

HANEFÎ BORÇLAR HUKUKU
LİTERATÜRÜNDE TEADDÎ
KAVRAMININ ANLAM
ÇERÇEVESİ: TEADDÎ-HUKUKA
AYKIRILIK-KUSUR İLİŞKİSİ
BAĞLAMINDA BİR İNCELEME

THE MEANING OF THE
CONCEPT OF TAADDÎ IN HANAFÎ
CONTRACT LAW LITERATURE:
IN THE CONTEXT OF RELATIONS
BETWEEN TAADDÎ AND ILLEGALITY
AND DEFECT

ÜNAL YERLİKAYA
YRD. DOÇ. DR.
SDÜ İLAHİYAT FAK.



ÖZ

Klasik Hanefî hukuk terminolojisinde önemli bir yer alan teaddî kelimesi, günümüzde genellikle hukuka aykırılık olarak anlaşılmakta ve aktarılmaktadır. Hukuka aykırılığın, fâilin fiile dönük iradesinden bağımsız objektif bir unsur olması ve Mecelle'nin mübâşeret ve tesebbüb sorumluluğunu düzenleyen ilgili maddelerinde (müteaddî yerine) müteammid kelimesinin kullanılması, teaddîliğin hukuka aykırılığa indirgenip indirgenemeyeceği sorununu karşımıza çıkarmaktadır. Klasik Hanefî literatürün ilgili kısımları incelendiğinde, teaddî kelimesinin, hukuka aykırı ve aynı zamanda fâilin iradesi sonucu (veya en azından özen yükümlülüğünün ihmalî sonucu) açığa çıkmış davranışı temsil etmek üzere kullanıldığı görülmektedir. Bir diğer ifadeyle teaddî kelimesi, teammüd anlamını da kapsayacak bir içerikte kullanılmaktadır. Esasen Mecelle'de, müteaddî yerine müteammid kelimesinin kullanılmış olması da bu tespiti destekler niteliktedir.

Anahtar Kelimeler: Hanefî Hukuk Literatürü, Teaddî Kavramı, Haksız Fiil, Hukuka Aykırılık, Kusur.

ABSTRACT

The word taaddî that has an important place in classical Hanafi law terminology is understood and transferred as a illegality. That illegality is an objective element independent from will of acting to act and in addition that be using the word mutaammid instead of the word mutaaddî at the articles of Ottoman Code of Civil Law in which it's organized the direct torts and indirect torts emerges problem of the word taaddî if it's reduced to illegality. When analyzed the relevant parts of classical hanafi literature, it's seen that word taaddî used to express the illegal act and at the same time the act released depending on the person's will or neglect of care responsibility. In other words, the word taaddî is used to include meaning of the word taammud. To be using the word mutaammid instead of the word mutaaddî at the articles of Ottoman Code of Civil Law support this determination.

Keywords: Hanafi Law Literature, Concept of Teaddî, Tortious Act, Illegality, Defect.

Giriş

Hanefî hukuk literatürünün borçlar hukukuyla ilgili bölümleri incelendiğinde, satım akdinde olduğu gibi belli bir akdin varlığına bağlı olarak açığa çıkan borç ilişkileri istisna edildiğinde, taraflar arasında borç ilişkisi doğuran, bir diğer ifadeyle taraflardan biri hakkında hukukî sorumluluk/tazmin yükümlülüğü gerekçesi olarak görülen durumların, hemen tümüyle teaddî kavramıyla ilişkilendirilerek ele alındığı görülmektedir. Öyle anlaşılmaktadır ki, Klasik Hanefî hukuk düşüncesinde teaddî kavramının, özellikle haksız fiil sorumluluğu ve akdin gereklerine aykırılık teşkil eden bir davranış sebebiyle açığa çıkan sorumluluk türü bakımından önemli bir yeri vardır.

İslâm sorumluluk hukukunu konu edinen modern dönem çalışmalarına bakıldığında, teaddî kavramının, genellikle, hukuka aykırılık olarak aktarıldığı görülmektedir. Kanaatimizce, hukuka aykırılık vurgusu esas olmakla birlikte, teaddî kavramının hukuka aykırılığa indirgenmesi, klasik literatürdeki terminolojik içeriğiyle tümüyle uyuşmaması sebebiyle isabetli bir yaklaşım olarak gözükmemektedir. Bu kanaatimizin en somut göstergesi, klasik literatürdeki “mütesebbib müteaddî olmadıkça dâmin olmaz” ilkesi ile “mübâşir müteaddî olmasa da dâmin olur” ilkesinin Mecelle’de “mütesebbib müteammid olmadıkça dâmin olmaz, mübâşir müteammid olmasa da dâmin olur” şeklinde müteaddî kelimesi yerine müteammid kelimesinin kullanılarak formüle edilmiş olmasıdır. Yalnızca hukuka aykırılık olarak alındığında teaddîliğin, tazmin yükümlülüğü doğuran zararlı fiile dönük objektif bir durum, buna karşılık teammüdün, fâilin zararlı fiile dönük iradesini ifade eden sübjektif bir durum olduğu göz önünde alındığında, Klasik Hanefî literatürde teaddî kavramının hangi terminolojik içerikte kullanıldığı, daha doğrusu hukuka aykırılığa indirgenip indirgenemeyeceği bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu sebeple, elinizdeki bu çalışmada, temel olarak, Klasik Hanefî literatürde teaddî kavramının terminolojik içeriğinin belirlenmesi ve böylelikle söz konusu kavram etrafında şekillenen hukukî sorumluluk prensiplerinin, mâhiyetleri bakımından analizleri amaçlanmaktadır. Zira özellikle tesebbüb ve mübâşeret sorumluluklarının, mâhiyetleri itibariyle nasıl bir sorumluluk türü oldukları; söz gelimi tesebbüb sorumluluğunun, son tahlilde kusur sorumluluğuna mı yoksa haksız fiil sorumluluğuna mı indirgenebileceği, hemen tümüyle teaddî kavramının anlaşılma ve anlamlandırılma biçimine bağlıdır.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki, teaddî kelimesinin terminolojik içeriğinin tespitine dönük bu çalışmanın kapsamı, Klasik Hanefî literatürde, hukukî sorumluluğun (tazmin yükümlülüğünün) hemen tümüyle teaddî kavramı çerçevesinde şekillendiği konularla sınırlandırılmıştır.

Haksız Fiil, Hukuka Aykırılık ve Kusur Kavramları

Klasik kaynaklardaki kavramsal içeriği ve kaynak metinlerin ilgili kısımlarının kurgusu esas alındığında, teaddî kelimesinin, hukuka aykırılığa indirgenip indirgenemeyeceği sorunu incelenirken, öncelikle ele alınması gereken husus, modern hukuk terminolojisinde hukuka aykırılığın nasıl tanımlandığı, mâhiyeti bakımından nasıl kavrandığı ve haksız fiil ile kusur arasında ne tür bir ilişki olduğudur. Modern dönemde, İslâm hukukuyla ilgili araştırmalarda, özellikle de teorik düzeydeki araştırmalarda genellikle modern hukuk terminolojisinin kullanılıyor olması, haksız fiil-kusur ilişkisinin öncelikle modern hukuk bakımından ortaya konmasını bir bakıma zorunlu kılmaktadır. Böylelikle, Klasik Hanefî literatürde zarar-hukukî sorumluluk ilişkisi bağlamında ağırlıklı bir yeri olan teaddî kelimesinin terminolojik içeriğini belirleme ve dolayısıyla modern hukuk terminolojisiindeki ilgili terimlerle mukayese etme imkânı elde edilmiş olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun "Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri"ni düzenleyen kısmında, haksız fiil tanımlanmaksızın "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür" denilmektedir (md. 49). Görüleceği üzere, ilgili maddede, genel olarak haksız fiil sorumluluğunun esası, daha açık bir ifadeyle zarara sebep olan hukuka aykırı davranışın kusurlu bir davranış olarak açığa çıkması durumunda hukukî sorumluluğun söz konusu olacağı hükme bağlanmaktadır. Doktrinde ise haksız fiil, "hukuk düzeninin izin vermediği ve hoş karşılanmadığı zarar verici eylem ve davranış"¹ olarak tanımlanmaktadır. Bir davranışın hukukî

¹ Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, Beta Yayınları, 22. Baskı, İstanbul 2014, s. 87.

sorumluluğun kaynağı sayılabilmesi için, hukuka aykırılık, zarar, kusur ve illiyet bağı unsurlarının bir arada bulunması gerekmektedir.

Hukuka aykırı davranış, hukuk düzeni tarafından kişilerin mal varlığı veya kişilik haklarını koruma amacına mâtuf olarak sevk edilmiş olan bir hukuk kuralını ihlâl eden türden bir davranıştır.² Dolayısıyla bir davranışın hukuka aykırı sayılabilmesi, hukuk düzeni tarafından o davranışın yapılmasına izin verilmemiş olmasına ve aynı zamanda o davranışı hukuka uygun hâle getirecek sebeplerden (hukuka uygunluk sebeplerinden) herhangi birinin bulunmamasına bağlıdır. Mâhiyeti bakımından incelendiğinde hukuka aykırılık, haksız fiil bakımından objektif bir unsur niteliği taşır. Haksız fiilin hukuka aykırılık unsurunun objektif unsur olarak nitelendirilmesi, hukuka aykırılığın, fiil ile fâilin söz konusu fiile dönük iradesi (içsel yönelimi) arasındaki ilişkiden bağımsız bir unsur olduğunu vurgulama amacına yöneliktir.³ Bir diğer ifadeyle, bir fiilin hukuka aykırı sayılması, o fiilin, fâilin kastı, ihmali veya hatası sonucu değil, hukuka uygunluk sebeplerinden herhangi birinin varlığına bağlı olarak açığa çıkmış olup olmamasına göre belirlenmektedir. Buna göre ister fâilin kastı, ister ihmali isterse hatası sonucu açığa çıkmış olsun, bir davranışın, bir hukuk kuralını ve dolayısıyla bir hakkı ihlâl ediyor olması, o davranışın hukuka aykırı sayılması için yeterlidir.⁴ Kısacası hukuka aykırılık bakımından tanımlayıcı unsur, davranışın bir hukuk kuralını ve dolayısıyla bir hakkı ihlâl ediyor olmasıdır. Bu husus, teaddî kelimesinin, Klasik Hanefî kaynaklarında, özellikle de fiil ile zarar arasındaki (doğrudan değil) dolaylı sebep-sonuç ilişkisinin (tesebbüb) hukukî sorumluluk açısından ele alındığı bölümlerde, terminolojik içeriği bakımından hangi anlamda kullanıldığını belirlemede temel bir ölçüt işlevi görmektedir. Dahası, Mecelle'nin "Mütesebbib, müteammid olmadıkça dâmin olmaz." şeklinde formüle edilen 93. maddesinde zikri geçen müteammid kelimesinin terminolojik içeriğinin belirlenmesi de, aynı şekilde, hukuka aykırılığın, fâilin iradesinden bağımsız objektif bir unsur olarak kavranmasına bağlıdır.

² Akıntürk, Karaman, s. 88; Yahya Deryal ve Cemal Genç, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 191-192; Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2005, s. 140.

³ Hukuka aykırılık ile fâilin fiile dönük iradesi arasındaki ilişkinin/farklılığın niteliği hakkında bkz. Kemal Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*, Hâceğân Akademi Kitaplığı, İstanbul 2005, s. 104; M. Akif Aydın, "İtlâf", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, c. XXIII, Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2001, s. 467.

⁴ Hukuka aykırılığın, fâilin iradesinden bağımsız ve dolayısıyla doğrudan davranışa dönük bir niteleme olduğu hakkında bkz. Halûk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 106; Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I-II, Beta Yayınları, İstanbul 2012, c. I, s. 425.

Modern doktrinde kusur, zararlı sonucun açığa çıkmasını isteyerek/kastederek hukuka aykırı davranışta bulunmak veya zararlı sonucun açığa çıkmasını doğrudan istememekle birlikte bu sonucun doğmaması yönünde gerekli dikkat ve özeni göstermemek⁵ şeklinde tanımlanmaktadır. Söz konusu tanımda zararlı sonucu isteme kastı;⁶ zararlı sonucun doğmasını engelleyecek gerekli dikkat ve özeni göstermeme de ihmâli ifade etmektedir.⁷ Fâilin davranışa dönük içsel tutumunu ifade etmesi sebebiyle kusur, hukuka aykırılıkta olduğu gibi objektif değil, sübjektif bir unsur niteliği taşımaktadır.⁸ Mâhiyeti açısından incelendiğinde, modern doktrinde kusur, fâilin hukuka aykırı davranışında ya doğrudan zararı istemiş olmasını ya da ihmalkârlığı dolayısıyla zararlı sonuca sebebiyet vermesini tanımlar. Burada özellikle, doğrudan zararlı sonucu kastetme anlamıyla kusurun bilinmesi, Hanefî hukuk terminolojisinde teaddî kelimesinin ve ayrıca “Mütesebbib, müteammid olmadıkça dâmin olmaz.” ilkesinde zikri geçen müteammid kelimesinin anlam çerçevesinin belirlenebilmesi bakımından oldukça önemlidir. Çünkü ileride bahsi geleceği ve ilgili örnek hukukî çözümlerde de görülebileceği üzere, müteammid kelimesi, doğrudan zarar verme amacıyla hukuka aykırı davranışta bulunmayı ifade etmemektedir.

