlamlarının içerisinde binanın dayandığı temel ve bir şeyin aslı, esası manalarını ihtiva ettiği de görülmektedir.⁶ Kâide, bu anlamlarıyla Kur’an’da el-Bakara ve en-Nahl surelerinde geçmektedir.⁷

Fıkıhtaki terim anlamı itibariyle kâide, açıklanmaya çalışırken farklı tanımlamalar yapılmıştır. Kâidenin, tüm cüzîlerin hükmünü muhtevasına alan kesin ve genel önerme⁸ olduğuna ilişkin yapılan tanımlar sonraları, fikhî kâidelerin diğer kâidelere oranla istisnalarının daha fazla olması sebebiyle, ekseri hüküm gibi kayıtlarla yapılır

⁵ Mutçalı, Serdar, *Arapça – Türkçe Sözlük*, Dağarcık Yayınevi, İstanbul, 1995, s. 720

⁶ Kızılkaya, Necmettin, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslâm Hukukunda Küllî Kâideler*, Litera Yayıncılık, İstanbul, 2018, 3. Baskı,, s. 41; Baktır, Mustafa, “Kâide”, *DİA*, TDV Yayınları, c. 24, İstanbul, 2001, s. 205; Mutçalı, a.g.e., 1995, s. 721.

⁷ El-İsfahani, Rağib, *Kur’an Kavramları Sözlüğü Müfredat*, Çev.: Mustafa Yıldız, Çıra Yayınları, İstanbul, 2017, s. 805; el-Enülüsî, Ebu Hayyan, *Kur’an Lügati (Tuhfetu’l-Eribbi bimâ fi’l-Qur-âni mine’l-Ğarib)*, Çev.: Enes Sağlam, İşaret Yayınları, İstanbul, 2019; s. 162; Baktır, “Kâide”, s. 205.

⁸ Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Yayınları, İstanbul, 2016, 6. Baskı, s.286.

olmuştur.⁹ Fıkhî bakımdan kâidenin tanımı, “*fıkhın değişik bölümlerine ait meselelerini kuşatan küllî kazıyyedir.*”¹⁰ şeklide yapılabilir. Kâidenin küllî olması, birtakım istisnaları bulunsa da fıkhın muhtelif bölümlerindeki olaylara uygulanabilme kabiliyetinin olmasını ve altında yine küllî nitelikte başka kâidelerin de bulunabilir olmasını ifade etmektedir.¹¹ Özellikle, fıkhın değişik bölümlerini de kuşatıcı olması kâideyi diğer benzer kavramlardan ayırmaktadır. Nitekim inceleme konumuz olan madde bir küllî kâide olması hasebiyle, hukukun farklı alanlarında uygulama alanı bulabilecektir. Ancak, kusursuz sorumluluk prensibinin geçerli olmadığı alanlar aşağıda göreceğimiz üzere, her ne kadar düzenleme bir küllî kâide de olsa, bu düzenlemenin uygulama alanını daraltacaktır.

Küllî kâidelerin kaynağını Kur’an-ı Kerîm, hadisler ve fakihlerin içtihatları oluşturmaktadır. Kur’an-ı Kerîm veya hadislerden alınan birçok hüküm küllî kâide olarak kullanılmaktadır.¹² Küllî kâidelerin hükme delil olabilme vasıfları ise tartışmalıdır. Genel kabul edilen görüşe göre, küllî kâideler tek başlarına delil olmazlar, hükme ilişkin özel bir delil bulunduktan sonra destek mahiyetinde bir görev ifa ederler veya bir özel delil bulunamamışsa hakimlere yol gösterici bir işlev görürler.¹³ Nitekim Mecelle’nin mazbatasında da bu durum ifade edilmektedir.¹⁴ Mübaşirin müteammid olmadan verdiği zararlardan ötürü sorumluluğuna gidilirken de öncelikle özel nitelikli düzenlemelere bakılır ve 92. madde bu doğrultuda bir destek mahiyetinde göz önünde bulundurulur. Eğer özel nitelikli bir düzenleme bulunamaz ise, bu durumda ilgili madde hakimlere yol gösterici bir işlev arz eder.

B- MÜBAŞİR

Mecelle’de mübaşeret ve mübaşir kavramları için “*Mübâşereten itlaf, bir şeyi bizzat telef etmektir ki eden kimseye fâil-i mübâşir denilir.*”¹⁵ şeklinde bir düzenleme geçmektedir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere mübaşir kavramının anlaşılabilmesi için mübaşeretin ne demek olduğu açıklanmalıdır.

⁹ Kızılkaya, a.g.e., 2018, s. 43.

¹⁰ Erdoğan, Mehmet, *Fıkh İlmine Giriş, Dem Yayınları*, İstanbul, 2013, 3. Baskı, s. 183; Kızılkaya, a.g.e., 2018, s. 57.

¹¹ Kızılkaya, a.g.e., 2018, s. 59.

¹² Örnek olarak bkz. el-İsrâ, 17/15,34; el-Mâide 5/7; el-Bakara, 2/185

¹³ Kızılkaya, Necmettin, “Hanefî Furû-ı Fıkh Eserlerinde Fıkhî Kâidelerin Uygulama Alanına Bir Örnek Olarak Bedâi’u’s-Sanâi’”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 8, 2006, s. 89, 90.

¹⁴ Akgündüz, Ahmed, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, OSAV Yayınları, İstanbul, 2017, 2. Baskı, s.44; Yıldırım, Mustafa, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri*, Tıbyan Yayıncılık, İzmir, 2015, 4.Baskı, s.22; Özalp, N. Ahmet, *İslâm Hukukunun Genel İlkeleri Kavaid-i Külliye*, Büyüyen Ay Yayınları, İstanbul, 2017, s.6; Sezen, Nurettin, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri ve Açıklamaları*, Aktifhayat Yayınları, Ankara, 2016, s.13.

¹⁵ Mecelle, m. 887.

Bir kavram olarak mübaşeret, “bir şeyi doğrudan, vasıtasız, bizzat yapmak¹⁶, bir şeyi diğerine bitıştirmek, iki insan teni birbirine temas etmek¹⁷” gibi anlamlara gelmektedir. Tanımlardan anlaşıldığı üzere, bir fiilin zarara, doğrudan neden olması hallerinde mübaşeretten bahsedilecektir ve bu halde fiil ile zarar arasında illiyet bağı, başka herhangi bir unsura gerek duymadan kurulabilecektir. Kişinin elindeki aletle başka birisinin arabasının aynasını kırması gibi arada başka herhangi bir unsura gerek kalmadan sorumluluğun tespit edilebildiği durumlar mübaşerete örnek olarak gösterilebilir. Mecelle’de geçen, “Birinin ayağı kayıp da düşerek âharın malını itlâf etse zâmin olur.”¹⁸ düzenlemesi de mübaşeret haline örnek olarak gösterilebilir.

Kişinin mübaşir olmasına rağmen, sorumlu olmadığı durumlar da bulunabilir. Örneğin, bir hakimin yalancı şahitlerin yapmış oldukları yanlış şahitlik dolayısıyla haksız bir hüküm vermesi halinde mübaşir konumunda olan hakim değil, fiili ile illiyet bağının kesilmesine neden olan ve aslında mütesebbib¹⁹ olan yalancı şahitler sorumlu tutulacaktır.²⁰

Mübaşeret durumunda hem kusur sorumluluğunun hem de kusursuz sorumluluğun doğması mümkündür. Bununla ilgili açıklamalar müteammid kavramı incelenirken yapılacaktır.

C- MÜTEAMMİD

İnceleme konumuz olan maddenin anlaşılması noktasında en önemli olan kavram bu kavramdır. Müteammid olan kişi fiili, taammüd ile işleyen kişidir. Taammüd kavramının kökü ise amd kelimesidir. Amd, bir şeyi istemek, o şeye dayanmak anlamlarında kullanılmaktadır. Amd kavramı, Kur’an-ı Kerim’de de aynı anlamı ifade eder nitelikte kullanılmıştır.²¹ Bu kelimeden türeyen taammüd kavramı ise, bir fiilin bilerek ve istenerek yerine getirilmesi olarak tanımlanabilir.²² Tanımlardan yola çıktığımızda, taammüd kavramının karşılığı olarak modern hukukta kast kavramının kullanıldığı görülebilir. Kast ise, kişinin zarara neden olan fiilini bir davranış kuralına aykırı biçimde, bilerek ve isteyerek veya kabullenerek gerçekleştirmesidir.²³ Ancak

¹⁶ Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, c. VII, Bilmen Yayınevi, İstanbul, s. 329; Erdoğan, a.g.e., 2016, s. 407.

¹⁷ Yıldız, Kemal, “Mübaşeret”, DİA, TDV Yayınları, c. 31, İstanbul, 2006, s. 429.

¹⁸ Mecelle, m. 913.

¹⁹ “Tesebbübün itlaf: Bir şeyin telef olmasına sebep olmaktır. Yani bir şeyde başka bir şeyin âdet cereyanı üzerine telefine müeddi olan bir işi vücuda getirmektir. Bunu böyle yapan şahsa (Mütesebbib) denir.” Bilmen, a.g.e., (Hukuku İslâmiyye), c. VII, s. 329.

²⁰ Avcı, a.g.e., 2018, s. 324.

²¹ el-Fecr, 89/7, en-Nisa, 4/93, el-Ahzab, 33/5; el-İsfahani, a.g.e., 2017, s. 685.

