

MUKAYESELİ HUKUKTA HAYVANIN VERDİĞİ ZARARIN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Doç. Dr. Ali BARDAKOĞLU*

Giriş

Batı hukukunda öteden beri hakim olan «kusura dayanan subtejtif sorumluluk ilkesi» son birkaç yüzyılda, özellikle sanayi inkılabı, üretim ve taşıma araçlarının makineleşmesi, güçlü enerji kaynaklarının bulunması, toplumsal hayatın karmaşıklaşması ve yoğunlaşması gibi sebeplerle yetersiz kalmaya başlamış ve onun yerine, failin kusurundan ziyade mağdurun uğradığı zarar telafiye yönelik bir objektif sorumluluk, diğer bir ifadeyle «kusursuz sorumluluk» fikri gelişmeye ve yerleşmeye başlamıştır (1). Çünkü teknik ilerlemenin sebep olduğu zararlarda bir kusurun bulunup bulunmadığının veya kusurun kime ait olduğunun tesbiti çoğu zaman güç, hatta imkansızdır. Kusuru ispat edememenin olumsuz sonucu mağdura yükletilmemelidir. Öte yandan, kusur ile kusurun yol açtığı zarar arasında büyük oransızlıklar bulunabilmekte, hafif bir kusur bazen ağır bir kusura göre daha geniş boyutta bir zarara sebep olabilmektedir.

Hukukî sorumlulukta kusur esaslı, diğer bir ifadeyle, kusurlu olanın sorumlu tutulması ilkesi bugün için de önemini korumaktadır. Fakat, «kusur yoksa sorumluluk da yoktur» fikri artık önemini yitirmiş, ortada bir zarar varsa belli durumlarda, bu zararın doğmasında kusuru bulunmayan fakat zararlı fiille zayıf bir illiyet bağı bulunan şahıslar da sorumlu tutulmaya başlanmıştır. Günümüz hukuk doktrininde bu nevi sorumluluk; yarar ile zarar

(*) Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi

1. Geniş bilgi için bkz. Tandoğan, Haluk, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, (Ankara 1981); Feyzioğlu, F. Necmeddin, **Borçlar Hukuku**, (İstanbul 1971), s. 373-385.

arasındaki bağımlılıkla, tehlike yaratma düşüncesiyle, hakkaniyet ilkesiyle, egemenlik alanı veya hukuka aykırılık düşüncesiyle, objektif özen ödevinin yerine getirilmemesiyle veya garanti ve yaratılan güven prensibi ile izah edilmeye çalışılmaktadır (2).

Batı hukukunda son birkaç yüzyılda gelişen bu düşünce tarzı, İslam hukukçuları arasında ilk devirlerden itibaren tartışma konusu olmuş ve belli olaylar üzerinde başlayan çözüm arayışı neticede, İslam hukuk doktrininde «tâbi olanın fiilinden metbûnun sorumlu olması» şeklinde özetlenebilecek, objektif sorumluluk fikrini kısmen karşılayan bir hukuk nazariyyatını ortaya çıkarmıştır. Bu nevi doktriner hukukî tartışmalara konu olan olaylardan biri de hayvanların verdiği zararlardan hayvan sahibi veya bakıcısının ne derece sorumlu olacağı meselesidir (3).

Cezâî sorumluluğun doğmasında kasd ve kusur ilkesine daha çok ağırlık veren İslam hukukçuları hukukî mesuliyette genelde, zarara uğrayan masum ve kusursuz oluşunu ölçü almışlar ve makul bir imkan dahilinde zararın telafi edilmesi cihetine gitmişlerdir. Bu tavır biraz da, cezâî sorumluluk ile hukukî sorumluluk arasındaki farklardan kaynaklanmaktadır. Cezâî sorumluluğun kanuniliği, şahsiliği, niyet, kasd ve kusura bağımlılığı, toplum adına takip edilmesi, zararın vukuu ve miktarıyla doğru orantılı olmayışı; buna karşılık hukukî sorumluluğun, failin kasd ve kusuruna bağımlı olmayıp husumete ve zararın vukuuna bağımlı olması, zararın miktarı ile yakın alakası olması, şahsa değil zimmete taalluk etmesi ve zararın tazmini fikrine dayanması, iki sorumluluk nevi arasındaki temel farklılıklar olarak sayılabilir.

A— İslâm Hukukunda

İslam hukukçuları, alt işçinin fiilinden alt işveren/üst işçinin sorumluluğu, bina, duvar, kuyu, âlet ve edevâtın verdiği zarardan mal sahiplerinin veya kullananların sorumluluğu, gemi ve gemicinin fiilinin yol açtığı zararların tazmini gibi meseleler yanı sıra hayvanların verdiği zarar ve işlediği cinayetlerin hukukî

2. Tandoğan, 5-6; Tekinay, 373-374.

3. Bu konuda bkz. el-Hafif, Ali, ed-Damân fi'l-fikh'i'l-İslâmî, (Mısır 1971), I-II; el-Bağdâdî, Mecmau'd-damânât, (Mısır 1308); Ahmed, Süleyman Muhammed, Damânu'l-mütlefât fi'l-fikh'i'l-İslâmî, (Kâhire 1985); ed-Debû, İbrahim Fâdil Yusuf, Mesuliyetu'l-İnsân an havâdisi'l Hayvân ve'l-cemâd, (Amman 1983); Zuhayli Vehbe, Nazariyyetu'd-Damân, (Dimaşk 1982); Feyzullah, M. Fevzi, Nazariyyetu'd-damân, (Kuveyt 1983).

ve cezâi sorumluluğunun kime ne derece ait olacağı hususunu da tartışmışlar, bilhassa mukayeseli hukuk açısından kayda ve dikkate değer doktriner görüş ve yaklaşım tarzları ortaya atmışlardır.

Hayvanın verdiği zarar, insanın kullandığı bir âlet ve makinanın yol açtığı zarardan biraz daha farklıdır. Çünkü âlet ve makinanın hareketi, kullanan kimsenin başlatmasına veya yönlendirmesine tam bağımlı olup meydana gelen zararın bu makina ve âleti kullanana yüklenmesi çok kolaydır. Bu, bir bakıma fiil bizzat işleme (mübâşeret) sayılacağından klasik doktriner düşünceye göre failin kasd ve teaddisi gerekmez. Fakat hayvan böyle değildir. Hayvan, genelde sahip veya bakıcısının iradesi dışında hareket edip zarar verebildiğinden bu ilgili şahıs açısından ancak zarara sebebiyet verme olarak değerlendirilebilir. O takdirde de sorumluluğu için kasd veya taksiri aranacaktır. Hayvanın verdiği zararda bakıcısının kasdı veya birinci derecede bir kusuru mevcutsa, zarara sebebiyet verme açısından bu şahsın sorumlu tutulması mümkündür ve hatta gereklidir.

