

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI

İSLÂM BORÇLAR HUKUKUNDA HATA

İSLAM DEMİRCİ
DOKTORA TEZİ

DANIŞMAN
PROF. DR. HÜSEYİN TEKİN GÖKMENOĞLU

KONYA 2011

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI

İSLÂM BORÇLAR HUKUKUNDA HATA

İSLAM DEMİRCİ
DOKTORA TEZİ

DANIŞMAN
PROF. DR. HÜSEYİN TEKİN GÖKMENOĞLU

KONYA 2011

BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Öğrencinin	Adı Soyadı	: İslam DEMİRCİ		
	Numarası	: 034144031008		
	Ana Bilim/Bilim Dalı	: Temel İslâm Bilimleri Ana Bilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	<input type="checkbox"/>	Doktora <input type="checkbox"/>
	Tezin Adı	: İslâm Borçlar Hukukunda Hata		

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

İslam DEMİRCİ

(İmza)

Adı Soyadı : İslam DEMİRCİ

Numarası : 034144031008

Ana Bilim/Bilim Dalı : Temel İslâm Bilimleri/İslâm Hukuku

Programı Tezli Yüksek Lisans Doktora

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Hüseyin Tekin GÖKMENOĞLU

Tezin Adı : İslâm Borçlar Hukukunda Hata

ÖZET

İslam hukukunda ortaya konan hata nazariyesi, bir taraftan kişinin gerçek iradesini ihmal etmemeye diğer taraftan da hukuki işlemlerde güven ve istikrarı sağlamaya yönelik tedbirler getirmektedir.

Hata, çağdaş literatürde “Galat” terimiyle ifade edilmektedir. İslâm hukukunda konu edilen hata teorisinin mahiyeti ile Türk hukukundaki hatanın mahiyeti bazı noktalarda önemli farklar barındırmaktadır.

Hata teorisi konusunda İslam hukukunun en önemli özelliği, akid nazariyesi esas alınarak temellendirilmesidir. Hatanın, akdin kurucu unsurları, in’ikad, sıhhat ve bağlayıcılık şartlarından birisinin veya bir kısmının bulunmaması sonucunu doğurduğu hallerde hata etkili olmakta değilse itibara alınmamaktadır.

“İslâm Borçlar Hukukunda Hata” isimli tezimiz, “Giriş” ve “Sonuç” kısımları hariç üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, çalışmamıza temel teşkil etmesi için hukuki işlem, irade beyanı ve irade ile beyan arasında meydana gelen uygunsuzluk halleri ele alınmıştır.

İkinci bölümde hatanın tanımı, hata-galat ilişkisi, hata ile ilişkili kavramlar, borçlar hukuku dışında hata halleri, hatanın hukuk sistemlerindeki yeri ve çeşitleri üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde ise hatanın hukukî sonuçları ile hataya itibar edilen ve edilmeyen haller irdelenmiştir.

Öğrencinin	Adı Soyadı	: İslam DEMİRCİ		
	Numarası	: 034144031008		
	Ana Bilim/Bilim Dalı	: Temel İslâm Bilimleri/İslâm Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	<input type="checkbox"/>	Doktora
				<input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Hüseyin Tekin GÖKMENOĞLU		
Tezin Adı	: Error (Mistake) in Islamic Law of Obligations			

SUMMARY

The theory of error (mistake) in Islamic law on the one hand aims to give importance to the true will of the person and on the other hand takes measures to ensure for confidence and stability in contracts.

Error in modern literature of Islamic law is expressed the by the term “ghalat”. The theory of error in Islamic law is in some terms different from the Turkish law’s theory of error.

The dissertation is divided into three chapters followed by a conclusion. In order to build a basis for the research, the first part deals with some critical terms such as legal transactions, declaration of intent, improprieties between intention and declaration.

In the second chapter, the issues dealt with are: the definition of error, the relation between *khata* and *ghalat*, legal terms connected with error, error occasions outside the law of obligations, its comparative place in legal systems and different types of error.

The third chapter deals with the legal consequences of error and different situations where error is either tolerated or regarded effective.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	X
ÖNSÖZ	XI

GİRİŞ

I. KONUNUN AMAÇ VE ÖNEMİ	2
II. KONUNUN KAPSAMI	3
III. KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	4

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ İŞLEM, İRADE BEYANI VE İRADE İLE BEYAN ARASINDA MEYDANA GELEN UYUŞMAZLIK HALLERİNE GENEL BAKIŞ

I. HUKUKİ İŞLEM	8
A. Tanımı	10
B. Hukuki Olay-Hukuki Fiil-Hukuki İşlem İlişkisi.....	12
1. Hukuki Olay	12
2. Hukuki Fiil	13
C. Unsurları.....	15
1. Temel Unsurlar	16
a. Kurucu Unsurlar.....	16
b. İn'ikâd Şartları.....	17
2. Sıhhat Şartları	18
3. Nefâz Şartları.....	19
4. Lüzûm (Bağlayıcılık) Şartları.....	20
II. İRADE BEYANI	21
A. Tanımı	21
B. Unsurları.....	23
1. İrade Unsuru (Sübjektif Unsur).....	23

2. Beyan Unsuru (Objektif Unsur)	26
C. İrade Beyanlarının Birbirine Uygunluğu.....	26
1. Uygunluk Kavramı	26
2. Uyuşmazlık Kavramı	28
D. İrade Beyanlarının Yorumu.....	28
1. Yorum Kavramı.....	29
2. Yorum Teorileri.....	29
III. İRADE İLE BEYAN ARASINDA MEYDANA GELEN UYUŞMAZLIK HALLERİ	34
A. İradenin Yokluğundan Kaynaklanan Uyuşmazlık.....	34
1. Hakiki Yokluk	35
2. Hükmi Yokluk	36
B. İrade İle Beyan Arasında İstenerek Meydana Getirilen Uyuşmazlık ...	37
1. Tek Taraflı Uyuşmazlık	38
2. Çift Taraflı Uyuşmazlık	39
C. İrade İle Beyan Arasında İstenmeden Meydana Getirilen Uyuşmazlık (İrade Sakatlığı).....	39
1. İrade Sakatlığının Çeşitleri.....	40
a. Oluşum Sakatlığı-Beyan Sakatlığı	40
b. İrade Fesadı-İrade İfsadı.....	41
2. İradeyi Sakatlayan Sebepler	41

İKİNCİ BÖLÜM

HATANIN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ, HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ YERİ VE ÇEŞİTLERİ

I. HATA KAVRAMI	46
A. Tanımı	46
B. Hata-Galat İlişkisi	50
C. Unsurları.....	53

D. Hukuki Dayanağı	56
II. HATA İLE İLİŞKİLİ KAVRAMLAR.....	62
A. Cehl ve Cehalet.....	62
B. Gabin.....	64
C. Hile.....	65
D. Muhayyerlikler	67
III. BORÇLAR HUKUKU DIŞINDA HATA HALLERİ	68
A. Teklifi Hüküm Açısından Hata	68
B. Allah Hakkı Konusunda Hata.....	70
C. Kul Hakları Konusunda Hata	74
D. Hukuki Fiillerde Hata	75
1. Borç Olmayan Şeyin İfasında Hata	75
2. Nikâh ve Talakta Hata.....	75
3. Taksimde Hata.....	77
E. İctihadda Hata	77
F. Hâkimin Hükümü Konusunda Hata	79
IV. HUKUK SİSTEMLERİNDE HATANIN YERİ.....	80
A. Batı Hukukunda Hata.....	80
1. Roma Hukukunda Hata.....	81
2. Alman Hukukunda Hata.....	82
3. Fransız Hukukunda Hata.....	83
4. İngiliz Hukukunda Hata	84
5. İsviçre-Türk Hukukunda Hata.....	85
B. İslâm Ülkeleri Hukuklarında Hata	86
1. Suriye ve Mısır Hukuklarında Hata	86
2. Lübnan Hukukunda Hata	87
3. Irak Hukukunda Hata.....	88

4. İnan Hukukunda Hata.....	90
C. İslâm Hukukunda Hata.....	91
1. Furû Kitaplarında Hata.....	91
2. Usul Kitaplarında Hata.....	92
3. Külli Kaideler İçerisinde Hata.....	92
4. Çağdaş İslâm Hukuku Eserlerinde Hata	92
V. HATANIN ÇEŞİTLERİ	93
A. Kaynağı (Oluşumu) Bakımından.....	93
1. Saik Hatası.....	94
2. Beyan Hatası.....	97
B. Hukuki İşleme Etkisi Bakımından	102
1. Esaslı Hata	102
a. Esaslı Hatanın Belirlenmesindeki Kıstaslar	103
b. Esaslı Hata Halleri	103
ba. Sözleşmenin Mahiyetinde (Niteliğinde) Hata.....	103
bb. Sözleşmenin Mahallinde (Konusunda, Şeyde) Hata.....	105
bc. Şahısta Hata.....	110
bd. Miktarda Hata	113
be. Kıymette Hata (Kıymet / Değer Hatası)	115
bf. Temel Hatası (Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata)	118
2. Esaslı Olmayan Hata.....	128
C. Diğer Bazı Hata Çeşitleri	129
1. Kanunda Hata (Hukuki Hata).....	129
2. Maddi Hata (Fiil - Olgu Hatası)	131
3. Taraf Hatası - Vasıtanın Hatası	131
4. Tek Taraflı Hata – Çift Taraflı Hata	132
5. Okunmadan İmzalanan Belge.....	133

6. Beyaza (Açığa) İmza.....	134
-----------------------------	-----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HATANIN HUKUKİ SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK	138
II. HATA YAPILAN SÖZLEŞMELERİN DURUMU	148
A. Türk Borçlar Hukukunda	148
1. Sözleşme İle Bağlı Olmama	150
a. İptal Hakkının Kullanılması	150
b. İptal Hakkının Kullanılmasının Sonuçları.....	151
ba. Verilenlerin İadesi (Edimlerin Karşılıklı Geri Verilmesi).....	151
bb. Zararların Tazmini	152
bba. Tazminat İstenebilmesinin Şartları.....	152
bbaa. Hataya Düşenin Kusurlu Olması	153
bbab. Karşı Tarafın İyiniyetli Olması	153
bbb. Tazminatın Sınırları.....	153
2. Sözleşmenin Ayakta Tutulması.....	154
a. Sözleşmeye İcazet Verme (İptal Hakkından Feragat).....	154
b. İptal Hakkının Süresinde Kullanılmaması	155
B. İslâm Borçlar Hukukunda	155
1. Müeyyide Açısından	155
a. Butlan	156
b. Fesad	158
c. Sıhhat.....	158
ca. Adem-i Lüzum (Sözleşmenin Bağlayıcı Olmaması).....	158
cb. Lüzum.....	160
2. Hukuki Sonuç Açısından.....	162
a. Sözleşme İle Bağlı Olmama	162

aa. Fesih Hakkının Kullanılması.....	162
ab. Fesih Hakkının Kullanılmasındaki Son Süre.....	168
ac. Fesih Hakkının Kullanılmasının Sonuçları.....	170
b. Sözleşmenin Ayakta Tutulması.....	171
ba. Sözleşmeye İcazet Verme (Fesih Hakkından Feragat).....	171
bb. Fesih Hakkının Süresinde Kullanılmaması.....	171
bc. Fesih Hakkının Kaybedilmesi.....	172
III. HATAYI ÖNE SÜRME HAKKININ SINIRLANDIRILMASI.....	173
A. Hatanın Dürüstlük Kuralına Aykırı Olarak İleri Sürülememesi.....	173
B. Karşı Tarafın Hatalı Akdi Kabullemesi.....	174
C. Hataya İtibar Edilen ve Edilmeyen Haller.....	174
1. Hatanın Muteber ve Müessir Olmaması Hali.....	176
a. Hatanın Taraflardan Birine Gizli Kalması.....	176
b. Akid Konusu İçin Kullanılan İsmi, Ona ve Başkasına Şamil Bir İsim Olması.....	177
2. Akdi Yapan Hatasını Açıkladığı veya Hata Belli Olduğu İçin Hatanın Muteber ve Müessir Olması.....	178
a. İradeyi Açıkça Ortaya Koyma Hali.....	178
b. İradenin Durum ve Karinelerden Anlaşılması Hali.....	179
ba. Şöhretin Karine Olması.....	179
bb. Örfün Delil Olması.....	180
bc. Yerin Şartlarının Delil Olması.....	180
c. İradenin Eşyanın Tabiatından Anlaşılması Hali.....	180
3. Akdi Yapan İradesini Açıklamadığı Halde Hatasının Muteber ve Müessir Olması.....	182
SONUÇ.....	184
BİBLİYOGRAFYA.....	190

KISALTMALAR

a.mlf.	: Aynı müellif
ATÜİFD	: Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
AÜİFD	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
b.	: İbn, bin
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz. / bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
EÜİFD	: Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
haz.	: Hazırlayan
Hz.	: Hazreti
İFAV	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları
İHAD	: İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
md.	: Madde, Maddesi
Mv.F	: el-Mevsûatü'l-fikhiyye
nşr.	: Neşreden
s.	: Sayfa
sy.	: Sayı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
thk.	: Tahkik eden
trc.	: Tercüme eden
ts.	: Tarihsiz
v.	: Vefat tarihi
vd.	: ve devamı
vb.	: ve benzeri / ve benzerleri
vs.	: vesâire
y.y.	: Basım yeri yok

ÖNSÖZ

Sosyal bir varlık olan insan, hayatını sürdürebilmek için birçok şeye ihtiyaç duyar. Bu durum tabii olarak, insanın toplumda yaşayan diğer fertlerden müstağni kalamaması ve onlarla münasebet içerisinde olması mecburiyetini doğurmaktadır. Böyle bir zorunluluk da kişiyi, karşılıklı bir takım haklar ve sorumluluklar doğuran sözleşmeler yapmaya itmektedir.

İnsanların çeşitli ihtiyaçlarının karşılanması maksadıyla yapılan bu hukuki işlemlerin meydana gelebilmesi için bir takım unsurları ihtiva etmesi gerekir. Bu unsurların başında da akdin temeli olarak ifade edebileceğimiz irade gelmektedir. İrade, insanın iç dünyasında gerçekleşen subjektif bir durumdur. Beyan vasıtalarından biriyle açıklanmadıkça muhataplar tarafından bilinmeyeceğinden böyle bir iradeye hiçbir hukuki sonuç bağlanmaz. Bu sebeple hukuki işlemin temelini oluşturan iradeye kanun koyucu tarafından itibar edilebilmesi ve ona bir takım hukuki sonuçların bağlanabilmesi için, bu iradenin ayrıca dışa vurulması, beyan edilmesi gereklidir.

Kural olarak irade ile onun açıklaması olan beyan (irade beyanı) arasında uygunluk olmalıdır. Zira irade ile beyan arasında uygunluğun bulunmaması hukuki işlemin kurulmasını etkilemektedir. Ancak bu ikisi arasında bazı hallerde uyumsuzluk meydana geldiğinden, aranan bu uygunluk her zaman bulunmayabilir. İrade ile beyan arasında meydana gelen bu uyumsuzluklar bazen tarafların bilinçli davranışlarından kaynaklanmakta iken bazen de istenmeden bilinçsiz olarak ortaya çıkabilmektedir. İşte istenmeden meydana gelen uyumsuzluk hallerinden biri de *“gerçek hakkında bilinçli olmayan yanlış tasavvur”* şeklinde tarif edilen hatadır.

Hata, kişi hayatında önemli bir yer tutar. Hatanın iş, meslek, aile hayatında kısaca hayatın her bölümünde ve aşamasında pek çok örneklerine rastlanılmaktadır. Kişi hataya düşmemek, hiç olmazsa yanılma payını asgariye indirmek için özel hayatında birtakım tedbirler alırken hukuk alanında da hatanın zararlarını azaltmak için karşılıklı çıkar dengelerini gözetmek suretiyle bir takım düzenlemeler yapılmaktadır.

Diğer iradeyi sakatlayan sebeplerde olduğu gibi hata halinde de irade ile beyan arasında bir uyumsuzluk vardır. Bu uyumsuzluğun çözümünde nasıl bir yol izleneceği, irade ile beyandan hangisine itibar edileceği sorusu çok köklü bir tartışmanın temelini oluşturmaktadır. Pozitif hukuk sistemlerinin bir kısmı iradeyi esas alarak, tarafların niyet ve kasıtlarına öncelik verirken, bazıları ise beyanı iradeye tercih etmişlerdir.

Aslında ilk olarak İslâm hukukçuları tarafından geliştirilen bu uygunluk olgusunun, iradenin ayıplanması neticesinde bozulması durumunda, İslâm hukukçuları iki farklı ilkedен yola çıkarak çözüm arayışı içerisine girmişlerdir. Bunlar, “*gerçek iradeye saygı*” ve “*hukuki işlemlerde güven ve istikrarı sağlama*” prensipleridir. Bu prensiplerden birinin dikkate alınması genel olarak diğerinin göz ardı edilmesi sonucunu doğuracağından İslâm hukukunda ortaya konan hata nazariyesi, bir taraftan kişinin gerçek iradesini ihmal etmemeye yönelik, diğer taraftan da hukuki işlemlerde güven ve istikrarı sağlamaya yönelik tedbirler getirmektedir.

Bu çalışmada pozitif hukukta iradeyi sakatlayan sebeplerden biri olarak sayılan hatanın, İslâm Borçlar hukukunda nasıl ele alındığı ve hataya hangi sonuçların bağlandığı hususlarına açıklık getirilmeye çalışılmaktadır.

İslâm hukukuna kazuistik yöntemin hâkim olması, hata nazariyesi içerisinde yer verilen konuların farklı bahisler içerisinde dağınık olarak ele alınması ve muasır çalışmalarda yer alan hata nazariyelerinin de Batı hukukundan esinlenerek ve onun sistematığı kullanılarak oluşturulmuş olması açılarından hareketle, hata, çalışmamızda pozitif hukuk sistematığı içerisinde sunulmuştur. Ayrıca İslâm hukukuyla mukayese yapılabilmesi açısından pozitif hukukta hatanın ele alınışı ve hata doktrinine de sistematik olarak yer verilmiştir.

Tezimiz giriş ve sonuç bölümleri hariç üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, hata kavramının oturduğu çerçeveyi zihinlerde oluşturmak adına, hukuki işlem, irade beyanı ve irade ile beyan arasında meydana gelen uyumsuzluk halleri ve bunlar içinde bulunan iradeyi sakatlayan sebepler ele alınmıştır. İkinci bölümde hatanın kavramsal çerçevesi, hukuk sistemlerindeki yeri ve çeşitleri başlığı altında,

öncelikle hatanın tanımı, hata-galat ilişkisi, hatanın unsurları, hukuki dayanağı ve hata ile ilişkili kavramlar ele alınmış; ardından borçlar hukuku dışında hata halleri, hukuk sistemlerinde hatanın yeri ve hatanın çeşitleri üzerinde durulmuştur. Üçüncü bölümde ise hem Türk hukuku hem de İslâm hukuku açılarından hükümsüzlük teorileri, hatanın hukuki sonuçları ve hatayı öne sürme hakkının sınırlandırılması konuları irdelenmiştir.

Bu çalışmanın hazırlanmasında değerli fikir ve düşüncelerini esirgemeyen, konuların netleşmesi ve gelişmesinde rehberlik eden danışman hocam Prof. Dr. Hüseyin Tekin Gökmenoğlu'na, tez çalışmasının her safhasında katkı ve desteklerini gördüğüm Tez İzleme Komitesi Üyeleri Prof. Dr. Saffet Köse ve Prof. Dr. Mehmet Bahaüddin Varol'a, yapıcı tenkitlerini esirgemeyen değerli dostum Necmeddin Güney'e, emeği geçen tüm hocalarıma ve aileme teşekkürü borç bilirim.

Konya 2011

İslam DEMİRCİ

GİRİŞ

I. KONUNUN AMAÇ VE ÖNEMİ

II. KONUNUN KAPSAMI

III. KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. KONUNUN AMAÇ VE ÖNEMİ

Doğuştan medeni olan insanın, hemcinslerinden müstağni kalması düşünülemez. İçinde yaşadığı toplumun bir ferdi olan insan, zorunlu olarak başka insanlarla münasebet kurmakta, akid ve sözleşmeler yapmaktadır. Genel anlamda hukuki işlem olarak ifade edilen bu hususlar, insanların ihtiyaçlarının karşılanmasında başvurulmuş en yaygın yollardan biridir.

İrade ile beyan arasında istenmeden meydana gelen uyuşmazlık hallerinden biri olan ve kişinin hayatında önemli yer tutan hatanın, hayatın her bölümünde ve aşamasında pek çok örneklerine rastlanılmaktadır. Böyle bir uyuşmazlık halinde iradeye mi yoksa beyana mı itibar edileceği, İslâm hukukunda bunlardan hangisinin tercih edildiği sorusuna verilecek cevap, bir yönüyle hatanın hukuki sonuçlarını etkileyeceğinden önemlidir.

Akadin inikad şartlarından biri olan icab ve kabulün, karşılıklı ve birbirine uygun olması esas, rıza ilkesine dayanmaktadır. Bu husus özellikle, tarafların haklarının ve adalet duygusunun korunması açısından önem arz etmektedir.

Nitekim, “*Aranızda birbirinizin mallarını haksız yere yemeyin*”¹, “*Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka*”² ayetleri ve “*zarar vermek ve zarara zararlar karşılık vermek yoktur.*”³, “*Müslüman müslümanın kardeşidir. Bir müslümanın kardeşine ayıplı bir malı, bu ayıbı ona açıklamadıkça satması helal olmaz*”⁴, “*bizi aldatan bizden değildir*”⁵ hadisleriyle, batıl yollarla ve haksız yere bir başkasının malını elde etmenin haramlığına ve akidlerde rıza ilkesinin korunması ilkesine atıf yapılarak kişilerin hakları koruma altına alınmıştır.

¹ Bakara, 188.

² Nisâ, 29.

³ İbn Mâce, *Ahkâm*, 17.

⁴ İbn Mâce, *Ticârât*, 45.

⁵ Müslim, *İman*, 43; Ebû Dâvud, *Buyû*, 50; Tirmizî, *Buyû*, 72.

Diğer taraftan “Ey Rabbimiz! Unutur, ya da yanılırsak bizi sorumlu tutma!”⁶, “Hata ile yaptığınız bir işte size hiçbir günah yoktur. Fakat kasten yaptığınız şeylerde size günah vardır”⁷ mealindeki ayetler ve “ümmeimden hata, nisyân ve ikrah yoluyla yaptıkları şeyler kaldırılmıştır”⁸ hadisi ile de, hata sebebiyle kişilere, uhrevî anlamda bir sorumluluk yüklenmediği ifade edilirken aslında mefhum-u muhalif olarak, hatanın kul hakları açısından mazeret sayılmadığı da ihsas edilmiş olmaktadır.

Bu çerçeve içerisinde, *“düşülen hatanın kişiye ne gibi sorumluluklar yükleyeceği”, “hangi durumlarda hangi hata hallerinin hukukî işleme ne şekilde etki edeceği”, “hatayı öne sürme hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı”, “eğer sınırlandırılacaksa hangi hallerde sınırlama getirileceği” ve “hatanın doğurduğu hukukî sonuçların neler olduğu”* gibi meselelere İslâm hukukunun getirdiği çözümler, tarafımızdan çalışmaya değer önemli bir konu olarak düşünülmüştür.

II. KONUNUN KAPSAMI

Hata, günlük hayatın her safhasında karşılaşılabilecek bir olgu olduğu gibi, hukuk dallarının bütününde ortaya çıkabilen hukukî bir olaydır. Ceza hukukunda, medenî hukukun diğer dallarında, ictihadda, yargılama hukukunda, vs. neredeyse bütün hukuk dallarında hata söz konusu olmaktadır.

Bu kadar geniş bir alanı kapsamamasından dolayı, diğer bütün hukuk dallarını çalışma alanımızın dışında tutarak konumuzu borçlar hukukuyla, çağdaş müelliflerin “galat” başlığı altında ele aldıkları konularla sınırlandırdık.

Hata, pozitif hukukta iradeyi sakatlayan sebepler içerisinde ele alınmaktadır. İslâm hukukunda ise iradeyi sakatlayan sebeplerden biri olması haricinde de hata halleri söz konusudur. İşte bu hata halleri de araştırmamızda yerini alacaktır.

⁶ Bakara, 286.

⁷ Ahzâb, 5.

⁸ İbn Mâce, *Talâk*, 16.

Diğer taraftan, pozitif hukukta iradeyi sakatlayan sebepler, beyan hatalarını mündemiç olup olmamasına nazaran biri dar diğeri geniş olmak üzere iki farklı tanımlamaya tabi tutulmuştur. Bu tanımlar içerisinde, pozitif hukukta da genel kabul gören yaklaşıma paralel olarak, iradeyi sakatlayan sebepleri geniş manada açıklayan tarifler esas alınmış ve tezimizin çalışma alanına dâhil edilmiştir.

Yine, klasik hata teorisinde “*akdin inikadına mani olan hata*” başlığı altında ele alınan fakat modern teoride bazı müelliflerce hata nazariyesi dışında bırakılan hata hallerine; hatayı bütün yönleriyle sunabilmek ve değerlendirebilmek adına, çalışmamızda yer verilmiştir.

Bedeller arasındaki nispetlilik manasında olan gabin de; tağrîr bulunmaması ve kasten, bile bile gabne razı olunmaması durumlarında “*kıymette hata*” anlamında olduğundan, bu yönüyle ve kıymette hata ile ilişkisi açısından araştırmamızda yer almıştır. Bir diğer hata çeşidi olan kanunda hata/hukuki hata konusunun, kanunu veya şerî hükmü bilmemek (cehl) anlamında olması ve aslında hatanın ceHLin bir yönünü (el-cehlü'l-mürekkeb) ifade etmesi nedeniyle “cehl” konusu üzerinde de durulmuştur.

Son olarak üzerinde durmamız gereken konu ise, hataya bağlanan hukuki sonuçlardır. Modern hukuktan farklı olarak İslâm hukukunda hata hallerine birbirinden farklı sonuçlar bağlanmıştır. Bu hukuki sonuçlardan biri olan muhayyerlik hakkı; özellikle görme, ayıp ve vasıf muhayyerlikleri çerçevesinde çalışma sahamızı ilgilendiren konulardan olmaktadır.

III. KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Hata bahsi, borçlar hukukunun temel konularından biri olan iradeyi sakatlayan sebepler içerisinde bulunduğundan, bu konuda hem İslâm hukukunda hem de pozitif hukukta zengin bir literatür bulunmaktadır.

Yaptığımız araştırma neticesinde İslâm borçlar hukuku alanında hatayı ele alan üç müstakil çalışma tespit ettik. Bunlardan ilki, Hüseyin Atâ Hüseyin Salim’in “*Nazariyyetü'l-galat fi'l-kânun ve's-şerîati'l-İslâmiyye*” adlı eseridir. Çok fazla hacimli olmayan ve bir el kitabı mesabesinde kabul edebileceğimiz bu kitap, konuları

pozitif hukukla da mukayeseli olarak, öz bir şekilde ele almıştır. Bu haliyle ancak çalışmamızın ana omurgasını şekillendirmede bize faydalı olmuştur. Hata hakkında yapılmış ikinci müstakil çalışma, İran'lı müellif Muhammed Sâdık Mûsevî'nin "*Nazariyyetü'l-cehli ve'l-galat beyne'l-fikhi ve'l-kânun*" isimli eseridir. Eserin müellifi İmâmiyye mezhebine mensuptur ve çalışmasını da bu mezhebin fihhi görüşleri çerçevesinde oluşturmuştur. Eserde, İmâmiyye fukahasının hata ve cehille ilgili görüşlerine ayrıntılı olarak yer verilmektedir. Kitabın bir diğer özelliği ise yer yer İran Medeni Kanununa da atıf yapılmak suretiyle zenginleştirilmiş olmasıdır. Bu saydığımız özellikleri sebebiyle, İran hukukunda hatanın yeri ve İmâmiyye mezhebinin görüşlerinin temellendirilmesi noktasında bu eserden faydalanılmıştır. Yapılmış bir diğer müstakil çalışma olan Talebe Vehbe Hıtâb'ın "*el-Cehlü bi'l-kânun ve'l-galatu fh*" isimli eserine ise ulaşamadığımızdan tezimizde yararlanamadık.

Ansiklopedi maddeleri ve Halil İbrahim Acar'ın "*Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler-Hata*" isimli makalesi hariç tutulacak olursa İslâm borçlar hukuku alanında Türkçe'de hata ile ilgili yapılmış müstakil bir çalışmaya rastlamadık. Ancak müstakil olmamakla beraber Abdüsselam Arı'nın doktora tezi olan "*İslâm Hukukunda Rıza İle İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*" isimli çalışmasında hata konusu, beyan ve saik hatası başlıkları altında ele alınarak etraflı bir şekilde incelenmiştir.

Necip Kocayusufpaşaoğlu'nun "*Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata*" ve Seyfullah Edis'in "*Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdın Lüzumlu Vasıflarında Hata*" isimli eserleri; Süleyman Yalman'ın "*Sözleşmenin Esaslı Unsurlarında Hata*" ve Erdal Özsunar'ın "*Roma ve Türk Hukukunda Hata*" adlı yüksek lisans tezleri ile Yusuf Büyükkay'ın "*Roma Borçlar Hukukunda Hata*" isimli doktora tezi gibi Türk hukuku alanında hata konusunda yapılmış müstakil çalışmalar ve tezlerden de istifade ettik.

İslâm hukuku alanında yapılan çalışmaların vazgeçilemez kaynakları olan klasik fıkıh ve usul eserinden de elbetteki müstağni kalmadık. Hanefî, Şafîî, Malikî

ve Hanbelî mezheplerinin kaynakları yanında çalışmamızda yer yer İmamiyye, Zeydiyye ve Zahiri mezhepleri eserlerinden de yararlanılmıştır.

Çalışmamızın planını ve içeriğini yukarıda zikredilen çalışmalar yanında hata konusunu ihtiva eden çağdaş İslâm hukuku çalışmaları ve Türk borçlar hukuku eserlerinden de istifade ederek oluşturduk. Pozitif hukuk sistematığına göre yazılmış çağdaş eserlerden Abdürrezzak Senhûrî'nin "*Mesâdirü'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî*", Mustafa Ahmed ez-Zerka'nın "*el-Fikhü'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedîd*", Subhi Mahmesânî'nin "*en-Nazariyyetü'l-âmmeli'l-mucebât ve'l-ukûd*", Ali el-Hafîf'in "*Ahkâmü'l-muâmelati's-şeriyye*", Ali Muhyiddîn Karadâğî'nin "*Mebdeü'r-rızâ fi'l-ukûd*", Muhammed Ali Bahrülulûm'un "*Uyûbu'l-irâde fi's-şerîati'l-İslâmiyye*", Vahîdüddîn Suvâr'ın "*et-Ta'bîr anil-irâde*" ve Hayreddin Karaman'ın "*Mukayeseli İslâm Hukuku*" adlı eserleri bunlardan bazılarıdır.

Ayrıca Türk hukukunda kaleme alınmış "*Borçlar Hukuku*" eserlerinden başta Fikret Eren olmak üzere, Necip Kocayusufpaşaoğlu, Ali Naim İnan, Turhan Esener, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Kenan Tunçomağ, Şahin Akıncı vb. müelliflerin bibliyografyamızda yer alan eserlerinden de yararlanılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ İŞLEM, İRADE BEYANI VE İRADE İLE BEYAN ARASINDA MEYDANA GELEN UYUŞMAZLIK HALLERİNE GENEL BAKIŞ

I. HUKUKİ İŞLEM

Borçlar hukuku sistematığı içerisinde borcu doğuran kaynaklardan birisi olması hasebiyle, hukuki işleme geçmeden önce, “*borç ilişkisinin kaynakları*”ndan bahsetmenin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Roma hukukunda borçlar, kaynakları itibariyle önceleri “*sözleşmeden doğan borçlar*” ve “*haksız fiilden doğan borçlar*” şeklinde iki ana grup içinde düşünülmüş, fakat sonradan bunlara “*sözleşme benzerinden doğan borçlar*” ve “*haksız fiil benzerinden doğan borçlar*” ilave edilmiştir.¹ Fransız Medeni Kanunu da bu dörtlü taksime “kanun”u da ekleyerek beşli bir taksime gitmiştir.²

Bazı hukukçular, borçların kaynağını; kanun, haksız fiil, sebepsiz iktisap ve hukuki işlemler olarak dört madde halinde sıralarlar. Bazıları ise yukarıda Roma hukukuna sonradan ilave edildiğini söylediğimiz iki maddeyi de buna ekleyerek borcun kaynağını altıya çıkarırlar.³

Borç kaynaklarının tesbitindeki ve özellikle akid ve haksız fiil dışında kalan borçların tasnifindeki zorluklar ve bu sınıflandırmaların ilmi esaslara dayanmaması, hukuki işlem kavramının doğmasına sebep olmuştur. Bugün artık ne Roma Hukukunun ve onun tesirindeki Fransız Hukukunun ve ne de Alman Hukukundaki borç kaynaklarının tasnifi pratik ehemmiyet arz etmektedir. Bugün, borçların kaynaklarını tespit ve tayinde özellikle hukuki olay ve hukuki fiillerin tasnifinden hareket edilmektedir. Bununla birlikte bütün borç kaynaklarını, bu hukuki olay ve fiillerin teşkil ettiğini söylemek de imkânsızdır. Bunlar haricinde kanundan kaynaklanan borçlar da mevcuttur.⁴

İslâm Hukukunda ise borcun kaynakları konusunda yerleşmiş bir taksim mevcut değildir. Çağdaş İslâm hukukçularının bir kısmı, İslâm hukuku açısından

¹ Tekil, *Borçlar Hukuku*, 33; İnan, *Borçlar Hukuku*, 55; Zerka, *el-Medhal*, III, 86; Yaran, *Borcun Gecikmesi*, 38.

² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Borçlar Hukuku*, 33; İnan, *Borçlar Hukuku*, 56.

³ Edgü, *Borçlar Hukuku*, 7; Zerka, *el-Medhal*, III, 86.

⁴ İnan, *Borçlar Hukuku*, 57, 63.

borcun kaynaklarını, “*hukuki tasarruf*” ve “*hukuki vakıa*” şeklinde ikiye ayırmışlardır. Burada hukuki tasarruftan kasıt, akid ve tek taraflı hukuki işlemler, hukuki vakıadan maksat ise; öldürme, yaralama, hırsızlık, yol kesme, itlaf, gasp, sebepsiz zenginleşme gibi hususlardır. Diğer bazı İslâm hukukçuları ise yaşadıkları ülkelerde yürürlükte bulunan hukuk sistemlerinin de etkisiyle daha ayrıntılı bir taksime giderek borcun kaynaklarını tek taraflı hukuki işlem, akid, haksız iktisap, haksız fiil ve kanun olmak üzere beşe ayırmışlardır.⁵

Türk Borçlar Kanununa baktığımızda ise, Roma hukukundan gelen sözleşme benzerinden doğan borçlar ve haksız fiil benzerinden doğan borçlar ayırımını benimsemediğini görmekteyiz.⁶

Borçlar Kanununun Birinci Kısımının “*Borçların Teşekkülü*” başlığını taşıyan Birinci Babı “*Akitten Doğan Borçlar*”, “*Haksız Muamelelerden Doğan Borçlar*” ve “*Haksız Bir Fiil ile Mal İktisabından Doğan Borçlar*” adında üç fasıldan oluşur. Yeni Türk Borçlar Kanununda ise Genel Hükümler başlığını içeren Birinci Kısımın Birinci Bölümüne “*Borç İlişkisinin Kaynakları*” adı verilmiş ve bu başlık “*Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri*”, “*Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri*”, “*Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri*” şeklinde üç ayırım içerisinde ele alınmıştır. Ancak borçlar bunlarla sınırlı değildir. Mesela vasiyet, tek taraflı bir hukuki işlem; nafaka, iştirak halinde mülkiyet ve müşterek mülkiyetten doğan borçlar da kanundan doğan borçlardır. Kanunda her ne kadar hukuki işlem arka plana atılmış ve sözleşme öne çıkarılmışsa da yine de hukuki işlem, yapılan düzenlemelerde temel hizmet görmüştür. Hatta kanun hukuki işlem kavramını biliniyor saydığı için bazı maddelerinde bu kavramı kullanmakta herhangi bir sakınca görmemiştir.⁷

Hukuki işlemin de içerisinde sayıldığı borç kaynakları hakkında yaptığımız bu girizgâhın ardından, tanımından başlayarak hukuki işlemi açıklamaya geçebiliriz.

⁵ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, I, 67-69; Zerka, *el-Medhal*, III, 88-92; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, I, 30; Aydın, “Borç”, *DİA*, VI, 286.

⁶ Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 34.

⁷ Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, I, 120; İnan, *Borçlar Hukuku*, 57.

A. Tanımı

Bir veya birden çok kişinin, hukuk düzeninin sınırları içinde hukuki sonuç doğurmaya, değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya yönelmiş irade açıklaması veya açıklamalarına hukuki işlem denir.⁸ Hukuki işlemler, hukuki sonuca yönelmiş bir irade beyanı unsurunu zorunlu kılması sebebiyle diğer hukuki fiillerden ayrılmaktadır.⁹

İrade beyanından meydana gelmesi dolayısıyla hukuki işlem, tasavvur (bilgi) açıklamalarıyla zihniyet (his) açıklamalarından ayrılır. Gerçekten tasavvur (bilgi) açıklamalarının özünü iradenin beyanı değil, fakat bir bilginin açıklanması teşkil eder. Aynı şekilde zihniyet açıklamaları da, bu açıklamayı yapan şahsın iradesini değil, sadece onun zihniyetini veya hissiyatını ortaya koyarlar.

İradenin hukuki bir sonuca yöneltilmiş olması bakımından da hukuki işlemler, hukuki işlem benzeri irade açıklamalarından ve maddi fiillerden ayrılır. Hukuki işlem benzeri irade açıklamalarında –hukuki işlemlerden farklı olarak- iradenin hukuki bir sonuca yöneltilmiş olup olmadığı aranmaksızın açıklanan iradeye hukuki sonuçlar bağlanır. Bu itibarla da hukuki sonucun gerçekleşmesi, iradesini açıklayan şahsın bu sonucu önceden bilmesine veya istemiş olmasına bağlı değildir. Maddi fiillerde ise, hukuki işlemlerden farklı olarak irade, tamamen maddi veya fiili bir sonuca yöneltilmiş bulunmaktadır. Bununla beraber, maddi veya fiili olan bu sonuca hukuk düzeni, bazı hukuki neticeler bağlar.¹⁰

Hukuki işlem kavramı, kira, satış, vekâlet, vasiyet gibi mevcut, somut hukuki işlem tiplerini ifade etmek üzere ortaya atılmış soyut bir kavramdır.¹¹ İslâm hukukunda hukuki işlem tabirini karşılayan kavram sözlü tasarrufların akdi olan

⁸ Eren, *Borçlar Hukuku*, 148; Esener, *Borçlar Hukuku*, 9; Ataay, *Borçlar Hukuku*, I, 121; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, I, 121; İnan, *Borçlar Hukuku*, 60; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 133.

⁹ Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 38; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 87.

¹⁰ Ataay, *Borçlar Hukuku*, I, 123-125.

¹¹ Eren, *Borçlar Hukuku*, 117; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 89.

kısmıyla, tek taraflı iradeyi ifade eden kısımlarıdır. Dolayısıyla bu noktada özellikle akid kavramı üzerinde durmak gerekir.

Akid, hukuki işlemin özel bir çeşidi olup belirli bir sonucu doğurmaya yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarından oluşur. Akdin çerçevesi ve akid kelimesinin kullanımına yönelik fukahanın iki farklı yaklaşımı söz konusudur. Çoğunluk akdi, sadece iki taraflı hukuki işlemleri ifade için kullanılırken, diğer bazı fakihler de, akdi hem tek taraflı hukuki işlemleri hem de çift taraflı hukuki işlemleri içine alacak şekilde genelleştirerek kullanmışlardır. Dolayısıyla akdi dar ve mutlak manasıyla kullananlar talak ve ibra gibi tek taraflı hukuki işlemlere akid demezlerken, alım-satım, icare, nikâh ve hibe gibi çift taraflı hukuki işlemleri ifade ederken ise akid tabirini tercih etmişlerdir.¹²

Klasik literatürdeki bu iki farklı yaklaşım, muasır İslâm hukukçularının da akdin anlamı üzerinde ihtilaf etmelerine sebep olmuştur. Çoğunluk akid kelimesinin, karşılıklı iki iradeden (icab ve kabulden) doğan hukuki işlemi ifade için kullanıldığı kanaatindedir. Bazıları ise akid kelimesinin, ilk dönemlerden bu yana, tek taraflı hukuki işlemleri de içine alacak şekilde, hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş irade beyanlarını ifade etmek üzere kullanıldığını ve bugün de aynı anlamda kullanılabileceğini ileri sürmüşlerdir.¹³

Apaydın, *klasik İslâm hukuk literatüründe akid kelimesinin, sözlük anlamının ve Kur'an'daki bazı kullanımların*¹⁴ etkisiyle, ilk dönemlerden itibaren oldukça geniş bir muhtevaya büründürüldüğünü, bu nedenle ilk dönemlerde tek taraflı hukuki işlemler de akid olarak adlandırılırken, zaman içerisinde akid kavramının şumulü konusunda literatürde meydana gelen tedrici bir daralma ile birlikte akid teriminin genel olarak satım, kira gibi çift taraflı hukuki işlemler için kullanılmaya başlandığı kanaatindedir.¹⁵

¹² İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 336-337; Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, 179-181; Karaman, "Akid", *DİA*, II, 252.

¹³ Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, 180-181; Zeydan, *el-Medhal*, 239; Haffî, *Ahkâm*, 170; Muhammed Yusuf Musa, *el-Emvâl*, 229-230.

¹⁴ Mâide, 1; Bakara, 235, 237; Tâhâ, 27; Nisâ, 33; Mâide, 89; Felak, 4.

¹⁵ Apaydın, *Hükümsüzlük*, 2-5.

Karadâğî de, fukahanın çoğunluğunun akid lafzını mutlak olarak kullandıklarında dar anlamını kastedtiklerini, ancak yine de akdi dar anlama hasretmenin mümkün olmadığını, birçok fakihin özellikle mütekaddimun fukahanın akdi tek taraflı sonuç doğuran hukuki işlemler için de kullandığını söylemektedir.¹⁶

Hafîf ise, akid kelimesinin geniş manasıyla, Hanefî mezhebine nisbetle Malikî, Şafîî ve Hanbelî mezheplerine ait kitaplarda daha çok kullanıldığını ifade etmektedir.¹⁷

B. Hukuki Olay-Hukuki Fiil-Hukuki İşlem İlişkisi

Hukuki işlemler, hukuki olayların bir türü olan hukuki fiiller içinde geniş bir kategori teşkil ederler. Bu sebeple bunları genelden özele, yukarıdan aşağıya inerek inceleyelim.

1. Hukuki Olay

Çevremizde her an çeşitli olaylar meydana gelmektedir. Bu olaylar, yağmurun yağması, yıldırım düşmesi gibi tabii olaylar olabileceği gibi, yemek yeme, elbise giyme gibi beşeri olaylar da olabilmektedir.

Hukuk düzeni, içerisinde yaşadığımız evrende meydana gelen her olayla ilgilenmez, onlara hukuki sonuç bağlamaz. Hukuk düzenini ilgilendiren ve ilgilendirmeyen olaylar vardır. İşte, hukuk alanında etki yapan, bir hukuk kuralının uygulanmasını gerektiren, hukuk düzenini ilgilendiren ve insan iradesi sonucu olup olmadığına bakılmaksızın kendisine hukuki sonuç bağlanan olaylara, (geniş anlamda) hukuki olay denmektedir. Hukuk düzeninin kendilerine önem verdiği olaylar, hukuki sonuç olarak bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurar, değiştirir veya ortadan kaldırır.¹⁸

¹⁶ Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, I, 113-115. Bkz. Bâbertî, *el-Înâye*, II, 34; İbn Receb, *el-Kavâid*, 74; Suyûtî, *el-Eşbâh*, 275; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 336; Desûkî, *Hâşiye*, III, 5; Ebû Zehra, *el-Milkîyye*, 180-181.

¹⁷ Hafîf, *Ahkâm*, 171.

¹⁸ Eren, *Borçlar Hukuku*, 147; İnan, *Borçlar Hukuku*, 58; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, *Borçlar Hukuku*, 35; Esener, *Borçlar Hukuku*, I, 6.

Bir insanın doğumu, ölümü birer hukuki olaydır. Zira hukuk düzeni, bunlara bir takım hukuki sonuçlar bağlamaktadır. Fakat insanın yemesi, içmesi, oturması, gülmesi gibi olaylar insan hayatında ne kadar derin etkiye sahip olursa olsun hukuk düzeni bakımından önemsizdirler.

Hukuk düzeninin, kendisine hukuki sonuçlar bağladığı hukuki olayların bir kısmı doğal (tabii) olaylardan, diğer bir kısmı da kişilerin iradelerinden meydana gelmektedir. Bilinçli insan iradesi olmadan, doğum veya ölüm gibi, doğal olaylar neticesinde meydana gelen olaylara “*dar anlamda hukuki olay*” denir. Hukuki olayların bilinçli insan iradesine dayalı olarak meydana gelenlerine ise “*hukuki fiil*” denir.¹⁹

2. Hukuki Fiil

Hukuk düzeni tarafından kendisine hukuki sonuç bağlanan bilinçli iradeye dayalı insan davranışına geniş anlamda *hukuki fiil* adı verilir.²⁰ Bu davranış, yapma veya yapmama şeklinde gerçekleşen müsbet veya menfi fiillerden her birini içine almaktadır. Geniş anlamda hukuki fiiller, hukuk düzenine uygun olup olmamaları bakımından hukuka aykırı fiiller ve hukuka uygun fiiller (dar anlamda hukuki fiiller) olmak üzere ikiye ayrılır.

Hukuka aykırı fiiller, hukuk kurallarına aykırı olarak yapılan, hukuk düzeninin uygun görmediği fiillerdir. Bunlarda, herkese veya sadece belirli kişilere genel ya da özel nitelikte ödevler yükleyen hukuk normları ihlal edildiğinden, hukuki sonuç meydana getirirler. Hukuka aykırı fiiller, haksız fiil ve sözleşmeye aykırılık olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir.²¹

¹⁹ İnan, *Borçlar Hukuku*, 58-59; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 36; Esener, *Borçlar Hukuku*, 6; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 83; Eren, *Borçlar Hukuku*, 147.

²⁰ Eren, *Borçlar Hukuku*, 147; İnan, *Borçlar Hukuku*, 59; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 83; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 36; Ataay, *Borçlar Hukuku*, I, 122; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, I, 130-131; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 167.

²¹ Eren, *Borçlar Hukuku*, 147-148; Esener, *Borçlar Hukuku*, 7; İnan, *Borçlar Hukuku*, 62-63; Ataay, *Borçlar Hukuku*, I, 123; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 36.

Hukuka uygun fiiller (dar anlamda hukuki fiiller) ise, hukuk düzeninin cevaz verdiği, onayladığı ve kendilerine bir takım hukuki sonuçlar bağladığı fiillerdir.²² Teknik anlamda hukuki fiil kavramıyla kastedilen hukuka uygun fiiller olduğu için, hukuki fiil denildiği zaman, bundan ilke olarak dar anlamdaki hukuka uygun fiiller anlaşılmalıdır.²³ Dar anlamda hukuki fiiller; irade açıklamaları, tasavvur (bilgi) açıklamaları ve duygu (his) açıklamaları şeklinde üç başlık altında incelenmektedir.

