

FIKİH AÇISINDAN SÖZLEŞMELERDE KARŞI TARAFI YANILTMA (Hile)

Yard. Doç. Dr. Abdüsselâm ARI*

I- Giriş

Borç ilişkisinin kaynaklarından en önemlisi, iki taraflı bir hukuki işlem olan sözleşmelerdir. Fertler yapacakları bir sözleşme ile aralarındaki borç ilişkisine varlık kazandırırılar. Bir sözleşmenin varlık kazanabilmesi tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun bir şekilde açıklamalarına bağlıdır. Ancak geçerli bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için sadece tarafların karşılıklı irade beyanları arasında değil aynı zamanda onların iradeleri ile irade beyanları arasında da bir uygunluğun bulunması gerekir. Buna rağmen irade ile irade beyanı arasında bazan istenerek bazan da istenmeksizin bir uyumsuzluk söz konusu olabilir. İstenmeyerek ortaya çıkan ve hukuki işlemi etkileyen irade ayıpları, başka bir deyişle İrade bozukluğu veya irade fesadı halleri ikrah, hile ve hata olmak üzere üçtür.

II- Hile Kavramı

Bir şahsı sözleşme yapmaya yönlendiren çeşitli saikler olabilir. Mesela, bir tabloyu satın alan kimse bu hukuki işlemi, tablo meşhur bir ressamın eseri olduğu veya onu birisine hediye vermek istediği yahut da fiyatını ucuz bulup ileride bir başkasına daha yüksek fiyatla satmayı düşündüğü için yapmış olabilir. İradenin meydana gelmesini etkileyen bu saikler yanlış ve gerçeğe uygun değilse "saikte hata" var demektir. "Saikte hata," irade beyanında bulunan şahsın kendi yanlış tahmin ve değerlendirmelerinden kaynaklanıyorsa "hata," karşı tarafın veya onun anlaşmış bulunduğu üçüncü bir şahsın etkisiyle meydana geliyorsa "hile" sözkonusu olur. Böylece hilede, karşı tarafı bir sözleşme yapmaya

* İ.Ü. İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi.

yönelmek için doğru olmayan olaylar kasden doğru imiş gibi gösterilmiş olmaktadır.

Bu açıklamadan sonra, bir hukuk terimi olarak hileyi şöyle tanımlamak mümkündür: *Hile*, bir şahsı hukuki işlem yapmaya sevk etmek için onda bile bile yanlış bir kanaat uyandırmak veya zaten mevcut olan yanlış bir kanaati devam ettirmek için yapılan davranıştır¹. Bu davranışlar hileye maruz kalan taraf şayet bilecek olsa ödediği fiyatla sözleşme yapmaya razı olmayacağı aldatıcı vasıtalarlardır. Senhûrî hileyi, "tarafardan birini sözleşme yapmaya sevkedecek nitelikte bir hataya düşürmektir"² şeklinde tanımlamıştır ki bu da yukarıdaki tanımın bir başka şekilde ifadesidir.

Hile, İslam hukukçuları tarafından et-tedlîs, et-tağrîr ve el-ğışş başlıkları altında incelendiği gibi el-musarrâh, en-neceş, telakki'r-rukân, el-murâbaha, et-tevliye, el-vadîah ve el-istirsâl adlı başlıklar altında da ele alınmıştır. İlk bakışta bunlar birbiriyle ilgisi olmayan değişik konular gibi görünse de bir kısmı doğrudan, diğer bir kısmı dolaylı olarak hile konusuyla alakalıdır³.

III- İrade Ayıpları İçinde Hilenin Yeri

Hile, hukuki işlemleri hileden zarar gören tarafın düşürüldüğü hata vasıtasıyla etkiler; ancak isbat edilme yönünden hatanın, hilesiz meydana gelmesiyle hile sonucu meydana gelmesi arasında fark vardır. Şöyle ki, hata irade beyanında bulunan şahsın iç dünyasında meydana gelen psikolojik bir olaydır. Bu bakımdan isbatı zordur. Ama karşı tarafı aldatmak için başvuru vasıtaları genelde maddi şeyler olduğu için hilenin isbatı kolaydır. Hilenin isbatı kolay olunca buna bağlı olarak meydana gelen hatanın isbatı da kolay olacaktır. Bu sebeple irade ayıpları içinde hile, objektiflik açısından ikrahtan sonra ikinci sırada gelir. Hata, hileye göre daha subjektif bir irade ayıbı olmasından dolayı o da hileden sonra üçüncü sırada yer alır.

1 Bk. Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku / Genel Hükümler*, I, 8. bs., İstanbul 1990, s. 94; Aytekin Ataay, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, 4. bs., Der Yayınları, İstanbul 1986, s. 215-216; Zerka, *Medhal*, I, 374; Muhammed Mustafa Şelebî, *el-Medhal fi't-ta'rif bi'l-fikhi'l-İslâmî ve kavâ'idü'l-milkîyyeti ve'l-ukûdi fih*, Daru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Beyrut 1985, s. 588.

2 Senhûrî, II, 146.

3 Bk. Hasan Subhi, "er-Ridâ ve 'uyûbuh", *el-Fikhu'l-İslâmî esâsü't-tegrî*, el-Meclisü'l-A'lâ fi's-Şuûni'l-İslamiyye, Lecnetü Tecliyet-i Mebâdi'i's-Şeriatü'l-İslamiyye yy., 1971 içinde, s. 299, n. 1; Mustafa Ahmed ez-Zerkâ', *el-Fikhu'l-İslâmî fi sevbihî'l-cedîd: el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm*, I-III, 9. bs., Matbaatu İnşâ', Dimeşk, 1965, I, 376.

İslâm hukuku ile ilgili kaynaklarda bu objektifliğine paralel olarak hile konusu hataya göre daha belirgin bir şekilde ele alınmıştır. Bunun sebebi, hilede, hem hukuki işlemlerde istikrarı koruma prensibine hem de gerçek iradeye saygı prensibine bağlı kalmanın mümkün olmasıdır. Çünkü hileyi yapan, ya hukuki işlemin taraflarından biri veya bunun anlaşmış olduğu üçüncü bir şahıstır. Dolayısıyla hileyi bizzat yapan yahut yapılmış olan hileden haberdar bulunan bir kişi için, hileden zarar gören tarafın sözleşmeyi iptal etmesi bir sürpriz teşkil etmeyecek, aynı zamanda hileye maruz kalan tarafın gerçek iradesine saygı gösterilmiş olacaktır⁴.

