

İslâm Hukukunda Hukuka Aykırılık

Unlawfulness in Islamic Law

Mehmet ERGÜN

Doktora Öğrencisi, Bursa Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü,
İslâm Hukuku Anabilim Dalı, Bursa
Ph.D. Student, Bursa Uludağ University, Institute of Social Sciences, Department of Islamic Law
Bursa, Turkey
mehmetergun61@hotmail.com
orcid.org/0000-0002-6149-2358

Makale Bilgisi / Article Information

Makale Türü / Article Types : Araştırma Makalesi / Research Article
Geliş Tarihi / Received : 31 Ekim / October 2018
Kabul Tarihi / Accepted : 19 Kasım / November 2018
Yayın Tarihi / Published : 15 Aralık / December 2018
Yayın Sezonu / Pub Date Season : Aralık / December
Cilt / Volume: 5 • Sayı / Issue: 2 • Sayfa / Pages: 271-294

Atıf / Cite as

Ergün, Mehmet. "İslâm Hukukunda Hukuka Aykırılık". *Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 5/2 (2018): 271-294.

İntihal / Plagiarism

Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.
This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

Yayın Hakkı / Copyright®

Zonguldak Bülent Ecevit Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi tarafından yayınlanmıştır. Tüm hakları saklıdır.
Published by Zonguldak Bülent Ecevit University, Faculty of Theology, Zonguldak, Turkey. All rights reserved.

Öz: Bazı çağdaş İslâm hukukçuları borcun kaynaklarını tek taraflı hukukî işlem, akit, haksız fiil, haksız iktisap ve kanun olmak üzere beş kısma ayırırlar. Haksız fiil demek, hukuk düzeni veya kanunun uygun görmediği, başkasının malvarlığına, canına veya vücut bütünlüğüne zarar veren fiil demektir. Bir fiilin haksız fiil sayılabilmesi için dört şartın bulunması gerekir. Bu şartlar "hukuka aykırılık", "kusur", "zarar" ve "illiyet bağı" şartlarıdır. Makalemizde İslâm hukuku ile Türk pozitif hukuku literatür ve sistematüğinden yararlanarak "hukuka aykırılık=te'addi" unsurunu inceledik. Bilindiği üzere, hukuka aykırılık kavramı hukuk biliminin temel ve önemli kavramlarından biridir. Çünkü bir fiilin hukukî sorumluluk doğurması için o fiilin hukuka aykırı olması gerekir. Eğer bir fiil hukuk düzenine uygun ise, o fiil hukukî sorumluluk doğurmaz. Fakat fiil hukuk düzenini ihlâl ediyorsa, o fiil hukukî sorumluluk doğurur. Ancak hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bazı sebepler vardır. Bu sebepler "hakkın kullanılması", "yetkili makamın izni", "görevin ifası", "meşru müdafaa", "zaruret", "zarar görenin rızası", "ihkâk-ı hak=kendiliğinden hak alma", "üstün nitelikte kamu yararı veya üstün nitelikte özel yarar" ile "bilimsel araştırma ve eleştiri" durumlarıdır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Haksız Fiil, Haksız Fiil Sorumluluğu, Hukuka Uygunluk, Hukuka Aykırılık

* Bu makale UÜSB Enstitüsü'nde devam etmekte olan "İslâm Hukukunda Yapı Mâliklerinin Kusursuz Sorumluluğu" başlıklı doktora tezi esas alınarak hazırlanmıştır.

Abstract: Some contemporary Islamic jurists divided the sources of debt into five parts. Unilateral legal proceedings, contract, tort, unfair acquisition and law. Tort, means illegal and harm to someone else's property and body. In order for an action to be deemed to be tort, it is necessary to have four conditions. These conditions are the conditions of "unlawfulness", "fault", "damage" and "causality." In our article, we have examined the element of unlawfulness by using the literature and systematics of Islamic law and Turkish positive law. As it is known, the concept of unlawfulness is one of the basic and important concepts of the science of law. Because for an action to give legal responsibility that action must be unlawfulness. If an action conforms to the legal order, that action shall not cause legal responsibility. However if the act violates the legal order, then the act causes legal responsibility. But there are some reasons that eliminate the unlawfulness. These reasons are the "enjoyment/use of the right", "permission of the competent authority", "performing", "lawful defense", "necessity", "victim's consent", "self aid", "superior public interest or superior special benefits" and "scientific research and criticism."

Keywords: Islamic Law, Tort, Tort Liability, Lawfulness, Unlawfulness

GİRİŞ

Her fiil hukukî sorumluluk doğurmaz. Hukukî sınırlar içinde kalan bir fiil haksız fiil olarak nitelendirilemediği gibi, tazmine de konu edilemez. Bir fiilin sorumluluğa konu olabilmesi için, öncelikle fiilin haksız, zararlı ve hukuka aykırı olması gerekir.¹ Haksız fiil terimi ile kastımız; iki şahıs arasında daha önceden akdedilen/oluşturulan herhangi bir borç ilişkisi olmadığı halde, taraflardan birinin hukuka aykırı ve kusurlu olan bir fiilinden dolayı diğer tarafın zarara uğraması durumudur.²

Bu bağlamda ifade etmeliyiz ki, haksız fiilin *hukuka aykırılık/te'addi* unsurunun yanında, ayrıca *kusur, zarar ve illiyet bağı* unsurları da vardır.³ Makalemizde haksız fiilin unsurlarından *hukuka aykırılık*; Roma hukuku terimiyle *iniuria*⁴ unsurunu araştıracağız.

İslâm hukukunda hukuka aykırı bir fiil ile oluşan zararlarda failin

1 Bk. Merğînâni, Şeyhülislam Burhânüddin 'Ali b. Ebi Bekr, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*, (Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1410/1990), 4: 539; Bağdâdî, Ebû Muhammed b. Gânim b. Muhammed, *Mecme'u'd-Damânât fi Mezhebi'l-İmâm Ebi Hanife en-Nu'mân*, (b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.), 178; Kırkağâci, Muhammed b. Süleymân, *Şerhu Hâtîme-i Kavâ'id-i Usûl ve'l-Furû*, (İstanbul: Hacı Muharrem Efendi el-Bosnevî Matbaası, 1299/1881), 35, 36; Ali Himmeth Berkî, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1978), 28, md. 91.

2 Halûk Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes'uliyet)*, 1961 Yılı Birinci Basımdan Tıpkı Basım (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 11; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, (İstanbul: Nesil Yayınları, 1991), 2: 482-500.

3 Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 11-88; Kemal Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku (Akit Dışı Sorumluluk)*, 2. Baskı (İstanbul: Seçil Ofset Matbaacılık, 2013), 63-138.

4 Bk. Türkân Rado, *Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)*, 4. Baskı (İstanbul: İÜHF Yayınları, Doğan Kardeş Matbaacılık, 1964), 157, 158; Özcan Karadeniz - Çelebican, *Roma Hukuku*, 3. Baskı (Ankara: AÜHF Yayınları, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1986), 280.

zararı mübâşeret (doğrudan/dolaysız) veya tesebbüben (dolaylı) verip vermediğinden hareketle hükme varılır. Mübâşeret verilen zararlarda failin te'addî ve te'ammüdü olup olmadığına bakılmaksızın sorumlu olacağı esası vardır. Ancak tesebbüben oluşan zararlarda failin/mütesebbibin ortaya çıkan zarardan yükümlü tutulabilmesi için te'addîsi şart ise de te'ammüdü şart değildir.⁵

Meselâ, hukuken kınanmayacak bir şekilde yağmur sularından yararlanmak amacıyla kendi mülkiyet sınırları içerisinde su kuyusu açan kişi oluşan zarardan sorumlu tutulamaz. Çünkü mezkûr şahsın fiilinde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, fiilinde müte'addî/mütecaviz de değildir, fiili hukuka uygundur. Ancak kamuya ait olan bir yolda kuyu açan kişinin fiili ise, hukuka aykırıdır. İslâm hukukuna göre de haksız fiilin faili, hukuka aykırı olarak işlemiş olduğu fiil sebebiyle oluşan zararı gidermekle yükümlüdür.⁶ Kezâ, eğer kişi hâkimiyeti/egemenliği altında bulunan bir hayvanı kendi mülkiyet sınırları içerisinde durdurursa (ikâf), oluşan zararı tazminle yükümlü tutulamazken, kamu yolu gibi hayvanını durdurması hukuka aykırı olan yerlerde durdurursa, hayvanın verdiği zararı tazminle yükümlü tutulur.⁷ Çünkü ortada hukuka aykırı olan bir fiil sebebiyle oluşan bir zarar bulunmaktadır. Hukukun yerleşik prensiplerine göre, "zarar izâle edilir"⁸ ve "zarar ve mukabele-bizzarar yaktır."⁹

1. HUKUKA AYKIRILIK

Te'addî, sözlükte haddi aşmak, aşırı gitmek, zulmetmek ve hakkı çiğnemek anlamlarına gelir.¹⁰ İ'tedâ kelimesi de aynı anlamları ifade eder.¹¹

Bir hukuk terimi olarak *te'addî*, "helâl sınırını aşmak, ileri gitmek, haddi tecavüz etmek, yetki sınırını aşip haksız tasarrufta bulunmak, örfün, âdetin ve kanunların hilâfına hareket etmek"¹² manalarına gelir.

5 Ünal Yerlikaya, "Hanefî Borçlar Hukuku Literatüründe Teaddî Kavramının Anlam Çerçevesi: Teaddî- Hukuka Aykırılık-Kusur İlişkisi Bağlamında Bir İnceleme", *Diyanet İlmî Dergi* 53/3 (Temmuz-Ağustos-Eylül 2017): 26 vd.; Berki, *Açıklamalı Mecelle*, md. 92, 93, 912-940.

6 Sahnûn, 'Abdüsselâm b. Sa'îd et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, (b.y.: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1415/1994), 4: 665; İbn Rüşd (el-Hafîd), Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtûbî, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, (Kâhire: Dâru'l-Hadis, 1425/2004), 4: 100; İbn Kudâme, Muva'ffukuddîn Ebû Muhammed b. Ahmed b. 'Abdillâh, *el-Muğni*, (Kâhire: Mektebetü'l-Kâhire, 1388/1968), 8: 424; Derdir, Ebu'l-Berekât Seyyid Ahmed, *eş-Şerhu'l-Kebîr 'ale'l-Muhtasar*, (b.y.: Dâru'l-Fikr, ts.), 4: 244.

7 Müzenî, Ebû İbrâhîm İsmâ'il b. Yahyâ, *Muhtasaru'l-Müzenî fi Furû'i-Şâfi'iyye*, Hâşiye: Muhammed Abdulkâdir Şâhin, (Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1419/1998), 351; Merjînânî, *el-Hidâye*, 4: 544.

8 İbn Nüceym, Zeynül'âbidîn b. İbrâhîm el-Mısıri el-Hanefî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, (İstanbul: Dersa'âdet Kitabevi, 1398/1977), 42; Kırkağâci, *Şerhu Hâtîme-i Kavâ'idü'l-Usûl ve'l-Furû'*, 50; *Mecelle*, md. 20; Ali Haydar Efendi (Küçük), *Dürerü'l-Hükâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 3. Baskı (İstanbul: Matba'a-i Ebu'z-Ziyâ, 1330/1911), 1: 76-78. "Zararın izalesi prensibi" için bk. Ali Kaya, *Güncel Fıkhi Konular*, (Bursa: Emin Yayınları, 2013), 173.

9 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 43; Kırkağâci, *Şerhu Hâtîme-i Kavâ'idü'l-Usûl ve'l-Furû'*, 51; *Mecelle*, md. 19.

10 Râzi, Muhammed b. Ebî Bekr b. 'Abdilkâdir, "Adv", *Muhtârû's-Sihâh*, (Lübnân: Mektebet-ü Lübnân, 1989), 369.

11 Bk. el-Bakara 2/61, 65, 178, 190, 194, 221, 229; Âl-i İmrân 3/112; en-Nisâ 4/14; el-Mâide 5/87, 94; Kâf 50/25; et-Talâk 65/1; el-Kalem 68/12; el-Mutaffîhin 83/12; Seyyid Sâbık, *Fikhu's-Sünne*, (Mısır: Dâru'l-Kitâbî'l-İslâmî-Dâru'l-Hadis, ts.), 2: 485.