²² Şafak, Ali, “Kasit”, DİA, TDV Yayınları, c. 24, İstanbul, 2001, s. 559; Erdoğan, a.g.e., 2016, s. 531

²³ Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yayıncılık, 9.Baskı, İstanbul, c. 2, 2016, s. 468; Kahveci, Nuri, “İslâm Ceza Hukuku Açısından Suçun Manevi

taammüd kavramı kasttan daha yoğun bir manevi unsur içermektedir. Bu haliyle taammüd hem failin hukuka aykırı olan neticeyi doğrudan doğruya bilmesi ve istemesi anlamındaki doğrudan kastı, hem de failin meydana gelen zararlı neticeyi istememesine rağmen bu neticeyi kabullenmesi anlamındaki dolaylı kastı kapsamaktadır.²⁴

Taammüd kavramının yanında İslâm hukukunda kusurun anlaşılabilmesi için, hata kavramına da değinilmesi gerekmektedir. Hata, geniş anlamda gerçeği bilmeme, kişinin dikkat göstermesi gereken bir konuda ihmalinin olması veya taksirle bir fiili işlemesi şeklinde tanımlanmakta ve bilme unsurunu kaldırdığı için, bu halde artık kasttan ve dolayısıyla kastın daha yoğun hali olan taammüdden bahsedilememektedir.²⁵ “Mübaşir müteammid olmasa da zâmin olur.” şeklindeki düzenlemede, mübaşirin sorumlu tutulabilmesi için taammüdü aranmamıştır. Dolayısıyla, mübaşir hata ile bir fiil işlemiş olsa da verdiği zarardan ötürü sorumlu tutulacaktır.²⁶ Nitekim, Mecelle’de kâideye uygun olarak düzenlemeler yapılmıştır. “Bir kimse kendi malı zannıyla diğerin malını itlâf etse zâmin olur.”²⁷ şeklindeki düzenleme bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Taammüd açıklamalarımızdan görüldüğü üzere, haksız fiilin kusur unsuruyla ilişkilidir. Bu kavramın tam olarak anlaşılabilmesi için kusur unsurunun subjektif yönü olan sorumluluk ehliyetine de değinilmesi gerekmektedir. Fail ile zararlı neticeyi meydana getiren fiil arasına kurulan subjektif bağ, sorumluluk ehliyetini oluşturur.²⁸ İslâm hukukunda cezai sorumluluk ile akdi ve akit dışı sorumluluk arasında, sorumluluk ehliyeti bakımından birtakım farklar mevcuttur. Cezai sorumluluğun temelinde “Çocuktan, deliden ve uyuyandan sorumluluk kalemi kaldırılmıştır.”²⁹ hadisi bulunur ve bu sorumluluk türü, akıl

Unsurlarından Kast”, Hikmet Yurdu Düşünce-Yorum Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, y. 5, c. 5, sy. 9, 2012, s. 15 vd.; Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, 9. Baskı, s. 229 vd.; Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku*, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 206 vd.; Deschenaux, Henri/Tercier, Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, Çev.: Salim Özdemir, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1983, s. 52; Eren, a.g.e., 2014, s. 574; Tandoğan, Haluk, *Türk Mes’uliyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 46; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, 12. Baskı, c. 2, s. 56; Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2016, 20.Baskı, s. 327; Ayan, Mehmet, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, 11. Baskı, s. 272; Akıncı, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, Sayram Yayınları, Konya, 2013, 7. Baskı, s. 152.

²⁴ Bkz. Ünal, a.g.e., 2019, s. 139.

²⁵ Bkz. Ünal, a.g.e., 2019, s. 130, 138.

²⁶ Hacı Reşid Paşa, *Ruhu’l Mecelle, Dâru’l Hilafet-i’l Âliye*, c. I, İstanbul, 1326, s. 205; Âtîf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, Mahmud Bey Matbaası, İstanbul, 1318, s. 100.

²⁷ Mecelle, m. 914.

²⁸ Eren, a.g.e., 2014, s. 572; Kılıçoğlu, Mustafa, *Tazminat Hukuku*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016, 6. Baskı, s. 102, 103

²⁹ İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed bin Yezid el-Kavzini, Sünen-i İbn-i Mâce, *Mektebet-ül Muârif li’l-Neşr v’et-Tevzî*, Riyad, Talak, 15.

hastalığı, yaş küçüklüğü, iradi olmayan sarhoşluk durumu, uyku, bayılma halleri ve ikrah bulunduğu durumlarda sınırlandırılır.³⁰ Ceza sorumluluğunu sınırlayan bu hallerde, kişinin Allah'a (celle celaluhu) karşı sorumluluğu söz konusudur. Oysa akdi ve akit dışı sorumluluk durumlarında kişilerin birbirlerine karşı sorumlulukları söz konusu olacaktır. Dolayısıyla ceza sorumluluğunu sınırlayan hallere esas oluşturan deliller, kişinin Allah'a (celle celaluhu) karşı sorumluluğunu düzenlemektedir ve borçlar hukuku kapsamındaki sorumluluğuna etki etmeyecektir.³¹

Borçlar hukuku açısından sorumluluk ehliyetini incelerken öncelikle akdi ve akit dışı sorumluluk ayrımı yapılır. Akdi sorumluluk için kişilerin fiil ehliyeti aranır ancak fiil ehliyetine sahip olmayanların belirli durumlarda bazı sözleşmeleri veli izni gibi şartlar dahilinde yapabilmeleri ve sorumlu tutulmaları düzenlenmiştir. Bununla birlikte, fiil ehliyetini haiz olmayanların, bağış, kefalet, boşanma gibi akit ve tasarrufları geçersiz kabul edilmiştir.³² Akit dışı sorumluluk ehliyeti ise, failin mübaşir mi, mütesebbib mi olduğuna göre değişir. Fiil tesebbüb yoluyla işlenmiş olursa, "*Mütesebbib müteammid olmadıkça zâmin olmaz.*"³³ küllî kâidesi gereğince, failin taammüdü bulunmadıkça sorumluluğundan bahsedilemez. Mübaşeret hallerinde ise, "*Mübaşir müteammid olmasa da zâmin olur*" küllî kâidesi doğrultusunda failin, taammüdü olmasa dahi sorumlu tutulması gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla İslâm hukukunda akit dışı sorumluluk bakımından, tesebbüb sorumluluğuna kusur sorumluluğu prensibi esas alınmışken, mübaşeret sorumluluğuna kusursuz sorumluluk prensibi esas alınmıştır.³⁴ Mübaşeret sorumluluğuna, kusursuz sorumluluk prensibinin temel alınmasının başlıca nedeni, tazmin yükümlülüğünün bir ceza olarak

³⁰ Avcı, a.g.e., 2018, s. 239 vd.; Aydın, M. Âkif, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, 14. Baskı, s. 168 vd.; Udeh, Abülkâdir, *İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk*, Çev.: Akif Nuri, İhya Yayınları, İstanbul, 1976, s. 582 vd.; Ebû Zehra, Muhammed, *İslâm Hukukunda Suç ve Ceza*, Kitabevi Yayınları, İstanbul, 1994, s. 363 vd.

³¹ Bkz. Ünal, a.g.e., 2019, s. 132, 133.

³² Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyatü'd-Damân, Dâru'l-Fikr*, Dımaşk, 1998, s. 264; Avcı, a.g.e., 2018, s. 339 vd.; Aydın, a.g.e., 2017, s. 209 vd.; Yaman, Ahmet/Çalış, Halit, *İslâm Hukukuna Giriş*, İFAV Yayınları, İstanbul, 2015, 10. Baskı, s. 225 vd.; Çeker, Orhan, *İslâm Hukukunda Akidler*, Tekin Kitabevi, Konya, 2014, s. 13.

³³ Mecelle, m. 93.

³⁴ Zuhaylî, a.g.e., 1988, s. 25; Bilmen, a.g.e., (Hukuki İslâmiyye), c. VII, s. 376, 382; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Çev.: Rasim Gündoğdu-Osman Erdem, DİB Yayınları, İstanbul, 2017, 2. Baskı, c. 1, s. 181, 182; Gür, Refik, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, Sebil Yayınevi, İstanbul, 1993, 3. Baskı, s. 156; Akman, Ahmet, "Hekim Uygulamaları ve Hukuki Sorumluluk", BÜHFD, c. 13, sy. 169, 170, 2018, sa. 145-201, s. 186; Özdirek, Recep, *İslâm Hukukunda İşçilerin Verdiği Zararın Tazmini*, İstanbul, 2009, s. 57, 58; Yıldız, 2013, (Sorumluluk), s. 73; Çalış, Halit, "Borçlar Hukuku", Türkan, Talip (ed.), *İslâm Hukuku El Kitabı*, Grafiker Yayınları, Ankara, 2017, 6. Baskı, s. 437; Demirci, Abdullah, *İslâm Borçlar Hukukunda Akit Konusunun Telefenden Doğan Sorumluluk*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016, s. 46; Hatemi, Hüseyin, *İslâm Hukuku Dersleri*, Sümer Kitabevi, İstanbul, 2012, 4. Baskı, s. 101.

değil, yok edilen maslahat ve menfaatin telafisi olarak görülmesidir.³⁵ Çünkü, tazmin yükümlülüğü ile kişilerin saiki önemsenmeksizin, bir kul hakkının izalesi sağlanmaktadır. Mübaşir zarara neden olan fiilinde aynı zamanda kusurlu da olsaydı hem manevi sorumluluktan hem de tazmin sorumluluğundan bahsedilebilecekti. Fakat kusuru bulunmadığı durumlarda mübaşirin yalnız tazmin sorumluluğundan bahsedilebilir.³⁶

Mübaşirin sorumlu tutulması için taammüdünün bulunmasının şart olmadığını ifade ettik. Bundan dolayı mübaşeret sorumluluğu açısından kusurluluğundan bahsedilemeyecek birinin dahi sorumluluk ehliyetine sahip olacağının belirtilmesi gerekir. Örneğin, Mecelle’de “*Bir sabi diğerinin malını itlaf etse kendi malından zamân lâzım gelir. Malı yoksa hâl-i yûsrüne intizâr olunur; velisine tazmîn ettirilmez.*”³⁷ düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre henüz fiil ehliyeti olmayan bir çocuğun vermiş olduğu zarardan ötürü kendi malvarlığı ile sorumlu tutulması gerektiği görülmektedir.³⁸ Oysa, akdi sorumluluk açısından fiil ehliyeti gerekmektedir. Henüz fiil ehliyetine sahip olmayan bir çocuğun akdi sorumluluğu ile mübaşeret sorumluluğu arasındaki fark, Mecelle’de, “*Mevâdd-ı ânîfede zikr olunan mahcûrînîn bey’ ve şirâ gibi tasarrufât-ı kavliyyeleri mu’teber olmaz ise de kendi fi’illerinden neş’et eden zarar ve ziyânı hemen zâmin olurlar. Meselâ, bir çocuk gayr-ı mümeyyiz olsa bile birinin malını itlâf ettikde zamân lâzım gelir.*”³⁹ şeklinde yer alan düzenlemeyle ortaya konmaktadır.⁴⁰ Bir başka düzenlemede ise “*Birinin ayağı kayıp da düşerek âharın malını itlâf etse zâmin olur.*”⁴¹ denilmekte ve kişinin zarara neden olan fiilinin ortaya çıkmasında hatasının olup olmadığına dahi bakılmaksızın, mübaşir olarak verdiği zarardan ötürü sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmektedir.

Modern hukuk açısından ise, henüz fiil ehliyeti olmayan kişilerin sorumluluk ehliyetleri değerlendirilirken esas olarak failin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılır. Fiil ehliyeti başlıca bir şart olarak aranmaz. Eğer mübaşirin ayırt etme gücü yoksa kendisine bir kusur yüklenemeyeceğinden ötürü haksız fiili nedeniyle sorumlu olmadığı ancak hakkaniyet gerektiriyorsa kusursuz sorumluluk prensipleri gereğince zararın izalesi gerektiği belirtilir.⁴² Modern hukukta tesebbüb sorumluluğu için esas olan kusursuz sorumlulukken, mübaşeret

³⁵ Eser, Ercan, İslâm Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2007, s. 83.

