

## İSLÂM HUKUKUNDA HATA KAVRAMI(\*)

Çev. Prof. Dr. Servet ARMAĞAN

### 1- Tarif ve Giriş:

**Hata**, âkit tarafın vâki olmayanı vâki gibi tasavvur eden tevehhümüdür ve onu, bu tevehhüm olmasaydı yapmayacağı akdi yapmaya sevkeder.

Meselâ iyi kalite olduğunu zannedip aldığı şeyin, düşük kalite olması, aldığı fiyata eşit olduğunu zannedip de eşit olmaması, normal bir halı zannederek aldığı halının nâdir bir antika olması, hissesinin 1/6 olduğunu zanneden mirasçının hissesini satması<sup>(1)</sup> ve fakat hissesinin 1/3 olması, iki atından birini diğeri zannıyla hibe etmesi, doğu ve batıya bakan iki evi olan bir kimsenin, doğuya bakanını, en küçüğü olduğu zannıyla, kiraya vermesi, halbuki en büyüğü olması, v.b.

Diğer taraftan yukarıda hile bahsinde verilen açıklamalara bakacak olursak, tevehhümün hile yapılmış âkid tarafda da mevcut olduğunu görürüz. Çünkü hilede âkit taraflardan birinin diğesine, fiyatta ve vasıfta yanlış bir intiba vermesi söz konusudur. Ve tevehhüm unsuru, hile ve hatada müşterektir, fakat ikisi arasındaki fark, hilede ortaya çıkan vehim, mes'ul olan bir fâilin fiilinden ortaya çıkmaktadır. Fakat hatada tevehhüm kendiliğinden ortaya çıkar, yani sahibinin aklından otomatik olarak husule gelir, yoksa diğer âkit tarafın fiilinden değil.

### İki karşıt faktör; iradeye hürmet ve teamülün istikrarı:

Bu ve benzeri mevzularda İslâm hukuku, ikisine de riyeti gereken ve birine itibar etmek diğesine itibar etmeye engel olan iki zıt faktör karşısında bulunur. Bunlar: âkit tarafın iradesine hürmet ve teamülün istikrarı'dır.

A- Âkit tarafın iradesine hürmet, vicdanının üzerine geliştiği âkidin iradesini hakiki olarak kabul etmemizi gerektirir ve âkit, iradesini hatalı şekilde açıklayınca, ki bu zâhiri iradedir, bu zâhirî irade, onun tasavvur ve tevehhümü ile hem ahenk olan hakiki iç iradesinden farklıdır. Bu takdirde iradesinin sıhhatli olmadığını kabul etmemiz ve ona akdi ibtal imkânı vermemiz gerekir. Bu, ortaya çıktığı zaman âkidin iradesine hürmet prensibinin gerektirdiğidir.

(\*) Prof. Dr. Mustafa Ahmet EZ-ZERKA'nın El-Fıkhü'l-İslami fî sevbihi'il-Cedid-El-Medhalu'l-Fıkhî'l-Âm, 1. c. 9. baskı, 1967-1968 Dimaşk, adlı eserinden tercüme edilmiştir (sh. 390-407). (f.) kısaltması, kitabın aslındaki fıkra'lara işaretir.

(1) Arabçası muharece'dir ve mirasçılardan birinin terekedeki hissesini diğesine satması demektir.

B- Ancak, muamele sahasında bunun tamamen aksini gerektiren bir kamu menfaati vardır ki, o da teamülün istikrarı menfaatidir. Teamülün istikrarının manası, rızaî akitleşme yoluyla insanların birbirleriyle muamele yaptıkları irade tasarruflarının, akitdeki tarafların cehaleti sebebiyle nakzı (bozulması) mümkün olmayan ve içtinap etmesinde kusurlu olmadığı sabit neticelere sahip olması demektir.

Bunun sebebi, kişinin işlerini, muamelelerinin neticeleri üzerine bina edebilmesi ve bu muamelelerin neticelerinin istikrarına gönül rahatlığı ile inanması (tatmin olması) ve sâbit olduğuna güvenmesidir. Teamülün istikrarı menfaatine bu bakış, icab ve kabul'den ibaret zahirî iradeye güvenmeyi ve iki âkit taraftan birinin hatasının bu akdî irtibatın kuvvetine tesir sahibi olmamasını gerektirir. Çünkü, aleyhine açık deliller olmadığı müddetçe, akitteki arkadaşının hatasını bilememekte mazurdur. Her âkitte, iki taraftan birinin kendi açısından hatalı olması mümkündür, ve eğer ona hata sebebiyle akdini iptale hak verilirse, bu, diğer âkit taraf için sürpriz olur, ve her akitte, akitteki arkadaşının hata içinde olma ihtimali sebebiyle, akdin neticelerine inancı söner (sarsılır).

Bu sebeple, İslâm Hukuku, teamülün istikrarı menfati lehine tercihan, laik hukuk sistemlerinin verdiği kadar hataya önem vermemiş, ve İslâm hukukçuları ikrah teorisine yaptıkları gibi, müstakil bölümler halinde bir bahis içinde hata teorisini ayrıca incelememişlerdir. Çünkü İslâm Hukuku, yukarıda açıklandığı gibi (f. 176), hakiki iç irade gizli kaldığı sürece, akdin inşasında zahiri iradeyi (icab ve kabul) esas kabul etmiştir<sup>(2)</sup>.

