



İHYA

İhya Uluslararası İslam Araştırmaları Dergisi
International Journal of Islamic Studies

TAZMİNAT HUKUKU AÇISINDAN FIKİH İLMİNDE SORUMLULUK ANLAYIŞININ GELİŞİMİ, HANEFİ MEZHEBİNDE İKİ ÖRNEĞİN İNCELENMESİ*

THE DEVELOPMENT OF THE UNDERSTANDING OF RESPONSIBILITY IN FIQH IN
TERMS OF COMPENSATION LAW, EXAMINATION OF TWO EXAMPLES IN THE
HANAFİ SCHOOL

Kemal YILDIZ

Prof. Dr., Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, kemalyildiz1@hotmail.com,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4824-922X>

Muhammed Emin KIZILAY

Arş. Gör., Bayburt Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, eminkizilayzade@hotmail.com,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2082-0597>

Makale Bilgisi / Article Information

Makale Türü / Article Types: Araştırma Makalesi / Research Article

Geliş Tarihi / Received: 6 Kasım 2020/ 6 November 2020

Kabul Tarihi / Accepted: 11 Ocak 2020 / 11 January 2020

Yayın Tarihi / Published: 15 Ocak 2021 / 15 January 2021

Yayın Sezonu / Pub Date Season: Ocak-Bahar/ January – Spring 2021

Cilt / Volume: 7, Sayı / Issue: 1, Sayfa / Pages: 91-111.

Cite as / Atıf: Yıldız, Kemal – Kızılay, Muhammed Emin, “Tazminat Hukuku Açısından Fıkıh İlmінде Sorumluluk Anlayışının Gelişimi, Hanefi Mezhebinde İki Örneğin İncelenmesi [The Development of the Understanding of Responsibility in Fiqh in Terms of Compensation Law, Examination of Two Examples in the Hanafi School]”. İhya Uluslararası İslam Araştırmaları Dergisi- İhya International of Islamic Studies 7/1 (Ocak/January 2021), 91-111.

Plagiarism / İntihal: This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software. / Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

* Bu makale Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Prof. Dr. Kemal Yıldız'ın danışmanlığında hazırlanmakta olan “Tanzimat Sonrası Osmanlı Uygulamasında Haksız Fiil Sorumluluğu” adlı doktora tezinin ilgili bölümlerinden faydalanılarak yazılmıştır.

Öz

Fıkıh ilminin oluşmasında Ebu Hanife ve onun kurmuş olduğu fıkıh halkasının büyük katkısı vardır. Bu halkada birçok ameli konu detaylıca tartışılmış ve bunun sonucunda sistematik bir yapı ortaya çıkmıştır. Gündelik yaşam içerisinde zararlı sonuçlar doğuran haksız fiiller ve bu fiillerle ilgili hükümler de halkada tartışılan konulardan biridir. Böylece, sorumluluk hukuku kapsamında değerlendirilen konularda mantıki tutarlılığa sahip bir birikim hâsıl olmuştur. Bu birikim Ebu Hanife'nin halkasındaki talebeleri tarafından sonraki kuşaklara aktarılmıştır. Aktarım esnasında insanların ihtiyaçları, içtihat mantığında meydana gelen değişimler gibi sebeplerle mevcut birikim hem genişlemiş hem de birtakım değişimlere uğramıştır. Bu gelişim ve değişimi fıkıhta sorumluluğun meydana gelme şekillerinden biri olan sebep sorumluluğu ile ilgili iki örnek üzerinde yapılan tartışmalarda görebilmekteyiz. Çalışmamızın konusunu oluşturan bu iki örnek, ahır ve kafes kapısını açan kişinin sorumluluğu ile ilgilidir. Çalışmada bu iki örnek üzerinden, meydana gelen genişleme ve değişimin izini sürerek sorumluluk hukuku bağlamında Hanefî birikimi ve mantığı kavranmaya çalışılmıştır. Örnekler ile ilgili mezhebin kurucu halkasına dayanan bir ihtilaf söz konusudur. Bu ihtilaf zamanla sonraki dönem Hanefî fakihlerince ele alınıp çeşitli deliller ve farklı örneklerle temellendirilmeye çalışılmıştır. Bunun sonucunda görüşlerden biri tercih edilmiş ve mezhepte hâkim kanaat haline gelmiştir. Lakin bu kanaat de zamanla bizzat kurucu halkaya referansla değişmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sorumluluk Hukuku, Hanefî Literatürü, Zarar, Tazmin, İlliyyet Bağ.

Abstract

One of the biggest contributions in the formation of the science of fiqh belongs to Abu Hanifa and the fiqh school he set. In this school, many fiqh issues were discussed in detail and as a result of this, a systematic structure emerged. It acts causing harmful consequences in daily life and the provisions related to these actions are also discussed in this school. Thus, an accumulation with logical consistency has been created in the issues considered within the scope of liability law today. This accumulation has been passed on to the next generations by the students of Abu Hanifa's school. During the transference, due to reasons such as the needs of people and changes in the mentality of ijtehad, the accumulation has both expanded and underwent some changes. We can see this expansion and change in the discussions on two examples of causal responsibility, which is one of the ways in which responsibility occurs in fiqh. These two examples, which form the subject of our study, are related to the responsibility of the person who opens the barn and cage door. In this study, through these two examples, it is tried to understand the Hanafî accumulation and logic in the context of the law of responsibility by tracing the expansion and change that occurred. There are a disputes regarding the examples based on the founding circle of the school. These disputes were dealt with by later Hanafî fuqaha' in time and tried to be grounded with various evidence and different examples. As a result, one of the views was preferred and it became the dominant opinion in the school. However, this opinion changed over time concerning the founding imams themselves.

Keywords: Liability Law, Hanafî Literature, Damage, Compensation, Causation.

Extended Abstract

Extended Abstract

In the emergence of Fiqh, Abū Ḥanīfa and the fiqh circle he started made a major contribution. Moving from the Islamic teaching that had gone down to them, this circle addressed and discussed in depth people's rights and responsibilities in terms of practice. People in this circle, being Abū Ḥanīfa in the first place, formed a structure that is systematic and logical by processing the knowledge of nearly one and a half century accumulated since the Prophet. By this way, Ḥanafī fiqh understanding was formed. In transmitting this understanding to the next generations, the greatest contribution is by *Shaybānī*, who is one of the students of Abū Ḥanīfa in his circle. Because, both when Abū Ḥanīfa was leading the circle and after his death when Abū Yūsuf was the leader, *Shaybānī* either personally noted the accumulation of knowledge or had it written for this school. When the views were noted, he personally read them to Abū Yūsuf and received his approval. In this way, a voluminous work (*al-Asl/ al-Mabsut*) was produced.

Matters such as damage/causal relation/responsibility were also discussed by this circle and took place in *Shaybānī's* book. The main philosophy of the school took form in this founding circle especially about responsibilities which do not rest on an agreement contract. As well as monotony on this subject, there was also difference in opinions in terms of some particular examples. The examples about which the founding circle did not have a consensus were discussed in detail and tried to be explained with various rational and transmitted evidence by Ḥanafī faqīhs (jurists) of later periods. In this stage, they also stated the view which they considered worthy of commendation. In this way, a view that has been preferred by different faqīhs who lived in different locations in different times has been marked in practice (*fatwā*).

Two of these examples are in the way that someone opens the doors of a barn or a poultry house which belong to another person, and therefore animals run away, which results in financial loss for the owner. About these examples discussed in Ḥanafī literature, two different views are transmitted about whether the person who opens the doors would be responsible or not. The view defending that the doer of this action should be held responsible is related to *Shaybānī*, and the view advocating that the doer should not be held responsible is related to Abū Ḥanīfa and Abū Yūsuf. Among them, the preferred opinion is that the person opening the doors would not be responsible, which is a view related to Abū Ḥanīfa and Abū Yūsuf.

However, in the book by *Shaybānī* named *al-Asl*, in which he transmits the founding circle's accumulation of knowledge, this dispute mentioned by the Ḥanafī faqīhs of later periods cannot be found. In the book, *Shaybānī* asks his teacher whether the person opening the door would be held responsible, and gets the answer that he would not be held responsible and he does not raise any objections to this. In this condition, the source of the opposing view attributed to *Shaybānī* in Ḥanafī literature gains more importance. As far as it has been determined, Ḥanafī faqīh *al-Samarḳandī* (d. 373/983) mentions this dispute for the first time. *al-Samarḳandī* gives place to this dispute in his work named *nādīr ar-rivāyah*, in which he collected views of the founding circle that are transmitted in a relatively less reliable way. Moreover, by stating that such a dispute is not mentioned in *zāhīr ar-rivāyah*, Ḥanafī faqīhs such as *al-Sarāḳhsī* (d. 483/1090), *Burbān al-Dīn al-Bukhārī* (d. 616/1219) and *Sheikh Bedreddīn* (d. 823/1420) indicate that this view is predicated on *nādīr ar-rivāyah*. When it is considered that the first text written by *Shaybānī* is *al-Asl*, it springs to the mind that he initially agreed with Abū Ḥanīfa and Abū Yūsuf, however he might have changed his view later. Another thing that comes to mind is that this view probably did not reach to the level of *zāhīr ar-rivāyah*, which is transmitted from the founding circle in a reliable way. As a matter of fact, the views in *zāhīr ar-rivāyah* are based on the five books written by *Shaybānī* including *al-Asl*. Yet, the opposing view by *Shaybānī* about the instances might not have taken place in these books, but might have been transmitted by one or two students of him.

Following all these, it can be said that there are two aspects making the examples about a person who caused damage by opening barn or poultry house doors valuable. The first one is that these examples are cited in literature although they were transmitted in a relatively less reliable way in the school, and they are not preferred by Ḥanafī authorities. Furthermore, it is about grounding the opposing view in detail in some works in addition to this. This view could be ignored because it is less reliable and not preferable. It can be said that, though faqīhs preferred the views of Abū Ḥanīfa and Abū Yūsuf in practice, they did not want to miss a view which most probably belongs to *Shaybānī* in doctrine. In this way, they might have foreseen that the view to be based on in practice can change by time in regard to needs. Thus, in *Majalla* -prepared and practised in Ottoman Empire in the 19th century- *Shaybānī's* view was preferred according to the needs of the day, and it turned into a civil code.