³⁶ Imber, Colin, *Şeriattan Kanuna Ebussuud ve Osmanlı’da İslâm Hukuku*, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul, 2004, s. 225.

³⁷ Mecelle, m. 916.

³⁸ Ali Haydar Efendi, a.g.e., 2017, c. 2, s. 1690, 1691

³⁹ Mecelle, m. 960.

⁴⁰ Karaman, a.g.e., 2016, c. 2, s. 480.

⁴¹ Mecelle, m. 913.

⁴² Deschenaux/Tercier, a.g.e., 1983, s. 49, 50; Oğuzman, Öz, a.g.e., 2016, s. 61, 186 vd.; Eren, a.g.e., 2014, s. 573, 614 vd.; Kılıçoğlu, 2016, (Borçlar Genel), s. 330; Ayan, a.g.e., 2016, s. 272; Reisoğlu, Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, 25. Baskı, s. 173.

sorumluluğu için kusur sorumluluğu prensibi esas alınmıştır. Bundan dolayı İslâm hukukundaki akit dışı sorumluluk konusuyla bir farklılık içermektedir.⁴³

Mübaşirin, sorumlu tutulması için müteammid olmasının gerekmemesi nedeniyle, mübaşeret sorumluluğunu, geniş manada zarar sorumluluğu olarak nitelendirebiliriz. Mübaşirin sorumlu olması için taammüdü aranmıyor olsa da, taammüdünün bulunduğu durumlarda da evleviyetle sorumluluğundan bahsedilecektir. Bundan dolayı mübaşeret sorumluluğu için kusursuz sorumluluk kavramının kullanılmasının yeterli olmayacağını, kusur sorumluluğunu da ihtiva edecek şekilde zarar sorumluluğu kavramının kullanılması gerektiğini ifade edebiliriz.⁴⁴

D- DAMÂN

Damân, sözlük anlamı itibariyle “garanti, emniyet, kefalet, güvence, tazminat” olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁵ İslâm hukuk literatüründe ise damân, cismani ve mali zararları karşılama, şahsi ve mali kefalet, borcun nakledilmesi, zilyetlikten kaynaklanan mali sorumluluk, akitten kaynaklanan mali sorumluluk gibi anlamlara karşılık gelen bir kavram olarak kullanılmıştır. Özellikle Hanefî mezhebi haricindeki mezhepler, damân kavramını kefalet akdi yerine kullanmışlardır. Damân kavramının tek bir anlamda kullanılmayıp birden fazla anlama karşılık gelecek biçimde kullanılmasının temel sebebi, klasik fıkıh kitaplarında sorumluluk başlığı altında bir konunun işlenmemesi bunun yerine farklı konu başlıklarının sorumlulukla ilgili kısımlarında bu kavramın geçiyor olmasıdır. Damân kavramının geçtiği konulardaki anlamlarına baktığımızda, gerek muamelat ile ilgili konularda olsun gerekse ukubat ile ilgili konularda olsun, ortak özelliğin mali sorumluluğu ifade etme olduğu görülecektir.⁴⁶ Mali sorumlulukla sıkı ilişkisi nedeniyle tazmin sorumluluğunu karşılıyor gibi görünen damân kavramı, daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu geniş anlamıyla damân kavramı için, “*kişinin zimmetinin ödenmesi gereken bir*

⁴³ Aydın, Mehmet Akif, “İtla’f”, DİA, TDV Yayınları, c. XXIII, İstanbul, 2001, s. 466; Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, 3.Baskı, s. 143

⁴⁴ Yerlikaya, Ünal, “Hanefî Borçlar Hukuku Literatüründe Teaddi Kavramının Anlam Çerçevesi: Teaddi-Hukuka Aykırılık-Kusur İlişkisi Bağlamında Bir İnceleme”, *Diyanet İlmî Dergi*, c. 53, sy. 3, 2017, s. 41.

⁴⁵ Mutçalı, a.g.e., 1995, s. 509; Güneş, Kadir, *Arapça-Türkçe Sözlük*, Mektep Yayınları, İstanbul, 2011, s. 708. Erdoğan, a.g.e., 2016, s. 89; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Fıkıh İlmî ve İslâm Hukuku Terimleri Sözlüğü*, Nizamiye Akademi Yayınları, İstanbul, 2016, (Haz.: Abdullah Kahraman, Ed.: Kemal Yıldız), s. 58; Ali el-Hafif, *ed-Damân fi’l-Fıkhî’l-İslâmî, Dar’ul fikir el-Arabî*, Kahire, 2000, s. 8; Akgündüz, Ahmed, *Osmanlı Tarih ve Hukuk İstılahları Kâmusu*, OSAV Yayınları, İstanbul, 2018, s. 267.

⁴⁶ Okur Gümrükçüoğlu, Saliha, “Trafik Kazalarında Meydana Gelen Ölüm ve Yaralamalarda Diyet Hükümlerinin Uygulanabilirliği”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 28, ss. 279-292, 2016.

borçla yüklü olması” şeklinde bir tanımlama yapılabilir.⁴⁷ Mecelle’de ise damân, “*Zamân, bir şeyin misliyâtta ise mislini ve kıyemiyâtta ise kıymetini vermektir.*”⁴⁸ şeklinde tanımlanmıştır. Mübaşirin sorumluluğu açısından ise damân kavramı “*haksız fiil ile meydana gelen zararın maddeten telâfisi ve tazmin edilmesi*”⁴⁹ şeklinde tanımlanabilir.

İslâm hukukçuları damân sebeplerini farklı tasnifler altında toplamışlardır. Bu tasniflere bakıldığında kapsamlı bir biçimde damân sebepleri, dört ana başlık altında incelenebilir. Bu sebepler, Şari’nin kişiyi yükümlü tutması anlamında ilzam, kişinin kendini yükümlü tutması anlamında iltizam, zilyetlik ve zararlı fiil şeklinde sıralanabilir.⁵⁰ Mübaşirin dâmin olması zararlı fiili nedeniyledir. Dolayısıyla madde metninde geçen dâmin olmaktan, mübaşirin zarara neden olan fiili nedeniyle zararın izalesi için yükümlü olduğu mali sorumluluk anlaşılacaktır.

II- KUSURSUZ SORUMLULUĞUN UNSURLARI AÇISINDAN MADDENİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kusursuz sorumluluğun unsurlarını dört ana başlık altında inceleyebiliriz. Kusursuz sorumluluğun unsurlarının, kusur sorumluluğunun unsurlarına bakışla en önemli farkı kusur unsurunu burada değerlendirmeye almayacak oluşumdur. Dolayısıyla kusura ilişkin değerlendirmelerimiz, bu ana başlık altında ele alınmamış olup, “Müteammid” kavramını açıklamış olduğumuz başlıkla sınırlandırılmıştır.

A- FİİL

Ortaya çıkan zarardan ötürü sorumlu tutulacak olan kişinin, bu zararı meydana getiren fiili işlemiş olması gerekmektedir. Peygamber Efendimiz’den (sallallahu aleyhi ve sellem) rivayet edilen, “*Gerçekten Allah, ümmetimin söylemediği ya da yapmadığı ve (fakat) kalbinden geçirdiği şey(ler)i bağışlamıştır.*”⁵¹ hadisinden anladığımız üzere bir fiili olmayan kimseye sorumluluk yüklenemez.

Fiili, insanın şuurlu bir şekilde bir şey yapmaya veya yapmamaya yönelik irade ürünü olan hareket tarzı⁵² şeklinde tanımlayabiliriz. Bu

⁴⁷ Aktan, Hamza, “Damân”, DİA, c. VIII, TDV Yayınları, İstanbul, 1993, s. 450.

⁴⁸ Mecelle, m. 416.

⁴⁹ Erdoğan, a.g.e., 2016, s. 89.

⁵⁰ El-Hafîf, a.g.e., 2000, s. 11 vd; Aktan, a.g.e., 1993, s. 451; Akgündüz, a.g.e., 2018, s. 26

⁵¹ Ebû Davud Süleyman b. Eş’as es-Sicistânî el-Ezdi, *Sünen-i Ebû Davud Tercüme ve Şerhi*, Haz.: Necati Yeniel- Hüseyin Kayapınar, Şamil Yayınevi, İstanbul, 1987, Talak, 15; *El-Buhârî*, Muhammed, Sahih-i Buhârî, Çev.: Soner Duman/Halil Aldemir/v.d., Karınca&Polen Yayınları, İstanbul, 2017, Talak, 10; Ebu’l-Hüseyin Müslim, b. İsmail el-Haccâc, *Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, Çev. ve şerh: Ahmed Davudoğlu, Sönmez Yayınevi, İstanbul, 1977, 2. Baskı, İman, 201, 202.

⁵² Eren, a.g.e., 2014, s. 516; Ayan, a.g.e., 2016, s. 250; Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 12

tanımdan yola çıkılarak fiil unsurunun, bir insan davranışı olması, iradeye bağlı olarak gerçekleşmesi gerektiği ve olumlu veya olumsuz bir şekilde ortaya çıkmasının mümkün olduğu anlaşılır.

