

Dini Araştırmalar, Ocak-Nisan 2002, C. 4, s. 12, ss. 71-85.

# Kusur Sorumluluğu Açısından Ehliyetin Önemi

*Nuri KAHVECİ\**

## ABSTRACT

### The Importance of Capability According to Fault Responsibility

Fault responsibility is defined as that an agent does a faulty and illegal action. It is assumed that this agent should compensate both pecuniary and intangible damages that he cause. In this context, everyone, is having the responsibility, should be categorized, as everyone has no responsibility, equally with others. There is a considerable difference between those has lawful capability and those has no one, because everyone has a responsibility in respect of their capability.

**Keywords:** Fault, responsibility, capability, tortuous action.

## Giriş

İnsanların gerek maddi gerek manevi sorumluluklar yüklenebilmesi için bazı şartlara haiz olmaları gerekir. İslam'a göre insanlar, dini emirlerin ibadete taalluk eden kısımlarına ait sorumlulukları ancak akıllı olarak buluşa erdikleri zaman yüklenebilmektedirler. İslam ehil olmayı sorumluluğun önemli şartlarından<sup>1</sup> biri olarak kabul etmektedir. Bu bağlamda sorumluluk yükletilecek olan şahısların da kategorize edilmesi gerekir. Bu durum hem hukuk çerçevesinde kalan fiiller hem de hukuka aykırı fiiller için zorunludur. Nitekim hangi gruptaki insanların ne tür fiillerinden kendilerinin ne derecede sorumlu olacakları önceden bilinmelidir.

Çalışmamızın sınırlarını sadece kusur sorumluluğu açısından insanların kategorize edilmesi olarak belirlediğimiz için diğer hususlara girmeden ku-

\* *Yrd. Doç. Dr.*, KSÜ. İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

sura dayanan fiillerin sorumluluğu kime ne oranda yükletilebilir meselesini izah etmeye gayret göstereceğiz.

### 1. Genel Anlamda Kusur Sorumluluğu

Sorumluluk hukuku alanına giren sorumluluk türlerinden tarihi temeli kuvvetli, yaygın ve en kapsamlı olanı kusur sorumluluğudur. Bu sorumluluk çeşidinin en önemli unsuru kusur olduğundan dolayı buna *kusura dayanan sorumluluk veya dar anlamda haksız fiil sorumluluğu* da denilmektedir. Kusur sorumluluğunda fail, meşru olmayan ve kusura dayalı bir eylemde bulunduğu için sorumlu tutulmakta, bundan dolayı<sup>2</sup> başkasına verdiği maddi veya manevi zararı giderimle yükümlü kabul edilmektedir.<sup>3</sup> Bu anlayışta sorumluluk, zararlı sonucun doğmasında fiili etkin olan failin kusurlu davranışına dayanmaktadır. Burada sorumluluk yükletilecek şahsın hukuka aykırı olan *haksız fiili* ön plana çıktığı için haksız fiil sorumluluğu adlandırılması yapılmaktadır.

Zarar verici fiil belirli bir kişi ile (fail) irtibatlandırıldığı için doktrinde kusur sorumluluğu yerine aynı anlamı ifade etmek üzere bazan *subjektif sorumluluk* deyimini de kullanılmaktadır.<sup>4</sup>

Hukukçulara göre kusur sorumluluğunun varlığından söz edebilmek için zararlı sonucu doğuran failin mutlaka kusurunun bulunması gerekir<sup>5</sup>. Bu durum Türk Borçlar Kanununda, *gerek kasden, gerek ihmal veya teseyyüb yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur*<sup>6</sup> şeklinde hükme bağlanmıştır.

Hukuka aykırı bir fiil işleyen şahsın, bu fiilinden dolayı kendisine sorumluluk yükletilebilmesi için sadece nesnel (objektif) olayların yeterli sebebi teşkil etmeyeceği ayrıca böyle bir fiili işleme durumunda kalan kişinin içinde bulunduğu özel şartların, yani öznel (subjektif) nedenlerin de dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre, haksız fiilin faili konumundaki şahıs, özel durumu, yani öznel sebeplerinden dolayı da kınanacak durumdaysa ancak o zaman bu fiiline istinaden sorumlu tutulabilir. Şayet fiili işlemesinin özel nedenleri bu kişiyi hoş görecektir ve bağışlatacak nitelikte ise o kişinin bu fiilden ötürü sorumlu tutulmaması gerekir<sup>7</sup>.

İslam hukukçuları geçmiş dönemde sistematik olarak kusur sorumluluğu üzerinde bu isimle durmamış olsalar bile bunu ifade edecek örnekler ve

1 Nisa 4/ 58; Ahzab 33/ 72.

2 Deschenaux-Tercier, Henri-Pierre, *Sorumluluk Hukuku* (Çev. Salim Özdemir), Ankara, 1983, 16.

3 Tunçomağ, Kenan, *Borçlar Hukukunun Genel Esasları*, İstanbul, 1971, 186.

4 Eren, Fikret, *Borçlar Hukuk Genel Hükümler*, Ankara, t.siz, II, 4, 7; Aybay, Aydın, *Borçlar Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1975, 75; Akıntürk, Turgut, *Borçlar Hukuku*, Ankara 1991, 57; Tiftik, Mustafa, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı*, Ankara 1994, 45.

5 es-Senhuri, Abdurrezzak, *Nazariyyetü'l-Akd*, Beyrut, t.siz, 68; Ferec, Tefvik Hasan, *Nazariyyetü'l-Amme li'l-İltizam fi'l-Mesadiri'l-İltizam*, Beyrut, t.siz, 364; Ebu Ganime, Abdülaziz, *ed-Darure fi'l-Muamelat fi'l-Fıkhü'l-İslâmî*, Kahire, 1988, 401; Eren, *Borçlar*, II, 2.

6 TBK. mad. 41.

7 Karadeniz, Özcan, *Roma Hukuku*, Ankara, 1986, 286.

inde oldukça bol örnekler bulmak mümkündür. Mesela, klasik fıkıh kitaplarımızın *kitabul-gasb*, *kitabul-itlef*, *kitabul-diyet* gibi kısımları tamamen bu örneklerle doludur.

Hatta bu durum İslam hukukunun asıl kaynağı olan Kur'an-ı Kerim ve sünnette yer alan bazı ifadelerle de delillendirilebilir.

• Nitekim Kur'an-ı Kerim'deki, "*Ey iman edenler! Karşılıklı rızaya dayanan ticaret hali olması müstesna mallarınızı batıl (haksız) yere aranızda yemeyin...*"<sup>8</sup>, "*Yetim mallarını haksız yere yiyenler karınlarına ancak ateş tıknmış olurlar...*"<sup>9</sup>, "*...insanların mallarını batıl yolla (haksızlıkla) yemelerinden ötürü...*"<sup>10</sup> vb. gibi ayetler İslâm sorumluluk hukuku açısından kusur sorumluluğuna dayanak teşkil edecek açıklıkta ifadeler içermektedir. Zira bu ayetlerde geçen *batıl (haksız) yere*, *haksız yere* ve *batıl yolla (haksızlıkla)* gibi ifadelerden hareketle kusur sorumluluğunun günün şartlarına göre hukuki boyutunun tartışılarak geliştirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Sünnetle ilgili kaynaklarda yer alan, "*El (kişi) aldığı geri verinceye kadar ondan sorumludur*"<sup>11</sup> ve "*Sizden biriniz arkadaşının malını ne şaka olarak ne de cidden almasın. Bu şekilde arkadaşının esasını (sopa) bile alan varsa onu geri versin*"<sup>12</sup> gibi hadisler de kusur sorumluluğu izleri taşıyan ifadeler olarak değerlendirilebilir.