Tesebbüb Sorumluluğu (Haksız Fiil Sorumluluğu)-Teaddî İlişkisi

Klasik Hanefî hukuk literatüründe tesebbüb, borçlar hukuku bağlamında genel olarak, (doğrudan değil) dolaylı olarak zararın açığa çıkmasına sebep teşkil eden davranışta bulunmayı; mütesebbib ise söz konusu davranışın fâilini ifade etmektedir. Zararlı sonuç-illet-sebeup ilişkisi açısından bakıldığında, doğrudan zararlı sonucu açığa çıkaran davranış veya durum illeti; illetin ve dolayısıyla zararlı sonucun kendisine bağlı olarak açığa çıktığı davranış veya durum da sebebi temsil etmektedir. Dolayısıyla illet ile sebep arasında doğrudan bir sebep-sonuç ilişkisi; sebep ile zararlı sonuç arasında ise (araya illeti temsil eden davranış veya durumun girmesi sebebiyle) dolaylı bir sebep-sonuç ilişkisi söz konusudur. Bahsi geçen durumlardan ilkinin “doğrudan illiyet bağı”; ikincisini ise “dolaylı illiyet bağı” olarak ifade etmek mümkündür. Buna göre, tesebbüb sorumluluğu, zararlı sonuçla ilişkisi bakımından (illet konumunda değil) sebep konumunda olan davranışı gerçekleştiren kişinin, bu davranışı sebebiyle açığa çıkan zarardan sorumluluğunu ifade etmektedir.

⁵ Akıntürk, Karaman, *a.g.e.*, s. 90.

⁶ Akıntürk, Karaman, *a.g.e.*, s. 90; Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 147; Antalya, *a.g.e.*, c. I, s. 419; Nomer, *a.g.e.*, s. 117.

⁷ Akıntürk, Karaman, *a.g.e.*, s. 90; Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 148; Antalya, *a.g.e.*, c. I, s. 421; Nomer, *a.g.e.*, s. 117.

⁸ Nomer, *a.g.e.*, s. 117; Deryal, Genç, *a.g.e.*, s. 201.

Tesebbüb sorumluluğunun esasını ve hukukî çerçevesini ifade etmek üzere Klasik Hanefî kaynaklarda ağırlıklı olarak teaddî kelimesi kullanılmakta; davranışıyla dolaylı olarak zararlı bir sonucun açığa çıkmasına sebep olan kişinin, söz konusu davranışında müteaddî olmadığı sürece, açığa çıkan zararlı sonuçtan hukuken sorumlu tutulmayacağı belirtilmektedir. Bu tespit, aşağıdaki ilgili örnek metinlerde de görüleceği üzere, kolaylıkla tespit edilebilir bir durumdur.

وَالْمُتَسَبِّبُ إِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا فِي تَسْبِيهِ كَانَ ضَامِنًا وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا لَا يَكُونُ ضَامِنًا كَمَنْ حَفَرَ بِنْرًا فِي مَلِكِ نَفْسِهِ⁹

وَالْمُتَسَبِّبُ فِي الْإِثْلَافِ لَا يَضْمَنُ إِلَّا إِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا¹⁰

وَالْمُتَسَبِّبُ إِنَّمَا يَضْمَنُ إِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا ، وَلَا تَعَدِّي فِي إِيقَابِ الدَّابَّةِ أَوْ تَسْيِيرِهَا فِي مَلِكِهِ¹¹ وَالتَّسْبِيبُ إِذَا لَمْ يَكُنْ تَعَدِّيًا لَا يَكُونُ سَبَبًا لَوْجُوبِ الضَّمَانِ¹²

(وَمَنْ قَادَ قِطَارًا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَوْطَأَ ، فَإِنْ وَطِئَ بَعِيرٌ إِنْسَانًا ضَمِنَ بِهِ الْقَائِدُ وَالذِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ) لِأَنَّ الْقَائِدَ عَلَيْهِ حِفْظُ الْقِطَارِ كَالسَّائِقِ وَقَدْ أَمَكَّنَهُ ذَلِكَ وَقَدْ صَارَ مُتَعَدِّيًا بِالتَّقْصِيرِ فِيهِ ، وَالتَّسْبِيبُ يَوْصَفُ التَّعَدِّي سَبَبًا لِلضَّمَانِ¹³

(وَإِذَا أَشْرَعَ فِي الطَّرِيقِ رَوْشَنَا أَوْ مِيزَابًا أَوْ نَحْوَهُ فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَطَبَ فَالذِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ) لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِتَلْفِهِ مُتَعَدِّ بِشُغْلِهِ هَوَاءَ الطَّرِيقِ ، وَهَذَا مِنْ أَسْبَابِ الضَّمَانِ وَهُوَ الْأَصْلُ¹⁴

(وَمَنْ سَاقَ دَابَّةً فَوَقَعَ السَّرْجُ عَلَى رَجُلٍ فَقَتَلَهُ ضَمِنَ ، وَكَذَا عَلَى هَذَا سَائِرُ أَدْوَاتِهِ كَاللَّجَامِ وَنَحْوِهِ ، وَكَذَا مَا يَحْمَلُ عَلَيْهَا) لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ فِي هَذَا التَّسْبِيبِ ، لِأَنَّ الْوُقُوعَ بِتَقْصِيرِ مَنْهُ وَهُوَ تَرْكُ الشَّدِّ أَوْ الْإِحْكَامِ فِيهِ¹⁵

⁹ Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî, *Kitâbü'l-Mebsût (el-Mebsût)*, I-XXX, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut ty., c. IV, s. 188.

¹⁰ Kâdîzâde Şemsüddîn Ahmed b. Mahmûd el-Edirnevî, *Netâicü'l-efkâr fî keşfi'r-rumûz ve'l-esrâr/Tekmiletü Fethü'l-Kâdir* (Fethü'l-Kâdir'in devamında 8, 9 ve 10. ciltler), Ta'lik ve Tahrîc: Abdurrezzâk Ğâlib el-Mehdî, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1424/2003, c. X, s. 359.

¹¹ Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî, *el-İnâye Şerhü'l-Hidâye* (İbnü'l-Hümâm'ın Fethü'l-kadir'i ile birlikte), I-X, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2003, c. X, s. 352.

¹² Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâiu's-sanâi' fî tertibi's-şerâi'* el-Kâsânî, I-X, Tahkik ve Ta'lik: A. M. Muavvîd ve A. A. Abdülmevcûd, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1997, c. X, s. 349.

¹³ el-Merġinânî, Burhânuddîn Ebu'l-Hasen Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî* (Fethü'l-kadir içinde), I-X, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2003, c. X, s. 357.

¹⁴ el-Merġinânî, c. X, s. 335-336.

¹⁵ el-Merġinânî, c. X, s. 357. Ayrıca bkz. el-Haddâd, Ebû Bekr Alî b. Muhammed, *el-Cevheratü'n-Neyyira*, I-II, Pakistan ty., c. II, s. 224.

İlgili örnek metinlerden hareketle Klasik Hanefî literatürü bakımından müteebbib müteaddî olmadıkça dâmin olmaz şeklinde ifade edebileceğimiz söz konusu prensip Mecelle’de “Müteebbib, müteammid olmadıkça dâmin olmaz.” (md. 93) şeklinde formüle edilmiştir. Açıkça görüleceği üzere, klasik kaynaklarda tessebbüb sorumluluğunun yegâne gerekçesi olarak belirtilen teaddî yerine teammüd tercih edilmiştir. Mecelle şerhlerinde ise, söz konusu madde izah edilirken, tessebbüb sorumluluğunun, ilki “teaddî” ve ikincisi de “teammüd” olmak üzere iki temel unsurun varlığına bağlı olarak açığa çıkan bir sorumluluk türü olduğu ifade edilmektedir. Bir diğer ifadeyle zararlı sonucun dolaylı olarak açığa çıkmasına sebep olan kişinin söz konusu zararı tazmin yükümlülüğü, o kimsenin davranışında müteaddî ve aynı zamanda *müteammid* olmasına bağlanmıştır.¹⁶ Kanaatimizce tessebbüb sorumluluğunun esasını ifade etmek üzere Mecelle’de teammüd; Mecelle şerhlerinde hem teaddî hem de teammüd kelimelerinin kullanılmış olması, Klasik Hanefî literatürde teaddî kelimesinin, sorumluluk hukuku bakımından hangi kavramsal içerikte kullanıldığının tespiti bakımından oldukça önemlidir. Zira hem klasik kaynaklarda hem Mecelle ve şerhlerinde, yaklaşık aynı örnekle hukukî çözümlenmeler üzerinden tessebbüb sorumluluğu ele alınmaktadır. Bu sebeple, Mecelle ve şerhlerinde kullanılan teammüd kelimesinin, klasik kaynaklardaki teaddî kelimesinin sorumluluk hukuku bakımından terminolojik içeriğini belirleme amacına mâtuf olarak kullanılmış olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Aksi durumunda klasik literatür ile Mecelle arasında bir uyumsuzluk olduğunu kabul etmemiz gerekmektedir.

Mecelle’de, tessebbüb sorumluluğunun esasını ifade edilen müteammid kelimesinin hangi anlamda kullanıldığının tespiti, klasik kaynaklardaki teaddî kelimesinin terminolojik içeriğinin belirlenebilmesi bakımından önemli olan bir diğer husustur. Çünkü tessebbüb sorumluluğunun, modern hukuktaki kusur sorumluluğuna tümüyle denk düşecek bir sorumluluk türü olup olmadığı, hemen tümüyle teammüd/müteammid kelimesinin anlaşılma ve anlamlandırılma biçimine bağlıdır. Şöyle ki, teammüd kelimesi, modern hukuktaki gibi, doğrudan zararlı sonucu kastetme olarak anlaşıldığında tessebbüb sorumluluğu kusur sorumluluğuna indirgenilmekte; doğrudan zararı değil fakat zararlı sonucun açığa çıkmasına sebep olan davranışı (hatâen değil) bilerek ve isteyerek yapma olarak anlaşıldığında ise kusur sorumluluğuna indirgenmemektedir. Kimi Mecelle şerhlerinde söz konusu kelimenin farklı şekillerde anlaşıldığı ve buna bağlı olarak

¹⁶ Âtîf Bey, Kuyucaklızâde Mehmet, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi ve Kavâid-i Külliyye-i Fıkhiyye'nin İzâhı*, Evkâf-ı İslâmiyye Matbaası, İstanbul 1339, s. 100; Alî Haydar, Hoca Emîn Efendizâde, *Dureru'l-hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I-IV, Matbaa-i Ebu'z-Ziyâ, İstanbul 1330/1914, c. I, s. 195-196.

sorumluluk hukuku bakımından farklı izahların yapıldığı görülmektedir. Söz gelimi, ilgili maddede (93. Md.) geçen müteaddî kelimesini, Mecelle Şârihi Alî Haydar Efendi “(doğrudan zararı kasteden değil) dolaylı olarak zararı açığa çıkarıcı davranışı kasten yapan kimse”¹⁷ şeklinde izah ederken; bir başka Mecelle Şârihi Âtîf Bey ise, “zarar kastıyla davranışta bulunan kimse”¹⁸ olarak izah etmektedir. Hangi izah biçiminin tercih edilmesi gereken bir izah biçimi olduğu ise, hem klasik kaynaklarda hem de Mecelle şerhlerinde yer alan ilgili örneklerin incelenmesine bağlıdır.

