

BORÇLAR HUKUKU

Borç Kavramı ve Unsurları

① Borç (Ayn ve Deyn Borcu)

Birine karşı bir şeyi yerine getirme yükümlülüğüdür.

Borç kelimesine, teknik olarak ayırt edilmesi gereken üç anlam yüklenmiştir. Bunlardan ilki "borç ilişkisi" anlamıdır ki alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki bağı ifade etmektedir. İkinci anlam, "borç ilişkisinin taraflarından yalnızca birinin diğerine karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu şeyi" ifade etmektedir. Yani borç ilişkisinden doğan yükümlülük ve edim anlamıdır. Üçüncü anlam ise "yerine getirilmesi gereken edim" dir. Buna günlük dilde para borcu adı da verilmektedir.

Borç ilişkisi teknik anlamda borçtan farklıdır. Borç ilişkisi bu ilişki ile kurulan çeşitli hak ve yükümlülükleri barındırır, borç ve alacaklara kaynaklık eder. Borç ise borç ilişkisinden doğan münferit bir yükümlülüğü (edimi) ifade eder.

Kira akdinin sona ermesinden sonra kiratlanan yerin iade edilmesi yükümlülüğü ortaya çıkar. Bu örnekte görüldüğü üzere borç ilişkisi sona erdikten sonra ortaya çıkan yükümlülük **edim** 'dir.

Borç ve borç ilişkisini sona erdiren sebepler farklıdır.

- Borç, ifâ (ödeme), takas, İbra, yenileme, borçlu ve alacaklı sıfatının birleşmesi ve ifânın sonradan kusursuz olarak imkânsızlaşması sebepleriyle sona erer.

İbra ⇒ Alacaklının, alacağının bir kısmından veya tamamından vazgeçmesi

- Borç ilişkisi, ikâle, taraflardan birinin ölümü, iflas, fesih ve dâmae (rücu) gibi sebeplerle sona erer.

İkale ⇒ Borçlu ve alacaklının anlaşmasıyla borç akdinin sona erdirilmesi

İslam hukuk literatüründe borç ilişkisi kavramı yer almaz. İslam hukuk düşüncesinde borç ilişkisi ve borç kavramıyla paralellik kurulabilecektir bazı kavramların kullanıldığı görülmektedir. Bu kavramlardan ilki, sözlükte bağlamak anlamına gelen, fıkıh literatüründe ise "hukuki işleminden doğan borç ilişkisi" karşılığında kullanılan "**iltizam**" kavramıdır. iltizam hukuki işlem dışında oluşan borçları kapsamaz.

İkinci kavram "**damân**" dir. Damân, Mâlikî, Hanbelî, Şafîî, Zeydî

hukuk doktrininde kefâlet anlamında kullanılır. Haksız fiilden doğan borçlar ile kusursuz imkânsızlık hallerindeki hasar kavramını ifade eder. Akdin fer'i (tebe'i) olarak doğurduğu metellefiyetleri de "hukuk"

kavramıyla ifade etmişlerdir

Klasik fıkıh kaynaklarında daha çok kullanılan kavramlar ise **ayn** ve **deyn** kavramlarıdır. (Borç ilişkisini anlatan kavramlar)

Arapça göz anlamına gelen "ayn" kelimesi görme eyleminin objesini ifade eden şekilde anlam genişlemesi yaparak gözle görülen maddî varlığı bulunan herşeyi ifade eder hale gelmiştir. Dış âlemden görülebilen fiziki varlığı bulunan esyaya ayn adı verilmektedir. Gâgulu a' yân 'dır. Eşyanın menfaatinden soyutlanmış sıplak /kuru halinin borç ilişkisi ile bir ilgisi bulunmamaktadır

Bir borç ilişkisinde yer almış ayn günümüz ifadesiyle parsa borcunda yükümlülük, söz konusu ayn ile ilgilidir. İslam hukukçularının deyimiyle borç ayna taalluk eder, zimmete taalluk etmez

Bu nedenle ayn borcunda kişi zimmetiyle yani hukukî kişiliğiyle değil belirlenen ayn ile yükümlüdür.

Zimmette ayn /parsa borcu oluşmaz. Çünkü ayn mevcut ve hazırdir. Yükümlülük dış âlemden mevcut olan maddî varlığa taalluk eder. Mal varlığının pasifinde ise deyn borcu oluşur.

Borç ilişkisi içerisinde kullanıldığında ayn kavramının karşısında "deyn" kavramı yer alır. En geniş anlamda "zimmette sabit olan şey" anlamında kullanılan deyn kavramı ayna taalluk etmeyen borçları kapsar. Borç ilişkisi bakımından bunlar, cins, para ve yapma borçlarıdır

Deyn dinî ve ahlakî anlamdaki borçları da kapsar. Deyn borcunda kişi, zimmetiyle yani hukukî kişiliğiyle borçlu kabul edilir.

Borçun Unsurları: Borç ilişkisi, borçlu, alacaklı ve edim'den oluşan bir bağdır.

① **Alacaklı:** Alacaklı bir borç ilişkisinde yer alan aktif taraftır. Borçludan birşey talep etme hakkının sahibidir, dolayısıyla kişi olmalıdır. Tüzel kişilikte aktif tarafı oluşturabilir. İslam hukuk doktrininde borçun türüne göre alacaklı için "tâlib", "ğarim", "dâin", "sâhibu'l-hakk", "sâhibu'd-deyn", "rabbu'd-deyn" terimleri kullanılır.

② **Borçlu:** Borç ilişkisinde pasif/suje taraftır. İfâ yükümlülüğü altındadır. Hukuk kaynaklarında borçlu için "medin", "medyun", "ğarim", "matlûb", "mültezim" terimleri kullanılmıştır.

③ **Edim:** Edim, alacaklının talep hakkına; borçlunun ifâ ile yükümlü olduğu konudur. Borç ilişkisinin sonucu olan edim, "verme", "yapma", "yapmama" edimi şeklinde üç şekildedir.

Akitle ve haksız fiillerdeki tazminatlar ve sebepsiz zenginleşmedeki İade yükümlülüğü verme borcu İedim'dir.

Verme borçları, konusu bakımından parça borçları, cins borçları ve para borçları şeklinde üç gruba ayrılır.

"Yapma edimi" iş görme sözleşmelerinde belirginleşir. Borçluyu kaçınma yükümlülüğü altına koyan borçlara ise "yapmama borcu İedimi" adı verilir.

İslam hukukunda ayn ve deyn kavramları verme edimine, fi'î kavramı ise yapma edimine karşılık gelir. Menfi borçlar yani yapmama edimi, asli bir borç olarak borç ilişkisine konu değildir ve herhangi bir terim karşılığı yoktur.

Borçun Kaynağı: Modern hukukta iki yöntem izlenmiştir.

Birinci yöntem nispeten daha kazuistik bir yöntemdir. Bu yöntemde göre borçun kaynakları, tek taraflı hukukî işlem, akit, haksız fiil, haksız İktisap ve kanun'dan oluşur. Diğer yöntem ise borçun kaynaklarını iradî olup olmayışına göre ikiye ayırarak inceler. Borçun iradî kaynağına hukukî fiil adını verir. Hukukî fiiller ise tek taraflı hukukî işlem ile akitlerden ibarettir.

Borç ilişkisinin ikinci kaynağı ise insan iradesinden bağımsız olarak hukukun kendisine hüküm bağladığı hukukî olay adını alır.

Doğum, ölüm, bir cephaneliğin kendiliğinden infilak etmesi hukukî olaydır. Yani insanların hükmedemedikleri ve iradelerinin dışında gerçekleşen olaylar.

Hukukî fiil ve hukukî işlem aynı anlamdadır.

İslam hukukçuları borçun kaynağını sözlü ve fi'î olarak 2'ye ayırıyor. Fi'î işlemler, teslim ve ifâ veya el koyma, koruma ve İttıf etme şeklindeki tasarruflardır.

- Sahibi malı teslim eden satıcı veya zimmetindeki deyn borcunu İdeyen kimse teslim ve ifâ işlemini,

- Sahipsiz bir araziyi mülk edinmek için çevreleyen ile haksız fiille bir malı gasbeden kişi el koyma işlemini

- Sahip olduğu malı koruyan, tüketen ve İmha eden kişi koruma ve İttıf işlemini gerçekleştirmiştir.

Sözlü ve yazılı tasarruflar İ akdi işlemler ve akdi olmayan işlemler olarak ikiye ayrılır. Akdi olmayan yani tek kişinin iradesinin yeterli olduğu işlemlere tek taraflı hukukî işlem adı verilir.

-**Tek taraflı İrade**: Batı hukukunda 19. yy'a kadar Roma hukukunun etkisiyle tek taraflı iradenin bors doğurmayacağı kabul edilir. Bu yy'dan sonra bors doğuracağı kabul edilmiştir.

Hanefiler bu işlenleri akit olarak adlandırmayı kabul etmezler. Hanefilerin yerleşik İstihatlarında hibe, âriyet, kefalet gibi hukukî işlemler icâb ve kabul ile in'ikad ettiği kabul edilmiştir. Hanefîlere göre tek taraflı iradeye dayanan hukukî işlemler sınırlıdır.

Tek taraflı irade ile tamamlandığı kabul edilen tasarruflar **taahhüt** (içinde bulunulan andan itibaren o sözü vermek), **vaad**, **nezr**'dir.

① **Taahhüt** kendini borstandırmaktır. meselâ; Birisinin borcunu ödeyecek parası yok başka birisi ben senin borcunu ödeyim diyors.

Hanefî, Şafîî ve Hanbelîler taahhüdün bağlayıcı olmadığını kabul eden mâlikîlere göre ise, taahhüt bağlayıcıdır ve taahhütle borstanan ölmedikçe veya iflas etmedikçe borstlu olmaya devam eder. Ölüm ve iflas halinde taahhüt edilenin hakkı sona erer.

İslam hukukçularına göre ② **Vaad** (söz vermek), bir kişinin söz verme zamanında değil, ileri bir zamanda bir kişiye bir şeyi vermeyi veya onun için bir işi yapmayı kabul etmesidir. Vaadin konusu akit veya fiildir.

Örn; bir kişiye evin satımını vaat etmek akdin, evi inşa etmeyi vaad etmek ise fiilin örneğidir.

Hanefî, Şafîî ve Hanbelîlere göre mücerret vaat bağlayıcı değildir.

mücerret vaat ⇒ Hisbir şarta bağlanması "senin borcunu öderim" şeklindeki söz mâlikîlerden 4 görüş gelmiştir.

- ① Vaadin taahhüt gibi bağlayıcı olduğu
- ② Bağlayıcı olmadığı
- ③ Sebebe dayanıyorsa bağlayıcı
- ④ Sebebe dayanıyor ve bu vade dayanarak sebebe tessebbüs edilmişse bağlayıcıdır.

Hanefiler şarta bağlanmış (**ta'lik**) edilmiş vaadin bağlayıcı olduğu görüşündedir. "sen sat, o ödemesse ben öderim" şeklindeki bir vaadin borstunun ödeme yapmaması halinde bağlayıcı hale geldiğini kabul etmişlerdir. **Muallâk vaad** (şartlı vaad) ile müstecir ödeme yapmazsa kefalet akdi kurulmuş olur ve kefil ödeneyi yapar.

