

İTLÂF
(الإتلاف)

Bir malın hukuka aykırı olarak kısmen veya tamamen yok edilmesi anlamında hukuk terimi.

Sözlükte “tahrip etmek, yok etmek” anlamına gelen itlâf, İslâm hukuku terimi olarak bir malın tazmin sorumluluğu doğuracak şekilde kısmen veya tamamen yok edilmesini ifade eder. İtlâf ve türevleri Kur’ân-ı Kerim’de geçmemekteyse de hadislerde hem sözlük hem terim anlamlarında kullanılmıştır (*Müsned*, III, 261, 417; Buhârî, “Hiyel”, 3; “Zekât”, 18; İbn Mâce, “Şadaqât”, 11). Kur’ân-ı Kerim itlâfı da içine almak üzere mala yönelik bütün haksız fiilleri yasaklar (el-Bakara 2/188). Hadislerde de bir kimsenin rızası alınmadan malının helâl olmayacağı belirtilir (*Müsned*, V, 72). İslâm hukukçuları bu gibi nassa dayanarak mülkiyet hakkını dinin korumayı hedeflediği beş temel değerden biri olarak tanıtmışlardır. İtlâf, İslâm hukukunun teşekkül dönemlerinde esas itibarıyla mala yönelik özel bir haksız fiil türü olarak kabul edilmiş ve daha çok gasp konusu çerçevesinde işlenmişse de zamanla hem gasptan ayrı olarak ele alınmaya başlanmış, hem de kapsamı hırsızlık ve gasp dışındaki mala yönelik bütün haksız fiilleri içine alacak şekilde genişletilmiştir. Nitekim bir insanın başkasının malına vermiş olduğu zararın yanı sıra hayvanların ve eşyanın vermiş olduğu zarar da bu kapsamda değerlendirilmiştir. Hatta bazı hukukçuların kapsamı daha da genişletip şahıslara yönelik haksız fiilleri de itlâf terimiyle ifade ettikleri görülür (*Kâsânî*, VII, 164). Bu gelişmeler de göz önünde bulundurularak itlâf, “başkasının malına doğrudan veya dolaylı bir fiille hukuka aykırı olarak ve tazmin sorumluluğu doğuracak şekilde zarar vermek” şeklinde tanımlanabilir. Bir itlâftan bahsedebilmek için doğrudan veya dolaylı olarak ortaya konan bir fiil, bu fiilin hukuka aykırı olarak meydana gelmesi ve fiilin tazmin sorumluluğu doğuracak biçimde zararlı bir sonuç meydana getirmesi gerektiğinden tanım aynı zamanda itlâfın çeşitleri ve unsurları hakkında da aydınlatıcı olmaktadır.

Çeşitleri. Hukuka aykırı fiille zarar arasındaki bağın kuvvet derecesine göre itlâf doğrudan (mübâşeret) itlâf ve dolaylı (tesebbüb) itlâf şeklinde ikiye ayrılır. Hukuka aykırı fiil zararı araya başka bir fiil girmeden meydana getiriyorsa doğrudan

itlâf söz konusudur. *Mecelle* bu tür itlâfı, “Mübâşeret) itlâf bir şeyi bizzat telef etmektir ki eden kimseye fâil-i mübâşir denir” şeklinde tarif etmektedir (md. 887). Bir kimsenin elbisesini çekip yırtmak, taş atarak bir evin camını kırmak, bir evi kundaklayıp yakmak böyledir. Zararın meydana gelmesi için araya başka bir fiilin girmesi halinde dolaylı itlâf söz konusu olur. *Mecelle* bunu da, “Tesebbüb) itlâf bir şeyin telefine sebep olmaktadır. Yani bir şeyde diğer şeyin alâ cer-yi’l-âde telefine muvafık olan bir iş ihdas etmektir ki eden kimseye müteşebbib denir” şeklinde tarif etmiştir (md. 888). Tarifin devamında bu iki tür itlâf, asılı duvarın kandil örneği ile açıklanır. Buna göre kandilin ipini kesmek doğrudan itlâf, bu suretle kandilin yere düşüp kırılmasına sebep olmak ise dolaylı itlâftır. İtlâfın kapsamının genişlemesinde özellikle dolaylı itlâfın ayrı bir yeri vardır. Meselâ bir hırsıza soyacağı evin gösterilmesi, malî sonuçları olan bir davada yalancı şahitlik yapılarak hak zayiine sebep olunması, eşyanın ve hayvanların yol açtığı zararlar birer dolaylı itlâf türü olarak kabul edilmiş ve sahiplerinin sorumluluğu bu çerçevede değerlendirilmiştir. İtlâfın bu şekilde ikiye ayrılması sorumluluk türünün belirlenmesi açısından önem taşır. Doğrudan itlâf hallerinde sorumluluğun gerçekleşmesi için fâilin kusurlu olması gerekmediği halde dolaylı itlâfta fâilin kusurlu olması aranır. Diğer bir ifadeyle doğrudan itlâf hallerinde objektif sorumluluk (*Mecelle*, md. 92), dolaylı itlâf hallerinde ise sübjektif sorumluluk (a.g.e., md. 93) esas olmakta ve Türk pozitif hukukunun tam tersi bir sorumluluk anlayışı ortaya çıkmaktadır.

