

## İslam Haksız Fiil Hukukunda Kusursuz Sorumluluk \*

**Abdul Basir Bin MOHAMED** 

Prof., Malezya Ulusal Üniversitesi, İslami Çalışmalar Fakültesi, Şariat Bölümü, Malezya, [abasir@ukm.edu.my](mailto:abasir@ukm.edu.my).

**Çevirenler**

**Emrah GÖKMEN** 

Arş. Gör., Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk, Tokat, Türkiye  
[emrahgokmeen@gmail.com](mailto:emrahgokmeen@gmail.com).

Makale Bilgileri	Öz
<p><b>Makale Geçmişi</b> <b>Geliş: 30.08.2021</b> <b>Kabul: 08.11.2021</b> <b>Yayın: 22.12.2021</b></p> <p><b>Anahtar Kelimeler:</b> İslam haksız fiil hukuku, İngiliz hukuku, Mahkeme kararları, Kusursuz sorumluluk, Kusursuz sorumluluk ilkeleri.</p>	<p>İslam haksız fiil hukukunda kusursuz sorumluluğu konu edinen bu makale; İngiliz hukukunda kusursuz sorumluluk teorisinin mahkeme kararlarıyla birlikte ele alındığı ilk bölüm ile İslam hukukundaki kusursuz sorumluluğun ayet ve hadisler, konuyla ilgili külli kaideler ve fakihlerin görüşleriyle birlikte incelendiği devam eden bölümlerden oluşmaktadır. Son bölümde, İslam haksız fiil hukukundaki muhtemel bir problemin çözümünde dikkate alınabilecek teaddi, mübâşir ve müteşebbib gibi temel kavramlar üzerinde durulmaktadır. Makale, İslam hukukunda kusursuz sorumluluğun mevcut olduğu, İngiliz haksız fiil hukuku ve sair modern hukuktaki gelişmelerin de dikkate alınarak bu teorinin geliştirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.</p>

### Strict Liability in the Islamic Law of Tort

Article Info	Abstract
<p><b>Article History</b> <b>Received: 30.08.2021</b> <b>Accepted: 08.11.2021</b> <b>Published: 22.12.2021</b></p> <p><b>Keywords:</b> Islamic tort law, English Law, Court decisions, Strict liability, Strict liability principles.</p>	<p>This article, which deals with strict liability in Islamic tort law, consists of the first section in which the theory of strict liability in English law is discussed together with court decisions, and the following sections in which strict liability in Islamic law is examined together with the verses and hadiths, the relevant general rules and the opinions of the jurists. In the last section, basic concepts such as taaddi, mubashir and mutasebbib, which can be taken into account in solving a possible problem in Islamic tort law, are emphasized. The article also emphasizes that there is strict liability in Islamic law and that this theory should be developed by taking into account the developments in English tort law and other modern law.</p>

**Atıf/Citation:** Mohamed, A. (2021). "İslam Haksız Fiil Hukukunda Kusursuz Sorumluluk", çev. E. Gökmen, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), s. 615-633.

**Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. // This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



"This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). (CC BY-NC 4.0)"

\* Abdul Basir Bin Mohamed, "Strict Liability in the Islamic Law of Tort", *Islamic Studies*, Vol. 39, No. 3 (Autumn 2000), pp. 445-462. <http://www.jstor.org/stable/23076062> linkinden makalenin orijinaline erişebilirsiniz. Makalesinin tercümesi için verdiği izin dolayısıyla yazara teşekkürlerimi arz ederim.

## İslam Haksız Fiil Hukukunda Kusursuz Sorumluluk\*

İngiliz hukukunda davalının sorumluluğu kural olarak “kusur” ilkesine dayanmaktadır. Davalı, kasten veya ihmal yoluyla davacının menfaatine zarar verdiği için sorumlu tutulmaktadır. Kusur, kasıt ve ihmal olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. Genel kuralın bir istisnası olarak, kasıt veya hata aranmaksızın, kazara meydana gelen zararlardan kusursuz sorumlu tutulabilen durumlar da bulunmaktadır. Bu tür sorumluluk, “kusursuz sorumluluk” (*strict liability*) olarak isimlendirilmektedir. İngiliz hukukunda kusursuz sorumluluk, Maliye Bakanlığı’nın kararını onaylayan Lordlar Kamarası’nın kararı formatında *Rylands v. Fletcher*<sup>1</sup> davasında bir kural olarak belirlenmiştir.

İslam hukukunda da haksız fiil sorumluluğunun “kusur”a dayandığı genel olarak bilinmektedir. Asıl soru ise, İslam hukuku tarafından haksız fiillerde kusursuz sorumluluğun kabul edilip edilmediğidir. Bu makale, haksız fiillerde kusursuz sorumluluğun İslam hukuku tarafından kabul edilip edilmediğini incelemeye çalışmaktadır. Bu soruyu cevaplamak için *Rylands v. Fletcher* davasındaki ölçü norm başta olmak üzere, İngiliz hukukundaki haksız fiil sorumluluğuna ilişkin kuralları kullanacağız. İngiliz hukukundaki kusursuz sorumluluk kuralını kısaca açıklayarak konumuza başlayabiliriz. Böylelikle bu hukuk sistemindeki haksız fiil sorumluluğunun kapsamının açıklanması hedeflenmektedir. Benzer şekilde, İngiliz hukukundaki kurallar ışığında İslam hukukunda kusursuz sorumluluğun bir analizinin yanı sıra, haksız fiil sorumluluğunun İslam’daki tam anlamı ve bu sorumluluğun nereye kadar genişletilebileceği hususları ortaya konulmaya çalışılacaktır.

İslam haksız fiil hukukunda kusursuz sorumluluğun çerçevesini belirlemek adına bu makalede benimsenen yöntem, Kur’an-ı Kerim’deki ilişkili ayetleri Hz. Peygamber’in (sav) sünnetinden gelen kurallar ile birlikte incelemektir. Bu sorumluluk türüyle ilgili olan fikhî kaideler (*kavaid-i fikhiyye*) daha sonra ele alınacaktır. Son olarak, tespit edilen kuralların anlamını detaylandırmak için Müslüman hukukçuların görüşleri tartışılacaktır. Maliye Mahkemesinin çoğunluğunun davacının davasını reddetmesine karşın, Maliye Komisyon Mahkemesi ve Lordlar Kamarası davacının iddiasını onamıştır.

\* “Kusursuz sorumluluk” isimlendirmesi, İslam sorumluluk hukuku sistemi içerisinde hatalı bir isimlendirme gözükmemektedir. Zira müellifin bu makalede verdiği/vereceği örneklerde ve fukaha görüşlerinde görüleceği üzere, İslam hukukçuları sorumluluk hukuku ilkelerini belirlerken ve önüne gelen olayları değerlendirirken insanın iç iradesiyle ilgili olan ve dolayısıyla sübjektif karakterli kusur ilkesi yerine, fiil ile zarar arasında illiyet bağının sağlanması kaydıyla; mübaşeret halinde failin fiili ile zarar arasındaki yakınlık nedeniyle teaddi (hukuka aykırılık) unsurunu aramamışlar, tessebbüb halinde ise teaddi unsurunu aramışlardır. Teammüd ise müteaddi içerisinde aranmakta olup teaddi olmaksızın bir sonuç doğurmaz. Mübaşir müteaddi olmasa da sorumlu tutulurken, mütesebbib ancak müteaddi ise sorumlu tutulmaktadır. Mecellede müteammid şeklinde geçen kaideden de anlaşılabilir failin fiilinin teaddi içermesi olup böylece fukahanın objektif nitelikte bir sorumluluk hukuku prensibi inşa ettiğini ifade edebiliriz. Detaylı bilgi için bkz: Kemal Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, İstanbul: İFAV Yayınları, 2013, s. 167, 169. Bu bilgilere dayalı olarak makale başlığının “*objective liability*” şeklinde olmasının daha isabetli olacağını düşünmekteyiz. (çev.)

<sup>1</sup> (1865), 3 H. & C. 774; 159 E.R. 737 (Court of Exchequer); (1866), L.R. 1 Ex. 265 (Court of Exchequer Chamber); (1868) L.R. 3 H.L. 330 (House of Lords), şu eserde alıntı yapıldığı gibi: Dias and Markesinis, *Tort Law* (Oxford: Clarendon Press, 1984), 267.

Maliye Bakanlığının bu davaya ilişkin kararı, daha sonraları haksız fiil hukukunda büyük önem taşıyan bir kural haline gelen yeni bir ilkeyi ortaya çıkarmıştır. Blackburn J., Sayıştay Mahkemesi'ndeki kararında şunları söylemiştir:

Bize göre Hukukun esaslı kuralı, kendi amaçları uğruna toprağını ele geçiren ve kaçması halinde zarara sebebiyet verecek herhangi bir şeyi toplayıp muhafaza eden kimsenin sorumluluğu kendisine almasının gerekmesidir; aksi takdirde, kaçışının doğal sonucu olarak meydana gelebilecek tüm zararlardan sorumludur.<sup>2</sup>

Yukarıdaki ifade açıkça göstermektedir ki Blackburn J. tarafından yeni bir kural formüle edilmiştir. Bu kurala göre; kaçması halinde zarar verecek olan bir şeyi arazisine getiren bir kimse, o şeyin kaçması ve komşularına zarar vermesi haline tam bir şekilde sorumlu olacaktır.

Blackburn'un ifadesinde yer alan temel ifade şudur: "Kaçması halinde zarar vermesi muhtemel herhangi bir şeyi kendi menfaatleri için arazisinde toplayan ve tutan kimse..." Sorumluluğun temeli, doğanın olağan akışıyla toprakta veya toprakta bulunmayan şeylerin yapay veya gönüllü birikimidir. Suyun neden olduğu üç zarar durumunu ayırt edersek, bu açıkça görülebilir:

1. Davalının arazisine yağmur yağar ve ortaya çıkan su, doğal yerçekiminden davacının mülküne geçer. Davalı, arazide doğal olarak olan şeyler için *Rylands v. Fletcher* hükmü uyarınca herhangi bir sorumluluk söz konusu olmadığından sorumlu değildir.
2. Su, doğanın olağan akışı içinde davalının arazisinde birikmekte ve davalı tarafından davacının arsasına onun normal faaliyetlerini makul bir biçimde sürdürmeye devam etmekteyken bırakılmaktadır. Su, doğanın olağan akışı içerisinde biriktiğinden davalı sorumlu değildir.
3. Su, davalı tarafından kendi amaçları için yapay olarak biriktirilmekte ve ardından davacının arazisine akmaktadır. Burada davalı sorumludur.<sup>3</sup>

(1) ve (2)'deki davalar ile (3)'teki dava arasındaki fark, davalının arazisinde doğal olarak bulunan suyun kaçması ile orada yapay veya gönüllü olarak biriken suyun kaçışı arasındaki farktır. Böyle bir ayırım için prensip nedenler, Blackburn J. tarafından açıkça belirtilmiştir:

Doğal olarak orada olmayan bir şeyi kendi mülkü üzerine getiren komşunun, kendi mülküyle sınırlı olduğu sürece başkalarına zararsız, ancak komşularının eline geçerse zarar verici olduğunu bildiği komşunun, zararı kendi malına kapatmayı başaramazsa, meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlüdür.<sup>4</sup>

## I. İNGİLİZ HUKUKUNA GÖRE KUSURSUZ SORUMLULUK

### *Rylands v. Fletcher* Davasındaki Kural

Bir değirmen sahibi olan davalı, değirmenine su sağlamak amacıyla arazisinde bir rezervuar inşa etmek için bağımsız işçiler (*ecîr-i müşterek*) kullanmıştır. Arazide, müteahhitlerin

<sup>2</sup> Tony Weir, *A Casebook on Tort*, third edition (London: Sweet & Maxwell, 1974), 363.