Mesrû bir mazoret ile vaadin yerine getirilmemesi bütün mezheplere göre câizdir. Eğer bir vade dayanarak vaad edilen kişi bir hukukî işlem tesis etmiş ve bors altına girmişse vaadin bağlayıcı olduğuna hükmedilir. meselâ; "Sen git evine eşya al ben öderim diyors birisi, oda gidip alıyor".

Üçüncü husus ise ³ nezir'dir. Adamak anlamına gelen nezir, ibadet anlamı taşıyan bir borçlanmadır. Doğrudan nezir yapılabileceği gibi, arzulan bir işin gerçekleşmesi şartıyla da yapılabilir. Hanefilere göre yerine getirmek vâcibtir ölüm halinde borç düşer. Maliki ve Şafiilere göre ise iyi bir şey adanmışsa ifâ vâcibtir. İyi olmayan bir şey nezedilmişse ifâ ile keffâret arasında muhayyerdir.

Tek taraflı irade ile sabit olan borçlar hakkında tartışılan konulardan biri de "cuâle"dir. Cuâle esasen sahibinden kaçan köleyi bulana verilen ödüldür.

Tek taraflı irade ile borç niteliğinde olmayan bazı hukukî sonuçlar da bulunmaktadır.

a-) Vasiyet ile vasiyet lehtarı mülkiyet kazanır.

b-) İbra ve vakıf örneklerinde olduğu gibi iskat sonucunu doğurur. İskat ⇒ Borcu düşürme, mülkiyetten çıkarma.

c-) Muhayyerlik hakkını kullanma, itirar, vekili azil ve vasiyeti kabul gibi sonuçlar doğurur.

AKİT: İki iradenin karşılıklı uyumması ile ortaya çıkan borçlara akît ile doğan borçlar denir. Akît konusu borçlar hukukunun temel konularından biridir.

HAKSIZ FİİLLER

Haksız Fiil ve Sorumluluk Kavramları

İnsan fiilleri genel olarak iki tür sorumluluk doğurur. Birincisi cezai sorumluluktur. Bir kişinin varlığına (öldürme), veya vücut bütünlüğüne yönelmiş müessir fiiller ceza hukuku kapsamında ele alınır. (yaralama, sakatlama, felçli bırakma v.b.) Şahsa yönelik olan bu fiiller "ukûbat" bölümünde yer alır. Bu haksız fiiller eğer kasıtlı yapılmışsa, suslu işlediği fiilin misliyle yani kısasta cezalandırılır. Failin yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya ikrah gibi cezai ehliyeti ortadan kaldıran bir durumun bulunması, kısasın tam olarak infaz edilememesi, mağdurun veya yakınlarının kısastan vazgeçmesi durumunda kısas yerine diyet ödenir.

Diyet ceza gibi görünse de tazminattır.

İslam ceza hukukunda diyet şahıstan şahsa değişmez, sabittir.

İffete İftira (karşı) suçu için hadd cezası gerekir. Ama İftira dışında şahsın namus, şeref gibi kişilik haklarına dönük suçlar (haksız fiil) tazir cezası kapsamına girer.

İnsan fiillerinin doğurduğu diğer sorumluluk hukuki / medeni sorumluluktur. Bu kapsamdaki fiillerin tahmin edilmesi gerekir.

Zarar veren fiil aralarında borç ilişkisi bulunan kişilerin borçlarını ödememesinden kaynaklanıyorsa "akdi" sorumluluktan söz edilir.

Aralarında akdi bir bağ yoksa ve birinin fiili diğerine zarar vermişse "cürmî" sorumluluktan söz edilir. Buna da (cürmî yede)

haksız fiil denir. Klasik dönem İslam fihri kaynağı bakımından haksız fiil; Hukuka aykırı bir şekilde mübaşeretle (doğrudan) veya tesebbüben (dolaylı) zarar veren fiil (itlaf) ile zilyetliğin izalesi (vona ermesi) demek olan (gasp) gerçevesinde incelemitir.

Hukuka aykırı olarak bir kişinin varlığı, vücut bütünlüğü ve malına zarar veren eylemleri nedeniyle mağdur olan kişinin zararının giderilmesi ve zarar görmeden önceki haline iade edilmesi gerekir.

Haksız Fiilin Sorumluluk (Borç) Doğurmasının Şartları

Bir fiilin haksız fiil olabilmesi için bazı şartlar taşınmalıdır. Öncelikle ortada bir fiil olmalı ve bu fiil meşru bir hak sonucunda olmamalıdır. Fiil zarar verici nitelikte olmalı ve zarar ile fiil arasında illiyet bağı olmalıdır.

Bir fiilin haksız fiil olması ve failini tahminat borcu ile yükümlü kılması için şu şartları taşıması gerekir.

① **Fiil** ⇒ Düşünülen şey değil, ortaya çıkmış eylemdir.

Borç oluşturulmak üzere iradi olarak yapılan bir tasarruf değildir.

Haksız fiilli fail doğrudan meydana getirebileceği gibi herhangi bir araz, kişi veya hayvan aracılığıyla da meydana getirebilir.

En geniş anlamda ele alınan fiil şartları kapsar;

a-) Maddî organlarla (el, ayak, kafa, omuz vb.) bir şeyi yapmak, etmek ve yapmamak; (dönmek, öldürmek, yakmak, ağaç kesmek vb.) **Fiil**

b-) Sözel yollarla bir şeyi söylemek; yalan şahitlik, iftira ve jurnalde bulunmak. (Biriyle ilgili kötülene yazısı) **Sonus doğvan söz**

c-) Yapılması gereken bir şeyi yapmamak; mesela; yıkılmaya yüz tutmuş bir duvarı yıkmamak veya tamir etmemek. Altında biri veya birinin hayvanı kalabilir. **Görev Phmali**

d-) Zorlama, hile ve aldatma.

2) Zarar ⇒ Haksız fiil zarar oluşturmada halinde borçlar hukukunun ilgi sahasına girer. Zararın zıddıdır.

Terim olarak; şahıs veya mal varlığında haksız olarak meydana gelen azalma.

mesela; Bir adam 100.000 TL'ye araba alıyor kullanıyor ve 80.000 TL'ye satıyor. Bu fark haksız zarar değildir. Mal kullandığı için değerinde azalma oluyor.

Ama bir kimsenin 100 lirası vardır ve 10 lirası çalmıştır. Bu haksız zarardır.

Haksız fiil ile meydana gelen zarar tazmin edilir.

İslam hukukcuları zarar hakkındaki doktrinsel yaklaşımı küllî ~~şartlar~~ ^{kaideler} şeklinde ifade etmişlerdir ve Meccelle'de bu kaideleri kanunlaştırmıştır.

- Zarar ve mukabele bi'z-zarar yoktur. (Zarar ve zarara zarar ile karşılık vermek yoktur.)

- Zarar, bi-kaderi'l-İmkân def olunur. (Gücü yettiği ölçüde tazmin edilir.)

- Zarar izale olunur. (Zarar kendi karşılığı, misti ile ödenir, tazmin edilir.)

- Zarar kendi misti ile izale olunamaz.

- Zarar-ı esed, zarar-ı ehaf ile izale olunur. (Daha büyük zarar daha küçük zarar ile def olunur.) Bir adam arabanızın camını kırmış ise sizde onun arbasının camını kırmaz, sizin camınızı tazmin etmesini istersiniz.

Kişinin mal varlığı veya kişi varlığını etkilemesi yönünden zarar ikiye ayrılır.

a-) Maddî Zarar: İnsanın can (adamı öldürme), vücut bütünlüğü (adamın parmağını kesme) ve malında eksilmeye yol açan (adamın parasını gasp etmeniz) zarardır. Somut ve fiziki bir varlığa yönelmiş bir zarardır.

Malın tamamen iflah edilmesi tam zarar, değerinin eksiltilmesi ise kısmî zarardır. Tam zarar; mülkiyet altındaki bir hayvanın öldürülmesi.

Kısmî zarar; hayvanın sakatlanması.

mesela; Bir adamın arbasına benzin döküp yakarsak tam itlaf,

Adamın arbasına yandan çarparsak kısmî itlaf olur.

Modern hukukta haksız fiil ister şahıs varlığına, ister mal varlığına karşı işlenmiş olsun mal varlığında bir azalma meydana getirmişse maddî zarar kabul edilir.

Haksız fiilin ölüm ile sonuçlanması halinde cenaze giderleri, ölümün hemen gerçekleşmemesi halinde tedavi masrafları, ölenin bakmakla yükümlü olduğu yakınlarının ihtiyaçları maddî zarar olarak ele alınır.

Haksız fiil yaralanma ile sonuçlanırsa, tedari giderleri, kazanç kaybı, gelişme gücünün azalması veya yitirilmesinden doğan kayıplar maddi zarar kapsamında tazmine konu olmuştur.

İslam hukukunda kasardan diyete dönüldüğünde bile tesir eden fiilin sahibine ta'zir türü bir cezayı mahkeme verebilir. Mesela; Bir adam başka bir adama hakaret eder, mahkemede ona 100 lira ceza verir. Bu ilke göz önünde bulundurulursa diyetin malî bir tazmin niteliğinde görüldüğünü anlarız.

Ölümün tazmini için öngörülen diyet, yaralanmalar için sabit olan erz miktarları nass tarafından tesbit edilir.

Bunların dışında İslam ceza hukukunda müessir fiilin mağduruna ödenmek üzere miktarı hâkim tarafından belirlenen hükümet-i adl adı verilen bir teminat şekli daha bulunmaktadır.

Diyet ve erz nass tarafından belirlenir.

Hükümet-i adl ise mahkeme ve bilirkişi takdirî ile belirlenir.

b-) Manevî Zarar - İnsan kişiliğinin tahkir edilmesi ve duygu dünyasının eksilmesi halinde manevî zarar ortaya çıkar. Küfür, hakaret, yaralama-yacak ve iş görmesini engellenecek şekilde darb manevî zarardır. Mesela; Bir adamı toplum içinde aşağılanak, hakaret etmek özgüvenini çöbertir.

Modern hukukta kişi varlığı ve vücut bütünlüğü dışındaki onur, özel hayat ve özgürlükler türü kişilik haklarına yönelmiş zararlar manevî zararlardır.

Vücut bütünlüğüne yönelik haksız fiilden dolayı kişinin tıbbî müdahaleler sonucu çektiği acılar ve vücut bütünlüğünde meydana gelen zararlar da manevî zarardır. Mesela; Bir adamın parmağını koparmışsan artık o adamın toplum içinde yaşadığı eksiklik duygusu manevî zarardır.

★ Klasik fıkhıta manevî zarar kavramı yoktur. Ancak günümüzde manevî zarar olarak görülen bazı fiillerin faillerinin cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Mesela; İffete iftira (karf) doğrudan nass ile suç kabul edilmiş ve failine hadd cezası tatbiki öngörülmüştür. (4 şahit getiremezlerse 80 sopa) Bu suç dışındaki çeşitli hakaret suçlarının da faillerine ta'zir nitelikli cismâni cezaların verilmesi üzerinde duran klasik fıkıh kişilik haklarına yönelik haksız fiilin failini cezalandırma yolunu tercih etmiştir. Klasik fıkıh literatürü, manevî zararın maddî tazmini düşüncesine temel olarak "hükümet-i elem" kavramını geliştirmiştir. (Duyulan acının, elemün bedeli, karşılığı)

Muhammed es-Seybâni ile Mâlikîler'den İbn Arafе, müessir fiil kalıcı

hasar bırakmadan iyileşse dahi mağdura hükümet-i adli takdirinde bulunularak doktor, ilaç ve diğer tedavi giderleri ile iyileşinceye kadar nafakasının tazmin edilmesi (maddi tazminat) gerektiğini kabul ederler. Mesela; bir adamın gözünü marahtırıyorsun, dışarıdan görünüyor iyileşinceye kadar tedavi masraflarını, insan haline sıklıkla kadar nafakasını karşılaştın. Ebü Yusuf ise müessir fiilin kalıcı hasar bırakmaksızın iyileşmesi durumunda dahi mağdurun duyduğu elem diktate alınarak kendisine maddi bir bedel (hükümetü') - elem (ersü') - elem) ödenmesi gerektiği görüşündedir.