İrade açıklamaları, insan iradesini açığa çıkaran, dış dünyaya yansıtan fiillerdir. Üç kısma ayrılırlar: Hukuki işlemler, hukuki işlem benzeri fiiller ve maddi fiiller.²⁴

Tasavvur (bilgi) açıklamaları ise, herhangi bir şahsın bir olay veya bir konu hakkında düşünce ve fikirlerini ifade etmesidir. Burada iradenin beyanı söz konusu değildir. Günlük hayatın akışı içerisinde herkes türlü konular hakkında fikir ve düşüncelerini açıklayabilmektedir. Bunların birçoğu hukuken önemli olmamakla birlikte, borçlunun borcunu ikrar etmesi, alacaklının alacağını temlik ettiğini borçluya bildirmesi gibi bazı bilgi açıklamalarına hukuk düzeni bir takım sonuçlar bağlamıştır.²⁵

Duygu açıklamalarında da tasavvur açıklamalarında olduğu gibi bir iradenin beyanı söz konusu değildir. Bu durum, bir kişinin his ve duygularını anlatması halidir. Duygu açıklamaları, genel olarak hukuki işlemlerden sayılmadığı için kendisine hiçbir hukuki sonuç bağlanmaz.²⁶

Geniş anlamıyla “*hukuki fiil*”le örtüşebilecek, karşılık gelebilecek bir kavram olarak İslâm hukukunda “*tasarruf*” kelimesi kullanılır. Tasarruf, “bir kişiden

²² İnan, *Borçlar Hukuku*, 59; Esener, *Borçlar Hukuku*, 7; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 167; Eren, *Borçlar Hukuku*, 148.

²³ Eren, *Borçlar Hukuku*, 148.

²⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 84; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 37; Esener, *Borçlar Hukuku*, 8; İnan, *Borçlar Hukuku*, 60; Eren, *Borçlar Hukuku*, 148; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 167-168.

²⁵ Eren, *Borçlar Hukuku*, 150; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 169; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 86; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 37; Esener, *Borçlar Hukuku*, 7; İnan, *Borçlar Hukuku*, 61.

²⁶ Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 171; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 86; Eren, *Borçlar Hukuku*, 151; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 37; Esener, *Borçlar Hukuku*, 7; İnan, *Borçlar Hukuku*, 62.

iradesiyle sadır olan ve üzerine hukuki sonuçlar yüklenen her türlü söz ve fiiller”dir. Fiili tasarruf ve sözlü tasarruf olmak üzere iki çeşide ayrılır.²⁷

Fiili tasarruf; satılan şeyi teslim alma, gasp, ihraz, malı telef etme gibi özü itibarıyla söze değil de fiile dayalı olan işlerdir. Bu anlamıyla fiili tasarruf bir yönüyle pozitif hukuktaki “*hukuka aykırı fiiller*” kavramına, bir yönüyle de irade açıklamalarından olan “*maddi fiiller*” kavramına yaklaşmaktadır.

Sözlü tasarruf ise, akdi olan ve akdi olmayan (akid dışı) tasarruf şeklinde iki kısma ayrılmaktadır. Akdi olan sözlü tasarruf, karşılıklı ve birbirine uygun iki irade beyanından oluşur. Bu tasarruflar, alım-satım, icare gibi iki taraflı hukuki işlemler, yani akidlerdir. Akdi olmayan sözlü tasarrufun ise iki çeşidi vardır: Birincisi; bir kimsenin bir hak doğurmaya veya onu sona erdirmeye ya da düşürmeye yönelik tek taraflı iradesini ihtiva eden vakıf, boşama, ibra, şuf’a hakkından vazgeçme gibi tasarruflarıdır. Bu anlamıyla akdi olmayan sözlü tasarruf, pozitif hukuktaki tek taraflı hukuki işlemlere benzemektedir.²⁸ İkincisi; bir hakkın doğmasına ya da düşürülmesine yönelik bir iradeyi ihtiva etmeyen fakat yine de üzerine bazı hukuki sonuçların terettüp ettiği, dava açma, ikrar, inkâr gibi sözlerdir. Bu grup tasarrufların pozitif hukuktaki bilgi açıklamaları, duygu açıklamaları ve hukuki işlem benzeri irade açıklamalarına benzediği söylenebilir.²⁹

C. Unsurları

Hukuki fiiller içerisinde çok önemli bir yere sahip olan hukuki işlemler, “*unsurlar*” ve “*hukuki sonuç*” kısımlarından oluşur. “*Hukuki sonuç*” kavramı, bir hukuki işlemin gerçekleşebilmesi için, beyan sahibinin iradesinin bir hukuki sonuca

²⁷ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, I, 33-34; Zerka, *el-Medhal*, I, 288-291; Zeydan, *el-Medhal*, 239; Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 54.

²⁸ Bu gruba giren işlemlerin akid sayılıp sayılmayacağıyla ilgili İslâm hukukçuları arasında ihtilaf vardır. [Zerka, *el-Medhal*, I, 289].

²⁹ Zerka, *el-Medhal*, I, 289-290; Zeydan, *el-Medhal*, 239-240; Apaydın, *Hükümsüzlük*, 2.

yönelmiş olması yani o sonucun onun tarafından istenmiş olması gerektiği şartını ifade etmektedir.³⁰

Hukuki işlemin unsurları ise; temel unsurlar (kurucu unsurlar ve inikad şartları), sıhhat, nefâz ve lüzûm şartları olarak dört başlık altında ele alınabilir.

1. Temel Unsurlar

a. Kurucu Unsurlar

Hukuki işlemin unsurları arasında ilk yeri, irade beyanı alır. İrade beyanı hukuki işlemin temel kurucu unsurudur. En azından bir irade beyanı içermeyen bir hukuki işlem düşünülemez.³¹

İslâm hukukunda bir akdin kurulabilmesi ve sonuç doğurabilmesi için öncelikle icab-kabul denilen karşılıklı iki irade beyanı ve bu beyanları yapacak tarafların (akideyn) varlığı, ayrıca tarafların beyanlarının üzerinde gerçekleştiği bir mahallin bulunması zorunludur.³²

Klasik İslâm hukuku literatüründe erkânü'l-akd olarak da isimlendirilen bu kurucu unsurlar üzerinde ihtilaf edilmiştir. Buradaki ihtilafın temeli özellikle Hanefilerin akdin kurucu unsurları arasında bir ayırımı giderek icab-kabulü akdin yegâne rüknu, diğer unsurları ise icab-kabulün gerektirdiği şartlar olarak görmelerinden kaynaklanmaktadır. Bir diğer ihtilaf sebebi ise hangi şartlarda bir akdin kurulup sonuçlarını meydana getireceği konusundadır.

Hanefilere göre akdin kurulabilmesi için, hepsine birden kurucu unsurlar dediğimiz akdin rüknu ve buna bağlı şartlarla aşağıda sayacağımız inikad şartlarının bulunması gereklidir.³³ Kurucu unsurlar veya inikad şartlarının bulunmaması halinde akid batıl olur, hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Hanefilerin ayrıca sıhhat ve nefaz

³⁰ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 88; Eren, *Borçlar Hukuku*, 116; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 39; Ataay, *Borçlar Hukuku*, I, 130.

³¹ Eren, *Borçlar Hukuku*, 112; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 90.

³² Zeydan, *el-Medhal*, 242; Ünsal, "İn'ikâd", 98-104.

³³ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 133-134; *Mecelle*, md. 149, 3611.

şartları dedikleri şartlar vardır ki bunlar akdin kurulmasıyla ilgili değil geçerli bir şekilde sonuç doğurmasıyla ilgili durumlardır. Diğer mezheplere göre ise, Hanefilerin rükun, bu rükne bağlı olan şartlar ile inikad, sıhhat ve nefaz şartı olarak gördükleri unsurların bütünü akdin temel ve kurucu unsurlarıdır. Bütün bunların bulunmaması yahut birinin eksik olması halinde akid batıl olur.³⁴ Bu unsurlardaki bir eksiklik, Hanefî mezhebinde bu eksikliğin türüne göre farklı hukuki sonuçlar doğurur. Buna göre rükün veya inikad şartlarındaki eksiklik hukuki işlemin butlanını gerektirir. Mesela gayr-i mümeyyiz küçüğün, akıl hastasının hukuki işlemleri, şarap, domuz eti gibi mütekavvim olmayan bir mal üzerine yapılan veya icab ve kabulün birbiriyle uyuşmadığı işlemler esasa ilişkin eksiklik taşıdıklarından batıldır.³⁵

Türk hukukunda ise, hukuki işlemin temel kurucu unsuru olan irade beyanı, bazen hukuki işlemin tek kurucu unsuru olabilmekteyken, bazen hukuki işlemlerin meydana gelmesi için irade beyanının mevcudiyeti tek başına yeterli değildir. Bazı hallerde, açıklanan bu iradeye belirli birtakım dış unsurların da kurucu unsur olarak eklenmesi gerekli olabilmektedir. Teslim şartlı hukuki işlemlerde teslimin gerçekleşmesi, taşınmaz malların temlik işlemlerinde tescilin varlığı gibi durumlar buna örnek gösterilebilir.³⁶ Türk hukukunda sözleşmenin kurulabilmesi için irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olması da kurucu unsurlardandır.³⁷

b. İn'ikâd Şartları

Hanefiler dışındaki mezheplere göre akdin kurulup geçerli bir şekilde sonuç doğurması için gerekli bütün şartlar akdin temel ve kurucu unsuru olarak kabul edildiğinden, bunları ayrıca inikad şartları, sıhhat şartları şeklinde bir ayrıma tabi tutmamışlardır.³⁸ Hanefî hukukçular ise, bir akdin kurulup sonuçlarını meydana

³⁴ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 3 vd.; Karaman, "Akid", *DİA*, II, 253.

³⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 133-147.

³⁶ Eren, *Borçlar Hukuku*, 113-114; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 91-93; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 141-143; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 40; İnan, *Borçlar Hukuku*, 64-65.

³⁷ Eren, *Borçlar Hukuku*, 113; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 140-141; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 171; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 39; İnan, *Borçlar Hukuku*, 64.

³⁸ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 3 vd.

getirmesini; “kurucu unsurlar ve inikad şartları”, “sıhhat şartları”, “nefaz şartları”, “lüzum şartları” adları altında değişik merhalelerde ele almışlardır.³⁹

Her ne kadar Hanefiler kurucu unsurlarla inikad şartlarını ayrı ayrı ele almışlarsa da, onlara göre bir akdin hukuki varlık kazanabilmesi için kurucu unsurların yanında ayrıca inikad şartlarının da bulunması zorunludur. İnikad şartlarından herhangi birinin eksik olması halinde akid kurulamaz.

İnikad şartları, akdin temel unsurları olan taraflar, irade beyanı ve akdin mahallini ilgilendiren şartlardır. Taraflarla ilgili inikad şartları; tarafların hukuki işlemi yapmaya ehil olmasıdır. Akidde taraf olan şahısların hukuki ehliyeteye sahip (akıllı ve mümeyyiz) olmaları gerekir. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı ve sarhoşluk gibi sebeplerle temyiz kudretinden mahrum olan kişilerin irade beyanları muteber değildir. İrade beyanı ile ilgili inikad şartları; icab ve kabulün birbiriyle uyumu ve irade beyanının aynı mecliste ortaya konmasıdır (meclis birliği). Akdin mahalli (ma’kud-ı aleyh) ile ilgili inikad şartları ise; mahallin akdin yapılışı sırasında mevcut, işlemin doğuracağı hukuki sonuçları kabule elverişli, hukuken muteber (mütekavvim) ve mülkiyete konu olan, taraflarca muayyen, sözleşme sırasında teslim edilebilir bir mal olmasıdır.⁴⁰

2. Sıhhat Şartları

Hukuki işlemin sayılan kurucu unsurları ve inikad şartları dışında İslâm hukukçularının vasıf veya harici vasıf dedikleri, hukuki işlemin geçerliliğiyle ilgili olan ve sıhhat şartları denilen ikinci derecedeki birtakım şartlar da vardır. Alışverişte aldanmanın olmaması için fiyatın ve vadeli satışlarda vadenin belli olması, irade beyanının ikrah⁴¹ ile sakatlanmaması, hukuki işlemde fasid şartların ve ribânın bulunmaması gibi daha çok akdin mahallini ilgilendiren ve hukuki işlemin esasına

³⁹ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, V, 432.

⁴⁰ Kâsânî, *Bedâi’*, V, 135-156; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, V, 432-434; Karaman, “Akid”, *DİA*, II, 253.

⁴¹ İkrâhın sözleşmelere etkisi hakkındaki diğer görüşler için bkz. Bilmen, *Kâmus*, VII, 319-327; Köse, *İkrah*, 309-333.

ilişkin olmayan bu şartlardaki bir eksiklik Hanefilere göre akdin fasid olması sonucunu doğurur. Bu anlamı ifade etmek üzere Mecelle batıl satış akdini, “*bey’-i bâtil aslen sahih olmayan bey’dir*”, şeklinde tarif ederken fasid satış akdini ise, “*aslen sahih olup da vasfen sahih olmayan, yani zâten mün’akid olup da bazı evsâf-ı hâriciyyesi itibariyle meşru olmayan bey’*”⁴² olarak tanımlamaktadır. Diğer hukukçulara göre ise eksikliğin mahiyeti ne olursa olsun, eksiklik ister akdin kurucu unsurlarında isterse inikad şartlarında ya da sıhhat şartlarında bulunsun fark etmemekte, her türlü eksiklik aynı sonucu doğurmakta, neticede akid batıl olmaktadır. Aynı zamanda onlara göre batıl ile fasid aynı anlama gelmektedir.⁴³

Türk hukukunda da “*geçerlilik unsurları*” denilen bu şartlardan biri eksik olan hukuki işlem kurulmuş olmakla birlikte geçerli değildir. Böyle bir hukuki işlem ölü doğduğundan sonradan geçerli hale gelebilmesi de imkânsızdır. Bu sebepten hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz.⁴⁴

3. Nefâz Şartları

Bazı hukuki işlemlerde kurucu unsurlar dışında nefaz şartları dediğimiz diğer bazı unsurların bulunması da gerekli olabilmektedir. Ancak bunlar, hukuki işlemin meydana gelmesi için değil, işlerlik kazanması için gerekli şartlardır. Bu şartlar mevcut olmasa da, hukuki işlem meydana gelmekte ancak istenilen hüküm ve sonuçlarını doğuramamaktadır. Hukuki işlemlerde aranan bu tür şartlara, velî veya vasînin izin vermesi, vasiyetçinin ölmesi misal olarak gösterilebilir. Kanuni mümessilin izninden önce de mümeyyiz küçüğün veya mahcurun yapmış olduğu hukuki işlem geçerli olarak meydana gelmiştir. Burada izin veya onay hukuki işlemin kurucu unsuru değil, sadece hüküm ve sonuçlarını doğurması için gerekli bir şarttır. Fuzulînin, mümeyyiz küçüğün veya mahcurun yapmış olduğu hukuki işlemler, adına işlem yapılan kişinin veya kanuni mümessilin iznine tabi olduğundan,

⁴² Mecelle, md. 109-110.

⁴³ Kâsânî, *Bedâi’*, V, 156 vd.; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, V, 436-437; Bardakoğlu, “Butlan”, *DİA*, VI, 476-477.

⁴⁴ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 59.

onlar onay verinceye kadar askıdadır, onay verirlerse sonuçlarını doğurur, aksi halde hükümsüz kalır.⁴⁵

4. Lüzûm (Bağlayıcılık) Şartları

Sözleşmenin bağlayıcı olması “sözleşmenin taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla ortadan kaldırılamayacak ve feshedilemeyecek olması” şeklinde tanımlanabilir. Sözleşmenin kurucu unsurları, inikad, sıhhat ve nefaz şartları tamamlanınca sözleşme kurulup kural olarak tarafları bağlamakla birlikte genel olarak akdin bağlayıcılığını engelleyen iki durum söz konusudur. Bunlardan birisi hukuk düzeninin, taraflardan her birine veya bir tarafa diğerinin rızası olmadan sözleşmeden vazgeçme hakkı verdiği yapısı itibariyle bağlayıcı olmayan akidler; diğeri ise yapısı itibariyle bağlayıcı olan bir akdin taraflarından birine, iradeyi sakatlayan sebeplerden birisi veya başka bir nedenle verilmiş olan muhayyerlik hakkıdır. Her iki durumda da sözleşme bağlayıcı olmadığından tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilebilir.⁴⁶ Vekâlet, şirket, vedfa, âriyet ve hibe gibi akidler yapıları itibariyle hiçbir taraf için bağlayıcı değildir. Hata gibi iradeyi sakatlayan sebeplerden birinin meydana gelmesi durumunda da, akid yapısı itibariyle bağlayıcı olsa da, iradenin ayıplanması sebebiyle, hataya düşene akdi feshetme hakkı (muhayyerlik) verilmektedir.

İradeyi sakatlayan hallerdeki yaptırımın niteliği tartışmalı olmakla birlikte pozitif hukuk açısından bu geçersizliğin müeyyidesi sözleşme ile bağlı olmamak şeklinde özetlenebilir. Nitekim doktrinde de bağlayıcılık şartlarındaki eksikliklerin müeyyidesi “tek taraflı bağlamazlık, iptal kabiliyeti, iptal edilebilirlik” olarak ifade edilmektedir.⁴⁷

⁴⁵ Eren, *Borçlar Hukuku*, 114-115; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 92; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 141; İnan, *Borçlar Hukuku*, 64; Tûsî, *en-Nihâye*, 385; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 435-436.

⁴⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 228; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 79; Savaş, *Hükümsüzlük*, 18-19.

⁴⁷ Eren, *Borçlar Hukuku*, 370; Savaş, *Hükümsüzlük*, 38.

Hata hali, genel olarak, akdin temel kurucu unsuru olan icab-kabul (irade beyanı) üzerinde meydana geldiğinden, bu noktadan itibaren irade beyanının tanımı, unsurları, irade beyanlarının birbirine uygunluğu ve aralarında uyumsuzluk meydana gelmesi durumunda yapılacak yorumun niceliği gibi konular üzerinde durma ihtiyacının hâsıl olduğu kanaatindeyiz.

II. İRADE BEYANI

A. Tanımı

İrade beyanı, bir hukuki işlemi gerçekleştirmeye ilişkin iradenin dışa yansıtılmasıdır. “*Bir şeyi yapmaya karar vermek ve ona yönelmek*” şeklinde tanımlanan irade, mahiyeti itibariyle kişinin iç dünyasında gerçekleşen subjektif bir durum olduğundan, açıklanmadıkça başkaları tarafından bilinmeyeceği için kendisine hukuki sonuç bağlanması mümkün değildir. Bu itibarla bir iradeye hukuk tarafından değer atfedilmesi ve ona bir takım sonuçlar bağlanabilmesi için, onun dışa vurulması, açıklanması ayrıca gerekli görülmektedir. Netice olarak irade beyanı; biri iradenin kendisi veya oluşması, biri de açıklanması olmak üzere iki farklı safhadan, unsurdan oluşmaktadır.

İrade beyanının ilk safhası ve unsuru olan irade kavramı karşılığında, muasır İslâm hukuku literatüründe “*iç irade*” veya “*gerçek irade*” terimleri tercih edilirken; ikinci safhası olan beyan safhası ise, “*dış irade*” veya “*irade beyanı ‘et-ta’bîr ani’l-irâde’*” kalıplarıyla ifade edilmektedir. Bu unsur ve safhalardan irade, İslâm hukukunun klasik kaynaklarında “*rıza*” ve “*ihiyar*” kavramlarıyla; irade beyanı ise, “*sîgatü’l-akd*” veya “*icab-kabul*” terimleriyle karşılanmaktadır.⁴⁸

Türk hukukunda ise birinci safha için “*irade*”, ikinci safha için ise “*irade beyanı, beyan*” terimleri tercih edilmektedir. Biz de çalışmamızda, kullanım ve anlatım kolaylığı açısından Türk hukukunda da yaygın olanı tercih ederek “*irade*” ve “*irade beyanı, beyan*” terimlerini kullanacağız.

⁴⁸ Zerka, *el-Medhal*, I, 353-354; Zeydan, *el-Medhal*, 247-252; Bahrülulüm, *Uyûbu’l-irâde*, 29-35, 75; Süvâr, *et-Ta’bîr*, 37-43; Apaydın, “İrade Beyanı”, *DİA*, XXII, 387.

İrade kişinin iç dünyasında gizli kaldığı ve bu iradenin yokluğunu gösteren bir karine bulunmadığı sürece, irade beyanı, bir taraftan kişinin iç dünyasında saklı bu iradenin varlığına delalet eden yeterli bir delil kabul edilirken diğer taraftan da hukuki işleme varlık kazandıran en önemli unsur olarak görülmektedir.⁴⁹

Söz, yazı, işaret ve eylem biçiminde ortaya konan irade beyanları dışında kalan ve hukuki işlemin yapıldığı yerdeki karinelerle örf ve adetler de delaleten irade beyanından sayılır. Taraflar irade beyanlarında yer vermese de, yapılan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçların belirlenmesinde bunların dikkate alınması gerekir. Mesela, irade örf ve karineler vasıtasıyla dış âleme çıktığından ve taraflar sözleşme yaparken bu örf ve karineleri de dikkate alarak iradelerini beyan etmiş kabul edildiğinden, satış yerine boynundaki yularıyla getirilen bir hayvanın satışına bu yular da dâhil edilmiş, başlangıç tarihi sözleşme sırasında belirtilmeyen bir kira sözleşmesinde kira süresinin başlangıcının sözleşmenin yapıldığı tarih olduğu kabul edilmiştir.⁵⁰

İrade beyanının hukuk nazarında muteber olabilmesi için bir takım özellikleri mündemiç olması gereklidir. Bu itibarla bir irade beyanında bulunması gerekli en temel özellik açıklık ve kesinliktir. İcab ve kabulün hukuken muteber ve taraflar açısından bağlayıcı olabilmesi için, tarafların iradeleri tereddüde mahal bırakmayacak bir kesinlikte olmalıdır. Beyanlar, tarafların iradelerini tereddüde mahal bırakmayacak bir şekilde ifade etmiyorsa, hukuk düzeni bu irade beyanlarını yok hükmünde kabul edecektir. Aynı şekilde irade beyan edilirken kullanılan lafızlar, hangi akdin yapıldığı konusunda tarafları tereddüde düşürmeyecek ölçüde açık olmalıdır. Bu anlamda da tarafların irade beyanları, bu beyanlarla hangi akdin kastedildiğini gösterecek şekilde açık değilse hukuk düzeni bu irade beyanlarını da yok hükmünde tutacaktır.⁵¹

⁴⁹ Zerka, *el-Medhal*, I, 353-354; Suvâr, *et-Ta'bir*, 46-47; Arı, Uyumsuzluk, 35.

⁵⁰ Bilmen, *Kâmus*, VI, 37; Zerka, *el-Medhal*, I, 354-355; Arı, Uyumsuzluk, 36.

⁵¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 432; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 3 vd.; Zeydan, *el-Medhal*, 247; Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 75-76; Apaydın, "İrade Beyanı", *DİA*, XXII, 390.

B. Unsurları

İrade beyanı, “*irade*” ve “*beyan*” şeklinde iki unsurdan meydana gelmektedir. Bunlardan birincisine “*sübjektif unsur*”, ikincisine de “*objektif unsur*” denilmektedir.

1. İrade Unsuru (Sübjektif Unsur)

Sözlükte “*istemek, dilemek*” anlamlarına gelen ve hukuki işlemlerin temelini oluşturan irade terimi, bugünkü anlamıyla müekaddimun fukaha arasında kullanılmadığı için klasik fıkıh literatüründe tarifine rastlanmamaktadır. Onun yerine kasıt, niyet ve iradenin iki ayrı unsuru kabul edilen rıza ve ihtiyar gibi kelimeler kullanılmıştır. Günümüzde ise modern hukukun da etkisiyle terimleşerek İslâm hukuku literatürüne girmiş ve muasır müelliflerce tarif edilmeye başlanmıştır. Mesela Senhûrî (v.1971) iradeyi, “*belirli bir şeyi yapmaya kesin karar verilmesini sağlayan sübjektif (içte gizli) bir eylem*”⁵² şeklinde tanımlarken, Mustafa Ahmed ez-Zerka ise “*bir şeyi yapmaya azmetmek ve ona yönelmek*”⁵³ olarak tarif etmiştir.⁵⁴

İrade beyanının sübjektif unsuru olan irade, pozitif hukukta *fiil iradesi*, *işlem iradesi* ve *beyan iradesi* olmak üzere üçlü bir tasnife tabi tutulurken İslâm hukukunda *ihtiyar* ve *rıza* şeklinde ikili bir tasnifle ele alınmaktadır.⁵⁵

Fiil iradesi, dış dünyada iradeyi göstermek için yapılan fiile yönelen iradedir.⁵⁶ Fiil iradesi, beyan sahibinin beyanının bilinçli bir iradeye dayandığının ifadesidir. İradeyi muhataba, yani dış dünyaya bildiren beyan işaretleri iradîdir. Beyan sahibinin iradesi dışında meydana gelen beyanlarda fiil iradesi mevcut olmadığı için, irade beyanı da söz konusu olmaz. Nitekim uyku, bilinç kaybı ve narkoz halleriyle ikrah

⁵² Senhûrî, *el-Vasî*, I, 174.

⁵³ Zerka, *el-Medhal*, I, 366.

⁵⁴ Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 21-25. İrade hakkında daha geniş bilgi için bkz. Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 21-34.

⁵⁵ Eren, *Borçlar Hukuku*, 119; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 131; a.mlf., *Hata*, 22; Gazzâlî, *el-Müstesfa*, II, 51; Kâsânî, *Bedâi'*, II, 285; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, I, 512; Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, 199.

⁵⁶ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 131; a.mlf., *Hata*, 22; Yalman, *Hata*, 7.

altında yapılan beyan, iradeden yoksun olduğu için, bu durumlarda fiil iradesi mevcut değildir.⁵⁷

İşlem iradesine “hukuki sonuç iradesi” de denilmektedir. Adından da anlaşılacağı üzere işlem iradesi, beyanda bulunan kimsenin, belirli bir hukuki sonucu doğurma iradesine sahip olmasını ifade eder. Bir başka ifadeyle işlem iradesi, beyan sahibinin hukuki bir işlem yapması suretiyle bir hakkı veya hukuki bir ilişkiyi tesis etme, devretme, değiştirme veya ortadan kaldırma iradesidir. Bu irade, irade beyanının içeriğini ve konusunu teşkil etmekte olup, bununla beyanda bulunan kişinin ulaşmak istediği hukuki sonuç belirtilmektedir. Öğrenme ve şaka yapma gibi belirli bir hukuki sonuca ulaşma amacı taşımayan hukuk dışı kasıt ve niyetler işlem iradesi olarak nitelendirilemez.⁵⁸

Beyan iradesi, beyanda bulunan kişinin hukuki işlem yapma iradesini, davranışlarıyla dış aleme özellikle muhataba bildirme ve böylece söz konusu iradeyi yürürlük veya uygulamaya koyma iradesidir.⁵⁹

Pozitif hukuktaki bu üçlü ayrıma mukabil İslâm hukuku iradeyi *ihhtiyar* ve *rıza* olmak üzere ikili olarak işlemektedir. Sözlükte “iki şeyden birini diğerine tercih etmek” anlamına gelen ihtiyar kelimesi literatürde farklı anlamlarda kullanılmıştır. Özellikle de Hanefilerin ihtiyar rıza ayrımı neticesinde Hanefilerle diğerleri ihtiyarı farklı şekillerde tarif etmişlerdir. İkili ayrımları sebebiyle Hanefilerin ihtiyara verdikleri anlam daha dar ve teknik olmuştur.

İhtiyar - rıza ilişkisi konusunda, özellikle Hanefiler diğerlerinden ayrı olarak, rıza ve ihtiyarın farklı anlam ve sonuçları bulunan iki ayrı kavram olduğunu kabul ederlerken, Cumhura göre ise bunlar eş anlamlı olup her ikisiyle kastedilen şey aynıdır ki o da iradedir. Bu sebeple onlar hem ihtiyar hem de rızayı, “*âkidin, bir*

⁵⁷ Eren, *Borçlar Hukuku*, 119; Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 22-23; Yalman, *Hata*, 7.

⁵⁸ Eren, *Borçlar Hukuku*, 119-120; Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 24; a.mlf., *Borçlar Hukuku*, I, 131.

⁵⁹ Esener, *Borçlar Hukuku*, 25; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 62; Eren, *Borçlar Hukuku*, 120; Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 23; a.mlf., *Borçlar Hukuku*, I, 131.

*akdin gerçekleştirilmesinde kullanılacak sözlere karar vermesi, yönelmesi, onları kastedmesi” olarak açıklamışlardır.*⁶⁰

Hanefiler ise ihtiyarı “*bir kimsenin varlık ve yokluk ihtimallerine açık olan bir şeyde, bu şeylerden birini diğerine tercih ederek yönelmesi*” olarak tarif ederlerken, rızayı ise “*kişinin yaptığı tercihinin (ihtiyarının) –yüzünde gülümsemenin belirmesi gibi- dışa yansıtacak şekilde doruk noktaya ulaşması hali*” şeklinde tanımlamışlardır.⁶¹ Hanefilerin bu şekilde yaptıkları rıza ve ihtiyar ayırımı, pozitif hukuktaki beyan iradesi ve işlem (hukuki sonuç) iradesi şeklindeki ayırımla benzerlik arz etmektedir.⁶²

Hanefilerin yaptıkları bu tasnife bakıldığında; ihtiyarın akdin sebebine ilişkin rızanın ise akdin sonucuna ilişkin olduğu, diğer bir ifadeyle ihtiyarın, iradenin beyan edilmesine yönelmesi, beyanın kastedilmesi; rızanın ise beyana yönelen bu iradenin hukuken sonuçlarını doğurmasını da arzulaması anlamına geldiği anlaşılmaktadır.

Hanefilerin bu yaklaşımına göre rızanın varlığı ihtiyarın da varlığını zorunlu kılarken, ihtiyarın varlığı ise rızanın varlığını gerektirmemektedir. Bu sebeple ikrahda olduğu gibi bazı durumlarda ihtiyar olduğu halde rıza bulunmayabilir.⁶³

Hanefilerin ihtiyar ile rıza arasında yaptıkları ayırımın en önemli sonuçlarından bir tanesi, sıhhat ve butlan mertebeleri arasında, butlandan farklı bir anlamda “*fesad*” olarak niteledikleri bir hükümsüzlük mertebesi ihdas etmeleri olmuştur. Onlara göre ihtiyar (beyan iradesi), akdin inikad şartı olduğundan yokluğu akdin butlanına, rıza (hukuki sonuç iradesi) ise, sıhhat şartı olduğundan –feshi kabul etmeyen hukuki işlemler hariç- yokluğu akdin fesadına yol açmaktadır. İşte tam da burada Hanefilerin, hukuki işlemleri feshe elverişli olan ve olmayan şeklindeki ayırımını göz önünde bulundurmak gerekecektir. Hanefiler nikâh, talak ve yemin gibi feshi kabul etmeyen hukuki işlemlerde ihtiyarın varlığını hem akdin inikadı hem de sıhhati için

⁶⁰ Suvâr, *et-Ta’bîr*, 453; Hafif, *Ahkâm*, 313.

⁶¹ Buhârî, *Keşfü’l-esrâr*, IV, 538; Ali Haydar, *Düreru’l-hükkâm*, II, 588; Suvâr, *et-Ta’bîr*, 443.

⁶² Suvâr, *et-Ta’bîr*, 443; Hafif, *Ahkâm*, 315.

⁶³ Şelebî, *el-Medhal*, 452; Suvâr, *et-Ta’bîr*, 443-445.

yeterli görmektedirler. Bu hallerde rıza akdin sıhhat şartı olarak görülmediğinden mükrehin nikâh ve talakı sahih ve bağlayıcıdır. Ancak bey' ve icâre gibi feshe elverişli olan hukuki işlemlerde ise ihtiyar yine akdin inikad şartı iken iken bu sefer rıza buralarda akdin sıhhat şartı olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple Hanefilere göre mükrehin alım satımı, rıza bulunmayıp ihtiyar bulunduğu için fasid olarak inikad eder. Özellikle Hanefilerde ikrah, hata, sarhoşluk, hezl, sehiv gibi hallerin hukuki işlemlere ve ibadetlere etkisi, büyük ölçüde bu ihtiyar ve rıza arasındaki ayırım ekseninde incelenip temellendirilmiştir.⁶⁴

2. Beyan Unsuru (Objektif Unsur)

Beyan, işlem iradesini dış dünyaya yansıtma, muhataba bildirme amacıyla harici bir fiil veya davranışla açığa vurulması, kısaca açıklanmasıdır. Beyan fiili (açıklanan beyan) yazılı ve sözlü kelimeler olabileceği gibi, taraflarca kararlaştırılmış veya örf ve adetin kabul ettiği işaretler de olabilir. Bu anlamda el, kol ve baş hareketleri vs. hepsi birer beyan fiilidir. Beyanın bazı durumlarda pasif bir davranış şeklinde gerçekleşen bir susma fiili olması da mümkündür.⁶⁵

C. İrade Beyanlarının Birbirine Uygunluğu

Hukuki işlemin meydana gelebilmesi için irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olması gereklidir. Hata konusuyla doğrudan irtibatı bulunmadığı için irade beyanlarının karşılıklı olması konusu üzerinde durmayacak, sadece uygunluk konusunu ele alacağız.

1. Uygunluk Kavramı

Akdin inikad şartları arasında yer alan uygunluk, irade beyanlarının birbirine uygun olması anlamındadır. Bu anlamda bir hukuki işlemin kurulduğunu söyleyebilmemiz için tarafların irade beyanlarının birbirine uygun olması

⁶⁴ Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 537; Düreynî, *et-Terâdî*, 60; Süvâr, *et-Ta'bîr*, 445-446.

⁶⁵ Eren, *Borçlar Hukuku*, 122; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 149-150; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 130; Yalman, *Hata*, 14.

gerekmektedir. Beyanların birbirine uygun olmayıp aralarında uyumsuzluk bulunması halinde, hukuki işlem meydana gelmemiş olacaktır.⁶⁶

Ayrıca “*uyuşma, anlaşma, konsens*” kavramlarıyla da ifade edilen⁶⁷ uygunluk, pozitif hukukta “*fiili, tabii uygunluk*” ve “*hukuki uygunluk*” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tarafların, birbirlerinin gerçek iradelerini doğru olarak anlamaları ve dolayısıyla beyan sahibinin beyanına verdiği anlam ile muhatabın kendisine ulaşan bu beyana verdiği anlamın aynı olması haline “*fiili, tabii uygunluk*” adı verilir. Bu anlamda tarafların iradelerinin birbirine uygunluğu, bazen hiçbir şüpheye yer vermeyecek açıklıkta gerçekleşirken, bazı hallerde ise beyanlar arasında uygunluğun mevcut olup olmadığı, tarafların beyanlarının yorumu sonucunda anlaşılabilir. Tabii uygunluğun bulunmadığı hallerde ise hukuki uygunluk aranacaktır.⁶⁸

İrade beyanlarındaki uygunluk, sözleşmenin içeriğini oluşturan objektif ve sübjektif bütün esaslı noktalara şamil olmalıdır. Sözleşmenin objektif esaslı noktaları, sözleşme tip ve türünü belirleyen, onun asgari muhtevasını oluşturan hususlardır. Sözleşmenin sübjektif esaslı noktaları ise, taraflarca sözleşmenin içeriğine birlikte konulan veya karşı tarafın bilgisi dâhilinde diğer tarafça sözleşmede bulunması şart koşulan noktalardır.⁶⁹

Sözleşmelerde bir de ikinci derecedeki (tali, yan) noktalar vardır ki bunlar da “objektif yan noktalar” ve “sübjektif yan noktalar” şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Tarafların bu yan unsurlar üzerindeki uyumsuzlukları, sözleşmenin kurulmasını engellemez.⁷⁰

⁶⁶ Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, IV, 2; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 430; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 3.

⁶⁷ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 36; Eren, *Borçlar Hukuku*, 205; İnan, *Borçlar Hukuku*, 100; Esener, *Borçlar Hukuku*, 29.

⁶⁸ Esener, *Borçlar Hukuku*, 30 vd.; İnan, *Borçlar Hukuku*, 100; Eren, *Borçlar Hukuku*, 206; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 76.

⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 174-176; Eren, *Borçlar Hukuku*, 207.

⁷⁰ Eren, *Borçlar Hukuku*, 213-214; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 176; İnan, *Borçlar Hukuku*, 102-103; Esener, *Borçlar Hukuku*, 33.

2. Uyuşmazlık Kavramı

Bir sözleşmede tarafların irade beyanlarının birbirine uygun olmamasına “*uyuşmazlık, anlaşmazlık, dissens*” adı verilir. Burada, irade beyanları arasında tabii, fiili bir uygunluk mevcut olmadığı gibi, hukuki bir uygunluk da bulunmaması söz konusudur. Sözleşmenin asli unsurlarında uyuşmazlık halinde sözleşme meydana gelmez.⁷¹

Uyuşmazlık *açık uyuşmazlık* ve *gizli uyuşmazlık* olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. Açık uyuşmazlıkta tarafların irade beyanlarının sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde birbirine uygun olmadığı açıkça bilinmekte, sözleşmenin her iki tarafı da uyuşmazlık bilinci içinde bulunmaktadır. Bu durumda sözleşme meydana gelmez. Buna karşılık, sözleşmenin ikinci derecedeki (yan) noktalarına ilişkin açık uyuşmazlık halleri sözleşmenin kurulmasını engellemez. Gizli uyuşmazlık ise tarafların uyuştuklarını zannetmekle birlikte gerçekte uyuşmadıkları durumlarda bahis konusudur. Gizli uyuşmazlığın bulunduğu durumlar daima bir hataya bağlı olarak meydana gelir.⁷²

D. İrade Beyanlarının Yorumu

İrade beyanları arasında herhangi bir sebeple uyuşmazlık hali söz konusu olduğu durumlarda, bu beyanların yorumlanması yoluyla aralarındaki uyuşmazlık çözümlenmeye çalışılmaktadır. Diğer taraftan ortaya çıkan uyuşmazlığa neden olan, irade ile beyan arasındaki uygunsuzluk hallerinde, bunlardan hangisine itibar edileceği konusu da köklü ihtilaf alanlarından. Bu sebeple yorum (tefsir) ve yorum teorileri hakkında bilgi vereceğiz.

⁷¹ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 172; Esener, *Borçlar Hukuku*, 29; Eren, *Borçlar Hukuku*, 215; Yalman, *Hata*, 21.

⁷² Eren, *Borçlar Hukuku*, 215-216; Esener, *Borçlar Hukuku*, 29; Yalman, *Hata*, 21-23.

1. Yorum Kavramı

Bir irade beyanının anlamının hâkim tarafından araştırılarak tespit edilmesine yorum denir.⁷³ Beyan sahiplerinin veya muhatapların bunlara değişik manalar yüklemeleri, iradeyi beyan aracı olarak kullanılan dilin, söz, kelime ve deyimlerin doğru seçilmemiş olması, bazı kelime ve deyimlerin kullanıldığı yere, zamana göre farklı manalar ihtiva etmesi, irade beyanlarının gerçek anlamını gölgeleyen veya onların birden çok anlama gelmesine neden olan kullanımların bulunması gibi sebeplerle, irade beyanları yoruma ihtiyaç gösterebilir. Bu sebepler taraflar arasında şüphe ve tereddüt uyandırıp anlaşmazlığa yol açtığı zaman, hâkim bunların gerçek anlamlarını bulmak amacıyla yoruma başvurur.⁷⁴

Yorum, tarafların birbirine zıt menfaatleri arasında adil bir denge kurmak maksadıyla yapılır. Zira böyle bir durumda beyan sahibi, beyanının, kendisinin verdiği anlamda, iradesine uygun bir biçimde anlaşılıp yorumlanmasını, muhatap ise, bu beyanı nasıl anlamışsa, ona hangi anlamı vermişse o şekilde yorumlanmasını istemektedir.⁷⁵

2. Yorum Teorileri

İslâm hukukunda, irade ile beyan arasında bir uyumsuzluk söz konusu olup beyanın iradeyi doğru ve tam olarak yansıtmaması durumunda, hangisine itibar edileceği, iradeye mi yoksa beyana mı öncelik verileceği meselesi önemli tartışma konularından birisidir. Bir taraftan akdın özü ve temeli olması hasebiyle irade daha önemli gözükürken, diğer taraftan hukuki hayatın güven ve istikrarı göz önüne alındığında ise irade beyanına öncelik verilmesi gerektiği görüşü ön plana çıkmaktadır. Bunun içindir ki fakihler, hukuki ilişkilerde açıklık ve objektifliği ölçü alarak, açık ve net olduğu ve aksi ispatlanmadığı sürece akidler konusunda beyana itibar edileceğini belirtirlerken; beyanın gerçek iradeyi yansıtmaması ihtimali hayli

⁷³ Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 148; İnan, *Borçlar Hukuku*, 169; Eren, *Borçlar Hukuku*, 134; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, I, 278.

⁷⁴ Eren, *Borçlar Hukuku*, 134-135.

⁷⁵ Eren, *Borçlar Hukuku*, 135.

yüksek olan ikrah, hata, hile veya hezl gibi iradenin sakatlandığı durumlarda ise hukuki objektiflikten vazgeçerek iradeyi koruyucu bir çözüme yönelmişlerdir. Getirdikleri çözümlerde Hanefiler daha çok beyana, Malikî ve Hanbeli ekolleri daha çok iradeye öncelik vermiş, Şafîiler ise, Hanefiler gibi beyana önem vermekle birlikte, iradenin çeşitli yollarla ortaya çıktığı ve karineler yoluyla bilinir hale geldiği durumlarda iradeye itibar ederek bu ikisi arasında bir noktada yer almışlardır.⁷⁶

Hanefiler hukuk güvenliğine daha çok önem verdiklerinden, hukukun uygulanması sürecinde belirsizlik, karışıklık ve düzensizliğin önlenmesi düşüncesinden yola çıkarak, hükümlerde anlamlara değil şer'î sebeplere itibar edileceğini söylemişler ve zahir sebep olarak niteledikleri icab ve kabulü de akdin yegâne rüknü saymışlardır.⁷⁷ Şafîilerin kanaati temel olarak Hanefiler gibi olmakla birlikte, bazı durumlarda farklı görüşler benimsemişlerdir. Bu anlamda Şafîilere göre, beyanların ihtiva etmeleri gereken şer'î manaları taşımadıklarının anlaşıldığı veya iradenin çeşitli yollarla ortaya çıktığı ve karineler yoluyla bilinir hale geldiği durumlarda, beyana değil iradeye itibar edilir. Bu bakımdan dil sürçmesi sebebiyle veya ikrah sonucunda boşama sözcüklerinin telaffuz edilmesi hiçbir sonuç doğurmaz.

Malikî ve Hanbelî ekolleri ise beyana itibar etmeyip iradeyi ön plana çıkarmışlardır. Hile-i şer'iyeye karşı çıkmaları, îne satımı, hülle nikâhı gibi meselelerde beyandan çok kasta önem vermeleri, bu iki mezhep fakihlerinin iradeyi daha çok dikkate aldıklarını göstermektedir. Hanbelî fakihi İbn Kayyim'in (v.751/1350), konuşan kişinin kasıt ve iradesini "*hakiki anlam*" olarak niteleyip, davranışın ruhunun ve özünün niyet, akdin ruhunun ise kasıt olduğunu belirtmesinin

⁷⁶ Suvâr, *et-Ta'bir*, 464; Zeydan, "Akidlerde Kasdın Rolü", 359; Apaydın, "İrade Beyanı", *DİA*, XXII, 387. Bu konuda daha farklı bir kanaate sahip olan Zeydan, Şafîilerin, özellikle de İmam-ı Şafîînin (v.204/820) tamamen beyana önem verdiğini, Hanefilerin ise bu mezhepler arasında orta bir yol takip ettiklerini söylemektedir. Bkz. Zeydan, "Akidlerde Kasdın Rolü", 353-373.

⁷⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 4.

yanında, meselelerin birçoğunu da bu ekseninde çözümlemesi iradeye verdiği önemin bir göstergesi sayılmalıdır.⁷⁸

İslâm hukukunda iradeye mi yoksa beyana mı itibar edileceği, bir başka ifadeyle *objektif teorinin* mi yoksa *sübjektif teorinin* mi hâkim olduğu konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Muasır müelliflerden bazıları⁷⁹ İslâm hukukuna “*objektif nazariye*”nin hâkim olduğu ve genellikle beyana itibar edildiği kanaatine varmışlarken diğer bazıları ise⁸⁰ İslâm hukukuna iradenin esas alındığı “*sübjektif nazariye*”nin hâkim olduğu kanaatindedirler.⁸¹

Dönmez, bu konuda İslâm hukuk mezheplerinin yaklaşımları arasında farklılıklar bulunduğu gerçeğini de göz ardı etmeden; “*sonuç itibariyle İslâm hukukunda objektif teorinin hâkim olduğu görüşünü üstün tutmasına rağmen Süvâr’ın da kısmen işaret ettiği üzere*⁸² *esasen objektif ve sübjektif teorilerin İslâm hukuku hükümleri içinde mezcedilmiş bir halde olduğu görülmektedir. Bazı hükümlerde istikrar prensibinin, nizam ve emniyet fonksiyonunun ağır bastığı gözlenebilirse de bu İslâm hukukunda adalet fonksiyonunun göz ardı edildiği anlamına gelmez; aksine, sırf iç irade ile yetinmenin haksızlığa yol açması durumlarında yine adaletin gerçekleştirilmesi maksadıyla objektif kriterlere ağırlık verildiğini gösterir. O halde fer’î hükümlere ait ictehadlar veya nitelendirmeler bir yana, naslann ışığı altında varılabilecek genel sonuç açısından konuya bakıldığında, olabildiğince iç iradenin araştırılması ve hukuk emniyeti, istikrar, kul hakkına riayet gibi prensiplerle çatışmadığı sürece gerçek maksadın esas alınması, İslâm hukukunun özüne en uygun anlayışı yansıtır*”⁸³ demektedir.

⁷⁸ İbn Kayyim, *I’lâmü’l-muvakkîn*, III, 55-56, 78-88; Zencânî, *Tahrîcü’l-furû’*, 157-158; Apaydın, “İrade Beyanı”, *DİA*, XXII, 387-388.

⁷⁹ Senhûrî, *Mesâdiru’l-hak*, VI, 29-35; a.mlf., *el-Vasît*, I, 180, 1 numaralı dipnot; Süvâr, *et-Ta’bîr*, 464 vd.; a.mlf., *eş-Şekl*, 130 vd.

⁸⁰ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü’l-âmmeh*, II, 282-285; a.mlf., *Felsefe*, 216; Zeydan, *el-Medhal*, 255-256.

⁸¹ Süvâr, *et-Ta’bîr*, 461-466.

⁸² Süvâr, *et-Ta’bîr*, 466.

⁸³ Dönmez, “Amel”, *DİA*, III, 18. Geniş bilgi için bkz. Şelebî, *el-Medhal*, 451-472.

Yorum teorileri konusunda pozitif hukuka baktığımızda; burada beyanın anlamı üzerinde taraflar arasında anlaşmazlık çıkması durumunda hâkimin yorumuna ihtiyaç duyulmaktadır. İşte hâkimin bu yorumlaması sırasında, beyanın gerçek anlamını kimin iradesini esas alarak yapacağı; beyan sahibinin mi, muhatabın mı, yoksa üçüncü bir şahsın beyana vereceği anlamı mı esas alarak yapması gerektiği konusunda farklı yaklaşımlar bahis mevzuudur.⁸⁴

Taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla hukuk tarihinin akışı içerisinde sırasıyla *beyan teorisi*, *irade teorisi* ve *güven teorisi* şeklinde çeşitli yorum teorileri geliştirilmiştir.

İrade teorisi, yorum sırasında beyan sahibinin iradesinin esas alınması gerektiği şeklindeki görüşe dayanır. İrade teorisini savunanlara göre, beyan yorumlanırken, beyan sahibinin iradesi esas alınmalıdır. Onlara göre irade beyanın esasını, beyan sahibinin iradesi oluşturur. Beyan, bu iradeyi muhataba bildiren bir araç olduğundan, ancak iradeye uygun olması halinde mevcut ve geçerli olabilir.

İnsanın iç dünyasında gizli olan iradeyi hukuki işlemin temeli kabul etmesi sebebiyle subjektif bir teori olarak kabul edilen irade teorisinde yorumun görevi, beyan sahibinin kullandığı söz ve kelimelere vermek istediği anlamı tespitten ibarettir. Mesela bir kitap almak istediği halde yanlışlıkla bu iradesini “bir defter istiyorum” şeklinde beyan eden kimsenin bu beyanı, iradesine uymadığı için geçersizdir, bağlayıcı değildir.⁸⁵

İrade teorisi, beyan sahibinin menfaatini esas alıp, muhatabın menfaatini gözetmediği için eleştirilmiştir. Zira irade, niteliği itibariyle insanın iç dünyasında kalan psikolojik bir olgu olduğundan, bu irade açıklanmadıkça muhatap tarafından bilinmesi fiilen her zaman mümkün değildir.⁸⁶

Yorum teorileri içinde en eskisi olan *beyan teorisi* ise, beyan sahibinin iradesini değil beyanını esas almakta ve yorum sırasında bu beyanın kapsadığı söz ve

⁸⁴ Eren, *Borçlar Hukuku*, 136.

