

Ücret İle Tazminat Sorumluluğu Birlikteliği

Collaboration of Liability for Usage Benefit and Compensation

Ahmet Akman

Doç. Dr. Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İslam Hukuku Anabilim Dalı

Assoc. Professor, Necmettin Erbakan University, Faculty of Law

Department of Islamic Law.

Konya, Türkiye

aakman@erbakan.edu.tr orcid.org/0000-0002-8697-1662

Article Information/Makale Bilgisi

Article Types/Makale Türü: Research Article/Araştırma Makalesi

Received/Geliş Tarihi: 17 January/Ocak 2022

Accepted/Kabul Tarihi: 28 April/Nisan 2022

Published/Yayın Tarihi: 15 June/Haziran 2022

Pub Date Season/Yayın Sezonu: June/Haziran

Volume/Cilt: 26 **Issue/Sayı:** 1 **Pages/Sayfa:** 45-63

Cite as/Atıf: Akman, Ahmet. "Ücret ile Tazminat Sorumluluğu Birlikteliği [Collaboration Of Liability For Usage Benefit And Compensation]". *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi-Cumhuriyet Theology Journal* 26/1 (Haziran 2022): 45-63.

<https://doi.org/10.18505/cuid.1058871>

Plagiarism/İntihal: Bu makale, iTenticate yazılımınca taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir/This article has been scanned by iTenticate. No plagiarism detected.

Yayıncı/Published by: Sivas Cumhuriyet Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi/Sivas Cumhuriyet University, Faculty of Theology.

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 (Ahmet Akman).

Collaboration Of Liability For Usage Benefit And Compensation

Abstract: The aim of the article is to reveal the nature and importance of wage and compensation in legal responsibility and to discuss the possibility of these two basic tools together in the light of different views of the madhhabs. In addition, the article deals with the functions of these two basic concepts within the scope of Islamic responsibility law. There are two main sources of compensation liability in Islamic Law of Obligations. These are; breach of contract and act of injustice. Harming someone else is prohibited by any of these means. In cases where people cause harm to others in social life, the legal order tries to compensate for the damage in question. It is not a legal way to harm the other party for the remedy of the damage. The method of remedying the damage and what kind of economic values it will cover have been the subject of discussion in the doctrine. Are there other obligations at the same time as the liability for compensation? In this regard, Article 86 of Medjelle-yi Ahkām-ı ‘Adliyye regulates that compensation liability and wage cannot go together in accordance with the Hanafī madhhab. It is important to deal with the scope and exceptions of this rule and the transformation it has undergone in the history of Islamic law with a comparative method and to establish its connection with the present. The rule that wages and indemnity liability cannot go together finds more application in contracts where the performance of one of the parties is a rent wage. Goods and service contracts come to the fore within the scope of contracts requiring this. Such contracts are generally considered within the scope of rent contracts. The obligations of the parties in those contracts are to leave the use of a commodity to the other party of the contract and that party undertakes to pay a certain usage fee accordingly. Both parties have mutual debts and obligations. A house, an animal, an item may be rented. In labor rent called service contracts, the worker (ecir) and the employer agree on the work to be done. In case the source of the liability is different, for example when there is a difference in the reason and subject, liabilities can be combined to some extent. In the Hanafī school, the point of view of usage benefit lies on the basis of the incompatibility of wage and compensation responsibility. There are some theoretical reasons for this in the Hanafī madhhab. There is a general agreement on compensation for contractual or tortious damages. In order for a damaged property to be subject to compensation, it must be a property that has legal value and tangible assets. Damage to property can be defined as a decrease or deterioration in the value of something. Anyone who claims to have suffered damage should base their claim for compensation on these grounds. What is meant by compensation is to eliminate the actual damage suffered. Equivalence is one of the issues underlined in compensation for damage. One of the most basic principles of Islamic compensation law is to return to the situation before the damage occurred, as much as possible. The main thing in remedies is not punishment, but compensation for the damage suffered. The basis of the breach of debt is the non-payment or late payment of the debt or defective performance. In case of existence of such situations that prevent the performance of the debt, the actual damage must be compensated. Therefore, claims for loss of profits are not included in the compensation. As for the compensation for the damage arising from the tortious act, while Medjelle did not seek intent in the compensation of the damage to acting directly, it observed the existence of this in case of causing damage (arts. 92 and 93). In legal liability, it is aimed to compensate the fungible (mişli) or nonfungible (kıyemî) of the thing damaged due to tortious act. Compensation with fungible is the type to be preferred with priority in remedying the damage. However, the issue of whether usage benefits (menāfi‘) are also eligible for compensation is controverted issue among Islamic jurists. The Hanafī school believes that the benefits don't comply with these conditions. But, other madhhabs have opposing views to the The Hanafī sect on this issue. Others have accepted the benefit of the usurped property as legal property and have approached positively to the subject of compensation. The basis of this difference lies in whether usage benefit is legally accepted as property. However, in the later periods, some exceptions were made to the first view within the Hanafī school. These are; foundation and orphan and commercial properties. It is accepted that loss of benefit in these matters is subject to compensation. In addition, in the Medjelle amendments, benefits are accepted as property that has legal value, and it has been accepted that loss of benefit in cases of tortious act and breach of contract may be the subject of compensation in accordance with fairness in our opinion.

Keywords: Islamic Law, Medjelle, Benefit, Liability, Compensation.

Ücret İle Tazminat Sorumluluğu Birlikteliği

Öz: Makalenin amacı ücret ve tazminatın hukuki sorumluluktaki mahiyet ve önemini ortaya koyarak bu iki temel aracın bir arada olma imkanını mezheplerin farklı görüşleri ışığında ele almaktır. Ayrıca makale bu iki temel kavramın İslam sorumluluk hukuku kapsamındaki fonksiyonlarını kendisine konu edinmektedir. İslâm Borçlar Hukukunda tazminat sorumluluğunun başlıca iki kaynağı vardır. Bunlar; sözleşmeye aykırılık ve haksız fiildir. Başkasına zarar vermek bu yollardan hangisi ile olursa olsun yasaktır. Toplumsal hayat içerisinde kişilerin başkalarına zarar verdikleri durumlarda, hukuk düzeni söz konusu zararın giderilmesine çalışır. Zararın giderimi için karşı tarafa zarar vermek yasal bir yol değildir. Zararın giderilmesi usulü ve bunun ne tür ekonomik değerleri

kapsayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Tazminat sorumluluğu ile birlikte aynı zamanda başka yükümlülükler de söz konusu mudur? Bu konuda Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin 86'ncı maddesi Hanefi mezhebine uygun olarak, tazminat sorumluluğu ile ücretin bir arada olamayacağı düzenlemiştir. Bu kuralın kapsamı ve istisnalarıyla hukuk tarihi süreci içerisinde geçirdiği dönüşümün mukayeseli bir yöntemle ele alınarak, günümüzle bağını kurmak önem arz etmektedir. Ücret ile tazminat sorumluluğunun bir arada olamayacağı kuralı, taraflardan birinin ediminin ücret olduğu sözleşmelerde daha çok uygulama alanı bulur. Ücret gerektiren sözleşmeler kapsamında da mal ve hizmet sözleşmeleri öne çıkar. Bu tür sözleşmeler umumiyetle kira sözleşmeleri kapsamında ele alınmıştır. Kira sözleşmelerinde tarafların borçları bir eşyanın kullanılmasının sözleşmenin diğer tarafına bırakılması ve o tarafın da buna mukabil belli bir ücret ödemeyi taahhüt etmesidir. Her iki tarafın da karşılıklı borç ve yükümlülükleri vardır. Burada bir evin, hayvanın, eşyanın kiralınması söz konusu olabilir. Hizmet sözleşmesi adı verilen emek kiralama sözleşmelerinde de işçi (ecîr) ile işveren, yapılacak iş konusunda anlaşmış olmaktadır. Ücret ve tazminat sorumluluğunun kaynağının farklı olması hâlinde, örneğin sebep ve konuda farklılık olduğunda ücret ile tazminat sorumluluğu bir ölçüde birleşebilmektedir. Hanefi mezhebi içerisinde ücret ile tazminat sorumluluğunun birleşmeyeceğinin temelinde menfaate yönelik bakış yatar. Hanefi mezhebinde bunun bazı teorik sebepleri vardır. Sözleşmeden yahut haksız fiilden kaynaklı zararların tazmin edilmesi konusunda genel bir mutabakat vardır. Zarara uğrayan bir malın tazmin konusu olabilmesi için hukuken değer ifade eden ve maddi varlığı olan bir mal olması gerekir. Mala yönelik zarar, bir şeyin değerindeki azalma veya bozulma olarak tanımlanabilir. Zarara uğradığı iddiasında olan kimse tazminat iddiasını bu temellere dayandırmalıdır. Tazmin etmekten kasıt uğranılan gerçek zarar ortadan kaldırmaktır. Zararın tazmininde denklik altı çizilen hususlardandır. İslâm tazminat hukukunun en temel prensiplerinden birisi zararın giderilmesinde zarar doğmadan önceki duruma imkân ölçüsünde dönülmesidir. Tazminatta esas olan ceza olmayıp, uğranılan zararın telafi edilmesidir. Borca aykırılığın temelinde borcun hiç ödenmemesi ya da geç ödenmesi veya ayıplı ifa durumları yatar. Borcun ifasına engel bu tür durumların varlığı halinde ortaya çıkan gerçek zararın tazmin edilmesi gerekir. Bu sebeple mahrum kalınan kâr şeklindeki talepler tazmin edilecek zarar kapsamına dâhil edilmezler. Haksız fiilden doğan zararın karşılanması noktasında ise, Mecelle doğrudan verilen zararın tazmininde kastı aramazken, zarara neden olma durumunda bunun varlığını gözetmiştir (md. 92 ve 93). Hukuki sorumlulukta haksız fiil dolayısıyla zarar gören şeyin misli (benzeri) veya kıymetinin (değeri) tazmin edilmesi amaçlanır. Zararın giderilmesi konusunda misli ile tazmin öncelikli tercih edilecek türdür. Ancak menfaatlerin de bu kapsama dahil olup olmadıkları konusu İslâm hukukçuları arasında ihtilafıdır. Hanefi mezhebi menfaatin belirtilen bu şartlara uymadığı düşüncesindedir. Ancak diğer mezhepler bu konuda Hanefi mezhebine muhalif görüşlere sahiptirler. Diğer mezhepler gasp edilen malın menfaatini hukuken mal kabul ederek, tazminata konu edilmesine olumlu yaklaşmışlardır. Bu farklılığın temelinde menfaatin hukuken mal kabul edilip edilmemesi yatmaktadır. Ancak sonraki dönem Hanefiler ilk görüşlerine bazı istisnalar getirilmişlerdir. Bunlar; vakıf ve yetim malları ile ticari mallardır. Bu konularda oluşan menfaat kayıpları tazminata konu olmaktadır. Ayrıca Mecelle tadillerinde menfaat müteakvim mal kabul edilerek, haksız fiil ve sözleşmeye aykırılık hallerinde oluşan menfaat kaybı, kanaatimizce de hakkaniyete uygun olarak tazminat konusu olabileceği kabul edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Mecelle, Menfaat, Sorumluluk, Tazmin.

Giriş

İslâm sorumluluk hukukunda ücret ile tazminatın bir arada olup olmayacağı konusunda mezhepler arasında görüş ayrılığı vardır. Hanefi mezhebi doğrultusunda düzenleme getirmiş olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye konuya küllî kâideler içerisinde (md. 86) yer vererek, bu tazmin araçlarından ikisinin aynı olayda beraber olmayacağını öngörmüştür. Bu temel kuralın farklı uygulama hüküm ve örneklerini de çeşitli maddelerinde düzenleme konusu yapmıştır. Biz bu makalede konunun küllî kâideler çerçevesinde arz ettiği hukuki niteliğine temas ettikten sonra, temel kâide özelinde konuyu sorumluluk hukuku kapsamında irdelemeye çalışacağız.

Kâide, sözlük anlamı itibarıyla bir şeye temel teşkil etmek üzere, o şeyin üzerine oturduğu yer anlamına gelmektedir.¹ Terim olarak, kapsamı içerisindeki birçok fer'i hükme dayanak teşkil edecek kapsam ve genişlikte temel bir prensip olarak kabul edilir.² Anlam muhtevastaki fertleri (cüz'iyatı), ekseri ve ittirat (süreklilik) hâlinde kapsamasından ve yine belli alandaki cüz'iyatın

¹ Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab* (Beirut: Dâru Sâdır, 1414), "k'ad", 3/357.

² Ebû Nasr Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Alî b. Abdilkâfi es-Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (Beirut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1411/1991), 1/11; Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed Seyyid eş-Şerîf el-Cürçânî, *Ta'rifât* (Beirut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1403/1983), "Kâ'ide", 171; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fikhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967), 1/254.