The second aspect is that, *Shaybānī's* view enables it to discuss the causal relation between the action and damage in a much wider perspective. Because, though this person does not directly harm animals, by opening the door, he enables

them to run away. The fact that causal relation is discussed in such a wide perspective might have provided Hanafi faqih a new point of view about matters connected to causal relation. In this way, it can be said that the relation between action and damage is treated in a wider perspective and the removal of the loss is prioritized in determining the convenience of causal relation. Especially due to increasing Muslim population and spread of Islam to different locations, many different matters related to liability law are faced by muftis and faqih. Shaybani's view is of importance in generating answers for these cases. Discussing the causal relation between the action and damage within a narrow perspective necessitates sufferers to bear the loss in many cases. In this respect, it can be inferred that this disagreement attributed to Shaybani means much more than just a dissent of a concrete personality, and that it provides faqih a wide area for faqih about the convenience of causal relation.

GİRİŞ

İslami ilimler içerisinde fikhın özel bir konumu vardır. Bu ilimlerin hepsi murâd-ı ilahiyi anlayabilme ve hayatın her yönüne tatbik edebilme uğraşında olmaları hasebiyle çok değerlidirler. Bu uğraş içerisinde fikhı özel bir yere konumlandıran şey ise, gündelik hayatta en çok karşılaşılan amelî konuları ele almasıdır. Amelî konularda kuşkusuz en yoğun olanlardan biri de insanlar arasındaki hukuki muamelelerdir. Fıkıh ilmi bünyesinde de bu hukuki muamelelerin farklı konularına dair meseleler ele alınmıştır. Hiç şüphesiz toplum hayatı içerisinde insanlar arasında en sık meydana gelen muamelelerden biri de haksız fiil konularıdır. Fıkıhta bu tür konular ilk tedvin yıllarından itibaren ele alınmış, bu konularda adil olan yolu bulmak için gayret sarf edilmiştir. Bugünkü pozitif hukukta sorumluluk hukuku kapsamında incelenen bu konular, erken dönemde fikhın kazuisitik yapısı gereği müstakil olarak ele alınmamış, lakin ilerleyen dönemlerde ilk olarak *taẓmîn*, *damân* gibi kavramlarla müstakil başlıklar içerisinde tartışılmıştır. Sonrasında ise konular müstakil eserlerde incelenmiş ve *damânât/sorumluluk* başlığı taşıyan farklı eserler ortaya çıkmıştır.¹ Fıkıh ilminde bugünkü sorumluluk hukuku çerçevesinde ele alınan konular tartışılmış ve sistematik bir yapı ortaya çıkarılmıştır diyebiliriz. Bu yapı içerisinde tartışılan önemli konulardan biri de herhangi bir zarar meydana geldiğinde ne yapılacağıdır. Bu soru insanlık tarihinde önemli bir yer teşkil etmiştir. Örneğin ilk çağlarda bazı toplumlar çok katı sistemler geliştirmiş, zarar görenin intikam alma ve zararın failine aynı şekilde zarar verme hakkına sahip olduğunu kabul etmişlerdir.² Fıkıhta da zarar konusu ele alınmış, Kitap ve Sünnet ışığında bu sorunun cevabı aranmıştır. Hatta bunlardan hem cezai hem de hukuki sorumluluk gerektiren konular Kitap ve Sünnette doğrudan yer bulmuştur.³

Sorumluluk türleri içerisinde özellikle toplumsal hayatta sıkça karşılaşılan ve insanların en çok anlaşmazlığa düştüğü konulardan biri hukuki sorumluluğun bir alt başlığı olan akit dışı sorumluluktur. Bunun sebebi insanlar arasında önceden herhangi bir akdî münasebet

¹ Hanefî mezhebinde sorumluluk hukuku literatürü ile ilgili yakın zamanda yapılan bir çalışmada, bu konuda kaleme alınan ilk müstakil eserin Fudayl Çelebi'ye (öl. 991/1583) ait ed-Damânât fî'l-furû'î'l-Hanefiyye isimli eser olduğu tespit edilmiştir. Fudayl Çelebi'den önce Mecdüddîn el-Üsrüşenî (öl. 637/1240), İmâdüddîn el-Merginânî (öl. 670/1271) ve Şeyh Bedreddin (öl. 823/1420) konuyu eserleri içerisinde müstakil başlıklarla ele almışlardır. Fudayl Çelebi'den yaklaşık kırk yıl sonra Gânim el-Bağdâdî (öl. 1030/1620) de konu ile alakalı müstakil bir eser kaleme almıştır. Detaylı bilgi için bkz. Kamil Yelek, "Fudayl Çelebi'nin ed-Damânât fî'l-furû'î'l-Hanefiyye Adlı Eserinin Tazminat Literatürü İçerisindeki Yeri", *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi* 24/1 (2020), 302.

² Kemal Yıldız, "Sorumluluk", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37: 380.

³ Yıldız, "Sorumluluk", 37: 381.

olmaksızın gelişen olaylar (zarar/zıyan) neticesinde söz konusu olmasıdır.⁴ Bu nedenle fihki literatür içerisinde bu tür sorumlulukların hangi örnekler ile ele alındığı, bu örneklerin nasıl değerlendirildiği ve yine bu örnekler üzerinden literatürün nasıl bir değişim geçirdiğini görmek İslam sorumluluk hukukunun adaleti tesis etme kabiliyetini ortaya koymak açısından önemlidir. Bunu yaparken de fıkıh tarihinde her ekolün kısmen ayrı bir literatürü olduğundan, daha doğru bir ifadeyle mezheplerin farklı yorum kabiliyetlerinin bir sonucu olarak yazın türlerinde de bir ekolleşme söz konusu olduğundan bu örnekleri tek bir mezhep/ekol üzerinde görmek daha isabetli olacaktır. Tek bir fıkıh mantığı özelinde örnekleri aynı fıkıh mantığına sahip fakihler üzerinden okuyabileceğimiz kanaatindeyiz. Bu sebeple Hanefî fıkıhında akit dışı sorumluluk ile ilgili iki örneği ele alacağız. Bunlar kafes ve ahır kapılarının açılması ile hayvanların kaçması sonucu hayvan sahiplerinin mal varlıklarındaki azalma sebebiyle zarara uğramalarıdır. Bu örnekleri seçmemizin sebebi Hanefî mezhebi içerisinde bu iki örnek üzerine kurucu imamlara kadar dayanan bir ihtilafın olmasıdır. İkinci sebep ise bunların, Hanefî mezhebinin fail-fiil-zarar ilişkisi üzerinden sorumluluk fikrini yansıtacak temsile sahip olmalarıdır. Hanefî fıkıhında sorumluluk temel olarak fiil ile zarar arasındaki uygun illiyet bağına dayanmaktadır. Ele aldığımız örnekler üzerindeki ihtilafın bu uygunluğun kapsamı ve bu uygunluğa hangi perspektiften bakıldığı noktasında önemli olduğu kanaatindeyiz.

1. Genel Olarak Haksız Fiil Sorumluluğunun Unsurları

İslam sorumluluk hukukunda haksız fiil sorumluluğu, fiil ve zarar arasındaki bağ açısından ele alınmaktadır. Bu bağ, zararın fiile isnadı ve nispeti açısından önemlidir. Fıkıhta da sorumluluğun meydana gelmesi için bu bağın mevcudiyeti şart koşulmuştur.⁵ Fiil ve zarar arasında aranan bu bağ, pozitif hukukta kabul edilen “uygun illiyet bağı” teorisine benzemektedir.⁶ Fıkıhta bu bağ iki ayrı şekilde tezahür etmektedir: mübâşeret ve tesebbüb.⁷ İlk olarak hicri beşinci yüzyılın sonlarında Hanefî doktrinine girdiği düşünülen⁸ bu iki kavram illiyet bağının iki farklı formunu ifade etmek için kullanılmaktadır. Mübâşeret, başka bir kimsenin fiili olmaksızın (doğrudan failin eylemiyle) hareketin meydana gelmesi,⁹ kişinin işini doğrudan kendisinin yapması gibi anlamlara gelmektedir.¹⁰ Aynı kökten *el-beşera* kelimesi ise deri anlamındadır. Bu kökten türetilerek mübâşeret, ten teması anlamında da

⁴ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Beta, 2006), 461; Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku*, 26.

⁵ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi*, (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1986), 7:166; Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman Damad Efendi, *Mecmau'l-enbur fî şerhi mülteka'l-ebbur* (Beyrut: Dâr-u İhyâi't-Turâsî'l-Arabî, t.y.), 2: 470; Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Abkâm* (İstanbul: Matbaat-ü Ebû'z-Ziya, 1330), 2: 901.

⁶ Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku*, 78.

⁷ Kemal Yıldız, “Mübâşeret”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 31: 429.

⁸ Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku*, 80-81.

⁹ Muhammed Amîm el-İhsân el-Bereketî, *et-Tarîfâtü'l-fıkhiyye*, (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 192.

¹⁰ Ebû Nasr İsmâil b. Hammâd el-Cevherî, *es-Sihâb tâcü'l-luga ve şabâbi'l-Arabîyye*, thk. Ahmed Abdulğafur Atâr, (Beyrut: Dâru'l-İlm li'l- Melâyîn, 1987), 2: 590; Ebû'l-Fazl Cemâleddin Muhammed İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, (Beyrut: Dâru Sâdir, 1414), 4: 61.

kullanılmaktadır.¹¹ Böylece sorumluluk hukuku bağlamında denilebilir ki mübâşeret kişinin fiili ile zarar arasında herhangi bir vasıtanın olmaması, fiil ile zarar arasında doğrudan bir bağ kurulmasıdır.¹² Bu tür bir zararı meydana getiren kimseye de *mübâşir* denmektedir.¹³ Örneğin silahlı ateşlemek suretiyle başkasının ölümüne sebep olmak mübâşeretten zarar vermektir.

Tesebbüb ise doğrudan değil de araya farklı amillerin girmesi ile zararın meydana gelmesidir. Bu durumda kişinin fiili değil, bu fiilin eseri zarara sebep olmaktadır. Örneğin bir kimsenin açtığı kuyuya bir başkasının düşüp zarara uğraması tesebbüben sorumluluk doğurur. Burada zarara sebep olan kuyuyu açanın fiili değil, kuyunun derinliğidir.¹⁴ Ancak sorumluluk zarara doğrudan sebep olan illete (derinliğe) yüklenemeyeceğinden, bu illeti meydana getiren faile yüklenir.¹⁵ Bu durumda da tesebbüben sorumluluk söz konusu olur. Bu şekilde bir zarara sebep olana da *mütesebbib* denmektedir.¹⁶ Bu iki kavram ile alakalı denilebilir ki mübâşeret, doğrudan verilen zararlar için; tesebbüb ise dolaylı olarak verilen zararlar için kullanılmaktadır.