⁸⁵ Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 71-72; İnan, *Borçlar Hukuku*, 95-96; Esener, *Borçlar Hukuku*, 22; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 278; Eren, *Borçlar Hukuku*, 136-137; Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 6-7.

⁸⁶ Eren, *Borçlar Hukuku*, 137.

deyimler göz önünde tutulmaktadır. Kendi içinde “*sübjektif beyan teorisi*” ve “*objektif beyan teorisi*” olarak iki farklı teori geliştirilmiştir. *Sübjektif beyan teorisi*, muhatabın, beyanı nasıl anladığı, ona nasıl bir anlam verdiği esasını kabul etmektedir. Yani burada beyan sahibinin ne istediği değil muhatabın nasıl anladığı önemli sayılmıştır. Buna karşılık *objektif beyan teorisinde* ise, muhatap yerine tarafların dışında üçüncü bir şahsın, beyana vereceği anlam hukuken önem taşır. Yani burada üçüncü kişi muhatabın yerine konularak onun beyana yüklediği anlam, muhatabın verebileceği anlam olarak kabul edilmektedir.⁸⁷

Sübjektif beyan teorisi, sadece muhatabın menfaatini göz önünde tuttuğu, buna karşılık beyan sahibinin gerçek iradesini bir tarafa bıraktığı için tenkite maruz kalırken; muhatabı ve beyan sahibini bir tarafa bırakarak üçüncü bir kişinin anlayış ve yorumunu esas alan objektif beyan teorisi de, sözleşmenin her iki tarafının iradelerine zıt bir duruma yol açabileceğinden dolayı tatmin edici bir çözüm yolu olarak görülmemiştir.⁸⁸

İrade ve beyan teorilerinin, taraflar arasında adil bir menfaat dengesi kuramaması karşısında, hakkaniyet ve adalet uygulamalarına daha uygun düşen *güven teorisi* geliştirilmiştir. Güven teorisinin temelini, hukuki işlemlerde dürüstlük (objektif iyi niyet) ve hukuki güven ve istikrar ilkesi ile hakkaniyet düşüncesi oluşturmaktadır. Bu teori ile hem muhatabın hem de beyan sahibinin menfaatleri korunmakta, tarafların çıkarları arasında adil bir denge kurulmaktadır.⁸⁹

Hukuki işlemin meydana gelebilmesi için irade beyanlarında bulunması gereken uygunluk şartı, uygunluğun bulunmadığı halleri ifade eden uyuşmazlık kavramı ve uyuşmazlığın kaldırılması için başvuru çözümleri hakkındaki bu malumattan sonra, irade ile beyan arasında meydana gelen uyuşmazlık hallerine geçebiliriz.

⁸⁷ İnan, *Borçlar Hukuku*, 96; Yalman, *Hata*, 6; Eren, *Borçlar Hukuku*, 137-138; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 72.

⁸⁸ Esener, *Borçlar Hukuku*, 23; Eren, *Borçlar Hukuku*, 138-139.

⁸⁹ Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 72-73; İnan, *Borçlar Hukuku*, 96; Esener, *Borçlar Hukuku*, 23-24; Eren, *Borçlar Hukuku*, 139-140; Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 5-8; a.mlf., *Borçlar Hukuku*, I, 132-135.

III. İRADE İLE BEYAN ARASINDA MEYDANA GELEN UYUŞMAZLIK HALLERİ

İrade ve beyan unsurlarından oluşan bir irade beyanında, normal şartlarda bu iki unsur birbirlerine uygun olmaktadır. Bu uygunluk hali “*normal durum*” veya “*tabii münasebet*” olarak adlandırılmaktadır. Ancak bazı durumlarda beyan ile irade birbirine uygun olmayabilmektedir.⁹⁰

İrade ile beyan arasında bir uyumsuzluğun meydana gelmesinin altında farklı sebepler yatabilmektedir. Akıl hastalığı, temyiz çağına kadarki küçüklük, uyku, bayılma ve sarhoşluk gibi bazı uygunsuzluk halleri, iradenin hakiki veya hükmi yokluğundan kaynaklanırken, “*hezl*” başlığı altında incelenen latife beyanı, zihni kayıt ve muvazaa gibi bazı haller de hukuki işlemin taraflarının isteyerek ve bilerek meydana getirdikleri bir uyumsuzluk halidir. Bunlardan başka tarafların istekleri ve rızaları dışında irade ile beyan arasında meydana gelen uyumsuzluk halleri de bulunmaktadır ki bunlar iradeyi sakatlayan sebepler olarak kabul edilen hata, hile ve ikrah halleridir.

A. İradenin Yokluğundan Kaynaklanan Uyuşmazlık

İrade ile beyan arasında meydana gelen uyumsuzluk hali en belirgin biçimde iradenin yokluğu durumlarında ortaya çıkar. Bu hallerde, temelinde, arka planında irade bulunmadığı, bir başka ifadeyle irade kaynaklı olmadığı için, beyan dış dünyada tek başına kalır ve hukuki yönden herhangi bir değer taşımayan dil hareketi olmaktan öteye geçemez. Zira irade, akdin inikad şartlarından olduğundan, o olmaksızın hiçbir akid varlık kazanamaz. İşte bu irade, dünyada ya hakikaten yoktur, ya da hakikaten var fakat örtülü bir halde bulunduğu için hükmen yok konumundadır.⁹¹

Bu durum hukuki yokluğu (yok hükmünde olmayı) ifade etmektedir. Bir de maddi/fiili yokluk vardır ki ikisi birbirinden farklı şeylerdir. Maddi yokluk, bir şeyin

⁹⁰ Eren, *Borçlar Hukuku*, 311; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 76.

⁹¹ Süvâr, *et-Ta'bir*, 371; Arı, *Uyumsuzluk*, 77-78.

fiilen mevcut olmaması demektir. Yok hükmünde olma ise, fiilen var olan bir şeyi hukukun yok saymasıdır. Mesela akdin kurucu unsurlarından birinin bulunmaması halinde, akdin varlığı düşünülemez olduğundan, bu durumda hem Borçlar Hukukunu ilgilendiren bir hal hem de hukukun herhangi bir hüküm izafe edeceği bir akid fiilen yok demektir. İşte buradaki yokluk “maddi/fiili yokluk”tur. Yok hükmünde olmaya örnek olarak ise gayr-i mümeyyiz küçüğün beyanları gösterilebilir. Kanun koyucu fiilen var olmasına rağmen gayr-i mümeyyiz küçüğün irade beyanını yok saydığından, onun irade beyanıyla yapılan akidler hukuki varlık kazanmamaktadır.⁹²

1. Hakiki Yokluk

İradenin hakikaten yok olduğu haller; akıl hastalığı ve temyiz çağına kadar ki küçüklük halleridir.⁹³ Akıl hastalığı, söz ve davranışların uygun bir tarzda ortaya konmasına engel olacak şekilde aklın yokluğu veya bozukluğudur.⁹⁴ Hangi yaşta bulunursa bulunsun akıl hastasında temyiz kudreti bulunmadığı için irade de yoktur. Zira temyiz kudreti iradeye varlık kazandıran bir rükündür.⁹⁵ Bu kudret bulunmadığında iradenin bulunması da söz konusu olmaz. Bu sebeple akıl hastasının yapacağı irade beyanları, mevcut olmayan bir iradeye dayanır. Bu durumda beyan mevcuttur fakat bu beyanın dayanması gereken irade yoktur.⁹⁶

Bir başka ifadeyle, kişinin eda ehliyetine sahip olması geçerli bir hukuki işlem yapabilmesinin temel şartıdır. Akıl hastası, eda ehliyetinden yoksun olduğu için yapacağı hiçbir hukuki işlem geçerlilik taşımayacağı gibi, o işlemlere hiçbir hukuki sonuç da bağlanmaz.⁹⁷

⁹² Kâsânî, *Bedâi'*, V, 305; Karâfî, *el-Furûk*, I, 299; Zerka, *el-Medhal*, II, 644; Apaydın, *Hükümsüzlük*, 9.

⁹³ Süvâr, *et-Ta'bir*, 371; Hafif, *Ahkâm*, 196-197; Köse, *Kanuna Karşı Hile*, 63.

⁹⁴ Güzelhisârî, *Menâfiü'd-dekâik*, 284.

⁹⁵ Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 371-372; İbn Melek, *Şerhü'l-Menâr*, 338; Düreynî, *et-Terâdî*, 201.

⁹⁶ Çalış, *Özel Mülkiyet*, 255-256; Arı, *Uyumsuzluk*, 79.

⁹⁷ Şa'bân, *Usûl*, 250-253; Uzunpostalcı, “Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler”, 75.

Doğumdan itibaren başlayıp yedi yaşına kadar süren devre içinde çocuğun akli melekeleri yeterince olgunlaşmadığından bu devrede çocuğun temyiz kudretinin bulunmadığı kabul edilmiştir. Temyiz kudretinin yokluğu iradenin de yokluğunu gerektirdiğinden, doğumdan temyiz çağına kadarki küçüklük döneminde bulunan bir çocuğun bütün kavli tasarrufları geçersiz sayılmıştır. Bu konuda müctehidler, gayr-i mümeyyiz çocuğun hukuki işlemleri ile akıl hastasının hukuki işlemleri arasında hiçbir fark olmadığı kanaatindedirler.⁹⁸

2. Hükmi Yokluk

İradenin hükmen yok olduğu haller ise; uyku, bayılma ve sarhoşluk halleridir. Uyku insanın ihtiyarı dışında meydana gelen, duyu organlarını ve aklını kullanılmasını engelleyen tabii bir acizlik halidir. Uyuyan kimsenin akli dengesi yerinde olmasına rağmen, uyku o kimsenin aklını kullanmaktan alıkoyduğu için, uyku halinde olan kimsenin temyiz kudreti hükmen yok kabul edilmektedir. Temyiz kudretinin yok kabul edilmesi ihtiyarın bulunmamasına, ihtiyarın bulunmaması da yapılan her çeşit irade beyanının geçersiz olmasına yol açmaktadır. Bu sebeple uyuyan kimseden sadır olacak hiçbir hukuki işlem dikkate alınmaz ve bunlara herhangi bir hukuki sonuç bağlanmaz.⁹⁹

İhtiyarı ortadan kaldırma konusunda uykudan daha şiddetli ve tabii olmayan bir acizyet ve hastalık hali kabul edilen bayılma/baygınlık durumunda da, bayılanın irade beyanları, uyuyan kimsede olduğu gibi geçersizdir.¹⁰⁰

Sarhoşluk; içki ve benzerlerinin alınmasıyla, ayıldıktan sonra yaptıklarını hatırlamayacak şekilde akli dengenin geçici bir süre için kaybolması durumudur.¹⁰¹ İslâm hukukçuları sarhoş tarafından yapılan hukuki işlemlerin geçerliliği konusunda

⁹⁸ Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 381; Hallâf, *Usûl*, 137; Zuhaylî, *Usûl*, I, 166, 170; Arı, *Uyumsuzluk*, 80; Uzunpostalcı, "Ehliyet", 171.

⁹⁹ Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 389-391; Teftazânî, *et-Telviḥ*, II, 354; Hamevi, *Gamz*, I, 37; İzmirî, *Hâşiye*, II, 440-441; Süvâr, *et-Ta'bir*, 371; Arı, *Uyumsuzluk*, 80; Köse, *Kanuna Karşı Hile*, 63.

¹⁰⁰ Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 392; Teftazânî, *et-Telviḥ*, II, 355; İzmirî, *Hâşiye*, II, 441; Arı, *Uyumsuzluk*, 80

¹⁰¹ Şa'bân, *Usûl*, 254.

iki farklı sonuca varmışlardır. Bir grup, ister mübah ister haram hangi yolla meydana gelirse gelsin sarhoşluk halinin uyku ve baygınlık gibi kasıt ve iradeyi ortadan kaldırdığından hareket ederek sarhoşken yapılan irade beyanlarını geçersiz saymıştır.¹⁰²

İkinci grubu oluşturan cumhur ise, sarhoşluğu meydana getiren sebebe bakarak bu sebebin mübah veya haram oluşuna göre; sarhoşluk eğer mübah bir yolla meydana gelmişse bu yolla sarhoş olan şahsın irade beyanlarını geçersiz kabul etmişler, sarhoşluk şayet haram bir yolla meydana gelmişse bu yolla sarhoş olan kimselerin boşama, alım-satım, kiralama, ikrar ve yemin gibi bütün kavli tasarruflarını geçerli kabul etmişlerdir.¹⁰³

B. İrade İle Beyan Arasında İstenerek Meydana Getirilen Uyuşmazlık

İrade ile beyan arasında istenerek meydana getirilen uyuşmazlıkta taraf veya taraflar, beyanlarında, işlem iradesi olmaksızın hareket etmekte, kendisi tarafından beyan edilen hukuki sonucu istememekte ve böylece beyanı, bilinçli olarak iradesinden sapmaktadır. İstenerek meydana getirilen uygunsuzluk, tek taraflı olabileceği gibi, iki taraflı da olabilir. Tek taraflı uyuşmazlık halleri “*latife beyanı*” ve “*zihni kayıt*”tır. İki taraflı uyuşmazlık hali ise “*muvaazaa*”dır.¹⁰⁴

İslâm hukuku literatüründe irade ile beyan arasında meydana getirilen kasıtlı uygunsuzluk halleri, farklı görüşler olmakla birlikte, özellikle Hanefî usul kitaplarında mükteseb ehliyet arızaları içinde işlenen “*hezl*” kavramı çerçevesinde ele alınmıştır.¹⁰⁵

¹⁰² İbn Rüşd, *Bidâyetü'l- müctehid*, II, 82; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 345-347; Yaman, *Aile Hukuku*, 65-66.

¹⁰³ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l- müctehid*, II, 82; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 345-347; Şirbînî, *Muğni'l- muhtâc*, III, 279; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 239; Arı, *Uyumsuzluk*, 81-84; Yaman, *Aile Hukuku*, 65-66.

¹⁰⁴ İnan, *Borçlar Hukuku*, 175-176; Eren, *Borçlar Hukuku*, 311-312; Suvâr, *et-Ta'bir*, 374.

¹⁰⁵ Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 497.

1. Tek Taraflı Uyuşmazlık

Tek taraflı uyuşmazlık hallerinin, genel olarak latife beyanı ve zihni kayıt başlıkları altında ele alındığını söylemiştik. *Latife beyanı*, beyan sahibinin iradesine dayanmayan, görünüşte, sözde bir beyandır. Şaka, eğlence, övünme veya öğretme gibi amaçlarla yapılan bu tür beyanlarda, beyan sahibinin hareket noktası, irade beyanının muhatapça ciddiye alınmayacağı ve onun tarafından bu beyanın ciddi olarak istenmediğinin anlaşılacağı düşüncesidir. Latife beyanında herhangi bir işlem yapılmak istenmediği için işlem iradesi bulunmadığı gibi, beyan sahibi görünüşte bir beyanda bulunduğundan beyan iradesi de mevcut değildir. Böyle bir durumda, mevcut olmayan işlem ve beyan iradesiyle görünürdeki beyan arasında bir uyuşmazlık söz konusudur ve beyan sahibi bu uygunsuzluğu bilmektedir.¹⁰⁶ Mesela bir öğretmenin bir konuyu öğrencilerine daha iyi anlatabilmek için senaryolaştırması ve bunu yaparken de sanki bir hukuki işlem yapıyormuş gibi irade beyanında bulunması, sinema ve tiyatro sanatçılarının rol gereği hukuki işlemler yapmaları, nezaket icabı söylenen sözler hep birer latife beyanıdır.¹⁰⁷

Bir diğer tek taraflı uyuşmazlık hali olan *zihni kayıta* ise, beyan sahibi, iradesini açıklamakla birlikte, beyan edilen sonucu istememekte ve istemediğini de kendi zihninde gizleyip saklı tutmaktadır. Mesela bir açık arttırma esnasında, hiç istemediği halde, rakibine zarar vermek veya onu kızdırmak için yüksek bir payla arttırmaya katılan kimsenin durumu böyledir. Burada, beyan sahibi gerçekte “hayır” demeyi istediği halde görünüşte “evet” demektedir. Hakim görüşe göre, burada da beyan, işlem iradesine bilinçli olarak uygun değildir.¹⁰⁸ Zihni kayıt ile latife beyanı arasındaki fark, zihni kayıta beyanın ciddi olmasıdır. Burada beyan sahibi hiç

¹⁰⁶ İnan, *Borçlar Hukuku*, 177; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 344; Eren, *Borçlar Hukuku*, 312; Ataay, *Borçlar Hukuku*, I, 199; Schwarz, *Borçlar Hukuku*, I, 155.

¹⁰⁷ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 98; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 273; İnan, *Borçlar Hukuku*, 177.

¹⁰⁸ Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, I, 289; Esener, *Borçlar Hukuku*, 85; İnan, *Borçlar Hukuku*, 176; Schwarz, *Borçlar Hukuku*, 291-292; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 273; Eren, *Borçlar Hukuku*, 313-314; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 343-344.

istemediği halde sanki bir hukuki işlem yapmak istiyormuş gibi ciddi bir irade beyanında bulunmaktadır.¹⁰⁹

2. Çift Taraflı Uyuşmazlık

Bir hukuki işlemde her iki tarafın iradesi ile beyanları arasında istenerek meydana getirilen uyuşmazlık hali ise muvazaadır. Muvazaa, tarafların gerçekte istemedikleri bir sözleşmeyi üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla yapmaları halidir. Burada taraflar, üçüncü şahıslara karşı bilinçli olarak, iradelerine uymayan görünüşte bir işlem yapmak için anlaşmaktadırlar. Mesela üçüncü kişilere olan borcu nedeniyle mallarının haczedilmesini istemeyen kimsenin, alacaklılarını aldatma kasdıyla bunları bir başkasına satması muvazaalı bir işlemdir. Zira burada taraflar arasında bu malların gerçek bir devri asla söz konusu olmamaktadır.¹¹⁰

İster tek taraflı isterse çift taraflı olsun kasıtlı olarak meydana getirilen bütün bu uyuşmazlık hallerinin doğuracağı sonuçlar üzerinde İslâm hukukçuları arasında bir ittifak yoktur.¹¹¹

C. İrade İle Beyan Arasında İstenmeden Meydana Getirilen Uyuşmazlık (İrade Sakatlığı)

Türk hukukunda, bir hukuki işlemde taraflardan birinin sözleşme iradesinin oluşumu veya beyanı safhasında ortaya çıkan bozukluklara, geniş anlamda irade sakatlığı denir. Dar ve teknik anlamda irade sakatlığı sadece sözleşme iradesinin oluşumu safhasında ortaya çıkan bozukluklarla ilgili iken geniş anlamda irade sakatlığının içine irade beyanındaki bozukluklar da girmektedir.¹¹²

Klasik fıkıh literatüründe iradeyi sakatlayan sebepler değişik konular arasında dağınık bir şekilde işlendiğinden, dar veya geniş anlamda “*irade sakatlığı*” terimi

¹⁰⁹ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 98-99.

¹¹⁰ Eren, *Borçlar Hukuku*, 315; Esener, *Borçlar Hukuku*, 83; İnan, *Borçlar Hukuku*, 177-178; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 407; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 98; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 345.

¹¹¹ Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 497-514; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 287-288.

¹¹² Eren, *Borçlar Hukuku*, 337-338.

yerleşmemişse de, özellikle Hanefî usul kitaplarında her iki anlamıyla iradeyi sakatlayan sebepler “*ehliyet arızaları*” başlığı içerisinde ele alınmışlardır. Çağdaş literatürde ise bunlar bazen “*iradeyi sakatlayan sebepler*” başlığı altında beraberce ele alınırken bazen de dar ve teknik anlamda irade sakatlığı dışında kalan ve iradenin beyanında meydana gelen halleri ifade eden “*beyanda hata / beyan hatası*” gibi başlıklarda ayrıca ele alınmışlardır.¹¹³

Türk hukukunda ise geniş anlamıyla irade sakatlığı, Borçlar Kanununun 23-31. maddeleri arasında “*Rızadaki Fesat*” başlığıyla düzenlenmişken, yeni Türk Borçlar Kanununda ise “*İrade Bozuklukları*” üst başlığıyla 30-39. maddelerde ele alınmıştır.

1. İrade Sakatlığının Çeşitleri

Hukuki işlemlerde meydana gelen irade sakatlığı hallerini, “*iradenin oluşumundaki ve beyanındaki sakatlık*” ile “*iradenin fesada uğraması veya ifsad edilmesi*” şeklinde iki farklı yönüyle ele alıp incelemek mümkündür.

a. Oluşum Sakatlığı-Beyan Sakatlığı

Geniş anlamda irade sakatlığı kavramı, “*iradenin oluşumundaki sakatlık*” ve “*irade beyanındaki sakatlık*” olmak üzere, birbirinden ayrı iki hali ihtiva etmektedir. İradenin oluşumundaki sakatlık, teknik ve gerçek anlamdaki irade sakatlığı halidir. Bu tür irade sakatlığında beyan iradeye uygun olmakla birlikte, sözleşme iradesi, belirli bir durum veya olayla ilgili sahip olunan yanlış bir tasavvur ve düşüncenin etkisi altında oluşum safhasında sakatlanmaktadır. İrade ile beyan arasında bir uygunsuzluğun söz konusu olmadığı bu tür sakatlık, genel olarak saik hatası, hile, ikrah gibi hallerde görülmektedir.

“*İrade beyanındaki sakatlık*”ta ise, iradenin oluşumunda değil, sağlıklı bir şekilde oluşan iradenin beyan edilmişinde meydana gelen bir sakatlık hali söz konusu olmakta ve bu sebeple beyan ile irade arasında bir uyumsuzluk ortaya çıkmaktadır.¹¹⁴

¹¹³ Süvâr, *et-Ta’bîr*, 417, 441; Bahrülulûm, *Uyûbu’l-irâde*, 169.

¹¹⁴ Eren, *Borçlar Hukuku*, 338-340; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 342; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 159; Esener, *Borçlar Hukuku*, 123; Süvâr, *et-Ta’bîr*, 417.

b. İrade Fesadı-İrade İfsadı

İrade sakatlığı halleri, ayrıca bir farklı açıdan, sakatlığın kişinin kendisinden, karşı taraftan veya üçüncü şahıslardan kaynaklanması açılarından ele alınabilir. Mesela hata durumunda, hataya düşen kişinin iradesi dışarıdan bir müdahale ve yönlendirme olmadan bizzat kendisinden kaynaklanan vehimle oluşmaktadır. Fakat özellikle hilede, hile sebebiyle hataya düşen kişinin iradesi karşı tarafın aldatması veya üçüncü şahısların aldatmaları neticesinde fesada uğramakta, buradaki vehmin kaynağı dış kaynaklı olmaktadır. Yani irade bir anlamda ifsat edilmektedir. İkraha da zorlama ile de olsa kişinin iradesi yine dışarıdan yapılan yönlendirme ile bozulmaktadır.¹¹⁵

2. İradeyi Sakatlayan Sebepler

İrade Sakatlığının Çeşitleri başlığı altında, iki farklı açıdan iradeyi sakatlayan sebeplerin kaynaklarını izah etmeye çalıştık. Şimdi ise, hatanın kavramsal çerçevesine geçmeden önce, iradeyi sakatlayan sebeplerin neler olduğu ve bu sebeplerin mahiyetleri üzerinde durulacaktır. İradeyi sakatlayan sebepler pozitif hukukta “*rıza fesadı*” ve “*irade bozuklukları*” gibi farklı isimlendirmelerle dile getirilirken, muasır İslâm hukukçularınca “*fevâtü’r-rıza*”, “*şevâibü’r-rıza*” ve “*uyûbü’l-irâde*” benzeri ifadelerle anılmaktadır.¹¹⁶

Literatürde özellikle ehliyet arızaları bahislerinde ve değişik konular arasında dağınık bir şekilde ele alınan irade sakatlığı hallerinin neler olduğunun tesbiti ve çerçevesi konusunda muasır hukukçularca ortaya konan iki farklı sınıflandırma bulunmaktadır. İlk sınıflandırmaya göre iradeyi sakatlayan sebepler, pozitif hukuktakine benzer şekilde ikrah, hile ve hata olmak üzere üç kısımda ele alınmaktadır. Muasır çalışmalarda çokça tercih edilen bu yaklaşımın öncülüğünü Senhûrî (v.1971) yapmıştır. Mustafa Ahmed ez-Zerka’nın yaptığı bir diğer tasnife göre ise iradeyi sakatlayan sebepler; ikrah, hilâbe, hata ve ihtilâlü’t-tenfiz şeklinde

¹¹⁵ Zerka, *el-Medhal*, I, 390.

¹¹⁶ Düreynî, *et-Terâdî*, 361; Bahrülulûm, *Uyûbu’l-irâde*, 169;

ifade edilmektedir. Ayrıca Zerka, hılâbe başlığı altında hıyânet, neceş, tedlîsü'l-ayb ve gabne; ihtilâlü't-tenfiz kapsamında ise; akdin bölünmesi, akdin mahallinde sonradan bir aybın ortaya çıkması, mahallin akidden önce rehnedildiği veya kiraya verildiğinin anlaşılması gibi konuları ele almıştır.¹¹⁷ Türk hukukunda da irade sakatlığı olarak kabul edilen haller, hata, hile ve ikrah konularıdır.¹¹⁸

Her ne kadar ikrah genel olarak iradeyi sakatlayan sebepler içerisinde ele alınmaktaysa da, özellikle Hanefîlerin feshi kabul etmeyen işlemlerde rıza ile ihtiyarı birbirinden ayırmaları neticesinde, ikrahın rızayı kaldırmakla birlikte ihtiyarı kaldırmadığı anlayışı, ikrahın, iradeyi sakatlayan sebepler içerisinde değil de irade ile beyan arasında istenerek, kasıtlı olarak meydana getirilen uyuşmazlık kapsamında değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Çağdaş terminolojide iradeyi sakatlayan sebepler olarak adlandırılan hata, hile ve ikrahtan her birinin irade üzerindeki etkisi aynı değildir. İkrah hali, Hanefîlere göre bazı durumlarda, Cumhura göre ise genelde iradeye aykırı olup rızayı tamamen kaldırmakta iken; hata ve hile ise, iradeyi bütünüyle ortadan kaldırmayıp sadece sakatlamaktadır.¹¹⁹

İradeyi sakatlayan sebepler içerisinde sayılan ikrah ve hata hallerine, ortadan kaldırma veya daraltma anlamında eda ehliyetine hiçbir şekilde etkisi olmadığı halde klasik literatürde, özellikle Hanefî kaynaklarında “*ehliyet arızaları*” başlığı altında yer verilmesi, usulcülerin ehliyet kavramına “*dinin ve hukukun hükümlerine ehil ve muhatap olma; mükellefiyet yeterliliği*” anlamı vermelerinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple hiçbir şekilde ehliyeti daraltmayan veya ortadan kaldırmayan bir kısım haller, ehliyetin tealluk ettiği bir takım hükümlerin sübutunu engelledikleri ve bazı

¹¹⁷ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 104-153; Zerka, *el-Medhal*, I, 364-365, 407-413; Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 179-184.

¹¹⁸ İnan, *Borçlar Hukuku*, 198; Eren, *Borçlar Hukuku*, 339; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 426. Gabni iradeyi sakatlayan sebepler içinde sayan hukukçular da vardır.

¹¹⁹ Pezdevî, *Kenzü'l-vüsûl*, IV, 534-539; Buhârî, *Kesfü'l-esrâr*, IV, 534-540; Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 268, XXIV, 56.

hükümlerde de değişiklik meydana getirdikleri için “*ehliyet arızaları*” kapsamında değerlendirilmişlerdir.¹²⁰

İradeyi sakatlayan sebeplerle “*ehliyet arızaları*” arasında bir ilişki olduğu inkâr edilemez bir gerçektir. Ancak bu ikisi arasında nasıl bir münasebet kurulabileceği veya bu ilişkinin nasıl açıklanabileceği konusunda farklı görüşler serdedilebilir. Bizim tercihimiz “*ehliyet arızaları*”nın iradeyi sakatlayan sebepleri içine alacak şekilde daha genel bir muhtevayı mündemiç olduğu şeklindedir. Bu manada ehliyet arızalarının -iradeyi sakatlayan sebepler de dâhil olmak üzere- irade ile beyan arasında meydana gelen uyuşmazlık hallerinin hepsini içine alacak bir kapsamda düşünülmesi mümkündür.

İradeyi sakatlayan sebepler, objektiflikten sübjektifliğe doğru, ikrah, hile ve hata şeklinde sıralanırlar. Mükrehte korku uyandırmak için başvurulmuş vasıtalar genelde açık ve maddi şeyler olduğu için, iradeyi sakatlayan sebepler içerisinde en objektif olanı ikrahtır. Bu itibarla ikrah, İslâm hukukunun iradeyi sakatlayan sebeplere verdiği önemden en büyük payı almış, özellikle Hanefiler kitaplarında ikrah konusunu bağımsız başlıklar altında ele almışlardır. Bu özelliği sebebiyle, ikrahta “*gerçek iradeye saygı*” ilkesiyle “*hukuki işlemlerde güven ve istikrarı sağlama*” ilkesi birbiriyle çelişmemekte, ikrah durumunda bu ilkelerin her ikisini birlikte gözetme mümkün olmaktadır.¹²¹

İslâm hukukçuları objektifliğine paralel olarak, “*gerçek iradeye saygı*” ilkesi ile “*hukuki işlemlerde güven ve istikrarı sağlama*” ilkelerini birlikte değerlendirmenin mümkün olması ve hilenin hukuki işlemlere duyulan güvene hata kadar zarar vermemesi sebebiyle hile konusunu hataya göre daha belirgin bir şekilde ele almışlardır. Netice olarak iradeyi sakatlayan sebepler içinde en sübjektif olanı, insanın iç dünyasında meydana gelen ve gerçeğe aykırı yanlış bir kanaat, tevehhüm şeklinde ortaya çıkan hatadır. Bu özelliği nedeniyle hata, klasik literatürde müstakil

¹²⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 268; XXIV, 56; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 335, 370; Muhammed Yusuf Musa, *el-Emvâl*, 300.

¹²¹ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 105, 183; Karaman, *Mukayeseli*, II, 124; Arı, *Uyuşmazlık*, 146. Bkz. Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik*, V, 181.

bir başlık altında değil, “*vasıf muhayyerliği, ayıp muhayyerliği, görme muhayyerliği, akde konu olan şeyin cinsinde ihtilaf, dil sürçmesi neticesinde kişinin ağzından hiç kastetmediği sözlerin çıkması*” gibi bölümler ve meseleler arasında dağınık biçimde ele alınmış, değişik başlıklar altında incelenmiştir.¹²²

İradeyi sakatlayan sebeplerden biri olan ‘hata’dan başka; beyan hatası, iradenin naklinde ve tefsirinde hata, hesap hataları ve kalem yanlışlıkları gibi iradeyi hiçbir şekilde etkilemeyen hata türleri de vardır.¹²³

Bu anlamda tezimizde söz konusu edeceğimiz hata çeşitleri de sadece iradeyi sakatlayan hata halleriyle sınırlı kalmayacak, Türk Borçlar hukukunda ve pozitif hukukta ele alınan hata nazariyesinin ihtiva ettiği her türlü hata halini içerecektir.

¹²² Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 147-148; Arı, *Uyumsuzluk*, 167.

¹²³ Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 643.

İKİNCİ BÖLÜM

HATANIN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ, HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ YERİ VE ÇEŞİTLERİ

I. HATA KAVRAMI

A. Tanımı

Sözlükte, “*savab*”ın ve “*amd*”in zıddı olarak açıklanan hata, “*yanılmak, yanlışlık yapmak, doğruyu tutturamamak, günah işlemek; yanlışlık, kusur ve günah*” anlamlarına gelmektedir.¹

Dilciler, Arapça’da hatayı ifade eden “خطئ” ve “أخطأ” fiillerinin anlamları konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bir kısmı “خطئ” ve “أخطأ” fiillerinin aynı manada olduğunu söylerken, çoğunluk, “خطئ” fiilinin özellikle din hususunda olmak üzere tıpkı “أثم” gibi “*günah işlemek ve günahkar olmak*”; aynı kökten gelen “خطيئة” ve “خطء” (hit’e) kelimelerinin “*kasten ve bilerek işlenen günah, zenb*”; “خطئ” kelimesinin ise “*kasten günah işleyen kimse*” anlamında kullanıldığını dile getirmişlerdir. Yine çoğunluğa göre “أخطأ” fiili “*gerçekleşen sonucu kastetmeksizin doğruyu tutturamamak ve yanılmak*”; aynı kökten gelen “مخطئ” kelimesi ise “*doğruyu kastettiği halde başka bir şeye ulaşan*”, manasında kullanılmaktadır. “*Hâtî*” ile “*muhtî*”, İslâm hukuku literatüründe genelde aynı manada ve birbirinin yerine kullanılmakla birlikte, aralarında fark gözetilen durumlar da yok değildir.² Felsefede ise hata, yanlış doğru zannetme anlamında mantıki bir hatayı dile getiren bir mantık terimi olarak kullanılır.³

Kur’an-ı Kerim’de ve hadis-i şeriflerde “خطئ” ve “أخطأ” fiillerinden türemiş kelimelerin, sözlük anlamlarına yakın manalarda kullanıldığı görülmektedir. Mesela “خطء” (hit’e) ve “خطيئة” “*kasten ve bilerek işlenen günah, suç, kötülük*”⁴, “خطئ”

¹ Cevherî, *es-Sihâh*, I, 90; İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, IV, 132; Feyyûmî, *el-Misbâhü’l-münîr*, 67; Fîruzâbâdî, *el-Kâmûs*, 49; Tehânevî, *Keşşâf*, I, 747; Zebîdî, *Tâcü’l-arûs*, I, 211.

² Cevherî, *es-Sihâh*, I, 90-91; İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, IV, 132-134; Feyyûmî, *el-Misbâhü’l-münîr*, 67; Ebü’l-bekâ, *el-Küllîyyat*, 425; Tehânevî, *Keşşâf*, I, 747; Zebîdî, *Tâcü’l-arûs*, I, 213; Apaydın, “Hata”, *DİA*, XVI, 437.

³ Hançerlioğlu, *Felsefe Sözlüğü*, 315.

⁴ Bakara, 81; Nisâ, 112; İsrâ, 31.

“*bile bile günah işleyen*”⁵, “*خاطئة*” “*büyük günah*”⁶ anlamında, hata ise genel olarak kasıt ve amdin zıddı olarak “*yanlışlık, kabahat*” manalarında kullanılmaktadır.⁷

Mükteseb ehliyet arızalarından sayılan hata, bir fıkıh terimi olarak en genel anlamıyla, “*fiil veya sözün, fail veya söyleyenin iradesine aykırı olarak meydana gelmesi*” anlamına gelmektedir. Fukaha, hatayı sadece hukuki işlemlerle irtibatlandırarak değil, aynı zamanda kişinin beyanında veya fiilinde meydana gelmesi ve hatta ibadetler ve ceza hukukunu ilgilendirmesi açılarından da ele alarak bütün bu çerçevede içerisinde temellendirmişler ve yaptıkları hata tarifleri de bu muhtevada olmuştur. Bu anlamda hata tariflerinde ön plana çıkan husus, hatanın beyanda veya fiilde meydana gelmiş olması noktasındaki farklılıklardır. Tanımlamaların bir kısmı sadece fiili hataya yönelik iken diğer bir kısmı ise hem fiilde hem de beyanda meydana gelen hatayı kapsayacak şekilde yapılmıştır.⁸

Nitekim Ebû Yusuf (v.182/798) hatayı, “*kişinin murat ettiği şeyin dışında, istemediği başka bir şeyin meydana gelmesi*”⁹ şeklinde her iki yönü de kapsayacak şekilde tarif ederken, Sadrüşşerîa (v.747/1346), “*tam kasıtle kastetmeksizin bir fiil yapmak (bir şey yapmak isterken iradesi/kastı dışında başka bir şeyin gerçekleşmesi)*”¹⁰ şeklinde, hatanın sadece fiili yönüne atıf yapan bir tanımlama getirmiştir.¹¹

Fîruzâbâdî (v.817/1415) ise, “*yoldan çıkma, istikametten ayrılma*” olarak tanımladığı hatayı üç kategoride incelemiştir. Birincisi, *yapılması yasak ve çirkin olan bir fiili bilerek (amden) yapmaktır* ki bu tür söz, fiil ve davranışlarından kişi sorumludur. İkincisi, “*yapılması iyi olan bir şeyi yapmayı kastettiği halde istemeden*

⁵ Yusuf, 29, 97; Hâkka, 37.

⁶ Hâkka, 9.

⁷ Bakara, 286; Nisâ, 92; Ahzâb, 5; Buhârî, *İ'tisâm*, 21; Müslim, *Akziye*, 6; İbn Mâce, *Talâk*, 16. Bkz. Abdülbâkî, *el-Mu'cemü'l-müfehres*, 298.

⁸ Süvâr, *et-Ta'bir*, 418.

⁹ Ebû Yusuf, *Kitâbü'l-harâc*, 156.

¹⁰ Sadrüşşerîa, *et-Tavzih*, II, 411.

¹¹ Diğer tarifler için bkz. İbnü'l-Cevzî, *Nüzhetu'l-a'yyün*, 271; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 534; Teftazânî, *et-Telvih*, II, 411; İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrir*, II, 272; İbn Emîr, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, II, 272.

yapılması yasak ve çirkin olan bir fiili işlemek” anlamındaki hatadır. Bu çeşit hataya düşen kimse iradesinde isabet etmiş iken fiilinde hataya düşmüştür. “*Ümmetimden hata, nisyan ve ikrah yoluyla yaptıkları şeyler kaldırılmıştır*”¹² ve “*Bir hâkim ... ictihad ederek hüküm verir de hata ederse ona bir ecir vardır.*”¹³ mealindeki hadislerle kastedilen hata budur. Üçüncüsü ise, “*yapılması güzel olmayan, yasaklanmış bir şeyi yapmayı irade edip kastettiği halde aksinin gerçekleşmesi*” durumudur. Bu durumdaki kişi irade hususunda hataya düşmüşken, fiilinde isabet ettiği için, kastı sebebiyle kınanır, fiili sebebiyle övülmez.¹⁴

Fîruzâbâdî’nin (v.817/1415) bu değerlendirmesinde her ne kadar borçlar hukuku sahasını ilgilendirecek anlamda bir hatadan bahsedilmese de, “*yapılması iyi olan bir şeyi yapmayı kastettiği halde istemeden yapılması yasak ve çirkin olan bir fiili işlemek*” anlamındaki hata tanımı; özellikle İslâm hukukçularının ceza hukuku alanında yaygın olarak kullandıkları ve av veya düşman zannederek bir kişiye ateş açıp bir müslümanı vurma ve bir hedefe ateş ettiği halde yanlışlıkla bir insanı vurma şeklinde misallendirdikleri *kasıta hata - fiilde hata* taksimini ihtiva etmektedir.¹⁵

Fukahanın hata tariflerinin birçoğu, Fîruzâbâdî’nin tasnifinde de yer bulan, kasıta ve fiilde hatayı ifade eden ikinci tip tanımlardır. Bunlar belli noktaya kadar, fiili tasarruflar açısından doğruluk arzetseler de, özellikle tam bir kasıtsızlık hali içeren beyan hataları açısından efradını cami olamamaktadırlar. Bu durumda, yukarıdaki tanımlamalar dışında, borçlar hukuku sahasını ilgilendiren birbirinden farklı iki hata hali olan beyan ve saik hatalarını ayrıca tarif etmek gerekecektir. Vahîdüddîn Süvâr, irade beyanlarını bütün yönleriyle ele aldığı eserinde, beyan

¹² İbn Mâce, *Talâk*, 16; Taberânî, *el-Mu’cemü’l-kebîr*, I, 365; V, 297; Hâkim, *Müstedrek*, II, 216, 2801 numaralı hadis; Beyhakî, *Sünen*, VI, 84; VII, 356; 11787 ve 15490 numaralı hadisler.

¹³ Buhârî, *İ’tisâm*, 21; Müslim, *Akziye*, 6; Ebû Dâvud, *Akziye*, 2; İbn Mâce, *Ahkâm*, 3; Nesâî, *Kazâ*, 3; Taberânî, *el-Mu’cemü’l-’evsat*, IV, 130.

¹⁴ Fîruzâbâdî, *Besâir*, II, 551-552.

¹⁵ Kuhistânî, *Câmiu’r-rumûz*, II, 334; Ebû’l-bekâ, *el-Külliyat*, 424-425; Bilmen, *Kâmus*, III, 29; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 77; Gökmenoğlu, “Trafik Kazaları”, 95.

hatasını; “bir şey söyleyecekken, dil sürçmesi neticesinde kişinin ağzından hiç kastetmediği başka sözlerin çıkması ” şeklinde tarif etmektedir.¹⁶

Pozitif hukukta hatanın tanımına baktığımız zaman, hata hukuken bir müeyyidesi olup olmamasına bakılmaksızın, en geniş şekilde “gerçek hakkında, farkında olmadan hiç veya doğru bir tasavvur sahibi olmamak” şeklinde tarif edilmiştir. Bu tarif dar anlamda hata ile birlikte, bilgisizliği de içine alan bir tanımlamadır. Doktrinde hâkim olan görüş de, geniş anlamda hata kavramının her ikisini de kapsadığı ve dar anlamda hata ile bilgisizliğin hukuken bir tutulması gerektiği yolundadır.¹⁷ Zira dar anlamda hata, gerçek hakkında bilinçli olmayan yanlış tasavvur iken; bilgisizlik ise, gerçek hakkında farkında olmaksızın, hiçbir tasavvur (bilgi) sahibi olmamaktır. Burada gerçek hakkındaki yanlış tasavvur, doğru tasavvurun bulunmamasına dayandığına göre, her iki kavramda da ortak olan nokta gerçek hakkında doğru bir tasavvurun yokluğu halidir. Bu da aslında üst kavramın hata değil, gerçeğe ilişkin doğru bir tasavvurun bulunmamasını ifade eden bilgisizlik kavramı olduğunu göstermektedir. Buna rağmen hukukta teknik terim olarak bilgisizlikten değil de hatadan bahsedilmesi, uygulamada hata hallerine çok daha sık rastlanılması sebebiyledir. Netice olarak gerçek hakkında yanlış tasavvuru ifade eden dar anlamda hata ile gerçeğe ilişkin tasavvur yokluğunu ifade eden bilgisizlik halleri geniş anlamda hata kavramı içerisinde bir araya getirilmişlerdir.¹⁸ Türk Borçlar Kanununda hükme bağlanan hata kavramından, bilgisizliği de içine alan geniş anlamda hatayı anlamak gerekmektedir.¹⁹

¹⁶ Suvâr, *et-Ta'bir*, 419. Diğer tarifler için bkz. Teftazânî, *et-Telviḥ*, II, 413; Cürçânî, *et-Ta'rifât*, 99; Suyûtî, *el-Eşbâḥ*, 166-169; İbn Nuceym, *Fethü'l-ğaffâr*, 495-496; Emir Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, II, 305-307.

¹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 30; İnan, *Borçlar Hukuku*, 200; Yalman, *Hata*, 15; Özsunar, *Hata*, 110-111; Büyükkay, *Hata*, 29; Edis, *Hata*, 8; Eren, *Borçlar Hukuku*, 340-341.

¹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 30-31; Yalman, *Hata*, 15-16; Özsunar, *Hata*, 111; Büyükkay, *Hata*, 29; Edis, *Hata*, 6; Eren, *Borçlar Hukuku*, 341.

¹⁹ Eren, *Borçlar Hukuku*, 341.

B. Hata-Galat İlişkisi

“Hata” kavramı Borçlar Hukuku terimi olarak, çağdaş İslâm hukukçuları tarafından “galat” başlığı altında incelendiğinden, bu bölümde galat ve hata-galat ilişkisi üzerinde durmamız icab etmektedir.

Sözlükte “yanlılık, yanılmak”²⁰ anlamlarına gelen galat kelimesi, klasik İslâm hukuku literatüründe bu isimle bir nazariye şeklinde vücut bulmadığı için terimleşmiş, diğer kelimeler -mesela hata- gibi tarifi yapılmamış, bu sebeple kaynaklarda “hata” ve “cehl/cehalet” manalarında kullanılmıştır.²¹

Hata terimine anlamca en yakın kavram olan galat kelimesinin, yer yer hatanın eş anlamlısı gibi kullanılsa da aralarında fark gözetildiğini söyleyen Apaydın, hata-galat ilişkisini şöyle ifade etmektedir: “*Galat esas itibariyle gerçeğe aykırı kanaati, tevehhüm şeklindeki zihni bir durumu, hata ise tevehhüme dayansın dayanmasın fiilen gerçekleşen sonucu ifade eder. Tevehhüm temeline dayalı kanaat olması anlamında galatın hataya düşmenin bir sebebini oluşturduğu göz önüne alındığında, örtüşükleri noktalar bulunmakla birlikte hatanın galattan daha geniş kapsamlı olduğu görülür. Bununla birlikte galat çoğunlukla, “zihinde oluşan kanaat / irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk” anlamında kullanılmaktadır. Bu anlamda dil sürçmesi kapsamında değerlendirilebilecek olan durumlar hem galat hem de hata kelimesiyle ifade edilmiştir. Yanlış ifadenin sebebi dil sürçmesi olabileceği gibi kişinin zihnindeki tevehhüm de olabilir.*”²²

Bir önceki bölümde hatanın tanımları verilirken de görüldüğü üzere hata kelimesi, ilk dönemlerden itibaren daha çok ceza hukuku terimi olarak kullanılırken; *galat* kelimesi ise, Senhûrî’nin pozitif hukukun sistematüğinden

²⁰ İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, X, 101; Feyyûmî, *el-Misbâhü’l-münîr*, 171; Fîruzâbâdî, *el-Kâmûs*, 878; Zebîdî, *Tâcü’l-arûs*, XIX, 517.

²¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, V, 256; VIII, 441; IX, 14; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I, 389; II, 309, 324; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 125, 155; IV, 332; Nevevî, *el-Mecmû’*, I, 133; II, 407; VII, 134; Adevî, *Hâşiye*, II, 305; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, I, 107, 418; III, 90, 215; VIII, 381; Karadâğî, *Mebdeu’r-rızâ*, II, 798-800; *Mv.F*, “Hata”, XIX, 129.

²² Apaydın, “Hata”, *DİA*, XVI, 438. Bkz. Adevî, *Hâşiye*, II, 371; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, I, 432.

yararlanarak/etkilenerek, onu Latince kökenli “*error*”un karşılığı ve borçlar hukuku terimi olarak kullanmaya başlamasıyla İslâm hukukuna yerleşmiş ve muasır İslâm hukukçularca da tercih edilen bir terim olmuştur.

Bununla birlikte ceza hukukunda *filde hatadan* ayrı fakat ona benzeyen bir durum vardır ki bazı çağdaş müellifler bu iki halin birbirine karışmasını engellemek adına ikinci durum için “*galat*” terimini kullanmışlardır. Avlanma kasdıyla bir av hayvanına ateş etmek isterken yanlışlıkla bir insanı yaralamak veya öldürmek birinci duruma; A şahsını vurmak isterken yanlışlıkla ona benzeyen B şahsının vurulması veya A şahsını vurmak isterken elinin titremesi, A’nın kendini sakınması, araya başkasının girmesi ya da iyi nişan alamaması gibi nedenlerle B’nin vurulması halleri ise ikinci duruma örnektir.²³

Klasik İslâm hukuku literatüründe bu isimle bir nazariye şeklinde vücut bulmadığı için tanımı yapılmayan *galat* kelimesi, özellikle Senhûrî’den itibaren, muasır İslâm hukukçularınca tarif edilmeye başlanmıştır. Senhûrî, pozitif hukukta yer alan iki hata tarifinden dar anlamda hatayı tercih ederek *galatı*, “*gerçek hakkında bilinçli olmayan yanlış tasavvur*” şeklinde tanımlamıştır.²⁴ Mustafa Ahmed ez-Zerka da *galatı*, “*akde taraf olan kimsenin, gerçekte olmayan bir şeyi varmış gibi tasavvur etmesine yol açan ve onu eğer bu tasavvur olmasaydı yapmayacağı akdi yapmaya sevkeden tevehhüm*”²⁵ şeklinde tarif ederken; Muhammed Sellam Medkûr ise, “*akdi yapan kişinin akdin mahallini gerçekte olduğundan farklı bir vasıfda veya şekilde tasavvur etmesi*” olarak tanımlamıştır.²⁶

Galat üzerine yapılan tariflerin bazıları, pozitif hukukun etkisi altında kalınarak yapıldıklarından dolayı, bunların İslâm hukuku açısından *galatı* tam olarak yansıtan tarifler olduklarını veya en azından muasır İslâm hukuku çalışmalarında ele alınan *galat/hata* hallerinin bütününe birden kapsayıcı tanımlar olduklarını söylememiz

²³ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 344-349; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 79.