İslam hukuk doktrininde önemli yere sahip külli kaidelerden bazılarının yine kusur sorumluluğunu içerdiği de görülmektedir. Mesela, *Bila sebebi meşru birinin malını bir kimsenin ahz etmesi caiz değildir*<sup>13</sup>, şeklinde Mecelle'ye aktarılmış olan külli kaide tam anlamıyla haksız fiil sorumluluğuna dayanan kusurluluk halini anlatmaktadır. Zira buradaki *bila sebebi meşru* ifadesi hukuki olmayan her türlü tasarrufu içine almaktadır. Bugünkü anlamıyla hukuka aykırı davranışlar ise genel anlamda *kusur sorumluluğu* kapsamında değerlendirilmektedir.

İslâm hukuku açısından kusura dayanan sorumluluğu yukarıda ifade ettiğimiz gibi sadece gasb, itlaf ve müessir fiillerle<sup>14</sup> sınırlamak doğru değildir. Zira hukukun sınırları zorlanarak bir hakkın kullanılması da çoğu zaman başkalarına zarar verecek nitelik taşır. Mesela, apartman dairesinde oturan kişinin alt veya üst komşularını rahatsız etmesi gibi durumlar İslâm hukuku açısından bir hakkın hukuka uygun olmayan şekilde kullanılması olarak değerlendirildiği için kusur sorumluluğu kapsamında ele alınmaktadır. Bu bağlamda muasır İslam hukukçularının tartıştıkları konulardan biri

8 Nisa 4/29.

9 Nisa 4/10.

10 Nisa 4/161.

11 Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, Beyrut, t.siz, V 8, 12,13; et-Tirmizi, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevre, *es-Sünen*, Beyrut, t.siz, Buyu', 39; İbn Mace, Ebu Abdullah Muhammed, *es-Sünen*, Beyrut, 1975, Sadakat, 5.

12 Ahmed b. Hanbel, IV, 221; Ebu Davud, Süleyman İbnü'l-Eş'âs es-Sicistanî, *es-Sünen*, Beyrut, 1988 Edeb, 85.

13 Mecelle-i Ahkam-i Adliyye, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1986, mad. 97.

14 ez-Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Fıku'l-İslâmî fî Sevbihî'l-Cedit*, Dimeşk, 1963, I, 473; Senhuri, 68.

de kişinin hakkını kullanırken hukuk çerçevesinde kullanması gerektiği hususudur.<sup>15</sup>

Mısır ve Irak gibi bazı İslam ülkelerinin Medeni Kanunlarında yer alan; *başkası için zarara sebebiyet veren her hata, onu irtikab eden için bir karşılık (ta'viz) gerektirir* şeklindeki madde de kusur sorumluluğunu (subjektif mesuliyet) anlatmaktadır<sup>16</sup>.

Sorumluluk hukuku çerçevesinde kusur sorumluluğunun mevcudiyetinden söz edebilmek için kusurlu davranışın sonucunda mutlaka bir zararın meydana gelmiş olması da şarttır<sup>17</sup>. Aksi halde sorumluluktan söz edemeyiz. Şüphesiz zararın ölçüsü de önemlidir. Teorik bazda bir ülkede geçerli olan en küçük para birimi kadar bir kaybı zarar olarak tanımlamış olsak bile kanaatimizce bir zarardan söz edebilmek için kusurlu davranış sonucunda karşı tarafın mal varlığında veya kişilik değerlerinde belirgin bir eksilmenin oluşması gerekir.

## 2. Genel Olarak Ehliyet

Ehliyetin kelime olarak anlamı selahiyettir. Bir kişinin her hangi bir iş ehil olduğundan söz edildiği zaman onun bu iş için selahiyetli olması<sup>18</sup> kastedilir. İslâm hukuk literatüründeki kavram anlamıyla ehliyet, şahsın iltizam ve iltizama selahiyetli olması, yani şari'in şahısta takdir ettiği, onu dinin ve hukukun muhatabı olmaya uygun bir mahal haline getiren vasıf<sup>19</sup> şeklinde tanımlanır. Kısaca ıstılahi anlamda ehliyet, bir şahsın hak ve ödevlere selahiyetli olması durumunu anlatır.

Ehliyet hukuken şahsiyet kavramına dahil edilen önemli unsurlardan biridir<sup>20</sup>. Kişinin hukukça tanınmış haklara sahip olabilme ve sahip olunan hakların sağladığı yetkileri kullanarak hukuki sonuçlar doğurabilme güçleri topluca *hukukî ehliyet* kavramı içerisinde değerlendirilir. Hukukî ehliyeti oluşturan bu güçler, kişilere tanınmış sıradan şeyler değildir. Hukukî ehliyetin içine aldığı *haklara sahip olabilme ve bu hakların içerdiği yetkileri kullanarak hukukî sonuçlara ulaşabilme* güçleri şahıslara bir takım şartlara bağlı olarak tanınmıştır. Örneğin, yaşı ne olursa olsun her insanın miras hakkına sahip olması<sup>21</sup> gibi. Hukukî ehliyetler, insanın gelişmesine paralel olarak gelişir ve tekamül ederler. Bundan dolayı ehliyet şahısların beden ve akıllarının gelişmeleriyle yakından ilişkilidir<sup>22</sup>.

15 Ebu Ğanime, 401.

16 Ferec, 369.

17 Senhuri, 68; Ferec, 364.

18 Molla Fenari, Muhammed b. Hamza, *Fusûlü'l-Bedayi fî Usûli's-Şerayi'*, İstanbul, 1289, I, 283; İbn Melek, *Şehru'l-Menar*, İstanbul, 1292, 333-334; el-Hadimi, Ebu Said, *Mecmau'l-Hakaik*, İstanbul, 1308, 42; Abdülaziz el-Buhari, *Keşfu'l-Esrar*, İstanbul, t.siz, IV/437; Zeydan, Abdülkerim, *el-Veciz fî Usûli'l-Fikh*, İstanbul, 1979, 71; Hallaf, Abdülvahhab, *İlmu Usûli'l-Fikh*, Kuveyt, 1986, 134.

19 Ebu Zehra, Muhammed, *İslam Hukuku Metodolojisi* (Çev. Abdulkadir Şener), Ankara, 1986, 283; Zeydan, 71; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul, 1986, I, 178.

20 Akıntürk, Turgut, *Türk Medeni Hukuku*, Ankara, 1989, 90.

21 Yazgan, Gültekin, *Hukuk*, İstanbul, 1992, 73.

22 Koçak, Muhsin, "Ehliyete Tesiri Açısından Sarhoşluk" OMÜİFD, 5. Sayı, Samsun, 1991, 92.

İslam hukuk terminolojisinde ehliyet, vücûb (hak) ve eda (fiil) ehliyeti şeklinde ikiye ayrılarak değerlendirilmektedir.