12 Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 4. Baskı (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013), 551, 552.

Bu anlamlarıyla kavram, Kur'ân¹³ ve klasik fıkıh kaynaklarıyla muasır İslâm hukuku eserlerinde oldukça yaygın bir kullanıma sahiptir.¹⁴

Haksız fiilin *hukuka aykırılık* unsuru, İslâm hukuku kaynaklarında "te'addî"¹⁵, "ifrât, tefrît"¹⁶, "udvân"¹⁷ gibi kavramlarla ifade edilir. Bununla kastedilen mana, haksız olan fiil¹⁸, düşmanca davranış/udvân¹⁹, hakkını aşmak, başkasının hakkına tecavüz etmek ve zulümdür.²⁰ Yani te'addî, nassların²¹ veya hak sahibinin izin vermediği fiil demektir.²² Aksi durumlarda haksız fiilin faili aleyhine tazmin yükümlülüğü doğar.²³

Türk pozitif hukukunda da *hukuka aykırılık (hukuka mugâyeret)*²⁴ terimi ile hukukî bir muamelenin/işlemin veya fiilin hukuk kurallarına aykırı olma hâli kastedilir.²⁵ Buna karşın, hukukî muamele veya fiilin kanunlara ve hukuk kurallarına uygun olması da *hukuka uygunluk* sebebidir.²⁶

13 Bk. el-Bakara 2/61, 173, 178, 190, 229; Âl-i İmrân 3/112; el-Mâide 5/2, 87, 107; et-Talâk 65/1; el-Me'âric 70/31.

14 Şeybânî, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. Hasan, *Kitâbü'l-Asl*, thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî (Karaçi-Pakistan: İdâretü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmü'l-İslâmiyye, ts.), 4: 567, 568; Şâfi'î, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. İdrîs, *el-Ümm*, (Beyrût: Dâru'l-Ma'rife, 1410/1990), 3: 255; Serahsî, Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût*, (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1982), 27: 14, 15; Mevsilî, 'Abdullâh b. Muhammed b. Mevdûd, *el-Ihtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1991), 5: 46, 47; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 161; Ahmet Fethî Behnesi, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye fî'l-Fikhi'l-İslâmî*, 4. Baskı (Beyrût: Dâru's-Şurûk, 1409/1988), 59-61; 'Gutaymil, 'Abdullâh b. Hamed b. Nâsir el-'Gutaymil, *Ahkâmu Telefî'l-Emvâlî fî'l-Fikhi'l-İslâmî* (Doktora Tezi, Mekke Ümmü'l-Kurâ Üniversitesi, 1408/1988), 180.

15 Kudûrî, Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed, *el-Muhtasar*, (İstanbul: Fazilet Neşriyat, 1977), 98, 99; Serahsî, *el-Mebsût*, 27: 14,15; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 430; İbn Rüşd, *Bidâye*, 4: 100; Hicâvî, Ebu'n-Necâ Şerafüddin Müsâ el-Makdisî el-Hicâvî, *el-Iknâ' fî Fikhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, thk. 'Abdullâtîf Muhammed Müsâ es-Sübki (Beyrût: Dâru'l-Ma'rife, ts.), 2: 357; Bağdâdî, *Mecme'u'd-Damânât*, 178; Vehbe Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletühü*, 4. Baskı (Dimeşk: Dâru'l-Fikrî'l-Mu'âsir, 1425/2004), 7, 5781.

16 Hicâvî, *el-Iknâ'*, 2: 357; Sâbık, *Fikhu's-Sünne*, 2: 484.

17 İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 427.

18 Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 4: 567, 568; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 161; Remlî, Şemsuddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî, *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, (b.y.: Mustafâ el-Bâbâ el-Halebî Matbaası, 1967), 7: 353.

19 İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 427. Klasik fıkıh eserlerindeki te'addî kavramı hukuka aykırılığı ifade etmekle beraber te'addiyî aşan ve kusur kavramını da kapsayan bir içeriğe sahiptir. Detaylı bilgi için bk. Yerlikaya, "Hanefî Borçlar Hukuku Literatüründe Teaddî Kavramının Anlam Çerçevesi..." 26 vd.; Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 104-107.

20 Ali Kaya, *İslâm Hukukunda Bedene İlişkin Zararlar ve Tazmini*, (Bursa: Emin Yayınları, 2007), 104.

21 Bk. el-Mâide 5/87; Buhârî, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. İsmâ'îl, *Sahihu'l-Buhârî*, (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981), "İlim", 37.

22 Kaya, *İslâm Hukukunda Bedene İlişkin Zararlar*, 105; Aydın Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 9. Baskı (İstanbul: Seyran Basımevi, 1984), 77, 78; Tuğba Aytekin Naimi, *Bina ve Yapı Eseri Malikin Sorumluluğu (BK. m. 58)* (Yüksek Lisans Tezi, Doğu Akdeniz Üniversitesi, 2011), 12, 13. Erişim: 07 Mart 2017. <http://i-rep.emu.edu.tr:8080/jspui/bitstream/11129/1461/1/Naimi.pdf>.

23 Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 4: 567, 568; Serahsî, *el-Mebsût*, 27: 9, 12; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 151; Mevkûfâtî, Mehmet Efendi, *Şerhu'l-Mevkûfâtî*, (İstanbul: Şirket-i Sahâfiye-i Osmâniyye Matbaası, 1318/1900), 2: 258.

24 Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 201.

25 Selâhattin Bağdatlı, *Hukuk Sözlüğü (AB Hukuku Terimleri İllâveli)*, 3. Baskı (İstanbul: Derin Yayınları, 2012), 285; Turgut Akıntürk, *Bankacılar İçin Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Hükümler-Özel Borç Münasebetleri)*, 3. Baskı (Ankara: Sevinç Matbaası, 1975), 62, 63.

26 Mustafa Reşit Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku* (İki Cilt Birarada), (Ankara: Sevinç Matbaası, 1981), 94, 95; Bağdatlı, *Hukuk Sözlüğü*, 286; Naimi, *Bina ve Yapı Eseri Malikin Sorumluluğu*, 12, 13.

Tanımlardan anlaşılacağı üzere, *hukuka aykırılık* kişinin dinin yasakladığı bir fiille nasların²⁷ himaye ettiği değerlere zarar vermesi demektir.²⁸ Türk pozitif hukukunda da kişinin emredici nitelikli genel davranış kurallarına uygun olmayan davranışı hukuka aykırılığı oluşturur.²⁹

Fıkıh doktrininde *hukuka uygunluk* ve *hukuka aykırılığa* ilişkin birçok örnek mevcuttur. Meselâ, yetkili makamların izni olmadan başkasının mülküne veya kamuya ait olan bir yola bırakılan taş, enkaz veyahut açılan kuyu, şahsın ya da bir eşyanın itlâfına sebep olsa, nefsin diyeti, malın ise kıymetinin tazminini gerektirir. Çünkü ortada hukuka aykırı olan bir durum bulunmaktadır.³⁰

Fakat şahsın kendi mülkünde kazdığı kuyuya bir insan veya hayvan düşse yahut mülkiyeti olan duvarın üzerine hukukî sınırları kapsamında koyduğu giriş veya ağaç düşerek birisine zarar verse, duvar malikinin fiili *hukuka aykırı* olmadığı için, oluşan zararı tazminden sorumlu tutulamaz. Zira duvar malikinin mülkünde tasarruf hakkı vardır.³¹ Mesuliyet ancak mülkiyet sınırlarını aşma hallerinde söz konusu olur. Mülkiyet sınırlarını aşan müte'addî oluşan zararı tazminle yükümlü tutulacağı gibi³², mülkiyetinin sınırlandırılması, ayrıca hukuka aykırı fiilinden dolayı oluşan tehlike ve zararı izâle etmesi için icbar da edilebilir. Meselâ, *özen sorumluluğu* bağlamında yapı malikinden yıkılmaya yüz tutmuş (*hâit-i mâil/mâil-i inhidâm*) duvarının veya işyerinin duman, koku, nem, gürültü, sarsıntı vb. zararlar için önlem alması istenebileceği gibi, icâb-ı hâlê göre de malik oluşan zararı tazminle sorumlu tutulur.³³

2. Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Sebepler

Bir fiil aslında hukuka aykırı olmasına rağmen, bazı hallerde bu aykırılık ortadan kalkar ve hukuka uygun hale gelir.³⁴ Yani *haram olan fiil mubaha dönüştür*.³⁵ Doktrinde bir fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran sebeplere *hukuka uygunluk nedenleri* de denir.³⁶

27 Bk. en-Nisâ 4/29; Müslim, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc, *el-Câmiu's-Sahih*, (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981), "İmân", 74, 75, 77.

28 Kaya, *İslâm Hukukunda Bedene İlişkin Zararlar*, 105.

29 Naimi, *Bina ve Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu*, 12.

30 Molla Hüseyin, Muhammed b. Ferâmüz, *Dürrü'l-Hükkâm fî Şerhi Ğureri'l-Ahkâm*, (İstanbul: Fazilet Neşriyat, 1970), 2: 109, 110; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 157; Kırkağâci, *Şerhu Hâtıme-i Kavâ'idü'l-Usûl ve'l-Furû'*, 7; Halebi, İbrâhim b. Muhammed, *Mültekâ'l-Ebhâr*, (İstanbul: Şirket-i Sahâfiye-i Osmâniyye Matbaası, 1316/1898), 473; Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, 2: 492.

31 Şâfi'i, *el-Ümm*, 3: 255; Sahnûn, *el-Müdevvâne*, 4: 665; İbn Hazm, Ebû Muhammed 'Alî b. Ahmed b. Sa'îd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, (Beyrût: Dâru'l-Fikr, ts.), 11: 191; Serahsî, *el-Mebûsût*, 27: 11; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8: 427; Hicâvî, *el-İknâ'*, 4: 200; Bağdâdî, *Mecme'u'd-Damânât*, 176, 177; Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 4: 244; Huraşî, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. 'Abdillâh b. 'Alî, *Şerhu Muhtasar-ı Halîl-il'l-Huraşî*, (Beyrût: Dâru'l-Fikr-lî-Tiba'a, ts.), 6: 132, 8: 8; Halebi, *Mültekâ*, 473.

32 Mevsilî, *el-Ihtiyâr*, 5: 45; İbn 'Abidin, Muhammed Emin b. 'Ömer, *Reddül-Muhtâr 'ale'd-Dürril-Muhtâr*, (İstanbul: Kahraman Yayınları, 1984), 6: 594.

33 Bk. Elmâlılı Muhammed Hamdi Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstidlâhları Kâmûsu*, Hazırlayan: Sıtkı Güllü, (İstanbul: Eser Neşriyat, 1997), 2: 167-182.

34 Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 30-43; Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 78, 79.

35 Kaya, *İslâm Hukukunda Bedene İlişkin Zararlar*, 108.

36 Bk. Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 25. Baskı (İstanbul: Beta Yayınları, 2014), 165-169; Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 78, 79.