Böylece hata ile ilgili meseleler İslâm Hukukunda özel bir bahis içinde toplanmış değildir, bilakis, mebi'de (satılan mal) ayıbın ortaya çıkması, vasfın kaybolması (kalmaması), akdin mevzuunda cins farklılığı ve görme (rüyet) muhayyerliği gibi, ileride göreceğimiz, hata ile ilgisi bulunan, çeşitli mevzu ve bahisler içinde dağınık şekilde yer almıştır.

Bu sebeple İslâm Hukukunda akdi hata teorisinin yabancı hukuktaki hata teorisi modeline göre, ifade etmek isteyen kimsenin meseleleri, kaideleri ve hükümlerini, onunla ilgisi olan bu fasıl ve bahislerden çıkarıp alması gerekir. İşte bizim imkân nisbetinde ve bu İslâm Hukukuna giriş kitabının hacminin müsaadesi ölçüsünde burada yaptığımız teşebbüs de budur.

## 2- Ne zaman âkit tarafın hatası akdi iptale cevaz veren rızasındaki bir ayıp kabul edilir?

Bu girişten sonra deriz ki: İslâmın dört mezhebinin hukukunun birçok fasıl ve münasebetleri içinde hata ile ilgili dağınık meselelerini takip eden kimse, mezhep hukukçularının, âkit taraflardan birinin ma'zur (affedilir) hatasını, hatanın diğer âkit taraf için sürpriz olunamayacak bir açıklıkta olması hali dışında, akdini iptale haklı kılan (cevaz veren) rızasındaki bir ayıp olarak kabul etmedikleri neticesine varır.

(2) Akdin tarifinden bu açık olarak ortaya çıkıyor. İslâm Hukukçuları akdi, modern (laik) hukukun tarifi gibi **iki iradenin ittifakı ilâh..** şeklinde tarif etmemiş, belki akdi: **icab ve kabulün irtibatı ilâh..** olarak tarif etmişlerdir. İlgili yerinde (f. 132) açıklanması yapılmıştı.

Bunun sebebi, eğer hata açık değilse, hata yapan âkit tarafın hakiki iradesi, gizlilik sahasında bulunuyor demektir ve bu takdirde onun zahiri iradesine güvenmek ve dayanmak gerekir. Ve hatasının sâbit olması halinde -akitte onu kurtaran ve hak ve menfaatine riayeti temin eden başka bir sebep olsa dahi -hata aynı zamanda diğer âkit tarafın hak ve menfaatine bir cinayettir.-, onun hataya sebep vermiş olması veya taksiri söz konusu değilse, ona akdi iptal hakkı vermişlerdir. İşte teamülün istikrarını sarsan budur.

Ama eğer hata açık ise, bu takdirde hakiki irade de açık olur. Bu durumda, hata yapana iptal hakkı vermek, akdi iradeye hürmet prensibinin gerekli kıldığı bir şeydir ve bununla teamülün istikrarı ile ihlal edilmez, çünkü diğer âkit taraf, arkadaşının hatasının<sup>(3)</sup> beyyinesine dayanır ve iptal halinde kendine sürpriz olmaz.

### 3- Akit tarafın hatası nasıl açık olur?

İslâm Hukukçularının ifadelerini incelersek ortaya çıkan durum şudur: âkidin akdindeki hatası eğer bizzat âkit, akitleşme icrasında kasdını sarîh olarak belirtmişse veya kâdi, karine ve delillerden açık ve zahir şekilde ortaya çıkmışsa, açık bir hata kabul edilir. Bunlar iki haldir:

#### 4'- Birinci hal: Âkit tarafın maksadını bizzat kendisinin sarîh olarak belirtmesi:

Hata yapan âkit tarafın maksadını bizzat kendisinin açıklığa kavuşturması (belirtmesi), meselâ âkit tarafın akitte, akdin mevzuunun cinsini tayin etmesi, veya özelliğini ayrıca belirtmesi, daha sonra bunun aksinin ortaya çıkmasıdır. İslâm hukukçuları bu hal için hatanın akitteki tesir derecesine göre tafsilatlı hükümler koymuşlardır:

A- Eğer hata, akdin mevzuunun cinsinde söz konusu ise, meselâ biri yakut zannıyla bir yüzük almışsa veya satmışsa ve fakat cam ise, veya bir çuval pirinç almışsa ve fakat buğday ise, hanefi içtihadına göre akit inikad etmez, çünkü daha evvel zikredildiği gibi, akdin dayanaklarından biri olan cinsin farklılığı akdin mevzuunu yok eder (mâdum kılar) (f. 145)<sup>(4)</sup>.

(3) Hata teorisi konusunda modern temayül ve istikamette yabancı hukukun şart koştuğu budur. Gerçekten modern hukuk âlimleri, iki âkit taraftan birinin hata sebebiyle akdi iptale cevaz için, diğer akit tarafın arkadaşının hatasını bilmesini şart koşuyorlar.

