

T.C.  
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI  
İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI

**İSLÂM HUKÛKUNDA TEHLİKE SORUMLULUĞU  
VE  
UYGULAMA ALANLARI**

DOKTORA TEZİ

TEZ DANIŞMANI  
Prof. Dr. Hüseyin Tekin GÖKMENOĞLU

HAZIRLAYAN  
Yusuf ŞEN

KONYA-2007

# İÇİNDEKİLER

|                                     |    |
|-------------------------------------|----|
| İÇİNDEKİLER .....                   | I  |
| KISALTMALAR .....                   | VI |
| ÖNSÖZ .....                         | 1  |
| GİRİŞ .....                         | 3  |
| I. KONUNUN ÖNEMİ .....              | 4  |
| II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI ..... | 5  |
| III. KONUNUN SUNULMASI .....        | 6  |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA VE İSLÂM HUKUKUNDA SORUMLULUK

|                                                         |    |
|---------------------------------------------------------|----|
| I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE .....                              | 9  |
| A. GENEL OLARAK SORUMLULUK KAVRAMI .....                | 9  |
| B. SORUMLULUĞUN TARİHSEL SÜRECİ .....                   | 12 |
| C. SORUMLULUĞUN DAYANDIĞI KRİTERLER .....               | 13 |
| 1. Kusur Kriteri .....                                  | 13 |
| 2. Sebep Kriteri .....                                  | 13 |
| a. Tehlike Kriteri .....                                | 13 |
| b. Garanti ve Güven Kriteri .....                       | 14 |
| c. Neden Olma Kriteri .....                             | 14 |
| d. Hakkâniyet Kriteri .....                             | 15 |
| e. Fedâkârlığı Denkleştirme Kriteri .....               | 16 |
| f. Zorunlu Sorumluluk Sigortası .....                   | 18 |
| D. İSLAM HUKUKUNDA SORUMLULUĞUN TEMELLENDİRİLMESİ ..... | 18 |
| 1. Kur'an'da Sorumluluk .....                           | 19 |
| 2. Sünnette Sorumluluk .....                            | 19 |
| E. SORUMLULUK TÜRLERİ .....                             | 21 |
| 1. Hukûkî Sorumluluk .....                              | 22 |
| 2. Cezâî Sorumluluk .....                               | 23 |
| 3. İdarî Sorumluluk .....                               | 23 |
| a. İdarenin Kusurlu Sorumluluğu .....                   | 28 |
| b. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu .....                  | 29 |
| F. SORUMLULUĞUN HUKÛKÎ KONUSU .....                     | 31 |
| 1. Kişi ile Sorumluluk .....                            | 31 |
| 2. Mal Varlığı İle Sorumluluk .....                     | 31 |
| a. Sınırsız Sorumluluk .....                            | 32 |
| b. Sınırlı Sorumluluk .....                             | 32 |
| G. SORUMLULUĞUN AMAÇLARI .....                          | 33 |
| 1. Zararı Denkleştirme (giderme, karşılama): .....      | 33 |
| 2. Zararı Önleme .....                                  | 33 |

|                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------|----|
| 3. İhlal edilen Hakkın Devamı .....                             | 33 |
| <i>H. SORUMLULUĞUN UNSURLARI</i> .....                          | 34 |
| 1. Fiil .....                                                   | 34 |
| 2. Zarar .....                                                  | 36 |
| 3. İlliyet Bağı .....                                           | 38 |
| 4. Taaddî (Hukuka Aykırılık) .....                              | 41 |
| 5. Kusur .....                                                  | 43 |
| <b>II. KUSUR VE SORUMLULUK</b> .....                            | 43 |
| <i>A. GENEL OLARAK KUSUR KAVRAMI</i> .....                      | 43 |
| <i>B. KUSUR TÜRLERİ</i> .....                                   | 44 |
| 1. Kasıt .....                                                  | 44 |
| 2. İhmal .....                                                  | 44 |
| <i>C. KUSUR SORUMLULUĞU</i> .....                               | 45 |
| 1. Akidden Doğan Sorumluluk .....                               | 46 |
| 2. Haksız Fiil Sorumluluğu .....                                | 48 |
| a. Haksız Fiil Kavramı .....                                    | 48 |
| b. Haksız Fiil Sorumluluğunun Şartları .....                    | 49 |
| c. Genel Olarak Haksız Fiil Sorumluluğu .....                   | 49 |
| <b>III. KUSURSUZ SORUMLULUK</b> .....                           | 52 |
| <i>A. KUSURSUZ SORUMLULUK KAVRAMI</i> .....                     | 52 |
| <i>B. KUSURSUZ SORUMLULUK ANLAYIŞININ TARİHSEL SÜRECİ</i> ..... | 53 |
| <i>C. KUSURSUZ SORUMLULUĞUN TÜRLERİ</i> .....                   | 55 |
| 1. Sebep Sorumluluğu .....                                      | 55 |
| a. Sebep Vesile Ayrımı .....                                    | 56 |
| b. Sebep Sorumluluğunu Gerektiren Düşünceler .....              | 56 |
| b.1. Hakkâniyet Faktörü .....                                   | 56 |
| b.2. Tehlike Faktörü .....                                      | 57 |
| b.3. Hakimiyet Düşüncesi .....                                  | 58 |
| 2. Tehlike Sorumluluğu .....                                    | 58 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA VE İSLÂM HUKUKUNDA

#### TEHLİKE SORUMLULUĞU

|                                                                                        |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>I. TEHLİKE SORUMLULUĞU KAVRAMI</b> .....                                            | 60 |
| <b>II. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN ORTAYA ÇIKIŞI</b> .....                                  | 63 |
| <i>A. KUSUR İLKESİNİN YETERSİZLİĞİ</i> .....                                           | 64 |
| 1. Kusuru İspat Güçlüğü .....                                                          | 65 |
| 2. Zamanın Değişmesi ve Buna Bağlı Olarak Tehlike Kaynaklarının<br>Çoğalması .....     | 65 |
| <i>B. İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN KAMU YARARI VE TEHLİKE<br/>SORUMLULUĞU İLİŞKİSİ</i> ..... | 66 |
| 1. Kamu Yararı .....                                                                   | 66 |

|                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Sosyal Adalet .....                                           | 67  |
| III. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN DAYANDIRILDIĞI KRİTERLER.....        | 69  |
| A. SEBEBİYET DÜŞÜNCESİ VE TEHLİKE.....                           | 69  |
| B. NİMET- KÜLFET ANLAYIŞINA BAĞLANAN SORUMLULUK.....             | 72  |
| C. HAKİMİYET DÜŞÜNCESİ.....                                      | 74  |
| IV. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI .....                       | 76  |
| A. FİİL VEYA OLGU.....                                           | 76  |
| B. TEHLİKE BAĞI .....                                            | 77  |
| 1. Kavramsal Çerçeve.....                                        | 77  |
| 2. Tehlike Bağının Uygulanması.....                              | 78  |
| a. Tehlike Sorumluluğunun Koruduğu Hukukî Alan .....             | 78  |
| b. Tehlike Sorumluluğunun Koruduğu Kişiler.....                  | 78  |
| c. Tehlike Alanı (Özel Tehlike) .....                            | 79  |
| C. İLLİYET BAĞI.....                                             | 80  |
| 1. Mübâşeret ve Tesebbüb Halinde İlliyet Bağı .....              | 82  |
| a. Mübâşeret Halindeki İlliyet Bağı .....                        | 82  |
| b. Tesebbüb Halindeki İlliyet Bağı .....                         | 84  |
| 2. İlliyet Bağını Kesen Sebepler.....                            | 85  |
| a. Zarar Görenin Kusuru .....                                    | 86  |
| b. Üçüncü Şahsın Kusuru.....                                     | 87  |
| c. Mücbir sebep.....                                             | 88  |
| D. ZARAR .....                                                   | 90  |
| V. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN ZORUNLU OLMAYAN UNSURLARI....          | 95  |
| A. TEHLİKE SORUMLULUĞU VE HUKUKA AYKIRILIK İLİŞKİSİ.....         | 95  |
| 1. Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Durumların Bulunması ..... | 96  |
| a. Zarar Görenin İzni .....                                      | 96  |
| b. Yetkili Makamın İzni .....                                    | 96  |
| c. Zaruret Hali .....                                            | 98  |
| d. Meşrû Müdafa.....                                             | 99  |
| 2. Hukuka Aykırı Olmayan Sorumluluk .....                        | 100 |
| B. TEHLİKE SORUMLULUĞU AÇISINDAN KUSUR İLKESİNİN                 |     |
| DEĞERLENDİRİLMESİ.....                                           | 101 |
| VI. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN DİĞER SORUMLULUK TÜRLERİ İLE          |     |
| İLİŞKİSİ VE BUNLARDAN AYRILDIĞI YÖNLER .....                     | 102 |
| A. İSTİHDAM EDENLERİN SORUMLULUĞUNDAN FARKLILIĞI.....            | 102 |
| B. İMALATÇININ SORUMLULUĞUNDAN FARKLILIĞI.....                   | 106 |

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN**  
**UYGULAMA ALANLARI**

|                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. ULAŞIM ARAÇLARININ MEYDANA GETİRDİĞİ ZARARLARDAN SORUMLULUK .....                                  | 109 |
| A. HAYVANLARIN VERDİĞİ ZARARLARDAN SORUMLULUK .....                                                   | 109 |
| B. DENİZ ARAÇLARININ VERDİĞİ ZARARLARDAN SORUMLULUK .....                                             | 118 |
| II. CANSIZ VE TEHLİKELİ EŞYANIN MEYDANA GETİRDİĞİ ZARARLARDAN SORUMLULUK .....                        | 119 |
| A. CANSIZ VE TEHLİKELİ OLAN EŞYALAR .....                                                             | 119 |
| 1. Tehlikeli Olmayan Normal Eşyaların Verdiği Zararlar ve Tazmini .....                               | 119 |
| 2. Tehlikeli Olan Eşyaların Verdiği Zararlar ve Tazmini: .....                                        | 120 |
| B. YIKILMAK ÜZERE OLAN BİNALAR .....                                                                  | 122 |
| 1. Mâlik Olma Şartı .....                                                                             | 125 |
| 2. Tehlikeli Bina veya Yapı Eserinin Varlığı .....                                                    | 125 |
| 3. Bina veya Yapı Eserinin Yapım Bozukluğundan veya Bakım Eksikliğinden Bir Zarar Doğmuş Olmalı ..... | 125 |
| 4. Ortaya Çıkan Zararla Yapılış veya Bakım Eksikliği Arasında Uygun İlliyet Bağı Mevcut Olmalı .....  | 125 |
| C. TEHLİKELİ KUYULAR .....                                                                            | 128 |
| 1. Çevreyi Kirletenlerin Sorumluluğu ve Kamu Yararı Açısından Değerlendirilmesi .....                 | 129 |
| 2. Maslahat-Tehlike Sorumluluğu İlişkisi .....                                                        | 130 |
| III. İMKANSIZLIK DURUMU .....                                                                         | 132 |
| A. İFÂNIN İMKANSIZLIĞI .....                                                                          | 132 |
| B. TEHLİKE SORUMLULUĞUNA BENZEYEN İMKANSIZLIK DURUMLARI .....                                         | 133 |
| 1. Izdırar Hali .....                                                                                 | 133 |
| 2. Meşru Savunma .....                                                                                | 135 |
| 3. Yetkili Makamın Emrini İcra .....                                                                  | 135 |
| C. İMKÂNSIZLIK HALLERİNİN TÜRLERİ .....                                                               | 136 |
| 1. Maddî ve Manevî İmkânsızlık .....                                                                  | 136 |
| 2. Tabii ve Hukuki İmkânsızlık .....                                                                  | 136 |
| 3. Cüz'î ve Külli İmkânsızlık .....                                                                   | 137 |
| D. SATIM SÖZLEŞMELERİNDE TEHLİKE SORUMLULUĞU .....                                                    | 137 |
| 1. Genel olarak .....                                                                                 | 137 |
| 2. Satım Akitlerinde Tehlike Sorumluluğunun Şartları .....                                            | 138 |
| a. Satım Akdinin Yapılmış Olması .....                                                                | 139 |
| b. Satıcının Teslim Borcunun İmkânsızlaşması .....                                                    | 139 |
| c. İmkânsızlığın Müteâkideynin Kusurundan Olmaması .....                                              | 140 |
| c.1. Kusurlu ve Kusursuz İmkânsızlık .....                                                            | 140 |

|                                                                                                                           |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| c.2. İmkansızlığın Satıcıdan Kaynaklanmaması.....                                                                         | 140        |
| c.2.a Mücbir Sebep .....                                                                                                  | 140        |
| c.2.b Umulmayan Hal .....                                                                                                 | 141        |
| c.2.c Alıcının Fiilleri .....                                                                                             | 141        |
| c.2.d Üçüncü Şahısların Fiilleri .....                                                                                    | 141        |
| 3. Sözleşmenin Yapıldığı Zamana Göre Tehlike Sorumluluğu .....                                                            | 141        |
| 4. Mebiin Teslim Zamanına Göre Tehlike Sorumluluğu .....                                                                  | 142        |
| 5. Satım Sözleşmelerinde Tehlike Sorumluluğunun Alıcıya Geçmesi.....                                                      | 143        |
| a. Sözleşmenin Yapılmış Olması veya Mebiin Teslim Edilmiş Olması ..                                                       | 143        |
| b. Akid Mahallinin imkansızlaşmasında (zarara uğramasında ) Satıcının ve Üçüncü Kişilerin Sorumluluğunun Bulunmaması..... | 143        |
| c. Akid Mahallinin (Satılanın) Muayyen Olması .....                                                                       | 144        |
| d. Tehlikenin Geçişine Engel Durumların Olmaması, .....                                                                   | 144        |
| 6. Beklenmeyen Hal veTehlike Sorumluluğunun Sözleşmelere Etkisi .....                                                     | 145        |
| IV. TEHLİKE SORUMLULUĞU VE ÂKİLE .....                                                                                    | 150        |
| V. SOSYAL GÜVENLİK TEHLİKE SORUMLULUĞU İLİŞKİSİ .....                                                                     | 157        |
| <b>SONUÇ .....</b>                                                                                                        | <b>161</b> |
| <b>BİBLİYOGRAFYA* .....</b>                                                                                               | <b>165</b> |
| <b>ABSTRACT .....</b>                                                                                                     | <b>176</b> |

## KISALTMALAR

|         |                                                               |
|---------|---------------------------------------------------------------|
| AÜB.    | Ankara Üniversitesi Basımevi                                  |
| AÜHFD.  | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                   |
| AÜHFY.  | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları                 |
| AÜİFY.  | Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları              |
| B.K.    | Borçlar Kanunu                                                |
| Bkz.    | Bakınız                                                       |
| C.      | Cilt                                                          |
| DİA.    | Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi                     |
| DİBY.   | Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları                           |
| DİE.    | Devlet İstatistik Enstitüsü                                   |
| EÜİFD   | Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi               |
| GÜY.    | Gazi Üniversitesi Yayınları                                   |
| h.      | Hicri                                                         |
| H.z.    | Hazreti                                                       |
| İÜMHEY. | İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk<br>Enstitüsü Yayınları |
| İHAD    | İslam Hukuku Araştırmalar Dergisi                             |
| KTK.    | Karayolları Trafik Kanunu                                     |
| md.     | Madde                                                         |
| MÜİFY.  | Marmara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Yayınları             |
| ö.      | Ölüm Tarihi                                                   |
| s.      | Sayfa                                                         |
| S.      | Sayı                                                          |
| SSK.    | Sosyal Sigortalar Kanunu                                      |
| SÜSBE.  | Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü                 |
| TDVY.   | Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları                               |
| trc.    | Tercüme                                                       |
| ty.     | Tarih yok                                                     |
| vb.     | Ve benzeri                                                    |
| vd.     | Ve devamı                                                     |
| y.y.    | Basım yeri yok                                                |

## ÖNSÖZ

İnsan sosyal bir varlıktır. Tarihin ilk devirlerinden itibaren insanlarla muameleler sürekli geliştiği ve çoğaldığı gibi bilim, fen, teknik ve teknoloji de artmış ve insan hayatı da her geçen gün karmaşıklaşarak devam etmiştir.

Zarar vermek ve verilen bu zararlardan sorumlu olmak insanlık tarihi kadar eskidir. İnsanın doğrudan veya dolaylı olarak verdiği zararlar her devirde değişmekte ve farklı çözüm yolları gerektirmektedir. Tarihi süreç içerisinde değişen ve gelişen teknoloji ile birlikte yeni zarar verme şekillerinin yanında bunlardan kurtulma yolları da aranmıştır.

Tehlikeli işletme ve faaliyetler yani mahiyeti itibariyle tehlikeli olanlar ayrı bir özellik taşıyarak insana telafisi zor olan zararlar vermeye başlamıştır. Adeta insan hayatı tehlikelerle dolu hale gelmiştir. Bu tehlikelerin ortaya çıkardığı tehditler eşrefi mahlukat olan insanın zarurî olan maslahatlarını yani canını, malını vb. yok olmakla karşı karşıya bırakmıştır.

İnsanın zarurî maslahatlarının korunması, en doğal hak kabul edildiği için bu hakların ihlal edilmesi düşünülemez.

Kişinin teknik ve teknolojinin ürünü olarak tehlikeli işletme ve faaliyetlere sahip olması ve başkalarına zarar vermeyerek geliştirmesi ve böylece insanlığa faydalı olması gerekmektedir. İnsanları, şehirleri, ülkeleri etkileyen gelişmiş teknolojinin ortaya çıkardığı zararların giderilmesi, gerçek adaletin ve sorumluluğun bir gereği olarak ortadadır.

Her ortaya çıkan zararları gidermeyi bir kusura bağlamak mümkün olmamakta ve bu sebeple kusursuz sorumluluk da gündeme gelmektedir. Çünkü insanların birbirlerine zarar vermeden yaşamaları arzu edilen bir durumdur. İnsanın, tüm ilişkilerinde yaratılış gayesine uygun olarak yaşaması ve bu dünya hayatında yaptıklarından sorumlu olduğunu unutmaması gerekir. İnsanın bu düşüncelerle hareket etmesi “*Zarar vermek yoktur, zarara zararla karşılık vermek de yoktur.*” buyuran Hz. Peygambere layık olması islamın temel amaçlarından birisidir.

Araştırmam esnasında yardımlarını esirgemeyen danışman hocam Prof. Dr. Hüseyin Tekin GÖKMENOĞLU'na, fikirlerinden istifade ettiğim tez izleme kurulunda bulunan hocalarım Prof. Dr. Orhan ÇEKER'e, Prof. Dr. Şahin AKINCI'ya ve değerli katkılarından dolayı Prof. Dr. Şamil DAĞCI'ya ve emeği geçen diğer hocalarıma teşekkürü bir borç bilirim.

Ankara 27 Mayıs 2007

Yusuf ŞEN

## **GİRİŞ**

### **KONU YA İLİŞKİN TEKNİK BİLGİLER**

- I. KONUNUN ÖNEMİ**
- II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI**
- III. KONUNUN SUNULMASI**

## I. KONUNUN ÖNEMİ

*“Zarar vermek ve zarara, zararla karşılık vermek yoktur”* hadisinde de ifade edildiği üzere islâm sorumluluk hukuku, verilen zararların giderilmesini ilke edinir. Zararların ortaya çıkışının farklı şekillerde olması, zararların giderilmesinin de farklı yöntemlerde olmasını gerektirmektedir.

İnsanlık, her geçen gün teknik ve teknolojide ilerlemekte, zaman ve mekana göre farklı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu sorunlardan bir tanesi de tehlikeli işletme ve faaliyetler neticesinde zararların kimler tarafından giderileceği meselesidir.

Tehlike sorumluluğu, kusursuz sorumluluğun bir bölümü olmakta ve genel prensiplerden istisna ve mahiyeti itibariyle tipik tehlike özelliğine sahip olması bu konuyu önemli kılmaktadır.

Zaman ilerledikçe ihtiyaçlar değişmekte ve bir önceki asırda bulunmayan sorunlar gündeme gelmektedir. Motorlu taşıt araçları, silahlar, gemiler, nükleer santreller, yüksek voltajlı elektrik hatları, doğalgaz boru hatları, benzin istasyonları, yanıcı ve akıcı bütün tehlikeli madde ve faaliyetler teknik ve teknolojinin ürünü olarak ortaya çıkmış ve toplumlar için zarûrî hale gelmiştir. Bütün bu baş döndürücü gelişmelerin temelinde hiç şüphesiz insanın gayret ve çalışması vardır. İnsanın malına, vucût bütünlüğüne zarar verebilecek durumdaki tehlikeli işletme ve faaliyetlerin ortaya çıkardığı büyük zararların nasıl ve kimler tarafından giderileceği modern hukukun olduğu gibi islâm sorumluluk hukukunun da önemli bir sorunudur.

Tehlike sorumluluğu, 18. asırdan sonra teknik gelişmeler neticesinde ortaya çıkan ve hukuk doktrininde tartışılan bir kavram olmuştur.

Tazminat hukukunda, insanlığın ilk devirlerinden itibaren meydana gelen zararlarda, kusur kavramı yaygın bir şekilde kullanılırken zamanla ilerleyen bilim ve teknik, büyüyen teknoloji neticesinde zararlar ortaya çıkmış ve bu zararların giderilmesinde kusuru tespit etmek imkansız hale gelmiş, hatta çok az bir kusur veya ihmal birçok ekonomik kayıplar sonucunu doğurmuştur.

Yapısı gereği tehlikeli olan ve çok ağır zararlı neticelerin ortaya çıkmasına sebebiyet veren tehlikeli işletme ve faaliyetler, özel kuruluşlar ve devlet tarafından toplumun ihtiyacını gidermeye yönelik gerçekleştirilmekte ve sürdürülmektedir. Hiç şüphesiz bu faaliyetler toplumun maslahatına uygun olmak zorundadır.

Toplumların maslahatlarına uygun olmayan işletme ve faaliyetlerin varlığına izin verilemez. Motorlu taşıt araçları, enerji santrelleri, doğal gaz boru hatları, benzin istasyonları ve diğer tehlikeli maddeler toplumların ihtiyacı olarak işlev görmekte ancak bütün bunların var olması başkalarına zarar vermeme şartına bağlı bulunmaktadır.

Mahiyeti itibariyle tehlike arzeden işletme ve faaliyetler, her türlü tedbir alınsa da yine tehlikeli olmaya devam ederler. Burada islâm hukukunda tehlike sorumluluğu ve uygulama alanları konusuyla çözmek istediğimiz sorun şudur; tehlike sorumluluğu sonraki asırlarda ortaya çıkan bir durumdur. Her zaman kusurun tespiti mümkün olmadığına göre tehlikeli işletme ve faaliyetler neticesinde ortaya çıkan zararın giderilmesi nasıl olmaktadır. Bu soruya cevap bulma ve büyük zararları gidermek için islâm hukukunun nasıl bir yol izlediğini ve nasıl bir çözüm ortaya koyduğunu bilme gayreti, konuyu önemli hale getirmektedir.

## **II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI**

İnsana verilen zararlar temelde hukûkî ve cezâî sorumluluğu gerektirir. Mala ve cana verilen zararlar neticede insanda toplanması açısından bir bütünlük arzeder. Bu çalışma insana gelen zararların hukûkî boyutu esas alınarak kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk) zemininde, tehlikelerden dolayı ortaya çıkan zararlar ve giderimi ile sınırlandırılmıştır. Zararlardan dolayı insanlar arasında ortaya çıkan nizalaşma, ispat vasıtaları, cismani zararlar ve bu zararların ıspatı gibi konular üzerinde durulmamıştır. Tehlikeli işletme ve faaliyetler neticesindeki zararların tazmin edilmesinin hukûkî alt yapısı üzerine odaklanılmıştır.

Çalışmamızı, modern hukuk sistemiği içerisinde kalarak günümüzde yaşadığımız olaylardan hareketle teknik ve teknolojinin

ortaya çıkardığı zararların tazminini islâm hukukunun temel amaçları perspektifinden değerlendirerek, genel prensipler ve hukuk mantığı içerisinde temellendirilmeye çalışılmıştır.

### **III. KONUNUN SUNULMASI**

Tezimiz, giriş dışında üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, konumuzun daha iyi anlaşılması için genel bilgiler verilmiş ve âdeta sorumluluğun bir fotoğrafı çekilmiştir. Bu bölümde çağdaş hukuk ve islâm hukuku açısından sorumluluk üzerine durulmuştur. Sorumluluğun ortaya çıkışı, temellendirilmesi, sorumluluk çeşitleri, sorumluluğun konusu, amaçları, unsurları, kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk incelenmiş ve nihaî olarak ta tehlike sorumluluğuna giriş yapılmıştır.

İkinci bölümde tehlike sorumluluğu kavramı, tehlike sorumluluğunun ortaya çıkışındaki temel sebepler, tehlike sorumluluğunun dayandırıldığı düşünceler, tehlike sorumluluğunun zarûrî ve zarûrî olmayan unsurları, tehlike sorumluluğun özellikleri üzerinde durulmuştur. Tehlike sorumluluğunun diğer bazı sorumluluklarla ilişkisi açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde tehlike sorumluluğunun uygulama alanlarından bazı örnekler verilmek suretiyle konunun tüm yönleri ortaya konulmaya çalışılmıştır. Değişen ve gelişen teknik ve teknoloji, farklı zaman ve mekanlara bağlı olarak tehlike sorumluluğunun uygulama alanlarını artırmaktadır. Örneğin, önceden kaçınılması mümkün olmayan bir durum daha sonra kaçınılabilen bir durum haline gelebilmektedir. Tehlikeli işletmelerin zehirli dumanını etkisiz hale getiren filtrelerin geliştirilmesi gibi.

Tehlike sorumluluğunun uygulama alanlarından, ulaşım araçlarının, cansız ve mahiyeti itibarıyla tehlikeli olan eşyanın, çevre ve insan sağlığı için tehlikeli olan maddelerin zararlarından doğan sorumluluk üzerinde durulmuştur. Yine uygulama alanı olarak değerlendirdiğimiz, tehlikeler neticesindeki imkansızlık durumlarını, mebide meydana gelen zararların kimler tarafından hangi şartlar dahilinde üstlenileceğini belirtilmiştir. Son olarak ta kusursuz sorumluluğa temel teşkil edebileceğini düşündüğümüz sınırlı da olsa

âkile ve kasâme sistemi üzerinde durulmuştur. Zarar görenler açısından da beklenmeyen durum olarak değerlendirilen, beklenmeyen haller-tehlike sorumluluğu ilişkisi genel hatlarıyla açıklanmış, ayrıca tehlikeli işletme ve faaliyetler neticesinde mağdurlar kitlesine çözüm olabilecek sosyal güvenlik ve tehlike sorumluluğu ilişkisi açıklanmıştır.

Çalışma sistematize edilirken de günümüz modern hukukunda ve islâm hukukunda yapılan çalışmalar dikkate alınmış, güncel kitaplardan istîfâde edilerek tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilen örnekler verilmiştir.

İslâm hukukunda konuyla ilgili müstakil bir çalışmaya rastlanılmamıştır. Ancak modern hukuk sistemiğine göre yapılan Vehbe Zuhaylî'nin "*Nazariyyetü'd-Damân*", Abdüsselâm et-Tuncî'nin "*Müessesetü'l-Mesûliyye*" ve ayrıca Subhi Mahmasânî'nin çalışmalarından hareketle konu temellendirilmiştir.

Çalışmada kaynaklara atıfta bulunurken ilk defa kullanılan kaynağın müellifi ve eserin tam ismi, basıldığı matbaa yer ve tarih belirtilmiştir. Aynı kaynağa daha sonra yapılan atıflarda ise eserin müellifinin meşhur adı, lakap veya künyesi, kitabının isminin önemli görülen bir bölümü zikredilmiştir. Atıfta bulunulan kaynakların birden fazla cilt olanları ise cildi Romen rakamıyla, sayfa numarası da normal rakamla, âyetler ise sûre adı, sûre ve ayet numarası ile gösterilmiştir.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **TÜRK HUKUKUNDA VE İSLÂM HUKUKUNDA SORUMLULUK KAVRAMI**

## I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

### A. GENEL OLARAK SORUMLULUK KAVRAMI

Mesûliyet kavramı yerine kullanılan sorumluluk,<sup>1</sup> uyulması gerekli olan kâidelere uymama durumunun hesabını verme halidir.<sup>2</sup> Sorumluluk, İslâm hukukunda damân kavramı ile de adlandırılmaktadır. Damân, ta'vîd anlamında da kullanılmaktadır. Ta'vîd ise taksirli fiillerden doğan sorumluluğa bağlanan bedeldir.<sup>3</sup>

Istılâhî anlamı ile sorumluluk, ihmal, tedbirsizlik, kasıt ile mübâşeretene veya tesebbüben meydana gelen zarardan mükellef olma, sonucuna tazminle katlanmadır.<sup>4</sup>

İrade sahibi olarak insan, hareket ederken sorumluluklarını yerine getirmeli ve bu sorumlulukları yerine getirirken başkalarının razı olmayacağı hal, hareket ve zararlardan kaçınmalı aksi halde sonuçlarına razı olmalıdır. Meydana gelen zararların sonuçlarına katlanma ise, sebep olunan zararları giderme yani tazmindir. Tazmin, sorumluluğun doğal bir sonucudur. Çoğulu tazminat, kefil olmak, borçlanmak, garanti vermek, korumak ve zararları telâfi yükümlülüğü altına girmek anlamlarına gelmektedir. Başka bir îfâde ile başkalarının malına veya canına verilen herhangi bir zararı, çoğu zaman para ödemek suretiyle karşılamak demektir.<sup>5</sup>

İnsanın vermiş olduğu zarar, haksız fiiller ve akde aykırılıktan dolayı sorumlu olmasına "dolaylı" veya "den sorumluluk"; sorumluluğun mal varlığıyla olmasına ise "ile sorumluluk" denilmektedir.<sup>6</sup>

İslâm hukukunda sorumluluk, yok edilen, mütekavvim mal mislî

---

1 Tuncî, Abdüsselâm, Müessesetü'l-Mesûliyye fi's-Şerîati'l-İslâmiyye, Menşûrâtü Cemiyeti'd-Daveti'l-İslâmi'l-Alemiyye, Trablus 1994, s.95.

2 Türk Hukuk Lûgati, Maarif Matbaası, Ankara 1944, s.230; Ejder, Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s.992, Sorumluluk md.

3 Tuncî, s. 83.

4 Tuncî, s. 266.

5 er-Râgıb, İsfahânî, el-Hüseyin b. Muhâmmmed, El-Müfredât fi Garibi'l-Kur'an, Kahraman Yayınları, İstanbul 1986, s. 656. el-Cezîrî, Abdurrahmân Kitâbü'l-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erbea Dâru'l-Kütübil-İlmiyye, Beyrut 1990, III, 195;

6 İmre, Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949, s.7 Oğuzman, M. Kemal-Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku –Genel Hükümler- Filiz Kitapevi, İstanbul 1998.s 14.

ise mislini, kıyemî ise kıymetini vermek demektir.<sup>7</sup> Bu manaya gelmek üzere damân kavramı kullanılmaktadır.<sup>8</sup> Sorumluluk bir malın veya bir menfaatin yok edilmesinden doğacak zararın telafisidir şeklinde de tanımlanmaktadır.<sup>9</sup>

Tezimizde üzerinde durduğumuz kısım verilen zararların giderilmesi anlamındaki sorumluluktur. Bu bağlamda Sorumluluk hukukunun amacı da ortaya çıkan zararın denkleştirilmesi (giderme, karşılama), önlenmesi ve ihlal edilen hakkın takibidir. Bu yönüyle sorumluluk hukukuna tazminat hukuku da denilmektedir.<sup>10</sup>

İslâm hukukçuları ayet<sup>11</sup> ve hadislerle bağlı olarak sorumlulukla ilgili bazı genel prensipleri oluşturmuşlardır.<sup>12</sup>

İslâm dininde şahsî sorumluluk esastır. Şahsî sorumluluk İslâm dininde olduğu kadar önceki şeriatlerde de kabul edilen bir prensiptir.<sup>13</sup> Buna göre, kişinin yaptıklarından başkası değil bizzat kendisi sorumludur. Davranış bizzat kişi tarafından ve kendi

---

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

8 el-Benhavî, Ahmed İbrahim, El-Cevahirü'n-Nakiyye Fi Fikhi's-Sadeti's-Şafiyye, Daru'l-Minhac, Beyrut 2005, s.271. Yazır, Muhâmmmed Hamdi, Alfabetik İslam Hukuk ve Fıkıh İstilahları Kamusu, Eser Neşriyat, İstanbul 1997, Damân md.

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

10 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul 2001, II, 125.

11 "Eğer ceza verecekseniz, size yapılan taşkınlığın misliyle ceza (karşılık) verin. Ama sabrederseniz elbette o sabredenler için daha hayırlıdır"(Nahl,16/126); "Bir kötülüğün karşılığı, ona denk bir kötülüktür. Kim bağışlar ve barışı sağlarsa, onun mükafatı Allah'a aittir. Doğrusu O, zalimleri sevmez"(Şura,42/40). En'am, 6/164 "...Herkesin kazanacağı yalnız kendisine aittir. Hiçbir suçlu başkasının suçunu yüklenmez..."; Fatır, 35/18 "Hiçbir günahkâr başkasının günahını yüklenmez. Yükü (günahı) ağır gelen kimse onu taşımak için (başkasını) çağırırsa, bu çağırdığı akrabası da olsa, onun yükünden bir şey yüklenmez...". Bakara, 2/286 "Allah her şahsı, ancak gücünün yettiği ölçüde mükellef kılar. Herkesin kazandığı (hayır) kendine, yapacağı (şer) de kendinedir. Rabbimiz! Unutursak veya hataya düşersek bizi sorumlu tutma. Ey Rabbimiz! Bizden öncekilere yüklediğin gibi bize de ağır bir yük yükleme. Ey Rabbimiz! Bize gücümüzün yetmediği işler de yükleme!..".

12 "Zarar ve mukabele-biz zarar yoktur." (Mecelle md. 19); "Zarar izâle olunur" (Mecelle md. 20); "Zaruretlar memnu' olan şeyleri mübah kılar" Mecelle md 21); "Bir Zarar kendi misli ile izale olunamaz" Mecelle md.25; "Zararı eşed zararı ehaf ile izale olunur." Mecelle md.27; "Zarar-ı ammi def' için zarar-ı has ihtiyar olunur" Mecelle md.26; "Zarar bi-kader-il-imkân def' olunur." (Mecelle md.31); "Mütesebbib müteammid olmadıkça zâmin olmaz." (Mecelle md.93); "Hayvanatın kendiliğinden olarak cinayet ve mazarratı hederdir." Mecelle md.94. "Bi-kaderil-imkân şarta mürâât olunmak lâzım gelir." Mecelle md.83; "Bir şeyin nefi zamanı mukabelesindedir." Mecelle md.85; "Ücret ile zamân müctemi' olmaz." (Mecelle md.86); "Mazarraf menfaat mukabelesindedir." Mecelle md.87; "Bir fi'lin hükmü fâiline muzaf kılınır ve mücbir olmadıkça âmirine muzaf kılınmaz." (Mecelle md.89); "Mübâşir ya'ni bizzat fâil ile mütesebbip müctemi' olduktan hükm ol fâile muzaf kılınır." (Mecelle md.90); "Cevaz-ı şer'i zamâna münafi olur." (Mecelle md.91); "Mübâşir müteammid olmasa da zâmin olur." (Mecelle md.92); "Zarar kadim olmaz" Mecelle md 7.

13 Ahmet, Süleyman Muhâmmmed Damânu'l-Mütlefât fi'l-Fikhi'l-İslamî, Matbaatu's-Saade, y.y. 1985,s.629, 630.

isteğiyle meydana getirildiğine göre, sorumlunun da bizzat eylemi yapan kişinin olması doğaldır.

İslâm hukukunun zararı giderme, hükümleri kolaylaştırma, adaleti gerçekleştirme, kulların haklarını ve maslahatlarını gözetme yönüyle ve maddi ve manevî sorumluluk anlayışı ile kıyamete kadar ortaya çıkacak her türlü probleme çözüm getirebilme özelliği, islâmın evrensel oluşundan ve fert ve toplum arasında dengeyi sağlayan bir anlayışa sahip olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>14</sup>

İslâm hukukunda, sorumluluk kavramı anlamına gelmek üzere damân, zimmet, uhde, gâmet, cebr gibi kavramları kullanılmıştır.

İslâm hukukçuları “ed-Damân” ve “el-Kefâle” kavramlarını mâlî tazmin ve insanın vücut bütünlüğüne gelen zarardan sorumluluk olarak da kullanmışlardır.<sup>15</sup> Damân kelimesinin mâlî sorumluluk anlamda kullanımı Hanefi hukukçuları tarafından tercih edilmiştir.<sup>16</sup>

Zimmet, şâriin şahısta takdir ettiği ve onu, ilzam ve iltizama yani alacaklı ve borçlu, hak sahibi ve mükellef olmaya müsait ve uygun kıldığı bir vasıftır.<sup>17</sup> Ancak zimmetin bu haliyle vucüb ehliyetiyle bir ve aynı olduğu itirazı yapılmakta ve zimmetin sadece kişinin aleyhine tahakkuk eden hakların meşgul ettiği farazi bir mahal olduğu görüşü ve tanımı ağır basmaktadır. Bu anlayışa göre zimmet, şahsî bir zimmettir, yani kişinin malı ve serveti ile değil kişiliği ile bağlantılıdır ve zimmetin sınırı yoktur ve sonsuzdur.<sup>18</sup>

İslâm hukukunda uhde “mebiin geri alınması veya mebîde bir ayıp bulunması halinde mebîin bedelinin müşteriye tazmin edilmesi sorumluluğu”na denir.<sup>19</sup> Uhde bu anlamıyla damân teriminin kapsamı içine girer.

İslâm hukukunda garâmet kelimesi “ödenmesi veya yerine

---

14 Tuncî, s.59-60.

15 el-Hafif, Ali, ed-Damân fi'l-Fıkhi'l-İslâmî, yy. 1971, s.5. el-Benhavi, 271; el-Mu'cem'ul-Vesîd, Çağrı Yayınları, İstanbul 1990. s.544.

16 Şeybânî, el-Câmiu's-Sağî, s. 465; El-Hafif, ed-Damân, s. 17; Yıldız, Kemal, İslam Sorumluluk Hukuku –Akit Dışı Sorumluluk-, Hacegan Akademi Kitaplığı, İstanbul 2005. s.34-36;.

17 Bilmen, Ömer Nasuhi, Hukukî İslamiyye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1986,III,422.

18 ez-Zerka, Mustafa Ahmed, Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku, (Trc: Armağan,Servet) Timaş Yayınları, İstanbul 1993, s. 906-908.

19 Cürçânî, es-Seyyit eş-Şerif Ali b.Muhâmmmed b. Aliebi'l-Hasen el-Hüseynî , Kitâb'ut-Ta'rifât, Beyrut, 1987, s. 205

getirilmesi gereken borç”<sup>20</sup> anlamında kullanılmıştır.

İslâm hukuku mala karşı zarar verilmesi halinde bu zararın tazmin edilmesini istemiştir. Ancak meydana gelen zararın tazmini ile zararın orantılı olması<sup>21</sup> son derece önem arz etmektedir. Şayet tazminin zarara denk olmasına riayet edilmezse bu durumda karşı tarafa doğrudan zarar verilmiş olur ki, bu zarara zararla mukabele etmek anlamına gelir. Böyle bir anlayış İslâm hukukunda söz konusu değildir.<sup>22</sup>

## **B. SORUMLULUĞUN TARİHSEL SÜRECİ**

Tarih boyunca ortaya çıkan zararların fâil tarafından giderilmesi farklı şekillerde gerçekleşmiştir. Yani çeşitli sorumluluk ilkeleri göz önünde bulundurulmuştur. Sorumluluğun ortaya çıkmasını sağlayan ilkelere sorumluluk ilkeleri denilmektedir. Sebep olunan zarardan ve borçtan dolayı sorumlu olma anlayışı insanla beraber var ola gelmiştir. Ancak bu sorumlu olma kimi zaman borçlunun şahsına el koyma, onu köle edinme ve hatta öldürme şeklinde gerçekleşmekteydi.

İnsanlığın ilerlemesi ve teknolojinin gelişmesine paralel olarak sorumluluk hukuku da gelişme kaydetmiştir. İlk zamanlarda fâilin sorumluluğu için daha çok kusura önem verilmiştir. Ancak 18. asırdan sonra sanayinin gelişmesi ve teknik ve teknolojinin ilerlemesi ile birlikte zarara sebebiyet verecek olan tehlikelerin de artması kaçınılmaz hale gelmiştir. Bundan dolayı da ortaya çıkan zararların giderimi için de yeni anlayışlar oluşmaya başlamıştır.<sup>23</sup>

Tarihi seyri içinde sorumluluk anlayışı, borçlunun öldürülmesi ve köleleştirilmesi ile başlamış daha sonra ise kusurun esas alınması, zarara sebebiyet verilmiş olması, hakkâniyet esası, kusursuz sorumluluk ve tehlike sorumluluğu gibi kişiye zarar verme değil de oluşmuş olan zararın fâil tarafından giderilmesine esas olacak ilkeler

---

20Tevbe,9/60; el-Mu'cem'ul-Vesid, s 651; Bardakoğlu, “Garâmet”,DİA,XIII,359-361

21 “O halde siz de tecavüz eden kimseye karşı tecavüz ettiği oranda tecavüz edin” (Bakara, 2/194); “Bir kötülüğün cezası ona denk bir kötülüktür.” (Şura, 42/40); “Eğer bir ceza vermek isterseniz size verilen cezanın misli ile ceza verin” (Nahl,16/126).

22 Şener,s. 26.

23 Karahasan, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, Beta BasımYayım Dağıtım, İstanbul, 1995, s.465.

yönünde bir gelişme göstermiştir. Halbuki günümüz hukuk sistemlerinin sorumluluk anlayışında zararın giderilmesinin ön plana çıkartılması anlayışı, “*Zarar vermek ve zarara zararla mukâbele etmek yoktur*”<sup>24</sup> ifâdesinde ve “*Zarar izale olunur.*”<sup>25</sup> ve “*Zarar bi kaderil imkan defolunur*”<sup>26</sup> prensiplerinde de ifâde edildiği üzere İslâm hukukunda asırlar önce zaten mevcuttu.

Sorumluluk ilkelerini anahatlarıyla kusur ve sebep ilkesi, sebep ilkesini de tehlike ilkesi, garanti ve güven ilkesi, fedâkarlığın denkleştirilmesi ilkesi, neden olma ilkesi, hakkâniyet ilkesi, zorunlu sigorta ilkesi, şeklinde ifâde etmek mümkündür.

### **C. SORUMLULUĞUN DAYANDIĞI KRİTERLER**

#### **1. Kusur Kriteri**

Sorumluluğun tespit edilmesinde en önemli ve en eski kriterlerden birisidir. Eğer fâil, zararın ortaya çıkmasında kusurlu ise ve diğer sorumluluk unsurları da varsa zarardan sorumlu olmaktadır. Sorumluluğun doğmasında kusur kriteri geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. İleride kusur kavramı üzerinde ayrıca duracağız.

#### **2. Sebep Kriteri**

##### **a. Tehlike Kriteri**

Sorumluluk hukuku açısından son derece önemli olan tehlike kriteri günümüz hayatının da önemli bir ilkesi durumundadır. Hayatın daha da karmaşılaştığı günümüzde tehlikeli faaliyet ve işletmeler artmış ve bu gibi faaliyet ve işletmelerin varlığı da zarûî hale gelmiştir. İşletme ve faaliyetlerin verdiği zararların, o işletmelerden faydalananlar tarafından giderilmesi esastır.<sup>27</sup> Tehlike sorumluluğunun uygulama alanları gün geçtikçe daha da artmaktadır. İşletme tehlikesi dışında vekâletsiz iş görme gibi tehlike sorumluluğu kapsamına giren başka alanlar da söz konusu olmaktadır.<sup>28</sup>

---

24 Muvatta, Akdiye, 31.

25 Mecelle, md.20.

26 Mecelle, md.31.

27 İmre, s.64. Ulusan, Medeni Hukukta Fedâkarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, s.3.

28 Vekâletsiz iş görme, vekâleti olmadan başkası adına iş görmedir. Vekâletsiz iş görme tehlikelide

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

#### **b. Garanti ve Güven Kriteri**

Günümüzde özellikle alışverişlerde kullanılan bu ilke, alıcı ve satıcının irade beyanlarıyla veya yazılı olarak karşı tarafa verdikleri garanti ve güvenin sonucunu hesaba katmaları olayıdır. “*Müslüman, müslümanın elinden ve dilinden emin olduğu kimsedir.*”<sup>29</sup> buyuran Hz. Peygamber karşılıklı güvene, emanete dikkat çekmiştir.

İnsanlar arası özel borç ilişkilerinde uygulama alanı bulan bu kriter gereğince satılan bir mebide meydana gelen hasar veya edimin imkansızlaşması durumunda satıcının kusursuz da olsa giderime katılması gerekir.<sup>30</sup>

#### **c. Neden Olma Kriteri**

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

Tazminat talebi için illiyet bağının bulunması önemlidir. Buna sebep veya netice mesûliyeti de denilmektedir. Hakkâniyet ve tehlike

---

olabilmektedir. Vekil ve müvekkil arasında herhangi bir akid olmadan diğer bir şahsın veya kendi menfaatine tehlikeli bir iş yapmaktır. Örneğin ağaçtan meyve toplayan birine yardım ederken düşüp sakatlanması gibi.

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

30 Ulusan, Fedâkârlığın Denkleştirilmesi İlkesi, s.7.

sorumluluğu sebep sorumluluğunun iki çeşidini oluşturmaktadır.<sup>31</sup>

#### **d. Hakkâniyet Kriteri**

Hakkâniyet, hukukî şuur, müsamaha, nısfet ve adalete uygun hal tarzı anlamlarına gelmektedir.<sup>32</sup>

Hakkâniyet kriteri, genel tazminat unsurlarına göre zararların giderilememesi durumunda zararın tazminini sağlamak amacıyla sorumluluk hukukunun vazgeçemeyeceği önemli ilkelere biridir. Kusur ve sebep sorumluluğu tesis edilemeyecek durumlarda hakkâniyet kriteri devreye girerek adalet yerine getirilir.

Teknolojinin hızla geliştiği son zamanlarda fiil ile zarar arasında illiyet bağının dahi kurulamadığı büyük zararların ortaya çıkması halinde hakkâniyet ilkesi, adaletli hakim tarafından göz önünde bulundurulması gereken bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin; bir otomobilin çarparak yaraladığı bir kimse hastanede yapılan ameliyatta fazla narkozdan dolayı kısmi felç geçirmesi durumunda çarpma ile felç arasında illiyet bağı kurulamamaktadır. Tabi ki buna bağlı olarak çarpan kişinin bir sorumluluğu görülmemektedir. Ancak ekonomik olarak daha güçlü olması durumunda hakkâniyet gereği çarpan kişinin mağdura tazminat ödemesi uygun görülebilmektedir.<sup>33</sup>

Hakkâniyet sorumluluğu gayri mümeyyizlerde de kabul edilen bir sorumluluk ilkesidir. Temyiz kudretinden devamlı olarak yoksun bulunan kişi, işlediği fiil hukuka aykırı da olsa, kusurlu sayılamaz. Çünkü kusurdan bahsetmek için fâilin iradesinin bulunması gerekirken temyiz kudretinin olmaması iradeyi ortadan kaldırmaktadır. Meydana gelen zararın giderilmesi hususunda kusur aranılmayan, zararın meydana gelmiş olması yeterli olan durumlarda tam ehliyetsiz olanlar da tazminatla yükümlü tutulurlar. B.K. 54. maddede<sup>34</sup> de belirtildiği üzere tam ehliyetsizlerin sorumluluğu hakkâniyet düşüncesine dayanmaktadır. Buna göre sorumlu tutulabilme

---

<sup>31</sup> İmre, s.49 vd.

<sup>32</sup> İmre, s.80.

<sup>33</sup> İmre, s.86 vd.

<sup>34</sup> "Hakkâniyet iktiza ediyorsa hakim, temyiz kudretini haiz olmayan kimseyi ika ettiği zararın tamamen yahut kısmen tazminine mahkum eder"

ehliyetinden yoksun bulunan şahıslar hakkâniyet gerektirdiği taktirde meydana gelen zararı tamamen veya kısmen gidermekle yükümlüdürler.<sup>35</sup>

Buna göre hakkâniyet sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için fâilde temyiz kudretinin bulunmaması gerekmektedir. Temyiz kudreti ise olaylara göre değişir ve hakimın takdirine bırakılabilir. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, yaş küçüklüğü gibi haller temyiz kudretini tamamen ortadan kaldıran veya azaltan durumlardır. Sorumluluk için ayrıca mümeyyiz olmayanların haksız fiilinin bulunması ve bu fiil ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının kurulabilmesi gerekmektedir. En son olarak ta mümeyyiz olmayanların sorumluluğu için hakkâniyet bulunmalıdır.<sup>36</sup>

Hakkâniyet kriteri zarar verenin ekonomik bakımdan zarar görenden daha iyi olması ve bundan dolayı da kusurlu olmasa dahi fâilin zarardan sorumlu tutulması yani fâil ile zarar gören arasında zararın bunu taşımaya ekonomik bakımdan en müsait olana yüklenmesi demektir. Bu ise tarafların malvarlıklarıyla alakalı bir durumdur.<sup>37</sup>

Ancak bu anlayış adaletin zenginlik ve fakirlik ayrımına tabi olarak değerlendirildiği dolayısıyla uygun olmayacağı şeklinde eleştirilmektedir. Yani bir kişinin hiç kusuru bulunmasa dahi sırf zengin olmasından dolayı fakir karşısında sorumlu tutulması ne derece adalete uygun olabilir. Çünkü hukuk farklı, merhamet farklı şeydir. Yine bu prensibin kabulü ile hakime çok geniş serbestiyet tanınacağı ve keyfiliğin oluşacağı şeklinde itirazlar yapılmaktadır.<sup>38</sup>

#### **e. Fedâkârlığı Denkleştirme Kriteri**

Sorumluluk kriterlerinden bir diğeri de fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesidir. Hukuk düzeni toplum içinde yaşayan

---

35 Ataay, Aytekin, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Der Yayınları, İstanbul 1995, s. 324-326; Oğuzman, M. Kemal-Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku –Genel Hükümler- Filiz Kitapevi, İstanbul 1998, s. 867,568; Aybay, Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri –Genel Bölüm-, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s. 86; İmre, s.194.

36 İmre, s. 192-194.

37 Reisoğlu, Seza, Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1968, s. 142,143; Gözübüyük, Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s. 124,125; Akıncı, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi –Genel Hükümler- Nobel Yayın Dağıtım. Konya 2000, s. 122,123; İmre,s. 84-89.

38 İmre, s. 87-89.

insanların birbirleriyle çatışan çıkarlarını dengelemek ve bir düzen içinde tutmak zorundadır. Çıkarların çatışması durumunda hukuk tarafından üstün tutulan çıkar uğruna diğer çıkar feda edilmek durumunda kalabilir. İşte böyle bir durumda düşük çıkarların katlandığı fedakarlık sonucu doğan zararın üstün çıkar sahibi tarafından karşılanması veya çıkarların denkleştirilmesi gerekmektedir. Buna hukukta fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi denmektedir. Düşük çıkar sahibinin uğradığı zarar, hukuka uygun bir davranış neticesinde meydana gelmiş olmasına rağmen meydana gelen zararın tazminini istemek fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanmaktadır.<sup>39</sup>

Hukuka uygun müdahalede, hukuk düzeni başkasının hakkının ihlalini onaylamaktadır. Yani hukuk, iki çıkardan birini diğerine üstün tutmaktadır. Bu müdahaleyi hukuka uygun hale getiren ise kanun koyucudur.<sup>40</sup>

Hukuka uygun müdahale durumlarında ne kusurdan ve ne de haksız fiilden bahsedilebilir. Ama yine de zarar tazmin edilir. Mesela zor durumda kalan kişinin kendisini tehlikeden kurtarmak için başkasının hukûkî alanına müdahale etmek zorunda kalır ve zarar verirse bu zararı tazmin etmek zorundadır.<sup>41</sup>

Fedakarlığın denkleştirilmesi fikri, bireyler veya bireyle kamu menfaati arasında olmaktadır ki hukuk tarafından korunan bir varlığa yine hukuk tarafından hukuka uygun olarak üstün olan çıkar için müdahale yapılması ve bu müdahaledeki zararın, üstün çıkar sahibi tarafından denkleştirilmesi gerekmektedir.<sup>42</sup>

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

Fedakarlığın denkleştirilmesi düşüncesi kusursuz sorumluluğu

---

39 Ulsan, Fedâkârlığın Denkleştirilmesi İlkesi, s.65,66; Kılıçoğlu, I, 21; Belgesay, Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk, s.283.

40 Kılıçoğlu, I, 21,22.

41 İmre, s.198.

42 Ulsan, Fedâkârlığın Denkleştirilmesi İlkesi, s.8. Yıldız, s.197.

gerektiren bir düşüncedir.<sup>43</sup>

İslâm hukukunda zaruret halinde olan kişinin vermiş olduğu zararların tazmin edilmesi anlayışı ile modern hukuktaki fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin aynı hedefe yönelik olduğunu söyleyebiliriz.<sup>44</sup>

#### **f. Zorunlu Sorumluluk Sigortası**

Mağdurların korunması için bireysel sorumluluk anlayışından kollektif sorumluluğa doğru bir anlayış gelişmiş, bu durum özellikle kusursuz sorumluluklarda daha da belirginleşmiştir. 2918 sayılı KTK 91. maddesi ve 506 sayılı SSK ile zorunlu sorumluluk sigortaları günümüz Türk hukukunda bulunmaktadır.<sup>45</sup>

İslâm hukukunda sigorta düşüncesinin belli şartlar dahilinde var olduğunu görmekteyiz. İslâm toplumunda herkesin devlet tarafından da sigortalı olması “... her çoban güttüğünden sorumludur.”<sup>46</sup> anlayışına göre gerekli olmaktadır.<sup>47</sup>

#### **D. İSLAM HUKUKUNDA SORUMLULUĞUN TEMELLENDİRİLMESİ**

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

Unutma durumu Allah'a karşı mesûliyeti kaldırmakta,<sup>48</sup> ancak kullara yönelik mesûliyeti yani meydana gelen zararların tazmin sorumluluğunu ise kaldırmamaktadır.<sup>49</sup> Hak sahibinin hakkı ihlal edilmesi halinde ancak ya zarara uğrayanın zararının tazmin edilmesi ya da hakkından vazgeçmesi halinde fâilin sorumluluğu ortadan kalkar.<sup>50</sup>

Tazmin; insanların mallarını, haklarını tüm zararlardan korumak

---

43 Yıldız, s. 155.

44 Mecelle, md. 1233, 1224.

45 Karahasan, s.470.

46 Buharî, Cuma 11, Cenaiz 32, İstikraz 20, Vesâyâ 9, Itk 17, Müslim, İmâret 20; Ebû Dâvud, İmâret 1; Tirmîzi, Cihad 2.

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

48 Ebû Dâvud, Salât 11; İbn Mâce, 10.

49 Mâide, 5/45.

50 Çeker, İslam Hukukunda Akidler, A.H.İ. Yayınları.İstanbul 2006. s.31.

için İslâm'ın meşru kıldığı bir durumdur.<sup>51</sup>

İslâm'ın önemle üzerinde durduğu aklın, dinin, ırzın, canın ve malın korunması gibi zarûrî maslahatlar vardır. Herhangi bir şekilde bu zarûrî maslahatlara verilen zararlardan dolayı sorumlu olmayı, Kur'an ayetlerinden ve Peygamberimiz (s.a.v.)in uygulamalarından görmekteyiz.

### 1. Kur'an'da Sorumluluk

Kur'an-ı Kerim'de "*Rabbin hakkı için onların hepsine yapmakta oldukları şeyin hesabını mutlaka soracağız.*"<sup>52</sup> buyrulmaktadır.<sup>53</sup> Bu ve diğer ayetlerdeki sorumluluk, hesaba çekilme anlamındadır. İslâm hukukçuları ise Kur'an'da geçen sorumluluk kavramını damân ve tazmin anlamında kullanmışlardır.<sup>54</sup> Bizim de tezimizde üzerinde durmak istediğimiz sorumluluk hesaba çekilme anlamıyla değil hukukçuların kullandığı zararın giderilmesi anlamındaki sonucuna katlanma sorumluluğudur.

Kur'an-ı Kerim'de tazminle ilgili olarak şu olay anlatılır. "*Davud ile Süleyman'ı da an; hani onlar toplumun davarının yayıldığı bir ekin hakkında hükmediyorlardı, biz de onların hükümlerine tanık idik. O hükmü Süleyman'a bellettik. Onların hepsine de hükümdarlık ve bilgi verdik.*"<sup>55</sup> Ayette işaret edilen dâva İbn Abbas ve İbn Mesud'un rivayetine göre şöyle gerçekleşmiştir: Bir koyun sürüsü geceleyin bir topluluğun ekinine girer ve zarar verir. Ekin sahipleri durumu Hz. Davûd (A.S) a dava ederler. Davud (A.S) da koyunların ekin sahibine verilmesi yönünde hükmeder. Koyun sahipleri ekini yetiştirirler sahibine verirler koyunlarda sahiplerine iade edilir. Oğlu Süleyman (A.S) ise koyunların verdiği zararların tazmini yönünde hükmeder.<sup>56</sup> Böylece meydana gelen zararlar giderilmiş olur.

### 2. Sünnette Sorumluluk

Berâ ibn Azib'in devesinin bir bahçeye girip zarar vermesi

---

51 el-Hafif, s. 8.

