

# tasavvur

tekirdag ilahiyat dergisi | tekirdag theology journal

e-ISSN: 2619-9130

tasavvur, Haziran/June 2021, c. 7, s. 1: 711-725

## Tazminat Hukuku Çerçevesinde Tesebbüben Sorumlulukta İlliyyet Bağının Kesilmesi:

### Kuyu Örneği

Cutting Causal Connection in Indirect Liability in the Framework of the  
Compensation Law: Well Sample

#### Feyzullah KAĞIT

Öğretim Görevlisi Dr., Diyanet İşleri Başkanlığı,  
İstanbul Müftülüğü, Sultanbeyli,  
Lecturer Dr., Directorate of Religious Affairs, Sultanbeyli  
İstanbul / TURKEY  
feyzullah\_kagit@hotmail.com

ORCID: 0000-0002-4711-3200

DOI: 10.47424/tasavvur.917015

#### Makale Bilgisi | Article Information

**Makale Türü / Article Type:** Araştırma Makalesi / Research Article

**Geliş Tarihi / Date Received:** 15 Nisan / April 2021

**Kabul Tarihi / Date Accepted:** 17 Mayıs / May 2021

**Yayın Tarihi / Date Published:** 30 Haziran / June 2021

**Yayın Sezonu / Pub Date Season:** Haziran / June

**Atıf / Citation:** Kağıt, Feyzullah. "Tazminat Hukuku Çerçevesinde Tesebbüben Sorumlulukta İlliyyet Bağının Kesilmesi: Kuyu Örneği". *Tasavvur: Tekirdağ İlahiyat Dergisi* 7/1 (Haziran 2021): 711-725.

**İntihal:** Bu makale, iThenticate yazılımınca taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir.

**Plagiarism:** This article has been scanned by iThenticate. No plagiarism detected.

web: <http://dergipark.gov.tr/tasavvur> | <mailto:ilahiyatdergi@nku.edu.tr>

**Copyright** © Published by Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi,  
İlahiyat Fakültesi / Tekirdağ Namık Kemal University, Faculty of  
Theology, Tekirdag, 59100 Turkey.

CC BY-NC-ND 4.0



## Öz

Ölümlle sonuçlanan cinayetler kasıt, hata ya da tesebbüb ile öldürme şeklinde çeşitli taksimlere tabi tutulmuşlardır. Bu cinayetlerin her birinin de kendi içinde muhtelif şekilleri ve birbirlerinden farklı hükümleri bulunmuştur. Tesebbüb yoluyla öldürme, diğerlerine nispetle daha hafif görülmüş, buna bağlı olarak cezası da daha düşük takdir edilmiş, hatta yerine göre ceza sorumluluğunun tamamen düştüğü de ifade edilmiştir. Zira diğer öldürme çeşitlerinde doğrudan tasarruf bulunurken tesebbüb yoluyla öldürmede neticeye dolaylı yoldan tesir söz konusu olmaktadır. Biz bu makalede tazminat hukuku çerçevesinde tesebbüben gerçekleşen bir ölüm hâdisesini Hanefî mezhebi özelinde inceleyeceğiz. Örnek olarak, umûmî bir yolda kazılan kuyuya düşen kimsenin belli bir müddet sonra farklı gerekçelerden ötürü o kuyuda ölmesi halinde bu ölümden kimin sorumlu tutulması gerektiği meselesini ele alacağımız bu çalışmamız, tesebbüben gerçekleşen cinâyetlerde imamların perspektifleri ve yöntemleri hakkında da genel bir fikir sunacaktır. İmam Ebû Hanîfe (ö. 150/767), İmam Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve İmam Muhammed'in (ö. 189/805) birbirinden farklı görüş beyan ettikleri bu meselede ortaya koydukları gerekçeler, sonradan gelen Hanefî fakihlerin nakilleri ve değerlendirmeleriyle birlikte ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Hanefî mezhebi, tazminat, kuyu, tesebbüb, fıkıh.

## Abstract

Murders that resulted in death were subjected to various divisions such as killing by intent, mistake or indirect. Various forms and different provisions of each of these murders were found in itself. Indirect killing was deemed lighter than the others, and accordingly, the penalty was appreciated less, and it was even stated that the criminal responsibility fell completely, depending on the place. Because, while there is direct saving in other killing types, indirect killing has an indirect effect on the result.

In this article, we will examine to a death incident that occurred indirectly within the framework of the compensation law according to Hanafî Sect. For example, this study, in which we will deal with the issue of who should be blamed for this death in the event that a person who falls into a well

dug in the road dies in that well for different reasons after a while, will also give general idea about the perspectives and methods of imams in murders that occurred indirectly. The different ideas and justifications of Imam Abu Hanifa (v. 150/767), Imam Abu Yusuf (v. 182/798) and Imam Muhammad (v. 189/805) on this issue are discussed together with the reports and evaluations of the later Hanafi jurists.