çoğunluğuna hitap etmesinden bahsedilebilir.³ Fikhi kâideler geniş kapsamlı ilkelerden olmakla, kendi cüz'iyatını kuşattıkları ölçüde küllî kabul edilirler.⁴ Kâideler muhteva ve istisnaları tespit konusunda güçlü kanaatler oluşturmaya ilaveten, daha bütüncül bakış açısıyla tikel uyumsuzlukları gidererek, genel anlam bütünlüğü sürecine ve nihayet makâsıdın anlaşılmasına katkı verirler.⁵

Kâideler ilk devirlerden itibaren İslâm hukukçuları tarafından kullanılmış olmakla birlikte, mezhepler arasında kimi zaman müşterek veya farklı algılamalara konu olmuştur. Uygulamada geniş ve yaygın kullanılan kâideler, belirli şartlar altında fıkıh usulünün konusu olan şer'î deliller içerisinde de yer almıştır.⁶ Ancak belirtmelidir ki, fetva ve yargılamada bir meselenin çözümünde hükme doğrudan kâide aracılığı ile gitmek yerine, o meselenin özel delillerine başvurmak tercih edilmiştir.⁷

Küllî kâide ve sorumluluk hukuku ekseninde çok sayıda yerli yabancı kaynak mevcuttur. Bu kaynaklarda ele aldığımız konu özelinde birkaç sayfayı geçmeyen malumat bulunmaktadır. Konumuz küllî kâide olmadığı cihetle küllî kâide ve sorumluluk hukuku literatürüne ve ayrıca İslâm sorumluluk hukukunun temel meselelerinden olan konumuzun alt bileşenlerini teşkil eden ücret, mal, menfaat, zarar, damân gibi kavramların üst başlığın bütünlüğü içerisinde tahlil edilmesi bağlamında faydalandığımız literatüre kaynakçamızda yer verdik. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*'de konu ile alakalı çeşitli düzenlemeler ve bu meyanda zikredilmiş örnekler mevcuttur. Atıfda bulunduğumuz *Mecelle maddeleri bağlamında Ali Haydar Efendi'nin kaynakçada belirttiğimiz Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* isimli şerhinden istifade ettik. Konumuzla alakalı istifade ettiğimiz Habibe Atuş tarafından hazırlanan *Ecr ve Damân İctima' Etmeyiz Kâidesinin Tahlili* isimli bir yüksek lisans tezi vardır.⁸ Sorumluluk hukuku teorik çerçevesinde ve bir makale hacminde ele alınması yönünde var olduğunu hissettiğimiz ihtiyaç sebebiyle bu konuda çalışmayı uygun gördük. Ele aldığımız konu özelinde müstakil makaleye rastlamış değiliz.

1. Ücret ve Damân Birleşmez Kâidesi

1.1. Genel Olarak

Mecelle'de yer alan bu maddeye (md. 86), kâide olarak ilk defa kullanan Ebû Saîd el-Hâdimî'nin (öl. 1762) Mecâmî'u'l-hakâik isimli eserinin kaynaklık ettiği söylenebilir.⁹ Bir işin sonucunda karşılaşılan ceza yahut mükafatı ifade eden ecr kelimesinden türetilmiş olarak ücret, daha çok mal veya emek kirasında kullanılır¹⁰ ve kiralanan şeyin kullanımı karşılığında ödenen yahut kullanım bedeli anlamlarına gelir.¹¹ Kur'an-ı Kerim'de Kasas Suresinde bu anlama uygun bir kullanım vardır.¹² Daha çok

³ Necmettin Kızılkaya, *Hanefi Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler* (İstanbul: Litera Yayıncılık, 2018), 278; Ahmet Yaman, "Bir Kavram Olarak Fıkıh Kâideleri Ya Da İslam Hukukunun Genel İlkeleri", *Marife: Dini Araştırmalar Dergisi*, 1/1(2001), 51.

⁴ Bilmen, *İstilahat*, 1/254; Kızılkaya, *Küllî Kâideler*, 42.

⁵ İbn Receb, Ebü'l-Ferec Zeynüddîn, *el-Kavâid* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1429/2008), 4-6; Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebû Bekr b. Muhammed el-Hudayrî es-Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezair* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1411/1990), 101.

⁶ Yaman, "Fıkıh Kâideleri", 58, 67.

⁷ Mustafa Baktır, "Kâide", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/208.

⁸ Habibe Atuş, "*Ecr ve Damân İctima' Etmeyiz Kâidesinin Tahlili*" (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019).

⁹ Ebû Saîd el-Hâdimî, *Mecâmî'u'l-hakâik* (İstanbul: Şirket-i Sahâfiyye-i Osmaniyye, 1308), 44; Mustafa Hulûsi Güzelhisari, *Menâfi'u'd-dekâik fi şerhi Mecâmî'u'l-hakâik* (İstanbul: Şirket-i Sahâfiyye-i Osmaniyye, 1308), 310; Necmettin Azak, *Ebû Saîd el-Hâdimî'nin Mecâmiu'l-Hakâik Adlı Eserindeki Kavâid-i Külliyye'nin İslâm Hukuku'nun Temel Kâideleri İçindeki Yeri ve Önemi* (Sakarya: Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010), 104.

¹⁰ Ebu'l-Bekâ el-Kefevî, *el-Külliyât* (Beyrut, ts.), 48; Muhiddin Bağçeci, "Ecir", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/383.

¹¹ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî İbn 'Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1412/1992), 6/8; Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1979) (Mecelle, md. 404), 77; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017), 1/607; Bilmen, *İstilahat*, 6/156; Ahmed Muhammed ez-Zerka, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye* (Dimaşk, 1409/1989), 1/431; Ali Bardakoğlu, "İcare", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları 2000), 21/382.

¹² el-Kasâs 28/26-27.

sözleşmelerle bağlantılı ve üzerinde konuşulmuş olanına ücret veya ecr-i müsammâ,¹³ sözleşme dışına da şamil olmak üzere ve ayrıca üzerinde anlaşmaya varılmamış bir kullanım bedeli söz konusu olduğunda ecr-i misil (emsal ücret/ bedel) olarak ortaya çıkar. Ecr-i misil, bir şeyden faydalanma ve kullanmanın karşılığı olarak bazen gasp sebebiyle veya fasit bir sözleşmeden doğabilir.¹⁴ Mecelle'de bunun objektif ve tarafsız bilirkişiler tarafından tespit edilmesi üzerinde durulmuştur.¹⁵

Kâidedeki kullanımıyla *damân*, verilen zararın kıymet veya değer noksanlığını üstlenme ve zarara uğrayanın menfaat kaybını giderme sorumluluğu olarak anlaşılır. Bu kâide, tek bir mahal üzerine aynı anda ve daha önemlisi aynı sebeple ücret ve tazmin sorumluluğundan yalnız birinin gerçekleşeceğini anlatır.¹⁶ Örneğin bir hayvanın kiracısı, sözleşmede belirlenen süreyi aşacak olursa, aşılın süre bakımından gâsıp konumunda olacağından, normal süre için emanet sorumluluğuna tâbi olan kiralananın vasfı, aşılın süre sebebiyle tazmin sorumluluğuna dönüştüğü için, aşılın bu süre için ayrıca ücret ödemesi gerekmektedir. Belli bir yere yük götürmek üzere kiralanan hayvana, dönüşünde izinsiz olarak başka yük yüklemek suretiyle hastalanıp ölmesine sebep olmak gibi şartlara aykırılık durumunda da aynı düşünceden hareketle üzerinde konuşulan ücretin ödenmesi gerekmiyip, bu ve benzer durumların sonucu olarak kiralanan şeylerin telef olması hâlinde kıymetlerinin tazmin edilmesi gerekir. Bir şeyin kıymetinin tazmin edildiği bu gibi durumlarda ücret umumiyetle gerekmez.¹⁷ Ancak kira süresince izinsiz olarak başkasının kullanmasına da müsaade edilirse, tazmin sebepleri birden fazla olacağı için sorumluluk doğduğunda kiralananın tazmini yanında ecr-i müsammâ da gerekecektir. Ücret kiracının kendisi tarafından kullanması, malın tazmini ise şarta aykırı olarak başkasına da kullandırılması sebebiyledir.¹⁸ Sözleşmeye aykırılığı; gidilecek yer, tanımlanmış yüke muhalefet ve kullanım amacına aykırılık şeklinde çeşitlendirmek mümkündür. Bu bağlamda sözleşmede açıklık olmayan durumlarda dahi, malı âdet haricinde kullanmak; oturmak için kiralanan evi farklı amaçla, örneğin demirci dükkânı olarak kullanmak sadece tazmin sorumluluğunu gerektirecektir. Ancak şarta muhalefet anlamı barındırmasına rağmen, anlaşılın üründen daha az zarar verici bir başka ürün ekimi ücrete engel olmaz.¹⁹ Mecelle yük için kiralanan hayvana binilebileceğini ve belirlenmiş yük yerine kiralanan (me'cur) daha az zarar verilecek yük yüklenebileceğini düzenleyerek, üzerinde anlaşılın kullanıma göre daha az risk barındırmayı tazmin sebebi görmemiştir.²⁰

Ücret ve tazmin sorumluluğunun kaynağının farklı olması halinde, örneğin sebep ve mahalde farklılık olduğunda ücret ile *damân* bir ölçüde birleşebilmektedir. Bu noktada Ali Haydar Efendi'nin (öl. 1935) örneği bu konuda açıklayıcı olacaktır.

“...bir kimse mahall-i mu'ayyene kadar kendisi binip gitmek üzere istikra eylediği hayvana hem kendisi binse hem de hayvan üstünde yalnız durmağa muktedir bulunan birini terkisine alsa da ol hayvan mahall-i mezkûre vardıktan sonra telef olsa, hayvan ikisini de kaldırmağa mütehammil ise hem ücret yani ecr-i müsammâ ve hem de hayvanın nisf-ı kıymetinin *damânı* lazım gelir.”²¹

¹³ Bardakoğlu, “İcare”, 382; Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 415), 78; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/613, 615.

¹⁴ Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/614; M. Âkif Aydın, “Gasp”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları 1996), 13/391; Ahmed Akgündüz, “İslam Hukukunda Ecr-i Misil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Te'sirleri”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/2 (1984), 353 vd.

¹⁵ Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 414), 78; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/613.

¹⁶ Zeynüddin İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1419/1999), 316; Zerka, *Şerhu'l-kavâid*, 1/431; Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 86), 27.

¹⁷ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-şanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1406/1986), 4/213; Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl et-Trablusî, *Muînü'l-hükkâm* (b.y.: Dârü'l-Fikr, ts.), 159-160; Şihâbüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mahmûd b. Bahtyâr ez-Zencânî, *Tahricü'l-fürû' ale'l-usûl*, thk. Muhammed Edib Salih (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1398/1978), 219- 220; Gânim el-Bağdâdî, *Mecma'u'd-damânât* (Dârü'l-Kitabî'l-İslâmî, ts.), 18 vd.; Fudayl b. Ali el-Cemâlî, *ed-Damânât fi fûru'l-Hanefiyye* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi), Crh. 814, vr. 595 a,b vd.

¹⁸ Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/795-796.

¹⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'*, 4/216; Şeyhîzâde Muhammed b. Süleyman Dâmad Efendi, *Mecma'u'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhûr* (Dârü İhyâ'it-Türâsî'l-Arabî, ts.), 2/381; Ebü Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yunus ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Kahire: Matbaatü'l-Kübra el-Emriyye, 1313), 5/120.

²⁰ Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 546, 548, 550, 551, 558, 559), 101, 102, 103; Selim Rüstem Baz, *Şerhu'l-Mecelle* (Beyrut: Matbaatü'l-Edebiyye, 1923), 57, 295, 300, 301; Kuyucaklızâde Mehmet Atif Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Külli Kâideler Şerhi* (Ed. Mahmut Samar- Yayına Hazırlayanlar: Veysel K. Bilgiç, Oğuzhan Orhan, Süleyman Tepe, Ali Karakoyun) (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2020), 215.

²¹ Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/174.