52 Hicr, 15/92,93

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

54 Tuncî, s. 51.

55 Enbiya, 21/78.

56 Yazır, Muhâmmmed Hamdi, (ö. 1942), Hak Dini Kur'an Dili, Eser Neşriyat, İstanbul 1971, s.3364.

üzerine Peygamberimiz (s.a.v.) bahçe sahiplerinin bahçelerini gündüz beklemeleri gerektiğine, deve sahibinin ise devenin gece verdiği zararlardan sorumlu olacağına hükmetmiştir.<sup>57</sup>

“El-Gunm bi’l-gurm” yani bir şeyin ceremesini kim çekmekte ise nimetini yani semeresini de o toplar.<sup>58</sup> Peygamberimiz (s.a.v.) bir hadis-i şeriflerinde şöyle buyurmuştur. *“Biriniz elinde ok olduğu halde mescidimize veya pazar yerimize uğrarsa müslümanlardan birine, onlardan bir şey isabet etmemesi için avucuyla demirinden tutuversin.”*<sup>59</sup> Bu hadisten, tehlikeli eşya ve işletme sahiplerinin diğer insanların zararların sebebiyet vermemeleri için gereken hassasiyet, dikkat, uyanıklık ve tedbiri göstermek zorunda oldukları kanaatine ulaşmaktayız.

Yine başka bir hadis-i şerifte *“Biriniz kardeşine silahla işaret etmesin. Çünkü olabilir ki şeytan elinden çıkarır da bu sebeple ateşten bir çukura düşer”*<sup>60</sup> şeklinde geçen ifâde bu anlayışa işaret etmektedir. Ayrıca Peygamber (s.a.v.) kılıcın kınından çıkarılmış bir şekilde alınıp satılmasını insanlara zararı olmaması için yasaklamıştır.<sup>61</sup>

Mala karşı işlenen suçlarla ilgili olarak Peygamberimize bir soru sorulmuş “Yâ Rasûlallah! Bir kişi gelse de malımı almak istese ne buyurursun? Rasûlullah (s.a.v) ona, malını ona verme diye buyurdu. Adam benimle vuruşursa ne buyurursun dedi. Rasûlullah (s.a.v) “*Onunla vuruş*” buyurdu. Adam, Ya beni öldürürse ne buyurursun? dedi. Rasûlullah (s.a.v.) “*O zaman sen şehit olursun*” buyurdu. Adam, ya ben onu öldürürsem ne buyurursun? dedi. Rasûlullah (s.a.v.) “*O cehennemdedir*” buyurdu.<sup>62</sup>

Başkasına ait olan bir şeyin alınmasıyla ilgili olarak da “*Almış olduğu şeyi geri verinceye kadar alan el sorumludur.*”

---

57 İbn Hanbel, Müsned, 5, 436; Ebû Davud, Büyû 90; Muvatta, Akdiye 28.

58 Mecelle, md.88.

59 Müslim, Birr, 124.

60 Müslim, Birr, 126.

61 Ebû Davud, 66(2588), 67(2589).

62 Müslim, İman, 225.

buyrulmaktadır.<sup>63</sup> İare ve kira durumlarında başkalarına geçen malların aynen iade edilmesi gerekir aksi taktirde zarar verilirse, mal mislî ise misliyle yoksa kıymetiyle tazmin edilir.

“*Harâc ( menfaat gelir), damân mukabelesindedir.*”<sup>64</sup> hadisi “*Bir şeyin nef’i zamânı mukabelesindedir.*” şeklinde Mecellede maddeleşmiştir.<sup>65</sup> Örneğin bir hayvanın etinden ve sütünden kim istîfâde ediyorsa, bakımı da ona aittir.<sup>66</sup>

“*Zarar vermek ve zarara zararlarla mukâbele etmek yoktur*”<sup>67</sup> “Sizden hiç biriniz kardeşinin malını ne bilerek ne de şaka olarak almasın. Kardeşinden asa (küçük bir eşyasını) bile alan varsa, onu geri versin.”<sup>68</sup> ifâdeleri hep sorumlulukla ilgilidir. Yine Peygamberimiz (s.a.v.) Veda Hutbesinde insanların kanlarının ve mallarının birbirlerine haram olduğunu belirtmiştir.<sup>69</sup>

Hz. Safiyye’ye ait olan yemek kabının Hz. Aişe tarafından kırılması olayında Peygamberimiz (s.a.v) “*Kabın yerine misli olan bir kap, yemeğin yerine de misli olan bir yemek*” verilmesini belirtmiştir.<sup>70</sup>

Peygamberimiz (s.a.v.)in bu uygulamalarından haksız olarak, taammüden veya dolaylı olarak sebep olunan zararların tazmin edilmesi gerekliliği anlaşılmaktadır.

## **E. SORUMLULUK TÜRLERİ**

Sorumluluk, hukûkî sorumluluk, cezâî sorumluluk, manevî sorumluluk ve idarî sorumluluk gibi kısımlara ayrılmaktadır. Cezâî sorumlulukta her durumda kusur şart olduğu halde hukukî sorumlulukta bazen şart olmayabilir.<sup>71</sup>

Mübâşeret, tessebbüben veya her hangi bir şekilde ortaya çıkan zararların farklı şekillerde tazmini vardır. Zararların tazmini İslâm hukuku kaynak eserlerinde meselecî (kazuistik) olarak ele alınmış,

---

63 Ebû Davud, Büyû, 88; Tirmizi, Büyû, 39; İbn Mâce, Sadakat, 5.

64 Ebû Davud, Büyû, 71; Tirmizi, Büyû, 53; İbn Mâce, Ticaret, 43.

65 Mecelle, md.85.

66 Ali Haydar, Düreru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, İstanbul, 1330, I, 185.

67 Muvatta, Akdiye, 31.

68 Ebû Davud, Edep, 85; Tirmizî, Fiten, 3.

69 Buhârî, Hac, 132; Müslim, Hac, 147.

70 Buhârî, Mezâlim 34; Ahmed b.Hanbel, Müsned, 3/105; Tirmizi, Ahkâm, 23; Kurtubi, Ebû Abdullah Muhâmmed b. Ahmed el-Ensari, El-Cami' li Ahkam'il-Kur'an, Daru İhyai't-Turasi'l-Arabi, Beyrut t.y. II, 357, 358.

71 Belgesay, Mesûliyet, s.16.

zarara sebebiyet veren fiiler tek tek açıklanmıştır.

Manevî sorumluluk kişinin yapmış olduğu fiillerden dolayı Allah'a karşı vicdânen sorumlu olmasıdır. Örneğin; açlıktan ölmek üzere olan bir şahsın imkanı olan kişiden yiyecek istemesi ve ona vermemesi sebebiyle ölmesi durumunda Allah'a karşı sorumlu olur. Böyle bir durumda da tazmin gerekeceğini belirten İslâm Hukukçuları da vardır.<sup>72</sup> Çünkü "*İyilik ve takvada yardımlaşın*" emri gereğince, bir insanı kurtarmak, ona yardım etmek İslâm'ın emridir. En güzel yardımlaşma da insanın helâk olmasını engellemedir.<sup>73</sup>

### 1. Hukûkî Sorumluluk

Hukûkî Sorumluluk bir kimsenin diğer bir şahsa verdiği zararı yani mal varlığındaki azalmayı tazmin mecburiyetinde olmasıdır.<sup>74</sup> Kasıtlı olmayarak sebebiyet yoluyla verilen zararın giderimi hukûkî sorumluluğu, aksi durumda ise cezâî sorumluluğu ilgilendirir. Bizim tez konumuz hukûkî sorumluluk kapsamına giren tehlike sorumluluğu olacaktır. Ceza sorumluluğu ise tez konumuzun dışında kalmaktadır.

İnsan hangi durumlarda sorumlu olabilmektedir. İslâm Sorumluluk Hukukunun genel amaçları düşünüldüğünde zararın tazmin edilmesi öne çıkmaktadır. İnsanın sorumlu olması için öncelikle sorumluluğu ortaya çıkaran şuurlu fiili aranır. Bu da kusur sorumluluğudur. Veya kusuru ortaya çıkaran bir karine aranır ki, bu da kusur karinesidir. Bazen de bu fiil dikkate alınmaz, bu durumda kusursuz sorumluluktan söz edilir. Daha önce de ifâde ettiğimiz gibi hukûkî sorumlulukta kusur her zaman aranmamaktadır. Hukûkî mesuliyetin, akit, kanun ve haksız fiil olmak üzere başlıca üç kaynağı vardır.<sup>75</sup> Buna göre de hukûkî mesuliyet bir yönden "akdi sorumluluk" veya "akit içi sorumluluk" ve "akit dışı sorumluluk" olarak<sup>76</sup> diğer yönden ise kusura dayanan ve kusura dayanmayan sorumluluk olarak çeşitli kısımlara ayrılmaktadır.

---

72 İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhâmmmed Abdullah b. Ahmed (ö.630/1232), El-Muğnî (e's-Şerhu'l-Kebîr ile Birlikte), Dâru'l\_Fikr, Beyrut ty, IX,280.

73 Tuncî, s.73.

74 İmre, s.5.

75 Belgesay, Mesuliyet, 17.

76 Gözübüyük, Hukuka Giriş, s.122-124.

Bugünkü hukukumuzda hukûkî mesuliyetin esası kusur olmakla beraber bazı istisnai durumlarda kusur ve hatası bulunmayanların meydana gelen zarardan mesul tutulduğu durumlar da bulunmaktadır.<sup>77</sup>

İslâm hukukunda sorumluluk çeşitlerinin, Damânu'l-akd, Damânu'l-Yed, Damânu'l-İstihlak, Damânu'l-Gasb ve İtlâf gibi kısımları da vardır.<sup>78</sup>

## **2. Cezâî Sorumluluk**

Suç teşkil eden her hangi bir fiil sahibinin cezaya çarptırılması sorumluluğuna cezâî sorumluluk denir.<sup>79</sup>

İslâm hukukunda ise Kur'an'da ve Sünnette belirtilen bir suçtan dolayı âkil bâliğ olup irade ve temyiz kudretine sahip bir kişinin yaptıklarından sorumlu olmasına ceza sorumluluğu denmektedir.<sup>80</sup> Tez konumuza girmediği için ayrıntılara girmiyoruz.

## **3. İdarî Sorumluluk**

İdarenin sorumluluğu, idarenin bir kişiye verdiği zararın, idarenin malvarlığından bazı değerlerin zarar gören kişinin mal varlığına aktarılmasıyla tazmin edilmesi demektir.<sup>81</sup>

İdare geniş anlamda yetkili makamı da içine alacak şekilde tüm yönetim kademeleridir. Dar anlamda ise, yalnız faal ve yetkili olan idare kastedilmektedir. Yetkili idarenin uyması gereken kurallar vardır. Bu kurallara uyulmadığı zaman yetki aşılmış olur ki bu da sorumluluğu gerektirmektedir. İdare yaptığı iş ve faaliyetlerde insana ve çevreye her hangi bir zarar vermemelidir. Şayet bir zarar söz konusu ise bu zararın zarar gören tarafından tazmininin istenmesi hukuka uygun olan bir durumdur.<sup>82</sup> İdare tüm tasarruflarında maslahata göre hareket etmek ve insanların aleyhine olan tasarruflardan uzak durmak zorundadır.<sup>83</sup>

---

77 Belgesay, Mesuliyet, s.16.

78 Tuncî, s.78-81.

79 Aybay, s. 75.

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

81 Gözler, Kemal, İdare Hukukuna Giriş, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2005.s. 274.

82 Kantar, Elvent, Çevre Hukuku Araştırmaları, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı, Ankara 1981,s.24.

83 İbn Nuceym, zeynu'l-Abidîn b. İbrahim (ö. 970/1562), el-Eşbâh ve'n Nazâir alâ Mezhebi'l-İmami'l-A'zâm Ebî Hanifeti'n-Nûmân, Dâru Tıbaâtî'l-Âmire, ty. s.157.

Kısaca îfâde etmek gerekirse idare, hizmet kusuru<sup>84</sup> da denmekte olan hizmet ederken verdiği zararlardan “zarar izale olunur”<sup>85</sup> ve “Zarar bikaderi’l imkan def olunur”<sup>86</sup> gibi prensipler çerçevesinde sorumlu olmaktadır.

Yetkili makamın manevra ve atışlar dolayısıyla ortaya çıkan zararlardan sorumluluğu da idârî sorumluluk kapsamında değerlendirilmektedir. Günümüz Türk hukukunda, 3634 sayılı milli müdafa mükellefiyeti kanunu 62. maddesi gereğince manevralar dolayısıyla meydana gelen hasar ve zararlar devlet tarafından tazmin edilmektedir.

Sahibi olan bir arazide atış ve manevra yapılması durumunda meydana gelen bir zarar veya mahsulde azalma durumunda bu zararı devlet tazmin eder. Böyle bir sorumlulukta kusur şartı aranmamaktadır.<sup>87</sup>

İdarenin iki çeşit sorumluluğu vardır. İdarenin özel hukuk kurallarına göre yürüttüğü faaliyetlerinden dolayı ortaya çıkan sorumluluğuna özel hukuk kuralları uygulanmakta olup, bu tür sorumluluk halinde idarenin vermiş olduğu zararlar özel hukuk hükümlerine göre tazmin edilmektedir.<sup>88</sup> Sınâî ve ticârî kamu hizmetlerinden kaynaklanan zararlar, idarenin özel mallarının işletilmesinden kaynaklanan veya usulsüz el koymadan doğan zararlar ve kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından kaynaklanan zararlar idarenin özel hukuka tabi faaliyetleri dolayısıyla verdiği zararlardır ve bunların tazmini özel hukuk kurallarına tabidir. İdarenin özel hukuk sorumluluğunu incelemek ise, idare hukukunun değil, özel hukukun konusuna girer.<sup>89</sup>

İdarenin kamu hukukuna göre yürüttüğü faaliyetlerdeki sorumluluğu ise idare hukuku ile ilgilidir. İdârî sorumluluk halinde idarenin kişilere verdiği zararlar özel hukuk hükümlerine göre değil

---

84 Düren, Akın, İdare Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1979, s.311.

85 Mecelle, md.20.

86 Mecelle, md.31.

87 Tandoğan Haluk, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, İÜMHEY. İstanbul 1998.s.31

88 Gözübüyük, Hukuka Giriş, s. 126-127.

89 Gözler,s. 274,275.

kamu hukuku hükümlerine göre çözümlenir. İdarenin verdiği zararın kamu hukuku kurallarına göre idare mahkemesi kararıyla tazmin edilebilmesi için idarenin verdiği zararın, idarenin kamu hukukuna tabi bir faaliyeti sonucunda ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Buna göre sadece idarenin kamu hukukuna tabi olan faaliyetlerinde idârî sorumluluk söz konusu olmaktadır.<sup>90</sup>

Çağdaş hukuk anlayışında devletin mesuliyeti klasik kusur nazariyatına dayandırılmaktadır. Bu nazariyeye göre kusur dar veya geniş manada alınabilir. Dar manada kusur; sahibinde az çok kötü bir niyet varsayar, geniş manada ise niyet dikkate alınmaksızın sırf fiilin hakka ve hukuka aykırı olması veya haksız fiil olması göz önünde bulundurulur.<sup>91</sup>

Türk hukukunda, devletin mesuliyeti kusur nazariyesine dayanmaktadır. Mesuliyet yalnız bir zararın meydana gelmesine değil aynı zamanda bir hakkın ihlal edilmiş olmasına da bağlıdır. Hakkın ihlali ise ancak hakka ve kanuna uymayan bir fiil veya karar ile olabilir. Böyle bir fiil ise bir kusur teşkil etmektedir. İdârî fiil veya karardan dolayı zarar ortaya çıkmış olsa bile bu fiil kanuna uygun ise zarar tazmin edilmez. Ancak kusur anlayışı objektif açıdan değerlendirilirse yani kişinin niyetinden sarfı nazar ederek fiilin hakka ve kanuna aykırı fiil olması yeterli görülürse bu durumda devletin mesuliyeti oldukça genişletilmiş olur.<sup>92</sup>

Hizmet başında yapılan fiilden kaynaklanan hatanın sorumluluğunun kime ait olacağı bunun memurun şahsî sorumluluğu mu olacağı yoksa hizmet kusuru kabul edilerek sorumluluğun devlete mi yükleneceği konusu üzerinde durulması gereken bir konudur. Manevî ve hükmi şahıs olan devletin sorumluluğu ancak memurun bunlar adına hareketinden kaynaklanan fiillerden dolayı gündeme gelir. Zarar verici mahiyetteki ve hizmet başında yapılan fiilin memurun şahsına isnadı mümkünse kusur şahsî kabul edilir. Ancak

---

90 Gözler, s. 275; Kılıçoğlu, I, 445.

91 Başgil, Ali Fuad, "Devletin ve Diğer Âmm Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi", Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946, s.218, 219.

92 Başgil, s.220.

memura isnadı mümkün olmazsa kusur hizmet kusuru kabul edilir ve devlet mesul olur. Kusur hizmette ise zararı hazine, memurda ise şahsen memur tazmin etmelidir.<sup>93</sup>

Ancak ne tür fiil ve davranışların şahsî ne tür fiillerin ise hizmet fiili ve kusuru olduğunun tespiti oldukça meşakkatli bir durumdur. Bu müşkülâtın çözümünde farklı ülkeler farklı yaklaşım tarzları sergilemişlerdir. Türk Hukukuna göre, memurun yaptığı fiil idârî fiil grubuna giriyorsa yani kanun ve kurallar çerçevesinde bir âmme hizmetinin gereklerini yerine getiriyorsa veya idârî bir emirin yerine getirilmesi çerçevesinde ise bu durumda hizmet kusuru söz konusudur. Bu duruma göre idârî fiil ve karar ile şahsî fiil ve karar ve buna bağlı olarak ta hizmet kusuru ile şahsî kusurun anlaşılması kolaylaşmaktadır. Memurun yaptığı fiil kanuna ve kurallara uygunsa memurun mesuliyeti söz konusu olmaz. İcrası gerekli idârî kararlara gelince; kararı veren memurun bu kararında açık bir kanunsuzluk varsa memura verilmiş yetkinin açık bir şekilde suiistimâlî vardır ve bu durumdaki kusur şahsîdir. Elbetteki bu karardan kaynaklanacak zararı da memur üstlenecektir. Ancak açık bir kanunsuzluk yok da yetki aşımı söz konusu ise bu durumda memurun suinietinden söz etmek mümkün değildir ve devletin mesul olması daha uygundur. Bu duruma göre hizmet fiilinde kusurun şahsî olup olmadığının ölçüsü memurun suinietidir. Bu da açık bir şekilde kanunsuzluk, yetkinin kötüye kullanımı ve ağır bir kusurdur. Yani iyi ve vazifesine bağlı normal bir memurun yapmayacağı kusurdur. Mesuliyetinin idareye yükleneceği hizmet kusurlarının nelerden oluştuğunu her memleketin ihtiyaçlarına ve hakkâniyet duygusuna ve medeniyetinin seviyesine göre mahkeme içtihatları tayin eder.<sup>94</sup>

Ancak memurun fiilinin mesulü olması durumunda genellikle memur meydana gelen zararı ödeyecek durumda değildir. Şu halde hizmet kusuru ile zarara uğrayan kimse karşısında devlet gibi ödeme kabiliyeti sürekli mümkün bir borçlu bulacak; ancak şahsî kusur ile zarara uğrayan ise genellikle zararına katlanmak mecburiyetinde

---

93 Başgil, s. 220, 221.

94 Başgil, s. 221, 222.

kalmaktadır. Halbuki hizmet kusuru daha hafif memurun kusuru ise daha ağır olmaktadır. Bu durum ise biraz hakkâniyet duygularına uygun değil gibi görüldüğü için bazı ülkeler her durumda devletin doğrudan mesuliyetini kabul etmişlerdir. Devlet, memurlarının hizmet esnasında üçüncü şahıslara verdikleri tüm zararlardan dolayı bir sigortacı gibi kusur ister memurda ve isterse hizmette olsun bilahare kusurlu memura rucu etmek şartıyla zararı tazmin eder. Böylece zarara uğrayan kimse, karşısında sürekli devleti bulur ve mağduriyeti giderilmiş olur. Türk hukukunda bu konu Borçlar hukukunun 55. maddesindeki anlayışa uygun olarak bu çözüme kavuşturulabilir.<sup>95</sup>

İslâm hukukunda bazı uygulamalar vardır ki bu uygulamalar devletin hükmi şahsiyetinin bulunması gerektiğini ortaya koymaktadır. Mesela bir kumandan veya devlet başkanı başka bir devletle anlaşma yaptığı taktirde yeni gelen devlet başkanı tarafından bu anlaşmanın sona erdirilmesi uygun değildir. Yine devlet hizmetine alınan memurların devlet başkanının ölmesiyle değişmesi söz konusu değildir.<sup>96</sup>

Devlet başkanı adına devleti temsil etme yetkisine sahip kamu hizmeti görevlileri ümmetin temsilcileri olarak kabul edilmektedir. Bu görevlilerden herhangi birisi kasdi olmayan bir hata yaptığı taktirde tazminatını devlet hazinesi ödemektedir.<sup>97</sup>

İslâm hukukuna göre kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili olmayan eylemlerinden doğan zararları kişinin âkilesi ödemektedir. Ancak kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili tasarrufları neticesinde ölüme yada cismani zarara yol açmışlarsa zararın kim tarafından ödeneceği hususunda ihtilaf söz konusudur. Hukukçuların çoğunluğu tazminatı devletin ödeyeceğinde ittîfâk etmektedir. Sağlık personelinin uzman olması halinde verdikleri zararları âkilesi tazmin eder. Ancak personelin ihtisası ve yeterliliği bulunmadığı durumlarda verdiği zararları kendileri tazmin eder.<sup>98</sup>

---

95 Başgil, s. 222, 223.

96 ez-Zerka, 958-960.

97 ez-Zerka, 960,961.

98 el-Karâfi, Şihabüddîn Ahmedb. İdrîs (ö.684/1285), ez-Zehîre (thk. Muhâmmmed Bûhubze) Dâru'l-Garbi'l-İslâmî 1994, XII,257;Okur s.166,167.

### **a. İdarenin Kusurlu Sorumluluğu**

İdarenin kusurlu bir eylem veya işlemi ile zarar verdiği bir kişinin zararını tazmin etmesi yükümlülüğüne idarenin kusurlu sorumluluğu denmektedir.<sup>99</sup> Kusur, mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksikliktir.<sup>100</sup> İdare gerektiği gibi davranmadığı zaman kusur işlemiş olur.

İdarenin sorumlu tutulduğu bütün durumlar, netice itibariyle çalıştırdığı kamu görevlilerinin kusuruna dayanmaktadır. Fakat bu kusurların bir kısmı “hizmet kusuru” bir kısmı ise “kişisel kusur” olmaktadır. Hizmet kusuru, kamu görevlilerinin görevlerinin îfâsından ayrılamaz nitelikte olan kusurlar<sup>101</sup> olup idarenin idare hukuku ilkelerine göre yürüttüğü hizmetlerin işletilmesinden doğan kusurlardır. Hizmet kusuru için idârî işlem bulunmalı, bu eylem hukuka aykırı olmalı, bu eylemden zarar meydana gelmeli, illiyet bulunmalıdır.<sup>102</sup>

Kişisel kusur ise, kamu görevlilerinin görevlerinin îfâsından ayrılabilir nitelikte olan kusurlardır.<sup>103</sup>

Türk hukukunda kamu görevlisinin ne tür kusur işlediğine bakılmaksızın kamu görevlisinin sebebiyet verdiği tüm zararlardan dolayı ancak idare aleyhine tazminat davası açılabilir. Yani kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı, zarar gören kişiye karşı kamu görevlisi değil idare sorumludur. Ancak kişisel kusur durumunda idare zarar görene ödemiş olduğu tazminat dolayısıyla kişisel kusuru bulunan kamu görevlisine rucû eder ve tazminatı ister. Kişisel kusur durumunda doğrudan kamu görevlisinin sorumlu tutulabileceği tek bir istisna vardır o da, mahkeme kararlarını otuz gün içinde yerine getirmeyen yetkili aleyhine doğrudan tazminat davası açılabilme olanağıdır.<sup>104</sup>

---

99 Gözler,s. 275.

100 Gözler,s. 277.

101 Gözler,s. 276-280.

102 Gözübüyük, Hukuka Giriş, s. 126-127.

103 Gözler,s. 276-280.

104 Gözler,s. 276-280.

## **b. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**

İdarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları, hiçbir kusuru bulunmasa bile bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğüne idarenin kusursuz sorumluluğu denmektedir. Kusursuz sorumluluk “risk sorumluluğu” ve “kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.<sup>105</sup>

İdarenin kusursuz sorumluluğu için idârî bir eylemin bulunması, zararın meydana gelmiş olması ve illiyet bağı gibi şartlar gerekmektedir.<sup>106</sup>

İdarenin risk sorumluluğu, idarenin hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü riskli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararları tazmin etmekle yükümlü olmasıdır.<sup>107</sup> Mesleki riskler yani kamu görevlilerinin görevleri sırasında uğradığı zararların (iş kazası, mesleki hastalıklar) tazmininde idarenin risk esasına göre kusursuz sorumluluğu söz konusudur.<sup>108</sup>

Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk, idarenin nimetleri tüm toplum tarafından paylaşılan hukuka uygun eylem ve işlemlerinden kaynaklanan külfetlerinin sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararın, idare tarafından bir kusuru olmasa bile, tazmin edilmesini öngören bir kusursuz sorumluluk çeşididir.<sup>109</sup> Bu sorumluluk kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanır. Bu ilke Mecellede “Mazarrat menfaat mukabelesindedir. Yani bir şeyin menfaatine nail olan onun mazarratına da mütehammil olur”<sup>110</sup> ifâdesiyle açıklanmıştır. Bir şeyin nimetinden yararlananlar o şeyin külfetine de katlanırlar. Öyle ise idarenin eylem ve işlemlerinden yararlananlar bunların külfetlerine de katlanmalıdırlar.<sup>111</sup> Eğer idarenin bir eylem veya işleminden dolayı bazı kişilerin diğerlerine göre daha fazla fedakarlıkta bulunması gerekiyorsa, o kişilerin

---

105 Gözler,s. 276.

106 Gözübüyük, Hukuka Giriş , s. 126-127.

107 Gözler,s. 276.

108 Gözler,s. 280-282.

109 Gözler,s. 276.

110 Mecelle,md.87.

111 Mecelle,md.88.

bundan dolayı uğradığı zarar tazmin edilerek fedakarlıklar denkleştirilmelidir.<sup>112</sup>

Mücbir sebep, beklenmeyen hal, zarar görenin davranışı ve üçüncü kişinin davranışı idarenin sorumluluğunu tamamen veya kısmen ortadan kaldırmaktadır.

Mücbir sebep, idarenin iradesi dışında meydana gelen, önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve karşı konulamayacak ağırlıktaki olaylardır. Mücbir olaylar idarenin hem kusurlu ve hem de kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırır.<sup>113</sup>

Beklenmeyen hal ise önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan, idarenin faaliyetleri içinde bulunan olaylardır. Beklenmeyen hal idarenin kusurlu sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırdığı halde kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.<sup>114</sup>

Ortaya çıkan zarar bakımından idarenin davranışının dolaylı sebep, zarar görenin davranışının ise asıl sebep olduğu durumlarda illiyet bağı kesildiği için artık idarenin sorumluluğundan bahsetmek mümkün değildir.<sup>115</sup>

Ortaya çıkan zararın üçüncü kişinin davranışı sonucunda ortaya çıkmış olması halinde idarenin kusurlu sorumluluğu tamamen ortadan kalkar. Ancak kusursuz sorumluluk hali devam eder. Meydana gelen zararın, hem idarenin bir fiilinden ve hem de üçüncü kişinin davranışından ortaklaşa meydana gelmesi durumunda yani davranışlardan sadece birinin zararın meydana gelmesinde yetersiz kalması ve bu zararı beraberce oluşturmaları durumunda sorumluluk idare ve üçüncü kişi arasında kusurları oranında paylaşılır.<sup>116</sup>

Yetkili makamlar tarafından gerekli tedbirler alınarak yapılan yol onarım çalışmasında yola konulan eşya vb. den dolayı herhangi bir taşıtın zarar görmesinden idare sorumlu olmamaktadır.<sup>117</sup>

---

112 Gözler,s. 283,284.

113 Gözler,s. 289.

114 Gözler,s. 289.

115 Gözler,s. 290.

116 Gözler, s.290.

117 el-Hafif, s.77.

## **F. SORUMLULUĞUN HUKÛKÎ KONUSU**

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

### **1. Kişi ile Sorumluluk**

Kişi ile sorumluluk anlayışı kişinin şahsı ile sorumlu olması yani alacaklının alacağını elde edebilmek için doğrudan borçluyu öldürebilmesi ve hapsedebilmesidir.<sup>118</sup> Şahıs ile sorumluluk anlayışına günümüzde rastlanmamaktadır.<sup>119</sup>

İnsanın vücut bütünlüğüne verilen zararlar eğer kasıtlı ise bunun cezası mağdurun affı olmadığı sürece kısastır. Bu tür zararlar ceza hukuku bakımından suç kabul edilmekte ve verilen karşılığa ise ceza denmektedir. Vücut bütünlüğüne yönelik kasıtlı zararlarda kişisel sorumluluk söz konusudur ve ceza özelliği taşımaktadır. Bu ise ceza hukukunun konusudur. Ancak vucüt bütünlüğüne verilen zararlar kasıtlı değil de hatâen olursa, diyet, erş ve hükümetü'l-adl başlığı altında mâlî tazminat gerekir. Mala yönelik zararlar ise misli olanlar misli ile, kıyemi olanlar ise kıymetiyle tazmin edilir.<sup>120</sup>

### **2. Mal Varlığı ile Sorumluluk**

Kişinin verdiği zararlardan şahsı ile değil mal varlığı ile sorumlu olmasıdır. Diğer bir îfâdeyle alacaklının alacağını elde edebilmek için borçlunun malvarlığına, devlet gücü yardımıyla el koyması demek olup, günümüzde geçerli olan bir sorumluluk şeklidir.<sup>121</sup>

Alacaklı olan kişinin alacağını borçlunun şahsına el koyarak köleleştirmesi, rehnetmesi insan haysiyet ve onuruna kişilik haklarına aykırı olup, İslâm'ın kabul etmediği bir durumdur. İslâm hukukunda

---

118 Eren, Borçlar Hukuku, s.82.

119 Akıncı, s. 35,36. İnan, Ali Naim. Borçlar Hukuku –Genel Hükümler-, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1979. s. 49,50.

120 Mecelle, md. 416; Zuhaylî, Vehbe, el-Fıkhü'l-İslamî ve Edilletüh,Dâru'l-Fikr,Dımeşk 1989,V,750.

121 Akıncı, s. 36; Aybay, s. 8-10; Gönensay, A. Samim, Borçlar Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1948, I, 11-13.

kişi borcundan veya mâlî bir sorumluluğundan dolayı şahsı ile değil zimmeti ve malı ile sorumludur.<sup>122</sup> şahıs yerine mal varlığı ile sorumlu olma anlayışı günümüz ve İslâm hukukunda var olan anlayıştır. Mal varlığı ile sorumluluğu iki kısımda incelemek mümkündür.

#### **a. Sınırsız Sorumluluk**

Borçlu olan kimse bütün mal varlığı ile zararların tazmininden sorumludur. Bu tür sorumluluğa tam sorumluluk da denilmektedir.<sup>123</sup> Bu sorumluluk fâilin bütün malvarlığını kapsadığı halde haczi caiz olmayan mallar istisna teşkil etmektedir ki bu mallar borçlunun hayatını devam ettirebilmesi için zarûrî olan ihtiyaç maddeleridir.<sup>124</sup>

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

İslâm Hukukuna göre, zimmet ile ilgili borçlar, sınırsız sorumluluk kapsamındaki borçlardır. Zimmetteki borçlar hükmi mal denilen deyn kapsamına girer.<sup>125</sup>

#### **b. Sınırlı Sorumluluk**

Sınırlı sorumluluk malın bir bölümüyle sorumlu olma durumudur.<sup>126</sup> Borçlu olan kimse bütün mallarıyla sorumlu olmakla birlikte, borcu oranında sorumludur.<sup>127</sup>

İslâm Hukukunda, ayn ile ilgili olan borçlarda sorumluluk o ayn ile sınırlıdır. Borç sadece belirli olan bir mal ile ödenmektedir. O malın kendisi var olduğu sürece başka bir malın veya o malın değerinin verilmesiyle edim gerçekteşmez.<sup>128</sup> Mesela, gasbedilmiş bir mal o şekliyle durduğu sürece aynen geri verilir. Bu tür durumlarda sınırlı ayni sorumluluk söz konusudur.

---

122 İbn Kayyım El-Cevziyye, Şemsüddîn Ebî Abdillâh Muhâmmed İ'lâmü'l-Muvakkıîn an Rabbi'l-Alemîn, Dâru'l-Cil, Beyrut ty.s.8.

123 Eren, Borçlar Hukuku, s.83.

124 Reisoğlu, s. 33; Akıncı, s. 36; İnan, 50-52.

125 Ali Haydar, I, 244.

126 Tunçomağ, Kenan, Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Basım Yayım. İstanbul 1999. c, 1 s.23

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

128 Serahsî, XI, 49-50.

## **G. SORUMLULUĞUN AMAÇLARI**

### **1. Zararı Denkleştirme (giderme, karşılama):**

Sorumluluk hukukunun temel amaçlarından birisi meydana gelen zararların giderilmesi veya sosyal adalet gereği olarak denkleştirilmesidir. Zararı denkleştirmede temel “*Zarar giderilir.*” prensibidir. Zararın denkleştirilmesi, zarar verenle zarar gören arasında gerçekleşmektedir. Zarar görenin yani mal varlığı ve şahıs varlığı üzerindeki zararın kaldırılıp zarar verene yükletilmesi ve zararın giderilmesi önemlidir. Kusur sorumluluğu, sebep sorumluluğu ve hukuka uygun müdahale sorumluluğunda verilen tüm zararlarda denkleştirme önemli bir amaçtır.<sup>129</sup>

### **2. Zararı Önleme**

Tehlike sorumluluğu açısından da son derece öneme sahip olan zararı önleme amacı, zararın daha başlangıçta hiç ortaya çıkmadan gerekli tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmaktadır. Tehlike sorumluluğunda zararı önleme amacıyla gerekli tedbirleri alma amacı vardır. Tehlikeli işletme sahipleri zararlı sonucun meydana gelmemesi için gereken dikkat ve özeni gösterirler ve böylelikle tazminat yükü de azalır.<sup>130</sup> Herhangi bir şekilde zararın vukuu durumunda zararın giderilmesi veya paylaşarak azaltılması, insanların bir toplum halinde yaşamalarının da bir gereğidir.

Tazminat, zarardan önceki halin iadesini hedeflemektedir. Sorumluluk hukuku bakımından zararların telafisi kadar zararların önlenmesi de önemlidir. Buna göre tazminat hukukunun gayesi mümkün olduğu kadar zararların meydana gelmemesini sağlamak meydana gelmişse de bu zararı en müsait ve en az külfetli bir şekilde telafi etmektir.<sup>131</sup>

### **3. İhlal edilen Hakkın Devamı**

İhlal edilen hakkın devamı ancak “yerine ikame” ile mümkün olmaktadır. Hukukça korunan bir hakkın ihlali durumunda tazminat talebi devreye girmekte ve tazminatla var olan hakkın devamını

---

<sup>129</sup> Eren, Borçlar Hukuku, s.478.

<sup>130</sup> Eren, Borçlar Hukuku, s.479.

<sup>131</sup> İmre, 9,10.

sağlamak sorumluluk hukukunun bir amacı olmaktadır. Tazminat talebi ihlal edilen hakkın değer ve oranı ölçüsünde olmalıdır ki yeni bir haksızlık ortaya çıkmasın. “Yerine ikâme” mislî mallarda meydana gelen zararlarda misli ödenerek, mislî olmayan mallarda da kıymetini ödeyerek olmaktadır. Manevî zararlarda ise ancak zarar görenin bir nebze, çektiği sıkıntıyı giderir. Özetle, zararı denkleştirme, zararı önleme, ihlal edilen hakkın devamını sağlama sorumluluk hukukunun en önemli amaçlarındanıdır.<sup>132</sup>

## **H. SORUMLULUĞUN UNSURLARI**

Sorumluluğun ortaya çıkması için zararın, illiyet bağının ve hukuka aykırılığın var olması yeterlidir.<sup>133</sup>

### **1. Fiil**

Genel olarak sorumluluğun kurulabilmesi için haksız bir fiilin olması gerekir. Fiil, insanın iradeye dayanan davranışı demektir.<sup>134</sup> Fiil kavramı hukuk literatüründe hareket, davranış ve eylem gibi anlamlarda kullanılmaktadır. Fiilin maddi ve manevî olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Maddi yönü, insan iradesinin dışarıya yansıyan kısmı yani kişinin hareketi, manevî yönü ise fiilin iradede gerçekleşen somut olmayan yönüdür. Bu her iki durum fiilin unsurlarını oluşturmaktadır.

Amellerin veya fiillerin iradeden uzak olarak tezahürü umulmayan hal özelliğini taşımaktadır. Uyku halindeki hareketler, ikrah ve bilinç kaybı durumlarında yapılan hareketler iradî olmayan hareketlerdir. Kusur sorumluluğunda fiil iradî olmakla sınırlıdır. Ancak tabii ve teknik olaylar insan davranışı neticesinde meydana gelmiş ve zarara sebebiyet vermişse kusur sorumluluğundan söz edilir. Sorumlulukta fiil sadece davranışı değil bunun sonucunu da kapsamaktadır.<sup>135</sup>

Hukuken varlığına izin verilen fakat üçüncü kişilerin zararlarına sebep olma tehlikesi bulunan işletme sahipleri gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler. Örneğin bir çukur kazan kimse çukurun

---

<sup>132</sup> Eren, Borçlar Hukuku, s.480.

<sup>133</sup> Tuncî s. 249.

<sup>134</sup> Türk Hukuk Lügati, s.96.

<sup>135</sup> Özen, s.91-94.

etrafına uyarıcı işaretler koyması, karanlıkta park eden sürücünün gerekli ikaz lambalarını kullanması gereklidir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda zarara sebep olunmuşsa bu davranış haksız fiil niteliğindedir. Yeni tutuşmaya başlayan bir yangını haber vermeyen bir bekçinin davranışı zarara sebep olan bir fiildir.<sup>136</sup>

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

İslâm hukukunda mübâşeret ve tesebbüb hallerinde meydana gelen zararlarda fiil unsuru sorumluluk için şarttır.<sup>137</sup> İslâm hukuku kaynaklarında sorumluluk gerektiren müsbet fiiller yanında menfi fiil örneklerine de rastlanmaktadır.<sup>138</sup>

Hukuk kurallarının emrettiği bir fiili yapmaktan kaçınma neticesinde zararın oluşması halinde yani kaçınma fiilinin başka bir kimsenin zararının illeti olması halinde bunun sorumluluğunun olduğu hususunda herhangi bir ihtilaf mevcut değildir. Fiil zararın illeti değil fakat başka bir sebeple var olan zararın sona ermesinin sebebi olabileceyse fâilin bu fiili yapmaması halinde sorumlu olup olmayacağı hususunda İslâm hukukunda ihtilaf söz konusudur. Türk hukukunda bu şekildeki menfi fiiller sorumluluk sebebi kabul edilmemektedir. Yine zorda kalmış kişilerin yardım istemeleri durumunda yardımcı olma imkanı bulunan kişilerin yardımcı olmamaları halinde günahkar olacağı hususunda ittîfâk bulunmasına rağmen<sup>139</sup>, bu kişilerin zarardan sorumlu olup olmayacakları hususunda ihtilaf söz konusudur.

İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için idarenin fiilinin bulunması gerekmektedir. Böyle bir fiil bulunmadan idarenin

---

136 Eren, Borçlar Hukuku, s.487.

137 el-Bağdâdî, Ebû Muhâmmmed b. Ğanim b. Muhâmmmed, (ö.1030/1620) Kitabu Mecmaid-Damânât fi Mezhebi'l-İmami'l-Azam Ebi Hanifeti'n-Nu'man, Alemu'l-Kütüb, Beyrut 1987. s.146; Mahmasânî, en-Nazariyyetü'l-Âmme, s.169,170.

138 Şener, s.51.

139Zuhaylî, Vehbe, el-Fıkhu'l-İslamî ve Edilletüh,Dâru'l-Fikr,Dımeşk 1989,III,528.

sorumluluğundan bahsetmek mümkün değildir. Bu fiil ise bir idârî eylem veya işlem şeklindedir. Böyle bir eylem veya işlemin bulunması hem kusurlu sorumluluk ve hem de kusursuz sorumluluk için gerekmektedir. Yani böyle bir fiil ya idareden çıkmış ya da idareye isnat edilebilecek durumda olmalıdır.<sup>140</sup>

## 2. Zarar

Sorumluluğun gerçekleşebilmesi için, şahsın yaptığı fiil ile başkasına zarar vermiş olması gerekmektedir.<sup>141</sup> Başkasına karşı maddi veya manevî zararlar neticelenmeyen fiilimiz, mâlî mesuliyet doğurmaz. Çünkü ortada zarar yoksa mesuliyette yok demektir.<sup>142</sup>

Zarar, bir mal veya şey üzerinde meydana gelerek onu istenildiği gibi faydalanılabilir durumdan çıkarmak anlamına geldiği gibi bir kimsenin malvarlığında kendi rızası olmaksızın meydana gelen bir eksilme anlamına da gelmektedir.<sup>143</sup> Yine zarar insanın rızası dışında<sup>144</sup> mal varlığında faydalanmayı noksanlaştıracak veya onlarda her hangi bir azalma meydana getirecek her türlü hasar olarak ta tanımlanmaktadır.<sup>145</sup>

Zarar, maddi ve manevî varlığımızda, zararlı fiilin meydana gelişinden önceki hali ile sonraki hali arasındaki eksilen değerdir. Eksilen değer para ile tazmin edilebiliyorsa burada maddi zarardan söz edilir. Namus, şeref, haysiyet gibi şahsîyet haklarının ihlali neticesinde çekilen üzüntü manevî zarar, ve bunun belirli bir meblağ ile giderilmesi veya azaltılması manevî tazmindir.<sup>146</sup> Buna göre zarar maddi ve manevî kısımlara ayrılmaktadır.<sup>147</sup>

Zararın, doğrudan doğruya (mübâşeret), dolayısıyla (tesebbüben), somut ve soyut kısımlarına da ayrıldığını görmekteyiz. Meydana gelen zarar ile fâilin iradesi arasına başka bir irâdi eylem girmemişse, kusurlu fiil neticesinde meydana gelmişse buna

---

140 Gözler, s. 287.

141 İmre, s.10; Mahmasânî, s. 168.

142 Başgil, s.197.

143 Akıncı, s. 188-191.

144 Feyzioğlu, s.472.

145 El-Hafif, s.47.

146 Feyzioğlu, s. 473.

147 Gözübüyük, Hukuka Giriş, s. 122-124; Akıncı, s. 107; Kılıçoğlu, I,23; İmre,s.9.

mübâşeretten zarar, başka bir fiil neticesinde meydana gelmişse dolaylı tesebbüben zarar denir. Uğranılan zarar, vasfı ve cinsi aynı olanla îfâde edilebiliyorsa somut zarar, meydana gelen zararın değeri belirtiliyorsa soyut zarardır. Kişiyeye ilişkin zarar, şeye ilişkin zarar da vardır. Vücut bütünlüğüne verilen zararlar kişiyeye ilişkin zararlar, mala gelen zararlar ise şeye gelen zararlardır.<sup>148</sup>

İslâm hukukuna göre sorumluluğun unsurlarından biri zararın gerçekleşmiş olmasıdır. Zararın gerçekleşmemesi durumunda, haksız fiil de ortaya çıkmayacağından sorumluluk olmayacaktır. Zarar faydanın zıddıdır ve İslâm Hukuku kaynaklarında zarar için itlaf kavramı da kullanılmaktadır.<sup>149</sup>

Hız peygamber bir hadis-i şerifinde “İman yetmiş kûsür şubedir, en efdali lâilâhe illallah demektir, alt seviyesi ise yolda Müslümanlara zarar veren bir şeyi kaldırmaktır. Haya da imanın bir şubesidir.”<sup>150</sup> buyurmaktadır. Bu hadise göre, herhangi bir şekilde başkalarına zarar vermek yasaklandığı gibi insanların zarara uğrayacağı durumlardan uzaklaştırmanın da iman etmenin gereği olduğunu görmekteyiz.

Zarar, gerek hataen ve gerekse mübâşeretten veya tesebbüben olsun insanın malına, hayat hakkına, haysiyet ve şerefine yönelik haksız eylemler ya da mal varlığında meydana gelen eksilmelerdir.<sup>151</sup> Buna göre malın kıymetinde bir eksilmeye neden olmayan basit zararlar tazmin kapsamında değerlendirilmez.<sup>152</sup>

Tazmin sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için, ortaya çıkan zararlarda zararın gerçekleşmiş olması, kesin olması, hukuken korunan bir menfaate yönelik olması, parayla ölçülebilir bir özellikte olması gibi bir takım nitelikler aranmaktadır.<sup>153</sup>

İslâm hukukunda da zarar maddi ve manevî olmak üzere iki bölüme ayrılmaktadır. Kişinin iradesi dışında mal varlığına verilen

---

148 Karahasan, s.95.

149 Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekir b Mes'ûd (ö.587/1191), Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi' Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1982. VII, 164.

150 Müslim, iman 58; Buhari, Hibe 35; Ebû Dâvud, Edep 160; Tirmizi , İman 16; İbn Mâce , Edep 7;

151 Tuncî, s. 266; El-Hafif, s.46.

152 el-Hafif, s.73.

153 Şener,s. 27-30.

zararlar maddi zarar kabul edilmektedir.<sup>154</sup>

Malın tanımı yapılırken, menfaatin mal kavramı içinde olup olmadığı tartışması İslâm hukukçuları arasında vardır.<sup>155</sup> Buna bağlı olarak mütekavvim bir mal kabul edilmeyen şeylere karşı zarar verilmesi durumunda tazmin sorumluluğu yoktur.<sup>156</sup>

Manevî zarar, bir kişinin şahsîyetine yapılan tecavüzden dolayı kişinin duyduğu elem ve üzüntü demek<sup>157</sup> olup manevî zararın maddi bir karşılığı olamayacağı gerekçesi ile İslâm hukukçularının çoğunluğu manevî zararlarda tazminatı kabul etmemişlerdir.<sup>158</sup>

### 3. İlliyet Bağı

İlliyet bağı hata ile zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisi sonucu (zararı) meydana getiren sebep arasındaki uygunluk bağıdır ki, tazmin unsurlarından biridir.<sup>159</sup>

İlliyet rabıtası, nedensellik bağı, sebebiyet alâkası da denilen illiyet bağı, olayların durumlarına göre sonucu meydana getirmeye elverişli olan sebep,<sup>160</sup> fiil ile zarar arasındaki ilişkiyi açıklayan tessebbüb ve mübâşeret durumudur

İlliyet bağı sorumluluğun ortaya çıkmasında önem arz etmektedir. Vücut bütünlüğünün ihlali, ölüm ve mala verilen zarar bir sebebin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. İlliyet rabıtasında zararı meydana getiren sebep, genel tecrübelerle göre böyle bir sonuç doğurmaya uygunsa sorumluluk söz konusu olur. Umûmi tecrübelerle aykırı olarak meydana gelen zararların sebepleri o zararın sebebi olamayacağından illiyet bağı kurulamaz ve sorumluluk gerçekleşmez.<sup>161</sup>

İlliyet bağının amacı sorumluluğun kurulmasını ve

---

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

155 Serahî, XI,78-80; el-Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, el-Ihtiyar li Ta'lili'l-Muhtar, Pamuk Yayınları, İstanbul 1989, s. 411,412; el-Meydânî, II, 104; Semerkandî, Alauddin Muhâmmed (ö.539), Tuhfetü'l-Fukaha, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1984, III. 90; Şener,s. 34-36; ez-Zerka, 645,917-921;

156 ez-Zerka, s.860,861; Şener,s. 45,46.94,95; el-Mevsilî, s.412; el-Meydânî, II, 195,196.

157 Şener, s.52,53.

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

159 Tuncî, s.249; Kılıçoğlu, I, 316.

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

161 Eren, Uygun İlliyet Bağı, s,11

sınırlandırılmasını sağlamaktır. İlliyet bağı, meydana gelen zararların ne ölçüde zarar verenin sorumluluk alanına girdiğini ortaya koymada objektif kriterler sağlayan en önemli unsurdur.<sup>162</sup>

İlliyet bağının olabilmesi için yapılan davranışın zararlı sonucun nedeni olması yani o davranış bulunmasaydı zararın gerçekleşmeyeceği şeklindeki bir irtibat gerekmektedir.<sup>163</sup>

Buna göre haksız bir fiilden dolayı bir kişinin sorumlu tutulabilmesi için, işlenen fiil ile meydana gelen zarar arasında nedensel bir bağlantının bulunması yani illiyet bağının tespit edilmesi gerekmektedir. Zararla eylem arasında illiyet bağının bulunması, zararın eylemin bir neticesi olarak ortaya çıkması yani eylem olmadan zararın gerçekleşmeyeceğinin kesin olarak bilinmesi gerekir. Sadece olay ile sonuç arasındaki illiyet bağının bulunması yeterli olmamakta aynı zamanda bu illiyet bağının fiil ile fâil arasında da kurulabilmiş olması gerekmektedir.<sup>164</sup>

“Uygun illiyet teorisi”ne göre illiyet bağı, genel hayat tecrübelerinin verilerine, olayların normal oluş tarzına ve objektif bir ihtimale göre tespit edilmektedir. Bugün genellikle kabul edilen illiyet teorisi uygun illiyet teorisidir.<sup>165</sup>

Sonucu meydana getiren fiiller birden fazla ise ortak illiyet söz konusudur. Her iki fiil aynı sonucu tek başına meydana getirmeye elverişli ise, müterafik illiyet, birden fazla fiilden hangisinin sonucu meydana getirdiği tespit edilemiyorsa, alternatif illiyet söz konusudur.<sup>166</sup>

İslâm hukuku kaynaklarında zararlar fiil arasındaki ilişki için mübâşeret<sup>167</sup> ve tesebbüb<sup>168</sup> kavramları kullanılmaktadır. Fiil ile zarar arasında kurulan en kuvvetli bağ mübâşeret halidir ve ayrıca fiilin

---

162 Eren, Uygun İlliyet Bağı , s.59

163 Eren, Uygun İlliyet Bağı , s.73

164 Başgil, s.197.

165 Aybay,s. 82,83; Reisoğlu,s. 138-142; Ansay, s.188-190; Gözübüyük, Hukuka Giriş, s. 122-124; Akıncı, s. 107-109; Belgesay, Mesuliyet, s. 20.Bu konuda geniş bilgi için bkz. (Kılıçoğlu, I, 316-334); İmre, s. 11-13.

166 Aybay,s. 82-84.

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

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

hukuka aykırı olması şartı aranmamaktadır. Tesebbüb hali ise zayıf bir bağ olduğu için ayrıca fiilin hukuka aykırı olması şartı aranmaktadır.<sup>169</sup>

Mübâşeret, insan fiilinin kendi dışındaki herhangi bir varlığa doğrudan ulaşması sonucu zararın meydana gelmesi hali demektir. Tesebbüb hali ise, zarar ile fiil arasına ihtiyari başka bir fiilin girmesiyle zararın meydana gelmesi halidir.<sup>170</sup>

Zararı meydana getiren bir çok sebep olmakla beraber bunlardan birisi doğrudan doğruya zarara yol açan bir sebeptir. İslâm hukukçuları işte bu sebep için illet tabirini kullanmaktadırlar. İlet ya insanın bir fiili olabilir ya da başka sebeplerin etkilediği bir olay olabilir. İletinin bir insanın fiili olması durumunda fâilin sorumluluğuna hükmedilebilecek bir kişi olması veya olmaması söz konusudur. Fâil sorumluluğuna hükmedilebilecek bir kişi ise illet olan fâilin fiili ile zarar arasında illiyet bağı kurulmuş olur ve fâilin sorumluluğuna hükmedilir. Böyle bir fâile “mübaşir” ve bu illiyet bağına ise “mübâşeret hali” denir.<sup>171</sup> Herhangi birisine ait olan bir mal taşınırken taşıyan kişiye bağlantısı kurulabilecek şekildeki bir fiilden veya davranıştan dolayı taşınan eşya zarar görmüşse bunu taşıyan kişi tazmin etmelidir. Ancak meydana gelen olayda taşıyan kişi ile bağlantısı kurulamayacak bir durum söz konusu ise bu durumda taşıyan kişinin tazmin sorumluluğu yoktur.<sup>172</sup>

Zarara yol açan fiilin fâili, hukûkî sorumluluk açısından sorumluluğuna hükmedilecek bir kişi değilse bu durumda diğer sebepler ile zarar arasında illiyet bağının olup olmadığı araştırılır. Zararla arasında illiyet bağı kurulabilen sebebin fâili, fiilinin hukuka aykırı olması şartıyla zararlı sonuçtan sorumlu tutulur. İşte bu duruma da tesebbüb hali denmektedir. Böyle bir durumda fâile mütesebbib, fiil ile zarar arasındaki ilişkiye tesebbüb denmektedir.<sup>173</sup>

İslâm Hukukuna göre, haksız fiil ile zarar arasında irtibat

---

169 el-Bağdâdî, 146; Şener, s. 61,62.

170 Hamevî, s.196; Zuhaylî, Nazariyyetü'd-Damân, s.188,189. Tuncî, s.271.

171 Ali Haydar, I,190.

172 el-Bağdâdî, s.36-38; el-Kurtubî, 375.

173 Karaman, Hayreddin, Mukayeseli İslâm Hukuku, Nesil Yayınları, İstanbul 1987. II, 490

aranmakta olup yani doğrudan zarar verilmesi veya fiilin hukuka aykırı olması şartıyla sebebiyet yoluyla zarar verilmesi durumunda sorumluluğun gerçekleşeceği ve tazminin gerekeceği hususunda İslâm hukukçuları arasında ittîfâk bulunmaktadır. Ancak meydana gelen zararda sebebiyetin bulunup bulunmadığı hususunda hukukçular arasında ihtilaf vardır.<sup>174</sup>

Birden çok sebebin zarara yol açması durumunda sebeplerin bir araya toplanması gündeme gelmektedir. Hiçbiri tek başına zararın oluşumuna yeterli olmayıp ancak bir araya toplanması şartıyla zarara yol açmasına ortak illiyet adı verilmektedir. Ortak illiyet mübâşeret halinde olabileceği gibi tesebbüb halinde de gerçekleşebilir. Hatta mübâşeretin ve tesebbübün beraber bulunduğu durumlarda da olabilir. Şayet her bir olay zararın meydana gelmesine yetecek derecede ise bu tür fiillerin bir araya toplanmasına yarışan illiyet veya müterafik illiyet denmektedir.<sup>175</sup>

Birden fazla kişinin, gerek mübâşereten ve gerekse tesebbübten ortaklaşa zarara yol açmaları durumunda mesuliyet ve tazminatta ortaklık söz konusudur. Ortak fiillerde fâillerden her biri sadece kendi hissesine düşen tazminattan sorumlu olup tazminatın tamamından sorumlu değildir.<sup>176</sup>

#### **4. Taaddî (Hukuka Aykırılık)**

Kelime olarak, zulmetmek, tecavüz etmek, haddi aşmak, başkalarının hakkına el uzatmak<sup>177</sup> gibi anlamlara gelen teaddî, kişilerin mal ve şahıs varlıklarını doğrudan doğruya veya dolaylı olarak koruma amacı güden, yazılı yada yazılı olmayan emredici davranış kurallarının ihlaline, denir.<sup>178</sup> Başka bir îfâdeyle hukuk düzeninin herkesten uyulmasını istediği emir ve yükümlülöklere aykırı davranma halidir.<sup>179</sup> Bir kimsenin fiilinin hukuka aykırı sayılabilmesi için onun kusurlu olması şart değildir.

---

174 Karaman, II, 493-497; Yıldız, s. 71-73.

175 Tandoğan, Haluk, Türk Mesûliyet Hukuku, Ankara 1961, s.83.

176 Karaman, II, 493-497.

177 Mahmasânî, en-Nazariyyetü'l-Âmme, s. 173; Şemsettin Sami, Kamus-u Türkî, s.414; Ejder, Yılmaz, Hukuk sözlüğü, s.1197

178 Eren, Borçlar Hukuku, s.570.

179 Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Fakülteler Matbaa, İstanbul, 1976 ,1,483.

Mübâşeret halinde verilen zararların çoğunda taaddî unsuru bulunmakla birlikte fâilin sorumluluğu için fiilin taaddî unsurunu taşıması gerekmemektedir. Tesebbüb halinde verilen zararlarda ise fiilin taaddî unsuruna sahip olması, diğer bir îfâdeyle hukuka aykırı olması şarttır. Meselâ kendi arazisinde açtırmış olduğu bir kuyuya başka birinin düşüp zarar görmesi sebebiyle, arazi sahibi üzerinde sahibi bulunan binek hayvanını normal olarak seyrederken başka bir şahsın ürkütmesi sonucunda üçüncü kişilere vermiş olduğu zarar sebebiyle bineğin üzerinde bulunan hayvan sahibi sorumlu olmaz. Çünkü ne arazi sahibi ne de binek hayvanının üzerinde bulunan şahıs hukuka aykırı bir davranışta bulunmuştur. Bu itibarla bir fiilin taaddî unsurunu taşıması, sorumluluk doğuran birçok olayda arandığı için konumuzla ilgili temel kavramlar arasında yer almaktadır. Bir kimsenin kendi mülkünde kuyu kazması tabii hakkı olduğundan bu kuyuya düşen kimsenin diyetini tazmin etmez. Çünkü burada hukuka aykırılık yoktur. Herkesin gidip geldiği bir yol üzerine böyle bir çukur kazmış olsa ve buraya bir kimse düşse onun diyetini tazmin eder. Çünkü burada hukuka aykırılık (teaddî) vardır.<sup>180</sup>

Bir dükkanın açık bırakılarak hırsızlık yapılması, bir kafesin açılıp kuşun kaybolması, bir hayvanın çözülp kaçması veya rüzgarlı bir günde ateş yakılıp komşuya zarar verilmesi durumlarında ister taammüden ve isterse hatâen olsun hepsinde meydana gelen zararlar tazmin edilir.<sup>181</sup>

Baliğ olmayan bir çocuğun verdiği zararlar mübaşeretten zarar olarak değerlendirildiği ve mübaşeretten zarar vermede ise taaddî özelliği aranmadığı için ortaya çıkan zararın tazmini söz konusudur.<sup>182</sup>

Kiralanan çoban ve bekçi gibi ecir-i müştereğin davranışları taaddî özelliği göstermese bile oluşan zararlardan sorumlu olacaklarına dair Said bin Müseyyeb ve Evzai'nin görüşleri vardır.<sup>183</sup>

---

180 eş-Şeybânî, Ebu Abdullah Muhâmmed b. Hasan (h.189), El-Cami'u's-Sağir, Alemu'l-Kütüb, Beyrut 1986,s.450.

