

## İSLAM HUKUKU VE MODERN HUKUK BAĞLAMINDA TAZMİN SORUMLULUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ (\*)

Yusuf ŞEN (\*\*)

### Öz

İslam hukukunda tazmin sorumluluğu damân, zimmet, uhde, garâmet ve kefâle gibi kavramlarla değerlendirilmiştir. Adaletin sağlanmasında verilen zararların giderilmesi esastır. İnsana verilen zararların tazmin edilebilmesi için sorumluluğun unsurları olan fiil, illiyet bağı, hukuka aykırılık ve zararın ortaya çıkması yanında değişen ve gelişen durumlara göre belirli ilkelerin gündeme gelmesi dikkat çekicidir. Bu çalışmamızda tazmin sorumluluğu, İslam hukuku ve modern hukuk açısından mukayeseli olarak ele alınmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Tazmin, Sorumluluk, Kusur, Tesebbüb, Zarar.

### *Evaluation of Compensation Liability in the Context of Islamic Law and Modern Law*

#### **Abstract**

*In Islamic Law, liability for compensation is discussed under the titles of damân, zimmet, khdda, gardam and kafâle. Compensation for a loss is the basis of (securing) justice. It's remarkable that not only the elements of liability –act, damage, the causal link, unlawfulness – but also some particular principles responding to changing and developing situations are taken into account for victim compensation. In this study liability for compensation will be discussed from Islamic and modern law point of view.*

**Keywords:** Compensation, Liability, Imperfection, Cause, Damage.

#### **Giriş**

Sosyal bir varlık olan insanın yaratılış bakımından yalnız yaşaması mümkün değildir.

\*) Bu makale doktora tezinden üretilmiştir. Bkz.“İslam Hukukunda Tehlike Sorumluluğu ve Uygulama Alanları”, Basılmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2007.

\*\*) Yrd. Doç. Dr. Bayburt Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Ana Bilim Dalı  
(e-posta: ysen@bayburt.edu.tr)

İnsanın yaşamı boyunca ortaya çıkan zararların fâil tarafından giderilmesi farklı şekillerde gerçekleşmiştir. Değişen zamana göre çeşitli sorumluluk ilkeleri ve prensipleri göz önünde bulundurulmuştur. Sorumluluğun ortaya çıkmasını sağlayan ilkelere sorumluluk ilkeleri denilmektedir. Sebep olunan zarardan ve borçtan dolayı sorumlu olma anlayışı insanla beraber var ola gelmiştir. Ancak bu sorumlu olma İslam öncesi cahiliye döneminde borçlunun şahsına el koyma, onu köle edinme ve hatta öldürme şeklinde gerçekleşmiştir.

İnsanlığın ilerlemesi ve teknolojinin gelişmesine paralel olarak sorumluluk hukuku da aynı derecede değişmiştir. İlk zamanlarda fâilin sorumluluğu için daha çok kusura önem verilmiştir. Ancak 18. asırdan sonra sanayinin gelişmesi ve teknik ve teknolojinin ilerlemesi ile birlikte zarara sebebiyet verecek olan tehlikelerin de artması kaçınılmaz hale gelmiştir. Bundan dolayı ortaya çıkan zararların giderimi için de yeni anlayışlar oluşmaya başlamıştır.<sup>1</sup>

Tarihi süreçte borçlunun öldürülmesi ve köleleştirilmesi ile başlayan sorumluluk anlayışı, sonraki dönemlerde kusurun esas alınması, zarara sebebiyet verilmiş olması, hakkâniyet esası, kusursuz sorumluluk ve tehlike sorumluluğu gibi kişiye zarar verme değil de oluşmuş olan zararın fâil tarafından giderilmesine esas olacak ilkeler yönünde bir gelişme göstermiştir. Hâlbuki günümüz hukuk sistemlerinin sorumluluk anlayışında yeni yeni ulaştığı oluşan zararın giderilmesinin ön plana çıkartılması anlayışını İslâm hukukunda çok önceden mevcut olduğunu görmekteyiz.

### I. Kavramsal Çerçeve

Sorumluluk, İslâm hukukunda *damân* kavramı ile de adlandırılmaktadır. *Damân*, ta'vîd anlamında da kullanılmaktadır. Ta'vîd ise taksir günümüzde kullanıldığı ifadeyle hata ve ihmalle ortaya çıkan sorumluluğa bağlanan bedeldir.<sup>2</sup>

İstîlâhî anlamı ile sorumluluk, ihmal, tedbirsizlik, kasıt ile mübâşeretene veya tesebbübene meydana gelen zarardan mükellef olma, sonucuna tazminle katlanmadır.<sup>3</sup>

İrade sahibi olarak insan, hareket ederken sorumluluklarını yerine getirirken başkalarının razı olmayacağı hal, hareket ve zararlardan kaçınmalı aksi halde sonuçlarına razı olmalıdır. Meydana gelen zararların sonuçlarına katlanma, sebep olunan zararları gidermek tazmin etmek anlamındadır. Tazmin, sorumluluğun doğal bir sonucudur. Çoğulu tazminattır. Tazminat kefil olmak, borçlanmak, garanti vermek, korumak ve zararları telâfi yükümlülüğü altına girmek anlamlarına gelmektedir.<sup>4</sup> Başka bir ifade ile başkala-

1) Karahasan, Mustafa Reşit, *Sorumluluk Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1995, s. 465.

2) Tuncı, Abdüsselâm, *Müessesetü'l-Mesûliyye fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Mensûrâtü Cemiyeti'd-Daveti'l-İslâmi'l-Alemiyye, Trablus, 1994, s. 83.

3) Tuncı, s. 266.

4) el-Cezerî, Abdurrahmân, *Kitâbü'l-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erbea*, Dâru'l-Kütübül-İlmiyye, Beyrut, 1990, C. III, s.195; İsfahânî, s. 656.

rının malına veya canına verilen her hangi bir zararı, çoğu zaman para ödemek suretiyle karşılamak demektir.

İnsanın vermiş olduğu zarar veya haksız fiillerinden dolayı sorumlu olmasına “dolaylı” veya “den sorumluluk”; sorumluluğun mal varlığıyla olmasına ise “ile sorumluluk” denilmektedir.<sup>5</sup> Mesûliyet kavramı yerine kullanılan sorumluluk,<sup>6</sup> uyulması gerekli olan kâidelere uymama durumunun hesabını verme halidir.<sup>7</sup>

İslâm hukukunda sorumluluk, helak olan mütekavvim mal mislî ise mislini, kıyemî ise kıymetini vermek anlamında olup<sup>8</sup> bu manaya gelmek üzere damân kavramı kullanılmaktadır.<sup>9</sup> Sorumluluk başka bir ifade ile bir malın telefinden veya bir menfaatin yok olmasından doğacak zararın telafisidir şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>10</sup>

Makalemizde üzerinde duracağımız kısım verilen zararların giderilmesi anlamındaki sorumluluk olacaktır. Bu bağlamda sorumluluk hukukunun amacı da ortaya çıkan zararın denkleştirilmesi (giderme, karşılama), önlenmesi ve ihlal edilen hakkın takibidir. Bu yönüyle sorumluluk hukukuna günümüz hukuk literatüründe tazminat hukuku da denilmektedir.<sup>11</sup>

İslâm hukukunda verilen zararların tazmini ile ilgili temel prensipler bulunmaktadır.<sup>12</sup> İslâm hukukçuları naslara bağlı olarak sorumlulukla ilgili bazı genel prensipleri oluşturmuşlardır.<sup>13</sup> Mesela, İslâm dininde şahsî sorumluluk esastır. Şahsî sorumluluk İslâm

5) İmre, Zahit, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949, s. 7.

6) Tuncî, s. 95.

7) Heyet, *Türk Hukuk Lüğatı*, Maarif Matbaası, Ankara, 1944, s. 230; Ejder, Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 992.

8) Berki, Ali Himmet, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1990, md. 416; Bardakoğlu, Ali, *İslam Hukukunda ve Modern Hukukta İcâre Akdi-Özellikle Personel İstihdamı*-, Basılmamış Doktora Tezi, Erzurum 1982, s. 235.

9) el-Benhavi, Ahmed İbrahim, *el-Cevahirü'n-Nakıyye fi Fıkhi's-Sadeti's-Şafiiyye*, Daru'l-Minhac, Beyrut, 2005; Yazır, Muhâmmmed Hamdi, *Alfabetik İslam Hukuk ve Fıkıh İstilahları Kamusu*, Eser Neşriyat, İstanbul, 1997, Damân md.

10) Şener, Mehmet, *Gasp ve İtlafdan Doğan Mâlî Mesuliyet*, (Basılmamış doktora tezi), Ankara 1983, s. 25.

11) Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, C. II, s. 125.

12) “Eğer ceza verecekseniz, size yapılan taşkınlığın misliyle ceza (karşılık) verin. Ama sabrederseniz elbette o sabredenler için daha hayırlıdır”(16/Nahl/126.); “Bir kötülüğün karşılığı, ona denk bir kötülüktür. Kim bağışlar ve barışı sağlarsa, onun mükâfatı Allah'a aittir. Doğrusu O, zalimleri sevmez”(42/Şura/40); “...Herkesin kazanacağı yalnız kendisine aittir. Hiçbir suçlu başkasının suçunu yüklenmez...”; (6/En'am/164).

13) “Zarar izâle olunur.” (Mecelle, md. 20); “Zaruretler mumnu' olan şeyleri mübah kılar.” Mecelle, md 21); “Zarar ve mukabele-biz zarar yoktur.” (Mecelle, md. 19); “Bir Zarar kendi misli ile izale olunamaz” Mecelle, md.25; “Zararı eşed zararı ehaf ile izale olunur.” Mecelle, md. 27; “Zarar-ı ammi def için zarar-ı has ihtiyar olunur.” Mecelle, md. 26; “Zarar bi-kader-il-inkân def olunur.” (Mecelle,

dininde olduğu kadar önceki şeriatlerde de kabul edilen bir prensiptir.<sup>14</sup> Buna göre, kişinin yaptıklarından başkası değil bizzat kendisi sorumludur. Davranış bizzat kişi tarafından ve kendi isteğiyle meydana getirildiğine göre, sorumlunun da bizzat eylemi yapan kişinin olması doğaldır.

İslâm hukukunun zararı giderme, hükümleri kolaylaştırma, adaleti gerçekleştirme, kulların haklarını ve maslahatlarını gözetme ve maddi ve manevi sorumluluk anlayışı ile kıyamete kadar ortaya çıkacak her türlü probleme çözüm getirebilme özelliği, İslâmın evrensel oluşundan, fert ve toplum arasında dengeyi sağlayan bir anlayışa sahip olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>15</sup>

İslâm hukukunda, sorumluluk kavramı yerine kullanılan damân, zimmet, uhde, garâmet (ğarâmet), cebr gibi kavramlar da mevcuttur. İslâm hukukçuları çoğunlukla “ed-damân” ve “el-kefâle” kavramlarını mâlî tazmin ve insanın vücut bütünlüğüne gelen zarardan sorumluluk olarak da kullanmışlardır.<sup>16</sup> Damân kelimesinin mâlî sorumluluk anlamında kullanımı Hanefi hukukçular tarafından tercih edilmiştir.<sup>17</sup> Bu sorumluluk kişinin zimmetiyle ilgilidir. Çünkü zimmet, şâriin şahısta takdir ettiği ve onu, ilzam ve iltizama yani alacaklı ve borçlu, hak sahibi ve mükellef olmaya müsait ve uygun kıldığı bir vasıftır.<sup>18</sup> Ancak zimmetin bu haliyle vucûb ehliyetiyle bir ve aynı olduğu itirazı yapılmakta ve zimmetin sadece kişinin aleyhine tahakkuk eden hakların meşgul ettiği farazi bir mahal olduğu görüşü ve tanımı ağır basmaktadır. Bu anlayışa göre zimmet, şahsî bir zimmettir, yani kişinin malî ve serveti ile değil kişiliği ile bağlantılıdır ve zimmetin sınırı yoktur ve sonsuzdur.<sup>19</sup>

md. 31); “Mütesebbib müteammid olmadıkça zâmin olmaz.” (Mecelle, md. 93); “Hayvanatın kendiliğinden olarak cinayet ve mazarratı hederdir.” Mecelle, md. 94. “Bi-kaderil-inkân şarta müraât olunmak lâzım gelir.” (Mecelle, md. 83); “Bir şeyin nef’i zamanı mukabelesindedir.” Mecelle, md. 85; “Ücret ile zamân müctemi’ olmaz.” (Mecelle, md. 86); “Mazarraf menfaat mukabelesindedir.” Mecelle, md. 87; “Bir fi’lin hükmü fâiline muzaf kılınır ve mücbir olmadıkça âmirine muzaf kılınmaz.” (Mecelle, md. 89); “Mübâşir ya’ni bizzat fâil ile mütesebbip müctemi’ oldukta hükm ol fâile muzaf kılınır.” (Mecelle, md. 90); “Cevaz-ı şer’i zamâna münafî olur.” (Mecelle, md. 91); “Mübâşir müteammid olmasa da zâmin olur.” (Mecelle, md. 92); “Zarar kadim olmaz.” Mecelle, md. 7.

14) Ahmed, Süleyman Muhâmmed, *Damânu’l-Mütlefât fi’l-Fıkhü’l-İslâmî*, Matbaatu’s-Saade, 1985, s. 629, 630.

15) Tuncî, s. 59-60.

16) el-Hafif, Ali, *ed-Damân fi’l-Fıkhü’l-İslâmî*, yy. 1971, s. 5; el-Benhavi, s. 271; Heyet, el-Mu’cem’ul-Vesîd, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1990, s. 544.

17) eş-Şeybânî, Ebu Abdullah Muhâmmed b. Hasan (h.189), *el-Cami’u’s-Sağîr*, Alemu’l-Kütüb, Beyrut, 1986, s. 465; el-Hafif, *ed-Damân*, s. 17; Yıldız, Kemal, *İslam Sorumluluk Hukuku-Akit Dışı Sorumluluk-*, Haccan Akademik Kitaplığı, İstanbul, 2005, s. 34-36.

18) Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslâmîyye ve İstılahatı Fıkhîyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1986, C. III, s. 422.

19) ez-Zerkâ, Mustafa Ahmed, *Çağdaş Yaklaşımla İslâm Hukuku*, trc. Servet Armağan, İstanbul, 1993, 906-908.

İslâm hukukunda uhde: “mebiin geri alınması veya mebîde bir ayıp bulunması halinde mebîn bedelinin müşteriye tazmin edilmesi sorumluluğu”na denir.<sup>20</sup> Uhde bu anlamıyla damân teriminin kapsamı içine girer.

İslâm hukukunda garâmet (ğarâmet) kelimesi “ödenmesi veya yerine getirilmesi gereken şey”<sup>21</sup> anlamında kullanılmıştır.

İslâm hukuku mala karşı zarar verilmesi halinde bu zararın tazmin edilmesini istemiştir. Ancak meydana gelen zararın tazmini için bazı şartlar konulmuştur. Tazmin zararlar orantılı<sup>22</sup> olacaktır. Şayet tazminin zarara denk olması şartına riayet edilmezse bu durumda karşı tarafa doğrudan zarar verilmiş olur ki, bu zarara zararlar mukabele etmek anlamına gelir. Böyle bir anlayış İslâm hukukunda söz konusu değildir.<sup>23</sup>

Meydana gelen zararların hangi esaslara göre tazmin edileceğini Kur’an’dan, Peygamberimizin uygulamalarından ve İslâm hukukçularının görüşlerinden öğrenmekteyiz.

Kullara verilen zararların tazmin edilmesi öncelik taşımaktadır. Örneğin unutmada, Allah’a karşı mesûliyeti kaldırmakta,<sup>24</sup> ancak kullara yönelik mesûliyeti yani meydana gelen zararların tazmin sorumluluğunu ise kaldırmamaktadır.<sup>25</sup> Hak sahibinin hakkı ihlal edilmesi halinde ancak ya zarara uğrayanın zararının tazmin edilmesi ya da haklıdan vazgeçmesi halinde fâilin sorumluluğu ortadan kalkar.<sup>26</sup> Aksi halde zarar veren tazminden sorumludur. Çünkü tazmin, insanların mallarını ve haklarını tüm zararlılardan korumak için İslâm’ın meşru kıldığı bir durumdur.<sup>27</sup> Şayet verilen zararlar zarûfî maslahatlar olan akıl, din, ırz, can ve mala karşı yapılmışsa bunların giderilmesi İslam’ın amaçlarından biridir. Her hangi bir şekilde bu zarûfî maslahatlara gelen zararlılardan sorumluluğu Kur’an’da ve Hz. Peygamberin uygulamalarında görmekteyiz.

## II. İslam Hukukunda Sorumluluğun Temellendirilmesi

İnsana ve çevreye zarar vermemek esastır. Şayet verilmişse bu zararların giderilmesi gereklidir. Böyle bir sorumluluğunun temellendirilmesi, konunun önemini ortaya çıkaracağından, Kur’an’da ve sünnetteki anlamlarının açıklanması uygun olacaktır.

20) Cürcânî, es-Seyyit eş-Şerif Ali b. Muhâmed b. Ali ebi'l-Hasen el-Hüseynî, *Kitâb'ut-Ta'rîfât*, Beyrut, 1987, s. 205

21) *9/Tevbe/60*; Heyet, *el-Mu'cem'ul-Vesîd*, s. 651; Bardakoğlu, “Garâmet”, *DİA*, C. XIII, İstanbul 1996, ss. 359-361.

22) “O halde kim size saldırdıysa, siz de ona yaptığı saldırının aynısıyla saldırın, ileri gitmekten Allah’tan korkun.” (2/Bakara/194); “Bir kötülüğün cezası ona denk bir kötülüktür.” (42/Şura/40); “Eğer bir ceza vermek isterseniz size verilen cezanın misli ile ceza verin.” (16/Nahl/126).

23) Şener, s. 26.

24) Ebû Dâvûd, Salât 11.

25) *5/Mâide/45*.

26) Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, A.H.İ. Yayınları, İstanbul, 2006, s. 31.

27) el-Hafif, *ed-Damân*, s. 8.

### A. Kur'an'da Sorumluluk

Kur'an-ı Kerim'de "Rabbin hakkı için onların hepsine yapmakta oldukları şeyin hesabını mutlaka soracağız."<sup>28</sup> buyrulmaktadır.<sup>29</sup> Bu ve diğer ayetlerdeki sorumluluk, hesaba çekilme anlamındadır. İslâm hukukçuları ise Kur'an'da geçen sorumluluk kavramını damân ve tazmin anlamında kullanmışlardır.<sup>30</sup> Bizim de makalemizde üzerinde durmak istediğimiz sorumluluk hesaba çekilme anlamıyla değil hukukçuların kullandığı zararın giderilmesi anlamındaki sorumluluktur.

Kur'an-ı Kerim'de tazminle ilgili olarak şu olay anlatılır. "Davud ile Süleymanı da an; hani onlar toplumun davarının yayıldığı bir ekin hakkında hükmediyorlardı, biz de onların hükümlerine tanık idik. O hükmü Süleyman'a bellettik. Onların hepsine de hükümdarlık ve bilgi verdik."<sup>31</sup> Ayette işaret edilen dâva İbn Abbas ve İbn Mesud'un rivayetine göre şöyle gerçekleşmiştir: Bir koyun sürüsü geceleyin bir topluluğun ekinine girer ve zarar verir. Ekin sahipleri durumu Hz. Davûd'a dava ederler. Davud (a.s) da koyunların verdiği zararların tazmini yönünde, Oğlu Süleyman (a.s) ise koyunların ekin sahibine verilmesi yönünde hükmeder. Koyun sahipleri ekini yetiştirirler sahibine verirler koyunlarda sahiplerine geri iade edilir.<sup>32</sup> Böylece meydana gelen zararlar giderilmiş olur.

### B. Sünnette Sorumluluk

Berâ İbn Azib'in devesi bir bahçeye girip zarar vermesi üzerine Hz. Peygamber bahçe sahiplerinin bahçelerini gündüz beklemeleri gerektiğine, deve sahibinin ise devenin gece verdiği zararlardan sorumlu olacağına hükmetmiştir.<sup>33</sup>

النِّعْمَةُ بِقَدْرِ النِّقْمَةِ وَ النِّقْمَةُ بِقَدْرِ النِّعْمَةِ "Nimet külfet miktarıdır. Külfet te, nimet miktarıdır."<sup>34</sup> veya بِالْغَرْمِ بِالْغَنَمِ "Ödeme menfaat karşılığındadır."<sup>35</sup> Yani bir şeyin ceremesini kim çekmekte ise nimetini yani semeresini de o toplar. Ayrıca Hz. Peygamber bir hadis-i şeriflerinde şöyle buyurmuştur. "Biriniz elinde ok olduğu halde mescidimize veya pazar yerimize uğrarsa müslümanlardan birine, onlardan bir şey isabet etmemesi için avucuyla demirinden tutuversin."<sup>36</sup> Bu hadiste, tehlikeli eşya ve işletme sahiplerinin diğer insanların zararına sebebiyet vermemeleri açıklanmıştır.

28) 15/Hicr/92, 93.

29) Diğer ayetler için bkz; 81/Tekvir/8; 5/Mâide/116; 46/Ahkâf/35.

30) Tuncî, s. 51.

31) 21/Enbiya/78.

32) Yazır, Muhâmmed Hamdi (ö. 1942), *Hak Dîni Kur'an Dili*, Eser Neşriyat, İstanbul 1971, s. 3364.

33) İbn Hanbel, Müsned, 5, 436; Ebû Dâvûd, Büyû 90; Muvatta, Akdiye 28.

34) Mecelle, md. 87.

35) Mecelle, md. 88.

36) Müslim, Birr 124.

Yine başka bir hadis-i şerifte “*Biriniz kardeşine silahla işaret etmesin. Çünkü olabilir ki şeytan elinden çıkarır da bu sebeple ateşten bir çukura düşer*”<sup>37</sup> şeklinde geçen ifade bu anlayışa işaret etmektedir. Ayrıca Peygamber (s.a.v.) kılıcın kınından çıkarılmış bir şekilde alınıp satılmasını insanlara zararı olmaması için yasaklamıştır.<sup>38</sup>

Mala karşı işlenen suçlarla ilgili olarak Peygamberimize bir soru sorulmuş “*Yâ Rasûlallah! Bir kişi gelse de malımı almak istese ne buyurursun? Rasûlullah (s.a.v) ona, malını ona verme diye buyurdu. Adam benimle vuruşursa ne buyurursun dedi. Rasûlullah (s.a.v) Onunla vuruş buyurdu. Adam, Ya beni öldürürse ne buyurursun? dedi. Rasûlullah (s.a.v.) O zaman sen şehit olursun buyurdu. Adam, ya ben onu öldürürsem ne buyurursun? dedi. Rasûlullah (s.a.v.) O cehennemdedir*” buyurdu.<sup>39</sup>

Başkasına ait olan bir şeyin alınmasıyla ilgili olarak da “*Almış olduğu şeyi geri verinceye kadar alan el sorumludur.*” buyrulmaktadır.<sup>40</sup> İare ve kira durumlarında başkalarına geçen malların aynen iade edilmesi gerekir aksi takdirde zarar verilirse, mal misli ise misliyle yoksa kıymetiyle tazmin edilir.

“*Harâc ( menfaat gelir), damân mukabelesindedir.*”<sup>41</sup> hadisi “*Bir şeyin nef’i zamânı mukabelesindedir.*”<sup>42</sup> şeklinde Mecellede maddeleşmiştir. Örneğin bir hayvanın etinden ve sütünden kim istifade ediyorsa, bakımı da ona aittir.<sup>43</sup>

“*Zarar vermek ve zarara zararlarla mukâbele etmek yoktur*”<sup>44</sup>, “*Sizden hiç biriniz kardeşinin malını ne bilerek ne de şaka olarak almasın. Kardeşinin asa (küçük bir eşyasını) bile alan varsa, onu geri versin.*”<sup>45</sup> ifadeleri hep sorumlulukla ilgilidir. Yine Hz. Peygamber Veda Hutbesinde insanların kanlarının ve mallarının birbirlerine haram olduğunu belirtmiştir.<sup>46</sup>

Hz. Safiyye’ye ait olan yemek kabının Hz. Aişe tarafından kırılması olayında Hz. Peygamber “*Kabın yerine misli olan bir kap, yemeğin yerine de misli olan bir yemek*” verilmesini belirtmiştir.<sup>47</sup>

37) Müslim, Birr 126.

38) Ebû Dâvûd, 66 (2588), 67(2589).

39) Müslim, İman 225.

40) Ebû Dâvûd, Büyü 88;Tirmizi, Büyü 39; İbn Mâce, Sadakat 5.

41) Ebû Dâvûd, Büyü 71;Tirmizi, Büyü 53; İbn Mâce, Ticaret 43.

42) Mecelle, md. 85.

43) Ali Haydar, *Düreru’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, İstanbul, 1330, C. I, s. 185.

44) Muvatta, Akdiye 31.

45) Ebû Dâvûd, Edep 85;Tirmizî, Fiten 3.

46) Buhârî, Hac 132; Müslim, Hac 147.

47) Buhârî, Mezâlim 34; Ahmed b.Hanbel, *Müsned*, 3/105; Tirmizi, Ahkâm 23; Kurtubî, Ebû Abdullah Muhâmmed b. Ahmed el-Ensari, *el-Cami’ li Ahkam’il-Kur’an*, Daru İhyai’t-Turasi’l-Arabi, Beyrut, t.y. C. II, s. 357, 358.

Hz. Peygamberin bu uygulamalarından haksız olarak, taammüden veya dolaylı olarak verilen zararların tazmin edilmesinin gerekliliği anlaşılmaktadır.

### III. Hukûkî Sorumluluğun Konusu

İnsanın var olan haklarının korunması veya insana gelen zararların giderilmesi, sorumluluk hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Zararın giderilmesi, gerçek adaletin sağlanmasında her hak sahibinin hakkını almasında son derece önemlidir. Bunun giderimi de farklı yollarla olabilmektedir. Sorumluluk genel olarak iki şekilde meydana gelmektedir.

#### A. Kişi ile Sorumluluk

Kişi ile sorumluluk anlayışı kişinin şahsı ile sorumlu olması yani alacaklının alacağını elde edebilmek için doğrudan borçluyu öldürebilmesi ve hapsedebilmesidir.<sup>48</sup> Şahıs ile sorumluluk anlayışına günümüzde rastlanmamaktadır.<sup>49</sup>

İnsanın vücut bütünlüğüne verilen zararlar eğer kasıtlı ise bunun cezası mağdurun affi olmadığı sürece kısastır. Bu tür zararlar ceza hukuku bakımından suç kabul edilmekte ve verilen karşılığa ise ceza denmektedir. Vücut bütünlüğüne yönelik kasıtlı zararlarda kişisel sorumluluk söz konusudur ve ceza özelliği taşımaktadır. Bu ise ceza hukukunun konusudur. Ancak vücut bütünlüğüne verilen zararlar kasıtlı değilse, *diyete*, *erş* ve *hukümetü'l-âdl* kavramlarıyla açıklanan mâlî tazminat gerekir. Mala yönelik zararlar ise misli olanlar misli ile kıyemi olanlar ise kıymetiyle tazmin edilir.<sup>50</sup>

#### B. Mal Varlığı İle Sorumluluk

Kişinin verdiği zararlardan şahsı ile değil mal varlığı ile sorumlu olmasıdır. Diğer bir ifadeyle alacaklının alacağını elde edebilmek için borçlunun malvarlığına, devlet gücü yardımıyla el koyması demek olup, günümüzde geçerli olan bir sorumluluk şeklidir.<sup>51</sup>

Alacaklı olan kişinin alacağını borçlunun şahsına el koyarak köleleştirmesi, rehin alması insan haysiyet ve onuruna kişilik haklarına aykırı olup, İslâm'ın kabul etmediği bir durumdur. İslâm hukukunda kişi borcundan veya mâlî bir sorumluluğundan dolayı şahsı ile değil zimmeti ve malı ile sorumludur.<sup>52</sup> Şahıs yerine mal varlığı ile sorumlu olma anlayışı günümüz ve İslâm hukukunda var olan anlayıştır. Mal varlığı ile sorumluluğu iki kısımda incelemek mümkündür.

48) Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 82.

49) Akıncı, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi –Genel Hükümler-* Nobel Yayın Dağıtım, Konya, 2000, s. 35, 36; İnan, Ali Naim, *Borçlar Hukuku –Genel Hükümler-*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979, s. 49, 50.

50) Mecelle, md. 416; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslamî ve Edilletüh*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk, 1989, C. V, s. 750.

51) Akıncı, s. 36; Aybay, Aydın, *Borçlar Hukuku Dersleri –Genel Bölüm-*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 8-10; Gönensay, A. Samim, *Borçlar Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1948, C. I, ss. 11-13.



### 1. Sınırsız Sorumluluk

Borçlu olan kimse bütün mal varlığı ile zararların tazmininden sorumludur. Bu tür sorumluluğa tam sorumluluk da denilmektedir.<sup>53</sup> Bu sorumluluk fâilin bütün malvarlığını kapsadığı halde haczi caiz olmayan mallar istisna teşkil etmektedir ki bu mallar borçlunun hayatını devam ettirebilmesi için zarûrî olan ihtiyaç maddeleridir.<sup>54</sup> Havâici asliyye olarak da ifade edilen, kişinin hayatını sürdürebilmesi için gerekli olan ve zekâta tâbi olmayan mallardır.

Kişinin verdiği zararlardan veya borçlardan malı oranında sorumlu olması önemlidir. Borcu veya alacağı ne kadarsa o oranda cebri icra yoluyla mala el konulabilmektedir.

İslâm Hukukuna göre, zimmet ile ilgili borçlar, sınırsız sorumluluk kapsamındaki borçlardır. Zimmetteki borçlar hükmî mal denilen deyn kapsamına girer.<sup>55</sup>

### 2. Sınırlı Sorumluluk

Sınırlı sorumluluk malın bir bölümüyle sorumlu olma durumudur.<sup>56</sup> Borçlu olan kimse bütün mallarıyla sorumlu olmakla birlikte, borcu oranında sorumludur.<sup>57</sup>

İslâm Hukukunda, *ayn* ile ilgili olan borçlarda sorumluluk o *ayn* ile sınırlıdır. Borç sadece belirli olan bir mal ile ödenmektedir. O malın kendisi var olduğu sürece başka bir malın veya o malın değerinin verilmesiyle edim gerçekleşmez.<sup>58</sup> Mesela, gasbedilmiş bir mal o şekliyle durduğu sürece aynen geri verilir. Bu tür durumlarda *sınırlı ayni sorumluluk* söz konusudur.

## IV. Sorumluluğun Unsurları

Sorumluluğun ortaya çıkması için zararın, illiyet bağının ve hukuka aykırılığın var olması yeterlidir.<sup>59</sup>

52) İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemsüddîn Ebî Abdillâh Muhâmmed *İ'lâmü'l-Muvakkîn an Rabbi'l-Alemin*, Dâru'l-Cil, Beyrut, ty. s. 8.

53) Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 83.

54) Reisoğlu, Seza, Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968, s. 33; Akıncı, s. 36; İnan, s. 50-52.

55) Ali Haydar, C. I, s. 244.

56) Tunçomağ, Kenan, Centel, Tankut, *İş Hukukunun Esasları*, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1999, C. 1 s. 23

57) Yıldız, s. 40-43; Reisoğlu, s. 34; Akıncı, s. 36; İnan, 52-54.

58) Serahsî, Muhâmmed b. Ahmed. Ebi Sehl Şemsuddin (ö.490/1097), *Kitabü'l-Mebsud*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut, 1989, C. XI, s. 49-50.

59) Tuncî, s. 249.

### A. Fiil

Genel olarak sorumluluğun kurulabilmesi için haksız bir fiilin olması gerekir. Fiil, insanın iradeye dayanan davranışı demektir.<sup>60</sup> Fiil kavramı hukuk literatüründe hareket, davranış ve eylem gibi anlamlarda kullanılmaktadır. Fiilin maddi ve manevi olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Maddi yönü, insan iradesinin dışarıya yansıyan kısmı yani kişinin hareketi, manevi yönü ise fiilin iradede gerçekleşen somut olmayan yönüdür. Bu her iki durum fiilin unsurlarını oluşturmaktadır.

Amellerin veya fiillerin iradeden uzak olarak tezahürü umulmayan hal özelliğini taşımaktadır. Uyku halindeki hareketler, ikrah ve bilinç kaybı durumlarında yapılan hareketler iradî olmayan hareketlerdir. Kusur sorumluluğunda fiil iradî olmakla sınırlıdır. Ancak tabii ve teknik olaylar insan davranışı neticesinde meydana gelmiş ve zarara sebebiyet vermişse kusur sorumluluğundan söz edilir. Sorumlulukta fiil sadece davranışı değil bunun sonucunu da kapsamaktadır.<sup>61</sup>

Hukuken varlığına izin verilen fakat üçüncü kişilerin zararlarına sebep olma tehlikesi bulunan işletme sahipleri gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler. Örneğin bir çukur kazan kimse çukurun etrafına uyarıcı işaretler koyması, karanlıkta park eden sürücünün gerekli ikaz lambalarını kullanması gereklidir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda zarara sebep olunmuşsa bu davranış haksız fiil niteliğindedir. Yeni tutuşmaya başlayan bir yangını haber vermeyen bir bekçinin davranışı zarara sebep olan bir fiildir.<sup>62</sup>

İnsan fiili veya davranışı, olumlu ve olumsuz olabilmektedir. Fiil bir şeyi yapmak, onarmak, gerçekleştirmek gibi olumlu olabileceği gibi zararın meydana gelmesini engellemek için gerekli özen ve dikkatin gösterilmemesi şeklinde olumsuz olarak ta tezahür edebilmektedir.

İslâm hukukunda mübâşeret ve tesebbüb hallerinde meydana gelen zararlarda fiil unsuru sorumluluk için şarttır.<sup>63</sup> İslâm hukuku kaynaklarında sorumluluk gerektiren müsbet fiiller yanında menfi fiil örneklerine de rastlanmaktadır.<sup>64</sup>

Hukuk kurallarının emrettiği bir fiili yapmaktan kaçınma neticesinde zararın oluşması halinde yani kaçınma fiilinin başka bir kimsenin zararının illeti olması halinde bunun sorumluluğunun olduğu hususunda herhangi bir ihtilaf mevcut değildir. Fiil zararın illeti değil fakat başka bir sebeple var olan zararın sona ermesinin sebebi olabilecekse fâilin

60) Heyet, *Türk Hukuk Lügati*, s. 96.

61) Özen, s. 91-94.

62) Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 487.

63) el-Bağdadî, Ebû Muhâmmed b. Ğanim b. Muhâmmed, (ö.1030/1620), *Kitabu Mecmaid-Damânât fi Mezhebi'l-İmami'l-Azam Ebi Hanifeti'n-Nu'man*, Alemlü'l-Kütüb, Beyrut, 1987, s.146; Mahmasânî, Subhî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mücebât ve'l-ukût fiş-Şeriatü'l-İslâmiyye*, Dâru'l li'l-Melâyîn, Beyrut, 1972, s. 169, 170.

64) Şener, s. 51.

bu fiili yapmaması halinde sorumlu olup olmayacağı hususunda İslâm hukukunda ihtilaf söz konusudur. Türk hukukunda bu şekildeki menfi fiiller sorumluluk sebebi kabul edilmemektedir. Yine zorda kalmış kişilerin yardım istemeleri durumunda yardımcı olma imkânı bulunan kişilerin yardımcı olmamaları halinde günahkâr olacağı hususunda ittî-fak bulunmasına rağmen<sup>65</sup>, bu kişilerin zarardan sorumlu olup olmayacakları hususunda ihtilaf söz konusudur.

İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için idarenin fiilinin bulunması gerekmektedir. Böyle bir fiil bulunmadan idarenin sorumluluğundan bahsetmek mümkün değildir. Bu fiil ise bir idârî eylem veya işlem şeklindedir. Böyle bir eylem veya işlemin bulunması hem kusurlu sorumluluk ve hem de kusursuz sorumluluk için gerekmektedir. Yani böyle bir fiil ya idareden çıkmış ya da idareye isnat edilebilecek durumda olmalıdır.<sup>66</sup>

### **B. İlliyet Bağı**

İlliyet bağı hata ile zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisi sonucu (zararı) meydana getiren sebep arasındaki uygunluk bağıdır ki, tazmin unsurlarından biridir.<sup>67</sup>

İlliyet rabıtası, nedensellik bağı, sebebiyet alâkası da denilen illiyet bağı, olayların durumlarına göre sonucu meydana getirmeye elverişli olan sebep,<sup>68</sup> fiil ile zarar arasındaki ilişkiyi açıklayan tesebbüb ve mübâşeret durumudur

İlliyet bağı sorumluluğun ortaya çıkmasında önem arz etmektedir. Vücut bütünlüğünün ihlali, ölüm ve mala verilen zarar bir sebebin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. İlliyet rabıtasında zararı meydana getiren sebep, genel tecrübelerle göre böyle bir sonuç doğurmaya uygunsuz sorumluluk söz konusu olur. Umûmi tecrübelerle aykırı olarak meydana gelen zararların sebepleri o zararın sebebi olamayacağından illiyet bağı kurulamaz ve sorumluluk gerçekleşmez.<sup>69</sup>

İlliyet bağının amacı sorumluluğun kurulmasını ve sınırlandırılmasını sağlamaktır. İlliyet bağı, meydana gelen zararların ne ölçüde zarar verenin sorumluluk alanına girdiğini ortaya koymada objektif kriterler sağlayan en önemli unsurdur.<sup>70</sup>

İlliyet bağının olabilmesi için yapılan davranışın zararlı sonucun nedeni olması yani o davranış bulunmasaydı zararın gerçekleşmeyeceği şeklindeki bir irtibat gerekmektedir.<sup>71</sup>

Buna göre haksız bir fiilden dolayı bir kişinin sorumlu tutulabilmesi için, işlenen fiil ile meydana gelen zarar arasında nedensel bir bağlantının bulunması yani illiyet bağının

65) Zuhaylî, Vehbe, el-Fıkhü'l-İslamî ve Edilletüh, Dâru'l-Fikr, Dimeşk, 1989, C. III, s. 528.

66) Gözler, Kemal, *İdare Hukukuna Giriş*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2005, s. 287.

67) Tuncî, s. 249; Kılıçoğlu, C. I, s. 316.

68) Eren, Fikret, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara, 1975, s. 1, 2.

69) Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, s. 11.

70) Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, s. 59.

71) Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, s.73.

tespit edilmesi zorunludur. Zararla eylem arasında illiyet bağının bulunması, zararın eylemin bir neticesi olarak ortaya çıkması yani eylem olmadan zararın gerçekleşmeyeceğinin kesin olarak bilinmesi gerekir. Sadece olay ile sonuç arasındaki illiyet bağının bulunması yeterli olmamakta aynı zamanda bu illiyet bağının fiil ile fâil arasında da kurulabilmiş olması gerekmektedir.<sup>72</sup>

“Uygun illiyet teorisi”ne göre illiyet bağı, genel hayat tecrübelerinin verilerine, olayların normal oluş tarzına ve objektif bir ihtimale göre tespit edilmektedir. Bugün genellikle kabul edilen illiyet teorisi uygun illiyet teorisidir.<sup>73</sup>

Sonucu meydana getiren fiiller birden fazla ise ortak illiyet söz konusudur. Her iki fiil aynı sonucu tek başına meydana getirmeye elverişli ise, müterafik illiyet, birden fazla fiilden hangisinin sonucu meydana getirdiği tespit edilemiyorsa, alternatif illiyet söz konusudur.<sup>74</sup>

İslâm hukuku kaynaklarında zararlar fiil arasındaki ilişki için mübâşeret<sup>74</sup> ve tesebbüb<sup>76</sup> kavramları kullanılmaktadır. Fiil ile zarar arasında kurulan en kuvvetli bağ mübâşeret halidir ve ayrıca fiilin kanuna aykırı olması şartı aranmamaktadır. Tesebbüb hali ise zayıf bir bağ olduğu için ayrıca fiilin hukuka aykırı olması şartı aranmaktadır.<sup>77</sup>

Mübâşeret, insan fiilinin kendi dışındaki herhangi bir varlığa doğrudan ulaşması sonucu zararın meydana gelmesi hali demektir. Tesebbüb ise, zarar ile fiil arasına ihtiyari başka bir fiilin girmesiyle zararın meydana gelmesi durumudur.<sup>78</sup>

Zararı meydana getiren birçok sebep olmakla beraber bunlardan birisi doğrudan doğruya zarara yol açan bir sebeptir. İslâm hukukçuları işte bu sebep için illet tabirini kullanmaktadırlar. İlet ya insanın bir fiili olabilir ya da başka sebeplerin etkilediği bir olay olabilir. İletin bir insanın fiili olması durumunda fâilin sorumluluğuna hükmedilebilecek bir kişi olması veya olmaması söz konusudur. Fâil sorumluluğuna hükmedilebilecek bir kişi ise illet olan fâilin fiili ile zarar arasında illiyet bağı kurulmuş olur ve fâilin sorumlu-

72) Başgil, Ali Fuad, “Devletin ve Diğer Âmm Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi”, *Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1946, s. 197.

73) Aybay, s. 82, 83; Reisoğlu, s. 138-142; Ansay, s. 188-190; Gözübüyük, *Hukuka Giriş*, s. 122-124; Akıncı, s. 107-109; Belgesay, Mustafa Reşit, “Mesuliyet”, *Konferanslar Serisi*, Recep Ulusoğlu Basımevi, Ankara, 1939, s. 20. Bu konuda geniş bilgi için bkz. (Kılıçoğlu, C. I, s. 316-334); İmre, s. 11-13.