Mübâşeret ve tesebbüb hallerinde, tazmin mükellefiyeti için fail ve failin fiilinde aranan şartlar da farklıdır. Fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının en güçlü olduğu durum mübâşeret halidir.¹⁷ Zira mübâşeret halinde zarar doğrudan ve araya başka hiçbir fiil girmeksizin meydana gelmektedir.¹⁸ Bu nedenle mübâşeret halinde fiil ile zarar arasındaki illiyet bağı başka bir unsura ihtiyaç duymaksızın çok açık bir şekilde tespit edilebilmektedir.¹⁹ Mübâşeret halinde fiil ve zarar arasındaki bağ açıkça tespit edilebildiği için sorumluluğun doğmasında failin kusurlu olup olmadığı veya fiilin hukuka aykırı (teaddî) olup olmadığı dikkate alınmamaktadır.²⁰ Tesebbüben meydana gelen zararlar ise aynı durum söz konusu değildir. Zira tesebbüb hallerinde fiil ile zarar arasına farklı sebepler girmiş, hatta bir sebepler zinciri

¹¹ Cevherî, *es-Sıhâb tâcî'l-luga ve sıhâbi'l-Arabiyye*, 2: 590; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 4: 60; Bereketî, *et-Tarîfâtü'l-fıkhiyye*, 45.

¹² Yıldız, “Mübâşeret”, 31: 429.

¹³ Vehbe Zuhaylî, *Naẓariyyetü'd-Damân*, (Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 2018), 164; Sirâc, *Damânu'l-Udvân*, 167; Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, md. 887.

¹⁴ Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Marife, 1993), 27: 14.

¹⁵ Bu örnek failin kuyuyu hukuka aykırı olarak açtığı ön kabulü ile ele alınmalıdır.

¹⁶ Ali el-Hafif, *ed-Damân*, 58; Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku*, 72-73; Kahveci, *İslam Borçlar Hukukunda Tazminat*, Mecelle, md. 888.

¹⁷ Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku*, 70.

¹⁸ Mehmet Âkif Aydın, *İslâm Ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları* (İstanbul: İz Yayıncılık, 1996), 83.

¹⁹ Ali el-Hafif, *ed-Damân*, 58; Aydın, *İslâm Ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, 102; Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku*, 71.

²⁰ Günümüzde yapılan bazı çalışmalarda teaddî kavramı hem hukuka aykırılığı hem de kusuru içine alacak şekilde tanımlanmaktadır. Kusur pozitif hukuk terimi olarak, kişinin iç iradesi ile ilgili kasıt, ihmâl ve tedbirsizliği içeren bir üst kavramdır. Teaddî ise kişinin iç iradesi ile ilgili bir kavram olmayıp fiil açısından objektif bir durumu ifade etmektedir. Teaddînin hukuka aykırılık anlamına geldiği ile alakalı bkz. Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku*, 55, 70. Ayrıca teaddînin kusur anlamına da geldiğini iddia eden çalışmalar için bkz. Ünal Yerlikaya, “Hanefî Borçlar Hukuku Literatüründe Teaddî Kavramının Anlam Çerçevesi: Teaddî-Hukuka Aykırılık-Kusur İlişkisi Bağlamında Bir İnceleme”, *Dijanet İlmî Dergi* 53/3 (2017), 25-51; Kamil Yelek, “Hanefî Mezhebinde Teaddî ve Taammüd Kavramının Kullanımı ve Bunun Çağdaş İslam Hukuku Çalışmalarına Yansımaları”, *Eskiyeni* 42 (2020), 1051-1075.

oluşturmuştur. Bu nedenle tessebbüben verilen zararlarda sorumluluğun doğması için teaddî unsuru aranmaktadır.²¹

Mübaşeretden verilen zararlarda sorumluluk için mevcudiyeti gerekli olmayıp tessebbüben verilen zararlarda şart koşulması sebebiyle teaddî kavramı ayrı bir önem kazanmaktadır. Teaddî haddi aşmak, mücaveze ve zulüm, şer'î bir izne dayanmayan ve mübah olmayan iş,²² şeriatın ruhsat vermediği şey, hakka tecavüz,²³ şer'an veya âdeten tanınan bir hakkın sınırlarını aşmak²⁴ anlamına gelmektedir. Kaynak eserlerde kullanılan *cinayet* ve *bi-gayr-i hakkin* terimlerinin de "teaddî" ile eş anlamlı olarak kullanıldığını söyleyebiliriz.²⁵ Hanefî doktrini incelendiğinde en genel ifadeyle teaddî kavramı, tazmin borçlusu kimsenin sorumlu olmasına neden olan fiilindeki bir vasıf olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁶ Hukuka aykırılık anlamındaki bu kavram bazen kusur veya kusurun alt türleri olan kasıt-ihmal ya da taksir terimleri ile karıştırılabilmektedir. Kısaca ifade edelim ki teaddî taksir ve üst bir kavram olarak kusurdan farklıdır. Lakin bazen fiilin teaddî vasfını kazanması taksir veya kusur aracılığı ile olabilmektedir.²⁷

2. Örneklerin Tahlili

Mübâşeret ve tessebbüb halinde zararın meydana gelmesi ve buna binaen sorumluluğun gerçekleşmesi ile alakalı fıkıh literatüründe farklı örnekler rastlamak mümkündür. Özellikle klasik eserlerde konuyla alakalı birçok örnek mevcuttur. Yukarıda zikrettiğimiz örnekler de bunlardandır. Bu iki örnek ile alakalı mezhebin kurucu imamlarından çok kısa ifadeler rivayet edilmiştir. Ancak sonraki dönem kaynaklarında örnekler uzun uzadıya ele alınmış, Hanefî fıkıh anlayışına uygun bir şekilde ta'lil edilmiştir. Bu örnekler vasıtasıyla kurucu imamlardan itibaren sorumluluk hukuku ile ilgili Hanefî doktrinin ne gibi değişimlere uğradığını, fakihlerin bu değişim-gelişime nasıl katkıda bulduklarını görmeye çalışacağız. Ayrıca konunun daha iyi anlaşılabilmesi için bazen literatürdeki farklı örnekler de değineceğiz.

²¹ Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *et-Tecrîd*, thk. Muhammed Ahmed Sirâc vd. (Kahire: Dâru's-Selâm, 2006), 7: 3322; Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, 27: 51; Osman b. Ali Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzî'd-Dekâik (Şelebî'nin Hâşiyesiyle Birlikte)* (Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, 1896), 6: 144; Aydın, *İslâm Ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, 91; Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku*, 105.

²² Zuhaylî, *Naẓariyyetü'd-Damân*, 26; Sirâc, *Damânu'l-Udvân*, 66.

²³ Zuhaylî, *Naẓariyyetü'd-Damân*, 73.

²⁴ Zuhaylî, *Naẓariyyetü'd-Damân*, 173.

²⁵ Kemal Yıldız, "Hukuka Aykırılık Kavramının Fıkıh İlmi Açısından Değerlendirilmesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 13 (2009), 309, 311.

²⁶ Ahmed b. Ali Ebubekr er-Râzî el-Cessâs, *Şerhu muhtasari't-Tabâvî*, thk. İsmetullah Muhammed, (Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2010), 3: 394; Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *Muhtasari'l-Kudûrî fî'l-fikhi'l-Hanefî*, thk. Kâmil Muhammed Muhammed Uveyza, (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997), 94; Serahsî, *el-Mebsût*, 11: 56; Mahmûd b. Ahmed b. Abdilaziz b. Ömer b. Maze el-Buhârî, *el-Mubtâü'l-burhânî*, thk. Abdülkerim Sami el-Cündî, (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2004), 1: 233; Abdullah b. Mahmûd el-Mevsilî, *el-İbtîyâr li-talîli'l-mubtâr* (Beyrut: Dâru'l-Erkam, t.y.), 2: 80; Mehmed b. Ferâmuz Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm şerh-u gureri'l-ahkâm* (Dâr-u İhyâi'l-Kütübî'l-Arabî, t.y.), 2: 229; Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, 1999, 2: 341.

²⁷ Burhâneddin el-Merginânî, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedi*, thk. Tâmir Muhammed Muhammed, (Kahire: Dâru's-Selâm, 2012), 4: 1675.

Ahır ve kafes kapısının açılması durumunda failin hayvanları ürkütmesi yahut bizzat sürerek dışarıya çıkarması söz konusuysa burada mübâşeretle sorumluluğun meydana geleceği açıktır. Zira fail ürkütme fiiliyle doğrudan hayvanların kaçmalarına sebep olduğundan zarara sebep olan illet bizzat failin fiilidir. Böyle bir durumda kapıyı açan kişinin hayvanların kaçması sonucu hayvan malikinin uğradığı zararı tazminle yükümlü olacağı konusunda ittifak vardır.²⁸ Bu örnekte fail ahır ya da kafes kapısını açmakla kalmamış aynı zamanda hayvanları ürküterek kaçmalarına neden olmuştur. Failin sadece ahır kapısını açık bırakıp hayvanları ürkütmemesi halinde ise durum değişmektedir. Hayvanların kendiliğinden kafes ya da ahırı terk edip telef olma durumunda, meydana gelecek zararın illetinin nereye izafe edileceği konusu ise tartışmalıdır. Bu durumda Ebu Hanife ve Ebu Yusuf, kişinin sadece ahır ya da kafes kapısını açması sonucu hayvanların buldukları yeri kendiliğinden terk etmeleri ile meydana gelecek zararın illetini kapıyı açan kişiye izafe etmemişlerdir. Zira sorumluluğun doğabilmesi için fiil ile zarar arasında uygun bir bağın kurulabilmesi gerekmektedir. Bu uygunluğun üçüncü bir şahsın fiili ile kesilmesi durumunda sorumluluk da düşmektedir.²⁹ Örneğin hukuka aykırı olarak açılan kuyuya bir başkasını iterek düşmesine neden olan kişinin fiili, kuyuyu açan failin fiili ile zarar arasındaki illiyet bağının uygunluğunu ortadan kaldırmaktadır.³⁰ Bu iki örnekte de Ebu Hanife ve Ebu Yusuf fiil ile zarar arasına üçüncü bir şahsın fiilinin girdiği kanaatindedirler. Bu harici amil ise hayvanların kendi *muhtâr* fiilleri yani kaçmalarıdır.³¹ Bu sebeple sadece ahır kapısının açılıp hayvanların ürkütülmediği durumda faile tessebbüb yoluyla bir sorumluluk yüklenemeyeceği kanaatindedirler.³² Şeybânî ise bu durumda failin tessebbüben de sorumlu olacağı görüşündedir.³³

3. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Kişinin sadece kapıyı açması durumunda Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre failin fiili ile zarar arasına, faile sorumluluk nispet edilemeyecek başka bir illet girmektedir. Bu illet hayvanların kendi ihtiyari fiilleridir.³⁴ Kafes ya da ahır kapısının açılması ile hayvanları bir yerde tutan engel kaldırılmış ve buldukları yeri terk etmelerine müsait ortam oluşturulmuştur.³⁵ Şeybânî bu sebeple kapıyı açan kişinin zarara sebebiyet verdiği ve tazmin yükümlülüğünde olduğu kanaatindedir. Diğer iki imam da failin engeli kaldırdığını ve hayvanların kaçmasını mümkün hale getirdiğini kabul etmektedirler. Ancak onlara göre hayvanların buldukları yeri kendiliğinden terk etmesi, kapıyı açan kişinin fiili ile zarar arasına girmiştir. Dolayısıyla sorumluluğa medar olan uygun illiyet bağı kesilmiştir. Bu sebeple faile sorumluluk yüklemek mümkün değildir.³⁶

²⁸ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7: 3393-3394; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2: 901.