IV- Hilenin Dikkate Alınması İçin Gerekli Şartlar

Bir hilenin dikkate alınması için şu şartların gerçekleşmiş olması lazımdır:

1. Hile, sözleşmeye taraf olan kişilerin birinden veya bunun anlaşmış olduğu üçüncü bir şahıstan meydana gelmelidir. Şayet sözleşmenin taraflarıyla hiçbir ilişkisi bulunmayan herhangi bir şahıs, taraflardan birine asılsız bilgiler vererek onu bu bilgilerle aldatıp sözleşme yapmaya sevketse bu davranışın yapılan sözleşmeye etkisi olmaz. Zira böyle bir hilenin sözleşmeye etki ettirilmesi durumunda hilenin sorumluluğu, hileden haberdar olmayan tarafa yüklenmiş olur ki bu adalete aykırı bir davranıştır. Hanbelî ve Şâfiî mezheplerindeki başka bir görüşe göre ise, satıcının haberdar olmadığı hatta kendiliğinden meydana gelmiş olan bir hile de hukuki işlemi etkiler. Çünkü hileye maruz kalan tarafın zararını başka türlü telafi etmek mümkün değildir⁵.

2. Hileden zarar gören tarafın sözleşme sırasında hileden haberdar olması gerekir. Onun hileyi bildiği halde sözleşmeye teşebbüs etmesi, sözleşme sırasındaki haliyle mala razı olduğunun göstergesidir⁶.

4 Bk. Abdürrezzâk es-Senbûrî, *Masâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî*, I-VI, Daru'l-Fikr, ts., II, 147-149.

5 Subhi, s. 229. Ayrıca bk. Mansur b. Yunus b. İdris el-Buhûfî, *Keşşâfü'l-kinâ' 'an metni'l-iknâ'*, I-VI, Daru'l-Fikr, Beyrut 1982. III, 214; İbn Kudâme Şemsüddin Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Ebi Ömer Muhammed b. Ahmed el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebîr alâ metni'l-Mukni' (Muğni ile beraber)*, I-XII, Daru'l-Fikr, Beyrut 1984. IV, 90; Ebu Zekerîyya Muhyiddin b. Şeref en-Nevevî, *Ravdatu'l-tâlibîn*, I-VIII, thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd - Ali Muhammed Muavvid, Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1992. III, 127; er-Ramlî Şemsüddin Muhammed, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, I-VIII, Mısır 1967, IV, 214; Muhammed Bahrululûm, *'Uyûbü'l-irâde fi'ş-şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'z-Zehrâ, Beyrut 1984, s. 559.

6 Subhi, 229. Ayrıca bk. Ramlî, IV, 71; Ebu Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Ali el-Huraşî, *Şerhu Muhtasar-ı Sidf Halil*, I-VIII, Daru Sâdir, Beyrut ts. (Bulak 1318'den ofset), V, 133; Buhûfî, III, 214; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, IV, 90; el-Âbî, Salih Abdüssemi' el-Ezherî, *Cevâhiru'l-iklîl şerhu Muhtasari'l-Allâme eş-Şeyh Halil*, I-II, Daru'l-Ma'rife, Beyrut ts., II, 42.

3. Başvurulan hile çoğu kimseyi aldatıcı nitelikte olmalıdır. Eğer hile kolayca anlaşılabilir şekildeyse bu, sözleşmeyi etkileyici bir hile kabul edilmez⁷.

V- Hilenin Çeşitleri

Hilede, sözleşmenin taraflarından biri veya onun anlaşmış bulunduğu üçüncü bir şahıs diğer tarafı aldatmak için çeşitli vasıtalar kullanır. Kullanılan vasıtanın çeşidine göre hileyi, fiilî hile, sözlü hile ve susma şeklinde hile olmak üzere üç gruba ayırarak mümkündür⁸.

A. Fiilî Hile

Fiilî hile, karşı tarafı sözleşmenin konusu hakkında hataya düşürerek sözleşme yapmaya sevk etmek için başvurulan fiil şeklindeki hiledir⁹. Bu tür hile iki kısma ayrılabilir:

1. Sözleşme konusu maldaki herhangi bir aybı örtüp onu ayıpsız gibi gösteren fiilî hileler¹⁰.

Eski bir elbiseyi boyayıp yeni gibi göstermek, maldaki bozuk ve yıpranmış kısımları boya ile kapatmak, kullanılmış bir arabayı hiç kullanılmamış gibi göstermek için kilometre sayacını sıfırlamak sözleşme konusu maldaki ayıpları örtme fiilî hilelerdir. Bu hilelerden zarar gören taraf şayet malın gizlenmiş olan ayıplarından haberdar olsaydı ya sözleşme yapmayacak veya o malı ödediği fiyatla satın almayı kabul etmeyecekti. O halde burada hileye başvuran taraf muhatabında bile sözleşme konusu mal hakkında yanlış bir kanaat uyandırarak rızasının sakatlanmasına yol açmıştır.

İslâm hukukçuları irade teorisini benimseyerek, böyle bir fiilî hilenin hileden zarar gören tarafa sözleşmeyi feshetme hakkı vereceği konusunda görüş birliği içindedir. Bu konuda ayıp muhayyerliği ilkesi esas alınmıştır. Çünkü sözleşme tamamlandıktan sonra taraflardan biri sözleşme sırasında göremediği bir ayba muttali olursa, hileye başvurulmamış olsa bile sözleşmeyi tek tarafı olarak

7 Ramîf, IV, 75; Buhûfî, III, 214; Bahrululûm, s. 558-559.

8 Ali Muhyiddin el-Karadâğî, *Mebde'ü-rızâ fi'l-ukûd*, I-II, Daru'l-Beşâiri'l-İslamiyye, Beyrut 1985, I, 606; Bahrululûm, s. 561-563; Neş'et İbrahim ed-Düeynî, *et-Terâdî fî 'ukûdi'l-mübâdelâti'l-mâliyye*, Daru's-Şürûk, Cidde 1982, s. 406.

9 Karadâğî, I, 606-607.

10 Bk. Buhûfî, III, 213.

feshetme hakkına sahip olmaktadır. Hileye başvurulmadığı halde ayıptan zarar gören tarafa ayba muttali olmak bu hakkı verdiği göre, fiilî bir hileye başvuru olarak maldaki aybın gizlenmesi öncelikle bu hakkı vermelidir¹¹.