181 İbn Cüzeyy, el-Kavâninu'l-Fıkhiyye, Daru'l-Fikr, yy. ty. s.284.

182 İbn Cüzeyy, s. 283.

183 İbn Ferhun, Burhaneddin İbrahim b. el-İmam Şemsuddîn Ebi Abdillâh Muhammad (ö.799/1397), Tabsiratü'l-Hukka fi Usuli'l-Akdiye, ve Menahicu'l-Ahkam, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut t.y. II, s.147.

Umumi bir yolda tehlikeli köpeğini veya hayvanını bağlayan verilen zararlardan sorumludur.<sup>184</sup>

Meşru olmayan bir şey yapmak hukuka aykırıdır. Hukuka aykırılık tazmini gerektiren unsurlardan biridir. Günümüz hukukçuları bunu hata olarak hakkın kötüye kullanılması olarak da değerlendirmektedirler.<sup>185</sup>

## **5. Kusur**

Hukuka aykırı bir eylem ile başkasına zarar veren kişinin sorumlu olabilmesi için davranışında kusurlu olması gerekmektedir. Kusur ise, hukuka aykırı sonucu istemek veya hukuka aykırı sonucun oluşmaması için gereken dikkat ve titizliğin gösterilmemesi demektir. Bununla ilgili ayrıntılı açıklama ileride gelecektir.

Genel olarak sorumluluğun, unsurlarından söz ettikten sonra tazminin ortaya çıkmasında önem arzeden kusur ve sorumluluk ilişkisi üzerinde durmak istiyoruz.

## **II. KUSUR VE SORUMLULUK**

### **A. GENEL OLARAK KUSUR KAVRAMI**

Kusur, hukukun kabul etmediği ve kınadığı bir fiili veya bir hareketi yapmaktır. Kusur, irade eksikliği olarak ortaya çıkan ve hukuk düzeni tarafından muahazeyi gerektiren bir durumdur.<sup>186</sup> Kusurlu bir kimsenin meydana getirdiği zararlar daha ziyade onun iradesiyle ilgilidir.

Kusur, kişinin kendi haksız fiiliyle başkasının şahsîyet haklarına bilerek zarar vermiş olması, davranışlarında gereken titizliği göstermemesi, önleyici tedbirleri almaması ve vazifesini ihmal etmesi şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>187</sup>

Kişinin kusurlu olup olmaması, meydana gelen zararın oluşumundan kaçınmanın mümkün olup olmasına göre değişebilmektedir. Kişinin imkanları ise zamana, yere ve örf'e göre değişebilmekte ve sonuç itibariyle kişinin kusurluluğunda etkili

---

<sup>184</sup> İbn Ferhun, II, 251.

<sup>185</sup> Tuncî, s. 249.

<sup>186</sup> Karahasan, s.160; Feyzioğlu, s.477.

<sup>187</sup> Belgesay, Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk, s.275.

olabilmektedir. Örneğin; bir yolun tozlarından kaçınmak mümkün olmazken zamanla yolun asfaltlanmasıyla tozlardan kurtulmak mümkündür.<sup>188</sup>

## **B. KUSUR TÜRLERİ**

Fâilin durumunu dikkate alarak kusurlu eylemi iki şekilde ele almak mümkündür.

### **1. Kasıt**

Kasıt, hukuka aykırı bir sonucu bilerek, isteyerek işlemektir.<sup>189</sup> Bir kimsenin malının bilerek yakılması, bilerek ve isteyerek bir kimseyi otomobille ezmek, bir hayvanı ürkütüp onun kaçmasına ve telef olmasına neden olmak kasıt unsurunun bulunduğu davranışlardır. Fâilde kastın gerçekleşmesi, fâilin zararlı sonucu bilerek davranışı yapmış olmasına bağlıdır. Bunlar olmadığı zaman kasıttan yani taammütten söz edilemez. Eğer fâil hukuka aykırı olan sonucu hem tasavvur etmiş hem de onu gerçekten istemişse buna doğrudan kasıt denir. Sonucu tasavvur etmiş ancak istememişse buna da dolaylı kasıt denir.<sup>190</sup>

### **2. İhmal**

Fâilin, meydana gelecek zararlı sonucu istememekle beraber, bu sonucun meydana gelmemesi için gerekli tedbirleri almaması dikkat ve özeni göstermemesidir.<sup>191</sup> Fâil üzerine düşen dikkat ve özeni göstermiş olsaydı istemediği zararlı sonuç meydana gelmeyecekti. Örneğin bir fosseptik çukur kazan bir kimse gerekli tedbirleri almış olsaydı komşusuna istemediği zararlı sonucu vermeyebilirdi. Gerekli tedbirleri almaması dikkat ve özeni göstermemesi ihmaldir ve kusurdur. Bu nedenle ortaya çıkan zararı tazminle sorumludur. İhmâlî, ağır ve hafif olmak üzere iki kısımda incelemek mümkündür. Ağır ihmal, aynı şartlarda her makul insanın aldığı tedbirleri almayan gerekli özen ve dikkati göstermeyen kimsenin durumudur. Örneğin tehlikeli bir hayvanın kafesini açık bırakmak gibi. Ağır ihmalde en

---

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

189 Eren, Borçlar Hukuku, s.557. Feyzioğlu, s.478.

190 Feyzioğlu, s. 478.

191 Eren, Borçlar Hukuku, s.558. Feyzioğlu, s.479.

basit ihtiyat kuralları dahi terkedilmiş durumdadır. Hafif ihmâl ise, dikkatli kimselerin alacağı tedbirleri almamak ve gerekli özeni göstermemektir.<sup>192</sup>

İhmâl taksir olarak da isimlendirilmektedir. Taksir de hukuka aykırı olacak eylemin önlenmesi için gerekli özen ve çabanın gösterilmemesidir.

İslâm hukukçuları hata yerine taksir ve taaddi kavramını kullanmışlardır. Hata ve taksirin “meşru olmayan fiil” anlamı da vardır.<sup>193</sup>

Tehlikeli iş ve faaliyetlerde gerekli özenin gösterilmemesi hukuka aykırı fiil olarak zararlı sonuç doğuracaktır. Böyle bir durumda özenin ölçüsü ne olmalıdır? Hangi faaliyet ve işletme neyi gerektiriyorsa o kurallar dikkate alınmalıdır. Örneğin, iyi bir doktor, iyi bir iş adamının gösterdiği özen ve dikkat ölçü alınabilir.<sup>194</sup> Taksir konusundaki ölçünün tespitinde iki teori hakimdir. Biri sübjektif teoridir ki her olay ve faaliyette sorumluluk için fâilin özel durumuna bakılır. Diğerisi ise objektif teoridir. Objektif teori ise iyi bir doktor, iyi bir iş adamı ve iyi bir aile babasının takdir ve tahmin durumu yani kişiden kişiye göre değişen sübjektif durum değil herkeste ortak kabul edilen objektif durum göz önünde bulundurulur ve buna göre taksirin veya ihmâlînin derecesi veya bulunup bulunmadığı kararlaştırılır.<sup>195</sup>

### **C. KUSUR SORUMLULUĞU**

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

---

<sup>192</sup> Feyzioğlu, s.481.

<sup>193</sup> Tuncî, s.95.

<sup>194</sup> Karahasan, s.166.

<sup>195</sup> Feyzioğlu, s.482.

hukukunun bir konusu olarak kusur tartışılmıştır.

Kusurlu sorumluluk durumlarında tazminin doğabilmesi için sorumluluğun diğer unsurlarına ilaveten kusursuz sorumluluktan farklı olarak fâilin kusuru da aranmakta ve sorumluluk, zarar veren kişinin kusurlu haksız fiiline dayandığı için buna kusurlu sorumluluk ta denmektedir. Aynı zamanda kusurlu sorumluluk, hukukî sorumluluğun da bir türüdür. Kusur sorumluluğu, sorumluluk çeşitlerinin en geniş ve yaygın olanıdır. Borçlar Kanununun 41. maddesi geniş bir şekilde kusurlu sorumluluğu ele almakta diğer sorumlulukları ise istisnai olarak değerlendirmektedir.<sup>196</sup> Kusurlu sorumluluğu iki kısımda incelemek mümkündür.

### **1. Akidden Doğan Sorumluluk**

İnsanlar arasında yapılan akidler neticesinde akdin gereği yerine getirilmediği zaman meydana gelen zararların tazmini,<sup>197</sup> diğer bir ifâdeyle akitten doğan borç ilişkisinde borçlunun akde aykırı davranarak diğer tarafa vermiş olduğu zararları üstlenmek şeklindeki borcu, akdî sorumluluktur.<sup>198</sup>

Taraflar bir akid yaptıkları zaman akdin gereği olan sorumlulukları yerine getirmekle mükelleftirler. Örneğin bir satım sözleşmesinde malın müşteriye, bedelinin ise satıcıya teslimi gereklidir. Bedelde, malın tesliminde âkideynden biri her hangi bir zarar meydana getirmişse bu kişi borçlu, zarar gören alacaklı durumundadır. Akitlerin gereğinin yerine getirilmesi Kuran'ın emridir.<sup>199</sup> Akidden doğan sorumluluğun söz konusu olabilmesi için geçerli bir borç olması, bu borcun kısmen yada hiç ifâ edilmemiş olması, alacaklının ademi ifâdan dolayı maddi ve manevî zarar görmüş olması, zarar ile ademi ifâ arasında illiyet rabıtasının bulunması gerekli şarttır.<sup>200</sup>

---

196 Eren, Borçlar Hukuku, s.461.

197 Karaman, Hayrettin, II, 412.

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

199 "Ey İnananlar (yaptığınız) âkitleri yerine getirin..."(Mâide,5/1); "...ahdinize vefalı olun. Çünkü verilen söz sorumluluk gerektirir."(İsrâ,17/34); "bilakis kim sözünde durur ve Allah'tan korkarsa Allah bu kişileri sever."(Ali İmran,3/76).

200 Karaman, II, s.413, Feyzioğlu, s.145.

Akdî sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için zararın gerçekleşmesi,<sup>201</sup> illiyet bağı yani hata ile zarar arasındaki uygunluğun bulunması ve bu illiyet bağının, mücbir sebep, zarar görenin hatası, veya üçüncü kişinin hatası sebebiyle kesilmemiş olması gerekmektedir.<sup>202</sup>

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

Akitler damân açısından damân akitleri, emanet akitleri ve hem damân hem de emanet yönü bulunan akitler olarak taksim edilmektedir. Damân akitlerinde maldan sorumluluk akdin bir gereği iken, emanet akitlerinde ise sorumluluk akdin bir gereği değildir. Malı elinde emanet olarak bulunduran kişi emindir. Emin olan kimse ise malı koruma hususunda gereken özen ve dikkati gösterdiği takdirde sorumlu olmayacaktır. Gereken özeni göstermediği takdirde kişi hukuka aykırı fiili sebebiyle sorumlu olacaktır.<sup>203</sup>

Damânu'l-yed, malı elinde bulunduran kişinin o maldan istifâde etmesi mümkün olduğu durumdaki kişinin o mal üzerindeki hakimiyetine denmektedir. Kişinin eli altında bulunan mallar, hukuka aykırı bir yolla hakimiyet altına geçmişse bu mallar üzerindeki hakimiyet yedi damân olmakta ve meydana gelebilecek zararlardan malı elinde bulunduran kişi sorumlu olmaktadır.<sup>204</sup>

Elindeki bir mala yed-i emanet olarak sahip olan bir kimse gerekli özen ve koruma görevini yapmaması durumunda da sorumlu olur. Bu durumda yed-i emanet yed-i damâna dönüşür.<sup>205</sup>

Ğâsıbın elindeki mal üzerindeki hakimiyetinde olduğu gibi mal üzerindeki hakimiyetin meşru bulunmadığı durumlarda hangi nedenle olursa olsun zararın oluşumu halinde tazmin sorumluluğu

---

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

202 es-Senhûrî, s.131.

203 Ez-Zerka, Çağdaş Yaklaşım İslam Hukuku, 419-421; Yıldız, s. 46,47.

204 Ibn Nuceym, el-Eşbâh ve'n-Nezâir, 58,59; El-Hamevi, Ahmed b. Muhâmmmed el-Hanefi, Ğamzu 'Uyuni'l-Basâir, Daru't-Tıba'ati'l-'Amire, h.1257. (Ibn Nuceymın El-Eşbah ve'n-Nezair adlı kitabın çevresinde bulunmaktadır.) s. 58,59.

205 Tuncî, s. 78.

bulunmaktadır.<sup>206</sup>

Damânu'l-istihlâk denilen sorumluluğun kaynağı ise malın itlâf edilmiş olmasıdır. İtlaftan maksat, bir malın faydalılık özelliğinin sona erdirilmesi ve değer kaybına neden olunmasıdır.<sup>207</sup>

İslâm hukuku kaynaklarında “damân’ul-akd” denildiğinde akit konusu mala zarar vererek veya yok ederek meydana gelen zarardan sorumluluk kastedilmektedir. Akdin gereği olan edimi yerine getirmemek ise zulüm ve hukuka aykırı bir davranış kabul edilmektedir.<sup>208</sup> Buna göre de İslâm Hukukundaki “damân’ul-akd” tabiri ile Türk hukukundaki “akdî sorumluluk” arasında fark bulunmaktadır. Türk Hukukunda akdin gereğinin hiç veya kısmen yerine getirilmemesi halinde meydana gelecek zararlar akdi sorumluluk kapsamı içinde değerlendirildiği <sup>209</sup> halde, İslâm Hukukunda sadece akit konusu olan mala zarar verilmesi halindeki sorumluluğa “damân’ul-akd” tabiri kullanılmaktadır.<sup>210</sup>

## **2. Haksız Fiil Sorumluluğu**

Bu çeşit sorumluluğunun anlaşılabilmesi için öncelikle haksız fiil kavramı üzerinde durmak gerekmektedir.

### **a. Haksız Fiil Kavramı**

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

Önceden aralarında bir borç bağlantısı olmayan iki kişiden birisinin diğerine yönelik suç teşkil etmeyen ancak zarar verici olan ve hukuk tarafından yasaklanmış her türlü söz, davranış, hile v.b. durumlar haksız fiil olarak değerlendirilmektedir.<sup>211</sup> Aynı zamanda

---

206 Serahsî, XI, 49-50, ed-Debû, İbrahim Fazıl Yusuf, Mes’ûliyyetü'l-İnsân an Havâdisi'l-Hayavân ve'l-Cemâd, Mektebetü'l-Aksa, Ürdün 1981, s.27

207 ed-Debu, s.28.

208 Zuhaylî, el-Fıkhu'l-İslamî, VII, 301; el-Hafif, s.22-23.

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

210 el-Hafif, s. 23.Yıldız, s. 45.

211 Aybay, s. 74,75; Akıncı, s. 106; Ansay, 184-186; Kurtoğlu, Serda, İslam Hukuku Dersleri, Fatih Matbaası,, İstanbul, 1973. II, s.178; Feyzioğlu, s.459.

haksız fiiller meşru olmayan fiillerdir.<sup>212</sup> Haksız fiil bazen uzuvlarla yapmak veya yapmamak şeklinde olur, bazen sözle olur. Bazen de yapılması gerekenin yapılmaması şeklinde gerçekleşir.<sup>213</sup> Tehlikeli işletmelerde faaliyet hukuka uygun olmakla birlikte zarar vermemek kanunun bir emridir. Bunun içindir ki, bu gibi faaliyetin varlığı zarar vermeme şartına bağlıdır.

### **b. Haksız Fiil Sorumluluğunun Şartları**

Haksız fiil sorumluluğunun oluşabilmesi için, kusurlu ve haksız bir fiil, fâilin sorumluluk ehliyeti, zarar ve zarar ile fiil arasındaki illiyet bağının olması gibi bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir.<sup>214</sup> Bu şartların var olması durumunda kişi haksız fiilinden dolayı sorumlu olmaktadır.

Temelde haksız ve bir şeyi telef etme gibi zararlı olan fiil mutlaka tazmini gerektirir.<sup>215</sup> Haksız fiil, mükellef olan veya nakıs ehliyeteye sahip olan kimselerden dahi sâdır olmuş ise “Zarar vermek zarara zarar ile karşılık vermek yoktur.”<sup>216</sup> kaidesi mucibince tazmin sorumluluğu ortaya çıkar.<sup>217</sup>

### **c. Genel Olarak Haksız Fiil Sorumluluğu**

Haksız fiil sorumluluğu, taraflar arasında önceden mevcut bir hukûkî ilişkiyle bağlantılı olmaksızın kanunen herkese yüklenen yükümlülöklere aykırı hareket edilmesi, halinde zarar veren kişinin bu zararları tazmin etme mecburiyetidir.<sup>218</sup> Haksız fiil sorumluluğunda, zarar verici davranış bir kişiye bağlanabildiği için subjektif sorumluluk kavramı da kullanılmaktadır.<sup>219</sup>

Türk hukukunda, hukuka aykırı davranışlarda kusurlu sorumluluk esası kabul edilmiştir. İstisna olan durumlar bulunmakla beraber hukuka aykırı bir davranış sonucunda meydana gelen zarardan bir kişinin sorumlu tutulabilmesi, onun ancak kusurlu bulunmasıyla

---

212 Tuncî, s.93; Heyet, Türk Hukuk Lügati, s.114.

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

214 Feyzioğlu, s.471; Gözübüyük, Hukuka Giriş, s. 122-124; Belgesay, Mustafa Reşit, Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963, s.271,272.

215 Tuncî, s.95,96.

216 Muvatta, Akdiye 31.

217 Tuncî, s.96.

218 Aybay,s. 74-77; Gözübüyük, Hukuka Giriş, s. 122-124.

219 Kılıçoğlu, I.13,14.

mümkün olabilmektedir.<sup>220</sup>

Kusurundan dolayı meydana gelen bir zararı tazmine mecbur olan bir kişinin bu sorumluluğu gereken titizlik ile hareket etmemiş olmasına dayandırılır.<sup>221</sup>

İslâm Hukukunda; Allah hakları, kul hakları, Allah hakkı daha çok bulunan kul hakları ve kul hakkı daha çok bulunan Allah hakları şeklinde bir taksim söz konusudur. Bugünkü ıstılahlarla ağırlıklı olarak âmme hukuku Allah hakları içine, hususi hukuk ise kul hakları içine girmektedir. Haksız fiiller ve cezâî sorumlulukla ilgili İslâm Hukukunda genel bir nazariye geliştirilmiş ancak konu belli bir başlık altında değil kazaustik bir yöntemle ele alınmıştır. Bundan dolayı da haksız fiil sorumluluğu ile ilgili meseleler fıkıh kitaplarının değişik bölümlerine serpiştirilmiştir.<sup>222</sup>

İnsan vücuduna verilen zararlardan diyet<sup>223</sup> ve erş sahasına girenlerde bulunan tazminat anlayışı, hukümet'ül-adl denilen ve hakimın takdir yetkisine dayanan ödemelerde daha aleni bir şekilde mevcuttur. Çünkü buradaki hakimın takdiri itlaf edilip tazmine tabi olan mallardaki hakimın takdirine benzemektedir. Hakim takdir ederken fiilin meydana getirdiği zararı göz önüne almaktadır. Dolayısıyla insan vücuduna haksız fiiller ile verilen zararlardan diyet ve kısas sahasına girmeyenlerde mâlî zararlardaki ölçünün kullanılarak gerçek zararın tazmin edilmesi için konulan hukümetül-adl uygulaması, tazminlerdeki umumi prensibin çekirdeğini oluşturmaktadır. Bu çekirdek ile ğasb ve itlaftaki zararın tazmini prensibi İslâm hukukunda genel olarak haksız fiilin bir borç kaynağı oluşunun en sağlam dayanaklarıdır.<sup>224</sup>

İnsanın vücudunda iz bırakmayan darp ve yaralama suçlarında, ağrı ve acıdan başka bir zarar oluşmadığı için Ebu Hanife'nin de

---

220 Ansay, s.184-186; Ataay ,s. 64.

221 Başgil, Ali Fuad,s.218, 219.

222 Karaman, II, 70-472.

223 "Diyet, mağdurun kendisine veya yakınlarına verilen, cana veya insanın herhangi bir uzvuna karşılık bedel olan ve mağdurun veya yakınlarının intikam duygusunu yatıştıran bir bedeldir." (El-Kubeysi, Muhâmmmed Abid; Es-Samirai, Muhâmmmed Abbas; Ez-Zülemi, Mustafa, El-Medhal li'd-Dırayseti's-Şeriatil-İslamîyye, s.175).

224 el-Mevsilî, s.741-750; el-Meydânî, III, 146-161; Karaman, II, 474-477.

içinde bulunduğu çoğunluğa göre tazminat gerekmez. İmam Muhâmmed'e göre, mağdur kişinin çektiği acı ölçüsünde tazminat gerekir. Ebu Yusuf'a göre ise mağdur, suçludan doktor ve ilaç parası tazmin edebilir.<sup>225</sup> Bu iki imamın görüşleri Modern hukuktaki haksız fiil ile başkasını döven veya yaralayan kimselere, mağdurun uğradığı maddi ve manevî zarar ve ziyanı ödetme prensibine yakındır.

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

Haksız fiil çeşidi olarak gasb İslâm hukukunda değişik şekillerde tanımlanmış olup, taşınabilen ve maddi değeri bulunan bir malı sahibinden izin almadan kuvvete dayanarak sahibinin hukuki tasarrufu alanından çıkarmak ve kendi hukuki alanına geçirmek demektir.<sup>226</sup>

Kur'an'daki bazı ayetler<sup>227</sup> gasbın haramlığının göstergesidir.

Gasbedilen malın kendisi mevcut olduğu sürece ilk olarak malın kendisinin geri verilmesi esastır.<sup>228</sup> Gasbedilen mal, misli ise misli ile kıyemi ise değeri ile tazmin edilir.<sup>229</sup> Taşınabilen bir malın gasbı halinde meydana gelen zarar durumunda gâsıb bunu her durumda tazmin eder.<sup>230</sup>

Gasbden kişi, malı gasbetmek suretiyle zarara sebebiyet verecek olan diğer bütün illiyet durumlarını ortadan kaldırmış olarak kabul edildiği için gasbın elindeki bir mal veya insan ne suretle olursa olsun zarar gördüğü taktirde bütün bunlardan sorumludur.<sup>231</sup>

İnsan organları arasında menfaatteki farklılıktan dolayı kısasın

---

225 Serahsî, XXVI,81; Karaman, II, 477-482.

226 Emir, Abdülaziz, Fıkhu'l-Kitab ve's-Sünne, Daru's-Selam Kahire 1999. III, 1677, 1678; Schacht, Joseph, İslam Hukukuna Giriş, AÜİFY, Ankara 1977. (Trc: Mehmet Dağ-Abdülkadir Şener). s.165.

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

228 Semerkandî, III,91; Şener,s. 45,46; İbn Rüşd Ebu'l Velîd Muhâmmed b. Ahmed el-Kurtubî, Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l Muktesit, Kahraman Yayınları, İstanbul 1985, II,266; El-Mevsilî, s. 405-410; El-Meydânî, II, 188,189,195; Emir, III, 1677-1679.

229 el-Mevsilî, s.405-410; el-Meydânî, II, 188-190; Emir, III, 1677-1687; el-Hamevi,s. 58,59.

230 el-Meydânî, II, 192,193

231 Schacht, s.165, 166.

uygulanamadığı durumlarda erş ve hukümetü'l-adl denilen diyet şeklinde tazmin yoluna gidilir. Diyet, adam öldürme, uzuv telefi veya adam yaralama durumunda olabilir.<sup>232</sup>

### III. KUSURSUZ SORUMLULUK

#### A. KUSURSUZ SORUMLULUK KAVRAMI

Kavram olarak kusursuz sorumluluk meydana gelen zararların izalesinde kusurun esas alınmamasıdır. Kusursuz olan kişinin, kendi veya bazı durumlarda başkalarının davranışından meydana gelen zarardan dolayı sorumlu tutulabilmesine kusursuz sorumluluk denmektedir.<sup>233</sup>

Esas itibariyle İslâm hukuku fiilî tasarruflardan dolayı tazmin sorumluluğunun doğmasında, hatadan ziyade zararın meydana gelmesine önem vermektedir.<sup>234</sup>

Mübâşeret durumu varsa yani zarar eylemin doğrudan sonucu ise kusur aranmamakta böylelikle de kusursuz sorumluluktan söz edilmektedir. Çünkü her ne şekilde zarar ortaya çıkmışsa “Zarar izâle olunur.”<sup>235</sup> “*Zarar bi-kaderi'l-imkân defolunur.*”<sup>236</sup> ilkeleri gereğince zarar gideriminin fâilin üzerinde kalması hakkâniyete uygundur.

Türk hukukunda bir şey veya faaliyetin yararlarını elde edenin onun sebep olacağı zararlara da katlanması, tehlike yaratma, hakkâniyet, egemenlik alanı, özen ödevinin objektif olarak yerine getirilmemesi gibi düşüncelerden birine veya bir kaçına dayanılarak bir takım kusursuz sorumluluk halleri kabul edilmiştir. Adam çalıştırmanın (istihdam edenin) sorumluluğu,<sup>237</sup> hayvan tutucusunun sorumluluğu,<sup>238</sup> ev başkanının sorumluluğu,<sup>239</sup> bina ve başka yapı eseri mâlîklerinin sorumluluğu,<sup>240</sup> taşınmaz mâlîkinin sorumluluğu,<sup>241</sup> ve temyiz kudretinden yoksun olanların hakkâniyet gereği sorumluluğu

---

232 Semerkandî, III,103-113.

233 Akıncı, s. 120,121.

234 ed-Debu, s.21

235 Mecelle,md.20.

236 Mecelle,md.31.

237 BK. md. 55

238 BK. md. 56.

239 BK. md. 320.

240 BK. md. 58.

241 MK. md. 656.

kusursuz sorumluluk kapsamındadır.

Kısaca; fâile isnad olunamayan durumlara kusursuz mesûliyet denir. Kişinin istisnai bazı durumlarda şahsî kusuru olmaksızın meydana gelen zarardan mesul olur ki bu durum kusursuz mesuliyettir.<sup>242</sup>

## **B. KUSURSUZ SORUMLULUK ANLAYIŞININ TARİHSEL SÜRECİ**

İlke olarak sorumluluk kusura ve kusurun varlığına dayanmaktadır. Ancak bazı durumlarda ise kusursuz sorumluluk kabul edilmektedir. Kusursuz sorumluluğun kabul edilmesinin çeşitli nedenleri vardır. Ekonomik ve teknik alandaki ilerlemeler, pek çok yararlar sağlamakla birlikte, insana, çevreye büyük tehlike ve zararlar açabilmektedir. Bu sebepten büyük tehlike ve zarar sahipleri kusurlu olmasalar da zararların giderilmesinden sorumlu olmalılar.

Kusursuz sorumluluğun dayandığı temel ilkeler tehlike ve buna bağlı olarak ortaya çıkan olağanüstü büyük zararların denkleştirilmesi<sup>243</sup> ve gerçek adaletin sağlanması olayıdır. Günümüz hukuk sistemlerinin de benimsediği<sup>244</sup> bu düşünce İslâm hukuk sistemi içersinde de var olduğunu görmekteyiz. Kusursuz sorumluluk fikrinin tarihsel arka planının ortaya konulabilmesi için İslâm hukukunun benimsediği sebep sorumluluğunu ve bunun dayanaklarının neler olduğunu belirtmek tehlike sorumluluğu açısından da önem arz etmektedir.

Tehlike düşüncesi kusursuz sorumluluğu destekleyen düşüncelerden birisidir. Tehlikeli bir işletmeye sahip olan veya böyle bir faaliyeti yürüten kişiler, kusurları olmasa bile bu yüzden ortaya çıkacak olan zararları tazmin etmelidirler. Çünkü bu tür faaliyetlerde bulunmak objektif olarak zarar riskini artırmaktadır..<sup>245</sup> Ayrıca yaptığı faaliyetin yararından istifâde eden zararına da katlanmalıdır. Karayollarındaki işletenin sorumluluğu bu tür bir düşünceye dayanan kusursuz sorumluluk halidir.

---

242 Belgesay, Kur'an Hükümleri, s. 276.

243 Düren, s.311.

244 Erzurumluoğlu, Erzan, Borçların Genel Kuralları, Kalite Matbaası, Ankara 1977, s.92.

245 Akıncı, s.120,121; Aybay, s.85; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşkazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, AÜHFY, Ankara 1974, s. 87; Yıldız, s.154,155.

Akıl hastası (deli olan) ve gayr-ı mümeyyiz çocuğun başkasının malında herhangi bir noksanlık ve telef meydana getirmesi durumunda malından tazmin edilir.<sup>246</sup> Bu anlamda uyuyan âmâ da verdiği zararlardan sorumludur.<sup>247</sup> Kendi malı zannederek başkasına ait olan bir malı alıp zayi eden kimse tazminden kurtulamaz. Ancak manevî sorumluluktan kurtulur<sup>248</sup>düşüncesi kusursuz sorumluluğun bir göstergesidir.

Kusursuz sorumlulukta ortaya çıkan tabi netice ile nedensellik bağının varlığı ve fiilin hukuka aykırılığı sorumluluk için yeterli olup ayrıca fâilin kusuru aranmaz. Buradaki sorumluluk kusura değil, objektif bir duruma dayanmaktadır.<sup>249</sup>

Kusursuz sorumluluk hallerinde sorumlu olan kişi çoğu kez başkalarının davranışından sorumlu tutulmaktadır. Günümüzde bu sorumluluğa sebep sorumluluğu da denmektedir.<sup>250</sup>

Türk hukuk sisteminde kural olarak kusurlu sorumluluk prensibi benimsenmiştir. Haksız fiili yapan kimse kusurlu olmadığı taktirde meydana gelen zarardan sorumlu değildir. Ancak bu prensip 19. yüzyıldan itibaren eleştirilmeye başlanmış ve kusurlu olmayan bir kimsenin kendi fiiliyle vermiş olduğu bir zararı tazmin etmesi istenmiştir. Tekniğin ilerlediği ve bazı kimselerin gelişen teknik imkanlardan yararlanarak başkaları için kendiliğinden tehlikeli sayılabilecek birtakım faaliyetlere giriştiği dönemde zararı meydana getiren fiillerde fâil kusurlu değildir diyerek sorumluluğu tanımamak ve zararı mağdura yüklemek isabetli ve adaletli bir çözüm olmamaktadır. Bundan dolayıdır ki bazı fiillerde kusur şartı bazen hiç aranmamakta ve bazen de belirli bir ölçüde aranmaktadır.<sup>251</sup>

İslâm hukukundaki esas prensip, şahsi sorumluluk olmakla birlikte toplumun her sahasında meydana gelen değişimler ve gelişmeler sorumluluğun sınırlarını genişletmeyi gerekli hale

---

246 ez-Zerka, el-Fıkhü'l-İslamî fi sevhî'l-Cedîd, II, 744; el-Hafif, s.68,74.

247 Tuncî, s.76-77

248 Tuncî, s.267.

249 Özen, Muharrem, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Us-a Yayıncılık, Ankara 1998. 77,78,90,91; Eren, Borçlar Hukuku, s.93,94.

250 Akıncı, s. 120,121.

251 Aybay, s.74-77; 84, 85; Gözübüyük, Hukuka Giriş, s.124,125; Akıncı, s. 120-121.

getirmekte ve temel prensipten istisnalar gittikçe artarak kusursuz sorumluluk yolunda genişlemektedir.<sup>252</sup>

## **C. KUSURSUZ SORUMLULUĞUN TÜRLERİ**

### **1. Sebep Sorumluluğu**

Sebep sorumluluklarında kusur bir unsur olarak aranmamakta, fiilin hukuka aykırı olduğu ve zararın meydana gelmesi durumunda, buna sebebiyet veren sorumlu olmaktadır.<sup>253</sup> Tehlikeli işletme ve faaliyetlerde, gerekli tedbirlerin alınmaması neticesinde zararın ortaya çıkması, hukuka aykırı bir fiildir.

Sebep sorumluluğu, sebebiyet verilen hasardan doğan sorumluluktur. Sebebiyet verilen zarar nazariyesine Türk Hukukunda Hasar nazariyesi denir.<sup>254</sup> Her türlü hasarlardan hasarı meydana getiren işletmeler sorumludur. Her hasarda hasarın meydana gelmesine neden olan olaylar bu olayın neticelerini meydana getiren işletme arasında tâbilik olup olmadığı incelenmelidir. Eğer bir münasebet yoksa mücbir sebepten bahsedilir, bir bağ olmaması durumunda ise umulmaz hal var demektir.<sup>255</sup>

Zararın meydana gelmesinde sebep olma düşüncesi hakimdir. Bu tür sorumlulukta kusur kurucu unsur değildir. Sebep sorumluluğunda kusur yerine objektif özen görevinin ihlali, tehlikeli bir işletmeye sahip olma, bu olgularla zarar arasında uygun illiyet bağının olması yeterlidir.<sup>256</sup> Sebep sorumluluğu kusura dayanan sorumlulukla karşılaştırıldığında, sebep sorumluluğunun toplumsal yönü daha ağır basmaktadır.

Olağan sebep sorumluluğu özen ve gözetim ödevinin ihlaline dayanmaktadır. Kanun bazı kişilere, başkalarının mal ya da şahıs varlıklarının zarar görmemesi için, hakimiyetleri altında bulunan kişi ya da şeylere özen gösterme ve zararın ortaya çıkmaması için her türlü tedbiri alma sorumluluğu yüklemiştir. Bu yükümlülüğün ihlal

---

252 Karaman, II, 514; Şener, s. 67,68.

253 Feyzioğlu, s.484.

254 Gözübüyük, Abdullah Pulat, Hukûkî Mesûliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, Ankara 1957, s.40.

255 Gözübüyük, Hukûkî Mesûliyet, s.41

256 Eren, Borçlar Hukuku, s.46.

edilmesi ve bunun sonucunda bir zararın ortaya çıkması halinde kişinin kusuruna bakılmaksızın sorumluluğu söz konusudur.<sup>257</sup>

Bu tür sorumluluk durumunda, hem gösterilmesi gereken özende herhangi bir eksiklik yapılmadığının ve hem de uygun nedensellik bağının kesildiği durumlarda kişi sorumluluktan kurtulabilir.<sup>258</sup>

#### **a. Sebep Vesile Ayrımı**

Vesile diğer bir olayın meydana gelmesini sağlayan fiil ve hadiselerdir. Sebep ise bir neticeyi meydana getiren olaydır. Vesile ile netice meydana gelebildiği gibi gelmeyebilirde; halbuki sebep ile netice arasında bir zarûret vardır.<sup>259</sup> Mutlaka fiil neticenin meydana gelmesini zarûrî kılar. Sebep vesile ayrımına aşağıdaki örneği vermek mümkündür: Bir tren makinistinin vagon kapısını açık bırakması sebebiyle yola düşen yolcusu ölse, üçüncü bir şahıs onu kurtarmak için yola atlasa ve yaralansa, makinist birinci ölüme sebep, üçüncü şahsın yaralanması veya ölümüne vesile olmuştur.

#### **b. Sebeb Sorumluluğunu Gerektiren Düşünceler**

Kusura dayanmayan sorumluluk, sebep ilkesinin yanı sıra bazı düşüncelere de dayandırılmaktadır.

##### **b.1. Hakkâniyet Faktörü**

Hukuk literatüründe önemli bir yere sahip olan hakkâniyet kavramı, inceleme alanı olarak bir yönüyle hukuk felsefesini ve diğer bir yönüyle de tazminat hukukunu ilgilendirmektedir. Buna göre hakkâniyet gerektiriyorsa kişi kusurlu olmasa bile verdiği zarardan sorumlu olmalıdır. Zarara sebebiyet verenle mağdurun karşılıklı maddi durumları göz önünde bulundurulur ve zarar veren kişinin mağdura göre maddi durumunun daha iyi olması durumunda zararı tazmin etmesi hakkâniyet icabı kendisinden istenir.<sup>260</sup> BK. md. 54'de düzenlenen temyiz kudretine sahip olmayan kişinin sorumluluğu bu düşünceye dayanmaktadır. Yine tehlike sorumluluklarında genellikle mâlî gücü yerinde olan işletme sahibinin sorumlu tutulmasında tehlike

---

257 Akıncı, s. 120,121; Kılıçoğlu, I,8,19.

258 Kılıçoğlu, I, 19.

259 Taner, Tahir, Ceza Hukuku, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1949, s.312.

260 Akıncı, s. 120,121; Aybay, s.85; Yıldız,s. 156.

yaratması düşüncesi yanı sıra maddi gücünün iyi olmasından dolayı hakkâniyet icabı sorumlu olma düşüncesi de etkili olmaktadır.<sup>261</sup>

Hakkâniyet, hakimın veya halkın hukukî şuur ve hissiyatına uygun olma, nasâfet, adalete uygun olan hal<sup>262</sup> denkleştirme<sup>263</sup> anlamlarına gelmektedir. Kuran'ı Kerimde de "Ey iman edenler! Haktan yana olup var gücünüzle ve bütün işlerinizde adaleti gerçekleştirin." buyrularak adalete hakkâniyete işaret edilmektedir.<sup>264</sup>

Adaletin gerçekleştirilmesi, hakların zayii olmaması açısından son derece öneme haizdir. Adaleti gerçekleştirmede hakkâniyete de riayet etmek önemli bir esastır. Sebep olunan zararların tazmin edilmesi gerçek adaletin gerçekleşmesi açısından hakkâniyetin bir gereğidir. Çünkü zarar gören taraf, mağdur durumda ve bu mağduriyetin giderilmesi İslâm Sorumluluk hukukunun bir amacıdır.<sup>265</sup>

İslâm hukukunda sorumluluk için sebep ilkesi kabul edildiği için neredeyse bütün sorumluluk hallerinde hakkâniyet fikrinin önemli bir yeri vardır. Özellikle temyiz kudretinden yoksun olanların ve zaruret içerisinde bulunanların sorumluluklarında hakkâniyet düşüncesi yer almaktadır.<sup>266</sup>

## **b.2. Tehlike Faktörü**

Kusursuz sorumluluğu destekleyen düşüncelerden birisi de tehlike faktörüdür. Tehlikeli bir işletmeye sahip olan veya böyle bir faaliyeti yürüten kişiler, kusurları olmasa bile bu yüzden ortaya çıkacak olan zararları tazmin etmelidirler. Çünkü bu tür faaliyetler yapmak suretiyle zarar riskini objektif olarak arttırmaktadır.<sup>267</sup> Bina ve yapı eserleri sahiplerinin sorumluluğu tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir. Her hangi bir eser sahibi eserinin menfaatlerinden faydalandığı gibi zararlarını da yüklenir.<sup>268</sup>

İslâm hukukunda bu anlayış, ancak zarar fâilin mübâşeretini veya

---

261 Tandoğan, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Çağ Matbaası, Ankara 1981, s.5

262 İmre, Zahit, s.80; Heyet, Türk Hukuk Lügatı, s.267.

263 Enam, 6/70.

264 Nîsa, 4/135.

265 Mecelle, md. 20.

266 Yıldız, s. 198.

267 Akıncı, s. 120, 121; Aybay, s. 85; Eren, Borçlar Hukuku, 87; Yıldız, s. 154, 155.

268 Koç, Nevzat, s.32

tesebbübü hallerinde meydana gelmesi şartına bağlıdır. Bir kimse ancak mübâşeret halinde veya zarara sebebiyet vermişse tazminatla sorumlu olur.<sup>269</sup>

### **b.3. Hakimiyet Düşüncesi**

Kusursuz sorumluluğu haklı kılan düşüncelerden birisi de hakimiyet düşüncesidir. Bir kimsenin hakimiyet alanında bulunan şey yada kişi başkalarına zarar verdiği taktirde ortaya çıkan zarardan kusuru olmasa bile hakimiyet sahibi olan kişi sorumludur.<sup>270</sup>

İslâm hukukunda, daha sonra üzerinde duracağımız âkile kasâme gibi özel düzenlemeler bulunmaktadır.

## **2. Tehlike Sorumluluğu**

Tehlike sorumluluğu kusursuz sorumluluk hallerinin bir çeşidini oluşturmaktadır. İnsana ve çevreye verilen büyük zararların tazminini îfâde eder. Tehlike, irademiz ve arzumuz dışında meydana gelen, malvarlığımızda azalmaya neden olan insan sağlığını bozan ve meydana gelmesi muhtemel olayları îfâde etmektedir.<sup>271</sup>

Ayrıca tehlikeli işletme ve faaliyetlerin sebebiyet verdiği zararların fazla olması ve bunların kimler tarafından tazmin edeceği meselesi sorumluluk hukukunun önemli konularındandır. Zaten biz de tezimizin gelecek kısımlarında bu konu üzerinde detaylı olarak duracağız.

---

269 Yıldız, s. 196.

270 Akıncı, s. 120,121; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, s.5.

271 Çubuk Ali, Sosyal Politika ve Sosyal Güvenlik, GÜY, 1983, s.156

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **TÜRK HUKUKUNDA VE İSLÂM HUKUKUNDA TEHLİKE SORUMLULUĞU**

## I. TEHLİKE SORUMLULUĞU KAVRAMI

Tehlike sorumluluğunun sınırlarını çizmemiz konunun anlaşılması bakımından önem arz etmektedir.

Tehlike ifâdesinden, zarar verme ihtimâlînin yüksek olması veya söz konusu faaliyet ve işletmelerin yol açtıkları zararın nicelik ya da nitelik bakımından ağır olması anlaşılmaktadır. Tehlike kelime olarak, büyük bir zararla karşı karşıya kalma<sup>272</sup> anlamına geldiği gibi ayrıca vücut bütünlüğünü ve insan hayatını tehdit eden durum anlamına da gelmektedir. Meydana gelen kazalar ve zararlar bu gibi tehlikeli durumların neticeleridir.<sup>273</sup>

Tehlike kavramı “risque”, “risk”, “hasar”, “zarar”, “muhatara” kelimeleriyle ifâde edilmektedir.<sup>274</sup>

Niteliği itibariyle tehlike yaratan bir girişimde bulunan kimsenin, kusurlu olmasa dahi girişimin sebep olduğu zarardan sorumlu olmasına tehlike sorumluluğu denmektedir. Tehlike sorumluluğuna hasar sorumluluğu da denir.<sup>275</sup> Başka bir tarifte ise tehlike sorumluluğu, başkaları için mutadın dışında bir tehlike arzeden faaliyetin ve işletme tehlikesi ihtiva eden teşebbüslerin tevhit edeceği zarardan mesul olmasıdır şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>276</sup>

Tehlike sorumluluğu, üzerinde en çok tartışılan konulardan biri olarak kusursuz sorumluluk hallerinin bir türünü ve en ağırını ifâde etmektedir. Burada sosyal hayat için tehlike oluşturabilecek bir faaliyet içerisinde bulunan kişinin, sebebiyet verdiği zararı tazmin etmesi gerektiği düşüncesi esastır. Belirli bazı faaliyetlerin veya kişinin sahip bulunduğu tesisat ya da işletmelerin veya motorlu taşıtların, nükleer enerjiyle çalışan tesislerin, uçakların veya benzeri araçların kazaya ve zarara sebep olma ihtimâlî yüksek bulunduğu için bu gibi durumlarda tehlike sorumluluğu sözkonusudur. Bundan dolayı başkaları için ağır tehlike arz eden faaliyette bulunanlar veya böyle bir nesneyi elinde bulunduranlar, bu

---

272 Yılmaz, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Tehlike md.

273 İmre, s.62.

274 Akıntürk, Turgut, Satım Akdinde Hasarın İntikali, Sevinç Matbaası, Ankara 1966 s.15.

275 İmre, s.62; Gözübüyük, Hukuka Giriş, s. 124,125; Kılıçoğlu, I,453.

276 İmre, s.101.

özel tehlikenin gerçekleşmesinden doğan zararı telafi etmekle yükümlü tutulmalıdır. Özel tehlike arzeden nesne, faaliyet veya işletmeyi kendi hâkimiyetinde bulunduran kişiler, tehlikeli nesne, faaliyet veya işletmenin zarar verici sonuçlarına da katlanmalıdır. Bu tür olguların başkaları için oluşturdukları bu büyük tehlikeye rağmen, modern ekonomiler için vazgeçilmez olmaları ve toplum hayatı için büyük yararlar sağlamaları sebebiyle, bunları men etmek mümkün değildir. Bu itibarla yapılması gereken, bu gibi faaliyetlere izin vermekle birlikte, kişilerin haklarını koruma altına alma zarureti vardır. Bu tür tesislerin tehlikeli neticelere, dolayısıyla zararlara yol açma ihtimâlînin oluşturduğu bu sakıncalı durum, zarara maruz kalan mağdurların zararlarının tazmin edilmesi yoluyla dengelenebilir. İşte bu anlayıştan dolayıdır ki modern hukuk, üçüncü kişiler için özel tehlike teşkil eden tesis, faaliyet ve işletmelerin yol açacağı zararlardan dolayı genellikle bunların mâlik ve işletenlerinin sorumlu tutulacağını kabul etmektedir.<sup>277</sup>

Tehlike sorumluluğunda tehlikeli bir işletmeye sahip olan veya tehlikeli bir faaliyet yürüten kişilerin ortaya çıkan zararlardan sorumlu olması gerektiği düşüncesi söz konusudur. Söz konusu faaliyet türü veya işletme dalına mahsus tipik tehlike gerçekleşmiş ve zarar ortaya çıkmışsa ilgili kişinin sorumluluğuna hükmedilir.<sup>278</sup> Yani tehlike ilkesi, toplum hayatının devamında kullanılması, yapılması, çalıştırılması ve elde bulundurulması gerekli bulunan ancak bazı tehlikeleri içeren çeşitli kuruluş, araç, gereç ve bu anlamdaki diğer her türlü şeylerin kullanılmaları ve işletilmeleri sonucu yol açtıkları zararlardan bunlardan yararlanan kişilerin, herhangi bir kusurları bulunmasa ve zararın önlenmesi için her türlü önlemi almış olsalar bile sorumlu tutulmalarını sağlar.<sup>279</sup>

Tehlike ilkesine bağlı olarak oluşturulan sorumluluğa tehlike

---

277 Tiftik, Mustafa, Tehlike Sorumluluğunun Ayırıcı Özellikleri Ve Türk Hukukunda Tehlike sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu, AÜB, Erzurum 1997, s.8.

278 Akıncı, s. 120,121.

279 Eren, İşkazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluk, s.90,91; Ulsan, İlhan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Kazancı Yayınları, İstanbul 1990, s. 67.

sorumluluğu; tehlike sorumluluğunun uygulama alanı bulduğu yerlere ise işletme tehlikesi denmektedir.<sup>280</sup> Tehlike sorumluluğunda soyut tehlikeye izin verilmekte ancak zarar vermeye izin verilmemektedir.<sup>281</sup>

Tehlike sorumluluğunu, geniş ve dar anlamda olmak üzere iki şekilde incelemek mümkündür. Tehlike sorumluluğu geniş anlamıyla, borç münasebetleri dışında tehlikeli işletme ve faaliyetlerden dolayı meydana gelen büyük zararlardan sorumluluk anlamına<sup>282</sup> gelirken dar anlamıyla ise borç münasebetlerinde meydana gelen tehlike ve zarardan dolayı oluşan sorumluluk kastedilmektedir.<sup>283</sup>

Tehlike sorumluluğunun hukûkî dayanakları konusunda farklı yorumlar yapılmıştır. Bunlardan bir tanesi menfaat kime aitse tazminat sorumluluğunu da onun üstlenmesidir. Kendi menfaati için başkasının menfaatini zedeleyen kişinin bu zararı tazmin etmesi hakkâniyet icabı olmaktadır.<sup>284</sup>

Tehlike sorumluluğunda tehlikeli olan bir faaliyetin veya şeyin tespiti söz konusu olduğu ve tehlikeli olanlarla olmayanların ayrılması oldukça zor olduğu için böyle bir sorumluluk anlayışına sahip olmak pek realite ile örtüşmemekte<sup>285</sup> ise de meydana gelen zararın yoğunluğuna göre tehlike sorumluluğu kapsamına giren durumların tespit edilebileceği kanaatindeyiz.

Tehlike sorumluluğunda kurtuluş beyyinesi Türk Hukukunda bulunmamaktadır. Ancak, uygun illiyet bağıını kesen sebepler (zarar görenin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru ve mücbir sebepler) sorumluyu sorumluluktan kurtarır.<sup>286</sup>

İslâm hukukunda, “*Mazarrat menfaat mukabelesindedir*”<sup>287</sup> “*Zarar ve mukabele bizzarar yoktur.*”<sup>288</sup> ve “*Zarar izale olunur.*”<sup>289</sup> gibi prensipler genel ilke olup bu ilkelerin tehlike sorumluluğunu da

---

280 Ulusan, Özellikle Borçlar Hukuku, s. 67; Kılıçoğlu, I, 19,20,453.

281 Kılıçoğlu, I, 21.

282 Akıntürk, Hasarın İntikali, s.63.

283 Akıntürk, Hasarın İntikali, s.62.

284 İmre, s.64,65.

285 İmre, s.69,70.

286 Kılıçoğlu, I, 453.

287 Mecelle,md,87.

288 Mecelle,md,19.

289 Mecelle,md,20.

kapsadığı kanaatindeyiz.<sup>290</sup> Çünkü tehlike sorumluluğunda, tehlikeli işletme ve faaliyetlerden ortaya çıkan büyük zararların giderilmesi amaçlanmaktadır.

## II. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN ORTAYA ÇIKIŞI

Tehlike sorumluluğu anlayışı 1860'larda İngiltere'de meydana gelen bir olay<sup>291</sup> sonucunda hukukçuların gündemine gelmiştir. 19. y.y.'dan itibaren sanayi devriminin de başlamasıyla beraber işletmelerde çalışanların uğradıkları zararlar artık kusur ilkesiyle çözülemediği için tehlike ilkesi anlayışı başlamıştır. Tehlike ilkesinin sorumluluk hukuku alanında benimsenmesinde ve geniş bir uygulama alanı edinmesinde iş kazalarının payı büyük olmuştur.<sup>292</sup>

Hukuk doktrininde tehlike sorumluluğu önemli bir yere sahiptir. Çünkü sürekli gelişen toplumlarda tehlikeli işletme ve faaliyetler sürekli artmakta ve o oranda zararlar ortaya çıkmaktadır. Elektrik, gaz, su, ateş vb. ile çalışan işletmelerin ortaya çıkardığı büyük tehlikeler, işçiler ve üçüncü şahıslar tarafından hissedilmektedir. Toplumun maslahatı için var olan ve faaliyet gösteren tehlikeli işletmelerden vazgeçilmesi düşünülemez. Ancak bu tür işletmeler için mümkün merteye tehlikelerini azaltacak şekilde bazı düzenleyici tedbirler alınabilir.<sup>293</sup>

Tehlike nazariyesi modern hukukta en yeni nazariye olmakla birlikte bu düşünce biçiminin islam hukukunda, delinin sorumluluğunda ele alınmış ve belirginleşmiş olduğunu görmekteyiz. Bu günkü kanunlar 20. yy. da tehlike teorisini kabul ettiği halde İslam hukuku 13. asır önce "*Zarar izale olunur.*" prensibiyle bu düşünceye işaret etmiştir.<sup>294</sup>

Tehlike sorumluluğunun ortaya çıkmasının temelinde kusur

---

290 Adal, Erhan, Trafik Kazalarında Akit-Dışı Hukûki Sorumluluk, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963, s.25.

291 Rayland V. Fletcher adli kişinin kendi yerinde inşa ettirmiş olduğu bir havuzun suyunun yer altından bir kanal yoluyla sızarak başkasına ait olan bir madene zarar vermesinden dolayı havuz sahibi tazminle mükellef tutulmuştur. Kişinin adına nispetle Rayland V. Fletcher kaidesi de denilen tehlike sorumluluğu böylece gündeme gelmiştir. (Murkıs. Süleyman, el-Vâfi fî Şerhi'l-Kânûni'l-Medenî II; Kahire.1114-1118; Köse, Saffet, İslam hukukunun Modern Hukuka Katkıları Konusunda Bir Deneme, Makâlât, 1999/1, s.21-22)

292 Uluşan, Özellikle Borçlar Hukuku, s. 67-69.

293 İmre, s.63.

294 Udeh, Abdulkadir, et-Teşri'u'l-Cinâi'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kânûni'l-Vad'i, Dârü'l-Kütübi'l-'Arabi, Beyrut, t.y, I, 595,596.

ilkesinin yetersizliği, buna bağlı olarak kusuru ispat gúçlüđü, tehlike kaynaklarının artması, sosyal dúşünce ve kamu yararı anlayışını görmekteyiz.

### **A. KUSUR İLKESİNİN YETERSİZLİĞİ**

Tazminattan söz edebilmek için öncelikle kusurun var olmasının gereğini daha önce ifâde etmiştik. Sanâyi ve makineleşmenin artması, insanın egemen ve denetiminin olmadığı zaman büyük kayıplara yol açabilecek kuvvetlerin ortaya çıkması, zararın giderilmesi için kusuru yetersiz kılmaktadır.<sup>295</sup> Ortaya çıkan bu büyük zararların ekonomik olarak zayıf olan mağdurlara yükletilmesi, İslâm'ın gaye edindiği gerçek adalete aykırı bulunmaktadır.

Mesuliyet oluşturunca bir unsur olarak farazi, hayali ve kişinin iç dünyasına yönelik bir durum olan kusur mefhumundan hareket edilmesine itiraz edilmekte ve kusurun tazminat talebinin şartı olması kabul edilmemektedir. Tazminatın gerekçesini kusur olarak gören düşünce tazminat ile cezalandırma anlayışını birleştirmektedir. Halbuki tazminat ve cezalandırma farklı şeylerdir.<sup>296</sup>

Fâilin bir kusuru bulunmamasına rağmen zararın ortaya çıkması durumunda ya fâil kusuru bulunup bulunmamasına bakmaksızın sorumlu tutulacaktır ya da kusuru bulunmadığı için sorumsuzluğu kabul edilecek ve mağdur kendi zararı ile baş başa bırakılacaktır. İşte bu nokta kusur nazariyesinin en zayıf noktasıdır. Yani kusur bulunmadığı takdirde mağdurun zararına katlanmak mecburiyetinde olması durumu. Burada iki kişi vardır. Birisi kusuru bulunmasa bile fiili yapan kişi diğeri ise mağdurdur. Eğer korunacak biri varsa mağdurun korunması daha öncelikli gelir. Çünkü oluşan zararda mağdurun bir fiili ve davranışı söz konusu değildir. Halbuki fâil kusuru bulunmasa bile aktif bir davranış ile bu zarara sebebiyet vermiştir. Adalet ise herkesin yaptığı davranışlarının sonucuna katlanmasıdır.<sup>297</sup>

---

295 Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, s.2

296 İmre, s. 38,39.

297 İmre, s. 38-41.

## 1. Kusuru İspat Güçlüğü

Makinelerin, motorlu ve büyük enerji ve güce sahip araçların, ortaya çıkardığı zararların tazmininde kusurun ispat edilmesi olağanüstü zordur. Büyük işletmelerin karmaşık örgütlenmesinden teknik araç ve gereçlerin kullanılması sonucunda kusuru kanıtlayamamanın rizikosu hiçbir zaman zarar görene yükletilmemelidir. Zaten zararların, mağdura yükletilmesi de gerçek adaletle bağdaşmamaktadır. Bu nedenledir ki tehlike sorumluluğunun ortaya çıkmasının temelinde kusuru ispat güçlüğü önemli bir faktördür.

Şunu da hemen ifâde etmeliyiz ki, bazı durumlarda oluşan zararın ağırlığı ile kusur arasında doğru bir orantı bulunmayabilir. Yani ağır bir kusurdan dolayı az veya çok zararlar oluşabileceği gibi aynı zararlar hafif bir kusurdan da meydana gelebilir.<sup>298</sup>

Mesela, bir trafik kazasında meydana gelen hasarlardan kişinin sorumlu tutulabilmesi için kişinin kusurunu tespit etmek, bazen oldukça zordur. Çünkü insanlar bir anlık dalgınlıkla kazaya sebep olabilmektedir. Hatta kazaya sebebiyet veren kişinin ölümü halinde olduğu gibi, bazen kusuru ispat tamamen imkansızlaşabilmektedir.<sup>299</sup> Böyle bir durumda da hakların zayi olması kaçınılmaz hale gelmektedir. Bunun için tehlikeli olarak değerlendirdiğimiz ulaşım araçları sebebiyle meydana gelen zararlarda kusur tespitinin imkansızlığı dolayısıyla, mağdurun ekonomik çöküntüsünü azaltmak üzere ona tehlike sorumluluğu kapsamında yardım edilmesi, adaletin bir gereğidir.