Kişinin hak ehliyetine sahip olabilmesi için İslam hukukçuları zimmetin gerekli olduğu üzerinde durmuşlardır. Zimmet, hak ve borçlara ehil olma, hak ve borçları yüklenebilme kudretidir. Başka bir ifade ile zimmet, insanın lehindeki ve aleyhindeki haklara ehil olabilmesi için gerekli olan vasıf veya keyfiyettir<sup>23</sup>. Bu bağlamda hak ehliyetini kazanmak için şahıs olmak hem gerekli hem de yeterli şart olarak kabul edilmiştir<sup>24</sup>.

Eda (fiil) ehliyeti de bir kimsenin hukuken geçerli olabilecek şekilde bir takım fiilleri yapabileceği yeteneğidir. Geçmişte İslam hukukçuları eda ehliyetini genel anlamda ikiye ayırarak incelemişlerdir. Bunun birincisi eksik eda ehliyetidir. Bu, akli gelişme düzeyi henüz tamamlanmamış veya akıl yönünden eksik olan ve dolayısıyla güç yetirme yeteneği noksan bulunan kişiler için varlığı kabul edilen ehliyettir. Mesela, çocuk ve matuhun ehliyeti bu çeşit ehliyettir. Bu kişilerin akli gelişmeleri tamamlanmadığından bir işi anlama ve kavrama kudretleri de tam olarak gelişmiş değildir. İkincisi tam eda ehliyetidir. Bu da akli melekeleri tam ve ergenlik çağına gelmiş, kısıtlı (mahcur) olmayan kişilerin ehliyetleri olarak tanımlanmaktadır. Bu kişilerin işledikleri fiillerin sonuçlarını kestirebilme kudretleri mevcuttur. Bu gibi kimselerin her türlü fiili yapmaya yetkileri olmakla birlikte hukuki açıdan yaptıklarından tam olarak sorumlu tutulmaktadırlar<sup>25</sup>.

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşılacağı üzere tam eda ehliyetinin ikisi olumlu biri de olumsuz olmak üzere iki şartı mevcuttur.

### 2.1. Kusur Sorumluluğu Açısından Ehliyet

Bir fiile kusur yükletilebilmesi için, her şeyden evvel ilgili kişinin sorumluluk ehliyetine sahip olması gerekir. Eylemde bulunanın ehliyeti yoksa, kişi kural olarak meydana gelen zararı gidermekle yükümlü değildir. Kural böyle olmakla birlikte doktrinde ve uygulamada bazı konularda istisnai olarak bunların da sorumlulukları kabul edilmektedir.<sup>26</sup>

Haksız bir eylemde bulunan kişinin kusurlu sayılabilmesi, fiili işlediği anda, iradesinden ötürü sorumlu tutulmasına imkan verecek ruhsal durumda bulunmasına bağlıdır<sup>27</sup>. Kusur ehliyeti, fiil ehliyeti kapsamında değerlendirilen bir ehliyet çeşididir<sup>28</sup>. Bugün *medeni hakları kullanma ehliyeti* olarak isimlendirilen ehliyet için İslâm hukuk metodolojisinde daha çok *eda ehliyeti* tabiri kullanılmaktadır. Bu ehliyet, genel olarak, kişinin hukuken muteber sayılacak tarzda fiiller ortaya koyabilme yeteneği olarak ifade edilmektedir<sup>29</sup>.

23 Aydın, Hakkı, "İslâm ve Türk Borçlar Hukukunda İkraah", CÜİFD, 3. Sayı, Sivas, 1999, 1.

24 Tekinay, Selahattin Sulhi, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, İstanbul, 1992, 202.

25 Aydın, 1.

26 Deschenaux-Tercier, 49.

27 Karahasan, Mustafa Reşit, *Sorumluluk Hukuku*, İstanbul, 1995, 157.

28 Tunçomağ, 278.

29 Hallaf, 130; Şaban, Zekiyyuddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları* (Çev. İ. Kafi Dönmez), Ankara, 1990, 250.

Hukuken kusurlu hareket etmeye ehil oldukları kabul edilen kişiler, bu çeşit davranışlarından dolayı sorumlu tutulabilen kişiler olarak düşünüldüğü için ancak bunların davranışlarında kusur söz konusu olmaktadır. Şu halde kusur, failin normal bir fikri durumda bulunmasını ve hukuk düzeninin emirlerine uyabilme yeteneğinin olmasını gerektirir. Kusur, aslında bir irade eksikliği olarak kabul edilebilir.

Kusur ehliyetinin en önemli şartı, temyiz kudretinin varlığıdır. Yani, bir haksız fiilin bir kişiye yükletilebilmesi için temyiz kudretinin bulunması zorunlu şarttır<sup>30</sup>. Temyiz kudreti, makul surette hareket etme iktidarı olarak tanımlanır. Normal şartlarda fiil ehliyetini sınırlayan küçüklük veya hacir altında bulunma kusur ehliyetini sınırlayamaz. Küçüklük ve hacir, yalnız hukuki muamele yapma ehliyetini olumsuz yönde etkiler.

Makul surette hareket etmeye, yani fiillerinin anlam ve önemini kavramaya muktedir olan kimse, kusur ehliyetine sahip kabul edilir. Başka bir deyimle fiillerinin hangi sonuçları doğurabileceğini ve hangi vasıtalarla amacına erişebileceğini muhakeme etme kudretine sahip kimse, hukuk açısından mümeyyiz kabul edilir.

İslâm hukuk doktrininde yer alan değerlendirmelere göre, çocuk ve onun gibi temyiz kudretinden yoksun kişilerin (matuh, mecnun vb. gibi) doğrudan (mübaşeret) meydana getirdikleri zararlardan doğan sorumlulukları bizzat kendilerine aittir<sup>31</sup>. Yine İslâm hukuk doktrininde eda ehliyetinden yoksun olduğu gibi temyiz kudreti de bulunmayan çocuk ve matuh gibilerin bir kişinin canına veya malına karşı işlemiş oldukları fiillerden sorumlu tutulacakları kabul gören görüşlerdendir<sup>32</sup>. Bir görüşe göre, çocuğun fiili neticesinde meydana gelen zararı tazmin edecek mal varlığına sahip olmaması halinde mal sahibi olacağı zamana kadar (hal-i yüsr) bekleneceği, çocuğun zararının velisine tazmin ettirilmeyeceği kabul edilmektedir<sup>33</sup>.

