

ULUSLARARASI SOSYAL ARAŞTIRMALAR DERGİSİ THE JOURNAL OF INTERNATIONAL SOCIAL RESEARCH

Cilt: 13 Sayı: 69 Mart 2020 & Volume: 13 Issue: 69 March 2020
www.sosyalarastirmalar.com Issn: 1307-9581
Doi Number: <http://dx.doi.org/10.17719/jisr.2020.4047>

MUKAYESELİ HUKUKTA TEMYİZ KUDRETİNDEN YOKSUN OLAN KİŞİLERİN HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU *IN THE COMPARATIVE LAW THE TORT LIABILITY OF PERSONS WITHOUT POWER OF DISCERNMENT*

Mehmet ERĐÜN*

Öz

Hukukun genel prensiplerinden biri de oluşan zararın tazmin edilmesidir. Ortada doğrudan veya dolaylı bir şekilde oluşan bir zarar varsa, hakkaniyet prensibine göre söz konusu zarar giderilmelidir. -Başlangıçtan itibaren- İslâm hukuku, fiil ehliyetine sahip oldukları için temyiz kudretinden yoksun olan kişileri itlâf ettikleri malı tazmin etmekle yükümlü tutmuştur. Batı hukuku, İslâm hukukunun hakkaniyet esasına dayalı olan bu prensibini ancak 3 Ocak 1968 tarihli yasa ile kabul etmiştir. Bu makalede İslâm hukukunun hukuk düşüncesine sağladığı mühim katkılardan biri olan “temyiz kudretinden yoksun olan kişilerin haksız fiil sorumluluğu” meselesi, mukayeseli hukuka göre incelenecektir. Makale konusu önemlidir. Çünkü hukuk biliminde temyiz kudreti, mesuliyetin oluşması açısından önemli bir unsurdur. Bu bağlamda, hukuk dilinde temyiz kudretinin ifade ettiği anlam, temyiz kudretinden yoksun olan kişiler, temyiz yeteneği mahrumiyetini doğuran başlıca sebepler, sorumluluğun şartları, zararın tazmini, zararın hesaplanması, tazminatın biçimi, mala verilen zarar, menfaatlere verilen zarar, manevî zarar, ispat yükümlülüğu ve rücu hakkı konuları üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Mukayeseli Hukuk, Temyiz Kudreti, Temyiz Kudretinden Yoksun Olan Kişiler, Fiil Ehliyeti, Haksız Fiil Sorumluluğu.

Abstract

One of the general principles of the law is to compensate the damage/loss. If there is a direct or indirect damage/loss the damage/loss should be compensated according to the equity principle. -From/since the beginning- Islamic law has obliged the persons without power of discernment to compensate the goods they have destroyed. Because they are have legal capacity. Western law adopted this principle of Islamic law based on equality only by the law of 3 January 1968. In this article the issue of tort liability of persons without power of discernment which is one of the important contributions of Islamic law to law thought will be examined according to comparative law. Article topic is important. Because the power of discernment in legal science is an important factor for the formation of responsibility. In this context, the meaning expressed by the power of discernment in the language of law, people who lack the power of appeal, the main reasons for the lack of appeal capability, the terms of the responsibility, compensation for damage, calculation of loss, the form of compensation, damage to property, damage to the interests, moral damage, the burden of proof and the right of recourse will be emphasized.

Keywords: Comparative Law, Power of Discernment, Persons Without Power of Discernment, Legal Capacity, Tort Liability.

* Dr., Uzman Vâiz, Kdz. Eređli (mehmetergun61@hotmail.com)



GİRİŞ

Temyiz kudretinden yoksun olanlar, bir başka deyişle sezgin olmayan kişiler, haksız fiilleri sebebiyle âharın/başkalarının mallarına yönelik bir zarar (ing. *damage, loss.../lât. damnum*) iras etmiş olabilir. Sözelimi, sokakta oynayan gayr-i mümeyyiz bir çocuk bir araca zarar verebileceği gibi, alışveriş esnasında ebeveyninin kontrolünden çıkararak mağazada bazı şeyleri kısmen yahut bütünüyle itlâf da edebilir (bk. <http://www.milliyet.com.tr/pembenar/yumurta-sik-yeti-olum-getirdi-198011-> erişim: 09 Kasım 2019). Veyahut klasik bir zarar örneği ile zengin bir deli, fakir bir köylünün harmanını yakmış olabileceği gibi (Narter, 2016, 119; Ayan, 2016, 289; Eren, 2017, 641), aşırı dozda alkol ya da uyuşturucu alan bir şahıs da başkalarının mallarına zarar vermiş olabilir (Aybay, 1984, 86; Reisoğlu, 2014, 181). Hatta gayr-i mümeyyiz bir çocuk üçüncü şahısların can ve vücut bütünlüğüne yönelik zarar da ika etmiş olabilir (bk. <https://www.yeniakit.com.tr/haber/izmirde-aci-olay-cocuklarin-yuvarladigi-tekerlek-yasli-kadini-oldurdu-951293.html>- erişim: 09 Kasım 2019). Hâsılı, temyiz gücünden mahrum olanların iras edebileceği zarar örnekleri çok daha farklı şekillerde ortaya çıkabilir (Bu konuda Yargıtay içtihat örnekleri için bk. Karahasan, 1981, 626-650; Narter, 2016, 117-120).

Her ne şekilde ortaya çıkmış olursa olsun, gayr-i mümeyyiz kişilerin haksız fiilleri neticesinde oluşan zarar, “Zarar izâle edilir” (İbn Receb, ts., I/497-499; Sübkî, 2017, I/41; İbn Nüceym, 1977, 42; Hamevî, 1985, I/274-294; Kırkağâcî, 1881, 50; Hâdimî, 2016, 403; Mecelle, md. 20; Ali Haydar Efendi (Küçük), 1911, I/75, 76; Hüseyinî, 2010, I/32), yerleşik hukuk kuralı gereğince, hakkaniyet esasına göre tazmin edilerek giderilir. Ancak söz konusu kişiler tarafından ika olunan zararın kim tarafından giderileceği hususunda İslâm hukuku ile Türk pozitif hukuku arasında farklılıklar bulunmaktadır (bk. Mecelle, md. 916; BK. md. 54, TBK. md. 65). Makale konusu oldukça güncel, pratikte sıklıkla karşılaşılan önemli bir meseledir. Bu bağlamda mesele, Mecelle 916’ıncı maddesi ile -eski ve yeni Borçlar Kanunu- BK. 54, TBK. 65’inci maddeleriyle sınırlandırılarak mukayeseli bir şekilde işlenecektir (*comparative law*).

Bilindiği gibi, İslâm fıkhnın modern hukuk düşüncesine sağladığı mühim katkılardan biri de “Mes’ûliyyetü ‘adîmi’t-temyiz”; bir başka deyişle “Hakkaniyet İlkesi ve Hakkaniyet Sorumluluğu” (kavramlar için bk. Arık, 1964, 110; Edgü, 1967, 122; Karahasan, 1981, 557, 563; Deschenaux -Tercier, 1983, 79, 92; Tekinay ‘v.d.’, 1988, 671-678; Ozanemre, 2004, 21-23; Tandoğan, 2010, 99; Yıldız, 2013, 198; Narter, 2016, 117, 118; Eren, 2017, 639) ya da “Responsabilite’ de personnes incapables de discernment” yani “Temyiz kudretinden yoksun olan kişilerin sorumluluğu” ilkesidir. Modern hukukun İslâm hukuku sayesinde tanıyıp benimsediği bu katkılar (Köse, 2013, 265, 266. Diğer katkılar için bk. Köse, 2013, 257-268), İslâm hukukunun *istiklâl ve özgünlüğü*nün (Gür, 1993, 110) kanıtlarındandır. Nitekim 1937 *Lahey Hukuk Konferansı*’nın içeriği olan üç konudan biri de “İslâm Hukuku Nazarında Medenî ve Cinaî Mesuliyetler” bahsi, konferansın siciline Arapça olarak tescil edilmiştir (Bilmen, 1985, I/323-326).

Kusur ehliyeti/haksız fiil ehliyeti (being capable of acting with fault/tort) bağlamında, Roma hukukunda kusurlu sorumluluk için yedi yaşından küçükler (*infantes*) ve akıl hastaları *ayırt etme kudretinden* yoksun oldukları için haksız fiillerinden dolayı mesul tutulmazdı (bk. Koschaker, 1961, 78-84; Karadeniz - Çelebican, 1986, 289-291; Erkan - Yücer, 2011, 490; Tahiroğlu - Erdoğan, 2014, 183 vd.).

İslâm hukukunda ise, *cezaî sorumluluğun aksine* (bk. Behnesî, 1988, 213-279; Çeker, 1990, 209-213; Karaman, 1991, II/514; Cin - Akgündüz, 2011, 450), *medenî mesuliyetin konusu mal olduğu için temyiz gücünden yoksunlar (küçükler, akıl hastaları...) verdikleri zararı tazminle yükümlüdürler*. Giderimin konusu mal olduğu için temyiz gücünden yoksun olanların adına ifa edilebilir. Bu hüküm İslâm hukukunun benimsediği mesuliyet ve hakkaniyet prensibinin bir gereğidir.

Batı hukukuna gelince, temyiz kudretinden (*maturity*) yoksunların mesuliyetine ilişkin hükümler oldukça yenidir. Uzun süre batı hukukunda temyiz gücünden mahrumların sorumluluğuna yönelik herhangi bir hüküm bulunmuyordu. Fransız Medenî Kanunu ancak 3 Ocak 1968 tarihli ve 489/2 sayılı kanunla akıl hastalarının mesuliyetini kabul etmiştir. Zira “Temyiz kudretinden mahrumiyet kusuru ortadan kaldıran” anlayışının bazı mahzurlarından dolayı temyiz gücü olmayan kişilerin de ika ettikleri zararların tazminini zaruri kılmıştır (Köse, 2013, 265, 266).

1. Tanım

Türk dilinde temyiz, “Dikkatle ayırmak, inceleyip seçmek, iyiyi kötünden ayırmak” (Kahveci, 2002, 77), “ayırmak”, “ayırt etmek”, “seçmek” anlamlarına gelir (Nâcî, 1978, 284; Devellioğlu, 1984, 1290; Erdoğan, 1996, 1063).



Türk hukuk dilinde temyiz kudreti/temyiz gücü (power of judgement/power of discernment), “İyiye kötünden ayırt edebilme yeteneği demektir. Temyiz kudreti olmayan kişi medeni hakları kullanma ehliyetine sahip değildir” (bk. Bağdatlı, 2012, 654; Heyet, 1998, 335; TMK. 10, 11, 13).

Türk Hukuk Lûgatı’nda temyiz kudreti, “Bir kişinin yaşının küçüklüğü, akıl hastalığı, sarhoşluk veya uyuşturucu madde almış olmak gibi sebeplerle makul surette hareket etmek imkânından mahrum olmaması hâlidir” şeklinde tarif edilmiştir (Heyet, 1998, 335).