İrade, dışa yansıyan davranışın insana bağlanmasını sağlayan ruhsal ögedir, bu tanım tanımlanandan daha kapalıdır. Dolayısıyla, fiilin iradeye bağlı olmasını açıklarken, maddi ve manevi iki unsurdan bahsetmemiz gerekmektedir. Maddi unsur, fizyolojiktir, kişinin dışa yansıyan hareketleridir. Bundan dolayı bu unsura hareket ögesi adı da verilebilir. Manevi unsur ise, kişinin iç aleminde oluşan ve orada kalan duygu, düşünce ve tasavvurlardır. Bu bakımdan fiilin manevi unsuru ile kusur birbiriyle karıştırılmamalıdır. Kusur için kısaca, kişinin fiilinin sonucunu bilerek hareket etmesi denilebilir ancak fiilin manevi unsuru, kişinin fiilini iç iradesi ile gerçekleştirmesidir.⁵³ Fiilin oluşmasında failin iç iradesinin bulunmadığı, refleks hareketleri veya uyku hali gibi durumlarda her ne kadar fiilin manevi unsuru tam olmasa da fail mübaşir konumundadır. Mübaşir ise kusuru olmadığı durumlarda sorumlu tutulduğu gibi, fiili kendi iç iradesi ile gerçekleştirmemiş olsa da, doğrudan fiili meydana getirdiği durumlarda sorumlu tutulduğundan ötürü yine sorumlu tutulacaktır.⁵⁴

Fiil unsurunu farklı çeşitleriyle ele alabiliriz. Bu fiil çeşitlerini, olumlu – olumsuz fiil ayrımı ile ve doğrudan – dolaylı fiil ayrımı ile inceleyebiliriz. Olumlu fiil, fiilin maddi unsurunun ön plana çıktığı, kişinin bir şeyi yapması gibi aktif bir eyleminin söz konusu olduğu durumdur.⁵⁵ Mübaşeret hallerinde olumlu bir fiilden bahsedilir. Mübaşir zararın doğumuna, dışa yansıyan hareketi ile neden olur. Olumsuz fiil ise, kişinin yapması gereken bir şeyi yapmaması, kaçınması halidir. Bu durumda kişinin vücudu pasif konumdadır. Fail, burada yapması gereken bir fiili yapmadığından ötürü, olumsuz fiil, ihmal olarak da adlandırılabilir.⁵⁶

Doğrudan fiil, mübaşirin fiili olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla doğrudan fiile ilişkin açıklamalar, “Mübaşir” ve “Müteammid” kavramları incelenirken yapıldığı için burada tekrar edilmeyecektir. Dolaylı fiil ise, tesebbüb hali olarak karşımıza çıkmaktadır. “Bir şeyin/şahsın, başka bir şeyin vukuuna sebep olması”⁵⁷ anlamına gelen tesebbüb hallerinde, işlenen fiil ile zararın doğrudan meydana gelmesi değil, dolaylı biçimde bir zararın ortaya çıkması ifade edilir. Tesebbüb halinde sorumluluğun doğması için kişinin kusurunun da bulunması aranır. Mecelle’de “Mütesebbib müteammid olmadıkça zâmin olmaz,” şeklinde yer alan düzenleme de bunu ifade etmektedir. Ali

⁵³ Eren, a.g.e., 2014, s. 517; Karahasan, Mustafa Reşit, *Sorumluluk Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 1995, s. 101.

⁵⁴ el-Mavsili, el-İhtiyar, *Metni el-Muhtâr li’i-Fetvâ*, Çev.: Celal Yeniçeri, Şamil Yayınevi, İstanbul, 2016, 7. Baskı, s. 585.

⁵⁵ Eren, a.g.e., 2014, s. 518.

⁵⁶ Bkz. Ünal, a.g.e., 2019, s. 71 vd.

⁵⁷ Bilmen, a.g.e., (Hukuki İslâmiyye), c. 7, s. 329; Erdoğan, a.g.e., 2016, s. 571.

Haydar Efendi, bu düzenlemenin şerhinde, mütesebbibin hem müteaddi hem de müteammid olması gerektiğini ifade ederek, tesebbüb hallerinde kişinin fiilinin hem hukuka aykırı hem de kusurlu olması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁸ Daha önce “mübaşir” kavramı incelenirken yapılmış olan açıklamalar ile beraber düşünüldüğünde, kişinin sorumlu tutulabilmesi açısından mübaşir için fiilin izafesinin, mütesebbib için ise fiili kasten hareket ederek işlemenin yeterli ve gerekli olduğu ifade edilebilir.⁵⁹

B- ZARAR

Fiil, yalnız başına sorumluluğun doğmasını gerektirmez. Sorumluluğun doğması için fiilin bir zararın doğumuna neden olması gerekmektedir. Dolayısıyla zararın olmadığı yerde hukuki sorumluluktan da bahsedilemez.⁶⁰ Ceza hukuku açısından ise zarar ortaya çıkmasa da sorumluluktan bahsedilebilir.⁶¹

Kelime anlamı itibariyle zarar, *“bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç, dokunca, ziyan, mazarrat”*⁶² manalarına gelmektedir. İstilahta ise zarar kavramını İslâm hukukçuları, bir malın zarara neden olan fiil meydana gelmeden önceki haliyle sonraki hali arasındaki fark, kişinin mal varlığında meydana gelen azalma, malın bazı özelliklerini kaybetmesi sonucu değerinde meydana gelen eksilme gibi anlamları ihtiva eder biçimde kullanmışlardır.⁶³ Bu manaları itibariyle zarar kavramına karşılık olarak, itlaf, istihlâk (mal tamamen faydalanılamaz hale geliyorsa) ve ifsad (mal kısmen faydalanılamaz hale geliyorsa) kavramları da kullanılmıştır.⁶⁴

Modern hukukta zarar kavramı dar ve geniş anlamlarıyla iki farklı şekilde ele alınır. Dar anlamda zarar, bir kimsenin mal varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder ve maddi zararlar kastedilir. Geniş anlamda zarar ise hukuken koruma altında olan maddi ve manevi varlıkların, bunlara yönelik gerçekleştirilen bir tecavüzden önceki ve sonraki halleri arasındaki farkı ifade eder ve hem maddi hem de manevi zararı ihtiva eden bir anlam taşır. Türk ve İsviçre hukukunda zarar kavramı dar anlamıyla kullanılırken, Alman, Fransız ve Avusturya hukukunda geniş anlamıyla kullanılmaktadır.⁶⁵ İslâm hukukunda ise damân kavramıyla genel anlamda mali borçlar kastedilmektedir ve bu manasıyla bakıldığında damân kavramının dar anlamda zararların tazmininde söz konusu olduğu düşünülebilir. Oysa ki manevi zararın

⁵⁸ Ali Haydar Efendi, a.g.e., 2017, c. I, s. 182.

⁵⁹ Kitap, s. 77.

⁶⁰ Deschenaux, Tercier, a.g.e., 1983, s. 14,15.

⁶¹ Örneğin, Türk Ceza Kanunu, m. 179.

⁶² TDK Türkçe Sözlük, c. 2, Türk Tarih Kurumu Basım Evi, Ankara, 1998, 9. Baskı, s. 2499.

⁶³ Ali el-Hafif, a.g.e., 2000, s. 38; Zuhayli, a.g.e., 1998, s. 24, 96; Eser, a.g.e., 2007, s. 118.

⁶⁴ Karaman, a.g.e., 2016, c. 2, s. 452; Eser, a.g.e., 2007, s. 118.

⁶⁵ Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 63.

mali bir şekilde izâlesi durumunda da yine bu kişinin zimmetinde sabit olan bu borcu damân kavramıyla ifade edebiliriz. Dolayısıyla inceleme konusu madde metninde geçen kişinin dâmin olması durumunun sadece maddi zararlar açısından değil, manevi zararlar açısından da mümkün olduğu ifade edilebilir.

Zarar çeşitleri, maddi ve manevi zarar olmak üzere iki ana başlığa ayrılabilir. Maddi zararlar ise kendi içinde, fiili zarar, yoksun kalınan kâr, kişiye verilen zarar, taşınır ve taşınmaz mallara verilen zarar, menfaatlerin tazmini, normatif zarar, doğrudan doğruya ve dolaylı zarar, somut ve soyut zarar, menfi ve müspet zarar şeklinde başlıklara ayrılarak incelenebilir.⁶⁶ Bu zarar türleri çalışma kapsamı açısından tek tek incelenmeyecek olup, akdi sorumluluk kapsamında ele alınan menfi ve müspet zararlar⁶⁷ ile sorumluluğun doğmasının ardından tazminatın hesaplanmasında söz konusu olan somut ve soyut zararlar haricindeki zarar çeşitlerinin mübaşirin fiili nedeniyle dâmin olmasını gerektiren zarar çeşitleri olduğu ifade edilmekle yetinilecektir. Ancak bu zarar çeşitleri içerisinde özellikle menfaatlerin tazmini ve bu bağlamda normatif zararın tazmini hususunda mezhepler arasında önemli görüş farklılıklarının olduğu unutulmamalıdır.

Hanefî hukukçular menfaatleri mal olarak kabul etmemişler ve failin bir malın menfaatini gasp etmesi nedeniyle faydalanıp, faydalanmamasına bakılmaksızın sorumlu olmayacağını ifade etmişlerdir.⁶⁸ Fakat daha sonraki Hanefî hukukçular, gasp edilen şeyin bir yetime ait olması, vakıf olması veya sahibi tarafından bina edilmek, kiraya verilmek ya da bu maksatla satın alınarak kullanıma hazırlanmış olması hallerini bu hükme istisna olarak getirmişler ve bu sayılan durumlarda menfaatin tazminini öngörmüşlerdir.⁶⁹ Malikî, Şafîî ve Hanbelî hukukçular ise, menfaatlere yönelik zarar doğuran fiiller

⁶⁶ Bkz. Ünal, a.g.e., 2019, s. 89 vd.

⁶⁷ Bkz. Akman, Ahmet, *İslâm Hukuku'nda Akdî Mesuliyet ve Tazminat*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 151, 152; Tandoğan, *Mes'uliyet Hukuku*, s. 71; Eren, a.g.e., 2014, s. 530; Hatemi, Gökyayla, a.g.e., 2015, s. 132.

⁶⁸ El-Hafif, Ali, *İslâm Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, Çev.: Rahmi Yaran, TDV Yayınları, Ankara, 2018, 4. Baskı, s. 60; Hacak, Hasan, "Mal", DİA, TDV Yayınları, c. XXVII, Ankara, 2003, s. 462; Akman, a.g.e., 2019, s. 48; Yaman, Ahmet- Çalış, Halit, *İslâm Hukuku, Bilimsel Araştırma Yayınları*, Ankara, 2018, s. 312.

⁶⁹ Bağdâdî, Gıyâseddin Ebû Muhammed b. Gânim b. Muhammed, *Mecmau'd-Damânât fî Mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe en-Nu'mân, Dar'ul-Kitab'ul-İslâmiyye*, ty, s. 126, 130; İbn Âbidîn, Muhammed Emin bin Ömer bin Abdulaziz Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr Alâ'd-Durri'l-Muhtâr, Dâr'ul-Fikir*, c. VI, Beyrut, 1992, s. 208; Zuhayli, Vehbe, *İslâm Fıkhi Ansiklopedisi*, c. VII, Risale Yayınevi, İstanbul, 1994, s. 200; Es-Serahsî, Şemsu'l-eimme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed, *Mebsût*, c. XI, Gümüşev Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 77; el-Meydânî, Abdulganî b. Tâlib, *Muhtasar-ı Kudûrî Şerhi Lübbâ Tercümesi*, c. I, Çev.: Hüsamettin Vanlıoğlu/Abdullah Hiçdönmez/Fatih Kalender/Emin Ali Yüksel, Muallim Neşriyat, İstanbul, 2017, s. 568; el-Mavsilî, a.g.e., 2016, s. 337; Bilmen, a.g.e., (Hukuki İslâmiyye), c. VII, s. 346; Akman, a.g.e., 2019, s. 49; Avcı, a.g.e., 2018, s. 530; Aydın, M. Akif, "Gasp", DİA, TDV Yayınları, c. XIII, İstanbul, 1996, s. 388; Schacht, Joseph, *İslâm Hukukuna Giriş*, Otto Yayınları, Ankara, 2018, s. 184.

nedeniyle failin sorumlu tutulacağını ifade etmişlerdir.⁷⁰ Mecelle’de benimsenen Hanefî görüşüne göre, bir küçüğe veya vakfa ait olmayan bir evde arada kira akdi olmaksızın oturan kişinin, bu fiilinden ötürü tazminat ödemesinin gerekmediği yönünde bir düzenleme yer almıştır. Ancak daha sonra bu düzenleme diğer mezheplerin görüşüne uygun olarak değiştirilmiş ve izinsiz olarak birinin evinde oturan kişinin sorumlu olacağı belirtilmiştir.⁷¹ Dolayısıyla cumhura göre, mübaşirin bir menfaate yönelik fiilinden ötürü de sorumlu olduğunu belirtmek gerekir.