UNSURLARI. Tazmin sorumluluğu doğuran bir itlâftan bahsedebilmek için ortada fiil ve zararın yanı sıra hukuka aykırılığın da bulunması ve zararlar fiil arasında bir illiyet bağının mevcut olması gerekmektedir. Bunlara ayrıca dolaylı itlâf hallerinde aranan kusuru da eklemek gerekir. 1. Fiil. Fiil, gerek eylem gerekse söz biçiminde müsbet bir şekilde olabileceği gibi yapmama şeklinde menfi bir tarzda da olabilir. Kıymetli bir vazoya çarparak kırmak, yalancı şahitlik yaparak birine zarar vermek müsbet bir fiille meydana getirilen itlâfa, yıkılmak üzere olan ve sahibi tarafından gerekli tedbirler alınmayan bir duvarın yıkılarak şahsa veya mala yönelik bir zarar meydana getirmesi de menfi fiille oluşan itlâfa örnektir. Bu örneklerdeki haksız fâil meydana gelen za-

rarı tazmin etmek mecburiyetindedir. Yalnız bu son örnekte yapmama şeklindeki menfi fiilin tazmin borcu doğurabilmesi için fâilin bir yapma yükümlülüğü olmalıdır. Böyle bir yükümlülüğün bulunmadığı durumlarda menfi fiil itlâf olarak görülmez. Ancak Mâlikîler ve Zâhirîler’in aksine hukukçuların çoğunluğu kişilerin terk ve ihmalden doğan sorumluluğunu daha sınırlı tutmaktan yanadır. Bu hukukçular, meselâ bir yangın esnasında başkasının malını imkân varken kurtarmayan, bulduğu malı alıp sahibine teslim etmeyen kimseyi bu konuda şahsına terettüp eden özel bir görev bulunmadığı için sorumlu tutmaz ve kendisine tazmin sorumluluğu yüklemeyiz. Buna karşılık hayvanının bir mala zarar verdiğini gören kimse buna seyirci kalırsa gözetim ve denetim yükümlülüğünü yerine getirmediği için meydana gelen zararı tazmin etmek zorundadır. Hayvanın bir mala zarar verdiğini hayvan sahibi veya ondan sorumlu olan bir kimse değil de üçüncü bir şahıs görürse onun böyle bir müdahale yükümlülüğü olmadığı için meydana gelen zararı tazmin borcu doğmaz. Mâlikî ve Zâhirîler’e göre ise yukarıda belirtilen örneklerdeki olaya şahit olan herkesin müdahale yükümlülüğü bulunduğundan bunu yapmadığı takdirde meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlüdür (Ali el-Hafîf, I, 40-41).

2. Zarar. İtlâf mala yönelik bir haksız fiil olduğundan buradaki zararlar kastedilen maddî zarardır. Kişinin mal varlığında azalmayı ifade eden maddî zararın tazmin borcu doğurabilmesi için malın hukukun korunan (mütekavvim) bir mal olması gerektiğinden şarap, domuz eti gibi dinen kullanılmasına izin verilmeyen ve bu sebeple müslümanlar açısından mütekavvim sayılmayan mallara yönelik zarar tazmin borcu doğurmaz. Öte yandan zararın mevcudiyeti için “fiilî zarar” ölçütü benimsendiğinden meselâ dükkânı kundaklanan, çift hayvanı öldürülen bir kimsenin bu mallara yönelik zararlarının tazmin edilmesi gerekirse de yeni bir dükkân temin edinceye kadar uğradığı kazanç kaybının, yine tarlasını zamanında süremediği için mârûz kaldığı verim kaybının tazmin edilmesi gerekmez. Burada mahrum kalınan kârın ve muhtemel zararların tazmin edilmemesi Haneefîler’de menfaati mal saymayan anlayışla yakından ilgilidir. Muhtemel olan veya sonradan meydana gelen zararların tesbitindeki zorluklar da bu görüşte rol oynamış olmalıdır. Ancak böyle bir yakla-

şım zaman zaman mal sahibi bakımından telâfi edilemez zararlara yol açabildiğinden doktrinde bu gruba giren bazı zararların tazmin ettirildiğinin örneklerine de rastlanmaktadır (İbn Âbidîn, VI, 181). İtlâfta zararın az veya çok olmasının önemi yoktur. Fakat hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilen ve bu sebeple tazmin borcu doğuran olaylarda tazmin borcunun doğabilmesi için zararın aşırı (fâhiş) olması gerekmektedir.