İslâm hukuk doktrininde çocuk, matuh ve mecnun gibi temyiz kudretinden yoksun kişilerin işledikleri fiillerde, bu fiilleri kasıtlı olarak işlemiş olsalar bile, kasıt unsurunun bulunmayacağı, dolayısıyla bu fiillerin ancak hata kapsamında değerlendirilebileceği görüşü hakimdir. Buna göre, kasten bir kişiyi öldürmüş olmaları halinde, karşılık olarak sadece tazmin sorumluluğu (diyet) gerekir. Bu durumdaki kişilere kasten adam öldürme müeyyidesi uygulanmaz. Zira eda ehliyetinden yoksun kişiler, işledikleri fiillerden dolayı bedeneñ değıl mal varlığı bakımından sorumludurlar<sup>34</sup>. Eda ehliyetin-

30 Feyzioğlu, Necmettin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 1976, I, 329; Karahasan, 157.

31 el-Kasani, Alauddin Ebu Bekir b. Mes'ud, *Kitabu Bedai'u's-Senayi' fi Tertibi's-Şerai*, Beyrut, 1986, VII, 168.

32 Hallaf, 131.

33 es-Serahsi, Ebu Bekir Muhammed b. Ebi Sehl, *Kitabu'l-Mebsût*, Beyrut, 1986, XXVI, 187; İbnu's-Şihne, Ebu'l-Velid Lisanuddin Ahmed b. Muhammed el-Halebî, *Lisanu'l-Hükkam fi Ma'rifeti'l-Ahkam*, Mısır, 1973, 277; Mec. mad. 916; Hallaf, 131.

34 Hallaf, 131.

den yoksun olanların fiilleri neticesinde doğan zararlar için gereken tazmin yükümlülüğü de ehliyetsiz kişinin akilesine paylaştırılır<sup>35</sup>. İslam hukukunun temel esprisi zararların mutlaka telafisini gerektirdiği için akilenin bulunmadığı durumlarda zararı tazmin yükümlülüğü devlet hazinesine geçer.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kusur ehliyetinin en önemli şartlarından biriydi temyiz kudreti olarak kabul edilmektedir. Bundan dolayı temyiz kudreti genel anlamda bilinmesi konunun anlaşılması açısından önemlidir.

### 2.1.1. Temyiz Kudreti

Sözcük anlamı itibariyle temyiz; ayırdetmek, seçmek demektir. Genel anlamıyla temyiz kudreti, *makul surette hareket etmek iktidarı* olarak tanımlanır. O halde makul surette hareket etmek iktidarına sahip bulunan şahıslar, temyiz kudretine haiz, yani *mümeyyizdirler*<sup>36</sup>. Makul surette hareket etmek iktidarının mevcut olabilmesi için, doğru düşünüp hareket edebilmek imkânını veren bütün ruhi kuvvetlerin ve diğer taraftan bir karar verip tatbik edebilmek için lüzumlu fikri varlığın işlemesi lazımdır. Fiil, serbest irade ve kararı yok edecek fizyolojik ve psikolojik amillerden tamamen azade olarak, sağlam bir fikri faaliyetin neticesinde meydana gelebilmelidir<sup>37</sup>.

Medeni hukukçulara göre bir insanın hareket tarzının kanunun normal olarak bir hareket tarzına bağladığı neticeleri doğurabilmesi için o insanın akli durumunun nasıl olması lazım geldiğini hukuk nizamı belirler<sup>38</sup>.

Temyiz gücü insanın akılca olgunluk bakımından yaptığı eylem ve işlemlerin nedenini, kapsamını ve doğurabileceği sonuçları düşünebilme ve bunlara uygun davranabilme gücüdür<sup>39</sup>. Başka bir ifadeyle, fiil ve davranışlarının hangi sonuçları doğurduğunu ya da doğurabileceğini ve hangi araçlarla amaçlara ulaşabileceğini muhakeme edebilen kimse temyiz gücüne sahip kişidir.<sup>40</sup> İnsanın temyiz gücüne sahip olması zeka gelişimiyle ilgili olduğu için mümeyyiz olmanın kesin olarak bir yaşını saptamak mümkün değildir.

Anlaşmazlığı düşülen bir olayda temyiz kudretinin var olup olmadığı ilgili gerçek kişinin zeka gelişmesi, olayın karmaşıklık derecesi gibi özellikler göz önüne alınarak belirlenir. Örneğin, normal zekada 12 yaşlarında bir küçük, bakkaldan alış-veriş yapmak bakımından temyiz gücüne sahip sayılabilirse de bu çocuğun bir mağazadan vadeli bir şekilde beyaz eşya satın alması durumunda onun temyiz kudretine sahip kabul edilmesi uygun olmayabilir<sup>41</sup>.

35 Udeh, Abdulkadir, *et-Teşri'u'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, Kahire, 1977, II, 179.

36 Akıntürk, *Medeni*, 93.

37 Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku*, Cilt I, Cüz 2, Şahıs Hukuku, İstanbul, 1963, 50.

38 Arık, Kemal Fikret, *Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler*, İstanbul, 1964, 9.

39 Yazgan, 75; Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 1988, 51.

40 Akipek, Jale, *Türk Medeni Hukuku, Şahıs Hukuku*, İstanbul, 1961, 56; Özsunay, Ergun, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, İstanbul, 1979, 34; Zevkliler, Aydın, *Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler*, İstanbul, 1981, 52; Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, İstanbul, 1994, 220; Akıntürk, Turgut, *Temel Hukuk*, Ankara, 1983, 124.

41 Yazgan, 75.

Doktrinde yapılan tanımlardan da anlaşılacağı gibi temyiz kudreti, belli olayların anlamını ve etkisini doğru bir şekilde kavrayabilme yeteneği anlamına gelen *zihni unsur* ile hareketlerini doğru bir idrake veya kavrayışa yudurabilme yeteneği anlamına gelen *iradi unsuru* birlikte ihtiva etmelidir. Yani temyiz kudreti, olayların anlam ve etkilerinin doğru bir şekilde kavranmasını ve davranışların böyle doğru bir kavrayışa yudurulabilmesini sağlayan zihni ve iradi yeteneklerin varlığını ifade eder<sup>42</sup>.

Temyiz kudretinin esasını teşkil eden *makul surette hareket edebilme* yeteneği her hangi bir alanda uzman olmayan insanların günlük olaylar karşısındaki tepkilerine veya davranışlarına göre tayin edilmelidir. Bir kimsenin karşılaştığı özel bir meseleyi bir uzmana başvurmadan çözemeyeceğini anlaması ve bir uzmandan alacağı bilgilere göre hareket tarzını düzenleyebilecek kabiliyette olması zihni unsurun gerçekleşmesi için yeterlidir<sup>43</sup>. Temyiz kudretinin mevcut olup olmadığına karar verebilmek için, fizyolojik ve psikolojik amillerin mahsulü olan bu noktaları göz önünde bulundurarak muayyen bir hadisede bu kudretlerin müştereken müessir olup olmadığı, şahsın ortaya koyduğu davranışlardan tespit edilmeye çalışılmalıdır.

Bir kimsenin temyiz kudretinden yoksun addedilebilmesi için, o kimsenin makul surette hareket iktidarından yoksun bulunması gerekir. Yoksa sevgi, heyecan, merhamet gibi bir duygunun etkisiyle hukukî işlem yapan bir kimse, "*makul*" sayılmayacak bir davranışta bulunduğu iddiasıyla temyiz kudretinden yoksun olduğunu, dolayısıyla işlemin geçersizliğini ileri süremez<sup>44</sup>.