²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 27: 16; Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku*, 77.

³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 27: 16.

³¹ Damad Efendi, *Mecma'*, 2: 470.

³² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2: 901.

³³ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 7: 166; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2: 901.

³⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2: 82; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2: 901.

³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 11: 14.

³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 11: 14.

İncelediğimiz konu ile alakalı Hanefî kaynaklarında Şeybânî ile Ebu Hanife ve Ebu Yusuf arasındaki bu ihtilaf zikredilmiş, ihtilafa konu olan görüşler farklı delillerle temellendirilmeye çalışılmıştır. Bunları incelediğimizde Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşünün hayvanların verdiği zararlar ile alakalı mezhepte kıyas (temel kural) haline gelmiş bir hadis-i şeriften yola çıkılarak temellendirildiğini görmekteyiz.³⁷ Bu hadise göre hayvanların verdiği zararlar sorumluluk doğurmamakta ve zarar gören şey heder olmaktadır.³⁸ Ahır veya kafes kapısı açıldığında da hayvanların kendi fiilleri ile bir zarar meydana gelmiş olmaktadır. Hayvanların fiilleri ile meydana gelen zararlar heder olduğuna göre herhangi bir tazmin yükümlülüğünden de bahsedilemeyecektir.³⁹ Bu zarar hayvanın kaçması ile hayvan sahiplerinin mal varlıklarındaki azalma veya kaçan hayvanın bir başkasının mal veya bedenine zarar vermesi şeklinde gerçekleşebilir. Her iki durumda da zarar, hayvanların fiilleri ile meydana geldiğinden zarara uğrayanların buna katlanması beklenir.

Diğer taraftan şunu ifade etmemiz gerekir ki hayvanların sebep olduğu tüm zararların heder olduğu şeklinde bir genelleme mezhebin sorumluluk anlayışına aykırı gözükmektedir. Yukarıda ifade ettiğimiz hadis-i şerif, hayvanların sebep olduğu her türlü zararlı sonucu kapsamına almamaktadır. Zararın meydana gelmesinde herhangi bir harici illetin olup olmadığına bakılmaktadır. Söz gelimi meydana gelen zararda hayvanı elinde bulunduran zilyedin teaddîsi söz konusu olduğunda sorumluluk zilyede ait olur. Zira bu durumda hayvan, zilyedinin aleti hükmündedir. Zilyet hayvan sahibi olabileceği gibi, çoban, emaneten elinde bulunduran, kiralayan veya gasıp da olabilir. Sorumluluk bu kimselerin teaddîsi sebebiyle doğduğu için hayvan sahibine rücu hakları da yoktur.⁴⁰ Görüldüğü üzere Hanefî doktrininde hayvanların verdiği zararları heder olarak kabul eden genel görüş hayvanların kendiliğinden verdikleri zararlar için geçerlidir. Yoksa mezhebin sorumlulukla alakalı kıyasına istisna teşkil edecek bir husus değildir. Örneğin saldırgan bir köpeğe sahip olan kişi, uyarıldığı halde hayvanını başıboş bıraktığında meydana gelecek zararlardan sorumlu olacaktır. Zira hayvanını kontrol altında tutmak için gerekli önlemleri almamıştır.⁴¹ Bu örnekte hayvanın vermiş olduğu zarar heder olarak kabul edilmemiştir. Bu nedenle ahır veya kafes kapısının açılması ile hayvanların kaçması örneğine bu zaviyeden yaklaşmak daha doğru olacaktır. Dolayısıyla

³⁷ Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Asl*, thk. Mehmet Boynukalın, (Beyrut: Dâr-u İbn Hazm, 2012), 7: 20; Kudûrî, *et-Tecrid*, 12: 6136; Serahsî, *el-Mebsût*, 4: 91; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 5: 240; Merginânî, *el-Hidâye*, 4: 1677; Molla Hüsrev, *Dürer*, 2: 113; Bağdâdî, *Mecma'd-damânât*, 1: 427; Damad Efendi, *Mecma'*, 2: 663; Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr*, (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992), 6: 608.

³⁸ Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî Ebû Davud, *es-Sünen*, nşr. Şuayb el-Arnaût ve Muhammed Kamil Karabelli, (Beyrut: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009), "Diyât", 648 (No:4593); Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî en-Nesâî, *es-Sünen*, nşr. Abdülfettâh Ebû Gudde, (Haleb: Mektebü'l-Matbûâtü'l-İslâmiyye, 1986), "Zekât", 44 (No: 2495).

³⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2: 926.

⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 16: 14-15; İbn Âbidîn, *el-Ukûdî'd-dürriyye fî tenkâbi'l-fetâvâ'l-Hamûdiyye* (Beyrut: Dâru'l-Marife, ts.), 2: 164; Ali el-Hafîf, *ed-Damân*, 186; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, (İstanbul: İz Yayıncılık, 2014), 2: 489; Aydın, *İslâm Ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, 127.

⁴¹ Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 5: 381; Molla Hüsrev, *Dürer*, 2: 113; Alâüddin Muhammed b. Muhammed Emin b. Ömer el-Hüseynî ed-Dımaşkî İbn Âbidinzâde, *Qurretü'nyüni'l-ahyâr li-tekmileti Reddi'l-muhtâr* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1995), 127.

kapının açılması örneğinde kapıyı açan şahsın fiili ile zarar arasında uygun illiyet bağının mevcudiyeti önem kazanmaktadır. Şeybânî'nin içtihadına baktığımızda kapı açma fiili ile zararlı sonuç arasındaki bu bağın varlığını kabul ettiğini söyleyebiliriz.

İmamlar arasındaki ihtilafın temellendirildiği bir diğer husus ele aldığımız örneklerin doktrindeki farklı örneklerle ilişkilendirilerek açıklanmasıdır. Bu örneklerin çoğu bizzat Ebu Hanife'nin fıkıh halkasında ele alınmış ve konu edindiğimiz örneklerle birlikte değerlendirilmiş⁴² olmakla beraber burada kastettiğimiz, kurucu halkanın birbirine kıyas ettiği örneklerin sonraki fakihlerce daha detaylı olarak incelenmesidir. Örneğin Şeybânî'ye atfedilen görüş kabı delinerek telef edilen yağlara, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a ait görüş ise bağın çözülmesi ile kaçan köle örneğine benzetilmiştir. Meşhur Hanefî fakîhi Kâsânî de (öl. 587/1191) *Bedâiu's-Sanâi'* isimli eserinde konuyla alakalı görüşleri zikrettikten sonra Şeybânî'nin görüşünü izaha koyulur ve yağ örneğinden hareketle konuyu açıklamaya çalışır. İçi yağ dolu bir kabın delinmesi ve yağın akıp telef olması durumunda zarar, kabı delen kimseye tazmin ettirilir. Ancak bu, yağın akıcı yani sıvı olması halinde geçerlidir. Zira akıcı olmak sıvı maddelerin doğası gereğidir. Söz gelimi delinen kabın içinde donmuş yağ olsa tazmin yükümlülüğünden söz edilemez. Çünkü yağın akıp telef olmasına sebep olan illet kişinin kabı delmesi değil, sıcaklıktır. Donmuş yağ kabın delinmesi ile değil, sıcakta eriyerek telef olduğunda zararın hemen meydana gelmediği, araya fasıla girdiği varsayılmaktadır. Sıvı yağ örneğinde olduğu gibi kuşlar da doğaları gereği imkân bulduklarında uçarlar. Kafesin açılmasıyla kuşu tutan engel kaldırılmış olacağından hayvan doğası gereği uçup gidecektir. Sıvı yağ kabını delip yağın telefine sebep olan kişi tazminle mükellef olduğu gibi kafes kapısını açarak doğasında uçuculuk olan kuşun kaçmasına sebep olan kişi de tazminle yükümlü olacaktır. Şeybânî'nin görüşünü bu şekilde açıklayan Kâsânî, ahır hayvanlarını da kuşlar gibi değerlendirmiştir.⁴³ Metinde hayvanların sıvı yağ örneğine kıyas edilmesi Kâsânî'nin hayvanları, fiillerinde ihtiyar sahibi olmayan ve şuursuz varlıklar olarak değerlendirdiğini göstermektedir. Bu sebeple hayvanların buldukları yeri terk etmesi, kapıyı açan kimsenin fiili ile zarar arasındaki illiyet bağını kesecek nitelikte görülmemiştir. Dolayısıyla kapıyı açan fail, teaddîsi olduğu için meydana gelen zarardan sorumludur.

Aynı eserde Kâsânî, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşlerini de bağlı bulunan köleye kıyas ederek temellendirmektedir. Kölenin ipi çözüldüğünde kaçıp gitmesi halinde ipi çözen kişiye herhangi bir tazmin mükellefiyeti yüklenmemektedir. Zira köle hareketlerinde ihtiyar sahibidir ve kendi ihtiyari fiili ile kaçmıştır. Aynı şekilde hayvanlar da birer canlı olmaları hasebiyle fiillerinde ihtiyar sahibidirler. Dolayısıyla kafes yahut ahır kapısının açılması ile hayvanların buldukları yeri terk etmesi sonucu faile sorumluluk yüklemek mümkün değildir.⁴⁴

⁴² Şeybânî, *el-Asl*, 9: 510-511.

⁴³ Kâsânî, *Bedâi'*, 7: 166.

⁴⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, 7: 166.