²⁴ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 98.

²⁵ Zerka, *el-Medhal*, I, 390.

²⁶ Medkûr, *el-Medhal*, 63. Diğer tarifler için bkz. Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, 416; Dirîni, *en-Nazariyyât*, 455-456; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 765.

zordur. Diğer taraftan yine bu tanımlar galatın/hatanın tıpkı hile gibi vehim/tevehhüm esaslı olduğu noktasında birleşmektedir. Ancak galattaki vehim, hataya düşen kişinin iradesine dışarıdan bir müdahale ve yönlendirme olmadan bizzat kendisinden kaynaklanmaktayken, özellikle hilede, hile sebebiyle hataya düşen kişinin iradesi karşı tarafın veya üçüncü şahısların aldatmaları neticesinde fesada uğramakta, buradaki vehmin kaynağı dış kaynaklı olmaktadır.²⁷

Muasır müelliflerce bir nazariye şeklinde ele alınan galatın/hatanın muhtevasını oluşturan konular İslâm hukukunda “*vasıf muhayyerliği, ayıp muhayyerliği, görme muhayyerliği, akde konu olan şeyin cinsinde ihtilaf, dil sürçmesi neticesinde kişinin ağzından hiç kastetmediği sözlerin çıkması ve bir yönüyle de olsa gabin, hata ve cehl*” gibi bölümler ve meseleler arasında dağınık biçimde ele alınmış, değişik başlıklar altında incelenmiştir.²⁸

İradeyi sakatlayan sebeplerden olan galat, Türk hukuk dilinde “*hata*” ve bazen de “*yanılma*” kavramlarıyla ifade edilmiştir. Eski Borçlar Kanununda “*hata*” kelimesi kullanılmışken yeni Türk Borçlar Kanununda ise “*yanılma*” kavramı tercih edilmiştir.²⁹

Biz de çalışmamızda *galat* anlamında, Türk hukuk dilinde kullanılan “*hata*” terimini tercih edeceğiz. Galat anlamında kullandığımız “*hata*” ile “*خطئ*” veya “*أخطأ*” kökünden türeyen ve terim anlamıyla *galat* manasında olmayan “*hata*” teriminin birbirine karışmasını önlemek, karışıklığı engellemek adına, bu kökten türeyen “*hata*” yı *çift turnak içinde italik ve altı çizili* kullanacağız.

²⁷ Zerka, *el-Medhal*, I, 391; Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 643; Dirînî, *en-Nazariyyât*, 456.

²⁸ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 104; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 765, 798-799. Bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 70; VIII, 439; IX, 65; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 104; Suyûtî, *el-Eşbâh*, 187-191, 454-456; Desûkî, *Hâşiye*, III, 118-142.

²⁹ Bkz. *BK.*, md. 23-27; *Türk BK.*, md. 30-35.

C. Unsurları

Hatanın varlığından bahsedebilmek için iki unsurun bulunması gereklidir.³⁰ Öncelikle hatanın gerçekleşebilmesi için tek taraflı bir iradenin varlığı yeterli olmadığından, hukuki işlemin iki tarafı bulunmadıkça hatadan bahsedilemez. Ancak bir kişinin aynı zamanda başkasının temsilcisi olması veya diğer tarafın vekili olması gibi hallerde de, bu şekildeki hukuki işlemin geçerli olduğunu söyleyenlere göre, hata gerçekleşebilir.³¹ Şuf'a hakkı konusunda düşünülen hatalarda, şuf'a hakkı sahibi satım akdinde taraflardan birisi olmadığı halde yine de bu durumda hata gerçekleşir. Zira bu akdin iki tarafı bulunmakta ve şuf'a hakkı sahibi, akdin bağlayıcı olarak kurulmasında söz sahibi olmaktadır.

İkinci unsur ise; hakkında hataya düşülen ve hukuki işlemin mahallini oluşturan şeyin, akid esnasında mevcut olması şartıdır. Bir başka ifadeyle hatanın, akid esnasında mevcut olan mahal üzerinde gerçekleşmesidir.³² Bu şart daha çok vasıf ve görme muhayyerliğiyle ilgili bir şarttır ve şeyin, hangi şartlarda akid meclisinde var sayılacağı, mevcut olmayan bir şeyin alınıp alınmayacağı, alınırsa hangi şartlarda alınabileceği gibi konular üzerinde cereyan eden tartışmaları ilgilendirmektedir. “*Temel Hatası*” ve “*Akdi Yapan İradesini Açıklamadığı Halde Hatasının Muteber ve Müessir Olması*” başlıklarında bu konulara değinilmiştir.

Yukarıda sayılan unsurları taşıyan her hata haline de itibar edilmez. Bu unsurları taşıyan hataların hukuken dikkate alınabilmesi için ayrıca, adına geçerlilik şartları diyebileceğimiz bir takım şartları taşıması zorunludur.

Bu anlamda, sayılan unsurlar yanında, hatanın dikkate alınabilmesinin ve hukuken geçerli olabilmesinin temel şartı, onun karşı taraf açısından sürpriz sayılmayacak biçimde açık ve bilinebilir olmasıdır. Hata, hataya düşen tarafın iç dünyasında saklı kaldığı ve karşı tarafça bir şekilde bilinemediği sürece hukuki işlemi etkilemez. Çünkü hata açık olmadığı takdirde, hataya düşenin bu hatalı

³⁰ Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 646.

³¹ Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 646.

³² Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 646.

iradesi/beyanı onun iç dünyasında saklı kalacak, neticede karşı tarafın hatayı bilme imkânı olmayacaktır. Hatayı bilme imkânı olmadığından irade beyanına güvenmekten başka çaresi bulunmayan muhatabın bu durumuna rağmen hata dikkate alınır da hukuki işlem iptal edilecek olursa; bu durumda hataya düşen tarafın menfaati korunmuş fakat hiçbir kusuru bulunmayan karşı taraf bundan zarar görmüş olacaktır. Bundan dolayı hatanın karşı tarafça bilinemediği durumlarda hukuki işlemlerde güven ve istikrarı sağlama prensibi, gerçek iradeye saygı prensibine tercih edilecektir.

Ancak bir tarafın düştüğü hatadan karşı taraf haberdarsa, onun hataya düştüğünü bilebiliyorsa veya içinde bulunulan hal ve şartlar sebebiyle bu hatayı karşı tarafın anlaması gerekiyorsa, işte bu durumda hata açık ve biliniyor demektir. Bu şartlarda, diğer tarafın hatasından haberdar olan kimse için hukuki işlemin iptal edilmesi sürpriz olmayacağından, hataya düşen tarafa hukuki işlemi iptal hakkı verilmekle hem gerçek iradeye saygı prensibinin gereği yerine getirilmiş hem de hukuki işlemlere duyulan güven sarsılmamış olacaktır.³³

Mesela bir satıcı, pamuk veya ketenden olduğunu zannettiği bir seccadeyi, bu özelliğini zikretmeksizin satsa, daha sonra da bu seccadenin ipekten olduğu anlaşılrsa, hatası karşı tarafça bilinebilir mahiyette olmadığından dolayı, satıcının bu hatasına dayanarak ona muhayyerlik hakkı tanınmaz. Ancak satıcı bu işlemde seccadenin pamuktan olduğunu söylediği halde ipekten olduğu ortaya çıkarsa bu durumda satıcının bu hatasına itibar edilir ve muhayyerlik hakkı tanınır.³⁴

Bununla birlikte bazı durumlarda fukaha, akdi yapan kimse iradesini açıklamadığı ya da ortada onun iradesini gösterecek bir karine olmadığı halde, o kimsenin hatasına itibar etmekte ve bu hatanın akdin sonucuna tesir edeceğini kabul

³³ Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 647-648; Şelebî, *el-Medhal*, 583-584; Hafif, *Ahkâm*, 322; Arı, *Uyumsuzluk*, 186-187.

³⁴ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 38-41; Hattâb, *Mevâhibu'l-celil*, VI, 395; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 581.

etmektedirler. Özellikle Hanefî doktrininde kabul edilen “*görme muhayyerliği*” konusu bunun en tipik örneğini teşkil etmektedir.³⁵

Türk hukukunda hatanın unsurlarına baktığımızda, ilk şartın “*hatanın esaslı olması*” olduğunu görüyoruz. Beyan ve saik şeklinde ikiye ayrılan hatalardan beyan hataları esas itibariyle esaslıdır. Saik hataları ise tam tersine esaslı sayılmazlar. Ancak saik hataları, temel hatası şartlarını taşıdıklarında esaslı sayılmışlardır.

İkinci şart ise, özellikle beyan hatalarının karşı tarafça bilinmiyor olması durumudur. Beyan hatalarında hata, karşı tarafça bilindiği veya güven ilkesine göre bilinebilir sayıldığı durumda, yerine göre sözleşmenin hata edenin gerçek iradesine göre kurulduğu veya hiç kurulmadığı (yokluk) sonucuna varılacağından, artık hata hükümlerinin uygulanmasına yer kalmamaktadır. Karşı tarafça bilinmeyen veya bilinmeyen hatalarda, karşı tarafın kendisine yapılan beyana güveni korunmuş ve sözleşme bu beyana uygun biçimde kurulmuştur. Netice olarak hata eden taraf iradesine uymayan bir sözleşme ilişkisi içine girdiğinden dilerse sözleşmeyi iptal edebilecektir.³⁶

Saik hatalarında ise, saik hatalarının dikkate alınabilmesi için, objektif ve sübjektif şartları taşıması ve neticede temel hatası özelliğini kazanmış olması şartı aranmaktadır. Çoğunlukla taraflar birbirlerinin hangi saiklerin etkisi altında irade beyanında bulduklarını bilemeyeceklerinden, beyan hatalarından farklı olarak temel hatası niteliğinde olan saik hatalarının hukuken itibara alınabilmesi için, hatanın karşı tarafça bilinebilmesi gereklidir. Karşı tarafça bilinmeyen saik hataları, hukuken nazara alınmamaktadır.³⁷

Saiklerin karşı tarafça bilinmesi durumunda dikkat edilmesi gereken iki farklı durum söz konusudur. Karşı tarafın sözleşme için irade beyanında bulunmasını sağlayan ve eğer olmasaydı böyle bir irade beyanında bulunulmayacak olduğu saiki bilmek ile bu saikin hatalı olduğunu bilmek aynı şey değildir. Bir arkadaşımızın

³⁵ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 113. Karaman, *Mukayeseli*, II, 131.

³⁶ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 394; a.mlf., *Hata*, 162, 121 vd.

³⁷ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 395.

Erzurum'a tayininin çıktığını zannettiğinden orada ev kiraladığını biliyorsak, bu durumda sadece saiki biliyoruz demektir. Ancak aynı zamanda onun Erzurum'a değil de Konya'ya tayin edildiğini de biliyorsak işte bu durumda onun saikte hataya düştüğünden haberdar olmaktadır. Karşı tarafça bilinebilen saik hataları denildiğinde ikinci durum kastedilmektedir. Zira birinci durumda karşı tarafın hatası değil saiki bilinmektedir.³⁸

Hatanın hukuken itibara alınması için hata edenin kusurlu olup olmaması önemli değildir. Hata eden tarafın kusuru olsun veya olmasın, hatası esaslı ise iptal sonucunu doğurur. Ancak hata nedeniyle sözleşmenin iptali durumunda, hata edenin kusuru var ise, karşı tarafın olumsuz zararını tazmin etmek durumundadır.³⁹

Mahiyetini ve meydana gelebilmesi için gereken şartlarını açıkladığımız hatanın dayandığı esasların bilinmesi, hata nazariyesinin hangi hukuki temellere dayanılarak oluşturulduğunu görmemizi sağlayacaktır.

D. Hukuki Dayanağı

Hukuki temeli Kitab, Sünnet ve İslâm hukukçularının bu ve diğer delillerden istinbatla yaptıkları ictihadlara dayanan hata, İslâm Borçlar Hukukunda akdin kurulmasını ve bağlayıcılığını etkileyen önemli etmenlerden birisidir.

İslâm hukukundaki deliller hiyerarşisinde ilk sırada bulunan Kur'an, hatanın uhrevi ve dünyevi anlamda sonuçlarına ışık tutarak konunun temellerini açıklamakta, Hz. Peygamberin konuyla ilgili hadisleri ve uygulama örnekleri de hatanın teknik boyutunu ele almakta ve Kur'an'ın getirdiği hükümler paralelinde konunun mahiyetini ortaya koymaktadır.

Hata kelimesi, Kur'an'da değişik anlam ve kullanımlarıyla yirmi iki yerde geçmekteyse de, bunlardan Bakara, 188, 286; Nisâ, 29 ve Ahzâb, 5. ayetler hata nazariyesine doğrudan veya dolaylı olarak ışık tutacak mahiyettedirler.

³⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 131.

³⁹ Yalman, *Hata*, 34-35; Özsunar, *Hata*, 162-164.

“*Ey Rabbimiz! Unutur, ya da yanılırsak bizi sorumlu tutma!*”⁴⁰ ayeti borçlar hukukunda hatanın temelini teşkil eden ayetlerin başında gelmekte, ayette geçen “أخطئنا” “yanılırsak, hataya düşersek” ifadesi konunun nirengi noktasını oluşturmaktadır. Zira yapılan bütün ictehad ve yorumlar, ayetin bu ifadesini temel almak kaydıyla, Hz. Peygamberin ümmetinden hatanın kaldırıldığını bildiren hadisi çerçevesinde yapılmıştır.

Bu naslar çerçevesinde yapılan tartışma, hatanın kaldırılmasından maksadın ne olduğu hususunda cereyan etmektedir. Hatanın uhrevi hükümlerinin kaldırıldığı konusunda ittifak olmakla beraber, aynı zamanda hatanın dünyevi hükümlerinin de kaldırılıp kaldırılmadığı noktasında ise ihtilaf edilmiştir.

Cessâs (v.370/981), hatada kişinin Allah haklarından ve kul haklarından doğan hukuki sorumluluklarının kalkmadığını, sadece hata sebebiyle ortaya çıkan günahların kaldırıldığını söylemektedir. Bundan dolayı unutarak abdestsiz namaz kılan kişiyle kasıtlı olarak abdestsiz namaz kılan arasında, namazın batıl olması açısından bir fark yoktur. Ancak Ramazan ayında unutarak yiyen bir kimsenin durumu hakkında, kıyasa göre bu kişinin namazını kaza etmesi gerekirken, Hanefilerin hadis sebebiyle kıyası terk ettiklerini söylemiştir.⁴¹

İbnü'l-Arabî (v.543/1148), “*Ey Rabbimiz! Unutur, ya da yanılırsak bizi sorumlu tutma!*”⁴² ayetine ve “*ümmetimden hata, nisyan ve ikrah yoluyla yaptıkları şeyler kaldırılmıştır*”⁴³ hadisine dayanılarak, hata sonucu gerçekleşen fiillerin hükümlerinin de kaldırıldığını söylemenin doğru olmadığı kanaatindedir. Bu ayetin “*içinizdekini açığa vursanız da, gizleseniz de Allah sizi, onunla sorguya çeker*”⁴⁴ mealindeki ayetle sabit olan günahı kaldırmak için geldiğini, hadisin ise sahih olmadığını, dolayısıyla bu konuda delil olamayacağını söylemiştir.⁴⁵

⁴⁰ Bakara, 286.

⁴¹ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 278.

⁴² Bakara, 286.

⁴³ İbn Mâce, *Talâk*, 16.

⁴⁴ Bakara, 284.

⁴⁵ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 348.

Kurtubî (v.671/1273) ise, ayetin anlamının “*bu iki yoldan veya ikisinden birisi yoluyla meydana gelen şeyin günahından dolayı bizi affet*” demek olduğunu söylemektedir. Kurtubî, hatanın kaldırıldığını ifade eden hadise de atıf yaparak, buradaki günahın kaldırıldığı konusunda ittifak olduğunu ancak bu duruma tealluk eden hükümlerle ilgili ihtilaf bulunduğunu, hükmün duruma göre değişiklik gösterdiğini söylemiştir. Telef edilen malların tazmini ve diyetler gibi bazı durumlarda ittifakla hükmün düşmeyeceği kabul edilmiş, kısas ve küfrü gerektiren sözler söylemek gibi bazı durumlarda ise yine ittifakla hükmün düşeceği söylenmiştir. Bunlar dışında Ramazan ayında unutarak yiyip içen kimsenin durumu gibi üzerinde ihtilaf edilen bazı haller de bulunmaktadır.⁴⁶

Kurtubî (v.671/1273), Hz. Peygamberin, “*Ey Rabbimiz! Unutur, ya da yanılırsak bizi sorumlu tutma!*”⁴⁷ ayetini okuduğunda, Cebrailin (a.s.) “*bu sana verildi, sen başka bir şey iste*” dediğini rivayet etmektedir.⁴⁸ Saîd b. Cübeyr kanalıyla gelen bir rivayette ise İbni Abbas, bu ayet indirilince Allah Teâlâ’nın “*öyle yaptım*” buyurduğunu aktarmaktadır.⁴⁹

Ebüs-suûd (v.982/1574) da, ayetin “*mükellefiyetin söz konusu olduğu durumlarda, nisyan ve hataya yol açan ihmal ve kusurumuz veya bizzat hata ve nisyanımız sebebiyle bizden sadır olan şeylerle bizi sorumlu tutma*” anlamına geldiğini söylemektedir.⁵⁰

Ebüs-suûd, Hz. Peygamberin hatanın kaldırıldığı hadisini de dile getirerek, bu ayette müminlerin hata ve nisyan yoluyla işledikleri günahlardan sorumlu tutulmayacakları vaadini bildikleri halde böyle bir duada bulunmalarının, aynı “*Rabbimiz! Peygamberlerin aracılığı ile va’dettiklerini ver bize*”⁵¹ ayetinde olduğu

⁴⁶ Kurtubî, *el-Câmi*, IV, 501-502.

⁴⁷ Bakara, 286.

⁴⁸ Kurtubî, *el-Câmi*, IV, 492-493.

⁴⁹ Müslim, *İman*, 200; Tirmizî, *Tefsir*, 3; İbn Hibbân, *Sahîh*, VII, 262.

⁵⁰ Ebüs-suûd, *İrşâd*, I, 482.

⁵¹ Âl-i İmrân, 194.

gibi “*hata ve nisyân durumlarında bu lütfâ güvendikleri/dayandıkları ve devam etmesini arzu ettikleri*” şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindedir.⁵²

“*Aranızda birbirinizin mallarını haksız yere yemeyin*”⁵³ ve “*Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka*”⁵⁴ ayetleri, batıl yollarla ve haksız yere bir başkasının malını elde etmenin haramlığını bildirmektedir. Bu ayetler, bir taraftan ayıp muhayyerliğini gerektirecek şekilde kusurlu mal satımı durumunda, hem haksız kazanç hem de akidlerde rıza ilkesinin çiğnenmesi açısından; diğer taraftan da sözleşmenin konusunda, şahısta hata ve temel hatası gibi bazı hata hallerinde, rıza ilkesinin çiğnenmesi açısından, hataya hukuki dayanak teşkil etmektedirler.

Hatanın hukuki dayanağını oluşturan ayetlerden birisi de “*Onları babalarına nispet ederek çağırın. Bu, Allah katında daha (doğru ve) adaletlidir. Eğer babalarını bilmiyorsanız, onlar sizin din kardeşleriniz ve dostlarınızdır. Hata ile yaptığımız bir işte size hiçbir günah yoktur. Fakat kasten yaptığımız şeylerde size günah vardır*”⁵⁵ mealindeki ayettir. Ayetin bağlamı, babaları dışında başkalarına nispet edilen kişilerle ilgili ise de, bunun dışındaki hata hallerini de kapsamasına bir engel bulunmamaktadır. Yani “*hataya düştüğünüz bütün şeylerde size bir günah yoktur*” anlamındadır.⁵⁶

İbn Hazm (v.456/1064) da, hatanın sorumluluğunun/günahının İslâm ümmetinden kaldırıldığını söylemekte ve özellikle bu ayetin müftî, hâkim, müctehid ve uygulayıcı herkesi kapsadığını dile getirmektedir.⁵⁷

Hadis kaynaklarında yer alan haberler de hatanın hukuki temellerini oluşturmaktadır. İslâm hukukçuları, hatanın kaldırılmasının mahiyeti ve çerçevesi hususundaki tartışmayı, hatanın kaldırıldığını ifade eden hadis üzerinde yapmışlardır.

⁵² Ebüssuûd, *İrşâd*, I, 483.

⁵³ Bakara, 188.

⁵⁴ Nisâ, 29.

⁵⁵ Ahzâb, 5.

⁵⁶ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, V, 222; Kurtubî, *el-Câmi'*, XVII, 58-59.

⁵⁷ İbn Hazm, *el-İhkâm*, VII, 214-215; VIII, 35.

İslâm hukukçularının yaygın olarak kullandıkları “*ümmetimden hata, unutmama ve ikrah yoluyla yaptıkları şeyler kaldırılmıştır*”⁵⁸ hadisine getirdikleri yorum çerçevesinde, Hanefî usulcüler, bu hadisle sadece hatanın uhrevî anlamda sorumluluğunun ve günahının kaldırıldığını; yoksa fiilen vuku bulmuş bir hatanın kendisinin ve naslarla hata eden kişiye diyet ve keffâret gibi yükümlülüklerin gerekli görülüşünden hareketle de hatanın dünyevî hükmünün kaldırılma ihtimalinin bulunmadığını ifade etmişlerdir.⁵⁹ Şafîîler ise hadisin, hatanın hem uhrevî anlamda sorumluluğunun ve günahının hem de dünyevî hükmünün kaldırıldığına delalet ettiğini söylemişlerdir.⁶⁰

Hanefî ve Şafîî usulcüler görüşlerini temellendirirken konuyu “*muktezânın delaleti*” açısından açıklamaya çalışmışlardır. Hanefîlere göre kaldırıldığı ifade edilen hatadan kasıt, dış dünyada gerçekleşen hatanın kendisi değildir. Çünkü hata, nisyan ve ikrah durumları fiili olarak zaten gerçekleşmiştir. Eğer hadis bu durumların bizzat kaldırıldığı anlamına hamledilecek olursa bunun doğru olmayacağı açıktır. Kelamın muktezâsıyla anlaşılmaktadır ki hadiste kastedilen bunların kendileri değil hükümleridir. Şafîîler ise, muktezânın umum ifade ettiğini kabul ettiklerinden, hadiste kaldırılan hükmün hem dünyadaki hem de ahiretteki hükme hamledilmesi

⁵⁸ İbn Mâce, *Talâk*, 16. Hadisin değişik rivayetleri için bkz. İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, IV, 153; İbn Hibbân, *Sahih*, IX, 174; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir*, I, 365; V, 297; Dârekutnî, *Sünen*, V, 300-301; Hâkim, *Müstedrek*, II, 216, 2801 numaralı hadis; Beyhakî, *Sünen*, VI, 84, 11787 numaralı hadis; VII, 356, 15490 numaralı hadis; Hadisin İbn Mâce'deki metinleri şu şekildedir:

عَنْ أَبِي ذَرِّ الْعَفَّارِيِّ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ “إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ”
عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ “إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ”

Hâkim (v.405/1014) ve İbn Hazm (v.456/1064) hadisin sahih olduğu kanaatindedirler. [Hâkim, *Müstedrek*, II, 216, 2801 numaralı hadis; İbn Hazm, *el-İhkâm*, VII, 214-215; VIII, 35]. Nevevî (v.676/1277) ise *Erbaîn*'de hasen olduğunu söylemiştir. [Nevevî, *el-Erbaîn*, 74]. İbnü'l-Arabî (v.543/1148) bu hadisin sahih olmadığını öne sürmüştü [Ahkâmü'l-Kur'an, I, 348], Şatîbî (v.790/1388), ise hadisin sened itibarıyla sahih olmamakla birlikte anlamının sıhhati üzerinde ittifak bulunduğunu söylemiştir. [*el-Muvâfakât*, I, 138]. Hadisle ve senediyle ilgili görüşler için bkz. Zeylaî, *Nasbü'r-râye*, II, 64-66; İbn Receb, *Câmiu'l-ulûm*, II, 243-247; İbn Hacer, *Telhîsü'l-habîr*, I, 671; Suyûtî, *el-Eşbâh*, 187-188.

⁵⁹ Sadrüşşerîa, *et-Tavzih*, II, 411; İbn Melek, *Şerhü'l-Menâr*, 368.

⁶⁰ Serahsî, *Usûl*, I, 251; Suyûtî, *el-Eşbâh*, 192; Şevkânî, *İrşâdü'l-fühûl*, I, 290.

gerektiği kanaatine varmışlar ve bundan hareketle de hata edenin talakının vâki olmayacağını söylemişlerdir. Buna karşılık Hanefiler ise muktezânın umum ifade etmeyeceği kabulünden hareketle, hadiste ahiret hükmünün murad edildiğini, başka bir takdire gidilmeksizin ve dünyevî hüküm konusunda bir etkisi bulunmaksızın hadisin bu şekliyle anlaşılması gerektiği kanaatindedirler.⁶¹

Hatanın hukuki dayanağını oluşturan hadislerden birisi de, “*zarar vermek ve zarara zararla karşılık vermek yoktur*”⁶² hadisidir. Bu hadis, hata halleri sebebiyle ortaya çıkan zararların tazmini konusundaki dayanaklardan birisidir.⁶³

Çağdaş İslâm hukukçuları nezdinde hata nazariyesinin bir cüzü kabul edilen ayıp muhayyerliğinin hukuki temellerini oluşturan hadisleri de burada zikretmek gerekir. Aldatmanın ve ayıplı mal satışının yasaklandığını, satıcının ve hatta üçüncü kişilerin malın ayıbını söylemeleri gerektiğini ifade eden “*Müslüman müslümanın kardeşidir. Bir müslümanın kardeşine ayıplı bir malı, bu ayıbı ona açıklamadıkça satması helal olmaz*”⁶⁴, “*bizi aldatan bizden değildir*”⁶⁵ hadisleri bunlardan bazılarıdır.

Yine, Hz. Aişe (r.a.); köle satın alan bir sahabinin, bir müddet sonra aldığı kölenin kusurunu fark edince Hz. Peygambere başvurduğunu, Hz. Peygamberin de köleyi satıcıya iade ettiğini rivayet etmektedir.⁶⁶

Özellikle Hanefilerin kullandığı görme muhayyerliğinin dayandığı delil de Hz. Peygamberin “*görmeden bir şeyi satın alan kimse, onu görünce muhayyerdur*”⁶⁷ mealindeki hadisidir. Sahabe uygulaması da bunu destekler mahiyettedir. Hz. Osman

⁶¹ Serahsî, *Usûl*, I, 251; Şevkânî, *İrşâdü'l-fühûl*, I, 226-227; Apaydın, “Hata”, *DİA*, XVI, 441.

⁶² Mâlik, *el-Muvatta*, IV, 1078; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III, 267; İbn Mâce, *Ahkâm*, 17; Dârekutnî, *Sünen*, IV, 51; Zeylaî, *Nasbü'r-râye*, IV, 384-386. Daha Fazla bilgi için bkz. İbn Receb, *Câmiu'l-ülûm*, II, 116-120.

⁶³ İbn Nuceym, *el-Eşbâh*, 85.

⁶⁴ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, XIII, 375-376; İbn Mâce, *Ticârât*, 45; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 211-212.

⁶⁵ Müslim, *İman*, 43; Ebû Dâvud, *Buyû'*, 50; Tirmizî, *Buyû'*, 72.

⁶⁶ Ebû Dâvud, *Buyû'*, 71; İbn Mâce, *Ticârât*, 43; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 213.

⁶⁷ Dârekutnî, *Sünen*, III, 382; Zeylaî, *Nasbü'r-râye*, IV, 9.

(r.a.), Kufe'deki görmediği bir arazisini Talha b. Ubeydullah'a sattığında çevresindeki bazı insanlar Hz. Osman'a, "aldandın" dediler. Hz. Osman da cevap olarak "Ben muhayyerim. Çünkü görmediğim bir malı sattım" demiştir. Talha'ya da: "aldandın" dediklerinde, Talha "Ben de görmediğim bir malı satın aldığım için muhayyerim." şeklinde cevap verdi. Bunun üzerine Cübeyr b. Mut'im'i hakem tayin ettiler. Cübeyr de Talha'ya muhayyerlik hakkı verdi. Bu olay sahabenin huzurunda oldu ve onlardan kimsenin itirazı olmadı.⁶⁸

Türk hukukunda hata konusu ise Borçlar Kanunu ve ilgili diğer mevzuata dayanmaktadır. Şu anda yürürlükte olan Borçlar Kanununun 23-27. maddeleri hatanın dayanağını oluştururken, yeni hazırlanan Türk Borçlar Kanununda ise hata konusu 30-35. maddelerde ele alınmaktadır.

II. HATA İLE İLİŞKİLİ KAVRAMLAR

Pozitif hukukta iradeyi sakatlayan sebepler içerisinde ele alınan hata nazariyesi, muasır İslâm hukukçularınca yapılan çalışmalarda, buradakine benzer şekilde müstakil bir nazariye olarak ele alınarak literatürdeki yerini almıştır. İşte oluşturulan bu nazariye, hatanın yanında başka kavramları da ihtiva etmekte onlarla ilişkisi bulunmaktadır. Bu anlamda, hata ile olan ilişkileri sebebiyle cehl/cehalet, hile, gabin ve muhayyerlikler üzerinde durulacaktır.

A. Cehl ve Cehalet

Cehalet veya cehl sözlükte "bilmemek" anlamına gelmektedir.⁶⁹ Bu iki terim birbiriyle bağlantılı olmakla birlikte, çok farklı anlamlara gelecek mahiyette kullanılagelmişlerdir. Bu kavramlardan cehl, insanlara ait bir vasıf olarak kullanılır ve kişinin inanç, söz veya davranışları konusundaki bilgisizliğini ifade eder. Cehalet ise insanın dışında kalan diğer varlık ve olaylar için kullanılır ve bunlardaki bilinmezliği ifade eder. Bir diğer ifadeyle cehl, kişilere ait bir ehliyet arızası niteliğindeki, cehalet ise mebi ve akdin unsurları hakkındaki bilgisizliği ifade eden

⁶⁸ Zeylaî, *Nasbü'r-râye*, IV, 9-10; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 340.

⁶⁹ Cevherî, *es-Sihâh*, II, 1250; Feyyûmî, *el-Misbâhü'l-münîr*, 44; Fîruzâbâdî, *el-Kâmûs*, 1267.

bir terimdir. Mesela yeni müslüman olan bir kimsenin, namaz kılarken konuşmanın namazı bozacağını bilmemesi cehl terimiyle, akid sırasında kiralanan evin özelliklerinin kiracı tarafından bilinmemesi cehalet terimiyle ifade edilir. Bunun yanında, klasik literatürde bu iki terimin bazen birbirlerinin yerine kullanıldığı görülürken; özellikle cehlin yer yer de hata ve galatı ifade etmek üzere, onlarla eş anlamlı olarak da kullanıldığı vakidir. Tam bu noktada cehlin hata ile olan münasetine değinmek gerekecektir. Bu açıdan cehl, bilinebilecek bir durum hakkındaki bilgisizlik halidir ve terminolojide bu duruma “*el-cehlü’l-basît*” denmektedir. Hata ise bir şeyi olduğundan başka türlü bilmek veya yanlış tasavvur etmek anlamındadır. Bu da “*el-cehlü’l-mürekkeb*” terimiyle ifade edilmektedir. Bu ifadeler hatanın cehlin bir türü olduğunu göstermektedir.⁷⁰

Kişinin kendi dışında kalan durumlarla ilgili bilinmezlik (cehalet) ise, hukuki işlemlerde, bilhassa iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde hukuki işlem konusunun (mahallin) biliniyor (malum) olması ve belirlenmiş (muayyen) bulunması esasıyla alakalıdır.

Hadislerde ve fıkıh literatüründe yer alan bilinmezlik ve belirsizlik durumlarına ilişkin yasaklar, daha çok garar kavramı etrafında yoğunlaştığı için, burada cehalet-garar münasebeti üzerinde durmak gerekecektir. Akdin mahalli (ma’kud-ı aleyh) ile ilgili belirsizlik için garar, bilinmezlik için ise cehalet terimleri kullanılır. Ancak müctehidler bu iki kavramı birbirinin yerine de kullanmışlardır.⁷¹

Bu ikisi arasındaki ilişkiyi en iyi açıklayanlardan birisi olan Şehâbeddin el-Karâfi (v.684/1285) konuyu şöyle özetlemektedir: “*Garar, havadaki kuş, denizdeki balık gibi elde edilip edilemeyeceği bilinmeyen şeylerde söz konusudur. Cehalet ise elde edilip edilemeyeceğine dair bir belirsizlik bulunmamakla birlikte, kemiyet ve/veya keyfiyet açısından akid mahallinin vasıflarında ortaya çıkan bilinmezlik*

⁷⁰ Karâfi, *el-Furûk*, II, 260-263; Feyyûmî, *el-Misbâhü’l-münîr*, 44; Teftazânî, *et-Telvîh*, II, 377, 386; Zerkeşî, *el-Mensûr fi’l-kavâid*, II, 12-13; Cürcânî, *et-Ta’rîfât*, 80; İbn Nüceym, *Fethü’l-ğaffâr*, 476-480; Emir Pâdişâh, *Teyşîru’t-Tahrîr*, IV, 211; Tehânevî, *Keşşâf*, I, 599; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü’l-âmmeh*, II, 420; Karadâğî, *Mebdeu’r-rızâ*, II, 817; Dönmez, “Cehalet”, *DİA*, VII, 220.

⁷¹ Darîr, *el-Garar*, 37-38; Dönmez, “Cehalet”, *DİA*, VII, 221.

halidir. Bunlar somut bir olayda bir arada bulunabilecekleri gibi, ayrı ayrı da bulunabilirler.” Karâfî, vasıfları bilinmekle birlikte, kaçmış ve yakalanıp yakalanamayacağı veya dönüp dönmeyeceği bilinmeyen bir kölenin satılmasını garar haline; sıradan bir taş mı, cam mı yoksa yakut mu olduğu bilinmeyen bir taşın alım-satımını cehalet durumuna; hem vasıfları bilinmeyen hem de kaçmış ve yakalanıp yakalanamayacağı veya dönüp dönmeyeceği bilinmeyen bir kölenin satımını ise her ikisine birden örnek göstermiştir.⁷²

Netice olarak hatanın cehille iki açıdan ilişkili olduğunu söylemek mümkündür. Birincisi hata, terminolojide cehl hakkında “*el-cehlü'l-basît*” ve “*el-cehlü'l-mürekkeb*” şeklinde yapılan ayrımın ikinci kısmını teşkil etmektedir ki bu anlamıyla cehlin bir çeşididir. İkinci olarak, “*kanunda, şer’î hükümde hata*” konusu, mahiyet olarak “*kanunu, şer’î hükmü bilmemek*” anlamındadır ve cehli doğrudan ilgilendirmektedir. Bu sebeple kitaplarda hep *cehl* başlığı altında ele alınmıştır.

B. Gabin

Hata ile ilişkili ikinci kavram gabinidir. Sözlükte “*bir şeyi gizlemek, aldanmak, alışverişte karşı tarafı aldatmak; bir şeyin miktarını eksiltmek veya artırmak*”⁷³ gibi anlamlara gelen gabin, İslâm hukuk terminolojisi ve literatürünün oluştuğu ileriki devirlerde terimleşmiş olmakla birlikte, ilk dönemlerden itibaren örfte, “*bir malı değerinin altında bir bedelle satma veya değerinden fazla bir bedelle satın alma ve bu şekilde aldanma*” manasında kullanılmaktadır.⁷⁴

Bedeller arasındaki nispetsizlik (gabin), kaynağı (oluşumu) itibariyle hata ve hile ile yakından alakalıdır. Bile bile gabne maruz kalma, gabne rıza gösterme halini dışarıda tutacak olursak, gabin ya bir şeyin kıymetinin bilinmemesinden kaynaklanan hatadan (kıymette hatadan) ya da karşı tarafın aldatmasından (hilesinden) kaynaklanmaktadır.

⁷² Karâfî, *el-Furûk*, III, 432.

⁷³ Cevherî, *es-Sihâh*, II, 1589; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, X, 15; Fîruzâbâdî, *el-Kâmûs*, 1573; Tehânevî, *Keşşâf*, II, 1246.

⁷⁴ Bardakoğlu, “Gabin”, *DİA*, XIII, 268.

Bu anlamda gabin, hata halleri içinde *kıymette hata* ile ilişkili bir kavramdır. Kıymette hata adet olarak gabne yol açar. Ancak buradaki gabin, akdi yapan kimsenin akidden önce o şeyin gerçek kıymetini bilseydi o akdi yapmayacağı ve gabne razı olmayacağı, şeyin kıymetinin bilinmemesinden kaynaklanan gabindir. Gabin, kıymette hatadan daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Kıymette hata, gabne yol açan sebeplerden sadece birisidir. Zira gabin bazı durumlarda kıymette hatadan kaynaklanmayabilir. Mesela insan bir şeyi elde etmeye karşı şiddetli bir arzu duyduğu veya akdin mahalli olan şey kendisi için özel bir değer taşıdığı için ona bile piyasa değerinin üstünde para ödeyerek sahip olduğunda aldanmıştır, fakat bu şekilde aldanmanın kıymette hata ile hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.⁷⁵ Bu sebeple gabin konusu, esaslı hatalardan sayılan *kıymette hata* başlığı altında, yukarıda bahsedilen çerçevede ele alınarak işlenecektir.

Pozitif hukukta ise gabin, “iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, bir kimsenin hiffetinden, tecrübesizliğinden ya da müzayaka halinde bulunmasından yararlanılarak, edimler arasında açık bir nisbetsizlik meydana getirilmesi” şeklinde tarif edilmiştir.⁷⁶

C. Hile

Hata ile ilişkili bir diğer kavram da hiledir. Sözlükte “çare, maharet, kurnazlık” gibi manalara gelen hile, “bir kimseyi istenen yönde bir irade beyanında bulundurmak için onda yanlış bir kanaat oluşturarak veya mevcut bulunan hatalı fikrin devamını sağlayarak yanıltma” anlamında kullanılan bir hukuk terimidir. İslâm hukuk literatüründe hile anlamında genelde *tağrir* ve *tedlis* terimleri, yer yer de *hud’a*, *hılâbe* ve *ğış* gibi kelimeler kullanılmıştır.⁷⁷

⁷⁵ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, II, 432-434; Karaman, *Mukayeseli*, II, 133. Gabinle ilgili geniş bilgi için bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 439-456; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 148-168; Simâvî, *Câmiü'l-fusûleyn*, II, 23; İbn Âbidîn, *Resâil*, II, 66-82; a.mlf., *Reddü'l-muhtâr*, V, 142-144.

⁷⁶ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 116; İnan, *Borçlar Hukuku*, 153; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 458-459.

⁷⁷ Köse, *Kanuna Karşı Hile*, 93-100; a.mlf., “Hile”, *DİA*, XVIII, 28.

Hilenin hata ile münasebeti açısından baktığımızda; bir hukuki işlemde taraflardan birinin saikte hataya düşmesinde, karşı tarafın hilesi çoğu zaman önemli bir rol oynamaktadır. Şöyle ki, bir irade beyanında bulunmanın, bir sözleşme yapmanın çok çeşitli saikleri vardır. Mesela bir tabloyu satın alan kimse bu hukuki işlemi, “tablonun meşhur bir ressamın eseri olduğu” düşüncesiyle veya “onu birisine hediye etme” kasdıyla ya da “fiyatını ucuz bulup ileride bir başkasına daha yüksek fiyatla satma”yı düşündüğü için yapmış olabilir. İradenin meydana gelmesinde bu saikler gerçeğe uygun değilse, yanı sıra bu durumda “*saikte hata*” var demektir. Saikte hata; irade beyanında bulunan şahsın kendi yanlış tahmin ve değerlendirmelerinden kaynaklanıyorsa *hata*, karşı tarafın veya üçüncü şahısların aldatmasından kaynaklanmışsa “*hile*” söz konusu olmaktadır.⁷⁸ Bu da göstermektedir ki her hile, aynı zamanda karşı tarafın saikte hataya düşmesine yol açmaktadır. Bu anlamda Senhûrî hileyi, “*taraflardan birinin diğerini, sözleşme yapmaya sevkedecek nitelikte bir hataya düşürmesidir*” şeklinde tanımlamıştır.⁷⁹

Bir şahsın, akid yapması veya tek taraflı bir hukuki işlemde bulunması için kasden hataya düşürülmesi demek olan hilenin akde tesiri yine hata sebebiyle olmaktadır. Ancak hatanın hile ile meydana gelmesi ile hilesiz meydana gelmesi arasında bir takım farklar bulunmaktadır. Hata, hile yoluyla meydana geldiğinde, bir başka ifadeyle hata sebebiyle hile oluştuğunda artık hataya değil hileye bakılacak, hile için konulan müeyyideler söz konusu edilecektir.

Diğer taraftan hata hile yoluyla meydana gelmiş ve bundan dolayı hataya düşen taraf zarara uğramışsa, hile yapan taraftan tazminat talep edebilir. Burada hile akdin iptali yanında tazminat talebine de sebep olmaktadır. Hâlbuki hilesiz hatada, karşı tarafın hatayı bildiği veya bilmesi gerektiği sabit olmadıkça yalnızca akid iptal edilebilmekte, tazminat bahis mevzuu olmamaktadır.⁸⁰

⁷⁸ Arı, *Uyumsuzluk*, 166.

⁷⁹ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 146.

⁸⁰ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 146-147; Karaman, *Mukayeseli*, II, 142.

Pozitif hukukta ise hile, “bir kimsenin zihninde yanlış kanaatler oluşturarak gerçek durumu bilseydi yapmayacağı bir hukuki işlemi yapmasını sağlamaktır” şeklinde tarif edilmiştir.⁸¹ Bu bakımdan hile, kasden bir kişinin saik hatasına düşürülmesi olarak nitelendirilebilir.⁸² Hile durumunda irade ile beyan birbirine uygundur. Fakat beyan sahibi hile yoluyla yanıltılıp iradesi fesada uğratıldığından, onun beyan ettiği iradede bozukluk vardır. Bir kimseye antika halı diye eskitilmiş bir halının veya altın diye bakır bir tepsinin satılması durumunda hile söz konusudur.⁸³

Bir sözleşmede hilenin söz konusu olabilmesi için bazı şartların bir arada bulunması gerekir. Bu şartlar, aldatma fiili, aldatma kasdı ve illiyet bağıdır. Aldatma kasdıyla yapılan bir davranışın, yani aldatma fiilinin etkisi altında kalarak karşı taraf bir hukuki işlemi yapmaya karar veriyorsa burada hilenin bütün şartları gerçekleşmiş olmaktadır.⁸⁴

Pozitif hukukta konuya “*Hile-Saik Hatası İlişkisi*” açısından bakıldığında; bir kimseyi bilerek hataya düşürmekten ibaret olan hiledeki hatanın, genellikle bir saik hatası olduğu görülür. Bu şekilde düşülen bir saik hatası, esaslı olmasa bile, hilenin varlığından dolayı hükümsüzlük sebebidir.⁸⁵

D. Muhayyerlikler

Hata ile çok yakın münasebeti olan bir başka konu da muhayyerliklerdir. Hatanın çeşitlerinden olan temel hatası (akdin lüzumlu vasıflarında hata- mergub

⁸¹ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 111; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, *Borçlar Hukuku*, 444; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 93.

⁸² Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 89. Eğer hile saik değil de beyan hatasına sebep olmuşsa karşı taraf bu hatayı bildiği için irade beyanı hileye maruz kalanın gerçek iradesine göre hüküm ifade eder. Karşı tarafın irade beyanının buna uygun olup olmamasına göre de akid ya gerçek iradeye göre inikad eder veya hiç inikad etmez. Üçüncü şahsın hilesi sonucu düşülen beyan hatasında da, lehine hile yapılan âkit hileyi biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa durum aynıdır. Aksi halde hata hükümleri uygulanır. [Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 89-90].

⁸³ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 111; Eren, *Borçlar Hukuku*, 359.

⁸⁴ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 111-112; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, *Borçlar Hukuku*, 446; Eren, *Borçlar Hukuku*, 359-361; İnan, *Borçlar Hukuku*, 212-214.

⁸⁵ Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 444-445. İnan, *Borçlar Hukuku*, 212; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 90 Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 112

vasfın fevatı) konusu, ortaya çıkan sonuçları açısından tamamıyla muhayyerliklerle, özellikle de vasf, görme ve ayıp muhayyerliğiyle ilgilidir. Akdın mahallinin veya akdın karşı tarafının şahsının arzu edilen vasfı taşımaması halinde, duruma göre vasf veya görme muhayyerliği; mahallin değerini düşürüp o şeye rağbeti engelleyen ve erbabınca da kusur sayılan bir aybın ortaya çıkması durumunda ise ayıp muhayyerliği söz konusu olmaktadır. Bu sebeple *temel hatası* başlığında ve hatanın hukuki sonuçlarının anlatıldığı üçüncü bölümde bu muhayyerlikler bahis mevzuu yapılacaktır.

III. BORÇLAR HUKUKU DIŞINDA HATA HALLERİ

Bu bölümde borçlar hukuku sahası dışında kalsa da, genel olarak hata kavramı içinde çokça ön plana çıkan hata halleri üzerinde durmak istiyoruz.

A. Teklifi Hüküm Açısından Hata

Teklifi hüküm açısından, hata eden kişinin uhrevi sorumluluğunun bulunmadığı, hatanın günahı kaldıran geçerli bir özür olduğu konusunda fukaha arasında ihtilaf yoktur.⁸⁶

Dünyevi hükümler bakımından ise, hata ile işlenen suçlarda cezai sorumluluk tamamen veya kısmen kalkmakla birlikte, mali mesuliyet düşmez. Nitekim İslâm hukukçuları, “*hataen yaptıklarınızdan dolayı size bir vebal yoktur, fakat kalplerinizin bile bile yöneldiğinde günah vardır*”⁸⁷ mealindeki ayet-i kerime ve “*ümmetimden hata, unutmaya ve ikrah yoluyla yaptıkları şeyler kaldırılmıştır*”⁸⁸ hadisi gereğince hata eden kimsenin mazur olduğunu, bu halin cezai mükellefiyet açısından şüphe olmaya elverişli olduğunu, bu sebeple muhtânın tam bir cezai sorumluluğu bulunmadığı için, hata edene had ve kısas uygulanmayacağı kanaatindedirler. Diğer taraftan hata; taksir, tedbir ve ihtiyatın terkedilmiş olması sebebiyle bünyesinde

⁸⁶ Pezdevî, *Kenzü'l-vüsûl*, IV, 534; Sadrüşşerîa, *et-Tavzih*, II, 411; Teftazânî, *et-Telvîh*, II, 411; Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, II, 122; Cürcânî, *et-Ta'rifât*, 99; Molla Hüsrev, *Mir'ât*, II, 328; İbn Nüceym, *Fethü'l-ğaffâr*, 495; Emir Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, II, 305-307.

⁸⁷ Ahzâb, 5.