Erf: Kanun koyucu, nass tarafından tazmin belirlenmesi

Hükümet-i Adli: mahkeme veya biriktisi tarafından tazminat belirlenmesi.

- Manevi zarar ve tazmini fikri modern döneme aittir

③ Hukuka Aykırılık ⇒ Bir fiilin haksız fiil olabilmesi için zararı olmasının yanında hukuka aykırı da olması gerekir.

Genel fıkıh kâidesine dönüştürülen bu husus Mecelle'de "Cezar-ı Ser'i, damana münafî olur" şeklinde ifade edilir (Bir yerde hukuki izin varsa tazmin sorunu ortadan kalkar yani)

Bir fiilin işlenmesi veya terk edilmesi konusunda şahsa verilen hukuki yetki, kişiden sorumluluğu kaldırır. Tazmin ise başkasına verilen zararın mali bir bedel ile karşılanması borcudur.

Yani zarar da hukuki yetki varsa tazmin gerekmez.

Hükümlüye tatbik edilen hadd, kısas ve ta'zir cezalarını tatbik edenler hukukun gereğini uyguladıkları için haksız fiil yapmış olmazlar.

Bir tıbbi operasyonda eğer doktor hasta yakularından müdahale izni almış ise, doktorun, hastanın vücudu üzerindeki tasarrufları haksız fiil değildir.

Yetkili mercilerden izin alarak ve gerekli güvenlik tedbirleri alındıktan sonra kamuya zararlı bir yolda yapılan kazı salıması haksız fiil değildir.

Yük taşımak için bir hayvan kiralayan kişi, hayvana normal ölçülerde yük yüklediği halde hayvan telef olmuş ise tazmin gerekmez ama normal ölçülerin üzerinde yük yüklerse hayvanı tazmin etmesi gerekir.

* Failin zarar veren fiilinin "haksız fiil" olma vasfını ortadan kaldıran sebepler 4 tanedir.

a) Hakkın Kullanılması; Komşunun gözetlik olarak yararlandığı bir ağacın sahibi ağacını keserse komşusuna karşı haksız bir fiil işlemiş olmaz.

b) Haksız fiilin, hak sahibinin izni ile işlenmiş olması; Bu durumda fiil hak sahibinin rızası ya da emri ile gerçekleştiğinden dolayı fail haksız

fiil işlemiş olmaz. İzin aşıkça ifade edilecek, sükut izin olmuyor. Mesela; Mal sahibi al su paramı git suna suna dağıt diyecek

c-) Yetkili Kamu Makamından İzin Alınmış Olması; Gerekli izin ve güvenlik tedbirleri aldıktan sonra yolda çukur açmaya da kazı yapan kişi haksız fiil işlemiş olmaz. Mesela; gerekli izin alındıktan sonra kazı yapılan bir sokaktan aracıyla geçemeyen kişi kazıyı yapanı dava açamaz.

d-) Zaruret Hali; 'Yasam' veya vücut bütünlüğüne yönelik ve mesrû yoldan kurtuluş çaresi bulunmayan, kesin, mülci ve fiili tehdittir. Yasaklanmış bir şeyi yapmayı caiz kılan bir mazerettir. Zaruret, leş yemek veya işti işlemek nedeniyle sabit olan günahı düşüren bir mazerettir.

Başkasının hakkını ihlak eden haksız bir fiilde, zaruret, günahı düşürme işleri gören bir mazeret kabul ederse de bu fiil nedeniyle oluşan hak kaybını mübah kılmaz. Zaruret nedeniyle başkasının malından yiyecek ve işten kişi bedelini tazmin etmek ve helalleşmek zorundadır.

İkrah - mülci (baskı altında) başkasının malına zarar veren kişi, ikrah (baskı) nedeniyle sorumlu değilse de baskıyı yapan kişi tazminle sorumludur.

Mesrû müdafaa halinde kendini savunmanın sorumsuzluğu da zaruret halinin diğer bir yönüdür ve cezai ve hukuki sorumluluk oluşmaz.

④ İlliyet Bağı

- İlliyet Kavramı ⇒ İlliyet zarar ile fiil arasında bağ bulunmasıdır. Haksız fiil ile zarar arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunmasıdır.

Zararın ortaya çıkmasına yol açan uygun sebebin bulunması gerekir.

En uygun illet ise en yakın sebeptir.

İslam hukuku illiyet bağını kabul etmiş ve bunu "mübaşeret" ve "tesebbüb" kavramları çerçevesinde işlemiştir.

Mübaşeret (doğrudan bağ) - Zarar ve fiil arasında başka fiil girmeyecek haksız olarak başkasının eşyasını telef eden, hayvanını öldüren kişi kişinin fiili "mübaşeret" fiildir. Tazmin sorumluluğu oluşur. Mesela; Değerli bir vazoyu keserle kırıyoruz. Bilerek vurup kırdığımız için tazmini gerekir.

Tesebbüb ise, sebebiyet vermek, neden olmak ve yol asmaktır. Asıl zararı veren fiilin meydana gelmesine neden olan veya yol açan fiil. Zarar veren ikinci fiil, birinci fiille bağlı olarak kazanılmaz şekilde ortaya çıktığında birinci fiil için tesebbübten söz edilir.

Mecelle'nin örneği; Avizenin zincirini kesen kişi avizeyi doğrudan kırmamıştır ama zinciri kestiği için avize düşüp kırılmıştır. Failin zararı tazmin etmesi gerekir.

İllyet Bağını Kesen Sebepler

a-) Zarara Ugrayanın Kusuru ⇒ Buna göre zararlı bir fiilin işlenileceği bir aleti üreten veya satan kişi hukuka uygun olarak üretmiş ve ticaretini yapmışsa, bu aleti satın alıp zararlı bir fiilde kullanan kişi sorumludur. Üretim ve ticaretinde hukuka aykırılık varsa bu sebeple sorumludur, işlenmiş fiilden dolayı sorumlu değildir. Dolayısıyla tazminle de yükümlü olmaz.

Mesela; Bir kişi tarafından açılmış bir kuyuya kasten kendisini atıp zarar gören kişinin kusuru iradeli olduğundan illyet bağını keser ve kuyu kazandı sorumluluğu kaldırır. Bu adama "sen niye kuyu açtın, sen kuyuyu açmasaydın o adam oraya düşmezdi" denemez.

b-) Üçüncü Şahsın Kusuru ⇒ Birinci failin fiili ile zarar arasında iradeli ikinci bir şahsın fiili girip zarar meydana getirmiş ise, bu durumda zarar ile birinci failin işlediği fiil arasındaki illyet bağı ortadan kalkar ve birinci şahsın kusurda sorumluluğu yoktur.

Mesela; Arabanı... birine ödünç veriyorsun ①. kişi

Ödünç alan kişi arabayı frenini çekmeden yokuş aşağı park edip gidiyor ②.

Başka bir adam gelip arabayı itiyor ve araba yokuş aşağı gidip çarpıyor ③.

Üçüncü kişi zararı tazmin eder.

c-) Mücbir Sebep ⇒ Önlenemeyen, öngörülemeyen olay ve durumlara denir. Tazmini gerekmez. Bunlar genellikle deprem, heyelan, sel, yıldırım düşmesi gibi tabii olaylardır.

Mesela; Birisi bir adama ödünç araba veriyor, o da arabayı sahile park edip oturuyor. Tsunami geliyor ve arabayı alıp götürüyor. Dolayısıyla tazmin gerekmez.

Failin Birden Fazla Olması Halinde Sorumluluk

Bir zarar doğuran fiilin birden fazla müşareketen ve terebbüben faili bulunuyorsa, sorumluluğu ortak olarak ve eşit olarak paylaşır.

Mesela; Bir arabayı 5 kişi planlayarak yakıyor. Biri benzini alıyor, biri benzini döküyor, biri ateş atıyor vb. zararı 5'i paylaşır.

KUSUR UNSURU

① Kusur Kavramı ⇒ Modern hukukta kusur, hukuk düzeninin kinadığı bir irade veya irade noksanı'dır. **Kasıt** ve **İhmal** olmak üzere iki şekildedir. **Kasıt**; hukuka aykırı sonucun fail tarafından görülmesi ve istemesi'dir. Kasıt, tasarlama ve isteme unsurlarından oluşur. Vasıtasız ve vasıtalı kast şeklinde ikiye ayrılır.

İstemesi'dir. Kasıt, tasarlama ve isteme unsurlarından oluşur. Vasıtasız ve vasıtalı kast şeklinde ikiye ayrılır.

Vasitasız Kast ⇒ Failin fiili, yaptığını bilerek ve sonucunu hedefleyerek yapması halinde olur.

Vasitalı Kast ⇒ Failin hukuka aykırı sonucu istememesine rağmen fiilin böyle bir sonuç doğurabileceğini öngörmesidir.

Mesela; Hasminin evini yakmak isteyen bir şahıs hasminin de yangında ölebileceğini öngörerek evi yakıyor. Burada şahıs hasmini yakmayı istemiyor fakat yangın ile bu ihtimalin ortaya çıkabileceğini öngörüyor ve kabul ediyor. Şahıs; - vasitasız kastta zarar vermeyi istiyor, - vasitalı kastta ise zarar vermeyi kabul ediyor.

Tazmin gerekiyor.

İhmal; Failin hukuka aykırı sonucu istemediği halde gerekli önlemleri almaması, dikkat etmemesi, özen göstermemesinden dolayı zarara sebep olmasıdır. Kusur, ihmaldir ve ihmal bir davranış, yapmak veya yapmamaktır. Ağırlik derecesine göre ağır ihmal ve hafif ihmal şeklinde 2'ye ayrılır. Ortalama bir insanın göstereceği özen göre belirlenir.

Doğrudan ve Dolaylı Zarar Veren Fiilde Kusur

- Doğrudan zarar veren fiilde illiyet bağı ile yetkin kusur şartı aranmaz. "mübaşir, müteammid olmasa da zâmin olur." (kasıt ve ihmal söz konusu olmaksızın tazmini gerekli kılar.)

- Dolaylı zarar veren fiilde kusur şartı vardır. Mütesebbib müteammid olmadıkça zâmin olmaz. Sorumluluk kasıt (teammüd) ve yetki sınırları aşma (teaddi) şartlarına bağlanmıştır. Tazmin ile sorumlu olması için 2 şartın olması gerekir.

a-) mütesebbib kasıtlı (müteammid) olmalıdır.

b-) mütesebbib yetki sınırları aşmış (müteaddi) olmalıdır.