“Temyiz kudreti” kenar başlığını taşıyan Türk Medenî Kanunu md. 13’e göre, “Yaşının küçüklüğü sebebiyle yahut akıl hastalığı veya akıl zayıflığı veya sarhoşluk ve bunlara benzer sebeplerden birisiyle makul surette hareket etmek iktidarından mahrum olmayan her şahıs kanunu medenice mümeyyizdir” (Helvacı, 1997, 145; Erkan – Yücer, 2011, 487, 488; Akipek vd., 2014, I/286).

Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır’a (ö. 1942) göre ise, temyiz, “Müteşâbih (birbirine benzer) ve muhtelit (karışık) şeyleri ayırmak. Zâtîyyât ve arâziyyât ile tefrikten daha umumi bir mana ifade eder. Meselâ, fayda ve zararı temyiz etmek, yarar sağlayan şeyle zarar verici nesneyi gayeleri itibarı ile ayırmak demektir. Temyiz, dimağ gücüne de itlâk olunur” (Yazır, 1997, V/308).

Türk pozitif hukuk araştırmalarında temyiz ve temyiz kudretini ifade etmek için, “ayırt”, “ayırt etme”, “ayırt etme gücü” kavramlarının da kullanıldığını görmekteyiz. Ayırt ve ayırt etme, “Bir şeyi, bir kelimeyi, şeyleri, kişileri birbirinden ayırt etmek, kimi ölçütler veya ayırıcı nitelikler kullanarak, o şeyi, o kimseyi başkalarından ayırmak, tefrik etmek” demektir (Ozanemre, 2004, 24).

Akipek, Akıntürk (ö. 2009) ve Ateş Karaman’a göre ayırt etme gücü, “Akla uygun biçimde davranma yeteneği” demektir (Akipek vd., 2014, I/286).

Bağdatlı’ya göre ayırt etme gücü, “Temyiz kudreti, ayırtım gücü, sezginlik demek olup, fiil ehliyetinin koşullarından biridir (TMK. md. 13)” (Bağdatlı, 2012, 68).

Karaman’a göre temyiz kudreti, “İyiye kötünden, faydalıyı zararlıdan ayırt etme yeteneği” demektir (Karaman, 2013, 271).

Kahveci’nin benimsediği tanıma göre ise, ayırt etme gücü, “Makul surette hareket etmek iktidarı” (Kahveci, 2002, 77) demektir.

Muhtelif tanımlardan anlaşılacağı üzere, temyiz kudreti; “şeyleri, kişileri birbirinden ayırmak, anlamak, kavramak, farkına varmak, hukukî manada iktidar ve tefrik kabiliyeti” demektir (Ozanemre, 2004, 24). Bu da Hz. Peygamber’in (s.a.v); “Çocuklarınız yedi yaşına geldiği zaman namaz kılmalarını emredin. On yaşında iken (namaz kılmazlarsa hafifçe) dövünüz ve yataklarını ayırınız” (Tirmizî, 1981, “Mevâkîtu’s-Salâ”, 182; Ebû Dâvûd, 1981, “Salât”, 26; Dârimî, ts., “Salât”, 141; Şevkânî, 1973, I/377; Zeydân, 1993, 96). “Çocuk sağını, solundan fark ettiği zaman ona namazı emredin” (Ebû Dâvûd, 1981, “Salât”, 26) hadislerinin anlam değerlerine muvafık olan bir durumdur. Yani çocuğun sağ kolunu sol kolundan ayırt ettiği yaş, onun temyiz yaşıdır. Yedi yaşını tamamlayan küçük, mümeyyiz sayılır. Ancak temyiz gücü bu yaştan önce veya sonra da oluşabilir. Bu nedenledir ki, İslâm hukukçuları hukukî istikrarı tesis için bu yaşı temyiz yaşının başlangıcı olarak kabul etmişlerdir (bk. Çeker, 1990, 39 vd.; Aydın, 2013, 218; Şa’bân, 2014, 297).

2. Temyiz Kudretinden Yoksun Olan Kişiler

Hanefî hukuk bilimciler, insanın akıl ve tasarruflarını istiklâl ve hukukî neticeleri açısından cenîn dönemi, doğumundan temyiz çağına kadar olan dönem, temyizden bulûğ yaşına kadar olan devre ve bulûğdan sonraki dönem olmak üzere dört hayat devresine ayırmışlardır (bk. Zeydân, 1976, 94-99; Ebû Zehrâ, 1981, 283 vd.; Behnesî, 1988, 270 vd.; Zeydân, 1993, 95-99; Atar, 2008, 143-145; Cin – Akgündüz, 2011, 449-452; Karaman, 2013, 269; Zuhaylî, 2014, 167-174; Şa’bân, 2014, 296-298; Ekinci, 2016, 401-403).

Hukuk süjesinin/kişinin hak ve sorumlulukları açısından son derece önemli olan ehliyet unsuru (bk. Serahsî, 1984, II/332 vd.; Zeydân, 1976, 92 vd.; Ansay, 1958, 124 vd.; Tüzel, 1967, 120-123; Tüzel, 1973, 224-242; Yazır, 1997, I/398, 399; Heyet, 1998, 81; Aydın, 2013, 212 vd.) ve ehliyeti daraltan sebepler; usûl-i fıkhîta/hukuk metodolojisinde *semâvî* ve *müktesep ârizalar* olmak üzere iki kısma ayrılır (Molla Hüsrev, 1966, 600-660; Ali Haydar Efendi (Büyük), 1966, 481-513; Zeydân, 1976, 91-144; Bilmen, 1985, I/229).

Semâvî ârizalar, cünûn/insanity/madness/lât. insania (delilik), sığar/small/discerning minor/infant/lât. infans (küçüklük), ateh/insanity (akıl zayıflığı), nisyân/forgetfulness (unutkanlık), nevm/sleep (uyku), iğmâ/faiting fit (baygınlık), rikk/slave (kölelik), hayız ve nifâs/menstruation/a period after child birth (ay hâli ve lohusalık), maraz/maraz-ı mevt/illness/final illness (hastalık/ölüm hastalığı) ve mevt./ölüm/lât. mors (ölüm) halleridir (Molla Hüsrev, 1966, 604-632; Ali Haydar Efendi (Büyük), 1966, 481-513; Keskiöglü, 1984, 174-177; Cin – Akgündüz, 2011, 452-456; Karaman, 2013, 272-277; Aydın, 2013, 221-223; Hâdimî, 2016, 349-354; Ekinci, 2016, 403-408. Kavramların İngilizce ve Lâtince karşılıkları için bk. Heyet, 1998; Kal’acî, 2012 ve Aldemir – Aldemir, 2018).



Müktesep ârizalar ise, cehl/ignorance (bilgisizlik), sekr/intoxication, drunkness, inebriety (sarhoşluk),

hezl/joking (şaka), sefeh/incompetent, spendthrift, stupidity, foolishness (aklî hafiflik), sefer/journey, departure (yolculuk), hatâ/fault, mistake/lât. error, falsa ve ikrâh/compulsion/lât. metus (zorlama) durumlarıdır (Molla Hüsrev, 1966, 632-660; Keskiöğlü, 1984, 177, 178; Acar, 1999, 79-109; Acar, 2012, 19-38; Aydın, 2013, 220-226; Karaman, 2013, 278-286; Hâdimî, 2016, 356-361; Ekinci, 2016, 408-410. Kavramların İngilizce ve Lâtince karşılıkları için bk. Heyet, 1998; Kal'acı, 2012 ve Aldemir – Aldemir, 2018).

Hukuk süjesinin herhangi bir işe, ilzam ve iltizama ehil ve salâhiyetli olması anlamına gelen *ehliyet (ability, capability, capacity, competency)*; Şâri' Te'âlâ'nın/Kanun Koyucu'nun bir şahsı dinin ve hukukun muhatabı olmaya ehil görmesi, hak ve vazifelere yetenekli kılması hâli demektir. Haksız fiil fâilinin kusurlu/müteaddî addedilebilmesi için, haksız fiili işlediği esnada iradesi nedeniyle mesul tutulmasını mümkün kılacak zihni/ruhî bir hâlette bulunması gerekir. Yani, *kusur/te'addî*, haksız fiil fâilinin kanunlara uyabilme yeteneğinin bulunmasını lüzumlu kılar (Kahveci, 2002, 74-76; Yıldız, 2013, 60, 61).

Temyiz yeteneği mahrumiyetini doğuran başlıca sebepler şunlardır:

a- Sığar/Yaş küçüklüğü: Canlı olarak doğan bir bebek, hukuk nezdinde artık zimmet sahibi ve hukukî bir şahsiyet sayılır. Kul hakkı gibi, ibadet ve ceza anlamı taşımayan borçlar, *sağîrin/küçüğün* zimmetinde sabit olmaya başlar. Bu bağlamda küçük, haksız fiili ile başkasının malını itlâf ettiğinde oluşan zararı bizzat gidermekle yükümlüdür. Çünkü küçüğün *fiil ehliyeti (vücûb ehliyeti)* vardır. Ancak ukûbet taksirin karşılığı olduğundan ve de çocuğa taksir yöneltilemeyeceği için, çocuğun *cezaî ehliyeti (edâ ehliyeti)* yoktur (Hamevî, 1985, III/309-330; Mecelle, md. 916; Ali Haydar Efendi (Büyük), 1966, 482-484; Keskiöğlü, 1984, 175; Bilmen, 1985, I/229, 230, VII/376; Çeker, 1990, 207 vd.; Zeydân, 1993, 96, 97; Atar, 2008, 147, 148; Karaman, 2013, 270, 271; Şa'bân, 2014, 297; Zuhaylî, 2014, V/604, 612). Bu bağlamda haksız fiil fâilinin kusurlu addedilebilmesi için, fâilin haksız fiili işlediği sırada iradesi sebebiyle mesul tutulmasını mümkün kılacak zihni bir yapıda bulunmalıdır. İslâm hukukunda *temyiz gücünden yoksun olanlar (çocuk, matuh, mecnun vs.)* işledikleri haksız fiilleri taammütle/kasıtle işleseler dahi *kasıt unsurunun* bulunmadığı düşünülerek, mesele *hatâ* kapsamında değerlendirilir. Bu esasa göre, *temyiz kudretinden yoksun olan kişiler* kasten bir şahsı katletseler dahi sadece diyetten sorumlu tutulurlar. Kendilerine kasten adam öldürme müeyyidesi uygulanmaz. Oluşan diyet borcu âkilesi tarafından tazmin edilir. Âkilesi yoksa diyet borcu hazine/devlet tarafından tazmin edilir (Kahveci, 2002, 74-77).