(4) Bu, modern hukuk âlimlerinin "Mâni olucu hata" (Erreur obstacle) dedikleri, yani akdin inikadına mani olan hata mefhumunun karşılığıdır. Onlara göre, bunun bir şekli, âkidin akdin üzerine yapıldığı şeyin zâtında hata yapmasıdır. Birinin iki atından birini satması, alıcının da bir başkasını satın aldığı zannetmesi gibi. Mâni olucu hata ismi verilen bu nevi, rızanın ayıplarından sayılmaz, çünkü inikada mânidir. Halbuki rızanın bütün ayıpları ferî sakatlıklar olup, akit bunlara rağmen, dayanaklarının sağlam olması sebebiyle inikad eder, fakat rızası bu sakatlıklardan biri ile sakatlanmış olan taraf, harekete geçmesi ile akdin iptalini mümkün kılar.

Bu makamda belirtelim ki, İslâm Hukukunda mâni olucu hata nevinden kabul edilen cinslerin farklılığı, modern hukuk nazarında mâni olucu hata kabul edilmez, bilakis sadece rızayı ayıplı kılan bir hata çeşididir ve buna rağmen, akit kabil-i iptal olmak üzere inikad eder.

Bunun aksi, yukarıda zikredilen misalde, mebiin zâtındaki hata'da (birinin iki atından birini satması ve, o ya da alıcının bir başkasını satın aldığı zannetmesi) düşünülebilir ki, bu, modern hukukta mâni olucu hata olup, akit bununla inikad etmez. İslâm Hukukunda ise bu, asla müessir bir hata olmayıp, akit bağlayıcı olarak, ve muhayyerlik olmadan inikad eder. Çünkü, akitte icab ve kabul yoluyla zâhirî irade, iki attan muayyen birinin üzerine ulaştınca, akit ona müteveccih olur ve hata ise, teamülün istikrarını koruma düşüncesiyle hakkında bir delil olmayan ve bu sebeple tesiri de olmayan gizlilik sahasında kalır.

Cinsin farklılığı meselesinde ise, durum aksinedir. Çünkü kastedilen cinsin akitte belirtilmesi (tesmiyesi), farklı cinsteki hatayı açık bir hata haline getirir ve bu hata, akde tesir eder. Cins farklılığı ise, ayn'ın yokluğu hükmündedir, ve akdin mevzuunun yokluğu (ademi) sebebiyle akit in'ikad etmez.

B- Eğer hata vasıfta ise, bunun hükmü mevzuunda iki hal arasında ayırım yapılır:

1- Eğer akdin mevzuu, bizzat tâyin edilmiş ise, ve fakat akit meclisinde bulunmuyorsa, yahut bulunup da âkit taraf onu muayene ile vasfını öğrenmemişse, İngiliz malı çuhadan zannıyla muayyen bir dokuma satmış, yahut onu kırmızı diye satmış ve müşteri de kör ise, yahut satış gece karanlıkta yapılmışsa, sonra mebi' akitte belirtilen vasıftan farklı çıkmışsa, bu takdirde alıcı akdi iptal'de akdin mevzuunda şart kılınan vasfın olmaması sebebiyle, muhayyerdir ve rızası, vasfın olmaması sebebiyle sıhhatli kabul edilmez. Buna **vasıf muhayyerliği** ismi verilir.

2- Eğer akdin üzerine kurulduğu şey akit meclisinde, âkidin müşahadesi altında işaret edilen açık bir şekilde mevcut ise, ve renk ve hacim olarak, bu müşahade ile özelliği anlaşılır mahiyette ise, meselâ satıcının şöyle söylemesi gibi: "Bu beyaz küçük kırsığı sana şu kadara sattım", fakat onun büyük siyah bir erkek at olması gibi; veya "sana ayağı beyaz atı sattım" demesi, fakat atın ayağının beyaz olmaması, veya "şu yeşil arabayı (sattım)" demesi, halbuki gerçekte arabanın siyah olması gibi, ve alıcı da kabul ederse, akit alıcı için ibtal muhayyerliği olmayan bağlayıcı akit olarak inikad eder, çünkü müşahade ve işaretten sonra bu hata da mazzeretli sayılmaz. Zikredilen özelliğin gerçekten farklı olması ise, burada nazara alınmaz. Çünkü burada hazır (mevcut) bir şeye işaret, tarif metodlarının (yollarının) en beliği ve en kuvvetlisidir. Eğer tarif olarak ondan daha aşağı seviyede olan tarif, ki sözle tavsif etmektir, onunla (işaretle) birlikte yapılır ve ona aykırı olursa (ondan farklı olursa), işarete itibar edilir. İslâm hukukçuları bu makamda şu kaideyi kabul etmişlerdir: "**Hazırdaki vasıf lağıv, gâibdeki vasıf mu'teberdir**" (Macelle md. 65).

##### 5- İkinci hal: Âkid tarafın kastının deliller yoluyla açık olması:

Hata yapan âkit tarafın kastının, onun bir açıklaması olmaksızın, delalet yoluyla açık-seçik olmasının misalleri mezheplerin hukukunda çoktur.

Mesela: Hanefî mezhebi hukukçuları şu misali zikrederler: Bir kimse, güzel yazı yazan veya iyi ekmek yapmakla meşhur bir köle satın alsa, sonra bunları bilmediğini görse, veya yemek pişirmeyi veya terziilik yapmayı iyi bilen bir câriye satın alsa, sonra bunları bilmediği anlaşılrsa, akitte bu özellik sarahaten şart koşulmamış olsa bile, alıcı satım akdini feshedebilir. Çünkü onun, bu özellik arzusuyla satın aldığı bellidir (açıktır) ve delâlet yoluyla şart koşulmuş kabul edilir (Bkz. Reddul- Muhtar c. 4/Hiyar-ı Şart'ın sonları, İbn-i Nüceym, Et Bahru'r-Raik, 6/36).