Burada asıl üzerinde durulması gereken husus, bakıcısının veya sahibinin kasdı veya kusuru olmadığı halde hayvan başkasına kendiliğinden zarar vermişse, ilgili şahıs, hayvanın bu nevi fiilinden ne derece sorumlu olacaktır? Bu, öteden beri İslam hukukçuları ve tatbikatçıları tarafından tartışılmalı bir husustur.

Kuran-ı Kerim değişik vesilelerle, başkasına haksızlık etmemeyi; insanların mallarına zarar vermemeyi, adaletli olmayı, sulh ve sükun içerisinde yaşamayı telkin etmekte, Hz. Peygamber de, müslümanı «kimseye zarar vermeyen, elinden ve dilinden herkesin emin olduğu kimse» olarak tanımlamakta, zarar vermeyi ve zarara zararlar karşılık vermeyi yasaklamaktadır. Bu paraleldeki âyet ve hadisler konunun dinî ve ahlaki temelini oluşturmaktadır. Öte yandan, hiç kimsenin başkasının fiil ve zararı yüzünden sorumlu tutulamıyacağı da âyet ve hadislerde bazan sarahaten, bazan da delâleten ifade edilegelmektedir. Hayvanın verdiği zararın tazmini meselesi, her iki noktayı nazara göre farklı farklı çözülebilecek görünümde tartışılmalı bir konudur.

Bu iki farklı yaklaşım tarzının temelini oluşturan genel dini ilkeler yanısıra, Hz. Peygamberin konuyla doğrudan ilgili birkaç özel hükmü de vardır :

a) Ebu Hureyre'nin rivayet ettiği bir hadiste Hz. Peygamber: «Hayvanların cinayet ve zararı hederdir.» (4) buyurmaktadır.

b) Bir başka hadiste ise Berâ b. Âzib'in devesi bir şahsın bahçesine girip zarar verir. Bunun üzerine de Rasulullah, mal (bağbahçe) sahiplerinin gündüzleri mallarına korumaları, geceleri de hayvan sahiplerinin hayvanlarını korumaları gerektiğini belirtir. Hadisin bir diğer rivayetinde Rasulullah, «gündüzleri bahçelerin korunmasının bahçe sahiplerine ait olduğunu, geceleyin hayvanların bahçelere verdiği zararı ise hayvan sahiplerinin tazmin edeceğini» bildirmiştir (5).

c) Nüman b. Beşîr'in rivayetinde Rasulullah, «Kim müslümanların yolunda veya çarşısında hayvanı bekletir/bağlar da bu hayvan bir zarar verirse, o kimse sorumlu olur.» buyurmuştur (6).

Öte yandan, Kuran-ı Kerim Hz. Davud ve Hz. Süleyman'dan bahsederken «Davud ve Süleyman da milletin koyunlarının yayıldığı bir ekin hakkında hüküm veriyorlarken biz onların hükmüne şahittik.» (Enbiyâ (21), 17) ifadesiyle benzeri bir olaya temas etmektedir.

Görüldüğü üzere ilk olarak kaydedilen hadis, hayvanların yol açtığı zararların tazmin olunmayacağı şeklinde genel ve mutlak bir ifadeye sahiptir. Buna karşılık ikinci hadiste hayvanların bağ, bahçe ve ekine zarar vermesi halinde hayvan bakıcısının sorumlu olup olmamasında gece ve gündüz ayırımı yapılmış, üçüncü hadiste ise, hayvanın yol ve çarşıda verdiği zararın sorumluluğu o hayvanı kullanana yüklenmiştir. Hadisler arasında zahirde de olsa görünen bu kısmî tearuz ile bu konuda esas alınacak hukukî ilkenin bakış açısına göre değişebilir olması hususları yamsıra bölgelerin örf ve âdetlerinin de farklı olması, haliyle İslam hukukçularının bu konuda farklı çözüm ve görüşleri benimsemesine yol açmış, neticede, İslam hukuk doktrininde hayvanın verdiği zararın tazmini konusunda, zararın şekline ve konusuna göre farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

a— Hayvanların Bağ, Bahçe ve Ekine Verdiği Zararlar

Hayvanın bağ-bahçe ve ekine zarar vermesi halinde, bu hay-

4. Buhârî, Diyât 29; Müslim, Hudud 25.

5. Ebu Davud, hn. 3569-3570; Şevkânî, Neylul-evtâr (Mısır tı.), V/364.

6. Şevkânî, V/364-365.

vanın bakıcısı veya sahibinin ne derece sorumlu olacağı hususu tartışmalı olup bu konuda İslam hukuk doktrininde üç ayrı görüş ortaya çıkmıştır :

Birinci Görüş : İslam hukukçularının çoğunluğunun görüşü olup bu konuda mevcut hadisten hareketle gece ve gündüz arasında ayırım yaparlar. Bu cümleden olarak; Maliki, Şafii, Hanbeli, Zeydiyye, İmâmiyye, İbâziyye mezhebi hukukçularına, Şureyh (öl. 78/697) ve Şa'bî'ye (öl. 104/722) göre, hayvanların bağbahçe ve ekine verdiği zararı hayvan sahibi tazmin eder. Ancak hayvan sahibi, hayvanı sağlam bir şekilde bağlamış, gece dışarı çıkmaması için gerekli önlemleri almış da hayvan üçüncü şahıslardan kaynaklanan bir sebeple veya kendiliğinden gece bağından kurtulmuş ve zarara yol açmışsa, o takdirde hayvan sahibine birşey gerekmez (7).

Şafiiler ve Zeydiler, gece bağ ve bahçenin kapısının sahibi tarafından açık bırakılması halinde de hayvanın verdiği zararın tazmin olunmayacağı, etrafında tel, duvar gibi bir korumanın olmadığı tarlalarda ise hayvanın ekine verdiği zararın hayvan sahibi tarafından tazmin olunacağı görüşündedirler. Halbuki İmam Mâlik'e göre, etrafında koruma olsun veya olmasın, kapısı açık veya kapalı olsun, hayvanların gece verdiği zarar hayvan sahibine tazmin ettirilir (8).