2. Sözleşme konusu malı olduğundan üstün nitelikte gösterip fiyat artışına neden olan fiilî hileler¹².

Bu çeşit hilenin fıkıh kitaplarındaki en tipik örneği, deve, sığır, keçi ve koyun gibi hayvanların memesini bir torba ile bağlayıp birkaç gün bu halde tutuktan soma satışa arz ederek hayvanını çok sütlü gösterme hilesidir. Bu davranışa “*tasriye*,” o hayvana da “*musarrâh*” denilir. Su ile çalışan bir değirmen kanalının suyunu bol ve gür göstermek için suyu biriktirdikten sonra salıvermek, satacağı malı iyisi üstü kötüsü alta gelecek şekilde istiflemek bu tür fiilî hilelerdendir. Bu çeşit fiilî hilenin sözleşmeye etkisi konusunda İslâm hukukçuları iki görüş benimsemişlerdir.

Cumhura göre hileden zarar gören tarafa, üzerinde anlaşıkları fiyatı ödeyerek malı kabul etme veya sözleşmeyi bozup malı geri verme¹³ seçeneklerinden birini tercih hakkı verilir. Bu görüş sahabeden İbn Mes’ud, İbn Ömer, Ebû Hüreyre ve Enes (radıyallahu anhum) ile mezhep imamlarından Şâfiî, Mâlik, Ahmed b. Hanbel ve Hanefîlerden İmam Ebû Yusuf ile Züfer’in görüşüdür¹⁴. Bunların delili Ebû Hüreyre (RA)’m rivayet ettiği şu hadis-i şeriftir: “Sütünü çok göstermek için develerin ve davarların memesini bağlamayınız. Kim bundan sonra o hayvanı satm alırsa sütünü sağdıktan soma iki seçenekten kendisi için en yararlısını seçme hakkına sahiptir. Beğenirse hayvanı yanında tutar, beğenmezse bir *sa’* hurma ile birlikte hayvanı (sahibine) geri verir.”¹⁵

Ebû Hanife ve İmam Muhammed’e göre, bu hileye rağmen yapılan sözleşme bağlayıcıdır, ancak hileden zarar gören taraf sözleşme konusu malı yanında tutup hile sebebiyle meydana gelen fiyat farkını karşı taraftan talep etme hakkına sahip olur. Onlara göre de mutlak olarak yapılan satış, satışa konu olan ma-

11 Subhi, s. 302; Zerkâ, *Medhal*, I, 383.

12 Buhâî, III, 213.

13 Cumhura göre tasriye şeklindeki fiili hilede diğerlerinden farklı olarak geriye verilen hayvanla birlikte bir *sa’* da hurma verilir. Karadâğî, I, 613.

14 Bk. Ebu Zekerriyya Muhyiddin b. Şeref en-Nevevî, *Kitâbü'l-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb li'ş-Şîrâzî*, I-XX, thk. Muhammed Necîb el-Mutî'î, Cidde ts. (X-XII Sübkî'nin; XIII-XX Necîb el-Mutî'î'nin Tekmilisidir.), XI, 207; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, IV, 89; Subhi, s. 302-303; Buhâî, III, 214; Huraşî, V, 133; eş-Şeyh Muhammed el-Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni' elfâzi'l-Minhâc*, I-IV, Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut ts., II, 63-64; Karadâğî, I, 612-613; Ramlî, IV, 73-74.

15 Ebû Dâvûd, “Kitâbu'l-büyüf” ve'l-icârât”, 48; Tirmizî, “Büyüf”, 29; Müslim, “Büyüf”, 7; Buhâî, “Büyüf”, 64.

lın ayıpsız olmasını gerektirir. Fakat tasriye türü fiilî hile sözleşme konusu malda bir ayıp teşkil etmez. Ayıpsızlık gerçekleştiği için yapılan sözleşme tarafları bağlar. Ayrıca hileye maruz kalan taraf, insanların mallarına ilgiyi artırmak ve daha yüksek bir fiatla satabilmek için çeşitli hilelere başvurabileceği ihtimalini dikkate alarak uyanık davranması gerekirdi. Bu uyanıklığı göstermediği için o adeta başkası tarafından aldatılmamış, kendi kendine aldanmış bir kimse konumundadır.

Zerkâ, Ebû Hanife'nin 'musarrâh' meselesinde 'sözleşme tarafları bağlayıcıdır' görüşüne şöyle bir yorum getirmektedir: "Benim kanaatime göre, Ebû Hanife'ye ait bu görüşün, memeyi bağlayıp sütü biriktirmeye rağmen koyunun âdeten sütlü diye nitelendirilebilecek ölçüde sütü bulunduğu ve koyunun memesini bağlamanın sadece onu daha sütlü göstermek için yapıldığı takdirde sözleşme tarafları bağlayıcıdır, şeklinde anlaşılması gerekir. Ama sütü sağıldıktan sonra hayvanın memesinde adeten sütlü denecek ölçüde süt birikmiyorsa şüphesiz Ebû Hanife de sözleşmenin feshedilip koyunun geri verilmesine hükmetmelidir. Zira fiyat farkını talep etme hakkı verilmesine rağmen, müşteri için sözleşmeyi bağlayıcı saymak bizzat Ebû Hanife'nin kabul ettiği, bulunması arzu edilen bir vasfın yokluğundan doğan muhayyerlik kurallarına ters düşer. Çünkü Ebu Hanife, açıkça veya dolaylı bir şekilde şart koşulan bir vasfın bulunmaması sebebiyle (bundan zarar gören tarafa) muhayyerlik hakkı tanır. Tasriyeden anlaşıldığına göre, hayvanın sütlü olması, açıkça şart koşma gibi güçlü bir vasıftır. Ebû Hanife'nin mezhebindeki kaidelerden biri de 'Örfen bilinen şey, (hukuken sözlü olarak açıkça) şart koşulmuş gibidir' ¹⁶ şeklindeki kaidedir. Şüphesiz her müctehidin kendisinden rivayet edilen bazı mücmel ve mutlak görüşlerin yorumunda, o müctehidin mezhebindeki kaideler hakem kabul edilmelidir." ¹⁷.

Tasriye şeklindeki hilenin sözleşmenin bağlayıcılığına etkisini kabul etmeyen Ebû Hanife ve İmam Muhammed cumhurun delil olarak ileri sürdüğü *musarrâh hadisini*, itlaf edilen şeyin tazminatıyla ilgili Kitab, sünnet ve icma ile sabit olan genel kurala aykırı olduğu için kabul etmezler. Çünkü bu konuda genel kural "itlaf edilen şey kıymî ise kıymetini mislî ise mislini vererek tazmin etmektir." Tüketilen süt karşılığı verilecek olan bir sa' hurma, sütün ne kıymeti ne de mislidir. Diğer taraftan bu hadis sağılan sütün miktarı ne olursa olsun bedel olarak bir sa' hurma verilmesini öngörmektedir. Bu bakımdan cumhurun

¹⁶ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md. 43.