Mâllikî hukukçular şöyle diyorlar: "Bir şahıs, mücevherciler çarşısında bir taş satsa, akitte taşın cinsi tasrih edilmemiş olsa dahi, bu onun bir mücevher sattığına delâlet eder. Taşın mücevher olmadığı tebeyyün ederse, alıcının "**kıyam**"<sup>(5)</sup> hakkı vardır. Şayet mücevherciler çarşısı dışında bir yerden satmışsa, alıcının kıyam hakkı yoktur." (Bkz. Şerhu'l-Hattab alâ El-Mutasar, 4/466-467).

Akitte tasrih edilmese dahi delâleten şart kılınmış özelliklerden kabul edilen bir husus, ivazlı akitlerdeki akdin üzerine bina edildiği şeyin ayıptan sâlim olmasıdır. Bu duruma göre, meselâ alıcının veya kiracının mebi veya kiralanan şeyi ayıplardan uzak (ayıpsız)

(5) Mâlikî istilahında "kıyam"ın bu makamdaki mânası, kendisi ile akit yapan tarafa karşı iddia ve rücû'da âkid tarafın hakkıdır.

şekilde hesap etme hakkı vardır, satıcı veya kiralayanın da bunu bilmek ve takdir etmesi vazifesidir. Mebi'de veya kiralananda bir ayıp ortaya çıktığı zaman alıcı veya kiracı hatasında mazur bir hata yapan kabul edilir ve onu iade hakkı vardır. Bunda satıcı veya kiralayan için bir sürpriz de yoktur, çünkü her ikisinin de bunu tahmin etmeleri gerekir<sup>(6)</sup>.

Bu bilgiler âkit tarafın hatasının, akdi iradesini sakatlıklarından biri kabul edildiği hallerin kısa bir özetidir. Çünkü onun hatası âkit tarafın, bizzat kendi iradesini sarih olarak belirtmesi veya iradesinin delâlet yoluyla keşfedilmiş olması sebebiyle açıktır. Eğer realite (vakıa), açıkça ortaya çıkan kasdına aykırı olursa, rızasını ayıplı kılan hatasında, diğer âkit taraf bakımından hata açık-seçik olduğu için, mazur sayılır ve bu sebeple akdin feshi, karşı tarafa teamülünün istikrarını ihlal eden bir sürpriz teşkil etmez.

### 6- Açık olmayan hata:

Eğer hata, âkit tarafın, onun iradesini keşfedemeyecek derecede veya, deliller ve karinelerden de keşfedilmeyecek derecede açık değilse, bu takdirde İslâm Hukuku onu âkit tarafın hatası olarak kabul etmez. Çünkü, hakiki irade gizlilik içinde kaldığı müddetçe icab ve kabulden ibaret olan zahiri iradeye itibar edilir. Teamülün istikrarını koruma uğruna zâhirî iradeye itibar edilir.

Çünkü bu takdirde, âkit tarafın şahsi cüzi maslahatını feda etmek, teamülün istikrarını feda etmekten ve iki âkit tarafı bu feda etmenin neticelerine inandırmaktan ve ona güvenmelerini temin etmekten daha önce gelir.

(6) Prof. Senhuri, yeni kitabı "İslâm Hukukunda Hakkın Kaynakları" adlı kitabında, c. 2 sh. 130, birinci baskı, şöyle diyor:

"Bir şeyin ayıpsız olması, akitte eşyanın tabiatlarının gerektirdiği zimni bir şarttır. Yani, bir şeyde ayıp ortaya çıkarsa, müşterinin, akdi yaparken o şeyin ayıpsız olduğunu vehmeden bir kimse olduğu tebeyün eder. Buradan ayıp muhayyerliğinin hata teorisi ile en kuvvetli bir şekilde bağlı olduğu ortaya çıkar, belki o hatanın çeşitli şekillerinden birinden başka bir şey değildir."

Hanefi mezhebi hukukçularından İmam El-Kasani El-Bedâi adlı kitabında, ayıp muhayyerliği bahsinde (5/274) şöyle diyor:

"Akitte delaleten şart koşulmuş olan "ayıpsız olma" (selamet), nas ile şart koşulmuş gibidir. Eşitlik bozulduğunda onun muhayyerliği vardır... Çünkü satım ivazlı bir akittir ve ivazlar adeten ve hakikaten eşitlik esası üzerine kurulmuştur... Ve ayıpsız olma, müşterinin arzu ettiği ve elde edemediği bir şey olduğu için rızası ihlal edilmiştir. Ve bu durum muhayyerliği gerektirir; çünkü rıza, Bey'in (satımın) sıhhat şartıdır... Bu sebeple rızasının yok olması akdin sıhhatine mani olur; ve rızanın sakatlanması onda (bey'de), delilin kuvvetine dayanma hükmünü isbat ederek muhayyerliği gerektirir."

Gördüğümüz gibi, Bedâi sahibinin bu beyanı, İslâm hukukunda ayıp muhayyerliğinin hükmünün, mebi'de ayıbın ortaya çıkması ile müşterinin rızasının sakatlanmış olduğu esasına dayandığı ve onun rızanın ayıpları ismi verilen iradenin sakatlıkları kabilinden olduğu noktasında açıktır.