Temyiz kudreti mutlak değil nisbî bir kavramdır. Diğer bir deyişle, gerek yaş küçüklüğü, gerekse akıl hastalığı ve akıl zayıflığı hallerinde, bir kimsenin temyiz kudretine sahip olup olmadığını, yapmış olduğu her hukukî işlemi (olayı) ayrı ayrı göz önünde bulundurarak tayin etmek gerekir. Tıbbî açıdan akıl hastası olarak kabul edilen her şahsı, bütün hukukî işlemler için temyiz kudretinden yoksun saymak doğru değildir. Temyiz kudretinin nisbî niteliği haksız fiillerden sorumlulukta da önemini korumaktadır<sup>45</sup>.

### 2.1.2. Temyiz Kudretinin İspatı

Bir kimsenin temyiz kudretine sahip olup olmadığı bazen kolaylıkla tespit edilebilir. Mesela, psikologların süt çocukluğu dönemi adını verdikleri<sup>46</sup> devredeki bir çocuğun mümeyyiz sayılamayacağı açıktır. Fakat bir çok halde temyiz kudretinin varlığı veya yokluğu tereddüt uyandırır. İşte böyle bir tereddüt bahis konusu olduğu zaman, ilgili kişi kural olarak temyiz kudretine sahip sayılmalı ve bunun aksini hangi taraf iddia ediyorsa ispat külfeti ona ait olmalıdır.

42 Tekinay, Selahattin Sulhi, *Medeni Hukuka Giriş Dersleri*, İstanbul, 1973, 200.

43 Tekinay, *Medeni Hukuk*, 201; İyimaya, Ahmet, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları*, İstanbul, 1990, I, 87.

44 Reisoğlu, 51.

45 Reisoğlu, 52.

46 Yavuz, Kerim, *Çocuğun Dünyası ve Gelişimi*, İstanbul, 1998, 22.



Her ne kadar temyiz kudretinden yoksunluk iddialarının ispatı özel bir şekle bağlı değilse de yargıcın bu hususta yetkili doktor veya klinik raporlarına ihtiyaç görmesi tabiidir. Bir çok hallerde, özellikle artık hayatta olmayan bir kimsenin temyiz kudretinden yoksun olduğu iddia edilmiş ise, buna dair kesin veya mutlak ispatı sağlayabilecek deliller bulmak güçtür. Böyle hallerde temyiz kudretinin yokluğunu pek kuvvetli bir ihtimal içinde gösteren deliller yeterli görülmeli ve sözü edilen iddianın bu türlü delillerle ispatlanmış olduğu kabul edilmelidir; yeter ki bu deliller ilgilinin temyiz kudretine sahip olabileceği yolunda ciddi şüphe ve tereddütlere meydan bırakmayacak kadar kuvvetli olsun<sup>47</sup>.

## 2.2. Ehliyet Açısından Gerçek Kişilerin Hukukî Durumları

Mutlak anlamda ehliyetten maksat, mevcut bir borç ilişkisine aykırı tavır ve davranışları dolayısıyla borçlunun sorumlu tutulabilmesi ehliyeti ile bir şahsın haksız fiillerinden sorumlu tutulabilme ehliyetidir<sup>48</sup>.

Haksız fiil ehliyeti ya da kusur ehliyeti, kişinin haksız fiilde bulunabilme için bazı şartlarla ehliyet elde etmesi değil, işlemiş olduğu haksız fiillerin sorumluluğunu yüklenbilme ve tazminatla mükellef tutulabilme ehliyetidir. Doktrinde bazen haksız fiil ehliyeti yerine *isnat ehliyeti* veya *ceza ehliyeti* tabirleri de kullanılmaktadır. Ancak bu tabirler daha çok ceza hukuku sahasına girdiği için sorumluluk hukuku açısından yerinde deyimler olarak görülmezler.

Fiil ehliyeti açısından gerçek kişilerin hukukî durumları aynı değildir. Gerçekten, mümeyyiz ve reşit olan ve aynı zamanda mahcur (kısıtlı) olmayan bir şahsın hukukî durumu, mümeyyiz olmayan şahısların hukukî durumu ve mümeyyiz olan fakat reşit olmayan veya mahcur (kısıtlı) bulunan şahısların durumu fiil ehliyeti açısından farklıdır. Bu itibarladır ki, fiil ehliyetinin şartlarına sahip olup olmamaları veya bunlardan bazılarına sahip olup bazılarına sahip olmamaları bakımından, günümüz anlayışında, şahıslar dört guruba ayrılmaktadır.

1. Tam ehliyetliler,
2. Mahdut ehliyetliler,
3. Tam ehliyetsizler,
4. Mahdut ehliyetsizler<sup>49</sup>

Bu dört grup ehliyet, İslam hukuk doktrinde yukarıda da ifade ettiğimiz nakıs ve tam eda ehliyeti kapsamında değerlendirilmekte olup her birinin kusur sorumluluğu açısından önemleri ve fonksiyonları farklıdır. Bundan dolayı her bir ehliyet çeşidinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira sorumluluk dereceleri hepsinde aynı oranda değildir.

47 Tekinay, *Medeni Hukuk*, 204.

48 Ataay, Aytekin, *Şahıslar Hukuku*, İstanbul, 1978, 63.

49 Reisoğlu, 51.

### 2.2.1. Haksız Fiillerden Sorumlu Tutulabilme Açısından Tam Ehliyetliler

Tam ehliyetliler, mümeyyiz ve reşit olup, aynı zamanda kısıtlı da olmayanlardır. Tam ehliyetliler kategorisine giren hakiki şahıslar, fiil ehliyetinin bütün şartlarına sahip bulunan kimselerdir.

İslam hukuk doktrininde tam eda ehliyetinin şartı akıllı olarak buluş çağına girmek olarak ifade edilmektedir.<sup>50</sup> Tam ehliyetliler, fiil ehliyeti kapsamına giren bütün ehliyetlere sahiptirler. O halde, tam ehliyetliler her türlü hukukî muameleleri hiç kimsenin iznine muhtaç olmaksızın bizzat yapabilirler ve bu suretle de kendi lehlerine haklar ve aleyhlerine borçlar doğurabilirler. Tam ehliyetliler, haksız fiilleriyle başkalarına vermiş oldukları zararlardan da bizzat kendileri sorumludurlar<sup>51</sup>. Bu gruba giren şahısların sorumlulukları ortaya koydukları fiillerle doğru orantılıdır.

Tam ehliyetli şahıslar her türlü fiilleri işlemeye ve bunların sonuçlarına katlanmaya ehil olduklarından detaylı bilgi verme ihtiyacı duymuyoruz.

### 2.2.2. Haksız Fiillerden Sorumlu Tutulabilme Açısından Mahdut Ehliyetliler

Sınırlı ehliyetliler, aslında tam ehliyetli oldukları halde bazı sebeplerden dolayı ehliyetleri belli konularda sınırlandırılmış bulunan şahıslardır. Gerçekten bu kategoriye giren şahıslar reşit (balığ) ve mümeyyiz oldukları gibi, mahcur (kısıtlı) da değillerdir. Fakat hukuken bu şahısların ehliyetleri bazı bakımlardan sınırlandırılmıştır; bu şahıslarda ehliyetlilik asıl, ehliyetsizlik ise istisnaidir<sup>52</sup>.