Türk Medenî Kanunu md. 13 göre de *yaş küçüklüğü*; *temyiz yeteneği mahrumiyetini doğuran başlıca sebepler* arasında sayılmıştır (bk. Ansay, 1958, 127; Tüzel, 1973, 232, 233; Helvacı, 1997, 148; Ozanemre, 2004, 34-37; Erkan – Yücer, 2011, 489, 490; Akipek vd., 2014, I/290, 304).

b- Cünûn/Akil hastalığı: Cünûn, şahsın akıl ve *temyiz yeteneğini* ortadan kaldıran bir hâl ise de *vücûb ehliyeti/fiil ehliyeti* üzerinde herhangi bir tesiri yoktur. Yani, bir deli, başkasının malını itlâf etse, malın *ismet-i emvâl* olduğu için oluşan zarar bizzat akıl hastasının şahsî malından tazmin edilir. Ancak, akıl hastalığının *edâ ehliyeti/cezaî ehliyet* üzerinde etkisi vardır. Akıl hastaları gayr-i mümeyyiz küçük hükmünde olup, ibadetlerden sorumlu değildir. Ayrıca hukukî tasarrufları da geçersizdir. İşledikleri haksız fiilleri *taammütle/kasıtle* işleseler dahi *kasıt unsurunun* bulunmadığı düşünülerek, mesele *hatâ* kapsamında değerlendirilir. Bu esasa göre, *temyiz kudretinden yoksun olan bir deli*, kasten bir kişiyi katletse, sadece mâlen/diyetten sorumlu tutulur. Kendisine kasten adam öldürme müeyyidesi uygulanmaz. Oluşan diyet borcu âkilesi tarafından tazmin edilir. Âkilesi yoksa diyet borcu beytü'l-mâl tarafından tazmin edilir (Zeydân, 1976, 102-104; Ebû Zehrâ, 1981, 290-292; Keskiöğlü, 1984, 175; Bilmen, 1985, I/230; Zeydân, 1993, 101; Dönmez, 1993, 125-129; Kahveci, 2002, 74-77; Atar, 2008, 149; Karaman, 2013, 272, 273; Şa'bân, 2014, 299; Zuhaylî, 2014, V/604, 612).

TMK. md. 13 göre de *akıl hastalığı*; *temyiz yeteneği mahrumiyetini doğuran nedenler* arasında sayılmıştır (bk. Ansay, 1958, 127; Tüzel, 1973, 233; Helvacı, 1997, 148; Ozanemre, 2004, 37-41; Erkan – Yücer, 2011, 490-492; Akipek vd., 2014, I/290, 291).

c- Ateh/Akil zayıflığı/Bunaklık: Bazen deli, bazen de akıllı kişi gibi davranan, söz ve davranışları tutarsız olan kişilerin hastalığı bu kabil bir hastalıktır. Ateh hâli herhangi bir yaşla mukayyet değildir. Her yaşta ortaya çıkabilen psikolojik bir rahatsızlıktır. Hukukta matuh, mümeyyiz küçük hükmünde değerlendirilir. Matuh kişi ibadetle mükellef olmadığı halde yaptığı ibadetlerin sevabını alır. Bütünüyle yararına olan tasarrufları temsilcisinin izni olmaksızın geçerlidir. Tamamıyla zararına olan tasarrufları temsilcisi izin verse dahi hukuken geçerli değildir. Başkasının malını itlâf ettiğinde ortaya çıkan zarar bizzat matuhun şahsî malından tazmin edilir (Hamevî, 1985, III/370; Ali Haydar Efendi (Büyük), 1966, 484, 485;



Zeydân, 1976, 104, 105; Ebû Zehrâ, 1981, 290-292; Keskiöğlü, 1984, 175; Bilmen, 1985, I/230; Zeydân, 1993, 102, 103; Atar, 2008, 149, 150; Karaman, 2013, 273; Şa'bân, 2014, 299, 300; Zuhaylî, 2014, V/604, 612).

TMK. md. 13 göre de *akıl zayıflığı*; temyiz kudreti yoksunluğunu doğuran başlıca nedenlerden sayılmıştır (bk. Ansay, 1958, 127; Tüzel, 1973, 233; Helvacı, 1997, 148; Ozanemre, 2004, 41-44; Erkan - Yücer, 2011, 492; Akipek vd., 2014, I/291).

d- Sükr/Sekr/Sarhoşluk: Şer'an yasak olmayan bir şekilde, meselâ, bir ilâcın yan etkisi, kahredici susuzluğu gidermek veya boğazına takılan lokmadan boğulmamak gibi bir zaruret sebebi ile kullanılan içkiden dolayı oluşan sarhoşluk hukuken *iğmâ/baygınlık* hükmünde olup, kişinin hukukî tasarruflarının sıhhatine manidir. Ancak hukukun yasakladığı bir biçimde oluşan sarhoşluk, şahsın ehliyet ve mesuliyetini ortadan kaldırmaz. Sözelimi, sarhoş kişi, zina yapsa ya da bir şahsı katletse, ayıldığında kendisine şer'i ceza tatbik edilir. Çünkü hukukun yerleşik kuralına göre, *suçtan fâili yararlanamaz*. Bu bağlamda hukukun yasakladığı bir şekilde sarhoş olan kişi, başkasına ait bir mala zarar verse, ika ettiği zararı tazminle yükümlü tutulur (Hamevî, 1985, III/331-334; Ali Haydar Efendi (Büyük), 1966, 500, 501; Zeydân, 1976, 128-134; Ebû Zehrâ, 1981, 294-297; Keskiöğlü, 1984, 177; Bilmen, 1985, I/234, 235; Karaman, 2013, 279, 280; Şa'bân, 2014, 301).

TMK. md. 13 göre de *sarhoşluk*; temyiz gücü mahrumiyetini doğuran sebepler arasında sayılmıştır (bk. Ansay, 1958, 127; Tüzel, 1973, 233, 234; Helvacı, 1997, 148; Ozanemre, 2004, 44-46; Erkan - Yücer, 2011, 493; Akipek vd., 2014, I/291, 292).

e- Ve benzer diğer sebepler: İslâm hukukunda *nisyân/unutmak*, ne vücüb ehliyetini ne de edâ ehliyetini ortadan kaldırır. Bu bağlamda kişi unutarak başkasına ait bir malı itlâf etse, oluşan zararı tazminle yükümlü tutulur. Zira *nisyân kul haklarında bir özür değildir* (Hamevî, 1985, III/288-308; Zeydân, 1976, 105; Keskiöğlü, 1984, 175; Bilmen, 1985, I/231, 237; Zeydân, 1993, 103; Atar, 2008, 150; Karaman, 2013, 273, 274; Erdoğan, 2013, 458; Zuhaylî, 2014, V/612). *Kezâ, nevm/uyku* ve *iğmâ/bayılmak*, vücüb ehliyetini ortadan kaldırmadığı halde edâ ehliyetini ortadan kaldırır. Meselâ, uykudaki kişi düşerek birisinin ölümüne sebep olsa, temyiz yeteneğinden yoksun olduğundan kasıtlı bir davranış sergileyemeyeceği için bedenî olarak cezalandırılmaz. Ancak ölen kişinin diyetinden sorumlu tutulur (*ismet-i nefis*). Fakat uyumakta olan kişi düşerek âharın malını itlâf etse, oluşan zararı tazminle yükümlüdür (*ismet-i emvâl=ismet-i mülk*) (Zeydân, 1976, 106; Keskiöğlü, 1984, 175, 176; Bilmen, 1985, I/230, 231; Zeydân, 1993, 103, 104; Karaman, 2013, 273, 274; Yıldız, 2013). *Kezâ, hatâ* ile bir başkasının malını itlâf eden kişi, oluşan zararı tazminle sorumludur. Çünkü *hatâ kul haklarında özür sayılmaz* (Ali Haydar Efendi (Büyük), 1966, 507, 508; Zeydân, 1976, 115, 116; Ebû Zehrâ, 1981, 301-303; Keskiöğlü, 1984, 177; Bilmen, 1985, I/237, 238; Zeydân, 1993, 111-113; Atar, 2008, 155, 156; Karaman, 2013, 283; Erdoğan, 2013, 184). Aynı şekilde birisinin tehdit ve *ikrâh* altında başkasına ait bir malın itlâfı hâlinde, itlâf olunan malı mükreh/zorlanan kişi değil; mükrih/zorlayan şahıs tazminle yükümlü tutulur (Semerkandî, 2017, IV/374; Mevsilî, 1991, II/106; Ali Haydar Efendi (Büyük), 1966, 508-513; Ebû Zehrâ, 1981, 307, 310; Keskiöğlü, 1984, 177, 178; Bilmen, 1985, I/238-240; Atar, 2008, 155; Karaman, 2013, 284; Şa'bân, 2014, 299, 305). Aynı şekilde başkasına ait bir malı kendi malı zannederek itlâf eden kişi, itlâf ettiği malı tazminle sorumludur. Bu konuda bilgisizlik hâli (*cehl/cehâlet*) mazeret sayılmaz (bk. Ali Haydar Efendi (Büyük), 1966, 496-500; Zeydân, 1976, 112; Ebû Zehrâ, 1981, 299; Bilmen, 1985, I/233, 234; Zeydân, 1993, 109; Zuhaylî, 2014, V/612). (*İsmet-i emvâl=ismet-i mülk* hakkında detaylı bilgi için: Ed-darûrâtü'l-hamse=el-usûl el-hamse; Şârî'in korunmasını emrettiği beş zorunlu ilke: Din, hayat, akıl, nesil ve mal emniyeti bk. Gutaymil, 1988, 1-826; İbn Âşûr, 1996, 119-150; Şoman, 1999, 19; Şentürk, 2001, 137, 138; Uludağ, 2003, 5, 6; Erdoğan, 2013, 213; Şa'bân, 2014, 414; Zuhaylî, 2014, V/571 vd., 604).

TMK. md. 13'de de sayılan benzeri nedenler, hukuk süjesinin aklî ve ruhî yetenekleri üzerinde oluşturdukları menfi tesirler dolayısıyla temyiz kudretini ortadan kaldıran sebepler bu kabil şeylerdir. Bu çeşit nedenleri bir anda tayin edip belirlemek imkânsızdır. Bunların tayin ve takdiri hâkime aittir. Sözelimi, bir ilâcın yan etkisi, ateşli ağır hastalıklar, felç, sayıklama, uyurgezerlik, kokain, eroin, afyon, manyetizma, hipnotizma vb. şeyler kişinin temyiz kudretini ortadan kaldıran nedenlerden bazılarıdır (bk. Ansay, 1958, 127; Tüzel, 1973, 233, 234; Helvacı, 1997, 148; Ozanemre, 2004, 47-49; Erkan - Yücer, 2011, 493, 494; Akipek vd., 2014, I/292).