Daha önce (f. 187/4), ayıbın gizlenmesinin (tedlisinin) hile (hilâbe) şekline dahil olduğunu belirtmiştik. Burada şunu ilave ederiz ki, satıcının alıcıdan gizlemediği, belki satıcının bizzat kendisinin de bilmediği ayıplı hata kabilinden saymak ve kabul etmek mümkündür. Ayrıca göreceğiz ki, bu durumu rızanın ayıplarından son dördüncü ayıp olan icranın sakatlanması şekillerinden biri olarak kabul etmek de mümkündür.

Bu esasa dayanarak İslâm hukukçuları, nevi zikretmeyerek , pamuk veya keten zannederek bir namaz seccadesi satan kimse için daha sonra seccadenin ipekten yapıldığı anlaşılırsa, muhayyerliğini kabul etmemişlerdir. Aynı şekilde, onu ipek zannıyla alır, fakat aksi çıkarsa, bu takdirde o akitle bağlı olup, muhayyerliği yoktur. Bunu El-Hattab İmam Malik'den nakletmiştir. Bu, alıcının akitte onun ipekten olmasını şart koşması ve fakat pamuktan çıkması halindeki durumun aksinedir. Bu durumda, onun vasıf muhayyerliği vardır, ve isterse akdi feshedebilir. Çünkü iradesi, şart ile açık hale gelmiştir, bu sebeple hatası, rızasını ayıplı kılan mâzurlu bir hatadır. Aynı şekilde dişi deve zannıyla bir deve<sup>(7)</sup> satan veya satın alan, fakat erkek deve çıkan kişinin durumudur. Ancak, dışa çıkma durumundan, sütü için deveyi satın aldığı anlaşılırsa, bu takdirde hatası açık olur, çünkü iradesi halin delâleti ile açık hale gelmiştir (Bkz. El-Bahru'r-Raik, 6/26, Reddul-Muhtar 4/ Hıyr-ı şartın sonları, El-Hattab, Şerhu'l-Muhtasar, 3/466).

Buna benzer bir misali Hattab İmam Mâlik'den naklediyor: Bir kimse bir taş (onu taş olarak adlandırıyor) satsa, sonra onun yakut olduğu ortaya çıkarsa, ve satan da onun yakut olduğunu bilmese ve fakat alıcı onun yakut olduğunu bilse bile, satım akdi bağlayıcı olup, satıcının muhayyerliği yoktur. Çünkü taş, yakut ve diğer çeşitlere de şamil genel bir cins isimdir, ve ona uygun bir isimle adlandırılmıştır<sup>(8)</sup>. "Ama şayet alıcı elbise satıcısına şöyle deseydi: "Bana bir dinarlık bir merv<sup>(9)</sup> elbisesi çıkart. O da ona bir elbise çıkartıp verse, daha sonra onun 4 dinarlık bir elbise olduğu anlaşılrsa, burada satıcıya yemin<sup>(10)</sup> verdirilir ve elbisesi geri alınır."

El-Hattab bunun gerekçesini belirtirken (ta'lil ederken) şöyle diyor:

"Yakutu bilmeden satan mâlik ile, bir dinarlık bir elbise çıkarmayı niyyet edip de 4 dinarlık bir elbise çıkartan mâlik arasındaki ayırımın esası şuradadır: Birincisi, bilmemiştir (cehâlet) ve onun ne olduğunu bilen kimseye sormadığı için kusurludur. İkincisi ise, kaçınılması mümkün olmayan tam bir hataya düşmüştür, bu sebeple ona yemin verdirilir ve elbisesi geri alınır."

Benzer iki mes'elenin hükümlerindeki bu inandırıcı (kuvvetli) ta'lilde, hata mevzuunda özetlediğimiz ve ifade ettiğimiz İslâm hukukunun genel prensibinin özeti gözlerimizin önüne açık bir şekilde çıkmaktadır. Yani açık iradedeki açık hatası sebebiyle, muamelenin istikrarı esası ile ihlal edilmediği için, rızayı ayıplı kılar, veya eğer gizli iradedeki gizli bir hata ise bu hata kabul edilmez. O halde burada satıcı ve alıcıdan her biri, mebi'nin bir dinarlık merv elbisesi olduğunu biliyor. Ve alıcı 4 dinarlık bir elbise alınca, satıcıya hatası konusunda

(7) Arabca'daki "beir" kelimesi, devenin erkek ve dişisine şâmil bir kelimedir, koyunun (ganeme) koç ve dişi koyuna da şâmil olması gibi. El ganeme'deki "e" dişilik için değli, tek'lik içindir.

(8) Burada satıcı hataya düşüyor, fakat iradesi açık değildir, ve hatası açık olmadığından hata sayılmaz. Ama yakut olmadığı anlaşılan şeyin satılması, ve yakut çıkması, veya yakut olarak alınma ve yakut çıkmama halinde, satım akdi satıcıyı bağlamaz, alım da alıcıyı bağlamaz. Çünkü irade isimlendirme veya şart koşma ile açıklanmış hale gelmiştir, o halde hata açıktır (Bkz. Prof. Serhuri, Masadiru'lu-Hak s. 123).