- Başkasına zarar veres: fiille doğrudan sebep olan (mübaşir) ile fiille sebebiyet veren feyil hazırlayan kişinin (mütesebbib) bir fiilin meydana gelmesinde birleşmeleri halinde hüküm bizzat fail olan mübaşire bağlanır. mesela; Bir kişi umuma açık yolda izinsiz olarak bir gücür kazar, akıllı ve irade sahibi bir kişi oraya başkasına ait bir hayvanı atarak telef ederse, hayvanı atan kişi (mübaşir) zararı tazmin eder.

- Haksız fiilin ortaya çıkmasına yol açan kusurun fail ile mağdur arasında ortak olmasının sorumluluğu hafiflettiğine dair bir hüküm vardır. mesela; Ali, haksız ve izinsiz olarak Veli'nin yakasından tuttuğunda Veli kendisini çeker ve elbisesinin yakası yırtılırsa Ali zararın yarısını öder.

● Haksız Fiilin Tazmini ⇒ İslam fıkhı zararı önleyici talimatı olmayı "zarar, bi kadeerî'l-îmkân def olunur" kaidesi ile mevcut bir zararın ortadan kaldırılması gerektiğini ise "zarar izâle olunur" kaidesi ile ilkeleştirmiştir.

Bu durum 2 şekilde olur.

1-) Tam İtlafta Tazmin ⇒ Kıymetli bir mal ise; tazmini mevcut ise aynen iadesi, değilse kıymetinin ödemesi şeklinde olur.

Misli bir mal ise; karşılığında misli kalmamışsa kıymeti ödenir.

İtlaf gasp sonucu gerçekleşmişse gasp tarihindeki değeri veya gasp olmaksızın itlaf olmuşsa itlaf tarihindeki değeri esas alınarak tazmin edilir.

● 2-) Kısmi İtlafta Tazmin ⇒ Malı sakattayarak değerinin düşmesine yol açmaktır.

Mal az zarar görmüşse; malın sağlam haldaki değeri ile, kısmi itlafı uğradığı haldaki değerleri tespit edilir ve aradaki fark ödenir. Mesela; sağlamken 100 liraya zarar görünce değeri 80 liraya düştü. Aradaki fark ödenir.

Mal çok zarar görmüşse; mağdura iki seçenek sunulur. Birinci seçenek malın eksilen değerini tazmin ettirmek, ikinci seçenek ise malı zarar verene bırakıp bedelini almaktır.

Başkasının Haksız Fiili Nedeniyle Sorumluluk (Dolaylı Sorumluluk)

1- Velayet Nedeniyle Dolaylı Sorumluluk ⇒

● Çocuk ve akıl hastasının fiiliyle doğrudan yol açtığı zarar varsa kendi mallarından tazmin edilir. Eğer kendi malları yoksa velinin tazmin sorumluluğu yoktur.

Kusur kavramının iserigi tenyiz kudreti olmayan bu kişiler için söz konusu edilemez. Tenyiz gücü olmayanlara kusur ifade edilemez. Bundan dolayı da verdiği zarardan ötürü velisi aracılığı ile de olsa tazmin ile sorumlu tutulması mümkün değildir.

2- Emre Uyan Kişinin Fiili Nedeniyle Emredenin Sorumluluğu

Bir şeyde tasarruf yetkisine sahip olmayanın o hususta emir yetkisi de yoktur.

Mecelle "gayrin mülkünde tasarrufla emretmek bâhtır" bir malın üzerinde önce tasarruf yetkisi olmalı ki başkasına da o maldan yararlanma emri verebilsin.

● Başkasına ait bir malı, mülcî ikrah ile olmamak kaydıyla yerine getiren kişi onu tazmin ile sorumludur. Emredenin emrine itibar edilmez.

Fiili işleyen fail tarmin ile sorumlu olur. Çünkü kendi yapmıştır. Başkasına ait tasarruf bütün tasarrufları kapsar. Emredilen kişi emre uyarak bu tasarruflardan birinde bulunduğu tarmin ile sorumludur. Tarmin sorumluluğunun oluşması için bu malın emredene ait olmadığını bilmesi gerekir. Eğer başkasına ait olduğunu bilmezse veya emreden "bu koyunumu bana kes" türü bir ifade ile malın kendisine ait olduğunu ima etmiş ise, mal sahibi emredilenden malını tarmin ederse o da kendisini aldattığı için emredene dönüp ödendiğini isteyebilir. Fiili başkasının emretmesi emretmiş olması, işleyeni fail konumundan sıkamaz. Ancak emreden mücbir veya aldatıcı (muğarrir) olduğunda fiilin emredene bağlanması mümkün olur.

Tam ehliyetlinin, ehliyeti kısıtlı (kâsir) kişiye yaptığı emir ikrâh - sayılmıştır. Sultanın verdiği emir ikrâhtır. Velinin de aynı şerhdedir. Mesela; Bir baba çocuğuna tarlalarında ateş yakmasını emretmiş olsa, bu emre dayanarak yakılan ateş, komşunun bahçesine sıçrayıp zarar verse sorumluluk emri veren babaya aittir.

3- İşverenin Galibanın Haksız Fiilinden Sorumluluğu ⇒

İstemsiz hukuku işverenin çalıştırdığı kişinin üçüncü şahıslara karşı işlediği haksız fiilinden dolayı sorumluluğunu, galibanın tam zamanlı olarak kendisine galibması halinde (ecir-i has) söz konusu etmiştir.

İşveren başkasının aldığı fiil alt bir sözleşme ile galibana devretmekte galiban bu işi yerine getirirken malın tamamı veya kısmi itlafını doğuran bir fiil işlemektedir. Bu durumda işveren doğrudan haksız fiilin faili olmadığı hâlde zararın tazmini hususunda üçüncü şahsa karşı sorumlu olmaktadır.

Birinin konfeksiyon atölyesi var bir başkası da dışarıdan kumaş getirip konfeksiyon sahibinden gömlek dikmesini istiyorsa o da peçesine kumaş verip gömlek kesmesini istiyorsa ama işi kumaş telef ediyor. Eğer işi tam zamanlı galiban (ecir-i has) ise sorumlu değildir. İşveren tarmin eden "Ecir-i has" in elindeki mal emânet hükümlerine tabii olduğundan tecavüz (teaddî) ve kusuru (taksir) olmaksızın tam veya kısmen itlaf olursa tarmin ile yükümlü değildir.

Eğer "ecir-i has" in teaddî ve taksiri bulunursa işverenin zararın tazmini için işçiye rücu etme hakkı bulunur.

~~İşverenin üçüncü şahıslara karşı işçisinin fiilinden sorumluluğu için~~

bu şartlar aranır:

① İşverenin, başkasına karşı üstlendiği bir işinin bulunması.

- ② İşveren tarafından bu işinin üçüncü bir şahsa devredilmiş bulunması
- ③ İşverenle üçüncü şahıs arasında İşveren - işçi, usta - çırak vb. şekilde aklı bir münasebetin olması.
- ④ İşinin devrinin haktı olması (Eğer kumaşı getiren işverene sen keseceksin dediyse işçiye devredemez)
- ⑤ İşçinin işlediği zararlı fiilin işverenin mesul tutulacağı fiillerden olması gerekmektedir. Yani bilizat kendisi yaptığında tazmini gerektirir olması.
- Ecir - i müfterek (Herkes iş yapan) verdiği zarardan kendisi sorumlu olduğu için işverenin onun haksız fiili nedeniyle sorumluluğu yoktur.
- Mesela: Bu çerçevede bir kişi bir duvarı yıkması için bir kişiyi kiralar (İste'cere) ve duvardan ayrılan bir taş bir kişiye isabet ederse yaralama diyetini salıhanın tazmin etmesi gerekir.

4-Hayvanın Verdiği Zarar Sebebiyle Sorumluluk

Hayvanatın kendiliğinden olarak cinayet ve mazarrâtı (verdiği zarar) hederdir. Herhangi bir sorumluluğu, hukukî kişiliği yoktur. Bu nedenle de tazmin ile yükümlü olamazlar. Ancak herhangi biri hayvanı yönlendirmişse ve zarar gelmişse sahibinin tazmini gerekir.

Zarar meydana geldiğinde hayvan kimin sorumluluğunda ise kusur onunundur.

● Sahibi ve hayvan arasındaki ilişkisi İslam hukukcuları şöyle tespit etmiş-

a-) Hayvanı gözetleme ve koruma zorunluluğu olmayan durumlarda verdiği zarardan dolayı kimse'nin sorumluluğu yoktur. Mesela: Hayvan merab otlatırken başta bir hayvana tashara sahibi sorumlu değildir.

b-) Hayvanın gözetlenmesi ve korunması zorunlu olan durumlarda verdiği zarar bu ödev ile yükümlü olan kişiye tazmin ettirilir. Bu kişi hayvanın sahibi, görevlisi ve kullanıcı olabilir. Bu kişilerden kimin teaddi ve takdiri bulunursa tazmin ile yükümlü olur. Mesela: Çoban hayvanları otlatmaya götürüyor. Hayvanda birinin ekline dalyor ve zarar veriyor. Çoban sorumlu olduğu için zararı çoban tazmin eder.

- Bir hayvan ipini kopararak, boynundan sıtararak, kaşarak bir kişinin şahsına veya malına zarar verirse, sahibinin tazmin sorumluluğu yoktur. Bir kişinin kedisinin başkasının kusunu öldürmesi gibi.

- Hayvanın zarar veren fiilinin insanların sevk ve idaresinde kaynaklanması halinde ise bu sevk ve idareyi yapan kişi tazmin eder. Mesela: Ata binmiş bir kişi atı bir kişinin ekline dalyor ve zarar verirse ortaya çıkan zararı tazmin eder. Çünkü atın biricisi mübaşir konumundadır.

5- Eşyanın Verdiği Zarar Sebebiyle Sorumluluk

Kusur ilkesi esas alınır. İradeli olmayan esyaya kusur ilafe edilmez. Eşyanın verdiği zararda sahibinin veya failin kusuru dikkate alınır.

Mesela; Yapılış hatasından veya tamir edilmeyişinden yıkılıp zarar veren bir yapının veya duvarın verdiği zarardan sahibi sorumludur.

Mecelle ⇒ Bu durumdaki sorumluluğu İkar şahına bağlamıştır. Buna göre yapının sahibi, İkar edilmiş ve gereken süre içinde yapıyı onarmamış ise, yıkılıp zarar verdiği için oluşan zarardan sorumludur.

HAKSIZ İKTİSAP (Sebepsiz Zenginleşme.)

1- Kavramsal Gerçeğe ⇒ Bir kişinin malvarlığında mesru bir sebebe dayanmaksızın meydana gelen artışı ifade eder.

Haksız İktisap kavramı, İktisabın mesru bir sebebinin bulunmaması ile rine kurulmuştur. Mesru sebep hukukun kabul ettiği İktisap vesilesidir.

Mesela; Borçlu olduğu düşüncesiyle ödeme (İfâ) yapan bir kişinin borcunun olmadığı ortaya çıkınca, bu işlem sonucunda onun malvarlığında azalma karşı tarafın malvarlığında ise haklı bir sebebe dayanmayan bir artış meydana gelmiş olur. Bu artış haksız İktisap denir. Bu artış ve eksilme arasında illiyet bağı yani sebep-sonuç olacaktır.

Haksız İktisap sözleşmeye dayanmaksızın mal varlığında meydana gelen o değerin İle İfildir. Bu bakımdan akıtların değurdüğü borçtan farklıdır.