3. Konunun Sınırlandırılması

Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk, ikrâh vb. sebeplerle makul düşünme yeteneğinden sürekli ya da geçici olarak yoksun kalan gayr-i mümeyyiz kişilerin haksız/hukuka aykırı fiilleri sebebiyle verdikleri zarar; "*Zarar izâle edilir*" (bk. İbn Receb, ts., I/497-499; Sübkî, 2017, I/41; İbn Nüceym, 1977, 42; Hamevî, 1985, I/274-294; Kırkağâcî, 1881, 50; Hâdimî, 2016, 403; Mecelle, md. 20; Ali Haydar Efendi (Küçük), 1911, I/75, 76; Hüseyinî, 2010, I/32), yerleşik hukuk prensibi gereğince giderilir. Bu hükmün



(mes'ûlîyyetü 'adîmi't-temyîz) İslâm hukukunun hukuk düşüncesine sağladığı önemli katkılardan birinin olduğu (bk. Bilmen, 1985, I/323 - 326; Köse, 2013, 257-268) meselesi yerinde ifade edilmişti. Makale konusu oldukça güncel, pratikte sıklıkla karşılaşılabilen önemli bir meseledir. Bu bağlamda konu, *Mecelle 916*'ncı maddesi ile -eski ve yeni Borçlar Kanunu- BK. 54, TBK. 65'inci maddeleriyle sınırlandırılmıştır. Yani ayırt etme gücünden yoksunların hukuka aykırı fiilleriyle *mala yönelik ika ettikleri zarar, söz konusu zararın giderilmesi ve zararın tazmin biçimi ele alınacaktır*. Cana ve vücut bütünlüğüne yönelik olarak ika olunan zararlar ise, araştırmanın kapsamı dışında tutulacaktır (mala ve bedene yönelik hukuka aykırı fiiller/cinayet için bk. Şâzelî, 1993, 14, 15).

4. Sorumluluğun Şartları

Kusursuz sorumluluk hallerinden biri de temyiz kudretinden yoksun olan kişilerin mesuliyetidir. *Kusur sorumluluğu* ilkesine göre, bir kişinin yükümlülüğüne hükmedilebilmesi için söz konusu şahsın *müteaddî/kusurlu* olması gerekir. Temyiz gücüne sahip olmayan kişilere *kusur/te'addî* isnat edilemeyeceği için bu kişilerin davranışları haksız fiil oluşturmaz ve kusur sorumluluğu ilkesine göre de mesul tutulamazlar. Ancak TBK. md. 65 (BK. md. 54)'te *hakkaniyet gerektiriyorsa* temyiz gücüne sahip olmayan kişilerin de sorumluluklarına hükmedilebileceği öngörülmüştür. *Bu sorumluluk, hakkaniyet düşüncesine dayanan bir kusursuz sorumluluktur* (İnan, 1979, 283; Aybay, 1984, 84-86; Akıncı, 2016, 156, 157; Ayan, 2016, 288, 289).

İslâm hukukunda temyiz yeteneğinden mahrum olan *küçüklere (sağır), akıl hastalarına (mecnûn), aklı zayıf olan kişilere (matûh) kasıt ve ihmal isnat edilemeyeceği için*, kusursuz sayılmalarına rağmen mala ve vücut bütünlüğüne yönelik ika ettikleri zararlardan malvarlıkları ile mesul tutulurlar. Edâ ehliyetinden yoksun oldukları için cismanî bir zarar iras ettiklerinde mesuliyetleri bedenî değil, mal ile sınırlı olur. Mâlikiler dışında (bk. İbn Cüzey, 1988, 258, 259, 268) Cumhûr-u Fukahâ'ya göre, ayırt etme yeteneğinden yoksunlara her ne kadar kusur isnat edilemiyorsa da mala yönelik verdikleri zararlar ve diyet gibi mal ile tazmin edilebilen zararları giderim konusudur. Mâlikî hukukçular, ayırt etme yeteneğinden yoksunlar için üç görüş ileri sürmüşlerdir: *Birinci görüşlerine göre*, mezkûr şahıslar ika ettikleri zararı tazmin eder. Bedene yönelik olarak iras ettikleri zarara gelince, eğer söz konusu zarar diyetin üçte birini aşıyorsa, zararın tazmininden şahsın âkilesi yükümlü olur. Zarar, diyetin üçte birini aşmıyorsa, gayr-i mümeyyizin şahsî malından tazmin edilir. *İkinci görüşe göre*, temyiz yeteneğinden yoksun kişi, mala yönelik iras ettiği zararı tazmin etmez. Bedene yönelik ika ettiği zarara gelince, şayet *zarar/diyet* malvarlığının üçte birini aşıyorsa, zarardan âkilesi mesul olur. Zarar, diyetin üçte birini aşmıyorsa, kendi malından giderilir. *Üçüncü görüşlerine göre* ise, temyizden yoksun olan kişinin hiçbir halde mesul olmayacağı görüşüdür (Yıldız, 2013, 60, 61; Karaman, 1991, II/514-516; Kazâmil, 1999, 49 vd.; Zuhaylî, 2014, V/604).

Temyiz gücüne sahip olmayan kişilerin sorumlu tutulabilmesi için aranan şartlar şunlardır:

a- *Temyiz kudretinden yoksun olan kişinin başkasına bir zarar vermiş olması gerekir* (Serahsî, 1982, XXVI/187; *Mecelle*, md. 916, 960; TMK. md. 16; BK. md. 54/II, TBK. md. 59, 65; İnan, 1979, 284; Deschenaux -Tercier, 1983, 81; Oğuzman - Öz, 2000, 604, 605; Narter, 2016, 118, 119; Kılıçoğlu, 2016, 339-341; Eren, 2017, 641, 663, 664). Bu bağlamda ayırt etme gücünden mahrum olan bir çocuk, mübâşereten/doğrudan bir fiili ile vermiş olduğu zararı bizzat kendi malından gidermekle yükümlüdür. Eğer malî durumu verdiği zararı gidermeye yetmiyorsa, malî imkâna kavuşması/hâl-i yüsri beklenir (bk. el-Bakara 2/280). İka ettiği zarar velisine tazmin ettirilmez (Kâsânî, 1974, VII/168; Kırkağâcî, 1881, 78, 79; *Mecelle*, md. 92, 916; Ali Haydar Efendi (Küçük), 1911, I/194, 195, II/889, 890; Bilmen, 1985, 1/287). Gayr-i mümeyyiz kişi, zararlı fiili bir başkasının emri ve zorlaması ile işlemişse, iras ettiği zararı tazmin ettikten sonra *mücbire/mükrihe* rücu eder. Kendisine hukuka aykırı fiili emreden kişi, eğer çocuğun velisi/babası ise, oluşan zararı veli tazmin eder (Heyet, 1973, III/483; Kırkağâcî, 1881, 7, 8; Ali Haydar Efendi (Küçük), 1911, I/189, 190; Hüseyinî, 2010, I/84; Karaman, 1991, II/515, 516). Çünkü yerleşik hukuk kuralına göre, "*Bir fiilin hükmü, fâiline muzaf kılınır ve mücbir olmadıkça âmirine muzaf kılınmaz*" (*Mecelle*, md. 89; Hâdimî, 2016, 373 vd.; Ali Haydar Efendi (Küçük), 1911, I/189, 190).

b- *Zarar, küçüğün veya ehliyetsizin haksız bir fiilinden ileri gelmelidir* (Deschenaux -Tercier, 1983, 81; Eren, 2017, 666, 667). Temyiz yeteneğinden mahrum olan bir kişinin hukuka uygun/hukuka aykırı olmayan bir şekilde ika ettiği zarar tazmin sebebi oluşturmaz. Sözelimi, *mağdurun rızası* gayr-i mümeyyiz kişinin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırır. Bu bağlamda *bina mâlikinin* gayr-i mümeyyiz bir çocuğa evinin camını kırmasını emretmesi, çocuğun tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldırır (hukuka aykırılık ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller için bk. Kaya, 2007, 108-116; Aydın, 2013, 395 vd.; Ergün, 2018, 271-294; Reisoğlu, 2014, 165-169; Narter, 2016, 119).

c- *Fiili ile doğrudan zarar veren mübâşir/kişi, kusuru olmasa dahi verdiği zararı gidermekle yükümlüdür* (İbn Nüceym, 1977, 157, 161; Hâdimî, 2016, 420; Kırkağâcî, 1881, 78, 79; *Mecelle*, md. 92; Ali Haydar, 1911, I/194,



195; Hüseyinî, 2010, I/87; Bilmen, 1985, I/287). Bu bağlamda bir malı kısmen ya da tamamen mübâşeretden itlâf eden temyiz yeteneğinden yoksun kişi, kusuru olmasa dahi ika ettiği zararı gidermekle yükümlüdür (Berki, 1955, 93-95; Bilmen, 1985, VII/376; Cin - Akgündüz, 2011, 631; Yıldız, 2013, 73; Zuhaylı, 2014, V/611). Kısasta cezaî ehliyet şartı aranmasına rağmen, mala yönelik zararlar da ya da mal ile tazmin edilebilen diyet vb. durumlar için gayr-i mümeyyiz kişinin fiili ile zarar arasında uygun illiyet rabitası varsa, oluşan zararın tazmininden sorumludur. Çünkü gayr-i mümeyyiz kişinin fiil ehliyeti, verdiği zararı tazmin etmesini gerektirir (Mecelle, md. 916; Ali Haydar, 1911, II/889, 890; Hüseyinî, 2010, II/587, 588; Karaman, 1991, II/514, 515; Cin - Akgündüz, 2011, 625; Yıldız, 2013, 73). Nitekim bu durum, "Hacr filler için değildir" yerleşik hukuk kuralı ile ifade edilir (Çeker, 1990, 214).

Tesebbüben/dolaylı itlâfta oluşan zararın tazmin sebebi oluşturmaması için taammüt yani haksız fiil fâilinin kastı ve kusuru aranır. Bu da "Mütesebbib müteammid olmadıkça zâmin olmaz" (Hâdimî, 2016, 420; Kırkağâcî, 1881, 78, 79; Mecelle, md. 93; Ali Haydar, 1911, I/195, 196; Hüseyinî, 2010, I/87, 88; Zuhaylı, 2014, V/610, 611) yerleşik hukuk kuralı ile ifade edilmiştir. Bunun açık anlamı şudur: Sebebiyet yoluyla sorumluluğun oluşabilmesi için kusur unsuru şarttır. Bu bağlamda Mecelle, md. 916'ya göre, çocuğun tazmin sorumluluğu ancak mübâşeretden/doğrudan iras ettiği zararlar için söz konusudur. Tesebbüben itlâfta taammüt/kast şart olduğu için binek üzerinde bizzat duramayacak kadar küçük olan bir sabinin bineği birini ezip öldürse, çocuk tazminle yükümlü tutulamaz (Serahsî, 1982, XXVI/187; Bağdâdî, 2014, 296; Mecelle, md. 916; Ali Haydar, 1911, II/889, 890; Hüseyinî, 2010, II/587, 588; Karaman, 1991, II/515).