C- İLLİYET BAĞI

Genel itibariyle illet, “*hükümün amacını doğrudan yerine getirdiği kabul edilen sarîh ve istikrarlı bir nitelik*”⁷² olarak ifade edilebilir. Bu doğrultuda illiyet ise, bir neticeyi meydana getiren fiil veya olay ile o netice arasındaki sebep, sonuç ilişkisi olarak belirtilebilir.⁷³

İlliyet bağı tüm sorumluluk türleri açısından büyük önem ifade eden, olmazsa olmaz (lâzım-ı gayrı müfarık, *conditio sine qua non*) bir unsurdur. Özellikle kusur unsurunun da aranmadığı, kusursuz sorumluluk hallerinde illiyet bağının önemi daha da ortaya çıkmaktadır. Modern hukukta kusursuz sorumluluk halleri sebep sorumluluğu şeklinde karşımıza çıkmaktadır ve bu sebep ile netice arasındaki ilişki illiyet bağı ile tespit edilmektedir.⁷⁴ İslâm hukukunda ise sebep sorumluluğu hallerinde illiyet bağı yalnız başına sorumluluğun doğması için yeterli olmayıp, kusur şartı da aranmaktadır.⁷⁵ Mübaşeret hallerinde ise mübaşirin fiili ile netice arasında başka herhangi bir etken olmaması gerekmektedir. Bu bakımdan mübaşirin fiili ile netice arasındaki illiyet bağı sarîh bir şekilde kurulabilir.

Modern hukuk açısından illiyet bağının tespitinde iki teori göz önüne alınmaktadır. Bunlardan ilki olan şart teorisine göre, ortaya çıkan netice, bu neticeyi meydana getiren bütün fiiller ile sebep sonuç ilişkisi

⁷⁰ Zuhaylî, a.g.e., 1994, c. VII, s. 200; Bilmen, a.g.e. (Hukukî İslâmiyye), c. VII, s. 346, Akman, a.g.e., 2019, s. 50

⁷¹ Mecelle, m. 596; Ali Haydar Efendi, a.g.e., 2017, c. I, s. 841 vd.; Eser, a.g.e., 2007, s. 172.

⁷² Apaydın, H. Yunus, *İslâm Hukuk Usulü*, Kimlik Yayınları, Kayseri, 2016, 2. Baskı, s. 159; Dönmez, İbrahim Kâfi, “İllet”, DİA, c. XXII, TDV Yayınları, İstanbul, 2000, s. 117; Erdoğan, a.g.e., 2016, s. 246; Akgündüz, a.g.e., 2018, s. 582.

⁷³ Erdoğan, a.g.e., 2016, s. 246; Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 71; Avcı, a.g.e., 2018, s. 209; Aydın, a.g.e., 2017, s. 392; Ayan, a.g.e., 2016, s. 282; Eren, a.g.e., 2014, s. 536; Kılıçoğlu, a.g.e., 2016, s. 320; Oğuzman, Öz, a.g.e., 2016, s. 45; Akıncı, a.g.e., 2013, s. 138; Deschenaux, Tercier, a.g.e., 1983, s. 26; Karahasan, a.g.e., 1995, s. 179.

⁷⁴ Dönmez, İbrahim Kâfi, “Sebep”, DİA, c. 36, TDV Yayınları, 2009, s. 247; Eren, a.g.e., 2014, s. 536; Oğuzman/Öz, Borçlar Genel, 2016, s. 45; Hatemi, Gökyayla, 2015, s. 135

⁷⁵ Zuhaylî, a.g.e., 1988, s. 25; Bilmen, a.g.e., (Hukukî İslâmiyye), c. VII, s. 376, 382; Ali Haydar Efendi, a.g.e., 2017, c. I, s. 181, 182; Akman, a.g.e., 2018, s. 186; Özdirek, a.g.e., 2009, s. 57, 58; Yıldız, a.g.e., 2013, s. 73; Çalış, a.g.e., 2017, s. 437; Demirci, a.g.e., 2016, s. 46; Hatemi, a.g.e., 2012, s. 101.

içerisindedir ve tüm bu fiillerle illiyet bağı kurulabilir.⁷⁶ Bu teoriye göre bulunmadığı takdirde, neticenin fiilen meydana gelmiş olduğu şekilde gerçekleşmeyeceği düşünülen her şart, netice ile illiyet bağı içerisindedir ve bu şarta zorunlu şart denir. Şart teorisi, zararlı neticeye neden olan uzak şartları dahi illiyet bağı içerisinde değerlendirmekte ve şartları sübjektif biçimde zorunlu şart olarak ele almakta objektiflikten uzak kalmaktadır.⁷⁷ Şart teorisi bu nedenlerle eleştirilmiş ve illiyet bağının tespitinde uygun illiyet bağı teorisi genel kabul görmüştür. Uygun illiyet bağı, somut olayda ortaya çıkmış olan türden bir neticeyi, olayların olağan akışına ve yaşam deneyimlerine göre, niteliği ve genel esasları itibarıyla meydana getirmeye genel manada elverişli olan veya bu türden bir neticenin meydana gelme ihtimalini objektif biçimde arttırmış olan zorunlu şart ile ortaya çıkmış netice arasındaki ilişkidir.⁷⁸ Uygun illiyet bağı teorisi, şart teorisine göre sorumluluğu sınırlandırmakta ve objektifliği esas almaktadır. Fiil ile netice arasında uygun illiyet bağı kurulurken, zararlar üç sınıfta incelenir. Buna göre, doğrudan hukuka aykırı fiile bağlı olan zararlar ile doğrudan hukuka aykırı fiilden doğmuş olmamasına rağmen aralarında açık bir yakınlık ve bağlantı bulunan zararlar ile fiil arasında uygun illiyet bağı kurulabilir. Ancak, hukuka aykırı fiil ile ilişkisi uzak olan zararlar arasında bir illiyet bağından söz edilemez.⁷⁹ Mübaşirin fiili de doğrudan zararı meydana getiren bir fiildir. Bu haliyle mübaşeret için uygun illiyet bağının geçerli olduğunu ifade edemeyiz. Mübaşeret hallerinde uygun illiyet bağı teorisinden kapsam olarak daha dar bir muhteva kabul edilir ve yalnızca zararı doğrudan meydana getiren fiil ile netice arasında illiyet bağı kurulabilir.

Neticeyi meydana getiren birden fazla sebep de bulunabilir. Sebeplerin çokluğu olarak adlandırılabilen bu durumda, birden fazla sebebin birlikte veya art arda etki edip etmediği ve etki etmiş ise bunun ne derecede olduğu önem arz etmektedir. Sebeplerin çokluğu hallerinden ilki ortak illiyettir. Bu durumda tek başına neticeyi meydana getirmeye elverişli olmayan sebeplerin birlikte neticeyi meydana getirmeleri söz konusudur.⁸⁰ Ortak illiyet, hem mübaşeret hem de

⁷⁶ Karahasan, a.g.e., 1995, s. 180; Kılıçoğlu, a.g.e., 2016, s. 320; Eren, a.g.e., 2014, s. 539; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2016, s. 45; Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 74,75; Hatemi, Gökyayla, a.g.e., 2015, s. 137; Ayan, a.g.e., 2016, s. 282.

⁷⁷ Eren, a.g.e., 2014, s. 540; Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 75,76; Karahasan, a.g.e., 1995, s. 181; Ayan, a.g.e., 2016, s. 282

⁷⁸ Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 76 vd.; Eren, a.g.e., 2014, s. 540 vd.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2016, s. 45 vd.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2016, s. 320; Karahasan, a.g.e., 1995, s. 182; Ayan, a.g.e., 2016, s. 283; Akıncı, a.g.e., 2013, s. 139

⁷⁹ Karaman, a.g.e., 2016, c. 2, s. 457

⁸⁰ Yıldız, a.g.e., 2013, s. 78; Kılıçoğlu, a.g.e., 2016, s. 324, Oğuzman/Öz, a.g.e., 2016, s. 52; Eren, a.g.e., 2014, s. 546; Eser, a.g.e., 2007, s. 143; Karahasan, a.g.e., 1995, s. 186; Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 83; Ayan, a.g.e., 2016, s. 285; Hatemi, Gökyayla, 2015, s. 141

tesebbüb hallerinde bulunabilir.⁸¹ Ayrıca bir olayda hem mübaşirin hem de mütesebbibin birlikte sorumlu olması da mümkündür. Örneğin, bir kimsenin hukuka aykırı biçimde açmış olduğu kuyuya, bir başkasının yaralamış olduğu kişinin düşerek ölmesi halinde, hem kuyuyu açan mütesebbib hem de kişiyi yaralayan mübaşir birlikte sorumlu tutulabilecektir.⁸² Her biri yalnız başına neticeyi meydana getirmeye elverişli olan sebeplerin birlikte etki etmeleri durumunda ise yarışan illiyetten bahsedilir.⁸³ Bu durumda failer müteselsil olarak sorumludurlar. Önüne geçen illiyet halinde ise, neticeyi meydana getirmeye elverişli birden çok sebebin bulunmasına rağmen bunlardan yalnız birinin zararlı neticeyi meydana getirmiş olmasından söz edilir.⁸⁴ Önüne geçen illiyet özellikle mübaşeret ve tesebbübün birlikte bulunması durumunda söz konusu olur. Örneğin, bir kimsenin hukuka aykırı olarak kazmış olduğu kuyuya, bir başkasının bir çocuğu iterek çocuğun ölümüne neden olması halinde⁸⁵ hem mübaşeret hem de tesebbübden bahsedilecektir. Ancak bu durumda mütesebbibin fiili her ne kadar hukuka aykırı ve kusurlu olsa da, mübaşirin fiili zararlı neticeyi doğrudan ortaya çıkarmakta ve mütesebbibin fiilinin illiyetinin önüne mübaşirin fiilinin illiyeti geçmektedir. Bu durumda sorumluluk mübaşirin üzerine doğar ve mübaşirin fiili gerçek sebep, mütesebbibin fiili ise farazi sebep olarak adlandırılır.⁸⁶ Mecelle’de de bu durum, “*Mübâşir yani bizzat fâil ile mütesebbib müctemi’ oldukda hükm ol fâile muzaf kılınır.*”⁸⁷ şeklindeki düzenleme ile ifade edilmiştir. Sebeplerin çokluğu hallerinin sonuncusu ise seçimlik illiyettir. Neticeyi, birden çok sebepten yalnızca birinin ortaya çıkarmış olduğu ancak bu sebebin hangisi olduğu bilinmediği durumlarda seçimlik illiyetten bahsedilir.⁸⁸ Kural olarak seçimlik illiyet halinde sorumluluk söz konusu olmaz. Örneğin, otomobil çarpması neticesinde yol kenarında bir kişinin yaralı olması durumunda o yoldan geçen üç araç olduğu ve bu araçların hepsinin bu fiili gerçekleştirmiş olabileceğinin bilinmesine rağmen hangisinin gerçekleştirmiş olduğunun bilinmemesi durumunda, hiçbir araç bu fiilden ötürü sorumlu tutulmayacaktır. Ancak, zararın, birden fazla kişinin karıştığı bir kavga gibi bütünlük arz eden bir olay sonucunda