¹⁷ Zerkâ, *Medhal*, 1, 383 n.

delil olarak kabul ettiği musarrâh hadisi amel edilmesi gereken bir delil olmaz¹⁸.

Kanaatimizce Zerkâ'nın, Ebû Hanife'ye ait görüşe getirdiği yaklaşım çok yerindedir. Zira bu takdirde hem hukukî işlemin istikrarı sarsılmamış hem de tasriyeden zarar gören tarafın gerçek iradesine saygı gösterilmiş olacaktır. Ayrıca cumhurla Ebû Hanife'nin görüşleri büyük ölçüde birbirine yaklaşacaktır.

B. Sözlü Hile

Bununla, karşı tarafı aldatıp sözleşme yapmaya sevk etmek için sözlü vasıtaların kullanıldığı hileler kastedilir. İslâm hukukçularının en çok üzerinde durdukları sözlü hile türleri, *neceş* ve yalan beyandır. Yalan beyan da kendi arasında, maliyet fiyatları hakkında yalan beyan (*el-hiyâne*) ve piyasa fiyatları hakkında yalan beyan olmak üzere iki kısma ayrılır. Biz de İslâm hukukunda üzerinde durulan sözlü hileleri bu sıraya göre ele alacağız.

1. Neceş (Hileli Artırma veya Eksiltme)

Neceş kelimesinin sözlük manalarından biri, avlanacak olan hayvanı, avlanmasını kolaylaştırmak için bulunduğu yerden ürkütüp kaldırmaktır¹⁹. Terim olarak *neceş*, mal sahibinin, gerçekten satm almak için değil de başkalarına, mala karşı büyük bir rağbet bulunduğu intihamı vermek için satın almak istiyormuş gibi görünüp malına değerinden fazla fiyat teklif etmek üzere birisiyle anlaşmasıdır²⁰. Mâlikî mezhebindeki hukukçulara göre bir de, ucuz bir fiyatla satın alabilmek için müşterinin artırmaya katılan diğer alıcılarla artırmadan çekilmek veya belli bir fiyatın üzerine çıkmamak üzere anlaşması vardır ki bu da *neceş*in başka bir şeklidir. Bu şekildeki *neceş*in hukuki işlemi etkileyebilmesi için müşterinin, kendi dışındaki alıcıların hepsi veya çoğu ile anlaşma yapmış olması gerekir. Biri veya birkaçı ile anlaşmış olmasının hukuki işleme herhangi bir etkisi olmaz²¹.

18 Abdülaziz el-Buhârî, *Kesfü'l-esrâr*, I-IV, yy. 1307, 1, 701. Muhammed Emin İbn Âbidîn, *Reddî'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, I-V, Dâru't-Tibâ'ati'l-Âmire, 1257, IV, 133. Bu konuda tarafların ileri sürdüğü diğer deliller hakkında daha geniş bilgi için bk. Nevevî, *Mecmû'*, XI, 210-216; Şemsüddin Ebu Abdillâh Muhammed b. Ebi Bekr İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *l'lâmü'l-muvakkî'in an Rabbi'l-âlemîn*, I-IV, Daru'l-Cif, Beyrut 1973, II, 38-40.

19 Cemalüddin Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, I-XX, Dâru'l-Mısıriyye, Kahire ts., VIII, 243; Asım Efendi, *el-Okyanûsü'l-besît fi'lcüme'ti'l-Kâmûsi'l-muhtâr*, I-IV, İstanbul 1304, 1305, II, 1132.

20 Zerkâ, *Medhal*, I, 377.

21 Senhûrî, II, 73; Zerkâ, *Medhal*, I, 379.

Neceş, müşterinin rızasını ayıplandıran sözlü bir hiledir. Satışa sunulan mala gerçek değerinden fazla fiyat verildiğini gören müşteri, o malın piyasada verilen fiyatla satılmakta olduğunu sanarak irade beyanında bulunup sözleşme yapacaktır. Halbuki o malın gerçek değeri, satıcıyla anlaşılan sözde müşteri (*nâciş*) nin verdiği fiyat değildir. O halde gerçek müşterinin rızası, doğru olmayan bilgilere dayalı olarak meydana geldiği için bozuk ve ayıplıdır.

Gerçek müşterileri aldatarak onların malı piyasa değerinden daha yüksek fiyatla satın almalarını sağlamak kasdıyla yapılan neceş caiz değildir. Ama satışa sunulan mala piyasa değerinin altında bir fiyat verilmişse, malın gerçek değerini bulması için yapılan neceş caizdir. Çünkü bu durumda kimseye zarar verilmeksizin satıcıya fayda sağlanmış olmaktadır. Bu görüş Hanefî ve Mâlikî mezhebindeki hukukçulara aittir²². Hanbelî ve Şâfiî mezheplerindeki hukukçulara göre ne şekilde olursa olsun satın alma arzusu bulunmayan bir kişinin fiyat artırması neceştir²³.

Neceşin Hukuki İşlemlere Etkisi

Neceş şeklindeki sözlü bir hilenin hukuki işlemlere etki edip etmemesi ve etki ederse bu etkinin ne olacağı konusunda İslâm hukukçuları farklı görüşleri sürmüşlerdir.

Beyan teorisini benimseyen Hanefîlerle Şâfiîlerde kuvvetli olan görüşe göre neceşin sözleşmelere hiçbir etkisi yoktur. Yapılan sözleşme tarafların üzerinde anlaşıldığı fiyatla sahih ve bağlayıcıdır. “*Lâ tenâceşû = Neceş yapmayınız*”²⁴ hadisi neceşi yasaklamaktadır. Neceş ise sözleşmenin ne aslı ne de vasfıyla ilgilidir. Sözleşmenin aslı ve vasfı ile ilgili olmayan bir şeyin onu etkilemesi düşünülemez²⁵.