**Keywords:** Hanafi Sect, compensation, well, indirect, fiqh.

### Giriş

İslam fıkhnı konu edinen kaynaklarda öldürme fiili, çeşitli durumları göz önünde bulundurularak birkaç başlık altında kategorize edilmiştir. İlk dönem Hanefi kaynaklarında amd, şibh-i amd ve hata<sup>1</sup> şeklinde üç temel sınıfa ayrılan katl eylemi<sup>2</sup> daha sonraki kaynaklarda biraz daha genişletilmiş, hata yerine geçen öldürme<sup>3</sup> ve tessebbüben öldürme şeklinde iki kısım daha ilâve edilerek beş kısım altında incelenmiştir.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Amd, kasıtlı olarak silah ya da keskin, delici gibi silah amaçlı kullanılan aletlerle öldürmektir. Şibh-i amd ise Ebû Hanife'ye göre silah ve silah maksatlı kullanılan aletlerin dışında herhangi bir nesneyle öldürme şeklinde tarif edilirken İmâmeyn, büyük odun veya taş gibi genelde ölümlü sonuçlanan nesnelere vurulması halinde gerçekleşen ölümleri de bu kapsamda değerlendirmiştir. Hata ile öldürme ise öldürme kasdı bulunmadan yanlışlıkla gerçekleşen ölüm anlamında kullanılmaktadır kasıt ve fiilde hata şeklinde iki kısma ayrılmıştır. Av zannederek bir insanı hedef alıp öldürmek kasıttan hata; avına mermi atarken merminin yanlışlıkla bir insanı vurup öldürmesi de fiilde hata kabilinden görülmüştür. bkz. Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed, Muhtasaru'l-Kudûrî, thk. Kâmil Muhammed 'Uveydâ (Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1998), 184.

<sup>2</sup> Şeybânî, Muhammed b. el-Hasen, *el-Asl*, thk. Mehmet Boynukalın (Beyrut: Daru ibn Hazm, 1433/2012), 4/547; Şeybânî, thk. Ahmed İsâ el-Mi'sarâvî, *Kitâbu'l-Âsar* (Kâhire: Dârusselam, 1433/2012), 1/571.

<sup>3</sup> Uyuyan insanın uykudayken alttaki bir insanın üzerine düşüp öldürmesi gibi irade olmadan gerçekleşen ölümlere denilmektedir. bkz. Kudûrî, *a.y.*

<sup>4</sup> Kudûrî, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, 184; Merğînânî, Ebû'l-Hasen Burhânüddin Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelil el-Fergânî, *el-Hidâye* (Beyrut: Şeriketü Dâri'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, t.y.), 2/443; Mevsilî, Ebû'l-Fazl Mecdüddin Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, thk. Şuayb Arnaût (Beyrut: er-Risâletu'l-Âlemiyye, 1431/2010), 4/271.

Biz bu makalemizde tesebbüben gerçekleşen bir ölüm örneğini ilk kaynaklardan itibaren ele alarak konu hakkında Hanefî imamlarından gelen nakilleri ve meselelere bakış açılarını illetleri ile birlikte incelemeye çalışacağız.

Bu makale çerçevesinde muhtelif yönleriyle tahlil etmeye ve Hanefî fukahâsının ilgili konu hakkında söylediklerini aktarmaya çalışacağımız mesele şudur:

*“Umûmî yolda kazılan bir kuyuya düşen kimse hemen ölmeyip belli bir müddet geçtikten sonra açlıktan veya kederden/boğulmaktan dolayı ölürse kuyuyu kazan kişi bu ölümden sorumlu tutulur mu?”*

Kederden/boğulmaktan diye tercüme ettiğimiz kelime, arapçada *ğam/ğum* (غم) lafzıyla ifade edilmektedir. Bu kelimenin zikredilen mesele çerçevesinde gerek hareke zabtı, gerekse anlamıyla ilgili fukaha arasında ittifak bulunmamaktadır.

Molla Hüsrev (ö. 885/1480) bu meseleye yer vermiş olduğu *Dürerü'l-Hükkâm* isimli fıkıh eserinde kelimenin zabtını ilk harfin zammesiyle *ğum* şeklinde vermektedir.<sup>5</sup> İbn Melek (ö. 821/1418) ise *Mecma'* şerhinde ilk harfin fethasıyla *ğam* şeklinde olduğunu söylemektedir.<sup>6</sup>

Kelimenin anlamı konusunda iki farklı yorum yapılmaktadır. Bunlardan birincisi Ali el-Kârî (ö. 1014/1605) gibi âlimlerin ileri sürmüş olduğu ve *keder* diye tercüme edebileceğimiz anlamıdır.<sup>7</sup> İkincisi ise *havasızlıktan/sıcaktan boğulma* anlamıdır.<sup>8</sup> Bu manayı Bâbertî (ö. 786/1384) ve Molla Hüsrev gibi fakihler tercih etmişlerdir.<sup>9</sup>

İki anlamdan hangisinin doğru olduğu, meselemiz açısından birinci derecede önem arz etmemektedir. Zira aşağıda da görüleceği üzere hangi mana

<sup>5</sup> Molla Hüsrev, Mehmed b. Ferâmurz b. Hoca Ali, *Dürerü'l-hükkâm fi şerhi Ğureri'l-ahkam* (İstanbul: Fazilet Neşriyat, t.y.), 2/110.

<sup>6</sup> Bilgi için bkz. *Dürerü'l-hükkâm fi şerhi Ğureri'l-ahkam* (hâşiyesi Ğunyetü zevi'l-Ahkâm), 2/110.