Klasik kaynaklarda, tessebbüb sorumluluğu bağlamında en sık yer alan ve hatta diğer hukukî çözümler bakımından referans kabul edilerek sıkça atıf yapılan örnek, bir kimsenin kendi mülkü dışında (kamuya ait yerde veya bir başkasının özel mülkünde), herhangi bir hak ve yetkiye dayalı olmaksızın kazmış olduğu kuyuya bir başkasının veya bir hayvanın düşüp ölmesidir. es-Serahsî, bir insanın ölümüne sebep olması hâlinde, haksız olarak kuyu kazmanın hukukî mâhiyeti ve sonuçlarını şu şekilde ortaya koymaktadır:¹⁹

حَافِرُ الْبَيْتِ وَوَاضِعُ الْحَجَرِ فِي الطَّرِيقِ فَلَيْسَ بِمُبَاشِرٍ لِقَتْلِ ؛ لِأَنَّ مُبَاشِرَةَ الْقَتْلِ بِإِصَالِ
فِعْلٍ مِنَ الْقَاتِلِ بِالْمَقْتُولِ وَلَمْ يُوجَدْ ، وَإِنَّمَا اتَّصَلَ فِعْلُهُ بِالْأَرْضِ فَعَرَفْنَا أَنَّهُ لَيْسَ بِقَاتِلٍ
عَمْدٍ ، وَلَا شِبْهَ عَمْدٍ ، وَلَا خَطَأٍ ، وَلَا مَا أُجْرِيَ مَجْرَى الْخَطَأِ بَلْ هُوَ بِسَبَبٍ مُنْعَدٍّ فَنُوجِبُ
الدِّيَةَ عَلَى عَاقِلَتِهِ لِلْحَاجَةِ إِلَى صِيَانَةِ النَّفْسِ الْمُتَلَفَةِ عَنِ الْهَدْرِ ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ
، وَلَا يُحْرَمُ الْمِيرَاثُ¹⁹

Söz konusu metinde, zararlı sonuç (ölüm) ile kuyuyu kazan (haksız davranışta bulunan/مُنْعَدٌّ) kimsenin zarara dönük iradesi arasında herhangi bir irtibatın kurulamamış olması, tessebbüb sorumluluğu bağlamında teaddî kelimesinin, hukuka aykırı olarak ve zarar kastıyla davranışta bulunma anlamına indirgenemeyeceğini açıkça ortaya koymaktadır.²⁰

Klasik kaynaklarda tessebbüb sorumluluğu bağlamında ele alınan örneklerden bir diğeri de, kamuya ait olup insanların gelip geçtiği yerlere, hukuken izin verilmemiş olmasına rağmen bir şeyler koyarak insanların zarar görmesine sebep olmaktır. Söz gelimi, günümüz bakımından kaldırım vb. yerlerin, kişi bakımından bir yetki ve hak olarak tanınmamış olmasına rağmen işgal edilmesi bu türden bir durumdur. Park yasağı bulunan bir yere

¹⁷ متسبب متعمد و متعدي (اولمدقجه) يعني متسبب بر ضرره مفضي اولان فعلي قصدا و برده

bkz. Alî Haydar, c. I, s. 195.

¹⁸ بر ضررك حصوله سبب اولان فعلي ايشلين كيمسه اول ضرره مفضي اولمق قصديله و

bkz. Âtîf Bey, s. 100.

¹⁹ es-Serahsî, c. XXVI, s. 68.

²⁰ Söz konusu örnek hukukî çözümlenimin, tessebbüb sorumluluğu-zarar kastı ilişkisi bakımından benzer şekilde izahı için ayrıca bkz. el-Haddâd, c. II, s. 207.

aracını park etmesi sebebiyle kazaya sebep olan kimsenin davranışını da bu kapsamda değerlendirmek mümkündür.

وَلَوْ وَضَعَ خَشْبَةً عَلَى الطَّرِيقِ فَتَعَرَّقَلَ بِهِ رَجُلٌ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ لِأَنَّهُ شَعَلَ رَقَبَةَ الطَّرِيقِ بِالْخَشْبَةِ الَّتِي وَضَعَهَا فِيهِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ بَنَى فِي الطَّرِيقِ دُكَّانًا أَوْ جَلَسَ فِيهِ بِنَفْسِهِ أَوْ وَضَعَ ظِلَّهُ عَلَى الطَّرِيقِ فَإِنَّ وَطِئَ الْمَارُ عَلَى الْخَشْبَةِ وَوَقَعَ فَمَاتَ كَانَ ضَامِنًا لَهُ بَعْدَ أَنْ لَا يَتَعَمَّدُ الزَّلْقُ قَالَ : وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الْخَشْبَةُ كَبِيرَةً يُوطَأُ عَلَى مِثْلِهَا فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُوطَأُ عَلَى مِثْلِهَا فَلَا ضَمَانَ عَلَى الَّذِي وَضَعَهَا لِأَنَّ وَطَأَهُ عَلَى مِثْلِ هَذِهِ الْخَشْبَةِ بِمَنْزِلَةِ تَعَمَّدِ الزَّلْقِ أَوْ بِمَنْزِلَةِ التَّعَرَّقَلِ بِالْحَجَرِ الْمَوْضُوعِ عَلَى الطَّرِيقِ عَمْدًا وَذَلِكَ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ فَطَرِيَانِ الْمُبَاشَرَةِ عَلَى التَّسْبِيبِ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ حَفَرَ بِنْرًا فِي الطَّرِيقِ فَأَلْقَى إِنْسَانٌ نَفْسَهُ فِيهَا عَمْدًا²¹

(وَمَنْ جَعَلَ قَنْطَرَةً بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ فَتَعَمَّدَ رَجُلٌ الْمُرُورَ عَلَيْهَا فَعَطِبَ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الَّذِي عَمِلَ الْقَنْطَرَةَ ، وَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَ خَشْبَةً فِي الطَّرِيقِ فَتَعَمَّدَ رَجُلٌ الْمُرُورَ عَلَيْهَا) لِأَنَّ الْأَوَّلَ تَعَدُّهُ هُوَ تَسْبِيبٌ ، وَالثَّانِي تَعَدُّهُ هُوَ مُبَاشَرَةٌ فَكَانَتْ الْإِضَافَةُ إِلَى الْمُبَاشِرِ أَوْلَى ، وَلِأَنَّ تَحَلُّلَ فِعْلٍ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ يَقْطَعُ النَّسْبَةَ كَمَا فِي الْحَافِرِ مَعَ الْمُتَّقِي²²

قال رحمه الله (وَمَنْ جَعَلَ بِالْوَعَةِ فِي طَرِيقٍ بِأَمْرِ السُّلْطَانِ أَوْ فِي مَلِكِهِ أَوْ وَضَعَ خَشْبَةً فِيهَا) أَي فِي الطَّرِيقِ (أَوْ قَنْطَرَةً بِلَا إِذْنِ الْإِمَامِ فَتَعَمَّدَ الرَّجُلُ الْمُرُورَ عَلَيْهَا لَمْ يَضْمَنْ) أَمَّا بِنَاءُ الْبَالُوَعَةِ بِأَمْرِ الْأِمَامِ أَوْ فِي مَلِكِهِ وَوَضَعَ الْخَشْبَةَ فَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُتَعَدِّ وَأَمَّا بِنَاءُ الْقَنْطَرَةِ فَلِأَنَّ الْبَانِي قَوَّتَ حَقًّا عَلَى غَيْرِهِ فَإِنَّ التَّدْبِيرَ فِي وَضْعِ الْقَنْطَرَةِ مِنْ حَيْثُ تَعْيِينُ الْمَكَانِ لِلْإِمَامِ فَكَانَتْ جِنَايَةً بِهَذَا الْإِعْتِبَارِ فَتَعَمَّدَ رَجُلٌ الْمُرُورَ عَلَيْهَا لَمْ يَضْمَنْ وَوَضَعَ الْخَشْبَةَ وَالْقَنْطَرَةَ وَإِنْ وَجِدَ التَّعَدِّي مِنْهُ فِيهِمَا لَكِنْ تَعَمَّدَهُ الْمُرُورَ عَلَيْهِمَا يُسْقِطُ النَّسْبَةَ إِلَى الْوَاضِعِ لِأَنَّ الْوَاضِعَ مُتَسَبِّبٌ وَالْمَارُ مُبَاشِرٌ فَصَارَ هُوَ صَاحِبَ عِلَّةٍ فَلَا يُعْتَبَرُ التَّسْبِيبُ مَعَهُ وَقَدْ بَيَّنَّا فِيهَا مَضَى²³

Söz konusu örnek metinlerden ilkinde, kamuya ait bir mekânı, kendisi bakımından bir hak ve yetki olarak tanınmamış olmasına rağmen işgal eden kimsenin, bu işgali sebebiyle açığa çıkan zarardan hukuken sorumlu tutulacağı ifade edilmektedir. Şu şartla ki, ilgili yerin işgali sebebiyle zarar gören kimsenin, zararın açığa çıkmasında herhangi bir kastı bulunmaması gerekmektedir. Hukuka aykırı olarak kaldırılma konan bir şeye kasten takılarak zarar görme; park yasağı bulunan yere park etmiş bir araca kasten çarpma örneklerinde olduğu gibi, zarar görenin, zararın açığa çıkmasında kastı bulunması halinde, kaldırımı işgal eden veya park yasağı bulunan yere aracını park eden kimsenin, her ne kadar hukuka aykırı davranmış olsalar da, hukukî sorumlulukları söz konusu değildir. Bu husus, bahsi geçen ilgili diğer örnek metinlerde de vurgulu bir biçimde ifade edilmek-

²¹ es-Serahsî, c. XXVII, s. 51.

tedir. Klasik Hanefî kaynaklarda bir kimsenin hakkı olmayan bir mekânda kazmış olduğu kuyuya bir başka kimsenin kasten atılması durumunda, kuyuyu kazan kimsenin hukukî sorumluluğunun olmayacağına ifade edilmesi, aynı durumu örneklemetedir.²⁴ Öyle anlaşılmaktadır ki, sözü edilen durumlarda (mübâşirin değil) hukuka aykırı davranışta bulunmuş olmasına rağmen müsebbibin, açığa çıkan zarardan niçin sorumlu tutulamayacağı, Hanefîlerin, hüküm-illet-sebep; daha açık bir ifadeyle hükmün konusu olan zararlı sonuç-illet-sebep ilişkisini hukukî sorumluluk bakımından kurgulama biçimlerine bağlıdır. Bahsi geçen örneklerde, hukuka aykırı olarak kaldırılma konan bir şeye kasten takılan ve park yasağı bulunan bir yere park etmiş araca kasten çarpan kimse, mübâşir konumundadır. Zararlı sonuç-illet-sebep ilişkisi açısından bakıldığında mübâşirin fiili, zararı doğrudan açığa çıkardığı için illet; kaldırımı işgal eden kimsenin fiili ise, sebep konumundadır. Fâilinin ihtiyarıyla açığa çıkmış olması sebebiyle, illet konumunda olan davranış, zararlı sonucun ve dolayısıyla hükmün kendisine bağlanabileceği nitelikte bir davranıştır. Hükmün illetine bağlanabilmesi mümkün iken sebebine bağlanması ise söz konusu değildir. Dolayısıyla mütebbib, her ne kadar hukuka aykırı davranmış olsa da, açığa çıkan zarardan hukuken sorumlu değildir.²⁵

Yukarıda bahsi geçen metinlerde yer alan örnekleri ve klasik kaynaklardaki benzer türden örnekleri, teaddî-tesebbüb sorumluluğu ilişkisini esas alarak incelediğimizde, teaddî kelimesinin, zarar kastıyla hukuka aykırı davranışta bulunmayı değil, zarar kastı bulunsun ya da bulunmasın²⁶, hukuka aykırı davranışın kasten (iradî olarak) yapılmış olmasını ifade etmek

²² el-Merğînânî, c. X, s. 343.

²³ Zeynuddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dakâik*, I-IX, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1418/1997, c. IX, s. 117. Ayrıca bkz. Muhammed b. Alî b. Abdirrahmân b. Muhammed el-Haskefî, *ed-Durru'l-Muhtâr Şerhu Tenviri'l-Ebsâr*; Thk. Abdulmun'im Halil İbrâhîm, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1423/2002, s. 717.

²⁴ (وَلَا يُعْتَبَرُ التَّسَبُّبُ إِذَا طَرَأَتِ الْمُبَاشَرَةُ عَلَيْهِ كَمَنْ حَفَرَ بِنْرًا فِي الطَّرِيقِ فَتَعَمَّدَ إِنْسَانٌ الْفَاءَ نَفْسِهِ فِي الْقَاءِ مُتَسَبِّبٌ مُتَعَدٍّ ، فَإِنَّهُ اسْتَعْمَلَ الصَّبِيَّ فِي أَمْرِ لِحَقِّهِ فِيهِ تَبَعَةٌ فَيُنْبِتُ لِعَاقَلَتِهِ حَقَّ الرُّجُوعِ بِمَا أَدْوَا عَلَى الْأَمْرِ غَيْرَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْأَمْرُ يُنْبِتُ الْأَمْرَ بِالْبَيِّنَةِ فَرُجُوْعُهُمْ عَلَى عَاقِلَةِ الْأَمْرِ ؛ لِأَنَّ التَّسَبُّبَ فِي (bkz. es-Serahsî, c. XXV, s. 202.

²⁵ el-Merğînânî, c. X, s. 343; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik*, c. IX, s. 117. Sorumluluk hukuku bakımından mübâşir-mütebbib ayrımı/ilişkisi için ayrıca bkz. el-Haskefî, s. 717.