3. Hukuka Aykırılık (Teaddi). İslâm hukukunda teaddî kelimesiyle ifade edilen hukuka aykırılık hukuk düzeninin izin vermediği bir fiilin işlenmesi demektir. Yıkılmaya yüz tutmuş bir binanın yetkili bir makamın izniyle yıkılması mal sahibi için bir zarar meydana getirmişse de ortada hukuka aykırılık olmadığı için tazmin sorumluluğu doğuran bir haksız fiil sayılmaz. Hukuka aykırılık hem doğrudan hem dolaylı itlâfta haksız fiilin önemli bir unsurudur. *Mecelle*, doğrudan itlâfi düzenleyen iki maddesinde zarar verici fiilin haksız olarak yapılması gereğinden bahsetmekte (md. 918, 920), dolaylı itlâfi düzenleyen bölümde ise aynı hukukî esası, "Tesebbübün ber-vech-i bâlâ mücib-i zamân olmasında teaddî şarttır" şeklinde müstakil bir madde olarak ifade etmektedir (md. 924).

Bazı hukukçular, kısmen teaddî kelimesinin sözlük anlamının (tecavüz etmek, zulmetmek) etkisinde kaldıklarından kısmen de hukuka aykırılıkla kusuru karıştırdıklarından sadece dolaylı itlâfta hukuka aykırılığın gerekli olduğunu, doğrudan itlâfta buna gerek bulunmadığını söylemektedir (Süleyman Muhammed Ahmed, s. 227-232; Yıldız, s. 64). Klasik kaynaklarda bu görüşü destekleyen bazı ifadeler vardır. *Mecelle*'nin doğrudan itlâfi düzenleyen bölümünde hukuka aykırılığın gerekliliğini dolaylı itlâfta olduğu gibi müstakil bir madde halinde düzenlememiş olması da ilk nazarda bu görüşü destekler bir tarzda yorumlanabilir. Ancak hukuka aykırı olmayan bir haksız fiil tasavvur edilemeyeceği gibi hukuka aykırılığın bulunmadığı bir itlâfin tazmin sorumluluğu doğurması da düşünülemez.

Doğrudan itlâf hallerinde hukuka aykırılık üzerinde gerek *Mecelle*'de gerekse diğer bazı kaynaklarda fazla vurgu yapılmaması, bu tür itlâflarda eğer özel bir hukuka uygunluk sebebi yoksa (meselâ yetkili makamın izni) hukuka aykırılığın açık olması yüzündendir. Yukarıda zikri geçen âyet ve hadisler başkalarının mali-

na zarar vermeyi açıkça yasaklamaktadır. Bu yasağın çiğnendiği ve zararın meydana getirildiği her durum özel uygunluk sebepleri dışında hukuka aykırıdır. Doğrudan itlâfta hukuka aykırılığın gerekli olmadığını söyleyenlerin görüşlerini desteklemek üzere klasik kaynaklardan seçtikleri bütün örnekler, hukuka aykırılığı değil kusurun gerekli olmadığını ortaya koyan örneklerdir. Meselâ uyumakta olan bir kimsenin yatağından düşüp başkasının malını telef etmesi durumunda tazmin mecburiyetinin doğması (Süleyman Muhammed Ahmed, s. 229), olayda hukuka aykırılık olmadığı halde tazmin borcunun doğduğunu değil kusur bulunmadığı halde böyle bir borcun doğduğunu gösterir.