<sup>3</sup> R.F.V. Heuston and R.A. Buckley, *Salmon and Heuston on the Law of Torts* (London: Sweet & Maxwell Ltd., 1992), 314-315.

<sup>4</sup> Weir, *A Casebook on Tort*, 363. Ayrıca bkz: Heuston and Buckley, *Salmon and Heuston on the Law of Torts*, 315.

bilmediği, davacının sahip olduğu bitişik arazideki yeraltı madenleriyle bağlantılı bazı kullanılmayan maden kuyuları bulunmaktadır. Müteahhitler bu maden kuyularını fark edememişlerdir. Rezervuar suyla dolduğunda, madenler sular altında kalmıştır. Hangi hareket tarzının işe yarar olduğu ise açık değildir. Bu bir izinsiz giriş değildir (çünkü sel doğrudan ve ani değildi). Rahatsız edici de değildi (çünkü hasar, tekrarlayan herhangi bir durum veya durumdan kaynaklanmadı). Aynı zamanda ihmâl de değildi (çünkü davalılar ihmalkar değillerdi, yetkin ecîr-i müşterekler çalıştırmışlardı). Ecîr-i müştereklere gelince, suyu araziye getirmekle sorumlu değillerdi.

## II. İNGİLİZ HUKUKUNDA KUSURSUZ SORUMLULUĞUN UNSURLARI

Blackburn J. tarafından verilen Maliye Odası kararı, klasik bir doktrin ve kural açıklaması haline geldi. Kararın ifadesinden, sorumluluk oluşturmak için birkaç unsur çıkarılabilir:

### 1. Bir Şey Kaçırırsa Zarar Vermesi Muhtemeldir.

Bu unsur Blackburn J.'nin şu ifadesinden alınmıştır: "Bir şey kaçarsa yaramazlık yapma olasılığı olan her şeyi orada tutar". Bu ifadedeki ilk önemli nokta, bir kimsenin arazisine getirilen ve tutulan bir "şey" in kaçması halinde zarar verebilecek bir şey olup olmadığıdır. Bu nedenle, belirli bir şey bir davada kuralın kapsamında yer alırken başka bir davada ise yer almayabilir. Bir davanın hakikati hakim tarafından görüldükten ve bütün boyutlarıyla ele alındıktan sonra hakim, kaçan belirli bir şeyin kuralın kapsamı içerisinde yer alıp almadığına karar verecektir. İkinci önemli nokta da her olayın canlı ve cansız çok çeşitli şeyleri içerdiği ve kesin ve kapsamlı bir incelemeye tabi tutulması gerektiğidir.<sup>5</sup>

*Rylands v. Fletcher* davasındaki kural, kendi başına tehlikeli veya alt mod olmalarına bakılmaksızın, kaçmaları durumunda "zarar verme olasılığı" olan çeşitli şeyleri kapsayacak şekilde yorumlanmıştır. Bu kural, diğer şeylerin yanı sıra, ağaçlara, petrole, zehirli dumanlara, kömür madeni yağmalarına, yangına, gaza, patlamalara, elektrik, zehirli yapraklar, bayrak direğine, bir panayır alanındaki döner sandalyeye, fabrikadan, titreşimli çeşitli şeylerden ve hatta çürümüş bir çitten paslı bir telden gelen asitlere uygulanmıştır.<sup>6</sup> Mutfaktaki gaz, elektrik akımı ve diğerleri her zamanki durumunda veya miktarında olduğunda tamamen güvenli olabilir ancak kitle depolama durumu etkiler ve sorumluluğa yol açabilir.<sup>7</sup>

### 2. Arazinin Kullanımı Doğal Değildir.

Arazinin doğal olmayan kullanımı unsuru, Blackburn J.'nin yasaya ilişkin ifadesi aracılığıyla dolaylı olarak kabul edilebilir: "[Bu] makul görünüyor ve sadece kendi mülkü üzerine bir şey getiren komşu, doğal olarak orada olmayan, kendi mülküyle sınırlı olduğu sürece başkalarına zararsız". Ancak daha sonra Lord Cairn tarafından açıkça ortaya konmuştur: "sanıklar, yakınlarının doğal kullanımında durmayarak, onu, amaç için doğal olmayan bir kullanım olarak adlandırabileceğim herhangi bir amaç için kullanmak istediler".

<sup>5</sup> Alan Pannett, *Law of Torts*, 8th ed. (London: Pitman Publishing, 1997), 139.

<sup>6</sup> W.V.H. Rogers, *Winfield and Jolowicz on Tort*, 11th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1979), 401-402; Pannett, *Law of Torts*, 139.

<sup>7</sup> Salleh Buang, *Law of Negligence in Malaysia* (Kuala Lumpur: Central Law Book Publications, 1990), 132.

Blackburn J.'nin kararında "doğal" veya "doğal olarak" sözcükleri en az sekiz kez görünse de, ona göre terimler yapay olarak yaratılmamış, doğal olarak toprakta anlamına geliyordu.<sup>8</sup> Sir John Salmond'a göre, Lord Cairn'in Blackburn J.'nin orijinal ifadesi üzerindeki bu ek açıklamasının avantajı, katı bir kuralı esnek bir kurala dönüştürmesi ve mahkemenin neyin doğal bir arazi kullanıcısı olup olmadığını belirlemesine olanak sağlamasıydı. sosyal ve ekonomik ihtiyaçlara ilişkin kendi görüşünü hayata geçirmek.

"Doğal" kelimesinin iki anlamı olabilir:

- (i) Arazide doğada veya doğada var olan ve yapay olmayan bir şey var olabilir.
- (ii) Yeryüzünde olağan ve olağan olarak var olan bir şey, yapay da olsa olabilir.

F.H. Newark, mahkemelerin artık doğal olmayan kullanıcıyı ikinci anlamda anladığına dikkat çekti. "Doğal olmayan kullanıcı"nın anlamı gelişmiş ve Lord Moulton tarafından Rickards v. Lothian'da ifade edilen yeni bir boyutta ortaya çıkmıştır.<sup>9</sup>

Bu ilkeyi devreye sokan şey, toprağın kullanıldığı her kullanım değildir (yani, Rylands v. Fletcher). Başkaları için artan tehlikeyi beraberinde getiren özel bir kullanım olmalı ve yalnızca toprağın olağan kullanımı veya toplumun genel yararına uygun bir kullanım olmamalıdır.

Lord Moulton'un yukarıdaki ifadesi bir örnekle şu şekilde açıklanabilir: A, kendi arazisinde maden işletmesi yapıyor ve bu şekilde komşusunun arazisini veya madenini su basmasına neden oluyor. Bu su baskını yalnızca yerçekiminden kaynaklanıyorsa, A sorumlu değildir; ancak, suyu pompalayarak biriktirmek A'nın eyleminden kaynaklanıyorsa, sorumludur.

Bu örnek, Lord Moulton'un, yalnızca toprağın olağan akışında kullanılması değil, başkaları için artan tehlikeyi beraberinde getiren mevcut özel kullanım nedeniyle sorumluluk yükleneceğine ilişkin beyanıyla ilgili olabilir. Bu, "davalı, yapay olarak araziye yeni ve tehlikeli bir madde sokmuştur" şeklinde tanımlanan "doğal olmayan kullanım" anlamına bağlanabilir.

### 3. Kişinin Kendi Amaçları İçin Arazisine Bir Şeyler Getirmesi

Bu unsur, doğrudan Blackburn J.'nin şu sözleri söyleyen kısmından tanınabilir: "Gerçek hukuk kuralının, kendi amaçları için toprağını getiren ve orada herhangi bir şey toplayan ve saklayan kişi olduğunu düşünüyoruz. kaçarsa yaramazlık yapması muhtemel, onu tehlikeye atmalı".<sup>10</sup>

Yukarıdaki ifade, davalı tarafında açık veya gönüllü bir birikim eyleminin olması gerektiği anlamına gelir. Karada doğal olarak bulunan şeyler ile karaya getirilen şeyler arasında açıkça bir ayrım vardır; sadece ikincisi kurala tabidir. Bu da göstermektedir ki, arazinin doğal olmayan kullanımı sayılacak şekilde davalının arazisine bir şey getirilse bile, o şeyi kendi amaçları için arazisine getirme unsuru başlı başına önemli bir unsurdur.

<sup>8</sup> Williams, "Nonnatural use of land", Cambridge Law Journal (1973), 310, a.g.e'de alıntılanmış gibi., 134.

<sup>9</sup> (1913) A.C., 263.

<sup>10</sup> Şuraya bak: η. 2, yukarıdaki ve takip eden yazıda görebilirsin.

Blackburn J.'nin kararındaki "kendi amaçları için" sözcükleri, kuralın yalnızca mal sahibinin nesneyi kendi amaçları için arazisine getirdiği durumlarda geçerli olduğunu ileri sürer; şey başkasının amaçları için getirildiğinde kural uygulanmayabilir."<sup>11</sup>

Yukarıdaki tartışmadan, "kendi amaçları için" ifadesinin, mahkemenin davalının kullanımının doğal olup olmadığını belirlemek için değerlendirdiği gönüllü veya kasıtlı niyet ile ilgili olduğunu söyleyebiliriz. Şey arazide doğal olarak mevcutsa (yani araziye getirilmediyse), davalı sorumlu değildir, örn. kayalar, haşarat, yabancı otlar (zehirli yabancı otlar hariç) veya sıkıntı yaratmadığı sürece sel suyu.

#### 4. Kaçış

Davalı, Rylands v. Fletcher kuralı uyarınca sorumlu bulunmadan önce, davacı, "tehlikeli" şeyin arazisine "kaçma" unsuru olduğunu göstermelidir. Bu unsur yoksa, davalı sorumlu değildir. Lordlar Kamarası tarafından Read v. J. Lyons & Co.<sup>12</sup> davasında belirtilen gerekçe buydu.<sup>12</sup> Bir inceleme sırasında, mermi doldurma dükkanında bir merminin patlaması sonucu temyiz eden kişi yaralandı. Herhangi bir ihmali bulunmamakta ve temyiz eden, Rylands v. Fletcher davasında dava açmıştır. Bununla birlikte, temyiz edenin davalıların mülkünde maruz kaldığı yaralanma nedeniyle, canlı mermiler tehlikeli olmasına rağmen, yaralanmaya neden olan mermilerden "kaçış" olmadığı için kuralın uygulanamayacağına karar verildi.