İrade teorisi taraftarı bazı İslâm hukukçularına göre neceş hukuki işlemi etkiler. Gabn-i fâhiş bulunmak şartıyla neceş, neceşten zarar gören tarafa sözleş-

22 Bk. Kemalüddin Muhammed b. Abdilvâhid es-Sivâsî el-İskenderî İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, I-VIII, el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, Bulak 1315-1317, VI-VIII. ciitler Kadızâde Tekmiiesidir: *Netâicü'l-efkâr fî keşfi'r-rumûzi ve'l-esrâr*, V, 239; Zeynüddin b. İbrahim İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, I-VIII, 2. bs., Daru'l-Ma'rife, Beyrut ts., VI, 107; Huraşî, V, 82, 83.

23 İbn Kudâme, *Muğnî*, IV, 300; Nevevî, *Ravda*, III, 77-78.

24 Buhârî, “Büyü”, 58; Ebû Dâvûd, “Büyü”, 46; Tirmizî, “Büyü” 65.

25 İbn Hümâm, V, 239; İbn Nüceym, *Bahr*, VI, 107; Alâüddin Ebu Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*, I-VII, 2. bs., Daru'l-Kitabi'l-Arabi, Beyrut 1974, V, 233; Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf el-Firûzâbâdi eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb*, I-II, Matbatü İsâ el-Bâbî el-Halebî, Mısır ts., I, 291; Nevevî, *Ravda*, III, 78.

meyi feshedebilme hakkı verir. Bu, Mâlikî hukukçuların görüşüdür. Hanbelîlerde meşhur ve Şâfiîlerde zayıf olan görüş de bu yöndedir²⁶. Ahmed b. Hanbel' den rivayet edilen zayıf bir görüşe göre neceş, sözleşmeyi bâtil kılar. Bu görüşün delili yukarıda geçen "Lâ tenâceşü" hadisidir. Neceş bu hadisle nehyedilmiştir. Nehiy ise nehyedilen şeyin bulunduğu işlemin bâtil olmasını gerektirir²⁷.

Bu görüşler içinde neceşten zarar gören tarafa yapılan sözleşmeyi feshedebilme hakkı veren görüşün tercih edilmesi kanaatimizce daha uygundur. Bu durumda hukuki işlemlerin istikrarı sarsılmaz. Çünkü diğer tarafın neceşten haberi vardır. Aldatılan tarafın rızası malın değeri konusunda gerçeğe uymayan sözlerin etkisiyle oluştuğu için ayıplıdır. İradesi ayıplı olan tarafa fesih hakkı verilmekle neceşten dolayı göreceği zararın telafisine imkan tanınmış olacaktır. Ayrıca beyan teorisi taraftarlarının ileri sürdüğü gibi, neceşi yasaklayan hadisler neceşle yapılmış olan sözleşmeyi bâtil veya fâsid kılmasa da onun bağlayıcılığıni neceşten zarar gören taraf için etkilemelidir.

2. Yalan Beyan

Taraflardan birinin diğer tarafı sözleşme yapmaya sevkedecek nitelikte yalan beyanda bulunması sözlü bir hiledir. Güven esasına dayanan satım sözleşmelerinde²⁸ satışa sunulan malın *maliyet fiyatı* diğer bazı satım sözleşmelerinde ise *piyasa fiyatı* alıcı veya satıcının sözleşme yapmaya razı olmasında önemli bir rol oynar. Bu bakımdan İslam hukukçuları bu konularda taraflardan birisinin yalan beyanda bulunmasını sözlü bir hile saymışlar ve yalan beyana dayanı-

26 Huraşî, V, 83; Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, I-II, Kahraman Yayınları, İstanbul 1985, II, 139; İbn Kudâme, *Muğni*, IV, 300; Alauddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Süleyman el-Merdâvî, *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcihi mine'l-hilâf*, I-XII, Daru l-hayât 'Türâsi'l-Arabi, Beyrut 1957, IV, 395; Şîrâzî, I, 291; Nevevî, *Ravda*, III, 78.

27 İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebir*, IV, 88; İbn Kudâme, *Muğni*, IV, 300; Merdâvî, IV, 395.

28 Satım sözleşmesinde fiyat tesbiti, sözleşme konusu malın maliyet fiyatı esas alınmaksızın pazarlık yoluyla tarafların razı olacağı bir miktar üzerinde anlaşmak suretiyle yapılırsa buna "bey'u'l-müsâveme=pazarlık esasına dayanan satış" denir. En çok vukubulan satım şekli budur. Eğer satım sözleşmesinde fiyat tesbiti, sözleşme konusu malın satıcıya maloluş fiyatı esas alınarak yapılırsa bu tür satışlara da "bey'u'l-emâne=güven esasına dayanan satış" denir. Güven esasına dayanan satışlar dört çeşittir:

1. *Murâbaha*: Maliyet fiyatına belli bir miktar kâr ilave edilerek yapılan satıştır.

2. *Teviiye*: Satıcının maliyel fiyatına hiçbir kâr ilave etmeksizin, yani satın aldığı fiyatla satmasıdır.

3. *İşrak*: Malın belirli bir kısmını, maliyet fiyatının bu orandaki karşılığında satmaktır. İşrak, malın bir kısmında yapılan bir tevliyedir. Bu "eş-şerike fi'l-bey'" adıyla da anılır.

4. *Vadîah*: Maliyet fiyatından belli bir miktar indirim yapılarak yapılan satıştır. Buna "el-muvâda'a ve el-muhâta" da denilir. Zerkâ, *Medhal*, I, 377; "Bey'u'l-emâne," *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, IX, Vizâratü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1987, s. 48; Karadâğî, I, 648, 652; Bahrululûm, s. 590-591.

arak yapılan satım sözleşmelerine bu hilenin etkilerinden söz etmişlerdir. Biz de önce maliyet sonra da piyasa fiyatı hakkında yalan beyan üzerinde duracağız.

a. Maliyet Fiyatı Hakkında Yalan Beyan (el-Hıyane)