Örnekte ücretin gerekliliği yapılan sözleşmenin tamamlanmış olmasından,²² yarı kıymetinin tazmin edilmesi de kiracının teaddisi sebebiyledir. Yani ilki sözleşmeye, ikincisi haksız fiil sebebine dayanmaktadır.²³ Teaddi, hukuka aykırı olarak başkasına zarar vermeyi ifade eder ve haksız fiil sorumluluğu kapsamında tazminat sorumluluğunu doğurur.²⁴ Kiracının teaddisini tespit, sözleşme dışında veya sözleşmeyi yorumlamakta bulunduğu yöredeki örf ve âdet belirleyici olur. Taksir ise, hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmadığı kusurlu hareketler olarak tanımlanır. Bu iki kavram birbirini tamamlamakta ve umumiyetle birlikte kullanılmaktadır.²⁵ Belli bir yere gitmek için kiralanan hayvanla aynı istikamette daha uzağa gidildiği esnada kiralanan telef olsa, sebeplerdeki farklılıktan dolayı hem ücret ve hem de tazmin sorumluluğu olacaktır. Ancak tamamen farklı yere gidildiğinde baştan itibaren şarta aykırılık söz konusu olduğu için ücret ile damân birleşmeyecektir.²⁶

1. 2. Ücret Gerektiren Sözleşmeler ve Mahiyeti

Ücret ile damânın bir arada olamayacağı kâidesi, taraflardan birinin ediminin ücret olduğu sözleşmelerde daha çok uygulama alanı bulur. Ücret gerektiren sözleşmeler kapsamında da mal ve hizmet sözleşmelerinden bahsetmek gerekir. Bu tür sözleşmelerin kira sözleşmeleri kapsamında ele alındığını görüyoruz. Mal kiralama sözleşmelerinden kasıt bir eşyanın kullanılmasının sözleşmenin diğer tarafına bırakılması ve o tarafın da buna mukabil bir ücret ödemeyi taahhüt etmesidir. Burada bir evin, hayvanın, eşyanın kiralınması söz konusu olabilir. Hizmet sözleşmesi adı verilen emek kiralama sözleşmelerinde de işçi (ecîr) ile işveren, yapılacak iş konusunda anlaşmış olmaları icap eder. Bu sözleşmede hizmet akdini yerine getirme borcu altındaki şahıs, emeğini kiraya vermektedir. Bu bazen tek bir kişiye bağlı *ecîr-i has* veya hizmeti herkese açık *ecîr-i müşterek* şeklinde olur. Burada ecîr açısından menfaatin bir bedel karşılığında satışı söz konusudur. Tazmin sorumluluğu açısından meseleye bakıldığında, bu durum her iki çeşide göre farklılıklar gösterir.²⁷ Mecelle'nin de ifadesiyle *ecîr-i has* emindir. Ecîr-i müşterekte ise başlangıçta uygulama bu şekilde olmasına rağmen, sonraları insanların dini hassasiyetlerinin bozulması ve ecîr-i müşterek yanındaki mallarının telef olma hadiselerindeki artış sebebiyle, maslahata binaen tazmin mesuliyetinin uygulama alanı genişletilmiştir. Mecelle'de de konu kendi fiilinden olduğu durumlarda taksir ve teaddi aranmaksızın sorumluluğun varlığı yönünde düzenlenmiştir.²⁸

Bu tür sözleşmelerde kiraya verilenden yahut işçinin yerine getireceği hizmetten elde edilen menfaat sözleşmenin konusunu teşkil eder. Bu menfaatler sözleşmenin başlangıcında mevcut olmayıp, zaman geçtikte ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple kural olarak icârede sözleşme konusu menfaat elde edildiği zaman ücret lâzım hale gelir.²⁹ Dolayısıyla başlangıçta var olmayan şeyin

²² Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 469), 88 (Menfaatin elde edilmesi ile ücret lazım olur).

²³ Ebû Bekir Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mesûât* (Beyrut: Dârü'l-Marife, 1414/1993), 15/170-171; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/175.

²⁴ Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İbn Cüzey, *el-Kavaninü'l-fikhiyye* (y.y. ts.), 245-246; Mişon Ventura, "Mesuliyet-i Hukukiyye ve Damânât", *İstanbul Dârülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1/5 (1332), 457; Subhî Mahmasânî, *en-Nazariyyatü'l-âmme li'l-mûcebât ve'l-ukûd* (Beyrut: Dârü'l-İlmi li'l-Melayin, 1983), 1/173 vd.; *el-Mevsuatü'l-fikhiyye* (Kuveyt, 1993), 28/222; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku* (İstanbul: İrfan Yayınevi, 1982), 2/424; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri* (İstanbul: Ensar, 2016), 551; Kamil Yelek, *Hanefî Sorumluluk Hukuku* (İstanbul: Timaş Akademi, 2021), 55 vd.

²⁵ bk. Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 607-609), 112.

²⁶ Serahsî, *Mesûât*, 15/170-171; Zeylaî, *Tebyîn*, 5/118; Zerka, *Şerhu'l-Kavâid*, 1/431.

²⁷ Zeylaî, *Tebyîn*, 5/133; Mahmasânî, "Transactions in The Shari'a", *Law in The Middle East* (Edited by Majid Kadduri and Herbert j. Liebesny), The Middle East Institute, Washington (1955), 1/199; Mehmet Aykanat, "Mecelle'de İş Sözleşmesi", *Akademik Bakış Dergisi*, 47 (2015), 58; Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 600), 110 (Ecîrin taksir ve teaddisi için bk. md. 607-611, Berki, *Açıklamalı Mecelle*, 112-113); Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayran ila marifeti ahvali'l-İnsan*, (Bulak: Matbaatü'l-Kübra el-Emiriyye, 1308/1891) (md. 519, 520), 84.

²⁸ Serahsî, *Mesûât*, 15/79-81; Kâsânî, *Bedâ'i*, 4/210; Zeylaî, *Tebyîn*, 5/134-135; Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc* (Beyrut: Dârü'l-Marife, 1418/1997), 3/477; Ahmed b. Muhammed b. İsmâil ed-Dûkâtî et-Tahtâvî, *Hâşiyetü ale'd-dürri'l-Muhtar* (Kahire, 1282), 4/36; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî İbn 'Âbidîn. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr* (Beyrut: Dârü'l-Fikr 1412/1992), 6/65, 66; Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübra* (Beyrut, 2003/1424), 6/202; Abdülğanî b. Tâlib b. Hammâde el-Meydânî el-Guneymî ed-Dımaşkî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitab* (Beyrut: Mektebetü'l-İlmiyye, ts.), 2/93; Bağdâdî, *Mecma'u'd-damânât*, 41 vd.; Muhammed Said Ramazan el-Bûtî, *Davâbitü'l-Maslaha* (Dımaşk: Dârü'l-Müttehîde, 1412/1992), 310, 317, 332; Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2011), 171; Bardakoğlu, "İcare", 386; Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 611), 113; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/867.

²⁹ Bilmen, *Istilahat*, 6/186; Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 469), 88.

(ma'dûmun) yani menfaatin satımı kapsamında istihsanen geçerli kabul edilmiştir.³⁰ Genel görüş olarak Hanefi ve Mâlikilerde kullanım süresi sonunda, Şafîî ve Hanbelilerde ise sözleşme ile ücret borcu doğar. Satış sözleşmesinde bedel (semen) olabilen her şey kira akdinde ücret olabildiği gibi bazı ihtilaflar olmakla birlikte menfaatler de ücret olarak kararlaştırılabilir.³¹ Hukuki ve fiili bir engel bulunmamasına rağmen kiralanana kullanılmamak ücret borcunu düşürmez. Ücretin ödenmesine dair hususlar sözleşme ile belirlenmemişse örf'e itibar etmek gerekir. Hizmet sözleşmesi yönünden de geçerli olan bu kurala göre, işçi sözleşme konusu işi yapmaya hazır olmasına karşın, işverenin özürsüz olarak işi başlatmaması durumunda, hükmen teslimin gerçekleştiği kabulü ile işçiye belirlenen ücretin ödenmesi ve de işçiye verilecek ücretin hukuki ve mali değere sahip, tarafları anlaşmazlığa düşürmeyecek ölçüde belirli olması gerekir.³² İstifadeye elverişli teslim, menfaatin kullanılmasına bir yetkilendirme olarak düşünülür.³³ Mecelle'de menfaatin elde edilmesine muktedir olmak ücretin lüzumu için yeterli görülmüştür. "Mesela bir kimse icâre-i sahiha ile isticar eylediği haneyi kabz ettikten sonra sâkin olmasa bile ücret vermesi lâzım gelir." şeklinde konuya açıklık getirilmiştir.³⁴

1.3. Damân (Tazmin) ve Sebepleri

Damân; sözlükte taahhüt, üstlenme ve garanti etme, terim olarak ise, kişinin ödeme sorumluluğu anlamlarına gelmektedir.³⁵ Dar anlamda kefalet sözleşmesini ifade etmekte olup, Hanefiler dışındaki mezheplerde kullanıldığı şekliyle, başkasına vacip olan bir yükümlülüğü üstlenmek olarak da ifade edilir. Akd sorumluluk veya haksız fiille verilen zarar dolayısıyla telef olan şeyin misli (benzeri) veya kıymetinin (değeri) tazmin edilmesi olarak zimmette oluşmuş borçluluk vasfı *damânî* ifade etmektedir.³⁶ Mecelle kelimeye daha çok üzerinde durduğumuz konu ile alakalı olarak tazminat sorumluluğu anlamını yüklemiştir.³⁷ Zararın giderilmesi konusunda benzeri ile tazmin öncelikli tercih edilecek türdür. Diğeri nakdi olarak kıymetin günün geçerli parası ile karşılanmasıdır.³⁸ Eşyanın kıymeti onun hükmünü almakta ve böylece bedelini vermek eşyanın kendisini vermekle hükümde birleşmektedir.³⁹ Bunların yanında, menfaat kaybının giderilmesini de içerecek şekilde kanunun yüklediği borç şeklindeki görüşlere de rastlamak mümkündür.⁴⁰

Zarar ise, gerçekte kişinin maddî-manevî varlığının uğradığı kayıp ve mağduriyet, bir şeyde meydana gelen eksilme, hasar görme veya kötüleşme olarak tanımlanmaktadır.⁴¹ Kıymet noksanlığı durumunda Hanefi ve Şafîî mezheplerine mensup fakihler, mal sahibine seçim hakkı tanırlar. Bu fakihler; hasarlı olan malın damândan ötürü sorumlu olan kişiye verilmesinin, bunun yerine

-
- ³⁰ Serahsî, *Mebûsât*, 11/78-79; Kâsânî, *Bedâ'î*, 4/173; Zeylaî, *Tebyîn*, 5/234; İbn Nüceym, *Eşbâh*, 230; Ali el-Hafif, *Ahkâmü'l-muamelâtî's-şer'iyye* (Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabî, 2008), 435.
- ³¹ Menfatlerin takasına halk arasında imece denmektedir. Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtar* (Kahire: Matbaatü'l-Halebî, 1356/1937), 2/51.
- ³² Bardakoğlu, "İcare", 382, 386-387.
- ³³ İbn Nüceym, *Eşbâh*, 230; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/430; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/701-706.
- ³⁴ Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle md. 470), 88; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/706; Bilmen, *Istilahat*, 6/186.
- ³⁵ Hamza Aktan, "Damân", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/450; Kefevî, *Külliyât*, 579.
- ³⁶ Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme, *el-Muğni* (Kahire: Mektebetü'l-Kahire, 1388/1968), 4/402-405, 5/208; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/198; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, 278; Şeyh Bedreddin, *Yargılama Usulüne Dair Câmîu'l-Fusûleyn*, ed. Hacı Yunus Apaydın (Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2012), 828; Bilmen, *Istilahat*, 6/246; Ali el-Hafif, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Kahire, 1971), 4 vd.
- ³⁷ Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed Ali eş-Şevkânî, *Neylül-evtâr* (Mısır: Dârü'l-Hadis, 1423/1993), 5/384, 386; Mustafa Ahmed ez-Zerka, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm* (Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1425/2004), 2/994; Nuri Kahveci, "İslam Hukukunda Mislen Tazmin Olgusu", *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, 6/1 (2006), 48 vd.; *el-Mevsuatü'l-fikhiyye*, 1994, 31/235; Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 416), 78; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/616.
- ³⁸ Rahmi Yaran, *İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1997), 134; Ali el-Hafif, *Damân*, 8.
- ³⁹ Serahsî, *Mebûsât*, 11/50; Şeyh Bedreddin, *Câmîu'l-fusûleyn*, 762.
- ⁴⁰ Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdülkerîm er-Râfîî el-Kazvînî, *Fethu'l-azîz fi şerhi'l-vecîz* (Darü'l-fikir, ts.), 11, 240 vd.; Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hasenî el-Hamevî, *Gamzu 'uyûni'l-besâir* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1405/1985), 3/208; Şevkanî, *Neylül-evtâr*, 5/383; Şeyh Bedreddin, *Câmîu'l-Fusûleyn*, 828; Aktan, "Damân", 451.
- ⁴¹ Zerka, *Kavâid*, 431; Vehbe ez-Zuhaylî, *Nazariyyetü'd-damân* (Dımaşk: Dârü'l-fikr, 1998), 22; Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2013), 136; Bilal Aybakan, "Zarar", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/131; *el-Mevsuatü'l-fikhiyye*, 28/228.

sağlam olanını veya sağlam olanı ile aradaki değer farkının alınmasının gerektiğini savunurlar. Diğer mezheplere mensup olan fakihlere göre ise, zarar olarak yalnızca malda ortaya çıkan değer kaybının ödetilmesi mümkün olacaktır.⁴² Zarara uğradığı iddiasında olan alacaklının mamelekinin olabilecek muhtemel seviyesi ve mahrum kalınan kâr şeklindeki talepler zarar kapsamına dâhil edilmezler.⁴³ Tazmin etmekten kasıt uğranılan gerçek zarar ortadan kaldırmaktır.⁴⁴ Zararın tazmininde denklik altı çizilen hususlardandır. İslâm tazminat hukukunun en temel prensiplerinden birisi zararın giderilmesinde zarar doğmadan önceki duruma imkân ölçüsünde dönülmesidir. Tazminatta esas olan ceza olmayıp, uğranılan zararın telafi edilmesidir.⁴⁵ Borca aykırılığın temelinde borcun hiç ödenmemesi ya da geç ödenmesi veya ayıplı ifa durumları yatar. Borcun ifasına engel durumların varlığı halinde ortaya çıkan gerçek zararın üstlenilmesi gerekir.⁴⁶ Haksız fiilden doğan zararın karşılanması noktasında ise Mecelle doğrudan (mübaşeret) verilen zararın tazmininde kusursuz sorumluluk da sayılabilecek şekilde hukuka aykırılığı ve kastı aramazken, zarara neden olma (tesebbüp) durumunda bunların varlığını gözetmiştir.⁴⁷