"Kaçış"ın anlamı Vikont Simon'un şu sözlerinden anlaşılabilir: "Davalının araziye işgal ettiği veya arazi üzerinde kontrolü olduğu bir yerden, işgali veya kontrolü dışındaki bir yere kaçış".<sup>13</sup>

Benzer şekilde, Weng Lok Mining Co. Ltd. v. Hiap Lee Brickmakers Ltd. davasında,<sup>14</sup> Federal Mahkeme, Rylands v. Fletcher davasındaki kuralın uygulanabilmesi için kaçış kanıtı olması gerektiğine karar vermiştir. Bu davada, bir maden şirketi olan temyiz edenler (sanıklar), bir rezervuardan araziye suyun kaçmasına izin vermektен Yüksek Mahkeme tarafından kural uyarınca (ayrıca ihmali ve rahatsızlık nedeniyle) sorumlu tutulmuştur. Federal Mahkemeye yapılan itirazda, Rylands'daki kuralın bu davada uygulanabilmesi için su kaçığının kanıtının olması gerektiğine karar verildi; Davalının delilleri, temyiz edenlere karşı ileri sürülen yükümlülüklerden herhangi birini ortaya koymamıştır ve sonuç olarak temyize izin verilmiştir.

Kısaca ifade etmek gerekirse, bu davalardan türetilen kusursuz sorumluluk hukuku ilkesi, karayoluna veya araziye tehlikeli bir şey getirildiğinde ve bitişik bir mülke zarar verdiğinde, şeyi karayolu veya araziye getiren kişinin, kesinlikle sorumlu olacaktır.

### III. İSLAM HAKSIZ FİİL HUKUKUNDA KUSURSUZ SORUMLULUK

Buraya kadar yapılan tartışmalar, İngiliz haksız fiil hukukunda kusursuz sorumluluk kuralının var olduğunu ve baştan sona uygulamaya konulduğunu ve uygulandığını açıkça göstermektedir. İslam hukukunda nasıl olur? İslam'ın temel referansı olan Kuran ve Sünnet'te bu tür bir sorumluluk olduğuna dair bir delil var mıdır?

<sup>11</sup> Buang, *Law of Negligence*, 131-132.

<sup>12</sup> (1947) A.C. 156.

<sup>13</sup> Weir, *A Casebook on Tort*, 375.

<sup>14</sup> *McGill Law Journal* (1972), 1: 156.

Haksız fiil hukuku uygulamasında, bireysel haksız fiil sorumluluğu doktrini, bireysel güvenliğin temellerinden biridir. Belirli bir haksız fiil için dava açılacak tek kişi haksız fiil failinin kendisidir ve bundan başka hiç kimse sorumlu tutulamaz. Bu nedenle, hiç kimse bir başkasının yükünün herhangi bir kısmını yüklenmez. Bu kurala hukukçuların deyişiyle "kesin sorumluluk kuralı" denir ve bilinir. Kuran ayetlerine, Peygamberimiz (sav)'in sünnetine ve İslam hukukçularının görüşlerine başvurularak açıklanabilir.

### **Kusursuz Sorumluluk Hakkında Kur'an Ayetleri**

Kur'an, "Hiç kimse başkasının yükünü taşıyamaz" vurgusu yaparak, haksız fiilde bulunanın kusurlu sorumluluğunu ortaya koymaktadır. (Kur'an, 6: 164; 35: 18)<sup>15</sup>

Yukarıdaki ayetten Seyyid Ebu'l-A'lâ Mevdûdi (ö. 1400 /1979) şöyle çıkarımda bulunmaktadır: "Her insan yaptığından sorumludur ve hiç kimse başkalarının amellerinden sorumlu değildir."<sup>16</sup> Aşağıdaki Kur'an ayetleri destek olarak zikredilmiştir:

"Suç, ancak zulümle insanlara zulmedenlere ve ülkede küstahça sınırları aşanlara karşıdır." (Şûrâ, 42:42) "Kim bir salih amel işlerse, nefesine fayda verir, kötülük yaparsa, nefesine zarar verir." (Kâfir Suresi, 15) "O, kazandığı her iyiliği alır, kazandığı her kötülüğü çeker." (Kâfir Suresi, 15) "Her nefis, amellerine karşılık rehidir." (Kur'an, 14/38) "Artık kim zerre ağırlığınca hayır yapmışsa onu görecektir! Kim zerre ağırlığınca kötülük yapmışsa onu görecektir." (Kur'an, 99:7-8) "Kim kötülük işlerse ona göre cezalandırılır." (Kur'an, 4:123)

Bu ayetler, kişinin kendi haksız fiil ve hatalarından başkasının sorumlu olmayacağına işaret etmektedir. Başkalarının haksız fiillerinden veya hatalarından kimse sorumlu tutulamaz.

### **Kusursuz Sorumluluk Hakkında Hadisler**

Kesin sorumluluk konusunda Peygamber (s.a.v.)'in hadisleri yukarıdaki ilkeyi özellikle doğrulamaktadır. Şöyle buyurdular: "Sen ona kötülük etmeyeceksin, o da sana kötülük etmeyecek."<sup>17</sup> Yine buyurdular ki: "Doğrusu oğlunuz size karşı suç işlemez, siz de ona karşı suç işlemezsiniz."<sup>18</sup> Başka bir hadiste, "Hiç kimse babası veya kardeşi tarafından işlenen bir suçtan dolayı tutuklanamaz" buyurdu.<sup>19</sup>

İngiliz hukukunda olduğu gibi İslam haksız fiil hukukunda da davalının sorumluluğu "kusur" veya "hata" ilkesi üzerine kuruludur. Diğer bir ifadeyle davalı, kasten veya hatası ile

<sup>15</sup> Bu makaledeki Kur'an ayetlerinin tercümesi şu esere dayanmaktadır: Abdullah Yusuf Ali, *The Meaning of the Glorious Quran* (London: Nadim & Co., 1983).

<sup>16</sup> Sayyid Abul A'lâ Mawdûdi, *Towards Understanding the Quran* (Leicester: The Islamic Foundation, 1408/1988), 2: 299.

<sup>17</sup> Abü 'Abd Allah Muhammad b. Yazîd Ibn Mâjah, *Sunan Ibn Mâjah* (Cairo: Isa al-Bâbî Halabî wa Shurakâh, n.d.), 2: 890. Bir kişi tarafından meydana getirilen haksız fiilde bunu yapanın sorumlu olması ve başkasının sorumlu olmaması anlamına gelmektedir.

<sup>18</sup> A.g.e., 2: 890; Abu Dâwud Sulaymân Ibn Ash'ath al-Sajistâni, *Sunan Abi Dâwud* (Cairo: Matba'at al-Sa'âdah, 1369/1950), 4: 168; Abu Muhammad 'Abd Allah b. 'Abd al-Rahmân Ibn al Fadl b. Bahrain al-Dârimi, *Sunan al-Darimi* (Cairo: Dar al-Fikr, 1398/1978), 2: 199. Ayrıca bkz: al Kawtharî, *Tartib Musnad al-Imdm al-Shdfi'i* (Cairo: Matba'at al-Sa'âdah, 1371/1951), 2: 98.

<sup>19</sup> Muhammad ibn 'Ali ibn Muhammad Al-Shawkânî, *Nay I al-Awtadr min Ahâdith Sayyid al-Akhyâr Shark Muntaqad al-Akhdar* (Beirut: Dar al-Jil, 1393/1973), 7: 88; 'Abd al-Qâdir 'Awdah, *al-Tashri' al-Jind'i al-Islâmi Muqdranan bi al-Qdnün al-Wad'i* (Beirut: Mu'assasat al-Risâlah, 1413/1993), 1: 395.

davacının menfaatine zarar verecek şekilde hareket ettiğinden sorumludur. Böyle bir durumda, kusur veya hata unsuru; sırasıyla, kast veya ihmaldir.

Müslüman hukukçular, bir kişinin ihmali (*tefrît*) veya aşırılığı (*ta'addi*)<sup>20</sup> olmadıkça, kaybolan veya yok edilen şeyden sorumlu olmayacağı konusunda ittifak halindedirler.<sup>21</sup> Temel olarak niyet unsuru (*niyyah*) önemlidir. “Ameller niyetlere göre değerlendirilir ve herkes niyetine göre değerlendirilir” hadisine dayanmaktadır.<sup>22</sup>

Ancak genel kuralın bir istisnası vardır. Bir davalının, kasıt veya ihmalin varlığından bağımsız olarak, kaza sonucu meydana gelen zarardan kesinlikle sorumlu tutulduğu durumlar vardır.<sup>23</sup> Bu ifade, İslami kaideyle ilişkilendirilebilir: "Zarar izale edilmelidir (ortadan kaldırılmalıdır)".<sup>24</sup> Bu, ne kadar büyük olursa olsun (*fâhish*) yararlanmanın ortadan kaldırılması gerektiği anlamına gelir. Örneğin, bir evin yanına bir demirhane veya bir değirmen dikilir. Ev, demirden gelen çekiçle veya değirmen çarkının dönmesiyle zayıflar veya o demirhane veya değirmenden gelen çok miktarda duman veya kötü koku nedeniyle böyle bir evin sahibinin içinde oturması imkansız hale gelir. Bu eylemler, kaldırılması gereken ciddi yararlanmalar anlamına gelir.<sup>25</sup>

### Kusursuz Sorumluluk Üzerine İslam Külli Kaideleri (*Legal Maxims*)

Ayrıca, kurala bağlanabilecek birçok külli kaide vardır. Bunlar şunlardır:

1. Zarar mümkün olduğunca giderilmelidir.<sup>26</sup>

<sup>20</sup> Niyet unsuru, Müslüman hukukçular tarafından kitaplarında sorumluluk için sıklıkla kullanılan hukuka aykırılık/*teaddi* unsuru ile bağdaştırılabilir. *Majallat al-Ahkâm al-'Adliyyah* (The Ottoman Islamic Civil Code of 1876) 'ulama' heyeti tarafından hazırlanmış, İngilizce tercümesi C.R. Tyser tarafından yapılmış, The Mejjelle (Lahore: The Punjab Educational Press, 1387/1967), articles 92 and 93.) Ama bazı zamanlarda fukaha, niyeti hata veya kast eylemlerinde bir sorumluluk unsuru olarak düşünmüyor: Malik b. Anas, *al Muwatta'*, tr. Muhammad Rahimuddin (New Delhi: Kitab Bhavan, 1410/1989), 614; Mustafa b. Ahmad al-Zarqâ, *al-Fi'l al-Ddrr wa al-Damdn fih* (Damascus: Dar al-Qalam, 1409/1988), 78-79; Abû Muhammad Ghânim ibn Muhammad al-Baghdâdl, *Majma' al-Damndt* (Cairo: al-Matba'ah al-Khayriyyah bi al-Jamâliyyah, 1308/1890), 146; Jalâl al-Din 'Abd al-Rahmân b. al-Kamâl Abi Bakr ibn Muhammad al-Suyûtî, *al-Ashbâh wa al-Nazâ'ir* (Beirut: Dar al-Fikr, 1415/1995), 171. Detaylı bilgi için bkz: Wahbah al-Zuhaylî, *al-Fiqh al-Islâmî wa Adillatuh*, 5: 748-749.