Türk pozitif hukukunda da küçük veya ehliyetsizin fiili ile mağdurun uğradığı zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalı, zarar; fiilin uygun sonucu olmalıdır. BK. md. 54/I, TBK. md. 65'e dayanan mesuliyette haksız fiil unsurlarından eksik olan tek şart kusur unsurudur. Yani temyiz gücünden yoksun olan kişinin fiilinde kusur dışında haksız fiilin diğer şartları olan fiil, hukuka aykırılık, illiyet bağı ve zarar unsurları bulunmalıdır. Mücbir sebep, mağdurun kusuru ve üçüncü şahsın kusuru, illiyet rabitasını kesecek kuvvette ise, temyizden yoksun olan kişi mesuliyetten kurtulur (Edgü, 1967, 117-126; İnan, 1979, 284; Deschenaux -Tercier, 1983, 81; Oğuzman - Öz, 2000, 606; Kaya, 2007, 126-128; Narter, 2016, 119; Eren, 2017, 664).

d- Temyiz kudretinden mahrum olan kişinin -vasîsinin/velîsinin- kurtuluş kanıtı/beyyinesi getirememiş olması gerekir (Deschenaux -Tercier, 1983, 81; Eren, 2017, 667, 668). Bilindiği üzere, hukuk süjesinin herhangi bir işe, ilzam ve iltizama ehil ve salâhiyetli olması anlamına gelen ehliyet; Şâri' Te'âlâ'nın bir şahsı dinin ve hukukun muhatabı olmaya ehil görmesi, hak ve vazifelere yetenekli kılması hâli demektir. Haksız fiil fâilinin kusurlu addedilebilmesi için, haksız fiili işlediği esnada iradesi nedeniyle sorumlu tutulmasını mümkün kılacak zihni bir yapıda bulunması gerekir. Yani, kusur/te'addî, haksız fiil fâilinin kanunlara uyabilme yeteneğinin bulunmasını gerektirir (Kahveci, 2002, 74-76; Yıldız, 2013, 60, 61). Bu nedendir ki, üçüncü bir şahsın malını itlâf etmesi için ikrâh-ı mülcî (ağır ikrâh=lât. metus) ile zorlanan/mükreh, oluşan zararın tazmininden sorumlu tutulamaz. Mala yönelik ortaya çıkan zararın tazmininden bizzat mükrih/zorlayan şahıs sorumludur. Kezâ, temyiz yeteneğinden yoksun olan bir kişi de ikrâh ve icbâr yolu ile birisinin malına zarar verse, oluşan zararı onu zararlı fiile zorlayan şahıs tazmin eder (Hüseyinî, 2010, I/84; Şa'bân, 2014, 305; Karaman, 2013, 285; Yıldız, 2013, 61, 62). Ancak haram yoldan sarhoş olan bir kişi -gayr-i mümeyyiz olsa dahi,- başkalarına ait olan bir malı itlâf etse, doğrudan ika ettiği zararın tazmin sorumluluğundan kurtulamaz. Çünkü hukuku yerleşik kuralına göre, suçtan sahibi faydalanamaz (Karaman, 2013, 279, 280; Şa'bân, 2014, 301).

Türk pozitif hukukunda da ev başkanı/aile reisi (genearch=head of family=head of a family=householder=patriarch) oluşan zararı tazmin ettikten sonra, -şartları varsa,- temyiz yeteneğinden yoksun kişinin başkasının malına zarar vermesine sebep olan kişiye rücû eder. Fakat eğer, zarara sebebiyet veren kişi(ler) ayırt etme gücüne sahip değilse, aile başkanının rücû hakkı imkânsız olabilir (Eren, 2017, 668). Türk pozitif hukukunun bu hükmü ile İslâm hukuku arasında benzerlik vardır. Nitekim "akıl-bâliğ olan bir şahıs, bir sabiye üçüncü bir şahsın malını itlâf etmesini emretse, Mecelle'nin 960'uncu maddesine göre, oluşan zarar bizzat çocuğun şahsî malından tazmin edilir. Ancak bilâhare veli, çocuğu haksız fiile zorlayan kişiye rücû hakkına sahiptir. Fakat eğer, çocuğa zararlı fiili işlemeyi emreden kişi de bir sabi ise, artık velinin rücû hakkı yoktur" (Hüseyinî, 2010, I/84).

5. Zararın Tazmini

İsmet-i emvâl prensibine ilişkin nasslar (bk. el-Bakara 2/188; Buhârî, 1981, "Nikâh", 80, "Edeb", 31, 85; Müslim, 1981, "İmân", 74, 75, 77, "Birr", 32; İbn-i Mâce, 1981, "Ahkâm", 17; Mâlik, 1981, "Akdıyye", 31; Tirmizî, 1981, "İmân", 12, "Tefsîru'l-Kur'ân", 9; İbn Hazm, ts., XI/197; Şîrâzî, 2017, II/126, 196; Mevslî, 1991, III/59; Şevkânî, 1973, VI/62, 63; Zuhaylı, 2014, V/571 vd.) ve hukuk biliminin ilgili küllî kaideleri (bk. İbn Nüceym, 1977, 42; Kırkağâcî, 1881, 50; Mecelle, md. 19, 20, 31), zarar ikâmı yasakladığı gibi, ika olunan



zararın adalet ve hakkaniyet esasına göre hesaplanarak imkân nispetinden giderilmesini ve zarara uğrayan mağduru zarardan önceki konumuna yükseltmeyi gerektirir (bk. Mecelle, md. 31; Aybay, 1984, 90-94). Bu nedenledir ki, temyiz gücünden mahrum olan kişi, hukuka aykırı bir şekilde borcun kaynaklarından biri olan *itlâf* (borcun kaynakları için bk. Arsebük, 1943, I/42-51; Akıntürk, 1975, 2, 3; Aydın, 2001, 466-469; Aydın, 2013, 380, 381; Böke, 2013, 100-102) sebebiyle başkasının mamelekinde rızası dışında oluşan bir eksilmenin süjesi olmuşsa, ortaya çıkan zararı tazminle mesul tutulur (Mecelle, md. 916; Zuhaylî, 2014, V/612).

a- Zararın Hesaplanması

"Zarar izâle edilir" (Hamevî, 1985, I/284; İbn Nüceym, 1977, 42; Kırkağâcî, 1881, 50; Mecelle, md. 20) prensibine göre, zararın miktarı kadar kim tarafından belirleneceği meselesi de önemlidir. Hâkim/yargıç (bk. el-Enbiyâ 21/78, 89; İbn Rüşd, 2004, IV/107; Karaman, 1991, II/507-509; Akıntürk, 1975, 65, 66), iras olunan zararı hesaplarken *ehl-i hubreden* yani alanın uzman ve bilirkişilerinden yararlanır (bk. el-Enbiyâ 21/7; Yûsuf 12/76; Müslim, 1981, "Fedâil", 38; İbnü'l-Münzir, 1983, 83; Mâverdi, 1999, XII/381). Zarar tespit edilirken Türk pozitif hukukunda dikkate alınan, "zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hâkim takdir eder" (Aybay, 1984, 90; TMK. md. 6; BK. md. 42, TBK. md. 50) hükmü ile İslâm hukukunun "zarûretler kendi mikdarlarınca takdir olunur" (Mecelle, md. 22) ve "zarar bi-kaderi'l-imekân def olunur" (Mecelle, md. 31) prensipleri arasında benzerlik bulunmaktadır.

Haklı savunma ve zaruret hâli *itlâf* edilen malın tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz (Mecelle, md. 33; Zuhaylî, 2014, V/612). Ancak oluşan zararda zarar görenin rızası; hukuka aykırılığı ortadan kaldıracığı için borcun varlığı ve miktarı söz konusu edilemez (Berki, 1955, 109; Yıldız, 2013, 108; Reisoğlu, 2014, 217. Hukuka aykırılık ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller için bk. Kaya, 2007, 108-116; Aydın, 2013, 395 vd.; Reisoğlu, 2014, 165-169; Narter, 2016, 119; Ergün, 2018, 271-294). Aynı şekilde, mağdurun zararlı neticenin oluşmasında veya zararın artmasına sebep olacak fiilleri -*müterafik kusur*- hem İslâm hukuku hem de Türk pozitif hukukuna göre tazminatı bütünüyle düşürebileceği gibi, tazminatın miktarını da azaltabilir (Karaman, 1991, II/506-508; Kaya, 2007, 135, 136; Aybay, 1984, 91, 92; BK. md. 44, TBK. md. 52).

b- Tazminatın Biçimi

"Zarar giderilir" (Hamevî, 1985, I/284; İbn Nüceym, 1977, 42; Kırkağâcî, 1881, 50; Mecelle, md. 20) ve "zararın izâlesi prensibi" (bk. Kaya, 2013, 173) gereğince, zarara uğratılan kişi zarara uğramamış gibi bir duruma yükseltilerek, mağdurun aleyhine bozulan malî denge yeniden kurulmaya çalışılır (Aybay, 1984, 90, 91). Bu bağlamda *mala yönelik* zararlarda mağdurun zarar verilen malı *mislî* bir mal ise, yani aynı fiyatla pazarda emsali bulunabilen standart bir mal ise (mislî kavramı için bk. Mecelle, md. 145; Aydın, 1997, 211; Hafif, 2008, 34, 41; Hacak, 2005, 187, 188), zararı misli ile giderilir. *Kıyemî* bir mal ise, yani aynı fiyatla çarşıda emsali bulunmayan, standart olmayan bir mal ise (kıyemî kavramı için bk. Mecelle, md. 146; Aydın, 1997, 211; Hafif, 2008, 34, 41; Gözübenli, 2002, 540, 541), mağdura telef olan malının kıymeti ödenir. Meselâ, bir deli, A'nın hiç kullanmadığı ve ikinci el bisikletlerini kullanılmayacak duruma getirirse, sıfır bisikletin misli kıymetini, bir başka deyişle standart piyasa değerini (meselâ, 1500 TL.) ödemekle sorumlu tutulur. İkinci el bisikletin de eder fiyatını (meselâ, 370 TL.) tazminle yükümlü tutulur (bk. Serahsî, 1982, XI/111; Mevsîlî, 1991, III/59; Molla Hüsrev, 1970, II/262; Zuhaylî, 2014, V/612). Eğer bisikletler bütünüyle *itlâf* (*istihlâk*) (Bilmen, 1985, VII/378; Karaman, 1991, II/484, 485; Zuhaylî, 2014, V/603, 604) olmayıp, kısmen zarar (*ifsât*) (Yazır, 1997, II/442; Karaman, 1991, II/484, 485; Zuhaylî, 2014, V/603, 604) görmüşse, oluşan zararın miktarı hesaplanırken *noksân-ı kıymet/noksân-ı semen* (Mecelle, md. 346; Bağdatlı, 2012, 514; Erdoğan, 2013, 458) prensibi uygulanır. Yani haksız fiil fâili deli, bisikletlerin tarafsız bilirkişinin tayin edeceği eksilen değerlerini gidermekle sorumlu tutulur (Mecelle, md. 917, 922).