Aralarında yakın ilişki bulunmakla birlikte İslâm hukukunda hukuka aykırılık ile kusur farklı kavramlardır. Özellikle doğrudan itlâf hallerinde bu durum daha açık bir şekilde görülür. Zira bu tür itlâfta hukuka aykırı fiilin gerçekleşmiş olması haksız fiilin teşekkülü için yeterli görülür; kusurun var olup olmadığı ayrıca araştırılmaz. Kendisinin zannederek başkasının malına zarar veren kimsenin meydana gelen zararı tazminle yükümlü olması (*Mecelle*, md. 914), kendilerine kusur isnadı mümkün olmayan gayri mümeyyiz küküklerin ve akıl hastalarının doğrudan itlâflarından sorumlu olmaları hukuka aykırılığın kusurdan farklı kabul edildiğini göstermektedir. Aksi halde kusurun bulunmadığı durumlarda hukuka aykırılığın da bulunmadığını kabul etmek gerekcekti. Bu durumda Türk-İsviçre hukukunda olduğu gibi İslâm hukukunda da hukuka aykırılık konusunda esas olarak objektif nazariyenin benimsenmiş olduğu söylenebilir. En azından bütün doğrudan ve çoğu dolaylı itlâf hallerinde durum böyledir. Açılmış bir kuyuya düşen hayvanın ölmesi durumunda zarar, kuyunun kazılması ile doğrudan değil bilâhare hayvanın buraya düşmesiyle dolaylı olarak meydana gelmiştir. Bu sebeple haksız fiil sorumluluğunun doğması için kuyunun kazılma işleminin zarardan bağımsız olarak hukuka aykırı bir şekilde gerçekleşmesi gerekmektedir. Kişi kuyuyu kendi mülkünde kazmışsa buraya düşen hayvandan dolayı herhangi bir tazmin sorumluluğu söz konusu değildir. Ancak bazı dolaylı itlâf hallerinde hukuka aykırılığın kusura bağlı olduğu görülmektedir. Normal olarak hukuka uygun olan fiil fâilin kusurlu hareketiyle hukuka aykırı hale gelir. Av için ateş eden bir avcının çi-

kardığı sestten sahipli bir hayvan ürker ve kaçarken düşüp telef olursa avcı için bir tazmin sorumluluğu yoktur. Ancak avcı aynı işi sahipli hayvanı ürkütme kastıyla yapar da telef olma bu sebeple gerçekleşirse fâil için tazmin borcu doğar. Burada ürkütme kastı fiili hukuka aykırı hale getirmektedir (a.g.e., md. 923). Bu ve benzeri örneklerde de (meselâ bk. a.g.e., md. 922) hukuka aykırılık için sübjektif nazariyenin kabul edildiği söylenebilir.

Mal sahibinin itlâfa izin vermesi durumunda hukuka aykırılık ortadan kalkacağı için meydana gelen zararın tazmin edilmesi gerekmez. Meselâ yangının yayılmasını önlemek amacıyla bir evi sahibinin izniyle yıkan kimseler verdikleri bu zarardan sorumlu olmazlar. Ancak Hanefiler, böyle durumlarda iznin zarar veren fiilin meydana gelmesinden önce verilmesini isterler. Yetkili makamın izin vermesi de hukuka aykırılığı ortadan kaldıran diğer bir sebeptir. *Mecelle*'de yer alan, "Cevâz-ı şer'î zamâna münâffidir" (md. 91) kuralı da bunu ifade eder. Yangın örneğinde yıkma izninin yetkili bir makam tarafından verilmesi durumunda da bir tazmin sorumluluğu doğmaz. Yine yetkili makamın izniyle kamuya ait yerlerde çukur veya kuyu açılması, yıkılmak üzere olan bir ev veya duvarın yıkılması durumlarında da fâile isnat edilebilecek bir kusur bulunmadığı sürece meydana gelen zararlar itlâf sorumluluğu oluşturmaz. Buna karşılık zaruret hali hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz; bir zaruret sebebiyle başkasının malına zarar veren kimse, bu zaruret ne kadar büyük olursa olsun meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlüdür. "İztırar gayrin hakkını iptal etmez" (a.g.e., md. 33) kuralı da bu anlamdadır. Hanefiler meşrû müdafaa halinde bir zararın doğmasını da zaruret haline benzetir ve belirli istisnalar dışında (Aydın, s. 98) bu durumun tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığını söylerler. Hanefiler'in dışındaki hukukçuların çoğunluğu ise meşrû müdafaa halinin hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebep olduğu görüşündedir.