1.4. Damân Yönünden Mal ve Menfaat

Tazmine konu olması yönünden mülkiyetin yahut menfaatin naklini amaç edinen sözleşmelerden satış sözleşmesinde sözleşme konusu olarak belirli ve mütekavvim bir mal ele alınırken, konusu emek ve mal kirası olan sözleşmelerde menfaat söz konusudur. Kural olarak kiralanan şeyin menfaati kiracının *damân*ında olmasından dolayı, kullansın ya da kullanmasın kira bedelinin ödenmesi icap etmektedir.⁴⁸ Edim sorumluluğu dışında ayrıca kiracının kiralanan mal üzerinde de bir sorumluluğu vardır. Bunun niteliği emanet olmakla beraber, kira bedeli (edim) yönünden *damân* niteliği arz etmekle karma (muhtelit) bir sorumluluk kategorisi ortaya çıkmaktadır.⁴⁹ Kiralanan örf ve âdete uygun olarak kullanılmaz veya sözleşmedeki şartlara riayet edilmezse, ancak o takdirde borca aykırılık durumu ortaya çıkmış olur.⁵⁰ Hayvana fazla yük yüklemek, kira müddeti bittiği halde kiralananı iade etmemek ve mesken için kiralanan evi imalathane olarak kullanmak gibi kusurlu hareketler kiracıyı hükmen gasbenden durumuna sokar ve bundan sonra kendi fiili olup olmasının her türlü zarardan sorumlu hale gelir.⁵¹

Sözleşmelerdeki sorumluluk mal üzerindeki elin vafına göre değer kazanır. Bu sorumluluk örneğin satış sözleşmesinde teslim öncesi satıcı açısından, teslim sonrası alıcı açısından hasarı yüklenmeyi ifade eder. Vedia, ariyet (kullanım ödücü) türü sözleşmelerde hasarın üstlenilmesi ise, vedia ve ariyet alan yönünden taksir ve teaddiyi gerektirdiği için normal şartlarda emanet sorumluluğunu ihtiva eden kategoride yer alırlar.⁵² Satış ve kira sözleşmesi gibi mal veya menfaatin temlikini hedef alan sözleşmelerde mal yahut menfaatin herhangi bir şekilde ortadan kalkması veya geçici bir süre de olsa kesintiye uğraması, kiraya verilen eşyanın kusurlu çıkması veya başkasının onun üzerinde hak iddia etmesi, sözleşmeye aykırılık yoluyla borcun ihlaline sebep

⁴² Aktan, "Damân", 453; Atuş, "Ecr ve Damân İctima' Etmez" *Kâidesinin Tahlili*, 64.

⁴³ Aydın, "Eski Hukukumuzda Bir Haksız Fiil Türü Olarak İtlaf", *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları* (İstanbul: İz Yayıncılık, 1996), 118; Zuhaylî, "et-Ta'viz ani'z-Zarar", *Mecelletü'l-Bahsü'l-İlmi ve't-Türâsi'l-İslâmî*, 1-3 (1398/1400), 13; Ali el-Hafif, *Damân*, 46.

⁴⁴ Serahsî, *Mebûsât*, 11/56, 98; Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 130; Karaman, *Mukayeseli*, 2/428; Aybakan, "Zarar", 133; krş. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin, 2017), 550 vd.

⁴⁵ Serahsî, *Mebûsât*, 11/80; Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî, *el-'Inâyê fi şerhi'l-Hidâye* (Dârü'l-Fikr, ts.), 9/355; Dâmad Efendi, *Mecma'ü'l-Enhur*, 2/400; Muhammed Mustafa eş-Şelebî, *el-Medhal fi'l-fikhi'l-İslami* (Beyrut: Dârü'l-Câmia, 1405/1985), 336-337; Sayed Hassan Amin, *Wrongful Appropriation of Property and Its Remedies in Islamic Law* (Glasgow: Royston Limited, 1983), 7.

⁴⁶ Yaran, *Borcun Gecikmesi*, 134 vd; Aybakan, *İslâm Hukukunda Borçların İfası* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları 1998), 36.

⁴⁷ Zeylâ, *Tebyîn*, 5/187; Karaman, *Mukayeseli*, 2/490; Mustafa Ünal, *İslâm Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu* (Ankara: Adalet, 2019), 227; Abdul Basir Bin Mohamed, "İslam Haksız Fiil Hukukunda Kusursuz Sorumluluk", çev. Emrah Gökmen, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2 (2021), 625; Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 92, 93), 28.

⁴⁸ Aktan, "Damân", 451.

⁴⁹ Bağdadi, *Mecma'u'd-damânât*, 13; Cemâli, *Damânât*, vr. 595 a.; Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 600), 110.

⁵⁰ Kâsânî, *Bedâ'i*, 4/208; Burhânüddin Alfî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Merginânî, *el-Hidâye* (Beyrut: Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.), 3/233, 236; Fetâvâ-yı Ali Efendi (İstanbul, 1305), 2/204; Bağdadi, *Mecma'u'd-damânât*, 13; Şefik Şehhâte, *Nazariyyetü'l-âmmê li'l-iltizamat* (Mısır: Matbaatü'l-İtimâd, ts.), 173.

⁵¹ Kâsânî, *Bedâ'i*, 4/210; İbn Kudâme, *Muğni*, 5/81; Şehhâte, *Nazariyyetü'l-âmmê*, 174; Bağdâdi, *Mecma'u'd-damânât*, 14 vd.; Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle md. 600-601), 110-111; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân* (md. 490), 91.

⁵² Mehmet Akman, "İslam-Osmanlı Hukukunda Ariyet Sözleşmesi", *Ankara Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/1-2 (Haziran 2003), 13.

olur. Bu da diğer tarafın zarara uğramasına sebep olabilecektir.⁵³ Vedia sözleşmesinde teaddi olsa bile, sonra normal duruma dönülmesi halinde sözleşmeye konu mala bir zarar gelmiş olmadıkça tazmin gerekmez. Ancak icâre ve âriyette teaddiden sonra normal şartlara dönüş tazmin sorumluluğunu devam ettirir. Emanet vasfı bu akitlerde artık kalıcı olarak *damân* sorumluluğuna dönüşmüştür. Bunlarda muhafazadan sağlanan fayda vediaadan farklı olarak kiracı ve müsteîre (ariyet alan) aittir. Ancak sahibine iade ile sorumluluk sona erer. Benzer şekilde gaspta da gasbedilenin aynen iadesi halinde yine tazmin gerekmemektedir.⁵⁴

Gasp ve itlaf kaynaklı haksız fiil sorumluluğunda esas itibarıyla mal üzerinde sorumluluk cereyan etmektedir. Mala bir zarar gelmediğinde gerçek bir zarar ortaya çıkmaz. Gasbedilen malın sahibinin istifade edememesi ve üstelik gâsıbın bundan yararlanmış olabileceğini de hesaba katmak gerekir. Ancak gasbedilen malın (mağsub) menfaati konusu doktrinde ihtilafıdır. Hanefi fakihlere göre menfaatler mal olarak değerlendirilmeyip, ancak sözleşme yoluyla hukuki bir değer ifade ettiğinden, gaspta olduğu gibi sözleşme dışı oluşmuş menfaatlerin kullanımında sorumluluk gerçekleşmez. Bir sözleşmeye dayanmadan menfaatlerle alakalı tazmin sorumluluğunun oluşmayacağı düşüncesi hâkimdir.⁵⁵ Menfaatin mütekavvim bir mal olmaması itibarıyla herhangi bir ücret ödenmeksizin gasbedilen malın iadesi yeterlidir. Gasbedilen telef veya bir değer noksanlığı arız olduğunda bu kısım tazmin edilir.⁵⁶ Ancak mal sahibine sonradan bir şekilde kullanım ücreti ödenmiş ise, *tabii borç* nazariyesi kapsamında değerlendirilerek, yapılan ödemenin geçerli olduğu ve istirdat edilemeyeceği de kabul edilerek meseleye bir ölçüde esneklik getirilmiştir.⁵⁷

Hanefiler zaman içerisinde bu yaklaşım nedeniyle ortaya çıkacak problemleri kurala birtakım istisnalar getirerek önlemek için çaba sarfetmişlerdir.⁵⁸ Hanefilerde menfaatler mal kavramına girmemekte, ancak mülk edinme konusu olabilmektedirler. Mal kavramının maddi varlığı olan ayınlara hasredilmiş olduğu ve mal ile mülk kavramlarının bu açıdan tefrik edildiğini görüyoruz.⁵⁹ Ancak sonraki dönem Hanefiler daha fazla korunmaya muhtaç oldukları düşüncesiyle vakıf ve yetim malları ile gelirden faydalanmak maksadına matuf ticari demirbaşlarda (mu'addün li'l-istiğlâl) istisna getirmişlerdir.⁶⁰ Ali Haydar Efendi Hanefi mezhebine uygun olarak düzenlenmiş 596. maddenin şerhinde: "...bu zemanda bi'l-cümle emvalin menafi'inde Mezheb-i Şafî kabul edilmek ve ol veçhile amel olunmak üzere irade-i seniyye istihsal kılınmak münasib olup olmayacağı asrımızın fukahası müşavere ederek bir karar ittihaz etmelidirler." şeklinde temennisini dile getirmiş olup, bu temenni 1924/1340 Mecelle tadillerinde gerçekleşmiştir. Bu tarihte madde "Bir kimse bir malı sahibinin izni olmaksızın isti'mal etmiş olsa ecr-i misil lâzım olur." şeklinde tadil edilerek, genel olarak menfaatin tazminine imkân sağlanmak istenmiştir. Ayrıca aynı tarihteki diğer bir tadille de Mecelle'de malı tanımlayan 126. madde sözleşmeye bağlı olsun veya olmasın menfaatin mütekavvim mal olmasının önündeki engeller kaldırılmak istenmiştir.⁶¹

⁵³ İbn 'Abidin, *Reddül-muhtâr* 5/68; Abdülvehhâb b. Ahmed b. Ali eş-Şa'rânî el-Mısırî, *el-Mîzan* (Beyrut, 1409/1989), 3/106; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân* (md. 669-670), 109; Zuhaylî, *Nazariyyetü'd-damân*, 155; Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle md. 443, 478), 83, 90.

⁵⁴ Kâsânî, *Bedâ'i*, 4/209; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübra*, 6/147, 203; Merginânî, *Hidâye*, 3/221; Zeylaî, *Tebyîn*, 5/89; Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 892), 173; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/1612.

⁵⁵ Serahsî, *Usûl* (Beyrut, ts.), 2/152; Merginânî, *el-Hidâye*, 4/298; Zeylaî, *Tebyîn*, 5, 233; Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fi şerhi Usûli'l-Pezdevî* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İslâmî, ts.), 3/218; İbn 'Abidin, *Reddül-muhtâr*, 6/212; Güzelhisari, *Menâfi*, 329; Bilmen, *İstilahat*, 7/348; Bağdadi, *Mecma'u'd-damânât*, 231, 233; Karaman, *Mukayeseli*, 2/430.

⁵⁶ Merginânî, *Hidâye*, 4/298, 300; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr* (Dımaşk: Dârü'l-Fikr, ts.), 9/354; Fetâvây-ı Ali Efendi, 2/192; el-Bağdadi, *Mecma'u'd-damânât*, 130; Karaman, *Mukayeseli*, 2/397; *el-Mevsuatü'l-fikhiyye*, 36/32; Ali el-Hafif, *Damân*, 121, 133; Hasan, Hacak, "Mal", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2003), 27/463; Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle md. 596, 891, 900), 109, 173, 174.

⁵⁷ Mustafa Demiray, *Hak Zâil Olmaz* (İstanbul: Klasik, 2009), 107, 170 vd; Bağdadi, *Mecma'u'd-damânât*, 130.

⁵⁸ Aktan, "Damân", 453.

⁵⁹ Seyyid Nesib, "Damân-ı Menfaat", *Cerîde-i Adliye*, 2/144 (1326), 1500; Osman, "Menâfi-i Mağsûbun Damânına Dâir", *Cerîde-i Adliye*, 6/144 (1331), 7125; Kahveci, "İslâm Hukuku Açısından Menfaatlerin Tazmini", *Kahramanmaraş Sütcü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 8 (2006), 52; Atuş, "Ecr ve Damân İctima' Etmez" *Kâidesinin Tahlili*, 42.

⁶⁰ Mehmed b. Ferâmuruz Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm fi şerhi Gureri'l-ahkâm* (Beyrut: Dârü İhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, ts.), 2/267; Hamevî, *Ğamzu 'uyûni'l-besâir*, 3/219; Selim Rüstem Baz, *Şerhu'l-Mecelle*, 295; Bilmen, *İstilahat*, 6/188; Mahmasânî, *Mûcebât*, 1/163; Ali el-Hafif, *Damân*, 62.