<sup>21</sup> Muwaffaq al-Din Abu Muhammad 'Abd Allah b. Ahmad b. Muhammad Ibn Qudâmah, *al-Mughni* (Cario: Dar al-Manâr, 1367/1947), 5: 487; Mansur ibn Yûnus al-Bahûti, *Sharh Muntahd al-Irdddt* (Beirut: 'Âlam al-Kutub, n.d.), 4: 35; Ibn Najjar Muhammad ibn Ahmad al-Futühî, *Muntahd al-Irddât* (Cairo: Maktabat al-'Urûbah, 1381/1961), 1: 493.

<sup>22</sup> Muhammad ibn Ismâ'il Al-Bukhâri, *Sahih al-Bukhâri* (Istanbul: Al-Maktabah al İslâmiyyah, 1979), 1: 3-4.

<sup>23</sup> Detaylı bilgi için şuradaki örneklere bkz: *Majallah*, article 912, 913 and 914.

<sup>24</sup> Al-Suyûtî, *al-Ashbâh wa al-Nazâ'ir*, 92; Zayn al-Dîn b. Ibrahim Ibn Nujaym, *al-Ashbâh wa al-Nazâ'ir* (Cairo: Mu'assasat al-Halabî wa Shurakâh, 1387/1968), 85; *Majallah*, article 20: *Al-Darar yuzâl*. Bu külli kaide hakkında detaylı bilgi için bkz: Ahmad b. Muhammad al-Zarqâ, *Sharh al Qawâ'id al-Fiqhiyyah* (Damascus: Dâr al-Qalam, 1409/1989), 179-183; 'Ali Ahmad al-Nadawî, *al Qawâ'id al-Fiqhiyyah* (Damascus: Dâr al-Qalam, 1414/1994), 287-293.

<sup>25</sup> *Majallah*, article 1200; Abu T-Qâsim Muhammad Ibn Ahmad Ibn Juzayy, *al-Qawânîn al Fiqhiyyah* (Beirut: Maktabat Usâmah b. Zayd, n.d.), 224.

<sup>26</sup> *Majallah*, article 31; Mustafa ibn Ahmad al-Zarqâ, *al-Madkhalal-Fiqhîal-'Âmm* (Beirut: Dar al-Fikr, 1387/1968), 2: 981-982, no. 587: *Al-Darar yudfa' bi qadr al-inkân*.



Örneğin, bir kimse başkasına ait bir kuyunun yanına lağım çukuru veya lağım yapar ve suyunu kirletirse, yarayı alması gerekir. Yarayı çıkarmak mümkün değilse, lağımı veya lağımı kapatması sağlanmalıdır.<sup>27</sup>

2. Kamusal zararı önlemek için özel zarara tahammül edilmelidir.<sup>28</sup>

Örneğin, vasıfsız doktorlar uygulamadan alıkonulur, çünkü uygulamaları halka zarar verebilir.<sup>29</sup>

3. Kötülüğü kovmak, çıkar elde etmeye tercih edilir.<sup>30</sup>

Örneğin bir binada üst kat A'ya, alt kat B'ye aittir. Hiçbiri izin almadan diğerine zarar verecek bir harekette bulunamaz ve binanın kendisine ait olan kısmını da yıkamaz.<sup>31</sup>

Yukarıdaki örneklerden, kişilerin (fiskiye veya lağım yapımcısı, vasıfsız doktor ve alt ve üst kat sahipleri) başkalarına veya birbirlerine zarar vermemeleri gerekmektedir. Yapılan her türlü zarardan katı biçimde sorumludurlar. O halde bu sözler, meşhur "Zarar vermemek ve zarara karşılık vermemek gerekir" hadisiyle uyum içindedir.<sup>32</sup>

Buna ek olarak, Mecelle, kusursuz sorumluluk kuralı ile ilgili olabilecek iki küllî kaideyi daha verir. Bunlardan biri şöyledir: "Bir fiilin sorumluluğu onu yapana aittir, emri verene fiilin işlenmesini zorunlu kılmadığı sürece sorumluluk düşmez."<sup>33</sup> Bir başka küllî kaide de şöyle geçmektedir: "Bir fiili işleyen, kastı olmasa da sorumludur."<sup>34</sup>

### Kusursuz Sorumluluk Hakkında Fukahanın Görüşleri

Mecelle'den birkaç örnek daha vermek ve fakihlerin görüşlerini sunmak bu kuralı netleştirecektir.

1. Bir kimse, hakkını kullanırken başkalarının şahsına veya malına risk teşkil eden bir fiilde bulunursa, zararın meydana gelmesi halinde zarardan sorumlu tutulacaktır. Diğer kişilerin güvenliğini sağlamaktan sorumlu tutulmalıdır. Örneğin, bir kişi umuma açık bir yolda

<sup>27</sup> *Majallah*, article 1212.

<sup>28</sup> *Majallah*, article 26; al-Zarqâ, *Sharh al-Qawâ'id al-Fiqhiyyah*, 197-198; Mustafâ Ahmad al-Zarqâ, *al-Madkhal al-Fiqhî al-'Âmm*, 2: 984-985, no. 593; *Yutahammal al-darar al-khâss li daf al-darar al-'âmm*.

<sup>29</sup> Burhân al-Dîn 'Ali ibn Abi Bakr Al-Marghinâni, *al-Hidâyah Sharh Bidâyat al-Mubtadî* (Riyadh: al-Maktabah al-Islâmiyyah, n.d.), 3: 281; Khalîl b. Ishâq, *al-Mukhtasar* (Damascus: Dar al-Fikr, 1401/1981), 348; 'Ali Haydar, *Durar al-Hukkâm Sharh Majallat al-Ahkâm* (Beirut: Dâr al Kutub al-'Ilmiyyah, n.d.), 1: 36; al-Sayyid Sâbiq, *Fiqh al-Sunnah* (Cairo: Dâr al-Fath li al-'Ilâm al 'Arabi, 1414/1994), 2: 580; Muhammad b. Ismâ'il al-Kahlâni al-San'âni, *Subul al-Salâm Sharh Bulûgh al-Marâm* (Cairo: Mustafa al-Bâbi al-Halabî wa Awlâduh, 1379/1960), 3: 250; Abu Dâwud, *Sunan*, 4: 195; Abu 'l-Fadl Ahmad b. 'Ali b. Muhammad ibn Hajar, *Bulûgh al-Marâm min Adillat al-Ahkâm* (Beirut: Dâr al-Fikr, 1414/1993), 266.

<sup>30</sup> *Majallah*, article 30: *Dar'u al-mafâsid awlâ min jalb al-masâlih*. [Def-i mefâsid celb-i menâfiden evlâdır. (çev.)]

<sup>31</sup> *Majallah*, article 1192; al-Marghinâni, *al-Hidâyah*, 3: 109; Ibn Juzayy, *al-Qawânin al-Fiqhiyyah*, 223

<sup>32</sup> Ibn Mâjah, *Sunan*, 2: 784.

<sup>33</sup> *Majallah*, article 89: *Yudâf al-fâ'il ilâ al-fâ'il lâ al-âmir ma lam yakitn mujbiran*. [Fiilin hükmü mücbir bir sebep olmadıkça failine izafe edilir, âmire izafe edilmez. (çev.)]

<sup>34</sup> *Majallah*, article 92: *Al-Mubashir dâmm wa in lam yata'ammad*. [Mübâşir müteammid olmasa dahi dâmindir. (çev.)]

kereste taşır ve yoldan geçen birinin üzerine bu kereste düşerse ve kişiye veya mala zarar verirse, meydana gelen hasardan taşıyıcı (*hämīt*) sorumlu tutulacaktır (*dâmin*).<sup>35</sup>

2. Eylemin kendisi tehlikeliyse, bunu yapan kişi, riski kendisine ait olmak üzere yaralanmadan sorumlu tutulacaktır. Örneğin, halka açık bir yol trafiğe yöneliktir ve bunun başka herhangi bir şekilde kullanımı izinsiz giriş anlamına gelir. Bu nedenle, bir adam umumi bir yolda projeksiyon yaparsa (banyo veya su musluğu inşası veya duvar dikmesi veya bir dükkân kurması gibi) ve projeksiyon yoldan geçen birinin üzerine düşer ve onu yaralar veya malına zarar verirse, Projeksiyon sahibi sorumlu olacaktır. Aynı şekilde, bir adam, hayvanını umuma açık bir yolda bağlar ve bir şeye (kişiye veya mala) zarar verirse, zarardan sorumlu olur.<sup>36</sup>
3. Herhangi bir kimse, bilerek veya bilmeyerek, kendi tasarrufunda veya emanet edildiği bir kimsenin elinde bir başkasının malına zarar verirse, zarardan kendisi sorumludur.<sup>37</sup>
4. Bir kimse, bir nehir barajı açarak insanları boğarsa veya ateş yayarsa veya bir binayı harap eder ve can kaybına neden olursa, yaptığından sorumludur.<sup>38</sup>
5. Bir kişi kayar ve üzerine düşerse ve bir başkasının malını tahrip ederse, zarardan kendisi sorumludur.<sup>39</sup>
6. Bir kimse, bir başkasının malını, kendisinin olduğuna dair yanlış bir inanişle yok ederse, zarardan kendisi sorumludur.<sup>40</sup>
7. Bir kimse, arazisine yasal olarak taş veya su gibi bir şey getirirse veya orada kalırsa veya arazisinden kaçarsa komşusuna doğal olarak fesat çıkaracak bir çukur kazarsa, zarardan sorumlu olur.<sup>41</sup>

<sup>35</sup> A1-Marghmâni, *al-Hidäyah*, 4: 194; Muhammad al-Sharbîni al-Khatib, *Mughni al-Muhtäj* (Cairo: Mustafä al-Bâbi al-Halabî wa Awlâduh, 1377/1958), 4: 205; Jamal al-Din Abu Muhammad 'Abd Allah b. Yûsuf al-Zayla'i, *Tabyin al-Haqä'iq Sharh Kanz al-Daqä'iq* (Cairo: Dar al-Kitäb al-Islämi, t.y.), 5: 146; *al-Fatäwä al-Hindiyyah*, Aurangzib' Alamgir'in himayesinde bir ulema heyeti tarafından derlenmiş (Beruit: Dar Ihyä' al-Turäth al-'Arabî, 1406/1986) 6: 43; Sayyid 'Abd Allah Husayn, al-Ajwibah al-Khafifah (Cairo: al-Maktabah al-Mahmudiyyah al-Tijäriyyah, 1378/1958), 387; Hasan b. Mansür b. Mahmud al-Farghâni, *Fatäwä Qädikhän on the margin of al-Fatäwä al-Hindiyyah* (Beirut: Dar Ihyä' al-Turäth al-'Arabî, 1406/1986), 3: 251 and 458; Muhammad Ibn Hasan al-Shaybâni, *al-Jämi' al-Saghir on the margin of Kitäb al-Kharäj* (Cairo: Matba'at al-Amiriyyah bi Bülâq, 1302/1884), 119; *al-Jämi' al-Saghir* (Beirut: 'Alam al-Kutub, 1406/1986), 514-515; Abu Zakariyyä Yahyâ ibn Sharaf al-Nawawi, *Minhäj al-Tälibin wa 'Umdat al-Muftin* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1996), 306; Ibn Qädi Samâwanah, *Jämi' al-Fusülayn* (Cairo: al-Matba'ah al-Kubrâ al-Amiriyyah bi Bülâq, 1300/1882), 2: 88; Muhammad Amin b. 'Umar ibn 'Abidin, *Häshiyah Radd al-Muhtär* (Beirut: Dar al-Fikr, 1412/1992), 5: 523; al-Laknawi, *al-Näfi' al-Kabir printed with al-Shaybâni, al-Jämi' al-Saghir* (Beirut: 'Alam al-Kutub, 1406/1986), 514; *Majallah*, article 926.