Mesela; Müvazalı (hileli) olduğu için iptal edilen bir akitten sonra tarafların elinde bulunan mal, alacak veya hizmet haksız İktisap'tır.

- Haksız İktisap ve Haksız Fiil arasındaki farklar;

- Haksız fiilde zarar veren hukuka aykırı bir fiilin bulunması gerekir.

Haksız İktisapta borç eylemin haklılığına dayanmaz.

- Haksız fiilde zarar unsuru aranır.

Haksız İktisapta ise fiatilleşen kişi zarara uğramamış olsa dahi borç doğar.

Klasik İslam hukukunda haksız İktisap konu olarak işlenmemiştir. Genel gerçeğe bakılmıdır. Modern hukukta ise borçun kaymaklarından biri olarak teorik bir çerçevede ele alınmıştır.

Hukuk haksız fiil zararına katlanmayı nasıl uygun görmüyorsa; sebepsiz zenginleşmeyi de kabul etmiyor.

İslam, şahıslar arasındaki hukuki/medenî ilişkilerde rızâ prensibine önem veriyor ve İzn İle rızaya dayanmaksızın başkasının malından tasarrufla bulunmayı yasaklıyor. "Karşılıklı rızanız bulunan fîreket harif mallarınızı aranızda haksız yollarla yemeyin. (Nisa 29)

ayeti, haksız yolla iktisabı yasaklıyor ve mesru yolla karşılıklı rıza olduğunu gösteriyor

Hz. Peygamber, "Hiçbiriniz kardeşinin malını ciddi olarak veya şaka yoluyla almasın. Biriniz arkadaşının bir değerini bile olsa onu iade etsin." "Bir şeyi alan el, onu hak sahibine vermediği sürece tazminle mükelleftir." buyurmuştur

Klasik dönem İslam hukukcuları

- Borç olmayan bir şeyin hata ile ödenmesi.
- Ortak olduğu veya başkasına ait bir malı yok olmaktan kurtarmak için zorunlu olarak başkası adına yapılan ödemeleri
- Akitsiz olarak ve ücret kararlaştırmadan birini geliştirme, evinde oturma, arazi-sini ekip biçme
- İki malın birbirine karışması veya birleşmesi gibi durumlarda ortaya çıkan borç ve alacağın tazmini üzerinde durmuşlar.

Ancak bugün, haksız iktisap adı altında bir borç kaynağını teorik olarak tespit etmişler

Haksız iktisabı İslam fıkhı açısından değerlendiren günümüz İslam hukukcuları 2 görüş ortaya koymuşlar;

1. Görüş: İslam hukukunun, bir borç kaynağı olarak sebepsiz zenginleşmeye sınırlı bir alan tanıdığı görüşünü savunanlar. Bu yaklaşım Roma hukukundan uzak, İngiliz hukukuna yakın bir görüştür. Bunlar; Fuzûlinin harcamalarının teberru (bağış) kabul edilmesini esas kriter yaparlar

→ Yukarıda saydığımız bu gibi durumlarda malvarlığı azalanın, mal varlığı artana karşı tazmin talep hakkının bulunmasını da sebepsiz zenginleşmenin sınırlı da olsa borç kaynağı oluşu ile sınırlamışlardır.

2. Görüş: Klasik İslam hukukunda haksız iktisabın kaide ve tatbikatının mevcut olduğunu savunanlar. Bunlar; İslam hukukcularının kaideleştirip, Mecelle'nin de tedvin ettiği "Bila-sebeb-i mesru' birinin malını bir kimsenin ahız eylemesi (alması) caiz olmaz" kaidesinin, haksız iktisabı işlediğini ifade etmişler

Kur'an ve sünnetin mesru bir sebep olmaksızın iktisabı yasaklaması, tazmin ile yaptırma bağlayan kaide ve tatbikata bağlanmış ve borç kaynağı olarak vurgulanmıştır.

SARTLARI:

1- Mal varlığında Gogalma (Zenginleşme): Taraflardan birinin malvarlığında (mâmelek) gogalma meydana gelmesidir. Malvarlığı aktif (alacak) ve pasiflerin (borç) denkleştirilmesi sonucunda ortaya çıkan net mâmelek'tir. Mal varlığının aktifinin artışı da, pasifinin azalmasında zenginleşmedir.

Mal varlığında aktifin artması müspet zenginleşme, pasifin azalması ise menfi zenginleşmedir.

Müspet zenginleşme örnekleri;

- meşru bir sebep olmadan menkul ve gayri menkul bir malın mülkiyetini kazanması
- İfa ve hizmet isteme hakkını elde etmek
- Başkasına aîr bir eude oturmak veya işyerini kullanmak
- Başkasının fiiliyle (başkasının gübrelemesiyle ekinin artması, araziyi ziraate elverişli hale getirmesi gibi) malının değerlenmesi.

menfi zenginleşme;

- meşru bir sebep olmadan bir borcun ödennesi.
- Bir rehin veya mülkiyet hakkını kısıtlayan bir durumun ortadan kaldırılması.

Burada mal varlığında fiili bir artış meydana gelmese de kişinin zimmetindeki deyn ve hizmet borcunu azaltmaktadır.

2- Malvarlığında Azalma (Fakirleşme) - Taraflardan birinin mal varlığındaki artışın haksız sayılabilmesi için diğer tarafın mal varlığında azalma meydana gelmesi gerekir.

- Şüphelenen malî bir kıymetin yitirilmesi, aktifin azalmasıdır
- Bir borç altına girmek ise pasifin çoğalmasındır.

Halbuki bir sebep olmaksızın meydana gelen her iki durum da karşı tarafı zenginleştirirken asıl hak sahibini fakirleştirmektedir.

mesela; Belediyenin yaptığı yatırımlar veya Karayollarının inşa ettiği yol ve köprüler ya da bir kişinin bahçesini güzelleştirmek için yaptığı çalışmalar sonucunda, bu hizmetlerin üretildiği bölgedeki mükterin veya komşunun evinin değer kazanması halinde haksız iktisaptan söz edilemez.

Hem zenginleşmede hem de fakirleşmede söz konusu malın İslam hukukuna göre "mal" statüsünde olması gerekir.

Mütakavim mal ⇒ İslam hukukunda elde edilmesi, biriktirilmesi ve yararlanılması caiz görülen mallar. İktisadî değeri olan mübah mal.

Gayri mütakavim mal ⇒ Dinin yasaklamayı mübah kılmayarak değer atfetmediği mallar. (İç, domuz eti, akıtılmış kan gibi).

Fakirleşme bir iş ve hizmet sonucu meydana gelmişse, yapılan işin örfen ücretle yapılan bir iş olması gerekir. İnsanların adeten ücretsiz yaptığı iş ve hizmetlerden dolayı maddî bir kıymet ortaya çıkmadığı için fakirleşmekten söz edilemez.

Haksız iktisabın teşekkülü için fakirleşenin malvarlığında meydana gelen azalmada hata ve ihmalinin bulunmaması şartı aranmaz.

İsviçre medenî hukuku fakirleşmeyi zorunlu görür, Alman hukuku görmez. Türk medenî hukuku da İsviçre'ye uyarak fakirleşmeyi şart görür.

3-) İlliyet Bağı: Mal varlığındaki artma ve eksilme arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunmasıdır.

- Haksız fiilden farklı olarak, haksız iktisapta illiyet bağının oluşması için kusur şartı aranmaz.

Batı hukuk doktrininde; iki görüş

- Haksız iktisabın oluşması için fakirleşmeyi şart koşanlar illiyet bağının doğrudan olması gerektiğini kabul ederler.

- Fakirleşmeyi şart koşmayanlar ise illiyet bağının zenginleşmeyi sağlayan olay ile zenginleşme arasında aranması gerektiğini söylerler.

4-) Haklı Bir Sebebin Bulunmaması: Haklı bir sebep bulunmayan her durumda malvarlığında meydana gelen zenginleşmenin haksız bir sebebe dayandığı kabul edilir.

Sebepsizlikten kasıt hukuki / meşrû bir sebebin bulunmamasıdır.

mesela: malını hibe eden kişinin mal varlığında azalma, hibe edilen kişinin malvarlığında ise artma meydana gelir. Ancak bu zenginleşme meşrû bir sebebe (hibeye) dayanmaktadır. Bakım nafakası hakkına sahip olan eşi ve çocukların malvarlığında bu hakları nedeniyle meydana gelen artış da haksız iktisap değil.

Haksız İktisabın Oluştugu Başlıca Durumlar

1-) Borç Olmayan Ödenmesi Durumu: Mecelle "Hatası zahir olan zanaatî itibar yoktur" diyor. Bir kimsenin malını başkasına vermesinde ise genellikle bir borcunu ifâ etme zannı bulunur. Borcun bulunmaması halinde bu zannında yanlışlığı ortaya çıkar ve buna bağlı olarak da ödemenin sebepsiz yapıldığı anlaşılabilir olur. Sebepsiz ödemeyi alan kişi iade borcu ile yükümlü olur.

a-) Hata ile ödeme \Rightarrow Borcum var zannederek ödeme.

mesela: Satıcı 1000 lira olan borcu yanlışlıkla 2000 lira olarak toplar ve müşteri bunu ödedikten sonra yanlış hesap yapıldığını ve hata ile 1000 lira fazla ödeme yaptığı ortaya çıkarsa, bu durum, hata ile ödediğini geri istemesine engel değildir.

b-) Meşrû olmayan sebep ile ödeme \Rightarrow Rüşvet olarak verilen bir mal ile bir taraf fakirleşirken diğer taraf zenginleşmekte fakat ödeme sebebi meşrû değildir. Zenginleşenin malvarlığında meydana gelen artışın iade edilmesi gerekir. Ayrıca hukukullah kabul edilen kamu düzenine verilen zarardan dolayı tazir cezası gerekli olur.

c-) Gerçekleşmemiş sebep ile ödeme \Rightarrow

- Kurulması düşünülen bir akt için yapılan kesin ödemeler veya

- Süreli aktler için yapılan kesin ödemeler şeklindedir.

Bu durumda iktisap sebebi ya hiç gerçekleşmemiş veya yarım kalmıştır.

mesela: Kadına mehir olarak bir miktar mal verildiği halde tarafların eulennekten vazgeçmesi sebebiyle nikah akdi kurulmamıştır.

Düğünde yemek pişirmesi için aşçı ile icare akdi yapıldıktan sonra gelin veya damadın vefatı ile düğünün yapılamaması gibi.

Bu durumlarda peşin olarak ödenen miktarın geri verilmesi gerekir.

İcare (kira) gibi süreli akitlerde ise peşin para ödenmişse ve süre dolmadan kiracı evden çıkmak durumunda kalmışsa, kiracının verdiği ücretin kalan kısmını talep hakkı doğar.

2-) Takdirî Karşılık (ecr-i misil, ta'viz-i misil) = Mal, hizmet ve menfaatin bedeli iki şekilde tespit edilir.

① Akit ile tespit edilmesi (müsemma)

— Satış akdinde "semeni müsemma", kira ve hizmet akdinde "ecr-i müsemma", nikah akdinde "mehr-i müsemma"

② Bedelin akitte zikredilmemiş olması veya akit söz konusu olmadan, Bu durumda piyasa değerine göre tespit edilmesi, (misli)

— Satış akdinde "semeni misil", kira ve hizmet akdinde "ecr-i misil", nikah akdinde "mehr-i misil" denir.