Hicri yedinci yüzyılda yaşayan, bir başka Hanefî fakîhi Mevsîlî (öl. 683/1284) ise *el-İhtiyâr* isimli eserinde konumuzla alakalı ihtilaf zikretmeksizin Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşünü zikretmiş, bunu da hayvanların fiillerinde ihtiyar sahibi olmalarıyla ilişkilendirmiştir. Hayvanların akıl sahibi olmadıkları için fiillerinde ihtiyar sahibi olamayacakları yönündeki muhtemel bir itiraza karşılık Kâsânî'nin bahsettiği, hayvanlara nispet edilen *ihdiyâriyye* fikrini geliştirmiş ve literatürden farklı bir örneğe kıyasla da bunu temellendirmiştir. Buna göre hayvanların ihtiyari fiile sahip olmaları akıl sahibi olmalarıyla alakalı değildir ve akıldan yoksun olmak muhayyerliği ortadan kaldırmamaktadır. Zira mecnun da akıldan yoksun olduğu halde zarara neden olan fiillerinden dolayı tazmin ile mükelleftir.⁴⁵

Hayvanların köleye benzetilmesi, fiillerinde muhayyer oldukları fikrinden hareketlidir. Bu muhayyerlik her iki örnekte de kapıyı açan yahut kölenin bağını çözen kişiyi tazmin yükümlülüğüne sokmamaktadır. Zira hayvanın yahut kölenin, fiilinde ihtiyar sahibi olması kapıyı açan kişinin bu fiili ile zarar arasındaki illiyet bağını kesebilecek nitelikte değerlendirilmiştir. Ancak şunu ifade etmemiz gerekir ki mecnunların verdikleri zararlardan sorumlu olmaları muhayyerliklerinin var olması sebebiyle değil vücup ehliyetine sahip olmaları sebebiyledir.⁴⁶ Eksik ehliyetli mecnun ve çocukların verdikleri zararlarda sorumlu olmalarının vücup ehliyeti üzerinden tartışılması ise bu konudaki hükmü, meşru bir zemine oturtmak içindir. Zira bu kimselerin verdikleri zararlarda aslanan herhangi bir şekilde zarar vereni cezalandırmak veya ona yönelik yaptırım uygulamak değil, meydana gelen zararın izalesini sağlamaktır.⁴⁷ Hayvanların ise vücup ehliyetleri söz konusu değildir. Dolayısıyla hayvanların fiillerini muhayyerliklerinin olması üzerinden eksik ehliyetli kimselerle kıyaslamak doğru bir sonuca götürmeyecektir.

Şeybânî'nin içtihadına etki eden faktörlerden biri de hayvan sahiplerinin mağdur olmalarını engellemek istemesi olabilir. Zira Ebu Yusuf ve Şeybânî hocaları Ebu Hanife'ye ihtilaf ettikleri bazı görüşleri temellendirirken zamanın değişmesini ve insanların birbirlerine güvenmediği gibi argümanlara başvurmuşlardır.⁴⁸ Zamanın fesadı dikkate alındığında husumet sebebiyle insanların birbirlerine zarar vermek adına ahır yahut kafeslerinin kapısını açmaları muhtemeldir. Bunun sonucunda husumetin artacağı, toplumda huzursuzluğun çıkacağı da açıktır. İmam Şeybânî bütün bunları düşünerek farklı bir görüş serdetmiş olduğu söylenebilir.

Örneklerin ele alındığı çalışmalar fûrû fıkıh kitaplarıyla sınırlı değildir. Usul kitaplarında vaz'î hükümlerden biri olan "şart" ile ilgili verilen örneklerde, ele aldığımız ahır ve kafes kapısının açılması örneğine rastlamaktayız.⁴⁹ Usul kitaplarında konular ele alınırken fûrûdan

⁴⁵ Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2: 82.

⁴⁶ Sîrâc, *Damânu'l-Udvân*, 104.

⁴⁷ Aydın, *İslâm Ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, 135; Sîrâc, *Damânu'l-Udvân*, 53.

⁴⁸ Ekrem Buğra Ekinci, *İslam Hukukunda Değişmenin Sınırı*, (İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2005), 96.

⁴⁹ "Şart kelimesi (çoğulu şurût), usûl-i fıkıhta vaz'î hükümlerden biri olup bir hükmün (bir sonucun) varlığı kendi varlığına bağlı olmakla birlikte kendisinin varlığı onun varlığını zaruri kılmayan ve onun yapısından bir parça teşkil etmeyen durumu (alâmet) anlatır." Detaylı bilgi için bkz. Mehmet Boynukalın, "Şart", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 38: 364.

çeşitli örnekler verilmektedir. Şartın kısımlarından biri olan sebep hükmünde şarta verilen örneklerden biri de ahır veya kafes kapısının açılması örneğidir. Buna göre örnekte kapıyı açma fiilinin sebep hükmünde şart, hayvanın ihtiyari fiilinin ise illet olduğu ifade edilmektedir. Şartın sebep hükmünde olmasının nedeni ise illeti öncelemesidir.⁵⁰ Bu durumda zararın sebep hükmündeki şarta yani kapı açma fiiline izafe edilmesi mümkün değildir. Zira sebep ile zarar arasında ihtiyar sahibi bir failin (hayvan) fiili girmektedir.⁵¹ Söz gelimi hukuka aykırı olarak kamuya ait yolda açılan bir kuyuya bir başkasının düşerek yaralanması örneğinde kuyu kazma fiili şart, kuyuya düşme fiili ise illettir. Lakin kişi umum yolda açılmış kuyunun varlığından habersiz olduğundan zarar ile şart arasındaki bağı kesmeye elverişli bir ihtiyar söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla kafes ve ahır kapısı örneklerinin aksine burada şart/kuyu kazma fiili illet hükmünde kabul edilip sorumluluk kuyu kazana aittir.⁵² Söz konusu örneklerin Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşüne uygun olarak değerlendirildiği açıktır. Konuya Şeybânî'nin görüşü üzerinden bakıldığında ise onun, hayvanları ihtiyar sahibi kabul etmediğini söyleyebiliriz. Hayvanların ihtiyar sahibi olmaması nedeniyle hüküm ile hayvanların fiili arasında uygun bir bağın oluşması mümkün değildir.⁵³ Bu nedenle kafes veya ahır kapısını açma fiili illet hükmünde şart olarak değerlendirilmekte ve sorumluluk kapıyı açana ait olmaktadır.

Şunu ifade edebiliriz ki mezhepte kurucu imamlara kadar giden bir ihtilaf sonraki dönemlere aktarılmış, bu aktarım sırasında görüşler mezhebin genel kıyası çerçevesinde temellendirilmeye çalışılmıştır. Hatta bu örnekler zamanla birer hukuk kodu haline gelmiş ve ihtilaflı görüşler arasından tercihler yapılarak kanunlaştırılmıştır. Örneğin 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunnâmesi'nde insanların toplu bulunduğu yerlerde at koşturular ve zarar verici yırtıcı hayvanları salıverenlerin nakdî para cezasına çarptırılacaklarına dair hüküm yer almaktadır.⁵⁴ Yine yırtıcı hayvanları serbest bırakarak başkasının hayvanına zarar verenlerin tazmin ile beraber nakdî para cezasına çarptırılacakları ifade edilmektedir.⁵⁵ Bir diğer maddede de hayvanını salıvererek başkasına ait ekinin zararına sebep olanların gerekli zarar ve ziyarı tazmin edecekleri ve nakdî para cezasına çarptırılacakları ifade edilmektedir.⁵⁶ Dahası Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşünü temellendirmek için kullanılan hadis-i şerife Mecelle'nin külli kaideleri arasında da “Hayvanâtın kendiliğinden olarak cinayet ve mazarrâtı hederdir” şeklinde yer verilmiştir.⁵⁷ Ancak burada hadis metni Türkçeye çevrilirken “kendiliğinden olan” ifadesi eklenmiş, böylece madde mezhebin sorumluluk anlayışını yansıtabilecek şekilde, tercih edilen yoruma uygun olarak düzenlenmiştir. Mecelle'nin hayvanların cinayetleri ile ilgili

⁵⁰ Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fî şerhi Usûli'l-Pezdevî* (Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.), 4: 214.

⁵¹ Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *Usûli's-Serahsî* (Beyrut: Dâru'l-Marife, ts.), 2: 326; Hüsâmüddîn Hüseyin b. Alî b. Haccâc el-Buhârî es-Sîgnâkî, *el-Kâfî şerhu'l-Pezdevî*, thk. Fahreddin Seyyid Muhammed Kânit (Medine: Mektebetü'r-Rüşd, 2001), 5: 2094; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4: 214.

⁵² Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4: 214.

⁵³ Serahsî, *Usûli's-Serahsî*, 2: 236.

⁵⁴ *Ceza Kanunnâme-i Humâyunu*, nşr. Hüseyin Hamid Bey, (İstanbul: Matbaa-ı Osmâniye, 1300), md. 256, 122.

⁵⁵ *Ceza Kanunnâme-i Humâyunu*, md. 259, 123.

⁵⁶ *Ceza Kanunnâme-i Humâyunu*, md. 261, 124.

⁵⁷ Mecelle, md. 94.

maddeleri de incelendiğinde mezhebin sorumluluk hukuku ile ilgili genel kıyasına muvafık kalındığı görülmektedir.⁵⁸ Mecelle'nin başka bir maddesinde ahır ve kafes kapısının açılması ile ilgili kurucu imamlar arasındaki ihtilafı görüşten açıkça Şeybânî'nin görüşü tercih edilmiştir.⁵⁹ Bu tercih kanun yapımcıların kapıyı açan şahıs ile zararlı sonuç arasında uygun illiyet bağının varlığını kabul ettiklerini göstermektedir.

Tarihi süreç içerisinde her iki görüş değerlendirildiğinde, Şeybânî'ye atfedilen görüşün fiil ile zarar arasındaki bağı daha geniş bir perspektiften ele aldığı ve illiyet bağının uygunluğunun tespitinde zararın izalesini öncelendiği görünmektedir. Özellikle fıkıh ilminin oluşmaya başladığı dönemlerden bu yana Müslüman nüfusun artması ve İslam'ın farklı coğrafyalara yayılması ile birlikte karşılaşılan olaylar da çeşitlenerek artmış, fakihler bu olaylara cevaplar üretmiş, böylelikle teori ve pratik karşılıklı olarak birbirini beslemiştir. Ebu Hanife'nin öğrencileri zamanında dahi birçok konuda zamanın değişimi sebebiyle öğrencilerinin Ebu Hanife'ye ihtilaf ettiğini bilmekteyiz.⁶⁰ Ele aldığımız örneklerde Şeybânî'nin Ebu Hanife'ye ihtilaf etmesi de bu açıdan son derece önemlidir. Zira zamanın değişimi, İslam'ın birçok yeni topluma ve coğrafyaya ulaşması gibi etkenler hiç şüphesiz akit dışı sorumluluk konusunda da cevap bekleyen birçok olayı fakihlerin karşısına çıkarmıştır. Fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının dar bir çerçevede ele alınması ise birçok olayda zarara uğrayan tarafların bu zarara katlanmalarını gerektirecektir. Bu açıdan Şeybânî'ye atfedilen ihtilafın müşahhas bir örnekte sıradan bir görüş ayrılığı olmaktan çok daha fazlasını ifade ettiği ve illiyet bağının uygunluğu konusunda fukahaya daha geniş bir alan açtığı söylenebilir. Bunun bir örneğini Batı tarihinde de görmek mümkündür. Batı hukukunda sorumluluğun doğmasında failin kusurlu olması gerektiği fikri, 18. yüzyıl sonlarından itibaren sanayi ve tekniğin gelişmesi ile birlikte illiyet bağının uygunluğuna dayanan sebep sorumluluğu anlayışına doğru evrilmiştir. Sosyal pratiklerin değişmesi ile birlikte toplumun gündelik yaşamında tehlikeler de artmış, kusur sorumluluğu anlayışı birçok mağduriyetlere yol açmıştır. Bu nedenle failin kusurundan ziyade uygun illiyet bağı ile zararın izalesi ön planda tutulmuştur.⁶¹ Fıkıhta ise bu durum ilk tedvin dönemlerinde kabul edilmiş, failin kusurlu olması değil fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının varlığı aranmıştır. Görüş ayrılıkları ise kusurun varlığı üzerinden değil, illiyet bağının kapsamı ve sınırları üzerinden sürdürülmüştür. Bu ihtilaf fakihlere daha geniş bir alan açmış, tarihi süreç içerisinde zamanın gereği olarak bu alan Osmanlı hukukunda kullanılmış ve kanun metinlerine yansımıştır.