<sup>36</sup> Ibrahim b. Muhammad b. Salim b. Duwayyän, *Manär al-Sabil fi Sbarb al-Dalil* (Beirut: al Maktab al-Islami, 1404/1984), 1: 439; *al-Fatäwä al-Hindiyyak* (Beirut: Dar Ihyä' al-Turäth al-'Arabî, 1406/1986), 6: 40, 50; *Majallah*, article 934.

<sup>37</sup> *Majallah*, article 912.

<sup>38</sup> Abü Muhammad 'Ali ibn Hazm, *al-Muhallä* (Beirut: al-Maktab al-Tijäri wa al-Nashr wa al-Tawzi', t.y.), 2: 19-31.

<sup>39</sup> *Majallah*, article 913.

<sup>40</sup> *Majallah*, article 914.

<sup>41</sup> *Al-Fatäwä al-Hindiyyah*, 6: 45-47; Sayyid 'Abd Allah Husayn, *al-Ajwibah al-Khafifah*, 390; al-Sharbini al-Khatib, *Mughni al-Muhtäj*, 4: 83. Hanefi fakihlere göre yukarıda yer alan olayın çözümü istihsan kuralı ile uyumlu bir biçimde yapılmıştır.

## 8. Ayrıca İbn Kudâme (ö. 620/1223) şunları kaydeder:

*Ajir mushtarak* (bağımsız işçi) fiilinin verdiği zarardan, hamal ise başından düşen yükten sorumludur. Deve sürücüsü, deveyi yönlendirme veya sürme şeklinden veya yükü sabitleyen halatların kopmasından kaynaklanan zararlardan sorumludur.<sup>42</sup>

Kusursuz sorumluluk tartışmasına gelince, mübaşeret (doğrudan sebep olma) ve tessebbub (dolaylı sebep olma) kuralı unutulamaz. Hatta *ta'addi* (ihlal veya haddi aşma) unsuru da önemli bir husustur. Mübaşeret, helak sebebinin kendi kendine yaratmak demektir; örneğin birini öldürmek, bir şey yemek veya bir şeyi yakmak gibi. *Tesebbüb*, bir şeyin yok olmasına yol açan koşulları yaratmak demektir. Yani, olayların normal seyrinde başka bir şeyin yok olmasına neden olan bir eylemde bulunmaktır. Mübaşeret, helâl olmayan bir yerde kuyu kazarak başkasına ait bir hayvanın kuyuya düşüp ölmesidir. Kuyuyu açan kişi sorumlu tutulur. Ancak, hayvanın kuyuya doğru hareket ettirilmesine başkası sebep olur ve bunun sonucunda hayvan kuyuya düşer ve kendini yaralar veya ölürse, hayvanı kuyuya doğru hareket ettiren kişi sorumluluk alır. Bu da *tesebbüb* halidir.<sup>43</sup>

*Ta'addi* (hukuka aykırılık) kelimesi, "bir başkasının hakkına veya onun mülkiyetine karşı dokunulmaz olan eylem" anlamına gelir.<sup>44</sup> Aynı zamanda "hak kuralının ihlali ve başkasının hakkına tecavüz" anlamına gelir.<sup>45</sup> Mübaşir tarafından yapılan haksız fiilde (doğrudan nedene dayalı haksız fiil) *et-ta'addi* unsuru dikkate alınmaz.<sup>46</sup> Mübaşir, *ta'addi* unsuru olsun veya olmasın tüm haksız fiil fiillerinden sorumlu olacaktır. Bu, Ebu Muhammed Ganim ibn Muhammed el-Bağdadi'nin (ö. yaklaşık 1027/1618) şu ifadesinden anlaşılmaktadır: "Bir mübaşir (doğrudan haksız fiil) suç işlemese de sorumludur (*yata 'add/et-ta 'addi*).<sup>47</sup>

Benzer şekilde, Mecelle'de şöyle geçmektedir: "Bir fiili, kasten olmasa bile (*yeta'ammad*) yapan mübaşir sorumludur."<sup>48</sup> "Kasten olmasa da (*ve in lam yeta'ammad!*)" kelimeleri, "Hukuka aykırı davranmasa da (*Ve in lam yata'add*)" sözüyle değiştirilebilir<sup>49</sup>. Dolayısıyla, bir mübaşir, kaza veya yanlışlıkla bir başkasının şahsına veya malına veya uzuvlarına zarar verir veya zarar

<sup>42</sup> İbn Qudâmah, *al-Miğhni*, 5: 479.

<sup>43</sup> Abu Hamid Muhammad ibn Mahmud Al-Ghazâlî, *al-Wajiz* (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1399/1979), 1: 205-206; al-Sharbinî al-Khatîb, *Mughni al-Muhtâj*, 4: 83; *Majallah*, article 887 and 888; al-Zuhaylî, *al-Fiqh al-Islâmi wa Adillatuh*, 5: 741; İzz al-Dîn b. 'Abd al-Salâm, *Qawâ'id al-Ahkâm fi Masâlih al-Anâm* (Cairo: Umm al-Qurâ, t.y.), 2: 154-155; Shihâb al-Dîn al-Qarâfî, *al-Furûq* (Beirut: Dar al-Ma'rifah, t.y.), 4: 27; Zayn al-Din Abd al-Rahmân b. Ahmad Ibn Rajab, *al-Qawaid fi al-Fiqh al-Islâmi* (Beirut: Dâr al-Jil, 1408/1988), 218.

<sup>44</sup> Al-Zarqâ, *al-Fi'l al-Dârr*, 78: *Al-Mujâwazah al-fi'liyyah ila haqq al-ghayr aw milkihi al ma'sûm*.

<sup>45</sup> Abû 'I-Hasan 'Ali b. 'Abd al-Salâm Al-Tasûlî, *al-Bahjah fi Sharh al-Tuhfab* (Beirut: Dar al Rashâd, 1412/1992), 2: 344; Subhî Mahmassâni, *The Philosophy of Jurisprudence in Islam*, tr. Farhat J. Ziadeh (Malaysia: Penerbitan Hizbi, 1408/1987), p. 173. Mukhtasar'ın içinde, Khalil b. Ishâq notlarında, 220. sayfada, *ta'addi* fiili, hakikatte, hududu aşmayı ifade etmektedir; "sınırın ötesine geçmek (*to go beyond*)". Bu söz, yasal sınırları aşacak şekilde bir başkasının mülküne karşı yöneltilen herhangi bir eylem için geçerlidir.

<sup>46</sup> Al-Zayla'i, *Tabyin al-Haqâ'iq*, 5: 149.

<sup>47</sup> Al-Bağhdâdi, *Majma' al-Damânât*, 146 and 165: *Al-Mubdshir dâmin wa in lam yata'add*. [Mübaşir, müteammid olmasa da dâmindir. (çev.)]

<sup>48</sup> *Majallah*, article 92. *Al-Mubashir min wa in lam yata'ammad*. [Mübaşir müteammid olmasa da dâmindir. (çev.)]

<sup>49</sup> Al-Zuhaylx, *Nazariyyat al-Damân* (Damascus: Dar al-Fikr, 1402/1982), 196.

verirse, büyük ya da küçük, uykuda ya da uyanık, mal onun veya başkalarının (*fi milkihi am fi ghayr milkihi*) mülkiyetinde olsun, mesuliyet ona aittir.<sup>50</sup>

Kıyasası, mübâşeret haksız fiillerinde ta'addi ve te'ammud unsurları şart olarak kabul edilmez. Örneğin:

1. Mübâşir olarak uyuyan kimse, bir başkasının veya herhangi bir kimsenin malı, tahribat veya ölüme sebep olursa, mesuliyet ona aittir.<sup>51</sup> Onun haksız fiilleri, uyanık birinin haksız fiilleri gibidir.<sup>52</sup>
2. Mübâşir gibi küçük olan, yere idrarını yaparsa ve başkasının elbisesine zarar verirse sorumlu olur.<sup>53</sup>
3. Mübâşir olan bir kimse, bir başkasının elbisesini sürükleyerek gözyaşına sebep olursa, bundan mesul olur.<sup>54</sup>

Kısaca mübâşirin fiillerinde teaddî unsuru önemli bir şart değildir. Dolayısıyla mübâşire karşı haksız fiil davası açıldığında kendisine kusursuz sorumluluk kuralı uygulanacaktır. Mütesebbib tarafından haksız fiil (dolaylı sebeple haksız fiil) hallerinde, teaddî unsuru sorumluluk şartı olarak kabul edilir. Mecelle şöyle yazar: "Bir mütesebbib, kasten (*teammud*) olmadıkça, meydana gelen herhangi bir zarardan sorumlu değildir".<sup>55</sup>

"Kasten olmadıkça (*illa bi al-ta'ammud*)" kelimeleri, "ihlal olmadıkça (*illa bi al-ta'addi*)" kelimeleri ile değiştirilebilir. Teaddî, kast unsurunun var olup olmamasına bakılmaksızın dolaylı nedenle<sup>56</sup> haksız fiilden sorumluluğun bir şartıdır.<sup>57</sup> Ancak mütesebbibin sorumluluğunun şartlarının şu şekilde olduğu kanaatinde olan görüşler vardır:

(i) *Al-Mutammid (al-ta'ammud)*

(ii) *Al-Mu'tadî (al-ta'addi)*<sup>58</sup>

Fakihlerin çoğu, *müteaddîyi (ta'addi)* şart olarak kullanmayı tercih eder, çünkü *müte'ammid (te'ammud)* unsuru, *müte'addi'ye (te'addi)* dahildir. Gerçekten de, mütesebbibin haksız fiil unsuru olarak *ta'addi* unsuru mevcut değilse, sorumluluk (daman) ona yüklenmez.<sup>59</sup>

<sup>50</sup> Mâlik b. Anas, *al-Muwatta'*, 614; al-Zuhayli, *Nazariyyat al-Damân*, 196; al-Zarqâ, *Sharh al-Qawâ'id al-Fiqhiyyah*, 454; *Majallah*, articles 912-916.