*Eski ve yeni Türk Borçlar Kanunu*³⁷ da normal şartlarda hukuka aykırı sayılabilecek birtakım fiilleri, bazı hallerde hukuka uygun fiiller olarak kabul eder. Böylece haksız fiil sorumluluğunun diğer bütün şartları gerçekleşse dahi, fail bu gibi hallerde oluşan zarardan sorumlu tutulamaz veya hiç değilse sorumluluğu azalır.³⁸ Hem İslâm hukuku hem de Türk pozitif hukukunda *hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller* veya bir başka deyişle *hukuka uygunluk sebepleri* şunlardır:

a) Bir Hakkın Kullanılması

Aslında başkasına zarar veren fiil hukuka aykırı sayılır. Ancak bu fiil bir hakkın kullanılmasından kaynaklanıyorsa, fiil hukuka aykırı olmaktan çıkar. Yani *hak kötüye kullanılmadıkça*³⁹ ve hudutlarını aşmadıkça *hakkın kullanılması*⁴⁰ hukuka aykırılık oluşturmaz. Buna göre, “İslâm hukukunun tanıdığı ölçüler içerisinde kullanılan hak, herhangi bir zarara sebebiyet verse dahi, zararı “izâle/giderim yükümlülüğü doğurmaz.”⁴¹ Sözelimi, bina malikinin özen sorumluluğu uyarınca lüzumlu olan bütün emniyet tedbirlerini almış olduğu inşaat alanına giren kişi zarara uğrasa, bina maliki aleyhine bir tazmin sorumluluğu oluşmaz.⁴² Çünkü malikin kendi mülkiyetinde tasarruf hakkı vardır. Ayrıca malikin fiilinde herhangi bir te’addî de yoktur.⁴³ Fakat hırsız yakalamak veya kin beslediği birisine zarar vermek için kendi bahçesinde olsa dahi, tuzak kastıyla kuyu kazan kişi, oluşan zararı tazminle yükümlüdür. Kuyuya düşen kişi ister hırsız olsun ister husumet beslediği kişi olsun veya isterse bir başkası olsun, netice fark etmez. Söz konusu olayda haksız fiilin faili oluşan zararı gidermekle sorumludur. Çünkü malik, *kasıtlı* haksız bir fiil işlemiştir, müte’addidir.⁴⁴

Kezâ, kişinin hayvanını kamuya tahsis edilmiş bir yolda durdurması hukuka aykırı olup, haksız fiilin faili, oluşan zararı tazminle sorumlu tutulur. Ancak hayvanın kişinin mülkiyet sınırları içerisinde durdurulması hukuka uygun

37 eBK. md. 52 (BK. md. 63).

38 Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 78; Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku*, 165; Naimi, *Bina ve Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu*, 12, 13.

39 Nazariyyetü’t-te’assüf fi isti’mâl-i’l-hak/hakkın kötüye kullanılması teorisi için bk. Fahri Demir, *İslâm Hukukunda Mülkiyet ve Servet Dağılımı*, (Ankara: Emek Matbaacılık, 1981), 239-259; Saffet Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, 3. Baskı (İstanbul: Hikmet Yayınları, 2013), 258, 259; Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 99-104.

40 Mukayeseli hukukta hakkın kullanılması ve hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin örnekler için bk. Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, 258, 259; Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku*, 2: 174- 181; Demir, *İslâm Hukukunda Mülkiyet ve Servet Dağılımı*, 239-259; Ali Bakkal, “Maraz-ı Mevt”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2003), 28: 39-41; Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, 258; Şener Akyol, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995), 19-21; Selâhattin Sulhi Tekinay v.dğr., *Tekinay Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 6. Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1988), 590, 591.

41 Kaya, *İslâm Hukukunda Bedene İlişkin Zararlar*, 108.

42 Sahnûn, *el-Müdevvene*, 4: 665; Huraşi, *Şerhu Muhtasar-ı Halil*, 6: 132, 8: 8; Derdîr, *eş-Şerhu’l-Kebîr*, 4: 244; Seyyid Emin, *el-Mes’ûliyyetü’t-Taksiriyye ‘an Fi’li’l-gayr-fi’l-Fikhi’l-İslâmî el-Mukâren*, (b.y.: ts.), 216.

43 Şeybânî, *Kitâbü’l-Asl*, 4: 576, 577; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4: 539; İbn Rüşd, *Bidâye*, 4: 100; Bağdâdî, *Mecme’u’d-Damânât*, 178; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 161; Halebi, *Mültekâ*, 475; Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku*, 2: 169-179; Gutaymil, *Ahkâmu Telefi’l-Emvâl*, 180.

44 Sahnûn, *el-Müdevvene*, 4: 672; İbn Rüşd, *Bidâye*, 4: 100; Huraşi, *Şerhu Muhtasar-ı Halil*, 6: 132, 8: 8.

olduğundan oluşan zarar tazmine konu olmaz. Çünkü ortada bir hakkın istimali söz konusudur.⁴⁵

Şeyhü'l-İslâm Yenişehirli Abdullah Efendi'nin (ö. 1156/1743) konuya ilişkin bir fetvası şöyledir: “Zeyd aru kovanlarını 'Amr'ın bağı kenarına vaz' idup ba'dehu ol kovanların yanına 'Amr'ın bargîri geldikte arular kovanlarından çikup ol bargîri ihlâk eyeseler Zeyd'e 'Amr'ın bargîrini zamân lâzım olur mi? El-cevap: Olmaz.”⁴⁶

Hâsılı, İslâm hukukuna göre, ihtilâflı olsa da *hakların kullanılması*, hukuka uygun olan fiillerden biridir. Hukuka uygun bir fiilden doğacak olan zarar, fiilin hukuka aykırı olmaması sebebiyle sorumluluğu gerektirmez. Meselâ, kamuya ait olan yolları (*tarik-i 'âmm*) kullanmak herkesin hakkıdır. Gerekli itina ve özen sorumluluğunu gösteren bir kişi, aynı yolu kullanan bir başkasının zarar göreceği bir şeyden dolayı tazmin sorumlusu olmaz.⁴⁷ Bu görüş, Ebû Yûsuf (ö. 182/789), İmam Muhammed (ö. 189/804) ve İmâm Şâfiî'ye (ö. 204/819) aittir. Ancak Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) göre ise, tazmin yükümlüsü olur. Çünkü Ebû Hanîfe, *mubah sayılan fiillerin, sonunun selâmet olmasını şart koşar*.⁴⁸ Ona göre, mubah fiiller ancak başkasına zarar vermediği sürece serbest ve mubahtır. Meselâ, kamuya tahsis edilmiş yolu kullanmak mubah bir fiildir. Bu konudaki prensip şudur: “*El-vâcibu lâ yutekayyedü bi-vasfi's-selâmeti ve'l-mubâhu yutekayyedü bihi*.” Yani mubah/serbest fiil selâmet kaydı ile sınırlandırılabilirken, vacip fiil selâmet kaydı ile sınırlandırılmaz.⁴⁹

Bu prensipten teferrû' eden birçok mesele/hukukî olay vardır. Meselâ, kişi mülkiyet hakkı sınırları içerisinde, bina inşa ederken oluşan zarardan sorumlu tutulamazken, kamu yolundan ancak başkalarına zarar vermemek ve esenlik kaydıyla yararlanabilir.

Eski ve yeni Türk Borçlar Kanunu'nda da hakkın kullanılması hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler arasında yer alır. Bir başka ifade ile hukuka uygunluk nedenlerinden biridir.⁵⁰ Konu ile ilgili Danıştay 2. HD. nin 27. 12. 1978 t. ve E. 1977/2727, K. 1978/26669 sayılı kararından bir bölüm şöyledir: “*Sanığın sınıf disiplinine uymayan öğrencisini üç ya da dört kez tokat atarak dövdüğü, sanığın ifadeleri ile tanık ifadelerinde belirtilmiş ise de, bu olayın öğrencinin sağlığının tehlikeye girmesine neden olmadığı anlaşılacakla, sanığın eyleminin sınıfta disiplini*

45 Müzenî, *Muhtasarü'l-Müzenî*, 351; Merğînâni, *el-Hidâye*, 4: 544; Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2: 937; Zuhayli, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6: 349.

46 Yenişehirli, Şeyhü'l-İslâm Abdullah Efendi, *Behçetü'l-Fetâvâ Ma'an-Nukûl*, (İstanbul: 1266/1850), 599.

47 Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2: 931.

48 Kâsânî, 'Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Kitâbu Bedâi'us-Sanâi' fi Tertibiş-Şerâi'*, 2. Baskı (Beyrût: Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, 1394/1974), 7: 279, 280; 'Gutaymil, *Ahkâmu Telefi'l-Emvâl*, 59-61.

49 Bk. Kırkağâci, *Şerhu Hâtîme-i Kavâ'idi'l-Usûl ve'l-Furû'*, 87, 88.

50 eBK. md. 52 (BK. md. 63); Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 41; Akıntürk, *Bankacılar İçin Borçlar Hukuku Bilgisi*, 63; Ali Naim İnan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1979), 269; Tekinay v.dğr., *Tekinay Borçlar Hukuku*, 662, 663; Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 121, 122; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 627.

*sağlama amacına yönelik, terbiyevî nitelikte olduğu kanısına vardığından... yargılanmasına gerek olmadığına...*⁵¹

Roma hukukunda da “kendi hakkını kullanan kişi başkasına zarar vermiş sayılmaz(dı).”⁵²

Görüldüğü gibi, Türk pozitif hukukunun bu hükmü çoğunlukta olan İslâm hukukçularının görüşleriyle paralellik arz etmektedir.

b) Yetkili Makamın Müsaadesi

Yetkili makamın izni hukuka aykırılığı giderir, failinden tazmin sorumluluğunu kaldırır. Artık fail oluşan zarardan sorumlu tutulamaz. Bu hüküm hem İslâm hukuku⁵³ hem de Türk pozitif hukuka göredir.⁵⁴ Bu durum “*Şârî’in izni mâlikin izni gibidir*”⁵⁵ prensibi ile ifade edilir.

Mecelle dâhil⁵⁶, İslâm hukukunda salâhiyetli makamın izninin hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığına ilişkin oldukça zengin, *kazuist/meseleci* bir doktrin mevcuttur.⁵⁷ Meselâ, yangının yayılmasını önlemek için birinin evi ancak sahibinin veya yetkili makamın izniyle yıkılabilir. Kendiliğinden ve yetki olmadan yıkılması halinde giderim yükümlülüğü doğar. Fakat evin sahibi izin vermediği takdirde yetkili makamın izni, evi yıkan kişilerin fiillerindeki hukuka aykırılığı ortadan kaldırır.⁵⁸ Çünkü *umumî zararı def için az bir zarar tercih edilir*.⁵⁹ Dahası, böyle bir tercih zaten hukukun idarî makama yüklediği bir yükümlülüktür.⁶⁰

Kezâ, yetkili makamın izni olmadan umum yola doğru balkon, sundurma yapmak, taş, kereste vb. zararlı şeyler atmak, çukur açmak yasaktır.⁶¹ Çünkü kamuya ait olan yolda kamunun esenlik ve selâmetle işleyebilmesi önemli bir haktır.⁶² Yolun emniyet ve güvenliğini ihlâl etmeden bu haktan herkes istifade

51 Bk. Tekinay v.dğr., *Tekinay Borçlar Hukuku*, 663.

52 Karadeniz-Çelebican, *Roma Hukuku*, 280.

53 Serahsî, *el-Mebsût*, 27: 25; Zeylâî, Fahrüddin ‘Osmân b. ‘Ali, *Tebyînu’l-Hakâik Şerhu Kenzî’l-Dekâik (Şelebînin Hâşiyesi İle Birlikte)*, (Bulak-Kâhire: el-Matba’atü’l-Kübrâ el-Emiriyye, 1313/1895), 6:144, 145; Molla Hüseyin, *Dürrer*, 2: 109, 110; Behnesî, *el-Mes’ûliyyetü’l-Cinâiyye*, 58-61; Zuhayli, *el-Fikhu’l-İslâmî*, 7: 5792.

54 Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 78; Akıntürk, *Bankacılar İçin Borçlar Hukuku Bilgisi*, 63; Tekinay v.dğr., *Tekinay Borçlar Hukuku*, 662, 663; Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku*, 165, 166.

55 Ali Himmet Berkî, *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku I*, (Ankara: Örnek Matbaası, 1955), 108, 109.

56 Bk. *Mecelle*, md. 919.

57 Serahsî, *el-Mebsût*, 27: 15; Şirâzi, Ebü İshâk İbrâhim b. ‘Ali b. Yûsuf el-Firûzâbâdi, *el-Mühezzeb*, (b.y.: Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, ts.), 3: 206, 207; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 424; Molla Hüseyin, *Dürrer*, 2: 110; Şirbinî, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbinî eş-Şâfiî, *Muğni’l-Muhtâc ilâ Ma’rifet-i Me’âni Elfâzi’l-Minhâc*, thk. Şeyh ‘Ali Muhammed Mu’avviz -Şeyh ‘Adil Ahmed ‘Abdü’l-Mevcûd, (Beyrût: Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1415/1994), 5: 339, 340; Remli, *Nihâyetü’l-Muhtâc*, 7: 352, 353.

58 *Mecelle*, md. 919; Ömer Nasûhî Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-i Fikhiyye Kâmûsu*, (İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, 1985), 7: 380, 381; Berkî, *Açıklamalı Mecelle*, 179.