Bu gurup hukukçulara göre hayvan sahipleri, hayvanlarının gündüz kendiliklerinden verdiği zararlardan sorumlu değildir (9). Ancak İmam Mâlik (öl. 179/795), hayvanın gündüz verdiği zararlarda tazmin sorumluluğunun olmaması için üç önemli şart ileri sürer :

1— Hayvanların salıverildiği mer'anın, ekili tarlalara, bağ ve bahçelere, hayvanın ulaşmasının pek muhtemel olmadığı bir uzaklıkta olması gerekir. Hayvan, ekili alanların yakınında bir yere salıverilmişse o takdirde hayvan sahipleri/bakıcıları gündüz de sorumlu olur.

7. Bâcî, *Müntekâ* (Bulak 1332), VI/62; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtac* (Mısır 1967) VIII/43-44; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid* (Mısır 1975), II/371; Ahmed, 474-475.

8. Remlî, VIII/43; Erdebîlî, *Envâr* (Mısır tz.) II/345; Ahmed, 475.

9. İbn Rüşd, II/371; Remlî, VIII/42; Erdebîlî, II/345.

2— Hayvanın başında bir çobanın da olmaması gerekir. Şayet hayvanın başında bir çoban bulunuyorsa ve hayvan çobana rağmen ekine bir zarar vermişse bakılır; şayet çoban hayvanı engelleyecek bir durumda olduğu halde engellememişse verilen zararı çoban tazmin eder. Değilse tazmin gerekmez.

3— Hayvanın bağ-bahçe ve ekinlere zarar verme yönünde kötü bir âdetinin de olmaması lâzımdır. Eğer hayvanın bu yönde bir âdeti var da sahibi bunu bildiği halde hayvanı başıboş salıvermişse, bu hayvanın verdiği zarardan sorumlu olur (10).

Bazı Mâlikî ve Şâfiî hukukçular, hayvanın gündüz ekine verdiği zararlar da ikili bir ayırım yaparlar. Buna göre; şayet bağ, bahçe ve tarla sahipleri arazilerinde bulunuyorken hayvan zarar vermişse, hayvan sahibine/bakıcısına birşey gerekmez. Yok eğer, bilhassa buğday, arpa, çavdar vs. de olduğu gibi mal sahipleri tarlalarına sadece hasat zamanı geliyorlarsa, o zaman hayvan sahibi sorumlu olur (11). İmam Şâfiî (öl. 204/819) de bu çerçevede düşünmekle birlikte bu konuda belde örfünü esas alır. Şâfiî'ye göre; şayet bölge halkı hayvanlarını âdeten gündüzleri de muhafaza edip gözetliyorken bir kimse hayvanını başıboş salıvermişse, sorumlu olur. Fakat aksi yönde bir âdet mevcutsa, sorumlu olmaz (12).

Hanbelîler, gündüz hayvanın yanında bakıcısı varsa, hayvanın verdiği zarardan onun sorumlu olacağını, hayvanı salıvermede kusurlu olması halinde salıverenin gece gibi gündüz de sorumlu olacağını ifade ederler (13).

Görüldüğü üzere cumhur, bu konuda Berâ b. Âzib hadisini esas alarak hayvan sahibi/bakıcısının sorumluluğunda gece ve gündüz ayırımı yapmakta, hayvanın verdiği zarar ve işlediği cinayetin heder olduğunu bildiren hadisi ve bu yönde yorumlamaktadır. Cumhura göre, iki hadis arasında tearuz yoktur. Berâ'nın devesiyle ilgili hadis hâs olup konuya tamamen intibak etmektedir. Diğer hadis ise âmm olup bu hâs hadis tarafından tahsis edilmiştir. Bu sebeble umûmî olan hadisi, gündüz yayılıp da ken-

10. İbn Ferhun, *Tabsıratu'l-hukkâm* (Mısır 1301), II/249; Ahmed, 475-476.

11. İbn Ferhun, II/249; Remlî VIII/43.

12. Erdebîlî, II/345; Remlî, VIII/42; Ahmed, 483.

13. İbn Kudâme, *Muğnî* (Kâhire 1969), IX/188.

diliğinden zarar veren hayvanın verdiği bu zarar tazmin olunmaz, şeklinde anlamak gerekir (14).

Cumhur, Berâ'nın devesiyle ilgili olan mezkur hadisin senedine yapılan itirazları da cevaplandırmakta, hadisin mürsel olduğunu kabul etmekle birlikte hadisi, sika imamların rivayet etmesi ve çoğunluk fukahânın da kabul etmesi sebepleriyle kabul ettiklerini, hadisin sahih olduğunu ve hakkında hiçbir söz edilemeyeceğini, Hz. Peygambere ittisalının sâbit olduğunu ileri sürmektedirler (15).

Cumhurun dayandığı ikinci delil ise, Enbiyâ Suresinde geçen 17. âyetin dolaylı anlatımıdır. Âyet Hz. Davud ve Hz. Süleymanın halkın koyunlarının yayıldığı bir ekin hakkında hüküm verdiğinden bahsetmekte ise de verilen hükmün ne olduğunu ve vâki zararın şeklini bildirmemektedir. Ancak âyette geçen «nefeşe» fiilinin gece koyun yaymayı ifade ettiğini belirten müfessirler. Davud'un, koyunların gece ekin sahibinin ekinine zarar vermesi üzerine koyunları zararın tazmini olarak ekin sahibine verdiğini, Hz. Süleyman'ın ise, sütünden, yününden ve neslinden yararlanmak üzere koyunları tarla sahibine verdiğini, tarlayı da koyun sahibine verdiğini, koyun sahibi tarlayı imar edip eski haline döndürünce herkesin verdiğini geri almasına hükmettiğini belirtirler (16).