(9) Merv elbisesi: İran'ın elbise yapmakla meşhur bir şehri olan Merv'e mensubiyeti ifade eder. Eşyada bu şehre nisbet şöyle yapılır: Mervî şahıs olursa, vav'dan sonra kıyaskaidelerine aykırı olarak, zay ilavesi ile mervezî şeklinde kullanılır (Bkz. Misbah).

(10) Yani ona, en ucuz zannıyla, en pahalısını vermede tam manasıyla hataya düştüğü konusunda yemin verdirilir.

yemin verdirilip elbisesi geri alınınca akdin feshi ona sürpriz teşkil etmez (Bkz. Prof. Senhurî, Mesadiru'l-Hak sh. 123).

**7- Gizli olsa dahi hatanın özür kabul edildiği istisnaî bir hal:  
"Görme muhayyerliğ: Hiyaru'r-Rüye"**

Bir hal vardır ki, İslâm Hukuku onu âkit tarafın hatası lehine mazanna (şüpheli hal) kabul etmiştir, ve ona bu halde, hatası ihtimali sebebiyle, isterse iptal hakkı tanımıştır. Bu hal, müşterinin görmediği şeyi satın alması halidir. Hz. Peygamber'in (ASM) bir hadisinde şöyle buyurulmuştur: **"Görmediği şeyi satın alanın, onu görünce muhayyerliği vardır."**

Hanefi içtihadı esas olarak, görmediği bizzat muayyen olan bir şeyi satın alan kimseyi, o şeyi görüp uygun bulmadığı zaman iptal hakkı tanımıştır. Bu hak'ka görme muhayyerliği: Hiyaru'r-Rüye, ismi verilir. Bu muhayyerlik, gördükten sonra açık rıza (muvafakat) veya delâleten rıza ile düştüğü gibi, başkası lehine hak doğuran her tasarruf ile de düşer, alıcının aldığı şeyi görmeden satması gibi.

İslâm Hukukçuları bu muhayyerliğin meşruiyetini şöyle açıklıyorlar: İhtiyacı için satın aldığı şeyi, onu görmediği için, ihtiyacına uygun kabul etmediği zamanı (bulmayabilir), alıcıdan zararı gidermek (def'etmek) gerekir, ona (akde) bağlayıcılık verilirse zarar görür. Şâyet akitleşme esnasında yahut daha önce bir müddet görmüş, ve fakat kararını değiştirmemişse, artık onun muhayyerliği yoktur, çünkü bilerek almıştır.

Ama görmediği şeyi satan satıcı için bu muhayyerlik yoktur, çünkü Hadis bu hakkı sadece satın alan için tanımıştır. Buna esas olan düşünce, normal olarak satın almanın gayesi, alıcının ihtiyacını gidermede bir şeyin aynını kullanmaktır ve o şeyin alıcının bu ihtiyacına uygun olmadığı ortaya çıkmıştır. Halbuki satıcının durumu aksinedir, onun ihtiyacı, mebiin aynına değil, semenedir. Bu sebeple bu esas ona tatbik edilmez.

Burada **"görmekten"** maksat, hal ve şartlara göre her şeyin durumuna göre, ittila kesbetmektir ve gözle müşahedeye de münhasır değildir. Mesela, misk ve sair parfümlerin görülmesi, müşahede ile değil koklanmaları ile gerçekleşir, aynı şekilde dokumaların görülmesi müşahede ile beraber olur, koyunun etliliğini görmek ona dokunmakla, yemeklerinin görülmesi yemeği tatmakla olur v.s...

Burada görme muhayyerliği mevzuunda belirtelim ki, İslâm Hukuku kanun koyucusu, alıcının ihtiyacına göre hata ihtimalini genel bir şekilde takdir ediyor ve görmediği muayyen bir şeyi satın alan herkese muhayyerlik tanıyor ve bu muhayyerliği, alıcı tarafından fiilen bu hatanın vukuunu isbata mutevakkıf kılmamıştır. Kanun koyucu görülmeden satın almayı hata için (lehine) genel bir mazanna kabul ederek bu konudaki hükmü bizzat alıcının görüşüne (takdirine) terketmiştir. Çünkü o kendi ihtiyacını daha iyi bilir.

Yine belirtelim ki, bir şeyin alınırken görülmeyen vasfı, görülmeyecek demek olmadığı gibi, alıcıya muhayyerlik tanınmasına da mani değildir<sup>(11)</sup>.

(11) Bu, Suriye Medeni K.'nu 387. md.'sinde kabul edilen sistemden farklıdır. Bu kanun, satım akdinde satılan şey için temel özelliklerinin zikredilmesini mebi, zikredilen özelliklere uygun çıkınca, mebi'de yeteri kadar bilgi sahibi olmama gerekçesi ile, satım akdini iptal hakkının alıcıya verilmesine engel kabul etmiştir.

Buradaki bahsimizin mevzuu bakımından belirtilmesi gereken en önemli nokta, bu (kabil bir) alımda rüyet muhayyerliğinin kabul edildiği muhtemel hata, satıcı bakımından **açık olmayan bir hatadır**. Hata mevzuunda özetlediğimiz kaidenin gereği, bunu akdin iptalinde bir özür olarak kabul etmemek idi. Bu sebeple görme muhayyerliğini hata kaidesinin bir istisnai hali olarak kabul ettik.