74) Aybay, s. 82-84.

75) “Mübâşeretden itlaf, bir şeyi bizzat telef etmektir ki eden kimseye fâil-i mübaşir denilir” (Mecelle, md.887).

76) “Tesebbüben itlaf, bir şeyin telefine sebep olmaktadır. Yani bir şeyde diğer şeyin ala ceryi’l-ade telefine muftı olan bir iş ihdas etmektir ki eden kimseye Mütesebbib denilir.” (Mecelle, md. 888).

77) el-Bağdâdî, 146; Şener, s. 61, 62.

78) el-Hamevi, Ahmed b. Muhâmmed el-Hanefî, *Çamzu ‘Uyuni’l-Basâir*, Daru’t-Tıba’ati’l-‘Amire, h.1257. (İbn Nuceym’in *el-Eşbah ve’n-Nezâir* adlı kitabın çevresinde bulunmaktadır.) s. 196; Zuhaylî, *Nazariyyetü’l-Damân*, s. 188, 189; Tuncı, s. 271.

luğuna hükmedilir. Böyle bir fâile “mübaşir” ve bu illiyet bağına ise “mübâşeret hali” denir.<sup>79</sup> Herhangi birisine ait olan bir mal taşınırken taşıyan kişiye bağlantısı kurulabilecek şekildeki bir fiilden veya davranıştan dolayı taşınan eşya zarar görmüşse bunu taşıyan kişi tazmin etmelidir. Ancak meydana gelen olayda taşıyan kişi ile bağlantısı kurulamayacak bir durum söz konusu ise bu durumda taşıyan kişinin tazmin sorumluluğu yoktur.<sup>80</sup>

Zarara yol açan fiilin fâili, sorumluluğuna hükmedilecek bir kişi değilse bu durumda diğer sebepler ile zarar arasında illiyet bağının olup olmadığı araştırılır. Zararla arasında illiyet bağı kurulabilen sebebin fâili, fiilin hukuka aykırı olması şartıyla zararlı sonuçtan sorumlu tutulur. İşte bu duruma da tessebbüb hali denmektedir. Böyle bir durumda fâile mütesebbib, fiil ile zarar arasındaki ilişkiye tessebbüb denmektedir.<sup>81</sup>

İslâm Hukukuna göre, haksız fiil ile zarar arasında irtibat aranmakta olup doğrudan zarar verilmesi veya fiilin hukuka aykırı olması şartıyla sebebiyet yoluyla zarar verilmesi durumunda sorumluluğun gerçekleşeceği ve tazminin gerekeceği hususunda İslâm hukukçuları arasında ittîfâk bulunmaktadır. Ancak meydana gelen zararda sebebiyetin bulunup bulunmadığı hususunda hukukçular arasında ihtilaf vardır.<sup>82</sup>

Birden çok sebebin zarara yol açması durumunda sebeplerin bir araya toplanması gündeme gelmektedir. Hiçbiri tek başına zararın oluşumuna yeterli olmayıp ancak bir araya toplanması şartıyla zarara yol açmasına ortak illiyet adı verilmektedir. Ortak illiyet mübâşeret halinde olabileceği gibi tessebbüb halinde de gerçekleşebilir. Hatta mübâşeretin ve tessebbübün beraber bulunduğu durumlarda da olabilir. Şayet her bir olay zararın meydana gelmesine yetecek derecede ise bu tür fiillerin bir araya toplanmasına yarışan illiyet veya müterafik illiyet denmektedir.<sup>83</sup>

Birden fazla kişinin, gerek mübâşereten ve gerekse tessebbübten ortaklaşa zarara yol açmaları durumunda mesuliyet ve tazminatta ortaklık söz konusudur. Ortak fiillerde fâillerden her biri sadece kendi hissesine düşen tazminattan sorumlu olup tazminatın tamamından sorumlu değildir.<sup>84</sup>

### C. Teaddî (Hukuka Aykırılık)

Kelime olarak, zulmetmek, tecavüz etmek, haddi aşmak, başkalarının hakkına el uzatmak<sup>85</sup> gibi anlamlara gelen teaddî, kişilerin mal ve şahıs varlıklarını doğrudan doğruya veya dolaylı olarak koruma amacı güden, yazılı ya da yazılı olmayan emredici davranış

79) Ali Haydar, C. I, s. 190.

80) el-Bağdâdî, s. 36-38; el-Kurtubî, s. 375.

81) Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yayınları, İstanbul, 1987, C. II, s. 490.

82) Karaman, C. II, s. 493-497; Yıldız, s. 71-73.

83) Tandoğan, Haluk, *Türk Mesûliyet Hukuku*, Ankara, 1961, s. 83.

84) Karaman, C. II, s. 493-497.

85) Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme*, s. 173; Şemsettin Sami, *Kamusu't-Türki*, Dersaadet, İstanbul, h.1317, s. 414; Ejder, s.1197.

kurallarının ihlaline denir.<sup>86</sup> Başka bir ifade ile hukuk düzeninin herkesten uyulmasını istediği emir ve yükümlülükler aykırı davranma halidir.<sup>87</sup> Bir kimsenin fiilinin hukuka aykırı sayılabilmesi için onun kusurlu olması şart değildir.

Mübâşeret halinde verilen zararların çoğunda teaddî unsuru bulunmakla birlikte fâilin sorumluluğu için fiilinin teaddî unsurunu taşıması gerekmemektedir. Tesebbüb halinde verilen zararlarda ise fiilin teaddî unsuruna sahip olması, diğer bir ifadeyle hukuka aykırı olması şarttır. Meselâ kendi arazisinde açtırmış olduğu bir kuyuya başka birinin düşüp zarar görmesi sebebiyle, arazi sahibi üzerinde sahibi bulunan binek hayvanını normal olarak seyrederken başka bir şahsın ürkütmesi sonucunda üçüncü kişilere vermiş olduğu zarar sebebiyle bineğin üzerinde bulunan hayvan sahibi sorumlu olmaz. Çünkü burada hukuka aykırılık yoktur. Herkesin gidip geldiği bir yol üzerine böyle bir çukur kazmış olsa ve buraya bir kimse düşse onun diyetini tazmin eder. Çünkü burada hukuka aykırılık (teaddî) vardır.<sup>88</sup>

Bir dükkânın açık bırakılarak hırsızlık yapılması, bir kafesin açılıp kuşun kaybolması, bir hayvanın çözümlüp kaçması veya rüzgârlı bir günde ateş yakılıp komşuya zarar verilmesi durumlarında ister taammüden ve isterse hatâen olsun hepsinde meydana gelen zararlar tazmin edilir.<sup>89</sup>

Baliğ olmayan bir çocuğun verdiği zararlar da teaddî hükmünde değerlendirilir.<sup>90</sup>

Evde hizmet etmek üzere kiralanan işçinin evdeki bir eşyayı kırmış olması halinde yaptığı davranışın teaddî özelliği bulunmadığı sürece işçi tazmin etmekle mükellef değildir. Başka insanlar tarafından kiralanan çoban ve bekçi gibi ecir-i müşteregin davranışları teaddî özelliği göstermese bile oluşan zararlardan sorumlu olacaklarına dair Said bin Müseyyeb ve Evzai'nin görüşleri vardır.<sup>91</sup>

İnsanların geçtiği umumi bir yolda tehlikeli köpeğini veya hayvanını bağlayan verilen zararlardan sorumludur.<sup>92</sup>

Meşru olmayan bir şey yapmak hukuka aykırıdır. Hukuka aykırılık tazmini gerektiren unsurlardan biridir. Günümüz hukukçuları bunu hata olarak hakkın kötüye kullanılması olarak da değerlendirmektedirler.<sup>93</sup>

86) Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 570.

87) Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Fakülteler Matbaa, İstanbul, 1976, C. 1, s. 483.

88) eş-Şeybânî, *el-Cami'u's-Sağir*, s. 450.

89) İbn Cüzeyy, *el-Kavânînu'l-Fıkhiyye*, Daru'l-Fikr, yy., ty., s. 284.

90) İbn Cüzeyy, s. 283.

91) İbn Ferhun, Burhaneddin İbrahim b. el-İmam Şemsuddin Ebi Abdillâh Muhammad (ö.799/1397), *Tabsiratü'l-Hukka fi Usulî'l-Akdiy ve Menahicu'l-Ahkam*, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, ty. C. 2, s.147.

92) İbn Ferhun, C. 2, s. 251.

93) Tuncî, s. 249.

#### D. Zarar

Sorumluluğun gerçekleşebilmesi için, şahsın yaptığı fiil ile başkasına zarar vermiş olması gerekmektedir.<sup>94</sup> Başkasına karşı maddi veya manevi zararlar neticelenmeyen fiil, mâlf mesuliyet doğurmaz. Çünkü ortada zarar yoksa mesuliyette yok demektir.<sup>95</sup>

Zarar, bir mal veya şey üzerinde meydana gelerek onu istenildiği gibi faydalanılabilir durumdan çıkarmak anlamına geldiği gibi bir kimsenin malvarlığında kendi rızası olmaksızın meydana gelen bir eksilme anlamına da gelmektedir.<sup>96</sup> Yine zarar insanın rızası dışında<sup>97</sup> mal varlığında faydalanmayı noksanlaştıracak veya onlarda her hangi bir azalma meydana getirecek her türlü hasar olarak ta tanımlanmaktadır.<sup>98</sup>

Zarar, maddi ve manevi varlığımızda, zararlı fiilin meydana gelişinden önceki hali ile sonraki hali arasındaki eksilen değerdir. Eksilen değer para ile tazmin edilebiliyorsa burada maddi zarardan söz edilir. Namus, şeref, haysiyet gibi şahsiyet haklarının ihlali neticesinde çekilen üzüntü manevi zarar ve bunun belirli bir meblağ ile giderilmesi veya azaltılması manevi tazmindir.<sup>99</sup> Buna göre zarar maddi ve manevi kısımlara ayrılmaktadır.<sup>100</sup>

Zararın, doğrudan doğruya (mübâşereten), dolayısıyla (tesebbüben), somut ve soyut kısımlarına da ayrıldığı görülmektedir. Meydana gelen zarar kusurlu fiil neticesinde meydana gelmişse buna mübâşereten zarar, başka bir fiil neticesinde meydana gelmişse dolaylı tesebbüben zarar denir. Uğranılan zarar, vasfı ve cinsi aynı olanla ifade edilebiliyorsa somut zarar, meydana gelen zararın değeri belirtiliyorsa soyut zarardır. Kişiyeye ilişkin zarar, şeye ilişkin zarar da vardır. Vücut bütünlüğüne verilen zararlar kişiyeye ilişkin zararlar, mala gelen zararlar ise şeye gelen zararlardır.<sup>101</sup>

İslâm hukukuna göre sorumluluğun unsurlarından biri, zararın gerçekleşmiş olmasıdır. Zararın gerçekleşmemesi durumunda, haksız fiil de ortaya çıkmayacağından sorumluluk olmayacaktır. Zarar faydanın zıddıdır ve İslâm Hukuku kaynaklarında zarar için itlaf kavramı da kullanılmaktadır.<sup>102</sup>

Hız peygamber “İman yetmiş küsür şubedir, en efdali lâilâhe illallah demektir, alt seviyesi ise yolda Müslümanlara zarar veren bir şeyi kaldırmaktır. Hayâ da imanın bir

94) İmre, s.10; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme*, s. 168.

95) Başgil, s. 197.

96) Akıncı, s. 188-191.

97) Feyzioğlu, s.472.

98) el-Haff, s. 47.

99) Feyzioğlu, s. 473.

100) Gözübüyük, *Hukuka Giriş*, s. 122-124; Akıncı, s.107; Kılıçoğlu, C. 1, s. 23; İmre, s. 9.

101) Karahasan, s. 95.

102) Kâsânî, Alâuddin Ebû Bekir b Mes'ûd (ö.587/1191), *Bedâiu's-Sanâi' fi Tertibi's-Şerâi'* Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut, 1982, C. 7, s. 164.

*şubesidir.*<sup>103</sup> buyurmaktadır. Bu hadise göre, herhangi bir şekilde başkalarına zarar vermek yasaklandığı gibi insanların zarara uğrayacağı durumlardan uzaklaştırmanın da iman etmenin gereği olduğunu görmekteyiz.

Zarar, herhangi bir şekilde insanın malına, hayat hakkına, haysiyet ve şerefine gerek hataen ve gerekse mübâşeretden veya tessebbüben gelen eksilmelerdir.<sup>104</sup> Buna göre malın kıymetinde bir eksilmeye neden olmayan basit zararlar tazmin kapsamında değerlendirilmez.<sup>105</sup>

Tazmin sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için, zararın mevcut olması, gerçekleşmiş olması, kesin olması, hukuken korunan bir menfaate yönelik olması, parayla ölçülebilir bir nitelik olması gibi şartlar aranmaktadır.<sup>106</sup>

İslâm hukukunda da zarar maddi ve manevi olmak üzere iki bölüme ayrılmaktadır. Kişinin iradesi dışında mal varlığına verilen zararlar maddi zarar kabul edilmektedir.<sup>107</sup>

Malın tanımı yapılırken, menfaatin mal kavramı içinde olup olmadığı tartışması İslâm hukukçuları arasında vardır.<sup>108</sup> Buna bağlı olarak mütekavvim bir mal kabul edilmeyen şeylere karşı zarar verilmesi durumunda tazmin sorumluluğu yoktur.<sup>109</sup>

Manevi zarar, bir kişinin şahsiyetine yapılan tecavüzdten dolayı kişinin duyduğu elem ve üzüntü demek<sup>110</sup> olup manevi zararın maddi bir karşılığı olmayacağı gerekçesi ile İslâm hukukçularının çoğunluğu manevi zararlarda tazminatı kabul etmemişlerdir.<sup>111</sup>

Tazmin sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi belirli sebeplere dayanmaktadır. Sorumluluk ilkelerini ana hatlarıyla kusur ve sebebe bağlamak mümkündür.