c- Mala Verilen Zarar

Eşyaya/ayn'a yönelik oluşan zararın miktarı hesaplanırken *noksân-ı kıymet/noksân-ı semen* (Mecelle, md. 346; Bağdatlı, 2012, 514; Erdoğan, 2013, 458) prensibi esas alınır. Yani bir şahıs âharın malına kıymetçe bir değer eksilmesi (*noksân*) verse, tarafsız bir bilirkişinin belirleyeceği eksilen kıymetini gidermekle yükümlü olur (Mecelle, md. 917). Kezâ, bir kişi dolaylı olarak bir diğerinin malını tamamıyla *itlâf* yahut kıymetini tenkis etse, haksız fiil fâili oluşan zararın tazmin sorumlusu olur (Mecelle, md. 917). Meselâ, bir sabi hukuka aykırı bir şekilde bir başkasının 50.000 TL. kıymetindeki aracının boyasını çizse ve bilirkişinin tespitine göre bu sebeple (*sebeb-i müfzî*) (Mecelle, md. 922; Bilmen, 1985, VII/382) aracın değerinde 1000 TL. lik bir eksilme (*noksân-ı kıymet/noksân-ı semen*) oluşsa, haksız fiil fâili konumundaki sabi, araç sahibine tespit edilen eksilen değeri tazminle sorumlu tutulur (Kâsânî, 1974, VII/154 vd.; Bilmen, 1985, VII/376-389; Yazır, 1997, I/268). Nitekim yerleşik hukuk kuralına göre, "*noksân-ı semen bi-garaz ehl-i vukûfun ihbârıyla mâlum olur*" (Mecelle, md. 346).



d- Menfaatlere Verilen Zarar

Zarar verilen malın İslâm hukukuna göre, *mâl-i mütekavvim* kapsamında yani şer'an maddî bir değerinin olması ile dokunulmazlık vasfını taşıyor olması gerekir. Dolayısıyla hamr ve domuz eti mütekavvim mal sayılmıyorsa da (Mecelle, md. 127; Hafif, 2008, 34, 41; Karaman, 1991, II/485; Zuhaylî, 2014, V/608), *menfaatleri/menâfi'* de mal kapsamında değerlendiren Hanefilerin dışında kalan çoğunluğun "Cumhürü'l-fukahâ"nın (Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî hukukçularının) ve Türk pozitif hukukun benimsediği görüşün daha hakkaniyetli olduğunun kanısındayız. Bu bağlamda *-gayr-i mümeyyiz kişiler tarafından-* zarara uğratılan menfaatler de tazmin konusu olmalıdır. Çünkü vaktiyle mal kapsamında değerlendirilmeyen çoğu şeyler günümüzde ekonomik değer kazanmıştır (krş. Hacak, 2004, 131-134; Kaya, 2005, 82; Hafif, 2008, 30; Yıldız, 2013, 132; Zuhaylî, 2014, V/576 vd.; Ekinci, 2016, 512; Aybay, 1984, 92; Tekinay 'v.d.', 1988, 752 vd.; 1142, 1143; Oğuzman-Öz, 2000, 321, 323, 326 vd., 369, 493; Yıldız, 2013, 130-137).

e- Manevî Zarar

Menfaatlerin tazmine konu edilmesi gerektiği gibi, *-gayr-i mümeyyiz kişiler tarafından-* iras olunan manevî zararların da tazmine konu edilmesi bir hakkaniyet gereğidir (bk. İbn Nüceym, 1977, 42, 43; Karaman, 1991, II/484, 485; Yazır, 1997, II/167-181; Aydın, 1997, 211; Kaya, 2007, 117, 118, 250, 251; Yıldız, 2013, 130, 137, 138; Arık, 1964, 104; Karahasan, 1981, 1041 vd.; Aybay, 1984, 81, 82, 90; Bağdatlı, 2012, 722, 723; Reisoğlu, 2014, 170, 171; BK. md. 41, TBK. md. 49; Oğuzman-Öz, 2000, 482, 492, 563, 608, 634, 639 vd.; Tekinay 'v.d.', 1988, 876 vd.).

f- İspat Yükümlülüğü

Tazminat hesaplanırken, ika olunduğu iddia edilen zararın varlığı *-ispat külfeti-* (Mecelle, md. 76, 77; Bilmen, 1985, I/280; TMK. md. 6; BK. md. 42, TBK. md. 50; Karahasan, 1981, 394; Bağdatlı, 2012, 339; Reisoğlu, 2014, 195) ve miktarı tespit edilmelidir (Kudûrî, 1977, 151; İbn Kudâme, 1968, VIII/427, 428; Halebî, 1898, 475, 476; Behnesî, 1988, 60, 61; Arık, 1964, 140 vd.; Reisoğlu, 2014, 195). Zira bazı durumlar tazminatın miktarını değiştirebileceği gibi, tazminatı bütünüyle de ortadan kaldırılabılır (Aybay, 1984, 91, 92; Kahveci, 2002, 131-142). İras olunduğu iddia edilen zararı ve miktarını *ispat külfeti/yükümlülüğü* davacıya düşer. Zira müddeinin iddiasını ispatlamakla mükellef olduğu prensibi; hukukun genel ilkelerindedir (bk. Mecelle, md. 76, 77; Bilmen, 1985, I/280; TMK. md. 6; BK. md. 42, TBK. md. 50; Karahasan, 1981, 394; Bağdatlı, 2012, 339; Reisoğlu, 2014, 195). Zira Hz. Peygamber (s.a.v), "iddiayı delil ile ispat etmek davacıya, yemin ise davalıya düşer" (Buhârî, 1981, "Rehin", 6; Müslim, 1981, "Akdiyye", 1) buyurdular.

g- Rücû Hakkı

Gayr-i mümeyyiz kişi, zararlı fiili bir başkasının emri ve zorlaması ile işlemişse, iras ettiği zararı tazmin ettikten sonra *mücbire/mükrihe* rücû hakkına sahiptir. Kendisine hukuka aykırı fiili emreden kişi, eğer çocuğun velisi/babası ise, oluşan zararı veli tazmin eder (Heyet, 1973, III/483; Kırkağâcî, 1881, 7, 8; Ali Haydar Efendi (Küçük), 1911, I/189, 190; Hüseyinî, 2010, I/84; Karaman, 1991, II/515, 516; Bağdâdî, 2014, 669, 670). Çünkü yerleşik hukuk kuralına göre, "Bir fiilin hükmü, fâiline muzaaf kılınır ve mücbir olmadıkça âmirine muzaaf kılınmaz" (Mecelle, md. 89; Hâdimî, 2016, 373 vd.; Ali Haydar Efendi (Küçük), 1911, I/189, 190).

Türk pozitif hukukunda da ev başkanı/aile reisi (*genearch=head of family=head of a family=householder=patriarch*) oluşan zararı tazmin ettikten sonra, -şartları varsa,- temyiz yeteneğinden yoksun kişinin başkasının malına zarar vermesine sebep olan kişiye rücû eder. Fakat eğer, zarara sebebiyet veren kişi(ler) ayırt etme gücüne sahip değilse, aile başkanının rücû hakkı imkânsız olabilir (Eren, 2017, 668). Türk pozitif hukukunun bu hükmü ile İslâm hukuku arasında benzerlik vardır. Nitekim "akıl-bâliğ olan bir şahıs, bir sabiye üçüncü bir şahsın malını itlâf etmesini emretse, Mecelle'nin 960'uncu maddesine göre, oluşan zarar bizzat çocuğun şahsî malından tazmin edilir. Ancak bilâhare veli, çocuğu haksız fiile zorlayan kişiye rücû hakkına sahiptir. Fakat eğer, çocuğa zararlı fiili işlemeyi emreden kişi de bir sabi ise, artık velinin rücû hakkı yoktur" (Hüseyinî, 2010, I/84).

6. Değerlendirme ve Sonuç

* Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı vb. nedenlerle makul surette düşünmekten ve hareket etmekten yoksun olan gayr-i mümeyyiz kişiler genel kurala göre kusursuz sayılsa da hukuka aykırı fiilleri sebebiyle başkalarının malına yönelik verdikleri zarardan dolayı *hakkaniyet esası* gereğince yükümlü tutulmaları gerekir (Aybay, 1984, 85, 86; Mecelle, md. 916, 960; Karaman, 1991, II/514-516; Kahveci, 2002, 76-82). İşte bu makalede *hakkaniyet esası*na dayalı bir mesuliyet çeşidi olan "Mukayeseli Hukukta Temyiz Kudretinden Yoksun Olan Kişilerin Haksız Fiil Sorumluluğu" konusu incelenmiştir (Kusursuz mesuliyet/objektif sorumluluk halleri için bk. Arsebük, 1943, I/598 vd.; Arık, 1964, 109 vd.; İnan, 1979, 297



vd.; Karahasan, 1981, 556 vd.; Aybay, 1984, 84 vd.; Tandoğan, 2010, 89 vd.; Reisoğlu, 2014, 179 vd.; Eren, 2017, 639 vd.).

* İslâm hukukunda ferdi mesuliyet esas olup, her şahıs ancak kendi suç ve haksız fiilinden dolayı sorumlu tutulabilir (bk. el-Fâtır 35/18; Mecelle, md. 916; Behnesî, 1988, 59; Karaman, 1991, II/514; Dağcı, 1999, 120; Aydın, 2013, 179). Aslında diğer hukuk sistemlerinde de ana prensip bu şekilde olmasına rağmen (cezanın/ceza kanunlarının şahsiliği için bk. Erem, 1973, I/147), zamanın ve bazı şartların değişmesi istisnâ bazı hükümlerin ortaya çıkmasını zarurî kılmıştır. Bu nedendir ki, Türk pozitif hukukuna göre, “Kanun, ana babaya çocukları üzerinde bir hâkimiyet tanır ve çocukları terbiye mükellefiyetini onlara tahmil eder. Şu halde bu vazife ve mükellefiyetleri yerine getirmeyenlerin mesul edilmeleri gayet tabiidir” (Arsebük, 1943, I/599). Bu bağlamda –İslâm hukukunun hilâfına- (bk. Mecelle, md. 916) Türk pozitif hukukunda aile başkanının sorumluluğu katı bir mesuliyet şekli olup, “nezaret ve ihtimam gösterme yükümlülüğünden doğan bir sorumluluktur” (Tekinay ‘v.d.’, 1988, 671, 672). Nitekim MK. nun 320’inci maddesine göre de, “Evin reisi, siyaseti altında bulunan küçüğün, mahcurun yahut dimağ hastalığı veya akıl zayıflığı ile malûl olan kimsenin yaptığı zarardan mutata veçhile ve ahvalin muktezi bulunduğu dikkatle ona nezaret ettiğini ispat etmedikçe mesuldür. Evin reisi; ev halkından, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı ile malûl olanların bizzat kendilerini veya başkalarını tehlikeye veya zarara düşürmemeleri hususunda lâzım gelen tedbirleri ittihaz ile mükelleftir. Lüzumu halinde bu tedbirlerin ittihazı için keyfiyeti zabıtaya haber verir” (Arsebük, 1943, I/600, 601; Tandoğan, 2010, 161, 180, 181). Türk Medenî Kanunu 369’uncu maddesinde de ev başkanları için, “Ev başkanları, ev halkından olan küçüklerin, kısıtlıların, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişilerin haksız fiilleriyle ika ettikleri zarardan sorumludur” hükmü ile kusursuz sorumluluğu öngörmüştür (Reisoğlu, 2014, 180, 181, 205, 206).