<sup>51</sup> Al-Zarqâ, *Sharh al-Qawâ'id al-Fiqhiyyah*, 454; al-Zuhayli, *Nazariyyat al-Damân*, 197; al-Baghdâdî, *Majma' al-Damânât*, 165.

<sup>52</sup> Al-Baghdâdî, *Majma' al-Damânât*, 146, 182.

<sup>53</sup> Al-Zuhayli, *Nazariyyat al-Damân*, 197. Reşit olmayan kimseler tarafından meydana getirilen zarar üzerine yapılan tartışmanın detayları için bkz: *Majallah*, article 916.

<sup>54</sup> *Majallah*, article 915. Bu, bir kimsenin başkasının elbisesi üzerine oturup birdenbire ayağa kalkıp elbisesini yırtması örneğine benzer. Al-Baghdâdî, *Majma' al-Damânât*, 152.

<sup>55</sup> *Majallah*, article 93: *Al-Mutasabbib la yadmanu illa bi al-ta'ammud*. [Teammüd olmadıkça mütesebbib dâmin olmaz. (çev.)]

<sup>56</sup> *Majallah*, article 924: *Yushtarau al-ta'addi li yaküna al-tasabbub müjiban li al-män...* [Tesebbübün sorumluluğu gerektirmesi için teaddî şart koşulur. (çev.)]

<sup>57</sup> Al-Zuhayli, *Nazariyyat al-Damân*, 198.

<sup>58</sup> Ali Haydar, *Durar al-Hukkâm*, 1: 83; Salîm Rustam Bâz, *Sharh al-Majallah* (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Umîyyah, 1305/1887), 1: 60; al-Zarqâ, *Sharh al-Qawâ'id al-Fiqhiyyah*, 455.

<sup>59</sup> Al-Zuhayli, *Nazariyyat al-Damân*, 198-99. Kendisinin şu kitabına da ayrıca bkz: *al-Fiqh al-İslâmi wa Adillatuh*, 5: 749; Ibn Juzayy, *al-Qawânin al-Fiqhiyyah*, 218.

Dolayısıyla yukarıdaki özdeyişteki *ta'ammud* kelimesi *ta'addi* olarak yorumlanmıştır. Bu durum fukahanın bazı ifadeleriyle de uyum içerisindedir. Serahsi (ö. 483/1090) şöyle demiştir: "Haksız fiil eyleminde *müte'addî* (*teaddî*) unsuru bulunmadığında sorumluluk mütesebbibin üzerinde değildir".<sup>60</sup> Zeylâ'î (ö. 762/1360) şu kuralı zikreder: "Tebîb, içinde ta'addi unsurunun bulunmasını gerektirir. Aksi halde mübaşirde teaddi gerekmez".<sup>61</sup> El-Bağdadi şu kuralı kaydetmiştir: "Muta'addi olmadıkça Mütesebbib sorumlu değildir".<sup>62</sup> İbn Âbidîn (ö. 1252/1836), "Mütesebbib müteaddi olduğunda mesuldür" hükmünü belirtmiştir.<sup>63</sup>

Tartışmayı açıklayan bazı örnekler şunlardır:

1. Rüzgâr esiyorken bir kimse kendi arazisinde ateş yakar ve ateşi başka bir yere üflerse ve bunun sonucunda bir şey yanarsa, ta'addi işlemiş olarak zarardan kendisi sorumludur. Ancak, yangın çıktıktan sonra rüzgar onu estirir ve yangının bir başkasının malını yakmasına neden olursa sorumlu değildir,<sup>64</sup> çünkü ta'addi unsuru yoktur.
2. Bir mütesebbib, normal olmayan bir şekilde (*hilâfî'l-âdet*) kendi arazisine su toplar ve dökerse, su başkasının arazisine kaçır (*ta'addi*) ve orada bir şeye zarar verirse, bundan doğan zarardan sorumlu olur çünkü ta'addi unsuru mevcuttur. Ancak, suyu normal bir şekilde (*hash al-'âdeh*) dökerse ve suyun kaçma olasılığının düşük olduğunu bilirse, ancak ne yazık ki su başka bir kişinin arazisine kaçarsa, sorumlu değildir. Burada *ta'addî* unsuru yoktur.<sup>65</sup>
3. Bir mütesebbibin umumî yol üzerinde bir kuyu kazar da başkasına ait bir hayvan oraya düşer ve mahvolursa sorumlu olur. Ama kendi toprağında kuyu kazar da başkasının hayvanı oraya düşer ve helak olursa sorumlu olmaz, çünkü teaddi unsuru ikincisinde yoktur, birincisinde vardır.<sup>66</sup>

#### IV. İSLAM HUKUKUNDA KUSURSUZ SORUMLULUĞUN İLKELERİ

Bir olayın kusursuz sorumluluk kapsamına girip girmeyeceğinin tespiti için yerine getirilmesi gereken bazı unsurlar vardır. İslam'da, bir davanın kusursuz sorumluluk davası olarak

<sup>60</sup> Abü Bakr Muhammad b. Ahmad ibn Abi Sahl al-Sarakhsi, *al-Mabsût* (Beirut: Dar al Ma'rifah, 1406/1986), 27: 22, *Al-Mutasabbib idhâ lam yakun muta'addiyan lâ yakûna dâminan*. [Mütesebbib müteaddî olmadıkça dâmin olmaz. (çev.)]

<sup>61</sup> Al-Zayla'î, *Tabytn al-Haqâ'iq*, 5: 149: *Tasbib wa fih yushtarât al-ta'addi...wa fi al mubdsharah lâ yushtarât*. [Tebîbde teaddî şart koşulur. Mübaşerette ise şart koşulmaz. (çev.)]

<sup>62</sup> Al-Bağhdâdî, *Majma' al-Damânât*, 146 and 165: *Al-Mutasabbib lâ illâ idbâ kâna muta'addiyan*. [Mütesebbib ancak müteaddî olması halinde sorumludur. (çev.)]

<sup>63</sup> İbn 'Âbidin, *Hâshiyah*, 6: 596: *Al-Mutasabbib yadman idhâ kâna muta'addiyan*. [Mütesebbib müteaddî ise tazminle sorumlu olur. (çev.)]

<sup>64</sup> Al-Marghinâni, *al-Hidâyah*, 4: 192; al-Zayla'î, *Tabyin al-Haqâ'iq*, 5: 144; al-Sharbini al Khatib, *Mughni al-Muhtâj*, voi. 2, 278 and voi. 4, 83; al-Sarakhsi, *al-Mabsût*, vol. 27, 23; Khalil b. Ishaq, *Mukhtasar*, 348; *al-Fatâwâ al-Hindiyyah*, 6: 42; İbn Juzayy, *al-Qawânîn al-Fiqhiyyah*, 218; 'Ali Haydar, *Durar al-Hukkâm*, 1: 83.

<sup>65</sup> Al-Sharbini al-Khatib, *Majma' al-Damânât*, 4: 83; al-Sarakhsi, *al-Mabsût*, 27: 23; Husayn, al-Ajwibah al-Khafifab, 390; *al-Fatâwâ al-Hindiyyah*, 6: 47; 'Ali Haydar, *Durar al-Hukkâm*, 1: 83; al-Bağhdâdî, *Majma' al-Damânât*, 164.

<sup>66</sup> Al-Marghinâni, *al-Hidâyah*, 4: 193; al-Sharbini al-Khatib, *Mughni al-Muhtâj*, 4: 82-83; al Zayla'î, *Tabyin al-Haqâ'iq*, 5: 145; İbn Juzayy, *al-Qawânîn al-Fiqhiyyah*, 218; *al-Fatâwâ al-Hindiyyah*, 6: 45, 47; al-Farghâni, *Fatâwâ Qâdikhân*, 3: 460-461; Salim Rustam Bâz, *Sharh al-Majallah*, 1: 515; 'Ali Haydar, *Durar al-Hukkâm*, 1: 83; al-Bağhdâdî, *Majma' al-Damânât*, 146; al-Zuhayli, *Nazariyyat al-Damân*, 199; *Majallah*, article 924.

karara bağlanmasından önce, birkaç unsurun incelenmesi gerektiği görülmektedir. Bu bölümde İslâm hukukçuları tarafından kaleme alınan olayların göre bu unsurlar incelenecektir.

### 1. Birinin Arazisine Su (veya Herhangi Tehlikeli Bir Şey) Getirmek

Yukarıdaki gereklilik, arazinin doğal olmayan kullanımı başlığı altında da ele alınabilir. Toprağın doğal olmayan kullanımı yoluyla veya olağan dışı bir şekilde su veya herhangi bir şey biriktiren bir kişi, kendi tehlikesi altında, ona zarar vermemekle yükümlüdür. Suyun birikme şekli, ister bir rezervuarda, bir boruda, bir kanalda, bir kanalizasyonda veya bir toprak yığnında toplanmış olsun, onu toplayan kişi, onun kaçmasından ve başkasının malına zarar vermesinden sorumludur.

Hanbeli mezhebine göre, bir kimse arazisine su akıtır ve su davacının mahalline akar ve zarar verirse, davalı bunu olağan şekilde yaptığından dolayı ve eylemde aşırıya kaçmadığından (*tafrıt*, ihmal) sorumlu tutulamaz. Müteaddi değildir, çünkü ameli meşrudur (hukuka uygundur). Bununla birlikte, davalı, arazisine çok miktarda su akıtarak ihlal ederse (*yata 'addi*) ve suyun davacının arazisine daha yoğun bir şekilde akmasına neden olduğu ve bu da su miktarının davacının mülküne zarar veren bir yol teşkil ettiğinden sorumludur.<sup>67</sup>

Mâlikî fakihleri, bir kimsenin, arazisinde akan suyu kullanmasına engel olunması veya komşusunun arazisine akacağını bildiği veya arazisine su akıttığı ve komşusunun duvarına zarar verildiği hususunda ittifak etmişlerdir. "Zarar veren, onu durdurmaya teşvik etmelidir" şeklinde bir teori geliştirmişlerdir.<sup>68</sup> Öte yandan, zarar meydana gelmemişse, kişi komşularının faaliyetini engellememelidir. Ek olarak, iki yaralanma meydana gelebilirse, daha az yaralanma, ağır olanın değerlendirilmesini ortadan kaldırır.<sup>69</sup>

İbn Ferhûn (ö. 799/1396) da şöyle meseleyi teorize etmiştir: "Muhakkak ki komşuya zarar veren engellenmelidir."<sup>70</sup> Ayrıca o, "Kimsenin komşusuna zarar vermesi caiz değildir" demektedir.<sup>71</sup> Sonuç olarak, hiç kimsenin arazisine zarar verebilecek herhangi bir şey getirmesine ve bulundurmasına izin verilmez. Komşusunun arazisine kaçarsa, onunla ilgilenmek ve kaçmasını önlemekle yükümlüdür. Su konusunda, *Tabsirat al-hukkâm*'ın yazarı, barajlara (*jusür*) etrafını çevreleyen bir duvar olmadan su getiren kişinin meydana gelen her şeyden sorumlu olduğunu belirtir. Aynı şekilde barajları çevrelense, onları ihmal ederse ve sular barajları yıkıp komşu araziye akarsa, zarardan sorumlu olur. Zarar, ihmalden değil de Allah'ın fiilinden (*emr min Allah*) kaynaklanıyorsa sorumlu değildir.<sup>72</sup>

Şafii okulunda, Şeyh Muhammed eş-Şirbini el-Hatîb (ö. yaklaşık 920/1513), eğer bir adam arazisine doğal olarak su sularsa ve bu şekilde sulanan su toprağa akarsa, suyun sorumluluğunu kısaca tartışır. Olağan uygulamaya aykırı olarak sulama yaparsa veya bir delik olduğunu bilse de makul öngöründe bulunmayı ihmal ederse sorumluluk doğar. Belirli bir kanuni yükümlülüğü ihlal

<sup>67</sup> Ibn Qudâmah, *al-Mughni*, 5: 453. See also Duwayyân, *Manâr al-Sabil*, 1: 438; al-Bahüti, *Shark Muntahâ al-İrâdât*, 2: 270, 426; Mansûr ibn Yûnus al-Buhûti, *al-Rawd al-Murbî* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Arabi, 1406/1986), 300.