103) Müslim, İman 58; Buhâri, Hibe 35; Ebû Dâvûd, Edep 160; Tirmizi, İman 16; İbn Mâce, Edep 7;

104) Tuncî, s. 266; el-Hafif, *ed-Damân*, s.46.

105) el-Hafif, *ed-Damân*, s.73.

106) Şener, s. 27-30.

107) Bir şeyin mal oluşunu tayin eden esas faktör o şeyin gerçekten faydalanmaya elverişli olması, mütekavvim ve elde edilebilir olması yani kullanılabilir olmasıdır. Kısaca insanlar arasında maddi değeri olan her şeye mal denmektedir. (Şener, s. 3,4); Bu konuda geniş bilgi için bkz. Yıldız, s. 130-138.

108) Serahsî, C. XI, s. 78-80; el-Mevsîfî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, *el-İhtiyar Li Ta'lîlî'l-Muh-tar*, Pamuk Yayınları, İstanbul, 1989, s. 411,412; el-Meydânî, C. II, s. 104; Semerkandî, Alauddin Muhâmmed (ö.539), *Tuhfetü'l-Fukaha*, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1984, C. III, s. 90; Şener, s. 34-36; ez-Zerkâ, s. 645,917-921.

109) ez-Zerkâ, s. 860, 861; Şener, s. 45, 46,94, 95; el-Mevsîfî, s. 412; el-Meydânî, C. II, s. 195, 196.

110) Şener, s. 52,53.

111) el-Bağdâdî, s.166; Semerkandî, C. III, s. 113; Karaman, C. II, s. 484-485; Yıldız, s. 138; Şener, s. 54.



## V. Sorumluluğun Dayandığı İlkeler

### A. Kusur İlkesi

Sorumluluğun tespit edilmesinde en önemli ilkelerden birisidir. Eğer fâil, zararın ortaya çıkmasında kusurlu ise ve diğer sorumluluk unsurları da varsa zarardan sorumlu olmaktadır. Sorumluluğun doğmasında kusur ilkesi geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Kusur kavramı üzerinde Kusur ve Sorumluluk başlığı altında ayrıca duracağız.

### B. Sebep ilkesi

Sebep ilkesi tehlike ilkesi, garanti ve güven ilkesi, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, neden olma ilkesi, hakkâniyet ilkesi, zorunlu sigorta ilkesi, şeklinde ifade etmek mümkündür.

#### 1. Tehlike İlkesi

Sorumluluk hukuku açısından son derece önemli olan tehlike prensibi günümüz hayatının da önemli bir ilkesi durumundadır. Hayatın daha da karmaşıklaştığı günümüzde tehlikeli faaliyet ve işletmeler artmış ve bu gibi faaliyet ve işletmelerin varlığı da zarûfî hale gelmiştir. İşletme ve faaliyetlerin verdiği zararların, o işletmelerden faydalananlar tarafından giderilmesi esastır.<sup>112</sup> Tehlike sorumluluğunun uygulama alanları gün geçtikçe daha da artmaktadır. İşletme tehlikesi dışında vekâletsiz iş görme gibi tehlike sorumluluğu kapsamına giren başka alanlar da söz konusu olmaktadır.<sup>113</sup>

Sorumluluğun tesisinde son yıllarda önemli katkıları bulunan tehlike ilkesi esas itibariyle çağımızda toplum hayatının zorunlu koşulları sonucu, kurulması, yapılması, çalıştırılması, kullanılması ve elde bulundurulması, ekonomik ve sosyal nedenlerle gerekli bulunan tehlikeli kuruluş, işletme, araç ve diğer nesnelerin kullanılmalrı ve işletilmeleri sonucu, mâhiyetleri gereği yol açtıkları zararlardan, bunlardan yararlanan kimselerin kusurları bulunmasa ve tehlikelerin önlenmesi için her türlü özeni göstermiş olsalar dahi, sorumlu tutulmaları sonucunu doğurur.

#### 2. Garanti ve Güven İlkesi

Günümüzde özellikle alışverişlerde kullanılan bu ilke, alıcı ve satıcının irade beyanlarıyla veya yazılı olarak karşı tarafa verdikleri garanti ve güvenin sonucunu hesaba katmaları olayıdır. “Müslüman, Müslüman’ın elinden ve dilinden emin olduğu kimsedir.”<sup>114</sup> buyuran Hz. Peygamber karşılıklı güvene, emanete dikkat çekmiştir.

112) İmre, s. 64; Uluşan, *Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, s. 3.

113) Vekâletsiz iş görme, vekâleti olmadan başkası adına iş görmedir. Vekâletsiz iş görme tehlikelide olabilmektedir. Vekil ve müvekkil arasında herhangi bir akid olmadan diğer bir şahsın veya kendi menfaatine tehlikeli bir iş yapmaktır. Örneğin ağaçtan meyve toplayan birine yardım ederken düşüp sakatlanması gibi.

114) Buhârî, İmân 4, 5; Rikâk 26; Müslim, İmân 64, 65; Ebû Dâvûd, Cihâd 2; Tirmizî, Kıyâme, 52; İmân 12; Nesâî, İmân 8, 9, 11; Dârimî, Rikâk 4,8.

İnsanlar arası özel borç ilişkilerinde uygulama alanı bulan bu ilke gereğince satılan bir mebide meydana gelen hasar veya edimin imkânsızlaşması durumunda satıcının kusursuz da olsa giderime katılması gerekir.<sup>115</sup>

### 3. Neden Olma İlkesi

Kusur ilkesinin yeterli olmamasının neticesinde neden olma ilkesi benimsenmiş ve buna bağlı olarak davranış ile zarar arasında bir nedensellik bağı bulunması (İllyet rabı-tası), yani kusur bulunmasa bile zararın meydana gelmiş olması yeterli görülmüştür.

Tazminat talebi için illiyet bağının bulunması önemlidir. Buna sebep veya netice me-sûliyeti de denilmektedir. Hakkâniyet ve tehlike sorumluluğu sebep sorumluluğunun iki çeşidini oluşturmaktadır.<sup>116</sup>

### 4. Hakkâniyet ilkesi

Hakkâniyet, hukukî şuur, müsamaha, nısfet, adalete uygun hal tarzı anlamlarına gel-mektedir.<sup>117</sup> Hakkâniyet ilkesi, genel tazminat unsurlarına göre zararların giderilememesi durumunda zararın tazminini sağlamak amacıyla sorumluluk hukukunun vazgeçemeye-ceği önemli ilkelere biridir. Kusur ve sebep sorumluluğu tesis edilemeyecek durumlarda hakkâniyet ilkesi devreye girerek adalet yerine getirilir.

Teknolojinin hızla geliştiği son zamanlarda fiil ile zarar arasında illiyet bağının dahi kurulmadığı büyük zararların ortaya çıkması halinde hakkâniyet ilkesi, adaletli hâkim tarafından göz önünde bulundurulması gereken bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin; bir otomobilin çarparak yaraladığı bir kimse hastanede yapılan ameliyatta fazla narkozdan dolayı kısmi felç geçirmesi durumunda çarpma ile felç arasında illiyet bağı ku-rulamamaktadır. Tabi ki buna bağlı olarak çarpan kişinin bir sorumluluğu görülmemek-tedir. Ancak ekonomik olarak daha güçlü olması durumunda hakkâniyet gereği çarpan kişinin mağdura tazmin ödemesi uygun görülebilmektedir.<sup>118</sup>

Hakkâniyet sorumluluğu gayri mümeyyizlerde de kabul edilen bir sorumluluk ilke-sidir. Temyiz kudretinden devamlı olarak yoksun bulunan kişi, işlediği fiil hukuka aykırı da olsa, kusurlu sayılamaz. Çünkü kusurdan bahsetmek için fâilin iradesinin bulunması gerekirken temyiz kudretinin olmaması iradeyi ortadan kaldırmaktadır. Meydana gelen zararın giderilmesi hususunda kusur aranılmayan, zararın meydana gelmiş olması ye-terli olan durumlarda tam ehliyetsiz olanlar da tazminatla yükümlü tutulurlar. B.K. 54. maddede<sup>119</sup> de belirtildiği üzere tam ehliyetsizlerin sorumluluğu hakkâniyet düşüncesi-

115) Ulusan, *Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi*, s. 7.

116) İmre, s. 49 vd.

117) İmre, s. 80.

118) İmre, s. 86 vd.

119) “Hakkâniyet iktiza ediyorsa hâkim, temyiz kudretini haiz olmayan kimseyi ika ettiği zararın tama-men yahut kısmen tazminine mahkûm eder”

ne dayanmaktadır. Buna göre sorumlu tutulabilme ehliyetinden yoksun bulunan şahıslar hakkâniyet gerektirdiği takdirde meydana gelen zararı tamamen veya kısmen gidermekle yükümlüdürler.<sup>120</sup>

Hakkâniyet ise zarar verenin ekonomik bakımdan zarar görenden daha iyi olması ve bundan dolayı da kusurlu olmasa dahi fâilin zarardan sorumlu tutulması yani fâil ile zarar gören arasında zararın bunu taşımaya ekonomik bakımdan en müsait olana yüklenmesi demektir. Bu ise tarafların malvarlıklarıyla alakalı bir durumdur.<sup>121</sup>

Hakkâniyet sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için fâilde temyiz kudretinin bulunmaması gerekmektedir. Temyiz kudreti ise olaylara göre değişir ve hâkimin takdirine bırakılabilir. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, yaş küçüklüğü gibi haller temyiz kudretinin bulunmadığı hallerdir. Sorumluluk için ayrıca mümeyyiz olmayanların haksız fiilinin bulunması ve bu fiil ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının kurulabilmesi gerekmektedir. En son olarak ta mümeyyiz olmayanların sorumluluğu için hakkâniyet bulunmalıdır.<sup>122</sup> Ancak bu anlayış adaletin zenginlik ve fakirlik ayırımına tabi olarak değerlendirildiği dolayısıyla uygun olmayacağı şeklinde eleştirilmektedir. Yani bir kişinin hiç kusuru bulunmasa dahi sırf zengin olmasından dolayı fakir karşısında sorumlu tutulması ne derece adalete uygun olabilir. Çünkü hukuk farklı bir şey merhamet ise farklı bir şeydir. Yine bu prensibin kabulü ile hâkime çok geniş serbestiyet tanınacağı ve keyfilğin oluşacağı şeklinde itirazlar yapılmaktadır.<sup>123</sup>

### 5. Fedakârlığı Denkleştirme İlkesi

Sorumluluk ilkelerinden bir diğeri de fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesidir. Hukuk düzeni toplum içinde yaşayan insanların birbirleriyle çatışan çıkarlarını dengelemek ve bir düzen içinde tutmak zorundadır. Çıkarların çatışması durumunda hukuk tarafından üstün tutulan çıkar uğruna diğer çıkar feda edilmek durumunda kalabilir. İşte böyle bir durumda düşük çıkarların katlandığı fedakârlık sonucu doğan zararın üstün çıkar sahibi tarafından karşılanması veya çıkarların denkleştirilmesi gerekmektedir. Buna hukukta fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi denmektedir. Düşük çıkar sahibinin uğradığı zarar, hukuka uygun bir davranış neticesinde meydana gelmiş olmasına rağmen meydana gelen zararın tazminini istemek fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanmaktadır.<sup>124</sup>

120) Ataa, Aytekin, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, Der Yayınları, İstanbul, 1995, s. 324-326; Oğuzman, M. Kemal-Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*- Filiz Kitapevi, İstanbul, 1998, s. 867,568; Aybay, s. 86; İmre, s.194.

121) Reisoğlu, Seza, *Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968, s.142,143;Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, s. 124,125; Akıncı, s. 122,123; İmre, s. 84-89.

122) İmre, s. 192-194.

123) İmre, s. 87-89.

124) Ulsan, *Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi*, s. 65, 66; Kılıçoğlu, C. I, s. 21; Belgesay, *Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk*, s. 283.

Hukuka uygun müdahalede, hukuk düzeni başkasının hakkının ihlalini onaylamaktadır. Yani hukuk, iki çıkardan birini diğerine üstün tutmaktadır. Bu müdahaleyi hukuka uygun hale getiren ise kanun koyucudur.<sup>125</sup>

Hukuka uygun müdahale durumlarında ne kusurdan bahsedilir ve ne da haksız fiilden bahsedilebilir. Ama yine de zarar tazmin edilir. Mesela zor durumda kalan kişinin kendisini tehlikeden kurtarmak için başkasının hukûkî alanına müdahale etmek zorunda kalır ve zarar verirse bu zararı tazmin etmek zorundadır.<sup>126</sup>

Fedakârlığın denkleştirilmesi fikri, bireyler arasında ve bireyle kamu menfaati arasında olmaktadır ki hukuk tarafından korunan bir varlığa yine hukuk tarafından hukuka uygun olarak üstün olan çıkar için müdahale yapılması ve bu müdahaledeki zararın, üstün çıkar sahibi tarafından denkleştirilmesi gerekmektedir.<sup>127</sup>

Kamu yararı amacıyla bir fert diğer fertlere göre eşitlik ilkesine aykırı olarak zarara uğrayabilir. İşte bu zararın karşılanması fedakârlığın karşılanması kapsamında değerlendirilir.

Fedakârlığın denkleştirilmesi düşüncesi kusursuz sorumluluğu gerektiren bir düşüncedir.<sup>128</sup>

İslâm hukukunda zaruret halinde olan kişinin vermiş olduğu zararların tazmininin fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayandırılabilceğini söyleyebiliriz.<sup>129</sup>

Mağdurların korunması için bireysel sorumluluk anlayışından kolektif sorumluluğa doğru bir anlayış gelişmiş, bu durum özellikle kusursuz sorumluluklarda daha da belirginleşmiştir. 2918 sayılı KTK 91. maddesi ve 506 sayılı SSK ile zorunlu sorumluluk sigortaları günümüz Türk hukukunda bulunmaktadır.<sup>130</sup>

İslâm hukukunda sigorta düşüncesinin belli şartlar dâhilinde var olduğunu görmekteyiz. İslâm toplumunda herkesin devlet tarafından da sigortalı olması “... her çoban güttüğünden sorumludur.”<sup>131</sup> anlayışına göre gerekli olmaktadır.<sup>132</sup>

## VI. Sorumluluk Türleri

Sorumluluk, hukûkî sorumluluk, cezâî sorumluluk, manevi sorumluluk gibi kısımlara ayrılmaktadır. Cezâî sorumlulukta her durumda kusur şart olduğu halde hukukî sorumlulukta bazen şart olmayabilir.<sup>133</sup>

125) Kılıçoğlu, C. I, s. 21, 22.