⁸⁸ İbn Mâce, *Talâk*, 16.

kusuru barındırdığından dolayı, hataen öldürme durumunda mirastan mahrum bırakılma durumunda olduğu gibi, muhtînin eksik cezaî sorumluluğu olduğu kabul edilmiştir.⁸⁹

Muhtînin hatasının vasfı, helalliği ve haramlığı konusu da burada üzerinde durulması gereken konulardan biridir. Fukahanın üzerinde ihtilaf ettiği bu meselede çoğunluk, muhtînin mükellef olmadığı ve şerî hükmün de mükelleflerin fiillerine taalluk eden bir hitap olduğu noktasından hareketle, onun fiillerinin helallik ve haramlık vasfıyla nitelendirilemeyeceği kanaatindedirler. Mesela Cessâs (v.370/981), muhtînin hatasını bilmemesi sebebiyle, bilmediği bir hale helallik ve haramlık vasfının verilemeyeceğini söylerken,⁹⁰ Bâcî (v.474/1081) de hata eden kişinin bu davranışıyla teklif altına girmediğini ifade etmektedir.⁹¹

Şâtibî (v.790/1388) ise, helal ve haram arasında, mevcut beş hükümden hiçbirinin hükmünü almayan bir af mertebesi bulunduğunu, hata ve nisyan sonucu gerçekleşen fiillerin bu mertebede yer aldığını ve bunlardan sorguya çekilme olmayacağına ittifak edildiğini söylemektedir. Ona göre eğer hata ve nisyan durumları, emredilmiş veya yasaklanmış yahut muhayyer bırakılmış değilse bunların af mertebesinde yer almaları açıktır. Bunlara emrin ve nehyin taalluk ettiği farzedilse bile muahezenin şartı emir ve nehyin hatırlanması ve imtisal kudretidir, bunlar ise muhtî, unutan ve gafilde yoktur.⁹²

İbnü'l-Arabî (v.543/1148) gibi bazı usulcüler ise, muhtînin fiilinin helallik ve haramlık vasfını alabileceği kanaatindedirler. İbnü'l-Arabî, “*Ey Rabbimiz! Unutur, ya da yanılırsak bizi sorumlu tutma!*”⁹³ ayetine ve “*ümmetimden hata, nisyan ...*

⁸⁹ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, I, 180; Pezdevî, *Kenzü'l-vüsûl*, IV, 534-535; Serahsî, *Usûl*, II, 246-248, 294-296; Sadrüşşeria, *et-Tavzih*, II, 411-412; Teftazânî, *et-Telvih*, II, 411-413; Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, II, 122; Molla Hüsrev, *Mir'ât*, II, 328; Emir Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, II, 305-307; Zencânî, *Tahrîcü'l-furû'*, 197-198; Edib Salih, *Teftîrü'n-nusûs*, I, 536; *Mv.F*, “Hata”, XIX, 164.

⁹⁰ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, III, 192.

⁹¹ Bâcî, *el-İhkâm*, 275.

⁹² Şâtibî, *el-Muvâfakât*, I, 154-155, 162-163.

⁹³ Bakara, 286.

kaldırılmıştır”⁹⁴ hadisine dayanılarak, hata sonucu gerçekleşen fiillerin hükümlerinin de kaldırıldığını söylemenin doğru olmadığı kanaatindedir. Zira ona göre bu ayet, “*içinizdekini açığa vursanız da, gizleseniz de Allah sizi, onunla sorguya çeker*”⁹⁵ mealindeki ayetle sabit olan günahı kaldırmak için geldiğinden ve ayrıca söz konusu hadis de sahih olmadığından, bunlar bu konuda delil olamazlar.⁹⁶

B. Allah Hakkı Konusunda Hata

Fukaha, ictihad kaynaklı hatanın Allah hakkını⁹⁷ düşürme konusunda özür olduğu görüşündedir.⁹⁸ Bunun dışında kalan kıblenin tayininde hata, abdestli olduğu zannıyla namaz kılma gibi bazı haller, “*hatası zahir olan zanna itibar yoktur*”⁹⁹ gibi genel kurallar kapsamında değerlendirilse de, bu mesele fukahanın üzerinde çokça ihtilaf ettiği konulardan birisini teşkil etmektedir. Mesela, ikisinde de hatanın varlığı açık olmakla birlikte, akşam olduğunu zannederek iftar eden kimsenin orucunun hükmüyle fecrin doğmadığı zannıyla yemek yemeyi sürdüren kişinin orucunun hükmü arasında fark gözetilenler de olmuştur.¹⁰⁰

Zerkeşî (v.794/1392), “*ümmetimden hata, nisyan, ... kaldırılmıştır*” hadisiyle¹⁰¹ ilgili olarak; av hayvanını öldürme, ibadetlerde hata gibi bazı Allah hakları konusunda, eğer aynı hataya tekrar düşme ihtimali varsa, yani aynı hataya ikinci kez düşmeyeceklerine dair bir garantileri yoksa, bunlarda hükmün kaldırıldığını, kaza gerekmeyeceğini, fakat aynı hataya ikinci kez düşme söz konusu değil ise kazanın gerekli olduğunu söylemektedir. Mesela hacıların, Arafat vakfesinin zamanında hataya düşerek Zilhiccenin 10. gününde vakfe yapmaları

⁹⁴ İbn Mâce, *Talâk*, 16.

⁹⁵ Bakara, 284.

⁹⁶ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 348. Bkz. Apaydın, “Hata”, *DİA*, XVI, 439; *Mv.F*, “Hata”, XIX, 131.

⁹⁷ Hak kavramı ve farklı açılardan çeşitleri için bkz. Gökmenoğlu, *İslâm'da Şahsiyet Hakları*, 5-24.

⁹⁸ Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, II, 122; *Mv.F*, “Hata”, XIX, 132.

⁹⁹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 161; *Mecelle*, md. 72.

¹⁰⁰ İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkîn*, II, 25-26; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 161; Apaydın, “Hata”, *DİA*, XVI, 439-440.

¹⁰¹ İbn Mâce, *Talâk*, 16.

durumunda, aynı hataya gelecek senelerde düşülmeyeceğine dair bir garantileri olmadığından, hata bir özür olarak kabul edilir. Ancak aynı hacılar Arafat vakfesinin yapılacağı yer konusunda hataya düşerek vakfe mahallinin dışında bir yerde vakfe yaparlarsa, bu durumda ertesi sene aynı hataya tekrar düşme ihtimali düşük olduğundan kaza gerekir.¹⁰²

Yine hatanın ceza konularında şüphe olmaya elverişli olduğu kabul edilmiş, had suçlarını hataen işleyen veya birini hataen öldüren kişiye had ve kısas cezası uygulanmayacağı ittifakla kabul edilmiştir.¹⁰³

Hatanın Allah hakkını düşürüp düşürmemesiyle ilgili yapılan tasniflerden bir diğeri de, hatanın emredilen şeylerde veya yasaklanan şeylerde meydana gelmesi durumlarıyla ilgili tasniftir. Hata, emredilen bir şeyin terk edilmesi şeklinde meydana gelirse bu emir düşmez, bilakis onun telafisi/kazası gerekir. Ancak hata, cezayı gerektiren yasaklanmış bir şeyin yapılmasında meydana gelirse, hata, bu cezanın düşürülmesinde şüphe olmaktadır. Mesela namazı, orucu, haccı veya zekâtı unutan kimseye bunların kazası vacip olmakta, yine hataen vakfe mahalli dışında bir yerde vakfe yapana da ittifakla kazası gerekmektedir.¹⁰⁴

Kurtubî (v.671/1273), “*Ey Rabbimiz! Unutur ya da yanılırsak bizi sorumlu tutma*”¹⁰⁵ ayetiyle ilgili olarak; ayetin anlamının “*bu iki yoldan veya ikisinden birisi yoluyla meydana gelen şeyin günahından dolayı bizi affet*” demek olduğunu söylemektedir. Kurtubî, buradaki günahın kaldırıldığı konusunda ittifak olduğunu ancak bu duruma tealluk eden hükümlerle ilgili ihtilaf bulunduğunu, hükmün duruma göre değişiklik gösterdiğini söylemiştir. Telef edilen malların tazmini ve diyetler gibi bazı durumlarda hükmün düşmeyeceği ittifakla kabul edilmiş, kısas ve küfrü gerektiren sözler söylemek gibi bazı durumlarda ise yine ittifakla hükmün düşeceği

¹⁰² Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, II, 122; *Mv.F.*, “Hata”, XIX, 134.

¹⁰³ Sadrüşşerîa, *et-Tavzîh*, II, 411-412; Teftazânî, *et-Telvîh*, II, 411-413; Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, II, 122; Cürçânî, *et-Ta'rifât*, 99; Molla Hüsrev, *Mir'ât*, II, 328; Suyûtî, *el-Eşbâh*, 190; İbn Nüceym, *Fethü'l-ğaffâr*, 495-496; Emir Pâdişâh, *Teyşîru't-Tahrîr*, II, 305-307; Tehânevî, *Keşşâf*, I, 747.

¹⁰⁴ Suyûtî, *el-Eşbâh*, 187-190; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 303; *Mv.F.*, “Hata”, XIX, 133.

¹⁰⁵ Bakara, 286.

söylenmiştir. Bunlar dışında Ramazan ayında unutarak yiyip içen kimsenin durumu gibi üzerinde ihtilaf edilen bazı haller de bulunmaktadır.¹⁰⁶

Diğer taraftan hata; taksir, tedbir ve ihtiyatın terkedilmiş olması sebebiyle bünyesinde kusuru barındırdığından, kısasın aksine eksik bir ceza olarak görülen keffareti gerekli kılan bir sebep olarak kabul edilmiştir.¹⁰⁷

Apaydın, *Hanefiler hariç fakihlerin çoğunluğunun, “ümmetimden hata, unutma, ... kaldırılmıştır” hadisine getirdikleri yorumdan hareketle ibadet ve ibadet benzeri işlere ilişkin konularda hatanın etkisinin olmayacağı görüşünü benimsedikleri, Hanefilerde ise bu tür konularda hatanın etkisi hususunda genel bir yargıya varmayı sağlayacak net açıklama ve uygulamalar bulunmadığı, bunun yerine hatanın etkisinin çoğunlukla her bir ibadet için ibadetin özelliği de düşünülerek ayrı ayrı ele alındığı ve başka harici delillerden de hareketle değerlendirildiği kanaatindedir. Burada Hanefiler dışındaki fakihlerin kasıtlı hata arasında ayırım yapmadığı hususlar da mevcuttur. Bu kabilden olmak üzere hac ve umre ibadetinde ihramlı için yapılması şer'an yasak olan hususlarda kasıt ve sehvin, hata ve nisyanın eşit olduğu, hatanın herhangi bir etkisinin bulunmadığı noktasından Hanefilerle aynı görüşü paylaşırlar. Mesela ihramlının hataen veya unutarak av hayvanı öldürmesi durumunda Zahirî fakihleri hariç cumhura göre ceza vardır; onlara göre bu durumda amd ile hata arasındaki tek fark günah açısındanadır.*¹⁰⁸

Hanefî ve Şafîlere, Malikîlerden bir görüşe ve Hanbelilerden İbn Âkil'e (v.513/1119) göre, giydiği elbisenin temiz olduğu konusunda ictihad ederek namaz kılan kimse, sonradan elbisenin necis olduğu ortaya çıkmasıyla namazını iade etmesi gerekir. Çünkü hatanın kesinliği ortaya çıkmıştır.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Kurtubî, *el-Câmi*, IV, 501-502.

¹⁰⁷ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 180; Pezdevî, *Kenzü'l-vüsûl*, IV, 535; Serahsî, *Usûl*, II, 246-248; Zencânî, *Tahrîcü'l-furû'*, 197-198; Edib Salih, *Tefsîrü'n-nusûs*, I, 536.

¹⁰⁸ Apaydın, “Hata”, *DİA*, XVI, 441. Bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 214-215.

¹⁰⁹ İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fıkhiyye*, 227; Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, II, 123; İbnü'l-Lahhâm, *el-Kavâid*, 96; Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 61; Derdîr, *Şerhu's-sağîr*, I, 65-66.

İbn Nüceym (v.970/1563) ve Suyûtî (v.911/1505) ise, konuyu namaz örneği üzerinden ele alarak, namaza niyette tayinin şart olduğu durumlarda hatanın niyete zarar vereceğini, tayinin şart olmadığı durumlarda ise zarar vermeyeceğini söylemişlerdir. Namazın mekânı, zamanı ve rekât sayısı konusunda tayin şart olmadığı için, bunlarda yapılan tayinler lağıvdir. Mesela niyet ederken öğle namazının rekâtı 3 veya 5 rekât olarak belirlense de o namaz sahihtir. Buradaki hata zarar vermezken, belirleme lağıvdir. Malikîler de bu görüştedir.¹¹⁰ Hanbelîlere göre ise, namazda rekât sayısını zikretmek şart olmamakla beraber, niyette 3 rekât veya 5 rekât diye tayin edilmesi namazın geçerliğini etkilemektedir.¹¹¹ Tayinin şart olduğu durumlarda ise, mesela öğle namazına niyet edilecekken hataen ikindiye niyet edilmesi halinde, hata zarar verir.¹¹²

Malikîlerden Haraşî'ye (v.1101/1689) göre, kişinin iradesi, beyanına muhalifse burada iradeye itibar edilir. Öğle namazına niyet edecekken hataen ikindiye niyet eden kimsenin durumu böyledir. Bu hüküm sehven düşülen hatalar için söz konusudur. Yoksa kasıt varsa, o niyet fasiddir.¹¹³

Bir diğer örnekte Hanefî ve Malikîlere, Şafîilerde ise bir görüşe göre, bir kimse oruçlu olduğu hatırında iken kasıtsız olarak, mesela mazmaza yaparken boğazına su kaçsa orucu batıl olur ve kaza gerekir. Hanbelîlere ve Şafîilerde bir görüşe göre ise su boğazına kendi ihtiyarı olmaksızın girdiğinden batıl olmaz, orucu bozulmaz.¹¹⁴

Netice olarak, ictihad kaynaklı hataların ve had ve kısası gerektiren durumlarda meydana gelen hata hallerinin, ittifakla Allah hakkını düşüreceği kabul edilmişken, özellikle ibadetler üzerinde yoğun bir ihtilaf yaşandığını söyleyebiliriz.

¹¹⁰ Suyûtî, *el-Eşbâh*, 15-16; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 34; Derdir, *Şerhu's-sağîr*, I, 305; Desûkî, *Hâşiye*, I, 234-235.

¹¹¹ Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, I, 314.

¹¹² Suyûtî, *el-Eşbâh*, 15-16; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 34; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, I, 314.

¹¹³ Haraşî, *Şerhu Muhtasar*, I, 266.

¹¹⁴ Kâsânî, *Bedâi*, II, 91; Nevevî, *el-Mecmû*, VI, 226; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, II, 321; Derdir, *Şerhu's-sağîr*, I, 709; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, II, 406; *Mv.F*, "Hata", XIX, 152.

C. Kul Hakları Konusunda Hata

Diğerlerinden farklı olarak, kul hakları konusunda hata, mazeret (özür) olarak kabul edilmemiştir. Bu sebeple, başkasının malını hataen telef eden kişi, o malı tazmin etmekle mükelleftir. Burada mahallin dokunulmazlığı kuralına dayanıldığından, karşı tarafın mahalli hataen telef etmiş olması, o malın dokunulmazlığını ve tazmin edilmesi gereğini ortadan kaldırmamaktadır. Diğer taraftan bu tazminat hataen yapılan fiilin cezası olarak değil, telef edilen malın tazmini olarak görülmektedir. Bu nedenle başkasına ait bir malı, iki kişinin beraber telef etmesi halinde, ikisine birden ayrı ayrı o malı tazmin sorumluluğu yüklenmemiş, o malın bedelini birlikte ödemeleri yeterli görülmüştür.¹¹⁵ Bu anlamda Hanbelî fukahâsından Tûfî (v.716/1316) de, başkasına ait bir malı hataen itlaf eden muhtîye yüklenen malî sorumluluğun, şahsi hakların zayi olmasını önleyici ve telafi edici bir tedbir mahiyette olduğunu ifade etmektedir.¹¹⁶

Kul haklarını ilgilendiren bir başka husus da diyet konusudur. Her ne kadar hata, kul hakkı konusunda mükellefiyeti düşüren bir özür olarak görülme de, hataen (taksirle) bir kimseyi öldürme durumunda, maktulün yakınlarına diyet ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Diyet cezası yapılan fiil sebebiyle konulmuş olduğundan böyle durumlar için hata hafifletici bir sebep durumundadır. Ayrıca hataen öldürme fiilini işleyen bir kimse hata sebebiyle mazur olduğundan, diyet borcunun âkilesi tarafından ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir.¹¹⁷

¹¹⁵ Pezdevî, *Kenzü'l-vüsûl*, IV, 534-535; Cürçânî, *et-Ta'rifât*, 99; Emir Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, II, 306; Leknevî, *Fevâtihü'r-rahâmât*, I, 165; Uzunpostalcı, "Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler", 95; Zuhaylî, *Usûl*, I, 185; *Mv.F.*, "Hata", XIX, 133.

¹¹⁶ Tûfî, *Şerhu muhtasari'r-ravza*, II, 184-185.

¹¹⁷ Tahâvî, *Muhtasar*, 232; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 91, 101, 104-105; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 409-412; Cürçânî, *et-Ta'rifât*, 100; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 169, 186; Gökmenoğlu, *Şahsiyet Hakları*, 83.

Kısaca söylemek gerekirse, fukaha, telef edilen şeylerin tazmini, diyetler ve kul hakkına tealluk eden hiçbir konuda hatanın mazeret sayılmayacağı ve bu konuda hata ve amdin aynı olduğu görüşündedirler.¹¹⁸

D. Hukuki Fiillerde Hata

1. Borç Olmayan Şeyin İfasında Hata

İslâm hukukunda bir kimsenin borçlu olduğunu zannederek başkasına ödemedede bulunması haksız iktisap (sebepsiz zenginleşme) teşkil eden durumlardan biridir. Ödemede aslolan, ödemenin bir borcun ifası maksadıyla yapılmasıdır. Eğer ortada böyle bir borç yoksa ödeyenin, verdiğini geri isteme hakkı olduğu gibi alanın da onu iade etmek borcu bulunmaktadır. Böyle bir ödemenin değişik sebepleri olmakla birlikte hata da bu sebeplerden birisidir.¹¹⁹

Türk hukukunda da, “borç olmayan şeyin hataen ödenmesi” durumundaki hata ile iradenin sakatlanmasına sebep olan hata birbirinden farklı iki hukuki kavramdır. Birinci durum, karşı tarafa bir hukuki işlemi iptal hakkı veren bir hata hali değil, mevcut olmayan bir borcun ifası sebebiyle gerçekleşen sebepsiz zenginleşmenin iadesini isteme hakkı veren bir durumdur. Burada bilgisizlik sebebiyle kişinin gerçekte var olmayan bir borcu, borçtan kurtulma düşüncesi ile ifa etmesi hali söz konusudur. Borç olmayan şeyin ifasındaki hata, sadece tasarruf işlemi etkileyen bir hata hali iken, iradeyi sakatlayan bir sebep olan hata ise borçlandırıcı işlemin geçerli olarak kurulup kurulmamasıyla ilgili bir durumdur.¹²⁰

2. Nikâh ve Talakta Hata

Aile hukukunu ilgilendiren konularda ortaya çıkması muhtemel hatalardan ilki nikâh ve talakta vaki beyan hatası halidir. Hanefîlere göre muhtînin nikâh ve talak gibi feshi kabul etmeyen akidlerde ortaya çıkan hatasının akid üzerinde bir etkisi

¹¹⁸ Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, II, 122; Tesûlî, *el-Behce*, I, 174; Mv.F, “Hata”, XIX, 135.

¹¹⁹ Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 86; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmm*, I, 94; Çalış, *Haksız İktisap*, 28-29.

¹²⁰ Büyükay, Hata, 30-31; Oğuzman/Öz, 728;

yoktur. Yani muhtînin nikâhı ve talakı geçerlidir. Zira Hanefilere göre bir kimsenin akli dengesi yerinde olarak bülüğ çağına ermesi, o kimsede ihtiyarın varlığını gösteren objektif bir karine teşkil ettiğinden, muhtîde ihtiyar hükmen var kabul edilmektedir. Aynı zamanda bu tür akidlerde rıza da şart olmadığından akdin inikadını engelleyecek bir durum yoktur. Şu kadar varki, Hanefilere göre kazâen geçerli olan bu talak, diyaneten geçerli değildir. Şafilere göre ise ister feshi kabul eden akidlerde olsun ister feshi kabul etmeyen akidlerde olsun hepsinde rıza/kasıt şart olduğundan ve muhtî de uyuyan gibi kendisinde rızanın/kasdın bulunmadığı kimselerden sayıldığından nikâh ve talakı geçerli olmaz.¹²¹

Nikâh akdinde ortaya çıkan bir diğer hata da tarafların şahsı üzerinde gerçekleşen hata halidir. Sözleşmenin mahallinde (konusunda) hata başlığı altında ele alınan tesmiye-işaret konusu burada da karşımıza çıkmaktadır. Fukaha nikâh akdinde eşlerden her birinin ya isminin söylenmesi veya işaretle gösterilmesi ya da muayyen bir vasfının belirlenmesiyle tayinini şart koşmuşlardır. Ancak bunlar arasında işaret her ikisine, vasıf da tesmiyeye tekaddüm eder. Mesela bir kimsenin birden fazla kızı olsa ve “*seni şu kızım Zeynep’le evlendirdim*” dese o kızı da Zeynep değil de Fatma olsa akid Fatma üzerine inikad eder. Çünkü nikâh akdinde işaret tesmiyeden daha açıktır. Bu kişi, ismi Zeynep olan büyük kızını kastederek yanlışlıkla küçük kızı olan Fatma’nın adını söylese “*seni büyük kızım Fatma ile evlendirdim*” dese, zikredilen vasıftan dolayı nikâh akdi büyük kızın adına gerçekleşir. Buradaki ismin zikredilmesi hataya hamledilir. Akid meclisinde hazır olmayan zevcenin isminde vaki olan hata akdin butlanına sebep olduğu gibi bazı fukahaya göre yukarıda sayılan durumlarda da akid inikad etmemektedir.¹²²

Tarafların şahsı üzerinde gerçekleşen hatanın yanında bir de tarafların taşıdığı vasıflarda hataya düşme söz konusu olabilmektedir. İslâm hukukçularının çoğunluğu

¹²¹ Pezdevî, *Kenzü'l-vüsûl*, IV, 535; Kâsânî, *Bedâi'*, II, 310; III, 100; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 5, 9; Beyzâvî, *el-Gâyetü'l-kusvâ*, II, 788; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 535-536; Sadrüşşerîa, *et-Tavzîh*, II, 413; İbn Emîr, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, II, 205; Hafîf, *Ahkâm*, 318-319; Süvâr, *et-Ta'bir*, 430-432.

¹²² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 5, 9; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, III, 26; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 808-809; *Mv.F.*, “Hata”, XIX, 162.

eşlerden birinde bulunan bir ayıp sebebiyle nikâh sözleşmesinin feshedilmek suretiyle eşlerin birbirlerinden ayrılmalarının caiz olduğunu kabul etmişlerdir. Mesela nikâh akdinde eşlerden birinde evlilik hayatına zarar veren delilik ve cüzam gibi bir hastalık ortaya çıkarsa, İslâm hukukçuları diğer eş için isterse akdi feshetme muhayyerliği tanımışlardır. Hangi tür ayıpların hangi şartlarda fesih sebebi olduğu konusunda ise ihtilaf etmişlerdir.¹²³

3. Taksimde Hata

“*Malın bütününe yayılmış hisseyi belli hale getirmek; ölçme, tartma gibi ölçü birimleri ile hisseleri birbirinden ayırmak*”¹²⁴ şeklinde tarif edilen taksim, ister tarafların sulh yoluyla anlaşmaları şeklinde olsun isterse kazai kararlar meydana gelmiş olsun, geçerli bir sebep bulunmadıkça tarafları bağlamaktadır.¹²⁵

Ancak hata, gabin, payın kusurlu çıkması gibi sebeplerle taraflar akdin feshini talep edebilmektedirler. Taksimde hata iddiası, taksimden sonra kendisine teslim edilen payın kendisine tahsis edilmiş olan pay olmadığı şeklinde olabileceği gibi hakkını tam olarak alamadığı ve gayrimenkullerin sınırlarının tespitinde hata yapıldığı biçiminde de olabilir. Taksimde hata iddiasına hangi şartlarda itibar edileceği ve hangi müeyyidelerin uygulanacağı üzerinde müctehidler ihtilaf etmişlerdir.¹²⁶

E. İctihadda Hata

İctihadî çözümlenelerde doğrunun tek olup olmadığı, müctehidlerin icthadi konularda ortaya koydukları çözümlenelerde bu doğruyu yakalayıp yakalayamadıkları, doğruyu yakalayamadıkları takdirde bunun dinen bir sorumluluğunun bulunup bulunmadığı, düşülen hatalarda kişinin günaha düşüp

¹²³ Bilmen, *Kâmus*, II, 344-366; Zerka, *el-Medhal*, I, 404.

¹²⁴ *Mecelle*, md. 1114.

¹²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 1; Bilmen, *Kâmus*, VII, 154; *Mecelle*, md. 1157.

¹²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 86-93; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 26-27; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 425; Buhûfî, *Keşşâfü'l-kanâ'*, VI, 381-382; Desûkî, *Hâşiye*, III, 512; Bilmen, *Kâmus*, VII, 154-155; Koşum, *Taksim*, 55-61.

düşmediği gibi usulcüler arasında çokça tartışılan konular, ictihadda hata ve günah meselesinin temelini oluşturmaktadır.

İctihadda hata ve günah tartışmasında ele alınan ilk konu, ictihad edilecek alana göre bir taksimatın yapılması olmuştur. Konu yaygın olarak *akliyyât*, *usûl ve furû* ayırımı çerçevesinde incelenmektedir.¹²⁷ Akliyyât ve usûl (akâid/kelâm) meselelerinde, Cumhur fukaha, musîbin/doğrunun tek olduğu konusunda ittifak etmiştir. Bunlarda hata eden kimse günahkârdır, görüşleri batıldır ve reddedilir. Bu kimselerin tekfir edilip edilemeyeceği üzerinde ise ihtilaf edilmiştir. Ubeydullah b. Hasan el-Anberî (v. 168/784) ve Ebu Osman Amr b. Bahr el-Câhiz (v. 255/869) gibi bu konularda hata eden müctehidlerin de musîb olduğu kanaatinde olanlar da vardır.¹²⁸

Furû meseleleri de kendi arasında, *katiyyât* (haklarında kesin delil bulunan konular) ve *zanniyyât* (haklarında kesin delil bulunmayan konular) şeklinde iki başlık altında ele alınmıştır. Beş vakit namazın, orucun ve haccın farz olması, zinanın ve faizin haram olması gibi haklarında kesin delil bulunan katiyyât konularında hüküm, akliyyât ve usûl konularındaki gibidir; musîb/doğru tektir, bunlarda hata eden kimse günahkârdır, görüşleri batıldır ve reddedilir.

“Bir hâkim ictihad ederek hüküm verir ve isabet ederse ona iki ecir vardır. Fakat ictihad ederek hüküm verir de hata ederse ona bir ecir vardır”¹²⁹ hadisine dayanılarak, ictihadın cari olduğu zanniyyât kapsamında değerlendirilen furû konularında ise; hem her müctehid musîbdir diyen *musavvibeye* hem de musîb tektir diyen *muhatteye* göre, hata eden müctehide günah yoktur. Ancak musavvibeye göre ictihad eden müctehidlerin hepsi musîbken, muhatteye göre ise musîb tektir.

Bu iki grup arasındaki ihtilafın kaynağı; ictihadî meselelerde gerçeğin tek olup olmadığı, her bir meselede müctehidin ictihadından önce Cenâb-ı Allah tarafından

¹²⁷ İctihad edilecek alanla ilgili farklı tasnifler için bkz. Cüveynî, *Kitâbü'l-ictihâd*, 23-72; Gazzâlî, *el-Müstesfâ*, II, 398-401; Şatıbî, *el-Muvâfakât*, I, 155.

¹²⁸ Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 24; Zuhaylî, *Usûl*, II, 1091-1093; Telkenaroğlu, *İctihadda İsabet ve Hata Meselesi*, 109-115.

¹²⁹ Buhârî, *İ'tisâm*, 21; Müslim, *Akziye*, 6; Ebû Dâvud, *Akziye*, 2; İbn Mâce, *Ahkâm*, 3; Nesâî, *Kazâ*, 3; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsat*, IV, 130.

belirlenmiş belli bir hükmün bulunup bulunmadığı tartışmasından kaynaklanmaktadır. *Musavvibe*, zanniyyât kapsamında olan furû konularında, Cenâb-ı Allah tarafından önceden belirlenmiş bir hüküm bulunmadığını, Allah'ın hükmünün müctehidin zannına tabi olduğunu, dolayısıyla doğrunun tek olmadığını ve neticede her müctehidin ictihadında musîb olduğunu söylemektedir. Bâkîllânî (v.403/1013), Şîrâzî (v.476/1083), Gazzâlî (v.505/1111) gibi birçok Eş'ari usulcü ile Mu'tezilî usulcülerin çoğunluğu ve Zeydiyye mezhebine mensub âlimler bu görüştedir.¹³⁰

Muhattie ise, zanniyyât kapsamında olan furû konularında, müctehidin ictihadından evvel Cenâb-ı Allah tarafından önceden belirlenmiş bir hüküm bulunduğunu, ictihadıyla ona isabet edenin musîb, diğerlerinin ise muhtî olacağını dile getirmiştir. Başta Ebu Hanife (v.150/767) olmak üzere dört mezhebin imamlarının ve usulcülerinin hepsine yakını ve İbn Hazm (v.456/1064) bu görüştedir.

Bişr el-Merîsî (v.218/833), Ebu Bekr el-Esam (v.225/839), İbn Uleyye (v.193/809) ve İmâmiyye gibi kıyası inkâr edenler, zanniyyât kapsamında olan furû konularında gerçeğin tek olduğu ve hata edenin günahkâr sayılacağı görüşündedirler.¹³¹

F. Hâkimin Hükmü Konusunda Hata

Mahkemede tarafların ortaya koyduğu delillerin zahiri ya da hâkimin yargılama usulüne riayette ve delillerin takdirinde tedbirsizliği ve kusuru gibi bazı durumlarda hâkimler hatalı hüküm verebilmekte, bu sebeple bazen bir hak, hak sahibi olmayana verilirken bazen de hak eden değil hak etmeyen cezalandırılabilir. Zanniyyât kapsamında sayılan furû konularında ictihad

¹³⁰ Şîrâzî, *et-Tebşira*, 496-509; Cüveynî, *Kitâbü'l-ictihâd*, 23-72; Gazzâlî, *el-Müstesfa*, II, 398-401; İbnü'l-Hâcib, *Müntehel-vüsûl*, 211-215; Zuhaylî, *Usûl*, II, 1095-1097; Telkenaroğlu, *İctihadda İsbet ve Hata Meselesi*, 115-129; *Mv.F*, "Hata", XIX, 132.

¹³¹ Cüveynî, *Kitâbü'l-ictihâd*, 23-72; Gazzâlî, *el-Müstesfa*, II, 398-401; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 24-29; Zuhaylî, *Usûl*, II, 1095-1099; Telkenaroğlu, *İctihadda İsbet ve Hata Meselesi*, 81-109; *Mv.F*, "Hata", XIX, 132.

eden müctehidin hata etmesi durumunda mazur görülmesi gibi, kasıt ve kötü niyet bulunmadığı sürece hâkimin de, verdiği hatalı hüküm sebebiyle mazur görülmesi gerektiği kabul edilmiştir.¹³² Hâkimlerin yukarıda sayılan sebepler veya başka nedenlerle verdikleri hatalı kararların düzeltilmesi ve bu kararların yol açtığı zararların telafi edilmesinin gerekliliği, hâkimin hükmünün kazıyye-i muhkeme teşkil etmesi ilkesiyle çelişmemektedir. Nitekim Hz. Ömer de, Ebu Musa el-Eş'arî'ye gönderdiği mektupta¹³³ verdiği bir hükmün hatalı olduğunu anladığında o karardan dönmesi gerektiğini salık vermiş, fıkıh müdevvenatının konuya ilişkin bölümlerinde ve bu alanda telif edilmiş müstakil eserlerde de, “*hâkimin hükmünde hata etmesi*” hali, yargılamanın tekrarını gerektiren durumlar arasında zikredilmiştir.¹³⁴

IV. HUKUK SİSTEMLERİNDE HATANIN YERİ

Başta Roma ve Avrupa ülkeleri hukukları olmak üzere, İslâm ülkeleri hukuklarında ve klasik İslâm hukuku kaynaklarında hatanın hangi mahiyette ele alınıp işlendiği hususu; bazen klasik ve modern hata teorisi açısından bazen de saik hatası-beyan hatası ayrımı göz önünde tutularak ya da hata çeşitleri açısından değerlendirilmeye tabi tutulmuştur.

A. Batı Hukukunda Hata

Günümüz Avrupa ülkelerinin birçoğunun hukuklarında bulunan hata doktrininin temelleri Roma hukukuna dayanmaktadır. Ancak bu tesir, Roma hukukundaki hata doktrininin olduğu gibi iktibas edilmesi şeklinde değil, Pandekt hukukçularının da katkılarıyla, kanunlaştırma hareketlerinde dikkate alınması suretiyle gerçekleşmiştir.¹³⁵ Neticede Batı hukuklarında hatanın akde tesiri bakımından farklı anlayış ve uygulamalar ortaya çıkmıştır.¹³⁶

¹³² Şatibî, *el-Muvâfakât*, III, 276-277.

¹³³ Maverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 95-96; Atar, *Adliye*, 74-76.

¹³⁴ *Mecelle*, md. 72, 1838; Atar, *Adliye*, 215; Koşum, *Yargı Hataları*, 92-98; Apaydın, “Hata”, *DİA*, XVI, 442.

¹³⁵ Büyükay, *Hata*, 2.

¹³⁶ Karaman, *Mukayeseli*, II, 139.

1. Roma Hukukunda Hata

Hata nazariyesi Batı hukukunda açık olarak ilk defa Roma hukukunda ortaya çıkmıştır. Roma hukukunun ilk dönemlerinde bütün hukuki işlemler sıkı şekil şartlarına bağlı olduğundan irade dikkate alınmıyor, beyana önem veriliyordu. Özellikle şeklin ön plana çıktığı sözleşme tiplerinde belli kelime ve cümle kalıplarının, bir sözleşmenin kurulması için önceden belirlenmiş soru ve cevapların kullanılması zorunlu olduğundan, bu durumun tarafların iradelerini doğru ve yeterli biçimde yansıttığı kabul ediliyordu. O dönemde bu şartlar altında hataya itibar edilmemiş ve hatanın hukuki işlemin geçerliliğini etkilemesine izin verilmemiştir.

Klasik devirden itibaren ise iradenin şeklin önüne geçmeye başladığı ve klasik hukukçuların iradeyi esas almaya başladığı görülmektedir. Bu dönemden itibaren hukuki işlemler için gerekli irade ile beyan bir bütün olarak düşünülmüş, beyan, iradenin açıklanmasını ve anlaşılmasını sağlayan bir vasıta olarak görülerek iradeye üstünlük tanınmıştır.¹³⁷

Roma hukukunda hata nazariyesinin gelişmesi ve bir hata sonucunda yapılmış sözleşmelerin hukuki durumlarının tartışılması da, İmparator Jüstinyen zamanında rızaî sözleşmelerin kabulüyle başlamıştır.¹³⁸

Rızaî akidlerde önemli olan konsensüs olduğuna göre, hukuki işlemin meydana geldiğini söyleyebilmek için tarafların iradelerinin uyuşması gerekir. İşte Roma hukukunda hata halleri, uygunluğu ortadan kaldıran, irade uyuşmazlığının bulunduğu neticesine götüren haller olarak ortaya çıkmıştır. Bugün Türk Borçlar Kanununda hata halleri olarak düzenlenmiş bulunan ve iptal edilebilirlik hükmüne bağlanan durumlar, Roma hukukunda irade uyuşmazlığı kategorisine sokulmakta ve batıl/hükümsüz kabul edilmekteydi.¹³⁹

¹³⁷ Erdoğan, *Roma Hukuku*, 168; Özsunar, *Hata*, 82.

¹³⁸ Özsunar, *Hata*, 57; Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 652, 1 numaralı dipnot.

¹³⁹ Erdoğan, *Roma Hukuku*, 168-169; Büyükay, *Hata*, 93; Özsunar, *Hata*, 58. Roma hukukunda hata konusunda daha geniş bilgi için bkz. Erdoğan, *Roma Hukuku*, 168-177; Büyükay, *Hata*, 46-112.

Roma hukukunda hukuki işlemlerin geçersizliğine yol açan hatalar “*esaslı hatalar*”dır. Roma hukukunda kabul edilen esaslı hata halleri; sözleşmenin mahiyetinde hata, sözleşmenin mahallinde (konusunda) hata, şahısta hata, temel hatası ve bazı hukukçular tarafından kabul edilen bedelde hatadır. Saik hataları ise genel olarak esaslı hata sayılmamış ve dikkate alınmamıştır.¹⁴⁰

2. Alman Hukukunda Hata

Cermen hukuku, hukuki işlem ve tasarruflarda istikrarı temin etmek amacıyla, akdi yapanların esaslı telakki ettikleri nitelikleri tayin etmek konusunda sübjektif ve objektif ölçüleri mezcederek birlikte kullanmıştır. Buna göre bir vasıf, yalnızca akdi yapan taraflar böyle telakki ettikleri için (sübjektif yönden) esaslı değildir. Bunun yanında bir taraftan hüsnüniyet diğer taraftan akidle ilgili hal ve karineler icabı esaslı olması gerektiği için esaslıdır. Buna göre bir kimse, eski eserler satan birisinden eski eser zannederek bir parça alsın, sonradan bu parçanın eski eser olmadığı anlaşıldığında, hataya düşen alıcı, hukuki işlemlerde hâkim olması gereken hüsnüniyet kaidesinden hareketle şu neticeyi ortaya koyabilir: “*Satıcı önceden bundan haberdar ise beni ikaz etmeliydi, eğer bilmiyordu ise o da yanılmıştır. Şu halde burada hata esaslıdır ve akde tesir edecektir.*”¹⁴¹

Alman Hukukunda hatanın çeşitleri açısından yapılan ayrımlar içerisinde en önemlisi, beyan hatası-saik hatası ayrımıdır. Pozitif hukukta beyan hatası üzerine yapılan; *beyan filinde hata* ve *beyanın muhtevasında hata* ayrımlarının Alman hukukunda da bulunduğu ve beyan hatalarının, hukuki işlemleri etkileyen yegâne hata hali olarak telakki edildiği kolaylıkla görülebilmektedir.¹⁴² Türk hukukunda ve Borçlar Kanununda üzerinde önemle durulan ve hatanın hukuki işleme etkisi bakımından yapılan esaslı olup olmama ayrımına Alman hukukunda rastlanmamaktadır.¹⁴³

¹⁴⁰ Tahiroğlu, *Roma Hukuku Dersleri*, 200-201; Özsunar, *Hata*, 58-59.

¹⁴¹ Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak*, II, 102-103; Karaman, *Mukayeseli* II, 140.

¹⁴² Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 46-47; Edis, *Hata*, 28-30.

¹⁴³ Edis, *Hata*, 13.

3. Fransız Hukukunda Hata

Fransız hukukunda klasik (eski) hata nazariyesine göre hata üç kısma ayrılmaktaydı. Birincisi; akdi batıl kılan, akdin inikadına mani olan hata halidir ki bu durum sözleşmenin mahiyetinde hata şeklinde ortaya çıkmaktadır. Taraflardan birinin diğerine bir şeyi satarken karşı tarafın bunu hibe olarak anlaması; müşterinin, satıcının Ankaradaki evini alıyorum zannederken, satıcının Antalyadaki evini satması gibi durumlar buna örnek olarak gösterilebilir.

Klasik hata nazariyesine göre ikinci hata hali, akdi iptal edilebilir hale getiren hatadır. Bu hata da sözleşmenin mahallinde (konusunda, şeyde) ve şahısta hata halleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir kimsenin gümüş olduğunu zannederek gümüşle kaplı bir avize satın alması, belli bir sanatçı ile sözleşme yaptığını zanneden kimsenin yanlışlıkla başkası ile sözleşme yapması halleri buna örnektir.

Üçüncü durum ise, sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyen hata halidir. Esaslı niteliklere ilişkin olmayan vasıflarda hata ile şahısların birinci derecede önemli olmadığı sözleşmelerde meydana gelen şahısta hata halleri böyle hatalardır.¹⁴⁴

Fransız mahkeme ictihadı ve modern Fransız hukuku bu eski nazariyeyi benimsememiş, inikada mani olan hatayı; “*butlan rızanın sıhhatine değil, tamamen yok olmasına bağlıdır*” diyerek bertaraf etmiş, ikinci ile üçüncü nevi hatalar arasındaki sınırı kaldırarak her ikisi hakkında objektif yerine subjektif bir ölçü getirmiş, irade teorisini esas almıştır. Mesela sözleşmenin mahallinde hata mefhumu objektif bir ölçüdür. Yeni nazariye bunun yerine subjektif bir ölçü olan “*şeyin esaslı vasfında hata*” mefhumunu getirmiştir. Aynı şekilde kıymette ve saikte hata da bazı durumlarda esaslı hata olmakta ve akdin sıhhatini etkilemektedir. Bu ölçüye göre hatanın akde tesir edip etmemesi esaslı olup olmamasına bağlıdır. Bilindiğinde tarafları sözleşme yapmaktan vazgerirecek ölçüde büyük ve önemli olan hatalar

¹⁴⁴ Karaman, *Mukayeseli*, II, 139; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 767; Sadde, *Nazariyyetü'l-akd*, 17-19.

esaslı hatalardır. Bu hatanın sözleşmenin mahallinde (konusunda), şahısta, kıymette veya saikte olması neticeyi değiştirmemektedir.¹⁴⁵

Fransız hukuku, irade beyanlarının birbirlerine uygunluğu şartını, iradeler arasında uygunluk şeklinde uygulamakta, yani irade teorisine uymaktadır. Ancak bazı mahkeme kararlarının bu uygulamayı yumuşattığını da ifade etmek gerekir. Fransız hukukunda, tarafların beyanları görünüşte uyuşmuş ve sözleşme görünüşte meydana gelmiş olsa bile, taraflardan birinin beyanı iradesine uymuyorsa, gerçekte iradeler arasında uyuşma olmadığından sözleşme kurulamamıştır. Bu durum bize, Fransız hukukunda, beyan hatası kavramının, Almanya, İsviçre ve Türk Hukuklarında olduğu gibi bağımsız bir kavram olarak, ayrıca ele alınıp işlenmemesinin sebebini göstermektedir.¹⁴⁶

Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, Fransız hukukunda çoğunluk tarafından benimsenen görüşe göre, sözleşmenin konusunda hatanın esaslı vasıf hatası olarak kabul edilebilmesi için, hataya düşenin tek taraflı hatası yeterli değildir. Karşı tarafın da bundan haberdar olması gerekir. Burada karşı tarafça bilinmesi gerekli olan şey, diğer tarafın hataya düşmüş olması değil, hataya düşenin şeyde bulunduğunu zannettiği vasfı ve bu vasfın onun sözleşme yapma kararını vermesinde oynadığı esaslı rolü karşı tarafın bilmesidir. Hatta Fransız mahkemeleri bir adım daha ileri giderek, hata konusu olarak öne sürülen vasıfların tarafların anlaşmasına konu olmasını aramışlar, yani sadece taraflarca sözleşme konusu haline getirilen, üzerinde uyuşulan vasıfları sözleşme için iptal sebebi saymışlardır.¹⁴⁷

4. İngiliz Hukukunda Hata

İngiliz hukukunda hata, Fransız hukukundaki gibi tam bir nazariye halinde ele alınmamıştır. İngiliz hukuku hataya, bir irade ayıbı olarak itibar etmez. Mesela bir kimse akid esnasında sarıh iradesini bildirdikten sonra, kanun adet olarak o kimsenin

¹⁴⁵ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 99-100; Karaman, *Mukayeseli*, II, 139-140.

¹⁴⁶ Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 6, 17 numaralı dipnot.

¹⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 96.

hata iddiasıyla yükümlülüklerinden kurtulmasına müsaade etmez. Bununla birlikte bazı durumlarda hatayı itibara almaktadır.

İngiliz hukuku genel anlamda akdin inikadına engel olan hataya itibar etmektedir. Yani hatanın sadece akdin butlanına yol açacağını kabul etmektedir. İngiliz kanunları ve genel hükümleri böyle olmakla birlikte mahkemeler, hata halinde, daha esnek bir hüküm olarak, akdin iptal edilebilirliğine hükmedebilme imkânına da sahiptirler. Bunu mahkemenin geniş takdir yetkisi altında gerçekleştirebilmektedirler.¹⁴⁸

5. İsviçre-Türk Hukukunda Hata

Türk-İsviçre borçlar hukuku sistemlerinde, diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak, hatanın esaslılığı meselesi üzerinde durulmuş ve Borçlar Kanununun 24. maddesinde esaslı hata halleri sayılmıştır. Türk hukukunda esaslı hata halleri kanunun ilgili maddesinde sayılan hallerle sınırlı değildir. Burada sayılanlar günlük hayatta ve uygulamada kendilerine en sık rastlanan hata halleridir.¹⁴⁹ İsviçre-Türk Hukukunda, esaslı olup olmama haricinde hata ile ilgili yapılan ayrımlar içerisinde özellikle beyan hatası-saik hatası ayırımı ön plana çıkmaktadır.¹⁵⁰

Türk hukukunda irade beyanlarının birbirine uygunluğu şartının, irade beyanları arasında uygunluk şeklinde anlaşılması, iradelerin uygunluğu şeklinde anlaşılmasından daha yaygındır. İsviçre Hukukunda, sözleşmenin kurulması ve yorumlanmasında hâkim olan teori, güven teorisidir. Türk hukukunda da bazı yazarlar bu teoriyi benimsemişlerdir. Yargıtayın güven teorisine uymayan, sadece tarafların iradelerine değer verir gözüken pek çok kararı olmasına rağmen, son dönemlerde güven teorisine atıf yapan kararları da vardır.¹⁵¹

¹⁴⁸ Karadâği, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 781-782. Geniş bilgi için bkz. Karadâği, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 781-798.

¹⁴⁹ Edis, *Hata*, 13; Eren, *Borçlar Hukuku*, 355; Büyükay, *Hata*, 40-41.

¹⁵⁰ Edis, *Hata*, 8-11; Esener, *Borçlar Hukuku*, 121-123; Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 46.

¹⁵¹ Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 6, 13.

B. İslâm Ülkeleri Hukuklarında Hata

İslâm ülkeleri hukuklarında, hata, iradeyi sakatlayan sebepler içerisinde “*galat*” terimiyle ifade edilerek ele alınmıştır. İslâm ülkelerinin Medeni Kanunları genelde Batı hukukunun özellikle de Fransa Medeni Kanununun izlerini taşımaktadır.¹⁵² Ancak Irak gibi bazı ülkeler ise, Medeni Kanunlarının aynı zamanda İslâm hukukuna uygunluğuna da dikkat etmeye gayret göstermişlerdir. Burada İslâm ülkeleri hukuklarına, bazı örnekler üzerinden değineceğiz.

1. Suriye ve Mısır Hukuklarında Hata

Suriye Medeni Kanununda hata konusuyla ilgili meseleler 121-125. maddelerde, benzer hükümlere sahip olan Mısır Medeni Kanununda ise 120-124. maddelerde ele alınmıştır. Her iki Kanunda da modern hata nazariyesi benimsendiğinden, maddelerinde akdin inikadına mani olan hataya yer verilmemiştir.¹⁵³

Suriye Medeni Kanununda 121 ve 122., Mısır Medeni Kanununda ise 120 ve 121. maddelerde, hatanın sözleşmelerde etkili olabilmesi için öne sürülen şartlara yer verilmiş, esaslı hata halleri açıklanmıştır. 121. maddeye göre,¹⁵⁴ hatanın esaslı olabilmesi için, karşı tarafın da ya aynı hataya düşmüş olması ya da hatadan haberdar olması veya hataya kolaylıkla muttali olabilmesi şart koşulmuştur. Esaslı hatanın tarif edildiği 122. maddede,¹⁵⁵ aynı zamanda bazı esaslı hata halleri sayılmıştır. Bu maddeye göre; tarafların esaslı saydığı bir vasıfta; akdin şartlarının gerekli gördüğü ve ticarete dürüstlük kuralının gerektirdiği durumlarda; şahsın kendisi veya nitelikleri sözleşmede temel unsur olduğu durumlarda şahsın zatında ve niteliklerinde

¹⁵² Müsevî, *Nazariyyetü'l-cehli ve'l-galat*, 301.