— İslam hukukunda üç durumda takdirî birbedel ile haksız iktisabın hüme geçilir;

a-) Zimni akit ile zararı giderme düşüncesi: mecelle, teati yoluyla (konuşmadan, sözsüz fiil ile) icare akdinin kurulabileceğini ifade etmiştir.

mesela: Mesela belediye otobüsüne akıllı kart okutarak binmek sözsüz bir fiildir. Ancak kartı olmayan kişi ecri misil'ini vermekle yükümlü olur. Aksi takdirde ücretsiz olarak araca binenin malvarlığında haksız bir çoğalma olacak.

Uygulamada ücretle iş yapılan bir konuda hizmet sözleşmesi yapmadan bir kişiye iş yaptırıldığında ecr-i misil gerekli olur. Bir işçiyi herhangi bir sözleşme yapmadan 5 gün çalıştırdık. Piyasada 1 gün ücreti ne kadar ise bu fiyat üzerinden işçinin 5 günlük ücretini talep hakkı vardır. Aksi takdirde işveren haksız zenginleşir.

b-) Süreli Akitlerde zararı giderme düşüncesi: Uygulanması belirli bir süreye yayılmış olan icare gibi akitlerde bazen belirlenen süre sonunda akdin derhal sonlandırılması halinde taraflardan birinin ciddi bir zararı söz konusu olur. Bu durumda akit ile kurulan ilişki bir süre daha devam ettirilir.

mesela: Mesela bir kimse haziran ayının ortasına kadar buğday ekmek için bir arazi kiralar ama haziranın ortasında buğday henüz olgunlaşmamışsa, aktama buğdayını topla git diyemez. Buğday olgunlaşmaya kadar süre uzatılır ve kaç gün sonra hasat olduysa o kadar günün ecri misli belirtilir, arsa sahibine ödenir.

c-) Tashihî mümkün olmayan fasit akıtlarda zararı giderme düşüncesi

Hanefî hukukçular fasit ve batıl akıtları birbirinden ayırmışlardır. Batıl akıtlar: Hiç kurulmamış sayılmış ve amaçlanan hukukî sonuçları doğurmayaacağı ifade edilmiştir.

Fasit akıtlar: Akdın aslında olmasa da vasfında eksiklik bulunan akıtlar. Fasit şartların giderilmesi halinde akdın sahîh olacağını kabul etmişler.

mesela: Süresi belirtilmiş bir hizmet akdi (icâre) yapılarak bir hocadan öğrenciye ders aldırılrsa hizmet sunmak için hoca hazır bulunduğu anda öğrenci ders alınırsa alması ücrete hak sahibî olur.

Ancak icâre süresi belirtilmemişse akid fasit olarak kurulmuş olur. Bu durumda öğrenci ders alırsa hoca ücrete hak sahibî olur, ders almazsa hak sahibî olmaz.

mesela: Muzâraa (Zirai ortaklık) veya mudârebe (girişimci) şirketleri

(bu şirketler emek-sermaye şirketleridir) fasit olarak kurulmuş olduğunda şirkete emeği ile katılan kişiye ccr-i misil verilir. Yani şirkete emeği ile katılan kişi kaç ay çalışmışsa karşılığını alır. Sermayeden almaz.

3-) Karışma veya Birleşme: İki ayrı malîkin malının ayrılmayacak veya ayrılması büyük zorluk ve zarara sebebiyet verecek şekilde karışması veya birleşmesi mülkiyeti intikal sebeplerindedir.

mesela: Mâller doğal afetler sonucu birleşmişse ⇒ Bir dağın yamacındaki iki bahçeden üstte olanın altına olanın üzerine kayması gibi. Bu olayda herhangi bir kasıt yok. Bahçelerin üst üste kaymasıyla taraflardan birinin mülkü elinden çıkmaktadır. Bu sorun bahçelerin birleşmeden önceki kıymetleri esas alınarak değeri fazla olan bahçenin sahibinin az olanın bedelini ödeyerek tazmin etmesiyle çözüme kavuşturulur.

Zenginleşenin kendi fiili veya üçüncü kişinin fiili ile meydana gelen karışma ve birleşmeye ise ⇒ Gâsibin ham olarak gasb edip kendi malıyla boyadığı bez örnek verebiliriz. (Mecelle) Ham bez ile boyama işlemi birleşmiştir. Ham bezin boyanması ile bezin değeri artmıştır. Gâspta esas olan gasbedilenin iadesidir. Ancak burada gasbedilen maldaki ilave bir değer meydana gelmiştir.

Sâfiî ve Hanbelî'ye göre ⇒ mal sahibini ve gasbeden mallarının kıymeti oranında ortaktır ve satılınca buna göre hisselerini alırlar derler. Ancak boyama ile değer artmışsa bu fazlalık mal sahibininindir. Eğer boyama ile kumaşın değeri düşmüşse eksiklik gasp eden tarafından tazmin edilir.

Eğer boyayı gidermek mümkünse bu yola gidilir. Ortaya çıkan değer kaybını yine gasp eden tazmin eder.

Malikî ve Hanefî'ye göre ⇒ mal sahibini muhayyer saymışlar. Malı gasp eden kişi, dilerse malın kıymetini tazmin ettirir, dilerse gâsibin meydana getirdiği ilave değeri tazmin ederek malını alır.

4-) Başkası Adına Zarureten Yapılan Ödeme : Bir kimsenin kendisine veya başkasına yönelen bir zararı gidermek için başkası adına yaptığı zorunlu harcamalar İslam fıkhına göre fuzulînin teberra (bağış) sayılan işlemlerinin dışında değerlendirilmiştir.

Mesela: Hayvanın sahibi yem vermiyorsa, komşusu ölmesin diye hayvana yem alıp vermesi zarurîdir. Daha sonra hayvanın sahibinden yemin parasını isteme hakkı var.

HAKSIZ İKTİSABIN HÜKÜMLERİ

— Haksız İktisabın temel hükmü, fakirleşenin mâmektinden çıkan malın iadesini talep hakkının bulunması ve zenginleşenin de aldığı malı iade etme yükümlülüğüdür. Malın türüne göre iade tarzı değişir.

1- Aynî bir mal olduğunda kiyemî olması gerekir.

2- Misli bir mal olduğunda semen (para, satış bedeli) olmaya uygun olması gerekir.

menfaatin durumu ⇒ Maliki, Şafii ve Hanbelî mezhepleri menfaati müteakvim mal kabul ederler. Haksız iktisap halinde değerinin iadesi bakımından dikkate alırlar.

Hanefîler başta menfaati mal kabul etmemişler. Sonraki hanefî fakihler yetim, vakıf ve kira için harıtanan malların menfaatinin diğer menfaatlardan ayrı tutarak mal kabul etmişler.

— Sebepsiz olarak müteakvim bir mal iktisap eden kişinin, söz konusu aynî malı iade etmesi gerekir. Aynî borçta "ayn"ın ifâsı erastır. Eğer mal telif olmuşsa, para cinsinden belirlenen kıymeti ödenir.

Nakit veya misli bir mal iktisap edilmişse deyn borcu ortaya çıkar. Haksız fakirleşen deyn borcunu zenginleşenden talep etme hakkı kazanır. Nakit veya misli malın mislinin ödenmesi gerekir. Eğer misli yoksa kiyemî malda olduğu gibi para cinsinden değeri iade edilir.

— Yararlanan bir hizmet veya menfaat olduğunda, bu hizmetin piyasada para cinsinden belirlenen değeri (ecc-i misli) ödenir.

— İadenin değerle yapıldığı durumlarda iade, zenginleşenin mal varlığında bu nedene meydana gelen çoğalma dikkate alınır. Malın fakirleşen için ifade ettiği değer dikkate alınmaz. (Manevî değeri yani, "babamdan kalmış", "dedemden yâdigardı" gibi).

— Haksız İktisabın giderilmesinde zenginleşenin niyeti dikkate alınır.

mesela: Bir kişi bir araziye babadan kaldı zannederek ev yapsa, iyi niyetli kabul edilir. Bu kişi sadece malvarlığına katılan kısmı iade eder. Yani arazinin parasını öder.

Ama bir kişi şu araziye ev yapayım da araziye sahip olmus olayım.

diye düşünerek ev yapsa, kötü niyetli kabul edilir. Yalnızca mal veriliğine katılan kısmı değil, elde ettiği bütün fayda ve kazançları (yani araziyi, yaptığı evi, o evi yaptığı gündөн itibaren elde ettiği kira bedeli varsa onu) yani herşeyyle iade etmesi gerekir.

KANUN

- Borcun yakın sebebinin hukuki bir fiil veya olay oluşturmaktır. Esasen bir fiil ve olayın hukuki sonuç doğurması, borçlar hukukunda borç oluşturmaya kanun koyucunun himaye ve onayına dayanmaktadır.

- Kamu hukuku bakımından devletin belirli niteliklere sahip uyruklarına yüklediği mali yükümlülükler vardır. Bu yükümlülükler vatandaşlık ilişkisinden doğan mali nitelikli borçlar niteliğindedir. mesela) müstümlânların ödediği zekat ve ösür, gayrimüslimlerin ödediği cizye ve haraç gibi,

- Kanunda doğan hususi hukuk borçları ise, eş nafakası, altsoy ve üstsoy bakım nafakası, hısımlık nafakası ve iddet nafakası türü mali yükümlülükler ile velî, vâsi ve kayyımın yükümlülükleri türüdür.

3-) BORCUN HÜKMÜ

Borç ilişkisinin doğduğu edimi yerine getirmektir. Edim ise; "verme", "yapma", "yapmama" olmak üzere 3 şekildedir. Borç ilişkisi edimin taahhüde uygun olarak yerine getirilmesini gerektirir. {

Esas olan borcun aslının ifâsidir (borç ne ise onu yerine getirmektir)

Aslın ifâsına İslam hukukunda "eda" adı verilir. İbadet olarak da düşünülebilir.

"Aslın ifâsı kabil (elverişli) olmadığı halde bedeli ifâ olunur." Bedelinin ifâ'ya ise "kaza" denir. Kaza yoluyla yapılan ifâ, misli eşya borçlarında

akdın konusunun mislini ödemek şeklinde olursa tam (kâmil); kıymetli malların para ve mal cinsinden kıymetinin ödenmesi halinde ise eksik (nâkis) kaza adını alır.

Batı hukuk geleneğinde, borcun aslının yerine getirilmesine aynen ifâ

Borçlunun edimi yerine getirmekten kaçınması, borçlunun bir fiil ve kusuru sebebiyle borcun aynen ifâsı imkansız hâle geldiyse dolaylı ifâ denir.

Bir borcun mislini veya kıymetini tazmin dolaylı ifâdır.

Mesela - Başka birine ait bir televizyonu kırıyorsunuz, televizyonun aynısını alıp vermek yerine kıymetini para olarak ödüyorsunuz. Buna dolaylı ifâ denir.

Aynen ifânın gerçekleştirmediği durumlarda alacaklının zararı, menfaati, yitirmesi veya geçikmesi nedeniyle uğradığı zarardır.