4. Örneklerin Hanefî Literatürdeki Yeri

İncelediğimiz örnekler Hanefî literatüründe mezhebin ilk kaynaklarından itibaren tartışılmıştır. İlerleyen asırlarda ise literatürün ve kavramların gelişmesiyle konu daha tafsilatlı bir şekilde ele alınmış, kurucu imamlara atfedilen görüşler şerh ve haşiyelerde tahlil

⁵⁸ Mecelle, md. 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940.

⁵⁹ Mecelle, md. 922.

⁶⁰ Ekinci, *İslam Hukukunda Değişiminin Sınırı*, 96.

⁶¹ Eren, *Borçlar Hukuku*, 449-450; Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku*, 149.

edilmiş, bunlara nazaran daha sade olan muhtasar türü eserlerde ise sadece tercih edilen görüşler zikredilmiştir.

Hanefî doktrininin oluşumunda en etkili isim kuşkusuz kurucu imam Ebu Hanife'dir. Ancak Ebu Hanife'nin kendisi bizzat fıkha dair bir eser kaleme almamıştır. Etrafında bir fıkıh halkası oluşturmuş ve bu halkada çeşitli konuları ele alarak öğrencileri ile tartışmış, kendi görüşlerini de öğrencilerine yazdırmıştır. Kendisinin ve kurmuş olduğu halkanın fıkhi birikimini sonraki dönemlere taşıyan ise bu yazma (*imlâ*) faaliyeti olmuştur.⁶² Ebu Hanife'nin halkasında bulunan öğrencilerinden özellikle Ebu Yusuf, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, Züfer b. Hüzeyl, Nuh b. Ebî Meryem ve Hasan b. Ziyâd mezhep doktrininin gelişiminde önemli rol oynamışlardır.⁶³ Bu isimler Hanefî mezhebi içerisinde “selef” olarak isimlendirilmektedir. Hanefî fıkının ilk ve kurucu tabakasını oluşturan bu halkanın sonraki dönemlere aktarılmasında ise Şeybânî diğer isimlere nazaran daha etkili olmuştur.⁶⁴ Öyle ki kendisinden meşhur yahut tevâtür yolla zikredilen metinler *zâhiru'r-rivâye* olarak adlandırılmıştır.⁶⁵ Bu adlandırma *zâhiru'r-rivâye* metinlerin Hanefî çevrelerce kabul görmesi, kapsamlarının ve metinsel özelliklerinin *nâdiru'r-rivâye* eserlere göre daha üstün olması ve Şeybânî'ye nispetlerinin sahih olmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle *zâhiru'r-rivâye* türü eserler mezhep içerisinde *nâdiru'r-rivâye* eserlere nispetle daha muteber sayılmaktadırlar.⁶⁶

Zâhiru'r-rivâye metinlerinden biri de Şeybânî'nin yazdığı ilk metin olma özelliğine sahip eseri *el-Asl*'dir. Bu metnin ilk formları Ebu Yusuf tarafından meydana getirilmiş, sonrasında Şeybânî bu verileri yeniden ele alarak Ebu Hanife'nin fıkıh halkasının ilk sistematik metnini ortaya koymuştur.⁶⁷ Bu nedenle halkanın fıkhi birikimini en iyi yansıtan eserdir diyebiliriz. *Zâhiru'r-rivâye* içerisindeki diğer eserler ise sonraki dönemlerde kaleme alınmış ve bazıları sadece Şeybânî'nin kendi görüşlerini zikrettiği metinlerdir.⁶⁸ İncelediğimiz örneklerin mezhebin ilk ve en güvenilir kaynağı olarak kabul edilen Şeybânî'nin *el-Asl*'inde da ele alındığını görmekteyiz. “Kitâbu'l-Lukata” başlığında zikredilen örnekte, yukarıda teorik olarak konuyu incelemeye çalışırken zikrettiğimiz aksine, kafes kapısının açılması sonucu hayvanların telef olması durumunda failin tazminle yükümlü olmayacağı ifade edilmektedir. Soru-cevap sistematığı ile ele alınan bu bölümde Şeybânî de konuya dair herhangi bir ihtilaf zikretmemektedir.⁶⁹ Ayrıca Şeybânî *el-Asl*'in daha başlarında eserin metni ile ilgili bir ifadeye yer vermiştir. Buna göre Şeybânî'nin herhangi bir ihtilaf zikretmeksizin belirtmiş olduğu görüş Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve kendisinin fikir birliği ettiği görüştür.⁷⁰ Bu da demek oluyor

⁶² Ahmet Özel, “Hanefî Mezhebi”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 16: 21.

⁶³ Ali Bardakoğlu, “Hanefî Mezhebi”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 16: 3.

⁶⁴ Murteza Bedir, *Ebu Hanife Entelektüel Biyografisi*, (Ankara: Ay Yayınları, 2018), 69.

⁶⁵ Mehmet Boynukalın, "Mukaddime", *el-Asl*, mlf. Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (Beyrut: Dâr-u İbn Hazm, 2012), 39.

⁶⁶ Eyyüp Said Kaya, “Zâhirü'r-Rivâye”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44: 101.

⁶⁷ Bedir, *Ebu Hanife*, 69; Boynukalın, *Mukaddime*, 47-48.

⁶⁸ Kaya, “Zâhirü'r-Rivâye”, 44: 101.

⁶⁹ Şeybânî, *el-Asl*, 9: 511 “وكذلك لو فتح باب رجل وفي داره دواب فذهبت؟ قال: نعم، لا ضمان عليه. قلت: وكذلك لو كان بازي؟ لأنه لم يحوله عن لرجل في قفص أو صقر أو حمام ففتح رجل باب القفص وطار البازي والصقر والحمام؟ قال: نعم، لا ضمان عليه؛ لأنه لم يحوله عن حاله ولم يمسه”.

⁷⁰ Şeybânî, *el-Asl*, 1: 5.

ki *şahîru'r-rivâye*de Şeybânî, kapıyı açan kimsenin tazmin yükümlülüğünde olmayacağı noktasında Ebu Hanife ve Ebu Yusuf ile aynı görüştedir.

Şeybânî'nin eserinde dikkat çeken husus, eserin tam bir kitap olarak ele alınmayıp farklı konuların *kitâb* başlığında müstakil risaleler şeklinde hazırlanmış olmasıdır. *el-Asl* üzerine yaptığı çalışmada Mehmet Boynukalın, her *kitâbın* râvîsini belirttiikten sonra bazı *kitâbların* râvîsinin bilinmediğini söylemektedir.⁷¹ Konumuzla alakalı örneklerin zikredildiği “kitâbu'l-lukata” bölümü de bunlardan bir tanesidir. Ayrıca Şeybânî'nin bu risalelerin bazılarını bizzat kendi yazdığı, bazılarını ise öğrencilerine imla yolu ile kaleme aldırıldığı ifade edilmektedir.⁷² Dolayısıyla diyebiliriz ki “kitâbu'l-lukata” başlıklı *kitabın* Şeybânî'nin herhangi bir öğrencisinden rivayet edilmemiş olması, muhtemelen bölümün doğrudan Şeybânî tarafından kaleme alındığını göstermektedir. Buradan hareketle ilgili metnin soru-cevap sistematığında soruyu soran şahıs da bizzat Şeybânî'nin kendisidir. Metinde ahır veya kafes kapısını açan kişinin hayvanlara yönelik bir eylemde bulunmadığını ve onlara dokunmadığını, bu nedenle kapıyı açan şahsın sorumlu olmayacağını ifade eden⁷³ de hocası Ebu Yusuf olmalıdır. Zira “kitâbu'l-lukata” bölümünün başlangıcında ilgili kitabı Şeybânî'nin kendisinden rivayet ettiği şahıs Ebû Yusuf'tur. Yani bu bölümdeki görüşlerin rivayet zincirinde Şeybânî'den bir önceki isim Ebu Yusuf'tur.⁷⁴ Önemli olan husus Şeybânî'nin burada hocasına yönelik herhangi bir ihtilaf yöneltmemiş olmasıdır.

Şeybânî'ye yakın bir dönemde yaşamış olan Ebu'l-Leys es-Semerkandî (öl. 373/983) ise konuyla alakalı *şahîru'r-rivâye*'nin hilafı bir görüşü Şeybânî'ye atfetmektedir. Genellikle *nâdiru'r-rivâye* türü görüşleri topladığı *Uyûnu'l-Mesâil* adlı eserinde Semerkandî⁷⁵, kafes kapısını açarak hayvanların kaçıp telef olmasına sebep olan kişinin sorumlu olacağını belirten görüşü Şeybânî'ye atfetmektedir.⁷⁶ Bununla birlikte Semerkandî, *el-Asl*'de Şeybânî'nin bu konuyu ihtilafsız olarak zikrettiğini de eklemektedir. Burhâneddin el-Buhârî de (öl. 570/1174?) Semerkandî'den aynı şekilde alıntulamıştır.⁷⁷ Konuyu ele alan Serahsî de (öl. 483/1090) Mabsût isimli eserinde ahır ve kafes kapısını açan kimsenin sorumlu olmayacağını açıkladıktan sonra “روي عن محمد” ifadesiyle failin sorumlu olacağı yönündeki görüşü zikretmektedir.⁷⁸ Bu görüşün “روي” şeklinde zikredilmesi onun *nâdiru'r-rivâye* olduğunu göstermektedir. Bir diğer Hanefî fakih Şeyh Bedreddin (öl. 823/1420), *Câmiu'l-Fusûleyn*'de

⁷¹ Boynukalın, Mukaddime, 79.