59 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 43, 44; *Mecelle*, md. 26, 27, 28, 29; Kırkağâci, *Şerhu Hâtîme-i Kavâ’idi’l-Usûl ve’l-Furû*, 12.

60 Ali Haydar, *Dürrerü’l-Hükkâm*, 2: 895, 896; Kırkağâci, *Şerhu Hâtîme-i Kavâ’idi’l-Usûl ve’l-Furû*, 30.

61 Şeybânî, *Kitâbü’l-Asl*, 4: 612, 613; Mâverdi, Ebu’l-Hasan ‘Ali b. Muhammed b. Habib, *el-Hâvî’l-Kebîr Şerhu Muhtasarî’l-Müzenî fî Fikhi Mezhebi’l-İmâmî’ş-Şâfiî*, thk. Şeyh ‘Ali Muhammed Mu’avviz-Şeyh ‘Adil Ahmed ‘Abdü’l-Mevcûd, (Beyrût: Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1419/1999), 12: 382, 383; Zeylâî, *Tebyîn*, 6: 142, 143; Bağdâdi, *Mecme’u’d-Damânât*, 176, 177; Halebî, *Mültekâ*, 473; Emin, *el-Mes’ûliyyetü’t-Taksiriyye*, 227, 232, 233.

62 Bk. Kırkağâci, *Şerhu Hâtîme-i Kavâ’idi’l-Usûl ve’l-Furû*, 20, 87, 88; *Mecelle*, md. 926.

edebilir. Yolun emniyet ve güvenliğini ihlâl eden, gelip geçenlerin bütünüyle yoldan yararlanmalarını engelleyen şeyler hukuka aykırı sayılır. Sözgelimi, abdest suyu dâhil, yola atılan kaygan ve tehlikeli şeyler zarar vukuu halinde tazmin gerektirir.⁶³ Çünkü kamu yolunu maksada uygun olarak kullanmak herkesin hakkıdır.⁶⁴ Ancak gerekli emniyet tedbirleri alınmak suretiyle⁶⁵ kar, buzlanma vb. sebeplerden dolayı yolun kayganlığını gidermek için yola mıcır gibi şeyler serilebilir.⁶⁶

Yetkili makamın izni olmadan bir evden kamu yoluna doğru balkon, giriş, vb. şeyler çıkarılsa ev satıldıktan sonra dahi hukuka aykırı olan bu fiil/taşkın bir zarara sebep olsa, oluşan zararın sorumlusu evin ilk sahibidir. Çünkü hukuka aykırı fiili o işlemiştir. Satış işlemi ile hukuka aykırı olan fiilin mesuliyetinden kurtulamaz.⁶⁷ Ancak yetkili makam yolcuların işleyişini engellemeyecek olan tasarruflara izin verebilir. Otoritenin böyle bir yetkisi zaten vardır.⁶⁸ Bir de bu tasarruflar bir maslahatın icabı ise, bu evleviyetle caizdir. Zira hukukun yerleşik kuralına göre, "imamın (yetkili makamın) raiyye üzerine tasarrufu maslahata menuttur."⁶⁹

Aynı şekilde, hayvan pazarı, mescit önü gibi hayvanların durdurulabilmesi için yetkili makamlarca tahsis edilen yerlerde hayvanların ika edeceği zararlar da tazmine konu olmaz.⁷⁰

Doğrusu bize göre de haksız fiil failinin/taşkın bina malikinin satış işlemi ile sorumluluktan kurtulamayacağıdır. Çünkü otoritenin iznine dayanmayan aksi durumlar bazı hukuksuzluklara sebebiyet verebilir. Ancak yetkili makamın izninin sosyal hayatın, hukukun inkişafına katkı sağlayacağı açıktır.

c) Muayyen Bir Görevin İfası

Görevin ifası da hukuka aykırı olan fiilin aykırılık niteliğini giderir.⁷¹ Meselâ, borçlunun mallarını haciz yoluyla cebren muhafaza altına alan icra memurunun

63 Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5: 344, 345; Ğamrâvî, Muhammed ez-Zühri, *es-Sirâcü'l-Vehhâc Şerhü'n 'alâ Metni'l-Minhâc*, (İstanbul: Eser Neşriyat, ts.), 505.

64 Bk. Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 4: 612, 613; Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 12: 372; Serahsî, *el-Mesûsât*, 27: 25; Merġinânî, *el-Hidâye*, 4: 537, 538; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 11: 190, 191; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5: 45, 46; Zeylâ'î, *Tebyîn*, 6: 142, 143; Hicâvî, *el-İknâ*, 4: 206; Bağdâdî, *Mecme'u'd-Damânât*, 176, 177; Yenişehirli, *Behçetü'l-Fetâvâ*, 594, 595; *Mecelle*, md. 924, 926, 927; Kemal Fikret Arık, *Borçlar Hukuku I (Umumî Hükümler)*, (Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık, 1964), 115.

65 Henri Deschenaux - Pierre Tiercier, *Sorumluluk Hukuku*, Çeviren: Salim Özdemir, (Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1983), 100.

66 Bağdâdî, *Mecme'u'd-Damânât*, 181.

67 Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, 4: 575, 576; Serahsî, *el-Mesûsât*, 27: 10; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5: 45; Bağdâdî, *Mecme'u'd-Damânât*, 183; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7: 5795.

68 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 157; Halebî, *Mültekâ*, 473; Bağdâdî, *Mecme'u'd-Damânât*, 181.

69 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 62, 63; *Mecelle*, md. 58.

70 Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5: 48; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2: 934; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 6: 349.

71 Bağdâdî, *Mecme'u'd-Damânât*, 178, 181.

fiili hukuka aykırı sayılmaz.⁷² Kezâ, kısas veya had cezalarını infaz eden memur da infazdan kaynaklanan zarardan dolayı sorumlu değildir. Zira mezkûr kişilerin fiilleri hukuka uygun olup toplumun maslahatı için de gereklidir.⁷³

Görevin ifası mahiyetinde olan bir fiilin hukuka uygun olabilmesi için, işin veya görevin *kanunî olması ve hukukun tanıdığı sınırlar* içinde ifa edilmesi gerekir. Bu sebeple suçsuz birisini cezalandıran devlet başkanı veya yetkili makam kanunen sorumludur. Bu durum "*hatau'l-kâdî fi beyti'l-mâl*" prensibi ile ifade edilir. Yani hâkimin hükmündeki hatasından kaynaklanan tazminat beytül-mâl'den ödenir.⁷⁴

HMK. ile HUMK.'unda da yargıçların yargılama faaliyetlerinden oluşan zararlardan dolayı Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir. Davalı, Adalet Bakanlığı değil, devlettir; hazinedir.⁷⁵

Görüldüğü üzere, hem İslâm hukuku⁷⁶ hem de Türk pozitif hukukunda *görevin ifası*, hukuka aykırı olan fiilin aykırılık niteliğini kaldırır.⁷⁷ Bu sebeptendir ki, cellât ve icra memurunun fiilleri hukuka aykırı sayılmaz.⁷⁸ Ancak üstlendiği görevin hukuka uygun olmadığını bilerek icra eden memur sorumsuzluk iddiası ileri süremez. Maddi cebir olmadığı halde emri yerine getirmişse, görevi ifa etmiş olması fiilindeki hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz.⁷⁹ Nassların hükümlerine aykırı olan bir görevi bilerek uygulayan memur kanunen sorumludur. Fakat bilemeyecek durumda olması bu hükmün dışındadır. Hâsılı, hem İslâm hukuku⁸⁰ hem de Türk pozitif hukukuna göre, *görevin ifası* fiildeki hukuka aykırılığı giderir.⁸¹

Doğrusu şer'a/nasslara aykırı olmayan herhangi bir görevin yerine getirilmesinin hukuka aykırı sayılmaması isâbetli bir hükümdür. Çünkü kamu maslahatı için şer'a/kanuna/hukuka aykırı olmayan bazı görevlerin ifası bir zorunluluktur.

d) Haklı Savunma

Haklı savunma sınırları içinde işlenen bir fiil hukuka aykırı sayılmaz. Buna öz *savunma* da denir.⁸² Kişi kendisine veya ailesine yönelik yapılan saldırı karşısında

72 Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 30, 31; Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 78; Arık, *Borçlar Hukuku I*, 103; Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 120.

73 Kaya, *İslâm Hukukunda Bedene İlişkin Zararlar*, 110, 111.

74 Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 1: 298.

75 İlker Hasan Duman, "Hukuk Muhakemeleri Yasası'nda Yargıcın Tazminat Sorumluluğu", erişim: 21 Nisan 2017, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-96-1147>.

76 Bağdâdi, *Mecme'u'd-Damânât*, 178, 181.

77 Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 78; Arık, *Borçlar Hukuku I*, 103; Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku*, 166; Naimi, *Bina ve Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu*, 12, 13.

78 Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2: 489; Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 74, 75; Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 78; Halûk N. Nomer, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 13. Baskı (İstanbul: Beta Yayınları, 2013), 120.

79 Bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 63; Kırkağâci, *Şerhu Hâtîme-i Kavâ'id-i'Usûl ve'l-Furû'*, 74, 75.

80 Kaya, *İslâm Hukukunda Bedene İlişkin Zararlar*, 110, 111.

81 Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 121; Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 78; Arık, *Borçlar Hukuku I*, 103; Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku*, 166.

82 Deschenaux-Tercier, *Sorumluluk Hukuku*, 45, 46.

sınırı aşmadan müdafaada bulunma ve saldırıdan korunma hakkına sahiptir. Zira “size saldırana, size saldırdıkları gibi saldırın” (el-Bakara 2/194). “Malını müdafaada ederken öldürülen şehittir, ırz ve namusunu müdafaada ederken öldürülen şehittir, nefsini müdafaada ederken öldürülen şehittir”⁸³ vb. naslar tecavüze uğrayan kişiye misli ile mukabelede bulunma hakkını tanımıştır.⁸⁴

Herhangi bir kişinin şahsına, malına veya namusuna yönelmiş olan bir saldırıyı bertaraf etmek için (*def-i sâil*) işlenecek olan bir fiilin; hukuka uygun olabilmesi için saldırının haksız olması, başka bir kurtuluş çaresinin bulunmaması, savunmanın saldırı devam ediyorken yapılmış olması, ayrıca savunma ve saldırının sınırlarını aşmaması gerekir. Bu ölçüler içinde kalmak şartı ile meşru müdafaada yaparken oluşan zararların tazmini gerekmez.⁸⁵ Zira “zaruretler mahzurlu şeyleri mubah kılar”⁸⁶ prensibi bunu gerektirir. Nitekim kavga esnasında eli ısırılan şahsın can havli ile elini çekmesinden dolayı dışları dökülen saldırgan kişi lehine herhangi bir tazminat öngörmemiştir.⁸⁷ Saldırganın itirazı üzerine Hz. Peygamber’in (s.a.v), “elini ağzında bıraksaydı da hayvanın ısırması gibi ısıraysaydın öyle mi?”⁸⁸ uyarısı, savunma sınırlarını aşmayan meşru bir müdafaanın hem mubah hem de tazminatı gerektirmeyeceği hükmünü kapsar.⁸⁹

Cumhûr’a göre, bir hayvanın hücumuna uğrayan kişi, hayvanı öldürmekten başka bir çıkış yolu bulamadığı için bu fiili işlerse, oluşan zararı tazmin yükümlülüğü yoktur. Çünkü hayvanı kendisini korumak ve savunmak için itlâf etmiştir. Aynı sebeple insanı bile öldürmek cezasız ve tazminatsız caiz ise, hayvanın öldürülmesi evleviyetle caiz olmalıdır. Fakat Hanefî hukukçulara ve Sevri’ye (ö. 161/778) göre, “kendini kurtarmak maksadıyla başkasının malını itlâf ettiği için” hayvanın kıymetini öder.⁹⁰

Türk Borçlar hukukuna göre de haklı savunma halinde işlenen fiil hukuka aykırı sayılmaz.⁹¹ Meselâ, ölümle korkutulan kişinin, kendisini tehdit eden kişinin elindeki silâhı alırken elini kırması kanunen haklı savunma hâli sayılır. eBK. 52/1 (BK. 64/1)’de “meşru savunma halinde mütecavizin şahsına veya mallarına verilen zarardan dolayı tazminat lâzım gelmez” hükmü geçmektedir. Fakat bir fiilin meşru müdafaada sayılabilmesi için, haksız bir tecavüz olması, ayrıca bu tecavüz -üçüncü şahıs dâhil- şahsa veya mala karşı yapılmış olmalıdır. Ayrıca meşru savunma fiilin

83 Buhârî, “Mezâlim”, 33.

84 Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 3: 124-126; Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 124, 125.