Dolaylı ifâda → ① Menfaatlerin tazmini ② Gecikmenin tazmini

Aynen ifâ ⇒ Borcun aslını yerine getirmek (Ütü aldın aynısını geri verdin)

Dolaylı ifâ ⇒ Borcun mislini veya kıymetini tazmindir. (Aldığın ütü telefer oldu. Bedelini verdin)

⇒ Hanefiler gasbedene menfaat temin eden gasp durumlarında menfaatin tahminini kabul etmezler -

⇒ Cumhur ve sonraki Hanefiler kabul ederler

Gecikmenin tahminine ise İslam hukukçuları olumlu yaklaşmamıştır. Gecikmenin tahminini kabul etmemişler ve bunu faiz olarak görmüşler. Borcunu geciktiren borçlu, ilave bir bedel ödersen de caizdir denirler.

- Borcu, borçlu, kefil, veli, vekil ödeyebilir ancak iş ve hizmet borcunu şahsen ifâ borcu olduğu için kişi başkasına yükleyemez. Borcun ifâsının birizat alacaklıya yapılması şart değildir. Onun adına ifâyı kabule yetkili kişilere de yapılabilir. Mesela; Büyük bir patrona borcunuz var illa patrona ödenek zorunda değilseniz Muhasebeye ödeme yapabilirsiniz.

- Alacaklının ifâyı kabulden kaçması halinde ise hâkimin göstergesi yed-i emin'e ödenir.

- Borcun ifâsından kaçınan borçluya uygulanacak yaptırım da borcun hükmü olabilir. 2'ye ayrılır:

① Borcunu ödeme imkânından yoksun iyi niyetli borçluya ilgili nass sebebiyle (Bakara 2/280) süre tanınması gerektiğini ve bu kişinin borcu ödeneye zorlamak için hapsedilmesinin caiz olmadığına ittifak etmişlerdir.

② Ödeme gücü bulunduğu hâlde borcu ifâden kaçınmaya temerrüd denir. Temerrütte bulunan kötü niyetli borçlunun ifâyı zorlanması İslam hukukçularının yaygın kanaatidir. Zahiriler, Leys, Ömer b. Abdülaziz hapsedmek caiz değildir derler ama Cumhur hapsedmek caizdir derler.

- İyi niyetli borçlu ödeme imkânının olmadığını mahkeme önünde ispatlamadan hapsedilmekten kurtulamaz. (nafaka, mehür, ittifak edilen mal ve uzvu tazminatın dışında kalan borçları yeminle mahkemeye ispat edebilir.)

- Alacaklının dava açma hakkı vardır. Malı gardığı yerde el koyabilir. Ebu Hanîfe'ye göre borçlu yoksul da olsa alacaklının bu hakkı vardır. Mesela; Adam sizden borç aldı, o parayla inek aldı ama size borcunu ödemedi. İneği elinden almaya hakkınız var diyor.

mâlik, Şâfiî, Züfer, borcun şahsı değil malını bağladığı gerekçesiyle caiz olmadığını söylemişlerdir.

- Borçluyu borcuna karşılık çalıştırmak ve kiraya vermek ise caiz değildir. Mesela; Borcuna karşılık tarlamda 6 ay çalıştıramazsınız.

- Borçlunun vadeli alacağını ifâ süresinin aşan bir yolculuğa kefil veya rehin bir mal bırakmaksızın çıkmak istediğinde mahkeme kararı ile engellenip engellenmeyeceği konusuna gelince:

Mesela; 6 ay sonra borcun ödeme zamanı geliyor. Ama adam 1 yıllık seyahate çıkacak.

Safii: Vadesi gelmemiş bir borcu talep hakkı yoktur, kefilsiz rehinsiz yolculuğa çıkabilir diyor.

Mâlik, **İbn Hanbel** ve bir kısım **Safii**lere göre, geri dönüşünden önce borcun ifâ zamanı geliyorsa rehin ve kefil bırakmadan yolculuğa çıkması mahkeme kararı ile engellenebilir diyor.

Hanefiler, borcunun seyahatten men edilemeyeceğini ancak alacaklinin borcuyu takip edebileceğini söylenişler.

Ebu Yusuf iZevcenin bir aylık nafakası için seyahate çıkan kocadan kefil isteyebileceğini istihvanen ileri sürmüştü. Hanefiler de bu meselede böyle fetva vermişler.

Borcun cebri icra yolu ile satılarak ifâsını İslam hukukcuları kabul etmiş ama önce menkul mallardan başlanarak yapılmalı diyor.

Ebu Hanife ise cebri icra yolu ile borcun tahsilini kabul etmemiş.

4- BORCUN SONA ERME ŞEKİLLERİ

① **İfâ** - Asıl şeklidir. Dolaylı ifâ, Aynen ifâ (aslin ifâsı) Eda (bedelin ifâsı) Kaza; Hangi yolla olursa olsun ifâ edilmiş olur.

② **Akden Feshi** - Akden herhangi bir nedenle feshi halinde taraflar akitten önceki duruma geri döndüklerinden aralarındaki borç ilişkisi sona erer. Bu nedenle akde bağlı borç da sona erer.

Tek taraflı; âriyet, vedia, karz, rehin, sirket gibi akitlerde tek taraflı fesih ile sona erer. İki taraflı; Satım ve kira akitleri gibi akitlerde taraflar anlaşarak akdi feshederler. Bu işleme İkâle denir.

③ **İfânın İmkânsızlaşması** - Edimin ifâsının imkansız bir hal alması (İnfisah) Mesela; 5 yıllığına dükkanını kiraladın ama 2 yıl sonra dükkan yıkılırsa akit fesholür ve peşin ödenen kiracıya ödenir.

④ **Borcun Yenilenmesi (Tecdîd)**: Tarafların borç doğuran akdi karşılıklı rıza ile feshedip kurdıkları başka bir akid ile borcu yenilenmeleridir. Bu işlem ile, ilk akitte belirlenen borç sona erer, ikinci akdin gerekli kıldığı borç yeni bir borç olarak ortaya çıkar. Mesela: Aralarında altın borcu olan 2 kişi anlaşarak borcu TL'ye çevirirse artık yeni borç geçerlidir.

⑤ **Takas**: Tarafların karşılıklı mahsuplaşmalarıdır. Bu işlemden her taraf diğerindeki alacağını borcuna saydırır. Takas düştük olan borç oranca yapılır. Borcu az olanın borcu sona erer. Mesela: Bir adamın 80 lira borcu var, borçlu olduğu kişinde ona 100 lira borcu var. 80 lira borcu olan verir borcu biter ve 20 lira alacağını alır.

Alacak ve borç miktarı eşitse borç sona erer. Cins, vasıf ve vade bakımından aynı olan borçlar karşı tarafın rızası aranmaksızın takas edilebilir.

6 İbra : Alacaklinın tek taraflı olarak borçlusundaki alacağından ve haklarından vazgeçmesidir

mübrî - İbra eden mübre - İbra edilen

mübre'ün - Minh i İbranın konusu olan hak veya borç.

İbrâ ikiye ayrılır :

1 İbrâ'î İstıyfa - Bir kişinin alacağını teslim aldığı ve borçludan bir alacağı kalmadığını itiraf etmesi,

2 İbrâ'î İskat - Bir kimsenin başka bir kişideki hakkının bir miktarını veya tamamını düşürerek onu borçtan beri kılması.

• İbrâ-i hâs => Bir kimseyi belirli bir borçtan düşürmek,

• İbrâ-i âmm => Bir kimsenin bütün borçlarını düşürmek,

Hanbelî, Şafii'ye göre İbrâ bir hakkı düşürme yani İskattır. Tek taraflı iradeyle kurulur. Borçlu kabulüne bağlı olmadığından borçlu reddetse bile borç düşer. mesela : Köleyi azad etmek İskattır.

Talak bir İskattır yani tek taraflıdır.

Maliki, Hanefilerden Züfer'e göre İbrâ bir hibe aktidir. Kuruluşu borçlunun kabulüne bağlıdır.

Hanefilerin çoğunluğu - İbrâ ilke olarak İskat türünden olsa da borçlunun reddi muteberdir. Reddederse İbrâ meydana gelmiş olmaz.

mesela : Borçlu ; ben borçümü öderim. Kimsenin sadakatına ihtiyacım yok dersen İbrâ geçersizdir.

- Borcu İbrâ edenin rızası gereklidir. Mülci veya gayri mülci İbrahim altında yapılan İbra sahih değildir. İbra edenin edâ ehliyetine sahip olması gerekir (Akıllı, bâliğ, reşit)

- "Bütün borçlularımı İbrâ ettim kimsede hakkım yoktur" şeklindeki genel ifade muteber değildir. "Bu kişideki şu alacağımı İbrâ ettim" diyecek, borçlu olanda kabul edecektir.

- İbrâ edilen borç meşhulse ; Şafii'ye göre İbrâ muteber değildir. Ebû Hanife'ye göre muteberdir.

İbn Hanbel'e göre bilme imkanı yoksa sahih, bilme imkanı varsa sahih değildir.

- İbra ; geçmişe dönüktür. Mevcut ve eski borçları kapsar. Gelecekteki borçların İbrâsını kapsamaz.

7 Alacaklı ve Borçlu Sifatının Birleşmesi - Aralarında borç ilişkisi bulunan kişilerden biri vefat edip diğerinin ona mirasçı olması durumunda alacaklı ve borçlu sıfatı aynı kişide birleşmiş olur.

mesela - Borçlusu olduğu amcasına varis olan bir kişinin borcu miras hissesi kadar sona erer. Geri kalan borç diğer mirasçılara ödenir. Eğer borçlu kefil göstermişse, kefilin de kefaletten dolayı borcu bu miktarda sona erer.

⑧ Zaman aşımı (mürûruzaman) = Zilyetlik karinesi ile bir hakkın kazanılmasını veya davâ etmeye engel olması bakımından bir hakkın sona ermesine yol açan süredir. Zaman aşımı mülkiyet sebebi değildir, mülkiyet ebedîdir.

İktisâbî ⇒ Zaman aşımı sonucunda bir mülkiyet hakkı elde edilmişse:

(Bir şeye uzun süre el koymak mesela arazi'ye)

İskâatî ⇒ Sahsî ve aynı bir hakkın düşmesi sonucunu doğurmuşsa

(Bir şeyden uzun süre el çekmek mesela sufa hakkı)

Mesela: 2 adam aynı köyde oturuyorlar. Her gün görüşüyorlar. Biri, bir araziyi 40 sene ekip dikip kullanıyor. Diğeri diyor ki bu arazi bana babamdan kaldı. İstiyorum. Ama belge yok, tapu yok. O halde 40 sene kullananın olur, ispat edemez.

★ Zaman aşımının bir hakkın kazanılması ve yitirilmesinin sebebi oluşu şu gerekçelere dayandırılır:

① Uzun bir süre geçtiği halde hak iddiasında bulunmamak.

② Borcunu ödemiş olan borçlu aradan geçen uzun zaman nedeniyle yaptığı ödemeyi ispatlayacak belgeleri imha etmiş olabilir veya olayın tanıkları ölmüş olabilir.

Mesela: 3 sene önce bir telefon aldın kullanıyorsun. Birisi çıkıp bu telefon benim diyor. Siz de faturayı atmışsınız.

③ Davâ hakkının zaman ile sınırlandırılması bazı hak kayıplarına yol açsada hak sahibinin yıllarca dava yoluna başvurarak hakkına sahip çıkması bir taksirdir. Bu taksiri nedeniyle bu sonuca katlanın.

Mesela: Bir arsa sahibi arsasına gece kondu yapan kişilere parsel parsel dağıtıyor. Yıllar geçiyor adam gikin arsamdan diyor eğer gece kondu sahiplerinin belgesi varsa birşey yapamaz.