Cumhura göre âyetin dolaylı olarak, hadisin ise sarahaten gece ile gündüz arasını ayırmasını izah kolaydır. Çünkü hayvan sahiplerinin hayvanlarını gündüz meralarda gütmesinde ve yaymasında zaruret vardır. Onlardan, hayvanlarının başında her zaman bulunmalarını istemek de doğru değildir. Bunun için bağbahçe ve ekin sahiplerinin arazilerini gündüz korumaları istenmiştir. Gündüz, insanların çalışma vaktidir. Akşam olup da herkes evine dönünce sorumluluk el değiştirmektedir. Çünkü arazi sahiplerinden arazilerini gece de korumalarını istemek haksızlık olur. Allah geceyi dinlenme vakti kılmıştır. Geceleri hayvan sahipleri hayvanlarını zabtû rabt edeceklerdir. Çünkü, gece, otlatma zamanı değildir. Hayvan sahipleri gece, hayvanlarını ahırla-

14. -Cassâs, *Ahkâmu'l-Kuran* (Kâhire tz.), V/53; İbn Arabî, *Ahkâmu'l-Kuran* (Mısır 1974), III/1269; Remlî, VIII/42.

15. Kurtubî, *el-Câmi li-ahkâmi'l-Kuran* (Beyrut 1966), XI/315; İbn Kudâme, IX/188; İbn Arabî, III/1267.

16. Cassas, V/53; Kurtubî, XI/307-308; İbn Arabî, III/1266-1267.

ra/ağıllara koymakta veya orada muhafazada kusur etmişlerse ve hayvanlar da bu sebeble çevreye zarar vermişse, bu zararı hayvan sahiplerine tanzim ettirmek gayet tabiidir. Böylece iki taraf için de en uygun ve dengeli bir çözüm ve hüküm getirilmiştir. (17).

Burada şöyle bir tartışmayı açmak mümkündür. Acebâ Hz. Peygamber (s.a.v.) Medine örfü böyle olduğu için mi gece ile gündüz arasında bir ayırma giderek sorumlulukları karşılıklı olarak paylaşmıştır. Yoksa bu hükmü, örften bağımsız olarak değişmez bir ilke olarak mı vaz etmiştir? Cumhur konuyu incelerken böyle bir problemi ortaya atmamakla birlikte yer yer ifadelerinden, meselenin belde örfüne bağımlı olduğu, belde örfünün değişmesiyle sorumluluğun da el değiştireceği kanaatinde olduklarını anlıyoruz. Nitekim Şafiiler, bölge halkının aksi yönde bir âdetinin olması halinde, meselâ gece hayvanlarını salıp gündüz tutmaları veya gece de gündüz de tutmaları halinde, hükmün de ona göre değişeceğini belirtirler (18). İbn Hacer (öl. 852/1447), âdetin belirgin olmayıp karışık olması halinde hadisin hükmünün esas alınacağını belirtmekle bir bakıma hadisin örfiliğ meselesine de cevap vermiş olmaktadır (19).

İslam hukukçularının mer'a ve mezrâları üçe ayırıp, hayvanın verdiği zararın hukukî sorumluluğunu bu ayırım içerisinde değerlendirmiş olması, bu konuda belde örfünün önemini vurgulamaya yeter.

a) Birinci nevi bölge, ekili-dikili alan (mezra) ile otlak ve yaylakların (mer'a) içiçe olduğu yerler. Yukarıda belirtilen hükümler ve Berâ b. Âzib'in devesi ile ilgili hadis bu nevi bölgeler için geçerlidir.

b) Bölge, sadece ekili alan, bağ ve bahçe ise, o bölgeye ancak ziraat için gerekli hayvanlar sokulabilir. Hayvan sahipleri gece de gündüz de hayvanlarını korumakla mükelleftir. Aksi takdirde sorumlu olurlar. Gündüzleri de hayvanlarını çobansız salıveremezler. Hatta o bölgeden hayvanlarını geçirirlerken de hayvanlarının çevreye zarar vermesini önlemek yükümlüdedirler.

17. Bâci, VI/62; Kurtubî, XI/315-316; İbn Arabî, III/1268.

18. Remlî, VIII/42; Erdebîlî, II/345.

19. İbn Hacer, Fethu'l-bârî (Bulak 1301), XII/229.

c) Sadece otlak ve yaylak olan bölgelere gelince, hayvan sahipleri burada hayvanlarını gece de gündüz de salıverirler. Bu şahıs o bölgede izinsiz ziraat yapmışsa, ekinini kendisi korumak yükümlüdür. Hayvan sahipleri bu bölgede çoban tutmak zorunda da değildir (20).

İmam Mâlik hayvanları bu açıdan ikiye ayırır : ekin, sebze-yemeye alışkın hayvanlar/zararsız hayvanlar. Mâlik'e göre, birinci guruba giren hayvanları sahibi beslemekte ısrar ederse hayvanın o bölgeden, ekini, bağ-bahçesi olmayan başka bir bölgeye sürüleceğini, sahibi istemese bile hayvanın zorla satılabileceğini söyler. Nitekim Hz. Ömer'den benzer bir uygulama rivayet edilmektedir (21).

İkinci Görüş : Hanefî ve Zahirî hukukçulara göre; hayvan sahipleri veya bakıcıları hayvanlarının gece veya gündüz, kendiliğinden verdiği zararlardan sorumlu tutulmazlar (22). Mecelle'de de bu görüş «Hayvanâtın kendiliğinden olarak cinâyet ve mazarrâtı hederdir» (md. 94) şeklinde kaideleşmiştir. Konuyla ilgili olarak Cassas (öl. 370/980) «Bizim (Hanefî) âlimlerimiz bu konuda hayvan sahipleri için gece de olsa gündüz de olsa mâlî bir sorumluluğun olmadığı görüşündedirler.» demektedir, İbn Hazm (öl. 456/1064) da benzeri bir ifadede bulunmaktadır (23).

Delil olarak da, yukarıda birinci olarak kaydedilen «hayvanların cinayet ve zararı hederdir» hadisini alırlar. Bu, âmm bir hadis olup delâleti kat'îdir, hadisin umumî hükmüyle amel etmek gerekir. Berâ'nın devesiyle ilgili hadise gelince, bu hadisin mürsel olduğunu, senesinde de metninde de birtakım sıkıntılarının bulunduğunu, bu sebeple söz konusu hadisin esas alınmayacağını ileri sürerler. Âyetle istidlâle gelince, âyette Hz. Süleymanın ne tür bir hüküm verdiği belirtilmiyor. Bu hüküm rivayet edildiği tarzda bile olsa, mensuhtur. Çünkü her iki peygamberin de tazmin ettirme şekli bizim hukukumuzda yoktur (24).

20. Bâcî, VI/63; İbn Kudâme, IX/188; Kurtubî, XI/317; Erdebîlî, II/346.

21. Bâcî, VI/61; İbn Arabî, III/1270; İbn Ferhun, II/249.

22. Cassâs, V/53; İbn Arabî, III/1269.

23. İbn Hazm, *Muhallâ* (Kâhire 1967), XII/336-337; Cassâs, V/53.