## 2. Zamanın Değişmesi ve Buna Bağlı Olarak Tehlike Kaynaklarının Çoğalması

Zamanın değişmesine bağlı olarak insanlık ilk gününden itibaren sürekli değişim ve gelişim içerisinde bulunmaktadır. İnsanlığın bugünkü ulaştığı nokta hiç şüphesiz teknik ve teknoloji alanında oldukça ileri bir seviyedir. İnsanlığın ulaştığı bu seviye kendi beraberinde tehlike kaynaklarını da ortaya çıkarmış ve bu kaynakları

---

<sup>298</sup>Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, s.2; Adal, s.8.

<sup>299</sup> Belgesay, Kuran Hükümleri, s.290.

vazgeçilmez bir ihtiyaç haline getirmiştir. Tehlike kaynaklarının artması ve buna bağlı olarak meydana gelen zararların çok büyük olması ise kusur ilkesinin geçerliliğini azaltmış ve hukukçuları başka arayışlara zorlamıştır.<sup>300</sup>

Tehlikeli tesis, işletme ve faaliyetlerden istifade edenler meydana gelen zararları da üstlenmektedirler. Çünkü bu gibi faaliyetler neticesinde ortaya çıkan zararı tümüyle mağdurlara yüklemek adalet düşüncesine aykırı düşmektedir.

## **B. İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN KAMU YARARI VE TEHLİKE SORUMLULUĞU İLİŞKİSİ**

Ekonomik olarak zayıf durumda bulunan zarar mağdurlarının korunması sosyal adalet anlayışının bir gereğidir.

İslâm'ın insana verdiği haklar başkalarına zarar vermeme şartına bağlıdır. Ferdin hakları cemiyetin haklarıyla sınırlıdır. Sosyal veya kamu yararı ferdin yararından daha önemlidir. İslâm hukukunun mülkiyet anlayışında da bunu açık bir şekilde görmekteyiz. İslâm mülkiyet için şu esasları ortaya koymuştur. 1-Mülkiyet başkalarına zarar vermemelidir. 2-Her şeyin ferdi mülkiyet altında olması mümkün değildir. 3-Özel mülkiyet üzerinde devlet ve toplumun haklarının varlığı kabul edilmiştir.<sup>301</sup>

### **1. Kamu Yararı**

Kamu yararı, “Sadece belli kişi yada guruplar için değil tüm insanlar için fayda sağlayan veya onlardan zararı gideren fayda” olarak tanımlanmıştır.<sup>302</sup> Günümüz modern hukukunda ise “Kamunun yararına olan, topluma ve devlete yarar sağlayan ve zamana ve ortama göre değişen her türlü yarar” şeklinde ifade edilmiştir.<sup>303</sup>

Kamu hakkı veya kamu yararı ile ilgili hükümler, Allah hakkı olan hükümler olarak ifade edilebilir. Allah hakları günümüz hukukunda genellikle “kamu düzeni” olarak karşılık bulmaktadır.<sup>304</sup>

---

300 Tiftik, s.12.

301 Ebû Zehra, Muhâmmmed, İslamda Sosyal Dayanışma, (trc,Ethem Ruhi Fıçlalı Yağmur yayınları, İstanbul 1969, s.62

302 Hallâf, Abdulvahhab, İlmü Usûl'l-Fıkh, Kuveyt 1983, s.86.

303 Yılmaz, Ejder,s.468.

304 Şa'bân, Zekiyyüddîn, İslâm Hukuk İlminin Esasları, (trc. ,İbrahim Kâfi, Dönmez) TDVY, Ankara 1990,

Tehlikeli işletme ve faaliyetler, kamunun faydasına olduğu ve insan hayatını kolaylaştırdığı için bu gibi işletmelere izin verilmesine rağmen bir zararın oluşması halinde de bu zarar tazminsiz bırakılmayıp, mağdurların zararlarının giderilmesi hukuk tarafından sağlanmaktadır.

## 2. Sosyal Adalet

Adâlet, her şeyi yerli yerine koymak, ifrad ve tefrîte gitmeden istikâmet üzere,<sup>305</sup> ölçülü ve dengeli hareket edip hak olanı yerine getirmek demektir. Adalet bu anlamıyla zulmün zıddıdır. Zulüm ise haksızlık ve hakların zâyii edilmesidir. İslâm her hak sahibinin hakkını vermeyi, adâletle hükmetmeyi ve ortaya çıkan zararları gidermeyi emretmiştir. Konuyla ilgili olarak Kur'an'da bir çok ayet mevcuttur.<sup>306</sup> Bu ayetler zâyî olan hakların hak sahiplerine verilmesinde ve zarar görenin mağduriyetinin giderilmesinde adâleti emretmekte ve sosyal hayatımızda da dayanışmayı şart kılmaktadır.

Toplumu oluşturan fertler birbirlerinin haklarına riâyet etmedikleri zaman toplumda adaletsizlikler ortaya çıkar ki bu da İslâmın istemediği bir durumdur. Peygamberimiz (s.a.v.) hakların sahibine verme konusunda “*tüm haklar kıyamet günü hak sahiplerine verilecek ve hatta boynuzlu koyundan boynuzsuz koyunun hakkı alınacak.*”<sup>307</sup> buyurmak suretiyle bu anlayışa işaret etmektedir.

Bütün bu âyet ve hadislerden anlıyoruz ki başkasının hakkına zarar vermek yasaklanmış ve her ne şekilde olursa olsun zararın vukuu halinde “*zarar izâle olunur*”<sup>308</sup> kâidesi gereği zararın giderilmesi

---

s.242.

305 Cürcânî, et-Ta'rîfât,s.192.

306 Nahl, 16/90 “Allah adâleti, ihsanı, akrabaya vermeyi emreder, fahşâ (edepsizlikten) dan, münker (fenâlık) den ve bağy (azgınlık) den meneder. Öğüt almanız için size böyle öğüt verir.” ; Mümtahine ,60/8 “...Allah adâletli davrananları sever.”; Hac ,22/71 “Adâletle muâmele etmeyen zâlimlerin yardımcısı yoktur.”; Âl-i İmrân,3/18 “Allah kendisinden başka ilah olmadığına şahitlik etti. Melekler ve ilim sahipleri de Allah'tan başka ilah olmadığına şahitlik etti.”; Diğer âyetler için bkz. Nîsa,4/3,58; En'âm,6/152; Ahzâb, 33/5.

307 Müslim, Birr, 60.

308 Mecelle, md,20.

istenmiştir. Haklara riâyet etmek, her hak sahibinin hakkını vermek, zararları hakkâniyet ölçüleri içerisinde gidermek, sosyal adaletin de bir gereği olmaktadır.

İslâm'ın sosyal adalet anlayışı akdî veya akit dışı, dar ve geniş anlamda hasar ve tehlikelerle veya tehlikeli işletmelerle ortaya çıkan zararların giderilmesini zorunlu kılmaktadır.

Sorumluluk kavramı modern toplumlarda sosyal düşünce yönünde gelişmiş ve zararın mutlaka tazmin edilmesi ve zarar gören üzerinde bırakılmaması düşüncesi giderek önem kazanmıştır. 19'ncü yüzyıl endüstri çağıının ortaya çıkardığı büyük sermaye ve gelişmiş teknoloji karşısında ekonomik yönden güçsüz kimselerin korunması, sosyal adaletçi görüşlerin etkisiyle sorumluluk hukukunda da önem kazanmıştır. Kusura dayanmayan bir sorumluluk fikrinin gelişmesinde, genellikle kusur olmaksızın doğan işletme kazaları sonucu ekonomik durumları zayıf kimselerin içine düştükleri acıklı haller de etkili olmuştur. Gerçekten teknik araçların ve makinelerin kullanılmasından zarara uğrayanlar, genellikle ekonomik bakımdan fakir kimselerdir.

Bu itibarla, kusurun bulunmadığı kazalardan doğan zarara, zarar görenin katlanmasını istemek, sosyal düşünceye açıkça aykırı düşmektedir. Öte yandan, teknolojiye dayalı faaliyet ve işletmelerde çalışan kimseler de, genellikle ekonomik ve sosyal durumları itibarıyla güçsüz kimselerdir ve çoğu zaman, kusurlu davranışlarıyla bunların zarara sebebiyet vermeleri söz konusu olmaktadır. Zararın tazmini, kusur sorumluluğu çerçevesinde bu kişilere yükletildiği takdirde, çok defa zarar görenlerin hiç bir tazminat alamaması durumunu ortaya çıkarmaktadır.

Büyük sermayeler ve teknolojiye dayalı faaliyet ve işletmeler karşısında tehlikeye maruz bulunan ve çoğunlukla ekonomik yönden de zayıf olan büyük bir kitlenin himayesi bakımından; güçlünün karşısında güçsüzü korumayı amaç edinen sosyal düşünce, sorumluluk hukukunda da tehlike esasına dayalı sorumluluk türünün kabul edilmesini gerektirmektedir.

### III. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN DAYANDIRILDIĞI KRİTERLER

#### A. SEBEBİYET DÜŞÜNCESİ VE TEHLİKE

Sebep sorumluluğunu gerekli kılan en önemli faktör sosyal adalet, dayanışma, hakimiyet, hakkâniyet, yarar-zarar düşünceleridir.

Cezaî sorumlulukta önemli role sahip olan sebep faktörü hukûkî sorumlulukta da mübâşeret ve tesebbüp durumlarında aranmaktadır. Sebepleri ihtiyarî, kasdî ve zarûrî olanlar şeklinde kısımlara ayırabileceğimiz gibi başka bir açıdan da ana sebepler, ikincil sebepler, aslî ve fer'î sebepler diye de ayırabiliriz.<sup>309</sup>

Sebep, bir olayın veya bir tasarrufun meydana gelmesinin kaynağı ve nedenidir. Bu, mübâşereten veya tesebbüben olabilir. Sebep nazariyesi yeni meselelerin çözümünde önem arz etmektedir.

Sebep sorumluluğu teorisi, sorumluluğun kaynağını kişinin dışında aramakta, sorumluluk doğurucu olayı ön plana almakta ve sorumlunun kişiliğini ve kusur durumunu arka plana atmaktadır.

Zarar ve illiyet bağı, sebep ilkesine dayanan sorumluluk hallerinde sorumluluğun meydana gelmesi için bulunması gereken temel ve zorunlu unsurlardır.

İslâm hukukunda mübâşeret halinde verilen zararlarda sorumluluk için hukuka aykırılık unsuru aranmazken tesebbüb halinde verilen zararlarda sorumluluk için hukuka aykırılık aranmaktadır. Ancak kusur şart değildir. Dolayısıyla İslâm hukukunda kusur sorumluluğundan çok sebep sorumluluğu anlayışı hakimdir. Kişiye nispet edilebilecek herhangi bir fiilin mübâşeret veya tesebbüb hallerinden herhangi birisiyle zarar arasında bir bağ kurulabildiği takdirde fâil zararı tazmin etmekle sorumlu olur. Tesebbüb halinde mübâşeret halinden farklı olarak sorumluluk için genelde taaddî şartı da aranmasına rağmen<sup>310</sup> bazı durumlarda, meydana gelen zararın varlığı aslında hukuka aykırı olmayan davranışı hukuka aykırı haline getirebilmekte ve zararın tazmini yoluna gidilebilmektedir.<sup>311</sup>

309 Ebû Zehra, Muhâmmmed, el-İslâm ve Taknînu'l-Ahkâm. yy, 1977, s.206-207.

310 İbn Ferhûn, II, 251. Zuhaylî, Vehbe, Nazariyyetü'd-Damân ev Ahkâmü'l-Mesûliyyeti'l-Medeniyye ve'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhî'l-İslâmî Dirâseten Mukârene,Dâru'l-Fıkr,ty,s.196.

311 Yıldız, s.167.168.Daha Geniş Bilgi İçin bkz. Şen Yusuf, İslam Muhakeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Karine, SÜSBE,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1997.

Sorumlulukta sebep olma düşüncesinden kasıt, bir kimsenin kendi fiilleri veya kendisine nisbet edilebilecek fiiller ile onun egemen olduğu kabul edilen olayların zararlara yol açması sonucunda fâilin meydana gelen zarardan sorumluluğudur.<sup>312</sup>

Mübâşeret halinde zarara yol açma durumunda sebep anlayışı hakimdir. Yani fâilin kusuruna ve fiilin hukuka uygun olup olmadığına bakılmaksızın zararın meydana gelmesi durumunda fâil tazmin sorumluluğu altındadır. Mesela zaruret halinde başkasının yiyeceğini yiyen kişi hukuka uygun davrandığı halde zararı tazmin etmelidir. Yine uyuyan insanın uykuda iken vermiş olduğu zararlar kişi tarafından tazmin edilir.<sup>313</sup>

Tesebbüb halinde ise fiilin hukuka aykırı olması şartıyla ve kişinin fiili ile gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağının kurulabildiği durumlarda kişinin vermiş olduğu zararlardan sorumlu olacağı hususunda İslâm hukukçuları arasında ittîfâk vardır.<sup>314</sup> İslâm hukuku kaynaklarında bununla ilgili bir çok örnek verilmiştir. Kişinin kendi mülkünde açmış olduğu kuyuya birinin düşerek zarar görmesi durumunda mülk sahibi sorumlu değilken kişi başkasına ait bir mülkte veya umumi bir yerde açmış olduğu kuyunun birisine zarar vermesi durumunda kuyunun açılması hukuka aykırı olduğu için kuyu açan kişi zararı tazmin etmek durumundadır.<sup>315</sup>

İslâm hukukçuları hayvan sahiplerinin veya hayvanları idare edenlerin, hayvanların vermiş olduğu zararlardan sorumlulukları için mübâşeret veya tesebbüb hallerinden biriyle illiyet bağının kurulabilmesi halinde sorumlulukları söz konusudur.<sup>316</sup>

Sanayinin gelişmesi ve teknik ilerlemeler, kusuru ispat güçlüğü, kusur ilkesinin yetersizliği ve tazminat hukukunda sosyal düşünce anlayışı kusursuz sorumluluğun gelişmesinde etki eden faktörlerdir.<sup>317</sup>

---

312 Zuhaylî, Nazariyyetü'd-Damân,s.191-193.

313 Mecelle, md. 914, Zuhaylî, Nazariyyetü'd-Damân,s.196,197; Döndüren, Hamdi, Delilleriyle İslam Hukuku, Mistaş Matbaası, Konya 1977, s.70.

314 Serahsî,XXVII,15;Zuhaylî, Nazariyyetü'd-Damân,s.198-199.

315 Leknevî, en-Nâfiu'l-Kebîr, s.450.

316 Bardakoğlu, Ali, Mukâyeseli Hukukta Hayvanın Verdiği Zararın Hukûkî Sorumluluğu, EÜİFD, S.6, Kayseri 1989,s.45, vd.

317 İmre,s.44 -48; Yıldız, s. 148-151.

Teknolojinin gelişmesi ve iktisadi hayatın hızla gelişimi artık kişiler arasında ilişkileri düzenleyen kusur sorumluluğunu yetersiz kılmıştır. Tehlikeli iktisadi faaliyetinden menfaat sağlayan kişi, bu faaliyetinden ileri gelecek zararları da yüklenmelidir düşüncesi modern hukukta hakim olmaya başlamıştır. Zararların nitelik ve niceliklerinin çeşitliliği, artışı, işlenmiş kusurlarla bağlantılarının belirlenmesindeki zorluklar işleticinin kişisel olarak davranışa katılması kusursuz sorumluluk düşüncesinin kabûlünü kolaylaştırmıştır.<sup>318</sup>

Yine tazminatın oluşabilmesi için kusurun varlığını ispat etmek büyük bir problem oluşturmaktadır. Meydana gelen kazaların çoğunda fâilin kusurunu ispat etmek ise hemen hemen imkansızlaşmaktadır. Dolayısıyla hiçbir hakka sahip olmamak ile kazanabilmek imkansızlığı içerisinde bir hakka sahip olmak aynı şeylerdir.<sup>319</sup>

Bazı durumlarda meydana gelen kazalarda kusurun mevcudiyeti ispat edilebilse dahi, zararın büyüklüğü karşısında fâilin kusuru önemsiz kalmaktadır. İşte bu tür durumlarda işletmenin sorumluluğunu ön plana çıkarmak gerekmektedir. Çünkü bu teknolojik durumda meydana gelen kazalarda bazen onlarca, yüzlerce ve hatta binlerce insan bir anda ölebilmekte veya büyük maddi kayıplarla karşı karşıya kalabilmektedir. İşte böyle bir durumda bu teknolojik gereçlerden yararlanarak servet sahibi olmuş insanların üçüncü şahısların uğradıkları bu zararları, tazmin istenmekte ve işletmenin mesuliyeti gündeme gelmektedir. Bu teknolojik asırda bütün tedbirler alınarak tehlikeli bir iş yapılması durumunda kusur bulunmayabilir. Ancak bu tür durumlarda sık sık kazaların meydana geldiği de bir gerçektir. Burada kusur prensibi en geniş yorumuyla ele alınsa bile meydana gelen zararların telafisinde çok yetersiz kalmaktadır.<sup>320</sup>

Yine, sosyal düşünce toplum içindeki zayıf durumundaki kişilerin korunmasını hedeflemektedir. Dolayısıyla hukûkî düzenlemeler kuvvetlinin karşısında zayıfı koruyacak durumda olmalıdır. Bundan

---

318 Kılıçoğlu, I, 15,16; İmre, s.41,42.

319 İmre, s. 42,43.

320 İmre, s. 42, 44.

dolayı tehlikeli işletmeler karşısında halk korunmalıdır.<sup>321</sup>

Başkasının fiilinden veya canlı cansız bir eşyanın meydana getirdiği kusur ilkesinin teknolojinin gelişmesine de paralel olarak zamanla tam çözüm sağlamadığı ve zarara yol açan kişinin kusuru bulunmasa dahi bu zararı tazmin etmesi gerekliliği hukuk biliminde ağırlık kazanmaya başlayınca kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk) olarak isimlendirilen ve kişinin kusuru bulunmasa bile ortaya çıkan zararı tazmin etmesini sağlayan yeni sorumluluk ilkeleri ortaya çıkmıştır. Zarara uğratan kusursuz ise zarara uğrayan daha çok kusursuzdur. Ortada bir zarar var ve zararı da rastlantıya yükleyerek zararın tazmini yoluna gidilmediği taktirde toplumsal yönü çok yetersiz bir hukûkî anlayış söz konusu olacaktır. Çünkü ortada bir zarar var ve bu zararın giderilmesi hukuka daha uygundur. Zarara, kusursuz sebebiyet veren kişiler arasında zararı en kolay karşılayabilecek şekilde ekonomik koşulları uygun kişiler seçilmeli ve zarar bu kişiye yüklenmelidir. Bu yöntem ile temyiz kudretinden yoksun olanların da sorumlu tutulabilmelerinin yolu açılmaktadır. Yine kusurun varlığı ve derecesinin belirlenmesi çoğu zaman ya çok zor olmakta ya da hiç mümkün olmamaktadır. Böyle bir durumda ise kusur ilkesine bağlı kalındığı taktirde bir çok zarar tazmin edilemeyecektir. Böyle bir sonuç ise adalete uygun bir çözüm yolu olmayacaktır. Çözüm ise, bu tür zararların uygun ve dengeli paylaşımındadır. Belirtilen bu gerekçelerden dolayı sorumluluk için kusurun gerekliliği prensibinden bir çok yerde vazgeçilmiş<sup>322</sup> büyük zararların giderilmesinde de tehlike sorumluluğuna bağlanan anlayışlar tartışılır hale gelmiştir.

## **B. NİMET- KÜLFET ANLAYIŞINA BAĞLANAN SORUMLULUK**

Mecellede “Kim bir şeyden istifâde ediyorsa zararına da katlanır.”<sup>323</sup> “Bir mülk-i müşterek tamir ve termime ihtiyaç duyduğunda, sahipleri hisselerine göre bi'l-iştirak tamir ederler.”<sup>324</sup>

---

321 İmre, s.44-46.

322 Kılıçoğlu, I, 9,10.

323 Mecelle, md.,87.

324 Mecelle, md.,1308.

Müşterek olarak kullanılan mülkten veya bir işletmeden yararlanan kişilerin hisseleri oranında <sup>325</sup> gidere de ortak olmaları gerekmektedir.<sup>326</sup>

İslâm miras hukukunda da ölen bir kişinin varisleri kendi hisseleri oranında ölenin borçlarını öderler. Çünkü mirastan onlar faydalanacaklardır.

Yukarıda işaret ettiğimiz bu anlayış “*Külfet nimete ve nimet külfete göredir*”<sup>327</sup> ve “*Haraç damân karşılığındadır.*” prensiplerindeki anlayışla örtüşmektedir. Burada haraç, menfaat; istîfâde etmek; damân ise nafaka vermek, zararları üstlenmek anlamında kullanılmıştır.

Bir kimse ayıp muhayyerliği ile bir hayvan satın alsa daha sonra ayıplı olduğu anlaşılrsa herhangi bir ücret ödemedi hayvanı satıcıya geri verir. Hayvan müşterinin elinde herhangi bir şekilde telef olmamıştır. Telef olmuş olsaydı müşteri karşıları. Ayıp muhayyerliği müddeti içerisindeki giderleri menfaat karşılığı müşteri üstlenmektedir.<sup>328</sup> Bütün bu örnekler İslâm hukukunda nimet-külfet anlayışındaki sorumluluğun varlığını göstermektedir ki tehlikeli işletme ve faaliyetlerden de kimler yararlanıyorsa külfetlerine de onların katlanmaları gerekir.

Müstehdemin kusuru olmasa da sebep olduğu zararlardan istihdam eden sorumlu olmaktadır. Özellikle trafik kazalarında, işleten meydana gelen zararlardan müstehdemin sebep olduğu kazalarda “külfet nimete, nimet külfete göredir.”<sup>329</sup> kaidesi gereğince sorumlu olmaktadır.<sup>330</sup>

Hasar ve sorumluluk, o şeyden kim istîfâde ediyorsa zararı onun karşılaması gerekir. Örneğin; müşterek bir mülkün tamirine ortakların hisseleri oranında tamir etmeleri gibi.<sup>331</sup>

Zarar ve fayda arasında dengenin sağlanması, adaletin

---

325 eş-Şeybânî, el-Câmiü's-Sağır, s. 379.

326 İbn Kudâme, VII,572.

327 Mecelle, md.,88.

328 Mahmasânî, Subhi, Felsefetü't-Teşrî fi'l-İslam, Beyrut, 1946, s.320-328.

329 Mecelle, md.88.

330 Belgesay, Kur'an Hükümleri, s.281.

331 ez-Zerka, II, 1035.

gerçekleştirilmesi, tüm zararların mağdura yükletilmemesi için kim bir şeyden istifade ediyorsa zararına da o katlanmalıdır. Özellikle de kusurunun ispat edilmemesi durumlarında zararın giderilmesinde, fayda elde edenin zarara katlanması gerekir.<sup>332</sup>

Tapu masraflarının müşteri tarafından, peşin alınan şeyin giderinin mürtehin (rehin alan) tarafından karşılanması<sup>333</sup> ortak kullanılan bir şeyin tamir vb. masraflarının ortaklar tarafından karşılanması<sup>334</sup> kim bir şeyden istifade ediyorsa hasarına da onların katlanması gerektiğini ortaya koymaktadır.<sup>335</sup>

Tehlikeli işletme ve faaliyetlerden de kim istifade ediyorsa kusurun ispatı mümkün olmasa bile, zararın sahipleri tarafından giderilmesi adalet gereğidir.

“*Mazarrat, menfaat mukabelesindedir*”<sup>336</sup>, “*Külfet nimete göredir.*”<sup>337</sup> ve “*Bir şeyin nef'i zamanı mukabelesindedir.*”<sup>338</sup> gibi prensipler tehlike sorumluluğu anlayışının İslâm hukukunda da bulunduğu ortaya koymaktadır.

### C. HAKİMİYET DÜŞÜNCESİ

Bir kimsenin hakimiyeti altında bulunan eşya veya canlıların meydana getirdikleri zararlardan sorumluluk, yaklaşık XVII. asırda gündeme gelmeye başlamış iken İslâm hukukunda bu anlayışın hicri VII. yüzyılda varolduğunu kabul eden İslam hukukçularının olduğunu görmekteyiz.<sup>339</sup>

Hakimiyetten kaynaklanan sorumluluk, kişinin hakimiyeti içerisinde bulunan şeylerin veya kişilerin meydana getirdikleri zararlardan sorumluluğunu ifade etmektedir. Mesela yapı eseri sahibinin sorumluluğu, cansız bir şey üzerinde gerçekleşirken, adam çalıştıranların sorumluluğu ise kişiler üzerindeki egemenliklerine bağlı olarak meydana gelmektedir.

---

332 Zuhaylî, Nazariyyetü'd-Damân, s.215.

333 Mecelle, md. 723.

334 Mecelle, md. 1308.

335 Zuhaylî, Nazariyyetü'd-Damân, s.216.

336 Mecelle, md. 87.

337 Mecelle, md. 88.

338 Mecelle, md. 85.

339 ed-Debû, s.7.

Taşınmaz mâlîkinin sorumluluğu mülkiyet alanı içerisinde, araç sahiplerinin sorumlulukları ise hukûkî alanda meydana gelen zararları ve bu zararların tazminini amaçlamaktadır.<sup>340</sup>

Hukûkî alan içerisinde altından kalkınamayacak zararların meydana gelmesi halinde mağdura yardım edilmesi gerçek hukukun gayelerindendir. İslâm hukukunun âkile ve kasâme gibi müesseselerle bunu gerçekleştirdiği aşîkardır.

İslâm hukukunda âkile ve kasâme usulünde tazminatın katilin âkilesine dağıtılmasında katilin ekonomik durumunun tamamen bozulması önlenmekte ve hem öldürülen kişinin kanı korunmuş olmakta ve hem de kasıtlı olmayan katilin tamamen mahvına engel olunmaktadır.

İslâm hukukunda önemli bir müessese olan âkile ve kasâme hukûkî bir alanı oluşturmaktadır. Âkile alanı asabe ve devlet tarafından gerçekleştirilen divan üyelerinden meydana gelmektedir. Asabe gelen akrabalar yeterli gelmediğinde onların asabeleri, onlar yeterli olmadığında diğer asabeler şeklinde uzayan ta ki ortaya çıkan bir musibeti giderinceye, diyeti ödeyebilecek duruma gelinceye kadar devam eder.

Kasâme uygulamasında yeminle kısıstan kurtulan yöre halkı tazminat ödemekten kurtulamaz.<sup>341</sup>

Burada dikkatimizi çeken husus, gerek âkile ve gerek kasâmede hakimiyet altında meydana gelen zararların gideriminin hedeflendiğidir. görmekteyiz. Bu durum islâmın yardımlaşmaya verdiği önemi ve zararın nereden ve kimin hakimiyeti altında gerçekleşmişse onlar tarafından nasıl giderileceğini gösteren önemli bir faktördür. Yine İslâm hukukunun zararların tazminini sağlamak ve bu gibi durumlarda da aynı hedefe ulaşılmasını sağlamak amacıyla, akrabalık bağlarının güçlü tutulmasını ve belli şartlar dahilinde zarara sebebiyet veren fâile yardımcı olmak suretiyle hem fâilin sıkıntısının azaltılmasını ve hem de tazminatın ödenebilme imkanını oluşturmaya

---

340 Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, s.5.

341 İbn Mâce, Diyât 7, Feraiz, 9; Ebû Davud, Feraiz 8.

çalıştığını görmekteyiz.<sup>342</sup>

Tehlike sorumluluklarında hakimiyet veya hukûkî alan önemli bir yere sahiptir. Tehlikeli işletme ve faaliyetler neticesinde ortaya çıkan zararların, bu faaliyetlerin kendi hukûkî alanı içerisinde bulunduğu kişilerce giderilmesi esastır.

Hz. Peygamber (S.A.V) *“Kim bakıma muhtaç aile ve borç bırakmışsa o bana aittir. Kim mal bırakmışsa veresesine aittir. Ben varisi olmayanın varisiyim...”*<sup>343</sup> buyurmuştur. Hz. Peygamberin bu ifâdesinden, alacaklıların alacaklarını borçludan alamayarak oluşan mağduriyetlerinin önlenmesi amacıyla devletin bu borcu üstlenerek sorumluluk altına girdiğini anlamaktayız. Böyle bir anlayışın tehlikeli işletme neticesinde meydana gelen zararların işletme sahibi tarafından karşılanamaması halinde de söz konusu olabileceğini ve zarar görenlerin mağduriyetlerinin giderilmesini sağlamak amacıyla devletin gereken düzenlemeye gitme zorunluluğu olduğunu, bu düzenlemeyi yapmadığı taktirde ise devletin bu zararları bizzat kendisinin tazmin etme sorumluluğu ile karşı karşıya kalabileceğini söyleyebiliriz.

#### **IV. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI**

##### **A. FİİL VEYA OLGU**

Tazminin gerçekleşmesinde fiilin irâdî olup olmamasından ziyade sonuç önemlidir. Sorumluluğun meydana gelmesinde fiil bir unsur teşkil etmektedir. Ancak tehlike sorumluluğunda fiilin varlığı ve hukuka aykırılığı her zaman şart olmayabilir. Sonuç olarak ortaya bir zarar çıkmışsa bunun giderilmesi esastır. Meselâ gayri mümeyyiz çocuğun veya akıl hastası olan bir kimsenin vermiş olduğu zararlar varsa bu zararlar fâilin malından tazmin edilir. Şayet yoksa bu kimseleri gözetmekle mükellef olanlar zarara konu olan malın masuniyeti gereği kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın tazmin ederler.<sup>344</sup>

Tehlike sorumluluklarında, bir kimsenin hakimiyeti altında

---

342 Bakara,2/ 283, 177, 215; Nahl 16/90; Nur 24/22; Rum 30/38.

343 İbn Mâce, Diyât 7, Feraiz 9; Ebû Davud, Feraiz 8.

344 Dönmez, İbrahim Kâfi, "Amel", DİA, III, 19.

özellikle kişinin kendisine nispetini artıracak olayların sebep olduğu zararların giderilmesinde sorumluluk için kişinin kendi fiilinin bulunması gerekmemektedir. Bu anlayışı yani oluşan zararın tazmininin üstlenilmesi için kişinin bir fiilinin aranmayabileceği düşüncesini, İslâm hukukundaki âkilenin meydana gelen zararlı sonucun oluşumunda herhangi bir davranışları bulunmadığı halde fâilin tazmin sorumluluğuna katılmak zorunda kalması şeklindeki uygulamada açıkça görmekteyiz.<sup>345</sup>

Tehlike sorumluluğunun varlığı için daha çok meydana gelen zararların sebebi olan muhtemel tehlikelilik durumunun bulunması ön plandadır.

## **B. TEHLİKE BAĞI**

### **1. Kavramsal Çerçeve**

Sorumluluğun varlığı için uygun illiyet bağının var olması gerekmektedir. Tehlike sorumluluğu alanına giren durumlarda ise sorumluluğun saptanabilmesi için kesin sebepleri tayin etmek bazen oldukça zor ve hatta imkansız olabilmektedir. Bu nedenle tahmini sebep belirlemek adâletli olmamakta ve hakların zayi olma ihtimâlî ortaya çıkarmaktadır. Tehlike alanına giren her sonuç tehlikeliliğin neticesi olarak algılanmakta, sorumluluğu gerekli kılan tehlikeli olma özelliği, sorumluluk olgusu ile sonuç arasında bir bağ oluşturmakta ve tehlike sorumluluğunda sebep sonuç ilişkisi tehlike bağı halini almaktadır.

Diğer sorumluluklardan farklı olarak, tehlike sorumluluğunun doğmasında, zararlı sonucun sebebini teşkil eden tehlike alanı, aynı zamanda zararın sebebini var olduğu alandır. Zarar ile sebebi oluşturan ve tehlike alanına giren olay arasındaki bağ tehlike bağıdır.

Tehlike sorumluluğunun oluşabilmesi için tehlike olgusunun varlığı zorunlu olmakta ve bu tehlikenin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Meselâ, boru hattı işletilirken hat mahallinde meydana gelen bir çatlak sebebiyle sızan gaz ve çıkan yangın nedeniyle çevrede bulunan menkûl veya gayri menkûl mallar büyük zarar

---

345 Bkz. Tez metni âkile kısmı, s. 164.

görmüşse işletme tehlikesi gerçekleşmiş demektir.<sup>346</sup>

Tehlike sorumluluklarında tehlike bağıının varlığı sorumluluğun tespit edilmesinde önem arz etmektedir. Meselâ bir patlama sonucu yaralanan bir kimse hastaneye kaldırılmışsa ve burada bulaşıcı bir hastalık kapmışsa, bu sonuçla bağ kurulup tazminat istenemeyecektir. Ayrıca hastanın hastanede bulunurken tıbbî cihazlara zarar vermesiyle bu sonucun zararı sorumlu kişiye yükletilemeyecektir.

## **2. Tehlike Bağıının Uygulanması**

Tehlike sorumluluğunda tehlike bağıının oluşup oluşmadığının ortaya çıkarılması için, zararın gerçekleştiği alanın korunması gereken bir alan olup olmadığının ve yine bu zararın, korunan bu alan üzerinde gerçekleşmiş olup olmadığının ve zarara yol açan tehlikenin gerçekleşme biçiminin nasıl oluştuğunun bilinmesi tehlike bağıının kurulabilmesi için önemlidir.<sup>347</sup>

### **a. Tehlike Sorumluluğunun Koruduğu Hukukî Alan**

Tehlikenin gerçekleşmesiyle büyük zararların ortaya çıktığı mahal, malvarlıkları olabileceği gibi, insanın varlığı ve vücut bütünlüğü de olabilmektedir. Ancak biz tezimizde sadece ceza hukuku alanı dışında kalan hukukî konuların tazmin edilmesini dikkate almaktayız.

### **b. Tehlike Sorumluluğunun Koruduğu Kişiler**

Tehlike sorumluluğunun koruma alanına girenler, zarar gören mahallin sahipleridir. Tehlikeden zarar gören kişiler, tehlike olgusuna göre belirlenir.

Telikeli madde ve tehlike arzeden işletme yanında bulunan mal varlıkları ve kişiler tehlike riski ile karşı karşıyadırlar. Mesela, bir boru hattını işleten, hat üzerindeki taşınmazların veya insanların uğrayacakları zararlardan sorumludur. Ancak kişinin kendisi isteyerek burada bulunuyorsa riski üstleniyor demektir ve kendisinde oluşan zarar tazmin edilmez.

---

346 Ulusan, Özellikle Borçlar Hukuku, s.67

347 Geniş bilgi için bkz. Erişkin, Nûri, "Tehlike Bağı." AÜHFD. C.41, Ankara 1991

### **c. Tehlike Alanı (Özel Tehlike)**

Özel tehlike, işletme, tesis veya bir maddenin denetim alanı dışında herhangi üçüncü bir kişiye beklenmedik oranda büyük zarar verme durumudur. Tehlikenin zamanı, gerçekleştiği yer ve oluşum biçimi sorumluluğun doğmasında önemlidir. Tehlikenin zamanı ile tehlikenin gerçekleşip çevreye zarar verdiği an anlaşılır. Yer olarak ise zararların gerçekleştiği ve yapısında tehlike olgusunun olduğu işletme, tesis, vb. yerler kastedilmektedir. Meselâ, boru hattındaki sızıntı neticesinde yangının çıkmış olması ve çevrede bulunan taşınmazlara zarar vermesi durumunda boru hattına özgü tehlike gerçekleşmiş, hattan sızan petrol, (tehlikeli madde) çevrede bulunan mallara yangın sebebiyle hasara neden olmuştur. Burada boru hattına özgü özel tehlike oluşmaktadır. Bu şekilde tehlike özelliği taşıyan tesis veya işletmelerin varlığı, doğan zararın sebebini teşkil etmekte, böyle durumlarda ortaya çıkan büyük zararların ihtimalli sebeplerini araştırmak ve bu ihtimallere sorumluluk bağlamak hakkâniyete uygun düşmemektedir. Sorumluluğun olmasında, zararın sebebi olan tehlikeli olgu ile zarar arasındaki bağ, tehlike bağı olmakta ve bu bağın kurulması gerekmektedir.

Meydana gelen zararlar tehlikeli işletme veya tehlike olgusunun sahip olduğu yerlerin hukukî alanları üzerinde gerçekleşmiş olmalıdır. İşletilmekte olan tesiste meydana gelen zararların sebebi işletme tehlikesini göstermektedir.<sup>348</sup> Tehlike bağından hareketle teslim edilen doğalgaz veya petrolün teslim edildiği iç şebekeden sızıntı sebebiyle ortaya çıkan zararlarda tehlike bağı kurulamamakta ve işletene sorumluluk yükletilememektedir.

Tehlike bağı sorumluluğun kurulmasında ve sınırlandırılmasında önem arzeder. Tehlike bağı ile soyut tipik tehlikelilikten somut tehlike alanı ortaya çıkmakta ve somut sorumluluk doğmaktadır.

Uygun illiyet bağı oluşmadığından dolayı sorumluluğun oluşamayacağı ve hakların zayi olacağı durumlarda tehlike bağı devreye girmektedir. Meselâ direksiyon hakimiyetini kaybeden bir

---

348 Ulusan, Özellikle Borçlar Hukuku, s,67 ve devamı

kimse yoldan çıkıp boş bir arazide bulunan bir kimseye çarparak verdiği zararın tazmininde işleten uygun illiyet bağına göre sorumlu olmamaktadır. Hiçbir şekilde zarar vermemenin ve zararı gidermenin esas <sup>349</sup> olması gerekirken burada meydana gelen zararlar nasıl giderilecektir. Böyle durumlarda modern hukuk sistemlerinin yeni ulaştığı tehlike bağının devreye girmesi ve buna göre sorumluluğun oluşması mümkün olabilmektedir.

### **C. İLLİYET BAĞI**

İlliyet kavramını açıklamadan önce sebep ve sonuç kavramlarının açıklanması daha uygun olacaktır.

Genel olarak düşünüldüğü zaman kâinatta hiçbir olay sebepsiz ve boşuna değildir. İnsan davranışları da aynı şekilde bir sebebe mâtuftur. İnsan kendi ihtiyaçlarını karşılamak için üretmekte, çalışmakta, hızlı ulaşım araçlarını kullanmakta ve teknik ve teknolojiye gelişmektedir. Bütün bunların insana faydası olabildiği gibi zaman zaman zararlı sonuçların ortaya çıkması da ihtimal dahilindedir. Verilen zararların tazmini için illiyet bağının önemi açıktır. Ortaya çıkan zararlar hiç şüphesiz bir olayın sonucudur. Bu bağlamda zararlı sonucu ortaya çıkaran sürecin başlamasını ve gelişmesini sağlayan olayların her biri sebep olarak değerlendirilmektedir.

Sorumluluğun meydana gelmesinde sebep, bir insan davranışı olabileceği gibi başka olay veya olaylar da olabilmekte ve ortaya çıkan sonuç hukuk doktrinde zarar olarak îfâde edilmektedir. Her türlü sorumluluğun varlığında aranan zarar verici faaliyet, tehlike sorumluluğunda kurucu bir unsur olmaktadır. İşte sorumluluğun bağlandığı olayla sonuç yani zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisine illiyet bağı denmektedir.<sup>350</sup>

İlliyet bağı ile ilgili olarak, sonucun ortaya çıkmasına yardım eden her sebebi sorumluluk için göz önünde bulunduran tabî ve mantıkî illiyet kuramları yanında, sonucu meydana getiren bir çok

---

349 Müslim,Birr, 124,126. 349; Muvatta, Akdiye 31; Mecelle,md.88.

350 Tuncî, s. 269; Karaman, II, 490; Erişkin, s.137.

sebepten sadece zarara sebebiyet verecek olan uygun gerekçeyi göz önünde bulunduran uygun illiyet teorisi de bulunmaktadır. Uygun illiyet kuramına göre özellikle tehlike sorumluluğunda zarara sebep olan uygun olay veya olguyu tespit etmek son derece önemlidir. Tehlike sorumluluğunda illiyet bağı, sonuçta hakları ihlal eden, sorumluluk olgusunu ortaya çıkaran sebepler arasından, hangi sebebin sonucu doğuran uygun sebep olup olmadığının belirlenmesi; sorumluluğun varlığını veya yokluğunu ortaya çıkarması; sebebe uygunluğu tespit edilmiş zararın sınırlarının belirlenmesiyle sorumluluğu sınırlama görevlerini icra eder. Örneğin, bir demirci dükkanında demire şekil vermekle uğraşan bir demirci, şekil verme esnasında kıvılcım sıçramasıyla yoldan geçen insanın elbisesini yakması veya onun başka bir malına zarar vermesi durumunda zararın, demirci tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir.<sup>351</sup> Bu örnekte illiyet bağını uygulayacak olursak, önce sebeplere ve sonuçlara bakmamız gerekmektedir. Sonuç diğer îfâdeyle zarar, tarîk-ı âmda geçen kişinin elbisesinin yanmasıdır. Elbisenin yanmasını doğuran sebepler nelerdir? Sebepler değerlendirildiğinde kıvılcım sıçratma fiili veya kıvılcım gibi zarar verme olasılığı yüksek bir olgu ve bunun gerçekleşmesidir. Yapısı itibariyle tehlike arzeden bu tür tehlikeli faaliyetlerde bulunmak, ayrıca sonucun uygun sebebi olmaya elverişli bir gerekçe haline gelmektedir.

İnsanın kamuya açık yerlerde işletme ve faaliyetlerde bulunması hukuka aykırı değildir. Ancak tehlikeli işletme ve faaliyetler bişartis-selâme yani zarar vermeme şartıyla sınırlı olmaktadır.<sup>352</sup>

Kişinin yapmış olduğu fiiller neticesinde bazen istenilen bazen de istenilmeyen sonuçlar meydana gelmektedir. İşte istenilmeyen sonuçlardan dolayı fâilin zor durumda bırakılmasını önlemek amacıyla fiil ile netice arasında illiyet bağı aranmaktadır.

Sorumluluğun meydana gelmesinde; fiil veya hata veya bunun yerine geçecek tehlike olgusunun varlığı veya sadece zararın varlığı sorumluluk için yeterli olmamakta ve zarar ile tehlikeli faaliyet

---

351 Bağdâdî , s.161; Mecelle ,md, 926.

352 Mecelle ,md, 926.

arasında bir illiyet bağı gerekmektedir.

İslâm hukukunda doğrudan “illiyet rabıtası” terimi yer almamakta ancak, sorumluluğun unsurları olan haksız fiil, taaddi, sebep veya illet konuları ele alınırken illiyet rabıtası anlamına gelebilecek ifadelerin bulunduğunu görmekteyiz. İlliyet rabıtası zararın mübâşeret veya tesebbüb oluşmasına göre farklı şekillerde incelenmektedir.<sup>353</sup>

İslâm hukukunda sebep, hükmün teşri ile açık uygunluk taşıyın veya taşımasını, Şâri'in varlığını hükmün varlığı, yokluğunu da hükmün yokluğu için alâmet kıldığı durumdur. Sonuç veya hüküm ile uygunluk arzeden her illet aynı zamanda sebep adını almaktadır. Ramazanda oruç tutmamanın sebebinin yolculuk olması gibi.<sup>354</sup>

Sebeb mükellefin fiili olup olmaması bakımından iki kısımda incelenir.

Birincisi, kişinin tehlikeli bir işletme kurarak üretim yapması veya bir mülkiyetin kendisine geçmesi için alım satım sözleşmesi yapmasında olduğu gibi mükellefin fiili olan veya gücü dahilinde olan sebeplerdir.

İkincisi ise, ızdırar durumunda haram olan şeylerin mübah olması,<sup>355</sup> tehlikeli işletme faaliyeti neticesinde patlama olması gibi mükellefin fiili olmayan olgusal sebeplerdir.<sup>356</sup>

Tehlike sorumluluğunda fiil yerine geçen durum tipik tehlike olarak isimlendirilmekte ve tipik tehlike ile ortaya çıkan büyük zarar arasındaki ilişki de illiyet uygunluğu olarak isimlendirilmektedir.

İslâm hukukundaki illiyetin daha iyi anlaşılması için mübâşeret ve tesebbüb durumunda illiyet bağının açıklanmasının faydalı alacağı kanaatındayız.

## **1. Mübâşeret ve Tesebbüb Halinde İlliyet Bağı**

### **a. Mübâşeret Halindeki İlliyet Bağı**

Mübâşeret, araya başka bir hareket girmeden bir işin doğrudan

---

353 Tuncî, s. 269; Karaman, II, 490.

354 Şâban, Zekiyuddîn, Usulu fıkhi'l-İslâmî, Matbaatü'd-Dârî't-Te'lif, Mısır 1964, s.234.

355 Şâban, Usulu'l-Fıkh, s.236; Zeydân, Abdulkarim, el-Veciz fi Usulü'l-Fıkh, Dersaadet, İstanbul ty.s.55,56.

356 Tuncî, s. 270.

yapılması anlamına gelmektedir.<sup>357</sup> İstilah olarak ise, fiil ile zarar arasına ihtiyari başka bir fiil girmemesiyle zararın meydana gelmesidir.<sup>358</sup>

Mübâşeretden zararın meydana gelmesi durumunda kusur aranmaksızın sorumluluğun oluşacağı İslâm Hukukçuları arasında kabul edilmektedir.<sup>359</sup>

Asılı bir kandilin ipini keserek kandilin düşüp kırılması olayında, ipin telef olması mübâşeretden, kandilin kırılması ise tesebbüben olmaktadır.<sup>360</sup>

Tehlike sorumluluğu mübâşeretden veya tesebbüben verilen zararlara mı girmektedir?

Tehlikeli işletme, faaliyet veya tehlikeli maddelerin zarar gerçekleştirmeksizin sadece varolmaları sorumluluğu gerektirmeyip, ancak zararların vukûu durumunda sorumluluk gerekir.<sup>361</sup> Ayrıca tehlike sorumluluğunda mübâşeretden zararlarda olduğu gibi kusur aranmamaktadır.

Tehlikeli bir madde bir çocuğa verilmiş olsa, çocuk onunla zarar meydana getirirse tehlikeli maddeyi çocuğun eline veren ve çocuğu yönlendiren kişi bu zararın oluşumunda mübaşir konumunda kabul edilir ve zarar yönlendiren kişinin malından karşılanır. Böyle bir durumda çocuğun sorumlu olacağını belirten hukukçular da vardır.<sup>362</sup>

Mübaşir ve mütesebbibin ortaklaşa zarar vermeleri halinde zarara yol açma bakımından mübaşir ve mütesebbibin fiillerinin birbirine denk olması şartıyla sorumluluk ta ortaktır.<sup>363</sup>

Sonucunda kesinlikle bir zararın oluşacağı bilinerek genel olarak tehlikeli olan bir faaliyet yapılması ve sonuçta da zararın oluşumu halinde tazmin sorumluluğu söz konusudur. Örneğin yakılan ateşin kıvılcımının komşuya zarar vereceği kesinlikle bilindiği bir durumda yapılmasıyla zararın oluşumu durumunda ateşi yakan bu zararı

---

357 Cür'ânî, s. 249; Mecelle, md. 887; Şafak, Hukuk Terimleri, s.363.

358 Hamevî, s.196; Tuncî, s.271; Karaman, II,490.

359 Mecelle, md. 912. el-Hafif, , s.83.

360 Serahsî, XI, 14.

361 Zühayli, Vehbe, Nazariyâtü'd-Damân, s.190

362 Zühayli, Vehbe, Nazariyâtü'd-Damân, s.190.

363 Zühayli, Vehbe, Nazariyâtü'd-Damân, s.194.

tazmin eder. Ancak yapılan faaliyetin sonucunun kesinlikle tahmin edilemeyeceği şekildeki bir gelişmenin olması ve bir zararın oluşması halinde fâilin sorumluluğu söz konusu değildir. Böylece zararların tazmininde kişinin sonucu tahmin edip etmemesi durumuna göre sorumluluk değişebilmektedir. Bu anlayışa göre yakılan bir ateşin kıvılcımının sebep olacağı yangın hiç tahmin edilemeyen bir süreçten sonra oluşmuşsa ateşi yakan kişinin sorumluluğuna hükmetmek mümkün değildir.<sup>364</sup> Çünkü hukûkî mesûliyetlerin varlığı için, o fiili yapmayı sağlayan iyi veya kötü niyet, zararın azaltılmasında veya çoğaltılmasında önem arz etmektedir.<sup>365</sup>

Tehlikeli işletme ve faâliyetler, yapısındaki tehlikeden dolayı zararlı sonuca sebebiyet vereceği büyük bir ihtimal dahilindedir. Bu zararlar öngörülebilir olduğu için tazmin sorumluluğu kapsamındadır.

Mesela kendi mülkünde sulama yapan bir kimse suyu durduramayıp komşusuna zarar verirse, zararı tazmin eder. Çünkü öngörülebilir zararın varlığı kişinin davranışının taaddiyet özelliği kazandığının bir göstergisidir.<sup>366</sup> Verdiğimiz örneklerden de anlaşıldığı üzere tehlike sorumluluğunun gerçekleştiği durumlar, hem kusurun bulunmaması ve hem de öngörülebilir zararların bilinerek tehlikeli faaliyetin yapılması açısından bir yönüyle mübâşeretle zararların oluşumundaki tazmin sorumluluğuna benzemektedir.

### **b. Tesebbüb Halindeki İlliyet Bağı**

Tesebbüb, fiil ile zarar arasına herhangi ihtiyârî başka bir fiilin girmesiyle zararın meydana gelmesi demektir.<sup>367</sup>

Tesebbüben meydana gelen zararlarda hukuka aykırılık şartı aranmaktadır.<sup>368</sup> Tehlikeli faaliyetler toplumun maslahatına uygun olması yönünden zarurî ancak zararlı sonuca sebebiyet vermesi bakımından sakıncalı olmaktadır.

Bir kimseyi korkutarak herhangi bir arızaya uğratmış olan şahıs

---

364 Zühayli, Vehbe, Nazariyü'd-Damân, s.200.

365 Buhârî, İtk, 6, Menâkıbu'l-Ensar 45, Talak 11, İman 23; Müslim, İmâret 155; Nesâî, Taharet, 59, Talak 23, Eyman 19; Ebû Dâvut, Talak 11; İbn Mâce, Zühd 26; Belgesay, Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk, s. 279.

366 Zühayli, Vehbe, Nazariyü'd-Damân, s.200.

367 Hamevî, s.196; Tuncî, s.271.

368 el-Hafif, s.83.

meydana gelen zararı tazmin etmekle mükelleftir.

Bir şahsın ihtiyacı olan bir yiyeceği alıp veya tehlikeli bir hayvana karşı savunması mümkün olan birini savunmayıp onun telef olmasına sebep olan kişinin sorumlu olabileceği yönünde bazı İslâm hukukçularının görüşleri mevcuttur.<sup>369</sup>

Tesebbüb, kendi mülkünde tehlikeli olan bir fosseptik çukuruna başkası tarafından düşürülen bir kimsenin diyetini ikinci fiile sebep olan öder. Kuyuyu kazan sorumlu değildir.Çünkü birinci fiile zarar arasına ikinci bir fiil girmiştir.<sup>370</sup>

Patlayıcı, yanıcı veya tehlikeli bir madde taşıyan kişi veya kişiler verdiği zararlardan sorumludurlar. Çünkü zarar tesebbüben meydana gelmektedir.<sup>371</sup>

Tazmin konusunda, itilen kişi bir alet gibidir. İtilen bir kimse diğer kişiye zarar verirse iten kişi sorumludur.<sup>372</sup>

Tehlikeli işletme ve faâliyetlerin büyük zararları ortaya çıkarması durumunda verilen zararlar, sonucu itibariyle tesebbüben gerçekleşmektedir. Tesebbüben meydana gelen zararların tazmininde ittîfâk varken ne tür durumların zarara sebebiyet verip vermediğinde ise ihtilaf vardır.<sup>373</sup>

## 2. İlliyet Bağını Kesen Sebepler

Bazı durumlarda davranış ile zarar arasındaki uygun illiyet bağı kesilebilir ki bu durumlarda davranışın sahibini haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutmak mümkün olmamaktadır. İlliyet bağının kesilmesine sebep olan durumlar, mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü şahsın kusurudur. İlliyet bağının kesilmesine yol açan bu durumlarda aslında illiyet bağı hiç kurulamadığı halde doktrinde illiyet bağının kesilmesi olarak adlandırılmaktadır.<sup>374</sup> Bir fiilin zararı meydana getirmesi beklenirken, araya giren başka bir olayın aynı sonucu doğurması halinde illiyetin kesilmesi söz konusudur. İlliyet

---

369 Bilmen, VIII, 276.

370 el-Hafif, s.95.

371 Zühayli, Vehbe, Nazariyü'd-Damân, s.192.

372 Zühayli, Vehbe, Nazariyü'd-Damân, s.193.

373 el-Hafif, s. 74.

374 Akıncı, s. 109,110; Kılıçoğlu, I, 324-328.

bağının kesilmesi durumunda, fâil sadece illiyetin kesilmesi anına kadar meydana gelen sonuçlardan sorumlu olmaktadır.<sup>375</sup> Tehlike bağının olmaması da tehlike sorumluluklarını ortadan kaldıran bir sebep olarak ortaya çıkmaktadır.

#### **a. Zarar Görenin Kusuru**

Zarar görenin kusuru illiyetin kesilmesine yol açabilecek durumlardandır. Zararın ortaya çıkmasında zarar görenin de kusuru var ise bu durumda hakim kusur oranında tazminattan indirim yapar. Ancak zarar görenin kusuru, zarar verenin kusurunu ikinci plana atacak kadar ağır olursa bu durumda illiyet bağı kesilir.<sup>376</sup> Mesela yolda açılmış kanalizasyon çukurunu gördüğü ve bildiği halde buraya atlayan kişinin fiili illiyet bağının uygunluğunu ortadan kaldırmaktadır.

Çünkü zarar gören kendi kusuruyla zarara sebebiyet vermek suretiyle fâilin davranışının zarara sebebiyet verme özelliğini ortadan kaldırmaktadır. Bununla ilgili olarak şu örnekleri vermek mümkündür. Bir kimse at üzerinde giderken bir başkası tarafından at dürtülse ve at da teperek o insanı öldürse, atın sahibine her hangi bir tazmin gerekmemektedir.<sup>377</sup>

Kuyuya düşen kişinin aklıktan ölmesi durumunda kuyuyu kazan kişinin sorumluluğu bulunmamaktadır.<sup>378</sup>

Meydana gelen zararın oluşumunda zarar gören kişinin kendi davranışının da etkisinin bulunması durumunda ortak illiyet söz konusudur ve sorumluluk ta bu ortak illiyet durumuna göre dengelenmektedir.

Zarar gören kişinin kendi kusurunun bulunması halinde fâilin sorumluluğunun kalkması anlayışı tehlike sorumluluğu için de geçerlidir. Mesela bir işletmenin zararının ortaya çıkmasına neden olan kişinin kendisinin bu olayda zarar görmesi halinde tehlikeli işletme sahibinin tazmin sorumluluğu gerçekleşmemektedir. Yine otobanda hızla giden bir otomobilin önüne atlayan bir kimsenin ölümü

---

375 Aybay, s. 82-84.

376 el-Bağdâdî, s.177; Şener, s. 66; İmre, s.202, 203; Akıncı, s. 109,110; Kılıçoğlu, I, 326.

377 Serahsî, XXVII, 2; Merginânî, IV, 550.

378 Serahsî, XXVII, 17; Merginânî, IV, 550; 539.

halinde aynı gerekçeden dolayı kişinin sorumluluğu söz konusu değildir.

Tehlike sorumluluklarında zarar görenin kusuru tehlike olgusunun önüne geçmekte ve illiyet rabitasını ortadan kaldırmaktadır. Mesela hastanede ameliyat olan bir kimsenin doktorun uyarılarına dikkat etmemesi ve buna bağlı olarak ameliyat yerinin iltihaplanması halinde doktorun sorumluluğu yoktur.<sup>379</sup>

İslâm Hukukunda da, zarar görenin kendi kusuru veya rızası fâilin sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır.<sup>380</sup> Verilen bu iznin açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir. Ancak zarar görenin rızası her durumda geçerli değildir. Mesela hiç kimse kendi canı ve organları üzerinde zararlı fiil yapamaz ve buna da izin veremez.<sup>381</sup>

#### **b. Üçüncü Şahsın Kusuru**

İlliyet bağına kesen sebeplerden biri de üçüncü şahsın kusurudur. Zararlı sonucu meydana getiren ilk sebep, üçüncü bir şahsın fiili veya başka bir olayla ortadan kaldırılmış ve zararın meydana gelmesi üçüncü şahsa veya olaya binaen ortaya çıkmışsa illiyet bağı teşekkül etmemiş demektir. Çünkü üçüncü şahsın fiili zararın sebebine daha baskın şekilde etki etmiştir. Böylece üçüncü şahs sorumluluğu üstlenmektedir. Örneğin bir trafik kazasında yaralanan bir kimse hastaneye kaldırılmış ve fazla narkoz verilmesinden vefat etmiştir. Burada trafik kazası ile yaralanma arasında kurulan illiyet üçüncü bir şahsın fiiliyle ortadan kalkmış ve sorumluluk başka şahsa geçmiştir. Ayrıca bir kimsenin yola açmış olduğu kuyuya üçüncü şahs tarafından düşürülen bir kimsenin zararından üçüncü şahs sorumlu olmakta kuyuyu kazan kimseye herhangi bir tazmin sorumluluğu gerekmemektedir.<sup>382</sup>

İlliyet bağının uygunluğunun sorumluluk unsuru olmasında hukukçuların ittîfâk ettiği ancak illiyet bağına nelerin kesebileceği noktasında farklı görüşlerin varlığı dikkat çekmektedir. Mesela yol

---

379 Tuncî, s.287.

380 Karaman II, 485-489; Kurtoğlu, II, 195.

381 Bakara,2/195; Buhârî, Teheccüd, 20; Bâbertî, Ekmelüddîn Muhâmmad b.Mahmûd (ö.786/1384), Şerhu'l-İnâye ale'l-Hidâye, Beyrut yy. X, 231.