²⁶ (رَجُلٌ أَمَرَ صَبِيًّا أَنْ يَنْثُلَ رَجُلًا فَقَتَلَهُ فَضَمِنَتْ عَاقِلَةُ الصَّبِيِّ الدِّيَةَ رَجَعَتْ بِهَا عَلَى عَاقِلَةِ الْأَمْرِ ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ مُتَسَبِّبٌ مُتَعَدٍّ ، فَإِنَّهُ اسْتَعْمَلَ الصَّبِيَّ فِي أَمْرِ لِحَقِّهِ فِيهِ تَبَعَةٌ فَيُنْبِتُ لِعَاقَلَتِهِ حَقَّ الرُّجُوعِ بِمَا أَدْوَا عَلَى الْأَمْرِ غَيْرَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْأَمْرُ يُنْبِتُ الْأَمْرَ بِالْبَيِّنَةِ فَرُجُوْعُهُمْ عَلَى عَاقِلَةِ الْأَمْرِ ؛ لِأَنَّ التَّسَبُّبَ فِي (bkz. es-Serahsî, c. XXVII, s. 135) örneğinde de görüldüğü üzere kimi durumlarda, dolaylı olarak bir zararın açığa çıkmasına sebep olan davranış, fâilinin zarar kastına bağlı olarak işlenmiş olabilir. Ancak bu, metinde de ifade edildiği üzere, dolaylı olarak bir zararın açığa çıkmasına sebep olan tüm davranışlar bakımından tanımlayıcı bir durum değildir.

işlenmiş olmasa da, özen yükümlülüğünün ihmali sebebiyle açığa çıkan ve zararlı sonuç doğuran davranışları, teaddî kapsamı dışında tutmadığımızı özellikle belirtmemiz gerekmektedir. Nitekim bu husus araştırmanın devamında, teaddî kelimesinin terminolojik içeriğini belirleme amacıyla ayrıca ele alınacaktır.

Klasik Hanefî kaynakların ilgili bölümleri incelendiğinde, tessebbüb sorumluluğu bağlamında teaddî kelimesinin, yukarıda belirlenen anlamından farklı olarak, kişi bakımından bir hak olarak tanınmış davranışın, gerekli özenin gösterilmemiş olması sebebiyle hukukun öngördüğü sınırlar içinde gerçekleştirilmemiş olma durumunu ifade etmek üzere kullanıldığını söylemek mümkündür. Gerekli özenin gösterilmemiş olmasıyla, kişinin, kendisi bakımından bir hak olarak tanınan davranışta bulunurken, öngörülebilir ve dolayısıyla kaçınılabilir zararlı bir sonucun (هو مما يمكن الإحتراز عنه) açığa çıkmaması hususunda gerekli özeni göstermemiş olması kastedilmektedir.³⁰ Söz gelimi, kişinin kendi arazisi üzerinde rüzgârsız bir havada ateş yakması bu anlamda teaddî kapsamına girmezken,³¹ kendi arazisinde rüzgârlı havada ateş yakması ve ateşin rüzgâr sebebiyle bir başkasının arazisine sıçrayarak zarara yol açması teaddî kapsamına girmektedir.³² Çünkü bu durumda, her ne kadar hak kullanılıyor olsa da, öngörülebilir/muhtemel bir zararın açığa çıkmaması için gerekli özenin gösterilmemiş olması söz konusudur. Arazisini mûtat (yerleşik مَعْتَادًا/سَفِيًّا) ölçüler dışında sulaması sebebiyle bir başkasının arazisine veya ürününe zarar veren kimsenin durumu da, aynı kapsamda değerlendirilmektedir.³³ Bahsi geçen örneklerde, doğrudan zarar verme kastıyla davranışta bulunma değil, hakkın kullanımı esnasında herhangi bir zararın açığa çıkmaması için gerekli özenin gösterilmemiş olma durumu söz konusudur. Yine

وَلَوْ سَقَطَ سَرَجٌ دَابَّةً فَعَطِبَ بِهِ إِنْسَانٌ فَالِدَبَّةُ عَلَى السَّائِقِ أَوْ الْقَائِدِ ؛ لِأَنَّ السُّفُوطَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِتَّقْصِيرٍ مِنْهُ فِي شَدِّ الْجَزَامِ، فَكَانَ مُسَبِّبًا لِلْقَتْلِ مُتَعَدِّيًّا فِي التَّسْبِيبِ³⁴
(ومن قاد قطارا فهو ضامن لما أوطأ فإن وطىء بعير إنسانا ضمن به القائد والدية على العاقلة) لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبب بوصف التعدي سبب للضمان³⁵

³⁰ es-Semerkandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, I-III, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1984, c. III, s. 123; el-Kâsânî, c. X, s. 363; el-Mergînânî, c. X, s. 353; Ebû Muhammed ez-Zeylaî, Fahrüddîn Osmân b. Alî, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-dekâik*, I-VII, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2000, c. VII, s. 316.

³¹ es-Serahsî, XXIII, s. 188; ez-Zeylaî, c. VI, s. 162; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik*, c. VIII, s. 67; el-Haskefî, c. IX, s. 121; Alî Haydar, c. I, s. 196.

³² es-Serahsî, c. XXIII, s. 188; ez-Zeylaî, c. VI, s. 162; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik*, c. VIII, s. 67; el-Haskefî, c. IX, s. 121; Alî Haydar, c. I, s. 196.

³³ (وَلَوْ سَقَى أَرْضَهُ سَفِيًّا لَا تَحْتَمِلُهُ الْأَرْضُ فَتَعْدَى إِلَى أَرْضِ غَيْرِهِ ضَمِنَ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُنْتَفِعًا بِمَا فَعَلَهُ (وَعَدَمُ التَّعَدِّيِّ إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا Bkz. İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik*, c. VIII, s. 67. Bkz. İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik*, c. VIII, s. 67. Aynı örneğin benzer şekilde izahı için ayrıca bkz. İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik*, c. VIII, s. 398; Alî Haydar, c. I, s. 196; c. II, s. 899.

örneklerinde de açıkça görüldüğü üzere teaddî, zararın açığa çıkmaması hususunda gerekli özenin gösterilmemiş olma durumunu; bir diğer anlatımla özen yükümlülüğünün ihmalini ifade etmektedir. Bu bağlamıyla teaddî kelimesinin, hakkın, hukukun öngördüğü sınırlar içinde kullanımı hususunda gerekli özenin gösterilmemiş olma durumu şeklinde tanımlanması mümkündür. Teaddî kelimesinin bu anlamı esas alındığında, tessebbüb sorumluluğunun, bir yönüyle modern hukuktaki kusur sorumluluğuna denk düşen bir sorumluluk türü olduğu tespitini yapmak mümkün gözükmemektedir. Çünkü modern hukuk terminolojisinde, zararın açığa çıkmaması yönünde gerekli özenin gösterilmemiş olması (ihmal) kusur sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak ifade etmek gerekirse; Klasik Hanefî literatürde tessebbüb sorumluluğu bağlamında teaddî kelimesinin, terminolojik içeriği bakımından, ilgili hukukî örneklemenin kurgusuna bağlı olarak; (zarar kastı bulunsun ya da bulunmasın) dolaylı olarak zararın açığa çıkmasına sebep teşkil eden hukuka aykırı davranışın kasıtlı/iradî olarak yapılmış olma durumuna veya hakkın, hukukun öngördüğü sınırlar içinde kullanımı hususunda gerekli özenin gösterilmemiş olma durumuna (özen yükümlülüğünün ihmal) denk düşecek bir içerikte kullanıldığı görülmektedir.

Mübâşeret Sorumluluğu-Teaddî İlişkisi

Mübâşeret sorumluluğu, doğrudan zararlı sonuç doğuran bir davranışta bulunma sebebiyle; bir diğer ifadeyle zararlı sonuçla ilişkisi esas alındığında illet konumundaki davranışı gerçekleştirme sebebiyle açığa çıkan sorumluluk türünü ifade etmektedir. Aralarında doğrudan bir sebep-sonuç ilişkisi bulunması sebebiyle, zararlı sonuçla illet konumundaki davranış arasındaki ilişkiyi, doğrudan illiyet bağı biçiminde ifade etmek mümkündür.

Klasik Hanefî literatürde, mübâşeret sorumluluğuyla ilişkisi esas alındığında teaddî kelimesinin hangi anlamda kullanılmış olduğunun/olabileceğinin tespiti, kanaatimizce, öncelikli olarak mübâşeret sorumluluğu-teaddî ilişkisinin kavranmasına bağlıdır. Söz konusu ilişki biçiminin kavranması ise, ağırlıklı olarak tessebbüb sorumluluğunun kavranmasına bağlıdır. Çünkü klasik literatürde, tessebbüb sorumluluğu-mübâşeret sorumluluğu arasındaki, bir diğer ifadeyle sorumluluk hukuku bakımından zararlı sonuçla illet arasındaki ilişki biçiminin zararlı sonuçla sebep arasındaki ilişki biçimi-

³⁴ el-Kâsânî, c. X, s. 366. Ayrıca bkz. İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik*, c. IX, s. 136.

³⁵ el-Mergînânî, c. X, s. 357. Ayrıca bkz. ez-Zeylaî, c. VII, s. 316; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik*, c. IX, s. 136.

minden farkını belirtmek üzere

وَفِي مُبَاشَرَةِ الْفِعْلِ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُتَعَدِّيًا وَبَيْنَ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُتَعَدٍِّ فِيمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الْجَزَاءِ . أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ رَمَى سَهْمًا فِي مَلِكِ نَفْسِهِ فَأَصَابَ مَالًا أَوْ نَفْسًا كَانَ ضَامِنًا لَهُ فَأَكْثَرُ مَا فِي الْبَابِ هُنَا أَنَّهُ فِي أَصْلِ الرَّمِيِّ لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا ، وَهَذَا لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الْجَزَاءِ عَلَيْهِ عِنْدَ مُبَاشَرَتِهِ ³⁶

وَلَوْ سَارَ عَلَى دَابَّتِهِ فِي مَلِكِهِ فَأَوْطَأَتْ إِنْسَانًا بِيَدٍ أَوْ رَجُلٍ فَقَتَلْتَهُ فَعَلَيْهِ الدَّيَّةُ وَالْكَفَّارَةُ جَمِيعًا لِأَنَّ الرَّكِيبَ مُبَاشِرٌ لِلْقَتْلِ فِيمَا أَوْطَأَتْ دَابَّتُهُ وَالْمُبَاشَرَةُ فِي مَلِكِهِ وَفِي غَيْرِ مَلِكِهِ سَوَاءٌ فِي إِيْجَابِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ كَالرَّمِيِّ فَإِنْ رَمَى فِي مَلِكِهِ فَأَصَابَ إِنْسَانًا كَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ وَإِنْ كَانَ سَانِقًا أَوْ قَائِدًا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ بِتَقْرِيْبِ الدَّابَّةِ مِنْ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ وَالْمُتَسَبَّبُ إِنَّمَا يَكُونُ ضَامِنًا إِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا بِسَبَبِهِ وَهُوَ فِي مَلِكِ نَفْسِهِ لَا يَكُونُ مُتَعَدِّيًا فِي سَوَقِ الدَّابَّةِ وَلَا قَوْدَهَا ³⁷

وَفِي الْمُبَاشَرَةِ الْمَلِكِ وَغَيْرِ الْمَلِكِ سَوَاءٌ وَكَذَلِكَ إِنْ تَعَقَّلَ فَسَقَطَ أَوْ نَامَ فَانْقَابَ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَ الْأَسْفَلَ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِتَقْلِهِ فَكَانَتْ قَتْلُهُ بِيَدِهِ وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ فِي ذَلِكَ وَكَذَلِكَ لَوْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ إِلَى رَجُلٍ فَقَتَلَهُ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ وَمَلِكُهُ وَغَيْرُ مَلِكِهِ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ وَكَذَلِكَ لَوْ سَقَطَ فِي بِنْرِ أَحْقَرَهَا فِي مَلِكِهِ وَفِيهَا إِنْسَانٌ فَقَتَلَ ذَلِكَ الْإِنْسَانَ كَانَ ضَامِنًا لِلْإِنْسَانِ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَتَلَهُ بِيَدِهِ ³⁸

الْمُبَاشِرُ ضَامِنٌ مُتَعَدِّيًا كَانَ أَوْ لَمْ يَكُنْ ³⁹

(وَلَوْ أَحْرَقَ حَصَانِدَ أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ أَوْ مُسْتَعَارَةٍ فَاحْتَرَقَ شَيْءٌ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ لَمْ يَضْمَنْ) لِأَنَّ هَذَا تَسْبِيْبٌ وَشَرْطُ الضَّمَانِ فِيهِ التَّعَدِّيُّ وَلَمْ يُوْجَدْ فَصَارَ كَمَنْ حَفَرَ بِنْرًا فِي مَلِكِ نَفْسِهِ فَقَتَلَ بِهِ إِنْسَانًا بِخِلَافِ مَا إِذَا رَمَى سَهْمًا فِي مَلِكِهِ فَأَصَابَ إِنْسَانًا حَيْثُ يَضْمَنْ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّعَدِّيُّ لِأَنَّ الْمُبَاشَرَةَ عَلَيْهِ فَلَا يَبْطُلُ حُكْمُهَا بِعُدْرِ وَالتَّسْبِيْبُ لَيْسَ بِعِلَّةٍ فَلَا بَدَّ مِنَ التَّعَدِّيِّ لِيَلْتَحِقَ بِالْعِلَّةِ ⁴⁰

türünden ifadeler kullanılmaktadır. Söz konusu metinlerde açıkça görüldüğü üzere, doğrudan zararı açığa çıkaran her bir davranış, sebebü sorumluluğundan farklı olarak, fâilinin müteaddî olup olmamasına bakılmaksızın, tazmin yükümlülüğü gerekçesi olarak görülmektedir. Buna göre, mübâşeret yükümlülüğünün esası bakımından, fâilin fiilinde müteaddî

³⁶ es-Serahsî, c. IV, s. 188.