24. Cassâs, V/54; İbn Hazm, XII/334; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm* (İstanbul 1330), II/926.

Hanefiler ve Zahirîler, hayvanın bağ-bahçe ve ekine kendiliğinden verdiği zararların hayvan sahibince tazmin olunmayacağını söylerken birinci hadisi bu yönde yorumlamış, ikinci hadisi de bu umumî hükümle devre dışı bırakmış olmaktadır. Fakat Hanefiler, hayvan sahibinin hayvanını başkasının ekinine sokması veya girmesine göz yumması, mani olmaması hallerinde sorumlu olacağını; hatta ekine gireceği muhtemel iken hayvanını başıboş salıverenin de sorumlu olacağını ifade ederler (25). Öyle anlaşılıyor ki bu gurup hukukçular, hayvanın verdiği zarar ile hayvan sahibi/bakıcısının fiili arasında yeterli bir illiyet bağı görmediklerinden bu zarardan o şahsı sorumlu tutmak istememişlerdir.

Üçüncü Görüş : Leys (öl. 175/791) ve Atâ'ya (öl. 115/733) göre, salıverilmiş her hayvanın verdiği zarar sahibi tarafından tazmin olunur. Bu konuda gece ve gündüz arasında fark yoktur. (26) Gerekçe olarak da, hayvanı salıvermenin teaddî sayılacağını, müteaddî olanın da tazmin sorumluluğu bulunduğunu ileri sürerler. Leys, başkasının bağ-bahçe ve ekinine zarar veren hayvanı cinayet işleyen köleye kıyas etmekte ve bu sebeble de tazmin miktarının hayvanın kıymetini geçemeyeceğini ileri sürmektedir. Halbuki Leys'in bu kıyasının doğru olmadığı, cinayet işleyen kölenin fiilinden sorumlu olduğu, halbuki hayvanın hiç bir zaman sorumlu tutulamıyacağı bu sebeble de köle ile hayvanın bir tutulamıyacağı belirtilmiştir (27).

Bu arada Hz. Ömer'in bu konuda, hayvanın bağınyularını koparmış olup olmadığına göre bir ayırım yaptığı, hayvanın bağınyularını koparıp da zarar vermesi halinde sahibinin sorumlu tutulmayacağı, bunun aksine hayvanın zabtı mümkünken başıboş kalması veya salıverilmesi sebebiyle zarar vermesi halinde sahibinin sorumlu olacağı yönünde bir görüşe sahip olduğu rivayet edilmektedir (28).

Görüldüğü üzere, hayvanların kendiliklerinden bağ-bahçe ve ekinlere zarar vermesi halinde bu zararı kimin ödeyeceği veya

25. Cassas, V/53; İbn Rüşd, II/371; Ali Haydar, II/928-929; Mecelle, md. 929.

26. İbn Hazm, XII/334; İbn Kudâme, IX/188; İbn Arabî, III/1268; Şevkânî, V/366.

27. Bâcî, VI/62; İbn Rüşd, II/371; İbn Arabî, III/1269.

28. İbn Rüşd, II/371; Şevkânî, V/366.

hayvan sahibinin ne derece sorumlu tutulacağı hususu, tartışmalı bir hukukî problem olarak ilk devir hukukçularından itibaren devam edegelmiştir. İhtilafın sebebi, bu konuda mevcut sem'î delillerin belde örfüyle ve hayvanı salıveren kusurlu veya müteaddî sayılması ilkesiyle kısmen veya tamamen çatışmasıdır. Her İslam hukukçusu ve ekolü de kendi metodolojik tavrına göre bir tercihte bulunmuş ve neticede farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

b— Kanatlı Hayvanların Verdiği Zararlar

Bundan önce temas ettiğimiz husus, büyükbaş ve küçükbaş hayvanların bağ-bahçe ve ekine verdiği zararlar idi. Dikkat edilirse bu nevi zararlar bazan çok güç de olsa, sakınılması ve önlenmesi mümkün olan zararlardandır. Bir de arılar, güvercinler gibi kanatlı olup verecekleri zararın önlenmesi pek mümkün olmayan hayvanlar vardır. Bu ikinci guruba giren hayvanların meyve, sebze ve ekinlere vereceği zararın hukukî sorumluluğunu kimin yükleneyeceği, bu hayvanların sahiplerinin vâki zararı tazminle yükümlü tutulup tutulamıyacağı konusu da İslam hukukçularını öteden beri meşğul eden bir meseledir. İslam hukukçularının bu konuda iki görüşe ayrıldıklarını görmekteyiz :

Birinci Görüş : Hanefi, Şafii ve Hanbelî hukukçulara ve bir kısım Mâlikî hukukçuya göre, bu hayvanların vereceği zarar sebebiyle sahiplerine bir sorumluluk gelmez O bölgede hayvanlarını beslememesi, başka bir yere taşınması vs. de istenemez. Bağ-bahçe sahipleri mallarını koruyacaklardır. Çünkü bu nevi kanatlı hayvanlar genelde gündüz çalışır, yemlenir-beslenirler. Böyle olunca da hayvanların gündüz verdiği zararın tazmin olunmayacağı şeklindeki kural ve genel hükümden yararlanırlar (29).

İkinci Görüş : Bazı Mâlikî hukukçulara göre, arı, güvercin gibi kanatlı hayvanlar civardaki bağ-bahçe ve ekinlere zarar vermekte iseler, sahipleri bu hayvanları beslemekten men edilirler. Zarar vermeyi âdet edinmiş hayvanların o bölgeden, zarar vermesinin maddeten mümkün olmayacağı başka bir bölgeye sürüleceği veya cebren satılabileceği gibi, bu nevi hayvanlar da o bölgeden sorulur veya cebren sattırılır. Çünkü bu nevi hayvanların zararını başka türlü önlemek mümkün değildir (30).-

29. İbn Kudâme IX/189; İbn Arabî, III/1270; Remlî, VIII/41; Erdebîlî, II/346; Ali Haydar, II/927.