<sup>7</sup> Ali el-Kârî, Ebü'l-Hasen Nürüddîn Alî b. Sultân Muhammed el-Kârî el-Herevî, *Fethu bâbi'l-inâye*, nşr. Muhammed Nizar Temim, Heysem Nizar Temim (Beyrut: Şeriketü Dâri'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, t.y.), 3/369 (أَخَذًا عَلَى النَّفْسِ مِنْ شِدَّةِ الْحُزْنِ).

<sup>8</sup> لِحْتِنَاقٍ مِنْ هَوَاءِ الْبُئْرِ أَوْ لِحْتِنَاقٍ بِالْغُفُونَةِ

<sup>9</sup> Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî er-Rûmî el-Mısırî, *el-İnâye şerhu'l-Hidâye* (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsî'l-Arabî, t.y.), 9/247; Molla Hüsrev, a.y.

itibara alınırsa alınsın imamların mesele hakkında verdikleri fetvada herhangi bir değişiklik olmayacaktır.

Ele alacağımız bu mesele ve onunla ilgili zikredilen görüş ve illetlerine geçmeden önce konunun daha iyi anlaşılması için öncelikle tazminat hukukunda meselelerin tahlili için kilit rol oynayan mübâşeret ve tesebbüb kavramları hakkında bilgi vermeyi gerekli görüyoruz.

### 1. Mübâşeret ve Tesebbüb Kavramları

Mübâşeret, sözlükte cildin/derinin görünen kısmı, dış yüzeyi anlamına gelen *beşer* kelimesinden müştak olup aynı anlamla ilintili olarak bir kimsenin teninin diğer kimsenin tenine temas etmesi anlamına gelmektedir. Bir işin yapılış keyfiyeti bağlamında kullanılması halinde ise o işin bizzat fâili tarafından icrâ edildiği anlamını ifâde eder.<sup>10</sup>

Mübâşeret kelimesi, muhtelif fıkıh mevzûlarında zikredilmekle birlikte tazminat hukuku bağlamındaki kullanımında *kişinin fiili ile zarar gören şey arasında başka bir fiilin olmaması, vâsitasız olarak doğrudan doğruya ona ulaşması anlamına gelirken tesebbüb ise, kişinin fiili ile zarar gören şey arasında bir vâsitanın bulunması, zarara dolaylı olarak sebebiyet vermesi*" anlamında kullanılmaktadır.<sup>11</sup>

Bir hayvana vurup onu öldürmek mübâşereten katle örnek sayılırken bir yolda kuyu kazıp oradan geçen kimsenin kuyuya düşüp ölmesi tesebbüben katl olarak değerlendirilmektedir. Zira ilk örnekte kişinin fiili (vurma) ile hayvanın ölümü arasında başka bir eylem bulunmazken ikincisinde ise kuyu kazmaktan ibaret olan fiil ile ölüm arasında doğrudan bir ilişki bulunmayıp, dolaylı olarak ona sebebiyet vermektedir.

Tazminat hukukunda fiil ile zarar arasında illiyet bağının ancak mübâşeret ve tesebbüb hallerinden birisi ile kurulabileceği ifâde edilmektedir. Bununla birlikte mübâşeret hâli tesebbübe göre daha güçlüdür.<sup>12</sup> Zira mübâşerette

<sup>10</sup> el-Cevherî, Ebû Nasr İsmâil b. Hammâd, *es-Sihâh*, thk. Ahmed Abdülgafûr (Beyrut: Dâru'l-İlim Li'l-melâyin, 1990, 2/ 590; İbn Manzur, Ebu'l-Fazl Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrrem el-İfrîkî el-Misrî, *Lisânü'l-'Arab* (Beyrut: Dâru Sâdır, t.y.), 60-62.

<sup>11</sup> Ali Haydar Efendi (Küçük), *Dürrü'l-hükkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003), 2/508.

<sup>12</sup> Yıldız, Kemal, *İslâm Sorumluluk Hukuku* (İstanbul: İFAV, 2013), 70.

direkt/dolaysız müdâhele varken tesebbüb halinde endirekt/dolaylı zarar verme durumu mevcuttur. Bundan dolayı tesebbüb halinde kişinin sorumlu tutulabilmesi için te'addi (hukuka aykırılık) şartı koşulurken mübâşeret halinde böyle bir şart ileri sürülmeyip zararın varlığı yeterli görülmüştür.<sup>13</sup> Bu kuraldan ötürü kendi mülkü olan bir yerde hedefe atmış olduğu ok, bir insana isâbet ederse oku atan kişinin sorumlu olacağı belirtilirken yine kendisine ait bir yerde kuyu kazan kişi, o kuyuya düşen kimseden dolayı sorumlu tutulmamaktadır. Çünkü birincisinde mübâşereten zarar verilmiştir ki, başlangıçta hukuka aykırı bir fiil olmasa da sonucunda zararın bulunması yeterliken ikincisinde ise tesebbüben zarar oluşmuştur ki bu durumda başlangıçta icrâ edilen fiilin hukûka aykırı olma şartı bulunmaktadır. Zikredilen örnekte de kendi mülkünde kuyu kazdığı için hukuka aykırılık yoktur.<sup>14</sup>

Bizim ele alacağımız kuyu meselesi de tesebbüben öldürme kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak yukarıda da kayıtlandığı gibi bahse konu edilecek olan, özel mülk sınırları içerisinde değil tarik-i âmm'da (herkesin kullanımına açık bir yolda) izinsiz olarak kazılan kuyudur. Zirâ özel mülkte kazılmış olması halinde geride de ifâde edildiği gibi kuyuyu kazan kişi sorumlu olmayacaktır.