<sup>68</sup> Muhammad ibn Ahmad Ibn Juzayy, *al-Qawânin al-Fiqbiyyah*, 223-224.

<sup>69</sup> Abu 'l-Walîd Sulaymân ibn Khalf al-Bâji, *Fusûl al-Ahkâm* (Cairo: al-Dâr al-'Arabiyyah II al-Kitâb, 1406/1985), 208.

<sup>70</sup> Ibrahim b. 'Ali al-Ya'mari ibn Farhûn, *Tabsirat al-Hukkâm* (Cairo: al-Matba'ah al Bahiyyah, 1302/1884), 2: 257.

<sup>71</sup> A.g.e., 2: 258.

<sup>72</sup> A.g.e., 2: 244

ederek dikkatsiz veya ihmalkar davranan kişi<sup>73</sup> veya Şîrâzî'ye (ö. 476/1083) göre suyu su için olağan uygulamaya aykırı sulama kullanırsa *muta'addin* sayılır.<sup>74</sup>

Hanefî fakihlerine göre, bir kimse toprağını sularsa ve bir başkasının toprağına su akarsa ve orada zarar verirse, onun kıyâsa göre sorumlu olmadığını, çünkü o araziye kullanmakta serbest olduğunu, yani mülkiyetini kullandığını naklederler. yasal haklara sahip ve akan su doğal özelliği olarak kabul ediliyor. Ama eğer suyun komşusunun arazisine akacağını bilirse, istihsan gereği zarardan sorumlu olur.<sup>75</sup> Başka bir deyişle, olağan eyleme tarzına aykırı biçimde (*ghayr mu'tad*) arazisini sulayan kişi, su başka birinin arazisine taşıdığından sorumludur.<sup>76</sup> Aynı şekilde, bir başkasının malları bir musluğun (mîzâb) altına konulursa ve musluğun sahibi su musluğunun içinden su akıtır ve ürünlere zarar verirse, bu kimse sorumludur. Başka bir durumda, bir kimse, kendi arazisinde, suyu tutamayacak durumda olan suyu taşıyıp, başkasının arazisine tecavüz ettirirse, birincisi sorumludur.<sup>77</sup> Ancak, arazisinin taşkını içerebileceğine inanıyorsa, kişi için sorumluluk yoktur.<sup>78</sup> Aynı şekilde, arazi sınırı suyu engelleyemeyecek taşlık bir bariyerle çevriliyse ve arazi sahibi, taşlı bariyerin buna dayanamayacağını biliyor olduğu halde meydana gelen zarardan sorumludur. Aksi takdirde, zararın meydana geleceğini bilmiyorsa sorumlu değildir.<sup>79</sup> Başka bir durumda, su bir kimse tarafından kendi arazisinde sulama için kullanılırsa ve doğrudan komşusunun arazisine akar ve orada kalırsa, kişi sorumludur.<sup>80</sup> O halde, kendi maksadıyla arazisine getiren veya üzerinde biriktiren veya kaçması halinde fesat çıkarması muhtemel suları toplayan kimse bundan mesul olmalıdır.

Genel olarak, su ile ilgili sorumluluk, suyun doğal olarak karada olup olmamasına veya yapay olarak birikip birikmediğine veya bir şekilde müdahale edilip edilmediğine bağlıdır. Daha düşük seviyedeki arazinin sahibi, arazisine daha yüksek seviyeden doğal olarak akan sudan şikayet edemez. Bununla birlikte, yüksek arazinin sahibi, arazisini kurutursa, suyun alt komşusunun arazisine izinsiz gireceğini bilirse sorumludur. Üst kat malikinden alt kata akan suyu engellemek için baraj kurması istenmeli ve baraj yapılana kadar arazisini boşaltması engellenmelidir.<sup>81</sup>

## 2. Sudan Kaçış (*ta'addi*)

Hanbelî, Mâlikî, Şafîî ve Hanefî metinlerinden örnekler, sorumluluk açısından "kaçış" unsurunun önemli bir faktör olduğunu göstermektedir. Müslüman hukukçular tarafından sözü edilen suya karşı sorumluluk ilkesinin, su kaçığının *teaddi* yoluyla veya normal uygulamanın aşılmasından kaynaklandığı ve başkalarının zarara uğradığı durumlarda, davalıların kesinlikle sorumlu olduğunu öngördüğü söylenebilir. Özetle, "kaçış" kelimesi, İslam hukukçularının

<sup>73</sup> Al-Shaykh Muhammad al-Khatib al-Sharbini, *Mughni T-Muhtâj*, 4: 83. Ayrıca bkz: al-Shirâzi, *Kitâb al-Tanbih* (Cairo: Matba'at al-Taqqaddum al-'Umiyyah, 1319/1901), 72.

<sup>74</sup> Abu Ishâq İbrahim ibn 'Ali al-Shirâzi, *al-Muhadhdhab* (Damascus: Dar al-Qalam, 1412 /1992), 2: 210. Ayrıca şuradaki tartışmaya bkz: Sulaymân al-Jamal, *Hâshiyat al-Jamal 'ala Sharh al-Minhaj*, 5: 83.

<sup>75</sup> Al-Sarakhsi, *al-Mabsût* 27: 23; Ibn 'Âbidin, *Hâshiyah*, 6: 88; al-Baghdâdi, *Majma' al-Damânât*, 162-163.

<sup>76</sup> Ibn 'Âbidin, *Hâshiyah*, 6: 89; 'Abd Allah ibn Mahmud al-Müsili, *al-Ikhtiyâr li Ta'lil al-Mukhtâr* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Umiyyah, n.d.), 3: 79.

<sup>77</sup> Al-Sarakhsi, *al-Mabsût*, 27: 23; al-Baghdâdi, *Majma' al-Damânât*, 162

<sup>78</sup> Al-Farghânî, *Fatâwâ Qâdikhân*, 3: 251; al-Baghdâdi, *Majma' al-Damânât*, 165.

<sup>79</sup> Qâsim b. Qatlûbughâ, *Kitâb Müjâbât al-Ahkâm wa Wâqî'ât al-Ayyâm* (Baghdad: Matba'at al-Irshâd, 1404/1983), 369

<sup>80</sup> A.g.e., 368.

<sup>81</sup> Al-Baghdâdi, *Majma' al-Damânât*, 163; Ibn 'Âbidin, *Hâshiyah*, 6: 89; al-Farghânî, *Fatâwâ Qâdikhân*, 3: 461.

"*ta'addi*" olarak kabul edilen el kitaplarında yer almaktadır. Bu kelime, kendi anlamında, bu tartışmadaki "kaçış" kelimesinin karşılığı olarak kabul edilebilir. Ancak bazı Müslüman hukukçular, "*ta'adde*" dışında "kaçış" olarak da çevrilebilecek "*harace*" kelimesini kullanırlar.<sup>82</sup> Yukarıdaki bu iki kelimenin haricinde, Müslüman hukukçular tarafından el yazmalarında suyun sorumluluğunu tartışılırken, "*sâla/yasîlu*" veya "*nazala/yanzîlu*" kelimesi de zaman zaman kullanılır.

### 3. Mübaşir ve Mütesebbib

Her durumda, bu iki tür insandan kaçınılamaz. Belirli bir dava mübaşiri içeriyorsa, teaddi unsurunun bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, kusursuz sorumluluk kuralı ona katı bir şekilde uygulanacaktır. Ancak, bu durumda mütesebbib söz konusu ise, mahkeme teaddi unsurunun var olup olmadığını inceler. Varsa kusursuz sorumluluk kuralı uygulanır, yoksa uygulanmaz.

### 4. Zarar

Bu tür bir haksız fiil başlı başına bir haksız fiil olmadığı için davacı zararını ispat etmek zorundadır. Bu nedenle, davalı ancak fiili zararın firdandan kaynaklanması durumunda sorumludur. Bununla birlikte, akla gelebilecek hemen hemen her tür zarar eyleme geçirilebilir. Bu nedenle taşınmazlara, arazi ve demirbaşlara verilen fiziki zararlar ile bir kimsenin malına ve bedenine verilen zararlar için dava açılabilir. Özetle denilebilir ki, İslâm hukukçularının yazılarında zikredilen zarar, ziyan ve ziyan fiillerinin tamamına yakını dava sebebi olabilir. Davalı, davacıya ve mülküne zarar vermekten ve zarar vermekten sorumlu olmalıdır.

## SONUÇ

Özetle, yukarıdaki tartışma açıkça göstermektedir ki, kusursuz sorumluluk kuralı İslam'da mevcuttur ve İslam haksız fiil hukukuna yabancı değildir. Bununla birlikte, onu değişen koşulların gereklerini karşılayacak şekilde geliştirmek için hem ihtiyaç hem de değişim çerçevesi var gibi görünüyor ve bunu yaparken Müslüman hukukçular, İngiliz haksız fiil hukukundaki gelişmeler gibi modern zamanlarda dünyanın farklı yerlerinde meydana gelen hukuki gelişmeleri göz önünde bulundurabilirler ve bunları dikkate almalıdırlar. Bunun nedeni, İngiliz hukukunda bu kuralın uzun bir süre boyunca yoğun ve kapsamlı bir şekilde uygulanmış olmasıdır. İslam'daki haksız fiil halleri ışığında, mütesebbib tarafından haksız fiil işlenirse, teaddi unsuru varken kendisine kusursuz sorumluluk kuralının uygulanacağı; ancak bu unsur yoksa, bu kuralın uygulanmayacağı belirtilmelidir. Buna karşılık, mübaşir haksız fiil hallerinde teaddi unsuru önemli bir şart değildir. Teaddi unsurunun varlığına bakılmaksızın herhangi bir zarardan kesinlikle sorumlu olacaktır.

## KAYNAKÇA\*

Abd al-Qâdir 'Awdah, *al-Tashri' al-Jind'i al-Islâmi Muqdranan bi al-Qdnün al-Wad'i* (Beirut: Mu'assasat al-Risâlah, 1413/1993).

Abu Ishâq İbrahim ibn 'Ali, *al-Muhadhdhab* (Damascus: Dar al-Qalam, 1412 /1992).