30. Bâcî, VI/61; Kurtubî, XI/318; İbn Ferhun, II/250.

Gerek büyük ve küçükbaş hayvanların gerekse kanatlı hayvanların bağ-bahçe ve ekinlere verdiği zararın tazmini gerektiğinde, tazminle yükümlü kimse her zaman bu hayvanın maliki değildir. Bu şahıs icabında hayvanın binicisi, sürücüsü, çobanı, âriyet veya emânet alan vb. kimseler de olabilir. Bu itibarlar, hayvanın zararlı fiilinin hukukî sorumlusunun, hayvanın üzerinde tasarrufla yetkili veya görevli kimse olduğunu söylemek hiç de yanlış olmaz (31).

e-- Binek Hayvanlarının Verdiği Zararlar

Binek olarak kullanılan hayvanların, binicisinin kullanımı esnasında başkasının malını zarar vermesi mümkündür. Bu konudu binen (râkib) ile hayvanı yedeğine alarak önden çeken (kâid) veya hayvanı arkadan sevkeden (sâik) genelde aynı hükme tabidir. Bu itibarla, hayvan bir şahsın kontrol veya kullanımı esnasında üçüncü şahıslara bir zarar verse, bu zarardan o şahıs ne derece sorumlu olacaktır? Bu konuda İslam hukukçuları iki farklı görüşe ayrılmışlardır.

Birinci Görüş : İslam hukukçularının çoğunluğuna göre, durum başboş hayvanın kendiliğinden verdiği zarardan farklıdır. Binen kimse hayvanın verdiği zarardan kural olarak sorumludur. Delil olarak da, Hz. Ömer'in, atını sevkederken bir şahsı çığneyen kimsenin ölen şahsın diyetini ödemesine hüküm vermesini alırlar. İkinci olarak da, «hayvanın ayağı(nın verdiği zarar) hederdir» hadisinin mefhumu muhalefetini alırlar. Mademki hadis, hayvanın kendi kendine ayağıyla telef ettiğinin ödenmeyeceğini belirtiyor, demek arada bir insan olursa o zaman zarar ödenecek demektir. Çünkü, bu durumda vâki zararda binen veya hayvanı sevkeden kimsenin önemli bir rolü vardır. Bu şahsın hayvan üzerindeki tasarruf ve kontrol gücü, onu vaki zarardan sorumlu tutmaya yetmekte ve netice o kimse zararlı fiili bizzat (mübâşeret) işlemiş gibi addolunmaktadır. Bu durumda hayvanın fiili, o şahsa nisbet edilmektedir (32).

Bununla birlikte İslam hukukçuları, bilhassa Hanefîler, bu genel kuralı koymak ve benimsekle yetinmemiş' binek hayvanlarının verdiği zararları üçlü bir ayırım içerisinde incelemişlerdir:

31. Rémî, VIII/35; Erdebîlî, II/347; Ali Haydar, II/926.

32. İbn Hazm, XII/339-340; İbn Kudâme, IX/189-190; İbn Rüşd, II/481; İbn Abidin, Reddu'l-muhtâr (Mısır 1966), VI/604.

a) Hayvanın verdiği zarar, sahibinin mülkünde meydana gelmişse, diğer bir ifadeyle, hayvan sahibinin mülkünde bulunduğu sırada bir zarar vermişse, bakılır. Eğer hayvanın sahibi yoksa, o takdirde bu zarar, hayvanın kendiliğinden verdiği zarar olarak değerlendirilir ve ilgili hadisin de ışığında, hayvanın sahibine herhangi bir sorumluluk gelmez. Eğer hayvanın sahibi orada bulunuyorsa ve hayvanını önden veya arkadan sevketmekte ise, yine zararı tazminle yükümlü tutulmaz. Çünkü zararın vukuuna sebebiyet vermiş olmakla birlikte müteaddî olmadığı için sorumlu tutulmaz. Fakat hayvan, sahibi binmekte iken zarar vermişse, meydana gelen bu zararda binen kimsenin de önemli bir payı vardır. Zararı bizzat vermiş sayılır. Çünkü vâki zarar, onun ağırlığıyla hayvanın ağırlığının birleşmesiyle olmuştur. Hatta hayvan bu durumda âlet durumunda olup binene tabidir. Mübâşir müteaddî olmasa da zâmin olur. Ancak Hanefiler, binen kimsenin hayvanının gemini/yularını zabtedemeyip de hayvanın bir zarar vermesi halinde bu binen şahsın sorumlu olmayacağını belirtirler (33).

b) Hayvanın verdiği zarar, başkasının mülkünde meydana gelmişse, bakılır; Şayet bu mülke izinle girilmişse, kendi mülkü hükmündedir. Fakat hayvan kendi girmişse, sahibine bir sorumluluk gelmez. Çünkü mübâşir veya mütesebbib değildir. Bu zarar, belki de boşanmış hayvanın verdiği zarar gurubunda mütalaa edilir. Eğer hayvanı başkasının mülküne sahibi izinsiz sokmuşsa, bu şahıs her hâlû karda sorumlu olur (34).

c) Umumî yollara gelince, herkesin gerek yaya olarak gerekse hayvanıyla, umumî yoldan geçme hakkı vardır. Ancak bu hakkın bir şartı vardır; o da, başkasına sakınılması ve önlenmesi mümkün zararları vermemektir. Umumî yolda, hayvana binen veya hayvanı sevkeden kimse, bu hayvanın verdiği, sakınılması mümkün zararlardan sorumlu olurlar. Ancak Hanbelîler, yolun çok geniş olması halinde tazmin sorumluluğunun kalkacağı görüşündedir (35). Hanefiler, kimsenin umumî yolda hayvanını durdurma, bağlama hakkı olmadığını, hayvan sahiplerinin hayvanlarını ancak bu amaca tahsis edilmiş hususî mahallere bağla-

33. Serahsî, *Mebcut* (Beyrut 1978), XXVI/188-189; İbn Abidin, VI/603; *Mecelle*, md. 930, 936-937; Ayrıca bkz. Remlî, VIII/38.

34. Serahsî, XXVI/190; İbn Abidin, VI/603; Ali Haydar, II/931; *Mecelle*, md. 931.

35. Serahsî, XXVI/188; İbn Kudâme, IX/191; *Mecelle*, md. 926, 932.

yabileceğini, yoksaki hayvan sahibinin, hayvanının umumî yolda verdiği zarardan her hâlû karda sorumlu olacağını belirtirler (36).