⁶¹ Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye* (Mecelle Ta'dilleri ve Gerekselleriyle Birlikte) (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2017), 70, 173; Abdürrezzak es-Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hakk fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Beyrut, 1953 -1954), 6/122-123; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2017), 317; Abdülaziz Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukuku* (Osmanlı Devri Uygulaması) (İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 1437/2015), 65; Ayşegül

Cumhura göre ise menfaat müteakvim bir maldır. Maldan elde edilmek istenen gerçekte onun menfaatidir. Malların değerleri kendisinden elde edilen menfaate göre açığa çıkar. Hanbeliler ve özellikle Şafî mezhebi menfaatin tazmini konusuna en geniş şekilde yaklaşmışlardır.⁶² Gasbedilen mal aslı tüketilmeden kendisinden istifade edilen bir şey olabilir. Bu durumda fiilen kendisinden istifade edilsin yahut edilmesin, nasıl malların kendisi tazmine konu edilmekte ise, menfaatler ve ziyadeler de bu asıl mala bağlı olarak gasp sorumluluğu kapsamında tazmine konu olacaklardır.⁶³ Ancak malların, ücret talep edilebilecek mallar cinsinden olması ve ücret takdir edilecek bir zaman diliminin de geçmiş olması gerekir.⁶⁴ Bu görüş, İslâm hukukunda yer alan "Başkasına zarar verilmeyeceği ve verildiği takdirde zararın giderileceği" prensipleri ile de uyum içerisindedir.⁶⁵ Mâlikiler ise fiilen istifade edilmiş olduğu durumda tazmine cevaz verirler. Bu istifade bizzat tüketmek, kullanmak veya başkasına kiraya vermek şeklinde olabilir. Hatta yapılan harcamaların bundan düşülebileceğine dair görüş de vardır.⁶⁶

2. İlişkili Kâideler

İlişkili kâideler kapsamında ele alınabilecek olanlardan ilki olan, "Bir şeyin nef'i, damânı (tazmin sorumluluğu) mukabelesindedir." (Mecelle md. 85) kâidesine göre, bir şeyden faydalanmak onun tazmin sorumluluğunu da beraberinde getirmektedir. O malın aynen iadesi yahut misli veya kıymeti ile tazmini gerekli olduğunda elde edilen menfaat, malın muhtemel tazmin riski ile elde bulundurmanın bir karşılığı olarak tazmin edilmeyecektir. Hayvandan alınan ürün, kiralık evde oturma ve de alınan kira bedeli kâidedeki *harac* kavramı altında istifade edilen çeşitli kazanımlardır.⁶⁷ Bu maddede *harac-damân* dengesine vurgu yapılmakta ve tazminat sorumluluğu kapsamında malın telef olma riskini müşteri yüklenmektedir. Örneğin satış sözleşmesinde hasar teslimle kendisine intikal etmiş ve aynı zamanda menfaatlerine de sözleşmenin kurulmasıyla birlikte sahip olan müşteride bu denge gözetilmiş olmaktadır.⁶⁸ Sözleşme konusunun telef olması veya zarar görmesi ile oluşan zararı yüklenmek, ondan faydalanmanın doğal bir sonucu olmaktadır. Haksız fiil sorumluluğunda örneğin gaspta da benzer bir anlayışla gasp süresince mal sahibinin yanında telef olsa onun hesabına olacağı yorumundan hareketle, gasbedenin yanında iken tazmin sorumluluğunun gerçekleşmesi bir nevi malikin yararına olmaktadır. O halde oluşan menfaat gasbedenin üstlendiği tazmin sorumluluğu karşılığı olmaktadır.⁶⁹

Belirtilen yorumu akdî sorumlulukta örneğin ayıp muhayerliğinde de görmekteyiz. Ayıp ve kusur sebebiyle mal iade edilmiş olsa, müşterinin teslim sonrası hasarı üstlenmiş olması sebebiyle, malı kullanmış olduğu döneme ilişkin bir kullanma bedeli ödemeyecektir. Böyle bir durumda Ömer b. Abdülaziz önce alıcının kullanım karşılığı olmak üzere satıcı lehine ücrete hükmetmiş, fakat sonradan kâidenin kaynağı olan hadisi duyunca bu kararından vaz geçmiştir.⁷⁰ Hasar fiilen gerçekleşsin yahut gerçekleşmesin, yani fiilen tazmin sorumluluğu çıkmaya bile kural bu şekildedir. Satış sözleşmesinde teslimden sonra müşterinin elinin *yed-i damân* olarak tanımlanması hasarın kendisinde olduğunu gösterir. *Damân* sorumluluğu bir tür mâlik sorumluluğuna benzemektedir. *Damân*

Çoban, *Mecelle'nin Ta'dil Edilen Maddelerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2008), 65.

⁶² Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şafîî, *el-Ümm* (Beyrut: Dârü'l-Marife, 1410/1990), 4/27; Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (Kahire: Dârü'l-Hadis, 1425/2004), 2/270; İbn Kudâme, *Muğni*, 4/6, 16; Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-Misrî el-Karâfî, *ez-Zahîre* (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmi, 1994), 8/315; Ali Haydar, *el-Mecmuatü'l-cedide* (Dersaadet: Hukuk Matbaası, 1332), 138 (md. 10, 11); Mahmasânî, *Mücebât*, 1/161.

⁶³ Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd el-Âmülî et-Taberî, *İhtilafü'l-fukaha* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1420), 176, 177; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac*, 2/369; Bilmen, *İstilahat*, 7/347; Yunus Araz, *İslam Hukukunda Menfaatin Tazmini* (Bursa: Emin Yayınları, 2016), 245 vd.; Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1997), 182-183.

⁶⁴ Zencânî, *Tahricü'l-fürû'*, 227-228; Mahmasânî, *Mücebât*, 1/162.

⁶⁵ Mustafa Reşit Belgesay, *Mecellenin Küllî Kâideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1947), 41.

⁶⁶ Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn b. Yunus el-Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına'* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1403/1983), 4/83, 90; Ebû Muhammed Abdülbâkî b. Yûsuf b. Ahmed ez-Zürkânî, *Şerhu Muhtasar-ı Halil* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1422/2002), 6/247; 7, 60; Bağdadi, *Mecma'u'd-damânât*, 126; Bilmen, *İstilahat*, 7/346; Karaman, *Mukayeseli*, 2/481.

⁶⁷ Selim Rüstem Baz, *Şerhu'l-Mecelle*, 57; Ahmed en-Nedvî, *el-Kavâidü'l-fıkhiyye* (Dımaşk: Dârü'l-Kalem 1414/1994), 407.

⁶⁸ Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/174, 343; *el-Mevsuatü'l-fıkhiyye*, 18/264; Karaman, *Mukayeseli*, 2/380, 428.

⁶⁹ Bilmen, *İstilahat*, 7/350; Senhûri, *Mesâdir*, 6/118.

⁷⁰ Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/174.

ve ücret ödeme sorumlulukları yarıştığında, teslim almış alıcının mâlik gibi düşünülerek, damânında olan bir mal için ücret ödemesi gerekmemektedir.⁷¹

Kaynağında hadis bulunan bu kâide⁷² ile ilişkili ve onu tamamlayan diğer kâidelerden biri de Mecelle'nin 87. maddesindeki "menfaat mazarrat mukabelesindedir." kâidesidir. Buna göre, bir malı elinde tazmin sıfatıyla bulunduran, yani bir malın telefinden mesul olan kimse, onun menfaatlerine de sahip olmaktadır. Mecelle 85. maddeyi farklı açıdan teyit eden bu madde ve nihayet "kûlfet nimete ve nimet kûlfete göredir." şeklindeki 88. madde ile konu bütüncül bir bakışa kavuşmuş olmaktadır.⁷³ Bu kâideler aynı zamanda Hanefilerde menfaatlerin tazmin edilmesini sınırlayan prensibi de kuvvetlendirmektedir.⁷⁴ Menfaatin temininden bağımsız olarak ele almakta olduğumuz "ücret ile zaman birleşmez." (Mecelle md. 86) kâidesi gereğince, malın telef olmasına karşılık gelmek üzere elde bulundurma süresinin karşılığı bir ücretin ödenmesi gerekmemektedir. Bu kâidenin uygulamada bazı makul olmayan sonuçlara yol açtığı düşünülmüştür. Kişi kiraladığından farklı maksatla kullanma (şartlara aykırılık) halinde mal zarar gördüğünde onu tazmin edecek ancak kira ödemeyecek, zarar oluşmadığında da malı iade edecek ve yine kira ödemeyecektir. Adil olmayan ve kötü kullanıma açık bir uygulamaya yol açacağı düşüncesiyle istisnai hallerde ücret ödenmesi gerektiğine ulaşılmıştır.⁷⁵ Malın zarara uğraması riskine katlanarak başkalarının malının haksız yere kullanılması bir yol ve yöntem haline gelebilecektir. Çünkü malın kendisine bir zararın gelmesi her zaman meydana gelecek hususlardan değildir.⁷⁶

Abdürrezzâk Ahmed es-Senhûrî (öl. 1971) bu noktada klasik görüşlerden⁷⁷ farklı olarak, muhtemel zarar ve tazminat riskinin tazmin konusu malı gerçekte alıcının mülkü haline getirmemesine rağmen, başkasının mülkünden istifade etmenin *ecr-i misil* ödemeyi gerektireceğini ifade etmektedir. Tazmine konu olabilecek mal telef olmadığında sadece muhtemel zarar riskine itibar ederek kullanma karşılığı ücretten muaf tutmak mal sahibinin zararına olduğu açıktır.⁷⁸ Aslında kişinin sorumluluğu *yed-i damân* olduğunda, fiili sorumluluk hali ortaya çıkmaz ise tazmin sorumluluğu da gerçekleşmemektedir. Her *yed-i damân* olan mâlik olmamakta, örneğin haksız zilyetlik durumunda fiili sorumluluk doğunca mâlik gibi değerlendirilmektedir.⁷⁹ Buradan yola çıkarak fiilen zarar ortaya çıkarsa ücret ile tazmin sorumluluğu birleşmemekte, yani kişi telef ettiği şeyi tazmin etmesi gerekiyorsa faydalanmasına ücret gerekmemektedir. Fiilen tazmin sorumluluğu doğmadığı, ancak kullanım söz konusu olduğunda Senhûrî, istihsanen ücretin gerekeceğini söylemektedir.⁸⁰ Hanbeliler de, *bir şeyin nefi, damân ve tazmini mukabelesindedir*, kâidesini sahih bey' akdi kapsamında câri görüp gasba teşmil etmezler. Halbuki Hanefiler sadece alışverişle sınırlı görmeyip, gaspta da bu kâideyi câri görürler ve ücretle tazmin sorumluluğunun aynı anda var olması halinde gasbedenin iki defa mutazzarrır olacağını ifade ederler.⁸¹ Senhûrî'nin görüşlerinden de yola çıkarak, konuya haksız zilyet ile diğer tasarruflar bakımından farklı bakış açısı getirmek hakkaniyet itibarıyla daha uygun olacaktır.

⁷¹ Mustafa Ahmed ez-Zerka, *Medhal*, 2/1040; İdris Salih, *el-Kavâidü ve'd-davâbitü'l-fikhiyye fi nazariyyeti'd-damân* (Ürdün: Ürdün Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2006), 115.

⁷² Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî Ebû Dâvûd, *es-Sünen* (Beyrut: Dârü İhyai's-Sünneti'n-Nebeviyye, ts.), "Büyu", 71; Ebû İshâ Muhammed b. İshâ b. Sevre et-Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî* (Kahire: Matbaa-i Medenî, 1964), "Büyu", 53; Ebû Abdurrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî en-Nesâî, *Sünenü'n-Nesâî* (Kahire: Matbaaatü'l-Mısriyye, 1348/1930), "Büyu", 15.

⁷³ Kuyucaklızâde, *Küllî Kâideler Şerhi*, 218, 219; A. Refik Gür, *Mecelle* (İstanbul: Sebil Yayinevi, 1975), 157.

⁷⁴ Merginanî, *el-Hidaye*, 4/304; Mahmasânî, *Transactions*, 179; Mahmasânî, *Mucebât*, 1/157-159; Siddık Sami Onar, "The Majalla", *Law in the Middle East 1*, The Middle East Institute (1955), 301; Hacak, "Mal", 463-464; Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle md. 126, 127), 31-32.

⁷⁵ Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, *el-Asl* (Karaçi: İdaretü'l-İslâm ve'l-Ulûmi'l-Kur'aniyye, ts.), 3/45, Serahsî, *Mebûsât*, 10/207.

⁷⁶ Karaman, *Mukayeseli*, 2/429.

⁷⁷ Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybanî, *el-Asl*, 3/45; Serahsî, *Mebûsât*, 10/207.

⁷⁸ Senhûrî, *Mesâdir*, 6/ 119.

⁷⁹ Kâsânî, *Bedâ'î*, 4/145-148.

⁸⁰ Serahsî, *Mebûsât*, 10/207; Taberi, *İhtilafu'l-fukaha*, 177; Senhûrî, *Mesâdir*, 6/119, 122.

⁸¹ Bilmen, *Istilahat*, 7/350.