● İlke olarak zaman aşımı mülkiyet kazandırıcı mesru bir sebep kabul edilmemiştir.

Malikî ve Hanefî; zaman aşımı hak talebi davasının (tekadum) düşmesinde dikkate alınacağını kabul etmişler. **Mesela:** Bir bir olay hakkında 15 gün içinde dava açmanız gerekiyor ama siz 20 gün sonra dava açılıyorsunuz mahkeme sizi reddedebilir, zahire göre malı uzun süre kullananın diyebilir mahkeme. Ama Allah katında hüküm değişmez. Bir kimse zaman aşımı sebebiyle bir malın sahibi olmaz diyenler.

Cumhur ceza hukukunda zaman aşımını kabul etmemişler.

Hanefiler ise oldukça sınırlı bir çerçevede hak düşürücü (iskâatî) etkisini kabul etmişler.

Safîî ve Hanbelî aynı ve şahsî hak davalarında zaman aşımını kabul etmez.

Hanefî ve Malikî zaman aşımını kabul etmiş,

- Mazeret kabul edilen hallerde zaman aşımı durdurulur - Davacının (dava etmesini engelleyen kısıtlılığı, gâibliği, ikrah altında oluşu, acizliği) hak sahibi olduğunu bilmemesi gibi nedenler mazeret sayılmıştır.

mesela: Bir adam şehri terk ediyor - Babası ölüyor, mirasını amca çocukları v.s. kullanıyor - Adamın haberi yok - Yıllar sonra dönüyor, mahkemeye vererek malını talep edebilir.

- Zaman aşımı ancak özürsüz olarak geçen zamana tatbik edilebilir.

5- BORCUN İNTİKALİ

Borcun ve alacağın intikali

a-) Ölüm sebebiyle intikal; Vasiyet miras ①

b-) Yaşayanlar arasında intikal; Alacakların intikali, borçların intikali ②

① Alacakların intikali (Alacağın devri) - Hukukî bir işleme dayalı olarak bütün hak ve vecibeleriyle birlikte bir alacağın alacaklıdan başka 3- bir kişiye devredilmesidir.

- Alacağın borçluya satılması ⇒ Tarafların alacağın konusunu değiştirmeleridir. Buna İstibdâl veya ifâ yerine geçen eda denir.

mesela: Birine 100 bin lira borcun var. Sahip olduğun dükkânı borcuna karşılık senede 30.000 liradan 3,5 sene kullandırıyorsun, borcun konusu değiştiği için bir tür borcun yenilenmesi (tecdid) niteliğindedir.

- Alacağın borçluya bağışlanması (Hibe); Bedelsiz intikal ettiriliyor.

- Alacağın üçüncü kişilere devri - İslam hukukcularının çoğunluğu tarafından prensip olarak caiz görülmez. Hanefî mezhebi de caiz görmez.

Temel gerekçeleri ise, Satım aktinin sıhhat şartlarından birinin aktin konusunun tesliminin mümkün olmasının gerektiği oluşudur. Başkasının zimmetinde olan alacağın teslimi ise mümkün değildir.

mesela: Bir adam hayvanı satarsa fakat hayvan kaçıp kaybolmuş olsa bu şekilde hayvanın satımı fasittir, teslim edeneme ihtimali vardır.

- Alacağın borçluya temlikinde ise zaten borçlunun zimmetinde olduğu için böyle bir sıkıntı bulunmadığından hibe (ibra) yoluyla temlikini caiz görmüşlerdir.

- Alacağın üçüncü şahsa temlikini ilke olarak caiz görmeyen Hanefiler, bu yaklaşımlarına gesitli istisnalar getirmişlerdir.

A-) Alacağın Havalesi - Satıcının satım aktinin bedeli setlinde oluşan alacağını bir başka alacaklısına ödenmek üzere nakletmesidir. Tarafların kabulü gerekir. mesela: Ali, Veli'ye buzdolabı satmış 2500 lira alacağı var Mehmetten de televizyon almış 2500 lira borcu var. Mehmet'e git Veli'den al diyor.

B-) Vasiyet; Alacaklı hakkını borçlusundan başka bir şahsa vasiyet edebilir.
 Mesela: Ali, Veli'deki alacağını Mehmet'e vasiyet edebilir.

C-) Kabza vekâlet vererek hibe; Hanefî hukukçulardan Züfer, alacağın borçludan başkasına satışının caiz olmadığı gibi kabza vekâlet vererek dahî olsa başkasına hibe edilmesinin de caiz olmadığı görüşündedir. Bu görüşünü alacağın mal olmadığı, esasına dayandırır. Teslimi mümkün olmayan birşey üzerinde tasarrufta bulunulmaktadır. Çünkü borçlunun zimmetindeki alacağın hibe edilene teslim imkânı yoktur. Kaldı ki hibe, hibe edilenin teslim olmasıyla tamamlanır. Bu şekilde risklidir denir. Kabza vekâlet vermenin vekâletinden rûcû etme hakkı kabz şartıyla olduğunda dahî mevcuttur.

Mesela: Bir kişinin başkasından alacağı var. Üçüncü bir kişiye git ondaki alacağını al (kabzet) sonra da onu sana hibe ediyorum diyor.
 - Hanefîlerin görüşü: Kabza vekâlet vererek hibe caizdir. Alacağın satımı ile hibe akdi birbirinden farklıdır denir.

- Zahirî ve Hanefî: Alacağın hem borçluya hem de 3. şahsa satım ve bağışlama yoluyla temlikini caiz görmez.

- Safîiler: Alacağın 3. şahsa temlikini caiz görmez ve itlaf edilen malın tazmin karşılığı gibi satıcının mülkiyet hakkı müstakar bulmuş alacakların satım yolu ile temlik edilebileceğini kabul etmişler.

- Malikîler: Alacağın borçlu tarafından hibe ve satım yolu ile 3. şahsa temlikini, alacağın gıda maddesi olmaması kaydıyla, istene güvence kazandıran bazı şartlarla caiz görmüşler.

② Borcun İntikali (Borcun Üstlenilmesi): İslam hukukçuları bütün meşehplerle borcun nakledilmesine cevaz vermişler ve borcun nakil yoluna havale adını vermişler. Bir akid olarak incedenizler.

Havale: Sözlükte, nakletme, yön değiştirme, değişim ve intikal anlamına gelir. Terim olarak Borcun bir zimmetten diğer zimmete nakledilmesi veya bunu sağlayan akid.

Seybanî: Sadece talep hakkı nakledilir diyor.

Hakim olan görüş: Sadece talep hakkı değil, borç nakledilir denir.

Muhil ⇒ Asıl borçlu.

Muhalin leh ⇒ Alacaklı.

Muhal Aleyh ⇒ Borcun nakledildiği kişi.

Muhalun Bih ⇒ Havale editen borç.

• Havale Akdinin Kuruluşu: - Tarafların rızasını gösteren irade beyanı ile kurulur. - Taraflar: Muhil, muhalün leh ve muhalün aleyh'dir.
 - Alacaklı, borçlu anlaşır. Nakledilen kişi onay verir ve akid kurulur.

- Muhil rızasız muhal aleyh ifade bulunursa ödediğini geri almak için havale verene rücu etme hakkı bulunmaz. Ödeme teberrû olur.

Hanefî; Sahih'tir der. Sebabi muhilin herhangi bir zararının bulunmayışından Malikî, Şafii ve Hanbelî; Muhilin rızasını şart koşarlar.

Akdin Taraflarının Taşınması Gereken Şartlar:

1-) Muhil, muhal leh akıllı ve temyiz gücüne sahip olması yeterlidir. Erginliğe girmiş olması şart değildir. Tasarruflarının yürürlüğü (nefâz) velisinin onayına bağlıdır.

2-) Muhâl aleyh akıllı ve ergin olmalıdır.

Havale Akdinin Konusunun Taşınması Gereken Şartlar:

1-) Mal aynı bir borç olmayıp zîmmete bağlanan sahih bir deyn borcu olması gerekir. Ayn borcunun havalesi olmaz. Çünkü bizzat belirtilmiş olan esyanın ifâsı gerekir. Kumar, rüşvet, ariyet, emanet, mudârebe, şirket ve kiraya verilmiş olan mallar sahih borç değildir ve havale edilmez. Satılan malın bedeli (semen), kiranın bedeli ve ödünç verilen misli mal havale olur.

2-) Borç malum olacak. Tarafları bilinecek.

3-) Borç müstakar ve bağlayıcı olmalıdır.

4-) Muhilin havale ettiği borç ile muhâl aleyhin yüklediği borç arasında miktar ve sıfat bakımından birlik bulunacaktır. (Muhil 100 ton buğday borcu havale etmiş, muhal aleyh'de 100 ton buğday borcu üstlenecek 100 ton arpa borcu olmaz.)

- Muhal aleyhin muhile borçlu olması şart değildir.

mutlak havale ⇒ Havale'yi kabul eden (muhâl aleyhin) havale verene (muhil'e) bir borcu yoksa mutlak havaledir. Muhal aleyhin yaptığı ödeme için rücu hakkı vardır.

mukayyed havale ⇒ Havale'yi kabul eden (muhâl aleyhin) zîmmetinde havale verene (muhile) ait bir borç varsa buna denir. Borçlar arasında takas meydana gelmiş olursa muhilin, havaleyi kabul edende alacağı yoksa havale batıl olur.

Hanefî hukukunda Züfer; havale, ödeme gücü bulunan birine yapılmış olsa dahî önceki borcunun (muhil) borcundan kurtulmamış olduğu görülmüşündür. Züfer, havaleyi kefâlet akti gibi görüyor.

Hanefiler; Havale ile borcunun borcu sona erer. Ancak havale yapan asıl borcunun sorumluluğunun sürmesi üzerine anlaşılarsa bu şart geçerlidir. Mesela; Ali'nin Veli'ye borcu var, borcunu Mehmet'e havale ediyor. Veli diyor ki Mehmet ödemeirse senden alırım. Artık asıl borçlu Mehmet oldu. Ali, Mehmet'in kefili gibi oldu.

Hanefî hukukçular; yeni borçlunun, elinde ispatlayıcı bir delil bulunmayan alacaklinın havale iddiasını reddetmesi, yeni borçlunun iflâs etmesi ve iflastan kurtulmadan vefat etmesi halinde eski borçluya rücu hakkı tanımışlardır.

Havale Aktinin Sona Ermesi -

- ① Asıl borçlu (muhiil) veya havale edilen (muhal aleyh) kişinin borcu ifâsı.
- ② Tarafların karşılıklı rıza ile akti sona erdirmeleri - Bunun fesih mi yoksa ikale mi olduğu tartışılmış.
- ③ Alacaklinın (muhal leh) havale edileni (muhal aleyh) ibrâ etmesi, alacağını hibe etmesi veya borcuna karşılık takas etmesi halinde havale sona erer.
- ④ Hanefîlere göre mutlak havalede, havale edilenin ölmesi halinde akti sona ermez. Mukayyed havalede ise borcun ifâsından önce ölürse akti kendiliğinden infisah eder.
- ⑤ Hanefîlere göre, havale edilenin borcu ifâ edemeyecek durumda olması halinde (tevâ) havale sona erer. Alacaklinın havale edene rücu hakkı doğar.

BORÇLAR HUKUKUNUN SONU ~