Malikilere göre, hayvanın zarara yol açan hareketinde binen kimsenin bir rolü varsa zâmin olur, fakat hayvan kendiliğinden böyle davranmış da bir zarara yol açmışsa sahibine bir sorumluluk terettüp etmez. Hayvanın ayağını çarptığı taşın bir şahsın malını telef etmesi halinde, hayvan sahibinin bu malı tazmin edip etmeyeceği, Mâlikî hukukçular arasında tartışmalıdır (37).

Şafiiler bu konuda daha tavizsiz bir tutum sergiler ve hayvana binen veya hayvanı yeden kimsenin, hayvan nasıl ve neyle zarar verirse versin, bu zararı tazmin edeceğini belirtirler. Ancak hayvanın umumî yolda kendiliğinden telef ettiği şeyleri hayvan sahibinin tazmin etmemesi gerektiği görüşünde olanlar da vardır (38).

Hanbelîlere göre de, hayvana binen, hayvanı sevkeden kimse, hayvanın bu esnada verdiği zararları kural olarak tazmin eder. Ancak Hanbelîler hayvanın ön ve arka ayakları arasında bir ayırım yaparlar ve ilgili hadiste geçen «ricl» kelimesinden hareketle, binen kimsenin, hayvanın ön ayağıyla telef ettiğini tazmin edeceğini, arka ayağıyla telef ettiğini ise tazmin etmeyeceğini belirtirler. Gerekçe olarak da, hadisın bu anlatım tarzı yanı sıra, hayvana binen kimsenin hayvanın ön ayaklarını kontrol altında tutabileceğini, fakat arka ayaklara pek güç yetiremeyeceğini ileri sürerler (39).

İkinci Görüş : Zahirîlere göre, binen ve arkadan sevkedene sorumluluk yok, önden yedene vardır. İlgili hadisın umum hükümünü alırlar (40).

d— Hayvanın Tekme-Çifte İle Verdiği Zararlar

İmam Şâfiîye bir rivayette Ahmed b. Hanbel'e (öl. 241/855), Şureyh, İbn Ebî Leyla (öl. 148/765) İbn Şübrume (öl. 144/761) gibi âlimlere göre, hayvanın tekme veya çifte ile verdiği zararlar-

36. Mecelle, md. 934-935; Ali Haydar, II/934.

37. İbn Rüşd, II/481-482.

38. İbn Rüşd, II/482; Remlî, VIII/38, 41; Erdebîlî, II/346.

39. İbn Kudâme, IX/189-190; Krş. Serahsî, XXVI/189-190.

40. İbn Hazm. XII/340-341; İbn Rüşd, II/481; İbn Abidin, VI/603.

rı hayvanın yanında binen veya yeden bir şahıs varı o tazmin eder. Çünkü hayvan üzerinde hakimiyeti vardır (41).

Hanefî, Malikî, Hanbelî, Zahirî hukukçulara, Leys, Evzai (öl. 157/774) ve bir rivayette Ahmed b. Hanbel'e göre, hayvana binen, hayvanı önden veya arkadan sevkeden kimse, hayvanın tekme-çifte veya kuyruk savurma sonucu verdiği zararları tazmin etmezler. Ancak Malikî ve Hanbelîler, hayvan, sahibi bir şey yapmadığı halde zararlı davranışta bulunmuşsa o zaman sahibine bir sorumluluğunun terettüp etmeyeceği görüşündedir. Hanefîlere göre, binen/sevkeden hayvana vursa da hayvan bunun sonucu tekme-çifte ile bir zarar verse, o şahsa yine tazmin gerekmez. Çünkü bu mutâd ve normal bir davranış olup hayvanlar vurma olmadan yürümezler (42).

Hayvanın gemini/yularını koparıp güç yetmez olması ve azgınlaşması halinde, İslam hukukçularının çoğunluğu, hayvan sahibinin bu durumda hayvanın vereceği zararlardan sorumlu olmayacağını belirtirler. Buna karşılık Mâlikîler, hayvanın bu tavırında binen kimsenin bir rol veya kusuru varsa sorumlu olacağı, fakat bu iş harici bir sebeble meydana gelmişse sorumlu olmayacağı görüşündedir. İmam Şâfiîye ve İbrahim Nehâ'ye (öl. 96/714) göre, hayvanın gemini/yularını koparmasında genelde binenin kusur ve ihmalî vardır. Bu sebeble böyle durumlarda binen kural olarak sorumlu olur (43).

Bir kimse, daha doğrusu üçüncü bir şahıs hayvana dırter/vurur da hayvan bu sebeble zıplar/kaçar bir şeyi telef ederse, tazmin sorumluluğu bu şahsa aittir. Çünkü hayvanın bu zararlı fiili o şahsa izafe olunur. Ancak Ebu Yusuf, bu durumda üçüncü şahıs ile binenin yarı yarıya sorumlu oldukları ve zararı tazmin edecekleri görüşündedir (44).

e— Yarı Vahvî Hayvanların Verdiği Zararlar

Yarı vahşî hayvan olarak adlandırdığımız ısıran köpek, ısıran/azgın deve, süsen öküz, boğa, koç gibi hayvanların verdikle-

41. Serahsî, XXVI/189; İbn Kudâme, IX/190; İbn Rüşd, II/481; Kurtubî, XI/318; krş. İbn Hazm, XII/338.
42. Serahsî, XXVI/192; İbn Kudâme, IX/190; İbn Rüşd, II/481; Mecelle, md. 930; Ahmed, 520-522.
43. İbn Hazm, XII/345-346; Remlî, VIII/39-40; Mecelle, md. 937; Ahmed 527.
44. İbn Ferhun, II/249; Remlî, VIII/39; İbn Abidin, VI/608.

ri zararlardan bu hayvanları besleyenlerin ne derece sorumlu olacağı hususu da İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır.

Birinci Görüş : Şafii, Hanbelî, Zeydiyye ve İmâmiyye mezhebi hukukçularına göre, bu hayvanların sahipleri, hayvanlarının gece veya gündüz verdikleri zararları tazmin etme yükümlüdedirler. Çünkü bu nevi hayvanı beslemekle müteaddî sayılırlar. Ancak bu tür bir hayvanın bulunduğu bir eve bir kimse izinsiz olarak girmişse, bu hayvanın verdiği zarardan sahibi sorumlu olmaz, izinli girmişse sorumlu olur. Şafîilere göre, içeri giren kimse hayvanın yerini ve durumunu biliyorsa, artık hayvan sahibine bir sorumluluk gelmez. Nitekim Kadı Şureyh'in de bu yönde bir hükmü mevcuttur (45).