Normal şartlarda bir kimse, umûmî bir yolda kazılan kuyuya düşmesinden dolayı ölse, kuyuyu kazan kimsenin sorumlu olacağı ve diyet ödemesi

<sup>13</sup> Serahsî, Ebu Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebi Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1409/1989), 4/188; İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî, *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, thk. Abdülkerim el-Fudaylî (Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, 1424/2003), 324. (بضمن المباشر وإن لم يكن متعدياً); İbn Gânim, Ebû Muhammed b. Gânim b. Muhammed el-Bağdâdî, *Mecmau'd-Damânât*, thk. Muhammed Ahmed Serrac, Ali Cum'a Muhammed (Kâhire: Dâru's-Selâm, 1420/1999), 1/381. Bazı kaynaklarda teaddi yerine teammüd kavramı geçmektedir. bkz. Ahmed Cevdet v.d., *Mecelle*, mad. 92-93 (Kavâidi külliye'den); Ayrıca yine İbn Nüceym'in kendisi başka bir yerde bu şartı zikretmiştir. *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, 317. Mezkur esere hâşiye yazan el-İzmîrî, kitabın başka yerinde teaddi kavramını kullanan İbn Nüceym'in burada teammüd lafzını sehven kullandığını ifade etmektedir. Ancak mübâşereten verilen zararlar fukahânın birkaç istisna dışında iç irâdeyi yansıtan teammüd şartını koştukları zikredilmemiştir. Bununla ilgili tartışmalar ve değerlendirmesi için bkz. Yıldız, Kemal, *a.g.e.*, 90-99.

<sup>14</sup> İbn Gânim, *a.g.e.*, 1/381.

gerektiği hususunda fakihler ittifak etmişlerdir.<sup>15</sup> Ancak bizim inceleyeceğimiz meselede kişi, kuyuya düşmesinden dolayı değil, belli bir müddet geçtikten sonra başka gerekçelere bağlı olarak ölmektedir. Bu durumda zararın illeti, ölüme bizzat neden olan son sebep mi yoksa o sebebe de sebep olan kuyuyu kazanın fiili mi olacağı hususunda fakihler farklı değerlendirmeler yapmışlardır.

## 2. Meseleye Yer Veren Kaynaklar

### 2.1. İlk Dört Asırdaki Kaynaklar

Hanefî mezhebinin aslını temsil eden ve *zâhiru'r-rivâye* kitapları olarak bilinen altı kitapta<sup>16</sup> yaptığımız araştırmada tesebbüben katlı ile ilgili örneklerle ulaşmak mümkün olsa da bu kaynaklarda makalemizin konusunu teşkil eden mesele tespit edilememiştir. Günümüze ulaşan ve matbû olan Hanefî fıkıh literâtüründe yaptığımız araştırmaya göre bu meselenin geçtiği en eski kaynağın hicrî dördüncü asır Hanefî fakihlerinden Ebu'l-Leys es-Semerkandî'nin (ö. 373/983) *'Uyûnu'l-mesâil* adlı eseri olduğunu söyleyebiliriz.<sup>17</sup> Bu eser, literatürde *nâdiru'r-rivâye*<sup>18</sup> olarak bilinen eserler arasında yer almaktadır. Öyle anlaşılıyor ki makalede konu edindiğimiz kuyu meselesi, kaynaklar hiyerarşisinde *zâhiru'r-rivâye*'den sonra ikinci konumu teşkil eden *nâdiru'r-rivâye* yoluyla Hanefî fıkıhına dâhil olmuştur.

Bu meselenin *nâdiru'r-rivâye* kanalıyla günümüze geldiği yönündeki en kuvvetli delil Ebu'l-Leys'in bu fetvâyı kitabında naklederken atıfta bulunmuş olduğu kaynaktır. Zira Ebu'l-Leys, imamlara ait üç muhtelif görüşe de yer

<sup>15</sup> Alâuddin es-Semerkandî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed, *Tuhfetü'l-fukahâ*, thk. Muhammed Zekî Abdülber (Kâhire: Mektebetü Dâri't-Türâs, 1419/1998), 3/150.

<sup>16</sup> Bunlar, Kitâbu'l-Asl, el-Câmiu's-sağîr, el-Câmi'u'l-kebir, es-Siyeru's-sağîr, es-Siyeru'l-kebir ve ez-Ziyâdât adlı kitaplardır. *Zâhiru'r-rivâye* kavramı ve kitapları hakkında detaylı bilgi için bkz. İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dimaşkî, *Şerhu Ukûdi resmi'l-müftî* (Mecmû'u Resâili İbn Âbidîn'de ikinci risâle), thk. Muhammed Abdurrahman eş-Şâğûl (Kâhire: el-Mektebetü'l-Ezheriyye li't-Türâs, 1432/2012), 48-55; Şeybânî, Muhammed b. el-Hasen, *el-Asl*, Mukaddime, Boynukalın, 32-34.