85 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 42; Kırkağâci, *Şerhu Hâtime-i Kavâ’idi’l-Usûl ve’l-Furû*, 50, 51; Ğamrâvi, *es-Sirâcü’l-Vehhâc*, 536, 537; Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku*, 1: 339; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2: 489; Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 124, 125; Sâbık, *Fıkhû’s-Sünne*, 2: 486.

86 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 43, 44; Kırkağâci, *Şerhu Hâtime-i Kavâ’idi’l-Usûl ve’l-Furû*, 50, 51; Mecelle, md. 21.

87 Kaya, *İslâm Hukukunda Bedene İlişkin Zararlar*, 112.

88 Buhârî, “Diyât”, 24; Müslim, “Kasâme”, 23.

89 Ğamrâvi, *es-Sirâcü’l-Vehhâc*, 536, 537; Kaya, *İslâm Hukukunda Bedene İlişkin Zararlar*, 112; Sâbık, *Fıkhû’s-Sünne*, 2: 486.

90 Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2: 489. Detaylı bilgi için bk. Şevkânî, Ebû’Abdillâh Muhammed, *Neylül-Evtâr Şerhu Münteke’l-Ahbâr Min Ehâdis-i Seyyidi’l-Ahyâr*, (Beyrût-Lübân: Dâru’l-Cil, 1973), VI: 74-79.

91 Tandoğan, *Türk Mes’uliyet Hukuku*, 33-37.

tecavüz ve tehlikenin giderilmesi için gerekli olan sınırlar içinde kalmalı, bu sınırı aşmamalıdır.⁹²

818 sayılı eBK. 57/III'de saldırgan hayvan için açıkça "öldürülebilir" ibaresi yer almışken, bilâhare hayvan haklarına gösterilen hassasiyet sebebiyle "diğer yollarla etkisiz hale getirilebilir" şeklinde değiştirilmiştir.⁹³

İslâm hukukunda da üçüncü bir şahsın canına, vücut bütünlüğüne, namusuna ve malına yönelik girişilen ağır bir tehlikeye karşı ona yardımcı olmak ve bu saldırıyı defetmek gerekir.⁹⁴ Çünkü "zalim olsun, mazlum olsun kardeşine yardım et." Bir adam sordu: "Ey Allah'ın Resûlü! Mazluma yardım ederim, fakat zalime nasıl yardım ederim?" Bunun üzerine buyurdular ki: "Zalimi zulmünden alıkoymakla ona yardım edersin, onun zulmünü engellemen ona yardım sayılır"⁹⁵ hadisi bunu gerektirir.

Hâsılı, İslâm hukukunda olduğu gibi, Türk pozitif hukukunda da bir kişinin kendisinin veya üçüncü bir şahsın mallarına veya şahsına yöneltilmiş ve devam etmekte olan haksız bir saldırıyı defetmek için yaptığı haklı savunma hukuka aykırı sayılmaz.⁹⁶

Bize göre de kişinin hem kendisinin hem de başkasının mal, can ve vücut bütünlüğüne yönelik saldırılara karşı eylemsiz kalması düşünölemeyeceği için, şer'in/kanunun meşru savunmayı hukuka uygun sayması nasafet, adalet ve hakkaniyet ölküsüne uygundur.

e) Zaruret Hâli

Nübüvvet devri İslâm fıkının temel özelliklerinden⁹⁷ ve İslâm hukukunun esaslı prensiplerinden biri de zaruret ilkesidir. Zaruret hâli, kolaylığı gerektiren, bazı fiil ve tasarrufları hukuka uygun kılan, yasakları ortadan kaldıran, hukukî ve teysîrî bir prensiptir.⁹⁸

Türk pozitif hukukunda daha çok "zorunluluk hâli"⁹⁹, İslâm hukuku kaynaklarında ise, "ıztırar, ıztırar hâli, zorda kalmak, zor durum, zaruret"¹⁰⁰ gibi

92 M. Kemal Oğuzman – M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, Fakülteler Matbaası, 1995), 483, 484; Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 126-129; İnan, *Borçlar Hukuku*, 270; Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku*, 166, 167; Akıntürk, *Bankacılar İçin Borçlar Hukuku Bilgisi*, 63; Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 79.

93 Nomer, *Borçlar Hukuku*, 143; Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku*, 190; eBK. 57/III; BK. 68/II.

94 Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 127; Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 79; Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku*, 166, 167.

95 Buhârî, "Mezâlim", 4; Müslim, "Birr", 62.

96 Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 33-37; Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku*, 166, 167.

97 Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, 142-151.

98 Osman Kesioğlu, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, (Ankara: DİB Yayınları, Ayyıldız Matbaası, 1984), 39-42.

99 Bk. Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 79; Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku*, 168; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 121.

100 Bk. Hayreddin Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, (İstanbul: Nesil Yayınları, 1988-1996), 1: 217-276; Halit Çalış, "Zaruret", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44: 141-144.

kavramlarla ifade edilen zaruret, sözlükte; "ihtiyaç, sıkıntı, çaresizlik"¹⁰¹, *darda kalmak, başka çare bulamamak, şiddetle ihtiyaç duymak*¹⁰² anlamlarına gelir.

Bir hukuk terimi olarak zaruret; insanın hukuken yasaklanmış olan bir şeyi işlemediğinde ölümcül bir tehlike veya ölümcül tehlikeye yakın bir durumla karşılaşma hâli demektir. Veya hukukun yasakladığı bir şeyin işlenmesini caiz kılan şer'î bir özür demektir. Veyahut "bir insanın canına, vücut bütünlüğüne, namusuna, aklına, malına eza ve zarar getirecek tehlike haliyle veya şiddetli bir meşakkatle karşılaşması"¹⁰³ hâli demektir.

Bazı hukuk sistemlerinde "zaruret" yasak olan bazı fiillerin mubah sayılmasını sağlayan sebeplerden sayılıp müeyyideleri iskat edeceği kabul edilmişken¹⁰⁴, İslâm hukukunda "zaruretler memnû' (mahzurlu) olan şeyleri mubah kılar"¹⁰⁵ kaidesi esas olarak benimsenmiş olmasına rağmen, ıztırar ister semâvî olsun isterse gayr-i semâvî olsun tazmin yükümlülüğünü kaldıran bir sebep olarak kabul edilmemiştir. Bu nedenle zorda kalıp başkasına zarar veren şahıs ika ettiği zararı gidermekle sorumludur.¹⁰⁶ Cumhûr bu görüşte olmakla beraber, Mâlik b. Enes (ö. 179/795) ve Ahmed b. Hanbel (ö. 248/854), açlık yüzünden başkasının yiyeceğini yiyen kişi yediği şeyin kıymetini tazmin etmez. Çünkü onlara göre, böyle bir durumda, imkânı olan elindeki ile başkasının hayatını kurtarmak zorundadır. Birinde "ihtiyaç fazlası"¹⁰⁷ varken, diğeri bu fazlalığa şiddetle ihtiyaç duymaktadır.¹⁰⁸ Hâsılı, "ıztırar gayrın hakkını iptal etmez"¹⁰⁹ kaidesi, "zaruretler memnû' olan şeyleri mubah kılar"¹¹⁰ prensibinin Cumhûr'a göre bir istisnasıdır.¹¹¹

Aynı şekilde, kamuya tahsis edilmiş bir yolda hayvan idare eden kişinin herhangi bir zorunluluk hâli olmadıkça hayvanını durdurması hukuka aykırıdır. Müeyyidesi de hayvanını ikâf eden/durduran müte'addinin oluşan zararı tazmin etmesidir. Ancak bazı hayvanlar seyir halinde boşaltım ihtiyaçlarını karşılayamazlar. Dolayısıyla bu gibi zaruri ihtiyaçları için durdurulan hayvanların verecekleri zararlarla idrar ve dışkılarının -düşme, kayma, kirlenme gibi- yol açacağı zararlar da tazmin sorumluluğu doğurmaz. Çünkü böylesi durumlardan sakınmak imkânsız olduğu gibi, aynı zamanda birer zarurettir.¹¹²

101 D. Mehmet Doğan, *Büyük Türkçe Sözlük*, 11. Baskı (b.y.: İz Yayıncılık, 1996), 1161; İnan, *Borçlar Hukuku*, 272, 273; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 617.

102 Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2: 488.

103 Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 122.

104 Kaya, *İslâm Hukukunda Bedene İlişkin Zararlar*, 113.

105 Kırkağâci, *Şerhu Hâtîme-i Kavâ'idü'l-Usûl ve'l-Furû*; 50, 51; *Mecelle*, md. 21.

106 *Mecelle*, md. 33; Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, 1: 89, 90; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 1: 265, 266; Berki, *Hukuk Tarihinin İslâm Hukuku I*, 101.

107 Bk. el-Bakara 2/219.

108 Karâfi, Ebu'l-'Abbâs Şihâbuddîn Ahmed b. İdris b. 'Abdirrahmân es-Sanhâci, *el-Fürûk*, (Mısır: 1311/1893), 4: 39; İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr Şemsüddîn Ebû Muhammed, *İ'lâmu'l-Muvakkî'n 'an Rabbi'l-Âlemîn*, (Mısır: 1955), 3: 8.

109 *Mecelle*, md. 33.

110 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 43; *Mecelle*, md. 21.

111 Kaya, *İslâm Hukukunda Bedene İlişkin Zararlar*, 113.

112 Mevsili, *el-Ihtiyâr*, 5: 48; Molla Hüsrev, *Dürer*, 2: 112; Halebî, *Mültekâ*, 476; Yenişehirli, *Behçetü'l-Fetâvâ*, 597; Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, 2: 482.

Borçlar hukukunda da ıztırar hâli, başkasının mamelekine/malvarlığına zarar veren fiiller için hukuka uygunluk nedeni sayılır. Fakat kişi varlığına (nefse, can ve vücut bütünlüğüne) zarar veren fiiller için hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmez.¹¹³ Meselâ, bir kimse ölmek üzere olan bir yaralıyı kurtarmak için, başka bir araç yoksa başkasına ait olan bir taşıtın kapısını kırıp yaralıyı hastaneye yetiştirebilir. Veya kişi saldırgan bir hayvanın saldırısını savmak için bir çocuğun elindeki oyuncuğu ilgili hayvanın üzerine atabilir. Yahut bir şahıs kudurmuş bir köpekten kaçarken bir evin camını kırıp, içeri girmek suretiyle kendini kurtarsa hukuka aykırılık ortadan kalkar. Fakat oluşan zararı tazmin sorumluluğu ortadan kalkmaz. Ancak bu haldeki tazminatın hesaplanmasında *hakkaniyet* esasları göz önünde tutulur eBK. 52/II (BK. 64).¹¹⁴ Fakat korunmak amacıyla olsa bile köpeğin üzerine bir çocuk fırlatılmaz.¹¹⁵

Hâsılı, ıztırar hâli her iki hukuk sisteminde de kişiye zarar veren fiillerde hukuka uygunluk nedeni olarak sayılmazken, mala zarar veren fiillerde hukuka uygun sayılmaktadır.¹¹⁶ Bu esasa göre, bir kimse zorda kaldığı için cismanî bir zararın müsebbibi olsa, söz konusu zararı tazminle yükümlü tutulur.¹¹⁷

İzтіrarın tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağına ilişkin olarak Cumhûr'un ileri sürdüğü görüşünün daha isabetli olduğunun kanaatindeyiz. Çünkü haklar muhterem olup himayesi edilmesi gerekir.

f) Zarar Görenin Zarara Rıza Göstermesi

Zarar görenin zarara rıza göstermesi veya mağdurun muvafakati yahut hak sahibinin izni bazı fiillerdeki hukuka aykırılığı ortadan kaldırır.¹¹⁸ Bütün İslâm hukukçularına göre, *eşyaya yönelik olan zararlar*da, *hak sahibinin izin ve muvafakati fiildeki haksızlığı giderir*. Bu sebeptendir ki, malının itlâf edilmesine izin veren malikin bilâhare tazminat isteme hakkı düşer.¹¹⁹ Kezâ, arazi sahibinin izni ile kuyu açan kişi bu fiilinden dolayı oluşan zararın tazmininden sorumlu tutulamaz.¹²⁰

Mağdurun muvafakati hem malın itlâfında hem de bedene zarar veren fiillerde hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir. Buna göre,

113 Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 130-132; Arık, *Borçlar Hukuku I*, 103; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 121, 122; Eren, *Borçlar Hukuku*, 634; Deschenaux-Tercier, *Sorumluluk Hukuku*, 46.