³⁷ es-Serahsî, c. XXVII, s. 5.

³⁸ es-Serahsî, c. XXVII, s. 12.

³⁹ el-Bâbertî, c. X, s. 352. el-Bâbertî'nin, hanefî hukuk düşüncesinde fâilin fiilinde müteaddî olmasının mübâşeret sorumluluğu bakımından zorunlu bir koşul olarak görülmemesini genel bir prensip (kıyas) düzeyinde ifade etmesi (الْقِيَاسُ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الضَّمَانُ عَلَى الرَّكِيبِ لِكُونِهِ مُبَاشِرًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا لِأَنَّ التَّعَدِّيَّ لَيْسَ مِنْ شَرْطِهِ) hakkında ayrıca bkz. el-Bâbertî, c. X, s. 362.

⁴⁰ ez-Zeylaî, c. VI, s. 162. Mübâşeret sorumluluğunun mâhiyetine dönük benzer bir izah biçimi (إِذَا رَمَى سَهْمًا فِي مَلِكِهِ فَأَصَابَ إِنْسَانًا حَيْثُ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ إِذَا رَمَى سَهْمًا فِي مَلِكِهِ فَأَصَابَ إِنْسَانًا حَيْثُ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّ الْمُبَاشَرَةَ عَلَيْهِ فَلَا يَبْطُلُ حُكْمُهَا بِعُدْرِ) için ayrıca bkz. İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik*, c. VIII, s. 67.

olup olmaması belirleyici bir ölçüt niteliği taşımamaktadır.⁴¹ Burada ikinci ve üçüncü metinde geçen *إِجَاب فِي مَلِكِهِ وَفِي غَيْرِ مَلِكِهِ سَوَاءٌ فِي إِيَاب* (وَالْمُبَاشَرَةُ فِي مَلِكِهِ وَفِي غَيْرِ مَلِكِهِ سَوَاءٌ) (وَفِي الْمُبَاشَرَةِ الْمَلِكُ وَالْمَلِكُ وَالْمَلِكُ سَوَاءٌ) (وَفِي مُبَاشَرَةِ الْفِعْلِ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُتَعَدِّيًا وَبَيْنَ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُتَعَدِّ) ibaresiyle aynı anlamı ifade etmek üzere kullanılmış olduğunu özellikle belirtmemiz gerekmektedir. Çünkü Klasik Hanefî literatürde bir kimsenin zarar açığa çıkarıcı herhangi bir davranışının teaddî ve fâilinin müteaddî sayılıp sayılmaması, öncelikli olarak, o kişinin söz konusu davranışı kendi mülkünde gerçekleştirmiş olup olmamasına göre belirlenmektedir. Bu açıdan bakıldığında ikinci ve üçüncü metinlerde geçen ifadeler, ilk metinde (وَفِي مُبَاشَرَةِ الْفِعْلِ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُتَعَدِّيًا وَبَيْنَ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُتَعَدِّ) şeklinde ifade edilen prensibin bir nevi örneklendirilmesinden ibarettir. Çalışmanın geçen kısmında ifade edildiği üzere, tesebbüb sorumluluğunun esası ise, fâilin fiilinde müteaddî olmasıdır. Klasik Hanefî literatürde, mübâşeret sorumluluğu ile tesebbüb sorumluluğu arasındaki farkın teaddîlik ölçütü üzerinden belirleniyor olması, mübâşeret sorumluluğu bağlamında teaddî kelimesinin, tesebbüb sorumluluğu bağlamında ifade edilen anlamına denk düşecek bir içerikte kullanıldığını göstermektedir. Çünkü iki farklı sorumluluk türünün aynı kelime üzerinden mukayesesi, ancak söz konusu kelimenin, kavramsal içeriği bakımından, aynı anlamda kullanılması durumunda anlamlıdır. Bu sebeple Klasik Hanefî literatürde, mübâşeret sorumluluğu bağlamında teaddî kelimesinin, tesebbüb sorumluluğundaki bağlamıyla örtüşen bir içerikte kullanılmış olduğunu kabul etmemiz gerekmektedir.

Klasik Hanefî literatürü bakımından “mübâşir müteaddî olmasa da dâmin olur” şeklinde ifade edebileceğimiz sorumluluk ilkesi Mecelle’de “mübâşir müteammid olmasa da dâmin olur” biçiminde formüle edilmektedir (md. 92). Görüldüğü üzere, tıpkı tesebbüb sorumluluğuyla ilgili maddede olduğu gibi, bu maddede de müteaddî yerine müteammid kelimesi kullanılmıştır. Alî Haydar Efendi söz konusu maddeyi şerh ederken, tıpkı klasik kaynaklarda olduğu gibi, tesebbüb sorumluluğu-mübâşeret sorumluluğu mukayesesi yaparak, mübâşeret sorumluluğunun esası bakımından iki hususu özellikle vurgulamakta ve ilgili maddeyi bu çerçevede örneklemektedir. “Mütesebbib müteaddî olmak şartıyla dâmin iken mübâşir müteaddî olmasa da dâmin olur.”⁴² “Bir kimse kendi mülkünde silah atsa da birinin malına ya (da) nefesine isabet ederek telef olsa dâmin olur. Zira bu kimse mü-

⁴¹ Mübâşeret sorumluluğu-teaddî ilişkisi hakkında bkz. Zeynuddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi Ebî Hanîfe*, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 2003, s. 324. Bu konuda ayrıca bkz. Ebu'l-Hâris el-Ğazzî, *Mevsûatü'l-Kavâidi'l-Fikhiyye*, c. IX, s. 420; Yıldız, 96-97, s. 105.

⁴² Ali Haydar, c. I, s. 194.

bâşir olmakla damân lazım gelmesi teaddîye tavakkuf etmez⁴³ ifadeleriyle o, öncelikle, mübâşeret sorumluluğu için fâilin fiilinde müteaddî olmasının şart olmadığını belirtmektedir. İkinci olarak ise, “Birinin ayağı kayıp da düşerek âharin (diğer kimsenin) malını itlâf etse dâmin olur.”⁴⁴, “Bir kimse bakkal dükkânına girip de ayağı kaymakla bal fiçisine çarparak devrilip bal zayi olsa ol kimse dâmin olur.”⁴⁵ ifadeleriyle de, mübâşeret sorumluluğu bakımından doğrudan zarar verici davranışın, (tesebbüb sorumluluğundan farklı olarak) fâilin iradesi sonucu açığa çıkmış olmasının şart olmadığını vurgulamaktadır. Alî Haydar Efendi’nin “Mübâşeret müstakillen illet ve sebab-i telef olup binaenaleyh teammüd bulunmamak özrüyle onun hükmünün ıskâtı câiz değildir. Lâkin tesebbüb müstakillen illet ve sebab-i telef olmamakla bunun illet-i damân olabilmesi için sıfat-ı udvânın yani haksızlığın dammı lazım geldi.”⁴⁶ İfadesiyle mübâşeret sorumluluğunun esasını zararlı sonuç-illet-sebep ilişkisi çerçevesinde izah etmesi, konunun Klasik Hanefî literatürdeki izah biçimiyle uyuşması sebebiyle oldukça önemlidir. Çünkü klasik literatürde, mübâşeret sorumluluğu-tesebbüb sorumluluğu ilişkisi daha doğrusu ayırımı, zararlı sonuç-illet-sebep ilişkisi üzerinden izah edilmektedir.⁴⁷ Kanaatimizce tesebbüb sorumluluğu-mübâşeret sorumluluğu ayırımı ve dolayısıyla mübâşeret sorumluluğu-teaddî ilişkisi bakımından yegâne belirleyici ölçüt sözü edilen husustur.

Bahsi geçen hususları ve izah biçimlerini bir bütün olarak dikkate aldığımızda, Klasik Hanefî literatürde mübâşeret sorumluluğu bağlamında teaddî kelimesinin, terminolojik içeriği bakımından, ilgili hukukî çözümlemenin kurgusuna bağlı olarak;

(zarar kastı bulunsun ya da bulunmasın) doğrudan zararlı sonuç doğuran hukuka aykırı davranışın kasıtlı/iradî olarak yapılmış olma durumuna veya hakkın, hukukun öngördüğü sınırlar içinde kullanımı hususunda gerekli özenin gösterilmemiş olma durumuna (özen yükümlülüğünün ihmali) denk

⁴³ Ali Haydar, c. I, s. 195.

⁴⁴ Ali Haydar, c. I, s. 195.

⁴⁵ Ali Haydar, c. I, s. 195.

⁴⁶ Ali Haydar, c. I, s. 195.

⁴⁷ el-Merginânî, c. X, s. 343; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-Râik*, c. IX, s. 117. Zarar sonuç-illet-sebep-teaddî ilişkisinin mâhiyeti hakkında örnek metin (إِذَا رَمَى سَهْمًا فِي مَلِكَةٍ فَأَصَابَ إِسْنَانًا حَيْثُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ فَلَا يَشْتَرَطُ فِيهِ التَّعَدِّيُّ؛ لِأَنَّ الْمُبَاشِرَةَ عَلَّةٌ فَلَا يَبْطُلُ حُكْمُهَا بِغَيْرِ السَّبَبِ لِئَسَّ بِعِلَّةٍ فَلَا بُدَّ مِنْ التَّعَدِّيِّ لِيَتَّحِقَ بِالْعِلَّةِ) için bkz. ez-Zeylaî, c. VI, s. 162; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-Râik*, c. VIII, s. 67. Teaddîliğin yalnızca tesebbüb sorumluluğu bakımından tazmin gerekçesi olduğu; buna karşılık mübâşeret sorumluluğu bakımından tazmin gerekçesi olarak görülmediği hakkında örnek bir metin (وَفِي مَلِكَةٍ لَا يَضْمَنُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ إِلَّا الْإِبْطَاءَ وَهُوَ رَاكِبُهَا لِأَنَّ الْإِبْطَاءَ مُبَاشِرَةٌ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِقَتْلِهِ حَتَّى يُحْرَمَ الْمِيرَاثَ وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ بِهِ وَغَيْرُهُ تَسْبِيبٌ وَفِيهِ يَشْتَرَطُ التَّعَدِّيُّ فَصَارَ كَحَقْرِ الْبَيْتِ فِي مَلِكَةٍ) için ayrıca bkz. ez-Zeylaî, c. VII, s. 311.

düşecek bir içerikte kullanılmış olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü, ilgili örneklerden anlaşıldığı kadarıyla Klasik Hanefî hukuk düşüncesinde, doğrudan zarar doğurucu davranış, hukuka uygun olsun veya olmasın, fâilinin iradesine bağlı olarak açığa çıkmış olsun ya da olmasın, doğrudan zarar kastıyla gerçekleştirilmiş olsun veya olmasın, özen yükümlülüğünün ihmali sonucu açığa çıkmış olsun ya da olmasın, hukukî sorumluluk gerekçesi olarak görülmektedir.

Mübâşeret sorumluluğundaki bağlamıyla teaddî kelimesinin anlamına ve dolayısıyla mübâşeret sorumluluğunun esasına dönük söz konusu izah biçimini dikkate aldığımızda, mâhiyeti itibarıyla mübâşeret sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğuna indirgenemeyeceği; mübâşeret sorumluluğu bakımından en kapsayıcı ve tanımlayıcı ifade biçiminin zarar sorumluluğu olduğu tespitini yapmamız mümkün gözükmemektedir. Çünkü mübâşeret sorumluluğunun kimi durumlarda haksız fiil sorumluluğu, kimi durumlarda kusur sorumluluğu, kimi durumlarda kusursuz sorumluluk kimi durumlarda da zarar sorumluluğu biçiminde açığa çıkması söz konusudur. Ancak bahsi geçen her bir sorumluluk türü bakımından ortak ve dolayısıyla tanımlayıcı unsur zarardır. Diğer taraftan mübâşeret sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğu olarak anlaşılması durumunda, mübâşeret sorumluluğu, tümüyle tessebbüb sorumluluğuna indirgenmiş olmaktadır. Son olarak mübâşeret sorumluluğunun, haksız fiil sorumluluğu olarak tanımlanabilmesi, haksız fiilin (hukuka aykırılık unsurundan tümüyle sarfınazar edilerek) zarar açığa çıkarıcı davranış biçiminde tanımlanması durumunda mümkündür ki bu da teaddî kelimesinin klasik literatürdeki anlamı bakımından temellendirilebilir olmaktan uzak bir izah biçimidir.