382 Serahsî, XXVII,15; Karaman, II,507; el-Bağdâdî, 178; İmre, s.204.

kenarında durakta bekleyen kişilerden birinin diğer bir şahsı, hızla gelen otomobilin önüne itmesi durumunda üçüncü şahıs sorumlu olmaktadır.<sup>383</sup> Çünkü ölümün sebebi itmedir.

Üçüncü kişinin kusuru halinde, zarar veren kişi ile üçüncü kişi, ortaya çıkan zarardan kusurları oranınca sorumlu tutulurlar. Fakat üçüncü kişinin kusuru, zarar verenin kusurunu arka plana atacak yoğunlukta ise, illiyet bağı kesilir.<sup>384</sup>

Üçüncü şahsın kusuru, sebep sorumluluğunda tazminatın azaltılmasında etkin değildir. Sadece tazmin eden kişinin üçüncü şahsa rucu etmesini sağlar. Ancak bunun da olabilmesi için üçüncü şahsın mümeyyiz olması gerekmektedir. Mümeyyiz olmaması halinde rucu da söz konusu değildir.<sup>385</sup>

Hanefi hukuku kitaplarında kuyularla ilgili örnekler incelendiğinde, haksız yere açılmış bir kuyudan dolayı birilerinin zarar görmesi halinde kuyuyu açan kişinin sorumluluğu söz konusudur. Ancak kuyuyu açan kişinin zarara sebebiyetini önleyecek şekildeki davranışların olması durumunda sorumluluk kalkmaktadır. Mesela açılmış bulunan kuyuya başka birisinin birisini iteklemesi halinde veya kişinin bilerek kuyuya atlaması halinde üçüncü kişinin kusuru veya zarar görenin kusuru söz konusu olduğu için kuyuyu açan kişiden sorumluluk kalkmaktadır.<sup>386</sup>

Büyük tehlike arzeden işletmelerin faaliyetlerinde üçüncü kişinin kusuru ile illiyet bağı kesilmez. Çünkü bu tür işletmelerdeki tehlike çok yoğun olduğu ve üçüncü bir kişinin hiçbir kusurunun bu yoğunluğa ulaşamayacağı düşünülmekte <sup>387</sup> ve işletme sahibini sorumluluktan kurtarmaya yetmemektedir.

### **c. Mücbir sebep**

Mücbir sebep, insanın iradesi dışında meydana gelen, kaçınılmaz bir biçimde zararlı sonucun ortaya çıkmasına yol açan deprem, kasırga ve sel baskınları gibi karşı konulması mümkün

---

383 Tuncî, s. 287.

384 Akıncı, s. 109,110; Yıldız,s. 89,90; el-Bağdâdî, s.147,148.

385 İmre, s.204, 205.

386 eş-Şeybânî, Ebû Abdullah Muhâmmed b. Hasan ,Kitâbu'l-Asl, Alemü'l-Kütüb, Beyrut 1990, IV, s.517-526.

387 Kılıçoğlu, I, 326,327.

olmayan olağanüstü olaylardır.<sup>388</sup> Mücbir sebep durumunda davranış ile zarar arasındaki illiyet bağı kesilir.<sup>389</sup> Mücbir sebep sorumluluktan kurtulma gerekçesidir. Ancak mücbir sebep yanında mesul şahsın şahsî kusuru da söz konusu ise sorumluluk devam eder.<sup>390</sup>

Mücbir sebepte harîcîlik, borcun ihlâli, kaçınılmazlık, öngörülmezlik gibi unsurların varlığı dikkati çekmektedir. Mücbir sebebin şu özelliklere sahip olması gerekir: Mücbir sebep bilim ve teknikle üstesinden gelinemeyen, önceden sezilemeyen, kusurdan ortaya çıkmayan bir durum olmalıdır.<sup>391</sup> Tehlikeli işletme veya teşebbüste zarar veya hasarın dış sebeplerle meydana gelmesi durumunda ve bunun ispatı halinde işletme sahibi sorumlu değildir. Teşebbüsün işleyişinden dolayı sık sık ortaya çıkan zararlar dahilî olduğundan bu zararlardan teşebbüs sahibi sorumludur. Borçlu olan kimse de hasar veya zararın harici sebepten dolayı meydana geldiğini mücbir sebep bulunduğunu ileri sürerek bu sorumluluktan kurtulabilir. Örneğin otel işletmecisi doğal gaz borusunun patlaması neticesinde mutlak sorumlu olmakta ancak bu sonucu sağlayan harici bir sebebin bulunması halinde sorumlu olmaktadır.<sup>392</sup>

İslâm hukukunda illiyet bağına kesen ve sorumluluğu hafifleten veya ortadan kaldıran sebeplerden biri de İslâm Hukukçularının “âfât-ı semâviye” veya “el-Fuc’e”, “el-Kuvvetu’l-Kâhire” ânî olay dedikleri mücbir sebeptir. Mücbir sebep insan gücü dışında olan olaylardır. Şiddetli sıcak veya soğuk neticesinde meydana gelen zararlarda tazmin gerekmemektedir. Rüzgarın meydana getirdikleri zararlar da bu kapsamdadır.<sup>393</sup>

Bir kimse umum bir yola bir çukur kazmış olsa bir kimse başka birinin dökmüş olduğu su nedeniyle ayağı kayıp kuyuya düşerek ölse kuyuyu kazan sorumlu olmaz. Suyu döken sorumlu olur. Ancak yolun ıslaklığı bir kişinin suyu yola dökmesinden dolayı değil de yağmur

---

388 Eren, Fikret, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s.175.

389 Akıncı, s. 109,110; Kılıçoğlu, I, 327,328; İmre, s.200, 201.

390 İmre, s.201,202.

391 Gözübüyük, Hukûkî Mesûliyet, s.15

392 Gözübüyük, s.25.

393 İbn Kudâme, V,451; Tuncî, s.287-286.

gibi tabiî bir olaydan kaynaklanmışsa kuyuyu kazan kişinin tazmin sorumluluğu devam etmektedir.<sup>394</sup>

İslâm hukukunda mücbir sebep, gasp dışında olan ve başkasının zarar görmesine yol açan her fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının uygunluğunu ortadan kaldırır. Ancak bu mücbir sebebin illiyetin uygunluğunu ortadan kaldırabilmesi için mücbir sebep ile zarar arasında uygun illiyet bağı kurulabilmelidir.<sup>395</sup>

Mesela illiyet bağı kesen durumlardan kabul edilen rüzgâr, kor parçasını yola bırakan kimsenin bu fiili ile zarar arasındaki ilişkiyi ortadan kaldırmaktadır. Yine kendi duvarı üzerine koymuş olduğu bir küpün, rüzgarın etkisiyle düşerek zarara sebebiyet vermesi olayında da illiyet bağı ortadan kalkmaktadır. Bu ve benzeri olaylarda mücbir sebep, kişinin fiilindeki hukuka aykırılığı değil sonuçta oluşan zarardan tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Nitekim ecîr-i müşterek olan gemici, gemisinin alabora olması sonucu zayi olan mallardan sorumlu olmadığı bir deniz faciasında kendi fiilinin hukuka aykırı olarak aynı olaya müdahil olması durumunda sorumlu olabilmektedir.

#### **D. ZARAR**

Tazmin sorumluluğunun meydana gelebilmesi için zararın meydana gelmiş olması gerekmektedir. Mesela atılan bir taş camı kırmamış olması, yakılan bir ateşin zarar meydana getirmemiş olması ve tehlikeli bir işletmenin kişilere ve çevreye zarar vermemiş olması halinde zarar olmadığı için tazmin de yoktur.

Kötü hal, fakirlik, şiddet ve darlık anlamlarına gelen zarar, faydanın zıddı ve kişinin herhangi bir hakkının eksiltilmesi yani maddi ve manevî olarak kötü bir durumla karşı karşıya kalma anlamlarını îfâde etmektedir.<sup>396</sup> Kur'an'da da birçok yerde zararın bu anlamda kullanıldığı görülmektedir. "*De ki: Allah'ı bırakıp size ne zarar ne fayda vermeye gücü yetmeyen şeylere mi tapıyorsunuz?*"

---

394 Tûncî, s.114-115.

395 el-Bağdâdî, s.149,150; Yıldız,s. 87; Şener,s. 66,67.

396 el-Ezherî, İbn Mansur Muhâmmad b. Ahmed, Tehzibu'l-Lüğa, Kahire, ty., XI, 456; Bilmen, VIII,271.

*Oysa Allah, işiten, bilendir."* <sup>397</sup> "O Allah'ı bırakır da ne zarar ne de fayda veren şeylere yalvarır..."<sup>398</sup>

Hiz. Peygamberin (s.a.v) konu ile alâkalı bir hadisi, Mecelle'nin 19. maddesinde şu şekilde yerini almıştır: "*Zarar ve mukabele bi'z-zarar yoktur.*"<sup>399</sup> Arapça metinde geçen zarar kelimesi, herhangi bir zararı başlatmayı ve böylece başkasını zarara uğratmayı ifâde eder. "Zırâr" veya "dırâr" kelimesinin anlamı hakkında birkaç görüş ileri sürülmüştür. Tercihe şayan görülen ve Mecelle'de de kabul edilen anlamı, "verilmiş olan bir zarara, yine zararlar karşılık vermektir." Islâm bütün zarar türlerini yasaklamıştır.<sup>400</sup>

Zarar, kişinin kendisi için faydalı komşusu için zararlı olduğu gibi kendisi için de komşusu için de zararlı olan durum anlamında da kullanılmaktadır. "Zarar vermek yoktur" prensibinden, kişinin başkasına zarar vermesinin yasak olduğu anlaşılmaktadır. Zarara zarar ile karşılık vermek ise zararı zararlar gidermeye<sup>401</sup> çalışmak anlamına gelmektedir ki, bu da câiz değildir. "*Omuzlarına zulüm yüklenenler de hakikaten hüsrana uğramıştır.*"<sup>402</sup> İfâdesinden de anlaşıldığı üzere başkalarına verilen zararlar tazminle giderilir.<sup>403</sup>

"Ey Kocalar! Siz kadınları (ric'î talakla) boşadığınız zaman, iddet müddetleri (olan üç ay hali)'ni bitirirlerken ya onları iyilikle yanınızda tutun veya güzellikle bırakın. (Yoksa mallarından dolayı) haklarına tecavüz etmek kasdıyla, zarar vererek, onları (yanınızda ) tutmayın." <sup>404</sup> ayetinde de belirtildiği üzere zarar vermek yasaklanmıştır. Ancak "*Zaruretler haramları mübah kılar*" prensibinde de belirtildiği üzere zaruret gibi bazı durumlarda zarar vermek mübah olabilmektedir. Fakat bu gibi durumlarda zarar verilebilirse de bu zararların tazmin edilmesi gerekmektedir. Mesela açlıktan zor durumda kalan bir kimse başkasının yiyeceğini yediği taktirde bu

---

397 Mâide, 5/76.

398 Hac, 22/2.

399 Mecelle,md.19.

400 Mahmasânî, en-Nazariyyetü'l-Âmme, s. 168.

401 ed-Nedvî, Ali Ahmed, Kavâidu'l-Fıkhiyye, Dâru'l-Kalem, Dimeşk 1994, s.288.

402 Tâhâ, 20/111; ayrıca bkz. Talak, 65/6; Bakara, 2/229,231.

403 el-Hafif, s.74.

404 Bakara,2/ 231.

zararı tazmin eder.<sup>405</sup>

Allah'ın sizin geçiminiz için dayanak kıldığı (yetimlere ait) mallarınız henüz akli ermeyenlere (reşit oluncaya kadar) vermeyiniz”<sup>406</sup> ayeti zararı gidermeye, zayıf ve aciz olanların korunması gerekliliğine işaretler. Bu durum da göstermektedir ki, tehlikeli faaliyetlerden dolayı büyük zararlar neticesinde, olağanüstü mağduriyetlerde, zayıf ve korunmaya ihtiyaç duyan insanların ortaya çıkması durumunda zararlar giderilerek adâlet sağlanmalıdır.

İnsana zarar veren her şeyin giderilmesi esastır. Örneğin, toplumun zarûrî ihtiyacı olan gıda maddelerini stok ederek onlara zarar vermek yasaktır.

“*Kendi ellerinizle kendinizi tehlikeye atmayın, iyilik edin. Şüphesiz ki Allah, iyilik edenleri sever.*”<sup>407</sup> ayetinden, insanın zarar vererek veya zarara uğrayarak tehlikeye düşmesinin Allah tarafından yasaklanmış olduğu sonucunu çıkarabiliriz.

“*Zarar vermek yoktur*” hadis-i şerifi kapsamına giren tüm konular Kur'an'ın icmâlen ve tafsilen işaret ettiği hususları içerir.<sup>408</sup>

Kişi kendi mülkünde başkalarına zarar vermemek şartıyla istediği tasarrufta bulunabilir. Örneğin, kendi mülkünde fırın, hamam imalat vb. yapabilir. Bu tasarruflarında komşuya zarar verecek olan duman ve kirlilikler engellenir.<sup>409</sup>

Tipik tehlike özelliği taşıyan faaliyetleri kişi kendi mülkünde yapabilir. Ancak, bundan ortaya çıkan ve gerek komşu için ve gerekse başkaları için verilen zararlara ise izin verilmez.

Sorumluluğun doğabilmesi için zararın gerçekleşmesi gerekir. Sadece zararın ihtimal dahilinde olması tazmin sorumluluğu için yeterli değildir.<sup>410</sup>

Zararın tazmini için bir takım şartlar vardır. Telef olan mütekavvim bir mal olmalıdır. Müslümana ait bir içkinin itlafı

---

405 el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye,s.207.

406 Nisa,4/5.

407 Bakara, 2/195.

408 Şâtıbî, IV, s.9.

409 İbn Cüzey, s.292.

410 Serahsî, XXVI, 87;Tuncî, s.257.

durumunda tazmin gerekmemektedir. Hanefilere göre ise zimmilere ait olan içki, domuz etinin zayi edilmesi durumunda tazmin gerekir.<sup>411</sup>

Zarar mahallinin sahibi olmalıdır. Zararın meydana geldiği mahallin sahibinin olmaması durumunda tazmin kime yapılacaktır.

İtlaf olan bir mal sahibi için bir değer îfâde etmelidir.<sup>412</sup>

Tazminle ilgili şartları zikrettikten sonra tehlikeler neticesinde ortaya çıkan zararların çeşitleri üzerinde durmak istiyoruz.

Zarar maddi ve manevî kısımlarına ayrılır. Maddi zarar, bir şeyin maddi değerinde meydana gelen eksiltme ve ziyandır. Manevî zarar ise, cismani olmayan, maddi külfete taallük etmeyen, insan onurunu, şeref ve haysiyetini zedeleyen, insan ruhuna elem veren şahsiyet haklarına tecavü eden bedeli maddi olarak belirlenemeyen herhangi bir zararlı sonuç demektir.<sup>413</sup>

“*Onlar size ezadan başka zarar veremezler*”<sup>414</sup> ayetinde geçen ezâdan ta'n ve tehdit gibi anlamlar ortaya çıkmaktadır. Ezâ ruhun müteessir olması anlamında manevî bir zarardır.

Maddi zararların tazmininde olduğu gibi manevî zararlar için de kendine özgü, tazmin biçimleri vardır.

Manevî zararların tazminindeki amaç, insan şeref ve haysiyetine zarar veren ve ruhun incinmesini sağlayan olayları ortadan kaldırmak, ruhsal acıları dindirmek ve böylece mutlu bir toplum oluşumuna katkı sağlamaktır. Manevî zararlar, maddi karşılıkla, zarar vereni tedip etmekle,<sup>415</sup> haksızlığın teşhir edilmesiyle veya zarar verene mahkeme kararıyla aynı karşılığın verilmesiyle tazmin edilebilir.<sup>416</sup>

Ancak verilen her manevî zararın maddi bir karşılıkla tazmin edilmesi anlayışı İslâm hukukçuları tarafından pek tercih edilen bir durum olmamakla beraber bazen de tercih edilmektedir. Örneğin, vücut bütünlüğüne verilen zararlarda, zarar görenin rûhî acısını dindirmek için de maddi tazminatın yanında manevî zarar için de

---

411 el-Meydânî, II, 195,196; Tuncî, s.102; Mahmasânî, Subhi, en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mûcebât ve'l-ukût fiş-Şeriatil-İslâmiyye Dâru'l li'l-Melâyîn, Beyrut 1972, s. 170, 171.

412 Tuncî, s.267.

413 Türk Hukuk Lügati, s. 326; Şafak, Hukuk Terimleri s. 303.

414 Âli İmran, 2/111.

415 Mahmasânî, en-Nazariyyetü'l-Âmme, s. 172.

416 Bilmen, VIII, 274-275.

takdir edilen bir miktar para zarar görene verilir. Herhangi bir şekilde yaralanan bir kimseye de manevî tazminat olarak bir miktar ödeme yapılabilir.

Bir kadının güzelliğine nakısa getirebilecek herhangi bir olay neticesinde veya boşanma nedeniyle kadının uğrayacağı maddi ve manevî zararlar tazmin edilir.<sup>417</sup> Birbirlerinden istifâde eden eşler, menfaatleri karşılığında ve hakkâniyet ölçüleri içerisinde uğranılan maddi veya ruhi zararların giderilmesinin önemi açıktır.<sup>418</sup>

Sonuç olarak zarar verenin, zarar görenin ruhen teskin olmasına medâr olacak, yerine göre ehli vukûfun tayin edeceği belli bir meblağı vermesi manevî tazminat mahiyetindedir. Yine bir tecavüze uğrayıp yaralanan ve yarasının iyileşip hiçbir eser kalmaması durumunda dahi çekilen ruhi ızdırabın karşılığı olarak hukûmetü'l-adl olarak tespit edilen bir miktar tazmin edilir. İmam Ebû Yusuf'un görüşü de bu yöndedir.<sup>419</sup>

Bazen manevî olarak verilen zararların maddi bir meblağla karşılanması mümkün olmayabilir. Örneğin, iffetli bir insana zina isnadında bulunmak toplum nazarında o insanı sarsan ve son derece ruhi teessüre neden olan bir durumdur. Böyle bir durumun maddi bir meblağla karşılanması mümkün olmadığından İslâm "Haddi kazf-i"<sup>420</sup> meşru kılmıştır.<sup>421</sup> Aynı zamanda kazf haddi ve ta'zir cezaları şeref ve haysiyetin ihlâlinin müeyyideleridir<sup>422</sup>

Bir kimsenin aleyhine yalan olarak yapılan ihbar ve şahitlik yapılması durumunda bu kişilerin teşhiri de bir nevi manevî müeyyidedir.<sup>423</sup>

Sonuç olarak yukarıda verilen örneklerden de anlaşıldığına göre manevi zararın tazmini sınırlı da olsa Modern hukukta olduğu gibi, islâm hukukunda da varlığına şahit olmaktayız.

---

417 Bilmen, VIII, 277.

418 Bilmen, VIII, 282.

419 Mahmasânî, Nazariyyetü'l-Âmme, s. 171; Karaman, II, 477; Bilmen, VIII, 279.

420 "Bir kimseyi küçük düşürmek ve şetm maksadıyla zina isnat eden hür bir kimseye seksen celd olarak uygulanan bir cezadır."

421 Bilmen, VIII, 280.

422 Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, İslamda Şahsiyet Hakları, TDVY. Ankara 1996, s.133-134

423 Bilmen, VIII, 282.

## **V. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN ZORUNLU OLMAYAN UNSURLARI**

### **A. TEHLİKE SORUMLULUĞU VE HUKUKA AYKIRILIK İLİŞKİSİ**

Hukuka aykırılık, hukuk düzeninin çizmiş olduğu sınırların aşılmasıdır.<sup>424</sup> İnsan davranışları başkalarına zarar vermemekle sınırlıdır.

Hukuka aykırılık, fiil veya olgu ile hukuk düzeni arasındaki çatışmayı veya hukuk nizamına aykırılığı ifâde etmektedir.<sup>425</sup> Tehlike sorumluluğundaki fiillere, daha çok olgulara, toplumların ihtiyaçlarından dolayı izin verilmektedir. Tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılık fiil veya olgudan ziyade sonuç vasıtasıyla ortaya çıkmaktadır. Bu durum hiçbir hukuk düzeninin kabul etmediği bir gerçektir. Çünkü büyük zararların ortaya çıkmasıyla toplumlar bulunduğu yerden daha geri seviyelere düşmektedir. Bu durum toplumun kalkınması için zarûrî olan tehlikeli faaliyetlerin varlığıyla bağdaşmamaktadır.

Tehlike sorumluluklarının sonucunda ortaya çıkan zararların var olması hukuka aykırılığın da bir özellik olarak mevcudiyetini gerektirir.

Ancak tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılık her zaman aranmayabilir.<sup>426</sup> Zararlı sonuç meydana gelmediği sürece de sorumluluk doğmaz.

Tazmin sorumluluğunda hukuka aykırılık önemli bir unsurdur. İnsanların şahıs ve malvarlıkları ihlal edilmedikçe sorumluluk ortaya çıkmaz. Ne zaman ki insanın malvarlığında veya vucût bütünlüğünde tehlikeli işletme ve faaliyet nedeni ile herhangi bir ihlal söz konusu olursa islâmın hassasiyetle koruduğu bu alan ihlal edilmiş ve hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur.

Burada dikkati çeken durum şudur: Tehlikeli faaliyete izin verilmekle birlikte malvarlığına ve vucut bütünlüğüne gelecek zarara

---

424 Hatemi, Hüseyin, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Sulhi Garan Matbaa, İstanbul 1976, s.14.

425 Kunter, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949, s.109,110.

426 Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, s.11.

cevaz verilmemektedir. Şayet zarar gerçekleşmişse bunun giderilmesi esastır.<sup>427</sup>

Tehlikeli işletme ve faaliyetlere izin verildiğinden hukuka aykırılık bu sorumluluğun varlık nedeni değildir. Ancak tehlike sorumluluğu kapsamında olanlar da, hukuka aykırı işletme fiili olabilir ki bu durum ise diğer unsurların varlığıyla sorumluluk ortaya çıkarır.

### **1. Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Durumların Bulunması**

Başkasına zarar veren bir kimsenin fiili, zarar görenin ve yetkili makamın izni, zaruret, meşru müdafâ gibi hallerde hukuka aykırı olmaktan çıkar. Ancak fiilin hukuka aykırı olmaktan çıkması, o hallerde tazminata hükmedilemeyeceği anlamına gelmez. Fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran hallerin bir kısmında, bu fiil sonucu meydana gelmiş olan zararların tazminine hükmedilebilmektedir.

#### **a. Zarar Görenin İzni**

Kural olarak hukuka aykırılığı önleyen ve fâilden tazmin mükellefiyetini kaldıran sebeplerden biri zarara uğrayanın izni ve rızasıdır.<sup>428</sup> Zarar görenin uğramış olduğu zararları, malına ve vücut bütünlüğüne verilmiş zararlar şeklinde iki genel başlık altında toplamak mümkündür.

Haksız fiillerden hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırabilmesi için iznin açıkça belirtilmiş veya rızaya delâlet eder bir tarzda ortaya konulmuş olması gerekir.

Tehlikeli işletme ve faaliyetlerden ortaya çıkan zararlara maruz kalan kişi bu zararlara kendi rızasıyla maruz kalmışsa fâilden sorumluluk kalkmaktadır. Ancak zarar gören kendi hayatına zarar veremez. Bu durum İslâmın insana verdiği önemin en açık göstergesidir.

#### **b. Yetkili Makamın İzni**

“*Cevaz-ı şer’i zamana münâfi olur*”<sup>429</sup> kaidesi gereğince kanunen izin verilmiş bir faaliyeti gerçekleştirmek haksız olmamaktadır.

---

<sup>427</sup> Mecelle, md. 20,31.

<sup>428</sup> Karaman, II, 485-489; Kurtoğlu, II, 195.

<sup>429</sup> Mecelle, md.91.

İnsanların ihtiyacı gereği olarak tehlikeli işletmelerin varlığı hukûkî olmakta ancak zarara müsaade edilmemektedir.

Devlet başkanı veya yetkili makamın tüm tasarrufları da maslahatları elde etmek, mefsedetleri gidermek amaçlı olmalıdır. Herhangi bir tasarruf mefsedete götürüyorsa veya maslahatı yok ediyorsa bu nehyedilmelidir.<sup>430</sup>

Yetkili makamın izni hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığı için fiilin fâilleri sorumluluktan kurtulmaktadır. İslâm hukukçuları yetkili makamın izninin fiildeki hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığında ittîfâk halinde olmalarına rağmen hangi makamın ne dereceye kadar yetkisinin olduğu konusunda ihtilaf etmişlerdir.<sup>431</sup> “*Bir kimsenin mülkünde anın izni olmaksızın ahar bir kimsenin tasarruf etmesi caiz değildir*”<sup>432</sup> maddesi dolaylı da olsa hak sahibinin izninin hukûkî sonuçları değiştirdiğine işaret etmektedir.

Hak sahibinin o işin yapılması hususunda izin vermiş olması yapılan davranışı haksız olmaktan ve meydana gelen zararı tazmin etme sorumluluğundan kurtarır.<sup>433</sup> Mesela bir insan umumi yola doğru evinin bir çıkıntısını uzatmışsa ve bu çıkıntı da insanlara zarar veriyorsa bunu tazmin etmek zorundadır. Ancak bu işi yetkili makamdaki izin alarak yapmış ise sorumluluğu söz konusu değildir.<sup>434</sup>

Bir şeyi yapmaya izinli olan kişinin o işi yapmasından dolayı zarar gerçekleşirse bunu tazmin etmez.<sup>435</sup> Mesela herkesin kullanımına açık olan umumi yollarda veya çarşı pazarda yetkili makamın iznini almak suretiyle herhangi bir işlemde bulunan kişinin bu işleminden birileri zarar görmüşse bu zarar tazmin edilmez.<sup>436</sup>

Yetkili makamın tasarrufları ile ortaya çıkan zararların tazmin edilmemesi arasında bir teâruz var gibi görünmektedir. Yetkili makamın izni hukuka aykırılığı hafifletmesine rağmen zararın varlığına ve tazminin gerekmediğine hükmetmemek mümkün değildir.

---

430 en-Nedvî, s.404.

431 Şener,s. 58,59; Yıldız,s. 120,121.

432 Mecelle md.96.

433 eş-Şeybânî, el-Cami'u's-Sağır, s.513,514; Şener,s. 57,58.

434 eş-Şeybânî, el-Cami'u's-Sağır, s.513,514.

435 el-Bağdâdî, s.146,177; Semerkandî, III, 123-129.

436 eş-Şeybânî, Kitabu'l-Asl, IV,528,529.

Gerek kişinin tasarrufları ve gereksiz yetkili organların tasarrufları zarar vermeme şartına bağlıdır.<sup>437</sup>

Tehlike sorumluluğunda da yetkili makamlar bu faaliyetlere izin verirken zararın varlığına izin vermemekte zararın giderilmesini istemekte ve bu yönde önlemler almaktadır. Çünkü zarar vermemek ve verilen zararı gidermek esastır.<sup>438</sup>

### **c. Zaruret Hali**

Hukuka ve naslara aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerden biri de zaruret halidir. İztırar, zorda kalma, zor durum tabirleriyle aynı anlamda kullanılmış olan "zaruret"sözlükte "ihtiyaç" anlamına gelir<sup>439</sup>. İslâm hukukunu geliştiren, insana bir çıkış kapısı olan zaruretin, değişik tarifleri yapılmıştır. Zaruret'i Ali Haydar Efendi şu şekilde tarif etmiştir. Zaruret "*Bir kimse memnû (dinen yasak olan) şeyi almadığı veya yapmadığı taktirde, helâkini gerektiren durumdur.*"<sup>440</sup> Herhangi bir çıkış yolu bulamayan kimsenin zorluk durumudur.<sup>441</sup> "İzdırar kişinin meşru bir menfaatini korumak için diğer bir kimsenin menfaatine tecavüz olan fiili işleme zorunda kalmasıdır."<sup>442</sup> Kısaca, zaruret kimsenin canına, vücut bütünlüğüne, namusuna, aklına ve malına eza veya zarar getirecek tehlike haliyle veya şiddetli bir meşakkatle karşılaşmasıdır.

Tehlikenin bulunması, tehlikenin fil hal mevcut olması, tehlikenin kaçınılmaz olması, tehlikenin mülci olması, hukuka uygun veya meşru bir şekilde giderme imkanının bulunmaması ve tehlikenin bulunduğu hususunda kesin kanaat sahibi olunması gerekliliği gibi zaruret halinin geçerli olabilmesinin şartları mevcuttur.<sup>443</sup>

"Allah size ancak ölüyü, kanı, domuz etini Allah'tan başkası için kesilen (hayvanları) haram kıldı. Ancak kim de çaresiz kalırsa, saldırmaksızın sınırı aşmaksızın isteksiz yiyebilir. Çünkü Allah

---

437 el-Leknevî, Abdulhayy, en-Nâfiu'l-kebîr Şerhu Câmiî's-Sağîr, Âlemu'l-Kütüp, Beyrut 1986, s.514.

438 Muvatta, Akdiye, 31; Mecelle md. 20, 30.

439 Cevherî, İsmail b.Hammad (ö.393/1003) Tâcü'l-Lüga ve Sıhahu'l-Arabiyye,Beyrut 1984, II,s.720.

440 Ali Haydar, I,79.

441 Cürçânî, s.79.

442 Belgesay, Kur'an Hükümleri, s. 273.

443 Baktır, Mustafa, İslam Hukukunda Zaruret Hali, Akçağ Yayınları, Ankara t.y. s.231-250.

hakkiyla bağışlayan merhamet edendir.”<sup>444</sup> ayeti de zarûret durumuna işaret etmektedir. Zarûret ile ilgili Hz. Ömer’in uygulamaları da dikkate şâyandır.<sup>445</sup>

Zaruret durumunda tecavüz olunan menfaat, korunacak menfaatten düşük olmalıdır. Kişi zaruret durumuna kendi kusuruyla düşmemiş olmalıdır. Korunmak istenen hak için tecavüz edilen hak zaruret miktarınca olmalıdır.<sup>446</sup>

“*Istırar gayrın hakkını iptal etmez*”.<sup>447</sup> Bir kimse açlıktan başkasının yemeğini alıp yerse onun kıymetini tazmin eder.<sup>448</sup> Hanbelilere göre, bir kimse zaruret durumunda kardeşinin malını alırsa onun bedelini öder.<sup>449</sup>

İslâm Hukukunda mâlikin izniyle meydana gelen zararlarda tazmin sorumluluğu olmamakta ancak hukukun müsaade ettiği tasarruflardaki zararlarda tazmin sorumluluğu meydana gelmektedir. Örneğin; açlıktan ölmek üzere olan bir kimse başkasın malını ölmeyecek kadar alıp yiyebilir. Daha sonra malın kıymetini öder.<sup>450</sup>

Tehlikeli işletme ve faaliyetler zarûret durumuna benzemekte<sup>451</sup> ve meydana gelen zararların giderilmesi gerekmektedir.

Türk Borçlar Hukukunda ise<sup>452</sup> ızdırar durumunda başkasının mefaat sahasına tecavüz durumunda ise tazminat miktarının tespitinde hakim yetkilidir.

#### **d. Meşrû Müdafa**

Türk Hukukuna göre, Meşru savunma niteliğinde olan bir fiil hukuka aykırı bir fiil sayılmaz. Ancak bir fiilin meşru fiil sayılabilmesi için bazı şartların bulunması gerekir. Saldırı başlamış olmalı ve doğrudan doğruya tehdit ediyor olmalı, saldırı devam ediyor olmalı,

---

444 Nahl, 16/115.

445 İbn Kayyim El-Cevziyye, Şemsüddîn Ebî Abdillâh Muhâmmmed, Et-Turukul-Hukmiyye Fis-Siyâseti’ş-Şeriyye, Mektebetü Dâri’l-Beyan, Beyrut 1989, s.49-50.

446 Belgesay, Kur’an Hükümleri, s.273.

447 Mecelle,md.33.

448 el-Hafif, s.67.

449 İbn Kudâme, XI,81,VIII,603.

450 Zühaylî, Nazariyyetü’d-Damân,s.220.

451 Tiftik, s.35.

452 BK. md. 52.

saldırı hukuka aykırı olmalı ve savunma saldırı ile orantılı olmalıdır.<sup>453</sup>  
BK md. 52<sup>454</sup> meşru savunma ile ilgili olan bir maddedir.

Kendi hakkını korumak için kuvvet kullanılması durumu da haksız fiili ortadan kaldıran sebeplerdendir. B.K. md 52/III455'e göre belli şartlar dahilinde kişi kendi hakkını korumak için kuvvet kullanabilir.<sup>456</sup>

Meşru müdafaa, insanın kendisinin veya başkasının canına, malına veya ırzına haksız şekilde yapılan saldırıyı onunla münasip bir şekilde def etmesidir. Bu anlamıyla meşru müdafa "...bunun için kim sizin üzerinize saldırırsa, siz de aynen ona size yaptığı gibi saldırın..."<sup>457</sup> meşru müdafaa halinde yani canı ve malı hedef alan bir zararı uzaklaştırmak amacıyla karşı tarafa zarar verme durumunda zarar veren sorumlu tutulamaz ve zarar verenin bu fiili hukuka aykırı olmaktan çıkar, hukuka uygun hale gelir.<sup>458</sup> Fiilin meşru müdafa sayılabilmesi için tabiki bazı şartları taşıması gerekmektedir.<sup>459</sup>

Harp halinde düşmanın mal veya canına verilen zararlardan zarar veren sorumlu tutulamaz.<sup>460</sup>

Hem meşru müdafâda ve hem de tehlike sorumluluğunda bir fiil ve faâliyetten dolayı zarar verme durumu söz konusudur. Ancak tehlike sorumluluğunda soyut tehlikeye müsaade edilirken zararın meydana gelmesine izin verilmemektedir.

## 2. Hukuka Aykırı Olmayan Sorumluluk

Zamanın ihtiyaçlarına göre hukuka uygun olarak tehlikeli faaliyetlere müsaade edilmektedir. Ancak hukuka uygunluk meydana gelen zararı meşru kılmamakta ve zararların tazmin edilme

---

453 Aybay, s.78,79; Akıncı, s.112-114; Kılıçoğlu, I, 363.

454 "Meşru müdafaa halinde mütecavizin şahsına veya mallarına yapılan zarardan dolayı tazminat lazım gelmez..." (B.K.md.52).

455 "...Kendi hakkını vikaye için çebri kuvvete müracaat eden kimse hal ve mevkia nazaran zamanında hükümetin müdahalesi temin edilemediği yahut hakkının ziya uğramasını yahut hakkının kullanılması hususunun pek çok müşkül olmasını meni için başka vasıtalar mevcut olmadığı taktirde, bir gûna tazminat itasiyle mükellef olmaz." (B.K.md.52).

456 Kılıçoğlu, I, 365.

457 Bakara, 2/194;Baktır, s.168,169.

458 Kurtoğlu, II, 195; Yıldız,s.124,125; El-Bağdâdî,s. 166.

459 Saldırı, hukuka aykırı olarak gerçekleşmiş olmalıdır. Saldırı ağır olmalıdır. Saldırımı hukuka uygun veya daha hafif bir yolla bertaraf etme imkanı bulunmamalıdır. Saldırının şahsa, mala veya namusa yönelik olması gerekmektedir. Saldırı o anda mevcut olmalıdır. Verilen zarar bizzat saldırganın malına veya şahsına yönelik olmalıdır. (Baktır, 169-172; El-Bağdâdî, s.166.).

460 Kurtoğlu, II, 195.

sorumluluğu devam etmektedir. Mesela, bazı durumlarda kişinin kendi mülkünde tasarrufta bulunurken başkasına verdiği zararlardan sorumlu olması bu anlayışın açık bir göstergesidir.<sup>461</sup> Umum yollarda otomobil kullanarak verilen zararların tazmini de bu kapsamda değerlendirilmektedir.<sup>462</sup>

Yine kendi mülkünde bina hafriyatı yapan veya yaptıran bir kimse komşu binaya zarar vermemeli ve bunun önlenmesi için gerekli tedbirleri almalıdır.<sup>463</sup>

Bütün bu açıklamalardan anlıyoruz ki tehlikeli işletme ve faaliyetlere izin verilmesi bakımından hukuka uygunluk söz konusu olurken, sonucun hukuka aykırılığı olarak ortaya çıkan zararlar kusur olsun veya olmasın tazmini gerektirmektedir.

## **B. TEHLİKE SORUMLULUĞU AÇISINDAN KUSUR İLKESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Tehlike sorumluluğunun ortaya çıkmasında, olgusal tehlikenin varlığı ile zarar arasında bir bağ kurulması yeterli olmaktadır. Bu tür sorumluluklar da kusurun varlığı zorunlu bir unsur değildir. Ancak çoğu durumlarda kusur ve çeşitleri (ihmal v.b.) bulunmakta, mala ve vücut bütünlüğüne karşı zararlar gerçekleşmektedir.

Mahiyeti itibariyle tehlikeli olan eşya ve faaliyetlerden dolayı zararda etkili olan kusurun var olmasına ek kusur (munzam kusur) denir.<sup>464</sup> Kişinin neticesini önleyemeyeceği tehlikeli işletme ve faaliyetlere girişi de ayrıca bir kusurdur.<sup>465</sup>

Taammüd, şibh amd, hata, ihmal gibi kavramları içine alan kusurun<sup>466</sup> tipik tehlikeyle birlikte bulunması farklı neticeleri ortaya çıkarmaktadır. Zarar görenin ağır kusuru, mücbir sebep, üçüncü şahsın kusuru gibi illiyet bağıını kesen sebeplerin var olmasına rağmen, tehlike sorumlusu olan kişi bu sorumluluktan kurtulamaz. Çünkü zararın sebebi olarak tehlike sahibinin kusurunun var olması

---

461 Zuhaylî, Nazariyyetü'd-Damân, s.206.

462 Zuhaylî, Nazariyyetü'd-Damân, s.212.

463 Zuhaylî, Nazariyyetü'd-Damân, s.207.

464 Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, s.8.

465 Belgesay, Kur'an Hükümleri, s. 276.

466 Yıldız, s. 59.

sorumluluğunu zorunlu hale getirmektedir. İlliyet bağıını kesen durumların varlığı ancak kişinin veya fiillerinden sorumlu kişilerin kusurlarının olmaması durumunda sorumluluktan kurtarır.<sup>467</sup>

Munzam kusurun varlığı neticesinde, sorumlulukların çatışması halinde sorumluların her birinin zarara sebebiyetleri oranında tazmin sorumluluğu ortaya çıkar.<sup>468</sup> Sonuç olarak tehlike sorumluluğunda kusur, temel fonksiyona sahip olmamakla birlikte ikincil durumda bulunur.

## **VI. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN DİĞER SORUMLULUK TÜRLERİ İLE İLİŞKİSİ VE BUNLARDAN AYRILDIĞI YÖNLER**

### **A. İSTİHDAM EDENLERİN SORUMLULUĞUNDAN FARKLILIĞI**

Borçlar Kanununa göre istihdam edenlerin çalıştırdıkları kişilerin verdikleri zararlardan sorumlulukları, yapılan fiilin durumuna göre ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Adam çalıştıranlar, çalıştırdıkları şahısların başkalarına verdikleri zararı tazmin etmekle sorumludur.<sup>469</sup> Tazmin sorumluluğu ise haksız fiil veya borç ilişkisine aykırı davranıştan kaynaklandığı için yardımcı şahsın fiilinden sorumluluk bir haksız fiil sorumluluğu olmayıp olağan sebep sorumluluğudur.

BK. 55. maddesinde geçen “Başkalarını istihdam eden kimse maiyetinde istihdam ettiği kimselerin ve amelesinin hizmetlerini îfâ ettikleri esnada yaptıkları zarardan mesuldür. Şu kadar ki böyle bir zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icap ettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mesul olmaz. İstihdam eden kimsenin zamin olduğu şey ile zararı ika eden şahsa karşı rucu hakkı vardır.” îfâdesine göre, adam kullananın tazminat ile sorumlu tutulabilmesi için kendisinin kusuru şart olmadığı gibi adamın dahi kusuru kânûnî şartlardan değildir. Ancak zararın, kullanılan adamın faaliyetinden doğmayıp başka bir sebepten doğmuş olması

---

<sup>467</sup> Tiftik, s.35.

<sup>468</sup> Tiftik, s.36.

<sup>469</sup> Akıncı, s.123; Gönensay, s.209-214.

halinde tazminata yer yoktur.<sup>470</sup>

Borçlar Kanunu 55. maddeye göre istihdam eden kimse işinde altında çalıştırdığı kimselerin iş üzerinde başkasının şahsına veya mülküne ika ettikleri zarardan zamin sıfatı ile sorumlu olurlar. İstihdâm edenin sorumluluğu, özen borcunun yerine getirilmemesinden doğan bir “kusursuz sorumluluk” halidir. Çalışanlar, işlerini görürken üçüncü şahıslara zarar vermemeleri gerektiği ve “hâl ve maslâhatın icâp ettiği bütün dikkat ve itinayı” göstermek zorunda oldukları için istihdâm edenin içinde bulunduğu kişisel durum göz önüne alınmamıştır. Çünkü işçi ve müstahdem kullanan kimsenin bunları seçerken dikkatli davranması gerekirdi. Zararın meydana gelmesi iyi seçimin ve dikkatli denetimin yapılamadığına karinedir ve iş sahibi sorumludur. Ancak bu karinenin reddi mümkündür.

İş sahibi, işçi seçiminde ve nezaretinde hata yapmadığını ispat ederse mesuliyetten kurtulur ve zarara uğrayanın işçi veya müstahdeme başvurusu icap eder.<sup>471</sup>

İşçi ekonomik ve sosyal yönden işverene göre daha zayıf olduğu, geçimini temin etmek için bir bakıma işverenin her emrine uymak zorunda kalacağından dolaydır ki işçinin zarar görmesi durumunda sorumluluk işverene yüklenmektedir. Zaten sosyal devlet anlayışı zayıfı korumayı hedeflemektedir. Burada zayıf konumda olan ise işçidir.<sup>472</sup>

Bu madde özel hukuk hükümleri çerçevesinde istihdâm edenlerle ilgili olup istihdâm eden gerçek veya tüzel kişi olabilir. Yani devletin, kamu hukuku tüzel kişiliğinin kamu yaptırım gücünü kullanmadığı fiillerde B.K.md.55 çerçevesinde sorumluluğu vardır. Ancak kamu hukûkuna tâbi olarak istihdâm durumunda üçüncü şahıslara verilen zararlardan istihdâm edenin sorumluluğu kamu hukûku kurallarına

---

470 Kılıçoğlu, I, 384.

471 Başgil, s.203; Gücün, Cevad Abdürrahim, Nazari ve Ameli Hukuk Davaları II (Menkul Mallar ve Borçlar), Üniversite Kitabevi, İstanbul 1946, s.304,305; Reisoğlu, s.144; Ataay, s.324-326; Kılıçoğlu, I, 383-385.

472 Eren, İşkazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluk, s.90; Kılıçoğlu, I, 385.

tâbidir.<sup>473</sup>

İslâm Hukukuna göre İstihdam eden, işçilerinin sebebiyet verdikleri zararlardan sorumludur. İşçilerin teaddîsi ve kusuru bulunmaları durumunda istihdam eden bunlara rucu edebildiği halde teaddîleri bulunmadığı durumlarda rucu hakkı yoktur. Çünkü istihdam edilenler istihdam edenin emini sayılmaktadır.<sup>474</sup>

Üçüncü şahıslara ait olan mallar genel olarak müstahdemin, istihdam edildiği işi yaparken hizmet alanı dışında kalan mallardır. Dolayısıyla istihdam eden, üçüncü kişilere ait olan mallara sahip olmadığı için kendisinin bu mallar üzerinde tasarruf hakkı bulunmadığı gibi başka birine de bu hakkı devredemez. İstihdam eden ancak tasarruf hakkı bulunan mallar üzerinde işçisine tasarruf yetkisi verebilir. Bu nedenle müstahdem üçüncü kişilere ait bir mala zarar vermişse yetkisi dışına çıkmış ve haksız bir fiil işlemiştir. Dolayısıyla bunun sorumluluğunu istihdam edene yüklemenin hiçbir anlamı yoktur. Şayet üçüncü kişiye ait olan bir mal istihdam edenin hukûkî tasarrufu altında bulunuyorsa ve kaçınılması mümkün olan bir durumla işçisinin vermiş olduğu zararlardan istihdam eden sorumludur. Ancak işçinin bu zararın oluşumunda hukuka aykırı bir davranışı varsa işveren daha sonra işçisine rucu edebilir. Bu durum işverenin sorumluluğunu genişletmek değil bilakis müşterinin malına o zararı işverenin bizzat kendisi sorumlu olacaksa aynı davranışı işçisinin yapması halinde yine sorumlu kabul edilerek işverenin sorumluluğunun daraltılmasını önlemek anlamına gelmektedir.<sup>475</sup>

Alt işverenin, işçisinin sebep olduğu zararlardan sorumlu olmayacağını savunan İslâm hukukçuları ise çırağın fiillerini eciri hasın fiilleri gibi değerlendirmektedirler. Eciri hasın hukuka aykırı olarak vermiş olduğu zararlardan bizzat kendileri sorumludur.<sup>476</sup>

Alt işverenin sorumluluğu, bir sebep sorumluluğudur. Alt işveren hukûkî alanı içinde meydana gelen bir zarardan sorumlu tutulduğu

---

473 Oğuzman, s.568-570; Kılıçoğlu, I, 386.

474 Bilmen, VI,235; Şener, s.70-72.

475 Yıldız, s.186-188.

476 İbn Rüşd, Bidâye,II, 193.

gibi aynı zamanda alt işveren akit gereği üst işverene karşı sorumludur.<sup>477</sup>

İşçi işverenin emri ile bir haksız fiil işleyerek zarar meydana getirirse işçi yaptığı davranışın haksız olduğunu bilmiyor ise zararı tazmin eder ancak işverene rucu hakkı vardır. Ancak haksız fiili biliyor ise işverene rucu hakkı bulunmaksızın zararı tazmin etmek zorundadır. İşverenin nihaî olarak sorumlu tutulmasının sebebi yapılan işin işverenin menfaatine olmasıdır.<sup>478</sup>

Mecelle hükümlerine göre, başkasının eyleminden dolayı mesuliyet kabul olunmazdı. Mecellenin 96 ve 295. maddelerine göre, her fiilin hükmü fâiline muzaf kılınmaktadır. Bir eylemde mübaşir ve mütesebbip bir araya gelirse fiil mübaşire izafe olunur. Buna göre başkasının fiilinden dolayı mesuliyet batı hukukunda oluşmuş ve yerleşmiştir.<sup>479</sup>

İslâm Hukuku prensipte herkesin fiilinden kendisinin sorumlu olması gerektiğini belirtirken bazı istisnalar ortaya koyarak istihdam edenin sorumluluğunda işçiden yararlanan iş verenin zararlarına da katlanması nimet-külfet, haraç-damân, prensiplerinde bir gereği olarak kabul etmektedir.<sup>480</sup>

Önceden tehlikeli olduğu işçi tarafından bilinmeyen bir işte istihdam edilenin uğradığı zararlar işveren tarafından tazmin edilirken işin tehlikeli oluşu önceden biliniyorsa ve işveren de gerekli tedbirleri almışsa isdihtam eden sorumlu olmamaktadır.<sup>481</sup> Ancak işin mahiyeti itibâriyle tehlikeli olması ve iş verenin de baştan bu faaliyete girişmesi, meydana gelecek muhtemel zararların üstlenmeyi gerektirmektedir kanaatindeyiz.

İstihdâm edenlerin sorumluluğu ile tehlike sorumluluğu kıyaslandığında şu noktalar ortaya çıkar:

Her iki sorumlulukta kusursuz sorumluluk özelliği taşımaktadır.

---

477 Yıldız, s.188.

478 Karaman, II, 516,517.

479 Gücün, s.305.

480 Karaman, II, 517.

481 Sahnûn b. Saîd et-Tennuhi (ö. 240/854) el-Müdevvenetü'l-Kübra, Matbaatü's-Saâde Mısır, h. 1323. XI. 71, 72.

Tehlike sorumluluğu, tehlikeli işletme ve faaliyetler neticesindeki zararlardan dolayı bir sorumluluk olurken, tehlikeli işlerde istihdam edilenlerin uğrayacakları zararları, Tehlike sorumluluğu kapsamında gidermenin hakkâniyete uygun olduğunu düşünmekteyiz.

### **B. İMALATÇININ SORUMLULUĞUNDAN FARKLILIĞI**

İmalatçının sorumluluğu, çok sayıda üretilen ve piyasaya sürülen bu mamül maddeler sebebiyle insanların mallarına ve canlarına gelebilecek zararın tazmini tehlike sorumluluğuna benzemektedir. Çünkü tehlike sorumluluğunda da genel olarak insanlara zarar verme ve bu zararın ağır olma ihtimâlî söz konusudur.

İmalatçının sorumluluğu kavramı, bir malı imal eden ve kullanılmak üzere piyasaya süren kimsenin, bu mamüldeki bozukluk sebebiyle başkalarının hukuken korunan mal ve bedeni varlığının zarar görmesi karşısında sorumlu olmasını, doğan zararı tazminle yükümlü olmasını îfâde eder.<sup>482</sup>

Tehlikeli olan mamül maddelerden imalatçının sorumlu olabilmesi için bu ürünlerin piyasaya sürülmüş olması gerekir. Ortaya çıkan zarar bu safhadan sonra tüketicinin mal varlığında azalma oluşmasıyla gündeme gelir. Kontrolü yapılmadan başkaları tarafından kullanılmışsa imalatçı sorumlu olmaz. Çünkü bu durumda imalatçıya tehlikeyi uzaklaştırma görevi yüklenemez. Yine sorumluluk için mamülün yapısında bir zarar bulunmalıdır. Yani mamülün bozuk olması ve bu nedenle zararlı olması gerekir.<sup>483</sup>

İnsanlar için tehlikeli olan ve piyasaya sürülen maddelerin tehlikeleri sebebiyle meydana gelen zararlar tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilir. Örneğin, “Alman İlaç Kanununda” ilaç imalatçıları için tehlike sorumluluğu öngörülmüştür.<sup>484</sup>

Seri imalatı yapılan ürünler büyük tehlikeler oluşturması durumunda örneğin bir fabrikada üretilen ve imalat kaçağı türündeki hatalarda toplum için potansiyel tehlike söz konusudur. Böyle bir

---

482 Öztan, Bilge, İmalatçının Sorumluluğu, Ankara 1982, s.21.

483 Öztan, s.22.

484 Özsunay, Ergun, Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk, Yapımcının Sorumluluğu, Batı Der, C.X, S.1,s.159-176.

durumda tipik bir tehlike var demektir. Bu tehlike nedeniyle ortaya çıkan zararların tazmini de tehlike sorumluluğu kapsamında olmaktadır.

İslâm hukukunda bu olaya bakıldığı zaman akdî konularda özellikle muhayyerliklerde bu konu kısmen incelenmiş alınan malın ayıplı olması durumunda muhayyerlik süresi içerisinde geri verileceği hukukçular tarafından tartışılmıştır. Ancak imal edilen mallardaki tehlikeli olma durumu ve meydana getireceği zararların tazmini meselesini “*Kim bir şeyden istîfâde ediyorsa zararına da o katlanır*”<sup>485</sup>, “*Zarar vermek yoktur.*”<sup>486</sup>, “*Zarar giderilir*”<sup>487</sup> prensipleri çerçevesinde imalatçının sorumlu olduğunu belirtmek isteriz. Çünkü insan için tehlikeli imal edilen ilaçlar, elektronik eşyalar v.b. teknik ve teknolojinin ortaya çıkardığı ve her geçen gün de geliştiği ürünler olarak bunların gelirinden istîfâde edenler kendilerinden kaynaklanan zararlara da katlanmaları sosyal adalete ve hukûkî genel prensiplere uygun olduğunu düşünmekteyiz.

---

485 Mecelle, md. 87.

486 Muvatta, Akdiye 31.

487 Mecelle, md. 20.

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN UYGULAMA ALANLARI**

## **I. ULAŞIM ARAÇLARININ MEYDANA GETİRDİĞİ ZARARLARDAN SORUMLULUK**

### **A. HAYVANLARIN VERDİĞİ ZARARLARDAN SORUMLULUK**

Bir koyun sürüsü geceleyin, bir topluluğun ekinine girer ve zarar verir. Ekin sahipleri durumu Hz. Dâvud (A.S)’a dava ederler. Davud (A.S) koyunların verdiği zararların tazmini yönünde, Oğlu Süleyman (A.S) ise koyunların ekin sahibine verilmesi yönünde hüküm vermiştir. Bunun üzerine koyun sahipleri ekini yetiştirip sahibine verirler ve koyunlarını geri alırlar.<sup>488</sup> Kur’an’da geçen bu olaydan da anlaşılmaktadır ki her ne şekilde olursa olsun verilen zarar tazmin edilir. Sünnette de zarar vermenin ve zarara zararlar karşılık vermenin yasak olduğunu, verilen zararın giderilmesi gerektiğini görmekteyiz.

Hz. Peygamber zamanında geçen başka bir olay şöyledir. Berâ ibn Azib’in devesi bir bahçeye girip zarar vermiştir. Peygamberimiz (s.a.v.) de bahçe sahiplerinin bahçelerini gündüz beklemeleri gerektiğine, deve sahibinin ise devenin gece verdiği zararlardan sorumlu olacağına hükmetmiştir. Çünkü hayvan sahiplerinin koruma ve gözetme sorumlulukları vardır. Hayvan binicisi de verdiği zararları tazmin eder.<sup>489</sup> Hz peygamberin ortaya koyduğu bu temel ilkeler her türlü zarar vermenin yasak olduğunu göstermektedir.

Hz. Dâvud ve Hz. Süleyman (a.s)’ın davalarının vermiş olduğu zararların tazmini konusundaki hükümleri de hayvanların vermiş olduğu zararların hukuki sorumluluğuyla ilgilidir. Meydana gelen zararlar diyetin üçte birinden az olursa (zarar veren hayvanın umum yola bağlayan) kendi malından üçte birinden fazla olursa âkilesi tarafından ödenir.<sup>490</sup>

Ayet ve hadisler ışığında düşünüldüğünde, insanların mallarına ve canlarına zarar vermenin, haksızlık etmenin yasak olduğu aşikardır. Hz. Peygamber müslümanı tanımlarken “*Müslüman*

---

488 Enbiyâ 21/78 vd.

489 İbn Cüzey, s. 285.

490 İbn Ferhûn, II,251.

*müslümanın elinden ve dilinden emin olduğu kimsedir.*"<sup>491</sup> demektedir. Yine nasslarda hiçbir kimsenin başkasının fiil ve zararından sorumlu olmayacağı belirtilmektedir.

Hız. Peygamber (s.a.v) "*Hayvanların cinayet ve zararı hederdir.*"<sup>492</sup> hadîsi ile Bera bin Azib'in devesinin zarar vermesi olayı, ayrıca "*Kim bir müslümanın yolunda veya çarşısında hayvanı bağlar da bu hayvan herhangi bir zarar verirse, o kimse sorumlu olur.*"<sup>493</sup> hadisleri arasında zahiren bakıldığında bir tearuz varmış gibi görünmekte ve bu konuyla ilgili olarak zararların şekline ve konusuna göre İslâm hukukçuları olaya farklı perspektifte yaklaşmışlardır.

Kamuya açık yerlerde ve özellikle umum yollarda verilen zararların tazmini ile ilgili bir çok genel kaide mevcuttur.<sup>494</sup>

Toplumun müşterek kullandığı yerlerde her ferdin hakkı vardır. Buralar kullanılırken başkalarına zarar vermemek esastır. Mesela bir hamal herkesin kullandığı bir yolda taşıdığı bir şeyi düşürüp başka birinin ayağının kaymasına sebep olup o kişiye zarar açarsa onu tazmin eder.<sup>495</sup>

Hayvanların bağ, bahçe ve ekin gibi mahsullere vermiş olduğu zararların tazmini konusunda İslâm Hukukçuların çoğunluğu zararın gece ve gündüz verilmiş olmasına göre ayırma gitmektedirler.<sup>496</sup> Mâlikî, Şafiî, Hanbelî hukukçuları, Şureyh (ö.78/697) ve Şa'bi'ye (ö. 104/722) göre, üçüncü bir şahsın müdahalesi bulunmadıkça ve hayvan sahibi de hayvanın gözetimi hususunda alınması gereken tedbirleri almış olmasına rağmen yine de hayvan kendiliğinden bulunduğu yerden kaçmış ve zarara sebebiyet vermişse hayvan sahibinin sorumluluğu söz konusu değildir.<sup>497</sup>

İmam Mâlik (ö.179/795)e göre, gündüz salıverilen hayvanlar ekili

---

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

492 Buhârî, Diyât 29; Müsim, Hudud 25.

493 eş-Şevkânî, Muhâmmmed b. Ali b. Muhâmmmed, Neylu'l-Evtâr Şehrü Muntekar ahber min ehâdis-i Seyyid Ahyar, Mısır 1912. V, 343,

494 Mecelle,md, 926 "Herkesin tarik-ı âmmde hakkı mururu vardır. Fakat bişart-is-selâmedir."

495 Haydar , Ali, II, 908.

496 el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye, Kuveyt, Damân, md. XXVIII, 277.