¹⁵³ Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 664; Sadde, *Nazariyyetü'l-akd*, 16; Müsevî, *Nazariyyetü'l-cehli ve'l-galat*, 301.

¹⁵⁴ Mısır Medeni Kanununda 120. madde.

¹⁵⁵ Mısır Medeni Kanununda 121. madde.

hataya düşülmesi hallerinde hata esaslı sayılır. Her iki Medeni Kanunda da hatanın esaslı olması durumunda hataya düşene akdi iptal etme hakkı verilmektedir.¹⁵⁶

Suriye Medeni Kanunununda 123., Mısır Medeni Kanunununda ise 122. maddeye göre, eğer yukarıdaki iki maddede sayılan şartları taşıyorsa, Kanunda hata da esaslı sayılmaktadır.

Suriye Medeni Kanunununda 124. maddede¹⁵⁷ sözleşmeye hiçbir tesiri bulunmayan hesap ve kalem hataları gibi maddi hatalar ele alınmış; 125. maddede de,¹⁵⁸ iyi niyet kaidesine aykırı olarak, özellikle de karşı tarafın akde uymaya hazır olduğunu bildirdiği durumlarda, hataya dayanılmayacağı hükmü getirilmiştir.¹⁵⁹

Suriye Medeni Kanunu, maddelerinde görme muhayyerliğine yer vermemiştir. Mısır Medeni Kanunu ise, her ne kadar Suriye Medeni Kanunu gibi maddelerinde görme muhayyerliğine yer vermemişse de mezkûr kanunun 419. maddesi, görme muhayyerliğine ihtiyaç bırakmayacak şekilde vasıf muhayyerliğini getirmiştir.¹⁶⁰

2. Lübnan Hukukunda Hata

Lübnan Medeni Kanunu, hata konusunda klasik nazariyeyi esas almış ve hatayı üç başlık altında incelemiştir.

Birincisi, akdin inikadına mani olan hatadır. Bu hata hali, sözleşmenin mahiyetinde ve mahallinde (konusunda) hatayı ele alan ve akdi yok hükmünde kabul eden 203. maddede ele alınmıştır.

İkincisi, iradeyi ayıplandıran ve hata edene sözleşmeyi iptal hakkı tanıyan hata halidir. 204. maddede ele alınan bu hatanın sözleşmeyi iptal hakkı verebilmesi için, hatanın esaslı vasıflarda olması ve şahısta hata konusunda da şahsın kendisinin veya niteliklerinin sözleşmenin temel unsuru olması şartları aranmaktadır.

¹⁵⁶ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 103; Sadde, *Nazariyyetü'l-akd*, 28, 32.

¹⁵⁷ Mısır Medeni Kanunununda 123. madde.

¹⁵⁸ Mısır Medeni Kanunununda 124. madde.

¹⁵⁹ Sadde, *Nazariyyetü'l-akd*, 17, 40-42.

¹⁶⁰ Sadde, *Nazariyyetü'l-akd*, 87-88.

Üçüncüsü de, sözleşmenin sıhhatine etki etmeyen hata halleridir. Hata, hataya düşeni akid yapmaya sevkeden sebeplerden değilse sözleşmeyi etkilemez. “Şey” veya “şahsın” arızî ve ikincil sıfatlarında ortaya çıkan hatalar, gabn-i fahiş durumuna varmayan kıymet hataları, adi saik hataları ve rakam ve hesap hataları sözleşmeyi etkilemeyen hata hallerindedir. Ancak bu hata hallerini işleyen 205. madde, rakam ve hesap hataları gibi hataların düzeltilmesi şartını da getirmektedir.¹⁶¹

Lübnan Medeni Kanununun 207. maddesi, esaslı sayılabilmesi için hatanın müşterek ve sözleşmede şart koşulmuş olması gerektiği hükmünü benimsemiştir. Ancak bir “şahısta hata” hali söz konusu ise, o takdirde hatanın tek taraflı olması esaslı sayılması için yeterlidir.

206. maddede ise, kanunda hatanın maddi hata gibi iradeyi ayıplayacağı ve sözleşme üzerinde etkili olacağı kabul edilmiş; 124. maddede de, iyi niyet kaidesine aykırı olarak, özellikle de karşı tarafın akde uymaya hazır olduğunu bildirdiği durumlarda, hataya dayanılmayacağı hükmü getirilmiştir.¹⁶²

3. Irak Hukukunda Hata

Irak Medeni Kanunu, akdin inikadına mani olan hataya yer vermekle, bir yönüyle klasik nazariyeyi esas almış gibi gözükse de aslında klasik nazariye ile modern hata nazariyesini mezcetme yolunu seçmiştir. Irak Medeni Kanunu aynı zamanda bünyesinde Batı hukuku ile İslâm hukukunu uzlaştırma gayesine yönelmiştir.¹⁶³

Irak Medeni Kanunu, 117. maddesinde, sözleşmenin konusunda (mahallinde, şeyde) hata konusunu ele almıştır. Özellikle cins farklılığına sebep olan hata durumlarında fukahanın çoğunluğunun görüşünü benimsemiş ve akde butlan hükmü verilmiştir.¹⁶⁴

¹⁶¹ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 103-104; Sadde, *Nazariyyetü'l-akd*, 30.

¹⁶² Sadde, *Nazariyyetü'l-akd*, 38, 40, 43.

¹⁶³ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 103, 146; Karaman, *Mukayeseli*, II, 141; Sadde, *Nazariyyetü'l-akd*, 20.

¹⁶⁴ Müsevî, *Nazariyyetü'l-cehli ve'l-galat*, 301; Sadde, *Nazariyyetü'l-akd*, 28. Bkz. M. Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, md. 301; *Mecelle*, md. 208.

Bu maddeye göre, akid konusu olan şeyin cinsi aynı olur, fakat akdi yapanın kasdıyla akid konusu olan şeyin hakikati arasında menfaat açısından fahiş bir farklılık bulunursa akid münakid olur, ancak akdi yapanın böylece kabulüne bağlı (mevkuf) kalır.

Diğer bazı İslâm ülkeleri hukuklarında burada akde iptal hükmü verirken Irak Medeni Kanunu cins değişikliğinde butlan, menfaat açısından fahiş vasıf farkının bulunduğu durumlara da mevkuf hükmü vermektedir.¹⁶⁵

118. maddede, hatalı olduğu apaçık belli olan zanna itibar edilmeyeceği ifade edildikten sonra; sözleşme konusunun vafında meydana gelen hatanın, bu hatayı yapanlara göre esaslı olması durumunda; akdi çevreleyen şartlar yahut ticari teamülde bulunması gereken iyi niyet icabı hatanın esaslı kabul edilmesi gereken durumlarda; sözleşmenin temel ve yegâne sebebi olan sayılan ve akdin taraflarını teşkil eden şahısların hüviyet veya vasıflarında bir hatanın meydana gelmesi halinde; ticari muamelelerde cari olan iyi niyet ve ahlakın, hataya düşen tarafa, akdin zaruri unsurlarındandır diye telakki etmesi imkânını verdiği hususlarda bir hata meydana gelmesi halinde, sözleşmenin nafiz olmayacağı bildirilmiştir.

119. maddeye göre de, karşı taraf da aynı hataya iştirak etmedikçe ya da hatayı bilmedikçe veya hatanın varlığını bilmesi kolayca mümkün olmadıkça hataya düşen tarafın buna dayanarak akdi bozması caiz değildir.¹⁶⁶

Irak Medeni Kanununda 124. maddede yer verilen kıymette hata konusunda, tağrir olmadıkça sadece gabnin akdin geçerliliğini engellemeyeceği hükmü benimsenmiştir. Aldanma gabn-i fahiş seviyesine ulaşırsa, gabne maruz kalan mahcur ise veya gabin hazineye ait bir malda veya vakıf malında meydana gelmişse akid batıl olur. Açık müzayede yoluyla yapılan akidde ise gabin iddiası caiz değildir.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Sadde, *Nazariyyetü'l-akd*, 28.

¹⁶⁶ Sadde, *Nazariyyetü'l-akd*, 28.

¹⁶⁷ Sadde, *Nazariyyetü'l-akd*, 69.

120. maddede sözleşmeye hiçbir tesiri bulunmayan hesap ve kalem hataları gibi maddi hatalar ele alınmış; 7. maddede de, iyi niyet kaidesine aykırı olarak, özellikle de karşı tarafın akde uymaya hazır olduğunu bildirdiği durumlarda, hataya dayanılmayacağı hükmü getirilmiştir. 517. maddede görme muhayyerliğine yer verilen Irak Medeni Kanununda, kanunda hata ile ilgili maddelere yer verilmemiştir.¹⁶⁸

4. İran Hukukunda Hata

Hata konusu, İran Medeni Kanununun 199, 200, 201, 353, vb. maddelerinde ele alınmıştır. İran Medeni Kanununun hazırlanmasında İmamiyye mezhebi esas alınmışsa da, Batı hukukundan, özellikle de -hata nazariyesi açısından- bir kısım değişikliklerle Farsçaya çevrilen Fransız Medeni Kanunundan da yararlanılmıştır.¹⁶⁹

Hata nazariyesi İran Medeni Kanununda akde tesiri açısından üçe ayrılmaktadır. Birincisi, 199, 200, 201 ve 353. maddelerinde ele alınan ve sözleşmenin mahiyetinde, mahallinde (konusunda) ve şahıs hatalarıyla ilgili olan durumlardır ki, bütün bu haller butlan hükmüne tabi tutulmuştur.¹⁷⁰

İkincisi, yine 199, 200 ve 201. maddelerin içeriğinden çıkarılan, kıymette hata, sözleşmenin konusundaki ayıp sebebiyle ortaya çıkan hata ve hile sebebiyle ortaya çıkan hataları içine alan durumlardır ki bu hallerde akid inikad etmiş olmakla birlikte hata eden tarafa fesih hakkı tanınmıştır. Üçüncü durum ise, esaslı olmayan hataları içine almaktadır. Adi saik hataları, esaslı olmayan vasıf hataları, şahısların birinci derecede önemli olmadığı şahıs hataları, vb., esaslı olmayan hatalar içinde kabul edilmiştir.¹⁷¹

¹⁶⁸ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 103, 146; Karaman, *Mukayeseli*, II, 141; Sadde, *Nazariyyetü'l-akd*, 35, 40, 43.

¹⁶⁹ Mûsevî, *Nazariyyetü'l-cehli ve'l-galat*, 6, 92-93, 101.

¹⁷⁰ Mûsevî, *Nazariyyetü'l-cehli ve'l-galat*, 102-103, 325-326.

¹⁷¹ Mûsevî, *Nazariyyetü'l-cehli ve'l-galat*, 103-104, 312, 354.

C. İslâm Hukukunda Hata

1. Furû Kitaplarında Hata

Pozitif hukukta iradeyi sakatlayan sebepler içinde sayılan ve hukukçuların araştırmalarında önemli bir yer işgal eden hata teorisi; beyan hatası, saik hatası, akdin mahiyetinde hata, akdin konusunda (şeyde) hata, şahısta hata, miktarda hata, temel hatası, vasıtanın hatası ve kanunda hata şeklinde ayrı ayrı başlıklar altında ele alınarak incelenmiş ve hükme bağlanmıştır.

İslâm hukukunda ise, kendi özelliği ve orijinal yapısından dolayı, ikrah ve hilede olduğu gibi, rükun ve şartları belirlenmiş mükemmel bir nazariye şeklinde meşhur olmamıştır. Çağdaş kullanımda hata konusunun muhtevasını oluşturan konular İslâm hukukunda “*vasıf muhayyerliği, ayıp muhayyerliği, görme muhayyerliği, akde konu olan şeyin cinsinde ihtilaf, dil sürçmesi neticesinde kişinin ağzından hiç kastetmediği sözlerin çıkması ve bir yönüyle de olsa gabin ve cehl*” gibi bölümler ve meseleler arasında dağınık biçimde ele alınmış, değişik başlıklar altında incelenmiştir.¹⁷²

İlk bakışta bunlar, birbirinden bağımsız, aralarında bir irtibat bulunmayan müstakil konular gibi gözükse de, bunların hepsi birden hata nazariyesi altında birleşmektedirler.¹⁷³

Bu nedenle, modern hukuktaki hata teorisine benzer bir şekilde İslâm hukukunda hata nazariyesi ifade edilmek istenildiğinde meselelerin onunla ilgisi olan bu fasıl ve bahislerden çıkartılıp alınması gerekir¹⁷⁴ ki Senhûrî'nin öncülüğüyle çağdaş İslâm hukukçularının yaptığı da genel anlamıyla budur.¹⁷⁵

¹⁷² İbn Hazm, *el-Muhallâ*, V, 256; VIII, 441; IX, 14; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 104; Suyûtî, *el-Eşbâh*, 187-191, 454-456; Desûkî, *Hâşiye*, III, 118-142; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 765, 798-799.

¹⁷³ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 104; Zerka, *el-Medhal*, I, 392; Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 645.

¹⁷⁴ Zerka, *el-Medhal*, I, 392.

¹⁷⁵ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 104-153.

2. Usul Kitaplarında Hata

Klasik fıkıh literatüründe sistematik olarak ele alınmayıp değişik konular arasına dağınık bir şekilde serpiştirilmiş bulunan ve çağdaş terminolojide iradeyi sakatlayan sebeplerden kabul edilen hata kavramı, klasik usul literatüründe, özellikle Hanefî kaynaklarında “*ehliyet arızaları*” başlığı altında yer almakta ve mükteseb arızalar içerisinde sayılmaktadır.¹⁷⁶

Usul kitaplarında ehliyet arızaları içinde ele alınan hata, tezimizi ilgilendiren konular içerisinde, daha çok beyan hataları ile ilgilidir.

3. Külli Kaideler İçerisinde Hata

Çalışmamızın genel sistematığı ve hata nazariyesi içerisinde ele alınan konular, furû kitapları örneğinde olduğu gibi değişik mesele ve başlıklar altında incelendiğinden, külli kaideler ve dâbıtlar –bu başlıkta Mecelle’yi esas alacağımızdan- özellikle Mecelle’de, Mukaddime, Kitâbü’l-Büyû’, Kitâbü’ş-Şirket ve Kitâbü’l-Vekâle gibi farklı başlıklar altında ele alınmıştır.

İrade ve irade beyanı; cins birliği ve cins ihtilafı ile ilgili hükümler yanında hata sebebiyle ortaya çıkan zararlar; mergub vasfin fevatı, görme, vasıf ve ayıp muhayyerliği ve gabinle ilgili meseleler, bunlardan bir kısmına örnek olarak gösterilebilir.¹⁷⁷

4. Çağdaş İslâm Hukuku Eserlerinde Hata

İslâm hukuku eserlerinde önceleri belli bir başlık, müstakil bir konu olarak incelenmeyen hata konusu, Senhûrî’nin hatayı, Batı hukuku sistematığına benzer bir

¹⁷⁶ İbn Melek, *Şerhü’l-Menâr*, 368; Bahrülulûm, *Uyûbu’l-irâde*, 179-184.

¹⁷⁷ *Mecelle*, md. 2, 3, 20, 65, 140, 208, 310, 320, 322, 324, 325, 336, 441, 1127, 1469, 1470, vb. Kaynaklarda konunun ele alınışı için bkz. İbn Receb, *el-Kavâid*, 120-121, 232; Suyûtî, *el-Eşbâh*, 83, 157; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 27, 85, 161; Venşerîsî, *İzâhü’l-mesâlik*, 223-224, 241-244, 307-308; Ali Haydar, *Düreru’l-hükkâm*, I, 33, 57, 64.

tarzda ele alıp müstakil bir başlık altında incelemesinden sonra kendini göstermeye başlamıştır.¹⁷⁸

Senhûrî ve onu izleyen muasır müellifler, İslâm hukukunda “*vasıf muhayyerliği, ayıp muhayyerliği, görme muhayyerliği, akde konu olan şeyin cinsinde ihtilaf, dil sürçmesi neticesinde kişinin ağzından hiç kastetmediği sözlerin çıkması ve bir yönüyle de olsa gabin, hata ve cehl*” gibi bölümler ve meseleler arasında dağınık biçimde ele alınmış, değişik başlıklar altında incelenmiş konular ve bunlara ait örneklerden yola çıkarak bir hata nazariyesi geliştirmeye çalışmışlardır.¹⁷⁹

V. HATANIN ÇEŞİTLERİ

Günlük hayatta sık rastlanılan bir olay olan hata değişik açılardan ayrıma tabi tutulmaktadır. Kaynağı bakımından beyan hatası-saik hatası, hukuki işleme etkisi bakımından esaslı hata-esaslı olmayan hata, tarafları açısından tek taraflı hata-çift taraflı hata, vasitanın hatası, vb.

Çağdaş İslâm hukuk literatüründe, hukuki işleme etkisi bakımından hatanın en çok; şeyde (sözleşmenin mahallinde/konusunda hatayı ve temel hatasını içine alacak şekilde), şahısta, kıymette ve kanunda hata türlerinden bahsedilmektedir.¹⁸⁰

Bu bölümde, öncelikle kaynağı bakımından hata halleri, saik hatası ve beyan hatası başlıkları altında ele alınacak, ardından hukuki işleme etkisi bakımından esaslı hata halleri incelenecek, son olarak da bunlar dışında yapılan diğer hata tasnifleri üzerinde durulacaktır.

A. Kaynağı (Oluşumu) Bakımından

Hata konusunda yapılan en önemli tasnif beyan hatası-saik hatası şeklindeki ayrımdır. Saik hatası, asıl irade sakatlığı teşkil eden hatadır. Çünkü iradenin oluşumunda bir hata vardır. Burada beyan iradeye uygun olsa da iradenin

¹⁷⁸ Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 646.

¹⁷⁹ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 104-153; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 765, 799-850; Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 646-675.

¹⁸⁰ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 105.

oluşumunda bir sakatlık vardır. Beyan hatasında ise, irade beyana uymamaktadır. Hatalı bir irade beyanından söz açıldığı zaman bu iki durumdan birisi söz konusu olmaktadır.¹⁸¹

Bazen bir olayda hem beyan hatası hem de saik hatası bir arada bulunabilir. Bu durumda o olay, beyan hatası hükümlerine tabidir. Bu anlamda beyan hatalarının karşısında yer alan kavram saik hatası değil, yalnız saiklere ilişkin hata veya adi saik hatası kavramıdır. Türk Hukukunda “*akdin yalnız saiklerine taalluk eden hata, esaslı değildir*” denilirken, aynı zamanda beyan hatası niteliği taşımayan, beyan ile irade arasındaki uygunluğun bozulması sonucunu doğurmayan bu tip saik hataları kastedilmiştir.¹⁸²

1. Saik Hatası

Hatanın kaynağı bakımından yapılan ayrımlardan ilki saik hatasıdır. Saik, “*iradi faaliyetlere esas olan istek, duygu veya düşünce*” anlamına gelmektedir. Saiki, “*bir kimseyi belli bir davranışta bulunmaya sevkeden temel düşünce*”, “*sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmeye yansımaya psikolojik durumu*”, “*tarafları sözleşme yapmaya sevkeden ancak sözleşmeye yansımaya, tarafların içinde gizli kalan nedenler ve tahminler*” şeklinde tarif etmek mümkündür. Saik hatası da, “*hata edenin, belirli bir kimseyle belirli bir içerikte bir sözleşme yapma iradesinin gerçeklere uymayan, yanlış tasavvurlar sonunda sakat oluşması*” halidir.¹⁸³

Saik hatası, iradesinin oluşumundaki hatadır. Burada yanlış saik ve tasavvurlar, iradeyi teşekkül safhasında sakatlamaktadır. Yoksa burada beyan ile irade arasında bir uygunsuzluk yoktur. Saik hatasının gerçekleşebilmesi için, yanlış tasavvurların sözleşme iradesinin oluşmasının sebebinin teşkil etmesi, başka bir ifadeyle, yanlış tasavvurlarla iradenin oluşumu arasında bir illiyet bağının mevcut olması

¹⁸¹ Esener, *Borçlar Hukuku*, 122-123; Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 50; Özsunar, *Hata*, 114-118.

¹⁸² Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 50; Edis, *Hata*, 38.

¹⁸³ Özkaya, *Hata*, 28; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 107; Büyükay, *Hata*, 36; Özsunar, *Hata*, 118; Eren, *Borçlar Hukuku*, 342; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 428.

gereklidir.¹⁸⁴ Bu itibarla, eğer beyan sahibi belirli durum ve olaylar hakkında yanlış tasavvur sahibi olmayıp bunların gerçek duruma uymadığını bilseydi, söz konusu sözleşmeyi bu şekilde yapmayacak idiyse, saik hatası ortaya çıkmaktadır. Mesela bir semtteki arsaların çok kıymetleneceğini düşünerek oradan pek çok arsa satın alan bir kimsenin bu düşüncesi, arsa satış sözleşmesinin saikini teşkil eder. Arsa fiyatlarında beklediği artış olmadığı takdirde saikte hata yapmış olur. Yine Konya'ya tayin edileceği zannıyla oradan bir ev kiralayan bir kimsenin tayini bir başka yere çıktığında, bu kimse de kira akdini saik hatası altında yapmış olmaktadır.¹⁸⁵

Burada sebep ile saiki birbirinden ayırt etmek gerekir. Sözleşmenin sebebi tarafları sözleşme yapmaya sevkeden en yakın ve en önemli amaçtır. Saik ise sözleşmenin yapılmasında etkili olan daha uzak, ikinci derecedeki düşünce, tahmin ve hesaplardır. Mesela bir sözleşmede taraflar, ilk planda karşı taraftan alacağı şey için sözleşme yaptıklarından, onların sözleşme yapmalarının sebebi karşı taraftan alacakları edimlerdir. Bunlar sözleşmeye yansıdığı ve açığa vurulduğu için açık ve kesin olarak bellidirler. Saik ise genellikle sözleşmeye yansımadağı gibi ikinci planda kalmakta, hatta bazen de taraflarca gizli tutulabilmektedir.¹⁸⁶

Aynı hukuki işlem, değişik saikler altında yapılabilir. Mesela gayrimenkul iktisabında satıştan ibaret olan hukuki sebep daima tek olduğu halde, alıcı, bir gayrimenkul alım-satım akdini, söz konusu gayri menkulu bizzat kendisi kullanmak, yakında evlenecek olan bir yakınına mesken olarak kullandırmak, kiraya vererek veya fiyat dalgalanmalarından yararlanarak gelir elde etmek gibi saiklerle yapabilmektedir.¹⁸⁷

İslâm hukukunda saik konusu daha çok sebep nazariyesi içerisinde ele alınsa da saik hatası sayılan konular yine hata nazariyesi içerisinde ele alınmıştır. İslâm hukukçuları saik hatasının hukuki bir sonuç doğuracak şekilde hukuki işlemler üzerinde etkisinin olabilmesi için onun karşı taraf açısından sürpriz sayılmayacak

¹⁸⁴ Eren, *Borçlar Hukuku*, 342; İnan, *Borçlar Hukuku*, 201; Büyükay, *Hata*, 35-36.

¹⁸⁵ Büyükay, *Hata*, 36; Eren, *Borçlar Hukuku*, 342; Edis, *Hata*, 11.

¹⁸⁶ Özkaya, *Hata*, 100.

¹⁸⁷ Edis, *Hata*, 12.

biçimde açık ve bilinebilir olmasını şart koşmuşlardır. Hataya düşen tarafın iç dünyasında saklı kalan ve diğer tarafça bilinmeyen hata itibara alınmamakta ve hukuki işlemi etkileyecek bir irade ayıbı sayılmamaktadır.

Hanefiler ve Şafîiler irade beyanına dâhil edilmedikçe akidleşmeye sevkeden saike itibar etmemişlerdir. Bunlara göre saik açık olarak veya zımnem akidde zikredilmelidir. İrade beyanı sırasında zikredilmediğinde neticede ortaya çıkan hataya itibar edilmez.¹⁸⁸ Malikîlere ve Hanbelîlere göre ise, kişinin niyet ve maksatları da dikkate alınarak iradeye itibar edilir.¹⁸⁹ Zahirîyye, Zeydiyye, İmamiyye gibi mezhepler de bu konuda Hanbelîlerin görüşüne benzer yaklaşımlara sahiptirler.¹⁹⁰

Türk hukukunda kural olarak, saik hataları esaslı değildir. Ancak karşı tarafça da bilinebilir olması şartıyla, hataya düşenin, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması halinde hata esaslı sayılır. Bu da, genel kabule göre doktrinde, temel hatası (akdin lüzumlu vasıflarında hata) olarak kabul edilmektedir.¹⁹¹ Hile ve bazı durumlarda gabin, bunlara maruz kalan şahısların hatalı bir irade beyanında bulunmasına yol açmakta ve bu hata da saik hatası şeklinde olmaktadır.¹⁹²

¹⁸⁸ Şâfiî, *Kitâbü'l-Üm*, III, 6-8; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 176.

¹⁸⁹ Tûfi, *Şerhu muhtasari'r-ravza*, I, 215-216; Şelebî, *el-Medhal*, 583-584; Hüseyin Salim, *Nazariyyetü'l-galat*, 125.

¹⁹⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI, 175; Hillî, *Muhtasaru'n-Nâfi'*, 221; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, IV, 79-80. Bkz. Hamûdî, *Nazariyyetü'l-bâis*, 20-45.

¹⁹¹ Buna literatürde “sözleşme içi vasıf hatası” veya sadece “vasıf hatası” da denilmektedir. Bunlar dışında kalan ve esaslı sayılmayan saik hatalarına da “sözleşme dışı vasıf hatası” veya “adi saik hatası” denilmektedir. Bkz. Eren, *Borçlar Hukuku*, 343; Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 61-62.

¹⁹² Eren, *Borçlar Hukuku*, 343; İnan, *Borçlar Hukuku*, 201; Özsunar, *Hata*, 119; BK. md. 32.

2. Beyan Hatası

Hatanın oluşumu açısından yapılan ayrımlardan ikincisi ise *beyan hatası* halidir. *Beyan sahibinin beyanıyla iradesi arasında istenmeyerek meydana gelen uyumsuzluğa beyan hatası* denmektedir.¹⁹³

Burada “*dil sürçmesi neticesinde kişinin ağzından hiç kastetmediği / kastı olmayan sözlerin çıkması veya bir şey söyleyecekken ağzından kasıtsız olarak başka sözler çıkması*” söz konusudur.¹⁹⁴

Beyan hatasında, beyan sahibinin iradesi her türlü sakatlıktan uzak bir şekilde tam ve sağlam olarak oluştuğundan burada gerçek anlamda bir irade sakatlığı hali söz konusu değildir. Zira burada sakatlık iradenin teşekkülünde değil beyan edilmesi safhasında ortaya çıkmaktadır. Bir başka ifadeyle, sağlam bir şekilde oluşan irade muhataba beyan edilirken kullanılan söz, yazı veya işaretler, istenmeden iradeye aykırılık ve uygunsuzluk doğurmaktadır.¹⁹⁵

İslâm hukukunda bu çeşit hata için daha çok “*hata*” ve “*sebku'l-lisan*” tabirleri kullanılmaktadır.¹⁹⁶ Bunun yanında, bazı çağdaş İslâm hukuku müellifleri de, hatanın iradenin oluşumu sırasında değil de beyanı sırasında ortaya çıktığına delalet etmesi ve bu hatanın irade ile beyan arasındaki ihtilaftan kaynaklandığının ifade edilmesi açısından “*beyan hatası*” tabirini tercih etmektedirler.¹⁹⁷ Saik hatasına “*gerçek hata*” diyen Savigny bu tür hataya da “*gerçek olmayan hata*” adını vermektedir.¹⁹⁸

Beyanda hata, *beyan fiilinde* ve *muhtevasında* olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabilmektedir.¹⁹⁹ *Beyan fiilinde hatada*, beyanı oluşturan işaretler, söz ve yazılarda

¹⁹³ Eren, *Borçlar Hukuku*, 343; Edis, *Hata*, 11; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 280; İnan, *Borçlar Hukuku*, 201.

¹⁹⁴ Teftazânî, *et-Telvîh*, II, 413; Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, 99; Suyûtî, *el-Eşbâh*, 166-169; İbn Nüceym, *Fethü'l-ğaffâr*, 495-496; Emir Pâdişâh, *Teyşîru't-Tahrîr*, II, 305-307.

¹⁹⁵ Eren, *Borçlar Hukuku*, 343-344; Yalman, *Hata*, 24-25; Özsunar, *Hata*, 115.

¹⁹⁶ Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 813; Süvâr, *et-Ta'bîr*, 420.

¹⁹⁷ Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 813; Arı, *Uyumsuzluk*, 126-144.

¹⁹⁸ Eren, *Borçlar Hukuku*, 343; Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 45.

¹⁹⁹ Eren, *Borçlar Hukuku*, 344; Özsunar, *Hata*, 115; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 394.

hata söz konusudur. Burada beyan sahibinin dilinin sürçmesi, gerçekte istemediği şeylerin ağzından çıkması veya yazıya dökülmesi neticesinde beyan iradeye uymamaktadır. Mesela bir kimsenin Dolar demek isterken ağzından Türk Lirası ifadesinin çıkması, anlaşma metnine kilo yazılacakken ton yazılması gibi durumlarda hep beyan hatası söz konusu olmaktadır.²⁰⁰

Beyan hatası bazen beyan sahibinin kullanmış olduğu söz ve deyim muhatabın vermiş olduğu anlamdan başka bir anlam vermesi neticesinde ortaya çıkar ki buna da *beyanın muhtevasında (anlamında) hata* denmektedir. Bu duruma daha çok yabancı bir dilin kullanılması, kısaltmaların yanlış anlaşılması ya da muhatap için büyük bir ehemmiyeti haiz olan ticari bir örf ve teamüle vakıf olunamaması, bir şeyin yanlış sayı veya isimle nitelendirilmesi hallerinde rastlanmaktadır. Mesela “bağışlama” kelimesinin “satış” anlamında kullanılması, bir para biriminin kısaltmasının başka bir paranın kısaltmasıyla karıştırılması gibi durumlar bu çeşit beyan hatasına örnek olarak gösterilebilir.²⁰¹

Sözleşmenin mahiyetinde, sözleşmenin mahallinde/konusunda, şahısta ve miktarda hata hallerinde söz konusu olan beyan hatasının bu iki başlık altında yapılan ayırımının sınırlarını her zaman kesin olarak çizmek kolay olmadığı gibi, böyle bir ayırımın pratik bir değeri de yoktur, her iki durumda da sonuç aynıdır.²⁰²

Beyan hatası halinde, istemeden de olsa iradesine aykırı bir beyanda bulunan taraf ile hataya düşenin iradesini bilme imkânı olmadığından yapılan beyana güvenmek durumunda bulunan karşı tarafın yararı çatışacaktır. İslâm hukukçuları böyle bir hata hali neticesinde meydana gelen uyuşmazlık probleminde değişik çözümler üretmişler; beyan hatasını ihtiva eden hukuki işlemin feshi kabul edip

²⁰⁰ Eren, *Borçlar Hukuku*, 344; Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 47; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 280; İnan, *Borçlar Hukuku*, 201.

²⁰¹ Eren, *Borçlar Hukuku*, 344; İnan, *Borçlar Hukuku*, 201; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 394.

²⁰² Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 48; Özsunar, *Hata*, 117; Esener, *Borçlar Hukuku*, 122-123; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, I, 336.

etmemesi ve iradesini hataen farklı bir şekilde beyan eden kişide ihtiyar ve rızanın bulunup bulunmaması durumlarına göre farklı sonuçlara varmışlardır.²⁰³

Feshi kabul etmeyen hukuki işlemlerde meydana gelen beyan hatası durumunda; beyan teorisini esas alan Hanefilere göre, bu tür işlemler, ihtiyarın varlığı yeterli olduğundan rıza (hukuki sonuç iradesi) olmasa da sahihtir. Beyan hatasına düşen kişide ihtiyar hükmen var kabul edildiğinden onun nikâh, talak, köle azadı ve yemin gibi feshi kabul etmeyen hukuki işlemleri geçerli sayılmaktadır.²⁰⁴

Hanefî hukukçular, beyan hatasında bulunan kişide ihtiyarın varlığı konusunu, bir kimsenin akli dengesi yerinde olarak bülûğ çağına ermesi durumunun, o kimsede ihtiyarın varlığını gösteren objektif bir karine teşkil edeceği tezine dayandırmaktadırlar. Aynı zamanda, hatanın karşı tarafça bilinemeyen bir durum olması hasebiyle, hataya düşen tarafından kazanılmış bir takım hakların kaybettirilmesine vasıta yapabileceği ihtimalini de, beyan hatasının hukuki işlemi etkilemeyeceği konusunu gerekçelendirmede göz önünde tutmuşlardır.²⁰⁵

Yine Hanefiler “*ümmetimden hata, unutma ve ikrah yoluyla yaptıkları şeyler kaldırılmıştır*”²⁰⁶ hadisinin, hata ile yapılan şeylerin uhrevi hükmünün kaldırıldığı konusunda delil kabul edilebileceğini, yoksa hataen adam öldüren kişinin diyet ödemekle ve keffâretle yükümlü tutulmasında olduğu gibi hatanın dünyevi hükmünü kaldırmadığını söylemişlerdir.²⁰⁷

Cumhur, bazı ayet ve hadislerin²⁰⁸ hatanın hem dünyevi hem de uhrevi hükümlerinin kaldırıldığını ifade ettiği görüşündedir. Yine onlar beyan hatasında

²⁰³ Arı, *Uyumsuzluk*, 128-129.

²⁰⁴ Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 535-536; İbn Emîr, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, II, 205; Hafif, *Ahkâm*, 318-319.

²⁰⁵ Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 536; Sadruşşerîa, *et-Tavzîh*, II, 413; İbn Emîr, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, II, 205; Hafif, *Ahkâm*, 318-319.

²⁰⁶ İbn Mâce, *Talâk*, 16.

²⁰⁷ İbn Melek, *Şerhü'l-Menâr*, 368; Güzelhisârî, *Menâfiü'd-dekâik*, 298; Şelebî, *el-Medhal*, 470.

²⁰⁸ Bakara, 286; Mâide, 89; Ahzâb, 5; İbn Mâce, *Talâk*, 16.

bulunan kişide ihtiyarın bulunmadığı, bu yönüyle hata edenin, uyuyan ve baygın olan kimseye kıyas edilmesi gerektiği görüşündedirler.²⁰⁹

Yukarıdaki genel ifadelerden farklı olarak, Hanefiler dışında kalan İslâm hukukçularının, feshi kabul etmeyen işlemlerde beyanda hata bulunması halinde, irade ile irade beyanı arasında meydana gelen uyuşmazlığın, rızaya delalet eden karinelerin varlığı halinde irade teorisine göre çözümlenmesi görüşünde oldukları da dile getirilmiştir.²¹⁰

Feshi kabul eden hukuki işlemlerde meydana gelen beyan hatası durumunda ise; Hanefilere göre, eğer karşı taraf da bu hatayı doğrularsa bu hata akde tesir eder ve akid fasid olur.²¹¹ Onların bu tür akidlerde hatanın akdi fesada uğratacağını söylemelerinin sebebi, bunlarda rızanın akdin sıhhat şartı olduğunu kabul etmelerindedir. Ne zaman bu şart bulunmazsa akid inikad etmekle birlikte fasid olmaktadır.²¹²

Yine Hanefilerde, hata iddiası karşı tarafça kabul edilen beyan hatalarında; beyan hatasında bulunan kişinin hukuki işlemleri ya mükrehin işlemlerine ya da latife beyanında bulunan kişinin (hazilin) işlemlerine kıyas edilir. Her iki durumda da akid inikad etmekle birlikte rıza bulunmadığı için de fasid olmaktadır.²¹³

Eğer hata iddiası muhatap tarafından inkâr edilirse, hukuki işlemlerde istikrarı sağlamak ve karşı tarafın kazanılmış haklarını korumak gayesiyle sözleşmenin inikad

²⁰⁹ Şelebî, *el-Medhal*, 469-470; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 815.

²¹⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 200; Nevevî; *Ravza*, VI, 50; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkîin*, III, 55-56; İbn Müflih, *el-Mübdi'*, VII, 270; Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 465-466; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 286-287; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 384-385; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, V, 247; Süvâr, *et-Ta'bir*, 438-440; Arı, *Uyumsuzluk*, 137-139.

²¹¹ Sadrüşşerîa, *et-Tavzih*, II, 413; İbn Nüceym, *Fethü'l-ğaffâr*, 496; Emir Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, II, 306.

²¹² Emir Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, II, 306; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 815.

²¹³ Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 537; Teftazânî, *et-Telvîh*, II, 413; İbn Melek, *Şerhü'l-Menâr*, 369; Molla Hüsrev, *Mir'ât*, II, 460; Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 41.

ettiği kabul edilir. Böylece beyan hatasını ileri süren tarafın bu iddiasıyla karşı tarafa zarar vermesinin ve hukuki işlemlerde istikrarsızlığın önüne geçilmiş olacaktır.²¹⁴

Cumhura (Malikî, Hanbeli ve Şafîilere) göre beyan hatasında bulunan kişinin feshi kabul eden hukuki işlemleri batıldır. Aslında Cumhur böyle bir ayırımı da gitmeden her türlü beyan hatasının hukuki işlemi batıl kılacağı kanaatindedir. Çünkü bunlara göre rıza, hukuki işlemlerin inikad şartlarından biridir. Beyan hatasında bulunan kişide de rıza bulunmadığından, yapacağı her türlü hukuki işlem batıl olacaktır.²¹⁵

Kişinin konuşma kasdı olmakla beraber manasını anlamadan söylediği sözlerde de yukarıdaki görüşler geçerlidir. Mesela bir şahsın diğerine anlamadığı lisandaki bir kelimeyi tekrar ettirmesi durumunda, bu şahıs sözün manasını anlamamakla beraber o sözü söylemeyi kastetmiştir. Her ne kadar doğruluğu çok da benimsenmese de Hanefilere göre bu durumda bir kadına Arapça lafızla evlenme lafızları söylettirildiğinde karşıdaki de kabul ederse evlilik akdi kurulmuş olacaktır. Talak da böyledir.²¹⁶

Pozitif hukukta beyan hatası niteliğini taşıyan hatalar genel olarak esaslı sayılmakla birlikte, beyan hatalarının hepsinin esaslı olduğu da ileri sürülemez. Mesela şahısta hatanın esaslı olabilmesi için, beyan *sahibinin “üzerine borç alırken başlıca nazarı itibara aldığı şahısta”* yanlış olması gerekir. Şu halde, şahıs yapılan işlem bakımından önemli değilse, şahısta hata esaslı olmayan bir beyan hatası teşkil eder. Yine miktar hatasının gerçekleşebilmesi için şart koşulan *“hata ettiğini iddia eden tarafın taahhüt ettiği ivazın kasdettiği şeyden ehemmiyetli surette çok ve*

²¹⁴ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 430; Şelebî, *el-Medhal*, 458; Hafif, *Ahkâm*, 318; Süvâr, *et-Ta'bir*, 433; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 814; Arı, *Uyumsuzluk*, 141.

²¹⁵ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, I, 257; Karâfî, *el-Furûk*, I, 163; Beyzâvî, *el-Gâyetü'l-kusvâ*, II, 788; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkîin*, III, 81-82, 87-88; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 384-385; Buhâtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, III, 149; Desûkî, *Hâşiye*, II, 366; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 814; Arı, *Uyumsuzluk*, 143.

²¹⁶ Köse, *Kanuna Karşı Hile*, 65-66.

mukabil ivazın ehemmiyetli surette az olması” durumu, bize, önemsiz miktar hatalarının da beyan hatası olmakla beraber esaslı olmadıklarını ifade etmektedir.²¹⁷

B. Hukuki İşleme Etkisi Bakımından

Senhûrî'ye kadar İslâm hukuku eserlerinde derli toplu bir nazariye olarak hata nazariyesi yer almadığından, Senhûrî de dâhil bütün çağdaş müellifler pozitif hukuktaki hata nazariyesinden yararlanarak İslâm hukukundaki hata nazariyesini oluşturma gayreti içerisinde olmuşlardır. Bu anlamda pozitif hukukta iki farklı hata nazariyesi dikkat çekmektedir. Klasik nazariyeye göre hata, akdin inikadına mani olan ve olmayan diye ayırma tabi tutulurken, modern nazariyede esaslı olan ve esaslı olmayan şeklinde ayrımlar yapılmıştır. Senhûrî ve Karaman gibi bazı müellifler bir taraftan klasik nazariye ile modern nazariyeyi mezcetmişler diğer taraftan da farklı sınıflandırmalara gitmişlerdir. Karadâğî gibi bazı müellifler ise akdin inikadına mani olan ve olmayan, esaslı olan ve olmayan şeklinde bir ayırma gitmeden akde tesir eden hataları zikretmişlerdir. Biz de çalışmamızda, pozitif hukukta da kabul gören modern nazariyeyi, yani hatanın esaslı olup olmaması şeklindeki ayırımı esas alacağız.

1. Esaslı Hata

Bir hatanın esaslı olması, onun hukuk tarafından nazara alınan, yapılan hukuki işlemlerin geçerliliği üzerinde etkili sayılan bir hata olması demektir.²¹⁸ İslâm hukukunda, akdin temel kurucu unsurları, inikad, sıhhat ve lüzum şartlarından birinde eksiklik olması halinde hataya itibar edilmekte, diğer şartlar da oluştuğunda, bunlardan birinde eksiklik meydana getiren hata esaslı sayılmaktadır.

Pozitif hukukta ise esaslılığı, hukuki işlemleri geçersiz kılma, bağlayıcılığını kaldırma anlamında kabul etmek gerekir. Zira pozitif hukukta esaslılık hali hataya özgü bir nitelik değildir. Esaslı hatalar ile esaslı olmayan hatalar arasında mahiyet açısından fark yoktur. Esaslı hata, hukuk tarafından nazara alınan, kendisine iptal

²¹⁷ Özkaya, *Hata*, 95; Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 133-134; Yalman, *Hata*, 42-43.

²¹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 133; Edis, *Hata*, 15; Yalman, *Hata*, 41.

sonucu bağlanan hata demek olduğundan, esaslılık ne bir kıstas ne de hataya özgü bir vasıftır. Hangi hatanın esaslı sayılacağını ve neticede iptal hakkı vereceğini tayin edecek merci kanun koyucudur.²¹⁹ Modern hukukta bazen esaslı hata kavramının karşıtı olarak saik hatasından bahsedildiği görülmekteyse de, gerçekte esaslı hata kavramının karşılığı saik hatası değil, esaslı olmayan hatadır.²²⁰

a. Esaslı Hatanın Belirlenmesindeki Kıstaslar

Türk hukuku açısından Kanunda esaslı hata hallerine sınırlayıcı olmamak üzere örnekler verildiğinden, esaslı hatanın ne olduğunun tespitini doktrinde ve uygulamada aramak gerekmektedir. Doktrin ve uygulama bir hatanın esaslı olup olmadığını tespit ederken sadece hataya düşenin subjektif değerlendirmesi ile yetinmemiş, ticari hayattaki objektif iyi niyet kurallarının da hatanın esaslı olduğunu kabul etmesi şartını aramıştır. Buna göre bir hatanın esaslı olabilmesi için hem subjektif hem de objektif değerlendirmelere göre esaslı olması gerekmektedir. Bu söylenenler ışığında esaslı hata; “*hataya düşenin, hata ettiğini bilmiş olsaydı o akdi yapmayacağı (subjektif unsur) ve ticari hayattaki objektif iyi niyet kuralları gereği akdin tek taraflı bağlamazlığını haklı gösterecek bir önemde görülmesi (objektif unsur) durumu*” şeklinde tarif edilebilir.²²¹

b. Esaslı Hata Halleri

ba. Sözleşmenin Mahiyetinde (Niteliğinde) Hata

Buna sözleşmenin zatında hata da denilmektedir.²²² Burada hata eden taraf bir sözleşme yapmak isterken yanlışlıkla iradesini başka bir sözleşme hakkında bildirdiğinde sözleşmenin niteliğinde hataya düşmüş olmaktadır. Burada kişi, yapmak istediği sözleşme yerine hata sonucu başka bir sözleşme hakkında iradesini

²¹⁹ Yalman, *Hata*, 45; Kocayusufoğlu, *Hata*, 154; a.mlf., *Borçlar Hukuku*, I, 417.

²²⁰ Kocayusufoğlu, *Hata*, 133-134; Yalman, *Hata*, 42-43.

²²¹ İnan, *Borçlar Hukuku*, 202; Özkaya, *Hata*, 26-27; Eren, *Borçlar Hukuku*, 344-345; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 104; Yalman, *Hata*, 43.

²²² Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 281.

beyan ettiğinden, kurulmak istenen sözleşme yerine tamamen farklı bir sözleşme meydana gelmiş olmaktadır. Netice olarak, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yerine satış sözleşmesi, şuf'a sözleşmesi yerine vefa sözleşmesi yapılması gibi sözleşmenin tipinde bir hata söz konusu olmaktadır.²²³ Herhangi bir sözleşme yapılmak istenmediği halde yanlışlıkla beyanda bulunma hali de bu başlık altında incelenmektedir.²²⁴

Sözleşmenin mahiyetinde hata, İslâm hukuku eserlerinde “*hata*”, *beyan hatası*, *sebku'l-lisan*” başlıkları altında ele alınmaktadır.²²⁵ Sözleşmenin mahiyetinde hatanın akidlerde ortaya çıkardığı netice konusunda ihtilaf vardır. Kasıtsız olarak ağzından alım satıma ilişkin sözler çıkan muhtînin bu alım satımının hükmü konusunda Hanefîler, karşı tarafın muhtînin hata ettiğini doğrulaması şartıyla bu hatanın akdi fesada uğratacağını söylemişlerdir. Karşı taraf onun hata ettiğini doğrulamadığı takdirde ise, muhtî, o işi kasten (bilerek ve isteyerek) yapan kimse gibi kabul edilecektir. Hanefîler genel olarak bunu söylemekle birlikte, bu sonuca varırken yaptıkları kıyasta farklı enstrümanlara dayanmaktadırlar. Bazıları burada muhtînin alım satımını mükrehin alım satımına benzetirken bazıları ise muhtînin durumunu hazilin alım satımına kıyas etmektedirler.²²⁶

Cumhura (Malikî, Şafîî ve Hanbelîlere) göre ise muhtînin (beyan hatasında bulunan kişinin) alım satımı münakid değildir, ister feshi kabul eden akidlerde ister feshi kabul etmeyen akidlerde olsun akid her halükarda batıldır.²²⁷ Bazı Hanefîler de Cumhurun görüşünü benimsemişlerdir.²²⁸

²²³ Özkaya, *Hata*, 92; Eren, *Borçlar Hukuku*, 346; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 281; İnan, *Borçlar Hukuku*, 202; Yalman, *Hata*, 25; Esener, *Borçlar Hukuku*, 123.

²²⁴ Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 396; Eren, *Borçlar Hukuku*, 346.

²²⁵ Mesela Karadâğî bu hata çeşidine “*beyan hatası*” demektedir. Senhûrî ve Bahrülulûm ise bu çeşit hataya, hata konusu içerisinde yer vermemişlerdir. Bkz. Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 97-146; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 813; Bahrülulûm, *Uyübu'l-irâde*, 639-694.

²²⁶ Emir Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, II, 306.

²²⁷ Beyzâvî, *el-Gâyetü'l-kusvâ*, II, 788; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 5-8; Tûfî, *Şerhu muhtasari'r-ravza*, I, 417; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkîin*, IV, 81-82, 87-88; Desûkî, *Hâşiye*, II, 366.

²²⁸ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 251; Emir Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, II, 306.