Emanet Akitlerinde Teaddî-Hukuka Aykırılık-Kusur İlişkisi

Klasik Hanefî hukuk literatürü incelendiğinde, emanet akitleri bakımından model bir akit niteliği taşıyan vedîa akdi ile hukukî sorumluluk arasındaki ilişki, bir diğer ifadeyle vedîayı elinde bulunduran kişinin hukukî sorumluluğu (vedîayı tazmin yükümlülüğü) ele alınırken ağırlıklı olarak teaddî kelimesinin kullanıldığı; vedîayı itlâf edici veya vedîaya zarar verici fiilinde müteaddî olmadığı sürece, vedîayı elinde bulunduran kişinin vedîayı tazmin yükümlülüğü bulunmadığı ifade edilmektedir.⁴⁸ Genel bir tespit

⁴⁸ el-Merğînânî, c. VIII, s. 518; el-Bâbertî, c. VIII, s. 520; el-Haddâd, c. II, s. 37; İbn Nuceym, *el-Bahru 'r-Râik*, c. VII, s. 470-471; Ebû Muhammed Gıyâsüddîn Ğânim b. Muhammed el-Bağdâdî, *Mecmeu 'd-Damânât*, I-II, Dâru'l-İslâm, Kahire 1999, c. I, s. 197; Şeyhîzâde, Abdurrahmân b. Muhammed b. Süleymân el-Kelîbûlî, *Mecmeu 'l-Enhur fî Şerhi Multeka 'l-Ebhur*, I-IV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1419/1997, c. III, s. 468; Abdülğânî b. Tâlib b. Hammâde el-Ğuneymî el-Meydânî, *el-Lübâb fî Şerhi 'l-Kitâb*, I-III, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 2007, c. II, s. 111; Ömer Nasuhi

olarak ifade etmek gerekirse, vedîayı elinde bulunduran kişinin, ister bizzat kendisi ister bir başkası tarafından verilmiş olsun, vedîa üzerinde açığa çıkan zarardan hangi durumlarda vedîayı tazminle yükümlü tutulacağı sorunu hemen tümüyle teaddî kelimesi üzerinden ele alınmakta; buna karşılık zarar-kusurlu davranış ilişkisine, daha açık bir ifadeyle zararın açığa çıkmasında mûdam zarara dönük kastı ve ihmaline ayrıca değinilmemektedir. Buradan klasik literatürde teaddî kelimesinin, doğrudan ve yalnızca hukuka aykırılığı değil, mûdam vedîayı tazmin yükümlülüğü bakımından gerekçe teşkil eden tüm durumları ifade etmek üzere terminolojik bir içerikte kullanıldığı anlaşılmaktadır. Mecelle’de ise “Vedîa müstevdam elinde emanettir. Buna göre, müstevdam sunı’, teaddîsi ve muhafazada taksiri olmaksızın telef ve zayi olsa, damân lazım gelmez.” (md. 777)⁴⁹ denilmek sûretiyle vedîayı elinde bulunduran kimsenin tazmin yükümlülüğü, o kişinin müteaddî veya vedîanın muhafazasında özensiz davranmış olmasına (وَتَقْصِيرِهِ فِي الْحَفِظِ) bağlanmıştır. Anlaşılabacağı üzere, klasik kaynaklardan farklı olarak Mecelle’de, vedîa akdinde tazmin yükümlülüğünün esasını ifade etmek üzere, teaddî ve taksir kelimeleri birer terim olarak kullanılmaktadır. Vedîa akdinde olduğu gibi, âriyet akdinde de, âriyeti (akit konusu malı) elinde bulunduran kişinin tazmin yükümlülüğünü gerektiren tüm durumları ifade etmek üzere teaddî kelimesi kullanılmakta (وَالْعَارِيَةُ أَمَانَةٌ إِنْ هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ لَمْ يَضْمَنَّ)⁵⁰; tazmin yükümlülüğüne esas teşkil eden gerekçeler bakımından âriyet akdi, vedîa akdiyle aynı çerçevede değerlendirilmektedir.⁵¹ Şu farkla ki, âriyet akdinde, akde konu malın, salt kullanımı değil, akit esnasında öngörülmeleyen bir biçimde kullanımı teaddîlik teşkil etmektedir. Dolayısıyla vedîa akdi-tazmin yükümlülüğü ilişkisi bağlamında, teaddî kelimesinin terminolojik içeriğine dönük tespitler aynı zamanda âriyet akdi-tazmin yükümlülüğü ilişkisi bakımından da geçerlidir.

Söz konusu akitler örnekliğinde emanet akitleri bakımından teaddî kelimesinin, Klasik Hanefî literatürde, terminolojik içeriği bakımından hangi anlamları ifade etmek üzere kullanıldığının tespiti, kanaatimizce, emanet akitleri bakımından tazmin yükümlülüğüne gerekçe teşkil eden durumların tespitine bağlıdır. Böylelikle teaddî kelimesinin emanet akitleri bakımından, zararın açığa çıkması ile fâilin fiile dönük iradesi arasındaki ilişkiden

Bilmen, *Hukuk-ı İslâmîyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, I-VIII, Bilmen Yayınevi, İstanbul, ty., c. IV, s. 173.

⁴⁹ Alî Haydar, c. II, s. 455.

⁵⁰ el-Merğînânî, c. IX, s. 7; el-Bağdâdî, c. I, s. 163.

⁵¹ Ebü’l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Hanefî el-Kudûrî, *Muhtasarü’l-Kudûrî fi’l-Fıkhı’l-Hanefî*, Tahkik ve Ta’lik: Kâmil Muhammed Uveyda, Dârü’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut 1418/1997, s. 136; el-Haddâd, c. II, s. 41; İbn Nuceym, *el-Bahrü’r-Râik*, c. VII, s. 478; Bilmen, c. IV, s. 202.

bağımsız olarak yalnızca hukuka aykırılığı mı yoksa hukuka aykırılıkla birlikte aynı zamanda kusurluluğu mu ya da hatâen açığa çıkmış haksız fiilleri dışarıda bırakacak şekilde yalnızca kusurlu haksız fiilleri mi ifade etmek üzere kullanılmış olduğu anlaşılmış olacaktır.

Vedâi akdinde, vedâyı elinde bulunduran kişinin, vedâ üzerinde açığa çıkan zarardan hukuken sorumlu tutulabilmesi, öncelikle, o kimsenin vedâyı hukukun öngördüğü çerçevede muhafaza etme yükümlülüğünü terk etmiş olmasına bağlıdır.⁵² Çünkü vedâ akdi, özü itibarıyla, vedâyı elinde bulunduran kişi bakımından, akde konu malı (vedâyı) hukukun öngördüğü çerçevede muhafaza etme yükümlülüğünü ifade etmektedir.⁵³ Söz konusu yükümlülüğün ihlâli ise, akdin gereklerine aykırılık teşkil eden bir davranış/durum niteliği taşımaktadır. Söz gelimi, hukukun öngördüğü çerçevede muhafaza edilmemiş olması sebebiyle vedâ bir başkası tarafından çalınsa, vedâyı tazmin yükümlülüğü, vedâyı elinde bulunduran kişiye aittir.⁵⁴ Dikkat edilirse, bahsi geçen durumda, vedâyı doğrudan zarar verme kastı bulunmamakla birlikte, muhafaza yükümlülüğünün ihmali sebebiyle vedâ üzerinde bir zararın açığa çıkması ve dolayısıyla vedâyı elinde bulunduran kişinin tazmin yükümlülüğü söz konusudur. Teaddî-hukuka aykırılık-kusur ilişkisi açısından incelendiğinde zarar, akdin gereklerine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle hukuka aykırı ve aynı zamanda kusurlu (ihmal) bir davranış sonucu açığa çıkmıştır. Bu bağlamıyla Klasik Hanefî kaynaklarda, teaddî kelimesinin, hukuka aykırılığı ve kusurluluğu aynı anda ifade etmek üzere kullanılmış olduğu sonucuna ulaşmak mümkün gözükmemektedir.

Vedâyı elinde bulunduran kimse bakımından tazmin yükümlülüğüne gerekçe teşkil eden bir diğer durum ise, vedâanın kullanımı sonucu bir zararın açığa çıkmasıdır. Söz gelimi, vedâ olarak bırakılan elbiseyi giyme veya bineği kullanma sonucu bir zararın açığa çıkması bu türden bir tazmin gerekçesidir.⁵⁵ Vedâyı elinde bulunduran kişi, vedâyı kullanmakla yetkisiz bir tasarrufta ve akdin gereklerine aykırılık teşkil eden bir davranışta bulunmuş olmaktadır. Yetkisiz tasarrufu ve dolayısıyla akdin gereklerine aykırılık teşkil eden davranışı sebebiyle de, açığa çıkan zarardan hukuken sorumlu tutulmaktadır. Dikkat edilirse, bahsi geçen bağlamıyla zararın açığa çıkmasında, vedâyı elinde bulunduran kişinin ne doğrudan zarar kastı ne de zararın açığa çıkmasında (bir önceki paragrafta zikredilen durumda olduğu gibi) ihmali söz konusudur. Vedâyı elinde bulunduran kişinin iradesi/kastı, doğrudan zarar açığa çıkarmaya değil, akde konu malı kullanmaya dönüktür. Bu bağlamı esas alındığında, Klasik Hanefî literatürde

⁵² el-Kâsânî, c. VIII, s. 364; Şeyhîzâde, c. III, s. 469-470; Bilmen, c. IV, s. 178-179.

⁵³ el-Kâsânî, c. VIII, s. 364.

⁵⁴ el-Kâsânî, c. VIII, s. 364; Bilmen, c. IV, s. 178-179.

⁵⁵ el-Kâsânî, c. VIII, s. 364; Şeyhîzâde, c. III, s. 472; Bilmen, c. IV, s. 175.

teaddî kelimesinin, zararın açığa çıkmasına sebep teşkil eden irâdî/kastî hukuka aykırı davranışı ifade etmek üzere kullanılmış olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü Hanefî düşüncede, vedîaya hatâen verilen zarar tazmin konusu değildir.⁵⁶ Bu durum, zararın açığa çıkmasına sebep teşkil eden hukuka aykırı davranışı, irâdî/kastî kaydıyla sınırlamamıza imkân vermektedir.

Akde konu malın, sahibi tarafından iadesi istendiği halde geri verilmeyip inkâr edilmesi ve daha sonra zarar görmesi de, malı elinde bulunduran kişinin tazminle yükümlü tutulabilme gerekçelerinden bir diğeridir.⁵⁷ Çünkü söz konusu durumda malı elinde bulunduran kişi, sahibinin izni olmaksızın malı elinde bulunduran kişi (haksız zilyed) konumuna geçmiştir.⁵⁸ Dolayısıyla, sahibinin iade talebinden sonra akde konu malda açığa çıkacak her türlü zarardan hukuken sorumlu tutulur. Burada tazmin yükümlülüğüne gerekçe teşkil eden durum, daha sonra zararın hangi şekilde (kusurlu veya kusursuz) açığa çıktığından tümüyle bağımsız bir biçimde, iade talebinin reddi ve dolayısıyla akdin gereklerine aykırılık teşkil eden irâdî bir davranışta bulunmaktır. Buradan hareketle, bahsi geçen bağlamıyla teaddî kelimesinin, -(bir zararı açığa çıkarıcı nitelikte olsun ya da olmasın) akdin gereklerine ve dolayısıyla hukuka aykırı irâdî/kastî davranışı ifade etmek üzere kullanılmış olduğu sonucuna ulaşmak mümkün gözükmektedir.

Akde konu malı elinde bulunduran kişinin tazmin yükümlülüğüne gerekçe teşkil eden durumlardan bir diğeri de, akit konusu mala bu malı elinde bulunduran kişi tarafından doğrudan ve kasıtlı bir biçimde zarar verilmesidir (itlaf).⁵⁹ Burada tazmine konu olan itlafı, doğrudan ve kasıtlı bir biçimde zarar verme olarak ifade etmemiz, hatâen verilen zararın, hanefî hukuk düşüncesinde sırf emanet akitleri bakımından tazmine konu edilmemesi sebebiyledir.⁶⁰ Bu bağlamıyla ele alındığında teaddî kelimesinin, Klasik Hanefî literatürde, doğrudan zarar kastıyla (kusur) gerçekleştirilmiş hukuka aykırı davranış anlamında kullanılmış olduğu çıkarımını yapmak mümkündür.

Tazmin yükümlülüğüne gerekçe teşkil eden durumlardan bir diğeri de, emanet akdinin varlığını inkâr etmemekle birlikte, mal sahibinin iade talebini reddetmek ve malı sahibinin izni dışında elde bulundurmaya devam etmektir.⁶¹ Bu durum, mal sahibinin malından istifadesini engelleyici ni-

⁵⁶ Âtîf Bey, VI. Kitap (Kitâbü'l-Emânât), s. 24; Alî Haydar, c. II, s. 458.