497 İbn Kudâme,X,352; Bardakoğlu, Ali, Mukâyeseli Hukukta Hayvanın Verdiği Zararın Hukûkî Sorumluluğu, EÜİFD, S.6, Kayseri 1989,s.46-48.

araziden uzak olmalıdırlar. Başında çobanı olmaması gerekir. Ayrıca hayvanın bağ bahçe gibi yerlere zarar verme alışkanlığı olmamalıdır ki, gündüz, hayvanların verdiği zararlardan tazmin sorumluluğu olmasın. Aksi durumda sahibi hayvanların gündüz de verdiği zararlardan sorumlu olmaktadır.<sup>498</sup> Mâlîkî ve Şafiî hukukçulara göre, bağ bahçe sahipleri gündüz tarlaların başında iken, hayvan sahipleri sorumlu olmaz. Örfen o yörede ekin ve bahçeye hasat zamanı geliniyorsa, hayvanlar hasat zamanından önce zarar vermişse hayvan sahipleri sorumludur.<sup>499</sup>

Hanbelîler ise bakıcısı olan hayvanın gündüz ve gece yaptığı zararlardan sahibinin sorumlu olacağı görüşündedirler.<sup>500</sup>

İslâm hukukçularının dayandığı temel düşünceler, Bera b. Azib'in devesinin verdiği zararla ilgili - ki bu hadiste gece ve gündüz zararlarında farklı tazmin durumlarının olması söz konusudur- hadisi hâs olup "*Hayvanların cinâyet ve zararları hederdir*" hadisini tahsis etmektedir.

Hız. Dâvud (a.s) ve Hız. Süleyman (a.s.) ın bir kaç kişinin davalarının başka birisinin ekinine vermiş oldukları zarar konusunda vermiş oldukları hüküm, bir çok İslâm hukukçusunun benimsemiş olduğu ve hayvanların vermiş oldukları zararların tazmininde gece ve gündüz durumuna göre farklı hükümlerin verilmesine kaynak teşkil etmektedir.<sup>501</sup>

Hanefi ve Zahirî hukukçularına göre hayvanların gece ve gündüz kendiliğinden verdikleri zararlardan hayvan sahipleri sorumlu değildirler.<sup>502</sup> Bu görüş sahipleri "*Hayvanların cinayet ve zararları hederdir*" hadisinin katîliğini, Bera'nın devesiyle ilgili hadisin mürsel olduğunu ve Hız. Dâvud (a.s.) ve Hız. Süleyman (a.s.) ın hükümlerinin

---

498 İbn Ferhûn, II, 265; el-Mevsûtatü'l-Fıkhiyye, XXVIII, 278.

499 İbn Ferhûn, II, 249.

500 İbn Kudâme, , IX,188.

501 Kurtubî, Ebû Abdullah Muhâmmad b. Ahmed el-Ensari, El-Cami' li Ahkam'il-Kur'an, Daru İhyai't-Turasi'l-Arabi, Beyrut t.y, XI, s.315-316;Zuhayli,et-Tefsîru'l-Munîr fi'l-Akîdeti ve's-Şerîati ve'l-Menheci,Dâru'l-fikri'l-Muâsir, Beyrut 1991,XVII,104-105.

502 İbn Hazm. Ebu Muhâmmad Ali b. Ahmed, el-İsal fi'l-Muhalla bi'l-Asar, İdaratü't-Tıba'ati'l-Müniriyye, Mısır 1350. XII, s.336-337; Cassâs, III.226.

mensuh olduğunu ileri sürmüşlerdir.<sup>503</sup> Ancak Hanefilere göre hayvan sahibi, hayvanın zarar verdiğini görüp de engellemez ise zararı tazmin eder.<sup>504</sup>

Hız. Ömer hayvanın yularını kopararak zarar vermesi halinde hayvan sahibinin sorumlu olmayacağını belirtirken bağlanması gereken hayvanın bağlanmaması sonucunda zarar vermesi halinde ise sahibinin sorumlu olacağını ve zararı tazmin edeceğini belirtmektedir.<sup>505</sup> Hız. Ömer'den gelen bu rivayeti bugün otomobillere uyguladığımızda freni boşanan bir arabanın zarar vermesi durumunda sahibinin bir sorumluluğunun bulunmayacağını söyleyebiliriz. Ancak araç sahibinin alabileceği tedbirler varken bunları yerine getirmemesi halinde oluşacak zarardan sorumlu olacaktır.

Hayvan idare edenlerin sorumluluğunun esası, kusur değil objektif özen görevinin yerine getirilmemesinden kaynaklanan bir olağan sebep sorumluluğudur.<sup>506</sup>

Hayvanın verdiği zarardan mâliki değil hayvanın idaresi altında bulunduğu kişi sorumludur. Bu sorumluluğun altındaki temel düşünce ise, hayvanları kullanan ve yararlananların hayvanların sebep oldukları zararlara da katlanma gerekliliğidir. Hayvanları kullananlar özel kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.<sup>507</sup>

Hayvanı idâresi altında bulunduran kişinin kusursuz sorumluluğu için hayvanın kendi hareketi ile bir zarara sebebiyet vermiş olması gerekmektedir. Zararın, hayvandan çok insanın davranışlarına bağlanabileceği şekilde hayvanın davranışlarını insan yönlendiriyorsa ve bu davranışların yapılmasında kişinin haklılığı söz konusu değilse bu durumda hayvanın hareketlerine hükmeden kişinin haksız fiil sorumluluğu söz konusudur. Bu durumda hayvan sonucun elde edilmesinde sadece bir vasıta rolü oynamaktadır.<sup>508</sup>

Hayvanın bakımında, gözetiminde ve muhafazasında kullanılan

---

503 Cassâs, III,223; İbn Hazm,XII,334; Ali Haydar, II, 926.

504 Mecelle, md. 929.

505 Şevkânî,V,344.

506 Ataay, s.350,351; Aybay, s.88; Kılıçoğlu, I. s.395,396.

507 Kılıçoğlu, I, s.395,396; Reisoğlu, s.155,156; Ataay, s.353,354; Akıncı, s.126-127.

508 el-Bağdâdî, s.185-194; ez-Zerka, s.722,723; Kurtoğlu,II, 193,194; Reisoğlu, s.155,156; Ataay, s.353,354; Akıncı, s.126-127; Kılıçoğlu, I, 397.

yardımcı şahıslar, hayvan yöneten kavramına girmezler. Dolayısıyla hayvanın verdiği zarardan bekçi, seyis ve çoban gibi kişileri sorumlu tutmak mümkün değildir. Çünkü bunlar hayvanın bakımında, gözetilmesinde ve ondan yararlanmada bağımsız karar verme yetkisine sahip değildirler.<sup>509</sup>

Ancak hayvan tutucuları, hayvanların bakımında gereken tüm özeni gösterdiklerini veya gereken tüm özen gösterilmiş olsa bile yine da zarardan kaçınılamayacağını ispat ettikleri taktirde meydana gelen zarar ile hayvan tutucusu arasında uygun illiyet bağı kurulamadığı durumlarda tutucunun sorumluluğu söz konusu değildir.<sup>510</sup>

Atlı iki kişinin yolda hataleyin çarpışarak ölmesi durumunda her birinin âkilesi diğerinin diyetini öder. Çünkü her biri diğerinin fiili ile ölmüş kabul edilir. Ancak kasıtlı çarpışarak ölmeleri durumunda ölüm olayı herikisinin fiiline dayandığı için her biri yarım diyeti karşı tarafa öder.<sup>511</sup>

İki kişinin binmiş olduğu bir bineğin ezerek öldürdüğü kişinin diyetini, ölüm olayı ağırlıktan kaynaklandığı için iki kişi ortaklaşa öderler. Ancak otomobillerde bunu uygulayamayız. Çünkü otomobil kazalarında ölümler aracın ağırlığından değil çarpmanın etkisinden meydana gelmektedir. Otomobil kazalarındaki kaid şofördür. Rakibin herhangi bir sorumluluğu yoktur.

Otomobillerin eksoz gazlarının zamanla bir tehlike oluşturarak insanların kanser gibi hastalıklara neden olması halinde otomobil sahiplerinin müştereken sorumluluğu söz konusudur. Tehlikeli işletme sahibinin sorumluluğu ise o işletme sahibinin sorumluluğudur, müşterek değildir.

Binek hayvanlarının verdiği zararlarda hayvan kimin kontrolünde ise o kişinin sorumluluğu söz konusudur. Bu kişinin hayvana biniyor olması, hayvanı önden çekiyor ve arkadan sürüyor olması fark etmemektedir.<sup>512</sup> Râkib'in binerek, kâidin hayvanı önden çekerek

---

509 Ataay, s.354,355; Akıncı, s.126-127; Kılıçoğlu, I, 396.

510 Kılıçoğlu, I, 398,399.

511 el-Meydânî, III, 168.

512 İbn Kudâme, X, 353.

verdikleri zararlarda, râkibin bizzat fiiliyle zarar olmadıkça kâid sorumludur. Her üçü de bir arada olduklarında rakibin kusuru olmadıkça kâid ve sâik beraber sorumlu olmaktadır.<sup>513</sup> Motorlu taşıt aracını kullanan şoför, hayvan sürücüsü, yolcu ise hayvana binen kişi gibi değerlendirilebilir.

Kendi hâkimiyeti altındaki hayvanı binek olarak kullanırken hayvanın zarara sebebiyet vermesi durumunda hayvan sahibinin zarardan sorumlu olması görüşüne, Hz. Ömerin atını sevk ederek bir kimsenin ölümüne sebep olan bir şahsa ölen kişinin diyetini ödettirmesi şeklindeki uygulaması delil olarak alınmıştır.<sup>514</sup>

Binen kişi hayvanının üzerindeyken, üçüncü bir şahıs tarafından çarpma, dürtme gibi bir fiil neticesinde hayvanın zarar vermesi durumunda zarar üçüncü şahıs tarafından tazmin edilir.<sup>515</sup>

Hayvanlar bir alet gibi düşünülüşünden hayvanlar aracılığıyla verilen zararlar mübâşeret zarar olarak değerlendirilmektedir. Mübâşir müteammid olmasa da tazmin eder kaidesi gereğince meydana gelen zararlar hayvan sahibi tarafından giderilir.<sup>516</sup>

İnsanların malına ve canına tehlike oluşturan yırtıcı ve ısırıcı hayvanların vermiş olduğu zararlar imamı Ebu Yusuf'a göre sahibi tarafından tazmin edilir. Ebu Hanife'ye göre ise, sahibinin hayvanı yönlendirmesi sözkonusu ise verilen zararlardan sorumlu olur. Hayvan sahibinin tazmin sorumluluğu sahibinin hayvanı yönlendirmesine dayandırılmaktadır. Çünkü tehlikeli hayvanlar, zararın oluşturulması açısından elde bulunan bir alet gibidir.<sup>517</sup>

Hanbelilere göre de bu tür hayvanların gece veya gündüz verdikleri zararlar tazmin edilir.<sup>518</sup> Kâid, râkip sâik koruma görevleri varsa, verilen zararlardan sorumludur.<sup>519</sup>

Motorlu taşıt sahiplerinin verdiği zararlar tehlike sorumluluğu

---

513 İbn Ferhun, II, 254.

514 İbn Ferhun, II, 255.

515 İbn Ferhun, II, 256.

516 el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, s. 280,281.

517 Merginânî, Ebu'l-Hasan Burhanuddin Ali b. Ebi Bekr (ö.593/1197), el-Hidâye, s.284.

518 İbn Kudâme, X, s.352; el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, s.284.

519 Şâfiî, Ebû Abdillâh b. İdris (ö.204/819), el-Ümm, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1993, X, 645.

olarak değerlendirilmektedir.<sup>520</sup> Trafik kazalarında sorumlulukta, motorlu taşıtın olması, motorlu taşıtın işletilmesi, illiyet rabitası ve zararın meydana gelmesi şartları mevcut olmalıdır.

Örneğin bir caddede iki otomobilin çarpıştığını düşünelim. Burada sorumluluğun unsurları nelerdir? Bu kazada zarara neden olan fiil nedir? Otomobil sürmek fiil unsuru değildir. Çünkü otomobil sürmeyi fiil unsuru olarak kabul edersek “otomobil sürmek” fiilini hukuka aykırı kabul etmedikçe bu kazanın haksız fiilden kaynaklandığını kabul etmek mümkün değildir. Bu fiilin hukuka aykırı kabul edilmesi hayat gerçeklerine de uygun değildir. Zarara neden olan “çarpmadır” dersek şuurlu bir hareket olan fiil kavramına uygun düşmez. Sürücülerin çarpışmadan hemen önceki, karşıdaki otomobilin üzerine sürmek, veya firene basmamak gibi daha dar kapsamlı fiilleri düşünebiliriz. Acaba çarpışma otomobilin diğerinin üzerine gittiği için mi veya karşı taraf firene basmadığı için mi olmuştur? Burada sürücülerin kusurları saptandıktan sonra bu soruların cevabı verilebilir. Bu durumda da kusur ile fiil unsuru birbirine karışmış olmaktadır. Bütün bu nedenlerden dolayı fiil unsuru yerine geçen “zarara yol açan işletme veya faaliyet” kavramını kullanabiliriz.

Buna göre, zarara yol açan faaliyete belli bir amaca yönelik olarak zararı ortaya çıkaran fiiller dizisi<sup>521</sup> diye isim verilebilir.

İllyet bağı, zarar ile faaliyet arasındaki ilişki ile kurulacaktır. Trafik kazaları otomobil kullanma faaliyetinin zararlı sonuçları olarak tek tek hukuka aykırı ve haksız fiil özelliğindedirler.

Motorlu taşıt olarak otomobillerin var olması, zararlı sonuç olarak trafik kazalarının da meydana gelmesini zorunlu kılmaktadır. Trafik kazalarında aniden gözün kamaşması, beklenmedik bir durumda lastik patlaması vb. durumlarda mücbir sebep olarak değerlendirilmektedir.<sup>522</sup>

Tehlike prensibinin uygulama alanı olan motorlu taşıt araçlarının sebep olduğu zararların tazmin edilmesi İslâm hukukunun

---

520 Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, s.214.

521 İnan, Nurkut, Sorumluluk Hukukunda Yeni Bir Yaklaşım, (Çevre Hukuku Araştırmaları içinde), s104-107.

522 es-Senhûrî, s.131.

uzak kalamayacağı önemli bir konudur.

Bu konunun yeterli bir şekilde incelendiği kanaatında değiliz. Daha öncede ifâde ettiğimiz gibi İslâm başkasına zarar vermeyi yasaklamış ve verilen zararın da tazmin edilmesini gerekli kılmıştır.

Bir işletmede şoför olarak çalışan bir kimsenin başka bir otomobile çarparak mâlî zararlar ortaya çıkarması halinde işletme sahibi sorumlu olmayacağını belirten Ali el-Hâfîf'in görüşü<sup>523</sup> kanaatimizce isabetli değildir. Çünkü *“Bir şeyden kimler istifâde ediyorsa külfetlerine de katlanmalıdır”* kaidesi işletme sahibinin de müteselsilen sorumluluğunu gerektirmektedir. Kaldı ki kasıt olmayan zararlardan çalışanı sorumlu tutmak genel olarak ekonomik açıdan düşük olan bu kişilere tüm zararları ödettirmek anlamına gelecektir ve hakkâniyet düşüncesine de ters düşmektedir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, karayolunda motorlu araçların işletilmesinin sebep olduğu zararları ele almaktadır. Aracın sahibine işleten, aracın, kendi ünvânı veya işletmesi adı altında çalıştığı firmanın sahibine de teşebbüs sahibi denmektedir.

İşletenin ve teşebbüs sahibinin sorumluluğu tehlike esasına dayanan bir sorumluluktur.<sup>524</sup> KTK md. 85/1'e göre, zarar, motorlu aracın işletilmesinden doğmuşsa işleten, tehlike sorumluluğu esasına göre sorumludur. Burada sorumluluk, motorlu aracın işletilmesinden doğan tipik tehlike olan trafik kazasının gerçekleşmesi olgusuna bağlanmıştır. İşletenin kusuru bulunmasa ve hatta aracı başkası kullanıyor olsa bile yine de kendisi sorumlu tutulur. Buradaki kusursuz sorumluluk tehlike esasına dayanan bir sorumluluktur. Çünkü motorlu araç işletilmesi başkaları için tehlike oluşturmaktadır.<sup>525</sup>

Sorumluluk için meydana gelen zarar karayolunda gerçekleşmiş olmalı, motorlu araçlar bu zarara sebebiyet vermiş olmalı, işletilme halinde zarar gerçekleşmiş olmalıdır.<sup>526</sup>

---

523 el-Hafîf, s.239.

524 Oğuzman, s. 614-618.

525 Akıncı, s.131,132.

526 Oğuzman, s. 609-614; Akıncı, s.131,132; Kılıçoğlu, I, 454-477.

“Bir hayvan tarafından yapılan zararı, o hayvan kimin idaresinde ise o kimse hal ve maslahatın icap ettiği (ettirdiği) bütün dikkat ve itinaı gösterdiğini yahut bu dikkat ve itinaı göstermiş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat etmedikçe tazmine mecburdur...”<sup>527</sup>

Mukayese; Türk Hukukunda hayvanın kendiliğinden vermiş olduğu zararlarda sahibinin sorumluluğu kabul edilmekte ve kusursuz sorumluluk kapsamında değerdendirildiği halde, İslâm Hukukunda hayvan sahibinin herhangi bir sorumluluğu kabul edilmemektedir. Meydana gelen zarar tazmin edilmeyip heder olur. Ancak hayvan sahibinin korumakla mükellef bulunduğu durumlarda yine hayvanın kendiliğinden verdiği zararlarda sahibinin sorumluluğu vardır. Böylece İslâm hukuku ile Türk hukuku birbirine yaklaşmaktadır. İnsanın hayvanı kendi hareketleriyle yönlendirerek zarara sebebiyet vermesi durumunda ise; her iki hukuk sistemi bu durumdaki zararı hayvan sahibinin haksız fiiline bağlamakta, ve tazminatı haksız fiil sorumluluğu kapsamına sokmaktadır. Hayvanların zarar doğuran fiillerinde tazmini gerektiren etken İslâm hukukuna göre sahibinin tedbirsizliği, ihmal, haksız fiil ve kusuru olurken, Türk hukukunda bu etken hayvanların bir tehlike oluşturduğu şeklindeki düşüncedir.

İnsanın alet makine vb. şeylerle zarar vermesi ile hayvanları kullanırken zarar vermesi, birbirinden farklılık arz etmektedir. Cansız olanlarla zararın meydana gelmesi mübâşeretden olmakta kasd ve doktriner düşünceye göre teaddî aranmamaktadır. Hayvan ise gerek bakıcının ve gerekse sahibi tesebbüben zarar vermiş olmaktadır.

Hayvanın bakıcısı veya sahibi hiçbir kusuru olmadan hayvan zarar meydana getirmişse bu durum İslâm Hukukçuları tarafında tartışılmalıdır.<sup>528</sup>

Meydana gelen zarardan aracın işleteni aracın bağlı olduğu teşebbüs sahibi sorumludur. Teşebbüs sahibi ayrıca araç işletilmesine katkıda bulunan yardımcı kişilerin de meydana getirdiği

---

527 BK.md. 56.

528 Bardakoğlu, Hayvanın Verdiği Zarar, s.45.

zararlardan sorumludur.<sup>529</sup>

Tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirdiğimiz motorlu ulaşım araçları için kaçınılması mümkün olan veya olmayan durumlar zamana ve mekana göre değişiklik göstermektedir.

Taksir, ihmal, kaçınılması mümkün olan ve olmayan hallerin, olmaması durumlarında tazminin gerekip gerekmeyeceği İslâm hukukçular arasında tartışılmaktadır.<sup>530</sup>

## **B. DENİZ ARAÇLARININ VERDİĞİ ZARARLARDAN SORUMLULUK**

Deniz araçlarının çarpışması neticesinde meydana gelen ölümlerde diyet gerekmektedir. Çünkü bu gibi ölümler hataen ölüm kabilindedir.<sup>531</sup> Bazı hukukçular ortaya çıkan zararın karşılıklı olarak verilen zarar oranında tazmin edilmesi gerektiği görüşündedirler.

Araçların çarpışması halinde her bir araç sahibi karşı tarafın hasarını tazmin eder.<sup>532</sup> Arkadan çarpma durumunda çarpan hasarı karşılar. Ayrıca durulması uygun olmayan bir yerde durması durumunda meydana gelen zararlardan araç sahibi sorumlu olur.<sup>533</sup>

Fıkıh kitaplarında gerek yayaların çarpışması ve gerek gemilerin çarpışmasından söz edilmekte<sup>534</sup> ve kusurun bulunması durumunda ise tazminin gerekli olacağı vurgulanmaktadır. Ancak bizim üzerinde duracağımız kısım ise, kusurun olmaması durumunda ortaya çıkan zararın nasıl giderileceğidir.

Sorumluluğu hafifletici sebepler fıkıh kitaplarında kazuistik olarak ifâde edilmekte olup bu tür örneklerden ilkesel anlamda bir neticeye ulaşmak mümkündür. Örneğin, Mecelle’de “*Bir kimse diğerinin elbisesini çekip yırtsa tamam kıymetini zâmin olur. Amma elbiseye teşebbüs edip de (tutup) sahibi çekmekle yırtsa nısıf kıymetini zâmin olur. Kezalik bir kimse diğerinin eteği üzerine oturup da sahibi bilmeyerek kalkmakla elbisesi yırtılsa o kimse elbisenin*

---

529 Reisoğlu, s.151-154.

530 el-Hafîf, s.246-247.

531 Abdullah, Muhammed Abdullah Mecelletü Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî, 1994, C II, S, VIII, s. 242.

532 İbn Kudâme, X,354.

533 İbn Kudâme, X, 354.

534 İbn Kudâme, X, 355; Karaman, II,508.

*nısıf kıymetini zâmin olur.*"<sup>535</sup> maddesindeki ilkesel mantık bu konuya temas etmektedir.

Çarpışma hadiselerinde meydana gelen zararlar bir kişiye yükletilmemekte hata, zarar ve illiyet bağı unsurları aranır <sup>536</sup> bulunmaması durumunda orta bir yol bulmaya çalışılır. Fıkıh kitaplarında otobobil motosiklet, uçak vb. zikredilmemekle birlikte bu gibi vasıtaları tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilerek, kusurun tespitinin imkânsızlığı durumlarında hakkâniyete uygun bir çözüm bulmak İslâm Hukukun genel amaçlarından biri olarak değerlendirilebilir.

İslâm Hukukuna göre, gemicilerin eşya taşırken geminin batması veya su alması sebebiyle içindeki malların zarar görmesi durumunda kaptanın kendi fiili söz konusu değil ve zarara sebebiyet veren olay kaçınılabileceği bir olay da değilse meydana gelen zarardan kaptanın sorumluluğu yoktur. Ancak kaçınılabilecek bir olay neticesinde zarar gerçekleşmişse zarardan sorumludur.<sup>537</sup>

## **II. CANSIZ VE TEHLİKELİ EŞYANIN MEYDANA GETİRDİĞİ ZARARLARDAN SORUMLULUK**

### **A. CANSIZ VE TEHLİKELİ OLAN EŞYALAR**

Cansız ve tehlikeli olan eşyaya geçmeden normal eşyanın verdiği zararlar üzerinde durmanın faydalı olduğunu düşünmekteyiz.

#### **1. Tehlikeli Olmayan Normal Eşyaların Verdiği Zararlar ve Tazmini**

Genellikle bütün eşyaların ortaya çıkardığı zararlar, bir şeylerin cadde ve sokaklara atılması veya konulması gereken yerlere konmaması sebebiyle zararların ortaya çıkmasına neden olan durumlardır. Örneğin insan sağlığını tehdit eden çöp ve atık maddelerin yetkili makamlarca gösterilen yerlerin dışında konulması durumunda meydana gelen zararlar tazmin edilir.

İnsanların gelip geçtiği bir yolda taşımacılık yapan bir kimse, her hangi bir eşya düşürüp diğer insanların zararına sebep olursa, tazmin

---

535 Mecelle, md. 91.

536 Abdullah, Muhammed Abdullah, s. 214.

537 el-Bağdâdî, s.48,49.

etmelidir.

Arabasından bir eşyayı yola düşüren bir kimse, bu eşyaya başka birisinin çarpması veya basması neticesinde zarar ortaya çıkarsa tazmin sorumluluğu vardır. Çünkü genel yolları kullanmak herkesin hakkıdır. Ancak bu hak başkalarına zarar vermemek şartıyla kullanılabilir.

Ulaşımda ortak kullanılan alanlara kaygan bir maddenin veya normâlîn üstünde suyun dökülmesi ve buna bağlı olarak ta zararın oluşması durumunda meydana gelen zararlar izale edilir.<sup>538</sup>

## **2. Tehlikeli Olan Eşyaların Verdiği Zararlar ve Tazmini:**

Ebu Musa el-Eşâri'den rivayet edilen bir hadis-i şerifte "*Birinin elinde ok olduğu halde mescidimize veya pazar yerimize uğrarsa, müslümanlardan birine onlardan bir şey isabet etmemesi için avucuyla demirinden tutuversin.*"<sup>539</sup> buyrularak tehlikeli eşyaların kullanımından doğabilecek zararlara ve alınması gereken tedbirlere dikkat çekilmektedir.<sup>540</sup>

Tehlikeli eşyaların üretildiği veya kullanıldığı işletmeler başkalarına zarar vermediği sürece faaliyetine izin verilir. Her insanın kendi mülkünde tehlikeli eşya kullanması olağan hakkı ise de başkalarının haklarını zayi etme riski varsa sorumluluğunu da üstlenir.

Tehlikeli eşyaların verdiği zararlar, insan kaynaklı olanlar ve olmayanlar şeklinde iki türlü gerçekleşebilmektedir. İnsan kaynaklı olmayarak ortaya çıkan büyük zararlar mücbir sebepler kapsamında değerlendirilir. İnsan kaynaklı olanlar ise, sonuçta zarar ortaya çıkarıyorsa kullanan, faydasından istifâde eden zâmin olmaktadır. Mesela ki bir demircinin çalışma esnasında sıçrattığı bir kıvılcımla yoldan geçenlere zarar vermesi halinde<sup>541</sup> ve yine avlanan bir kimsenin tüfeğinden çıkan barutun insana veya mala zarar vermesi halinde zarara sebebiyet verenin zararları tazmin etme sorumluluğu

---

538 el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye, XXVIII, 289,290.

539 Müslim, Birr, s.124.

540 ed-Dihlevî, Şah Velîyullah İbn Abdîrrahman, Beyrut 1992, II, 416,417.

541 Mecelle, md. 926.

vardır.<sup>542</sup>

Atom reaktörleri, petrol tesisleri, güçlü akım bulunan santraller, motorlu ulaşım araçları vb. gibi yapısında tipik tehlike bulunan eşya ve faaliyetler insan kaynaklıdır.

Herkesin kullanımına açık olan yollar, ortak olarak kullanılan alanlardır. Bu nedenle bu gibi yerlerin kullanılması ancak diğer ortak sahiplerine herhangi bir zarar vermeme şartına bağlıdır.<sup>543</sup>

Park edilmesine izin verilen yerde park etmek gibi yetkili makamın izniyle yapılan işlerde tazmin sorumluluğu yoktur.<sup>544</sup>

Tehlikeli hayvan olarak köpeğin ortaya çıkaracağı zarardan sorumluluk, eğik veya yıkılmak üzere olan duvarın meydana getireceği zararlardan sorumluluk hükümlerine göre belirlenmektedir.<sup>545</sup>

İşletmelerin zararları, tehlike oluşturmaya kadar az ise tazmin gerekmez fahiş olursa tazmin gerekir.<sup>546</sup>

İşletmelerin tehlikeli özelliği baştan itibaren varsa meydana getirdikleri zararlar herhangi bir tekaddüm olmaksızın işletme sahipleri tarafından giderilir. Sonradan ortaya çıkan zarar tehlikesinde ise Hanefilere göre tekaddüm gerekir. Örneğin; yıkılmak üzere olan bir yapının tehlikesi baştan itibaren varsa herhangi bir tekaddüm olmadan zararları sahibi tarafından tazmin edilir.<sup>547</sup>

İnsanların toplu yaşadıkları şehir merkezlerinde zarar verici durumlar giderilir. Yapılacak faaliyetler zarar vermiyorsa da yetkili makamlardan izin alınması gerekir.<sup>548</sup>

İnsanların yoğun olduğu dar mekânlarda tehlike oluşturan faaliyetlerin yapılması caiz değildir. Örneğin insanların düşme tehlikesi olan çukurlar açılmaz. Ancak önlemler alınması durumunda

---

542 el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye, XXVIII, 291.

543 el-Kuhistânî, s. 354; Et-Tûrî, Muhâmmmed b. Hüseyin b. Ali, Tekmiletu Bahri'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1997, s.119,128.

544 el-Kuhistânî, s. 355; et-Tûrî, XI, 116.

545 et-Tûrî, XI, 139.

546 et-Tûrî, XI,128.

547 et-Tûrî, XI, 125.

548 İbn Kudâme, V,34,35.

caiz olur.<sup>549</sup>

Taşımacılık ve kargo işleri yapan kişiler taşıma esnasında verdikleri zararlardan sorumludurlar. Taşımacılık da başkalarına zarar vermeme esasına bağlıdır.<sup>550</sup> Tehlikeli madde taşımacılığı için de bu sonuca varmak mümkündür.

## **B. YIKILMAK ÜZERE OLAN BİNALAR**

B.K. md. 58'de "Bir bina veya imâl olunan herhangi bir şeyin mâlîki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mesul olur. Bu cihetten dolayı kendisine karşı mesul olan şahıslar aleyhindeki rucu hakkı mahfuzdur." İfâdesi ile düzenlenen bina veya diğer bir yapı sahibinin sorumluluğu durumunda mâlîk bina veya yapıdan en üst düzeyde yararlanan kimse olduğu için, binanın veya yapının yapılış bozukluğundan veya bakım noksanından doğan zarardan sorumlu tutulmuştur.

Bina ve diğer eser sahiplerinin kusursuz sorumluluğunun dayanağı hususunda birçok görüş ileri sürülmesine rağmen genellikle benimsenen görüş, bina mâlîklerinin kusursuz sorumluluğunu "tehlike sorumluluğu"na dayandıran görüştür. Tehlike sorumluluğuna dayandırıldığı için de bu sorumluluktan kurtaracak şekilde kurtuluş beyyinesi ileri sürme imkanı yoktur. Çünkü binanın mâlîki, hiçbir kusuru bulunmasa hatta temyiz kudretinden yoksun bulunsa dahi binanın sebebiyet verdiği zarardan sorumludur. Binanın mâlîki zararın meydana gelmemesi için binanın bakımına ve yapımına yönelik bütün özen ve dikkati gösterdiğini ispat etse dahi sorumluluktan kurtulamaz.<sup>551</sup> Bu sorumluluğu menfaat temeline dayandıran görüşler de mevcuttur. Eser sahibi eserinin menfaatlerinden yararlanması karşılığı zararını da yüklenmelidir.<sup>552</sup>

Buradaki sorumluluğu, objektif özen görevinin ihlali demek olan olağan sebep sorumluluğuna dayandıran görüşlerde mevcuttur. Ancak bu görüşlerde yapı mâlîkinin sorumluluğunun tehlike sorumluluğuna

---

549 İbn Kudâme, V, 36.

550 Damad Abdurrahman Efendi, Mecmau'l-Enhur Şerhu Mülteka'l-Ebhur, Daru'l-Amire, y.y, t.y. s. 653.

551 Reisoğlu, s.157,158; Aybay, s.89; Ataay, s.341,342.

552 İmre, s. 168,169.

yaklaşan bir sorumluluk olduğunu kabul etmektedirler. Burada sorumluluk özensizliğe değil yapı eserinin yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki noksanlığa dayanmaktadır. Bozukluğun sebebi önemli değildir. Bir insan davranışı veya umulmayan hallerden kaynaklanmış olabilir. Bu bozuklukta bina sahibinin kusurunun bulunup bulunmaması da önemli değildir. Bundan dolayı da bina sahibinin sorumluluktan kurtulmak imkanı yoktur.<sup>553</sup>

Eserin bozuk olması demek, eserin amacına uygun olarak teknik bakımdan inşa edilmemiş olmasıdır. İnşaatın yapım anında uygun olmayan tarzda inşa edilmesi veya kalitesiz malzemeden inşa edilmesi veya binanın inşa edildiği amacın dışında başka bir maksatla kullanılması demektir. Muhafazadaki noksan ise, inşa eserinin bozulmuş yerlerinin düzeltilmemesi ve kullanımında gerekli tedbirlerin alınmamasıdır.<sup>554</sup>

İnşa ve muhafazadaki eksikliğin mâlîkin kusuruna dayalı olma mecburiyeti yoktur. Sorumluluk mutlak bir sorumluluktur. Mâlîkin sorumluluğunun oluşması için zararın oluşması kesin şart değildir. Tehlikenin önlenmesi mâlîkten istenebilir. Ancak mâlîkin sorumluluğun kesinleşebilmesi için mağdurun, meydana gelen zararın inşa ve muhafazadaki eksiklikten kaynaklandığını ispat etme mecburiyeti vardır. Yani zararın meydana gelmesi durumunda direk bina sahibinin sorumluluğu yoluna gidilmemektedir. Ancak bu anlayış eleştirilen yönlerden birisidir.<sup>555</sup>

Bina sahiplerinin sorumluluğunun dayandığı prensip hakkâniyet prensibidir. Buna göre bir şeyden yararlanan kişi onun külfetine de katlanmalıdır.<sup>556</sup>

Bina, zemine bağlı az veya çok kapalı ve insan ikametine veya iktisadi ihtiyaçlara özgü bir mahal diye tanımlanmaktadır. Bina kavramında ilk temel öge toprağa bağlılıktır. İkinci unsur ise insan emeğinin sonucu oluşmuş olmalıdır. Eser ise binaların dışında insan

---

553 Kılıçoğlu, I,19,400, 401; İmre,s. 169,170.

554 İmre, s.177-180.

555 İmre,s. 180-182.

556 Kılıçoğlu, I, 400.

faaliyeti sonucu ortaya çıkan her ürünü kapsar.<sup>557</sup>

Bina mâlîkinin zarardan sorumlu olması için binaya o anda zilyed olması şart değildir. Bina başkasına kiralanmış olsa bile yapımdaki ve bakımdaki noksanlıktan dolayı bina sahibi sorumlu tutulur.<sup>558</sup>

Uygun illiyeti kesen sebepler olan, zarar görenin tam kusuru, üçüncü kişinin tam kusuru ve mücbir sebepler binanın ve inşa eseri sahibini sorumluluktan kurtarır.<sup>559</sup> Zarar görenin kusuru ve mücbir sebepler bina sahibinin sorumluluğunu kaldırırken üçüncü şahsın kusuru bina sahibinin sorumluluğunu kaldırmamakta fakat rucu hakkı kazandırmaktadır.<sup>560</sup>

Bir binanın veya eserin zarar tehlikesi altında bulunan kişi tehlikenin önlenmesini mâlîkten isteme hakkına sahiptir. Tehlike altındaki herkesin müracaat hakkı vardır. Bina sahibi gerekli önlemleri almadığı taktirde hak sahibi zabıtaya başvurabilir.<sup>561</sup>

İslâm hukukunda yıkılma tehlikesi olan ve tamir gerektiren duvarlar müşterekse, ortaklar hisseleri oranında tazminden sorumlu olurlar. Bu tür durumlarda küçüklerin ve gayr-i mümeyyizlerin de kendi mallarından veya kendi malları yoksa velisinin malından tazmin söz konusudur.<sup>562</sup> Çünkü mahiyeti itibariyle tehlikeli eşyaların vermiş olduğu zararlardan, faydalananların kusurları olmasa bile sorumluluğu söz konusudur.

Tazmin için önceden yıkılmak üzere olan tehlikeli yapı sahiplerini uyarmak şarttır.<sup>563</sup> Bu uyarı veya isteğin yerine getirilmesi zarar kime gelecek ise o kimseler veya herkesin kullandığı umum yollara ise oradan geçenlerin hakkı olduğu hukukçular tarafından belirtilir. Tehlikeli yapılardan dolayı gerekli tedbirlerin alınması kararının hakim tarafından uzatılması ancak umurun yararına olmak kaydıyla muteberdir.<sup>564</sup>

---

557 Kılıçoğlu, I, 401,402; İmre, s.170-176.

558 Reisoğlu, s.157,158; Akıncı, s.127,128; Kılıçoğlu, I, 406,407.

559 Kılıçoğlu, I, 412.

560 İmre, s.181-184.

561 Kılıçoğlu, I, 412.

562 el-Kuhistânî, Şemsüddîn b. Husâmeddin, (ö.962/1555), Câmiu'r-Rumuz, my, yy, ty, s.353.

563 İbn Ferhun, II, 252; el-Kuhistânî, s.352.

564 el-Kuhistânî, s. 354.

Yıkılmak üzere olan tehlikeli bina sahiplerinin sorumluluğundan söz edilebilmesi için bazı şartların mevcut olması gerekir.

### **1. Mâlik Olma Şartı**

Sorumlu tutulmak için tehlike arzeden bina veya yapı eserinin sorumluluk zamanında bir mâlîki olmalıdır. Bina veya yapı eseri müşterek sahipleri olduğu gibi tüzel kişilerde olabilir. Ortak olanlar kendi hisseleri oranında sorumlu olurlar.<sup>565</sup>

### **2. Tehlikeli Bina veya Yapı Eserinin Varlığı**

Bina, insanın gereksinimlerini karşılamak üzere yapay olarak oluşturulan duvar vb ile çevrilebilen üstü az veya çok örtülü toprağa bağlı ev, baraka, ahır, samanlık, garaj, gökdelen, ambar, spor salonu gibi yerlerdir. Binaları tamamlayan parçalar merdivenler, balkonlar ısıtık tesisatı, damlar, duvarlara gömülü borular ve bunların zararlarının sorumluluğu bina veya yapı eseri sahibine aittir.<sup>566</sup>

Bina ve yapı eserleri başlangıçta mâhîyeti itibariyle tehlikeli olan veya soradan tehlike arzeden bir durumda olabilir.

### **3. Bina veya Yapı Eserinin Yapım Bozukluğundan veya Bakım Eksikliğinden Bir Zarar Doğmuş Olmalı**

Yapılan inşaatın tekniğine göre yapılmaması, oturma için yapılan bir evin okul olarak veya amacı dışında kullanılması, yolun gece aydınlatılmaması, kayan yola kum dökülmemesi, gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmaması tehlike arzederken yapıım bozukluğu, yıkılmaya yüz tutmuş bir duvarın tamir edilmemesi bakım eksikliği olabilmektedir. Bina ve yapı eseri sahipleri sadece kendileri için değil diğer insanlar ve çevre için de zararın oluşmaması için tedbir almaları gerekmektedir.

### **4. Ortaya Çıkan Zararla Yapılış veya Bakım Eksikliği Arasında Uygun İlliyet Bağlı Mevcut Olmalı**

Zararın meydana geliş tarzı yapının bakım ve onarım eksikliği ile illiyet bağının varlığına karine teşkil edebilir. Meselâ, patlayan bir borunun çürüyecek derecede paslı olması ayıbın ve illiyet bağının var olması açıkça görülür. Yapının sağlam bir şekilde yapılmamış olması

---

<sup>565</sup> Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, s.164.

<sup>566</sup> Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, s. 174.

ve bunun ehl-i hibre tarafından tespitinin ispatı, eksikliğin ve illiyet bağının varlığı konusunda belirti teşkil eder.<sup>567</sup> İlliyet bağını kesen mücbir sebepler, üçüncü şahsın kusuru gibi nedenler olmadıkça inşa ve yapı eseri sahipleri zararlardan sorumludurlar.

İslâm Hukukunda, özellikle meyilli yapılan duvarların veya daha sonradan meyilli hale gelen duvarın meydana getirdiği zararlar fıkıh kitaplarında ayrıntılı olarak ele alınmış olup bu ayrıntılardan bu konu ile ilgili prensipler çıkarılabilir.

İlk yapılırken meyilli ve hatalı olarak yapılan duvar ve binaların yıkılarak zarara sebebiyet vermesi halinde sahibine duvarın yıkılması ve düzeltilmesi talebi yapılsın veya yapılmasın sahibinin sorumlu olacağı hususunda İslâm hukukçuları arasında ittîfâk mevcuttur.<sup>568</sup>

Ancak mülkün sahibi duvarı yaptıtırırken normal sağlam ve düzgün olarak yaptırmış ve daha sonra bu duvar yıkılarak birisine zarar vermiş ise bu durumda sorumluluğun olup olmaması bakımından ihtilaf söz konusudur. Şafii mezhebine göre her halükarda sahibinin sorumluluğu yoktur. Bazı hukukçulara göre her halükarda sahibinin sorumluluğu vardır. Hanefilerin de dahil olduğu cumhura göre sahibi önceden ikaz edilmiş ve gerekeni yapmamış ise meydana gelen zarardan sorumludur. Ancak ikaz edilmemiş ise meydana gelen zarardan sorumlu değildir.<sup>569</sup> Bu anlayış Mecelle maddelerine<sup>570</sup> geçmiştir.

Yıkılmak üzere olan binaların insana ve çevreye karşı oluşturmuş olduğu tehlike konumuz açısından son derece önem arz etmektedir. Yıkılmak üzere olan duvarların ve yıkılan duvarların zararlarının tazmini konusunda İslâm hukukçularının görüşlerini üç kısımda açıklayabiliriz.

---

567 Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, s. 178.

568 Semerkandî, III, 128, 129; eş-Şeybânî, Kitâbu'l-Asl, IV. 508-512; el-Mevsılî, 752, 753; el-Meydânî, III, 167, 168.

569 Karaman, II, 525-527; el-Bağdâdî, 182-185; Şener, s. 77-79; el-Mevsılî, 752, 753; eş-Şeybânî, Kitâbu'l-Asl, IV. 508-512; el-Meydânî, III, 167, 168.

570 Mecelle md. 928 "Birinin duvarı yıkılıp da diğere bir zarar iras etse daman lazım gelmez. Fakat evvelce ol duvar mail-i inhidam olup da ana diğeri bir kimse duvarını hedm et diye takaddüm ve tenbih edip de duvarı hedm edecek kadar vakit geçmiş ise ol halde daman lazım gelir. Şu kadar ki, ol kimse hakk-ı takaddüm ve tenbih ashabından olmak şarttır. Şöyle ki ol duvar eğer komşunun hanesi üzerine yıkılmış ise takaddüm eden kimse ol tarikda hakkı müruru olan kesandan olmak lazımdır. Ve eğer tariki'am üzerine yıkılmış ise her kim olursa olsun takaddüme hakkı vardır."

a)Hanefi hukukçular, yıkılma tehlikesi olan ve yıkılmadan önce doğabilecek zararlardan dolayı ikaz edilen duvar sahibinin doğacak zararlardan sorumlu olacağını belirtirler.<sup>571</sup> Usûlüne uygun olarak yapılan bir duvar, daha sonra yıkılma tehlikesi ile karşı karşıya gelmesi halinde tarîk-i âm denilen cadde ve sokaklara yıkılması daha büyük zararlara yol açacaktır. Hanefiler, zararın kamuya ait herkesin geçtiği bir yere olması durumunda oradan geçenlerin duvar sahibini tekaddüm (önceden ikaz etme) de bulunabileceklerini belirtirler. Şayet bu zarar bir başkasının mülküne olmuş ise o mülk veya hane sahibi önceden tekaddüm etmelidir.<sup>572</sup> Hanefî hukukçulara göre “el-hâitu’l-mâil” veya “damânü’l-hâit” başlıkları altında incelenen yıkılmak üzere olan yapılardan sorumluluk olabilmesi için bir sahibi olmalı, tekaddüm var olmalı ve bir zarar vuku bulmalıdır.<sup>573</sup>

b)Şafiî hukukçulara göre yapı ise sahibi usulüne uygun olarak yapılan bir bina veya yapı eserinin yıkılmasından sorumlu olmamaktadır. Çünkü yapı veya duvar sahibinin yıkılma tehlikesinde her hangi bir kusuru yoktur ve yapı eseri kendiliğinden yıkılmıştır.<sup>574</sup>

c)Hanbelî hukukçular ve İbn Ebî Leyla (ö.148/765), Ebû Sevr (ö.240/854), İshak (ö.238/852)’ın görüşleri ise tehlike arzeden duvar yıkılmakla zarar ortaya çıkmışsa, duvar sahibi önceden ikaz edilsin veya edilmesin zarardan sorumludur ve zararı tazmin eder.<sup>575</sup>

Bu görüşleri değerlendirdiğimizde, Hanefîler tehlikeli olan duvar ve eşyaların insana ve çevreye verdikleri zararların tazmini noktasında önceden ikaz şartını getirmişler ancak ikaz edilmemiş olması durumunda ortaya çıkan zararlardan sorumlu olunmayacağını belirtmişlerdir. Şafiî hukukçuların görüşleri ise kamu yararı açısından pek isabetli görünmemektedir. Hanbelî hukukçuların görüşlerine gelince, daha isabetli olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü tazmin sorumluluğun oluşması için tekaddüm şartı aranmamak ve sadece

---

571 eş-Şeybânî, Kitâbu’l-Asl, IV,508-512; Serahsî, XXVII,11; el-Meydânî, III, 167,168; el-Bağdâdî, s.182-185; Karaman, II, 525-527; Şener, s. 77-79.

572 Mecelle,md,928.

573 Serahsî, XXVII,11.

574 eş-Şîrâzi, II,193.

575 İbn Kudame,VII,828.

zararın oluşmuş olması yeterli görülmektedir. Bu görüş, “*Zarar vermek ve zarara zararla mukâbele etmek yoktur*”<sup>576</sup> hadisindeki ve “*Zarar izale olunur*”<sup>577</sup> ve “*Zarar bi kaderil imkan defolunur*”<sup>578</sup> gibi külli kâidelerinde ki anlayışa da uygundur. Ancak altından kalkamayacak büyük kayıpların vukuu durumunda yardımlaşma müesseseleri sosyal güvenlik kuruluşları ve hatta beytûlmâl devreye girerek zararlar giderilir.<sup>579</sup>

Tehlike arzeden yapılarda tazminattan söz edebilmek için zararın ortaya çıkması gerekir. Ortaya çıkmayan muhtemel zararlar için tazminat gerekmez. Mesela bir kiracı kiralamış olduğu dükkanın yapısında bir değişiklik yaptığı zaman zararın ortaya çıkması halinde sorumluluk vardır. Aksi taktirde sorumluluk yoktur.<sup>580</sup>

Her durumda bina sahibinin sorumluluğunu kabul etmek daha isabetli gibi görünmektedir. Çünkü kişinin, bina, duvar v.s. benzeri şeyleri ilk başlangıçta düzgün ve usulünü uygun yapmakla görevi ve sorumluluğu bitmiyor. Yaptığı şeyi korumak ve muhtemel zararları önleyecek şekilde tedbir almak zorundadır. Dolayısıyla gerekli tedbirleri almada ihmalkar ve kusurlu davranırsa bunun sonucunda oluşacak zarardan sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Günümüz hukukunda da tehlikeli bina ve yapı eseri sahiplerinin sorumluluğu, binaların insana ve çevreye verdiği zararlar tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>581</sup>

### **C. TEHLİKELİ KUYULAR**

Dört kişinin ortaklaşa kazdığı bir kuyudaki toprak kayması neticesinde kuyuyu kazan kişilerden birisinin toprak altında kalması ve ölmesi durumunda diyetin dörtte üçlük kısmı diğer üç kişi tarafından ödenir. Çünkü meydana gelen kazada, ölen kişinin de etkinliği vardır. Bundan dolayı da kendi hissesine denk gelen kısmın tazminatı diğerlerinden düşmektedir. Bir şirket veya bina ortakları

---

576 Muvatta, Akdiye 31.

577 Mecelle, md.20.

578 Mecelle, md.31.

579 Karaman, II,416.

580 Karaman, II,416.

581 Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku; s.163.

meydana gelen zarardan hisseleri oranında sorumlu olurlar. Bu anlayışa göre otomobillerin meydana getirdikleri zararlar zarara sebebiyet verenlerce ödenir.<sup>582</sup>

### **1. Çevreyi Kirletenlerin Sorumluluğu ve Kamu Yararı Açısından Değerlendirilmesi**

Günümüz Türk Hukukunda 2872 Sayılı Çevre Kanunu ile her hangi bir şekilde çevreyi kirletenlerin kusur şartı aranmaksızın sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu sorumluluk tehlikeli işletme ve faaliyetten veya tehlikeli maddenin kullanılmasından ortaya çıkan kirlenme ve bozulmaları da kapsamaktadır. Kirlenmeye neden olanın gerçek veya tüzel kişi olması fark etmemektedir.<sup>583</sup>

Eksoz gazları, karbon monoksit gibi zehirli gazlar kimyevi maddeler, kükürt ve kurşun spreylere, hava kirliliğini artırmakta ve kanser hastalıklarına neden olmaktadır.<sup>584</sup> Bu durum da insanın sağlığına büyük zararlar vermektedir. Sağlık hakkının yok edilmesi, beden bütünlüğünün bozulması demektir. Hiçbir kimsenin, insan sağlığını tehlikeye sokma hakkı yoktur.<sup>585</sup> Bu nedenle tehlikeli işletme ve faaliyetler nedeniyle insana gelen zararların tazmin edilmesi zarûrî maslahatlara matuftur. Ayrıca kaynak sularının kirlenmesi zarar-ı fahiş sayılmıştır.<sup>586</sup>

Çevre, canlı ve cansız bütün nesneleri içeren belli yer ve zamanda evrende bulunan fiziksel ortamdır.<sup>587</sup> Çevre kirliliği ise, hava toprak ve suda insan atıkları, kimyasal atıklarla dengenin bozulması, çevrenin çekilmez bir hal alması demektir.<sup>588</sup>

Râgıb el-İsfehânî normal dengenin dışına çıkarak istikametden ayrılmayı salahın zıddı ve fesad<sup>589</sup> olarak tanımlamakta ve Kur'an'da da bir çok ayette ifâde edildiğini belirtmektedir. Bu ayetlerden bazıları şunlardır. “*Eğer yer ile gökte Allah'tan başka ilahlar olsaydı,*

---

582 Kurtoğlu, II, 193,194; el-Bağdâdî, s.185-194; ez-Zerka, s.722,723.

583 Özdek, Yasemin, İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı, DİE Matbaası, Ankara 1993, s.135,136.

584 Debbagoğlu, Ahmet, İslam İktisadına Giriş, Dergah Yayınları, İstanbul 1979, s.398.

585 Gökmenoğlu, s.107.

586 Mecelle, md. 1212 .

587 Özdemir, İbrahim-Yükselmiş, Münir, Çevre Sorunları ve İslam, DİBY, Ankara 1997, s.33.

588 Şafak, Hukuk Terimleri, s.85.

589 el-İsfehânî, el-Hüseyin b. Muhâmmmed er-Râgıp, El-Müfredât fi Garibi'l-Kur'an, Kahraman Yayınları, İstanbul 1986, s.571.

*hem yer ve hem de gök fesada uğrardı*”<sup>590</sup>

Peygamberimiz (S.A.V.) de “*Sakin ha durgun suya bevletmeyin, sonra olur ki onda yıkanırsınız.*”<sup>591</sup> Buyurmuştur. Yine peygamberimiz, yol üzerine, ağaç diplerine v.b. yerlere defî hacette bulunmayı yasaklamıştır. Peygamberimiz çevreyi kirletmenin yasak olduğunu belirttiği gibi “*Bir Müslüman ağaç diker ya da ekin eker de ondan insan, kuş veya bir hayvan yerse bütün bunlar onun için sadaka yerine geçer.*”<sup>592</sup> hadisi ile de çevrenin güzelleştirilmesini de istemiştir.

Bütün bu ayet ve hadisler ışığında çevrenin kirletilerek dengenin bozulmasının yasak olduğunu ve çevrenin korunmasının insan yaşamı için zarûrîyattan olduğunu belirtmek isteriz.

Tehlikeli işletmeler, fabrikalar, nükleer santreller, atom reaktörleri, kimyasal maddeler, yapısı gereği çevre ve insan için tehlikeli olan tüm eşyaların zararları giderilmeli ve zarar verilmemesi için gerekli tedbirlerin alınması zorunlu bir durumdur. Hatta çevreyi kirletenlerin özel mülkiyet tasarruflarının tehlike oluşturmayacak şekilde sınırlandırılmasının toplumsal bir zaruret olduğu da belirtilmektedir.<sup>593</sup> Bu tür zararların tazmin edilebilmesi için çevrenin kirlenmesi yani zararların gerçekleşmiş olması, zarar ile kirletici faaliyet arasında illiyet bağının da kurulmuş olması gerekmektedir.

## **2. Maslahat-Tehlike Sorumluluğu İlişkisi**

Tazmin insanların mallarını koruma ve kollama vesilelerinden biridir. İslâm hukukunun amacı ve gayesi umumî maslahatlardır.<sup>594</sup> Her hangi bir fiilin sonucunda zarar varsa mutlaka tazmini söz konusudur.<sup>595</sup>

Bütün semavi şeriatlerin hedefi toplumda zararı gidermek adâlet ve eşitliği tesis etmektir. Zarûrî olan maslahatlar nefsin korunması,

---

590 Enbiya, 21/22; Diğer ayetler için bkz. Bakara 2/205; Maide 5/32; Enfal 8/73; Kasas 28/77; Er-Rum 30/26; Fecr 89/12; Kasas 28/83.

591 Buhârî, Vudu 68; Müslim, Tahare, 94-96; Nesâî, 30,45; Tirmizi, Tahare 51; İbn Mâce, Tahare 25; Dârimi, Vudu 54; Ahmed b. Hanbel, Müsned II, 259,265.

592 Buhârî, Hars 1; Müslim, Müsâkât 7-10; Tirmizi, Ahkam 40; Dârimi, Buyü 67; Ahmed b. Hanbel, Müsned, III,147.

593 Çalış, Halit, İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları, Yediveren Kitap, Konya 2004, s.434.

594 el-Hafîf , s.8.

595 el-Hafîf , s.44.

dinin korunması, malın korunması, neslin korunması ve aklın korunması olmak üzere beş çeşittir.

Nefsin korunması için kısas ve diyet meşru kılınmıştır. Batı kanunlarında ise sınırlı da olsa idama müebbet hapis cezası getirilmiştir. Dinin korunması, dinden dönen bir kimsenin tövbe etmesi istenildiği halde tövbe etmemesi durumunda mürtedin katli dinin korunması amacına matuftur. Günümüz hukukunda dinin korunması konusunda herhangi bir ceza yoktur. Nisap miktarına ulaşacak şekildeki hırsızlık yapan kadın ve erkeğin elinin kesilmesinin meşruiyeti malın korunması içindir. Neslin korunması amacıyla zina yapana had cezası uygulanmaktadır. Aklın korunmasını sağlamak amacıyla, içkinin haramlığı söz konusudur. Kazf haddi namusun korunmasının önemini göstermektedir. Yine, yer yüzünde fesat çıkarma, yol kesme, can ve mal güvenliğini tehdit etme durumlarının yasaklanması ve buna getirilen cezaların hepsi güvenliğin sağlanması içindir.

İslâmî hükümlerin temel hedefi İslâmî bir toplum oluşturarak tüm fertlerin mutlu olmasını sağlamaktır. Kanunlar ise umumdan ziyade önce fertlerin yaptığı muamelelerde adaleti ve eşitliği gerçekleştirir.

İslâm hukuku ilk doğduğu günden kıyamete kadar değişim ve gelişim halindedir. İslâm hukukunun ruhu umum maslahatları ve hayırları celbetmek, mefsedetlerden uzaklaşmayı sağlamaktır.

İslâm hukukunun genel özellikleri, kolaylık, meşakkati kaldırmak, tüm insanların maslahatını korumak, herkes için gerçek adaleti temin etmektir.<sup>596</sup> Toplumun maslahatı için varlığına müsaade edilen tehlikeli şey, işletme ve faaliyetlerin mefsedeti olan zararlarını gidermekte birer maslahattır. Maslahat ise, yararlı olan, iyi olan şey ve bir şeyin istenilen durumda olması gibi anlamlara gelmektedir.<sup>597</sup>

Yetkili merciler kamu yararını gözeterek tasarruflarda bulunması da<sup>598</sup> bir maslahattır. Toplumun yararına olmayan tehlikeli işletme ve faaliyetlere, mal ve hizmetlere izin vermek İslâm'ın kabul etmediği bir

---

596 Ebû Zehra, Taknînu'l-Ahkâm, s.192-197; Muhâmmmed Yusuf Musa, el-Fıkhu'l-İslâmî, Kahire, 1958, s. 116.

597 İbn Manzûr, S-L- H md. si.

598 Tuncî, s.257.

durumdur. Değişen zaman ve şartlara göre zarûrî hale gelen tehlikeli işletme ve mallar hiçbir zaman zarara yol açmayacak şekilde planlanmalı ve zarar olması halinde de giderilmelidir.

İnsanların ve toplumun maslahatı gereği zarar vermek yasak olduğu gibi bunu zarar vererek gidermekte İslâm'ın kabul etmediği bir durumdur.<sup>599</sup>

Mahkemede dava konusu olan zarar görenin durumu hâkim tarafından iyi tetkik edilmeli ve hâkim, zarara uğrayanın yerine kendini de koyarak doğru karara ulaşmalıdır.<sup>600</sup>

### III. İMKANSIZLIK DURUMU

#### A. İFÂNIN İMKANSIZLIĞI

Tehlike sorumluluğunun uygulama alanlarından biri de ifânın imkansızlığı meselesidir. İfânın imkansızlığına geçmeden önce ifa nedir? İfa çeşitleri nelerdir gibi soruların cevabını vermenin faydalı olacağı kanısındayız.

İfâ kavramı, Kur'an'da<sup>601</sup> ve Sünnette<sup>602</sup> iki anlamda kullanılmıştır. Bunlar Ahde vefa ve borcun gereği gibi yerine getirilmesidir.<sup>603</sup> Ahde vefa, kişinin Allah'a verdiği sözden insanların kendi aralarında ki muamelelerinde yaptıkları akitlere kadar gereğinin yerine getirilmesini ayrıca insanın Allah'la ilişkilerinde bir çok konuyu kapsar. İnsanın Allah'la ilişkisi düşünüldüğünde inançlı bir insanın ahdine, yapmış olduğu akidlere sadık kalmaması düşünülemez. Bu bağlamda akitlerin yerine getirilmesi esas olduğuna göre, ifâ nasıl gerçekleşmektedir?