⁷² Boynukalın, Mukaddime, 73.

⁷³ Şeybânî, *el-Asl*, 9: 510-511 “لأنه لم يحوله عن حاله ولم يمسه”.

⁷⁴ Şeybânî, *el-Asl*, 9: 505.

⁷⁵ Eyyüp Said Kaya, “Nâdirü'r-Rivâye”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32: 280; İshak Yazıcı, “Ebû'l-Leys Semerkandî”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36: 474.

⁷⁶ Ebû'l-Leys es-Semerkandî, *Uyûnu'l-Mesâil*, thk. Seyyid Muhammed Mühennâ (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1998), 119.

⁷⁷ Buhârî, *el-Mubâdî*, 5: 488.

⁷⁸ Serahsî, *el-Mabsût*, 11: 14.

Ebu'l-Fadl el-Kirmânî'den (öl. 543/1149) atıfla bu görüşün *el-Asl*'da Şeybânî'ye atfedilen görüşün hilafına olduğunu aktarmaktadır.⁷⁹

Anlaşılmaktadır ki Hanefî fukaha konu hakkında *nâdiru'r-rivâyede* Şeybânî'ye nispet edilen bu görüşün farkındadır.⁸⁰ Bunu da açıkça zikretmektedirler. Lakin nispeten daha sonraki dönem Hanefî fukahası Şeybânî'ye ait *zâbiru'r-rivâyede* bahsedilen görüşü zikretmemiş, onun konu hakkındaki görüşünü doğrudan *nâdiru'r-rivâyeye* atfetmişlerdir.⁸¹ Şeybânî'nin görüşünün *zâbiru'r-rivâyeye* değil de *nâdiru'r-rivâyeye* dayandırılıyor olması, *nâdiru'r-rivâyede* ifade edilen görüşün Şeybânî'ye nispetinin daha sahih kabul edildiğini göstermektedir. Şeybânî'ye ait *nâdiru'r-rivâyede* zikredilen görüşün en eski kaynaklarından biri olan Semerkandî ise Şeybânî'ye atfedilen bu görüşü Şeybânî'nin talebesi Hişâm b. Ubeydullah er-Râzî'den rivayetle zikretmektedir. *Abbâru Ebî Hanîfe* isimli Hanefî tabakât kitabında Saymerî (öl. 436/ 1045) Hişâm'ın *el-Asl* rivayetlerinden bahsetmekte ve Hişâm'ın rivayetlerinin diğer rivayetler kadar güvenilir olmadığını, içerisinde “muzdarib” rivayetlerin bulunduğunu eklemektedir.⁸² Muzdarip terimi hadis ilmi ıstılahlarından biridir ve aynı konudaki iki farklı rivayetin birbirine tercih edilememesi anlamına gelmektedir.⁸³ Hişâm b. Ubeydullah'ın rivayetlerinde “ıztırap” olması, aynı konuda farklı hükümler zikrettiği anlamına gelmektedir. Tabii bu durum Hişâm b. Ubeydullah'ın konumuzla alakalı rivayeti için de geçerlidir diyemeyiz. Şeybânî'nin ahır ve kafes kapılarının açılması örneklerinde failin sorumlu olacağı yönündeki görüşünün *nâdiru'r-rivâyeye* kapsamında değerlendirilme sebebi de görüşün Hişâm'dan nakledilmesi olabilir.

Hangi görüşün Şeybânî'ye ait olduğu kesin olarak bilinemese de Şeybânî'ye ait görüşün kafes kapısını açan kimsenin tazmin ile mükellef olacağı şeklinde kabul edildiğini görmekteyiz. Bu durum Şeybânî'nin önceleri kafes kapısını açan kimsenin tazmin ile mükellef olmayacağına dair bir kanaatinin olduğunu, ancak sonradan bu görüşünden rücu etmiş olabileceğini akla getirmektedir. Zira evvelce bahsettiğimiz gibi *el-Asl*, Şeybânî'nin Hanefî ekolünün erken dönemlerinde telif ettiği bir eserdir. Semerkandî'nin (öl. 373/983) *Uyûnu'l-Mesâil*'i ise Şeybânî'nin vefatından yaklaşık bir buçuk asır sonra kaleme alınmıştır. Muhtemelen Ebu Hanîfe'nin ders halkasında hocasıyla aynı görüşte olan Şeybânî, bunu *el-Asl*'a kaydetmiş ve bu kayıt mütevatir/meşhur yolla nakledilmiştir. Yine muhtemeldir ki ilk görüşünden rücu eden Şeybânî sonraları konuyu yeni görüşü muvacehesinde ele almıştır. Hişâm'ın kayıt altına aldığı bu görüş, *zâbiru'r-rivâyeye* seviyesine ulaşmadan nakledilmiş olabilir. Belki de Semerkandî'nin, bu görüşü genellikle nadir rivayetleri topladığı eserine almasındaki sebep Hişâm b. Ubeydullah'dan rivayet edilmiş olmasıdır. Bahsettiğimiz gibi Hişâm b.

⁷⁹ Şeyh Bedreddin, "Tazmin Sorumluluğu Gerektiren Durumlar", çev. Kemal Yıldız, *Yargulama Usulüne Dair = Camiu'l-Fusulayn*, ed. Hacı Yunus Apaydın, (Ankara: Kültür Ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 2012), 808.

⁸⁰ Kâsânî, *Bedâi*, 7: 166; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2: 82; Bedruddin el-Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000), 11: 273; Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, 1: 349; Damad Efendi, *Mecma'*, 2: 663.

⁸¹ Kâsânî, *Bedâi*, 7: 166; Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, 2: 349-350; Damad Efendi, *Mecma'*, 2: 663.

⁸² Ebû Abdillâh el-Hüseyn b. Alî b. Muhammed es-Saymerî, *Abbâru Ebî Hanîfe*, (Beirut: Âlem-i Kütüb, 1985), 93-94.

⁸³ Ebû Amr Takıyyüddîn Osmân b. Salâhiddîn Abdirrahmân b. Mûsâ eş-Şehrezûrî İbnü's-Salah, *Ma'rifet-ü emvâ'i 'ulûmi'l-Hadîs* (Dımaşk: Dâru'l-Fikr, 1986), 93-94.

Ubeydullah'ın rivayetleri *muṣṭarîḫ* olmakla cerh edilmiştir. Hanefî literatüründe Şeybânî'nin görüşünün *nâdiru'r-rivâye*ye dayandırılıyor olması da bu ihtimalleri desteklemektedir.

Kâsânî her iki görüşü de incelemiştir. Konu ile alakalı ise Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşünü tercih ettiği anlaşılmaktadır. Zira Kâsânî'nin *Bedâiu's-Sanâi*'de takip ettiği usul gereği tercih ettiği görüşü öne aldığı, görüşleri temellendirirken de tercihe şayan görmediği görüşleri öncelediği görülmektedir.⁸⁴ Bu kaynaklardan ekserisi Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşünü benimsemişlerdir. Lakin bununla beraber Şeybânî'ye ait muhalif görüşü de zikretmiş olmaları her ne kadar fetvaya esas kabul etmeseler de bu görüşü de dikkate aldıklarını göstermektedir.⁸⁵ Ancak yukarıda ifade ettiğimiz gibi yakın dönemde fıkhî birikimin ilk kanunlaştırma hareketlerinden biri olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'de tercih edilen görüş, Şeybânî'ye nispet edilen muhalif görüş olmuştur.⁸⁶ Konumuz açısından Mecelle'nin önemi, Osmanlı devletinin son dönemlerinde hazırlanmış ve tamamen Hanefî doktrinini takip etmiş olmasıdır. Buna karşılık bazen dönemin ihtiyaçlarına göre mezhepte kabul gören görüşler (kavl-i sahîh) terk edilerek mezhep içi farklı görüşler tercih edilmiştir.⁸⁷ Ayrıca Mecelle komisyonunda Şeybânî'nin görüşünün tercih edilerek şeyhülislamlık makamına sunulup onay alınması⁸⁸ fetva kurumunun da bu görüşü onayladığını gösteren bir amildir.

Sonuç

Hanefî kaynakları incelendiğinde bazı konularda mezhep imamlarına kadar dayanan ihtilafların olduğunu görmekteyiz. Sorumluluk hukuku kapsamında değerlendirdiğimiz iki örnek de bunlardandır. Hanefîlerin haksız fiil sorumluluğu konusunda durdukları yeri ve temel mantıklarını anlayabilmek adına ele aldığımız bu iki örnek üzerinde her ne kadar ihtilaf söz konusu olsa da hukuk mantığı açısından bir yeknesaklığın olduğunu ifade edebiliriz. Buna göre sorumluluğun meydana gelmesinde asıl etken sorumluluk için gerekli unsurların var olmasıdır. Bu unsurların keyfiyeti hakkında mezhep içerisinde bir ihtilaf söz konusu değildir. Hatta Ebu Hanife'nin kurmuş olduğu halkada akit dışı sorumlulukların temel felsefesinin büyük oranda şekillenmiş olduğunu söyleyebiliriz. Sonraki yüzyıllarda ise kavramlar iyice oturmuş, karşılaşılan yeni örnek olaylar ile birlikte teori daha da zenginleşmiştir. İncelediğimiz örneklerde de ihtilafın tarafları sorumluluk için gerekli unsurları aramıştır. Fikir ayrılığının temeli ise bu unsurların meydana gelip gelmediğidir. Söz gelimi kafes ve ahır kapısı açıldığında zararlı sonuç ile fiil arasında uygun illiyet bağının varlığı her iki taraf için de gerekli görülmele beraber bu bağın uygunluğu noktasındaki görüşler ayrılmaktadır. Yani mezhebin genel öğretisi sabit olmakla birlikte tikel örneklerde ihtilaflar mevcuttur. Bu itilafların sebebi ise yorumsal farklılıklar, zamanın ve şartların değişimi gibi etkenlerdir.

⁸⁴ Halit Ünal, "Bedâiu's-sanâi", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 5: 294.

⁸⁵ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7: 3393-3394; Aynî, *el-Binâye*, 11: 273; İbn Âbidîn, *Reddû'l-mubtâr*, 4: 277.

⁸⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2: 901.

⁸⁷ Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", *TDV İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28: 233.

⁸⁸ Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", 28: 233.