Mümeyyiz küçüklerin kural olarak hukuki işlem ehliyetiyle haksız fiil ehliyeti birbirinden ayrılır. Mümeyyiz küçüklerle mahcurların haksız fiil ehliyetine tam olarak sahip buldukları kabul edilmekle birlikte hukuki işlem ehliyetleri önemli ölçüde sınırlandırılmıştır<sup>53</sup>. Buna göre, haksız fiil ehliyeti bakımından, mümeyyiz küçükler ve mahcurlar (kısıtlı) ile tam fiil ehliyetine sahip olanlar arasında her hangi bir fark yoktur.

Mahcurluluk hali İslam hukuk metodolojisinde daha çok sefeh kapsamında değerlendirilmiştir. Genel olarak İslam hukukçularının kabul ettikleri husus, sefih olan kimsenin fiil ehliyetinin sınırlandırılmasıdır. Bu kişinin yaptığı belirli hukukî muameleler ancak kendisi için tayin edilen temsilcinin icazetiyle geçerlilik kazanır.<sup>54</sup> Hukuken sefih olarak kabul edilen kişilerin hukuki muamele ehliyetleri belirli alanlar açısından kısıtlanmış olsa da bunlar haksız fiillerinden sorumlu olma açısından tam ehliyete sahip kişiler gibidirler.

Kısıtlanmaları için yeterli sebep bulunmamakla beraber medeni hakları kullanma ehliyetlerinin kısmen sınırlandırılması amacıyla Türk Medeni Kanununda sayılan, *gayr-ı menkul alım-satımı, kıymetli evrak alım-satımı, ödünç*

50 el-Hudari, Mahammed, *Usûlu'l-Fıkh*, Beyrut, 1991, 90;

51 Zeydan, 72; Hallaf, 137; Tekinay, *Gerçek Kişiler*, 222-223; Akıntürk, *Medeni*, 100.

52 Akıntürk, *Medeni*, 101.

53 Zeydan, 88 vd.; Tekinay, *Medeni Hukuk*, 214.

54 Zeydan, 94, 95; Hallaf, 139.

*verme ve alma, bağışlama, kefalet*<sup>55</sup> gibi önemli hukukî işlemlerde izin veya icazeti alınmak üzere kendilerine “*kanunî müşavir*” tayin olunan kişiler mahdut (sınırlı) ehliyetlidirler. Buradaki kanunî müşavirin temsil yetkisi yoktur. Mahdut ehliyetli şahıs, Medeni Kanunda yer alan hukukî işlemleri de bizzat kendisi yapacaktır. Ancak, bu hukukî işlemler, kanunî müşavir izin veya icazet vermeyi reddettiği takdirde geçerlilik kazanmaz. Kanunî müşavir haklı bir sebep olmaksızın mahdut ehliyetli kişinin yapmış olduğu hukukî işleme izin veya icazet vermekten kaçınırsa, kendisine müşavir tayin edilen kimse, gerekli izin veya icazet için hukukî yollara başvurabilir.<sup>56</sup>

Mahdut ehliyetli şahıslar, Türk Medeni Kanununda belirtilenlerin dışında kalan hukukî işlemleri, her hangi bir izin veya icazete ihtiyaç olmaksızın geçerli olarak yapabilirler, haksız fiillerinden de sorumludurlar<sup>57</sup>.

### 2.2.3. Haksız Fiillerden Sorumlu Tutulabilme Açısından Tam Ehliyetsizler

Tam ehliyetsizler kategorisine giren şahısların fiil ehliyetleri yoktur. Bunlar, fiil ehliyetinin en önemli şartı olan temyiz kudretinden yoksun olan şahıslardır. Fiil ehliyetleri bulunmayan bu şahıslar gayr-ı mümeyyiz olarak adlandırılırlar. Bunların küçük veya reşit olmalarının da önemi yoktur<sup>58</sup>. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı vb. gibi bir sebeple *temyiz kudretinden (makul surette hareket iktidarından)* yoksun olan kimseler hukuken *tam ehliyetsiz* olarak kabul edilmektedir.

Tam ehliyetsizlerin yaptıkları hukukî işlemler geçersiz, yani batıldır<sup>59</sup>. Tam ehliyetsiz bir kimsenin yaptığı hukukî işlem, kanunî mümessilinin izin veya icazetiyle veya muameleyi yapan kimsenin temyiz kudretini kazandıktan (örneğin, akıl hastalığı hali son bulduktan) sonra vereceği icazetle de geçerli hale gelmez. Daha önceden yapılmış olan bu hukukî işlemin gerekliliği söz konusu ise o işlemin yeniden yapılması şarttır.

Temyiz kudretinden yoksun bulunan kimse adına (onu temsilen) hukukî işlemi kanunî mümessili yani velisi veya vasisi yapar<sup>60</sup>.

Genel kural olarak temyiz kudretinden yoksun olanlar haksız bir fiil işlerlerse sorumlu tutulmazlar. Çünkü, temyiz kudretinin yokluğu, hukuk açısından kusurlu sayılmayı imkansız kılan hallerden biridir. Diğer bir deyişle mümeyyiz olmayan kimse daima kusursuz sayılır<sup>61</sup>.

Tam ehliyetsizlerin ceza ehliyetleri de bulunmadığı için işledikleri fiillerden dolayı cezai sorumlulukları da yoktur. İradeye sahip bulunmayan ve bu sebep dolayısıyla da kendilerine kusur isnat olunamayan tam ehliyetsiz-

55 TMK. md. 429.

56 TMK. md. 462.

57 Reisoğlu, 53.

58 Şaban, 251; Ebu Zehra; 2986; Hudaî, 92; Akıntürk, *Medeni*, 106.

59 TMK. md. 14, 15.

60 Reisoğlu, 54.

61 Velidedeoğlu, 72; Tekinay, *Medeni Hukuk*, 206; Ataay, 110; Akıntürk, *Medeni*, 106-107.

lerin, kusura dayanan sorumluluk hallerinde, hukuka aykırı fiillerden sorumlu tutulabilme ehliyetleri yoktur.

Genel kural bu olmakla birlikte bazı durumlarda tam ehliyetsizlerin de hukuka aykırı fiillerinden sorumlu tutulmaları gerekir.

Kusurlu sorumluluk hallerinde temyiz kudretine sahip bulunmayan şahıslar, yani tam ehliyetsizler, hukuka aykırı fiillerinden meydana gelen zararlardan sorumlu tutulmamakla beraber kendi istek ve iradeleriyle, geçici olarak, temyiz kudretini kaybeden kimse, bu durumda iken başkalarına verdiği zarardan sorumludur. Onun bu sorumluluktan kurtulabilmesi için gayri mümeyyizlik haline kusuru bulunmaksızın düştüğünü ispatlaması gerekir<sup>62</sup>.