Bir hakkın kullanımı da hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebeptir. Ancak bunun için hakkın kötüye kullanılmamış olması şarttır. Bir kişinin kendi mülkünde kazdığı kuyuya düşen hayvanı tazminle yükümlü tutulmaması zararın bir hakkın kullanımı sonunda meydana gelmesi sebebiyledir. Ancak hakkın kullanımının mutlak anlamda tazmin sorumluluğunun önüne geçip geçmediği hukukçular ara-

sında tartışmalıdır. Ebû Hanîfe, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel gibi mutlak hak taraftarı olan hukukçular, hakkın kullanımından bir zarar da meydana gelse tazmin borcunun doğmayacağı görüşünde iken bir kısım Mâlikî hukukçuları ve Hanefîler'den Ebû Yûsuf belirli şartlarla tazmin borcu doğacağı kanaatindedir. İkinci grup hukukçulara göre bir hakkın kullanılmasından üçüncü şahıslar için fâhiş bir zararın doğması durumunda bu, hakkın kötüye kullanılması anlamını taşıdığından engellenir. Bunun için hakkını kullananın üçüncü şahıslara zarar verme kastını taşıyıp taşımadığı önemli değildir. Bu görüşleriyle hakkın kötüye kullanımına izin vermeyen İslâm hukukçuları bunun tesbiti için objektif teoriyi esas almışlardır. *Mecelle*'de de aynı görüş benimsenmiş ve daha ziyade komşuluk hukukuyla ilgili hakkın kötüye kullanılması halleri bu teoriye göre düzenlenmiştir (md. 1199-1201). Bununla birlikte İslâm hukukçuları içinde Şâtîbî gibi sübjektif nazariyeyi esas alan ve fâilin ancak başkalarına zarar verme kastıyla hakkını kullanması halinde hakkın kötüye kullanımının söz konusu olduğunu ve tazmin borcu doğurduğunu söyleyen hukukçular da vardır.

4. **İlliyyet Bağı.** İtlâf sonucu meydana gelen zararın fâile isnat edilebilmesi ve bir tazmin borcu doğabilmesi için fiille zarar arasında bir illiyet bağının bulunması, yani zararın fiilin tabii sonucu olarak ortaya çıkması gerekmektedir. İlliyyet bağının mevcut olması, tazmin borcunun doğması için çok önemli ise de özellikle dolaylı itlâf hallerinde bunun tesbiti o kadar kolay değildir. Zararın peşpeşe birkaç fiilin birleşmesi sonucu meydana gelmiş olması durumunda hangi fiille zarar arasında illiyet bağının var olduğunun tesbiti ayrı bir önem taşımaktadır ve bu durumda en yakın fiille zarar arasında bir illiyet bağının var olduğu kabul edilir. Doğrudan itlâfla dolaylı itlâfın birleşmesi halinde doğrudan fâilin sorumlu tutulması, meselâ kamuya ait bir yolda hukuka aykırı olarak açılan çukura bir hayvanın bir diğer şahsın itmesi sonucu düşmesi durumunda çukuru açanın değil hayvanı itenin tazminle yükümlü olması bu kuralın gereğidir. Ancak somut olaylarda farklı çözümlerin önerildiği ve hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda bu genel kuraldan farklı uygulamaların kabul edildiği de görülmektedir. Hukukçuların zaman zaman haksız fiilin varlığı konusunda anlaşamaları, illiyet bağının var olup olmadığı

konusundaki farklı görüşlerinden kaynaklanmaktadır.

Öte yandan zararlar fiil arasında esasen bir illiyet bağı mevcut olmakla birlikte başka faktörün devreye girmesi de fâil için tazmin sorumluluğunun doğmasını engelleyebilir. Pozitif hukukta bu sebepler genellikle illiyet bağını kesen sebepler olarak değerlendirilir. İslâm hukukçuları konuyu bu başlık altında işlememiş olmakla birlikte benzer sonuçlara ulaşmışlardır. İlliyyet bağını kesen sebeplerin en başta geleni mücbir sebep denilen haldir. İslâm hukukçuları fırtına, yangın, sel gibi mücbir sebeplerin bir zararın doğmasını kolaylaştırdığı veya gerçekleştirdiği durumlarda o haksız fiilin fâilini bundan sorumlu tutmazlar. Meselâ fırtınaya yakan bir gemi sahile vurur ve bir zarara sebebiyet verirse meydana gelen zararın tazmini gerekmez. Burada fiille zarar arasındaki illiyet bağını mücbir sebep kesmiştir. İlliyyet bağını kesen bir diğer sebep zarar görenin kusurudur. Bir zararın meydana gelmesine mağdurun kusurlu bir davranışı sebep olmuşsa yine bir tazmin borcu doğmaz. Belirli durumlarda üçüncü şahsın kusuru da fiille zarar arasındaki illiyet bağını keser ve meydana gelen zarar fâil değil üçüncü kişi öder.