Görme muhayyerliğ bütün ivazlı akitlerde vukua gelebilir, satım aktine kıyasen, kira, mala karşı mal ile sulh gibi. Ve tafsilatlı birçok hükümleri vardır ki, bunların hepsini ele almak bizi gayemiz dışına çıkartır. Mecellenin 320-335 md.'lerinde ve Hanefi hukuku kitaplarının bey (alım - satım) bölümünde bunları bulabilirsiniz.

### 8- Hata'nın çeşitli şekilleri:

İslâm Hukukunda akdi hata teorisinin cereyan ettiği ana çizgileri hakkında yukarıda bilgiler verdik ve bunlardan teorinin planı ortaya çıksın diye bu çeşitli ana hatları bir araya topladık.

Ve, zât, cins ve vasıf olarak akdin mevzuu (akdin üzerine bina edildiği şey) etrafında, içinde hatanın cereyan ettiği misaller ve hükümleri takdim ettik.

Ayrıca, lâik hukukta akdî hata olarak kabul edilen konulara benzeyen akdin diğer müteallikatı etrafında da diğer bazı hata şekilleri vardır, âkid tarafın şahsında hata, kıymette hata ve şeri hükümde hata gibi. Bu bahsi bitirmek için, bu noktalar etrafında özet bazı misaller ve açıklamalar ile hata bahsine son veriyoruz.

### 9- Âkit tarafın şahsında hata:

İki âkit taraftan biri kendisi ile akit yapan tarafın şahsında hata yapabilir, onu filan şahıs zanneder, halbuki o bir başkasıdır, yahut onu kendisine akraba alan biri veya kabiliyetli yahut başka bir özelliği olan biri zanneder, halbuki gerçek başka türlü çıkar.

Şüphe yok ki, âkit tarafın şahsında hatanın ancak âkit tarafın özelliğinin akitleşme mevzuu ile irtibatı olması açısından ve âkit tarafın şahsının akdin bünyesinde özel bir değeri haiz olduğu takdirde ehemmiyeti ortaya çıkar.

Yok eğer durum böyle değilse, âkit tarafın şahsında hatanın bir tesire sahip olması gerekmez, filan adam zannıyla bir başka şahsa aniden bir şey satan tacirin durumunda olduğu gibi.

Genel olarak satıcının hedefi, müşteri kim olursa olsun, malının semenini kabzetmektir, bu sebeple bu kabil hatanın tesiri sözkonusu değildir<sup>(12)</sup>.

Fakat âkit tarafın özelliği, akdin mevzuunda bir özelliğe sahipse, bu takdirde tesiri sözkonusudur.

İslâm hukukçuları birçok akitlerde ve tasaruflarda, bu prensibe delâlet eden hükümler tesbit etmişlerdir:

(12) Lâik hukukun şahısta hata meselesinde dayandığı prensip işte budur.



A- Mesela evlenme akdinde eşlerden birinde evlilik hayatına zarar veren bir hastalık -hastalık cinsi olabilir veya olmayabilir- ortaya çıkarsa, delilik ve cüzzam gibi, akitten evvel mevcut olup da diğer eş bunu bilmiyor idi ise, İslâm hukukçuları diğer eş için isterse akdi fesih muhayyerliği tanımışlardır<sup>(13)</sup>.

Gördüğünüz gibi eşlerden biri diğerinin özelliğinde hata etmiştir. Onu ayıpsız zan-netmiş, halbuki o ayıplı çıkmıştır. O şahsın evlilik akdinde esaslı bir itibarı (değeri) vardır, ve evliliğinin gayeleri bakımından da, bu özellik, temelli bir hata mevzuudur.

B- Kira akdinde, meselâ bir kimsenin, çocuğu için sütanne<sup>(14)</sup> kiralaması ancak sonra çocuğun sütannesinin memesini almadığı veya sütünü kustuğu görülürse, ya da onun sütü çocuğun beslemesi için uygun değilse (meselâ hamile olması gibi) yahut kötü huylu veya geri zekâlı olması halinde, veya hırsız, yahut açık bir şekilde facire (ahlaksız)<sup>(15)</sup> olduğu ortaya çıkarsa, çocuğun yakınlarının, müddetin sona ermesinden önce kira akdini fesih hakları vardır. Çünkü bu özelliklerin aksi, akdin gayeleri bakımından esaslı bir itibara sahiptir ve bu sebeple bu özellikler onlar için akdi fesihte bir mazeret teşkil ederler.

C- Şuf'a'da<sup>(16)</sup> İslâm hukukçuları şöyle düzenlemişlerdir: Şefi'e alıcının filan adamı olduğu bildirilse ve şefi' bunun üzerini alma talebinde bulunmasa ve şuf'a'daki hakkı kaybol-sa, ancak alıcının, komşuluğuna razı olmadığı bir başka şahıs olduğu tebeyyün etse, bu tak-dirdede şuf'a ile almayı talep hakkı bâki kalır." Çünkü insanlar komşuluk bakımından farklı-dırlar. Ve şefin onun komşuluğuna rızası, ondan başkasının komşuluğuna rızası demek değildir. Bu sebeple alıcının kendisine bildirilenden başkası olduğu tebeyyün ederse, o şuf'a, hakkını haizdir, (Serahsi, El-Mebsut 14/105)<sup>(17)</sup>.