⁸¹ İbn Kudâme, *Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullah bin Ahmed, el-Mugnî alâ Metni’l-Muknî*, c. IX, Dar’u’l-Fikr, Beyrut, 1992, s. 367-370; es-Serahsî, a.g.e., 2008, c. XVI, s. 12.

⁸² Bağdâdî, a.g.e., s. 180

⁸³ Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 84,85; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2016, s. 52; Eren, a.g.e., 2014, s. 458; Kılıçoğlu, a.g.e., 2016, s. 324; Karahasan, a.g.e., 1995, s. 187; Ayan, a.g.e., 2016, s. 284.

⁸⁴ Kılıçoğlu, a.g.e., 2016, s. 324; Eren, a.g.e., 2014, s. 550 vd.; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2016, s. 51; Karahasan, 1995, s. 183; Ayan, a.g.e., 2016, s. 285

⁸⁵ es-Serahsî, a.g.e., c. XXVI, s. 183; Ali Haydar Efendi, a.g.e., 2017, c. I, s. 178; Âtîf Bey, a.g.e., 1318, s. 98.

⁸⁶ Bkz.: Ünal, a.g.e., 2019, s. 117, 118; Hacı Reşit Paşa, a.g.e., 1326, c. I, s. 200 vd.

⁸⁷ Mecelle, m. 90.

⁸⁸ Kılıçoğlu, a.g.e., 2016, s. 234; Eren, a.g.e., 2014, s. 549; Oğuzman/Öz, a.g.e. 2016, s. 53; Deschenaux/Tercier, a.g.e., 1983, s. 30; Karahasan, a.g.e., 1995, s. 189 vd.; Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 85 vd.; Ayan, a.g.e., 2016, s. 284

doğması durumunda fail belirli olmasa da kavgaya katılan herkes sorumlu tutulmalıdır.⁸⁹

Bir olayda hem mübaşirin hem de mütesebbibin bulunması halinde, mübaşirin sorumlu olmaması da söz konusu olabilir. Örneğin, bir hakimın önüne gelen uyuşmazlıkta, yalancı şahitlerin yapmış oldukları asılsız şahitlik nedeniyle haksız bir hüküm vermesi durumunda mübaşir konumunda bulunan hakim değil, fiili ile, mübaşirin illiyet bağının kesilmesine neden olan ve aslında mütesebbib konumunda bulunan yalancı şahitler, neticeden ötürü sorumlu tutulacaktır.⁹⁰ Dolayısıyla mübaşeret halinde sorumluluğun doğması, mücbir sebep, zarar görenin fiili veya üçüncü kişinin fiili gibi illiyet bağını kesen herhangi bir sebebin de mevcut olmaması gerekir.⁹¹

D- HUKUKA AYKIRILIK

Kusursuz sorumluluğun bir diğer unsuru hukuka aykırılıktır. Zaruret hali gibi, istisnai bazı haller dışında hukuka aykırı olmayan bir fiilden ötürü kişi sorumlu tutulamaz. İslâm hukukunda hukuka aykırılık teaddi kavramı ile ifade edilmektedir. Sözlük anlamı itibarıyla haddi aşmak, aşırı gitmek anlamlarına gelen teaddi, İslâm hukuku istilahında da bu anlamını korur biçimde, haksızlık, düşmanca davranış, kendine tanınan hakkın sınırlarını aşmak gibi manalarda kullanılmıştır. Maliki kaynaklarda teaddi kavramı cürüm veya gasp karşılığında da kullanılmıştır ancak, incelendiği takdirde burada asıl kastedilmek istenenin, hukuka aykırı olan bir fiil neticesinde zararın ortaya çıkması olduğu görülecektir. Ancak teaddi kavramı zararı da kapsamamaktadır. Dolayısıyla teaddi kavramı için, hukuk düzeninin belirlemiş olduğu sınırları aşmaktır şeklinde bir tanımlama yapabiliriz.⁹² İslâm sorumluluk hukuku bakımından özellikle mütesebbibin fiili için teaddi söz konusu olsa da⁹³ mübaşirin fiilinde de teaddi unsuru bulunmalıdır.

Modern hukukta hukuka aykırılık unsuru açıklanırken iki teori esas alınmaktadır. Bunlardan ilki olan ve olumsuz hukuka aykırılık teorisi olarak da adlandırılan sübjektif teoriye göre, zarar verme olgusu esas alınır ve failin zararlı neticeyi ortaya çıkaran fiili işlemeye yetkisinin olmaması durumunda fiili hukuka aykırı kabul edilir. İkinci teori olan objektif teoriye göre ise, sübjektif teoride esas kabul edilen zarar verme olgusu yerine failin fiili esas kabul edilir. Bu teoriye göre, bir fiilin

⁸⁹ Merjinânî, Şeyhül-İslâm Buhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir, *Hanefiler İçin İslâm Fıkhi El Hidaye Tercemesi*, c. IV, Kahraman Yayınları, İstanbul, 2013, s. 320; Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 86,87; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2016, s. 54; Kılıçoğlu, a.g.e., 2016, s. 325; Eren, a.g.e., 2014, s. 549.

⁹⁰ Avcı, a.g.e., 2018, s. 324.

⁹¹ Bkz. Ünal, a.g.e., 2019, s. 119 vd.

⁹² Karaman, a.g.e., 2016, c. 2, s. 453; Yıldız, a.g.e., 2013, s. 92

⁹³ Mecelle, m. 924: "Tesebbüben ber-vech-i bâlâ mücib-i zamân olmasında te'addi şartdır. Yani mütesebbibin bir zararı zâmin olması ol zarâra müfdi olan fi'li haksız olarak işlemiş olması ile meşrutdur."

hukuka aykırı kabul edilebilmesi için, başkalarının hak ve menfaatlerini koruyan objektif bir hukuk normuyla çatışıyor olması gerekmektedir. Hangi teori kabul edilirse edilsin, pratik açıdan bir farklılık meydana gelmemektedir ancak teorik açıdan bazı farklı değerlendirmelerde bulunulabilir.⁹⁴ Bu teoriler doğrultusunda bir fiilin hukuka aykırılığında bahsedilebilmesi için, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması ve fiilin, bir başkasına zarar vermeyi yasaklayan veya zararlı neticenin meydana gelmemesi için belirli bir fiilin icra edilmesini emreden bir hukuk kuralına aykırı olması gerekmektedir. Geniş anlamda hukuka aykırılık için ise, herhangi bir hukuk kuralının ihlali şeklinde bir tanımlama yapılabilir.⁹⁵

1- Hukuka Aykırılığın (Teaddinin) Unsurları

Teaddi için, yukarıda verdiğimiz tanımlardan da yola çıkarak bir olumlu bir de olumsuz olmak üzere iki temel unsurun bulunduğu ifade edilebilir. Teaddinin yasaklayıcı veya önleyici davranış kurallarının ihlali olarak da ifade edilen olumlu unsuru, zarar vermeyi veya zarara neden olacak olan fiili yasaklayan veyahut zararlı sonucun ortaya çıkmaması için belirli bir eylemi icra etmeyi emreden hukuk kuralına aykırı fiildir. Toplum içerisinde bireylerin neleri yapmaları neleri de yapmamaları gerektiği hususunda emir ve yasaklar koyan davranış kuralları, genel ve soyut bir nitelik taşımaktadırlar ve herkese hitap etmektedir. Sorumluluk hukuku açısından bir hukuka aykırılık teşkil etmesi için, ihlal edilen normun davranış kuralı olması gerekmektedir.⁹⁶ Dolayısıyla mübaşirin fiili bir davranış kuralını ihlal eder nitelikte olmalıdır. Bununla birlikte ihlal edilecek olan davranış kuralını yalnızca kanunla düzenlenen davranış kurallarıyla sınırlamamak da gerekmektedir. Zararı meydana getiren fiilin hukukun kaynaklarından herhangi birine aykırı olması durumunda, fiil de hukuka aykırı kabul edilmelidir.⁹⁷ Bununla birlikte, “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” ilkesi sorumluluk hukuku bakımından da geçerli bir ilkedir, dolayısıyla ihlal edilen davranış kuralının bilinmemesi fiilin hukuka aykırılığına engel teşkil etmez.⁹⁸

Teaddinin olumsuz unsuru ise, somut olayda herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmamasıdır. Yapılması, emredilmiş olan bir fiilin yapılmaması veya yasaklanmış olan bir fiilin icra edilmesi halinde, bazı durumların olayda var olması nedeniyle, fiil hukuka uygun kabul edilecektir. Bu şekilde normal şartlarda hukuka aykırı olmasına rağmen, bazı mazeretler nedeniyle fiilin mübah ve hatta kimi zaman vacip olarak

⁹⁴ Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 17 vd.; Eren, a.g.e., 2014, s. 548, 585; Ayan, a.g.e., 2016, s. 250; Akıncı, a.g.e., 2013, s. 141.

⁹⁵ Eren, a.g.e., s. 586, 587; Deschenaux/Tercier, a.g.e., 1983, s. 42; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2016, c. 2, s. 14.

⁹⁶ Eren, a.g.e., 2014, s. 587; Kılıçoğlu, a.g.e., 2016, s. 295; Ayan, 2016, s. 251; Oğuzman, Öz, a.g.e., 2016, c. 2, s. 15; Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 20.

⁹⁷ Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 25; Eren, a.g.e., 2014, s. 588 vd.; Kılıçoğlu, a.g.e., 2016, s. 295.