Pozitif hukuka göre de esaslı bir beyan hatası niteliğinde olan sözleşmenin niteliğindeki hata, sözleşmenin niteliğinde değişiklik yapmayan ikinci derecedeki tali hususlarda ortaya çıkarsa sözleşmenin iptalini isteme hakkı doğmaz. Mesela evini kiraya veren kimse kiracının sorumlu olmasını istediği bazı özel şartları kira sözleşmesine yazmayı unutmuşsa, satıcı bahis konusu malın ayıplarından mesul olduğunu bilmediğini, hibede bulunan kimse hibeden serbestçe rücu edebileceğini zannettiği durumlarda hata nedeniyle bunların iptalini isteme hakları bulunmamaktadır.²²⁹

Bir sözleşmede, her iki taraf da sözleşmenin mahiyetinde hataya düşerlerse, iradeleri belirli bir sözleşme üzerinde birleşmemiş olacağından sözleşme meydana gelmeyeceği gibi, sözleşmenin mahiyetinde yapılan bir hatadan da söz edilemez. Mesela kira sözleşmesi yapmak isteyen bir kimse hata ile iradesini satış şeklinde beyan etse, karşı taraf da karz sözleşmesi yapıyorum diye iradesini bağış yönünde açıklasa, tarafların iradeleri belirli bir sözleşme üzerinde birleşmediğinden, meydana gelmiş bir sözleşmeden bahsedilemez.²³⁰

bb. Sözleşmenin Mahallinde (Konusunda, Şeyde) Hata

İslâm hukukunda “*fevâtü’l-cins*” diye meşhur olan bu hata, ma’kud-ı aleyhin, sözleşme tamamlandıktan sonra sözleşme sırasında cinsi veya vasfı²³¹ belirtilen şeye aykırı olduğunun ortaya çıkması halidir.²³² Pozitif hukukta ise, hata eden taraf gerçekte istediği şeyden başka bir eşya için irade beyanında bulunmuşsa şeyde (eşyanın aynında) hataya düşmüş olmaktadır.²³³ Bu hata, pozitif hukukta bir beyan hatası hali iken İslâm hukukunda ise Türk hukukunda olduğu gibi bir beyan hatası

²²⁹ Özkaya, *Hata*, 93; Eren, *Borçlar Hukuku*, 346.

²³⁰ Özkaya, *Hata*, 92.

²³¹ Buradaki vasıftan kasıt, cinsi değişmemesine rağmen hüküm olarak cins değişikliğiyle aynı kabul edilen “*sözleşme konusunun vasfında fahiş farklılığın olması*” halidir. Yoksa çağdaş İslâm hukuku eserlerinde “*şeyde hata*” başlığı altında ele alınan, bizim “*temel hatası*” başlığında ele aldığımız “*mergub vasfın fevâtı*” konusundaki vasıf hatası değildir.

²³² Karadâğî, *Mebdeu’r-rızâ*, II, 801; Bahrülulûm, *Uyûbu’l-irâde*, 658; Arı, *Uyumsuzluk*, 195.

²³³ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 105; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 281; Özkaya, *Hata*, 93; Eren, *Borçlar Hukuku*, 346.

değil, sözleşmede söz konusu olan mal ile teslim edilen mal arasında cins ihtilafı veya fahiş farklılığın bulunması şeklinde bir hata durumu söz konusudur.

Bu anlamda İslâm hukukunda sözleşmenin mahallinde (konusunda, şeyde) hata iki şekilde gerçekleşmektedir. Birincisi, *akid konusu olan şeyin akid yapılırken söylenenden farklı cinsten çıkması (sözleşme konusunun cinsinde hata) halidir*. Taraflardan biri ma'kud-ı aleyhin belirli cinsten olduğunu zannederek sözleşme sırasında iradesini bu yönde beyan ettiği halde sözleşme tamamlandıktan sonra onun başka cinsten olduğu anlaşılırsa, ma'kud-ı aleyhin cinsinde hata söz konusu olur. Mesela elmas olması şartıyla alınan bir yüzüğün cam veya kristal olduğunun ortaya çıkması, satın alınan hububatın buğday yerine arpa çıkması, keza buğday yerine un veya ekmek çıkması, İngiliz kumaşı yerine Türk kumaşı çıkması böyledir. Cins farklılığı akdin konusunu ma'dum hale getirdiğinden, akid konusunun cinsinde meydana gelen bu hata esaslı hata kabul edilmektedir.

İkincisi, *akid konusu olan şeyin cinsinin aynı, fakat akdi yapanın kasdıyla akid konusu olan şeyin hakikati arasında menfaat açısından fahiş bir farklılığın bulunması* durumudur. Mesela el dokuması diye satılan bir halının makine halısı olduğunun ortaya çıkması veya domates tohumu diye satılan şeyin çiçek tohumu çıkması böyledir. Menfaat ve değer açısından fahiş bir farklılık doğuran bu çeşit hata da cins hatası gibi kabul edilmekte ve esaslı hata sayılmaktadır.²³⁴

Sözleşmenin mahallinde/konusunda hatanın varlığı belirlenirken cins birliği ve cins ihtilafı önemli rol oynamaktadır. Öncelikle bilmek gerekir ki fukahanın cins ve neviden maksatları, getirdikleri ölçü, mantıkçılardan²³⁵ farklıdır. Fukahaya göre cins mefhumunda şeyin mahiyetine veya aslına değil şeyin kullanılma maksadına bakılır. Buradaki ölçü, şeylerin/varlıkların zat ve asıllarına bakılmaksızın durumdan duruma değişen objektif bir ölçüdür. Mesela üzümünden yapılan sirke ve pekmez, asılları bir

²³⁴ Bilmen, *Kâmus*, VI, 30-31; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 106-107; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, II, 422; Karaman, *Mukayeseli*, II, 125; Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 658; Apaydın, "Galat", *DİA*, XIII, 299. Bu iki hata çeşidine eski klasik hata teorisinde "akdin inikadına mani olan hata" denilmektedir. Bkz. Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 107; Karaman, *Mukayeseli*, II, 125-126.

²³⁵ Ebherî, *İsâgocî*, 11; Cürcânî, *et-Ta'rifât*, 78; Tehânevî, *Keşşâf*, I, 594.

olmasına rağmen kullanım amaçları birbirinden tamamen farklı olduğundan dolayı iki farklı cins kabul edilmişlerdir. Zira bu ikisinden birine ihtiyaç duyulduğunda bunlardan biri diğerinin yerini tutamamaktadır. Bunun da ötesinde cumhura göre erkek ve kadın, her birinden kastedilen amacın farklı olması sebebiyle insanın iki farklı cinsi olarak kabul edilmiştir. Öyle ki bir erkek köle almaktaki maksatla bir cariye almaktaki maksat farklıdır. İmam Züfer'e (v.158/775) göre ise aralarında erkeklik dişilik gibi bir fark olsa da onlar cins olarak aynı cinsten kabul edilmişlerdir. Bunun yanında (en azından o dönemde) erkek olsun dişi olsun hayvan edinmede maksatların birbirine zıt olmaması sebebiyle, bunlar tek bir cins kabul edilmişlerdir.²³⁶

Sözleşmenin mahallinde hatada önemli olan bir diğer konu da, akdi yapanın, akdin mahalli (ma'kud-ı aleyh) için kullandığı ismin, ona ve başkasına şamil bir isim olup olmaması halidir. Akdi yapanın, ma'kud-ı aleyh için kullandığı ismin, ona ve başkasına şamil bir isim olması halinde hata dikkate alınmayacağından akid bağlayıcıdır. Mesela bir kimse bir yakutu satarken “*şu taşı şu kadara satıyorum*” demişe taş kelimesi yakutu da başka taşları da içine alacağından, müşteri taşın yakut olduğunu bilse de bu durumda akid satıcıyı bağlar. Burada satıcı hataya düşmüştür, ama o sattığı şeyi kendisine uygun bir isimle zikretmiştir. Onun hatası ortaya çıkmamış ve kendisi de hatasını bilmemektedir. Bu hataya itibar edilmez.

Akdi yapanın akdin mahalli için kullandığı isim ona ve başkasına şamil bir isim olmadığında, mesela “*şu yakutu*” der de başka bir taş çıkarsa akid sahih olmaz. Burada taraflardan birisi hataya düşmüş, ancak hataya düşenin şey için kullandığı ismin ona ve başkasına şamil bir isim olmaması hasebiyle diğer tarafa hatasını açıklamış o da hatadan haberdar olmuştur.²³⁷

Yine sözleşmenin konusunda hatayı ilgilendiren bir başka husus da, sözleşme anında hazır bulunan bir malın hem işaret hem de tesmiye yoluyla akde konu edilmiş olması halidir. İşaret ve tesmiye birarada bulunduğu; işaret edilen şeyle tesmiye

²³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 16-17; Gazzâlî, *el-Vasît*, III, 58; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 360-361; VI, 431; Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl*, VI, 493; Dâmad, *Mecmaü'l-enhur*, II, 60.

²³⁷ Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl*, VI, 395-396, Desûkî, *Hâşiye*, III, 140.

edilen şey arasında cins ihtilafı söz konusu ise, tesmiye dikkate alınır. Yine işaret edilen şeyle tesmiye edilen şey arasında cins ihtilafı olmamakla beraber, iki şey arasında fahiş farklılık söz konusu ise yine tesmiye dikkate alınır. Fahiş farklılığın olduğu durumlar da fukaha tarafından cins farklılığı gibi değerlendirilmiştir. Böyle olduğunda, her iki durumda da akid tesmiye edilen şey üzerine tealluk edeceğinden ve bu şeyler de akid esnasında ma'dum olduğundan, akid inikad etmeyecektir. Mesela “*şu yakutu*” diye işaret etse de o şey cam çıkırsa, “*şu el dokuması halıyı*” dese de fabrika halısı çıkırsa her iki durumda da akid inikad etmez.²³⁸

Ancak akid anında hazır olan malın hem işaret hem de tesmiye yoluyla belirlendiği bir durumda, işaretle tesmiye arasında cins değişikliği veya fahiş farklılık seviyesine ulaşmayan bir farklılık söz konusu olduğunda, ilk iki durumdan farklı olarak bu sefer akid tesmiye edilen şey üzerine değil işaret edilen şey üzerine gerçekleşeceğinden inikad edecek, fakat mergub vasfin fevatı söz konusu olduğundan muhayyerlik hakkı doğacaktır.²³⁹ Bu ise “*temel hatası*” başlığını ilgilendiren bir konudur.

Sözleşmenin mahallinde/konusunda hatanın akde tesiri konusunda İslâm hukukçuları farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Cumhura; Kerhî hariç Hanefilere, Malikîlere, Hanbelîlere, Zahirîlere, İmamiyye²⁴⁰ ve bir görüşte Şafîlere²⁴¹ göre, akdin mahallinde bir hata meydana gelmesi halinde akid, olmayan bir konu (ma'dum) üzerine yapıldığından batıldır.²⁴²

²³⁸ Kâsânî, *Bedâi*, V, 140.

²³⁹ Kâsânî, *Bedâi*, V, 140-141.

²⁴⁰ Özellikle cinsi değişmemekle birlikte menfaat ve değer açısından fahiş farklılığa yol açan vasıf hatası konusundaki farklı görüşler için bkz. Müsevî, *Nazariyyetü'l-cehli ve'l-galat*, 216-264.

²⁴¹ Karadâğî'ye göre Şafîilerin tercih edilen görüşü budur. Bkz. Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 807.

²⁴² İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 439; Kâsânî, *Bedâi*, V, 140; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, I, 287; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 16-17; Gazzâlî, *el-Vasît*, III, 58; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 360-361; VI, 431; Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl*, VI, 493; Dâmad, *Mecmaü'l-enhur*, II, 60; Desûkî, *Hâşiye*, III, 140; Bilmen, *Kâmus*, VI, 30.

Mecelle’de de bu görüş tercih edilerek, “*cinsi beyan olunarak satılan şey başka cinsten çıksa bey’ batıl olur. Mesela bayi’ sırçayı elmas diye satsa batıldır*” denilmiştir.²⁴³

Öte yandan Kerhî (v. 340/952) ve aynı kanaate sahip diğer bazı fakihler, bu hatanın, bir şeyin ismini söyleyip başka bir şeyi işaret etmek şeklinde meydana geldiğinden hareketle, bu durumdaki bir şahsın “*başka bir şeyi teslim etmek şartıyla bir şeyi satan*” kimse demek olduğu kanaatine varmışlar ve neticede de akdin batıl değil fasid olacağını söylemişlerdir.²⁴⁴

Zeydiyyeye göre ise, eğer mal, işaret edilerek alınmışsa akid sahih olmakla birlikte bağlayıcı olmayıp muhayyerlik bulunmakta, ancak tesmiye ile alınmışsa akid fasid olmaktadır.²⁴⁵

İmamiyyeye, Şafiî ve Malikî ekollerinde ise bir görüşe göre, bu çeşit bir hata meydana geldiğinde akid sahih olmakla birlikte, var olması istenen vasfın bulunmayışı sebebiyle bağlayıcı olmadığından karşı tarafa muhayyerlik hakkı doğmaktadır.²⁴⁶

Senhûrî’nin öncülüğünü yaptığı, hata nazariyesini müstakil bir başlık olarak ele alan çağdaş İslâm hukuku eserleri, pozitif hukukta “*temel hatası*” başlığı altında ele alınan ve İslâm hukuku eserlerinde “*mergub vasfın fevâtı*” denilen sözleşme konusu malda fahiş olmayan farklılığın bulunması halini “*sözleşmenin konusunda (şeyde) hata*” başlığı altında ele almışlardır. Özellikle de Senhûrî, görme ve ayıp muhayyerliği hallerini de bu başlık altında ele aldığından, bu hata hali İslâm hukukuyla ilgili çağdaş eserlerde, en açık ve en yaygın biçimde ele alınan hata çeşidi olarak ifade edilmiştir.²⁴⁷

²⁴³ Mecelle, md. 208.

²⁴⁴ Kâdîhân, *el-Fetâva’l-Hâniyye*, II, 134; Zeylaî, *Tebyînu’l-hakâik*, IV, 53.

²⁴⁵ Nahvî, *et-Tezkiretü’l-fâhire*, 365-366.

²⁴⁶ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, I, 287; Müsevî, *Nazariyyetü’l-cehli ve’l-galat*, 216-264; Apaydın, “Galat”, *DİA*, XIII, 299.

²⁴⁷ Senhûrî, *Mesâdiru’l-hak*, II, 105-127; Bahrülulûm, *Uyûbu’l-irâde*, 658-673; Karaman, *Mukayeseli*, II, 126; Arı, *Uyumsuzluk*, 195.

Sözleşmenin konusunda hata, Türk hukukunda esaslı bir beyan hatası niteliğindedir.²⁴⁸ Eğer sözleşmenin konusunda değil de eşyanın vasfında (şeyin niteliklerinde) bir hata hali söz konusu ise, bu durumda şeyde hatadan söz edilemez. Bir kimsenin kuyu vurup su çıkarmayı düşünerek satın aldığı taşınmazda su çıkmaması, yine doğalgazla ısıtıldığını zannederek aldığı apartman dairesinin kömürle ısıtıldığının anlaşılması gibi durumlarda sözleşmenin konusunda bir hatadan değil, şartları bulunması halinde temel hatasından söz edilebilir.²⁴⁹

Sözleşme konusu olan şey, kendisinin içerisinde bulunduğu tür ve cinsin niteliklerini taşııyorsa, ticari hayatta başka bir mal sınıfına girer. Mesela ipek zannedilen şeyin pamuk olması hali böyledir. Bazı durumlarda aynı cinsten olan şeylerin nitelik farkları, onları başka bir mal kategorisine sokmaz. Mesela kumaşın iyi kalitede olmaması, mobilyanın ceviz kaplama yerine ağaç kaplamadan yapılmış olması hali böyledir. Doktrindeki genel kanaate göre, hukuki işlemin konusu olan şeyin başka bir mal sınıfına girmesini sağlayan nitelikler, esaslı saik hatası (temel hatası) kabul edilmektedirler.²⁵⁰

bc. Şahısta Hata

Buradaki hata *karşı tarafın kimliği*²⁵¹ ile ilgilidir. Hataya düşenin, belirli bir kişiyi kastederek başka bir kimse ile sözleşme yapması haline şahısta hata ismi verilmektedir.²⁵²

²⁴⁸ Yalman, *Hata*, 26; Eren, *Borçlar Hukuku*, 347.

²⁴⁹ Özkaya, *Hata*, 94; Özsunar, *Hata*, 124; İnan, *Borçlar Hukuku*; 203; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 282; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, I, 339.

²⁵⁰ Yalman, *Hata*, 85-86; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, I, 343.

²⁵¹ Türk hukukunda temel hatalarının bir bölümünü oluşturan “*karşı tarafın niteliklerinde (lüzumlu vasıflarında) hata*” konusu, çağdaş İslâm hukuku eserlerinde “*şahısta hata*” başlığı altında ele alınmıştır. Türk hukukunda “*karşı tarafın kimliğinde hata*” ile “*niteliklerinde hata*” birbirinden ayrı tutulmuş, birincisi beyan hatası olarak “*şahısta hata*” başlığı altında incelenmiş, ikincisi ise saik hatası olarak “*temel hatası*” başlığı altında ele alınmıştır. Bu sebeple biz de Türk hukukunun bu ayrımını dikkate alarak bu başlık altında sadece karşı tarafın kimliğini ilgilendiren anlamda şahısta hatayı ele alacak, karşı tarafın lüzumlu vasıflarında hata konusunu “*temel hatası*” başlığına bırakacağız.

²⁵² Özkaya, *Hata*, 94; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 106; İnan, *Borçlar Hukuku*, 203.

Şahısta hata kural olarak esaslı hatalardan olmakla birlikte tüm şahıstaki hatalar esaslı hata niteliği taşımamaktadır. Bu tür bir hatanın esaslı olabilmesi için sözleşmenin, kimliğinde hataya düşülen kimsenin şahsı göz önünde tutularak yapılmış olması gerekir. Genellikle evlilik, hibe, vasiyet, şuf'a, vekâlet, eser, karz, bağış, kefalet ve ariyet gibi karşı tarafın kişiliğinin ve ehliyetinin büyük önem taşıdığı sözleşmelerde şahıstaki hata esaslı olmaktadır. Bu nedenle şahsın hüviyetinde ortaya çıkan bir hatanın esaslı olup olmadığının belirlenmesinde, sözleşmenin türü ile hataya düşenin kastının göz önünde bulundurulması gerekli olmaktadır.²⁵³ Şahısta hata, şahsın hüviyetinde değil de niteliklerinde meydana geldiğinde, bu durumda şahısta hatadan değil temel hatasından söz etmek gerekecektir.²⁵⁴

Türk hukukunda şahısta hata esaslı bir beyan hatasıdır. Fakat şahsın vafında, niteliklerinde hata ise bir saik hatasıdır. Dolayısıyla şahsın niteliklerinde hata söz konusu olduğunda, saik hatası olması sebebiyle, eğer şartlarını taşıyorsa temel hatası niteliğinde sözleşmenin iptali istenebilir. Mesela bir bahçivana ihtiyacı olan kimsenin, yanılması sonucu bir şoför; yabancı dil bilen bir memura ihtiyacı olan bir kimsenin hata ile dil bilmeyen bir memur alması böyledir. Şartları taşıyamıyorsa adi saik hatası niteliğindedir.²⁵⁵

Şahısta hata açısından şahsın en önemli olduğu akid evlilik akdidir. Bu akidde kocanın kadına denkliği ve bazı hastalıklardan arî olması, vs. açılarından vaki olan “şahısta hata”nın fesih sebebi olacağı açık olmakla birlikte bu konu aile hukukuna ait bir mesele olduğundan ayrı bir başlık altında ele alınmıştır.²⁵⁶

Şahısta hatayı ilgilendiren bir diğer konu şuf'a hakkı meselesidir. İslâm hukukunda taşınmaz mallar ve benzerlerinde ortak ve komşuya şuf'a hakkı

²⁵³ İnan, *Borçlar Hukuku*, 203; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 106; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 127; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 808; Özkaya, *Hata*, 95; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 434.

²⁵⁴ Özkaya, *Hata*, 95; Eren, *Borçlar Hukuku*, 347; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 107.

²⁵⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 54; Yalman, *Hata*, 77; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, I, 339; Eren, *Borçlar Hukuku*, 347.

²⁵⁶ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 127.

tanımıştır.²⁵⁷ Şuf'a hakkı konusunda müşterinin şahsında hata söz konusu olduğunda; şuf'a hakkına sahip olan kimse için, komşu gayrimenkulü satın alan kimsenin şahsı önemli olduğundan bu hataya itibar edilir ve muhayyerlik hakkı verilir. Bu durumda komşu gayrimenkulü alan kimsenin aldığı zannettiği kimse dışında komşuluğuna razı olamayacağı bir başka şahıs olduğu ortaya çıktığında şuf'a hakkı avdet eder.²⁵⁸

Karadâğî bu meselenin, pozitif hukuktaki hata nazariyesine bakarak, şahısta hataya misal olmaya uygun olmadığı kanaatindedir. Çünkü hata eden şefî', akdin iki tarafından birisi değildir. Akid ise mal sahibi ile alıcı arasında tamam olur. Oysaki şuf'a hakkının düşmeyeceği ile ilgili söylenen sözler, taraflardan olmayan şefin hataya düşmesi neticesinde söylenmiş sözlerdir.²⁵⁹

Bazı durumlarda hizmet sözleşmelerinde kendisiyle sözleşme yapılan kişinin şahsında bir hataya düşülebilir. Mesela bir kimse, terzilikteki maharetiyle meşhur olan falanca terzi zannederek bir başka terziyle elbise diktirmek üzere anlaşır da sonradan onun o meşhur terziden başka bir terzi olduğu ortaya çıkarsa; çocuğuna sütannelik yapması için kendisine tavsiye edilen bir kadınla hizmet sözleşmesi imzaladığını zannederek hataen başka bir kadınla anlaşırsa, bu ve benzeri durumlarda sözleşme yaptığı kişinin şahsında hataya düşmüş olur.

Burada hataya düşen tarafın sözleşme yapmak istediği kimse ile fiilen sözleşme yaptığı kişi arasındaki aykırılık aşırı ölçüde ise bu durum sözleşme konusu olan şeyde cins ayrılığı sonucunu doğuran hata gibi değerlendirilir ve ma'kud-ı aleyh yok hükmünde olduğundan yapılan sözleşme batıl sayılır. Eğer bu aykırılık aşırı ölçüde olmaz da mergub vasfın fevatı (temel hatası) anlamına gelebilecek bir hata ise hataya düşen tarafa muhayyerlik hakkı tanınır. Ancak fiilen sözleşme yapılan şahsın da

²⁵⁷ Hanefiler şuf'a hakkını hem ortağa hem de komşuya tanımışken diğer mezhepler sadece ortağa bu hakkı tanımışlardır. İmamiyye ortak haricinde diğer bazı durumlara da şuf'a hakkı tanımaktadır. Bkz. Tûsî, *en-Nihâye*, 423-424; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 436; Hillî, *Şerâi'ü'l-İslâm*, III, 254-255; Beyzâvî, *el-Gâyetü'l-kusvâ*, II, 597; İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fikhiyye*, 189; Bâbertî, *el-İnâye*, VII, 406-408; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VIII, 229-230.

²⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XIV, 180; Nevevî, *Ravza*, IV, 190; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 514-515; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kinâ'*, IV, 143-144; M. Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, md. 145.

²⁵⁹ Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 810.

gerçekte kendisiyle sözleşme yapılmak istenen kimse kadar işinde mahir ve usta olduğu anlaşılırsa, hataya düştüğünü ileri süren tarafın sözleşme yapmak istediği kişide aradığı özellikler bütünüyle fiilen sözleşme yapılan şahısta da bulunduğundan buradaki hatanın yapılan sözleşmeye herhangi bir etkisi olmaz.²⁶⁰

Yukarıdaki örnekler haricinde hibe, vasiyet, sütanne tutma ve vekâlet gibi hukuki işlemlerde de şahısta hata söz konusu olabilmektedir. Mesela hibe yapan şahıs açısından hibe yapacağı kişi birinci derecede önem taşır. Bu yüzden bir kimse falanca zannederek başka birine herhangi bir şey hibe eder sonra onun o kişi olmadığını anlarsa, hibeden dönme hakkı vardır. Bu itibarla şahıs önemli olmakla birlikte, İslâm hukukunda yabancılara yapılan hibeden rücu çoğu zaman mümkün olduğu için, şahısta hata sebebiyle akdin feshine ihtiyaç bulunmamaktadır.²⁶¹

Vasiyette kendisine vasiyet edilen şahıs da önemli olduğundan, vasiyet eden, mûsa lehin şahsında hataya düştüğünde rızası bozulmuş olacaktır.²⁶² Ancak vasiyette bulunan kimse mûsa lehin şahsında hata ettiği zaman, bu meselenin “*hataen yapılmış vasiyet sahih değildir*” kaidesince çözümü mümkündür. Aynı zamanda vasiyette bulunan kimseye istediği zaman bu vasiyyeten rücu hakkı verilmiştir.²⁶³ Sütannenin ve vekilin şahsında hata da aynı hükümlere tabidir.

bd. Miktarda Hata

Bir sözleşmede tarafların, ivazların miktarı üzerinde beyan hatasına düşmeleri haline miktarda hata denilmektedir. Böyle bir hataya itibar edilip bu hatanın esaslı sayılabilmesi için, hataya düştüğünü iddia eden tarafın taahhüt ettiği ivazın kastedtiği şeyden önemli surette çok, karşı ivazın ise kastedilenden önemli miktarda az olmasının gerekli olduğu kabul edilmiştir. Mesela bir kimse, sahip olduğu arazisinin 5/100 payını satmak isterken hata sonucu 50/100 payını satma, deposunda bulunan

²⁶⁰ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, II, 421; Arı, *Uyumsuzluk*, 211.

²⁶¹ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 447; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 494; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 127.

²⁶² Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 378; Bilmen, *Kâmus*, V, 123; Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 677.

²⁶³ Nevevî, *Ravza*, V, 266; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 208; Desûkî, *Hâşiye*, IV, 424; Bilmen, *Kâmus*, V, 145.

odunun 10 tonunu satmak isterken yine hata sonucu 100 ton satma yönünde beyanda bulunmuşsa, bu gibi durumlarda miktarda hata hali söz konusu olmaktadır.²⁶⁴

Miktarda hataya benzeyen bazı durumlar da vardır ki bunları birbirine karıştırmamak önemlidir. *Adi hesap hataları bunlardan biridir.* Adi hesap hatasında sözleşme konusu miktar ve birim fiyatlarının beyanında bir hata yokken doğru bildirilmiş, ancak toplama çıkarma gibi işlemlerde hata yapıldığından sonuç yanlış yazılmıştır. Sözleşme üzerinde etkisi bulunmayan bu tür hatalar, düzeltilmek suretiyle telafi edilmiş olmaktadır.²⁶⁵

Miktarda hata ile karıştırılabilecek bir diğer durum ise *hesaplama hatalarıdır.* Hesaplama hatasında, taşıma ve muhafaza gibi hesaba katılması gereken bazı kalemlerin hesaba dâhil edilmemesi söz konusudur. Böyle bir durumda hesaba dâhil edilmeyen masraflar sebebiyle birim fiyat düşük çıkacaktır. Karşı tarafça fark edilebilme ihtimalinin çok düşük olduğu bu gibi hatalar, adi saik hatası özelliği taşıdıklarından, sözleşme üzerinde herhangi bir etkileri yoktur.²⁶⁶

Von Tuhr'a göre, miktarda hata hali yalnızca beyanda işlenen miktar hatalarını değil, akid kararında işlenen hataları da kapsamaktadır. Mesela bir kimse, stokta 20 metreküp odun olduğu halde 10 metreküp olduğunu tahmin ve takdir ederek satsa; yine bir kimse Amerikan doları ile aynı kıymette olduğunu zannederek 10 Meksika doları alsa, şüphesiz ki bu durumlardaki hatalar saiklere ilişkindir. Ona göre, saik hatalarının esaslı olmaması keyfiyeti, tarafların zıt ve karşılıklı menfaatlerini telif ve uzlaştırmaya matuf olduğundan, bu halleri miktarda hata çerçevesine sokmak ve bu hataları esaslı kabul etmek gerekir.²⁶⁷

²⁶⁴ Özkaya, *Hata*, 95; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 435; İnan, *Borçlar Hukuku*, 203; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 80; Yalman, *Hata*, 29; Eren, *Borçlar Hukuku*, 347.

²⁶⁵ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 107; İnan, *Borçlar Hukuku*, 204; Özsunar, *Hata*, 126; Özkaya, *Hata*, 96.

²⁶⁶ Özkaya, *Hata*, 96; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 283; Eren, *Borçlar Hukuku*, 347; İnan, *Borçlar Hukuku*, 204; Özsunar, *Hata*, 126;

²⁶⁷ Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 283.

be. Kıymette Hata (Kıymet / Değer Hatası)

Miktarda hata ile kıymette hata birbirinden farklı iki hata halidir. Miktarda hata halinde sözleşme konusu malın değeri önceden belli olduğu halde bu değer bir beyan hatası sonucu yanlış ifade edilmektedir. Mesela 10.000 TL. yerine 1.000 TL. yazılması veya söylenmesi böyledir. Oysa kıymette hatada yanlışlık, sözleşme konusu olan malın henüz belli olmayan değeri takdir edilirken gerçekleşmektedir. Mesela 1.000 TL. civarında olan bir mala yanlışlıkla 500 TL. değer biçilmekte ve beyan fiyat üzerinden gerçekleşmektedir. Burada miktarda hata benzeri bir beyan hatası yoktur. Zira hem irade hem de beyan 500 rakamına yönelmiştir. Burada iradenin oluşması aşamasında, şeye değer biçilirken yanlış bir takdir yapılarak 1.000 liralık malın değerinin 500 lira olduğu zannedilmiştir. Bu durum, temel hatası şartları gerçekleşmedikçe, alelade bir saik hatasından ibarettir.²⁶⁸

“İvazda hata” da denilen bu tür hataları, “*tarafardan birinin sözleşme konusu malın değeri hakkındaki bilgisizliğinin kendisini sözleşme yapmaya sevk edip sonuçta aldanmasına yol açmış olması*”²⁶⁹ şeklinde tanımlamak mümkündür.

Kıymette hata gabne yol açtığı için İslâm hukukçuları, bunu gabnin içinde mütalaa etmişler, bu iki bahsi aynı başlık altında incelemişlerdir.²⁷⁰ Yalnız satım akdine münhasır olmayıp diğer ivazlı akidler için de bahis mevzuu²⁷¹ olan gabnin İslâm hukukunda, iradeyi sakatlayan ve akdin feshini gerektiren müstakil bir sebep olup olmadığında ihtilaf edilmiştir. Böyle bir ihtilaf olmakla birlikte genel kanaat, gabnin iradeyi sakatlayan ve akdin feshine yol açan ayrı bir sebep olmadığı, ancak iradenin ayıplandığını veya haksız bir zararın bulunduğunu gösteren objektif kriter ve ipuçlarının bulunması nisbetinde ve iradeyi sakatlayan sebeplerle bağlantısı ölçüsünde gündeme gelmiş ara bir kavram olduğu yönündedir.²⁷²

²⁶⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 400; Eren, *Borçlar Hukuku*, 347.

²⁶⁹ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 133; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 812.

²⁷⁰ Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, 418; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 812.

²⁷¹ Bkz. *Mecelle*, md. 441, 1127, 1482, 1494.

²⁷² Muhammed Yusuf Musa, *el-Emvâl*, 371; Bardakoğlu, “Gabn”, *DİA*, XIII, 269.

Literatürde gabin, *gabn-i fahiş* ve *gabn-i yesir* şeklinde ikili bir tasnifle ele alınmıştır. “*Aşırı ve belirgin gabin*” anlamına gelen gabn-i fahiş tabiriyle normal şartlarda insanların kendisiyle aldanmayacağı, tüccar arasındaki örf ve teamüle uygun olmayan ve bilirkişilerin tespit ettiği değerlerin dışında kalan bu yüzden de maruz kalan tarafın rızası dışında gerçekleştiği var sayılan gabin kastedilir. Kaçınılması genelde mümkün olmadığından tabii karşılanan, tüccar arasındaki örf ve teamüle uygun olan, bilirkişilerin tespit ettiği değerler arasında kalan ve maruz kalan kimsenin rızasını sakatlamadığı var sayılan gabin türüne ise “*basit ve önemsiz gabin*” anlamında gabn-i yesir denilir. Bu ayırım bir anlamda gabnin akde tesiri dikkate alınarak yapılmış bir taksim olmakla birlikte bazı istisnalar ve farklı icthadlar da yok değildir. Literatürde gabin denince kural olarak gabn-i fahişin kastedilmesi de bu sebeptendir.²⁷³

Fukaha, bir akidde vuku bulan gabnin fahiş olup olmadığını belirleme konusunda ihtilaf etmiştir.²⁷⁴ Gabnin hukuki işleme etkisi açısından bakıldığında gabn-i yesir, genel olarak hukuki işlemlere tesir etmemekle birlikte bazı durumlarda akdi etkilemektedir. Mesela murabaha, istirsal, istisman, tevliye ve benzeri bey’u’l-emânât hükmünde olan akidlerde mutlak olarak gabin akdi etkilemektedir. Aynı şekilde nakıs ehliyetlilerin yaptığı akidlerde de etkilidir. Hanefî fukahası da gabn-i yesirin akdi etkilemeyeceği kaidesine bir takım istisnalar getirmişlerdir.²⁷⁵ Hanbelî fukahasından da gabn-i yesirin akdi etkileyeceğini söyleyenler vardır.²⁷⁶ Zahirîler fahiş-yesir ayırımına gitmeden mutlak olarak gabnin, mağbunun akid anında bunu bilmemesi şartı ile gabin muhayyerliğini gerektireceğini söylemişlerdir.²⁷⁷

²⁷³ Cürçânî, *et-Ta’rifât*, 161; Zeydan, *el-Medhal*, 296; Bardakoğlu, “Gabn”, *DİA*, XIII, 269-270.

²⁷⁴ Geniş bilgi için bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 439-452; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 36; Zeylaî, *Tebyînu’l-hakâik*, IV, 272; Hattâb, *Mevâhibu’l-celîl*, VI, 404; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, VI, 192-193; Desûkî, *Hâşiye*, III, 140; Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, V, 182-184; *Mecelle*, md. 165; Ali Haydar, *Düreru’l-hükkâm*, I, 113; Karadâğî, *Mebdeu’r-rızâ*, II, 730-754.

²⁷⁵ Hanefîlerin saydığı on madde için bkz. Simâvî, *Câmiü’l-fusûleyn*, II, 22-23.

²⁷⁶ Merdâvî, *el-İnsâf*, IV, 395.

²⁷⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 442.

Genel kabule göre hukuki işlemin geçerliliğine tesir eden gabin hali, gabn-i fahiştir. Bazı Hanefilere göre, mutlak olarak gabn-i fahiş –ister tağrir olsun ister olmasın- akde tesir etmez.²⁷⁸

Hanefî ve Şafîilerde hâkim görüşe ve bazı Hanbeli ve Malikîlere göre, tek başına gabn-i fahişin meydana gelmesi akde tesir etmez. Akid münakiddir. Feshi kabil değildir. Yani nafiz ve lazımdır.²⁷⁹ Buna gerekçe olarak da akdi feshetmek için tek başına gabni yeterli görmenin insanlar arasında sonu gelmez ihtilâflara yol açacağını, akdî münasebetlerde ve hukuki hayatta güven ve istikrarı bozacağını belirtir ve gabnin ancak aldatma (tağrir) gibi haksız bir dış etkiden doğması halinde aldanan tarafa fesih hakkı tanınmanın insanlar için daha insafli ve hakkaniyetli olduğu ifade edilmiştir.²⁸⁰ Mecelle de bu görüşü benimsemiştir²⁸¹, Irak Medeni Kanunu da bu görüşü kanunlaştırmıştır.

Tek başına gabn-i fahişin akde tesiri olmadığını söyleyenler bu konuya birkaç istisna getirmişlerdir. Akıl hastalığı (cünûn), bunama (ateh), harcamalarda tedbirsizlik (sefeh) ve yaş küçüklüğü (sığar) nedeniyle kısıtlılık altında bulunan kişilerin mallarında kayyumların yapacağı akidler, beytülmale ait mallarda yöneticilerin yapacağı akidler, veli veya vasînin çocuğun ya da yetimin malında yapacağı akidler akdi batıl kılar. Vakfın mallarında mütevellinin gabinli olarak yaptıkları akidler de batıldır.²⁸²

Mecelle’de de vekilin gabn-i fahişli alım-satımının ve hatta et ve ekmek gibi piyasada sabit fiyatla satılan şeyleri gabn-i yesirle almasının, müvekkili hakkında geçerli olmayacağı hükümleri yer almaktadır.²⁸³

²⁷⁸ İbn Âbidîn, *Resâil*, II, 78.

²⁷⁹ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 36; Tesûlî, *el-Behce*, II, 175; Desûkî, *Hâşiye*, III, 140; Bilmen, *Kâmus*, VI, 79.

²⁸⁰ İbn Âbidîn, *Resâil*, II, 69, 78.

²⁸¹ *Mecelle*, md. 356, 357. Bkz. Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 313-314.

²⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 93-94; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 312; Bilmen, *Kâmus*, VI, 79.

²⁸³ *Mecelle*, md. 1127, 1482, 1485.

Hanbelîlerde hâkim görüşe, Hanefîlerde bir görüşe, Malikîlerin Bağdat koluna²⁸⁴ ve İmamiyye²⁸⁵ ve Zeydiyye'ye göre, tek başına gabn-i fahiş akde tesir eder. Akid sahih ve münakiddir. Ancak gabne maruz kalanın rızası bozulduğundan muhayyerlik hakkı vardır.²⁸⁶

İbn Hazm'a (v.456/1064) göre akidde, taraflardan birisi gabinden selameti şart koştuğunda, gabnin varlığı ister bilinsin ister bilinmesin, gabin meydana geldiğinde o akid batıldır.²⁸⁷

bf. Temel Hatası (Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata)

İslâm hukuk literatüründe akid konusu malda kişiyi akid yapmaya yönelten asıl özelliğin bulunmaması anlamında “*mergub vasfın fevatı*” olarak adlandırılan bu hata, muayyen bir niteliğin (vasfın) bulunması şartıyla satılan malın, cinsi aynı olmakla birlikte vafında menfaat ve değer açısından ileri derecede olmayan, fakat ilgili şahıs için önemli sayılabilecek ve arzulanan (mergub) bir vasfın yokluğuna yol açan bir farklılığın bulunması şeklinde açıklanmaktadır.²⁸⁸

Böyle bir hata hali, fukahanın genel kanaatine göre, ma' kud-ı aleyhin cinsini değiştirmedığı ve müşterinin talep ettiğiyle teslim edilen mal arasında fahiş bir fark da olmadığı için akid sahih ve nafizdir. Ancak müşteri tarafından malda bulunması arzulanan vasıf bulunmadığından dolayı akid bağlayıcı olmamakta ve müşterinin muhayyerlik hakkı²⁸⁹ ortaya çıkmaktadır. Sözleşme konusu malın koç yerine koyun,

²⁸⁴ Bunlar, tek başına gabn-i fahişin akde tesir edebilmesi için üç şart ileri sürmüşlerdir: Gabnin müzayedeli olmayan satım akidinde meydana gelmiş olması; aleyhine gabin tahakkuk eden tarafın fiyat ve değerlerden habersiz olması ve kıymette hatanın bundan ileri gelmesi; gabinli olarak alan tarafın bir yıl içinde gabin davası açmasıdır. [Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl*, VI, 397-399; Desûkî, *Hâşiye*, III, 140].

²⁸⁵ İnsanların genel olarak gabne maruz kalmadığı durumlarda ve bilmeme şartıyla.

²⁸⁶ Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl*, VI, 397-399; Tesûlî, *el-Behce*, II, 175; Âmilî, *Miftâhü'l-kerâme*, X, 980-982; Desûkî, *Hâşiye*, III, 140; İbn Âbidîn, *Resâil*, II, 77; Abdullah b. Miftâh, *el-Müntezeli'l-muhtâr*, VI, 260-263; Nahvî, *et-Tezkiretü'l-fâhire*, 352; Müsevî, *Nazariyyetü'l-cehli ve'l-galat*, 312.

²⁸⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 439.

²⁸⁸ Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 801-802; Apaydın, “Galat”, *DİA*, XIII, 299; Acar, “Hata”, 93.

²⁸⁹ Ortaya çıkan bu muhayyerlik hakkı, farklı durumlarda farklı muhayyerlikler (vasıf, görme ve ayıp) şeklinde tezahür etmektedir.

bir kitap yerine başka bir kitap, kırmızı yakut yerine sarı yakut, inek yerine öküz çıktığı durumlar bu tür hatanın misalleri olarak zikredilebilir.²⁹⁰

Mecelle’de de, “*bâyiin bir vasf-ı merğub ile muttasıf olmak üzere satmış olduğu mal ol vasıftan âri çıksa müşteri muhayyerdir. Dilerse bey’i fesheder ve dilerse mecmû-i semen-i müsemma ile mebîi kabul eder. Buna ‘hıyâr-ı vasf’ derler.*²⁹¹ *Mesela sağılır deyu satılmış olan bir inek süttten kesilmiş olduğu zahir olsa müşteri muhayyer olur. Ve keza gece vakti kırmızı yakuttur diye satılan taş sarı yakut çıksa müşteri muhayyer olur*”²⁹² denilmek suretiyle cumhurun kanaati maddeleştirilmiştir. İbn Hazm (v.456/1064) ise cumhurdan farklı olarak, mergub vasfın fevatımın akdin butlanına sebep olduğunu söylemektedir.²⁹³

Temel hatasına düşüldüğünde sonuçları birbirinden tamamen farklı iki durum söz konusu olmaktadır. Birinci durumda, akid konusu mal akid meclisinde bulunmamakta fakat taşınması gereken vasıflar sözleşme sırasında zikredilerek belirli hale getirilmekte veya akid konusu mal sözleşme meclisinde bulunduğu halde diğer taraf ya gözleri görmediği ya da sözleşme gece yapıldığı için onu tanıma imkânı bulamamaktadır. Bu durumda ma’kud-ı aleyhin sözleşme sırasında belirtilen vasıfları taşımadığı anlaşılırsa hataya düşen taraf onu geri verip sözleşmeyi feshetme muhayyerliğine sahip olur.²⁹⁴

Hanefilere göre ma’kud-ı aleyhte bulunması arzu edilen bir vasfın bulunmaması sadece feshi kabul eden hukuki işlemlerde hataya düşen tarafa

²⁹⁰ Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 187; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, I, 264; Kâsânî, *Bedâi’*, V, 140; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, VI, 431; Buhûtî, *Keşşâfü’l-kınâ’*, III, 165; Dâmad, *Mecmaü’l-enhur*, II, 60; Desûkî, *Hâşiye*, III, 140; *el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 140-141; M. Kadri Paşa, *Mürşidü’l-hayrân*, md. 301, 381; Abdullah b. Miftâh, *el-Müntezeu’l-muhtâr*, VI, 251-252; Nahvî, *et-Tezkiretü’l-fâhire*, 365; Senhûrî, *Mesâdiru’l-hak*, II, 110; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü’l-âmme*, II, 422; Karadâgî, *Mebdeu’r-rızâ*, II, 807.

²⁹¹ Vasıf muhayyerliği hakkında geniş bilgi için bkz. Mardin, “Akdi Bey’de Hıyarı Vasıf”, 483-491.

²⁹² *Mecelle*, md. 310.

²⁹³ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 341-342.

²⁹⁴ Bilmen, *Kâmus*, VI, 37; Arı, *Uyumsuzluk*, 202.

muhayyerlik hakkı verir. Feshi kabul etmeyen işlemler için böyle bir muhayyerlik söz konusu olamaz.²⁹⁵

Hanefî fukahası, vasıf muhayyerliği yanında görme muhayyerliğini de benimsediğinden, akid meclisinde bulunmayan bir malın satışı söz konusu olduğunda, alıcı için vasıf muhayyerliği değil görme muhayyerliği söz konusu olacağı kanaatindedirler.²⁹⁶

Akid meclisinde bulunmayan ve cins ve vasıfları belirlenmeyen malların satımını sahih görmeyen Malikî ve Hanbelî mezheplerine göre, vasıf muhayyerliğinin mevcudiyeti görme muhayyerliğine ihtiyaç bırakmamaktadır.²⁹⁷ Buna göre bir mal, akid meclisinde bulunmadığı halde cins ve vasıfları belirlenerek satılacak olursa, bu akid sahih ve nafiz olmakla birlikte, karşı taraf için vasıf muhayyerliği bulunduğundan bağlayıcı değildir. Şafîilerde tercih edilen görüşe göre vasfi belirlenmiş olsa da akid esnasında görülmeyen malın satımı caiz değildir.²⁹⁸

İbn Hazm (v.456/1064) da akid meclisinde bulunmayan ve gereği gibi tavsif edilmeyen malların satımını sahih görmez. Zahirîlerin, Malikî ve Hanbelîlerden ayrıldığı nokta ise akid meclisinde hazır olmayan bir mal muayyen bir niteliğin bulunması şartıyla satılmış ve bu niteliğin bulunduğu da görülmüşse akid sahih, nafiz ve bağlayıcı olmakta, söz konusu vasıf bulunmadığında ise akid batıl olmaktadır. Yani her iki halde de vasıf muhayyerliği hakkı tanımamışlardır.²⁹⁹

Şafîiler “eğer müşteri kölenin yazı yazmayı bilmesi, hayvanın hamile veya çok sütü olması gibi arzu edilen bir vasfi şart koşarsa koşulan şart da sözleşme de

²⁹⁵ Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 807.

²⁹⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 34; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 335; Bilmen, *Kâmus*, VI, 66; *Mecelle*, md. 320.

²⁹⁷ Malikîlerde bir görüşe göre, görme muhayyerliği şartıyla bir mal akid meclisinde bulunmadan ve vasıfları belirlenmeden satılabilir. [İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 155].

²⁹⁸ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, I, 263-264; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 155; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 31-36; Merdâvî, *el-İnsâf*, IV, 298; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kinâ'*, III, 164; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, II, 423; Kâmil Musa, *Ahkâmü'l-muâmelât*, 132-138; Acar, “Hata”, 94-95.

²⁹⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 341-342.

sahihtir. Eğer ma'kud-ı aleyhte ileri sürülen şart bulunmazsa onun muhayyerlik hakkı vardır.” görüşündedir.³⁰⁰

İkinci durumda, sözleşme konusu sözleşme meclisinde bulunmakta, müşterinin gözleri önünde işaret edilmekte ve vasıfları belirtilerek sözleşme yapılmaktadır. Sonradan onun sözleşme sırasında belirtilen vasıfları taşımadığı anlaşılacak olsa bile yapılan sözleşme müşteri için bağlayıcı hale gelir.

Mesela satıcı alışveriş meclisinde hazır olan bir kır atı satacak olduğu halde “*şu yağız atı şu kadara sattım*” dese veya gerçekte yeşil olan bir arabayı “*şu siyah arabayı sana sattım*” dese icabı muteber olup yağız ve siyah tabirleri lağv olur. Çünkü müşahede ve işaretten sonra meydana gelebilecek hata yani zikredilen özelliğin gerçekten farklı olması, mazeret olarak kabul edilmez. Zira böyle durumlarda işaretle belirtme, sözleşme meclisinde mevcut bir ma'kud-ı aleyh için belirtme yollarının en kuvvetlisidir. Sözle belirtme ise ondan daha zayıf bir belirtme yoludur. Sözleşme meclisinde mevcut bir ma'kud-ı aleyh hem kuvvetli hem de zayıf belirtme yollarının her ikisine de başvurularak belirtilmişse kuvvetlisi olan işaret dikkate alınacaktır.³⁰¹ Bu durum Mecelle’de, “*hazırdaki vasıf lağv ve gaibdeki vasıf muteberdir*” şeklinde ifade edilmiştir.³⁰²

Sözleşme konusu malda, bulunması arzu edilen herhangi bir vasıf hiç bulunmuyorsa mesela kırmızı diye alınan otomobil siyah çıkmışsa, o vasıf yok sayılır. Burada vasfın yokluğu açık ve kesin olduğundan, mergub vasfın var olup olmadığı noktasında herhangi bir anlaşmazlığa sebebiyet vermeyecektir. Ancak terzilikte olduğu gibi bazen bulunması arzu edilen vasfın birçok seviyesi olabilmektedir. İşte bu noktada mergub vasfın var olup olmadığının tespiti konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.³⁰³

³⁰⁰ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, I, 287; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 460-461.

³⁰¹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 58; Bilmen, *Kâmus*, VI, 30; Süvâr, *et-Ta'bir*, 225; Arı, *Uyumsuzluk*, 203. Geniş bilgi için bkz. Süvâr, *et-Ta'bir*, 223-229.