<sup>17</sup> Ebu'l-Leys es-Semerkandî, İmâmü'l-hüdâ Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrâhîm, *'Uyûnu'l-Mesâil fî Furû'i'l-Hanefiyye*, thk. Seyyid Muhammed Mühenna (Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419/1998), 140.

<sup>18</sup> *Nâdiru'r-rivâye* kavramı hakkında bilgi için bkz. İbn Âbidîn, *Şerhu Ukûdi Resmi'l-Müftî*, 49.

vererek zikretmiş olduğu bu meselenin Ebû Yusuf'un *el-Emâlî* adlı eserinde geçtiğini açıkça ifade etmektedir. Ebû Yusuf'un imlâ yoluyla yazdırmış olduğu bu eser de Hanefî fakihler tarafından *nâdiru'r-rivâye* kaynakları içerisinde zikredilmektedir.<sup>19</sup> Nitekim daha sonra gelen Serahsî (ö. 483/1090) gibi bazı fakihler de kitabında bu meseleye yer vermiş ve kaynak olarak "*Nevâdir'de şu şekilde geçmektedir.*" ifadesini kullanmıştır.<sup>20</sup>

Bir fetvânın *nâdiru'r-rivâye* kanalıyla bize gelmesi o fetvânın hucdet değerini mutlak olarak ikinci plana düşürmez. Usûl-i İftâda tercih sebepleri bağlamında prensip olarak bazı durumlar ve şartlar hâricinde zâhiru'r-rivâye varken *nâdiru'r-rivâye* ile amel edilmez şeklinde bir kural olsa da<sup>21</sup> bu kural aynı mevzûnun her iki kaynakta da yer alması halinde söz konusu olmaktadır.<sup>22</sup> Bizim ele aldığımız mesele ise zâhiru'r-rivâye kaynaklarında bulunmamaktadır. Asıl itibarıyla *nâdiru'r-rivâye* kanalından kaynaklara girdiğinden dolayı zâhiru'r-rivâye ile arasında bir teâruz söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle de tercihin gündeme gelmemesi tabiidir. Dolayısıyla elimizdeki kaynaklar içerisinde bu meselenin *nâdiru'r-rivâye* kanalıyla bize ulaşmasında fetvâ usûlü açısından bir problem görünmemektedir.

Ebû Yusuf'un *Emâlî*' sine atıfla '*Uyûnu'l-Mesâil*' de şöyle geçmektedir: "*Bir kişinin yolda kazmış olduğu kuyuya başka bir insan düşse ve düşmekten dolayı ölmeyip belli bir müddet sonra açlıktan veya kederden/boğulmaktan dolayı ölse...*"

Netice olarak '*Uyûnu'l-Mesâil*' de geçen bu bilgiye dayanılarak meselenin geçtiği ilk kaynağı mezhep imamları devrine kadar götürmek mümkündür.

## 2.2. Dördüncü Asır Sonrası Kaynaklar

Makalemizin konusunu teşkil eden bu mesele, çıkış kaynağı olarak hicri dördüncü asırda yaşayan Ebu'l-Leys'in nakline istinâden Ebû Yûsuf'un *Emâlî*'sinde, günümüze ulaşan matbû eserler içerisinde ise ilk önce yine Ebu'l-Leys'in '*Uyûnu'l-Mesâil* adlı eserinde geçtiğini belirtmiştik. Yaptığımız araştırma neticesinde Ebu'l-Leys'den yarım asır önce yaşayan Tahâvî (ö. 321/933)

<sup>19</sup> İbn Âbidîn, *a.y.*

<sup>20</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, 27/15.

<sup>21</sup> İbn Âbidîn, *a.g.e.*, 91.

<sup>22</sup> İbn Âbidîn, *a.g.e.*, 83.



ile aynı dönemde yaşayan Cessas (ö. 370/981) gibi Hanefî fakihlerinin, yazmış oldukları fıkıh eserlerinde bu meseleye yer verdikleri tespit edilememiştir.

Hicrî dördünce asırdan sonra yaşayan pek çok Hanefî fakihî meseleyi mezhep imamlarının farklı görüşleri ile birlikte aynen 'Uyûnu'l-Mesâil' de geçtiği şekliyle nakletmişlerdir. Farklı olarak 'Uyûnu'l-Mesâil' de mezhep imamlarının görüşleri nakledilmekle yetinilmiş, sonraki kaynaklarda ise imamların görüşleri ta'lil edilmiş ve fetvâdaki bakış açıları irdelenmeye çalışılmıştır.<sup>23</sup>

Hanefî fakihlerinin son dönem meşhur âlimlerinden İbn Âbidin'in *Reddü'l-Muhtar* isimli eserine de bakıldığında Ebu'l-Leys'in naklettiği gibi -aşağıda da detaylarını vereceğimiz üzere- bu meselede üç imamın da farklı görüşlere sahip olduğu görülmektedir.<sup>24</sup>

Ebu'l-Leys'in de kendisinden nakletmesine istinâden ilk kaynak olarak kabul edebileceğimiz Ebû Yûsuf'un *Emâlî*'sinde geçtiği şekliyle son dönem en önemli Hanefî fıkıh kaynaklarından olan *Reddü'l-Muhtar*'da da geçmesi, bu meselenin ilk dönemden itibaren aynı muhtevasını ve çizgisini koruyarak günümüze nakledildiğini göstermektedir.