* 818 sayılı eski Borçlar Kanunu (BK.) ve 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu’na (TBK.) göre de temyiz kudretinden yoksunların sorumluluğu hakkaniyet esasına dayalı olarak katı mesuliyeti içerir. Çünkü her iki kanuna göre, “Hakkaniyet iktiza ediyorsa, hâkim, temyiz kudretini haiz olmayan kimseyi ika ettiği zararın tamamen yahut kısmen tazminine mahkûm eder (BK. md. 54/I). Temyiz kudretini muvakkaten iza eden kimse, bu halde iken yapmış olduğu zararı tazmine mecburdur. Şu kadar ki kendi kusuru olmaksızın ika edilmiş olduğunu ispat eder ise mesul olmaz” (BK. md. 54/II). “Hakkaniyet gerektiriyorsa, hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir” (TBK. md. 65). “Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur” (TBK. md. 59). (Detaylı bilgi için bk. Arık, 1964, 125; Edgü, 1967, 122; İnan, 1979, 283-285; Aybay, 1984, 85, 86; Oğuzman - Öz, 2000, 603-608; Nomer, 2013, 144, 145; Reisoğlu, 2014, 180, 181, 205, 206; Akıncı, 2016, 156, 157; Ayan, 2016, 288, 289; Kılıçoğlu, 2016, 337-342; Eren, 2017, 639-641). Bu bağlamda, uyuşturucu madde kullanarak veya aşırı miktarda içki alarak, geçici olarak temyiz gücünü kaybeden kişi, işlediği haksız fiil nedeni ile ika ettiği zararın tamamından sorumlu olur. Buna karşılık, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, ayırt etme gücünü kaybetmekte kusursuz olduğunu, örneğin, aldığı bir ilâcın beklenmedik bir etki yaptığını, suya uyutucu madde konulduğunu, ipnotize edildiğini, dehşetli korkuya düşürüldüğünü kanıtlarsa, temyiz kudretinden yoksun olduğu sırada verdiği zarardan ilke olarak sorumlu tutulamayacaktır. Ancak, yargıç, TBK. md. 65, BK. md. 54/I gereğince temyiz gücünü kusuru olmaksızın geçici olarak kaybeden şahsı da iras ettiği zararı hakkaniyet gerektiriyorsa, tamamen veya kısmen ödemeye mahkûm edebilir (İnan, 1979, 285; Oğuzman - Öz, 2000, 606-608; Reisoğlu, 2014, 181).

* Hâsılı, Türk pozitif hukuk doktrininde temyiz kudretinden yoksun olan kişilerin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin benimsenen bu katı mesuliyet çeşidine karşın (bk. BK. md. 54/I, II, TBK. md. 59, 65; MK. md. 320, TMK. md. 369. Detaylı bilgi için bk. Karahasan, 1981, 626 vd.; Tandoğan, 2010, 161 vd.; Nomer, 2013, 144, 145; Reisoğlu, 2014, 205, 206), İslâm hukukuna göre, çocuk, matuh, mecnun gibi temyiz gücünden yoksun olan kişilerin doğrudan ika ettikleri zararların tazmininden -velileri değil,- bizzat kendileri şahsî malvarlıkları ile yükümlüdürler (bk. Serahsî, 1982, XXVI/187; Kâsânî, 1974, VII/168; Mecelle, md. 916; Ali Haydar, 1911, II/889, 890; Hüseyinî, 2010, II/587, 588; Bağdâdî, 2014, 669, 670). Bu hüküm, Mecelle md. 916’da, “Bir sabi diğerin malını itlâf etse kendi malından zamân lâzım gelir; malı yoksa hal-i yüsüne intizar olunur; velisine tazmin ettirilmez” cümlesiyle ifade edilmiştir.

KAYNAKÇA

Acar, Halil İbrahim (1999). *Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler I – Hatâ*. Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi/14: 79-109.

Acar, Halil İbrahim (2002). *Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler II – İkrâh*. Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi. 18/19-38.

Akıncı, Şahin (2016). *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Hükümler)*. 9. Baskı. Konya: Sayram Yayınları.

Akıntürk, Turgut (1975). *Bankacılar İçin Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Hükümler-Özel Borç Münasebetleri)*. 3. Baskı. Ankara: Sevinç Matbaası.

Aldemir, Hüsnü – Aldemir, Musa (2018). *Türkçe-İngilizce Hukuki Terimler Sözlüğü*. Ankara: Adalet Yayınevi.



- Ali Haydar Efendi (Küçük) (1330/1911). *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm (I-IV)*. 3. Baskı. İstanbul: Matba'a-i Ebu'z-Ziyâ'.
- Ali Haydar Efendi (Büyük) (1966). *Usûl-i Fıkıh Dersleri*. Nâşiri: M. Çevik - K. Kemal. 2. Baskı. İstanbul: Üçdal Neşriyat, Fatih Matbaası.
- Ansay, Sabri Şakir (ö. 1958). *Hukuk Bilimine Başlangıç*. 7. Baskı. Ankara: Güzel İstanbul Matbaası.
- Arık, Kemal Fikret (1964). *Borçlar Hukuku I (Umumî Hükümler)*. Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık.
- Arsebük, Esat (1943). *Borçlar Hukuku (I-II)*. 2. Baskı. İstanbul: Arkadaş Matbaası.
- Atar, Fahreddin (2008). *Fıkıh Usûlü*. 7. Baskı. İstanbul: MÜİFV Yayınları.
- Ayan, Mehmet (2016). *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*. 11. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aybay, Aydın (1984). *Borçlar Hukuku Dersleri*. 9. Baskı. İstanbul: Seyran Basımevi.
- Aydın, Mehmet Âkif (1997). Haksız Fiil. *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*. (c. XV, ss. 210-211). İstanbul: TDV Yayınları.
- Aydın, Mehmet Âkif (2001). İtlâf. *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*. (c. XXIII, ss. 466-469). İstanbul: TDV Yayınları.
- Aydın, Mehmet Âkif (2013). *Türk Hukuk Tarihi*. 11. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları.
- Bağdâdî, Ebû Muhammed b. Ğânim b. Muhammed (2014). *Mecme' u'd-Damânât fi Mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe en-Nu'mân*. Kâhire: Şirketü'l-Kuds.
- Bağdatlı, Selâhattin (2012). *Hukuk Sözlüğü (AB Hukuku Terimleri İlaveli)*. 3. Baskı. İstanbul: Derin Yayınları.
- Behnesî, Ahmet Fethî (1409/1988). *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*. 4. Baskı. Beyrût: Dâru'ş-Şurûk.
- Berki, Ali Himmet (1955). *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku I*. bsy. Ankara: Örnek Matbaası.
- Bilmen, Ömer Nasûhî (1985). *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsü (I-VIII)*. İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi.
- Böke, Emine Gümüş (2013). *İslâm Hukukunda Tek Taraflı Hukukî İşlemler*. 1. Baskı. İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Buhârî, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. İsmâ'il (1981). *Sahîhu'l-Buhârî (I-VIII)*. İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Cin, Halil - Akgündüz, Ahmet (2011). *Türk Hukuk Tarihi*. 2. Baskı. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı.
- Dağcı, Şâmil (1999). *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiil*. 2. Baskı. Ankara: DİB Yayınları.
- Dârimî, 'Abdullâh b. 'Abdurrahmân (ts.). *es-Sünen (I-II)*. Mısır.
- Deschenaux, Henri - Tercier, Pierre (1983). *Sorumluluk Hukuku*. Çeviren: Salim Özdemir. Ankara: Kadioğlu Matbaası.
- Devellioğlu, Ferit (1984). *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*. 6. Baskı. Ankara: Aydın Kitabevi.
- Dönmez, İbrahim Kâfi (1993). Cünûn. *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*. (c. VIII, ss. 125-129). İstanbul: TDV Yayınları.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. Eş'as es-Sicistânî (1981). *es-Sünen (I-II)*. İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Ebû Zehrâ, Muhammed (1981). *İslâm Hukuku Metodolojisi (Fıkıh Usûlü)*. Çeviren: Abdülkadir Şener. 3. Baskı. Ankara: Fon Matbaası.
- Edgü, Ekrem (1967). *Borçlar Hukuku (Umumî Hükümler)*. bsy. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Ekinci, Ekrem Buğra (2016). *Osmanlı Hukuku (Adalet ve Mülk)*. 4. Baskı. İstanbul: Arı Sanat Yayınları.
- Erdoğan, D. Mehmet (1996). *Büyük Türkçe Sözlük*. 11. Baskı. İstanbul: İz Yayıncılık.
- Erdoğan, Mehmet (2013). *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. 4. Baskı. İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Erem, Faruk (1973). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku (Genel Hükümler) I*. 10. Baskı. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Eren, Fikret (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 22. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ergün, Mehmet (2018). İslâm Hukukunda Hukuka Aykırılık. *Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 5/2: 271-294.
- Erkan, Vehbi Umud - Yücer, İpek (2011). Ayırt Etme Gücü. *AÜHFHD*, 60/3: 485-522.
- Gözübenli, Beşir (2002). Kiyemî. *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*. (c. XXV, ss. 540-541). İstanbul: TDV Yayınları.
- Gür, Ahmet Refik (1993). *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle (Hukuk Sosyolojisi ve Felsefesi Üzerine Bir Kalem Denemesi)*. 3. Baskı. İstanbul: Sebül Yayınevi.
- Ğutaymil, 'Abdullâh b. Hamed b. Nâsır (1408/1988). *Ahkâmü Telefi'l-Emvâli fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*. Doktora Tezi, Mekke: Ümmü'l-Kurâ Üniversitesi.
- Hacac, Hasan (2004). Menfaat. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. (c. XIX, ss.131-134). İstanbul: TDV Yayınları.
- Hacac, Hasan (2005). Mislî. *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*. (c. XXX, ss. 187-188). İstanbul: TDV Yayınları.
- Hâdimî, Ebû Sa'id Muhammed (1437/2016). *Mecâmî' u'l-Hakâik ve'l-Kavâ'id ve Cevâmî' u'r-Revâik ve'l-Fevâid fi Usûli'l-Fıkhu ve'l-Kavâ'id il-Fıkhiyye*. Thk. Hâlid 'Azizî. Beyrût-Lübân.
- Hafîf, 'Alî (2008). *Ahkâmü'l-Mu'âmelâti's-Ser'iyye*. Kâhire: Dâru'l-Fikri'l-'Arabî.
- Halebî, İbrâhîm b. Muhammed (1316/1898). *Mültekâ'l-Ebhûr*. İstanbul: Şirket-i Sahâfiyye-i Osmâniyye Matbaası.
- Hamevî, Ebu'l-'Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Mekkî el-Hüseynî (1985). *Gamzu 'Uyûni'l-Besâir Şerhu'l-Eşbâh ve'n-Nezâir (I-IV)*. Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- Helvacı, İlhan (1997). Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukukî Sorumluluğu Üzerine. *İHFMD*, 55/4: 145-171.
- Heyet (1973). *el-Fetâvâ El-Hindiyye (el-Fetâvâ el-'Âlemgiriyye) (I-VI)*. 3. Baskı. Diyarbakır.
- Heyet (1998). *Türk Hukuk Lügati*. 4. Baskı. Ankara: Başbakanlık Basımevi.
- <http://www.milliyet.com.tr/pembenar/yumurta-sik-yeti-olum-getirdi-198011>. Erişim: 09 Kasım 2019.
- <https://www.yeniakit.com.tr/haber/izmirde-aci-olay-cocuklarin-yuvarladigi-tekerlek-yasli-kadini-oldurdu-951293.html>. Erişim: 09 Kasım 2019.
- Hüseynî, Fehmî (2010). *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm (I-IV)*. Lübân - Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- İbn Âşûr, Muhammed Tâhir (1996). *İslâm Hukuk Felsefesi Gaye Problemi (Mekâsıdu's-Şer'i'ati'l-İslâmiyye)*. Notlar Ekleyerek Çevirenler: Vecdi Akyüz, Mehmet Erdoğan. 2. Baskı. İstanbul: İz Yayıncılık.
- İbn Cüzey, Ebu'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed (1988). *el-Kavânînu'l-Fıkhiyye*. bsy. by.: Dâru'l-'Arabîyye-lî'l-Kitâb.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed 'Alî b. Ahmed b. Sa'id b. Hazm el-Endelûsî el-Kurtubî (ts.). *el-Muhallâ bi'l-Âsâr (I-XII)*. bsy. Beyrût: Dâru'l-Fikr.
- İbn Kudâme, Muvaffukuddîn Ebû Muhammed b. Ahmed b. 'Abdillâh (1388/1968). *el-Muğnî (I-X)*. bsy. Kâhire: Mektebetü'l-Kâhire.
- İbn Mâce, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvîni (1981). *es-Sünen (I-II)*. İstanbul: Çağrı Yayınları.
- İbn Nüceym, Zeynül'âbidîn b. İbrâhîm el-Mısırî el-Hanefî (1398/1977). *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*. İstanbul: Dersa'âdet Kitabevi.
- İbn Receb, Ebu'l-Ferec Zeynüddîn 'Abdurrahmân b. Ahmed b. 'Abdurrahmân Receb el- Hanbelî el-Bağdâdî ed-Dımaşkı (ts.). *Kavâ'idü İbn-i Receb (I-II)*. Mısır - Kâhire: el-Mektebetü't-Tevfikîyye.
- İbn Rüşd (el-Hafîd), Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî el-Endelûsî (1425/2004). *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid (I-IV)*. Thk. Ferîd 'Abdü'l-'Azîz el-Cündüyy. Kâhire: Dâru'l-Hadîs.
- İbnü'l-Münzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm (1983). *Kitâbu'l-İcmâ'*. Tercüme ve Giriş: Abdülkadir Şener. bsy. Ankara: Gaye Matbaası.
- İnan, Ali Naim (1979). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Sevinç Matbaası.