5. **Kusur.** Doğrudan itlâf hallerinde fiille zarar arasında çok yakın bir irtibat bulunduğu, zarar fiilin hemen sonucunda meydana geldiği için fâilin ayrıca kusurlu olması aranmamıştır. Kusurun bir unsur olması ancak dolaylı itlâf halleri için söz konusudur. Doğrudan itlâf hallerinde kusurun aranmaması, İslâm hukukunda mağdurun hakkının korunmasına öncelik verilmesinden kaynaklanmaktadır. Çünkü bir itlâf durumunda çarpışan iki menfaat söz konusudur; fâilin menfaati ve mal sahibinin menfaati. Fâil kusurlu olmadığı için sorumlu tutulmadığı zaman aslında bir başka kusursuz kimse, yani mal sahibi cezalandırılmış olur. Üstelik mal sahibi zararın meydana gelmesinde fiiliyle rol oynamamıştır. Bu iki sebepten dolayı doğrudan itlâf hallerinde İslâm hukukçuları kusurun varlığını aramamışlardır.

Dolaylı itlâf hallerinde ise zarar haksız fiilin doğrudan bir sonucu olarak meydana gelmemiştir. Bu sebeple sorumluluğun doğması için ayrıca fâilin kusurlu olması aranır. Meselâ bir at gemi azağına üstünde binicisi olduğu ve onun bir kusuru bulunmadığı halde bir zarara sebep olursa biniciye terettüp eden bir tazmin borcu yoktur. *Mecelle*, "Dolaylı fâil (mü-

tesebbib) kusurlu (müteammid) olmadıkça tazminle sorumlu olmaz" (md. 93) diyerek bunu genel bir hüküm şeklinde ifade etmiştir. Burada her ne kadar fâilin müteammid olmasından bahsediliyor ve ilk bakışta sadece kasıt aranıyor gibi anlaşıyorsa da aslında sorumluluğun teşekkülü için sadece kasıt değil, ihmal ve tedbirsizlik de yeterlidir. Bu sebeple yalancı şahitlik yaparak başkasının malına zarar veren kimse kasten yaptığı için meydana gelen zarar tazminle yükümlü olduğu gibi tarlasını sularken normalden fazla su verdiği için komşusunun tarlasını su basmasına sebep olan kimse de tedbirsiz davrandığı için komşusunun zararını karşılamakla yükümlüdür. Yine yıkılmakta olan evini veya duvarını ikaz edildiği halde yıkmayan veya tamir ettirmeyen kimse de bu duvar veya evin yıkılması durumunda ihmali sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu tutulur.

Kusurun bir unsur olarak arandığı durumlarda fâilin hukukî ehliyetine, en azından yaptığı işin sonuçlarını idrak edecek bir temyiz gücüne sahip bulunmasının gerekli olup olmadığı İslâm hukukçularını öteden beri meşgul eden önemli bir problemdir. Doğrudan itlâf hallerinde sebep sorumluluğu esas olduğundan fâilin ehliyet veya temyiz gücü sahibi olması aranmaz. Buradaki tazmin sorumluluğu fâildeki vücûb (hak) ehliyetine dayanmaktadır. Bu sebeple mümeyyiz küçükler ve akıl hastaları doğrudan bir fiille verdikleri zararları tazminle yükümlüdürler (*Mecelle*, md. 916, 960). Ancak kusurun arandığı dolaylı itlâf hallerinde fâilin kusurlu sayılabilmesi için yaptığı işin hukuka aykırı olduğunu bilecek ve doğurduğu sonuçları kavrayacak bir durumda bulunması, yani en azından temyiz gücüne sahip olması önemlidir. Klasik kaynaklarda konu bu açıdan açıkça tartışılmamıştır. Ancak çocukların karıştığı bazı haksız fiil örneklerine bakarak İslâm hukukunda da kusurun gerekli olduğu durumlarda fâilde temyiz gücünün varlığının arandığını kayd-ı ihtiyatla söylemek mümkündür. Bazı çağdaş hukukçular da bu kanaate varmışlardır (Tyan, s. 197-200; Subhî Mahmesânî, I, 223; krş. Vehbe ez-Zühaylî, *Nazariyyetü'd-damân*, s. 49).

Hükmi. Yukarıda sayılan unsurların bir araya gelmesi durumunda itlâf gerçekleşmiş olur ve fâilin telef ettiği malı tazmin etmesi gerekir. İslâm hukukunda telef edilen malların tazmini konusunda karma bir sistem benimsenmiştir (bk. TAZMİN). Buna göre telef edilen mal misli ise