İkinci Görüş : Hanefî ve Maliki mezhebi hukukçularına ve İbn Hazm'a göre, eve giren izinli de girmişse, hayvan sahibine tazmin sorumluluğu gelmez. Ancak, çevreden kendisine bu yönde telkin yapılmış ve bu hayvanı beslememesi tavsiye edilmiş fakat sahibi bu hayvanı tutmakta ısrar etmişse, o takdirde hayvanın ikaz sonrası verdiği zararlardan sorumlu olur. Tıpkı eğik bir duvar sahibinin, ancak uyarıldıktan sonra sorumlu olacağı gibi (46). Hatta İbn Hazm daha da ileri giderek, ev sahibinin bu tür bir hayvanı beslemesinin tabii bir hakkı olduğunu, hayvanı beslemekte kasıtlı olmasının başkasına zarar vermesi yönünde müteaddî olması anlamına gelmeyeceğini belirterek hayvan sahibinin sorumluluğunun olmayacağı görüşünü savunur (47).

Yırtıcı-hırsız kediler de böyledir. Kedi bu yönde maruf olup onun bu halini sahibi de biliyorsa, o takdirde sorumluluktan bahsedilebilir (48).

Görüldüğü gibi, hayvanların verdiği zarardan hayvan sahibi/bakıcısının sorumlu olması, hususu bu konuda mevcut nasslardan ziyade beldelerin mevcut örfünden ve bir de hayvanın zararlı fiili ile hayvan bakıcısının fiili arasında belli oranda bir illiyet bağı kurulup kurulamamasından kaynaklanmaktadır. Hayvan bakıcısını sorumlu tutmaya yetecek bir illiyet bağı gören hu-

45. İbn Hazm, XII/344-345; İbn Kudâme, IX/189; Remli, VIII/40.

46. Bâcî, VI/61; Ali Haydar, II/927.

47. İbn Hazm, XII/345.

48. İbn Kudâme, IX/189; Krş. Erdebîlî, II/347.

kukçular ona vâki zararın tazminini yüklerken, arada yeterli bir bağ görmeyenler onu sorumlu tutmamışlardır.

B— Modern Hukukta

Batı hukukunda önceleri kusura dayanan subjektif sorumluluk esası hakimken, daha önce de temas ettiğimiz gelişmeler sonucu, giderek kusursuz sorumluluk fikri benimsenmeye başlanmış ve belli alanlarda tatbikat alanına konmuştur. Bunlardan biri de elinde hayvan bulunduranların sorumluluğudur. BK'nun 56. maddesine göre bir hayvanı idaresi altında bulduran kimse bu hayvanın verdiği zararlardan sorumlu olacaktır. Burada da önceleri kusur karinesine dayanan bir sorumluluk halinin bulunduğu görüşü hakimdi. Fakat gelişen icthatlar ve doktrin, hayvan bakıcılarının sorumluluğunun da kusura dayanmayan bir sorumluluk olduğu görüşüne ağırlık kazandırdı.

Modern hukukta, bir hayvanı elinde bulduran kimse, bu hayvanın verdiği zararlardan, bir kusurunun bulunup bulunmadığına bakılmaksızın sorumlu olur. Ancak bu nevi sorumluluğun doğması için; hayvanın o kimsenin sevk ve idaresi altında olması, hayvanın fiili ile zarar arasında uygun bir illiyet bağının olması gerekir. Ancak, hayvan bakıcısı, böyle bir zararın meydana gelmemesi için hal ve şartların gerektirdiği bütün dikkat ve itinayı gösterdiğini ya da, bütün dikkat ve itinayı göstermiş olsaydı bile zararın vukuuna engel olamayacağını ispat edebilirse, sorumluluktan kurtulacaktır (49). Görüldüğü gibi, hayvan sahibi/bakıcısının sorumluluğunda kusurun bulunduğu kural olarak kabul edilerek alışkın olduğumuzun aksine, kusursuzluğun ispatlanması istenmiştir. Elinde hayvan bulduran kimse, tazminat ödeme zorunda kalınca, şayet hayvanın verdiği zararda üçüncü şahısların rolü varsa, onlara rucû edebilecektir (50).

Değerlendirme

İslam hukuku, tedvin edildiği çağın şartlarının ve yaşanan hayatla yakın alakasının sonucu olarak önce fer'î meselelere cevap şeklinde doğmuş, giderek hukukun bütün alanlarına sistematik bir yapı içerisinde sirayet ederek belli bir bütünlük kazanmıştır. İslam hukukçularının doktriner görüşleri, İslam hukuk

49. Tandoğan, 125-133; Tekinay, 380-382.

50. Tandoğan, 133-134; Feyzioğlu, I/451-452.

nazariyyatına geçişin ilk işaretleridir. Bu makalede ele alıp özetlemeye çalıştığımız «hayvanın zararlı fiilinin hukûkî sorumluluğu» konusu, çok özel bir konu olmasına karşılık İslam hukukçuları tarafından değişik boyutta ve değişik bakış açılarıyla ele alınmış, bölgelerinin örflerinin de tesiriyle ortaya geniş bir fikir yelpazesi çıkmıştır. Öte yandan, Batı hukukunda son birkaç yüzyılda gündeme gelen ve yeni yeni benimsenmeye başlanan «hakkaniyet sorumluluğu», ilk devir İslam hukukçularından itibaren «Bir şeyin faydası, o şeyin sorumluluğu karşılığındadır» veya «Külfet nimete göre, nimet de külfete göredir» gibi kaidelerle özetlenerek belli olaylarda uygulama alanı bulmuş ve ortaya bilhassa hukuk tarihi ve mukayeseli hukuk bilim dalları açısından son derece dikkat çekici hukukî yaklaşım tarzları çıkmıştır. Bu konuda Hz. Peygamberin vârid hadisinin de teslimiyetçi bir tavırla değil araştırmacı ve yorumlayıcı bir tavırla ele alınıp aynı zemin üzerinde farklı fikirlerin üretilebilmesi, İslam hukukunun sahip olduğu esneklik ve canlılık hakkında yeterli fikir vermektedir. Öte yandan, İslam hukukçularının engin bir müsamaha ile ileri sürdükleri farklı görüşlerin her devrin kanun koyucusu için zengin bir mâlzeme teşkil etmesi ve bunlardan en uygun olanının seçilebilmesi imkanı, İslam hukukunun hayata intibakını sağlayan en önemli etkenlerden biridir.