114 Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 79; Oğuzman-Öz, *Borçlar Hukuku*, 484-486; Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku*, 168, 169.

115 Tekinay v.dğr., *Tekinay Borçlar Hukuku*, 657 vd.

116 Kaya, *İslâm Hukukunda Bedene İlişkin Zararlar*, 114; Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 123, 124, 130, 131, 132; Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 37-40; Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku*, 168, 169; Deschenaux-Tercier, *Sorumluluk Hukuku*, 45, 46.

117 Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, 1: 195.

118 Berki, *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku I*, 109; Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 31, 32; Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku*, 217; Deschenaux-Tercier, *Sorumluluk Hukuku*, 44.

119 Serahsî, *el-Mebsût*, 11:135; Molla Hüsrev, *Dürrer*, 2: 109, 110; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 157; Kırkağâci, *Şerhu Hâtime-i Kavâ'id-i Usûl ve'l-Furû*; 7, 22; *Mecelle*, md. 919.

120 Şâfi'i, *el-Ümm*, 3: 255; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 423; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 157; Bağdâdi, *Mecme'u'd-Damânât*, 177, 178; Kırkağâci, *Şerhu Hâtime-i Kavâ'id-i Usûl ve'l-Furû*; 78, 79.

mağdurun rızası insana yönelik fiillerden sadece organlara ve bedene zarar veren fiillerdeki hukuka aykırılığı kaldırır. Çünkü organların dokunulmazlığı ammeyi değil, sadece uzuvların sahibini ilgilendiren bir haktır. Hak sahibinin rızası da bu dokunulmazlığı ortadan kaldırır. Bu nedenledir ki, birisi diğerine malını itlâf etmesini yahut bir organını kesmesini emretse, o da bu emri yerine getirirse, zarar gören kişi tazminat talebinde bulunamaz. Ancak mağdurun muvafakati ölüme sebebiyet veren fiillerde geçerli değildir. Çünkü hiçbir kişi kendisini öldürtme/ötenazi hak (*euthanasia right to die*) ve yetkisine sahip değildir.¹²¹ Böyle bir izin kanunen geçersizdir.¹²² İzne istinaden birisini öldüren kişi öldürdüğü şahsın diyetini tazminle sorumludur.¹²³

Türk Borçlar hukukunda da zarara uğrayan mağdur şahsın zararın ortaya çıkmasından önce zarara rıza göstermesi, rızanın hukuka, ahlâka ve kişilik haklarına aykırı olmaması şartıyla hukuka uygunluk nedeni sayılır. Ve fiili işleyen kişi oluşan zarardan sorumlu tutulamaz. Bu esaslara göre, kişinin yaşamına son vermeye izin vermesi veya hamile kadının kürtaja rıza göstermesi hukuken geçerli değildir.¹²⁴

Bize göre de mağdurun rızası, mal ile insana yönelik fiillerden organ ve bedene zarar veren fiillerde hukuka aykırılığı ortadan kaldırılabılır. Ancak ötenazi ve ölüme sebebiyet veren fiillerde hukuka aykırılığı ortadan kaldıramaz.

g) Kendi Hakkını Bizzat Koruma

İslâm hukukuna göre, *ihkâk-ı hak* (*kendi hakkını bizzat koruma=kuvvete başvurma=kendi hakkını cebren vikaye*) hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerden ise de gasp edilmek istenen bir şahsın hakkını korumak ve geri almak için zora başvurma hakkı yoktur. Tecavüz ve saldırıya uğrayan hakların korunması, geri alınması, gerektiğinde de zor kullanma hak ve yetkisi devlete aittir. Zira şahsın bizzat hakkını elde etmek için kuvvete başvurusu hukuk düzenini bozacağından hukuka aykırı sayılır. Ancak fiil *ihkâk-ı hak* niteliğindeyse, belli şartlar dâhilinde istisnâ olarak hukuka uygun sayılabilmektedir. Meselâ, bazı durumlarda gasp edilen, tecavüz ve saldırıya uğrayan bir hak için yetkili makamlara başvurma gecikmelere veya hakkın elde edilmesi bütünüyle imkânsızlaşacaksa ya da bu yüzden büyük zararlar meydana gelecekse, *ihkâk-ı hak* caiz olur. Ancak hak elde edilirken girilen eylemin haksız bir fiile dönüşmemesi gerekir. Meselâ, çalınan veya gasp edilen bir malın sahibi malını hırsızın veya gasıbın elinde aynen

121 Ahmet Ekşi, *İslâm Tıp Hukuku (Çağdaş Tıp Problemlerine İslâm'ın Getirdiği Hukuki Çözümler)*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2011), 118-124; Heyet, *İslâm Hukuku El Kitabı*, Editör: Talip Türcan, 2. Baskı (Ankara: Grafiker Yayınları, 2013), 788-791; Kaya, *Güncel Fikhi Konular*, 313-333; Kaya, *İslâm Hukukunda Bedene İlişkin Zararlar*, 114, 115.

122 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 63; Kırkağâci, *Şerhu Hâtîme-i Kavâ'id'l-Usûl ve'l-Furû*, 74, 75.

123 Kâsânî, *Bedâ'i*, 7: 168, 236; Huraşî, *Şerhu Muhtasar-ı Halil*, 8: 5.

124 Erdener Yurtcan, *Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması (Yasal Kürtaj ve Sterilizasyon Çocuk Düşürme ve Düşürtme Suçları)*, (İstanbul: Beta Yayınları, 1985), 73-86; Eren, *Borçlar Hukuku*, 628; Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 31, 32; Naimi, *Bina ve Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu*, 65; Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 78, 92; Arık, *Borçlar Hukuku I*, 102; Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku*, 166, 217; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 116, 117; eBK. 44, BK. 52.

görse, devlet güçlerine başvurmaksızın bizzat kendisi alabilir. Ancak çalınan veya gasp edilen malı itlâf olmuşsa, onun yerine hırsızın veya gasıbın başka bir malını alması caiz değildir. Çünkü böyle bir fiil çoğu zaman bazı haksızlıklara ve hukuk nizamının bozulmasına sebebiyet verebilir. Bu sebeptendir ki, hak sahibi itlâf olan malını ancak mahkemeye başvurmak suretiyle alabilir.¹²⁵

Hâsılı, İslâm hukukunda ihkâk-ı hak cana ve bedene yönelik ise, onu hukuka uygun hale getirmez. Ancak ihkâk-ı hak mala yönelik ise, çok istisnâî hallerde fiildeki haksızlığı giderir.¹²⁶

eBK. 52/II (BK. 64)'e göre, "hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa verdiği zarardan sorumlu tutulamaz." Kanunda ifade edildiği gibi, bazı şartlar dâhilinde ihkâk-ı hak, fiilin haksız sayılmasını önleyen bir sebep olarak kabul edilir.¹²⁷ Meselâ, tıraş ücretini ödememek için kaçmak isteyen müşterisinin ceketini alıkoymak amacıyla çıkan boğuşmada ceketin yırtılmasından dolayı mekân sahibi sorumlu tutulamaz.¹²⁸

Bize göre de hukuk düzenini bozacağı için, cana ve bedene yönelik yapılan ihkâk-ı hak hukuka aykırı sayılır. Ancak ihkâk-ı hak mala yönelik yapılmışsa bazı özel hallerde fiildeki haksızlığı giderebilir.

h) Üstün Nitelikte Kamu Yararı veya Üstün Nitelikte Özel Yarar Bulunması

Üstün nitelikte kamu yararının bulunması durumlarında hukuka aykırılık hukuka uygun hale gelir. Meselâ, bir kimse kamu yararı olmaksızın umum yolda ya da başkasının arazisinde izinsiz kuyu açsa veya kamuya ait bir yola taş vb. şeyler atsa ya da su dökse, hukuka aykırı fiili sebebi ile itlâf olan insanın diyetini, malın ise kıymetini tazminden sorumlu olur. Fakat gelip geçen insan ve hayvanların su ihtiyaçları veya daha genel bir ifade ile *amme maslahatı* için yağmur sularını depolamak amacı ile kuyu kazan kişinin bu fiili, zarar vukuu halinde üstün nitelikte kamu yararının bulunması (*müreccah hak=üstün nitelikli yarar*)¹²⁹ sebebi ile tazmine konu olmaz.¹³⁰ Kezâ, sokak temiz olsun diye evinin önünü yıkayan

125 Bk. Kaya, *İslâm Hukukunda Bedene İlişkin Zararlar*, 115, 116; Ali Kaya, "İslâm Hukukuna Göre İhkâk-ı Hak", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6/6 (1994): 117-132.

126 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 42; Kırkağâci, *Şerhu Hâtîme-i Kavâ'idü'l-Usûl ve'l-Furû'*, 50, 51; Kaya, *İslâm Hukukunda Bedene İlişkin Zararlar*, 116.

127 Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 41-43; Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, 132-134; Tekinay v.dğr., *Tekinay Borçlar Hukuku*, 659; Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku*, 169; Eren, *Borçlar Hukuku*, 631 vd.; İnan, *Borçlar Hukuku*, 275, 276; Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 79; Arık, *Borçlar Hukuku I*, 103; Nomer, *Borçlar Hukuku*, 122; Oğuzman-Öz, *Borçlar Hukuku*, 486.

128 Tekinay v.dğr., *Tekinay Borçlar Hukuku*, 660.

129 Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 424.

130 Mâlik b. Enes, *el-Muvattâ*; (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981), "Ukûl", 18, 2: 869, 870; Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebir*, 12: 372-375; Mevsili, *el-İhtiyâr*, 5: 46; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4: 538; Behneşi, *el-Mes'uliyetü'l-Cinâiyye*, 61.

bina maliki, birisinin kayarak zarar görmesi halinde tazminle yükümlü tutulamaz. Çünkü böylesi bir fiillerde üstün nitelikte kamu yararlar vardır.¹³¹

Ayrıca, üstün nitelikte kamu yararının bulunması sebebi ile mescide serilen hasır, asılan kandil/avize ya da konulan raflar da zarar vukuu halinde tazmine konu olmazlar. Çünkü bütün bunlar birer maslahat ve ihtiyaçtır. Yetkililerden izin almanın şart koşulması zorluğa sebep olacağı gibi, hayır işlerinin de azalmasına sebebiyet verir.¹³²

Kezâ, aslında izinsiz bir başkasının mülküne girmek caiz değildir. Ancak savaş zarureti, kanun kaçacağını yakalamak, bitişik evi tamir etmek gibi bazı zorunlu sebepler ve üstün menfaatler sebebiyle girilebilir.¹³³

Türk pozitif hukukunda da üstün nitelikte kamu yararı veya üstün nitelikte özel yarar bulunması hallerinde hukuka aykırılık ortadan kalkar. Meselâ, "... hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlarından birisi tehdit altına girecekse (HHY 24/II), izin şartı aranmaz..."¹³⁴

Bize göre de üstün nitelikteki özel veya genel bir yararın/maslahatın hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden sayılması nasafet, adalet ve hakkaniyet ülküsüne aykırı olamaz.