misli ile, gayri mislî ise değeriyle tazmin edilir. Aslında mislî olmakla birlikte piyasada bulunmayan mallar da gayri mislî hale gelir ve değeriyle ödenir. Bir bina veya duvarın haksız olarak yıkılması durumunda fâil onları eski haline getirerek de tazmin etme yolunu seçebilir. Bir cami veya vakıf eserin yıkılması durumunda ise eski hale getirme fâilin tercihinin bırakılmaz ve fâil buna icbar edilebilir. İtlâf edilen malın fâil tarafından her halükârda tazmin edilmesi gerekmezse de bu sebeple mal sahibinin mâruz kaldığı kazanç kayıplarının veya dolaylı zararların tazmin edilmesi istisnaları bulunmakla birlikte kural olarak gerekmez. Haksız fiile mâruz kalan mal bütünüyle değil kısmen telef olmuşsa, meydana gelen zarar da fâhiş bir zarar değilse fâil sadece meydana gelen bu eksilmeyi tazmin eder. Fâhiş bir zararın meydana gelmesi durumunda mal sahibi malı fâile verip tamamını tazmin ettirme ile malı kendinde alıkoyup sadece meydana gelen zararı tazmin ettirme arasında bir seçim hakkına sahiptir. İslâm hukukçuları, malda değerinin en az dörtte birine ulaşan zararı fâhiş zarar olarak kabul ederler.

Özel İtlâf Halleri. İtlâf kapsamına sadece insanları hukuka aykırı fiilleriyle üçüncü şahısların mallarına verdikleri zararlar girmez; bunun yanında belirli şartlarla kişinin kendi kontrolündeki eşya ve hayvanların, kezâ sorumluluğu altında bulunan kimselerin verdikleri zararlar da girer. Bu tür zararlar dolaylı itlâf grubunda değerlendirilir ve bunların sahiplerinin veya sorumluluğunu taşıyanların sorumluluğu da kusur sorumluluğu çerçevesinde belirlenir.

Bunun sonucu olarak sahipli hayvanların başkalarına verdiği zararlar, ancak sahiplerine veya sorumluluğunu taşıyanlara bir kusur isnadının mümkün olduğu hallerde tazmin sorumluluğu doğurur. Fakat İslâm hukukçuları bir binek hayvanının üzerinde binicisi olduğu halde üçüncü şahıslara zarar vermesi durumunu çok defa dolaylı değil doğrudan itlâf olarak değerlendirirler ve sorumluluğun teşekkülü için binicinin kusurlu olmasını aramazlar. Kusurun gerekli olduğu durumlarda ise bunun tesbitinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Leys b. Sa'd, Atâ b. Ebû Rebâh, Sahnûn gibi hukukçular, hayvan sahiplerinin veya onlardan sorumlu olanların sürekli gözetim görevlerinin bulunduğunu, dolayısıyla hayvanların başkalarına zarar verdiği her durumda bunların kusurlu ve sorumlu sayılacakları gö-

rüşündedir. Diğer hukukçuların genel temayülü ise kusurun ayrıca tesbit edilmesi gerektiği yönünde olup bunların da bazı örnek olaylarda kusuru varsaydıkları ve kusursuzluğun ispatı halinde ilgili şahsı sorumluluktan kurtardıkları görülür (geniş bilgi için bk. Aydın, s. 122-127).

İslâm hukukunun teşekkül dönemlerinde karşılaştıkları örnekleri değerlendiren hukukçular, kişinin mülkiyetinde veya kullanımında bulunan eşyanın verdiği zararların doğurduğu sorumluluğu da dolaylı itlâf grubunda değerlendirmişler, kusurun ve hukuka aykırılığın bulunması kaydıyla bu durumlarda da zararın tazminini gerekli görmüşlerdir. Yıkılmaya yüz tutmuş bir binanın gereken önlemler alınmayıp yıkılması durumu sahibinin tazmin sorumluluğunun olduğu, sağlam bir binanın deprem sebebiyle yıkılması ise tazmin sorumluluğunun bulunmadığı itlâf hallerine örnek gösterilebilir. Eşyanın verdiği zararlarda kusurun tesbitinde de İslâm hukukçularının farklı görüşleri vardır.