Güven esasına dayanan satışlarda satışı konu olan malın maliyet fiyatı önemli bir yer tutar. Müşteri sadece satıcının beyan ettiği maliyet fiyatını esas alarak sözleşme yapar. Bu bakımdan satıcı, *murâbaha*, *tevliye*, *işrâk* ve *vadîa* türlerinde yapacağı bir satım sözleşmesinde, satıcının beyanına duyulan güvenin gereğini yerine getirip maliyet fiyatları hakkında karşı tarafa doğru bilgi vermedir. Çünkü bu çeşit satışlarda daha çok ticari tecrübesi ve kabiliyeti yetersiz olan kimseleri aldatılmaktan koruma hedeflenmiştir. Sözü edilen hedefe ulaşmak için İslâm hukuku güven esasına dayanan satışlarda dürüst davranmayı emretmiş ve sadece yalan söylemeyi bile hile kabul etmiştir. Satıcının, sadece maliyet fiyatının miktarını değil, onunla ilgili her türlü bilgiyi detaylı bir şekilde vermesi gerekir. Bütün bunlara rağmen satıcı maliyet fiyatı hakkında yalan veya eksik bilgi verirse müşteri aleyhine sözlü bir hile meydana gelmiş olur²⁹. Maliyet fiyatları hakkında yalan beyan hilesine başvuru olarak yapılan bir sözleşme sahihtir. Fakat bu hile, İslâm hukukçularına göre hileden zarar gören tarafa sözleşmeyi feshetme veya yalan beyanla maliyet fiyatına ilave edilen miktarı fiattan düşme hakkı vererek, yapılan sözleşmeyi etkiler. maliyet fiyatı hakkında yalan beyan hilesinin verdiği bu muhayyerliğe, hıyar'ul-hıyane denir³⁰.

Yalan beyan semenin vadesi ve cinsi gibi miktarı dışında fakat yine semenle ilgili bir konuda ise bütün İslâm hukukçularına göre müşteri malı anlaşmalarını fiyatla satın almak veya sözleşmeyi feshetmek hususunda muhayyer olur³¹. Vadeye ilişkin yalan beyan hilesinde Hanbelî mezhebindeki zayıf görüş müşterinin muhayyer olmasıdır. Bu mezhepteki kuvvetli görüş ise müşterinin malı satıcının aldığı vadeyle satılmasına hakkına sahip olup, muhayyerlik hakkının bulunmamasıdır³². Ama yalan beyan maliyet fiyatının miktarı ile ilgili olursa bu meselenin çözümü için İslâm hukukunda ileri sürülen görüşleri üç başlık altında toplamak mümkündür:

29 Senhürî, II, 154-155; Karadağî, I, s. 655.

30 Bk. Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I-IV, Matbaa-i Ebu'z-Ziya, Kostantiniyye 1330, I, 599.

31 Bk. Kâsânî, V, 225; Fahrüddin Osman b. Ali ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâyk şerhu Kenzi'd-dekâik*, I-VI, 2. bs., Daru'l-Ma'rife, Beyrut ts., IV, 78-79; İbn Kudâme, *Muğni*, IV, 285; Merdâvî, IV, s. 439; Nevevî, *Ravda*, III, 192; Ali el-Adevî, *Hâşiye*, I-VIII, Dâru Sâdır, Beyrut ts. (Bulak 1318'den ofset), V, 176; İbn Cüzey, *el-Kavânîni'l-fikhiyye*, Dâru'l-Fikr, y.y. ts, s. 227.

32 Buhârî, III, s. 231.

1. Hileden zarar gören taraf, malı üzerinde anlaştıkları fiyatın tümüyle satın alma veya sözleşmeyi feshetme muhayyerliğine sahiptir. Hanefîlerden Ebû Hanife sadece murâbahada, İmam Muhammed murâbaha ve tevliyede bu görüşü benimser³³. Şâfiîlerden nakledilen bir görüş de böyledir³⁴. Malikîlere göre tevliyede yalan beyanda bulunan satıcı gerçek maliyet fiyatının üzerine eklediği miktarı; murabaha da ise bu miktarla birlikte onun kârdaki payını fiyattan düşmezse aynı hüküm geçerlidir. Şayet satıcı düşmesi gereken miktarı fiyattan indirmeyi kabul ederse yapılan sözleşme her iki tarafı da bağlayıcıdır³⁵.

2. Hileden zarar gören taraf, malı gerçek maliyet fiyatı ile bu fiyata sözleşme sırasında belirlenen orandaki kâr eklendikten sonraki meblağla satın alma veya yapılan sözleşmeyi feshetme muhayyerliğine sahiptir. Bu Hanbelî ve Şâfiî hukukçulara ait görüşlerden biridir³⁶.

3. Hileden zarar gören taraf, tevliyede satıcının yalan söylediği miktarı, murâbahada bu miktarla birlikte onun kârdaki payını fiyattan indirdikten sonra geri kalan miktarla sözleşme tarafları bağlayıcıdır. Hanbelîlerde³⁷ ve Şâfiîlerde³⁸ kuvvetli olan görüş budur. Hanefîlerden Ebû Hanife sadece tevliyede, Ebû Yusuf ise hem murâbaha hem de tevliyede bu görüştedir³⁹.

Vadîa sözleşmesi yalan beyan konusunda murâbaha, işrâk ise tevliye hükümlerine tabidir⁴⁰.

b. Piyasa Fiyatı Hakkında Yalan Beyan

Güven esasına dayanan satım sözleşmelerinde, satış konusu malın *maliyet fiyatının* önemli bir yer tuttuğunu daha önce belirtmiştik. Biri, İslâm hukukçuları tarafından “*telakki's-sila'*, *telakki'l-celeb*, *telakki'r-rukbân*”⁴¹ başlıkları altında incelenen, diğeri Hanbelî ve Mâliki mezheplerinde “*bey'u'l-müstersil*”⁴² adıyla ele alınan iki tip satım sözleşmesinde ise *piyasa fiyatı* özel bir önem taşır.

33 İbn Hümam, V, 256; Kâsânî, V, 226.

34 Şîrâzî, I, 290; Nevevî, *Ravda*, III, 191; Ramlî, IV, 116; Bahrülulûm, s. 604.

35 Huraşî, V, 179; İbn Cüzey, s. 227; Ezherî, II, 58; Karadağî, I, 656.

36 İbn Kudâme, *Muğnî*, IV, 281; Şîrâzî, I, 290.

37 Buhârî, III, 231; Merdâvî, IV, 439; İbn Kudâme, *Muğnî*, IV, 281.

38 Şîrâzî, I, 290; Şîrbînî, II, 79; Nevevî, *Ravda*, III, 191.

39 İbn Hümam, V, 256; Kâsânî, V, 226.

40 Bk. Kâsânî, V, 228; İbn Kudâme, *Muğnî*, IV, 285.

41 Bu üç terim de satılmak üzere pazara getirilmekte olan malı pazar dışında karşılayıp satın alma anlamındadır.

42 Piyasa fiyatlarını bilmeyen bir şahsın yaptığı alım-satım sözleşmesi.

Bu iki tip sözleşmede taraflardan biri muhatabına alıcı ise ucuz bir fiyatla mala sahip olma, satıcı ise malmı gerçek değerinden daha yüksek bir bedelle satma imkanı elde etmek için piyasa fiyatları hakkında gerçeğe uymayan yalan beyanda bulunursa bu yalan beyan sözlü bir hile kabul edilir. Kendisine karşı böyle bir hile yapılan tarafın rızası bu yalan beyana dayalı olarak meydana geldiği için ayıptır.