3. Kâidenin Uygulamadaki Yeri ve İstisnalar

3.1. Kâidenin Uygulamadaki Yeri

Hanefi mezhebinde geniş uygulama imkânına sahip olan *ücret ile damânın birleşmeyeceği* kâidesi ile ilgili olarak Hâdimî, gasbedilen malın kullanılması mukabilinde ücret ödenmesinin gerekmeceğini, eğer gasbeden ücret ödemek durumunda olursa bunun menfaatin tazmin edilmesi olacağını, bunun nas bakımından dayanağının ve ayrıca menfaat ile tazmine konu malın kendisinin sorumlulukta birbirinin dengi olmadığını ifade eder. Ayrıca bunu destekler mahiyette menfaatin tek başına mütekavim olmadığını da başka bir kâide olarak düzenler.⁸² Bu arada gasbedilenin aynından farklı olarak yine gasbedilenin kendisinden meydana gelen nemanın da gasbedenin elinde emanet olduğuna işaret etmek gerekir.⁸³ Gasbettiği hayvanı başkasına kiraya veren, bu tasarrufun kendi zilyetliği esnasında olmasından dolayı yaptığı sözleşme ile menfaat ve gelirlerine sahip olmaktadır. Menfaatler de sözleşme ile mütekavim hale geldiği ve de sözleşmeyi yapan taraf gasbeden olduğu için menfaatler ona verilir. Bu noktada *menfaatlerin damân mukabili olduğu* kâidesine de uygun davranıldığı ve gasbedenin tazmin sorumluluğuna mukabil, menfaatlerine sahip olduğu düşünülür.⁸⁴ Ancak Hanefi doktrininde başkasına kiraya vererek elde edilen gelirin gasbedene helal olmadığı ve tasadduk edilmesi gerektiği, ayrıca ta'zîr ve hapis cezasına uğrayacağı görüşü vardır.⁸⁵ Bu gelirin helal olmaması hukuken talep ve takibi mümkün olmayan ancak ödenmesi halinde geçerli olan *tabii borç* kavramına benzetilerek, gâsıbın mal sahibine bu kapsamda yaptığı ödemenin de istirdat edilemeyeceği ifade edilmiştir.⁸⁶

Ücret ile tazmin sorumluluğunun bir arada olabileceği konusundaki Hanefi ve diğer mezhepler arasındaki görüş ayrılığının temelinde hasarın intikali ve bu suretle meydana gelen malın elde bulundurulduğu esnadaki vasfî öne çıkmaktadır. Hanefiler dışında kâide olarak görülmeyen *ücret ile damânın birleşmeyeceği* esası, gasbedilenin menfaatleri bağlamında da değerlendirmeye alınır. Öncelikle menfaatin mütekavim bir mal olarak kabul edildiği ve ayrıca bir başkasının malını onun izni olmadan alıp kullanmak suretiyle mal sahibinin istifadesine engel olmanın da tazmini gerekli bir husus olduğu diğer mezhepler tarafından kabul görmüştür. Bu mezheplerde maldan amaçlanan gerçekte onun kendisi olmayıp elde edilen faydadır. Elde edilen faydanın helal ve meşru ölçüler içerisinde kaldığı sürece mal olarak kabulü gerekir.⁸⁷ Mâlikilerde icârede kullanım şartları dışına çıkılması hukuka aykırıdır. Mala yönelik zararların tazmin edildiği gibi, ayrıca kullanım karşılığı olan ücret de ödenir. Mâlikilerde başkasına kullandırmanın da bu sonucu doğurduğu düşünülmektedir.⁸⁸ Hanbeli ve Şafililerde icârede menfaat baştan itibaren henüz menfaat elde edilmeden sözleşmeye konu olmaya ehil mütekavim bir maldır. Malın tanımında kendisinden faydalanılması mümkün ve belli bir ticari değere sahip olmak ve telef edenin de tazmin etmek zorunda olacağı şeklindeki temel kabuller söz konusudur.⁸⁹ Menfaatler Hanefilerden farklı olarak bir sözleşmeye dayanmadan da tazmin sorumluluğuna konu olabilmektedir. Bu durum sözleşmenin muhtevastaki bir şarta aykırılıktan doğmuşsa *ecr-i misil* gerekecektir. Tazmin sorumluluğunda, örneğin gasp şartları oluştuğunda Hanefilerdeki mâlik yahut mâlik gibi olma türünden yorumlar yapılmaz.⁹⁰ Kira sözleşmesindeki mesafe aşılmışsa, mesafe için anlaşılan ücret (*ecr-i müsemma*), aşılma kısmı için *ecr-i misil*, telef söz konusu olduğunda ise zarar miktarının tazmini gerekecektir. Gasbedilenin rayiç bedelini geçen satışından elde edilen kar, anapara ile birlikte mal sahibine ait olur. Tarla kirasında üzerinde anlaşılandan farklı ekim

⁸² Hâdimî, *Mecâmiu'l-hakâik*, 46.

⁸³ Güzelhisari, *Menâfi*, 310, 323, 329; Azak, *Mecâmiu'l-hakâik*, 100.

⁸⁴ Bardakoğlu, "İcare", 382; Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 86), 27.

⁸⁵ Bilmen, *Istilahat*, 7/350.

⁸⁶ Serahsî, *Mebûsât*, 11/80; Kâsânî, *Bedâ'i*, 4/217; İzzüddîn Abdülazîz b. Abdisselâm b. Ebi'l-Kâsım es-Sülemî, *Kavâidü'l-ahkâm fi mesâlihi'l-enâm* (Kahire: Mektebetü'l-Külliyâtü'l-Ezheriyye, 1414/1991), 2/42; Karaman, *Mukayeseli*, 2/432; Ali el-Hafif, *Damân*, 217.

⁸⁷ Hacak, "Mal", 462.

⁸⁸ Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî, *Müdevvenetü'l-Kübra* (Suud: Vezâretü'l-Evkâf, ts.), 11/119-120; 14, 67-68; İbn Receb, *el-Kavâid*, 257-260.

⁸⁹ Zencânî, *Tahricü'l-fürâ'*, 226; Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1417/1996), 3/516; Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1420/2000), 10/221; Bedreddin ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâidi'l-fikhiyye* (Kuveyt: Kuveyt Vezâretü'l-Evkâf ve'l-Şuûni'l-İslamiyye, 1404/1985), 3/222-223; Suyutî, *Eşbâh*, 362; İbn Kudâme, *Muğni*, 5/218.

⁹⁰ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/369; Aynî, *Binâye*, 11/194, 200; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/412-414; Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *Kitabü'l-Mecmu'* (Cidde: Mektebetü'l-İrşâd, ts.), 14/336.

yapılarak tarlanın gördüğü zarar karşılandığı gibi, aynı zamanda farklı ürün için tarla kira bedeli olarak *ecr-i misil* gerekli olmaktadır.⁹¹

Hanefilerde ise gasbedilenin varsa semereleri ile birlikte iade yükümlülüğüne uyulmaması hallerinde, kullanma durumuna bakmaksızın sadece kiralanan malın tazmin sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Menfaatlerin özelliği gereği iki vakit devamı imkânsız görülmüştür. Bu sebeple menfaatler *ma'düma* (var olmayan) benzetilmiş ve bu niteliğin mütekavim olmaya uygun olmadığı ifade edilmiştir.⁹² Kira sözleşmesinde kiralanan emanet sorumluluğuna tâbi iken, sahih kirada anlaşılan ücret, fasit kirada emsal bedel *damân* sorumluluğunun şartlarına tabidir. Süre bittiği halde kiralananın iade edilmemesi gibi şartlara aykırılıkta kiralanan üzerindeki emanet vasfı *taksir ve teaddi* sebebiyle *damân* vasfına dönüşecektir.⁹³ Bir evi işgal etmek suretiyle fuzûli olarak orada oturan da (fuzûlî şâğil) gâsıp hükmünde tazmin sorumlusu olur, ancak bu kâide gereğince malikin menfaat kaybını tazmin etmezler.⁹⁴

3.2. İstisnalar

Zaman içerisinde Hanefilerin *ücret ile damânın birleşmeyeceği* kâidesini bazı istisnalarla yumuşattıkları ve menfaatin *ecr-i misil* ile ilişkisi kurularak tazmin konusu olabileceği kabul görmüştür.⁹⁵ Klasik dönemde İmam Muhammed gayrimenkul gasbında tazmin sorumluluğuna imkân tanıırken,⁹⁶ diğer konularda mezhepte geçerli görüş İmam Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'un da görüşleri kapsamında gasbedilenin menfaatlerinin tazmin konusu olmadığıdır.⁹⁷ Ancak sonraki dönem Hanefilerde genel yaklaşıma üç konuda istisna getirilmiştir. Bunlar; gasp edilenin vakıf yahut yetim malı veya gelir getirici (mu'addün li'l-istiğlâl) vasıfta bir mal olması hâlidir.⁹⁸ Gasbedilen gayrimenkullerde itlaf sorumluluğu genel anlamda kabul edilmekle birlikte, bu istisnalar aynı zamanda taşınmazlar için de söz konusu edilmiştir.⁹⁹

Hanefilerde vakıf, bağlayıcılığı Ebû Hanife dışında genel kabul görmüş tasarruflardandır. Ebû Hanife'de de bazı durumlarla birlikte mahkeme tescili ile bu bağlayıcılık sağlanmaktadır. Vakfedenin şartlarına uymak ve mevkufun aleyhlerin (lehine vakfedilenler) haklarını koruma noktasında hassasiyet gösterilmiş ve kiralama süresi bitmiş vakıf malını haklı nedenle olmaksızın elinde tutan kiracının *ecr-i misil* ödemesi gerektiğine hükmedilmiştir. Kira sözleşmesinin batıl olması durumunda normalde ücret gerekmediği halde kiralanan vakıf ve yetim malı ise *ecr-i misil* yine gerekecektir.¹⁰⁰ Vakfa ait bir malın mütevelliden izinli yahut izinsiz kullanımı halinde bunun bedeli vakfa ödenmelidir. Müteveli emanet sorumluluğuna sahip olmakla birlikte, vakfa ait malların onun tarafından vakfiye şartlarına aykırı kullanımı da taksir ve teaddi sayılarak, hukuki ve cezai sorumluluğu gerektirmektedir. Bu noktada vakfedilen malı (mevkûf) zimmetine geçirmek, teberru ve rehin bırakmak, icâreteyne tahvil için öngörülen usule uymamak gibi vakfın aleyhine olan tasarruflara konu etmek, başkasına ariyet verilmesi de dahil mevkûfun ve dolayısıyla vakfın zarar görmesine yol açan tasarrufları mütevellinin ve hatta buna izin veren hâkimin azil sürecini başlatacak¹⁰¹ ve ayrıca görevin kötüye kullanılması kapsamında hapis ve sürgün dahil, ta'zîren cezalandırılmayı mucip olabilecektir.¹⁰² Bütün bu durumlarda malın zarara

⁹¹ İbn Kudâme, *Muğnî*, 5/218 vd.

⁹² Serahsî, *Mebûsât*, 11/80; Bilmen, *Istilahat*, 7/349.

⁹³ Kâsânî, *Bedâ'î*, 4/195, 218; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 9/91-93; Zeylaî, *Tebyîn*, 5/121; İbn 'Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/53 Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/231; Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle md. 461, 471, 768), 86, 89, 146; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân* (md. 481), 77; Bilmen, *Istilahat*, 6/186.

⁹⁴ Bilmen, *Istilahat*, 6/187.

⁹⁵ Aynî, *Binâye*, 10/293, 11/251; İbn Nüceym, *Eşbâh*, 305; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 181-182.

⁹⁶ Bilmen, *Istilahat*, 7/337; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/1653.

⁹⁷ Aydın, "İslâm Hukukunda Gasp", *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları* (İstanbul, İz Yayıncılık, 1996), 248.

⁹⁸ Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/1653-1654; *el-Mevsuatü'l-fikhiyye*, 31/232, 238.

⁹⁹ Merginânî, *Hidaye*, 4/303; Kâsânî, *Bedâ'î*, 7/145, 162; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/64; Zeylaî, *Tebyîn*, 5/224; Bilmen, *Istilahat*, 7/337; Yelek, *Hanefî Sorumluluk Hukuku*, 148; Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 905), 176.

¹⁰⁰ Ömer Hilmi Efendi, *İthâfî'l-ahlâf fi ahkâmî'l-evkâf* (Ankara: VGM Yayınları, 1977), mesele 402-406, 111-112; Bilmen, *Istilahat*, 6/171-172; Senhûri, *Mesâdir*, 6/121; Aydın, "İslâm Hukukunda Gasp", 250.

¹⁰¹ Ömer Hilmi Efendi, *İthâf*, mesele 316, 326-331; Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku II Özel Hükümler* (Ankara: Adalet, 2018), 564.