Çalışmamızda incelediğimiz ve selefin ihtilaf ettiği bu örnekler -birçok örnekte olduğu gibi- sonraki müellif fakihler tarafından ele alınmış, konu somut örneklerden hareketle daha soyut bir boyuta taşınmıştır. Kurucu imamların içtihat anlayışları, kullandıkları deliller, mezhebin genel kıyası göz önünde bulundurularak tarafların görüşleri tahlil edilmiş ve yorumlanmıştır. Böylece ele aldığımız örnekler Hanefî fıkıh literatürünün tarihi seyri içerisinde hukuk mantığına uygun hale getirilerek doktrinin gelişmesine katkı sağlamıştır. Mezhebin öğretisini belirleyen ana çizgi de bu tahlil ve yorumlama faaliyetleridir. Yazınsal gelişim süreci içerisinde selefin görüşleri dogmatik olarak kabul edilmekten ziyade, bu görüşleri temellendiren hukuk mantığı öne çıkarılmıştır. Mecelle’de Şeybânî’nin görüşünün tercih edilmesi de bunu göstermektedir. Mecelle’nin teorik bir fıkıh kitabı olmayıp bir kanun metni olarak hazırlanması bu noktada önemlidir. Zamanın ve şartların değişmesine paralel olarak Ebu Hanife ve Ebu Yusuf’un görüşü, mezhep içinde *zâbiru’r-rivâyeye* dayanan “müftâbih” görüş olmasına rağmen terk edilmiştir. Mecelle’nin hazırlandığı dönem göz önüne alındığında, hukuki, idari, iktisadi, sosyal ve ekonomik birçok alanda çağın gereklerine cevap verme ihtiyacının doğduğunu görmekteyiz. Bu ihtiyaca cevap verebilme adına Mecelle komisyonu Hanefî doktrini içerisinde esnek bir şekilde hareket etmiştir.

Kaynakça

- Ali el-Hafif. *ed-Damân fi’l-Fıkhi’l-İslâmî*. Kahire: Dâru’l-Fikri’l-Arabî, 2000.
- Ali Haydar Efendi, Hoca Emin Efendizâde. *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelle’i’l-Abkâm*. 4 Cilt. İstanbul: Matbaatü Ebû’z-Ziya, 1330.
- Aydın, Mehmet Âkif. *İslâm Ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*. İstanbul: İz Yayıncılık, 1996.
- Aydın, Mehmet Âkif. “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 28/231-235. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Aynî, Bedruddin. *el-Binâye şerhu’l-Hidâye*. 13 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1. Basım, 2000.
- Bağdâdî, Ebu Muhammed b. Ğânim b. Muhammed. *Mecmau’d-damânât*. Thk. Muhammed Ahmed Sirâc - ve Ali Cuma Muhammed. 2 Cilt. Kahire: Dâru’s-Selâm, 1. Basım, 1999.
- Bardakoğlu, Ali. “Hanefî Mezhebi”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 16/ 1-21. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Bedir, Murteza. *Ebu Hanife Entelektüel Biyografi*. Ankara: Ay Yayınları, 2. Basım, 2018.
- Bedreddin, Şeyh. "Tazmin Sorumluluğu Gerektiren Durumlar". çev. Kemal Yıldız. *Yargılama Usulüne Dair = Camiu’l-Fusuleyn*. Ed. Hacı Yunus Apaydın. 796-942. Ankara: Kültür Ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 1. Basım, 2012.
- Bereketî, Muhammed Amîm el-İhsân. *et-Tarîfâtü’l-fıkhiyye*. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1. Basım, 2003.
- Boynukalın, Mehmet. "Mukaddime". *el-Asl*, mlf. Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî. 1/1-313. Beyrut: Dâr-u İbn Hazm, 1. Basım, 2012.
- Boynukalın, Mehmet. “Şart”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 38/ 364-365. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.

Buhârî, Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed. *Keşfü'l-esrâr fî şerhi Usûli'l-Pezdevî*. 4 Cilt. Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.

Buhârî, Mahmûd b. Ahmed b. Abdilaziz b. Ömer b. Maze. *el-Mubâtü'l-burbânî*. Thk. Abdülkerim Sami el-Cündî. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Basım, 2004.

Cessâs, Ahmed b. Ali Ebubekr er-Râzî. *Şerhu muhtasari't-Tabâvî*. Thk. İsmetullah Muhammed. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1. Basım, 2010.

Cevherî, Ebû Nasr İsmâil b. Hammâd. *es-Sıbâh tâcü'l-luga ve sıbâbi'l-Arabiyye*. Thk. Ahmed Abdulğafur Atâr. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-İlm li'l- Melâyîn, 4. Basım, 1987.

Ceza Kanunnâme-i Humâyunu. Nşr. Hüseyin Hamid Bey. İstanbul: Matbaa-ı Osmâniye, 1. Basım, 1300.

Damad Efendi, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman. *Mecman'l-enhur fî şerhi mülteka'l-ebbur*. 2 Cilt. Beyrut: Dâr-u İhyai't-Turasi'l-Arabî, ts.

Ebû Davud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî. *es-Sünen*. Nşr. Şuayb el-Arnaût-Muhammed Kamil Karabelli. 7 Cilt. Beyrut: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 1. Basım, 2009.

Ekinci, Ekrem Buğra. *İslam Hukukunda Değişmenin Sınırı*. İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 1. Basım, 2005.

Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta, 9. Basım, 2006.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî. *Reddü'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2. Basım, 1992.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî. *el-Ukûdü'd-dürriyye fî tenkâbi'l-fetâvâ'l-Hamâdiyye*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Marife, ts.

İbn Âbidînzâde, Alâüddîn Muhammed b. Muhammed Emîn b. Ömer el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Kurretü'nyûni'l-ahyâr li-tekmileti Reddi'l-muhtâr*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1995.

İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Cemâleddin Muhammed. *Lisânü'l-Arab*. 15 Cilt. Beyrut: Dâru Sâdir, 3. Basım, 1414.

İbnü's-Salah, Ebû Amr Takıyyüddîn Osmân b. Salâhiddîn Abdirrahmân b. Mûsâ eş-Şehrezûrî. *Ma'rifet-ü envâ'i 'ulûmi'l-Hadîs*. Dımaşk: Dâru'l-Fikr, 1986.

Kahveci, Nuri. *İslam Borçlar Hukukunda Taşminat*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1997.

Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: İz Yayıncılık, 9. Basım, 2014.

Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâiu's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi*. 7 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2. Basım, 1986.

Kaya, Eyyüp Said. "Nâdirü'r-Rivâye". *TDV İslam Ansiklopedisi*. 32/ 278-280. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.

Kaya, Eyyüp Said. "Zâhirü'r-Rivâye". *TDV İslam Ansiklopedisi*. 44/ 101-102. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.

Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed. *et-Tecrîd*. Thk. Muhammed Ahmed Sirâc vd. 12 Cilt. Kahire: Dâru's-Selâm, 2. Basım, 2006.

Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed. *Mubtasari'ül-Kudûrî fî'l-fıkhi'l-Hanefî*. Thk. Kâmil Muhammed Uveyza. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1997.

Merginânî, Burhâneddin. *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedî*. Thk. Tâmir Muhammed Muhammed. 4 Cilt. Kahire: Dâru's-Selâm, 3. Basım, 2012.

Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd. *el-İhtiyâr li-talîli'l-mubtâr*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Erkam, ts.

Molla Hüsrev, Mehmed b. Ferâmuz. *Dürerü'l-bükkâm şerb-u gureri'l-abkâm*. 2 Cilt. Dâr-u İhyai'l-Kütübi'l-Arabî, ts.

Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî. *es-Sünen*. Thk. Abdülfettâh Ebû Gudde. 9 Cilt. Haleb: Mektebü'l-Matbûâtü'l-İslâmiyye, 2. Basım, 1986.

Özel, Ahmet. "Hanefî Mezhebi". *TDV İslam Ansiklopedisi*. 16/ 21-27. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.

Saymerî, Ebû Abdillâh el-Hüseyn b. Alî b. Muhammed. *Abbâru Ebî Hanîfe*. Beyrut: Âlem-i Kütüb, 2. Basım 1985.

Semerkindî, Ebû'l-Leys. *Uyânu'l-Mesâil*. Thk. Seyyid Muhammed Mühennâ. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.

Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Marife, 1993.

Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *Usûlü's-Serahsî*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Marife, ts.

Sıgnâkî, Hüsâmüddîn Hüseyn b. Alî b. Haccâc el-Buhârî. *el-Kâfî şerhu'l-Pezdevî*. thk. Fahreddin Seyyid Muhammed Kânit. 5 Cilt. Medine: Mektebetü'r-Rüşd, 1. Basım, 2001.

Sirâc, Muhammed Ahmed. *Damânu'l-Udvân fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*. Beyrut: el-Müessesetü'l-Camiyye li'd-Dirâsât ve'n-Neşr, 1. Basım, 1993.

Şeybânî, Muhammed b. Hasan. *el-Asl*. Thk. Mehmet Boynukalın. 12 Cilt. Beyrut: Dâr-u İbn Hazm, 1. Basım, 2012.

Ünal, Halit. "Bedâiu's-sanâi". *TDV İslam Ansiklopedisi*. 5/ 294. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.

Yazıcı, İshak. "Ebû'l-Leys Semerkindî". *TDV İslam Ansiklopedisi*. 36/ 473-475. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.

Yelek, Kamil. "Fudayl Çelebi'nin ed-Damânât fî'l-furûi'l-Hanefiyye Adlı Eserinin Tazminat Literatürü İçerisindeki Yeri". *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi* 24/1 (2020), 297-320.

Yelek, Kamil. "Hanefî Mezhebinde Teaddî ve Taammüd Kavramının Kullanımı ve Bunun Çağdaş İslam Hukuku Çalışmalarına Yansımaları". *Eskişen* 42 (2020), 1051-1075.

Yerlikaya, Ünal. "Hanefî Borçlar Hukuku Literatüründe Teaddî Kavramının Anlam Çerçevesi: Teaddî-Hukuka Aykırılık-Kusur İlişkisi Bağlamında Bir İnceleme". *Diyanet İlmî Dergi* 53/3 (2017), 25-51.

Yıldız, Kemal. "Hukuka Aykırılık Kavramının Fıkıh İlmi Açısından Değerlendirilmesi". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 13 (2009), 305-312.

Yıldız, Kemal. *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*. İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2. Basım, 2013.

Yıldız, Kemal. “Mübâşeret”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 31/ 429-430. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.

Yıldız, Kemal. “Sorumluluk”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 37/ 380-382. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.

Zeylaî, Osman b. Ali. *Tebyñü'l-Hakaike Şerbu Kenzi'd-Dekaike (Şelebî'nin Hâşiyesiyle Birlikte)*. 6 Cilt. Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, 1896.

Zuhaylî, Vehbe. *Naẓariyyetü'd-Damân*. 10. Bs. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2018.