Bir borcun ifâ edilip edilmediğinin tespitinde, yapılan akitle nelerin borçlanıldığını bilmek önemlidir. Borç, "sonuçlandırma borcu" ve "vasıta olma, gayret sarfetme" borcu olma şeklinde iki kısımdır. Sonuçlandırma borcu, yapmak, yerine getirmek, bizzat uygulamak gibi anlamlarda kullanılmaktadır. Mesela bir satım akdinde mebîin müşteriye intikali gibi. Satıcı, satım akdinin mahalli olan edimi

---

599 el-Hafif, s. 57. Detaylı bilgi için bkz. İzzuddîn, Abdülaziz b.Abdüsselam es-Sülemî, Kavâidu'l-Ahkâm Fî Masâlihi'l-Enâm, Müessesetü'r-Reyyân, Beyrut 1990, I, 11 vd.

600 el-Hafif, s. 57.

601 Mâide, 5/1; Bakara, 2/177; Fetih, 48/10; Tevbe, 9/4-7.

602 Ebû Dâvud, Süleyman b.Eş'as, Sünen, Büyu' 11.

603 Türk Hukuk Lügatı, s.147.

müşteriye teslim etmedikçe îfâ gerçekleşmez. Teslimden önce mebi herhangi bir şekilde tehlike, mücbir sebep, vb. sebeplerden dolayı alıcıya teslim edilmemişse veya mebi yok olmuşsa bütün zararlar satıcıya, teslimden sonra ise müşteriye aittir.

Vasita olma, gayret sarfetme borcu ise, borcu yaparak, yerine getirerek îfâ değil de belli bir amacın gerçekleşmesi için bir çaba sarfetmek şeklinde borcun îfâsıdır.<sup>604</sup> Tehlikeli madde taşıyan bir kuryenin daha fazla dikkat ve özen gösterme çabası gibi.

## **B. TEHLİKE SORUMLULUĞUNA BENZEYEN İMKANSIZLIK DURUMLARI**

### **1. Izdırar Hali**

Zor durumda kalan bir kimsenin meydana getirdiği zararlar (haramlar) mübah hale gelmektedir. Şafiîlere göre böyle bir durumda başkasına verilen zararlar tazmin edilmez. Hanefilere göre ise “*ızdırar başkasın hakkını iptal etmez*” kaidesi gereğince böyle bir durumda, başkalarının yayii olan hakları giderilmelidir. Örneğin tehlikeli bir hayvanın insana saldırması durumunda, telef edilen hayvan Şafiilere ve Hanbelilere göre tazmin edilmez, Hanefilere göre ise tazmin edilir.<sup>605</sup> Kanaatimize göre de Hanefilerin görüşleri zararların giderilmesi açısından isabetlidir.

H. Ömer, su verme imkanı olduğu halde suyu ihtiyaç sahibine vermeyip ihtiyaç sahibinin susuzluktan ölmesi durumundan su vermeyen kişiye ölen kimsenin diyetini ödettirmiştir.<sup>606</sup>

Izdırar durumunda hukuka uygun olarak zarar verilmekte ancak bu zararın, Hanefilere göre tazmin edilmesi gerekmektedir. Aynı durum tehlike sorumluluğunda da geçerlidir yani tehlikeli işletmenin çalıştırılmasına izin verilmektedir fakat işletim sonucunda zarar oluşursa bu zarar da tazmin edilmektedir.

Zaruretin tanımına en eski fıkıh kitaplarında bile rastlanmaktadır. İslâm hukukçularının eskiden günümüze gelinceye kadar zarureti farklı şekillerde tanımladıkları ve bu tanımların

---

604 Karaman, II, 419.

605 Zuhaylî, el-Fıkhu'l-İslamî, V,757-758; Tuncî, VIII,345.

606 Tuncî, s.252.

günümüze doğru gittikçe daha da netleştiğini görmekteyiz.<sup>607</sup> Zaruret, dinen yasak olan bir işi işlemek mecburiyeti veya o şeyin yapılmasını mübah kılan özür, çaresizlik ve şiddetle ihtiyaç duyma halidir.<sup>608</sup>

Kur'an ve sünnetteki zaruret halleri incelendiği zaman, zaruret hallerinde farklı hükümlerin verildiği ve kolaylaştırmalara gidildiği ve hukuki prensiplerin<sup>609</sup> gözetildiği ve bunlara dayanılarak farklı hükümlere gidildiği açıkça görülecektir.<sup>610</sup>

İslâm Hukukuna göre, zaruret halinde işlenen fiillerde fiilin haksızlığı ortadan kalktığı halde meydana gelen zararları fâil tazmin etmek zorundadır.<sup>611</sup>

Zaruretle ilgili Mecelledeki bazı prensiplerden şunlardır; “Zararutler memnu olan şeyleri mübah kılar”.<sup>612</sup> “*Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur*”.<sup>613</sup> “Bir özür için caiz olan şey, ol özrün zevaliyle batıl olur”.<sup>614</sup> ve “Mani zail oldukta memnu’ avdet eder”.<sup>615</sup>

Zaruret halinde yapılan hiçbir şey kesinlikle başkasının hakkını düşürmez. Başkasının malına zarar verilmişse zarar veren kesinlikle bunu tazmin etmelidir. Umumi ve hususi ihtiyaç zaruret mertebesinde olduğundan gerek cemiyet ve gerek ferd menfaatleri bakımından ber şey yapmaya ihtiyaç hasıl olursa memnuiyet kalkar.<sup>616</sup>

Sonuç olarak, ızdırar hali ile tehlike sorumluluğu benzerlik taşımakta ve her ikisi de zararın oluşumu halinde tazmin sorumluluğu gerektirmektedir.

---

607 Baktır, s.11-15.

608 Şener,s. 59.

609 Kur'an ve Sünnette zaruret halinin dayandığı bazı hukuki prensipler şunlardır; 1-İslamın kolaylık dini olması 2-İslamda güçlük ve meşakkat anlayışının bulunmaması 3-İslamda gereksiz yere nefse eziyet etmenin ve zarar vermenin yasaklanmış olması 4-İbadetlerde daima orta yolun tavsiye edilmiş olması 5-İslamda yükümlülüklerin daima kişinin kudretine orantılı olarak belirmiş olması

610 Baktır, s.75-102.

611 Mecelle md. 33 “Izdirar gayrın hakkını iptal etmez”; Ez-Zerka, s.690; Şener,s. 59,60; es-Suyuti, Celalüddin Abdurrahman, el-Eşbah ve'n-Nezâir fi Kava'id ve Furu' Fikhi's-Şafiiyye, Şirketü Mekteb ve Matbaa Mustafa el-Babi el-Halebi ve Evladi, Mısır 1959. s.469; Karaman, II, 485-489; Kurtoğlu, II, 195,196; el-Ğurabi, Mahmud Mahmud, el-Fıkhu 'İnde's-Şeyhi'l-Ekber Muhyiddin İbni'l-'Arabi, Matbaatü Zeyd b. Sabit, Dimeşk 1981, s.409.

612 Mecelle, md.21.

613 Mecelle, md.22.

614 Mecelle, md.23.

615 Mecelle, md.24.

616 Berki,s. 160-165.

## 2. Meşru Savunma

İnsan canını, malını ve ırzını koruma noktasında meydana getirdiği zararlardan sorumlu değildir.<sup>617</sup>

İslâm Hukukuna göre, meşru müdafa<sup>618</sup> halinde yani canı ve malı hedef alan bir zararı uzaklaştırmak amacıyla karşı tarafa zarar verme durumunda zarar veren sorumlu tutulamaz ve zarar verenin bu fiili hukuka aykırı olmaktan çıkar, hukuka uygun hale gelir.<sup>619</sup> Fiilin meşru müdafa sayılabilmesi için tabiki bazı şartları taşıması gerekmektedir.<sup>620</sup> Meşru savunmada hukuka uygun zarar verme vardır. Tehlike sorumluluğunda da hukuken izin verilen bir faaliyetten zarar ortaya çıkması mümkündür.

## 3. Yetkili Makamın Emrini İcra

Yetkili makamların emirleri toplumun maslahatına uygun olarak gerçekleşmek durumundadır. Toplumun maslahatına uygun değil de kişinin kendi çıkarına uygunluk sözkonusu olduğu taktirde yapılan davranışın sonucunda oluşan zararlardan sorumluluk söz konusudur.<sup>621</sup>

İslâm Hukukuna göre, kanuna uygun olarak yapılan bir fiilden dolayı başkasının zarar görmesi durumunda bu zarar tazmin edilmez. Çünkü kanun bu fiile izin vermektedir.<sup>622</sup> “*Cevaz-ı şer’i zamâna münafi olur*”.<sup>623</sup> kaidesinden bu anlaşılmaktadır. Bir insanın kendi özel mülkünde bir kuyu kazması ve içine bir hayvanın düşmesi halinde kuyuyu kazanın tazmin sorumluluğu yokken aynı kuyu umumi bir yolda kazılmış ve telef gerçekleşmiş olursa kazan kişinin sorumluluğu söz konusudur. Bu farkın sebebi ise kuyuyu kazanın kendi mülkünde

---

617 İbn Kudâme, X, 348.

618 Meşru müdafa, insanın kendisinin veya başkasının canına, malına veya ırzına haksız şekilde yapılan saldırıyı onunla münasip bir şekilde def etmesidir. Bu anlamıyla meşru müdafa “...bunun için kim sizin üzerinize saldırırsa, siz de aynen ona size yaptığı gibi saldırın...” (Bakara, 2/194) Kur’anda yer almaktadır. (Baktır, s.168,169).

619 Kurtoğlu, II, 195; Yıldız, s.124,125; el-Bağdâdî, s.166.

620 Saldırı, hukuka aykırı olarak gerçekleşmiş olmalıdır. Saldırı ağır olmalıdır. Saldırıyı hukuka uygun veya daha hafif bir yolla bertaraf etme imkanı bulunmamalıdır. Saldırının şahsa, mala veya namusa yönelik olması gerekmektedir. Saldırı o anda mevcut olmalıdır. Verilen zarar bizzat saldırganın malına veya şahsına yönelik olmalıdır. (Yıldız, s.125; Baktır, s.169-172; el-Bağdâdî,s.166.).

621 İbn Kudâme, X, 345.

622 Kurtoğlu, II, 196; Karaman, II, 485-489; ez-Zerka, s.712.

623 Mecelle, md. 91.

buna kanunen hakkının olması ancak umumi yolda ise kuyuyu kazmaya hakkının olmamasıdır. Bu farkı yaratan durum ise kişinin, hukûken o işi yapmaya izinli olup olmamasıdır. Bu durum hukuki cevazın mutlak olması halinde geçerlidir. Şayet hukuki cevaz sınırlı olursa bu durumda tazminat yine söz konusudur. Zor durumda kalan kişinin başkasının yemeğini yemesi durumunda tazmini söz konusudur. Çünkü buradaki hukuki cevazlık başkasının haklarını muhafaza şartıyla sınırlıdır. Yine hayvan güdücüsü veya binicisi umumi yolda atın ayakları ve ağzı ile telef ettiği şeyi tazmin eder. Genel yollarda seyir caiz olsada kaçınılması mümkün olan durumlarda güvenlik şartı ile sınırlıdır.<sup>624</sup>

Izdırar hâli meşru savunmada olduğu gibi yetkili makamın emrini yerine getirme de tehlike sorumluluğu ile benzerlik taşımaktadır.

### **C. İMKÂNSIZLIK HALLERİNİN TÜRLERİ**

İmkânsızlık halleri, maddi imkânsızlık, manevî imkânsızlık, tabii ve hukuki imkânsızlık, mutlak imkânsızlık, nisbi imkânsızlık, külli imkânsızlık, cüz'î imkânsızlık, süreli ve süresiz imkânsızlık gibi çeşitlere ayrılmaktadır.<sup>625</sup>

#### **1. Maddî ve Manevî İmkânsızlık**

Yıkılan bir evin kiraya verilmesi, ölen bir hayvanın alıcıya teslimi maddî imkânsızlıktır. Savaş durumunda, kamu vicdanıyla bağdaşmayacak oyun sahaları açmak da manevî imkânsızlıktır.<sup>626</sup>

#### **2. Tabii ve Hukuki İmkânsızlık**

Tabiat hadiseleri olan zelzele, sel, deprem gibi olaylar neticesindeki imkânsızlıktır. Tabiat olaylarından ve üçüncü şahısların haksız fiillerinden dolayı eda îfâ edilemiyorsa günümüz Borçlar Hukukunda fiili imkânsızlıktan söz edilir.<sup>627</sup>

Hukukî imkânsızlık, ifânın hukûkî bir sebepten dolayı mümkün olmaması durumudur. Satılan bir malın ithalat ve ihracâtının yasak edilmesi gibi.<sup>628</sup>

---

624 ez-Zerka,s.712,713.

625 Abdülber, Muhâmmmed Zeki, Nazariyyetü'l-Tehammülü't-Tebia, Matbaatü'l-Feccâle, Kahire 1950, s.14,15.

626 Abdülber, s.14.

627 Abdülber, s.14; Akıntürk, Hasarın İntikâli, s.36.

628 Akıntürk, Hasarın İntikali, s.37.

### 3. Cüz'i ve Külli İmkânsızlık

Mebiin tesliminden önce bir kısmının veya tamamının yok olması, kötüleşmesi, telef olmasıdır.<sup>629</sup> Mebide meydana gelen imkansızlık, mebinin tamamının helak olması ve mebinin bir kısmının helak olması gibi iki şekilde olur. Hanefilere göre, mebiin helak olmasından dolayı akid feshedilir ve semeni verme sorumluluğu ortadan kalkar.

Şafiî Hukukçuların bir kısmına göre ise âfât-ı semâviyye gibi nedenlerle mebinin fesat olması halinde akid feshedilir. Diğer bir kısmına göre ise, müşteri muhayyerdir. Dilerse akdin feshini ister ve parasını verdiyse geri alır. Dilerse akdi geçerli kılar. Hanbelilere göre, satılan malın satıcının fiilinden dolayı helak olması halinde tazmin sorumluluğu üçüncü kişinin helak etmesindeki tazmin sorumluluğu gibi değerlendirilmektedir.<sup>630</sup>

## D. SATIM SÖZLEŞMELERİNDE TEHLİKE SORUMLULUĞU

### 1. Genel olarak

Hasar, satılanın telefi veya kötüleşmesinden ziyade, telef olma ve kötüleşme nedeniyle ortaya çıkacak olan ve satıcı bakımından semenden mahrum olma, alıcı bakımından satılardan veya mukabil edadan mahrum kalma olarak ortaya çıkan tehlike kastedilmektedir.<sup>631</sup>

Akdin inikadı ile îfâsı arasında geçen süre içersinde tehlike veya hasar meydana gelebilir. Satıcının sattığı malı teslim borcu bulunmasına rağmen kendi kusuru dışında başka bir sebepten dolayı teslimin imkansız olması ve çok zor olması söz konusu olabilir. Örneğin, satılan bir otomobil veya gayri menkul teslim edilmeden önce yanabilir veya çalınabilir. Bu durumda satıcının kusuru olmadan îfâ imkansızlaşabilir. Alıcı ve satıcı yani taraflar, semeni talep hakkını kaybetme, akitle güdülen gaye elde edilmeden semeni ödeme veya semeni ödediği halde mukabil edadan mahrum kalma tehlikesiyle karşıkarşıya kalabilirler. Bu tehlikelere fransızcada “rique”, ingilizcede “risk”, almancada “gefahr” türkçede ise “hasar”;

---

629 Abdülber, s.15.

630 el-Mevsûtatü'l-Fıkhiyye, Kuveyt 1987, IX, 34,35.

631 Türccan, Talip, İslam ve Türk Borçlar Hukukuna Göre Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçiş Sorunu, İHAD, S.1, 2003, s.167-186.

meydana gelen bu tehlike veya hasara taraflardan kimin katlanacağı meselesine “hasara katlanma” veya “hasarın aidiyeti” denmektedir.<sup>632</sup>

Hasara katlanma olayı, sattığı malı teslim etmesi gerekli olan satıcının dıştan gelen bir etki neticesinde sattığı malı teslim edememesine bağlı olarak teslim zorunluluğunun ortadan kalkması ve müşterinin de bu sonuca katlanma mecburiyetinin bulunması demektir.

Satıcı ve alıcı tarafından yapılan sözleşmelerde satıcıya isnad olunamayan nedenlerden dolayı mebi’de meydana gelen zararları, yok olma, helak/telef, bozulma, kötüleşme ve eksilme (ayıp noksan) gibi kısımlara ayırabiliriz.

İslâm hukukunda, mebi’de meydana gelen hasar ve tehlikeler mebinin maddi değerini düşürecek türden ise bu damân<sup>633</sup> ve uhde olarak isimlendirilmektedir. Mebi’de meydana gelen hasar ve zararlara katlanmak, tehlike sorumluluğu olarak isimlendirilmektedir. Çünkü mebi’de meydana gelen hasar ve zararlar tehlike olarak kabul edilmekte ve bu tehlikeye alıcı veya satıcı tarafından katlanması da tehlike sorumluluğu olarak ifade edilmektedir. Sözleşmelerde akid mahalli müşteriye teslim edilmeden helak olursa sözleşme feshedilir. Sözleşme mahalli satıcıda kalır. Müşteri tarafından helak olması durumunda ise semeni müşteri öder.<sup>634</sup>

Satım sözleşmelerinde mebiin imkansızlaşması veya kötüleşmesi durumunda ortaya çıkan mâlî kayıpların satıcıdan alıcıya intikal etmesi İslâm hukuk doktrininde intikâlü’-d-damân<sup>635</sup> olarak îfâde edilmektedir.

## **2. Satım Akitlerinde Tehlike Sorumluluğunun Şartları**

Satıcıya isnad olunamayan kusursuz imkansızlık sebeplerinden dolayı, satıcının kendi borcundan kurtulması, ancak semeni talep hakkını kaybetmesi, alıcının ise mebi akitle belirtilen niteliklere uygun

---

632 Akıntürk, Hasarın İntikali, s.11.

633 el-Kâsânî, VII,217,165.

634 İbn Kudâme el-Makdisî, Ebî Muhâmmmed, Muvaffakuddîn, el-Kâfî fi’l-Fikhi’l-İmam Ahmed b. Hanbel, y.y., 1988, II, 30.

635 Desûkî, MuhâmmmedArafa, Hâşiyetü’d-Düsûkî, Dâru’l-Fikr, (Tahkik Eden:Muhâmmmed Aliş), Beyrut, ty, III, 71.

olarak veya hiç elde edememesine rağmen semeni ödeme tehlikesiyle karşı karşıya kalması için aşağıda belirteceğimiz şartların gerçekleşmesi gerekir.

#### **a. Satım Akdinin Yapılmış Olması**

Tehlike sorumluluğunun meydana gelmesi için ilk olarak satım akdi yapılmış olmalıdır. Aksi durumda taraflar arasında akdi bir münasebet olmadıkça haktan ve borçtan söz edilmesi mümkün değildir. Tehlike meydana gelip akit de mevcut değilse bu durum akit dışındaki sorumlulukları ilgilendirmektedir. Akdi tehlikeden bahsedebilmek için bir akit yapılmış olmalı ve teslim borcunun îfâsı da imkânsız hale gelmiş olmalıdır.

#### **b. Satıcının Teslim Borcunun İmkânsızlaşması**

Satım akdinde satıcı mebi teslim etmekle, alıcı ise semeni vermekle mükelleftir. Bazen satıcının, kendisine isnad olunamayan hallerden dolayı mebi alıcıya teslimi imkânsızlaşabilir. Bu durum îfânın imkânsızlığıdır. Mesela, belli bir meblağ karşılığında kendi otomobilini satan bir kimse, teslim etmeden önce yanarak kullanılmaz hale gelmesi durumunda akdin îfâsı imkânsız hale gelmektedir. Acaba böyle bir durumda alıcı veya satıcı ne yapacaktır ve tehlikeyi kim üstlenecektir? Burada, satıcı borcundan kurtulmakta fakat müşteriden alacağı semenden de mahrum kalmakta ise tehlikeyi üstlenmiş olmaktadır. Ancak satıcı borcundan kurtulmakla beraber alıcıdan semeni isteme hakkı devam ediyorsa bu durumda da tehlikeyi alıcı üstlenmiş demektir.<sup>636</sup>

Bir yıllık kiralanan bir evin yıkılması veya yanması neticesinde, evi üç ay kullanan kiracı geri kalan dokuz aylık ücreti verecek mi? Bu durumda alıcı veya satıcının tehlikeyi üstlenmesi nasıl olacaktır? Kiraya veren, kiralanan ne ise onu kiracıya teslim etme, kiracının ise kira ücretini ödeme sorumluluğu vardır. Üç aylık ücret ödenmesi durumunda kalan dokuz aylık ücreti ödeme mecburiyeti kiracıdan düşmekte ve ücretini de peşin ödemişse bunu geri almakta ve 9 aylık

---

636 Aral, Fahrettin, Borçlar Hukuku –Özel Borç İlişkileri-, Yetkin Yayınları, Ankara 1999.s.74.

ücret sorumluluğu kiraya verende kalmaktadır.<sup>637</sup>

Alıcının veya satıcının mübâşeretene mebiide zarar meydana getirmeleri halinde, sorumluluğu zararı meydana getiren taraf üstlenmektedir. Çünkü mübâşir kasten zararı meydana getirmese de mâlî kaybı karşılamak zorundadır.<sup>638</sup>

### **c. İmkânsızlığın Müteâkideynin Kusurundan Olmaması**

Satım akitlerindeki imkânsızlık hali satıcının veya müşterinin herhangi bir kusurundan kaynaklanmaması gerekmektedir. Buna göre satım akitlerinde tehlike sorumluluğu ancak kusursuz imkânsızlık durumlarıyla sınırlıdır.

#### **c.1. Kusurlu ve Kusursuz İmkansızlık**

Mebiin teslimi konusunda imkânsızlık tarafların kusurlu olup olmamasına göre farklı neticeler ortaya çıkarmaktadır. İmkansızlık borçlunun kendisinden kaynaklanan bir sebepten dolayı gerçekleşiyorsa borçlunun tazmin sorumluluğu vardır. Ancak îfâ imkansızlığı borçluya isnad edilemeyen hallerden kaynaklanıyor ise kusursuz imkânsızlık var demektir ve borçlu borcundan kurtulur.<sup>639</sup>

#### **c.2. İmkansızlığın Satıcıdan Kaynaklanmaması**

Îfâ imkansızlığı satıcının dışında, umulmayan hal, mücbir sebep, alıcının fiilleri ve üçüncü şahsın haksız fiilleri gibi başka bir sebepten kaynaklanmışsa tehlike sorumluluğundan söz edilmektedir.<sup>640</sup> Bu gibi hallerin bulunması durumunda da satıcının kusursuzluğu ortaya çıkar borcundan kurtulur.<sup>641</sup>

##### **c.2.a Mücbir Sebep**

Satıcıya isnad olunamayan sebeplerden bir tanesi de kusursuzluk, sezilemezlik, karşı konulamazlık ve gerçeklik özelliklerini ihtiva eden mücbir sebeptir.<sup>642</sup> Mücbir sebeple ilgili tezimizin önceki kısımlarında bilgi verildiği için burada ayrıntılı üzerinde durmuyoruz.

---

637 Abdülber, s.9.

638 Mecelle, md. 92.

639 Akıntürk, Hasarın İntikâli, s.39-40.

640 Akıntürk, Hasarın İntikâli, s. 48.

641 Akıntürk, Hasarın İntikâli, s. 40.

642 Gözübüyük, Abdullah Pulat, Sözleşmelerin Fesih ve Tadili Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, Ankara 1945, s.96-110.

### **c.2.b Umulmayan Hal**

Borcun îfâ edilmesini önleyen durum borçlunun kusuru dışında ve kaçınılamayacak bir durum ise umulmayan hal söz konusudur. Meydana gelen bir hadisenin umulmayan hal sayılabilmesi için, hadisenin mevcut olması, ifâyı engellemesi, hadise ile hiç ya da gereği gibi ifâ edilmeme arasında uygun illiyet bağının bulunması gibi şartlar aranmaktadır.

Kaçınılan durumlar veya kaçınılması mümkün olmayan durumlar örf, zamana ve yere göre değişiklik arz etmektedir. Örneğin, bilim ve tekniğin geliştiği ve kültür seviyesinin yüksek olduğu bir yerde kaçınılması mümkün bir durum kültür seviyesi düşük olan bir yerde kaçınılması mümkün olmayan bir durum haline gelebilir.

### **c.2.c Alıcının Fiileri**

Tehlikenin meydana gelmesi için, satıcıya isnad olunamayan durumların var olması gerekir. İmkansızlık durumları alıcıdan veya yardımcı şahıslarından kaynaklanan bir fiille meydana gelmelidir. Böyle bir durumun meydana gelmesi halinde, diğer bir îfâdeyle akid mahallinin telef olması veya kötüleşmesi ve buna bağlı olarak ta ifânın imkansızlaşması halinde, satıcıya isnad edilmeyen harici bir sebep var demektir.

### **c.2.d Üçüncü Şahısların Fiileri**

Üçüncü şahıs, satıcı ve alıcı ile bunların sorumluluğu altında bulunanların dışında kalan bütün şahıslardır. İfâ imkansızlığı tarafların haricinde üçüncü bir kişinin fiilinden kaynaklanıyorsa îfâ imkansızlığına yol açan üçüncü kişilerin fiillerinden bahsedilir ve tarafların her ikisinin de sorumluluğu ortadan kalkar.<sup>643</sup>

Mebide meydana gelen zararlar sözleşme ve mebiin teslim zamanına göre giderilmektedir.

## **3. Sözleşmenin Yapıldığı Zamana Göre Tehlike Sorumluluğu**

Satım sözleşmelerinde, henüz mebi teslim edilip mülkiyet alıcıya geçmeden, mebi meydana gelen tehlike ve hasarların alıcıya geçmesi, sözleşmenin yapıldığı zamana göre tehlike sorumluluğudur.

---

643 Akıntürk, Hasarın İntikâli, s.57.

Mutlak satım sözleşmesinin yapılmış olmasını mülkiyetin kazanılması için yeterli gören, diğer bir ifâdeyle alıcının satılan malı teslim almasa bile sözleşmeyle satılan mala mâlik olduğunu ve mebide meydana gelebilecek zararların sorumluluğunu da üstlenmiş sayılacağını belirten İslâm hukukçuları bu görüşlerini, sorumluluk için sözleşme zamanının esas olacağı düşüncesi ile temellendirmişlerdir. Mâlikî, Hanbelî ve Zâhirîlerin genel görüşü bu yöndedir.<sup>644</sup> Sözleşme ile satılan bir ev teslim edilmeden yansa sorumluluğa katlanacak olan alıcı olmaktadır.

#### 4. Mebiin Teslim Zamanına Göre Tehlike Sorumluluğu

Gerekli şartları taşımak kaydıyla yapılan satım sözleşmelerinde sözleşme anında mülkiyetin alıcıya geçtiğini ifâde etmiştik. Ancak mebide meydana gelen tehlikenin de alıcıya geçmesi hususunda İslâm hukukçularının farklı görüşlerde olduğunu görmekteyiz. Hanefîler ve Şâfiîler satım sözleşmelerinde sözleşme ile birlikte mülkiyetin alıcıya geçtiğini kabul etmekle birlikte mebide meydana gelen tehlikelerde mutlaka mebiin alıcıya teslim edilmiş olmasını şart koşmuşlardır. Kısaca, teslimi (kabzı) sözleşmenin luzûm şartlarından sayanlar, mebide meydana gelen tehlikelere satıcının katlanacağını; teslim (kabz) olmadan da sözleşmenin gerçekleşip lâzım hâle gelebileceğini kabul edenlere göre, mebide meydana gelen tehlikeler sözleşmenin yapıldığı andan itibaren alıcının sorumluluğundadır<sup>645</sup> Mecelle’de “*Mebi, kable'l-kabz (müşteriye teslimden önce) bâyi'in yedinde telef olsa müşteri hakkında bir şey terettüp etmeyip zararı bâyi'e ait olur.*”<sup>646</sup> “*Mebi ba'd-el-kabz (müşteriye teslimden sonra) telef olsa bâyi' hakkında her hangi bir şey terettüp etmeyip zararı müşteriye ait olur.*”<sup>647</sup> ifâde edilmek suretiyle bu anlayışa işaret edilmiştir.

Satıcının, mebi müşteriye, müşterinin de semeni satıcıya teslim etmesi gerekir. Mebiin, insan fiiliyle veya âfât-ı semâvivve ile helâk

---

644 İbn Rüşd, Bidâye, II, 154.

645 İbn Rüşd, Bidâye, II, 154.

646 Mecelle, md, 293.

647 Mecelle, md. 294.

olması durumunda kable'l-kabz satıcı zararı üstlenir.<sup>648</sup>

## **5. Satım Sözleşmelerinde Tehlike Sorumluluğunun Alıcıya Geçmesi**

Satım sözleşmelerinde mebidde olan ayıp, tehlike veya mebiin helak olması gibi durumların mâlî külfetine, müşterinin katlanması için sözleşmenin yapılmış olması veya mebiin teslim edilmesi; mebiide meydana gelen zararların satıcıdan veya üçüncü kişiden kaynaklanmış olmaması, mebiin muayyen olması ve tehlikeyi alıcının üstlenmesini engelleyecek istisnâî durumların gerçekleşmemesi gerekmektedir.

### **a. Sözleşmenin Yapılmış Olması veya Mebiin Teslim Edilmiş Olması**

Satılan malda meydana gelen tehlikelerin alıcıya geçmesi için sözleşmenin yapılmış olması veya malın tesliminin esas alınması şeklinde iki sistem karşımıza çıkmaktadır. Sözleşme anının esas alınması durumunda, yapılan sözleşmede fesada yol açacak eksiklikler ve koşullar taşımaması müteâkıdeynin muhayyerlik haklarının bulunmaması gerekmekte ve sözleşme sahih lâzım ve nâfiz olmalıdır.<sup>649</sup>

### **b. Akid Mahallinin imkansızlaşmasında (zarara uğramasında ) Satıcının ve Üçüncü Kişilerin Sorumluluğunun Bulunmaması.**

Satılan bir malın tesliminden önce satıcı veya üçüncü kişiler tarafından mebidde meydana getirilen zararlar kusur olup olmamasına bakılmaksızın bu kişiler tarafından tazmin edilir. Hanefilere göre kabz gerçekleşmeden imkansızlık durumu söz konusu olursa akid feshedilir ve alıcı semen ödemez. Üçüncü kişiler tarafından imkansızlık olması durumunda zarar oranında indirim yapılabilir.<sup>650</sup>

Satıcının zararı sebebiyle sözleşmenin feshedilmesi Şafiîler tarafından da benimsenmiştir. Ancak kısmi imkansızlık veya kötüleşme satıcı tarafından yapılırsa, alıcı tüm semeni vererek

---

648 Serahsî, XIII, 9; es-Senhuri, Masadiru'l-Hak, s.139.

649 Türcan, Hasarın Geçiş Sorunu ,s.173.

650 Kâsânî, VII,226,231.

sözleşmeyi geçerli kılar ya da fesheder.<sup>651</sup>

### **c. Akid Mahallinin (Satılanın) Muayyen Olması**

Tehlikenin alıcıya, aynı zamanda da satıcıya geçmesinin şartı satılanın muayyen olmasıdır. Parça ve cins borçlarında bu durum farklılık arz etmektedir. Parça borçlarına ferden muayyen borç da denilmekte<sup>652</sup> ve buna kıyemi eşya dahil olmaktadır. Cins borçlarını ise misli eşyalar oluşturmaktadır.<sup>653</sup>

Sorumluluğun sözleşme anından itibaren başlama ilkesini benimseyen Mâlikî ve Hanbelilere göre tehlike veya hasar, parça borçlarında olduğu gibi misli mallarda da alıcıya ait olur.<sup>654</sup> Hanefi ve Şafiîlere göre tehlikenin alıcıya geçişinde parça ve cins borçlarında herhangi bir fark yoktur.<sup>655</sup>

### **d. Tehlikenin Geçişine Engel Durumların Olmaması,**

Sözleşme ve teslim durumuna göre tehlikenin geçişi meselesinde bazı satım çeşitlerinde bir kısım istisnalar vardır.

Görülmeden nitelikleri belirtilmek suretiyle yapılan satışlar bu nevidendir. Bu gibi satışlarda tehlike ve hasar sorumluluğu, alıcıya ancak mebiin teslimiyle geçmektedir.<sup>656</sup>

Fasid sözleşmelerde<sup>657</sup> misli eşya ve gıdaların satışında<sup>658</sup> tehlike (hasar) alıcıya teslim edildikten sonra geçmektedir.

Türk borçlar hukukunda tehlike sorumluluğun intikalinde, sözleşme anı esas alınmıştır. Ancak bazı kanun hükümlerinden kaynaklanan istisnalar da mevcuttur.<sup>659</sup>

---

651 eş-Şirbînî, Şemsuddîn, Muhâmed b. Muhâmed el-Hatip, Muğni'l-Muhtâc ilâ Mârifeti Maâni el-Fâzi'l-Minhâc, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994, II, 456,457.

652 Akıntürk, Hasarın İntikali, s.130.

653 Mecelle, md. 159,158; Türkan, Hasarın Geçiş Sorunu,s.170.

654 İbn Kudâme, el-Makdisî, Kâfi; fi-Fikhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel, II, 30.

655 Detaylı bilgi için bkz. el-Kazvîni, Ebu'l-Kâsım Abdü'l-Kerîm b.Muhammed b. Abdü'l-Keîm er-Râfiî eş-Şâfiî, Şerhu'l-Vecîz el-Ma'ruf bi Şerhi'l-Kebîr (thk, Ali Muhammed Muavvid) Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut ty.IV, 286-295.

656 İbn Rüşd, Bidâye, II,1154-155; el-Behûti, Mansur b. Yunus b. İdris. Keşşâfu'l- Kınâ an Metni'l-İknâ; Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1430/1983, III,244.

657 el-Adevî, Ali b. Ahmed,el-Hâşiye alâ Şerhi Muhtasar, Sîdî Halil, Dâru Sadr, Beyrut, ty,V,159.

658 ed-Derdîr, Ebu'l-Berakât, Sîdî Ahmet, eş-Şehru'l-Kebîr, Daru'l-Fıkh, my,ty,III,146.

659 Daha geniş bilgi için bkz; Akıntürk, Hasarın İntikali s.145, vd.

## **6. Beklenmeyen Hal veTehlike Sorumluluğunun Sözleşmelere Etkisi**

Umulmayan hal yerine de kullanılan beklenmedik veya beklenmeyen haller, sözleşmelerde edim ve karşı edimi sarsan sezilemeyen, kusurdan uzak, olağan dışı olaylardır.<sup>660</sup> Aynı zamanda tehlike sorumluluğu umulmayan hal sorumluluğudur.<sup>661</sup> Kazaların meydana gelmesine neden olan teknik arızalar umulmayan hal olarak kabul edilmektedir.

Umulmayan haller genel olarak zarara sebep olan sezilemeyen olayları anlatır. Umulmayan hal olarak değerlendirilen konulara şunları örnek verebiliriz; borçlunun iradesinin dışında gerçekleşen olaylar, esir veya hayvanın kaçması veya çalınması, üçüncü kişi tarafından tahrif edilmesi gibi. Doktrin ve içtihatlarda umulmayan hal ve mücbir sebebler tartışılmış zaman zaman birbirlerinin yerine de kullanılmıştır.<sup>662</sup> İnsan davranışlarıyla ilgili olan olayları umulmayan hal, insan iradesiyle ilgili olmayan deprem, su baskını, yıldırım, don, sel gibi olayları ise mücbir sebep olarak değerlendirebiliriz. Bütün bunların değerlendirilmesindeki temel esas objektif ve subjektif sorumluluk anlayışının bilinmesidir. Subjektif nazariyede husûsi ihtimam önem arz etmektedir. Örneğin, borçlu üzerine düşen bütün ihtimamı göstermesine rağmen zarar meydana gelmişse burada mücbir sebep var demektir ve bu zarardan sorumlu değildir. Bu sorumluluğun ortaya çıkmasında gerekli özenin gösterilmesinin sınırı hakimın takdirine bağlıdır.<sup>663</sup> Borçlu ile hasar arasındaki ilişkiyi incelemek ve karar vermek hakimın görevidir. Verilen kararın hakimın takdirine bırakılmış olması eleştirilmektedir.

Büyük ve tehlikeli işletmelerde meydana gelen zararların sebeblerini tespit etmek oldukça zordur. Hakim kendine sunulan delillere göre hüküm verecek ve meydana gelen zararlarda bir çok hak zayi olabilecektir. Bu zorlukları yani büyük işletmelerdeki

---

660 Gözübüyük, Hukuka Giriş, s.127.

661 Tandoğan, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, s.25.

662 Gözübüyük, Hukûkî Mesûliyet, s.13.

663 Gözübüyük, Hukûkî Mesûliyet, s.19.

zararların sebeplerinin tespiti zorluğunun aşılması kusur ilksinin bir yana bırakılmasıyla mümkündür. Böylece genel bir mesuliyet anlayışı ortaya çıkıyor ki o da büyük ve tehlikeli işletme meydana gelen zarar ve hasarlardan sorumlu olur. İşte bu çeşit mesûliyet "mutlak veya objektif sorumluluk", kısaca kusura dayanmayan sorumluluk veya sebep sorumluluğu denir. Subjektif nazariyede kusur anlayışı varken objektif nazariyede bu durum yoktur.

Kara, hava ve deniz taşımacıları teslim aldıkları eşyaların zararlarından sorumludurlar. Aynı şekilde insan taşımacılığı yapanlar meydana gelen kazalardaki yaralanma ve ölümden sorumludurlar.<sup>664</sup>

Mücbir sebep, kusur yokluğu içeren sezilemez ve karşı konulamaz bir hadisedir.<sup>665</sup> Mücbir sebep için kusur yokluğu şarttır. Mücbir sebebin varlığı kusur yokluğunu gerektirir. Sezilemezlik kişiden kişiye değişebilmektedir. Türk hukukunda beklenmeyen hal ve mücbir sebep aynı anlamda kullanılmaktadır.<sup>666</sup> Kanaatımızca beklenmeyen hal ile mücbir sebep birbirinden farklıdır. Çünkü beklenmeyen hallerde borcun yerine getirilmesi güçleşmekte, mücbir sebepte ise imkansızlaşmakta ve hatta sözleşmenin feshi gerekmektedir. Beklenmeyen hallerde borçlu uğradığı zararın tazminini isteyebildiği halde mücbir sebepte bu söz konusu değildir. Ayrıca her mücbir sebep beklenmeyen haldir fakat her beklenmeyen hal mücbir sebep değildir.<sup>667</sup>

Beklenmeyen hallerin, anormallik, olağanüstülük, sezilemezlik, olayların taraflara yabancı olması, olayların sözleşmenin iktisadî şartlarını sarsması yani sözleşme dışı bir durum ortaya çıkarması, kusursuzluk, gerçeklik ve beklenmedik olayların gerçekleşmiş olması gibi şartları vardır.<sup>668</sup>

Beklenmedik hallerde, yapılan sözleşmelerde herhangi bir değişiklik yapılacak mı? Beklenmedik durumların akidlere etkisi nedir? Bütün bu soruların cevaplarını akidlerden örnekler vererek

---

664 Gözübüyük, Hukûkî Mesûliyet, s.23.

665 Gözübüyük, Hukûkî Mesûliyet, s.51.

666 Gözübüyük, Hukûkî Mesûliyet, s.64.

667 Gözübüyük, Hukûkî Mesûliyet, s.130.

668 Gözübüyük, Hukûkî Mesûliyet, s.136.

açıklamaya çalışacağız.

Öncelikle akid veya sözleşme İslâm borçlar hukukunun en önemli konularından biridir. Akid sözlük olarak bir şeyi bağlamak, düşümlmek anlamlarına gelmektedir. Doktrinde ise, akid mevzuunda iki iradenin karşılıklı olarak sonuç ortaya çıkaracak şekilde icap ve kabul ile birbirine bağlanmasıdır. Çoğulu “ukûd” dur.<sup>669</sup>

Ayet ve hadislerde önemle üzerinde durulan konulardan biri de hiç şüphesiz ahde vefa olayıdır. “*Ey iman edenler akidlerinize riayet edeiniz.*”<sup>670</sup> “*Sözünüzü tutunuz.*”<sup>671</sup> “*Müslümanlar şartlarına bağlıdır.*”<sup>672</sup> İlkeleri bunun en açık göstergesidir. Kişinin Allah haklarından kul haklarına varıncaya kadar her alanda ahbine vefalı olması onun inançlı ve müslüman olmasının bir gereğidir.

Akdin yapıldığı zaman ile îfâ zamanı arasında tarafların hiç beklemediği bir durum ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda sözleşmenin gereği olan durum ne olacaktır. Değişen şartlar borçluyu akidden beklediği menfaati elde etmek bir yana belki de akdi yerine getirdiği taktirde hiç beklemediği zararlarla karşılaşacaktır. Böyle bir durumda ise zarara gireceği bilinerek karşı taraftan akdin gereğini yerine getirmesini istemek gerçek adalet anlayışına ve hakkâniyete uygun düşmeyen bir durumdur.

İslâm hukukunda kişinin beklemediği bu durumlara “ez- Zurûfu’t-Târie”, “el-Havâdisu’t-Târie”, “el-Özr” gibi îfâdeler kullanılır.<sup>673</sup>

Kural olarak akidlerin yerine getirilmesi toplumun güvenliği ve maslahatı için de gerekli bir durumdur. Ancak taraflar sözleşme yaparlarken muhtemel tehlikeleri de göz önünde bulundurmalarıdır. Tarafların beklemediği özellikle uzun süreli borç münasebetlerinde muhtemel tehlikelerin gerçekleşmesi durumunda, taraflar arasında tahmin edilemeyen nispetsizlik ortaya çıkmaktadır ki böyle bir durumda akdin tadili veya feshi mümkün olmaktadır. Akdin tadili veya feshi neticede insan fiili veya mücbir sebep kaynaklı olmaktadır.

---

669 Türk Hukuk Lûgati,s.10; Mecelle md.,103.

670 El- Mâide,5/1.

671 el- İsrâ,17/34.

672 Buhari, İcâre,14; Ebû Dâvud, Akdiye,12.

673 Ez-Zerkâ,el-Medhalû'l- Fıkhî'l-Âm, I,231.

Beklenmeyen hal ve mücbir sebeplerin (el-Kuvvetu'l-Kâhire), birbirinden farklı olduğunu belirtmiştik. Deprem, sel, su baskını, savaş veya kiralanın evin yanması borcun îfâsını ortadan kaldıran durumlardır. Beklenmeyen halde îfa mümkündür. Ancak îfa borçluyu çok zor ve sıkıntılı bir hale sokacaktır. Mücbir sebepte ise îfa imkansızlaşmakta borçlu borcunu istese de îfa edememektedir.

Sözleşmelerde mücbir sebep îfayı ortadan kaldırdığı için sözleşme yok sayılmakta, beklenmeyen durumlarda ise sözleşme o şartlara uygun hale getirilmektedir.<sup>674</sup> Tehlike sorumluluğu ve beklenmeyen hal durumlarının gerçekleşmesi hiç şüphesiz fâhiş zarara neden olmakta ve aynı zamanda umumu da ilgilendirmektedir.

Beklenmedik hal olan tehlike sorumluluğunun var olması akdî münâsebetlerde tarafların karşı karşıya kaldıkları büyük zararlardan tarafları mümkün olduğunca korumaya yöneliktir. Hukukun bir amacı da bu olsa gerekir.

İslâm hukuku baştan itibaren meseleleri tek tek ele alarak genel hükümlere giderek gelişme göstermiştir. Akit nazariyesinde de durum bu şekilde olmuştur. Beklenmeyen durumların bir nazariye olarak değil borç ilişkilerinde tarafların uğradığı büyük zararların giderilmesinde bir çözüm yolu olarak karşımıza çıktığını görmekteyiz.<sup>675</sup> Beklenmeyen bir durum olan tehlike sorumlulukları da akdî ve akit dışı olarak meydana gelen zararların telafi edilmesi için kabul edilmiş, böylece de zarara uğrayan ile zarar veren arasında bir denge unsuru olması sağlanmıştır.

Beklenmeyen durumların zarar gören ile zarar veren arasında bir denge unsuru olmasının ve tek tek olaylara uygulanmasının iki nedeni olabilir.

İslâm hukukunun kazuistik yapısı bulunmakta olup, ilk önce meseleler ayrı ayrı ayet ve hadislerle dayandırılmış ve çözüm yolları bulunmuş daha sonra bu çözümlerden ilkeler ve prensipler ortaya çıkarılmıştır. Tek tek olayların çözümünde göz önünde bulundurulanan

---

674 Bardakoğlu, Ali, İslam Hukukunda ve Modern Hukukta "Beklenmeyen Hal Nazariyesi" EÜİFD, S. 2, 1985, s.66.

675 Bardakoğlu, Beklenmeyen Hal Nazariyesi, s.76.

ilkeler genel bir nazariye haline dönüştürülmüştür.<sup>676</sup> Bunun en güzel örneklerinden birisi Hanefî usulcülerinin benimsediği ve Kerhî (ö. 340), Cassâs (ö. 370), Debûsî (ö. 430) gibi hukukçuların başını çektiği ekoldür.<sup>677</sup>

XVIII. ve XIX. yüzyılda batıda hâkim olan, akit hürriyeti ve akdin bağlayıcılığındaki aşırılık, insan fıtratına ve sosyal adalete aykırı olacak bir noktaya ulaşmış ve ortaya çıkan sorunların çözümü için de tehlike sorumluluğu gündeme getirilmiştir. Beklenmedik durum olarak ortaya çıkan tehlikelerin verdiği zararları hakkâniyet ölçüleri içerisinde gidermek, bu zararı sadece taraflardan birisine yükleyerek hayatı çekilmez hale getirmekten kurtarmak hukuk sistemlerinin gayesi olmuştur.

İslâm hukuku, akdi tarafların ihtiyaçlarını giderecek ve herhangi bir aldanma ve zararın bulunmadığı, karşılıklı rızaya dayanan, inançlı olmanın gereği olarak da dünyevî ve uhrevî yönü düşünülerek insanların maslahatlarını sağlayan bir vasıta olarak kabul etmiş, bunun için de batı hukuklarında olduğu gibi yeni nazariyelere ihtiyaç duymamıştır. Modern hukukun ancak XX. yüzyılda ulaşabildiği “Beklenmeyen Hal” nazariyesini İslâm hukuku hicrî III. asırdan itibaren münferit olaylarda tartışmış ve akdin yerine göre tadilini veya feshini<sup>678</sup> meşru kılmış ve “*zarar vermek yoktur, zarara karşılık zarar vermek de yoktur*” ilkesiyle bunu ortaya koymuştur.

Tehlike sorumluluğunda meydana gelen zararların çokluğundan dolayı akdi feshetme durumu daha da fazla olabilir. Tehlike sorumluluğunda akdi tadil ve feshetme her ikisi de kanaatımızca mümkündür. Beklenmeyen durumların varlığında ise akdi tadil etme daha fazla akdi feshetme daha azdır.

Mücbir sebepler, beklenmeyen haller ve tehlike sorumluluğunun uygulama alanı olan imkânsızlık durumları birbirinden farklıdır. Mücbir sebeplerde taraftarlar için mebi imkansız hale gelmektedir. Beklenmedik hallerde ise borçlunun borcunu yerine getirmesi

---

676 Bardakoğlu, Beklenmeyen Hal Nazariyesi, s.77.

677 Atar, Fahrettin, Fıkıh Usulü, MÜİFY, İstanbul 1992,s. 15.

678 Bardakoğlu, Beklenmeyen Hal Nazariyesi, s.78.

imkansız olmakla birlikte güçleşmektedir.

Tehlike sorumluluğunu, umulmayan hal veya beklenmedik durumlar olarak değerlendirenlerin görüşlerine katılmamız mümkün değildir. Çünkü tehlike sorumluluğunda beklenen hal olarak zarar ihtimali mevcuttur.

#### IV. TEHLİKE SORUMLULUĞU VE ÂKİLE

Kelime olarak “Bağlamak engel olmak”<sup>679</sup> anlamına gelen âkile,<sup>680</sup> kasıt unsuru bulunmayan bir öldürme veya yaralama olayında, haksız fiil fâili ile aralarında bulunan belli bir bağlantı sebebiyle fâil adına diyet ödemeyi yüklenen veya diyet ödemeye yardımcı olan şahıslar topluluğudur.<sup>681</sup>

Öldürme veya vücut bütünlüğüne zarar verme hallerinin kasıtlı olma hali veya fâilin ıkrarda bulunma durumu veya sulh yoluyla bir miktarın belirlenmeside<sup>682</sup> istisna olmak üzere mağdura veya mağdur

679 İbn Mâce, Diyât 15; Nesâî, Kasâme 37.

680 Âkile, İslam öncesi Araplar arasında bulunan ve kabile dayanışması anlayışından kaynaklanan bir kurumdur. Hz Peygamber bazı düzenlemelerle bu kurumu kabul etmiş ve peygamberimizden sonra da yeni düzenlemelerle İslam Hukuku müesseseleri arasında yerini almıştır. Hz Peygamber zamanında divan teşkilatının temelleri atılmış olmakla birlikte sorumluluk yüklenebilecek bir hukukî seviyeye ulaşmadığı için âkile olarak diyetleri fâilin kabilesi üstlenmiştir. Ancak Hz. Ömer zamanında oluşturulan divan teşkilatı yaygınlaştıncaya divana kayıtlı üyeler birbirlerinin âkilesi kabul edildi. Hanefi ve bazı Mâlikî hukukçulara göre cinayeti işleyen kişinin bir divana kayıtlı olması durumunda âkilesi divan üyeleridir. Diyet divan üyelerine devlet tarafından karşılıksız olarak verilen atıyyelerden kesilerek mağdurun yakınlarına verilir. Bu görüşte olanlar peygamber zamanındaki uygulamayı kabul etmekle beraber bu uygulamanın gayesi olan ağır bir ödeme yükümü altına girmiş olan fâilin yükünü hafifletmek ve ona yardımcı olmak amacını esas almışlar ve bu gaye doğrultusunda Hz. Ömerin âkile olarak divan üyelerini kabul etme ve sorumlu tutma anlayışını esas almışlardır. Divan üyelerinin sünnete aykırı olduğu için fâilin âkilesi olamayacağını söyleyen hukukçular da vardır. Cinayeti işleyen fâilin geniş ailesi anlamına gelen asabesinin yani akil baliğ ve hür erkekler olduğunda ittîfâk vardır. Ancak hukukçular arasında hangi gurubun daha önce âkile kabul edileceği hususunda ihtilaf vardır. Divan üyesi olmayan ve kabilesi de bulunmayan kişinin âkilesi devlet adına beytülmal kabul edilmektedir. Eğer beytülmal tesis edilmemişse fâilin diyeti kendisinin tazmin etmesi gerekliliği üzerinde ittîfâk vardır. (eş-Şeybânî, Kitabu'l-Asl, IV,590-612; el-Mevsilî, s.764-768; el-Meydânî, III,177-180);Okur, Kaşif Hamdi, İslam Hukukunda Âkile Kurumu ve Sosyal Güvenlik Açısından Değerlendirilmesi, Ankara 2003, s.77-81; Hanefi ve bazı Mâlikîler âkile sıralamasında ilk sırada divanın geldiğini söylemektedirler. Şafii, Hanbeli ve Zahirî hukukçuları ise divanın âkile fonksiyonunu icra edemeyeceğini söylemektedirler. Divanı âkile olarak kabul edenler âkilenin diyete katılım olgusunun hem İslam öncesi dönemde ve hem de peygamber döneminde kolektif dayanışma bilincine dayandırmaktadırlar. Hz peygamber döneminde bu şuur kan akrabalarından oluşan gruplar içinde yaşatılırken Hz. Ömer döneminde ise aynı şuur kurulan divanlarda yaşatılmıştır. Dolayısıyla buradaki uygulama illeti esas alan bir uygulamadır. Buna göre bugün kolektif dayanışma duygusunun yaşandığı farklı bir yapılanma ortaya çıkarsa bu da âkile olarak değerlendirilebilir. Bu bakış açısıyla divan uygulaması dayanışmanın olabileceği meslek teşekküllerinin de âkile olabileceği yolunda bir basamak teşkil etmiştir. Divandan sonra âkile sıralamasında Hanefilere göre asabe, vela, meslek teşekkülleri, diğer sosyal gruplar ve hazine gelmektedir. el-Mevsilî, s.764-768; el-Meydânî, III,177-180.

681 Okur, s.76, 77.

682 Semerkandî, III,119; İbn Rüşd el-Hafid, Bidâye, II,345; eş-Şeybânî, IV,590-594; el-Mevsilî, s.764-768; el-Meydânî, III, 177-180. Hangi durumlarda âkilenin ödemeye katılmayacağı hususunda daha geniş bilgi

yakınlarına ödenmesi gereken diyetten sadece fâil değil fâille beraber âkile denilen kişiler de sorumludur. Halbuki meydana gelen olayda âkilenin ne mübâşeret ve ne de tesebbüb yoluyla zarara sebebiyet vermesi söz konusu değildir. Ayrıca fiili işleyen fâil de belirlidir ve ortadadır.<sup>683</sup>

İslâm'dan önceki Araplar arasında âkile ve diyet sistemi vardı. İslâm dini bunu bazı değişikliklerle beraber alıp kabul etmiştir.<sup>684</sup> Âkilenin Kur'an'dan hukuki bir dayanağı yoktur. Âkilenin dayanağı olarak İslâm hukukçuları, Hüzeyl kabilesinden iki kadın arasında yaşanan olayda Hz. Peygamberin diyeti âkileye yüklemesini delil kabul ederken Medine vesikasında da âkile ile ilgili düzenlemelerin bulunduğunu kabul eden görüşler de mevcuttur. Diyet ödemenin âkilenin yükümlülüğü olduğu konusunda Hz. Peygamberden gelen rivayetler tevatür derecesine ulaşmıştır. İslâm hukukçuları bu konuda görüş birliği içerisinde. Akile uygulaması peygamberin otoritesine ilaveten sahabe ve sonraki nesillerin uygulama ve ittîfâkına dayanılarak savunulmaya çalışılmıştır. Dolayısıyla İslâm hukukçuları akile uygulamasını yalnızca yasa koyucunun iradesine dayanan taabbudi bir uygulama olarak görmek istememişler ve akileyi bir takım rasyonel gerekçelere dayandırmaya çalışmışlardır.<sup>685</sup>

Âkileye diyetin yüklenmesiyle ilgili çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bazı hukukçular âkilenin sorumluluğunu, ferdi sorumluluğun bir istisnası olarak görmekte<sup>686</sup> bazıları ise âkilenin sorumluluğunu yorumlayarak âkilenin diyeti yüklenmesinin ferdi mesuliyete aykırı olmadığını savunmaktadır. Bu husustaki ayet ve hadisler başkasının günahı yüzünden kimsenin sorumlu

---

İçin bkz. Okur, s.142-164.

683 el-Bağdâdî, s.172-175.

684 Zeydan, s.72.

685 el-Mevsilî, s.764-768; el-Meydânî, III.177-180;Okur, s.85-96.

686 İbn Rüşd el-Hafid, Bidâye,II,.345.

tutulamayacağına dairdir.<sup>687</sup>

Hataleyin öldüren kişi mazurdur. Kişinin mazuriyeti bir canın heder olmasını da gerektirmez yani bir canın dokunulmazlığını ortadan kaldırmaz. Sadece o kişiye ceza uygulanmasına engel olur. Ancak fâil bu fiili dolayısıyla dokunulmazlığı bulunan bir varlığın ortadan kalkmasına sebep olduğu için o dokunulmaz varlığı korumak gayesiyle hukukun belirlemiş olduğu diyeti tazmin etmeye mahkum edilir.<sup>688</sup>

Yine âkilenin tazmin sorumluluğu ile, ağır bir borç altında bulunan fâile yardımcı olma gayesi gözetilmektedir. Çünkü öldürme kastı olmayan fâilin bir kişiyi öldürmesi veya yaralaması durumunda kişi cezayı gerektirecek bir suç işlememiştir. Diyet miktarının çok ağır olması sebebiyle diyetin sadece o katile yüklenmesi çok ağır bir yük olacağından ve maddi bakımdan kişinin tamamen perişan olmasına sebebiyet vereceğinden öldürme kastı bulunmayan katilden bir bakıma ceza anlamına gelebilecek bu şekildeki bir uygulamanın kaldırılması amacıyla diyeti âkilenin ödemesi istenmiştir. Sadece fâili sorumlu tutmak onu kalkamayacağı bir yükün altına sokmak anlamına gelecektir. İşte bundan dolayı da âkile bu yükü paylaşmaktadır. Buna göre diyetin âkileye yüklenmesinin gerekçesi, âkilenin gūnahtan sorumlu tutulması değildir, bilakis akrabalar arasındaki bir tür yardımlaşmadır. Âkilenin diyeti ödemesi ceza mahiyetinde değil yardımlaşma mahiyetindedir. Ödenen miktar yüksek olduğu ve katilin bunu kasıtlı yapmadığı ve aynı zamanda tek başına ödemesi zor olduğu için yardımlaşmaya gidilmiştir. Halbuki malı itlaf durumunda ödenmesi gereken miktar daha az olacağı için fâilin bunu fazla sıkıntıya girmeden karşılayabilmesi imkanı bulunduğu için âkile burada devreye girmez.<sup>689</sup> Âkile desteğinde tamamen bir tenasur yani yardımcı olma anlayışı söz konusu olduğu için böyle bir yardımlaşmanın gerçekleşebileceği her türlü durumda âkile mantığı

---

687 Ahmet,s. 631, 632; Okur,s. 96-103.

688 el-Mevsilî, s.764,765; el-Meydânî, III, 171-176; Yıldız, s.180-182; Okur, s.96-103.