⁹⁸ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 295.

değerlendirilmesini gerektiren duruma, İslâm hukuk ıstılahında, ruhsat⁹⁹, cevaz-ı şer¹⁰⁰ denir.¹⁰¹ Somut olayda zararı ortaya çıkaran fiilin yapılmasına yönelik bir ruhsat bulunması durumunda artık fiilin hukuka aykırılığından bahsedilemeyecek ve fiil hukuka uygun kabul edilecektir. Hukuka uygun sebeplerinin bulunması durumunda fiil baştan itibaren hukuka uygun kabul edilir ve hiçbir zaman hukuka aykırı kabul edilmez. Hukuka uygunluk sebepleri birbiriyle çatışan iki koruma normunun (önce konulan azimet¹⁰² ile daha sonradan bir özre binaen konulan ruhsatın) birbiriyle karşılaştırılmasının bir sonucudur.¹⁰³ Hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu durumda artık fiilin haksızlığından bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla fail bu durumlarda ortaya çıkan zarardan ötürü sorumlu tutulmayacaktır.¹⁰⁴ Hukuka uygunluk sebepleri, zarar görenin (mağdurun) izni veya ruhsatı, yetkili makamın izni, zaruret hali, meşrû müdâfaa, kişinin hakkını kendi gücüyle koruması şeklinde başlıklar altında incelenebilir. Mübaşirin fiili için her ne kadar taammüd aranmasa da teaddi aranacaktır ve fiili hukuka uygun olan mübaşir sorumlu olmayacaktır. Bununla birlikte, zaruret halinde borçlar hukuku bakımından fiil hukuka uygun kabul edilse de, fail bir başkasına vermiş olduğu zararı gidermelidir. Bu durumda mübaşirin fiili hukuka uygun kabul edilse de, tazmin sorumluluğu devam edecektir.¹⁰⁵

2- Teaddî ve Taammüd Kavramlarının Karşılaştırılması

Mübaşirin sorumlu tutulması için taammüdü aranmamış olmasına rağmen fiilinde teaddî aranmıştır. Birbiriyle karıştırılan bu iki kavram arasındaki farklılıklar çalışma konumuzun daha iyi kavranması amacıyla incelenecektir.

Teaddi, fiilin bir hukuk normuna aykırılığını ifade ederken, taammüd, failin hukuka aykırı fiile ilişkin olarak iç iradesi neticesinde ortaya çıkarmış bulunduğu fiilin hukuk düzeni tarafından kınanabilirliğini ifade eder. Bu bakımdan teaddi objektif bir unsur görünümündeyken, taammüd sübjektif bir unsurdur.¹⁰⁶ Taammüdü değerlendirilmesinde failin durumu göz önüne alınırken teaddi için

⁹⁹ “Ruhsat: Kulların özürlerine mebni kendilerine bir suhulet ve müsaade olmak üzere ikinci derecede meşru kılınan şeydir. Sefer halinde Ramazanı şerif orucunun tutulmaması gibi” Bilmen, a.g.e., (Hukuki İslâmiyye), c. I, s. 34.

¹⁰⁰ Mecelle, m. 91.

¹⁰¹ Dönmez, İbrahim Kafi, “Ruhsat”, DİA, c. XXXV, TDV Yayınları, İstanbul, 2008, s. 207; Eser, a.g.e., 2007, s. 91; Bardakoğlu, Ali, “Câiz”, DİA, TDV Yayınları, c. VII, İstanbul, 1993, s. 27.

¹⁰² “Azimet: Kulların özürlerine mebni olmaksızın iptidaen meşru kılınan şeydir.” Bilmen, a.g.e., (Hukuki İslâmiyye), c. I, s. 34.

¹⁰³ Eren, a.g.e., 2014, s. 601

¹⁰⁴ Eren, a.g.e., 2014, s. 587; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2016, c. II, s. 21.

¹⁰⁵ Mecelle, m. 33: “İztirâr gayrin hakkını ibtâl etmez.” Ayrıntı için bkz. Ünal, a.g.e., 2019, 163, 164.

¹⁰⁶ Yıldız, a.g.e., 2013, s. 104; Oğuzman, Öz, a.g.e., 2016, c. II, s. 14; Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 61; Yerlikaya, a.g.e., 2017, s. 28.

tamamen objektif ve normatif değerlendirmeler yapılır. Örneğin, taammüdden bahsedilebilmesi için failin öncelikle ayırt etme gücüne sahip olması gerekir ancak teaddi için failin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı değerlendirme konusu yapılmaz.¹⁰⁷ Müteammid başlığında açıkladığımız üzere, mübaşirin fiilinde de bu doğrultuda teaddi aranırken taammüd aranmaz ve henüz ayırt etme gücüne sahip olmayan birinin doğrudan fiiliyle vermiş olduğu zarardan ötürü sorumlu tutulması gerekir.

Failin taammüdü genellikle fiilinin de teaddisine yol açmaktadır. Yani genel görünüm, bir zararın bulunduğu durumlarda failin taammüd ve teaddisinin birlikte bulunmasıdır. Nitekim, Fransız pozitif hukukunda kusur ayrıca bir unsur olarak değil hukuka aykırılığın içerisinde değerlendirilen bir kavramdır.¹⁰⁸ Dolayısıyla genellikle birlikte bulunan bu kavramların birbirleriyle karıştırılma ve birbirleri yerine kullanılma ihtimalleri yüksektir. Örneğin, Mecelle’de gasp ve itlafa ilişkin düzenlemelerin yer aldığı bölümde taammüd kelimesi teaddi kavramına da şâmil biçimde kullanılmıştır.¹⁰⁹

SONUÇ

Zaman içerisinde gelişen sorumluluk hukuku, klasik fıkıh kitaplarında meselecî bir metotla ele alınmış ve konular sistematik bir biçimde bütüncül olarak işlenmemiştir. Zamanla farklı meselelere getirilen çözümler bir bütünlük arz etmeye başlamış ve tarih boyunca oluşum göstermiş olan hukukun genel ilkeleri içerisinde, sorumluluk hukukuna yönelik ilkeler de girmeye başlamıştır. Mecelle’nin küllî kâideleri hukukun genel ilkelerini ilk yüz maddesinde toplarken, sorumluluk hukukuna yönelik ilkelere de yer vermiştir. Bu ilkelere biri olan, “*Mübâşir müteammid olmasa da zâmin olur.*” küllî kâidesi de Mecelle’nin 92. Maddesinde düzenlenmiştir.

“*Mübâşir müteammid olmasa da zâmin olur.*” Küllî kâidesi, bir fiili doğrudan doğruya yerine getiren kişinin kusuru olmasa dahi, o fiil neticesinde meydana gelen zararlardan ötürü sorumlu olacağını ifade etmektedir. Bu doğrultuda mübaşir kavramıyla, kâidenin kapsamına fiil ile neticenin doğrudan doğruya bağlanabildiği haller girmekte ve tesebbüb bu ilkenin dışında kalmaktadır. Müteammid olmayan kişinin de dâmin olacağını ifade edilmesiyle, doğrudan doğruya neticeyle bağlantılı olan fiili yerine getiren kişinin, sorumlu tutulması açısından kusurlu olabileceği gibi kusurunun olmayabileceği de belirtilmiştir. Kişinin dâmin olması ile ise, bu sorumluluk türünün mali sorumluluğu gerektiren durumlarda genel geçer olduğunu cezaî sorumluluk açısından aynı ilkenin benimsenmiş olmadığını ifade etmektedir. Tüm bu

¹⁰⁷ Eren, a.g.e., 2014, s. 612, 613; Deschenaux-Tercier, a.g.e., 1983, s. 40; Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 61; Yerlikaya, a.g.e., 2017, s. 28.

¹⁰⁸ Deschenaux-Tercier, a.g.e., 1983, s. 40; Eren, a.g.e., 2014, s. 612.

¹⁰⁹ Yerlikaya, a.g.e., 2017, s. 29 vd., s. 49; Örnek olarak bkz.: Mecelle, m. 92, 93, 923.

mahiyetiyle ilke, İslâm hukukunda kusursuz sorumluluğun hangi durumlarda meydana geldiğini ortaya koyan bir küllî kâide mahiyetindedir. Ayrıca bu niteliğiyle kâide, sorumluluk hukukunun modern hukuktaki anlayışla tamamen uyuşmadığını, modern hukukta sebep sorumluluğu için kusursuz sorumluk esas alınırken, İslâm hukukunda mübaşeret halinde kusursuz sorumluluğun esas kabul edildiğini göstermektedir.

Mübaşirin sorumlu tutulduğu zararların muhteviyatına akdi mesuliyet kapsamındaki zararlar girmemekte, o zararlar akdi mesuliyet çerçevesinde ele alınmalıdır. Ayrıca menfaatlere yönelik verilen zararlarda mübaşirin sorumluluğu mezheplere göre değişiyor olsa da cumhura göre mübaşir yine sorumlu tutulmalıdır. Mübaşir ve mütesebbibin birlikte bulunduğu durumlarda esas olarak sorumluluk mübaşirin üzerine doğmaktadır. Ancak ortak illiyetin söz konusu olması halinde mübaşir ve mütesebbib birlikte sorumlu tutulabilir. Yoksa mütesebbibin fiilinin kusurlu mübaşirin fiilinin ise kusursuz olması gibi bir ayrıma gidilerek, mübaşirin sorumlu tutulmayıp, yalnızca mütesebbibin sorumlu tutulacağı gibi bir belirleme yapılamaz. Mübaşirin sorumlu olması için her ne kadar kusuru aranmıyor olsa da, fiili istisnâî haller haricinde hukuka aykırı olmalıdır. Her ne kadar borçlar hukuku kapsamında kusursuz sorumluluk prensibi kabul ediliyor olsa da, hukuka uygun olan fiilden ötürü sorumluluk temel anlamda kabul edilemez.