İslâm hukukçuları piyasa fiyatlarının önem taşıdığı satım sözleşmelerine yalan beyanın etkisi konusunda üç farklı görüş ileri sürmüşlerdir.

1. Hanefîlere ve Mâlikîlere göre böyle bir sözleşme sahih ve tarafları bağlayıcıdır. Zira yapılan sözleşmenin kurucu unsurlarında ve bunlarla ilgili şartlarda herhangi bir eksiklik yoktur; ancak Hanefîlere göre malı pazar dışında karşılayıp satınalan kimseler onu bekletip daha pahalı bir fiyatla satacakları için yöre halkının zarar görmesi veya piyasa fiyatı hakkında yalan beyanla, mal sahiplerinin aldatılmaları söz konusu olduğu için bu sözleşme mekruhtur. Mâlikîler ise pazar dışında malı karşılayıp satın alma yasağının diğer pazar esnafının menfaatinin koruma amacına yönelik olduğu görüşündedirler. Bu bakımdan Mâlikîler, malın getirilmekte olduğu pazar esnafından, pazar yoksa halktan dileyenler, pazar dışında karşılanıp satınalınan malın hisselerine düşen miktarını alış fiyatıyla satmalma hakkına sahip olur derler ⁴³.

2. Hanbelî ve Şafiî mezheplerindeki kuvvetli görüş, böyle bir sözleşmenin sahih fakat yalan beyandan zarar gören taraf için bağlayıcı olmamasıdır. Zira bu sözleşmeyle ilgili hadis-i şerifte geçen yasak sözleşmenin esasına yönelik değildir. Yasak satıcının yalan beyanla aldatılıp malım değer fiyatıyla satamaktan dolayı uğrayacağı zararı önlemeye yöneliktir. Bu zarar da ona muhayyerlik hakkı verilmek suretiyle telafi edilebilir. Zarardan söz edebilmek için aldanmanın (ğabn) fahiş ölçüde olması gerekir. Şayet fahiş ölçüde bir aldanma yoksa yapılan sözleşmeyle satıcı zarar görmeyeceği için ona muhayyerlik hakkı da tanınmaz ⁴⁴.

Bu görüş sahiplerinin delili şu hadis-i şeriftir. İbn Sirîn'den rivayet edildiğine göre, o demiştir ki: Ebu Hureyre'yi şöyle söylerken işittim: "Rasûlullah (SAV) buyurdu ki: "Dışarıdan getirilen malları pazar dışında karşılayıp satmayın. Kim onları karşılayıp sahibinden satın alırsa pazara geldiği zaman mal sahibi muhayyerdir." ⁴⁵.

43 Bk. İbn Hümmam, V, 240; Kâsânî, V, 232; Huraşî, V, 84; İbn Rüşd, II, 138.

44 İbn Kudâme, *Muğnî*, IV, 304, 305; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebir*, IV, 86, 87; Şîrâzî, I, 292; Nevevî, *Ravda*, III, 128.

45 Müslim, "Büyü", 17.

3. Ahmed b. Hanbel'e ait zayıf bir görüşe göre ise adı geçen sözleşme bâtil'dir. Bu aynı zamanda Mâlikîlere ait görüşlerden birisidir. Çünkü Rasûlullah (SAV) pazar dışında malı karşılayıp satm almayı yasaklamıştır. Yasak ise yasaklanan şeyin bâtil olmasını gerektirir⁴⁶.

Piyasa fiyatlarının önem taşıdığı sözleşme türlerinden biri de *müstersil* şahsın yaptığı sözleşmelerdir. Borçlar hukuku alanında "istirsal" terimi alıcı ve ya satıcının fiyat konusunda muhatabına güvenmesi ve ona teslim olması anlamında kullanılır. Piyasa fiyatlarından habersiz olan bir kimse satıcı ise muhatabına, "malımı benden diğer insanlardan aldığın fiyatla satm al, çünkü ben piyasa fiyatını bilmiyorum," alıcı ise "Malımı bana diğer insanlara sattığın fiyatla sat, zira ben piyasa fiyatını bilmiyorum" derse Mâlikî mezhebine göre bu kimse müstersil şahıs demektir. Görüldüğü gibi Mâlikî hukukçular bir kimsenin müstersil şahıs kavramı içine girebilmesi için onun fiyatları bilmediğini muhatabına açıklamasını şart koşarlar⁴⁷. Hanbelî hukukçular ise böyle bir açıklama yapmayı şart koşmazlar. Bu sebeple Hanbelî hukukçulardan bazılarının göre müstersil, satışa sunulan malın fiyatını bilmeyen ve alm-satımı beceremeyen kimsedir. Ahmed b. Hanbel'e göre de müstersil, pazarlık yapmayı beceremeyen veya pazarlık yapmaksızın karşı tarafa teslim olan kimse demektir. Sanki müstersil aldığı malın farkında olmaksızın fiyat belirlemeyi karşı tarafa bırakmış ve ona teslim olmuş gibidir⁴⁸.

Fiyat takdiri kendisine bırakılan taraf müstersil şahsa piyasa fiyatları hakkında yalan söylemiş ve satım sözleşmesi onun söylediği fiyat üzerinden yapılmış olursa ortada sözlü bir hile vardır ve müstersil şahıs bu sözlü hilenin etkisinde kalarak sözleşme yapma iradesini beyan etmiştir. Dolayısıyla onun bu sözleşmeye ilişkin rızası ayıplıdır.

Bu şekilde yapılan bir satım sözleşmesinde fâhiş olmak şartıyla aldanma varsa Mâlikîlere ve Hanbelîlere göre hileden zara gören taraf (müstersil) yapılan sözleşmeyi feshetme muhayyerliğine sahip olur⁴⁹.

46 İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebir*, IV, 86; İbn Kudâme, *Muğni*, IV, 304; Merdâvî, IV, 394; Bahrülulûm, s. 611.

47 Huraşî, V, 152.

48 İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebir*, IV, 88; Buhûfî, III, 212; Merdâvî, IV, 397; İbn Cüzey, s. 227. Ayrıca bk. Zerkâ, *Medhal*, I, 389, n.