⁵⁷ el-Kâsânî, c. VIII, s. 365; el-Merğînânî, c. VIII, s. 514; el-Bağdâdî, c. I, s. 228-229; el-Haddâd, c. II, s. 38; Şeyhîzâde, c. III, s. 471.

⁵⁸ el-Kâsânî, c. VIII, s. 365; el-Bağdâdî, c. I, s. 229; Şeyhîzâde, c. III, s. 471.

⁵⁹ el-Kâsânî, c. VIII, s. 366.

⁶⁰ Âtîf Bey, VI. Kitap (Kitâbü'l-Emânât), s. 24; Alî Haydar, c. II, s. 458.

⁶¹ el-Kâsânî, c. VIII, s. 366; el-Merğînânî, c. VIII, s. 511; el-Bâbertî, c. VIII, s. 511; el-Haddâd, c. II, s. 37; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik*, c. VII, s. 467; el-Bağdâdî, c. I, s. 225; Şeyhîzâde, c. III, s. 470.

telikte olduğu için, hükmen itlâf olarak değerlendirilmektedir.⁶² İade talebinin reddinden sonra akde konu olan mal üzerinde açığa çıkan zarardan, tümüyle malı elinde bulunduran kişi sorumlu tutulur. Tazmin yükümlülüğü bakımından gerekçe teşkil eden durum, iade talebinin reddedilip malın izinsiz/haksız bir biçimde elde bulundurulmaya devam edilmesidir.⁶³ Bu bağlamıyla düşünüldüğünde teaddî kelimesinin, zarar ve kusur unsurundan bağımsız olarak, hukuka aykırı iradî/kastî davranışı ifade etmek üzere kullanılmış olduğu açıktır.

Sözü edilen durumları esas alarak, sırf emanet akdi niteliği taşıyan akitler ile hukukî sorumluluk (tazmin yükümlülüğü) arasındaki ilişki bakımından teaddî kelimesinin terminolojik içeriğine dönük genel bir çerçeve ortaya koymak gerekirse; Klasik Hanefî kaynakların ilgili bölümlerinde teaddî kelimesinin, metin içindeki örnek hukukî çözümlemenin bağlamıyla doğrudan ilişkili olarak;

Akdin gerektirdiği özen yükümlülüğünün, hukukun öngördüğü şekilde yerine getirilmemesi durumu (özen yükümlülüğünün ihmali şeklinde açığa çıkan hukuka aykırı davranış),

Zarar kastı ve özen yükümlülüğünün ihmali söz konusu olmaksızın, ilgili akdin kişiye bir yetki/hak olarak tanımadığı bir tasarrufun/davranışın iradî/kastî olarak gerçekleştirilmesi durumu (zarar kastı ve özen yükümlülüğünün ihmali anlamı taşımayan hukuka aykırı iradî davranış) ve

Akde konu mala doğrudan zarar verme kastıyla gerçekleştirilen hukuka aykırı davranış (kusurlu/kasıtlı hukuka aykırı davranış),

anlamlarından herhangi birini ifade etmek üzere kullanılmış olduğu; buna karşılık hukuka aykırı ancak hatâen açığa çıkmış olan davranışların, teaddî kapsamında değerlendirilmediği anlaşılmaktadır. Bu sebeple, sırf emanet akitleri-hukukî sorumluluk ilişkisi bağlamında teaddî kelimesinin, terminolojik içeriği bakımından doğrudan ve yalnızca hukuka aykırılığı ifade edecek şekilde aktarımı, belirtilen sebeplerden dolayı isabetli gözükmemektedir. Çünkü modern hukuk terminolojisinde hukuka aykırılık, fâilin fiile dönük iradesinden bağımsız olarak, kişi bakımından bir hak ve yetki olarak tanınmamış bir davranışın gerçekleştirilmesini ifade etmek üzere kullanılmaktadır.

Emanet Niteliği Taşıyan Muâvaza Akitlerinde Teaddî-Hukuka Aykırılık-Kusur İlişkisi

Sırf emanet niteliği taşıyan akitlerde olduğu gibi, emanet niteliği taşıyan

⁶² el-Kâsânî, c. VIII, s. 366.

⁶³ el-Kâsânî, c. VIII, s. 366; el-Merğînânî, c. VIII, s. 511; el-Bâbertî, c. VIII, s. 511; el-Haddâd, c. II, s. 37; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik*, c. VII, s. 467; el-Bağdâdî, c. I, s. 225.

muâvaza akitlerinde de tazmin yükümlülüğünün varlığı ya da yokluğu, fâilin fiilinde müteaddî olup olmamasına göre belirlenen bir husustur. Ancak, sözü edilen her iki akit türü bakımından hukukî sorumluluğun çerçevesi, büyük ölçüde benzerlik gösterse de, kısmen farklılıklar taşımaktadır. Bu sebeple, emanet niteliği taşıyan muâvaza akitleri bakımından teaddî kelimesinin kavramsal içeriğinin, icâre akdi örnekliğinde ayrıca ele alınarak incelenmesi gerekmektedir.

بَيَانُ مَا يُعَيِّرُهُ مِنْ صِفَةِ الْأَمَانَةِ إِلَى الضَّمَانِ فَأَلْمَعِيرُ لَهُ أَشْيَاءٌ مِنْهَا تَرُكُ الْحِفْظِ لِأَنَّ الْأَجِيرَ لَمَّا قَبِضَ الْمُسْتَأْجَرَ فِيهِ فَقَدْ التَزَمَ حِفْظَهُ وَتَرُكُ الْحِفْظِ الْمُتْلَزَمِ سَبَبٌ لَوْجُوبِ الضَّمَانِ كَالْمُودِعِ إِذَا تَرُكَ حِفْظَ الْوَدِيعَةِ حَتَّى ضَاعَتْ عَلَى مَا نَذَرَهُ فِي كِتَابِ الْوَدِيعَةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

وَمِنْهَا الْإِتْلَافُ وَالْإِفْسَادُ إِذَا كَانَ الْأَجِيرُ مُتَعَدِّيًا فِيهِ بِأَنْ تَعَمَّدَ ذَلِكَ أَوْ عَفَفَ فِي الدَّقِّ سَوَاءً كَانَ مُشْتَرَكًا أَوْ خَاصًّا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا فِي الْإِفْسَادِ بِأَنْ أَفْسَدَ الثَّوْبَ خَطَأً بِعَمَلِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدِهِ فَإِنْ كَانَ الْأَجِيرُ خَاصًّا لَمْ يَضْمَنْ بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكًا كَالْقَصَّارِ إِذَا دَقَّ الثَّوْبَ فَتَحَرَّقَ أَوْ أَلْقَاهُ فِي النَّوْرَةِ فَاحْتَرَقَ أَوْ الْمَلَّاحَ عَرَفَتْ السَّفِينَةَ مِنْ عَمَلِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يَضْمَنْ فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةَ⁶⁴

Kaynak metinde, ellerinde emanet hükmünde bulunan malı doğrudan itlâf etmeleri veya mala doğrudan zarar vermeleri durumunda ecîr-i hâs ve ecîr-i müsterek, zararın (itlâf veya ifsadın) açığa çıkmasında müteaddî olmaları koşuluyla, söz konusu malı tazminle yükümlü tutulacakları ifade edilmektedir. Metinde müteaddî kelimesinin hemen peşinde “بِأَنْ تَعَمَّدَ ذَلِكَ أَوْ عَفَفَ فِي الدَّقِّ” ifadesine yer verilmek suretiyle, ecîrin müteaddî olması, onun söz konusu zararın açığa çıkmasında kasıtlı veya (doğrudan zarar kastı bulunmamakla birlikte) hukuken öngörülen sınırlar dışında (doğrudan zarar kastı bulunmamakla birlikte) davranmış olmasına bağlanmaktadır.⁶⁵ Hukuken öngörülen sınırlar dışında davranmış olma ise, akdin gerektirdiği özen yükümlülüğünün ihmali anlamına gelmektedir. Öyle anlaşılmaktadır ki, el-Kâsânî, ilgili örnekte teaddî kelimesini, modern doktrinindeki kusurlu hukuka aykırı davranışı ifade edecek bir içerikte kullanmaktadır. Şayet

⁶⁴ el-Kâsânî, c. VI, s. 56.

⁶⁵ (عَفَفَ فِي الدَّقِّ) ibaresini, hukuk tekniği açısından, (doğrudan zarar kastı bulunmamakla birlikte) hukuken öngörülen sınırlar dışında davranma ve dolayısıyla özen yükümlülüğünün ihmali anlamında kullanmayı tercih ediyoruz. Çünkü el-Kâsânî, aynı konunun devamında hayvan otlatmak üzere kiralanan ecîr-i müsterek hukukî sorumluluğuyla ilgili ifadesinde (وَإِنْ سَاقَ أَوْ ضَرَبَ سَوْفًا وَضَرَبًا بِخِلَافِ الْعَادَةِ يَضْمَنْ بِلَا) (doğrudan zarar kastı bulunmamakla birlikte) hukuken öngörülen sınırlar dışında davranmayı teaddî kapsamında değerlendirmektedir. Bkz. el-Kâsânî, c. VI, s. 57. Akdin gerektirdiği özen yükümlülüğünün ihmali sebebiyle açığa çıkan sorumluluk örnekleri için ayrıca bkz. Şeyhîzâde, c. III, s. 545.

teaddî ile aynı zamanda hatâen açığa çıkan hukuka aykırı davranışı da kasdediyor olsaydı, metnin devamında, fâilin müteaddî olmamasını, onun hatalı davranışıyla örneklemesi söz konusu olmazdı. Çünkü metnin devamında “وَأِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا فِي الْإِفْسَادِ بِأَنْ أَفْسَدَ التَّوْبَ خَطَأً بِعَمَلِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدِهِ” denilmek suretiyle ecîrin müteaddî sayılmaması, onun (kasıtlı veya ihmâlî değil) hatalı davranışıyla izah edilmektedir. Hukuka aykırılığın, fâilin fiile dönük iradesinden bağımsız objektif bir unsur olduğu göz önüne alındığında, metindeki bağlamıyla teaddî kelimesinin yalnızca hukuka aykırılığı ifade etmek üzere kullanılmadığı açıktır. Diğer taraftan, ilgili örnekte hukuka aykırılık, sahibinin izni ve yetkilendirmesi söz konusu olmaksızın, onun malına doğrudan zarar verilmiş olmasıdır. Bu zararın, kasfî veya özensiz ya da hatalı davranış sonucu açığa çıkmış olması, hukuka aykırılık bakımından tanımlayıcı bir husus değildir. Kısacası el-Kâsânî, ilgili metinde müteaddî kelimesini, yalnızca hukuka aykırılığa değil, kusurlu bir biçimde açığa çıkan hukuka aykırı davranışa karşılık gelecek bir içerikte kullanmaktadır.

Hanefî hukuk düşüncesinde, doğrudan zarar verme kastı ve özen yükümlülüğünün ihmali söz konusu olmaksızın, ecîr-i müşterekin, elinde emanet hükmünde bulunan mal üzerinde akde konu işlemi gerçekleştirirken doğrudan kendi fiiliyle mala vermiş olduğu zarar, kendisi bakımından hukukî sorumluluk (tazmin yükümlülüğü) gerekçesi olarak görülmektedir. Dikkat edilirse söz konusu zararın ve dolayısıyla tazmin yükümlülüğünün açığa çıkmasında ne zarar verme kastı ne de özen yükümlülüğünün ihmali söz konusudur. Söz konusu durumda ecîr-i müşterekin hukukî sorumluluğu, kimi Hanefî kaynaklarda, onun davranışında müteaddî olmasıyla gerekçelendirilmektedir. Örneğin Kâdîzâde,

وَوَجِبَ التَّعَدِّي فِيمَا نَحْنُ فِيهِ عَلَى مَا فُهِمَ مِنَ الدَّلِيلِ الْمَذْكُورِ مِنْ قِبَلِ أَيْمَانِنَا هُوَ مُخَالَفَةُ الْأَجِيرِ لِذَنْ الْمُسْتَأْجِرِ حَيْثُ أَتَى بِالْعَمَلِ الْمُفْسِدِ ، مَعَ أَنَّ الدَّالِيلَ تَحْتِ إِذْنِهِ إِنَّمَا هُوَ الْعَمَلُ الْمُصْلِحُ⁶⁶

biçimindeki ifadesiyle ecîr-i müşterekin müteaddî olmasını, her ne kadar zarar kastı ve özen yükümlülüğünün ihmali söz konusu olmasa da, onun, akdin gereklerine aykırılık teşkil eden davranışıyla izah etmektedir. Çünkü ecîr-i müşterek bakımından akit, ilgili mal üzerinde akit konusu işlemin zarar verici (المُفْسِدِ) şekilde değil, akit esnasında öngörüldüğü şekliyle (الْعَمَلُ الْمُصْلِحُ) yerine getirilme yükümlülüğünü ifade etmektedir.⁶⁷ Dolayısıyla ecîr-i müşterekin, herhangi bir zarar kastı ve ihmâl söz konusu olmaksızın, akit konusu mala dönük zarar verici davranışı, kendisi bakımından

⁶⁶ Kâdîzâde, c. IX, s. 129.