KAYNAKÇA

- Akgündüz, Ahmed, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, OSAV Yayınları, İstanbul, 2017, 2. Baskı.
- Akgündüz, Ahmed, *Osmanlı Tarih ve Hukûk Istılâhları Kâmusu*, OSAV Yayınları, İstanbul, 2018.
- Akıncı, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, Sayram Yayınları, Konya, 2013, 7. Baskı.
- Akman, Ahmet, “*Hekim Uygulamaları ve Hukuki Sorumluluk*”, BÜHFD, c. 13, 2018, ss. 145-201.
- Akman, Ahmet, *İslâm Hukuku’nda Akdî Mesuliyet ve Tazminat*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Aktan, Hamza, “*Damân*”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), c. VIII, TDV Yayınları, İstanbul, 1993.
- Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, Çev.: Rasim Gündoğdu/Osman Erdem, DİB Yayınları, İstanbul, 2017, 2.Baskı.
- Apaydın, H. Yunus, *İslâm Hukuk Usulü*, Kimlik Yayınları, Kayseri, 2016, 2. Baskı.
- Âtîf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, Mahmud Bey Matbaası, İstanbul, 1318.
- Avcı, Mustafa, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Atlas Akademi Yayınları, Konya, 2018, 7. Baskı.
- Ayan, Mehmet, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, 11. Baskı.
- Aydın, M. Âkif, “*Gasû*”, *DİA*, TDV Yayınları, c. XIII, İstanbul, 1996.
- Aydın, Mehmet Âkif, (2001), “*İtlaf*”, *DİA*, c. XXIII, TDV Yayınları, İstanbul, 2001.
- Aydın, M. Âkif, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, 14. Baskı.
- Bağdâdî, Gıyâseddin Ebû Muhammed b. Gânim b. Muhammed, *Mecmau’d-Damânât fî Mezhebi’l-İmâm Ebî Hanîfe en-Nu’mân*, Dar’ul-Kitab’ul-İslâmiyye, ty.
- Baktır, Mustafa, “*Kâide*”, *DİA*, c. 24, TDV Yayınları, İstanbul, 2001.
- Berki, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye)*, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1979, 2. Baskı.
- Bardakoğlu, Ali, “*Câiz*”, *DİA*, c. VII, TDV Yayınları, İstanbul, 1993.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Fıkıh İlmi ve İslâm Hukuku Terimleri Sözlüğü*, Haz.: Abdullah Kahraman, Ed.: Kemal Yıldız, Nizamiye Akademi Yayınları, İstanbul, 2016,

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, c. I, VII, Bilmen Yayınevi, İstanbul.

Çalış, Halit, “*Borçlar Hukuku*”, Türkan, Talip (ed.), *İslâm Hukuku El Kitabı*, Grafiker Yayınları, Ankara, 2017, 6. Baskı.

Çeker, Orhan, *İslâm Hukukunda Akidler*, Tekin Kitabevi, Konya, 2014.

Demirci, Abdullah, *İslâm Borçlar Hukukunda Akit Konusunun Telefinden Doğan Sorumluluk*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016.

Deschenaux, Henri/ Tercier, Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, Çev.: Salim Özdemir, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1983.

Dönmez, İbrahim Kafi, “*Ruhsat*”, *DİA*, c. 35, TDV Yayınları, İstanbul, 2008.

Dönmez, İbrahim Kafi, “*Sebep*”, *DİA*, c. 36, TDV Yayınları, 2009.

Ebû Davud, Süleyman b. Eş’as es-Sicistanî el-Ezdî, *Sünen-i Ebû Davud Tercüme ve Şerhi*, Haz.: Necati Yeniel-Hüseyin Kayapınar, Şamil Yayınevi, İstanbul, 1987.

Ebû Zehra, Muhammed, *İslâm Hukukunda Suç ve Ceza*, Kitabevi Yayınları, İstanbul, 1994.

Ebu’l-Hüseyin Müslim, b. İsmail el-Haccâc, *Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, Çev. ve şerh: Ahmed Davudoğlu, Sönmez Yayınevi, İstanbul, 1977, 2. Baskı.

El-Buhârî, Muhammed, *Sahih-i Buhârî*, Çev.: Soner Duman/Halil Aldemir vd., Karınca&Polen Yayınları, İstanbul, 2017.

El-Hafif, Ali, *ed-Damân fi’l-Fıkhi’l-İslâmî*, Dar’ul fikir el-Arabî, Kahire, 2000.

El-Hafif, Ali, *İslâm Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, Çev.: Rahmi Yaran, TDV Yayınları, Ankara, 2018, 4. Baskı.

El-İsfahani, Rağîb, *Kur’an Kavramları Sözlüğü Müfredat*, Çev.: Mustafa Yıldız, Çıra Yayınları, İstanbul, 2017.

el-Mavsili, *el-İhtiyar, Metni el-Muhtâr li’i-Fetvâ*, çev: Celal Yeniçeri, Şamil Yayınevi, İstanbul, 2016, 7. Baskı.

el-Meydânî, Abdulganî b. Tâlib, *Muhtasar-ı Kudûrî Şerhi Lübâb Tercümesi*, c. I, Çev.: Hüsamettin Vanlıoğlu-Abdullah Hiçdönmez vd., Muallim Neşriyat, İstanbul, 2017.

Endülüsi, Ebu Hayyan, *Kur’an Lügati (Tuhfetu’l-Erib bimâ fi’l-Qur-âni mine’l-Ğarib)*, Çev.: Enes Sağlam, İşaret Yayınları, İstanbul, 2019.

Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh İlmine Giriş*, Dem Yayınları, İstanbul, 2013, 3. Baskı.

Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Yayınları, İstanbul, 2016, 6. Baskı.

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Genel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, 17. Baskı.

Eser, Ercan, *İslâm Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2007.

Es-Serahsî, Şemsu’l-eimme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed, *Mebûsât*, c. XI, Gümüşev Yayıncılık, İstanbul, 2008.

- Güneş, Kadir, *Arapça-Türkçe Sözlük*, Mektep Yayınları, İstanbul, 2011.
- Gür, Refik, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, Sebil Yayinevi, İstanbul, 1993, 3. Baskı.
- Hacak, Hasan, “Mal”, *DİA*, TDV Yayınları, c. XXVII, Ankara, 2003.
- Hacı Reşid Paşa, *Ruhu'l Mecelle*, Dâru'l Hilafet-i'l Âliye, c. I, İstanbul, 1326.
- Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku*, Adalet Yayinevi, Ankara, 2014, 17. Baskı.
- Hatemi, Hüseyin, *İslâm Hukuku Dersleri*, Sümer Kitabevi, İstanbul, 2012, 4. Baskı.
- Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, 3.Baskı.
- İbn Âbidin, Muhammed Emin bin Ömer bin Abdulaziz Âbidin, *Reddu'l-Muhtâr Alâ'd-Durri'l-Muhtâr*, c. VI, Dâr'ul-Fikir, Beyrut, 1992.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullah bin Ahmed, *el-Mugnî alâ Metni'l-Mukni'*, c. IX, Dar'u'l-Fikr, Beyrut, 1992.
- İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed bin Yezid el-Kavzini, *Sünen-i İbn-i Mâce*, Mektebet-ül Muârif li'l-Neşr v'et-Tevzi, Riyad, ty.
- İmber, Colin, *Şeriattan Kanuna Ebussuud ve Osmanlı'da İslâm Hukuku*, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul, 2004.
- İmre, Zahit, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949.
- Kahveci, Nuri, “İslâm Ceza Hukuku Açısından Suçun Manevi Unsurlarından Kast”, *Hikmet Yurdu Düşünce-Yorum Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, y. 5, c. 5, sy. 9, 2012.
- Karahasan, Mustafa Reşit, *Sorumluluk Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 1995.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, c. 2, İz Yayıncılık, İstanbul, 2016, 9.Baskı.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2016, 20.Baskı.
- Kılıçoğlu, Mustafa, *Tazminat Hukuku*, Bilge Yayinevi, Ankara, 2016, 6. Baskı.
- Kızılkaya, Necmettin, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslâm Hukukunda Küllî Kâideler*, Litera Yayıncılık, İstanbul, 2018, 3. Baskı.
- Kızılkaya, Necmettin, “*Hanefî Furû-ı Fıkıh Eserlerinde Fıkhi Kâidelerin Uygulama Alanına Bir Örnek Olarak Bedâi'u's-Sanai'*”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 8, 2006, ss. 79-98.
- Merginânî, Şeyhü'l-İslâm Buhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir, *Hanefiler İçin İslâm Fıkhi El Hidaye Tercemesi*, c. IV, Kahraman Yayınları, İstanbul, 2013.
- Mutçalı, Serdar, *Arapça – Türkçe Sözlük*, Dağarcık Yayinevi, İstanbul, 1995.
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, c. 2Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, 12. Baskı.

Okur Gümrükçüoğlu, Saliha, “*Trafik Kazalarında Meydana Gelen Ölüm ve Yaralamalarda Diyet Hükümlerinin Uygulanabilirliği*”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 28, 2016, ss. 279-292.

Özalp, N. Ahmet, *İslâm Hukukunun Genel İlkeleri Kavaid-i Külliye*, Büyüyen Ay Yayınları, İstanbul, 2017.

Özdirek, Recep, *İslâm Hukukunda İşçilerin Verdiği Zararın Tazmini*, İstanbul, 2009.

Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, 9. Baskı.

Reisoğlu, Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, 25. Baskı.

Schacht, Joseph, *İslâm Hukukuna Giriş*, Otto Yayınları, Ankara, 2018.

Sezen, Nurettin, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri ve Açıklamaları*, Aktifhayat Yayınları, Ankara, 2016.

Şafak, Ali, “*Kasıt*”, *DİA*, c. 24, TDV Yayınları, İstanbul, 2001.

Tandoğan, Haluk, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

TDK Türkçe Sözlük, TTK Basım Evi, Ankara, 1998, 9. Baskı.

Udeh, Abüdlkâdir, *İslâm Ceza Hukuku ve Beşerî Hukuk*, Çev.: Akif Nuri, İhya Yayınları, İstanbul, 1976.

Ünal, Mustafa, *İslâm Borçlar Hukukunda Akit Dışı Kusur Sorumluluğu*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Konya, 2019.

Yaman, Ahmet/ Çalış, Halit, *İslâm Hukuku*, Bilimsel Araştırma Yayınları, Ankara, 2018.

Yaman, Ahmet/ Çalış, Halit, *İslâm Hukukuna Giriş*, İFAV Yayınları, İstanbul, 2015, 10. Baskı.

Yerlikaya, Ünal, “*Haneî Borçlar Hukuku Literatüründe Teaddi Kavramının Anlam Çerçevesi: Teaddi-Hukuka Aykırılık-Kusur İlişkisi Bağlamında Bir İnceleme*”, *Diyanet İlmi Dergi*, c. 53, sy. 3, 2017, ss. 24-51.

Yıldırım, Mustafa, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, Tibyan Yayıncılık, İzmir, 2015, 4. Baskı.

Yıldız, Kemal, “*Mübaşeret*”, *DİA*, c. 31, TDV Yayınları, İstanbul, 2006.

Yıldız, Kemal, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, İFAV Yayınları, İstanbul, 2013, 2. Baskı.

Yılmaz, Yasin, *Son Dönem Osmanlı Hukuk Düşüncesi*, Bir Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Zuhaylî, Vehbe, *İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi*, c. VII, Risale Yayınevi, İstanbul, 1994.

Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyatü'd-Damân*, Dâru'l-Fikr, Dimaşk, 1998.