Sonraki kaynaklarda imamların görüşleri çerçevesinde zikredilen illetlerin ilk kaynaklardan direkt olarak mı nakledildiği yoksa müelliflerin kendisinin imamların görüşünü illetlendirme bağlamında söylemiş olduğu gerekçeler mi olduğu elimizdeki kaynaklarda net olarak belirtilmiş değildir. Zira gerekçe olarak öne sürülen ifâdeler için atfedilen bir kaynak yoktur. Dolayısıyla her iki ihtimal de hâlâ geçerliliğini korumaktadır. Ancak aşağıda da görüleceği üzere kaynaklarda illet olarak beyan edilen gerekçeler, farklı cümleler ile izâh edilse de tümünün anlatmak istediği şey muhtevâ olarak aynıdır. Dolayısıyla zikredilen gerekçelerin bizzat imamların konuya bakış açılarını ortaya koyduğunu ancak ifâde tarzı ve sunuş biçimlerinde müelliflerin kısmî tasarrufları olduğunu söylemek mümkündür.

<sup>23</sup> Örnek için bkz. es-Serahsî, *a.y.*; Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed, *Bedâi'u's-Sanâi'*, (Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003), 10/353; Merğînânî, *el-Hidâye*, 2/478.

<sup>24</sup> İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar*, thk. Âdil Ahmed, Ali Muhammed (Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415/1994), 10/260.

### 3. Görüşler Ve Tahlilleri

Yukarıda zikrettiğimiz mesele hakkında Hanefî imamları Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf ve Muhammed b. Hasen birbirlerinden farklı değerlendirmelerde bulunmuştur. Buradaki bakış açıları aslında tesebbüben katille ilgili pek çok mevzûdaki yaklaşım tarzlarının ne olacağı hususunda fikir verebilecek mahiyettedir.

#### 3.1. İmam Ebû Hanîfe'nin görüşü: *Sebebe endeksli yaklaşım*

Ebû Hanîfe, bahse konu olan meselede kişinin kuyuya düştükten sonra ölmeyip belli bir müddet sonra başka sebeplerden dolayı ölmesi halinde kuyuyu kazanın bu ölümden sorumlu olmayacağını ileri sürmektedir.<sup>25</sup>

Ebû Hanîfe, tesebbüben katil meselesinde prensip olarak ölüme neden olan en son illeti itibara almakta ve bu illetin, kendisinin oluşmasına tesir eden diğer etkenlerin geçerliliğini iptal ettiğini savunmaktadır. Diğer bir tabirle ölüme neden olan en son illet, öncekilerin illiyet bağını kesmekte ve böylelikle de kuyuyu açanın fiili ile sonuç arasında uygun bir illiyet bağı oluşmamaktadır.<sup>26</sup>

Ünlü Hanefî fakîhi Serahsî, Ebû Hanîfe'nin bu görüşünü temellendirme kapsamında şunları söylemektedir:

“Kuyuyu kazan kişi ancak kuyuya düşenin, düşmesi sebebiyle ölmesi halinde sorumlu olur. Bu durumda kuyuyu kazan kişi, kuyuya iterek düşüren kimse gibi değerlendirilir. Eğer düştükten sonra tabîi hal olan açlık veya kalbe tesir eden keder/boğulma gibi başka sebeplerden ötürü ölürse bu ölümün sorumlusu o sebepler olmuş olur. Onların oluşmasında ise kuyuyu kazan kimsenin bir etkisi yoktur.”<sup>27</sup>

Bu ifadelerde de görüldüğü üzere Ebû Hanîfe, ölüme neden olan en son illeti yani açlığı veya kederi/boğulmayı bu ölümün illeti olarak kabul etmekte, kuyuyu kazan kişinin fiili ile açlık veya keder/boğulma arasında bir bağ kurulamayacağı tezini savunmaktadır.

<sup>25</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 27/15.

<sup>26</sup> Yıldız, Kemal, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 77.

<sup>27</sup> Serahsî, *a.y.*

Serahsî' den bir asır sonra yaşamış olan Kâsânî (ö. 587/1191) de zikredilen açlık veya keder/boğulma hallerinin Allah'ın yaratmasıyla olan tabii durumlar olduğunu, kuyuyu kazan kişinin bunlar üzerinde ne mübâşeret ne de tesebbüben bir etkisi olmayacağını söylemektedir.<sup>28</sup>

Açlık veya keder/boğulmanın kuyuya düşmeye bağlı olarak gerçekleştiği ileri sürülerek asıl sorumlunun kuyuyu kazan kimsenin olması gerektiği şeklinde birtakım itirazlar yapılırsa da Ebû Hanîfe, ölümün birinci derecede müsebbibini ve ona en yakın olanını merkeze almakta böylece ârizî hallerden sarf-ı nazar ederek sebebe endeksli bir bakış açısı ortaya koymaktadır.