1) İlmî Araştırmalar ve Bilimsel Eleştiriler

Kur'ân-ı Kerîm'in 750 âyeti bilime ilişkindir.¹³⁵ Bu bağlamda İslâm dini ilmî araştırmaları ve bilimsel eleştirileri teşvik eder.¹³⁶

İslâm hukuk düzeninde tıbbî/bilimsel araştırmalar, cinayetlerin çözülmesi gibi önemli maslahatlar sebebiyle cesetler üzerinde yapılan tıbbî ve adli otopsi/teşrih ve incelemeler caiz olup hukuka uygundur.¹³⁷

Türk pozitif hukukunda da bir eserin veya sanat nesnesinin ilmî açıdan eleştirilmesi hukuka aykırı olmadığı için tazminatı gerektirmez.¹³⁸ Kezâ, otopsi işlemi ve kadavra üzerinde yapılan anatomi araştırmaları da hukuka uygundur. Nitekim "tıp eğitimi için gerekli olan kadavranın yurt içinden yeteri kadar temin edilememesi hâlinde, kadavra veya kadavra parçası, soykırım ve insanlığa karşı

131 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8: 423, 424; Hicâvî, *el-İknâ'*, 2: 357, 4: 199, 200.

132 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8: 423, 424; Behnesî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, 59-61.

133 Karaman, *İslâm'ın İşığında Günün Meseleleri*, 1: 162, 215; Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 87, 193, 194.

134 Bk. Nomer, *Borçlar Hukuku*, 117-119; Oğuzman-Öz, *Borçlar Hukuku*, 487-491.

135 İsmail Cerrahoğlu, "Asrımızdaki Tefsir Hareketlerine Umûmî Bir Bakış", *Diyanet İşleri Başkanlığı Dergisi* 8/90-91 (Kasım-Aralık 1969): 330.

136 Bk. "Din ve Bilim", "İslâm ve Bilim" için bk. Mehmet Aydın, *Din Felsefesi*, (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Karınca Matbaacılık, 1987), 210-229; Mehmet Aydın, "İslâm'a Göre İlim", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* /3 (1986): 1-18.

137 Hayreddin Karaman, "İslâm Otopsi Meselesi", erişim: 11 Ekim 2018, <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/helalharam/0255.htm>; Heyet, *İslâm Hukuku El Kitabı*, 770-772.

138 Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku*, 166.

*işlenmiş suçlar yoluyla ölmüş kimselerden temin edilmemiş olması kaydıyla yurt dışından temin edilebilir*¹³⁹ esası vardır.

3. Hukuka Aykırılığın Sonuçları

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden olmadıkça hukuk düzeninin uygun görmediği, başkasının malına, canına veya vücut bütünlüğüne zarar veren bilimum hukuka aykırı fiiller tazmin sebebidir. İslâm hukuku *“el-mübâşiru dâminün ve in lem yete’ammed.”*¹⁴⁰ Yani *“mübâşir (doğrudan zarar veren kişi) müte’ammid (kasıtlı) olmasa da-oluşan zararı-zâmin olur”*¹⁴¹ prensibiyle doğrudan zarar verme (mübâşeret) hallerinde haksız fiil failinin kasıt ve kusurunu şart koşmamıştır. Meselâ, kişi bir başkasının eşyasını kırarak doğrudan zarar vermişse, hiçbir kusuru olmasa dahi verdiği zararı tazminle yükümlüdür. Çünkü başkasına ait olan bir eşyayı itlâf ederek haksız fiil işlemiştir. Kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın doğrudan zarar veren kişi konumuyla mübâşirden verdiği zararı gidermesi istenir.¹⁴²

Ancak *“el-mütesebbibü lâ yadmanü illâ bi’t-te’ammüd.”*¹⁴³ Yani *“mütesebbib (zarara sebebiyet veren kişi) müte’ammid (kasıtlı) olmadıkça-oluşan zararı-zâmin olmaz”*¹⁴⁴ kaidesiyle de dolaylı zarar verme hallerinde mütesebbibin kasıt ve kusurunu şart koşmuştur. Dolaylı zarar verme (tesebbüp) hallerinde fiil doğrudan doğruya zarara yol açmaz. Ancak zararın oluşmasına uygun bir zemin hazırlar. Meselâ, bir kişi yetkili makamın izni olmaksızın kamuya ait olan bir yola kuyu açsa, başkasının hayvanı da mezkûr kuyuya düşerek telef olsa, kuyuyu açan kişi haksız fiil faili olup müte’addidir, oluşun zararın sorumlusu olur.¹⁴⁵

Bu bağlamda, eğer zarar mübâşeret (doğrudan) ortaya çıkmışsa, mübâşir her halükârda oluşun zararı gidermekle sorumlu tutulur. Mütesebbibin sorumlu olabilmesine gelince, bu konuda onun kasıt ve iç iradesine (niyetine) bakılır.

Hâsılı, hukuka aykırı fiili işleyen failin zararı nasıl verdiğiinden hareketle İslâm hukukunun *zararı izale prensibi* ve *tazminata* ilişkin kuralları çerçevesinde zararı gidermesi istenir. Sözelimi telef olan şey *misli* bir mal ise, misliyle; *kıyemî* bir mal ise, değerini ödemekle zarar giderilir.¹⁴⁶ Yok, eğer zarara konu olan şey, can veya vücut bütünlüğüne yönelik bir zarar ise, duruma göre *diyât*, *erş* veyahut *hükümet-i adl* gibi müeyyidelerle giderilir.¹⁴⁷

139 Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 156 Nolu Genelge, “Ölü Muayene ve Otopsi İşlemleri”, erişim: 29 Ekim 2018, http://www.yayin.adalet.gov.tr/dosyalar/pdf/genelgeler/02_cezaisleri/cigm_156.pdf.

140 Kırkağâci, *Şerhu Hâtîme-i Kavâ’id’i’-Usûl ve’l-Furû’*, 78, 79.

141 *Mecelle*, md. 92.

142 Krş. Ali Haydar, *Dürrü’l-Hükkâm*, 1: 194, 195.

143 Kırkağâci, *Şerhu Hâtîme-i Kavâ’id’i’-Usûl ve’l-Furû’*, 78, 79.

144 *Mecelle*, md. 93.

145 Krş. Ali Haydar, *Dürrü’l-Hükkâm*, 1:195, 196.

146 Serahsî, *el-Mesûd*, 11: 111.

147 Şeybânî, *Kitâbü’l-Asl*, 4: 567, 568; Kudûrî, *el-Muhtasar*, 151; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 11: 219, 220; Serahsî, *el-Mesûd*, 27: 8, 9; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 5: 46; Molla Hüseyin, *Dürr*, 2: 110, 111; Bağdâdî, *Mecme’u’d-Damânât*, 166, 172, 178, 179; Halebî, *Mültekâ*, 475.

SONUÇ

“İslâm Hukukunda Hukuka Aykırılık” konulu makalemizde hem İslâm hukuku hem de Türk pozitif hukukunun literatür/ıstılâhât ve sistematiplerinden yararlanarak mukayeseli (el-fikhu'l-mukâren=comparative law=karşılaştırmalı hukuk) bir hukuk araştırması yaptık.

Bilindiği üzere, hukuka aykırılık/te'addî kavramı hukuk biliminin temel ve önemli kavramlarından biridir. Çünkü bir fiilin hukukî yükümlülük oluşturabilmesi için fiilde hukuka aykırılık şartı aranır. Eğer fiil şer'a (kanuna/hukuka/hukuk düzenine) uygun ise, o fiil hukukî mesuliyet doğurmaz. Bu bağlamda hukukî mesele ve nâzileler (hukukî olay ve hukukî hâdiseler) hall-ü fasl edilirken (çözümlenirken) ortada hukuka aykırı olan bir durumun olup olmadığından işe başlanır.

Araştırmamızda her iki hukuk sistemine göre de hukuk düzeninin (şer'in) benimsemediği, haksız ve hukuka aykırı bir fiil (te'addî) ile diğer kişinin malvarlığına, canına veya vücut bütünlüğüne zarar veren haksız fiil failinin (müte'addînin=mütecevizin) verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü olduğunu gördük. Aksi halde malların dokunulmazlığı (ismet-i emvâl=ismet-i mülk), can ve vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı bir başka deyişle şahsî dokunulmazlık (ismet-i mukavvime) ilkeleri himaye edilmemiş olur. Bu da ed-darûrâtü'l-hamse=el-usûl el-hamse, yani Kanun Koyucu/Şârî' Teâlâ'nın korunmasını emrettiği beş zorunlu ilkenin (din, hayat, akıl, nesil ve malın muhafazası) zayi edilmesi demek olur. Ayrıca, mütecevizi mağdur karşısında korumak olur ki, böylesi bir hal hem hukuksuzluğa prim vermek olur hem de nasafet, adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırı düşer.

Ancak bazı durumlarda oluşan zarar *hukuka uygun* bir şekilde ortaya çıkabilir. Böylesi hallerde de haksız fiilin hukuka aykırılık şartının yokluğu sebebiyle herhangi bir tazmin sorumluluğu oluşmaz. Yani bir fiil aslında hukuka aykırı olmasına rağmen bazı durumlarda hukuka aykırılık ortadan kalkar ve mezkûr fiil hukuka uygun hale gelir. Bir başka deyişle *haram olan fiil mubaha dönüştür*. Doktrinde bir fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran sebeplere (*hakkın kullanılması, yetkili makamın izni, görevin ifası, meşru müdafaa, zaruret, zarar görenin rızası, ihkâk-ı hak=kendiliğinden hak alma, üstün nitelikte kamu yararı veya üstün nitelikte özel yarar ile bilimsel araştırma ve eleştiri*) hukuka uygunluk nedenleri denildiğini de detaylıca izah etmiştik.

Hâsılı, araştırmamızda İslâm hukuku ile pozitif hukukun önemli ölçüde birbirine benzer hükümler içerdiklerini tespit ettik. Ayrıca ilk dönem fıkıh eserlerinden itibaren İslâm fıkının makul, uygulanabilir ve insanî hüküm ve çözümler getirmiş olduğunu gördük.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut. *Bankacılar İçin Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Hükümler-Özel Borç Münasebetleri)*. 3. Baskı. Ankara: Sevinç Matbaası, 1975.
- Akyol, Şener. *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995.
- Aldemir, Hüsnü – Aldemir, Musa. *Türkçe-İngilizce Hukukî Terimler Sözlüğü*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Ali Haydar Efendi (Küçük). *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*. 3. Baskı. İstanbul: Matba'a-i Ebu'z-Ziyâ', 1330/1911.
- Arık, Kemal Fikret. *Borçlar Hukuku I (Umumî Hükümler)*. Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık, 1964.
- Aybay, Aydın. *Borçlar Hukuku Dersleri*. 9. Baskı. İstanbul: Seyran Basımevi, 1984.
- Aydın, Mehmet. "İslâm'a Göre İlim". *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* /3 (1986): 1-18.
- Aydın, Mehmet. *Din Felsefesi*. İzmir: DEÜ Yayınları, Karınca Matbaacılık, 1987.
- Aydın, Mehmet Âkif. *Türk Hukuk Tarihi*. 11. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2013.
- Bağdâdî, Ebû Muhammed b. Gânim b. Muhammed. *Mecme'u'd-Damânât fi Mezhebi'l-İmâm Ebi Hanife en-Nu'mân*. b.y. Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.
- Bağdatlı, Selâhattin. *Hukuk Sözlüğü (AB Hukuku Terimleri İlaveli)*. 3. Baskı. İstanbul: Derin Yayınları, 2012.
- Bakkal, Ali. "Maraz-ı Mevt". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28: 39-41. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- Behneşi, Ahmet Fethî. *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*. 4. Baskı. Beyrût: Dâru's-Şurûk, 1409/1988.
- Berki, Ali Himmet. *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku I*. Ankara: Örnek Matbaası, 1955.
- Berki, Ali Himmet. *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*. İstanbul: Hikmet Yayınları, 1978.
- Bilmen, Ömer Nasûhî. *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*. İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, 1985.
- Buhârî, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. İsmâ'il. *Sahîhu'l-Buhârî*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981.
- Cerrahoğlu, İsmail. "Asrımızdaki Tefsir Hareketlerine Umûmî Bir Bakış". *Diyanet İşleri Başkanlığı Dergisi* 8/90-91 (Kasım-Aralık 1969): 327-334.
- Çalış, Halit. "Zaruret". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44: 141-144. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Demir, Fahri. *İslâm Hukukunda Mülkiyet ve Servet Dağılımı*. Ankara: Emek Matbaacılık, 1981.
- Derdîr, Ebu'l-Berekât Seyidî Ahmed. *eş-Şerhu'l-Kebîr 'ale'l-Muhtasar*. b.y. Dâru'l-Fikr, ts.
- Deschenaux, Henri – Tercier, Pierre. *Sorumluluk Hukuku*. Çeviren: Salim Özdemir, Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1983.
- Doğan, D. Mehmet. *Büyük Türkçe Sözlük*. 11. Baskı. b.y. İz Yayıncılık, 1996.