126) İmre, s. 198.

127) Ulusan, *Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi*, s. 8; Yıldız, s.197.

128) Yıldız, s. 155.

129) Mecelle, md. 1233, 1224.

130) Karahasan, s. 470.

131) Buhâri, Cuma 11, Cenaiz 32, İstikraz 20, Vesâyâ 9, İtk 17; Müslim, İmâret 20; Ebû Dâvûd, İmâret 1; Tirmîzi, Cihad 2.

132) Çeker, *Bir Sigorta Müessesesi Uygulama Projesi*, İlim ve Sanat, S. 43,1997; Daha geniş bilgi için bkz. Nihat Dalgın, *İslam Hukukuna Göre Sigorta* (Doktora Tezi), Samsun 1994.

133) Belgesay, *Mesûliyet*, s. 16.

Mübâşeret, tesebbüben veya her hangi bir şekilde ortaya çıkan zararların farklı şekillerde tazmini vardır. Zararların tazmini İslâm hukuku eserlerinde meseleci (kazuistik) olarak ele alınmış, zarara sebebiyet veren fiiller tek tek açıklanmıştır.

Manevî sorumluluk kişinin yapmış olduğu fiillerden dolayı Allah'a karşı vicdânen sorumlu olmasıdır. Örneğin; açıklıktan ölmek üzere olan bir şahsın imkânı olan kişiden yiyecek istemesi ve ona vermemesi sebebiyle ölmesi durumunda Allah'a karşı sorumlu olur. Böyle bir durumda da tazmin gerekeceğini belirten İslâm Hukukçuları da vardır.<sup>134</sup> Çünkü "İyilik ve takvada yardımlaşın" emri gereğince, bir insanı kurtarmak, ona yardım etmek İslâm'ın emridir. En güzel yardımlaşma da insanın helâk olmasını engellemededir.<sup>135</sup>

### A. Hukûkî Sorumluluk

Hukûkî sorumluluk bir kimsenin diğer bir şahsa verdiği zararı yani mal varlığındaki azalmayı tazmin mecburiyetinde olmasıdır.<sup>136</sup> Kasıtlı olmayarak sebebiyet yoluyla verilen zararın giderimi hukûkî sorumluluğu, aksi durumda ise cezât sorumluluğu ilgilendirir.

İnsan hangi durumlarda sorumlu olabilmektedir. İslâm Sorumluluk Hukukunun genel amaçları düşünüldüğünde zararın tazmin edilmesi öne çıkmaktadır. İnsanın sorumlu olması için öncelikle sorumluluğu ortaya çıkaran şuurlu fiili aranır. Bu da kusur sorumluluğudur. Veya kusuru ortaya çıkaran bir karine aranır ki, bu da kusur karinesidir. Bazen de bu fiil dikkate alınmaz, bu durumda kusursuz sorumluluktan söz edilir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi hukûkî sorumlulukta kusur her zaman aranmamaktadır. Hukûkî mesuliyetin, akit, kanun ve haksız fiil olmak üzere başlıca üç kaynağı vardır.<sup>137</sup> Buna göre de hukûkî mesuliyet bir yönden "akdi sorumluluk" veya "akit içi sorumluluk" ve "akit dışı sorumluluk" olarak<sup>138</sup> diğer yönden ise kusura dayanan ve kusura dayanmayan sorumluluk olarak çeşitli kısımlara ayrılmaktadır.

Bugünkü hukukumuzda hukûkî mesuliyetin esası kusur olmakla beraber bazı istisnai durumlarda kusur ve hatası bulunmayanların meydana gelen zarardan mesul tutulduğu durumlar da bulunmaktadır.<sup>139</sup>

İslâm hukukunda sorumluluk çeşitlerinin, *Damânu'l-akd*, *Damânu'l-Yed*, *Damânu'l-İstihlak*, *Damânu'l-Gasb* ve *İtlâf* gibi kısımları da bulunmaktadır.<sup>140</sup>

134) İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhâmmmed Abdullah b. Ahmed (ö.630/1232), *el-Muğnî* (e'ş-Şerhu'l-Kebîr İle Birlikte), Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty. C. IX, s. 280.

135) Tuncî, s. 73.

136) İmre, s. 5.

137) Belgesay, *Mesuliyet*, s. 17.

138) Gözübüyük, *Hukuka Giriş*, s. 122-124.

139) Belgesay, *Mesuliyet*, s. 16.

140) Tuncî, s. 78-81.

### **B. Cezâî Sorumluluk**

Suç teşkil eden her hangi bir fiil sahibinin cezaya çarptırılması sorumluluğuna cezâî sorumluluk denir.<sup>141</sup>

İslâm hukukunda ise Kur'an'da ve Sünnette belirtilen bir suçtan dolayı irade sahibi ve temyiz kudretine sahip bir kişinin yaptıklarından sorumlu olmasına ceza sorumluluğu denmektedir.<sup>142</sup>

### **VII. Kusur ve Sorumluluk**

19. yüzyılda hâkim olan anlayış bireycilik ve sorumluluğu gerekli kılan en önemli unsur kusur anlayışıdır. Zamanla teknik ve teknoloji gelişmiş ve özellikle sanayi devrimiy-le makine, elektrik, motorlu araçlar her alanda kullanılmaya başlanmıştır. Teknolojinin insana sağladığı çok büyük faydalar yanında canına ve malına karşı büyük tehlikeler de kaçınılmaz hale gelmiştir. Hukuk öğretileri de ortaya çıkan bu tür zararların telafisi için harekete geçmiş ve günümüz Türk Hukuku da dâhil olmak üzere birçok hukuk sisteminde sorumluluk hukukunun bir konusu olarak kusur tartışılmıştır.

Kusurlu sorumluluk durumlarında tazminin doğabilmesi için sorumluluğun genel unsurlarına ilaveten fâilin kusuru da aranmaktadır. Sorumluluk, zarar veren kişinin kusurlu haksız fiiline dayandığı için buna kusurlu sorumluluk ta denmektedir. Aynı zamanda kusurlu sorumluluk, hukukî sorumluluğun da bir türüdür. Kusur sorumluluğu, sorumluluk çeşitlerinin en geniş ve yaygın olanıdır. Borçlar Kanununun 41. maddesi geniş bir şekilde kusurlu sorumluluğu ele almakta diğer sorumlulukları ise istisnai olarak değerlendirmektedir.<sup>143</sup>

Kusur, hukukun kabul etmediği ve kınadığı bir fiili veya bir hareketi yapmaktır. Kusur, irade eksikliği olarak ortaya çıkan ve hukuk düzeni tarafından yaptırım gerektiren bir durumdur.<sup>144</sup> Kusurlu bir kimsenin meydana getirdiği zararlar daha ziyade onun iradesiyle ilgilidir. Bir kimsenin kusurlu sayılabilmesi için onun temyiz kudretinin bulunması gerekir.

Kusur, kişinin bilerek başkasının şahsiyet haklarına kendi haksız fiiliyle zarara sebep olması veya gereken titizliği göstermemesi ve önleyici tedbirleri almaması ve vazifesini ihmal etmesidir.<sup>145</sup>

Kaçınılması mümkün olan ve olmayan durumlar zamana, yere ve örf'e göre değişerek kusurda etkili olabilmektedir. Örneğin; bir yolun tozlarından kaçınmak mümkün olmazken zamanla yolun asfaltlanmasıyla tozlardan kurtulmak mümkündür.<sup>146</sup>

141) Aybay, s. 75.

142) Akşit Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları* (Basılmamış Doktora Tezi), s. 87.

143) Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 461.

144) Karahasan, s.160; Feyzioğlu, s. 477.

145) Belgesay, *Kur'an Hüükümleri ve Modern Hukuk*, s. 275.

146) el-Gazâlî, Muhâmmed b. Muhâmmed b. Muhâmmed, *el-Vasit fi'l-Mezhep*, Darü's-Selam, yy. 1997, C. VI, s. 535, 537.

Eylemi yapana bağlı olarak kusuru kasıt ve ihmal olarak iki kısma ayırabiliriz.

Kasıt, hukuka aykırı bir sonucu bilerek, isteyerek işlemektir.<sup>147</sup> Bir kimsenin malının bilerek yakılması, bilerek ve isteyerek bir kimseyi otomobille ezmek, bir hayvanı ürkütüp onun kaçmasına ve telef olmasına neden olmak kasıt unsurunun bulunduğu davranışlardır. Fâilde kastın gerçekleşmesi, fâilin zararlı sonucu bilerek davranışı yapmış olmasına bağlıdır. Bunlar olmadığı zaman kasıttan yani taammüdden söz edilemez. Eğer fâil hukuka aykırı olan sonucu hem tasavvur etmiş hem de onu gerçekten istemişse buna doğrudan kasıt denir. Sonucu tasavvur etmiş ancak istememişse buna da dolaylı kasıt denir.<sup>148</sup>

İhmal ise, fâilin, meydana gelecek zararlı sonucu istememekle beraber, bu sonucun meydana gelmemesi için gerekli tedbirleri almaması dikkat ve özeni göstermemesidir.<sup>149</sup> Fâil üzerine düşen dikkat ve özeni göstermiş olsaydı istemediği zararlı sonuç meydana gelmeyecekti. Örneğin bir fosseptik çukur kazan bir kimse gerekli tedbirleri almış olsaydı komşusuna istemediği zararlı sonucu vermeyebilirdi. Gerekli tedbirleri almaması dikkat ve özeni göstermemesi ihmaldir ve kusurdur. Bu nedenle ortaya çıkan zararı tazminle sorumludur. İhmâlî, ağır ve hafif olmak üzere iki kısımda incelemek mümkündür. Ağır ihmal, aynı şartlarda her makul insanın aldığı tedbirleri almayan gerekli özen ve dikkati göstermeyen kimsenin durumudur. Örneğin tehlikeli bir hayvanın kafesini açık bırakmak gibi. Ağır ihmalde en basit ihtiyat kuralları dahi terkedilmiş durumdadır. Hafif ihmal ise, dikkatli kimselerin alacağı tedbirleri almamak ve gerekli özeni göstermemektir.<sup>150</sup>

İhmal taksir olarak da isimlendirilmektedir. Taksir de hukuka aykırı olacak eylemin önlenmesi için gerekli özen ve çabanın gösterilmemesidir. İslâm hukukçuları hata yerine taksir ve teaddî kavramını kullanmışlardır. Hata ve taksirin “meşru olmayan fiil” anlamı da vardır.<sup>151</sup>

Tehlikeli iş ve faaliyetlerde gerekli özenin gösterilmemesi hukuka aykırı fiil olarak zararlı sonuç doğuracaktır. Böyle bir durumda özenin ölçüsü ne olmalıdır? Hangi faaliyet ve işletme neyi gerektiriyorsa o kurallar dikkate alınmalıdır. Örneğin, iyi bir doktor, iyi bir iş adamının gösterdiği özen ve dikkat ölçü alınabilir.<sup>152</sup> Taksir konusundaki ölçünün tespitinde iki teori hâkimdir. Biri sübjektif teoridir ki her olay ve faaliyette sorumluluk için fâilin özel durumuna bakılır. Diğeri ise objektif teoridir. Objektif teori ise iyi bir doktor, iyi bir iş adamı ve iyi bir aile babasının takdir ve tahmin durumu yani kişiden kişiye göre değişen sübjektif durum değil herkeste ortak kabul edilen objektif durum göz önünde bulundurulur ve buna göre taksirin veya ihmâlîn derecesi veya bulunup bulunmadığı kararlaştırılır.<sup>153</sup> Kusurlu sorumluluğu iki kısımda incelemek mümkündür.

147) Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 557; Feyzioğlu, s. 478.

148) Feyzioğlu, s. 478.

149) Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 558; Feyzioğlu, s.479.

150) Feyzioğlu, s. 481.

151) Tuncî, s. 95.

152) Karahasan, s.166.

153) Feyzioğlu, s. 482.

### A. Akidden Doğan Sorumluluk

İnsanlar arasında yapılan akidler neticesinde akdin gereği yerine getirilmediği zaman meydana gelen zararların tazmini,<sup>154</sup> diğer bir ifadeyle akitten doğan borç ilişkisinde borçlunun akde aykırı davranarak diğer tarafa vermiş olduğu zararları üstlenmek şeklindeki borcu, akdî sorumluluktur.<sup>155</sup>

Taraflar bir akid yaptıkları zaman akdin gereği olan sorumlulukları yerine getirmekle mükelleftirler.<sup>156</sup> Örneğin bir satım sözleşmesinde malın müşteriye, bedelinin ise satıcıya teslimi gereklidir. Bedelde, malın tesliminde âkideynden biri her hangi bir zarar meydana getirmişse bu kişi borçlu, zarar gören alacaklı durumundadır. Akitlerin gereğinin yerine getirilmesi Kuran'ın emridir.<sup>157</sup> Akidden doğan sorumluluğun söz konusu olabilmesi için geçerli bir borç olması, bu borcun kısmen ya da hiç îfâ edilmemiş olması, alacaklının ademi îfâdan dolayı maddi ve manevi zarar görmüş olması, zarar ile ademi îfâ arasında illiyet rabitasının bulunması gerekli şarttır.<sup>158</sup>

Akdî sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için zararın gerçekleşmesi,<sup>159</sup> illiyet bağı yani hata ile zarar arasındaki uygunluğun bulunması ve bu illiyet bağının, mücbir sebep, zarar görenin hatası veya üçüncü kişinin hatası sebebiyle kesilmemiş olması gerekmektedir.<sup>160</sup>

Akdî sorumluluk, akdin mahalline zarar vermek veya akdin gereği olarak malı veya semeni teslim etmemek şeklinde iki yönlü olabilir.