### 3.2. İmam Muhammed'in görüşü: *Neticeye endeksli yaklaşım*

İmam Muhammed'in görüşünü kronolojik olarak üçüncü sırada zikretmemiz gerekirken ikinci sırada ele almamız İmam Ebû Hanîfe ile ayrı iki uç noktada görüşe sahip olmasındandır. Ebû Yûsuf ise ikisinin arasında bir formül geliştirdiği için onun görüşünü diğer iki görüş anlaşıldıktan sonra zikretmek daha uygun olacaktır.

İmam Muhammed'in bu meseleye yaklaşım tarzı, imam Ebû Hanîfe'yle tamamen farklılık arz etmektedir. İmam Muhammed, sorumluluğun ölüme en yakın olan illete değil, o illetin oluşmasına sebep olan ilk illette bağlanması gerektiğini savunmaktadır. Ona göre kuyuyu kazan kişi, o kuyuya düşen kişinin ölmesi halinde sorumlu tutulduğu gibi düştükten sonra açlık veya keder/boğulmaktan dolayı ölmesi halinde de yine kuyuyu kazan kişi sorumlu olacaktır. Çünkü ilk meselede sorumluluk, tesebbüb haline istinâden kuyuyu kazan kişinin üzerindeydi. Bu meselemizde de aynı tesebbüb olgusu söz konusudur. Zira nihâyetinde açlık veya kedere/boğulmaya sebep olan etken de yine kişinin o kuyuya düşmesidir; Zira düşmemesi halinde yiyecek temin etme imkanı bulunacak ve böylece de açlıktan ölme tehlikesinden kurtulmuş olacaktır.<sup>29</sup>

İmam Muhammed'in ictihâdındaki bu ta'lil, bir metod olarak onun tesebbüben katillerde hükmün sebebe dolaylı olarak bağlanmasında da herhangi bir mahzur görmediğini ortaya koymaktadır. Neticeyi sağlayan illetler silsi-

<sup>28</sup> Kâsânî, *Bedâi' u's-Sanâi'*, 10/353.

<sup>29</sup> *el-Mebsût*, 27/15; *Bedâi' u's-Sanâi'*, 10/353.

lesinde sorumluluğu bütün illetlerin bir anlamda başı olan ilk illet üzerinde yoğunlaştırması İmam Muhammed'in neticeye odaklı bir usul benimsediğini göstermektedir.

### 3.3. İmam Ebû Yûsuf: Sebep-netice karışımı yaklaşım

İmam Ebû Yûsuf, zikredilen bu meselede diğer iki imam gibi mutlak bir hüküm vermeyip kuyuya düştükten sonra ölüme neden olan hârici illet ile ilgili ara formül geliştirmiştir. Buna göre ölüme en yakın olan illetin sorumlu tutulabilmesi, ancak o illetin kuyuya düşmenin zarûri ve yegâne neticesi olması halinde mümkün olabilmektedir. Şayet illetin kuyuya düşme hâricinde başka gerekçeleri de bulunabiliyorsa katiyet ifade etmeyeceği için kuyuyu kazanın da tazmin sorumluluğu tahakkuk etmeyecektir.<sup>30</sup>

Kuyuda açlıktan veya keder/boğulmaktan dolayı ölen kişinin bu ölümünden kimin sorumlu olacağına cevabı Ebû Yûsuf'a göre yukarıda zikredilen iki imamın aksine aynı kişiler değildir. Her iki imam da farklı iki uç noktada görüş beyan ettikleri için kuyuya düştükten sonra hangi hâricî illetten dolayı ölürse ölsün Ebû Hânîfe'ye göre tazmin sorumluluğu o hâricî illete; İmam Muhammed'e göre ise kuyuyu kazana ait olacaktır.

İmam Ebû Yûsuf'a göre ise tazmin sorumluluğu noktasında hâricî illetin kuyuya düşme ile olan münâsebeti önem arz etmektedir. Bu bağlamda kişi kuyuya düştükten sonra keder/boğulmaktan dolayı ölürse sorumluluk, kuyuyu kazan kişiye ait olacak; açlıktan dolayı ölürse ölümün illeti açlığın bizzat kendisi olacağı için kuyuyu kazan kişiden düşecektir.

### Sonuç

Umûma ait bir yerde kazılan kuyu ile ilgili bir tazminat hukuku meselesini incelediğimiz bu örnek, aslında pek çok meseleye de ışık tutabilecek bir arka plana sahiptir. Zira, bu mesele vesilesiyle tazminat hukuku bağlamında tesebbüben gerçekleşen hükümlerin bağlandıkları illetler hakkında farklı düşünen Hanefî mezhebinin üç imamının da bakış açıları ortaya konmaktadır.

<sup>30</sup> Ebu'l-Leys es-Semerkindî, 'Uyûnu'l-Mesâil fî Furû'î'l-Hanefiyye, 140; Kâsânî, Bedâi'u's-Sanâi', 10/353.

Hanefî mezhebi fakihlerinin değerlendirmesine göre Ebû Hanîfe, tesebbüben gerçekleşen olaylardaki suçluyu tespitinde prensip olarak neticeye en yakın olan son illeti itibara almaktadır. Bu anlayışa bağlı olarak da bahis konusu yaptığımız meselede kuyuya düşen kimsenin hemen ölmesi halinde kuyuyu kazanı sorumlu tutarken, belli bir müddet sonra keder/boğulmak gibi gerekçelerle ölmesi halinde ise ölümün illeti olarak ona en yakın olan -ki burada keder/boğulmaktır- sebepleri göstermektedir.