- Kahveci, Nuri (2002). Kusur Sorumluluğu Açısından Ehliyetin Önemi. Dini Araştırmalar, 4/12: 71-85.
- Kahveci, Nuri (2002). Sorumluluk Hukuku Açısından Zarar Görenin Kusurunun Hukukî Sonuçları. Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, 2/3: 131-142.
- Kal'acı, Muhammed Revvâs (2012). *Fıkıh Lugatı (Arapça-İngilizce-Türkçe)*. İstanbul: Ocak Yayıncılık.
- Karadeniz, Özcan – Celebican. *Roma Hukuku* (1986). 3. Baskı. Ankara: AÜHF Yayınları, Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Karahasan, Mustafa Reşit (1981). *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Karaman, Hayreddin (1991). *Mukayeseli İslâm Hukuku (I-III)*. İstanbul: Nesil Yayınları.
- Karaman, Hayreddin (2013). *Fıkıh Usûlü (İslâm Hukukunun Kaynakları, Metot ve Felsefesi)*. 11. Baskı. İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Kâsânî, 'Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd (1394/1974). *Kitâbu Bedâ'î u's-Sanâ'î fî Tertîbî's-Şerâ'î (I-VII)*. 2. Baskı. Beyrût: Dâru'l-Fikrî'l-'Arabî.
- Kaya, Ali (2005). *İslâm Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme*. bsy. İstanbul: Bayrak Matbaası.
- Kaya, Ali (2007). *İslâm Hukukunda Bedene İlişkin Zararlar ve Tazmini*. Bursa: Emin Yayınları.
- Kaya, Ali (2013). *Güncel Fikhî Konular*. 1. Baskı. Bursa: Emin Yayınları.
- Kazâmî, Seyf Recep (1999). *el-'Âkile fî'l-Fikhî'l-İslâmî (Dirâsetü'n-Mukârene)*. bsy., by.
- Keskioğlu, Osman (1984). *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*. Ankara: DİB Yayınları, Ayyıldız Matbaası.
- Kırkağâci, Muhammed b. Süleymân (1299/1881). *Şerhu Hâtîme-i Kavâ'idî'l-Usûl ve'l-Furû'*. İstanbul: Hacı Muharrem Efendi el-Bosnevî Matbaası.
- Koschaker, Paul (1961). *Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları*. Trc. Kudret Ayiter. İstanbul: Yeni Matbaa.
- Köse, Saffet (2013). *İslâm Hukukuna Giriş*. 3. Baskı. İstanbul: Hikmet Yayınları.
- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed (1398/1977). *el-Muhtasar*. İstanbul: Fazilet Neşriyat.
- Mâlik b. Enes (1981). *el-Muvattâ' (I-II)*. İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Mâverîdî, Ebû'l-Hasan 'Alî b. Muhammed b. Habîb (1419/1999). *el-Hâvi'l-Kebîr Şerhu Muhtasari'l-Müzenî fî Fikhî Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfi'î (I-XIX)*. Thk. Şeyh 'Alî Muhammed Mu'avviz - Şeyh 'Âdil Ahmed 'Abdulmevcûd. Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- Mevsilî, 'Abdulâh b. Muhammed b. Mevdûd (1991). *el-İhtiyâr li Ta'lîlî'l-Muhtâr (I-V)*. Ta'lik: Şeyh Mahmûd Ebû Dakîka. İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz (1966). *Mir'âtü'l-Usûl fî Şerhi Mirkâtî'l-Vusûl*. bsy. İstanbul: Salâh Bilici Kitabevi.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz (1970). *Dürerü'l-Hükâm fî Şerhi Çureri'l-Ahkâm (I-II)*. İstanbul: Fazilet Neşriyat.
- Müslim, Ebû'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc (1981). *el-Câmi' u's-Sahîh (I-III)*. İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Nâci, Muallim (1978). *Lûgat-ı Nâci*. İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Narter, Sami (2016). *Kusursuz Sorumluluk, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Nomer, Halûk N. (2013). *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*. 13. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları.
- Oğuzman, M. Kemal – Öz, M. Turgut (2000). *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*. İstanbul: Filiz Kitabevi, Fakülteler Matbaası.
- Ozanemre, Hatice Tolunay (2004). *Ayrırt Etme Gücünden Yoksunun "Haksız Fiil" Sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi.
- Reisoğlu, Safa (2014). *Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*. 25. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları.
- Semerkandî, 'Alâuddîn (1428/2017). *Tuhfetü'l-Fukahâ (I-IV)*. Thk. el-İmâm Muhammed el-Muntasır Billâh el-Kitânî-Vehbe Mustafâ ez-Zuhaylî. 1. Baskı. Beyrût-Lübân: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- Serahsî, Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl (1982). *el-Mebsût (XXX)*. İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Serahsî, Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl (1984). *Usûlü's-Serahsî (I-II)*. bsy. İstanbul: Kahraman Yayınları.
- Sübkî, Tâcuddîn 'Abdülvehhâb b. 'Alî b. 'Abdülkâfi (1438/2017). *el-Eşbâh ve'n-Nezâir (I-II)*. Thk. eş-Şeyh 'Âdil Ahmed 'Abdülmevcûd eş-Şeyh 'Alî el-Mu'avviz. 3. Baskı. Lübân - Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- Şa'bân, Zekiyüddîn (2014). *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fikh)*. Notlar Ekleyerek Tercüme Eden: İbrahim Kâfi Dönmez, 19. Baskı. Ankara: TDV Yayınları.
- Şazeli, Hasan Ali (1993). *Cinayet. Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*. (c. VIII, ss. 14-15). İstanbul: TDV Yayınları.
- Şentürk, Recep (2001). *İsmet. Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*. (c. XXIII, ss. 137-138). İstanbul: TDV Yayınları.
- Şevkânî, Ebû 'Abdillâh Muhammed (1973). *Neylü'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr Min Ehâhîsi Seyyidî'l-Ahyâr (I-IX)*. Beyrût - Lübân: Dâru'l-Cil.
- Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. 'Alî b. Yûsuf el-Fîruzâbâdî (1438/2017). *el-Mühhezzeb (I-III)*. Tsh. eş-Şeyh Zekeriyâ 'Umeyrât. 4. Baskı. Lübân - Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- Tahiroğlu, Bülent - Erdoğan, Belgin (2014). *Roma Hukuku Dersleri (Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku)*. 10. Baskı. İstanbul: Der Yayınları.
- Tandoğan, Halûk (2010). *Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes'uliyet)*. 1961 Yılı Birinci Basımdan Tıpkı Basım. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi – Akman, Sermet – Burcuoğlu, Halûk – Altop, Atilla (1988). *Tekinay Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*. 6. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Tirmizî, Ebû 'İsâ b. Muhammed b. 'İsâ b. Serve b. Mûsâ ed-Dahhâk es-Sülemî (1981). *el-Câmi' u's-Sahîh / Sünenü't-Tirmizî (I-V)*. İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu (2015). 11. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları.
- Tüzel, Sadık (1967). *Hukuk Başlangıcı*. 3. Baskı. İzmir: Ege Üniversitesi Matbaası.
- Tüzel, Sadık (1973). *Temel Hukuk*. bsy. Bornova-İzmir: Ege Üniversitesi Matbaası.
- Uludağ, Süleyman (2003). *İslâm'da Emir ve Yasakların Hikmeti*. 7. Baskı. Ankara: TDV Yayınları.
- Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi (1997). *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstidlâhları Kâmûsu (I-V)*. Hazırlayan: Sıtkı Güllü. İstanbul: Eser Neşriyat.
- Yıldız, Kemal (2013). *İslâm Sorumluluk Hukuku (Akit Dışı Sorumluluk)*. 2. Baskı. İstanbul: Seçil Ofset Matbaacılık.
- Zeydân, Abdülkerim (1396/1976). *el-Veciz fî Usûli'l-Fikh*. 6. Baskı. Bağdat: Dersaadet.
- Zeydân, Abdülkerim (1993). *Fıkıh Usûlü*. Çeviri: Ruhi Özcan. bsy. İstanbul: MÜİFV Yayınları.
- Zuhaylî, Vehbe (1435/2014). *el-Fikhü'l-İslâmî ve Edilletühû (I-X)*. 34. Baskı. Dimeşk: Dâru'l-Fikrî'l-Mu'âsir.
- Zuhaylî, Vehbe (2014). *Fıkıh Usûlü*. Çeviren: Ahmet Efe. 3. Baskı. İstanbul: Risale Yayınları.