¹⁰² Avcı, *Türk Hukuk Tarihi* (Konya: Atlas Akademi, 2019), 338; Süleyman Kaya, *Osmanlı Hukukunda İcâreteyn* (İstanbul: Klasik, 2014), 106; Nazif Öztürk, *Türk Yenileşme Tarihi Çerçevesinde Vakıf Müessesesi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1995), 253; Düstûr, 1/2, 1280, 146-169. (Evkaf müdürlerine dâir nizamnâme)

uğraması hâlinde tazminin yanı sıra, vakfın menfaat kaybının da giderilerek haksız kullanım karşılığı *ecr-i mislin* ödenmesi gerekecektir. Örneğin rehin alan rehin konusu evde oturmuşsa bunun karşılığı bedelin ödenmesi gerekli olur. Gasbedenin vakıf malını kullanmış olup olmaması *ecr-i misil* ödeme sorumluluğu için şart değildir.¹⁰³ Menfaatin karşılanması için vakıf malının gelir getirici vasıfta olması (mu'addün li'l-istiğlâl) aranmadığı gibi, kullanılan mala ilişkin *te'vil-i mülk ve akd* (mülkiyete veya sözleşmeye dayanma yorumu)¹⁰⁴ iddiasının varlığı da *ecr-i misli* ödemeye engel değildir. Örneğin kişinin satın alarak oturduğu evin vakıf malı çıkması halinde veya kira süresindeki ihtilaf sebebiyle fazla oturulmuş kısmın süreye dâhil zannedilmesi dahi *ecr-i misli* ödemeye engel olmamaktadır.¹⁰⁵

Vakıf malında gözetilen hassasiyet yetim çocuklar için de gösterilmiş, zaman içerisinde menfaatin tazminindeki klasik Hanefi görüşünden istisna edilmişlerdir.¹⁰⁶ Veli yahut vasiden izinsiz yetimin malından istifade veya onun başkasına kiraya verilmesi durumunda bu kullanımın karşılığı *ecr-i misil* olarak ödenmesi gerekecektir. Müsterek kullanımlarda dahi yetimin hissesine isabet eden kısım için ödeme yapılacaktır. Örneğin bu durumdaki üvey baba *ecr-i misil* ödemek durumundadır.¹⁰⁷ Vakıf ve yetim mallarını başkalarının istismarından korumaya matuf olarak *tevil-i mülk veya akd* olsun yahut olmasın, malın zarara uğratılmasında tazmin sorumluluğu ve ücretin gerekliliği bir arada bulunabilecektir.¹⁰⁸ Örneğin satın aldığı evin bir yetime ait olduğunun anlaşılması ile mal iade edilse, satın alma bedelinden bağımsız olarak oturulan süre için de *tevil-i mülk* yorumu yapılabileceği halde *ecr-i misil* ödenir. Vakıf ve yetim mallarında bu sorumluluk türü her durumda vardır ve malın gelir getirici olmasına da bağlı değildir. Yetim malının yakınları tarafından kullanılması ve hatta kendisinin bedelsiz istihdam edilmesi de çocuğun buluşa ermesi ile kendisi tarafından *ecr-i misil* olarak talep ve dava etmesini mümkün kılmaktadır.¹⁰⁹

Kâidemin istisnalarından sonuncusu gelir getirmek üzere hazırlanmış (mu'addün li'l-istiğlâl) mallardır. Bu özelliğin duyurulması ve örfte yerleşik uygulamalar malın bu kapsamda yer almasını sağlayacaktır. Mecelle'de kavramın tanımı yapılmış ve üç sene devamlı ticari kullanım bu noktada delil kabul edilmiştir.¹¹⁰ Ticari kiraya konu olarak inşa edilmiş iş hanları ve merkezlerini örfen bu şekilde kabul etmek gerekecektir. Ancak sonradan ticari vafsa dönüştürülen yapılar da duyurulma aranır.¹¹¹ Bu tür malların gasp edilmesi halinde, örneğin kiralık gayrimenkulde, aleni bir icap var kabul edilerek, gasp fiilinin kabul telakki edilmesi ve ücret bilinmediği için fasit kira düşüncesiyle *ecr-i misle* yol bulunmaktadır. Gasbeden bu malı kullanmasa dahi *ecr-i misil* tahakkuk edecektir.¹¹² Öncelikle malın sahibine aynen iade edilmesi, sonrasında da gasbedenin elinde olduğu süre için *ecr-i misil* işletilmesi gerekir. Gasbedenin kullanılması sonucu malda değer noksanlığı oluştuğunda, taksir ve teaddi aranmadan gasbeden tazmin sorumlusu olacaktır.¹¹³ İtlaf hâlinde malın durumuna göre misli veya kıymeti ile ve o zamana kadar gerçekleşecek menfaatin misil ücretle tazmini gerekecektir.¹¹⁴ Ancak vakıf ve yetim mallarından farklı olarak mülk ve akit yorumu yani tasarrufun mülkün sahibi olma ve malda ortaklık gibi mülkiyet ve taraflar arasında var olduğu düşünülen sözleşmeye dayandığı iddiası varsa, gelir getiren mallardaki bu istisna hükmü uygulanmamıştır.¹¹⁵ Örneğin satın alınan bir değirmenin başkası tarafından belli bir süre için istihkakı

¹⁰³ Hamevî, *Ğamzu 'uyûni'l-besâir*, 3/244; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.), 5/256; İbn 'Âbidîn, Muhammed Ermin, *Ukûdü'd-dürriyye fi tenkîhi'l-Fetâvâ'l-Hâmidîyye* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.), 2/98; Kadri Paşa, *Kanunu'l-adl ve'l-insâf fi'l-kazâi ala müşkilâti'l-evkâf* (Kahire: Dârü's-Selam, 1427/2006) (md. 248, 252), 400 vd.; Ömer Hilmi Efendi, *İthâf*, mesele 402, 111; Bilmen, *İstilahat*, 5/44, 46; Bağdadi, *Mecma'u'd-damânât*, 96, 105.

¹⁰⁴ bk. Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 597, 598), 109-110; Erdoğan, *Terimler*, 577.

¹⁰⁵ İbn 'Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/195; İbn Nüceym, *Bahr*, 4/211.

¹⁰⁶ Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 596), 109.

¹⁰⁷ Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 599), 110; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/848.

¹⁰⁸ Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/841; Senhûri, *Mesâdir*, 6/122; Fetâvây-ı Ali Efendi, 2/253.

¹⁰⁹ İbn 'Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/206, 209; Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 599), 110; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/848; Bilmen, *İstilahat*, 7/349.

¹¹⁰ Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 417), 78.

¹¹¹ Bilmen, *İstilahat*, 6/158.

¹¹² Hamevî, *Ğamzu 'uyûni'l-besâir*, 3/215; Aydın, "Gasp", 13/389.

¹¹³ Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 891, 900), 173, 174.

¹¹⁴ Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 891, 903, 917), 173, 175, 179.

¹¹⁵ Aydın, "Gasp", 13/389; Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 596, 597), 109; Erdoğan, *Terimler*, 577.

söz konusu olduğunda, bu sürenin *te'vili mülk* kabul edilmesi sebebiyle ücret sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.¹¹⁶ Bu niteliğe sahip olmayan mallarda, malın kendisinden veya kira geliri elde edilmesinden kaynaklı artışlar (zevâid), mevcut ise aynen iadesi gerekir. Bunlar asla bitişik (muttasıl) ziyadelerden ise, itlafı, tüketilmesi veya gâsıbın kendi kullanımı halinde, İmameyn'den farklı olarak İmam Ebû Hanife'ye göre, tazmin ve ücret ödeme sorumluluğu dışında değerlendirilmesi gerekecektir. Asla bitişik olmayan (munfasıl) ziyadelerde ise –tabii semereler- genel kanaat olarak tazmin sorumluluğu söz konusudur. Şafiîlerde zevaid menfaat ile aynı kabul edilerek, Hanbelilerle birlikte gasp hükümleri kapsamında sorumluluğun varlığına; Mâlikiler, Hanefilere benzer şekilde ancak gasb edenin itlaf ve tüketmesi halinde tazmin sorumluluğuna gitmişlerdir.¹¹⁷

Sonuç

Tazminat sebebi sayılan durumların içerisinde en önemlileri haksız fiil ve sözleşmeye aykırılıktır. Bu hallerde zarara uğrayanın mağduriyetinin giderilmesi gerekir. İslâm hukukuna uygun olarak Mecelle bunu “Zarar izale olunur.” şeklinde genel kural haline getirmiştir. Ancak bunun giderilmesi usulü ve ne tür ekonomik değerleri kapsayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Zarara uğrayan bir malın tazmin konusu olurken mütekavvim (hukuken değer ifade eden) ve maddi varlığı olan bir mal olması konusunda hemen hemen ihtilaf yaşanmazken, menfaatlerin de bu kapsamda kabul edilmelerinde İslâm hukukçuları farklı görüşlerde olmuşlardır. Bu kapsamda kira sözleşmesinin mahiyeti gereği, sözleşmeden kaynaklı menfaate müteallik ücrete olumlu yaklaşım olmasına rağmen, sözleşmenin ihlali halinde ve ayrıca gasp fiili sonucu ortaya çıkabilecek menfaat kaybı, cumhurdan farklı olarak Hanefilerde tazmine konu edilmemiştir. Klasik dönemdeki bu anlayışın ele aldığımız “Ücret ile damân içtima etmez.” kâidesiyle de yakın ilişkisi vardır. Zararın giderilmesi esas olmakla birlikte tazminde denge gözetilerek, tek sebebe bağlı olarak yine tazmin veya ücret şeklinde tek bir sorumluluk bedelinin zarar verene yüklenmesi gerektiği, tazmin sorumluluğunun da çoğunlukla ücreti de kapsamış olacağı sonucuna varılmıştır. Bu anlayışın zaman içerisinde oluşan ihtiyaçla vakıf ve yetim malları ile gelir getiren ticari mallarda istisnaları oluşmuş, 1879 Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kararnamesi de bir ayırım yapmadan (md. 64) menfaatleri mal kabul eden bir düzenleme getirmiş ve günümüz İslâm hukukçularının da genelde kabul ettiği üzere, Mecelle tadil komisyonlarının çalışmalarında da Şafiî mezhebinde olduğu gibi menfaatin mütekavvim mal kabulü sonucuna ulaşarak, gasp süresince ve sözleşmeye aykırılık halindeki menfaat kaybı, kanaatimizce de hakkaniyete uygun olarak tazmin sorumluluğu ile bağdaşır hale gelmiştir.

¹¹⁶ Bilmen, *Istilahat*, 6/188.

¹¹⁷ Serahsî, *Mebûsât*, 11/56; Kâsânî, *Bedâ'i*, 7/142, 144; Osman, “Menâfi’-i Mağsûbun Damânına Dâir”, 7124; Bilmen, *Istilahat*, 7/344, 347; Bağdadi, *Mecma'u'd-damânât*, 129; Mustafa Ahmed ez-Zerka, *el-Medhal*, 2/1037; *el-Mevsuatü'l-fikhiyye*, 28/237; Aydın, “İslam Hukukunda Gasp”, 282-285; Yelek, *Hanefî Sorumluluk Hukuku*, 156, 242; Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Mecelle, md. 903), 175.

Kaynakça

- Abdul Basir Bin Mohamed. "İslam Haksız Fiil Hukukunda Kusursuz Sorumluluk". çev. Emrah Gökmen, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2(2021), 615-633. Doi: 10.51120/neuhfd.2021.34.
- Akgündüz, Ahmed. "İslam Hukukunda Ecr-i Misil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Te'sirleri". *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/2 (1984), 339-375.
- Akgündüz. *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye (Mecelle Ta'dilleri ve Gereçleriyle Birlikte)*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2017.
- Akman, Mehmet. "İslam-Osmanlı Hukukunda Ariyet Sözleşmesi". *Ankara Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/1-2 (Haziran 2003), 3-26.
- Aktan, Hamza. "Damân". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 8/450-453. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Ali Haydar Efendi. *El-Mecmuatü'l-cedide fi'l-kütübi'l-erbaa*. Dersaadet Hukuk Matbaası, 1332.
- Ali Haydar Efendi. *Düreru'l-hükkam şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017.
- Amin, Sayed Hassan. *Wrongful Appropriation of Property and Its Remedies in Islamic Law*. Glasgow: Royston Limited, 1983.
- Araz, Yunus. *İslam Hukukunda Menfaatin Tazmini*. Bursa: Emin Yayınları, 2016.
- Atuş, Habibe, "Ecr ve Damân İctima' Etmaz" *Kâidesinin Tahlili*. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Avcı, Mustafa. *Osmanlı Ceza Hukuku II Özel Hükümler*. Ankara: Adalet, 3. Baskı, 2018.
- Avcı, Mustafa. *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Atlas Akademi, 2019.
- Aybakan, Bilal. "Zarar". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 44/130-134. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Aybakan, Bilal. *İslam Hukukunda Borçların İfasi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1998.
- Aydın, M. Âkif. "Bir Haksız Fiil Türü Olarak İtlaf". *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İstanbul: İz Yayıncılık, 1996, 81-141.
- Aydın, M. Âkif. "Gasp". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 13/387-392. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Aydın, M. Âkif. "İslâm Hukukunda Gasp". *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İstanbul, İz Yayıncılık, 1996, 237-295.
- Aykanat, Mehmet. "Mecelle'de İş Sözleşmesi". *Akademik Bakış Dergisi*, 47 (2015), 53-62.
- Aynî, Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed. *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*. 13 cilt, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1420/2000.
- Azak, Necmettin. *Ebü Saîd el-Hâdim'in Mecâmiu'l-Hakâik Adlı Eserindeki Kavâid-i Külliye'nin İslâm Hukuku'nun Temel Kâideleri İçindeki Yeri ve Önemi*. Sakarya: Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Estitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.
- Bâbertî, Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed, *el-'Inâye fi şerhi'l-Hidâye*. 10 Cilt, Darü'l-Fikr, ts.
- Bağçeci, Muhiddin. "Ecr". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 10/383. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Baktır, Mustafa. "Kâide". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 24/205-210. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Bardakoğlu, Ali. "İcare". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 21/379-388. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Bayındır, Abdülaziz. *İslâm Muhâkeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*. İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 1437/2015.
- Belgesay, M. Reşit. *Mecellenin Külli Kâideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1947.
- Berki, Ali Himmet. *Açıklamalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*. İstanbul: Hikmet Yayınları, 2. Baskı, 1979.
- Beyhakî, Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî. *es-Sünenü'l-Kübra*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003/1424.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslamiyye ve İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınları, 1967.
- Buhârî, Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed. *Keşfü'l-esrâr fi şerhi Usûli'l-Pezdevî*. 4 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İslami, ts.
- Buhûti, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *Keşşâfu'l-Kına*. 6 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1403/1983.
- Bûtî, Muhammed Said Ramazan. *Davâbitü'l-Maslaha*. Dımaşk: Dârü'l-Müttehîde, 6. Basım, 1412/1992.
- Cürcânî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed Seyyid eş-Şerîf. *Ta'rifât*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1403/1983.
- Çatalcalı Ali Efendi. *Fetâvâ-yı Ali*. 2 Cilt. İstanbul, 1305.