Akitler damân açısından damân akitleri, emanet akitleri ve hem damân hem de emanet yönü bulunan akitler olarak taksim edilmektedir. Damân akitlerinde maldan sorumluluk akdin bir gereği iken, emanet akitlerinde ise sorumluluk akdin bir gereği değildir. Malı elinde emanet olarak bulunduran kişi emindir. Emin olan kimse ise malı koruma hususunda gereken özen ve dikkati gösterdiği takdirde sorumlu olmayacaktır. Gereken özeni göstermediği takdirde kişi hukuka aykırı fiili sebebiyle sorumlu olacaktır.<sup>161</sup>

Damânu'l-yed, malı elinde bulunduran kişinin o maldan istifade etmesi mümkün olduğu durumdaki kişinin o mal üzerindeki hâkimiyetine denmektedir. Kişinin eli altında bulunan mallar, hukuka aykırı bir yolla hâkimiyet altına geçmişse bu mallar üzerindeki

154) Karaman, Hayreddin, C. II, s. 412.

155) Akıntürk, Turgut, *Borçlar Hukuku*, Ankara, Savaş Yayınları, 1994, s. 57; Reisoğlu, s. 126; Gözübüyük, *Hukuka Giriş*, s. 122-124.

156) Çeker, Orhan; *İslam hukukunda akitler*, s. 80.

157) “Ey İnananlar (yaptığımız) âkitleri yerine getirin...” (5/Mâide/1); “...ahdinize vefalı olun. Çünkü verilen söz sorumluluk gerektirir.” (17/İsrâ/34); “bilakis kim sözünde durur ve Allah'tan korkarsa Allah bu kişileri sever.” (3/Al-i İmran/76).

158) Karaman, C. II, s. 413, Feyzioğlu, s. 145.

159) es-Senhûrî, Abdürrezzâk, *Masâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhı'l-İslâmî Dirâseten Mukâraneten bi'l-Fıkhı'l-Garbî*, Ma'hedi'l-Buhûsi'l-Arabiyye, 1968, s. 121.

160) es-Senhûrî, s. 131.

161) ez-Zerkâ, s. 419-421; Yıldız, s. 46, 47.



hâkimiyet yedi damân olmakta ve meydana gelebilecek zararlardan malı elinde bulunduran kişi sorumlu olmaktadır.<sup>162</sup>

Elindeki bir mala yed-i emanet olarak sahip olan bir kimse gerekli özen ve koruma görevini yapmaması durumunda da sorumlu olur. Bu durumda yed-i emanet yed-i damâna dönüşür.<sup>163</sup>

Ğasıbın elindeki mal üzerindeki hâkimiyetinde olduğu gibi mal üzerindeki hâkimiyetin meşru bulunmadığı durumlarda hangi nedenle olursa olsun zararın oluşumu halinde tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.<sup>164</sup>

Damânu'l-istihlâk denilen sorumluluğun kaynağı ise malın itlâf edilmiş olmasıdır. İtaftan maksat, bir malın faydalılık özelliğinin sona erdirilmesi ve değer kaybına neden olunmasıdır.<sup>165</sup>

İslâm hukuku kaynaklarında “*damân’ul-akd*” denildiğinde akit konusu mala zarar vererek veya yok ederek meydana gelen zarardan sorumluluk kastedilmektedir. Akdin gereği olan edimi yerine getirmemek ise zulüm ve hukuka aykırı bir davranış kabul edilmektedir.<sup>166</sup> Buna göre de İslâm Hukukundaki “*damân’ul-akd*” tabiri ile Türk hukukundaki “*akdî sorumluluk*” arasında fark bulunmaktadır. Türk Hukukunda akdin gereğinin hiç veya kısmen yerine getirilmemesi halinde meydana gelecek zararlar akdi sorumluluk kapsamı içinde değerlendirildiği<sup>167</sup> halde, İslâm Hukukunda sadece akit konusu olan mala zarar verilmesi halindeki sorumluluğa “*damân’ul-akd*” tabiri kullanılmaktadır.<sup>168</sup>

### **B. Haksız Fiil Sorumluluğu**

İnsan yaratılış icabı sürekli hareket halindedir. Bu nedenle diğer insanlarla aralarında herhangi bir akid olmasa da zarar veren ve zarar gören bulunmaktadır. Verilen bu zararın kasıtlı olması durumunda haksız bir fiil ortaya çıkmakta ve sorumluluğu gerektirmektedir.

Önceden bir borç bağlantısı olmayan iki kişiden birisinin diğerine yönelik suç teşkil etmeyen ancak zarar verici olan, hukuk tarafından yasaklanmış, her türlü söz, davranış, hile v.b. durumlar haksız fiil olarak değerlendirilmektedir.<sup>169</sup> Aynı zamanda haksız fiiller

162) İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 58, 59; el-Hamevi, s. 58, 59.

163) Tuncî, s. 78.

164) Serahsî, C. XI, ss. 49-50, ed-Debû, İbrahim Fazıl Yusuf, *Mes’ûliyyetü'l-İnsân an Havâdisi'l-Hayâvan ve'l-Cemâd*, Mektebetü'l-Aksa, Ürdün, 1981, s. 27.

165) ed-Debu, s. 28.

166) Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslamî*, C. VII, s. 301; el-Hafif, *ed-Damân*, s. 22-23.

167) Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, s. 126.

168) el-Hafif, *ed-Damân*, s. 23; Yıldız, s. 45.

169) Aybay, s. 74,75; Akıncı, s. 106; Ansay, 184-186; Kurtoğlu, Serda, *İslam Hukuku Derleri*, Fatih Matbaası, İstanbul, 1973, C. II, s. 178; Feyzioğlu, s. 459.

meşru olmayan fiillerdir.<sup>170</sup> Haksız fiil bazen uzuvlarla yapmak veya yapmamak şeklinde olur, bazen sözle olur. Bazen de yapılması gerekenin yapılmaması şeklinde gerçekleşir.<sup>171</sup> Tehlikeli işletmelerde faaliyet hukuka uygun olmakla birlikte zarar vermemek kanununun bir emridir. Bunun içindir ki, bu gibi faaliyetin varlığı zarar vermeme şartına bağlıdır.

Haksız fiil sorumluluğu, taraflar arasında önceden mevcut bir hukûkî ilişkiyle bağlantılı olmaksızın kanunen herkese yüklenen yükümlülüklerle aykırı hareket edilmesi, halinde zarar veren kişinin bu zararları tazmin etme mecburiyetidir.<sup>172</sup> Haksız fiil sorumluluğunda, zarar verici davranış bir kişiye bağlanabildiği için subjektif sorumluluk kavramı da kullanılmaktadır.<sup>173</sup>

Türk hukukunda, hukuka aykırı davranışlarda kusurlu sorumluluk esas kabul edilmiştir. İstisna olan durumlar bulunmakla beraber hukuka aykırı bir davranış sonucunda meydana gelen zarardan bir kişinin sorumlu tutulabilmesi, onun ancak kusurlu bulunmasıyla mümkün olabilmektedir.<sup>174</sup>

Kusurundan dolayı meydana gelen bir zararı tazmine mecbur olan bir kişinin bu sorumluluğu gereken titizlik ile hareket etmemiş olmasına dayandırılır.<sup>175</sup> Haksız fiil sorumluluğunun oluşabilmesi için, kusurlu ve haksız bir fiil, fâilin sorumluluk ehliyeti, zarar ve zarar ile fiil arasındaki illiyet bağının olması gibi bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir.<sup>176</sup> Bu şartların var olması durumunda kişi haksız fiilden dolayı sorumlu olmaktadır.

İslâm Hukukunda; Allah hakları, kul hakları, Allah hakkı daha çok bulunan kul hakları ve kul hakkı daha çok bulunan Allah hakları şeklinde bir taksim söz konusudur. Bugünkü istilahlarla âmme hukuku Allah hakları içine, hususi hukuk ise kul hakları içine girmektedir. Haksız fiiller ve cezâî sorumlulukla ilgili İslâm Hukukunda genel bir nazariye geliştirilmemiş fakat fukaha meseleleri kazaistik bir yöntemle ele almıştır. Bundan dolayı da haksız fiil sorumluluğu ile ilgili meseleler fıkıh kitaplarının değişik bölümlerine serpiştirilmiştir.<sup>177</sup>

İnsan vücuduna verilen zararlar içinden, *diyet*<sup>178</sup> ve *erş* sahasına girmeyenler için söz konusu olan *hukümet'ül-adl* denilen hâkimin takdir yetkisine dayanan ödemelerde taz-

170) Tuncî, s. 93; Heyet, *Türk Hukuk Lügatı*, s.114.

171) Karaman, II, 483,484; Ansay, s.184-186.

172) Aybay, s. 74-77; Gözübüyük, *Hukuka Giriş*, s. 122-124.

173) Kılıçoğlu, C. I, s. 13,14.

174) Ansay, s.184-186; Ataay, s. 64.

175) Başgil, Ali Fuad, s. 218, 219.

176) Feyzioğlu, s. 471; Gözübüyük, *Hukuka Giriş*, s. 122-124; Belgesay, *Kur'an Hükmeleri ve Modern Hukuk*, s. 271, 272.

177) Karaman, C. II, s. 70-472.

178) “*Diyet, mağdurun kendisine veya yakınlarına verilen, cana veya insanın herhangi bir uzvuna karşılık bedel olan ve mağdurun veya yakınlarının intikam duygusunu yatıştıran bir bedeldir.*”

minat anlamı çok aleni bir şekilde mevcuttur. Çünkü buradaki hâkimin takdiri itlaf edilip tazmine tabi olan mallardaki hâkimin takdirine benzetilmektedir. Çünkü hâkim takdir ederken fiilin meydana getirdiği zararı göz önüne almaktadır. Dolayısıyla insan vücuduna haksız fiiller ile verilen zararlardan diyet ve kısas sahasına girmeyenlerde mâlî zararlardaki ölçünün kullanılarak gerçek zararın tazmin edilmesi için konulan *hukümetül-adl* uygulaması, tazminlerdeki umumi prensibin temelini oluşturmaktadır. Dolayısıyla ğasb ve itlaftaki zararın tazmini prensibi İslâm hukukunda genel olarak haksız fiilin bir borç kaynağı oluşunun en sağlam dayanaklarıdır.<sup>179</sup>

İnsanın vücudunda iz bırakmayan darp ve yaralama suçlarında, ağrı ve acıdan başka bir zarar oluşmadığı için Ebû Hanife'nin de içinde bulunduğu çoğunluğa göre tazminat gerekmez. İmam Muhâmmed'e göre, mağdur kişinin çektiği acı ölçüsünde tazminat gerekir. Ebû Yusuf'a göre ise mağdur, suçludan doktor ve ilaç parası tazmin edebilir. Bu iki imamın görüşleri Modern hukuktaki haksız fiil ile başkasını döven veya yaralayan kimselelere, mağdurun uğradığı maddi ve manevi zarar ve ziyamı ödetme prensibine yakındır.<sup>180</sup>

İslâm hukuku literatüründe haksız fiiller ayrı başlık altında değil fakat muhtelif yerlere serpiştirilmiştir. Bazı haksız fiiller ukûbat yani ceza hukukunun cinayet kısmında, bir kısım haksız fiiller ğasb ve itlaf bahsinde incelenmektedir.

İslâm hukukunda ğasp değişik şekillerde tanımlanmış olup, taşınabilen ve maddi değeri bulunan bir malı sahibinden izin almadan kuvvete dayanarak sahibinin hukuki tasarrufu alanından çıkarmak ve kendi hukuki alanına geçirmek demektir<sup>181</sup> ki naslarla yasaklanmıştır.<sup>182</sup>

Gasbedilen malın kendisi mevcut olduğu sürece ilk olarak malın kendisinin geri verilmesi esastır.<sup>183</sup> Gasbedilen mal, misli ise misli ile kıyemi ise değeri ile tazmin edilir.<sup>184</sup> Taşınabilen bir malın ğasbı halinde meydana gelen zararı ğâsıb her durumda tazmin eder.<sup>185</sup>

---

(el-Kubeysi, Muhâmmed Abid; Es-Samirai, Muhâmmed Abbas; ez-Zülemi, Mustafa, *el-Medhal li'd-Dıraseti's-Şeriatı'l-İslamiyye*, s. 175.

179) Karaman, C. II, s. 474-477; el-Mevsılî, s. 741-750; el-Meydânî, C. III, s. 146-161.

180) Serahsî, C. XXVI, s. 81; Karaman, C. II, s. 477-482.

181) Emir, Abdülaziz, *Fıkhu'l-Kitab ve's-Sünne*, Daru's-Selam Kahire, 1999, C. III, s. 677, 1678; Se-hacht, Joseph, *İslam Hukukuna Giriş*, Trc. Mehmet Dağ-Abdülkadir Şener, AÜIFY, Ankara, 1977, s.165.

182) 4/Nisa/29 "Ey inananlar, mallarınızı aranızda batıl yollarla ve haksız yere yemeyin..." ve 2/Bakara/188 "Mallarınızı aranızda batıl sebepler ile yemeyin, bile bile insanların mallarından bir kısmını günah bir biçimde yemeniz için onları hâkimlerin önüne atmayın."

183) Semerkandî, C. III, s. 91; Şener, s. 45,46; İbn Rüşd Ebu'l Velfid Muhâmmed b. Ahmed el-Kurtubî, *Biddâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l Muktesd*, Kahraman Yayınları, İstanbul, 1985, C. II, s. 266; el-Mevsılî, s. 405-410; el-Meydânî, C. II, 188, 189, 195; Emir, C. III, s.1677-1679.

184) el-Mevsılî, s. 405-410; el-Meydânî, C. II, s. 188-190; Emir, C. III, s. 1677-1687; el-Hamevi, s. 58,59.

185) el-Meydânî, C. II, s.192,193.