689 el-Mevsilî,s.764,765; el-Meydânî, III, 171-176; Yıldız,s.180-182; Okur, s.96-103; Ahmet, Süleyman Muhâmmed, s.631, 632.

geçerlidir. Hatta âkileyi oluşturan kişiler içerisinde kadınların çocukların ve kölelerin gösterilmemesinde bile bunların o andaki örf'e göre yardımlaşma ehli içerisinde olmadığı mantığıdır.<sup>690</sup>

Yine âkile fâilin yakın ilişkiler içinde bulunduğu kişiler olduğu için içlerinden bir kişinin böyle bir fiili işlemesine engel olmak amacıyla âkilenin gereken ilgi ve alakayı göstermediği kabul edilebilir. Bundan dolayı da sorumluluklarının olduğu ileri sürülebilir. Birbirlerinin hukuki alan içerisine giren kişiler olan âkilenin birbirlerine karşı genel anlamda bir özen gösterme durumunda olduklarını savunan İslâm hukukçuları vardır. Dolayısıyla içlerinden birinin diyet gerektirecek bir suç işlemesi durumunda âkilenin özen görevini yerine getirmediğine hükmedilir ve sorumlu tutulur.<sup>691</sup>

“Külfet nimete ve nimet külfete göredir”<sup>692</sup> maddesindeki anlayışın âkilenin sorumluluğunda geçerli olduğu düşünülebilir. Çünkü asabeden olan fertlerin ve devletin zarar fâiline mirasçı olmaları açısından belli bir menfaatlerinin olduğu ortadadır. Dolayısıyla bu menfaatleri doğrultusunda ve bununla paralel olarak bir külfet üstlenmeleri de bu anlayışın sonucu olarak değerlendirilebilir.<sup>693</sup>

Cismani zararlara ayrı bir ehemmiyet verilmiş ve bu zararların bir şekilde telafi edilmesi ancak kasıtlı olmayan katilin de bu ağır borç ödeme yükümünden kurtarılması gerekliliği bir arada düşünülmüş ve bu tazminatı yerine göre katil yerine devlet bütçesinin ödemesi gerektiği belirtilmiştir. Âkile uygulamasındaki en makul yaklaşım tarzı insan zararının giderilmesi konusunda özel toplumsal grupların ve tüm toplumun katılımını sağlayarak hem suç kastı taşımayan fâilin korunması ve hem de mağdurun gözetilmesidir. Bu âkile uygulamasının özelliği hem zararın insan bedenine yönelik olmasından ve hem de fâilin suç kastı taşımamasından kaynaklanmaktadır.<sup>694</sup>

---

690 el-Mevsilî, s.764-768.

691 Yıldız, s.184; Okur,s. 96-103.

692 Mecelle, md..88.

693 Yıldız,s.184,185.

694 Okur, s.112,113.

İslâm hukukunda âkilenin kapsamı ile ilgili olarak iki temel yaklaşım vardır. Âkileyi, İslâm öncesi ve peygamber dönemindeki uygulama şekliyle değerlendiren ve çoğunluğu oluşturan hukukçuların görüşü. Diğeri ise âkile anlayışını bir toplumdaki mevcut dayanışma<sup>695</sup> şuuruna dayandıran dolayısıyla böyle bir dayanışmanın oluşabileceği her türlü toplumsal oluşumların âkile fonksiyonunu icra edebileceğini savunan görüşlerdir. Hanefi ekolünün ve bazı Mâlîkilerin benimsediği bu görüşün temel dayanağı Hz. Ömer zamanında ortaya çıkan divan uygulamasıdır. Divan uygulamasının bir uzantısı olarak dayanışmanın yaşatılabileceği her türlü meslek oluşumları da âkile olarak değerlendirilmişlerdir.<sup>696</sup>

Âkilenin sorumluluğundaki en mantıklı yaklaşım tarzı “suç kastı taşımayan fâile destek olunması” ve “mağdurun zararının giderilmesi” ilkelerinin günümüzde yaygın ve etkin kullanıma sahip vasıtalar aracılığıyla yerine getirilmesidir. Bu yaklaşım tarzı özel âkile gruplarının teşekkülünü değil, zararın daha geniş tabanlı katılımı karşılanması ilkesini esas almakta ve İslâm hukukunun benimsediği ilkelerin uygun müesseseler yoluyla ve her zaman diliminde uygulanması imkanını verecektir.<sup>697</sup>

Sorumluluğun şahsîliğini öngören ayetlerden yola çıkarak akile müessesesine karşı çıkan İslâm hukukçuları da vardır.

Hanefilere göre kişinin âkilesi, divan ehli (isimleri belli bir defterde yazılı olan, bir birlik sancağı altında hareket eden, belirli bir maaş veya prim alan ve muharip sınıfından olan kişiler), asabesi yani erkek tarafından akrabaları olan kabilesi ve beytül maldır.<sup>698</sup> Mâlîkilere göre ise, âkile baba tarafından olan akrabalar olan asabedir. Divan âkile değildir.<sup>699</sup>

Divan üyelerini âkilenin birer ferdi kabul eden Hanefi hukukçularının bu görüşü, sanat ve meslek sahiplerinin oluşturacakları birliklerin yardımlaşma gayesiyle kendi üyelerinin

---

695 Semerkandî, III, 121; eş-Şeybânî, Kitabu'l-Asl, IV,590-594; el-Mevsilî, s.765,766.

696 Okur, s. 113,114; El-Mevsilî, s.765,766; El-Meydânî, III, 171-176.

697 Okur, s.190-202.

698 el-Mevsilî, s.764-768; Ibn Rüşd el-Hafid, Bidâye, II, 345, 346.

699 Ibn Rüşd el-Hafid, Bidâye, II, 345,346.

âkilesi olabileceği hatta anlaşma yapmak suretiyle bir araya gelen insanların yardımlaşma amacını gerçekleştirmek amacıyla birbirlerinin âkilesi olabileceği şeklinde bir gelişme göstermiştir.<sup>700</sup>

Beytûlmâlîn yani devletin son aşamada da olsa diyeti ödemesi bir bakıma sosyal sigorta uygulaması anlamına gelmekteydi. Çünkü borcunu ödeyememek durumunda olanlara hükümet yardım elini uzatmakta ve onu sıkıntıdan kurtarmaktaydı. Böyle bir uygulama zaten peygamberimiz döneminde bir çok defa yapılmıştı. Bu uygulama sadakaların verileceği yerleri belirten ayetteki<sup>701</sup> borçlular ifâdesine dayandırılmaktadır.<sup>702</sup> Hamidullah Hoca âkile sistemi uygulamasını tamamen bir sosyal sigortalar kapsamında ele almış ve değerlendirmiştir. Hamidullah hocaya göre, sigorta bir kişinin yükünü mümkün mertebe geniş kitleye yayarak yükünü hafifletmektir ve yine sigorta riskli durumlara karşı yapılır. Peygamber dönemindeki riskli durumlar farklı olduğu için peygamber bu riskli durumlara göre bir uygulama yapmıştır. Bu ise bir insanın yanlışlıkla öldürülmesi veya vucût bütünlüğüne zarar verilmesi durumlarında mağdurun yakınlarına ödeme yapılmasıydı. Bu miktar yüksek olduğu ve kişiyi aşan yönü bulunduğu için içinde bulunduğu kabilenin merkezi yardım sandığından ödeme yapılıyordu. Hz. Ömer döneminde ise bu yardım sandıkları divan adı altında düzenlendi ve daha profesyonel hale getirildi. Gerektiğinde devlet te katkıda bulunuyordu. Bu yardımlaşma, içinde bulunulan şartlara göre bütün risk unsurlarını göz önünde bulundurmaktadır.<sup>703</sup>

Âkile ile ilgili hukukî mülâhazalar, zamanın değişimine göre ona yeni esneklik alanı tanımakta ve İslâm'ın ilkelerine ters düşmemek kaydıyla değişen cemiyet şartları çerçevesinde sendikalar, sosyal sigortalar ve çeşitli yardım kuruluşlarının yanında<sup>704</sup> tehlikeler neticesinde ortaya çıkan ve suçlunun üstesinden gelemeyeceği büyük zararların giderilmesinde de âkilenin

---

700 el-Mevsılî, s.764-768;Yıldız, s.175; Okur, s. 80, 81.

701 Tevbe 9/60.

702 Hamidullah, Muhâmmed, İslama Giriş, TDVY. Ankara 1996 (Trc: Cemal Aydın), s.185, 186.

703 Hamidullah, İslama Giriş, s.187-189.

704 Aktan, Hamza , “ Âkile”, DİA II,248-249.

uygulanabilir bir sistem olduğunu göstermektedir.

İslâm öncesi dönemde uygulanmış bulunan kasâme usulü İslâm döneminde de benimsenmiş ve devam etmiştir. Öldürülmüş ve katili de bilinmeyen bir insanın ölü olarak bulunduğu bölgenin insanları içerisinde ölenin velisinin seçeceği elli kişi maktulü öldürmedikleri ve katili de bilmedikleri şeklinde yemin ettikleri taktirde o bölgenin halkı öldürülenin diyetini tazmin eder. Şayet herhangi birisi yemin etmekten kaçınırsa yemin edinceye kadar hapsedilir. Ancak bu uygulamanın yapılabilmesi için öldürülen kişinin velisinin katilin o topluluğun içerisinde herhangi birisinin veya belli birisinin olduğunu iddia etmesi halinde geçerlidir. Böyle bir durum ise katilin o topluluktan birisi olduğuna dair bir karinedir. Öldürülen kişinin kendi eceliyle öldüğü veya yılan ısırığı gibi başka bir sebepten öldüğü kesin olarak anlaşılırsa o zaman böyle bir uygulama yapılamaz. Ancak herhangi bir yaralamadan veya darbtan dolayı kesin olarak bilinirse bu uygulamaya gidilir.<sup>705</sup>

Bir bölgede ölü bir insanın bulunması üzerine o bölgenin halkı bu ölünün diyetini ödemek durumundadır. Çünkü o bölgenin sorumluluğu bölge halkına aittir. O bölgedeki ölen bir insanın canının ve kanının heder olmaktan korunması sorumluluğu ve görevi o belde halkına ait olduğu için ölen insanın kanının heder olmaktan korunması amacıyla kasâme usulü meşru kılınmıştır. Buna göre katilin o halk içerisinde birisi olduğu düşünülmüş ve o belde halkı da katilin âkilesi olarak düşünülmüştür.<sup>706</sup>

Kasâme uygulaması ile ilgili ittîfâk söz konusudur. İmam Mâlîk, İmam Şafiî, Ebu Hanîfe, Ahmed b. Hanbel bunu kabul etmektedir. Bu çoğunluk bu konuda peygamberimizden nakledilen ve sıhhati üzerinde anlaşılan hadislerle<sup>707</sup> dayanmaktadırlar.<sup>708</sup> Bu uygulamayı

---

705 el-Bağdâdî, s.174,175; Zeydan, s.72; Okur, s.164-166; Semerkandî, III,131-136; eş-Şeybânî, Kitâbu'l-Asl, IV.426-434; el-Mevsilî, s.760,761; el-Meydânî, III.171-176.

706 el-Mevsilî, s.760; eş-Şeybânî, el-Cami'u's-Sağir,s.502,503; eş-Şeybânî, Kitâbu'l-Asl, IV.426-434.

707 "Abdullah b. Sehl Hayberdeki bir kuyuda ölü bulundu. Bunun üzerine kardeşi ve amcası Peygamberimize geldi ve ölenin kardeşi olan Abdurrahman konuşarak peygamberin yanından ayrıldı. Ölenin büyük amcası peygambere "Ya Rasulullah, biz Abdullahı Hayberdeki kuyulardan birisinde ölü bulduk". Bunun üzerine peygamber "Yahudiler elli yemin ile onu öldürmediklerine yemin etsinlermi" dedi. Öldürülenin yakınları "Yahudiler müşrik oldukları halde ve biz nasıl yeminlerine razı olalım" dediler. Peygamber "öyle

kabul etmeyen İslâm hukukçuları ise, bu uygulamanın İslâm dinindeki bazı temel prensiplere aykırılığını ileri sürmüşlerdir.<sup>709</sup>

İslâm Hukukunda, diyet hem ceza ve hem de tazminat manası taşıyan bir ödemedir. İslâm'dan önce kabile aile yerine kaim olduğu için diyet kabile tarafından istenir veya ödenirdi. Bunlara da âkile denirdi. Ancak İslâm dini herkesin kendi suçunun cezasını çekmesi şeklindeki prensibi getirince hataleyin öldürme hariç diğer durumlarda suçlunun kendisi tazmin etmeye başladı. Herkesin cezasını bizzat çekmesi prensibi; Bir çok ayette geçmektedir.<sup>710</sup> Zamanla medeniyetin ilerlemesi ve şehirleşmenin artmasına paralel olarak kabilecilik bitti diyeti ödeyecek olanlar akrabalar yönünde değişiklik gösterdi. Hz. Ömer devrinde ise divanın kurulması üzerine aynı bölüme üye olanlar arasında yardımlaşma başladı.

Tehlikeli işletme ve faâliyet sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler akilede olduğu gibi bir teşekkül oluşturarak, kendi alanlarında meydana gelen olağanüstü zararları giderebilirler.

## **V. SOSYAL GÜVENLİK TEHLİKE SORUMLULUĞU İLİŞKİSİ**

Sosyal güvenlik insanın yaşamında karşılaşacağı tehlikelere karşı korunmasını ifâde eden bir kavramdır. Sosyal güvenliğin konusu yaşamda karşılaşılabilecek tehlikelerdir.<sup>711</sup> İnsanın hayatında karşılaştığı tehlikelere karşı korunma isteği hem fizyolojik hem de sosyolojik bir ihtiyaçtır. Tehlikeli işletme sahipleri ve diğer şahıslar için tehlikenin

---

ise sizden elli kişi onların öldürdüklerine dair yemin etsinler” dedi. Öldürülenin yakınları “Biz görmediğimiz bir şey üzerine nasıl yemin edelim” dediler. Bunun üzerine peygamberimiz kendisi öldürülenin diyetini ödedi.”, Said b. Müseyyebten gelen bir rivayete göre, “Kasâme uygulaması Cahiliye döneminde idi. Peygamber hayber kuyularının birinde ölü olarak bulunan ensardan birisinde bu uygulamayı onayladı. Peygamber Yahudilere haber gönderdi ve onları elli kişinin yemin etmesi hususunda sorumlu tuttu. Yahudiler ise yemin edeceklerini söylediler. Peygamber Ensara yemin edip etmeyeceklerini sordu. Ensar ise yemin etmeyeceklerini söyledi. Bunun üzerine peygamber öldürülen kişi Yahudilerin arasında öldürüldüğü için onları diyet ödemekle sorumlu tuttu” bu hadisler kişinin ölü bulunduğu mahalle sakinlerine yemin ve diyet gerektiğine işaret etmektedir. (el-Mevsılî, s.760).

708 eş-Şeybânî, Kitâbu'l-Asl, IV.426-434.

709 İbn Rüşd, el-Hafid, Bidâye, II. 357-361.

710 En'am 6/164; İsra 17/15; Fatır 35/18; Zümer 39/7; Necm 53/38 .

711 Arıcı, Kadir, Sosyal Güvenlik Dersleri, Ankara 1999,12.

sonuçları beklenmedik şekilde ağır olabilmekte ve bu durumda sosyal dayanışma veya sosyal güvenlik zorunlu hale gelmektedir.

Sosyal güvenlik, insanların yaşamlarında karşılaşılabilecekleri her türlü büyük tehlikelere karşı korunmasını gerektiren bir sistemdir. Tehlikeli işletme ve faaliyetler neticesinde insana ve malına karşı gelen eksilme ve yok olma gibi zararların tazmin edilmesinin gerekliliği sosyal güvenliğin bir nedeni olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü sosyal adaletin sağlanması ve amaçlarından olan sosyal güvenlik, içtimâî emniyet toplumsal yaşam için zarûrî bir unsurdur.

Özellikle sanayi inkılabıyla gündeme gelen Sosyal güvenlik bu ad altında İslâm Hukuk literatüründe olmasa da Hz. Yusuf (A.S.)'ın uygulamalarından Hz. Peygamberin Medine antlaşmasına<sup>712</sup> kadar bir çok konuda varlığına şahit olmaktayız. Âkile ve Kasâme sistemleri de sosyal güvenliğin temelini oluşturan unsurlardandır.<sup>713</sup>

Kısaca şunu îfâde etmeliyiz ki; tehlikeli işletme ve faaliyetlerden kaynaklanan ve olağanüstü olarak ortaya çıkan zararların işleten tarafından karşılanamaması durumunda sosyal güvenlik kurumları devreye girebilir.

Tehlikeli işletme ve faaliyetler aynı zamanda sosyal riski de oluşturmaktadır. Sosyal risk ise, ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen ve tehlikenin gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel olan ve meydana geldiği zamanda da zarara maruz kalınan mal varlığında eksilmeye neden olan olay demektir.<sup>714</sup> Bu nedenle sosyal riskin alt yapı taşlarından biri olan tehlikeli işletmelerin meydana getirdiği olağanüstü zararları, islâmî birer uygulama olan ve sosyal güvenlik müesseseleri olarak değerlendirilen zekat, fitre, âkile, fey, vakıf, keffaretler, kurban ve nezir uygulamalarıyla karşılamak mümkün olabilmektedir.<sup>715</sup>

Sosyal güvenlik sistemi olarak değerlendirebileceğimiz zekat, âkile, fey vb. temelinde insanların kardeşliği ve cemaatleşme

---

712 Hamidullah, Muhâmmed, el-Vesâiku's-Siyâsili'l-Ahdin-Nebevî ve'l-Hilâfeti'r-Râşide, Daru'n-Nefe'is, Beyrut 1985, s. 60.

713 Şafak, Sosyal Adalet, s. 40.

714 Beşer, Faruk, İslam'da Sosyal Güvenlik, s. 75.

715 Beşer, s. 192-198.

prensibi <sup>716</sup> bulunmaktadır. Hiç şüphesiz dayanışmayı güçlendiren unsuru, Uluhiyet anlayışı (Tevhîd Akidesi), sosyal ve insani eşitlik ve varlık anlayışıdır. <sup>717</sup> Bunların var olması sosyal güvenliği oluşturmaktadır. Aksine sosyal güvenlik bu anlayışları oluşturmamaktadır. <sup>718</sup>

Kur'an'ı Kerimde “*Müminler kardeştir.*” <sup>719</sup> “*İyilik ve takva konusunda yardımlaşınız.*” <sup>720</sup> şeklinde geçen îfâdeler ve “*Kim vefat eder ve ardında bir mal bırakırsa o mal mirasçılara aittir. Kim ardında borç veya çoluk çocuk bırakır ve bunlara yetecek malı olmazsa bana gelsinler onun yakını benim.*” <sup>721</sup> Hadisinde geçen îfâdeler yardımlaşma anlayışına işaret etmektedir. Müslümanların bir vücudun organlarına benzetilmesi yine hadislerde varid olmuştur. <sup>722</sup> Bu naslar zor durumda olan Müslümanların korunmasını, devletin ve toplumun görevi olduğunu gösterir. Sosyal güvenlik aynı zamanda bir insan hakkıdır.

İslâm gelişmeye ilerlemeye karşı olmayan evrensel bir dindir. Tehlikeli işletme, üretim ve faaliyetler günümüzde zarûrî ihtiyaç haline gelmiştir. Bu durum karşısında ise kusur prensibine göre hareket edildiğinde bir çok hakların zayi olması ihtimâlî ortaya çıkmaktadır.

Müslümanlar, bir vücudun organları gibidir ve Müslümanlar birbirinin kardeşidir. Dolayısıyla Müslümanların yardımlaşması ve birbirlerini koruması inancın ve adaletin gereğidir. Her ne şekilde olursa olsun müslümanın müslümana zarar vermesi ise düşünülemez.

Hz. Peygamber (s.a.v.) savaş malzemelerini (tehlikeli olduğu halde) kullanmıştır. Hadislerde ok atmak, yüzmek vb. faaliyetler teşvik edilmektedir. Asrımızda meka-nik aletler, ulaşım vasıtaları ve bunların tehlikeleri artmış olmasına rağmen önemleri ve zaruretleri

---

716 Beşer, s. 15,17.

717 Beşer, s. 19-31.

718 Beşer, s. 48.

719 Hucurat, 49/10.

720 Maide, 5/2.

721 Buhârî, İstikrâz, 11; İbn Mâce, Faraid, 9, Cuma, 11; Tirmizi, Cihad, 27.

722 Buhârî, Edep, 27; Müslim, Birr, 66.

ortadadır. Bu tehlikelere karşı sigorta akdinin önemi büyüktür.<sup>723</sup>

Tehlikeli işletme ve faaliyetler neticesinde ortaya çıkan büyük zararları gidermek için teâvunî sigorta<sup>724</sup> anlayışı<sup>725</sup> önem kazanmakta ve bunun uygulanması gerekmektedir.

---

723 en-Nâhî, Selâhu'd-Din, Es-Sılâtü Beyne Akdi't-Te'min fi'l- Kanun ve Beyne Akdi'l-Kefâle fi'l-Fıkhı'l-İslâmî, yy., ty. s.4.

724 Teâvunî sigorta, tehlikeli işletme ve faaliyetler (atom reaktörleri, nükleer tesisler, doğal gaz boru hatları, motorlu taşıt araçları vb. nden dolayı) ortaya çıkması muhtemel zararları telafi etmek amacıyla, sahiplerinin bir araya gelerek ve belli bir meblağ para ödeyerek havuz oluşturmaları, zararları gidermeye yetmemesi durumunda kendilerinden ek yardımı almayı da içeren, artan miktarı geri alma hakkına da sahip olmak üzere yapılan anlaşma ile gerçekleştirilen ve bir çok sahada uygulama alanına sahip olan sigorta şeklidir. (Mecelletü'l-Buhûsi'l-İslamiyye, XIX, 22)

725 es-Salus, Ali Ahmed, el-Mu'âmelâtü'l-Mâliyye el-Mu'âsire fi Mîzânî'l-Fıkhî'l-İslâmî, Kahire, 1987,s.382-400.

## SONUÇ

“İslâm Hukukunda Tehlike Sorumluluğu ve Uygulama Alanları” konulu tezimizde vardığımız sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz.

İslâm sorumluluk hukuku, zararların giderilmesini esas alır. İnsana ve mala gelen zararlardan sorumluluk, cezâî ve hukûkî olarak ikiye ayrılmaktadır. Haksız olarak hiçbir kimse başkalarına zarar veremez. Zararların, kusur ve kusur kapsamında değerlendirilen sebeplerle kasıtlı olarak verilmesi halinde yaptırımın gerekliliği konusunda hiçbir şekilde ihtilaf bulunmamaktadır.

İslâm hukukunda sorumluluk, damân, tazmin, ta’vid, uhde ve zimmet gibi kavramlarla açıklanmıştır. Sorumlulukla ilgili konular fıkıh kitaplarında kazuistik bir metotla incelenmiş ve günümüz modern hukukunun yeni tespit etmiş olduğu her zararın farklı şekillerde sorumluluğu gerektirdiği gerçeği İslâm hukukunda asırlar önce îfâde edilmiştir.

Günümüz modern hukukunda zamanın değişmesine bağlı olarak ortaya konulan sorumluluk ilkelerine, zararın giderilmesi açısından bakıldığında İslâm hukukunun daha önceden bu ilkeleri ortaya koyduğunu görmekteyiz.

İslâm sorumluluk hukukunda tazmin için kusur genel ve önemli bir prensip olmakla birlikte, kusursuz sorumluluk daha dar ve istisna özelliği taşımaktadır. İslâm hukuku olaya zararların izalesi açısından bakarak mağduriyetleri gidermek, adaleti gerçekleştirmek ve mutlu bir toplum oluşturmak temelinde değerlendirmektedir.

Hiç şüphesiz sorumluluğun meydana gelmesinde sorumluluk unsurlarının bulunması gerekmektedir. Genel olarak değerlendirildiğinde sorumluluğun oluşması için zararın ortaya çıkmış olması, illiyet bağı, bir fiil ve hukuka aykırılık aranır. Ancak bu unsurların her zararlı sonuçta bulunması gerekliliği hukukçular arasında tartışılmış ve mübâşeret ve tesebbüb durumları farklı şekilde değerlendirilmiştir.

Mübâşeret durumunda zararın gerçekleşmiş olması ve illiyet bağının kurulmuş olması, kusur bulunmaksızın sorumluluğun gerçekleşmesinde yeterli görülürken sebebiyet hallerinde ise, bu

şartlara ilaveten ayrıca hukuka aykırılık unsurunun da bulunması gerekmektedir.

İslâm hukukunda zararların giderilmesi ağırlıklı bir görüş olduğundan kusurun olup olmaması çok önem taşımamaktadır. Çünkü birçok durumda zararın ortaya çıkması başlı başına kusura ve hukuka aykırılığa bir karine teşkil etmektedir.

Tehlikeli işletme ve faaliyetlere, hukuk müsaade ederken zararlarının ortaya çıkmasına izin vermemekte ve meydana gelmesi halinde tazminini istemektedir. Kamu maslahatı için kendisine izin verilen ancak insan için zarar ihtimâli yüksek olan her türlü tehlikeli maddelerin ve işletmelerin ortaya çıkardığı zararların, onlardan istifade edenler tarafından giderilmesi esastır. Ancak ortaya çıkan mağdurların zararlarını gideremeyecek durumda olurlarsa yardımlaşma müesseseleri devreye girebilir. Bunun için de devletin veya yetkili kuruluşların bu gibi tehlike arzeden ve tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilen sorumluluk durumları için önceden tedbir alması ve teâvunî sigorta anlayışı islâm hukukunun genel amaçlarına aykırı değildir. Örneğin mahiyeti itibariyle tehlike arzeden nükleer santraller, fabrikalar ve enerji hatlarının sahipleri gerçek veya tüzel kişi olabilir. Bunlara sahip olanlardan doğacak tehlikeler için yerinde kullanılmak üzere belli bir meblağ alınması meşrudur.

Tehlike sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için belli unsurların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu unsurlar fiil veya olgu, illiyet bağıyla birlikte tehlike bağının mevcudiyeti ve zararın gerçekleşmesidir. Tehlike sorumluluğunda genel sorumluluk unsuru olan fiilin mutlaka bulunması gerekmemekte ve olgusal tehlikenin varlığı yeterli olmaktadır. İlliyet bağının tehlike ile var olması, tipik tehlike dediğimiz olayın gerçekleşmesi ile sonuç arasında bir ilişkinin bulunmasıdır. Zarar durumu ise ihtimal dahilinde olmadan zararın hukukun koruduğu alan içerisinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir. İhtimâlî zararlar için tazmin gerekmemektedir. Günümüz modern hukuk doktrininde de tartışılan “tehlike sorumluluğu” kavram olarak İslâm hukukunda bulunmamakla beraber

mantıksal olarak düşünöldüğünde temel alt yapısının var olduğı ortaya çıkmaktadır. “*Harac damân karşılığındadır.*”, “*Mazarrat menfaat mukabelesindedir*”, “*külfet nimete, nimet külfete göredir.*”, “*Zarar izale olunur*” gibi temel prensipler, ayrıca İslâm hukukunun önemli düzenleme ve müesseselerinden olan âkile ve kasâme sisteminin, cana gelen zararların yanında ayrıca mâlî yönünün ve yardımlaşma özelliğinin bulunması tezimizi güçlendirmektedir. Çünkü âkile ve kasâmede kusuru olmayan insanların tazmin sorumluluğı gündeme gelmektedir. Musîbet durumlarında ise, İslâm hukuku kardeşliğın, sosyal adaletin ve gerçek yardımlaşmanın en güzel örneğini sergilemektedir. Bu sistemlerin günümüzde de çeşitli meslek teşekküllerinde uygulanabilir örnek teşkil ettiğı aşıkardır.

Ortaya çıkan büyük zararların sebebi, mahiyeti itibariyle tehlikeli olgulardır. Buna bağılı olarak illiyet ilişkisi kurulduğı alanlar tehlike sorumluluğı kapsamındadır.

Tehlike sorumluluğının uygulama alanları, değışen zaman ve mekan faktörüne bağılı olarak değışiklik arzeder. Ulaşım araçları, tehlikeli eşyalar, yapılar ve imkansızlık durumları, tehlike sorumluluğının uygulama alanlarından bir kısmıdır. Ancak bu uygulama alanlarını genişletmek veya daraltmak tehlike sorumluluğının özelliklerine ve bu sorumluluğın unsurlarının olup olmamasına göre farklı olabilmektedir. Gerekli şartları ve özellikleri taşıması durumunda tehlike sorumluluğı ortaya çıkmaktadır.

Meşru savunma, ızdırar hali, yetkili makamın emrini icra ile tehlike sorumluluğı arasında benzerlikler bulunmaktadır.

Tehlike sorumluluğının sonucu itibariyle ortaya çıkan zararlar akit kapsamında mebide olabileceğı gibi, akit dışındaki bir alanda da gerçekleşebilir.

Tehlikeli işletme ve faaliyetlerin zararları insanın malına, canına ve zarurî maslahatlarına olabileceğı gibi çevreye ve diğeri canlılara da olabilmektedir.

Tehlike sorumluluğının, daha çok toplumsal yönü ön plana çıkmaktadır. Tehlikeli işletme ve faaliyetlerin zararlarının, tüm toplumu etkileme ihtimali mevcuttur.

Tehlike sorumluluğunu ortaya çıkaran temel nedenler, sebebiyet düşüncesi, kusuru ispat güçlüğü ve kamu yararı anlayışıdır. İslâm hukuk doktrinde bütün bunların bulunduğu kanısındayız. İslâm hukuku, sebebiyet anlayışını benimsemiş ve belli şartlar dahilinde kabul etmiştir. Nitekim, tehlike sorumluluğuna aynı zamanda bir sebep sorumluluğu diyenlerin görüşlerine biz de katılmaktayız.

Adaleti gerçekleştirmeyi, zararları gidermeyi sadece kusura indirgediğimizde ortaya çıkan her zararı gidermek mümkün olmadığı gibi bir çok adaletsizliklerin ortaya çıkması da kaçınılmazdır. Çünkü basit bir ihmal olağanüstü zararların, telafisi belki de mümkün olmayacak büyük zararların ortaya çıkmasını sağlayabilir. Kusur oranına göre hareket edildiğinde mağdurların acıları dindirilemeyecektir. Bu nedenle İslâm hukuku, kusurdan ziyade sonuca önem vermiş ve zararın ortaya çıkıp çıkmamasına bakmış ve giderilmesini esas almıştır.

Kusur olmadığı durumlarda ortaya çıkan büyük zararların telafi edilmesinde tehlike sorumluluğu önemli bir fonksiyona sahiptir. Hiç şüphesiz, İslâm umumun maslahatını gözetmiş ve benimsemiş, kamu yararını ferdin yararından önde tutmuştur. “*Zararı âmmı def için zararı hâs ihtiyar olunur*”, “*Zararı eşedd ehaf ile izale olunur.*”, “*Kişinin kendi mülkünde tasarrufu, başkasına zarar vermeme şartına bağlıdır.*” gibi genel prensipler bu anlayışın en açık göstergelerindendir.

Sonuç olarak, temelde İslâm hukukunun asırlar önce ulaştığı tehlike sorumluluğu anlayışına ancak 19. yüzyıldan sonra ulaşıldığını tespit etmiş bulunmaktayız.

## BİBLİYOGRAFYA\*

- Abdullah, Muhammed Abdullah, *Mecelletü Mecmei'l-Fıkhı'l-İslâmî*, 1994, C II, S, VIII, s. 242-242.
- Abdülber, Muhâmmmed Zeki, *Nazariyyetü't-Tehammüli't-Tebia*, Matbaatü'l-Feccâle, Kahire 1950.
- Adal, Erhan, *Trafik Kazalarında Akit-Dışı Hukûki Sorumluluk*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963.
- Adevi, Ahmed b. Muhâmmmed ed-Derdır el-Mâlîki, *Şerhu Akrabi'l-Mesâlik li Mezhebi'l-İmam Mâlîk*, h.1281.
- Ahmet, Süleyman Muhâmmmed, *Damânu'l-Mütlefât fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, Matbaatu's-Saade, yy, 1985,
- Akıncı, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi –Genel Hükümler-* Nobel Yayın Dağıtım. Konya 2000.
- Akıntürk, Turgut, *Borçlar Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara 1994.
- , *Satım Akdinde Hasarın İntikali*, Sevinç Matbaası, Ankara 1966. (Akıntürk, Hasarın İntikali).
- Akşit Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*,1975. (Basılmamış Doktora Tezi).
- Aktan, Hamza, “ Âkile”, DİA,II,248-249.
- Ali Haydar(Ö1935), *Düreru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İstanbul 1330
- Altıntaş, Hayrani, *İslâm'ın Gerçek Yüzü*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 2005.
- Amravi, Muhâmmmed Zuhri, *Es-Siracü'l-Vehhâc*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut (t.y.).
- Aral, Fahrettin, *Borçlar Hukuku –Özel Borç İlişkileri-*, etkin Yayınları, Ankara 1999.
- Arıcı Kadir, *Sosyal Güvenlik Dersleri*, Ankara 1999.
- Ataay, Aytekin, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, Der Yayınları, İstanbul 1995.
- Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usulü*, MÜİFY, İstanbul 1992.

\*Birden fazla eserine atıf yapılan yazarların ikinci eserlerinin kısaltılmış hali parantez içerisinde gösterilmiştir.

- Aybay, Aydın, *Borçlar Hukuku Dersleri –Genel Bölüm-*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995.
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhâmmmed b.Mahmûd (ö.786/1384), *Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye*, Beyrut , yy.
- Bağdadî, Ebû Muhâmmmed b. Ğanim b. Muhâmmmed,(ö.1030/1620) *Kitabu Mecmaid-Damânât fi Mezhebi'l-İmami'l-Azam Ebi Hanifeti'n-Nu'man*, Alemu'l-Kütüb, Beyrut 1987.
- Baktır, Mustafa, *İslâm Hukukunda Zaruret Hali*, Akçağ Yayınları, Ankara t.y.
- Bardakoğlu, Ali, *Mukâyeseli Hukukta Hayvanın Verdiği Zararın Hukûkî Sorumluluğu*, EÜİFD, S.6, Kayseri 1989,s.45-60. (Bardakoğlu, Hayvanın Verdiği Zarar).
- , “*Garâmet*”, DİA, XIII,359-361.
- , *İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta “Beklenmeyen Hal Nazariyesi”* EÜİFD, S. 2, 1985,s.63-97. (Bardakoğlu, Beklenmeyen Hal Nazariyesi).
- , *İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta İcâre Akdi -Özellikle Personel İstihdamı-*, Erzurum 1982. (Basılmamış Doktora Tezi) (Bardakoğlu, İcâre Akdi).
- Başgil, Ali Fuad, “*Devletin ve Diğer Âmme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi*”, *Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946.
- Belgesay, Mustafa Reşit, “*Mesuliyet*” *Konferanslar Serisi*, Recep Ulusoğlu Basımevi, Ankara 1939.
- Mustafa Reşit, *Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963
- Benhavi, Ahmed İbrahim. *El-Cevahirü'n-Nakiyye Fi Fıkhi's-Sadeti's-Şafiyye*, Daru'l-Minhac, Beyrut 2005.
- Berki, Ali Himmet, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Güney Matbaacılık ve Gazeteciler, Ankara 1948.
- Beşer, Faruk, *İslâm'da Sosyal Güvenlik*, Bilge Yayıncılık, İstanbul 2004.
- Bilmen, Ömer Nasuhi (ö.1971), *Hukukî İslâmîyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1986.

- Buhâri, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail (ö.256/869) *Sahîhu'l-Buhârî*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Cassâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (ö.370/980), *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Matbaatü'l-Evkaf, 1335.
- Cevherî, İsmail b.Hammad (ö.393/1003), *Tâcü'l-Lüga ve Sıhahu'l-Arabiyye*, Beyrut 1984.
- Cezîrî, Abdurrahmân b. Muhammed (ö.1360/1941), *Kitâbü'l-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erbea Dâru'l-Kütübil-İlmiyye*, Beyrut 1990
- Cürcânî, es-Seyyit eş-Şerif Ali b.Muhâmmmed b. Aliebi'l-Hasen el-Hüseynî (ö.816/1413), *Kitâb'ut-Ta'rifât*, Beyrut 1987.
- Çalış, Halit, *İslâm Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları*, Yediveren Kitap, Konya 2004.
- Çeker, Orhan, *Bir Sigorta Müessesesi Uygulama Projesi*, İlim ve Sanat, S.43, 1997
- , *İslâm Hukukunda Akidler*, A.H.İ. Yayınları, İstanbul 2006.
- (Çeker, İslâm Hukukunda Akidler).Çubuk, Ali, *Soyal Politika ve Sosyal Güvenlik*, GÜY, 1983.
- Dalgın, Nihat *İslâm Hukukuna Göre Sigorta*(Doktora Tezi), Samsun 1994.
- Damad, Abdurrahman Efendi (ö.1078/1667), *Mecmau'l-Enhur Şerhu Mülteka'l-Ebhur*, Daru'l-Amire, y.y, t.y.
- Dârimî, Ebu Muhammed Abdillâh b. Abdirrahim (ö.255/868), *Es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Debbağoglu, Ahmed, *İslâm İktisadına Giriş*, Dergah Yayınları, İstanbul 1979.
- Debû, İbrahim Fazıl Yusuf, *Mes'ûliyyetü'l-İnsân an Havâdisi'l-Hayavân ve'l-Cemâd*, Mektebetü'l-Aksa, Ürdün 1981.
- Desûkî, Muhâmmmed Arafa (ö.1230/1815), *Hâşiyetüd-Düsûkî*, Dâru'l-Fikr, (Tahkik,Muhâmmmed Aliş) Beyrut ty.
- Dihlevî, Şah Velîyullah İbn Abdirrahman (ö.1176/1762), *Huccetu'l-Lahi'l-Baliğa*, Beyrut 1992.
- Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle İslâm Hukuku*, Mistaş Matbaası, Konya 1977.
- Dönmez, İbrahim Kâfi" *Amel"*, DİA, III,14-20.

- Düren, Akın, *İdare Hukuku Dersleri*, Sevinç Matbaası, Ankara 1979.
- Ebû Zehra, Muhâmmmed (ö.1394/1974), *el-İslâm ve Taknînu'l-Ahkâm*. yy, 1977. (Ebu Zehra, *Taknînu'l-Ahkâm*).
- *İslâmda Sosyal Dayanışma*, (trc,Ethem Ruhi Fığlalı Yağmur Yayınları, İstanbul 1969. (Ebu Zehra, *İslâmda Sosyal Dayanışma*).
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî el-Ezdî (ö.275/889), *Es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Ejder, Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları Ankara 2002.
- el-İsfahânî, el-Hüseyin b. Muhâmmmed, er-Râgıp(ö.565/1169), *El-Müfredât fi Garibi'l-Kur'an*, Kahraman Yayınları, İstanbul 1986.
- el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*,(Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmîyye) Kuveyt 1980.
- el-Mu'cem'ul-Vesîd*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1990.
- Emir, Abdülaziz, *Fıkhu'l-Kitab ve's-Sünne*, Daru's-Selamd. Kahire 1999.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları. İstanbul 2001. (Eren, *Borçlar Hukuku*)
- *Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşkazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu*, AÜHFY, Ankara 1974. (Eren, *İşkazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluk*).
- Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet BağlarıTeorisi*, Ankara 1975. (Eren, Uygun İlliyet BağlarıTeorisi).
- Erişgin, Nûri ,“*Tehlike Bağları*” AÜHFD, C, 41, Ankara 1991,s.137-154.
- Erzurumluoğlu, Erzan, *Borçların Genel Kuralları*, Kalite Matbaası, Ankara 1977,
- Ezherî, İbn Mansur Muhâmmmed b. Ahmed, *Tehzibu'l-Lüga* Kahire ty.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.
- Gazâlî, Muhâmmmed b. Muhâmmmed b. Muhâmmmed (ö.505/1111), *El-Vasit fi'l-Mezhep*, Darü's-Selam, yy. 1997.
- Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, *İslâmda Şahsiyet Hakları*, TDVY. Ankara 1996.

- Gönensay, A. Samim, *Borçlar Hukuku-Birinci Cilt-*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1948,
- Gözler, Kemal, *İdare Hukukuna Giriş*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2005.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat, *Hukûkî Mesûliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller*, Ankara 1957. (Gözübüyük, Hukûkî Mesûliyet).
- , Abdullah Pulat, *Sözleşmelerin Fesih ve Tadili Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller*, Ankara 1945.
- Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Sevinç Matbaası, Ankara 1973. (Gözübüyük, *Hukuka Giriş*).
- Gücün, Cevad Abdürrahim d. *Nazari ve Ameli Hukuk Davaları II (Menkul Mallar ve Borçlar)*, Üniversite Kitabevi, İstanbul 1946.
- Ğurabi, Mahmud Mahmud, *El-Fıkhü 'İnde's-Şeyhi'l-Ekber Muhyiddin İbni'l-'Arabi*, Matbaatü Zeyd b. Sabit, Dımeşk 1981.
- Hafîf, Ali(ö.1371/1952), *Ed-Damân fi'l-Fıkhı'l-islâmî*, y.y, 1971.
- Hallâf, Abdulvahhab, *İlmü Usûli'l-Fıkh*, Kuveyt 1983.
- Hamevi, Ahmed b. Muhâmmmed el-Hanefi (ö.1098/1687), *Ğamzu 'Uyuni'l-Basâir*, Daru't-Tıba'ati'l-'Amire, h.1257. (İbn Nuceymin El-Eşbah ve'n-Nezair adlı kitabın çevresinde bulunmaktadır.).
- Hamidullah, Muhâmmmed, *İslâma Giriş*, TDVY. Ankara 1996. (Trc:Cemal Aydın).
- , *El-Vesâiku's-Siyâsili'l-Ahdin-Nebevî ve'l-Hilâfeti'r-Râşide*, Daru'n-Nefâis, Beyrut 1985.
- Hatemi, Hüseyin, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976.
- Ibn Ferhun, Burhaneddin İbrahim b. El-İmam Şemsuddin Ebi Abdillâh Muhammad (ö.799/1397), *Tabsiratü'l-Hukkam fi Usuli'l-Akdiye, ve Menahicu'l-Ahkam*, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut t.y.
- Ibn Hanbel, Ahmed b. Muhammed (ö.241/855), *El-Müsned*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Ibn Hazm. Ebu Muhâmmmed Ali b. Ahmed (ö.456/1063), *el-İsal fi'l-Muhalla bi'l-Asar*, İdaratü't-Tıba'ati'l-Müniriyye, Mısır 1350.
- Ibn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhâmmmed Abdullah b.

- Ahmed(ö.630/1232), *El-Muğnî* (e's-Şerhu'l-Kebîr İle Birlikte), Dâru'l-Fikr, Beyrut ty.
- Ibn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd (ö.275/888), *Es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Ibn Nuceym. Zeynuddin Ahmed b. Nuceym el-Mısri el-Hanefi (ö.970/1563), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru't-Tıba'ati'l-'Amira, h.1257.
- Zeynuddin Ahmed b. Nuceym el-Mısri el-Hanefi (ö.970/1563), *El-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, el-Matba'atü'l-'İlmiyye, h.1311. (Ibn Nuceym, *El-Bahru'r-Râik*).
- Ibn Rüşd el-Hafid, Ebu'l-Velid Muhammed b.Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Maliki (ö.520/1126), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Kahraman Yayınları, İstanbul 1985.
- Izzuddîn, Abdülaziz b.Abdüsselam es-Sülemî, *Kavâidu'l-Ahkâm Fî Masâlihi'l-Enâm*, Müessesetü'r-Reyyân,Beyrut 1990.
- İbn Cüzeyy, Muhâmmmed b. Ahmed el-Gırnatî(ö.741/1340), *el-Kavânînu'l-Fıkhiyye*, Daru'l-Fikr, yy., ty.
- İbn Kayyım El-Cevziyye,Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhâmmmed (ö.751/1350), *Et-Turuku'l-Hukmiyye Fis-Siyâseti's-Şeriyye*,Mektebetü Dâri'l-Beyan, Beyrut 1989
- , *İ'lâmü'l-Muvakkîin an Rabbi'l-Alemîn*, Dâru'l-Cîl, Beyrut ty.
- İbn Kudâme el-Makdisî, Ebû Muhâmmmed, Muvaffakuddîn (ö.620/1223), *el-Kâfî fi'l-Fıkhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, yy.1988,
- İbn Manzur, Cemaleddîn Muhâmmmed b. Mükerrrem (ö.711/1311). *Lisânü'l-Arap*, Beyrut.
- İmre, Zahit, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949.
- İnan, Ali Naim. *Borçlar Hukuku –Genel Hükümler-*, AÜHFY, Ankara 1979.
- İnan, Nurkut, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Bir Yaklaşım*. (Çevre Hukuku Araştırmaları içinde) Türkiye Çevre Sorunları Vakfı, Ankara 1981.
- Kantar, Elvent, *Çevre Hukuku Araştırmaları*, Türkiye Çevre Sorunları

- Vakfı, Ankara 1981.
- Karâfî, Şihabüddîn Ahmed İdrîs, *Ez-Zehîre*, (ö.684/1285) (thk. Muhâmmmed Bûhubze), Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.
- Karahasan, Mustafa Reşit, *Sorumluluk Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım. İstanbul 1995.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yayınları, İstanbul 1987.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekir b Mes'ûd (ö.587/1191), *Bedâiu's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'* Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1982.
- Kazvînî, Ebu'l-Kâsım Abdü'l-Kerîm b. Muhammed b. Abdü'l-Keîm er-Râfiî eş-Şâfiî, *Şerhu'l-Vecîz el-Ma'ruf bi Şerhi'l-Kebir* (thk, Ali Muhammed Muavvîd) Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut ty
- Kılıçoğlu, Mustafa, *Sorumluluk Hukuku –Sözleşme Dışı Sorumluluk*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2002.
- Köse, Saffet, *İslâm hukukunun Modern Hukuka Katkıları Konusunda Bir Deneme*, Makâlât, 1999,s.21-25.
- Kubeysi, Muhâmmmed Abid; Es-Samirai, Muhâmmmed Abbas; Ez-Zülemi, Mustafa, *El-Medhal li'd-Dıraseti's-Şeriatil-İslâmîyye*, y.y.
- Kuhistânî, Şemsüddîn b. Husâmeddîn, (ö.962/1555), *Câmiu'r-Rumuz*, my,yy,ty
- Kunter, Nurullah, *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949.
- Kurtoğlu, Serda, *İslâm Hukuku Dersleri*, İstanbul, Fatih Matbaası, 1973.
- Kurtubî, Ebû Abdullah Muhâmmmed b. Ahmed el-Ensari (ö.671/1273), *El-Cami' li Ahkam'il-Kur'an*, Daru İhyai't-Turasi'l-Arabi, Beyrut t.y.
- Leknevî, Abdulhayy(1304/1887), en-Nâfiu'l-kebîr Şerhu Câmiî's-Sağîr, Âlemu'l-Kütüp, Beyrut 1986
- Mahmasânî, Subhi, *Felsefetü't-Teşrî fi'l-İslâm*. m.y., Beyrut 1946. (Mahmasânî, Felsefetü't-Teşrî)
- , Subhî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mûcebât ve'l-ukût fiş-Şeriatil-İslâmîyye*, Dâru'l li'l-Melâyîn, Beyrut 1972. (Mahmasânî, en-Nazariyyetü'l-Âmme).

- Malik b. Enes (ö.179/795), *El-Muvatta*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*, Hikmet Yayınları, İstanbul 1990.
- Merginanî, Ebu'l-Hasan Burhanuddin Ali b. Ebi Bekr (ö.593/1197); *El-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1990.
- Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud (ö.683/1284), *El-İhtiyar Li Ta'lili'l-Muhtar*, Pamuk Yayınları, İstanbul 1989.
- Meydânî, Abdülğanî el-Ğanîmî ed-Dimeşki (ö.593/1197), *El-Lübab fi Şerhi'l-Kitab*, Dersaadet Kitabevi, İstanbul (t.y.).
- Muhâmmmed Yusuf Musa, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, Kahire, 1958.
- Murkıs, Süleyman, *El-Vâfi fî Şerhi'l-Kânûni'l-Medenî II*, Kahire.
- Müslim, Ebu'l-Huseyn Müslim b. El-Haccac el-Kuşeyri en-Nisabûrî (ö.261/874), *El-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Nâhî, Selâhu'd-Din, *Es-Sılâtü Beyne Akdi't-Te'min fi'l- Kanun ve Beyne Akdi'l-Kefâle fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, y.y, ty.
- Nedvî, Ali Ahmed, *Kavâidu'l-Fıkhiyye*, Dâru'l-Kalemd. Dimeşk 1994.
- Nesâî, Ebu Abdirrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali (ö.303/915), *Es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Oğuzman, M. Kemal-Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku –Genel Hükümler-* Filiz Kitapevi, İstanbul 1998.
- Okur, Kaşif Hamdi, *İslâm Hukukunda Âkile Kurumu ve Sosyal Güvenlik Açısından Değerlendirilmesi*, (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara 2003.
- Özdek, Yasemin; *İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı*, DİE Matbaası, Ankara 1993
- Özdemir, İbrahim-Yükselmiş, Münir, *Çevre Sorunları ve İslâm*, DİBY, Ankara 1997.
- Özen, Muharrem, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, Us-a Yayıncılık, Ankara 1998.
- Özsunay, Ergun, *Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk, Yapımcının Sorumluluğu*, Batı Der, C.X, S.1. s.159-176
- Öztan, Bilge, *İmalatçının Sorumluluğu*, Ankara 1982.
- Reisoğlu, Seza, *Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri*, Sevinç

- Matbaası, Ankara 1968.
- Sahnûn b. Saîd et-Tennûhi (ö.240/854), *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ* , Matbaatü's-Saâde Mısır, h. 1323.
- Salus, Ali Ahmed, *El-Mu'âmelâtü'l-Mâliyye el-Mu'âsire fi Mîzânî'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Kahire, 1987.
- Schacht, Joseph, *İslâm Hukukuna Giriş*, AÜİFY. Ankara 1977. (Trc: Mehmet Dağ-Abdülkadir Şener).
- Semerkandî, Alauddin Muhâmmmed (ö.539/1144), *Tuhfetü'l-Fukaha*, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1984.
- Senhûrî, Abdürrezzâk, *Masâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhî'l-İslâmî Dirâseten Mukâraneten bi'l-Fıkhî'l-Garbî*, Ma'hedi'l-Buhûsi'l-Arabiyye, 1968.
- Serahsi, Muhâmmmed b. Ahmed. Ebi Sehl Şemsuddin(ö.490/1097), *Kitabu'l-Mebsud*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut 1989.
- Suyuti, Celalüddin Abdurrahman (ö.911/1505), *El-Eşbah ve'n-Nezâir fi Kava'id ve Furu' Fıkhî's-Şafiiyye*, Şirketü Mekteb ve Matbaa Mustafa el-Babi el-Halebi ve Evladuh, Mısır 1959.
- Şa'bân, Zekiyuddîn, *Usulu fıkhî'l-İslâmî*, Matbaatü'd-Dârî't-Te'lif, Mısır 1964.
- , *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, (trc. İbrahim Kâfi, Dönmez) TDVY,Ankara 1990.
- Şafak, Ali, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rehber Yayıncılık, Ankara 1999. (Şafak, *Hukuk Terimleri*).
- , *İslâm Dini ve ve Sosyal Adalet*, DİBY. Ankara 2003. (Şafak, Sosyal Adalet).
- Şâfiî, Ebû Abdillâh b. İdris (ö.204/819), *el-Ümm Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye*, Beyrut, 1993.
- Şâtıbî, Ebû İshak İbrahim b. Mûsâ el-Lahamî (ö.790/1676), *el-Muvafakât fî Usûli'l-Ahkâmd*. Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1991.
- Şemsettin Sami, *Kamusu't- Türkî*, Dersaadet,İstanbul h.1317.
- Şen, Yusuf, *İslâm Muhakeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Karine*, SÜSBE,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya

- 1997.
- Şener, Mehmet, *Gasp ve İtlafdan Doğan Mâlî Mesuliyet*, Ankara 1983.  
(Basılmamış doktora tezi)
- Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali (ö.1250/1834), *Neylû'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr, min ehâdis-i Seyyidi'l- Ahyar*, Mısır 1912.
- Şeybânî, Ebu Abdullâh Muhâmmmed b. Hasan (ö.189/804), *El-Cami'u's-Sağir*, Alemu'l-Kütüb, Beyrut 1986.
- Kitâbu'l-Asl*, Alemü'l-Kutub, Beyrut 1990.
- Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali b.Yûsuf el-Fîrûzâbâdî (ö.476/1083) *El-Mühezzeb fî Fıkhi Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, my, Mısır t.y.
- Şîrbînî, Şemsuddîn, Muhâmmmed b. Muhâmmmed el-Hatip (ö.997/1570), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Mârifeti Maâni el-Fâzi'l-Minhâc*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994.
- Tandoğan, Haluk, *Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları*, İÜMHEY, İstanbul 1998.
- , Haluk, *Türk Mesûliyet Hukuku*, Ankara 1961.
- , *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Çağ Matbaası, Ankara 1981. (Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku).
- Taner, Tahir, *Ceza Hukuku*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1949.
- Tiftik, Mustafa, *Tehlike Sorumluluğunun Ayırıcı Özellikleri Ve Türk Hukukunda Tehlike sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu*, AÜB,Erzurum 1997.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ Servet (ö.279/892), *El-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Tuncî, Abdüsselâm. *Müessesetü'l-Mesûliyye fi's-Şerâti'l-İslâmiyye*, Menşûrâtü Cemiyeti'd-Daveti'l-İslâmi'l-Alemiyye, Trablus 1994.
- Tunçomağ, Kenan-Centel, Tankut, *İş Hukukunun Esasları*, Beta Basım Yayım İstanbul 1999.
- Tûrî, Muhâmmmed b. Hüseyin b. Ali, *Tekmiletu Bahri'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- Türcan, Talip, *İslam ve Türk Borçlar Hukukuna Göre Satım*

- Sözleşmesinde Hasarın Geçişi Sorunu*, İHAD, S.1, 2003, s.167-186. (Türçan, Hasarın Geçişi Sorunu)
- Türk Hukuk Lügatı*, Maarif Matbaası, Ankara 1944.
- Udeh, Abdulkadir, *Et-Teşri'u'l-Cinâi'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kânûni'l-Vad'i*, Dâru'l-Kütübi'l-'Arabi, Beyrut, t.y.
- Ulusan, İlhan, *Medenî Hukukta Fedâkârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977. (Ulusan, Fedâkârlığın Denkleştirilmesi İlkesi).
- , *Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu*, Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul 1990.
- Wensinck, A.J., *el-Mucemü'l-Müfehres Li Elfazi'l-Hadîsi'n-Nebevî*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1988.
- Yazır, Muhâmmmed Hamdi (ö.1942), *Alfabetik İslâm Hukuk ve Fıkıh İstilahları Kamusu*, Eser Neşriyat, İstanbul 1997.
- , *Hak Dînî Kur'an Dili*, Eser Neşriyat, İstanbul 1971.
- Yıldız, Kemal, *İslâm Sorumluluk Hukuku –Akit Dışı Sorumluluk-*, Hacegan Akademi Kitaplığı, İstanbul 2005.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhu'l-İslâmî fî Sevbihî'l-Cedîd*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk 1967.
- Mustafa Ahmed, *Çağdaş Yaklaşımla İslâm Hukuku*, Timaş Yayınları, İstanbul 1993. (Trc: Servet Armağan,)
- Zeydân, Abdulkerim, *El-Veciz fi Usulü'l-Fıkıh*, Dersaadet, İstanbul ty.
- Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyetü'd-Damân ev Ahkâmü'l-Mesûliyyeti'l-Medeniyye ve'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî Dirâseten Mukârene*, Dâru'l-Fikr, ty. (Zuhaylî, Nazariyyetü'd-Damân)
- , *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletüh*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk 1989. (Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*)
- , *et-Tefsîru'l-Munîr fi'l-Akîdeti ve's-Şerîati ve'l-Menheci*, Dâru'l-fikri'l-Muâsır, Beyrut 1991.

## **ABSTRACT**

ŞEN, Yusuf, “ Accountability for Hazards in Islamic Law and its Scope of Application”. A doctorate thesis. Adviser: Prof.Dr. Hüseyin Tekin GÖKMENOĞLU,

The main point of accountability for hazards in Islamic Law is easing losses. Accountability for hazards that befall humans and properteis are divided into two sections as penal and legal.

At the law in modern times when we look over the accountability principles that are displayed depending on changes İslam law has already introduced them.

Although defect for indemnification is of capital importance in Islamic accountability law, absolute accountibility has more limited and exceptional attributes.İslamic Law views this from the point of loss removal mind by aiming at dissolving grievances, realizing justice and creating a happier society.

For appearing of accountability for hazards connections and realizing loss are necessary as well as acts or facts and causality. Act as an element of accountability should be necessarily existed and factual hazard is adequate. In the modern law doctrine this issue is under discussion and although “accountability for hazards” is not existed conceptually in İslam law when we look over it logically we observe that the base structure of the point has already laid in it.

The main reasons that put the accountability for hazard out are casuality thought, difficulty for defect demonstration and the mind of public benefit. We feel that these all placed in İslam law doctrine. İslamic law adopts the thoughts of casuality and accepted it to some extent. Therefore accountability for casuality is also called as accountibility for reason.

When we reduce the justice realization and removal losses into defect. It is not possible to remove every losses thar brought about and it is inevitable to face many unfair acts inasmuch as a simple defect might rise to extraordinary losses. When we act according to the rate of defect we would be unable remove the grievances. Fort his reason İslamic law gives importance to results more than defects

and evaluates if any losses are existed and tries to avoid them.

In conclusion, we found that accountability for hazards that introduced by Islam law has only been appeared after 19. century.