⁶⁷ el-Kâsânî, c. VI, s. 57; el-Merğînânî, c. VIII, s. 126; Ubeydullâh b. Mes'ûd b. Mahmûd Sadruşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, I-II (5 Cüz), Müessesetü'l-Varâk, Amman 2006, c. II (Cüz, 4-5), s. 289; Kâdîzâde, c. IX, s. 128; Şeyhîzâde, c. III, s. 546.

akit yükümlülüğünün ihlâli veya akdin gereklerine aykırılık teşkil eden davranış anlamına gelmektedir. Klasik Hanefî kaynaklarda, ücret karşılığı hayvan otlatanın hayvanları hukukun öngördüğü sınırlar içinde sürmesine rağmen (ساق سوقا معتادا) hayvanların telef olması; ücret karşılığı yük taşıyan kişinin/hammalın ayağının kayması veya tökezlemesi sonucu malın düşerek zarar görmesi de yine söz konusu sorumluluk türünün örnekleri olarak zikredilmektedir.⁶⁸ Bu bağlamıyla ele alındığında teaddî kelimesinin, akdin gereklerine aykırılık teşkil eden hukuka aykırı kusursuz davranış anlamında kullanılmış olduğunu söylememiz mümkün gözükmemektedir.

Sözü edilen hususlar esas alındığında, emanet niteliği taşıyan muâvaza akitleri bağlamında teaddî kelimesinin, metin içindeki bağlamına ve ilgili hukukî çözümlemenin kurgusuna bağlı olarak;

Zarar verme kastı veya özen yükümlülüğünün ihlâline bağlı olarak kusurlu bir biçimde açığa çıkan hukuka aykırı davranışa veya akdin gereklerine aykırılık teşkil eden hukuka aykırı kusursuz davranışa karşılık gelecek bir içerikte kullanılmış olduğu tespitini yapmamız mümkündür. Teaddî kelimesinin ilk anlamını esas aldığımızda, emanet niteliği taşıyan muâvaza akitleri bakımından kusur sorumluluğunun; ikinci anlamını esas aldığımızda ise kusursuz sorumluluğun, bir diğer ifadeyle (zarar kastı ve ihmal söz konusu olmaksızın) yalnızca hukuka aykırılıktan kaynaklanan bir sorumluluğun söz konusu olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla emanet niteliği taşıyan muâvaza akitleri açısından hukukî sorumluluğu, kusur sorumluluğuna indirgemek Klasik Hanefî düşüncesi bakımından isabetli bir tespit olarak gözükmemektedir.

Sonuç

Klasik Hanefî literatürünün ilgili kısımları, örnek hukukî çözümlerinin kurgusu esas alınarak incelendiğinde, teaddî kelimesinin, tessebbüb ve mübâşeret sorumluluğu bağlamında, (zarar kastı bulunsun ya da bulunmasın) dolaylı olarak zararın açığa çıkmasına sebep teşkil eden hukuka aykırı davranışın kasıtlı/iradî olarak yapılmış olma durumuna veya hakkın, hu-

⁶⁸ Bahsi geçen iki örnekte herhangi bir zarar verme kastı veya ihmal söz konusu olmaksızın, ecîr-i müşterekin, hukukun öngördüğü sınırlar içinde davranmış olmasına karşın açığa çıkan zarardan hukukun sorumlu tutulması, kimi kaynaklarda teaddî olmaksızın açığa çıkan bir sorumluluk olarak değerlendirilmektedir. Ancak Kâdîzâde, ecîr-i müşterek bakımından teaddî olmaksızın sorumluluğun söz konusu olmayacağını, bahsi geçen örnekler bakımından teaddîliğin akdin gereklerine aykırılık teşkil eden davranış şeklinde açığa çıktığını ifade etmektedir. Kâdîzâde'nin gerekçelendirme biçiminin, bahsi geçen ve benzer diğer örnekler bakımından sorunu daha kapsamlı ve daha tutarlı izah edici olduğunu; bu sebeple onun izahlarına metinde yer verdiğimizizi belirmemiz gerekmektedir. Metinde zikri geçen söz konusu örnekler için bkz. el-Kâsânî, c. VI, s. 57.

kukun öngördüğü sınırlar içinde kullanımı hususunda gerekli özenin gösterilmemiş olma durumuna (özen yükümlülüğünün ihmali) denk düşecek bir içerikte; sırf emanet akdi niteliği taşıyan akitler ile hukukî sorumluluk arasındaki ilişki bağlamında, akdin gerektirdiği özen yükümlülüğünün, hukukun öngördüğü şekilde yerine getirilmemesi durumuna (özen yükümlülüğünün ihmali şeklinde açığa çıkan hukuka aykırı davranışa) veya zarar kastı ve özen yükümlülüğünün ihmali söz konusu olmaksızın, ilgili akdin kişiye bir yetki/hak olarak tanımadığı bir tasarrufun/davranışın irâdî/kastî olarak gerçekleştirilmesi durumuna (zarar kastı ve özen yükümlülüğünün ihmali anlamı taşımayan hukuka aykırı irâdî davranışa) ya da akde konu mala doğrudan zarar verme kastıyla gerçekleştirilen hukuka aykırı davranışa (kusurlu/kasıtlı hukuka aykırı davranışa) denk düşecek bir içerikte; emanet niteliği taşıyan muâvaza akitleri-hukukî sorumluluk ilişkisi bağlamında ise, zarar verme kastı veya özen yükümlülüğünün ihlaline bağlı olarak kusurlu bir biçimde açığa çıkan hukuka aykırı davranışa veya akdin gereklerine aykırılık teşkil eden hukuka aykırı kusursuz davranışa karşılık gelecek bir içerikte kullanılmış olduğu tespiti yapılmamış mümkündür.

Genel olarak ifade etmek gerekirse, Klasik Hanefî literatürde teaddî kelimesi, hukuka aykırı ve aynı zamanda fâilinin iradesi sonucu (veya en azından özen yükümlülüğünün ihmali sonucu) açığa çıkmış davranışı temsil etmek üzere kullanılmaktadır. Bir diğer ifadeyle teaddî kelimesi, teammüd anlamını da içerecek şekilde kullanılmaktadır. Esasen Mecelle’de, teaddî yerine teammüd kelimesinin kullanılmış olması da bu tespiti destekler niteliktedir.

Sözü edilen hususlar esas alınarak mâhiyetleri bakımından incelendiğinde, tessebbüb sorumluluğu bakımından en kapsayıcı ve dolayısıyla en tanımlayıcı ifade biçiminin haksız fiil sorumluluğu; mübâşeret sorumluluğu bakımından zarar sorumluluğu; sırf emanet akitleri ve emanet niteliği taşıyan muâvaza akitleri bakımından ise, tessebbüb sorumluluğunda olduğu gibi, haksız fiil sorumluluğudur. Dolayısıyla, her ne kadar kimi durumlarda kusur sorumluluğu olarak açığa çıkmaları söz konusu olsa da, tessebbüb sorumluluğu ile emanet akitlerine bağlı sorumluluğun kusur sorumluluğuna indirgenmesi, doğru bir yaklaşım biçimi değildir. Benzer şekilde, kimi durumlarda kusur sorumluluğu kimi durumlarda haksız fiil sorumluluğu şeklinde açığa çıkması söz konusu olsa da, mübâşeret sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğuna indirgenmesi, klasik literatür esas alındığında, temellendirilebilir olmaktan uzak bir yaklaşım biçimidir. Çünkü, klasik literatürde, zarar-illet-sebepe kurgusuna bağlı olarak, zararlı sonuç doğuran fiilin teaddîlik niteliği taşıması, tüm hukukî sorumluluk türleri bakımından asgarî-ortak bir gerekçe olarak değil, tessebbüb sorumluluğu veya akdin gereklerine aykırılık teşkil eden davranış sebebiyle açığa çıkan sorumluluk bakımından bir şart olarak görülmektedir.

Kaynakça

- Akıntürk, Turgut ve Karaman, Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, Beta Yayınları, 22. Baskı, İstanbul 2014.
- Alî Haydar, Hoca Emîn Efendizâde (ö. 1334/1915), *Dureru'l-Hukâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I-IV, Matbaa-i Ebu'z-Ziyâ, İstanbul 1330/1914.
- Antalya, Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I-II, Beta Yayınları, İstanbul 2012.
- Âtîf Bey, Kuyucaklızâde Mehmet (ö. 1316/1898), *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi ve Kavâid-i Külliyye-i Fıkhiyye'nin İzâhi*, Evkâf-ı İslâmiyye Matbaası, İstanbul 1339.
- Aydın, M. Akif, "İtlâf", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, XXIII, Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2001, ss. 466-469.
- el-Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed (ö. 786/1384), *el-Inâye Şerhu'l-Hidâye* (İbnu'l-Humâm'ın Fethu'l-Kadîr'i ile birlikte), I-X, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- el-Bağdâdî, Ebû Muhammed Gıyâsüddîn Ğânim b. Muhammed (ö. 1032/1623 [?]), *Mecmeu'd-Damânât*, I-II, Dâru'l-İslâm, Kahire 1999.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, I-VIII, Bilmen Yayınevi, İstanbul, ty.
- Deryal, Yahya ve Genç, Cemal, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.
- el-Haddâd, Ebû Bekr Alî b. Muhammed (ö. 800/1398), *el-Cevheratü'n-Neyyira*, I-II, Pakistan ty.
- el-Haskefî, Muhammed b. Alî b. Abdîrrahmân b. Muhammed (ö. 1088/1677), *ed-Durru'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr*, Thk. Abdulmun'ım Halîl İbrâhîm, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1423/2002.
- İbn Mâze, Burhânuddîd Ebu'l-Ma'âlî Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî (ö. 616/1219), *el-Muhîtu'l-Burhânî fi'l-Fıkhi'n-Nu'mânî*, I-IX, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2004.
- İbn Nuceym, Zeynuddîn b. İbrâhîm b. Muhammed (ö. 970/1562), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi Ebî Hanîfe*, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 2003.
- _____ *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dakâik*, I-IX, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1418/1997.
- Kâdîzâde, Şemsüddîn Ahmed b. Mahmûd el-Edirnevî (ö. 988/1580), *Netâicu'l-Efkâr fî Keşfi'r-Rumûz ve'l-Esrâr/Tekmiletu Fethi'l-Kâdîr* (Fethu'l-Kâdîr'in devamında 8, 9 ve 10. ciltler), Ta'lik ve Tahrîc: Abdur-

- rezzâk Ğalib el-Mehdî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1424/2003.
- el-Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd (ö. 587/1191), *Bedâiu's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'*, I-X, Tahkik ve Ta'lik: A. M. Muavvîd ve A. A. Abdulmevcûd, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- el-Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Hanefî (ö. 428/1037), *Muhtasarü'l-Kudûrî fi'l-Fıkhü'l-Hanefî*, Tahkik ve Ta'lik: Kâmil Muhammed Uveyda, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1418/1997.
- el-Merġînânî, Burhânuddîn Ebu'l-Hasen Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl (ö. 593/1197), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî* (Fethu'l-Kadîr içinde), I-X, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- el-Meydânî, Abdülġanî b. Tâlib b. Hammâde el-Ğuneymî (ö. 1298/1881), *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb*, I-III, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 2007.
- Nomer, Halûk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2012.
- Reisoġlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2005.
- Sadruşşerîa, Ubeydullâh b. Mes'ûd b. Mahmûd (ö. 747/1347), *Şerhu'l-Vikâye*, I-II (5 Cüz), Müessesetü'l-Varâk, Amman 2006.
- es-Semerkandî, Alâuddîn (ö.539/1144), *Tuhfetü'l-Fukahâ*, I-III, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1984.
- es-Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, (ö. 483/1090), *Kitâbu'l-Mesûd (el-Mesûd)*, I-XXX, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut ty.
- Şeyhîzâde, Abdurrahmân b. Muhammed b. Süleymân el-Kelîbûlî (ö. 1078/1667), *Mecmeu'l-Enhur fi Şerhi Multeka'l-Ebhur*, I-IV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1419/1997.
- ez-Zerkâ, Ahmed b. Muhammed (ö. 1357/1938), *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, Dâru'l-Kalem, Dımaşk 1989.
- Ebu'l-Hâris el-Ğazzî, Muhammed Sıddîkî b. Ahmed el-Burnû, *Mevsûatü'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, I-XIII, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2003.
- Yıldız, Kemal, *İslâm Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*, Hâcegân Akademi Kitaplığı, İstanbul 2005.
- ez-Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî (ö. 743/1343), *Tebyî-nü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dakâik*, I-VII, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2000.