49 Bk. Huraşî, V, 252; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebir*, IV, 88; Takiyyüddin Ahmed b. Abdilhalim İbn Teymiyye, *Mecmû'u fetâvâ*, nşr. Abdurrahman b. Muhammed, I-XXVII, Daru'l-Arabiyye, Beyrut - Lübnan 1398, XXIX, 360.

C. Susma Şeklinde Hile⁵⁰

Daha önce hileyi, karşı tarafı sözleşme yapmaya sevk etmek amacıyla on-
da ya yanlış bir kanaat uyandırmak veya zaten mevcut olan yanlış kanaati de-
vam ettirmek için yapılan yanıltıcı davranışlardır, diye tanımlamıştık. Bu davra-
nışlar bir şey yapmak şeklindeki müsbet fiillerden meydana gelebileceği gibi ba-
zen bir şey yapmama şeklindeki menfi fiillerden de meydana gelebilir. Mesela
satıcı muhatabını aldatmak için sözleşme konusu malda kendisi tarafından bilin-
mekte olan bir aybı açıklamaz ve sükut ederse susma şeklinde yapılmış bir hile
söz konusu olur. Satıcı susması ile alıcının, malın ayıpsız olduğu şeklindeki yan-
lış kanaatini devam ettirmiş olmaktadır.

İslâm hukukuna göre, sözleşme konusunu teşkil eden malın varsa bütün
ayıplarının açıklanması gerekir. Bu açıklamayı yapmayarak maldaki ayıpları
gizlemek haramdır⁵¹. Çünkü sözü edilen açıklamada bulunmaksızın sözleşme
yapmayı ve müslüman kardeşini aldatmayı yasaklayan hadisler vardır. Ukbe-
tü'bnü Amir'den rivayet edildiğine göre o demiştir ki: Peygamber (SAV)'i şöyle
söylerken işittim: "Müslüman, müslümanın kardeşidir. Müslüman kardeşine
ayıplı bir mal satan hiç bir müslümana, aybı o kardeşine açıklamadıkça bu satış
helal olmaz."⁵² Ebû Hüreyre'den nakledildiğine göre o şöyle demiştir: "Rasû-
lullah (SAV) bir buğday öbeğine uğrayıp elini o öbeğin içine soktu. Parmakları
islandı. Bunun üzerine: "Ey buğday sahibi! Bu ne?" dedi. Buğday sahibi: "Ey
Allah'ın rasûlü ona yağmur değdi." dedi. Rasûlullah: "İnsanların görmesi için
onu buğdayın üst tarafına koysaydın ya!" deyip sonra da şöyle buyurdu: "Alda-
tan bizim yolumuzda değildir."⁵³ İbn Ömer'den rivayet edildiğine göre o de-
miştir ki Rasûlullah (SAV) sahibinin üst tarafına iyilerini koymuş olduğu bir
buğday kümesine uğradı da elini onun içine daldırdı. Bir de ne görsün alt tarafı-
na kötülere konulmuş. Bunun üzerine buyurdu ki "Bunu ayrı bunu da ayrı sat.
Bizi aldatan bizim yolumuzda değildir."⁵⁴

Susma Şeklindeki Hilenin Hukuki İşlemlere Etkisi

Susma şeklindeki hileye başvurularak yapılan bir sözleşme, bütün İslâm

50 Bu tür hileye, sözleşme konusu malda mevcut olan bir ayıp gizlenmiş olduğu için "gizleme yoluyla
yapılan hile" de denir.

51 İbn Nüceym, *Bahr*, VI, 38; Zeyla'î IV, 31; Şîrâzî, I, 283; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kehîr*, IV, 94; Huraşî,
V, 135.

52 İbn Mâce, "Ticarât", 45.

53 Tirmizî, "Büyü", 74; Müslim, "İmân", 164; Ebû Dâvûd, "Büyü", 50; İbn Mâce, "Ticarât", 36.

54 Ahmed b. Hanbel, II, 50.

hukukçularına göre hileden zarar gören taraf için bağlayıcı değildir. O dilerse sözleşmeyi feshetme, dilerse üzerinde anlaşılan fiyatla sözleşme konusu malı kabul etme hakkına sahip olur. Buna “*huyâru't-tedlis* = aybın gizlenmiş olmasından doğan muhayyerlik” denir. Cumhura göre, susma ile gizlenen aybın ayıp muhayyerliği verecek ölçüde olması halinde zarar gören taraf muhayyerdir. Gizlenen ayıp önemsiz ise sözleşme tarafları bağlayıcıdır⁵⁵. Mâlikîlere göre gizlenen ayıp ne ölçüde olursa olsun hileden zarar gören tarafa muhayyerlik hakkı verir⁵⁶.

VI. Sonuç

Buraya kadar verdiğimiz bilgilerden şöyle bir sonuca ulaşmak mümkündür. Genelde beyan teorisi taraftarı olan Hanefî hukukçular, telakki'r-rukbanda sözkonusu olan piyasa fiyatlarına ilişkin yalan beyan hilesi ile neceş hilesinin bu tür hileleri ihtiva eden sözleşmelerde etkili olmayacağını kabul etmişlerdir. Bu iki hileden birincisinde Şâfiî hukukçular, ikincisinde Malikî hukukçular Hanefîlerle aym görüşü paylaşmaktadırlar. Hanbelî mezhebindeki zayıf bir görüşe göre ise bu iki hilenin etkisi, yapılan sözleşmeyi batıl kılma şeklindedir.

İslam hukukçularının çoğunluğu, gerek fiilî gerek sözlü ve gerekse susma şeklindeki hilenin birçok sözleşmede, hileye maruz kalan taraf için bağlayıcılığı ortadan kaldırma şeklinde bir etkisi olduğu görüşündedirler. Şüphesiz sözleşmelerde bu yaygınlıkta etkili kabul edilmesinde, hilenin, hukuki işlemlerin istikrarına zarar vermeme özelliğinin önemi büyüktür.

Diğer bazı hukukçular ise tasriye ve piyasa fiyatları hakkında yalan beyan hilelerini, yapılan sözleşmenin bağlayıcılığına zarar verici bir unsur olarak kabul etmemiş, buna karşılık hilenin etkisini, zarar gören tarafa, hileden doğan fiyat farkını ödetmeme ile sınırlı tutmuşlardır.

55 İbn Hüman, V, 151-153; Şirbîni, II, 51; Şirâzi, I, 284; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebir*, IV, 94-95.

56 İbn Cüzey, s. 227.