Gasbenden kişi, malı gasbetmek suretiyle zarara sebebiyet verecek olan diğer bütün illiyet durumlarını ortadan kaldırmış olarak kabul edildiği için ğâsıbın elindeki bir mal veya insan ne suretle olursa olsun zarar gördüğü takdirde bütün bunlardan sorumludur.<sup>186</sup>

İnsan organları arasında menfaatteki farklılıktan dolayı kısasın uygulanamadığı durumlarda *erş* ve *hukümetü'l-adl* denilen diyet şeklinde tazmin yoluna gidilir. Diyet, adam öldürme, uzuv telefi veya adam yaralama durumunda olabilir.<sup>187</sup>

Temelde haksız ve bir şeyi telef etme gibi zararlı olan fiil mutlaka tazmini gerektirir.<sup>188</sup> Haksız fiil, mükellef olan veya nakıs ehliyete sahip olan kimselerden dahi sâdir olmuş ise “*Zarar vermek zarara zarar ile karşılık vermek yoktur.*”<sup>189</sup> kaidesi mucibince tazmin sorumluluğu ortaya çıkar.<sup>190</sup>

### Değerlendirme ve Sonuç

İnsan yaratılışı gereği sosyal bir varlık olarak diğer insanlarla ilişki içerisinde. Hukuka uygun olarak gerçekleşen muameleler insanı mutlu edecek dolayısıyla toplum huzurlu olacaktır. İdeal olanın her zaman gerçekleşmesi mümkün olmamaktadır. İnsan kendi ihtiyaçlarını karşılarken veya onun doyumsuzluğu sebebiyle zararlar ortaya çıkabilmektedir.

Gerçek adaleti hedefleyen İslam hukuku prensip olarak zarar verilmemesini, şayet verilmişse zararların izalesini benimsemiştir. Ne yazık ki insanlık tarihinde ortaya çıkan zararların tazmin edilmesi insan onuruna yakışmayacak şekillerde -borca karşılık insana el koyma, öldürme, köleleştirme- gerçekleşmiştir.

Tazmin sorumluluğu temelde kusura bağlı olarak şekillenmiştir. Ancak teknolojik gelişmeler insan kusurlu olmasa da zararları ortaya çıkarmaktadır. Bu durumda insan malına ve canına gelen zararın giderilmesi gerekmektedir.

İslam hukuk terminolojisinde tazmin sorumluluğu *damân*, *uhde*, *zîmmet*, *garâmet* (*ğarâmet*) gibi kavramlarla ifade edilmiştir. Tazmin sorumluluğunun olabilmesi için *fiil*, *illiyet bağı*, *hukuka aykırılık* ve *zarar* unsurlarının gerçekleşmiş olması gerekir. Bunun dışında ortaya çıkan hasarlar nimet külfet dengesine göre giderilmektedir. Günümüz hukukunda ortaya çıkan zararın hakkaniyet, denkleştirme, tipik tehlike ve neden olma ilkeleri kapsamında giderileceği belirtilmektedir.

Hukukî ve cezâî sorumluluk türlerinde *tazmin*, *garâmet* (*ğarâmet*), *hükümetü'l-adl* ve *erş* gibi zararın telafi şekilleri güncelliğini korurken, gerekli tedbirlerin alınması zararların ortaya çıkmaması için önemlidir. Kişi, hukuka uygun olarak üzerine düşen görevi yerine getirmesine rağmen zararların meydana gelmesi yerine göre kaçınılmaz hale gel-

186) Schacht, s.165, 166.

187) Semerkandî, C. III, s. 103-113.

188) Tuncî, s. 95, 96.

189) Muvatta, Akdiye 31.

190) Tuncî, s. 96.

mektedir. Bu çerçevede zararın giderilmesi temelinde haksızlığa mahal vermeden kişilere, sivil toplum örgütlerine ve idarecilere önemli görevler düşmektedir.

### Kaynakça

- Ahmed, Süleyman Muhammed, *Damânu'l-Mütlefât fi'l-Fıkhü'l-İslamî*, Matbaatu's-Saa-de, y.y. 1985.
- Akıncı, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi –Genel Hükümler-*, Nobel Yayın Dağıtım, Konya, 2000.
- Akıntürk, Turgut, *Borçlar Hukuku*, Ankara, Savaş Yayınları, 1994.
- Akşit Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları* (Basılmamış Doktora Tezi).
- Ali Haydar, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İstanbul, 1330.
- Ataay, Aytekin, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, Der Yayınları, İstanbul, 1995.
- Aybay, Aydın, *Borçlar Hukuku Dersleri–Genel Bölüm-*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.
- Bardakoğlu, “*Garâmet*”, *DİA*, C. XIII, İstanbul 1996.
- , *İslam Hukukunda ve Modern Hukukta İcâre Akdi-Özellikle Personel İstihdamı-*, Erzurum 1982 (Basılmamış Doktora Tezi)
- Başgil, Ali Fuad, “*Devletin ve Diğer Âmme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi*”, *Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1946.
- Belgesay, Mustafa Reşit, “*Mesuliyet*”, *Konferanslar Serisi*, Recep Ulusoglu Basımevi, Ankara, 1939.
- , *Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963.
- Berki, Ali Himmet, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1990.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslamîyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1986.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail, *Sahîhu'l-Buhârî*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- Cassâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (ö.370/980), *Ahkâmü'l-Kur'an*, yy. ty.
- Cürçânî, es-Seyyit eş-Şerif Ali b. Muhâmmed b. Aliebi'l-Hasen el-Hüseynî, *Kitâb'ut-Ta'rifât*, Beyrut, 1987.
- Çeker, *Bir Sigorta Müessesesi Uygulama Projesi*, İlim ve Sanat, S. 43, 1997.
- , Orhan, *İslâm Hukukunda Akidler*, A.H.İ. Yayınları, İstanbul, 2006.
- Dalgın, Nihat, *İslam Hukukuna Göre Sigorta* (Doktora Tezi), Samsun, 1994.
- Dârimî, Ebû Muhammed Abdillâh b. Abdîrrahim, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî el-Ezdî, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.

- ed-Debû, İbrahim Fazıl Yusuf, *Mes'ûliyyetü'l-İnsân an Havâdisi'l-Hayavân ve'l-Cemâd*, Mektebetü'l-Aksa, Ürdün, 1981.
- Ejder, Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.
- el-Bağdadî, Ebû Muhâmmmed b. Ğanim b. Muhâmmmed, (ö.1030/1620) *Kitabu Mecmaid-Damânât fi Mezhebi'l-İmami'l-Azam Ebi Hanifeti'n-Nu'man*, Alemu'l-Kütüb, Beyrut, 1987.
- el-Benhavi, Ahmed İbrahim, *el-Cevahirü'n-Nakıyye fi Fıkhî's-Sadeti's-Şafiiyye*, Daru'l-Minhac, Beyrut, 2005.
- el-Cezerî, Abdurrahmân, *Kitâbü'l-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erbea*, Dâru'l-Kütübil-İlmiyye, Beyrut, 1990.
- el-Gazâlî, Muhâmmmed b. Muhâmmmed b. Muhâmmmed, *el-Vasit fi'l-Mezhep*, Darü's-Selam, yy. 1997.
- el-Hafif, Ali, *ed-Damân fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, yy. 1971.
- el-Hamevi, Ahmed b. Muhâmmmed el-Hanefi, *Ğamzu 'Uyuni'l-Basâir*, Daru't-Tıba'ati'l-Amire, h.1257. (İbn Nuceymin el-Eşbah ve'n-Nezair adlı kitabın çevresinde bulunmaktadır.)
- el-Kubeysi, Muhâmmmed Abid es-Samirai Muhâmmmed Abbas Ez-Zülemi Mustafa, *el-Medhal li'd-Diraseti's-Şeriatî'l-İslâmîyye*, y.y.
- el-Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, *el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar*, Pamuk Yayınları, İstanbul 1989.
- el-Meydanî, Abdülğina el-Ğanîmî ed-Dimeşki, *el-Lübab fi Şerhi'l-Kitab*, Dersaadet Kitabevi, İstanbul, t.y.
- Emir, Abdülaziz, *Fıkhü'l-Kitab ve's-Sünne*, Daru's-Selam, Kahire, 1999.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hüükümler*, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.
- , Fikret, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağtı Teorisi*, Ankara, 1975.
- er-Ragıp el-İsfahânî, el-Hüseyn b. Muhâmmmed, *el-Müfredât fi Garibi'l-Kur'an*, Kahraman Yayınları, İstanbul, 1986.
- es-Senhûrî, Abdürrezzâk, *Masâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhü'l-İslâmî Dirâseten Mukâraneten bi'l-Fıkhü'l-Garbî*, Ma'hedi'l-Buhûsi'l-Arabiyye, 1968.
- es-Serahsî, Muhâmmmed b. Ahmed. Ebi Sehl Şemsuddin (ö.490/1097), *Kitabu'l-Mebsud*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut, 1989.
- eş-Şeybânî, Ebû Abdullah Muhâmmmed b. Hasan (h.189), *el-Cami'u's-Sağir*, Alemu'l-Kütüb, Beyrut, 1986.
- ez-Zerkâ, Mustafa Ahmed, *Çağdaş Yaklaşım İslâm Hukuku*, trc. Servet Armağan, İstanbul, 1993.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku Genel Hüükümler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.

- Gönensay, A. Samim, *Borçlar Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1948.
- Gözler, Kemal, *İdare Hukukuna Giriş*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2005.
- Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973.
- Heyet, el-Mu'cem'ul-Vesîd, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1990.
- Heyet, *Türk Hukuk Lügatı*, Maarif Matbaası, Ankara, 1944.
- İbn Ferhun, Burhaneddin İbrahim b. el-İmam Şemsuddin Ebi Abdillâh Muhammad (ö.799/1397), *Tabsiratü'l-Hukkam fi Usuli'l-Akdiye ve Menahicu'l-Ahkâm*, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, ty.
- İbn Hanbel, Ahmed b. Muhammed, *el-Müsned*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- İbn Nuceym, Zeynuddin Ahmed b. Nuceym el-Mısri el-Hanefî (ö.970/1563), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru't-Tıba'ati'l-'Amira, h.1257.
- İbn Rüşd Ebu'l Velîd Muhâmmed b. Ahmed el-Kurtubî, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l Muktesid*, Kahraman Yayınları, İstanbul, 1985.
- İbn Cüzeyy, *el-Kavânînu'l-Fıkhiyye*, Daru'l-Fikr, yy. ty.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemsüddîn Ebî Abdillâh Muhâmmed *I'lâmü'l-Muvakkîn an Rabbi'l-Alemîn*, Dâru'l-Cîl, Beyrut, ty.
- İbn Kudâme, Muva'ffakuddîn Ebû Muhâmmed Abdullâh b. Ahmed (ö.630/1232), *el-Muğnî* (e's-Şerhu'l-Kebîr İle Birlikte), Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty.
- İmre, Zahit, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949.
- İnan, Ali Naim, *Borçlar Hukuku –Genel Hükümler-*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979.
- Karahasan, Mustafa Reşit, *Sorumluluk Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1995.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yayınları, İstanbul, 1987.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekir b Mes'ûd (ö.587/1191), *Bedâiu's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'* Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut, 1982.
- Kılıçoğlu, Mustafa, *Sorumluluk Hukuku–Sözleşme Dışı Sorumluluk*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2002.
- Kurtoğlu, Serda, *İslam Hukuku Dersleri*, Fatih Matbaası, İstanbul, 1973.
- Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhâmmed b. Ahmed el-Ensari, *el-Cami' li Ahkam'il-Kur'an*, Daru İhyai't-Turasi'l-Arabi, Beyrut t.y.
- Mahmasânî, Subhî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mûcebât ve'l-ukût fiş-Şeriatil-İslâmiyye*, Dâru'l li'l-Melâyîn, Beyrut, 1972.

- Malik b. Enes, *el-Muvatta*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- Müslim, Ebu'l-Huseyn Müslim b. el-Haccac el-Kuşeyri en-Nisabûrî, *el-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- Oğuzman, M. Kemal-Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler-* Filiz Kitapevi, İstanbul, 1998.
- Özen, Muharrem, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, Us-a Yayıncılık, Ankara, 1998.
- Reisoğlu, Seza, *Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968.
- Schacht, Joseph, *İslam Hukukuna Giriş*, Trc. Mehmet Dağ-Abdülkadir Şener, AÜİFY, Ankara, 1977.
- Semerkandî, Alauddin Muhâmmmed (ö.539), *Tuhfetü'l-Fukaha*, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1984.
- Şemsettin Sami, *Kamusu't- Türkî*, Dersaâdet, İstanbul, h.1317.
- Şener, Mehmet, *Gasp ve İtlafdan Doğan Mâlî Mesuliyet*, Ankara, 1983. (Basılmamış doktora tezi)
- Tandoğan, Haluk, *Türk Mesûliyet Hukuku*, Ankara, 1961.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ Servet, *el-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- Tuncî, Abdüsselâm, *Müessesetü'l-Mesûliyye fi's-Şer'ati'l-İslâmiyye*, Menşûrâtü Cemiyeti'd-Daveti'l-İslâmi'l-Alemiyeye, Trablus 1994.
- Tunçomağ, Kenan, Centel, Tankut, *İş Hukukunun Esasları*, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1999.
- Uluslan, *Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977.
- Yazır, Muhâmmmed Hamdi, (ö.1942), *Hak Dînî Kur'an Dili*, Eser Neşriyat, İstanbul, 1971.
- , Muhâmmmed Hamdi, *Alfabetik İslam Hukuk ve Fıkıh İstılahları Kamusu*, Eser Neşriyat, İstanbul, 1997.
- Yıldız, Kemal, *İslam Sorumluluk Hukuku-Akit Dışı Sorumluluk-*, Haccagan Akademi Kitaplığı, İstanbul, 2005.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletüh*, Dâru'l-Fikr, Dımeşk, 1989.
- , *Nazariyyetü'd-Damân ev Ahkâmü'l-Mesûliyyeti'l-Medeniyeye ve'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhü'l-İslâmî Dirâseten Mukârene*, Dâru'l-Fikr, ty.