- Ekşi, Ahmet. *İslâm Tıp Hukuku (Çağdaş Tıp Problemlerine İslâm'ın Getirdiği Hukukî Çözümler)*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2011.
- Emîn, Seyyid. *el-Mes'ûliyyetü't-Taksiriyye 'an Fi'li'l-gayr-fi'l-Fikhi'l-İslâmî el-Mukâren*. b.y. ts.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. 4. Baskı. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 22. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Çamrâvî, Muhammed ez-Zührî. *es-Sirâcü'l-Vehhâc Şerhü'n 'alâ Metni'l-Minhâc*. İstanbul: Eser Neşriyat, ts.
- 'Gutaymil, 'Abdullâh b. Hamed b. Nâsır el-'Gutaymil. *Ahkâmu Telefî'l-Emvâli fi'l-Fikhi'l-İslâmî*. Doktora Tezi, Mekke Ümmü'l-Kurâ Üniversitesi, 1408/1988.
- Halebî, İbrâhîm b. Muhammed. *Mültekâ'l-Ebhûr*. İstanbul: Şirket-i Sahâfiye-i Osmâniyye Matbaası, 1316/1898.
- Heyet, *İslâm Hukuku El Kitabı*. Editör: Talip Türcan. 2. Baskı. Ankara: Grafiker Yayınları, 2013.
- Hicâvî, Ebu'n-Necâ Şerafüddîn Mûsâ el-Makdisî el-Hicâvî. *el-İknâ' fî Fikhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*. Thk. 'Abdullâtîf Muhammed Mûsâ es-Sübki. Beyrût: Dâru'l-Ma'rife, ts.
- Huraşî, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. 'Abdillâh b. 'Ali. *Şerhu Muhtasar-ı Halil-li'l-Huraşî*. Beyrût: Dâru'l-Fikr-li'Tıba'a, ts.
- İbn 'Âbidîn, Muhammed Emîn b. 'Ömer. *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*. İstanbul: Kahraman Yayınları, 1984.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed 'Alî b. Ahmed b. Sa'îd b. Hazm el-Endelûsî el-Kurtubî. *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*. Beyrût: Dâru'l-Fikr, ts.
- İbn Kudâme, Muvaffukuddîn Ebû Muhammed b. Ahmed b. 'Abdillâh. *el-Muğnî*. Kâhire: Mektebetü'l-Kâhire, 1388/1968.
- İbn Mâce, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvîni. *es-Sünen*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981.
- İbn Nuceym, Zeynü'âbidîn b. İbrâhîm el-Mısırî el-Hanefî. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*. İstanbul: Dersa'âdet Kitabevi, 1398/1977.
- İbn Rüşd (el-Hafid), Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*. Kâhire: Dâru'l-Hadîs, 1425/2004.
- İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr Şemsüddîn Ebû Muhammed. *İlâmu'l-Muvakkî'in 'an Rabbi'l-Âlemin*. Mısır: 1955.
- İnan, Ali Naim. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1979.
- Karadeniz, Özcan – Çelebican. *Roma Hukuku*. 3. Baskı. Ankara: AÜHF Yayınları, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1986.
- Karahasan, Mustafa Reşit. *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku* (İki Cilt Birarada). Ankara: Sevinç Matbaası, 1981.
- Karaman, Hayreddin. *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*. İstanbul: Nesil Yayınları, 1988-1996.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslâm Hukuku*. İstanbul: Nesil Yayınları, 1991.
- Karâfî, Ebu'l-'Abbâs Şihâbuddîn Ahmed b. İdrîs b. 'Abdirrahmân es-Sanhacî. *el-Fürûk*. Mısır: 1311/1893.

- Kâsânî, 'Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd. *Kitâbu Bedâ'i'u's-Sanâ'i fî Tertîbî's-Şerâ'i'*. 2. Baskı. Beyrût: Dâru'l-Fikrî'l-'Arabî, 1394/1974.
- Kaya, Ali. "İslâm Hukukuna Göre İhkâk-ı Hak". *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6/6 (1994): 117-132.
- Kaya, Ali. *İslâm Hukukunda Bedene İlişkin Zararlar ve Tazmini*. Bursa: Emin Yayınları, 2007.
- Kaya, Ali. *Güncel Fikhî Konular*. Bursa: Emin Yayınları, 2013.
- Keskioğlu, Osman. *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*. Ankara: DİB Yayınları, Ayyıldız Matbaası, 1984.
- Kırkağâcî, Muhammed b. Süleymân. *Şerhu Hâtîme-i Kavâ'id-i'l-Usûl ve'l-Furû'*. İstanbul: Hacı Muharrem Efendi el-Bosnevî Matbaası, 1299/1881.
- Köse, Saffet. *İslâm Hukukuna Giriş*. 3. Baskı. İstanbul: Hikmet Yayınları, 2013.
- Kudûrî, Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed. *el-Muhtasar*. İstanbul: Fazilet Neşriyat, 1977.
- Mâlik b. Enes. *el-Muvattâ'*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981.
- Mâverdi, Ebu'l-Hasan 'Ali b. Muhammed b. Habîb. *el-Hâvî'l-Kebîr Şerhu Muhtasari'l-Müzenî fî Fikhî Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfi'*. Thk. Şeyh 'Ali Muhammed Mu'avviz - Şeyh 'Âdil Ahmed 'Abdü'l-Mevcûd. Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-'İlmiyye, 1419/1999.
- Mergînânî, Şeyhülislâm Burhânüddîn 'Ali b. Ebî Bekr. *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*. Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-'İlmiyye, 1410/1990.
- Mevkûfâtî, Mehmet Efendi. *Şerhu'l-Mevkûfâtî*. İstanbul: Şirket-i Sahâfiye-i Osmâniyye Matbaası, 1318/1900.
- Mevsilî, 'Abdullah b. Muhammed b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1991.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz. *Dürrü'l-Hükkâm fî Şerhi Ğureri'l-Ahkâm*. İstanbul: Fazilet Neşriyat, 1970.
- Müslim, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc. *el-Câmi'u's-Sahîh*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981.
- Müzenî, Ebû İbrâhîm İsmâ'îl b. Yahyâ. *Muhtasaru'l-Müzenî fî Furû'i-Şâfi'iyye*. Hâşiye: Muhammed Abdulkâdir Şâhîn. Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-'İlmiyye, 1419/1998.
- Nomer, Halûk N. *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*. 13. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2013.
- Oğuzman, M. Kemal – Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*. İstanbul: Filiz Kitabevi, Fakülteler Matbaası, 1995.
- Rado, Türkân. *Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)*. 4. Baskı. İstanbul: İÜHF Yayınları, Doğan Kardeş Matbaacılık, 1964.
- Râzî, Muhammed b. Ebî Bekr b. 'Abdilkâdir. "Adv". *Muhtârü's-Sihâh*. 369. Lübnân: Mektebet-ü Lübnân, 1989.
- Reisoğlu, Safa. *Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*. 25. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2014.
- Remlî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî. *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*. b.y. Mustafâ el-Bâbâ el-Halebî Matbaası, 1967.
- Sâbık, Seyyid. *Fikhu's-Sünne*. Mısır: Dâru'l-Kitâbî'l-İslâmî-Dâru'l-Hadîs, ts.
- Sahnûn, 'Abdüsselâm b. Sa'îd et-Tenûhî. *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*. b.y. Dâru'l-Kütübî'l-'İlmiyye, 1415/1994.

- Serahsî, Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl. *el-Mebsût*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1982.
- Şâfi'î, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. İdrîs. *el-Ümm*. Beyrût: Dâru'l-Ma'rife, 1410/1990.
- Şeybânî, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. Hasan. *Kitâbü'l-Asl*. Thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî. Karaçi-Pakistân: İdâretü'l-Kur'ân ve'l-'Ulûmi'l-İslâmiyye, ts.
- Şevkânî, Ebû 'Abdillâh Muhammed. *Neylü'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr Min Ehâdis-i Seyyidi'l-Ahyâr*. Beyrût-Lübân: Dâru'l-Cil, 1973.
- Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. 'Ali b. Yûsuf el-Firûzâbâdî. *el-Mühezzeb*. b.y. Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye ts.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şîrbînî eş-Şâfi'î. *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifet-i Me'âni Elfâzi'l-Minhâc*. Thk. Şeyh 'Ali Muhammed Mu'avviz - Şeyh 'Âdil Ahmed 'Abdü'l-Mevcûd. Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415/1994.
- Tandoğan, Halûk. *Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes'uliyet)*. 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi – Akman, Sermet – Burcuoğlu, Halûk – Altop, Atillâ. *Tekinay Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*. 6. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1988.
- Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi. *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılâhları Kâmûsu*. Hazırlayan: Sıtkı Güllü. İstanbul: Eser Neşriyat, 1997.
- Yenişehirli, Şeyhü'l-İslâm Abdullah Efendi. *Behçetü'l-Fetâvâ Ma'an-Nukûl*. İstanbul: 1266/1850.
- Yerlikaya, Ünal. "Hanefî Borçlar Hukuku Literatüründe Teaddî Kavramının Anlam Çerçevesi: Teaddî-Hukuka Aykırılık-Kusur İlişkisi Bağlamında Bir İnceleme". *Diyanet İlmî Dergi* 53/3 (Temmuz-Ağustos-Eylül 2017): 25-51.
- Yıldız, Kemal. *İslâm Sorumluluk Hukuku (Akit Dışı Sorumluluk)*. 2. Baskı. İstanbul: Seçil Ofset Matbaacılık, 2013.
- Yurtcan, Erdener. *Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması (Yasal Kürtaj ve Sterilizasyon Çocuk Düşürme ve Düşürtme Suçları)*. İstanbul: Beta Yayınları, 1985.
- Zeylâ'î, Fahrüddin 'Osmân b. 'Ali, *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik (Şelebî'nin Hâşiyesi İle Birlikte)*. Bulak-Kâhire: el-Matba'atü'l-Kübrâ el-Emiriyye, 1313/1895.
- Zuhaylî, Vehbe. *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*. 4. Baskı. Dimeşk: Dâru'l-Fikri'l-Mu'âsir, 1425/2004.

İNTERNET

- Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 156 Nolu Genelge. "Ölü Muayene ve Otopsi İşlemleri". Erişim: 29 Ekim 2018. http://www.yayin.adalet.gov.tr/dosyalar/pdf/genelgeler/02_cezaisleri/cigm_156.pdf.
- Duman, İlker Hasan. "Hukuk Muhakemeleri Yasası'nda Yargıcın Tazminat Sorumluluğu". Erişim: 21 Nisan 2017. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-96-1147>.
- Karaman, Hayreddin. "İslâm Otopsi Meselesi". Erişim: 11 Ekim 2018. <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/helalharam/0255.htm>.

Naimi, Tuğba Aytekin. "Bina ve Yapı Eseri Malikinın Sorumluluğu (BK. m. 58)", Yüksek Lisans Tezi, Doğu Akdeniz Üniversitesi, 2011. Erişim: 07 Mart 2017. <http://i-rep.emu.edu.tr:8080/jspui/bitstream/11129/1461/1/Naimi.pdf>.

MAKALEDE KULLANILAN KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliđi
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
b.	Bin
Bk/bk.	Bakınız
BK	01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı (yeni) Borçlar Kanunu
b.y.	Basım yeri yok
DİB	Diyanet İşleri Başkanlığı
E.	Esas
eBK	01.07.2012 tarihinde yürürlükten kaldırılan 818 sayılı (eski) Borçlar Kanunu
HD.	(Danıştay veya Yargıtay) Hukuk Dairesi
HHY.	Hasta Hakları Yönetmenliđi
HMK.	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK.	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	Karar
Krş.	Karşılaştırınız
md.	Madde
ö.	Ölüm tarihi
t.	Tarih, tarihli
TDV	Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	Tahkik eden
ts.	Tarihsiz
UÜSBE	Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
vd. /v.dđr.	Ve devamı/Ve diđerleri