### 10- Kıymette hata:

Akdin mevzuunun kıymetinde hata, hataya yol açan gabin olması açısından âkit ta-rafın rızasını ayıplı kılar. Bu sebeple denilebilir ki, hile bahsinde takdim edilen ve gadre uğrayan tarafa akdi iptal hakkı verilen fahiş gabinin bütün şekilleri, -aldatmanın (tağrir) şart olduğu ve olmadığı hallerde- kıymette hata kabilinden kabul edilir.

Ancak bizim buradaki bahsimiz, âkit tarafın, diğer âkit tarafın herhangi bir hile ve al-datmasına mâruz kalmadan düçâr olduğu afvî (affedilen) hatadır. Bu sebeple, aldatma şart olmaksızın akdi iptal hakkını gerektiren mücerret gabin halleri -bu, beytü'l-mal'de, vakıf ve

(13) Suriye Ahval-i Şahsiyye K. bu esası kabul etmiştir.

(14) Sütanne, çocuğu emzirmek ve onun bakımını yapmak için kiralanan, süt veren kadındır.

(15) Çünkü hırsız kadından, malları için korkarlar, fâcire (ahlaksız) ise ahlaksızlığı ile çocuğun bakımını ciddi şekilde yapamaz, lâubalilik yapar. Ahlaksızlıkla hamile kalırsa, sütünü de bozar (Serahsi, El-Mebsut 15/119-122).

(16) Şuf'a gayr-ı menkul'de ortak için İslâm hukuku gereğince verilmiş bir evleviyat hakkıdır. Ortak hissesini satınca, onun sattığı semen ile, kötü komşuluğa mâni olmak ve şayi hissesini çoğaltmak gayesi ile, alıcının yerine geçme hakkı vardır. Ve Şuf'a hakkı sahibi olan ortak, şef'i' diye isimlendirilir (Bkz. Yukarıda Mülkiyet teorisi bahsi. f. 105).

(17) Burada belirtelimki, şefi'in alıcıya razı olması bir akit olmayıp, hakkı düşüren iradenin tasarruflarından biridir ve akitlelerdeki tesiri gibi, şahısta hatanın tesirini haizdir ve hata meselesinde özetlediğimiz hukuki prensibi de teyit eder.

yetim malındaki gabin'dir- tek başına, burada kıymette hatanın misallerinden kabul edilen hallerdir. Bu konuda ilgil ibahislere bakılsın (f. 190).

### 11. Şer'i hükümde hata<sup>(18)</sup>:

Şer'i hükümde hatanın manası, âkit tarafın akit yaparken bu hükmü bilmemesidir.

Aslolan, dini bilmemek, dinin hükümlerinin bilmeyene tatbikine mani olan bir mazeret kabul edilmediğidir. Aksi halde, insanların çoğu dinin hükümlerini bilmedikleri gerekçeyle, din hükümlerinin tasarruf ve fiillerine uygulanmasından kaçabilirlerdi: Meselâ İslâm Dinin hükümlerini bilmesee dahi, suç işleyene o suçun cezası verilir, bir akit yapan hakkında o akdin hükümleri tatbik edilir.

Buna dayanarak, **terekeden hissesini kabzettiği meblağa satan**<sup>(19)</sup> kimse, hissesinin mesela 1/4 olduğunu zannediyor ve fakat gerçekte terekenin yarısı ise, bu takdirde satım nâfiz ve لازم'dır (bağlayıcıdır) ve onun muhayyerliği yoktur.

Ancak, İslam hukukçularının mükellef, bilmemekte kusurlu sayılmıyorsa, dinin hükmünü bilmemesini özür kabul ettikleri haller de vardır. Bunun akitler dışında çok misalleri vardır.

Bunun misallerinden biri şudur: Dâr-ı İslâm olmayan bir yerde bir kimse müslüman olsa ve haram olduğunu bilmeden içki içse, ona içki içme suçunun cezası verilmez, çünkü bu bilmemezlikte mazurdur. Aksine, Dâr-ı İslâm'da mukim bir müslüman, haram olduğunu bilmeden içki içse, İslâm hükümleri iştihar etmiş (duyulmuş, yayılmış) olduğundan, ona içki içme cezası verilir, yani bilmemesi mazeret değil, kusurdur.

Bilmeme<sup>(20)</sup> sebebiyle şer'i mazeret sayılan daha birçok misaller vardır (Bkz. İbn-ü Nuceym, El-Eşbah Ve'n-Nezair ma hâşiyeti'l-hamavî fi ahkâmı'l-Cehl, c. 2/sh. 138).

(18) Modern hukukçular bunu **kanun'da hata** diye isimlendiriyorlar. Akdin diğer bütün hallerindeki hatayı ise, **vakiada hata** şeklinde adlandırıyorlar.

(19) Arabça'da **Muharece** ıstılahı kullanılır. Bu, bir mirasçının terekedeki hissesini diğerine satması demektir (Bkz. f./286).

(20) Not: Prof. Es-Senhurî "İslâm Hukuku'nda Hakkın Kaynakları.." adlı ve bu İslâm Hukukuna Giriş kitabının 3. baskısından sonra yayınlanan yeni kitabının 2. cildinde, İslâm Hukukunda akdi hata hakkında istifadeli ve başarılı bir bölüm yazmıştır.

**Hata mevzuunda, onun bu araştırmasına dayandık ve bu girişin bu yeni baskısında ondan iktibaslar yaptık.**