İslâm hukukunda özellikle doğrudan itlâf halleri kusursuz sorumluluğa dayandığından küçüklerin, ehliyetiz olan başka kişilerin ve bir kimsenin bakım ve gözetiminde olan insanların vermiş oldukları zararların tazmini o kadar önemli bir problem olarak görülme de mümeyyiz olmayan kimselerin yol açtığı dolaylı itlâf, bu kimselere kusur isnadı da söz konusu olmadığından haksız fiilden zarar gören mağdurların haklarının zayı olması tehlikesi açısından önemli bir problemdir. İslâm hukukçuları bu konuyu dönemlerindeki sınırlı örnek olaylar çerçevesinde ele alıp bu tür dolaylı itlâfın sorumluluk esaslarını belirlemeye çalışmışlardır. Buna göre küçüklerin veya akıl hastalarının verdiği zararlardan veli veya vasîlerinin sorumlu olması söz konusu değildir. Yalnız veli veya vasînin, gözetimi altındaki kimseyi başkalarına zarar vermeye teşvik ve tahrik etmesi veya bu yönde bir tâlimat vermesi durumunda tazmin sorumluluğu yer değiştirmekte ve artık fâile değil hukukî temsilciye ait olmaktadır. Adam çalıştırmanın sorumluluğu da yine İslâm hukukunun teşekkül döneminin örnekleri ve şartları ışığında değerlendirilmiş ve hükme bağlanmıştır. Burada genelde meydana gelen zararın bizzat fâil tarafından ödenmesi esas kural ise de Ebû Yûsuf gibi bazı hukukçular, belirli durumlarda zararın fâil tarafından değil, adam çalıştıran tarafından ödenmesini kabul etmektedir.

BİBLİYOGRAFYA :

- Müsned*, III, 261, 417; V, 72; Buhârî, "Hiyel", 3, "Zekât", 18; İbn Mâce, "Şadaqât", 11; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 185-192; XXVII, 2-25; İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Herrâs), V, 305; Merginânî, *el-Hidâye* (İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr* içinde), X, 310-315; Kâsânî, *Bedâ'î*, VII, 164-169; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 323-324; Abdullâh b. Mahmûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr* (nşr. Muhsin Ebû Dakika), İstanbul 1987, III, 58-65; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* (nşr. M. Mutî' el-Hâfiz), Dimaşk 1403/1983, s. 94-100, 338-341; Gânim b. Muhammed el-Bağdâdî, *Mecma'u'd-ğamânât*, Beyrut 1407/1987, s. 146-193; Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ* (haz. Sâlih b. Ahmed el-Kefevî), İstanbul 1311, II, 226-230, 254-273; Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye ma'a'n-nukûl*, İstanbul 1266, s. 478-482; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr* (Kahire), VI, 61, 181, 193, 203, 594-616; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, md. 57; *Mecelle*, md. 89-94, 887-888, 914-924, 960, 1199-1201, 1288, 1729; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, İstanbul 1330, II, 879-940; Atîf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Kitâbü'l-Gasb ve'l-ittlâf*, İstanbul 1319; Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, İstanbul 1319, V, 86, 145-147, 128-132; E. Tyan, *Le système de la responsabilité délictuelle en droit musulman*, Beyrut 1926, s. 197-200; Subhî Mahmesânî, *en-Nazarıyyetü'l-âmmé li'l-mucebât ve'l-ükûd*, Beyrut 1948, I, 165-254; Abdürrezzâk Ahmed es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-hağ fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Kahire 1954, I, 44-55; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara 1958, s. 130-134; Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fikhü'l-İslâmî*, Dimaşk 1958, II, 744-745; C. Chehata, "La théorie de l'abus des droits chez les juristes musulmans", *Révue internationale de droit comparé*, Paris 1952, s. 219-224; a.mlf., *Théorie générale de l'obligation en droit musulman hanefite*, Paris 1969, s. 152-163; a.mlf., *Précis de droit musulman*, Paris 1970, s. 154-167; Ali el-Haffî, *ed-Damân fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Kahire 1971, I, 40-41; Vehbe ez-Zühaylî, *Nazarıyyetü'd-damân*, Dimaşk 1402/1982, s. 49; a.mlf., *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletüh*, Dimaşk 1404/1984, V, 741-763; Mehmet Şeker, *Gasp ve İtaftan Doğan Mali Sorumluluk* (doktora tezi, 1983), AÜ İlahiyat Fakültesi; Süleyman Muhammed Ahmed, *ğamânü'l-mütlefat fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Kahire 1405/1985, s. 227-232; Kemal Yıldız, *İslam Hukukunda Kusura Dayanan Akit Dışı Sorumluluk* (doktora tezi, 1996), MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 64; M. Akif Aydın, "Eski Hukukumuzda Bir Haksız Fiil Türü Olarak İtlâf", *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İstanbul 1996, s. 81-141; Ahmet Akgündüz, "İslam Hukukunda Ecr-i Misil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Tesiri", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 3, Diyarbakır 1985, s. 339-375; "el-İtlâf", *Mu.Fi*, II, 109-135; "el-İtlâf", *Mu.Fi*, I, 216-230.



M. AKİF AYDIN

İTTİHÂD (الإتِّحَاد)

Allah'ın bir kısım varlıklara hulûl ederek onlarla birleşmesi (bk. HULÛL; VAHDET-i VÜCÛD).