İmam Muhammed, hocasının tam aksine tesebbüben gerçekleşen bu tarz olaylarda suçlu olarak, sebepler silsilesinin en başında yer alan illeti görmektedir. Ona göre arada sonuca götüren pek çok illet bulunsa da esas sorumlu, onların da oluşmasına sebep olan ve en başta yer alan illettir. Bu anlayışa göre de kuyuyu kazan kimse sorumlu olacaktır.

Ebû Yûsuf ise, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed gibi salt sebep ya da salt neticeye endeksli bir yaklaşım ortaya koymayıp ara formül geliştirmeyi tercih etmiştir. Ebû Yûsuf, ölüme neden olan en son illet ile kuyuya düşme arasındaki ilişkiyi baz almaktadır. Onun adına getirilen ta'lilde iki husus öne çıkmaktadır: Birincisi, kederin/boğulmanın kuyuya düşmekten başka bir sebebinin olmayıp açlığın ise kuyuya düşmenin dışında yiyecek yemeğin kendisinden uzakta kalması ve midenin bitinceye kadar bütün yemekleri hazmetmesi gibi başka gerekçelerinin bulunmasıdır. İkinci husus ise, kederin/boğulmanın kuyuya düşme eyleminin dolaysız neticesi oluşu; açlığın ise böyle olmayışıdır. Bu gerekçelerden ötürü Ebû Yûsuf'a göre kuyuyu kazan kişinin sorumlu tutulabilmesi yalnızca keder/boğulma gibi kuyuya düşmenin direkt/dolaysız sonucu olan illetlerin bulunmasına bağlıdır.

### Kaynakça

Alâuddin es-Semerkindî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed. *Tuhfetü'l-fukahâ*. thk. Muhammed Zekî Abdülber. 3. bs. Kâhire: Mektebetü Dâri't-Türâs, 1419/1998.

Ali el-Kârî, Ebû'l-Hasen Nûrüddîn Alî b. Sultân Muhammed el-Kârî el-Herevî. *Fethu bâbi'l-inâye*. nşr. Muhammed Nizar Temim - Heysem Nizar Temim. Beyrut: Şeriketü Dâri'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, t.y.

- Ali Haydar Efendi (Küçük). *Dürerü'l-hükkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003.
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî er-Rûmî el-Mısırî. *el-Înâye şerhu'l-Hidâye*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, t.y.
- Cevherî, Ebû Nasr İsmâil b. Hammâd. *es-Sihâh*. thk. Ahmed Abdülgafûr. 4. bs. Beyrut: Dâru'l-İlim li'l-Melâyin, t.y.
- Ebu'l-Leys es-Semerkindî, İmâmü'l-hüdâ Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrâhîm. *'Uyûnu'l-Mesâil fî Furû'î'l-Hanefiyye*. thk. Seyyid Muhammed Mühenna. Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419/1998.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dimaşkî. *Reddü'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar*. thk. Âdil Ahmed - Ali Muhammed. Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415/1994.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dimaşkî. *Şerhu Ukûdi resmi'l-müftî* (Mecmû'u Resâili İbn Âbidîn'de ikinci risâle). thk. Muhammed Abdurrahman eş-Şâğûl. Kâhire: el-Mektebetü'l-Ezheriyye li't-Türâs, 1432/2012.
- İbn Gânim, Ebû Muhammed b. Gânim b. Muhammed el-Bağdâdî, *Mecmau'd-Damânât*. thk. Muhammed Ahmed Serrac - Ali Cum'a. Muhammed. Kâhire: Dâru's-Selâm, 1420/1999.
- İbn Manzur, Ebu'l-Fazl Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrerem el-İfrîkî el-Mısırî. *Lisânü'l-'arab*. Beyrut: Dâru Sâdır, t.y.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *el-Eşbah ve'n-Nezâir*. thk. Abdulkerim el-Fudaylî. Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, 1424/2003.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 2.bs. Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003.
- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed. *Muhtasarü'l-Kudûrî*. thk. Kâmil Muhammed 'Uveydâ. Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1998.

- Merğînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî. *el-Hidâye*. Beyrut: Şeriketü Dâri'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, t.y.
- Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-Muhtâr*. thk. Şuayb Arnaût. Beyrut: er-Risâletü'l-Âlemiyye, 1431/2010.
- Molla Hüsrev, Mehmed b. Ferâmurz b. Hoca Ali. *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Ğureri'l-ahkam*. İstanbul: Fazilet Neşriyat, t.y.
- Serahsî, Ebu Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebi Sehl Ahmed es-Serahsî. *el-Mebsût*. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1409/1989.
- Şeybânî, Muhammed b. el-Hasen, *el-Asl*. thk. Mehmet Boynukalın. Beyrut: Daru ibn Hazm. 1433/2012. 4/547; Şeybânî. thk. Ahmed İsâ el-Mi'sarâvî. *Kitâbu'l-Âsar*. Kâhire: Dârusselam, 1433/2012.
- Yıldız, Kemal. *İslâm Sorumluluk Hukuku*. 2. bs. İstanbul: İFAV, 2013.