Ancak mesuliyet için kusurun şart kılınmadığı hallerde gayri mümeyyizler de sorumlu tutulur<sup>63</sup>. Hukuka aykırı bir fiilden meydana gelen –daha doğrusu ister hukuka aykırı bir fiilden meydana gelmiş olsun ister ıztırar halinde olduğu üzere, hukuka aykırı bir fiil bulunmaksızın meydana gelmiş olsun- zararın giderilmesi hususunda kusur aranılmayan ve sadece zararın meydana gelmiş bulunması yeterli kabul edilen hallerde, temyiz kudretine sahip bulunmayan şahıslar da giderimle yükümlü tutulur<sup>64</sup>.

Modern eğilimlere göre başkaları için tehlike yaratan işlerden veya şeylerden doğan zararlardan sorumlulukta önemli olan husus tehlike yaratan bir işten veya şeyden zarar doğmuş bulunmasıdır. Bu çeşit sorumlulukta kusur aranmaz ve meydana gelen zararlardan, tehlike yaratan işten veya şeyden kâr sağlayan, yani iktisadi bakımdan yararlanan kimse sorumludur.

Mesela, hayvanların verdikleri zararlardan hayvan sahiplerinin<sup>65</sup>, hizmetlilerin verdikleri zararlardan onları çalıştıranların<sup>66</sup>, binadan doğan zararlardan dolayı yapı sahiplerinin<sup>67</sup> sorumlu olabilmeleri için kusur şartı aranmaz. O halde hayvan sahipleri, adam çalıştıranlar ve yapı sahipleri, meydana gelen zararda tamamen kusursuz olsalar bile sorumlu olurlar<sup>68</sup>.

62 Ataay, 111.

63 Velidedeoğlu, 73.

64 Ataay, 111.

65 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Bardakoğlu, Ali, "Mukayeseli Hukukta Hayvanın Verdiği Zararın Hukuki Sorumluluğu", EÜİFD. 6. Sayı, Kayseri, 1989.

66 el-Buharî, Muhammed b. İsmail, *es-Sahih*, İstanbul, t.siz, Cuma, 11, Nikah, 91, Ahkam, 1, İtk, 19; Müslim, Ebu Huseyn Müslim b. el-Haccac el-Kuşeyrî, *es-Sahih*, Beyrut, 1955, İmare, 30; et-Tirmizî, Ebu İsa Muhammed, *es-Sünen*, Beyrut, t.siz, Cihad, 17; Serahşî, XVI, 11; ez-Zuhayli, Vehbe, *Nazariyetü'd-Daman*, Dımeşk, 1982, 257; Muhtasır, Suheyri, *Mes'uliyetü'l-Metbu'an Ameli't-Tabi' Esasuha ve Netakuha*, Kahire, 1990, 20.

67 es-Semerkandî, Alaüddin, *Tuhfetü'l-Fukaha*, Beyrut, 1984, III, 127; el-Kasani, Alaüddin Ebu Bekr b. Mes'ud, *Bedai'u's-Senai' fi Tertibi's-Sherai'*, Beyrut, 1986, VII, 283; el-Merğinanî, Burhanuddin Ebu'l-Hasan er-Reşedanî, *el-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-Mubtedi'*, İstanbul, 1986, IV, 195; el-Mevsilî, Abdullah b. Muhmud b. Mevdûd, *el-İhtiyar li Ta'li'i'l-Muhtar*, İstanbul, 1984, V, 45; İbn Hümmam, Kemaluddin Muhammed b. Abdilvahid es-Sivasi, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, Beyrut, tsiz, X, 321; el-Meydanî, Abdulgani el-Ğanîmi, *el-Lubab fi Şerhi'l-Kitab*, İstanbul, t.siz, III, 167; el-Mahmasanî, Subhi, *en-Nazariyatu'l-Amme li'l-Mucebat ve'l-Ukûd*, Beyrut, t.siz, I, 249; Zuhaylî, 260; Feyzullah, Muhammed Fevzi, *Nazariyatu'd-Daman fi'l-İslamiyyi'l-Amim*, Kuveyt, 1986, 179.

68 Tekinay, *Medeni Hukuk*, 206.

Burada haksız fiil ehliyetinin varlığı aranmayacağı için bu ehliyete sahip olmayanlar da bu şekildeki zararları tazmin etmekle mükelleftirler.

Aslında zararlı bir sonuç doğuran fiillere dayalı sorumlulukta, hakkaniyet düşüncesinin de göz ardı edilmemesi gerektiğini düşünüyoruz. Zira hakkaniyetin ön plana çıkarılacağı durumlarda temyiz kudretinden yoksun bulunan bir kimse başkasına verdiği zarardan dolayı her ne kadar, kural olarak, sorumlu değilse de çoğu zaman hakkaniyet onun sorumlu tutulmasını gerektirecektir. Özellikle zararın gideriminin esas alınacağı durumlarda hakkaniyet prensibi dikkate alınmalıdır.

Temyiz kudretinden yoksun kimsenin hakkaniyet icabı zararın tazminine mahkum edilmesi, zarara sebep olan fiilin, temyiz kudreti mevcut olsaydı, failin “kusurlu” sayılmasını gerektirecek bir nitelik taşımasına bağlıdır. Örneğin, taş atarak bir dükkanın vitrinini kıran temyiz kudretinden yoksun kimse hakkaniyet gerektiriyorsa verdiği zararı tazmine mahkum edilebilir. Buna karşılık, ani bir patlamadan ürkererek refleks bir hareketle geri çekilen kimse arkasındaki sergiye çarpar ve zarara sebep olursa, kusurlu addolunamaz ve temyiz kudretine sahip bulunsun veya bulunmasın hakkaniyetten bahsedilerek zararın tazminine mahkum edilemez<sup>69</sup>.

Hakkaniyet sorumluluğu daha çok temyiz kudretine sahip bulunmayan şahısların haksız fiillerinden meydana gelen zararlar hususunda söz konusu olmaktadır. Bu durum Türk Borçlar Kanununun 54. maddesinde, “*Hakkaniyet iktiza ediyorsa hakim, temyiz kudretini haiz olmayan kimseyi ika ettiği zararın tamamen yahut kısmen tazminine mahkum eder*” şeklinde yer almaktadır. Yani, temyiz kudretine sahip bulunmayan ve bunun sonucu olarak da hukuka aykırı fiillerinden -ve bu arada haksız fiillerinden- sorumlu tutulabilen ehliyetinden yoksun bulunan şahıslar (tam ehliyetsizler), hakkaniyet gerektirdiği takdirde, haksız fiillerden meydana gelen zararı tamamen veya kısmen gidermekle yükümlü tutulurlar.<sup>70</sup>

Mesela, sokakta yürürken hiçbir kusuru bulunmaksızın ayağı kayarak düşen ve bir sokak satıcısı tarafından sergilenmiş olan eşyayı hasara uğratan mümeyyiz bir şahıs nasıl ki bu fiilinden sorumlu tutulmakta ise, temyiz kudreti bulunmayan ve aynı şartlar altında düşerek zarara sebep olan şahıs da sorumlu tutulmalıdır. Gerçekten temyiz kudreti bulunmayan şahısları, temyiz kudreti bulunan şahıslardan daha ağır bir sorumluluğa tabi tutmak adalet ve hakkaniyet düşünceleri ile bağdaşmaz. Aksi görüşü savunmak, hukuk karşısında şahısların eşitliği prensibini bozar. Yapılacak düzenlemelerle, temyiz kudretine sahip bulunan şahıslar hakkında da hakkaniyet sorumluluğu esasının kabul edilmesi uygun görünmektedir<sup>71</sup>.