- Çoban, Aysegül. *Mecelle'nin Ta'dil Edilen Maddelerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- Demiray, Mustafa. *Hak Zâil Olmaz, Roma, Türk ve İslâm Hukuklarında Eksik Borç*. İstanbul: Klasik, 2009.
- Bağdâdi, Gânim. *Mecma'u'd-damânât. Dârü'l-Kitabi'l-İslâmi*, ts.
- Cemâli, Fudayl b. Ali. *ed-Damânât fi fûru'î'l-Hanefiyye*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Crh. 814.
- Mevsuatu'l-Fikhiyye*, Kuveyt: Vezaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, 1993, 1994, 1996.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *es-Sünen*. thk. Muhammed Muhyeddin Abdülhamid. 4 Cilt. Beyrut: Dârü İhyai's-Sünneti'n-Nebeviyye, ts.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*. İstanbul: Ensar Yayınları, 2016.
- Erdoğan, Mehmet. *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Yedinci Baskı, 2011.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin, 22. Baskı, 2017.
- Gür, A. Refik. *Mecelle*. İstanbul: Sebil Yayınevi, İkinci basım, 1975.
- Güzelhisari, Mustafa Hulûsi. *Menâfi'u'd-dekâik fi şerhi Mecâmi'i'l-hakâik*. İstanbul: Şirket-i Sahâfiyye-i Osmaniyye, 1308.
- Hacak, Hasan. "Mal". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 27/461-465. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- Hâdimî, Ebû Saîd. *Mecâmi'u'l-hakâik*. İstanbul: Şirket-i Sahâfiyye-i Osmaniyye, 1308.
- Hafif, Ali. *Ahkâmü'l-Muamelâtîş-Ser'iyye*. Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabî, 2008.
- Hafif, Ali. *ed-Damân fi'l-Fikhi'l-İslami*. Kahire. 1971.
- Hamevî, Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hasenî. *Ğamzu 'uyûni'l-besâir*. 4 Cilt, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1405/1985.
- İbn Abdisselam, İzzüddîn Abdülazîz b. Abdisselâm b. Ebi'l-Kâsim es-Sülemî. *Kavâidü'l-ahkâm fi mesâlihi'l-enâm*. Kahire: Mektebetü'l-Külliyâtü'l-Ezheriyye, 1414/1991.
- İbn 'Âbidin, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî. *Reddül-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*. 6 Cilt, Beyrut: Dârü'l-fikir, 1412/1992.
- İbn 'Âbidin. *Ukûdü'd-dürriyye fi tenkîhi'l-fetâvâ'l-Hâmidîyye*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.
- İbn Cüzey, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed. *el-Kavânînu'l-Fikhiyye*. y.y. ts.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme. *el-Muğni*. Kahire: Mektebetü'l-Kahire, 1388/1968.
- İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed. *Lisanü'l-Arab*. Beyrut: Dârü Sâdir, 1414.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed. *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. 8 Cilt, Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmi, 2. Baskı, ts.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419/1999.
- İbn Receb, Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdurrahmân. *el-Kavâid*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1429/2008.
- İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. 4 Cilt, Kahire: Dârü'l-Hadis, 1425/2004.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd, *Fethü'l-kadîr*. 10 Cilt, Dımaşk: Dârü'l-fikr, ts.
- İdris Salih. *el-Kâvaidü ve'd-davâbitü'l-fikhiyye fi nazariyyeti'd-damân*. Ürdün: Ürdün Üniversitesi, Yüksel Lisans Tezi, 2006.
- Kahveci, Nuri. *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1997.
- Kahveci, Nuri. "İslam Hukuku Açısından Menfaatlerin Tazmini". *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 8 (2006), 41-63.
- Kahveci, Nuri. "İslam Hukukunda Misilen Tazmin Olgusu". *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, 6 (2006), 39-52.
- Karâfi, Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdurrahmân el-Mısrî. *ez-Zahîre*. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmi, 1994.
- Karaman, Hayreddin. *İslâm Hukuk Tarihi*. İstanbul: İz Yayıncılık, 13. Baskı, 2017.
- Karaman. Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*. İstanbul: İrfan Yayınevi, 1982.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâ'i'ü's-şanâ'ic fi tertîbi's-şerâ'ic*. 7 Cilt, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Baskı, 1406/1986.

- Kaya, Süleyman. *Osmanlı Hukukunda İcâreteyn*. İstanbul: Klasik, 2014.
- Kefevî, Ebu'l-Bekâ. *el-Külliyât*. Beyrut, ts.
- Kızılkaya, Necmettin. *Hanefi Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*. İstanbul: Litera Yayıncılık, 2018.
- Kuyucaklızâde Mehmet Atif Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Küllî Kâideler Şerhi*. (Ed. Mahmut Samar- Yayına Hazırlayanlar: Veysel K. Bilgiç, Oğuzhan Orhan, Süleyman Tepe, Ali Karakoyun), İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2020.
- Mahmasânî, Subhî. "Transactions in The Shari'a". *Law in The Middle East 1*, Edited by Majid Kadduri and Herbert j. Liebesny, Washington: The Middle East Institute, 1955.
- Mahmasânî, Subhî. *en-Nazariyyatü'l-âmme li'l-mûcebât ve'l-ukûd*. Beyrut: Dârü'l-İlmi li'l-Melayin, 1983.
- Merginanî, Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî. *el-Hidâye*. Beyrut: Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.
- Mevsîlî, Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li ta'îli'l-Muhtar*. Kahire: Matbaatü'l-Halebî, 1356/1937.
- Meydânî, Abdülğanî b. Tâlib b. Hammâde el-Meydânî el-Guneymî ed-Dımaşkî. *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitab*. 4 Cilt, Beyrut: Mektebetü'l-İlmiyye, ts.
- Mehmed b. Ferâmurz Molla Hüsrev. *Dürerü'l-hükkâm fi şerhi Gureri'l-ahkâm*. 2 Cilt, Beyrut: Dârü İhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, ts.
- Muhammed Kadri Paşa. *Mürşidü'l-hayran ila marifeti ahvali'l-İnsan*. Bulak: Matbaatü'l-Kübra el-Emiriyye, 1308/1891.
- Muhammed Kadri Paşa. *Kanunu'l-adl ve'l-insâf fi'l-kazâi alâ müşkilâti'l-evkâf*. Kahire: Dârü's-Selâm, 1427/2006.
- Nedvî, Ahmed. *el-Kavâidü'l-Fikhiyye*. Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1414/1994.
- Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî. *Sünenü'n-Nesâî*. 8 Cilt. Kahire: Matbaatü'l-Mısriyye, 1348/1930.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *Kitabü'l-Mecmu'*. Cidde: Mektebetü'l-İrşâd, ts.
- Onar, Sıddık Sami. "The Majalla". *Law in the Middle East 1*, Washington: The Middle East Institute, 1955.
- Osman. "Menâfi-i Mağsûbun Damânına Dâir". *Cerîde-i Adliye*, 6/144 (1331).
- Ömer Hilmi Efendi. *İthâfî'l-ahlâf fi ahkâmî'l-evkâf*. Ankara: VGM Yayınları, 1977.
- Öztürk, Nazif. *Türk Yenileşme Tarihi Çerçevesinde Vakıf Müessesesi*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1995.
- Rafî, Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdilkerîm er-Râfî el-Kazvînî. *Fethu'l-azîz fi şerhi'l-Vecîz*. Dârü'l-fikr, ts.
- Sahnûn, Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî. *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*. Suud: Vezâretü'l-Evkâf, ts.
- Selim Rüstem Baz. *Şerhu'l-Mecelle*. Beyrut: Matbaatü'l-Edebiyye, 1923.
- Senhûri, Abdürrezzak. *Mesâdiru'l-hakk fi'l-fikhi'l-İslamî*. Beyrut: Dârü İhyai't-Türâsi'l-Arabi, 1953/1954.
- Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Marife, 1414/1993.
- Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, *el-Usûl*. 2 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Marife, ts.
- Seyyid Nesib. "Damân-ı Menfaat". *Cerîde-i Adliye*, 2/144 (1326).
- Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî. *el-Eşbâh ve'n-nezair*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1411/1990.
- Sübkî, Ebû Nasr Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Alî b. Abdilkâfi. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1411/1991.
- Şafî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. *el-Ümm*. Beyrut: Dârü'l-Marife, 1410/1990.
- Şa'rânî, Abdülvehhâb b. Ahmed b. Alî eş-Şa'rânî el-Mısırî. *el-Mîzan*. Beyrut, 1409/1989.
- Şehhâte, Şefik. *Nazariyyetü'l-âmme li'l-İltizamat*. Mısır: Matbaatü'l-İtimâd, ts.
- Şelebî, Muhammed Mustafa. *el-Medhal fi'l-Fikhi'l-İslami*. Beyrut: Dârü'l-Câmia, 10. Basım, 1405/1985.
- Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed. *Neylü'l-evtâr*. Mısır: Dârü'l-Hadis, 1423/1993.
- Şeybanî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad. *el-Asl*. 5 Cilt, Karaçi: İdaretü'l-İslâm ve'l-ulûmî'l-Kur'aniyye, ts.
- Şeyh Bedreddin. *Yargılama Usulüne Dair Câmîu'l-Fusûleyn*. Ed. Hacı Yunus Apaydın, Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2012.
- Şeyhîzâde, Muhammed b. Süleyman Dâmad Efendi. *Mecma'u'l-Enhûr fi Şerhi Mülteka'l-Ebhûr*. Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.
- Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf, *el-Mühazzeb*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1417/1996.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc*. 4 Cilt, Beyrut: Dârü'l-marife, 1418/1997.

- Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd el-Âmülî. *İhtilafü'l-fukaha*. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-İlmiyye, 1420.
- Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed b. İsmâîl ed-Dûkâtî. *Hâşiyetü ale'd-dürri'l-Muhtar*. Kahire, 1282.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre. *Sünenü't-Tirmizî*. thk. Abdurrahman Muhammed Osman. 5 Cilt. Kahire: Matbaa-i Medenî, 1964.
- Trablusî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl. *Muînü'l-hükkâm*. b.y.: Dârü'l-Fikr, ts.
- Ünal, Mustafa. *İslâm Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Ventura Mişon. "Mesuliyet-i Hukukiyye ve Damânât". *İstanbul Dârülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1/5 (1332).
- Yaman, Ahmet. "Bir Kavram Olarak Fıkıh Kâideleri ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri". *Marife: Dini Araştırmalar Dergisi*, 1/1(2001), 49-75. <https://doi.org/10.5281/zenodo.3343114>.
- Yaran, Rahmi. *İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi*. İstanbul; Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1997.
- Yelek, Kamil. *Hanefî Sorumluluk Hukuku*. İstanbul: Timaş Akademi, 2021.
- Yıldız, Kemal. *İslâm Sorumluluk Hukuku*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İkinci Baskı, 2013.
- Zencânî, Şihâbüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mahmûd b. Bahtyâr. *Tahrîcü'l-fürû' ale'l-usûl*. thk. Muhammed Edib Salih, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1398/1978.
- Zerka, Ahmed Muhammed. *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*. thk. Abdüssettar Ebû Ğudde. Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 2. Basım, 1409/1989.
- Zerka, Mustafa Ahmed. *el-Medhalü'l-fıkhi'l-âmm*. Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 2. Basım, 1425/2004.
- Zerkeşî, Bedreddin. *el-Mensûr fi'l-kavâidi'l-fıkhiyye*. Kuveyt: Vezaretü'l-Evkaf ve'ş-Şuûni'l-İslamiyye, 1404/1985.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus. *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'dekâik*. Kahire: Matbaatü'l-Kübra el-Emîriyye, 1313.
- Zuhaylî, Vehbe. *Nazariyyetü'd-damân*. Dımaşk: Dârü'l-Fikr, 1998.
- Zuhaylî. "et-Ta'viz ani'z-Zarar". *Mecelletü'l-Bahsü'l-İlmi ve't-Türâsi'l-İslâmî*, 1-3 (1398/1400).
- Zürkânî, Ebû Muhammed Abdülbâkî b. Yûsuf b. Ahmed. *Şerhu Muhtasar-ı Halîl*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1422/2002.