Ali Haydar, *Durar al-Hukkâm Sharh Majallat al-Ahkâm* (Beirut: Dâr al Kutub al-'Ilmiyyah, t.y.).

<sup>82</sup> Muhammad b. Hasan Al-Shaybânî, *Kitâb al-Asl* (Beirut: 'Alam al-Kutub, t.y.) 4: 527; al Sarakhsî, *al-Mabsût*, 27: 23.

\* Makalenin orijinalinde yer almamasına karşın tarafımızca yazarın verdiği dipnotlar gözetilerek oluşturulmuştur. (çev.)



*al-Fatāwā al-Hindiyyah*, Aurangzib' Alamgir'in himayesinde bir ulema heyeti tarafından derlenmiş (Beirut: Dar Ihyā' al-Turāth al-'Arabī, 1406/1986)

Baghdādi, Abū Muhammad Ghānim ibn Muhammad, *Majma' al-Damndt* (Cairo: al-Matba'ah al-Khayriyyah bi al-Jamāliyyah, 1308/1890).

Bahūti, Mansur ibn Yūnus, *Sharh Muntahd al-Irdddt* (Beirut: 'Ālam al-Kutub, t.y.)

Bāz, Salīm Rustam, *Sharh al-Majallah* (Beirut: Dār al-Kutub al-'Umiyyah, 1305/1887).

Buang, Salleh, *Law of Negligence in Malaysia* (Kuala Lumpur: Central Law Book Publications, 1990).

Bukhāri, Muhammad ibn Ismā'il, *Sahih al-Bukhāri* (Istanbul: Al-Maktabah al-Islāmiyyah, 1979).

Dārimi, Abu Muhammad 'Abd Allah b. 'Abd al-Rahmān Ibn al Fadl b. Bahrain, *Sunan al-Dar imi* (Cairo: Dar al-Fikr, 1398/1978).

Dias ve Markesinis, *Tort Law* (Oxford: Clarendon Press, 1984).

Dīn b. 'Abd al-Salām, *Qawā'id al Ahkām fi Masālih al-Anām* (Cairo: Umm al-Qurā, t.y.).

Farghāni, Hasan b. Mansūr b. Mahmud, *Fatāwā Qādikhān on the margin of al-Fatāwā al-Hindiyyah* (Beirut: Dar Ihyā' al-Turāth al-'Arabī, 1406/1986).

Futūhī, Ibn Najjar Muhammad ibn Ahmad, *Muntahd al-Irddāt* (Cairo: Maktabat al-'Urūbah, 1381/1961).

Ghazālī, Abu Hamid Muhammad ibn Mahmud, *al-Wajiz* (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1399/1979).

Heuston, R.F.V. ve Buckley, R.A., *Salmon and Heuston on the Law of Torts* (London: Sweet & Maxwell Ltd., 1992).

Khafifah, Sayyid 'Abd Allah Husayn, al-Ajwibah (Cairo: al-Maktabah al-Mahmudiyyah al-Tijāriyyah, 1378/1958).

Khatib, Muhammad al-Sharbīnī, *Mughni al-Muhtāj* (Cairo: Mustafā al-Bābī al-Halabī wa Awlādūh, 1377/1958).

Khalīl b. Ishāq, *al-Mukhtasar* (Damascus: Dar al-Fikr, 1401/1981).

Kawtharī, *Tartib Musnad al-Imdm al-Shdfi'i* (Cairo: Matba'at al-Sa'ādah, 1371/1951).

Laknawī, *al-Nāfi' al-Kabir printed with al-Shaybāni, al-Jāmi' al-Saghir* (Beirut: 'Ālam al-Kutub, 1406/1986).

Mahmassāni, Subhi, *The Philosophy of Jurisprudence in Islam*, tr. Farhat J. Ziadeh (Malaysia: Penerbitan Hizbi, 1408/1987).

Malik b. Anas, *al Muwatta'*, tr. Muhammad Rahimuddin (New Delhi: Kitab Bhavan, 1410/1989).

*Majallat al-Ahkdm al-'Adliyyah* C.R. Tyser tarafından İngilizce'ye çevrilmiş (The Ottoman Islamic Civil Code of 1876) The Mejelle (Lahore: The Punjab Educational Press, 1387/1967).

Mawdūdī, Sayyid Abul A'lā, *Towards Understanding the Quran* (Leicester: The Islamic Foundation, 1408/1988).

Marghināni, Burhān al-Dīn 'Ali ibn Abi Bakr, *al-Hidāyah Sharh Bidāyat al-Mubtadī* (Riyadh: al-Maktabah al-Islāmiyyah, t.y.).

Nadawī, Ali Ahmad, *al Qawā'id al-Fiqhiyyah* (Damascus: Dār al-Qalam, 1414/1994).

Nawawī, Abu Zakariyyā Yahyā ibn Sharaf, *Minhāj al-Tālibin wa 'Umdat al-Muftin* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1996).

Sarakhsi, Abū Bakr Muhammad b. Ahmad ibn Abi Sahl, *al-Mabsūt* (Beirut: Dar al Ma'rifah, 1406/1986).

San'ani, Muhammad b. Ismä'il, *Subul al-Saläm Sharh Bulügh al-Maräm* (Cairo: Mustafa al-Bâbi al-Halabî wa Awlâduh, 1379/1960).

Sajistâni, Abu Dâwud Sulaymân Ibn Ash'ath, *Sunan Abi Dâwud* (Cairo: Matba'at al-Sa'âdah, 1369/1950).

Sayyid Säbiq, *Fiqh al-Sunnah* (Cairo: Dâr al-Fath li al-I'lâm al 'Arabi, 1414/1994).

Shaybâni, Muhammad Ibn Hasan, *al-Jâmi' al-Saghir on the margin of Kitâh al-Kharäj* (Cairo: Matba'at al-Amiriyyah bi Bülâq, 1302/1884).

Shawkânî, Muhammad ibn 'Ali ibn Muhammad, *Nay I al-Awtdr min Ahâdith Sayyid al-Akhyâr Shark Muntaqd al-Akhbdr* (Beirut: Dar al-Jil, 1393/1973).

Shirâzi, *Kitâb al-Tanbih* (Cairo: Matba'at al-Taqqaddum al-'Umiyyah, 1319/1901).

Shirâzi, Abd Allah ibn Mahmud al-Müsili, *al-Ikhtiyâr li Ta'lil al Mukhtâr* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Umiyyah, t.y.).

Suyüti, Jalâl al-Din 'Abd al-Rahmân b. al-Kamâl Abi Bakr ibn Muhammad, *al-Ashbâh wa al-Nazâ'ir* (Beirut: Dar al-Fikr, 1415/1995).

Rogers, W.V.H., *Winfield and Jolowicz on Tort*, 11th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1979).

Pannett, Alan, *Law of Torts*, 8th ed. (London: Pitman Publishing, 1997).

Tasüli, Abü 'I-Hasan 'Ali b. 'Abd al-Salâm, *al-Bahjah fi Sharh al-Tuhfab* (Beirut: Dar al Rashâd, 1412/1992)

Ibrahim b. Muhammad b. Salim b. Duwayyân, *Manâr al-Sabil fi Sbarb al-Dalil* (Beirut: al Maktab al-Islami, 1404/1984).

Ibn 'Abidin, Muhammad Amin b. 'Umar, *Hâshiyah Radd al-Muhtâr* (Beirut: Dar al-Fikr, 1412/1992).

Ibn Hazm, Abü Muhammad 'Ali, *al-Muhallâ* (Beirut: al-Maktab al-Tijâri wa al-Nashr wa al-Tawzi', t.y.).

Ibn Hajar, Abu 'I-Fadl Ahmad b. 'Ali b. Muhammad, *Bulügh al-Maräm min Adillat al-Ahkâm* (Beirut: Dâr al-Fikr, 1414/1993).

Ibn Farhün, Ibrahim b. 'Ali al-Ya'mari, *Tabsirat al-Hukkâm* (Cairo: al-Matba'ah al Bahiyyah, 1302/1884).

Ibn Mâjah, Abü 'Abd Allah Muhammad b. Yazîd, *Sunan Ibn Mâjah* (Cairo: Isa al-Bâbi Halabî wa Shurakâh, t.y.).

Ibn Nujaym, Zayn al-Dîn b. Ibrahim, *al-Ashbâh wa al-Nazâ'ir* (Cairo: Mu'assasat al-Halabî wa Shurakâh, 1387/1968).

Ibn Rajab, Zayn al-Din Abd al-Rahmân b. Ahmad, *al-Qawaid fi al-Fiqh al-Islâmi* (Beirut: Dâr al-Jil, 1408/1988).

Ibn Qâdi Samâwanah, *Jâmi' al-Fusûlayn* (Cairo: al-Matba'ah al-Kubrâ al-Amiriyyah bi Bülâq, 1300/1882).

Ibn Qudâmah, Muwaffaq al-Din Abu Muhammad 'Abd Allah b. Ahmad b. Muhammad, *al-Mughni* (Cario: Dar al-Manâr, 1367/1947).

Ibn Juzayy, Abu 'I-Qâsim Muhammad Ibn Ahmad, *al-Qawânîn al Fiqhiyyah* (Beirut: Maktabat Usâmah b. Zayd, t.y.).

Qâsim b. Qatlûbughâ, *Kitâb Müjâbat al-Ahkâm wa Wâqi'ât al-Ayyâm* (Baghdad: Matba'at al-Irshâd, 1404/1983).

Weir, Tony, *A Casebook on Tort*, third edition (London: Sweet & Maxwell, 1974).

Williams, "Nonnatural use of land", *Cambridge Law Journal* (1973).

Yusuf Ali, Abdullah, *The Meaning of the Glorious Quran* (London: Nadim & Co., 1983).

Zarqâ, Mustafa b. Ahmad, *al-Fi'l al-Drr wa al-Damdn fih* (Damascus: Dar al-Qalam, 1409/1988).

Zarqâ, Ahmad b. Muhammad, *Sharh al Qawâ'id al-Fiqhiyyah* (Damascus: Dâr al-Qalam, 1409/1989).

Zarqâ, Mustafa ibn Ahmad, *al-Madkhalal-Fiqhial-'Àmm* (Beirut: Dar al-Fikr, 1387/1968).

Zarqâ, Mustafa b. Ahmad, *al-Fi'l al-Drr wa al-Damdn fih* (Damascus: Dar al-Qalam, 1409/1988)

Zayla'î, Jamal al-Din Abu Muhammad 'Abd Allah b. Yûsuf, *Tabyin al-Haqâ'iq Sharh Kanz al-Daqâ'iq* (Cairo: Dar al-Kitâb al Islâmi, t.y.).

Zuhayli, *Nazariyyat al-Damân* (Damascus: Dar al-Fikr, 1402/1982).

Kararlar:

(1865), 3 H. & C. 774; 159 E.R. 737 (Court of Exchequer).

(1866), L.R. 1 Ex. 265 (Court of Exchequer Chamber).

(1868) L.R. 3 H.L. 330 (House of Lords).