Temyiz kudretinden daimi olarak değil de, geçici olarak yoksun bulunan kimseler, kural olarak haksız fiillerinden dolayı sorumludurlar. Ancak bu

69 Reisoğlu, 146.

70 Ataay, 113 – 114; Reisoğlu, 145.

71 Ataay, 114.

kimseler temyiz kudretlerini geçici olarak kaldıran hale kendi kusurlarıyla düşmemiş olduklarını ispat ederlerse, sorumlu olmazlar<sup>72</sup>. O halde ileri de-  
recede sarhoşluk dolayısıyla temyiz kudretini geçici olarak kaybetmiş olan  
bir kimse, bu haldeyken başkalarına haksız bir fiiliyle vermiş olduğu zarar-  
ları ödemek zorundadır.

Tam ehliyetsize kusur isnat edilemediği halde onun sorumluluktan kul-  
tulamayacağı hallerden biri de ıztırar halidir. Kendisini yakın bir zarar veya  
tehlikeden kurtarmak için başkasının mallarına tecavüz eden kimse haki-  
min takdirine tevfikana, tazminat vermekle mükelleftir. Bir gayrı mümeyyiz  
böyle bir ıztırar halinde, mesela kendisini kudurmuş bir köpek kovaladığı  
esnada canını kurtarmak için, bir evin kapısından içeri dalsa ve antredeki  
portmantoyu devirerek aynasını kursa, bu gayrı mümeyyiz buradaki zararı  
tazminle mükellef tutulur; zira kanunen buradaki mesuliyetin şartı, kusur  
değildir<sup>73</sup>.

#### 2.2.4. Haksız Fiillerden Sorumlu Olma Bakımından Mahdut Ehliyetsizler

Sınırlı ehliyetsizler, fiil ehliyetinin bütün şartlarına sahip olmayan şahıs-  
lardır. Bu itibarla da bunların ehliyetleri yoktur. Fakat, doktrinde bu şahıslar  
tam anlamıyla ehliyetsiz de kabul edilmemiştir, bazı bakımlardan onlar kus-  
men ehliyetli addedilmiştir. Mümeyyiz küçükler ve mümeyyiz mahcurlar (kı-  
sıtlılar) medenî hakları kullanma ehliyeti açısından *mahdut ehliyetsizler*  
kategorisinde değerlendirilirler<sup>74</sup>. Bu şahıslar fiil ehliyetinin en önemli şart-  
tı olan *temyiz kudretine* sahiptirler, yani mümeyyizdirler. Fakat bunlardan bir  
kısmı reşit değildir, bir kısmı ise mahcurdur (kısıtlıdır); yani bunlar fiil ehli-  
yetinin mümeyyiz olmak şartının dışındaki diğer iki şartından birine sahip,  
diğerine sahip değildirler<sup>75</sup>.

Mahdut ehliyetsiz şahıslar kanunî mümessillerinin izin veya icazetine  
ihtiyaç olmaksızın ivazsız (yani karşılıksız, kendilerini hiçbir külfet altına  
sokmayan) iktisaplarda bulunabilirler. Örneğin bu şahıslar bağışlamayı (veya  
bağışlama vaadini) kabul edebilirler<sup>76</sup>.

Mümeyyiz küçükler ve mümeyyiz kısıtlılar münhasıran şahsa bağlı hak-  
larını da kendi başlarına kullanabilirler,<sup>77</sup> örneğin, nişanlı iseler nişanı boza-  
bilirler, manevî tazminat davası açabilirler.

Mahdut ehliyetsizler hukuka aykırı fiillerden sorumludurlar. Bu sorumlu-  
luk temyiz kudretinin bir sonucudur. Çünkü hukuka aykırı fiillerden sorum-  
lu tutulabilme ehliyetinin (hukuki sorumluluk ehliyeti veya kusur ehliyeti)  
tek ve yeter şartı temyiz kudretidir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi mahdut  
ehliyetsizler ise temyiz kudretine sahip bulunan küçükler veya mahcurlar-

72 Tekinay, *Medeni Hukuk*, 207; Reisoğlu, 146; Ayrıca bkz., TBK. md. 54/II.

73 Velidedeoğlu, 73.

74 Reisoğlu, 55.

75 Akıntürk, *Medeni*, 102.

76 Şaban, 252; Ebu Zehra, 286; Hudarî, 93.

77 Şaban, 251.

dır<sup>78</sup>. Yani mümeyyiz küçüklerle mümeyyiz mahcurların haksız fiillerden sorumlu olma ehliyetleri tamdır. Binaenaleyh, haksız fiilleriyle başkalarına verdikleri zararlardan dolayı bizzat kendi malvarlıklarıyla sorumlu olurlar<sup>79</sup>.

Kusur aranmaksızın sorumluluk söz konusu olan hallerde, yani bir zarardan sorumlulukta kusur aranılmayan ve sadece zararın meydana gelmiş bulunması yeterli sayılan hallerde (kusursuz sorumluluk), kendilerinde kusur ehliyeti bulunmayan şahıslar da (yani, gayri mümeyyizler de) sorumlu tutulduklarından, bu alanda da mahdut ehliyetsizlerin sorumluluk ehliyetleri evleviyetle var kabul edilmelidir<sup>80</sup>.

### Sonuç

İslam hukukuna göre şahıslar ancak sorumluluk yüklenebilecekleri yetenekleri kazandıkları zaman kendilerine doğrudan sorumluluk yüklenmekte, kusur yeteneğinden yoksun olanlara ise istisnalar hariç, kural olarak sorumluluk yüklenememektedir. Sorumluluk için o sorumluluğun gereğini yerine getirebilecek zihinsel ve fiziksel gelişmişlik önemlidir. İslam hukukunun asli kaynağı da bu hususa; "*Allah sizden hiçbirinize altından kalkamayaacağı bir sorumluluk yüklemez*"<sup>81</sup> ayetiyle vurgu yapmaktadır. Buradaki genel ifadeden ve diğer verilerden hareketle insanların gerek hukuka aykırı fiillerinden dolayı gerekse hukuka uygun fiillerinden dolayı ancak yetenekleri geliştiği ölçüde sorumlu tutulabileceklerini anlamaktayız.

Özellikle kusura dayanan sorumluluk hallerinde kişilerin fiillerinin sonuçlarını yüklenebilmeleri için kusur yeteneğine haiz olmaları ve fiillerinin neticesinde bir zararın meydana gelmiş olması aranmaktadır. Ancak zararlı bir sonucun doğması halinde zararın tazmini esas alınacağından, adalet ve hakkaniyet anlayışı gereği olarak çok kere kusur yeteneğinden yoksun olanlar da zararın giderimiyle yükümlü tutulmalıdır.

78 Ataay, 93; Reisoğlu, 56.

79 Akıntürk, *Medeni*, 105.

80 Ataay, 93.

81 Bakara 2/ 286.