³⁰² *Mecelle*, md. 65.

³⁰³ Arı, *Uyumsuzluk*, 200.

Hanefîlerle Şafîîlerden Remlî (v.1004/1596), ma' kud-ı aleyhte bulunması arzu edilen vasfın var sayılabilmesi için kendisine o ismin verilmesine yetecek seviyede bulunmasını yeterli görürler. Mesela Zeylaî (v.743/1342); “*ma' kud-ı aleyhte bulunması arzu edilen vasfın şartı, kendisine katip ve ekmekçi denecek kadar en alt seviyede yazmaya ve ekmek yapmaya kadir olmasıdır. Eğer o bunları, kendisine bu isimler verilecek kadar da beceremezse müşteri muhayyerdir, dilerse onu alır, dilerse geri verir*” demektedir.³⁰⁴ Şafîî hukukçulardan Şebremellisî (v.1087/1677) ise, ma' kud-ı aleyhte bulunması arzu edilen sıfatın var veya yok sayılmasında örfün hakem tayin edilmesi gerektiği görüşündedir.³⁰⁵

Mergub vasfın fevatı sebebiyle vasıf muhayyerliğinin meydana gelmesi için, bu durumun ayıp hali sayılmaması gerekmektedir. Eğer bu durum ayıp hali sayılıyorsa o zaman vasıf değil ayıp muhayyerliği söz konusu olacaktır.³⁰⁶ Sözlükte “*kusur ve eksiklik*”³⁰⁷ anlamına gelen ayıp, akdin mahallinde meydana gelen, mahallin değerini düşürüp o şeye rağbeti engelleyen ve erbabınca da kusur sayılan (maddi) eksiklik halidir.³⁰⁸ Mecelle de ayıbı, “*ehil ve erbabı beyninde malın bahasına iras-ı noksan eden kusur*” şeklinde tarif etmiştir.³⁰⁹ Muasır İslâm hukukçuları arasında, akid nazariyesi çerçevesinde ve irade ayıpları içinde hatayı kitaplarında ele alanların bir kısmı, hata konusu içerisine ayıp muhayyerliğini de dâhil etmişlerdir.³¹⁰

Kusur sayılmayan vasıf hataları, akdin bağlayıcılığını etkilemez. Mesela ma' kud-ı aleyhin arzu edilenden daha güzel özelliklere sahip olması durumu böyledir. Bu durumda müşteriye muhayyerlik hakkı söz konusu olmamaktadır.³¹¹

³⁰⁴ Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, IV, 23; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 460.

³⁰⁵ Şebremellisî, *Hâşiye*, III, 460; Arı, *Uyumsuzluk*, 201.

³⁰⁶ Ebû Gudde, *el-Hiyâr*, 727.

³⁰⁷ Cevherî, *es-Sihâh*, I, 198; Fîruzâbâdî, *el-Kâmûs*, 152; Zebidî, *Tâcü'l-arûs*, III, 448-449.

³⁰⁸ Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 75.

³⁰⁹ *Mecelle*, md. 338.

³¹⁰ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 161.

³¹¹ Bilmen, *Kâmûs*, VI, 61; Ebû Gudde, *el-Hiyâr*, 727.

Akid konusu malda düşülen ve “*mergub vasfin fevatı*” denilen bu hata aynı zamanda, akdi yapan taraflardan birinin, akdin yapılması hususunda özellikle dikkate aldığı durumlardan olmak üzere, karşı tarafın temel bazı niteliklerinde (lüzumlu vasıflarında) hataya düştüğü durumlarda da söz konusu olmaktadır.³¹²

Evlilik, vekâlet, icare, ıstıсна, havale vb. akidlerde karşı tarafın, akdin yapılmasında dikkate alınan temel bazı niteliklerinde düşülen hatalar önem arz etmektedir. Mesela sütanneyle yapılan hizmet akdinde sütannenin vasıfları, nikâh akdinde tarafların nitelikleri, vekâlet akdinde vekilin ehliyeti önemli olduğundan, bunlarda meydana gelen hata esaslı hata sayılır ve ilgili tarafa muhayyerlik hakkı tanınır.³¹³

Hizmet sözleşmelerinde kendisiyle sözleşme yapılan şahısta bulunması arzu edilen vasıfların özel bir önemi vardır. Burada hataya düşen tarafın isteği ile fiilen kendisiyle sözleşme yaptığı kişi arasındaki aykırılık aşırı ölçüde değilse bu hata sözleşme konusu olan şeyde bulunması arzu edilen bir vasfin yokluğu gibi kabul edilerek hataya düşen tarafa muhayyerlik hakkı tanınır. Mesela sütanne ile yapılan hizmet akdinde, çocuğun sütannenin sütünü almaması, kustuğunun görülmesi ya da kadının hamile olması gibi bir nedenle onun sütünün çocuğun beslenmesi için uygun olmaması durumlarında yahut sütannenin davranışlarının toplumun ahlak ölçülerine uymadığı şeklinde bir tespit yapılması halinde, çocuğun yakınlarının müddetin sona ermesinden önce akdi feshetme hakları vardır.³¹⁴

Yine bir kimse yakını zannederek birine herhangi bir şey hibe eder sonra onun yakını olmadığını anlarsa hibeden dönme hakkı vardır. Her ne kadar vâhibin böyle bir hakkı söz konusu ise de, İslâm hukukunda yabancılara yapılan hibeden rücu –bazı

³¹² Her ne kadar çağdaş İslâm hukuku eserlerinde bu konu “*şahısta hata*” başlığı altında ele alınmakta ise de, hem tezimizin iç sistematiği ve tutarlılığı açısından hem de doğrusunun böyle olduğu kanaatini taşıdığımızdan burada ele alacağız.

³¹³ Zerka, *el-Medhal*, I, 404; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 808.

³¹⁴ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, I, 405; Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 173-174; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 74; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, V, 128; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, VIII, 39-40; Dâmad, *Mecmaü'l-enhur*, II, 387; Arı, *Uyumsuzluk*, 211.

istisnalar dışında- her zaman mümkün olduğu için, bu çeşit hata sebebiyle akdin feshine ihtiyaç bulunmamaktadır.³¹⁵

Vekilin ehliyetinde hata da, önemli ve esaslı vasıfta hata cinsinden olduğu durumlarda muhayyerlik hakkı vermektedir. Öyle ki, bir kimse, eda ehliyetine sahip olduğunu zannettiği bir şahsı vekil tayin etse, sonra onun mahcur olduğu ortaya çıksa, burada şahsın esaslı vasıflarında hata ortaya çıkmış olur. Ebu Yusuf'a (v.182/798) göre müşteri, vekilin mahcur olduğunu bilmeden tam ehliyetli zannederek onunla alışveriş yapsa muhayyerdır, dilerse akde icazet verir dilerse fesheder. Çünkü ehliyetli olanlarla yapılan akdin hukuku vekili bağladığı halde ehil olmayanın müvekkile aittir. Ebu Hanife (v.150/767) ise, akdi yapanın karşı tarafın mahcur olduğunu bilme imkânını göz önüne alarak buradaki hatayı feshe sebep kılmamıştır.³¹⁶

Diğer mezheplere göre ise eda ehliyetine sahip olmayan bir kimsenin mesela çocuğun vekâleti caiz değildir. Çünkü vekilin vekâlet yoluyla yapacağı bu tasarrufu bizzat kendisinin yapabilme ehliyetinin bulunması vekâletin şartlarından birisidir. Çocuk ise buna muktedir değildir.³¹⁷ Karadâğî'ye göre vekilin ehliyetinde esaslı hata söz konusu olduğunda, hata hükümlerine ihtiyaç yoktur. Zira vekâlet akdi caiz ve gayr-i lazım bir akiddir.³¹⁸

Yine havale sözleşmesinde, alacaklı açısından, yeni borçlunun borcu ödeyebilecek seviyede varlıklı ve borcuna sadık bir kimse olması son derece önemlidir. Alacaklı borcu devralan kimsenin ödeme gücünün bulunduğunu zannederek bir havale sözleşmesi yaptıktan sonra onun borcu ödeyecek mali imkândan yoksun olduğunu anladığında, Şafîlere, Malikîlere ve Hanbelîlerin

³¹⁵ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, I, 447; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 494-495; Karaman, *Mukayeseli*, II, 132.

³¹⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 34; Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 15-16; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 129-130; Karaman, *Mukayeseli*, II, 132-133.

³¹⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 302; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 198; Nevevî, *Ravza*, III, 530; Beyzâvî, *el-Gâyetü'l-kusvâ*, I, 541; Desûkî, *Hâşiye*, III, 377.

³¹⁸ Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 811.

kuvvetli olan görüşüne göre bu durumda ifayı eski borçludan talep edemez.³¹⁹ Hanefilere göre ise teva³²⁰ dışında alacaklı alacağını eski borçludan talep edemez. Burada da teva söz konusu olmadığı için alacaklının borcu eski borçludan talep edemez. Zira alacaklı, imkânı olduğu halde yeni borçlunun mali gücünü araştırma yapmaksızın havaleyi kabul ettiği için kendisi kusurludur.³²¹ İkinci bir görüşe göre ise Hanbelîler, yeni borçlunun ödeme gücü konusunda hata etse de, alacaklının eski borçludan ifayı talep edebileceği kanaatinde dirler.³²²

İslâm hukuku kaynaklarında “*mergub vasfin fevati*” kavramı çerçevesinde ele alınan konular Türk hukukunda “*temel hatası*” başlığı altında ele alınmaktadır. Diğer hata çeşitlerine nazaran özellikle hataya bağlanan müeyyide açısından bu konuda iki hukuk sisteminin benzer yaklaşımlara sahip olduğunu söyleyebiliriz.

Pozitif hukukta temel hatası, hata ettiğini iddia eden tarafça, dürüstlük kuralı çerçevesinde, akdin lüzumlu vasıflarından olarak nazarı itibara alınan şeylerde hata edilmiş olması halidir.³²³ “*Akdin lüzumlu vasıflarında hata*” ve “*mevsuf saik hatası*” olarak da isimlendirilen bu hata, bir saik hatası niteliğindedir.³²⁴

Temel hataları modern hukukta genel olarak, *sözleşme konusunun niteliklerinde ve sözleşmenin karşı tarafının niteliklerinde* olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır.

Temel hatası, her şeyden önce edim konusu şeyin niteliğinde düşülen hatada uygulanır. Picassonun eseri zannedilerek çok yüksek fiyatla alınan tablonun sahte olduğunun anlaşılması, üzerine inşaat yapmak üzere satın alınan arsada inşaat yasağının bulunması gibi haller buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi örneklerde,

³¹⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l- müctehid*, II, 300; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 56-57.

³²⁰ Tevâ, alacağı yeni borçludan tahsil etme imkânının ortadan kalkmasıdır. Bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 26.

³²¹ Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, IV, 172; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 419.

³²² İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 57; Merdâvî, *el-İnsâf*, V, 228-229; Arı, *Uyumsuzluk*, 208-209.

³²³ Eren, *Borçlar Hukuku*, 348; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 285; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 82.

³²⁴ İnan, *Borçlar Hukuku*, 204; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 82; Eren, *Borçlar Hukuku*, 347-348; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 107. Akdin lüzumlu vasıflarında hata kavramının hukuki niteliği üzerindeki tartışmalar için bkz. Edis, *Hata*, 38 vd.; Yalman, *Hata*, 50-58.

tablonun Picassoya ait veya arsanın inşaata elverişli olduğunun zannedilmesi, müşterinin iradesinin satın alma yönünde oluşmasına yol açan hatalı birer saikten ibarettir. Ancak bu saikler temel hatası sebebiyle sözleşmenin iptaline imkân veren nitelikli bir hatanın konusu olmuştur.³²⁵

Yukarıda verilen misaller sözleşme konusunun niteliklerindeki temel hatasına ilişkindir. Sözleşmenin karşı tarafının niteliklerinde düşülen hatalar da, esaslı olmak şartıyla, temel hatası sayılırlar. Vekâlet, karz, kefalet, kira, istina sözleşmelerinde karşı tarafın güvenilirlik, ödeme gücü, yetenek, beceri gibi vasıfları sözleşmenin temel unsuru ve bunlardaki hata da sözleşmeden dönme sebebi olarak kabul edilebilir. Bu vasıflar sözleşmenin temel unsuru olarak düşünülmüşse, bunlardan yoksunluk da temel hatasını oluşturur.³²⁶

Şey veya şahıstaki nitelikler sübjektif ve objektif yönden mevcut olmadığı takdirde, o şey veya şahıs, başka bir şey veya şahıs kategorisine giriyorsa, esaslı vasıflar nedeniyle temel hatası gerçekleşmiş olur.³²⁷ Mesela, elmas olduğu zannedilen bir şey hakikatte Alp taşı ise, tereyağ zannedilen şey margarin ise, ipek zanedilen şey pamuk ise, hata esaslıdır. Fakat elmasın menşesine, yağ ve ipeğin evsafına müteallik farklar iptal için kâfi bir sebep teşkil etmezler.³²⁸

Akdin konusunu teşkil eden tarafın veyahut üçüncü şahsın vasıflarına ilişkin hatalar da temel hatası kabul edilir.³²⁹ Ancak aynı mesleğe mensup kimseler arasındaki vasıf farkı hataya istinaden akdi iptal etmeye müsaade etmez.³³⁰

Bir saik hatasının temel hatası yani esaslı hata sayılabilmesi ve sözleşmenin sıhhatine tesir edebilmesi için iki unsurun, sübjektif ve objektif unsurların bir arada bulunması gerekir.³³¹

³²⁵ Eren, *Borçlar Hukuku*, 352; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 401.

³²⁶ Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 286; Özsunar, *Hata*, 138; Eren, *Borçlar Hukuku*, 352.

³²⁷ Eren, *Borçlar Hukuku*, 352.

³²⁸ Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 286.

³²⁹ İnan, *Borçlar Hukuku*, 205; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 287.

³³⁰ Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 287.

Sübjektif unsur, hataya düşenin, hata hakkındaki değerlendirmesini göstermektedir. Hataya düşen taraf yanlış bildiği olgu ve olayları sözleşmenin zorunlu şartı, temeli saymışsa (illiyet bağı), diğer bir anlatımla hata yapan tarafın, sözleşme yapmasına temel teşkil eden, lüzumlu saydığı vasfın bulunmadığını bilseydi o sözleşmeyi yapmayacağı kesin ise sübjektif unsur var demektir. Burada hatalı bilgi, düşünce ve tasavvur ile sözleşmenin yapılması arasında zorunlu bir sebep-sonuç ilişkisi, illiyet bağı bulunmayıp bu durum sıradan bir sebepten veya sözleşme yapmaya sevk eden tek sebep değil sebeplerden biri ise sübjektif unsur bulunmadığından hata esaslı sayılmaz.³³²

Belirli bir unsur veya olay hakkındaki yanlış tasavvur sadece hata eden taraf yönünden değil aynı zamanda dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına göre makul ve dürüst düşünen kişiler yönünden de sözleşmenin zorunlu ve temel şartını oluşturuyor ve hata eden tarafın bu olayı sözleşmenin temeli olarak kabulünü haklı gösteriyorsa, temel hatasının **objektif unsuru** da gerçekleşmiş olmaktadır. Mesela bir kimsenin ticaret kasdıyla aldığı dükkâna işletme ruhsatı verilmesinin mümkün olmadığı ortaya çıktığında, dürüst ve makul düşünen hiçbir kimsenin ruhsat verilmeyeceğini bildiği bir dükkânı ticaret kasdıyla satın almayacağı açık olduğundan, bu durumda hem objektif unsur hem de sübjektif unsur gerçekleşmiş olmaktadır.³³³

Türk hukukunda genelde bu iki şarta ilave olarak söylenen veya bazı hukukçuların³³⁴ kabul ettiği gibi sübjektif ve objektif unsurların yanında yeni bir unsur olarak değil objektif unsura ek yardımcı bir unsur olarak görülen üçüncü bir unsur daha vardır ki bu da doktrinde tartışmalı olan, karşı tarafın hata edeni

³³¹ Edis, *Hata*, 52; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 109; Eren, *Borçlar Hukuku*, 350; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 285. Bazı müellifler “hatanın karşı tarafça bilinebilir olması”nı da ayrı bir unsur olarak ele almaktadırlar. Bkz. İnan, *Borçlar Hukuku*, 205.

³³² Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 285; Eren, *Borçlar Hukuku*, 350; Özsunar, *Hata*, 133; Özkaya, *Hata*, 97-98; İnan, *Borçlar Hukuku*, 204; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 430.

³³³ Eren, *Borçlar Hukuku*, 350-351; Esener, *Borçlar Hukuku*, 127; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 285; İnan, *Borçlar Hukuku*, 205; Edis, *Hata*, 60 vd.

³³⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 160; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Borçlar Hukuku*, 431; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, I, 343; Eren, *Borçlar Hukuku*, 351.

sözleşmeyi yapmaya yönelten saikleri sözleşmenin temel unsuru olarak kabul ettiğini bilmesi gerekir gerekmeceği konusudur. Hâkim görüşe göre, hataya düşenin söz konusu belirli olaya ilişkin yanlış tasavvura bu derece önem verdiği, onun bu tasavvuru ile sözleşmenin kurulması arasında illiyet bağı bulunduğu karşı tarafça bilinmeli veya hiç değilse dürüstlük kuralı açısından bilinebilecek durumda olmalıdır. Karşı tarafın bilmediği, bilemeyeceği, tamamen yanılanın hukuk alanında gizli kalan saikler sebebiyle sözleşmenin iptali cihetine gidilmez.³³⁵

Türk hukukuna göre satılan bir malın gereken vasıfta olmaması aynı zamanda satış akdinde ayıp hükümlerinin de uygulanmasına imkân verir. Bu durumda vasıfta hata yapılması halinde ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre mi yoksa temel hatasına ilişkin hükümlere göre mi olayın çözümlenmesi gerekeceği doktrinde tartışmalıdır. Ancak uygulamada bu husus ictihadı birleştirme kararı ile çözümlenmiş, alıcıya seçimlik hak tanınmıştır. Bu durumda alıcının dilerse ayıba ilişkin hükümlere, dilerse hata hükümlerine başvurabilme hakkı bulunmaktadır.³³⁶

Temel hatasında hata edenin kusurlu olup olmaması önemli değildir. Zira kusur temel hatasını önleyici bir unsur olarak görülmemektedir.³³⁷ Temel hatası, sözleşme konusunun niteliklerinde ve sözleşmenin karşı tarafının niteliklerinde düşülen hatalardan kaynaklanabildiği gibi, aynı zamanda hile ve gabinden de kaynaklanabilmektedir.

2. Esaslı Olmayan Hata

Hukuk düzeninin esaslı saydığı ve yanılanı koruduğu esaslı hataların karşısında yer alan kavram esaslı olmayan hatalardır. Bu gibi hatalar, hukuk düzenince, hukuki işlemlerin geçerliliğine etkili olacak ölçüde önemli sayılmamışlardır.

³³⁵ İnan, *Borçlar Hukuku*, 205; Eren, *Borçlar Hukuku*, 351; Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 160-161; a.mlf., *Borçlar Hukuku*, I, 404-405; Özkaya, *Hata*, 99; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 289.

³³⁶ Özkaya, *Hata*, 100; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 84. Bkz. *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları* 4.6.1968., 15/6 [*Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları*, V, 101].

³³⁷ Eren, *Borçlar Hukuku*, 352; Özkaya, *Hata*, 100.

İslâm hukukunda hatanın itibara alınabilmesi için gerekli unsurlar bulunmadığında, pozitif hukukta da esaslılık şartları gerçekleşmediğinde bu durumdaki hata esaslı olmayan hata kabul edilir. Yani hukuk tarafından dikkate alınmayan bir hata olarak ortaya çıkmaktadır. Karşı tarafın ödeme gücü üzerinde hata, hesap hataları ve kalem yanlışları gibi maddi hatalar esaslı olmayan hatalara örnek olarak gösterilebilir.³³⁸

C. Diğer Bazı Hata Çeşitleri

Bu bölümde, yukarıdaki tanımlama ve sınıflandırmalardan tamamen bağımsız olarak yani kaynağı bakımından beyan hatası veya saik hatasından birisine dâhil olmasına veya hukuki işleme etkisi göz önüne alınmadan, birbirlerinden bağımsız olarak, farklı açılardan yola çıkılarak ortaya konulmuş hata çeşitlerini, bunlar dışında başka hata çeşitlerinin olabileceği gerçeğini de göz ardı etmeden ele alacağız.

1. Kanunda Hata (Hukuki Hata)

Kanunda hata, herhangi bir konuda hukuki işlem yapan kişinin o işlemle ilgili dinin/kanunun hükmünü bilmemesi veya yanlış bilmesidir.³³⁹ Kanunda hata konusu özellikle usul kitaplarında, mütekellimun metoduna göre yazılmış usul kitaplarında “sorumlulukta bilgi şartı” konusu işlenirken ele alınmakta, Hanefî usul kitaplarında ise ehliyet arızalarının ele alındığı bölümde “cehl” başlığı altında işlenmektedir.³⁴⁰

İslâm hukukunda prensip olarak kanunu ve şer’î hükmü bilmemek, özellikle de muamelat sahasında, mazeret sayılmamakla birlikte İslâm hukukçularının dinin hükmünün bilinmemesini özür kabul ettikleri haller de vardır. Burada ölçü, hataya düşen şahsın kusurlu olup olmamasıdır.³⁴¹ Mesela yeni Müslüman olmuş bir kimsenin herkesin bilebileceği şer’î bir hükmü bilmemesi, daru’l-harpte Müslüman olup İslâm ülkesine göç etmemiş bulunan bir kimsenin şer’î hükümlerden haberdar

³³⁸ Yalman, *Hata*, 42; Büyükkay, *Hata*, 37; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 287.

³³⁹ Zerka, *el-Medhal*, I, 406.

³⁴⁰ Gazzâlî, *el-Müstesfa*, I, 83; İbn Melek, *Şerhü’l-Menâr*, 338; Yiğit, “Kanunilik İlkesi”, 72.

³⁴¹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 303-304.

olmaması, ancak ilim ehlinin bilebileceği ilmi meselelerin bilinmemesi durumlarında bu kişilerin herhangi bir kusuru yoktur.³⁴² Bu itibarla, alıcının ayıplı malı geri verme hakkının olduğunu bilmediği iddiası, şuf'a hakkı sahibinin şuf'a hakkının olduğunu bilmediği şeklindeki iddiası ve satıcının satım akdinin mülkiyeti devrettiğini bilmediği iddiası kabul edilmez. Ancak muhayyerlikten haberdar olan bir kimsenin bu muhayyerliğin fevri olduğunu bilmediği iddiası, bu ayrıntıların herkes tarafından bilinebilme ihtimali bulunmadığından kabul edilir.³⁴³

Pozitif hukukta ise “pozitif hukukun bir kuralının bilinmemesinden ya da yanlış yorumlanmasından doğan hatadır” şeklinde tarif edilen hukuki hata, saik hatası niteliği taşıdığından dolayı genel olarak esaslı sayılmamakla birlikte, yerine göre temel hatası olarak esaslı hata hüviyetini kazanmalarına bir engel yoktur. Kanunda aranan şartları taşıdığı takdirde, maddi hatalar gibi esaslı hata olarak sözleşmeler üzerinde etki edebilecektir.³⁴⁴

“Hukuku/kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralı³⁴⁵ nedeniyle hataya düşen kimsenin ben kuralı veya hükmü bilmiyordum şeklindeki itirazı kabul edilmez. Zira böyle bir iddianın kabulü hiçbir hukuk kuralının uygulanamaması gibi bir sonuç doğuracaktır. Bu itibarla herkes ilgili hukuk kuralını araştırıp öğrenmek veya bilenden sormak zorundadır. Ancak hataya düşen kimse konuyu araştırıp öğrenmeye çalıştığı halde, o hukuk kuralını eksik veya yanlış öğrenmişse, mesela kendisine yanlış hukuki bilgi verilmiş, başvurduğu hukuk danışmanı kendisini yanıltmışsa bu takdirde, hatasını ispat etme şartıyla bu hatasına dayanabilir.³⁴⁶

Burada söz konusu edilmesi gerekli bir durum da; irade beyanında bulunan kişinin, bu irade beyanına bağlanan hukuki sonuçlarda hata etmesi halidir. Hâkim olan görüşe göre, irade beyanının muhtevasına göre doğrudan doğruya yöneldiği

³⁴² Kâsânî, *Bedâi'*, V, 151; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 597-597; Karâfi, *el-Furûk*, II, 150; Suyûtî, *el-Eşbâh*, 200-201; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 303-304; Emir Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 211-213.

³⁴³ Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 821.

³⁴⁴ Kocayusufoğlu, *Hata*, 108, 114-115; Eren, *Borçlar Hukuku*, 346; Özkaya, *Hata*, 31.

³⁴⁵ TCK. md. 44. Yeni TCK.'da bu madde “ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz” şeklinde değiştirilmiştir. [Yeni TCK. md. 4].

³⁴⁶ Özkaya, *Hata*, 31.

hukuki sonuçlarda hata edilmişse, bu bir beyan hatasıdır ve bu sıfatla hukukça nazara alınır. Mesela bir lokanta sahibinin, lokantasını bütün teferruatıyla (eklentileriyle) birlikte satıp devrederken, mobilyaların bunun dışında kaldığını zannederek hataya düşmesi hali böyledir.³⁴⁷

2. Maddi Hata (Fiil - Olgü Hatası)

Maddi hata, olaylar ve olgular hakkında yanlış ve noksan bilgi ve düşünceden kaynaklanan hatadır. Hataların çok az bir kısmı hukuki hatalardan meydana gelirken, ekseriyetini maddi hatalar oluşturur. Hatta kaynağı itibariyle hukuki olan hatalar da netice itibariyle maddi hataya dönüşebilmektedirler.³⁴⁸

Von Tuhr'a göre, somut bir hakka, mesela bir şey üzerindeki mülkiyete ilişkin hata, bir hukuk kuralının yanlış bilinmesine dayanıyorsa hukuki hata; bir olgunun yanlış bilinmesine dayanıyorsa olgu hatası söz konusudur.³⁴⁹

3. Taraf Hatası - Vasitanın Hatası

Taraf hatası hukuki işlemin taraflarından birinin bizzat yaptığı hatadır. Esasen hataların çoğunu taraf hatası teşkil etmektedir. Kural olarak bir irade beyanının, beyan sahibi tarafından bizzat karşı tarafa ulaştırılması mecburiyeti yoktur. İrade beyanı, bazı hallerde iradeyi açıklayan bazı dış olaylarla karşı tarafa doğrudan doğruya ulaştırıldığı gibi bazen de bu irade beyanı vasıtalar yoluyla karşı tarafa ulaştırılabilir. Bu şekildeki beyan, vasitasız gerçekleşen beyanlar gibi kural olarak beyan sahibini bağlar. Zira böyle bir beyan, vasıtaya değil gönderene ait kabul edilmektedir. Bu sebeple bir muhbir, tercüman veya diğer herhangi bir vasıta ile hatalı olarak nakledilen beyanların da iptal edilebilmeleri söz konusu olmaktadır.³⁵⁰

³⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 111-113; a.mlf., *Borçlar Hukuku*, I, 419-420.

³⁴⁸ Özkaya, *Hata*, 31; Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 111.

³⁴⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 110'dan naklen.

³⁵⁰ Yalman, *Hata*, 31-32; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 436-437; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 284; İnan, *Borçlar Hukuku*, 206; Özkaya, *Hata*, 33.

Burada, vasitanın hatası ile temsilcinin hatasını birbirinden ayırt etmek gereklidir. Vasıta, bir kimsenin irade beyanını karşı tarafa ulaştıran kimse iken, temsilci ise, başkası adına ve hesabına bizzat kendi iradesini açıklayan kişidir. Bu itibarla temsilci, temsil ettiği kimsenin verdiği talimata aykırı bir beyanda bulunduğu, diğer taraf bakımından, temsilcinin beyanı hüküm ifade eder ve burada hatalı nakletme halinden söz edilemez. Temsil olunan kimse, temsilcinin iradesindeki bozukluğu ileri sürdüğü takdirde, bu hatanın zarar verici bütün sonuçlarına katlanmak zorunda kalacaktır.³⁵¹ Vasitanın, beyanı karşı tarafa kasden yanlış nakletmesi durumunda, bir hata halinden söz edilemeyeceği gibi beyan sahibi de bundan sorumlu tutulamaz.³⁵²

4. Tek Taraflı Hata – Çift Taraflı Hata

Sözleşmede taraflardan yalnızca birinin hataya düştüğü hale tek taraflı hata, her iki tarafın da hataya düştüğü durumlara ise çift taraflı hata denmektedir. Çift taraflı hata halinde iki ihtimal söz konusudur. Birinci ihtimalde sözleşmenin taraflarının aynı hataya düşmeleri sonucu “*çift taraflı ortak hata*” meydana gelmektedir. Bu gibi durumlara temel hatası, vasıf hatası ve beyan hatası hallerinde rastlanabilir.³⁵³

İkinci ihtimalde tarafların farklı hatalara düşmeleri neticesinde, “*çift taraflı farklı hata*” söz konusu olmaktadır. Mesela A, B’ye icabını yanlışlıkla 500 yerine 300 üzerinden yapıyor, B, A’nın teklifindeki 300’ü 200 olarak okuyor ve cevabını “*teklifinizi kabul ediyorum*” şeklinde gönderiyor. Burada A’nın da, B’nin de beyanları iradelerine uymamakta ve her iki taraf da hataya düşmüş olmasına rağmen ikisinin de hataları birbirinden farklılık arz etmektedir. Bu durumda sözleşme 300

³⁵¹ Yalman, *Hata*, 32-33; İnan, *Borçlar Hukuku*, 206; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 81, 159 nolu dipnot.

³⁵² Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 284-285; Yalman, *Hata*, 33; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 418.

³⁵³ Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 117; Yalman, *Hata*, 37.

üzerinden meydana gelmekle birlikte, tarafların ikisi de hata sebebiyle sözleşmenin iptalini isteme hakkına sahip olmaktadır³⁵⁴

5. Okunmadan İmzalanan Belge

Bir kimsenin, başkası tarafından hazırlanan bir belgeyi hiç okumadan imzalamasının ardından bu belgede hiç beklemediği ve hiçbir zaman kabul etmeyi düşünmediği kayıtların yer aldığını gördüğünde, hataya dayanıp dayanamayacağı doktrinde tartışmalıdır.

İçeriği hakkında bilgi sahibi olmadığı bir belgeyi, bu durumu bile bile imzalayan bir kimse, bir görüşe göre, sonradan hata sebebi ile belgede yer alan hukuki işlemin iptalini öne süremez. Zira burada hata kavramı içinde mütalaa edilemeyen şuurlu bilgisizlik söz konusudur. Bu durumdaki kişi, mevcut metni kayıtsız şatsız kendi irade beyanının içeriği olarak kabul etmiş bulunduğu göre, beyanı ile iradesi arasında hata hükümlerine başvurmayı önleyen tam bir uygunluk vardır. Dolayısıyla bu durumda artık hata hükümlerine başvuramaz.

Diğer bir görüşe göre konu, okumadan belgeyi imzalayan kişinin karşı tarafta, okumadığı metnin içeriği ile bu içerik ne olursa olsun tamamen mutabık olduğu yani metni uygun bulup kabul ettiği hususunda haklı bir kanaat uyandırmış olup olmadığı açısından ele alınmalıdır. Bu soruya olumlu cevap verilebiliyorsa hataya düşenin dürüstlük kuralına aykırı biçimde hatasına dayanamayacağını bildiren hükme göre hukuki işlemin iptalini ileri süremez.³⁵⁵

Oğuzman bu durumda, metnin içeriği ne olursa olsun kabul edileceği belirtilerek imzalandığı durumda dahi, eğer imzalayan metinde yer alan hususu bilse böyle davranmayacak idi ise ve karşı taraf da onun böyle davranmayacağını bilecek durumda ise; yine de iptal mümkün olması gerektiğini, aksini ileri sürmenin dürüstlük kuralına aykırı düşeceğini söylemektedir.³⁵⁶

³⁵⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 120; Yalman, *Hata*, 39.

³⁵⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 421; a.mlf., *Hata*, 33; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 81; Yalman, *Hata*, 16-17.

³⁵⁶ Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 81.

Karşımıza çıkabilecek ikinci ihtimalde, okumadığı metni imzalayan kişinin bu metne ilişkin olarak belirli bir tasavvurunun bulunması, belgede yer almayan bazı hükümleri mevcut sayması veya metnin bazı esaslardan ayrılmadığı kanaati ile hareket etmesi durumunda, sonradan gerçek durumun böyle olmadığı ortaya çıkarsa, meseleyi iki aşamada ele almak icap edecektir.

Birinci aşamada, hazırladığı metnin, imza sahibinin tasavvurlarına uymadığını bilen veya bilmesi gereken karşı taraf, onun gerçek iradesinin ne olduğunu anlayabilecek durumda değildir. Bu durumda sözleşme hiç kurulmamıştır. Eğer metni hazırlayan taraf, imza sahibinin gerçek iradesinin de ne olduğunu biliyorsa veya bilmesi ondan bekleniyorsa, o da metni bu şekilde anlamak zorunda olacağından, imzalanan metinde başka şey yazılı olmasına rağmen, sözleşme imza sahibinin gerçek iradesine göre kurulmuş sayılacaktır. Görülüyor ki ilk aşamada, problem bir hata problemi olmayıp, sözleşmenin kurulmuş sayılıp sayılmayacağına ilişkin bir problemdir.

İkinci aşamada ise; bir taraf belirli bir tasavvurdan hareket ederek beklentilerine hiç uymayan bir metni okumadan imzalamış, buna karşı metni hazırlayan diğer taraf, metnin imza sahibinin gerçek iradesine uymadığının farkına varmamış, varması da gerekmemiştir. Bu durumda, belge içeriğine uygun biçimde kurulan sözleşme, imza sahibinin iradesini yansıtmadığından, o beyan hatasına dayanarak bu sözleşmeyi iptal edebilir.³⁵⁷

6. Beyaza (Açığa) İmza

Bir kimse boş bir kâğıdın altını imzalayarak karşı tarafa verdiğinde, bu metin sonradan doldurulacaktır. Boş kâğıdın altına imzasını atan kişi, metnin ne şekilde olursa olsun diğer tarafça doldurulmasına önceden kayıtsız şartsız razı olmuşsa, sonradan hata sebebi ile iptal beyanında bulunamaz. Bunun aksine, önceden bu belgenin nasıl doldurulacağı konuşulmuş ama karşı taraf bu metni, beyaza imza atan taraf ile önceden kararlaştırılan esaslara uymadan kendi bildiği ve istediği gibi

³⁵⁷ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 421-422.

doldurmuşsa, bu durumu, “*beyaza imza atan ile boş metni dolduran karşı taraf arasındaki ilişki*” ile “*beyaza imza atan ile üçüncü kişiler arasındaki ilişki*” şeklinde iki başlık altında incelemek gerekir.³⁵⁸

Beyaza imza atan ile boş metni dolduran karşı taraf arasındaki ilişki açısından burada iki ihtimal söz konusudur. Birinci ihtimalde; metni dolduran taraf, imza sahibinin iradesine aykırı biçimde hareket ettiğini bilmekte veya bilebilecek durumda bulunmaktadır. Bu durumda onun, imza sahibinin iradesinin ne olduğunu da bilebilecek durumda olup olmamasına göre, sözleşme ya bilinebilen iradeye göre kurulmuş sayılacak, ya da iradenin bilinmesi söz konusu olmadığından, hiç meydana gelmeyecektir. Bir tarafın “*ileride vereceğim talimat çerçevesinde dolduracaksınız*” diyerek diğer taraf verdiği beyaza imzalı kâğıtlar, diğer tarafça herhangi bir talimat olmaksızın kendi kendine doldurulması halinde, ortada birbirine uygun karşılıklı irade beyanları bulunmadığından kurulmuş bir sözleşmeden söz edilemeyecektir. Görüleceği gibi bu ihtimalde durum hata ile ilgili değil sözleşmenin kurulup kurulmamasıyla ilgilidir.

İkinci ihtimalde boş metni dolduran taraf, imza sahibinin iradesine aykırı davrandığının farkına varmaksızın ve varması da gerekmeksizin hareket etmiş olduğundan, imza sahibinin hata sebebiyle iptal hakkı saklı kalmak kaydıyla, sözleşme, güven ilkesi çerçevesinde belge metnine göre meydana gelecektir.³⁵⁹

Beyaza imzalı senedin aradaki anlaşmaya aykırı biçimde doldurulması halinde hatadan söz edilemeyeceği görüşünü savunanlar da vardır. Bunlara göre, bu durumda bir hata değil, imza atanın itimadının kötüye kullanılması söz konusudur. Hata hükümlerine dayanılabileceğini söyleyenlere göre ise, beyaza imza atanın irade beyanı metnin yazılması ile tamamlandığından yazılan metnin gerçek iradeye uygun olmaması sebebiyle hata hükümlerine dayanabileceği kabul edilmektedir.³⁶⁰

³⁵⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 423.

³⁵⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 423-424; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 82.

³⁶⁰ Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 82; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 154; Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 35 vd.

Beyaza imza atan ile üçüncü kişiler arasındaki ilişki açısından ise, beyaza imza atan kimse, alacağı devralan iyi niyetli üçüncü kişilere karşı yarattığı hukuki durumun sonuçlarına katlanmak zorundadır. Böyle bir durumda o, hata halinde yazılı delil ibraz ederek diğer tarafa yöneltebileceği “sözleşmenin hiç kurulmadığı” veya “sözleşme metninde yazılı olandan farklı biçimde kurulmuş sayılması gerektiği”, yahut “irade bozukluğu sebebiyle iptal edilebilir olduğu” yolundaki savunmaları, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı öne sürme imkânından mahrum kalmaktadır.³⁶¹

³⁶¹ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 427.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HATANIN HUKUKİ SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Hatanın hukuki sonuçlarına geçmeden önce bu başlık altında İslâm hukuku ve Türk hukukundaki hükümsüzlük halleri üzerinde kısaca durmak istiyoruz. Bunun, hatanın sonuçlarının anlaşılmasını kolaylaştıracağı inancını taşıdığımızdan faydalı olacağını düşünmekteyiz.

Hukuki işlem, teşekkül edebilmesi ve geçerli bir şekilde sonuç doğurabilmesi için aranan şartları tam olarak taşımadığında hukuk düzenince müeyyidelendirilir. Bu müeyyide, en geniş anlamıyla *hükümsüzlük* müeyyidesidir. Ancak hukuki işlemin sahîh ve nafîz olarak meydana gelebilmesi için belirlenen şartlar her zaman aynı önem derecesinde olmadığından, hukuki işlemin karşı karşıya kalacağı hükümsüzlük hali de eksik veya kusurlu olan şartın durumuna göre değişecektir.¹

İslâm hukuk ekollerinin hükümsüzlük anlayışları, buna bağılı olarak hükümsüzlüğün taksimi meselesine yaklaşımları oldukça farklıdır. Öyle görünüyor ki bu farklılığın sebeplerinden birisini, onların akdin şartlarını tesbitteki görüş ayrılığı teşkil etmektedir. Nitekim Hanefî hukukçular akdin meydana gelmesi için gereken şartların akdin kuruluşuna aynı oranda etki etmediklerini, bu sebeple akdin kuruluşunda aynı öneme sahip olmayan şartların, tek dereceli bir hükümsüzlük müeyyidesine tabi tutulmasının uygun olmayacağını ileri sürmüşler ve tek dereceli hükümsüzlük yerine, ihlal edilen şartın akdin kuruluşunda oynadığı role göre iki dereceli bir hükümsüzlük sistemi kurmuş ve geliştirmişlerdir.² Sözleşmenin kurucu unsurları ve inikad şartlarındaki bir eksiklik sebebiyle meydana gelen hükümsüzlük haline butlan, sıhhat şartlarının yerine getirilmemesi haline ise fesad adını vermişlerdir. Nefaz şartlarından birini veya birkaçını taşımayan akde de, işlerlik kazanamama, askı hali anlamında mevkuף demişlerdir.³

¹ Apaydın, *Hükümsüzlük*, 5.

² Bu iki dereceli hükümsüzlük haline “*tevakkuf, işlerlik kazanamama*” halinin de eklenmesiyle üç dereceli olarak da kabul edilebilir. Bkz. Apaydın, *Hükümsüzlük*, 6, 143.

³ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 233.

Diğer mezheplere göre ise icab-kabul, taraflar, konu ve bunlara ait vazgeçilmez vasıf ve şartlar da hepsi birden akdin unsurları olarak kabul edildiklerinden bütün bunların bulunmaması yahut birinin eksik olması durumlarında uygulanacak müeyyide değişmemekte, akid batıl olmaktadır.⁴

Tek dereceli bir hükümsüzlüğü benimseyen Cumhur, akdin hükümsüzlüğünü ifade konusunda batıl ve fasid terimlerini birbirinin muradifi olarak kullandıklarından, ayrıca bir üst kavrama ihtiyaç hissetmemişlerdir. Hanefî hukukçular ise butlan ve fesad şeklinde iki dereceli bir hükümsüzlüğü benimsemeleri sebebiyle, bu iki farklı durumu içine alan bir üst kavrama ihtiyaç hissetmişler ve fasid terimine hem butlan hem de fesad hatta bazı hukukçuların hukuki bir muhteva yükledikleri kerahet halini içine alacak bir anlam yüklemişlerdir.⁵

Nefaz şartlarındaki eksiklik sebebiyle sözleşmenin mevkufl olması hali de, Apaydın'ın da belirttiği gibi, bir hükümsüzlük mertebesi olarak yorumlanabilir. Ona göre, *nefaz şartlarındaki eksikliğin, çoğunluk Hanefî hukukçularınca hükümsüzlük çerçevesi dışında tutulmasının sebepleri arasında, her derecedeki hükümsüzlük hallerini içine alabilecek bir üst kavramın bulunmayışı ve bir de batıl ve fasid terimlerinin kelime yapılarında bulunan menfi anlamın mevkufl sözcüğünde bulunmayışı sayılabilir*. Nitekim tek dereceli hükümsüzlük anlayışını benimseyen fukahâ, Hanefîlerin mevkufl saydığı fuzulinin akdini batıl kabul etmişlerdir.⁶

Hanefîlerin sonuçları gerçekleşince hükümsüzlük atfettikleri adem-i nefaz ve adem-i lüzum gibi bazı durumları hükümsüzlük çerçevesi dışında tutmalarının gerekçesi pozitif hukukta da rastladığımız benzer görüşlere⁷ muradif olarak; hükümsüzlük ve geçersizlikten kastedilenin, akdin inikadı sırasında ortaya çıkan, o

⁴ Şelebî, *el-Medhal*, 553; Şa'bân, *Usûl*, 234; 290-294; Acar, "Hata", 103.

⁵ Apaydın, *Hükümsüzlük*, 90.

⁶ Apaydın, *Hükümsüzlük*, 91.

⁷ Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 580-589.

anda bulunan hükümsüzlük hallerinin anlaşılması, sonradan ortaya çıkanların ise fesih halleri çerçevesinde ele alınması düşüncesinden kaynaklanmaktadır.⁸

Karaman, *İslâm hukukunda hükümsüzlük teorisinin (butlan nazariyesinin) Batı hukukundan daha geniş olduğunu, akdi bozmayı, akdin üçüncü şahıslar için geçerli olmamasını, fesih ve infisahını ve hatta sınırlı da olsa infisahi ve ta'liki şartı içine aldığını* söylemektedir.⁹

Apaydın da, *İslâm hukukçularının, bu konudaki ifadelerinden hareketle, hükümsüzlük nazariyesinin çerçevesini; “akdin hiç kurulmamasını”, “eksik veya kusurlu kurulmasını” ve “sahih olarak kurulmuş akdin ortadan kaldırılmasını gerektiren durumları” içine alacak ölçüde geniş tuttuklarını söylemenin mümkün olduğunu dile getirmekte, ancak sahih ve geçerli olarak kurulmakla beraber daha sonra ortaya çıkan bir sebeple ortadan kaldırılabilen ve geniş anlamda “fesih halleri” denilebilecek kısmın, sonucu bakımından hükümsüzlük kapsamına alınabilirse de, teknik olarak, hükümsüzlükten ayrı düşünülmesi gerektiğini* söylemiştir.¹⁰

Bu çerçevede, İslâm hukukunda bir hükümsüzlük hali sayılmadığı halde, hatanın sonuçları açısından konumuzu ilgilendirmesi ve pozitif hukukta bir hükümsüzlük hali sayılan iptalle bazı benzerliklerinin bulunması sebebiyle adem-i lüzum üzerinde de durulacaktır.

Türk hukukunda ise hukuki işlemin unsurlarında meydana gelen eksiklik, o işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmasında etkili olmaktadır. Fakat bu etki tek seviyeli değil, farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır. Bu durum genel olarak hükümsüzlük (geçersizlik) kavramıyla ifade edilmekle birlikte¹¹, doktrin ve uygulamada sık rastlanan yokluk ve geçersizlik kavramlarını birbirinden ayırt etmek

⁸ Apaydın, *Hükümsüzlük*, 6.

⁹ Karaman, *Mukayeseli*, II, 259.

¹⁰ Apaydın, *Hükümsüzlük*, 5.

¹¹ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 120; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 126; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 88.

gerekir.¹² Yokluk sözleşmenin meydana gelmesiyle ilgili olduğundan kurucu unsurları ihtiva etmeyen bir sözleşme kurulmamış demektir. Geçersizlik ise sözleşmenin kurucu unsurlarıyla değil geçerlilik unsurlarıyla ilgilidir ki bunlar, kurulmuş bir sözleşmenin geçerli hukuki sonuçlar doğurmasını sağlarlar.¹³

Bir hukuki işlemin hükümsüz olup olmadığının belirlenmesi ancak var olan işlemler için söz konusu olduğundan, kurucu unsurlardan birisinin bulunmaması sebebiyle kurulmamış bir sözleşmede gerçek ve teknik anlamda bir hükümsüzlükten söz edilemez. Böyle bir durumda, yani yokluk halinde ayrıca bir de hükümsüzlük kavramına başvurmaya gerek kalmamaktadır.¹⁴

Bir sözleşmenin, kendisinden beklenen hukuki hüküm ve sonuçları meydana getirmemesi hallerine, bir üst kavram olarak geçersizlik (hükümsüzlük) adı verilir.¹⁵ Geçersizlik halinde hukuki işlemin kurucu unsurları tam olmakla birlikte, hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için geçerlilik ve etkinlik unsurlarının da bulunması gerekmektedir. Hukuki işlemin geçerlilik unsurlarından birinin eksik olması durumunda butlan ya da iptal müeyyidesi söz konusu olurken, etkinlik unsurlarında bir eksiklik olduğunda ise o zaman da eksiklik müeyyidesine tabi olur. Buna göre geçersizlik (hükümsüzlük) kavramı eksiklik, butlan ve iptali içine alan bir üst kavram olmaktadır.¹⁶

Butlan, fesad, adem-i nefaz ve adem-i lüzum başlıkları altında, bu hükümsüzlük mertebeleri üzerinde kısaca durmak istiyoruz.

A. Butlan: Butlan, akdin kurucu unsurları ve inikad şartlarından birisinin bulunmaması sebebiyle meydana gelen hükümsüzlük halidir.¹⁷

¹² Türk Hukuk doktrininde yokluğu hükümsüzlük kavramı içerisinde kabul eden yaklaşımlar da bulunmaktadır. Bkz. Ayan, *Borçlar Hukuku*, 88.

¹³ Eren, *Borçlar Hukuku*, 298; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Borçlar Hukuku*, 378, 506-507; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 578.

¹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 578.

¹⁵ Eren, *Borçlar Hukuku*, 399; Esener, *Borçlar Hukuku*, 212.

¹⁶ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 120; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 126; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 88.

¹⁷ Şelebî, *el-Medhal*, 552.

Butlan, akdin kurucu unsurları ve inikad şartlarından birisinin yokluğundan kaynaklandığı için bu unsur ve şartların bulunmaması akdin butlanına sebep olmaktadır. Buna göre irade beyanlarının birbirine uygunluğu bulunmayan akidler, gayr-i mümeyyiz çocuğun ve delinin yaptığı akid, vakıf malının satılması, mahremiyle evlenme gibi unsur ve şartlara uyulmadan yapılan akidler batıldır.

Akdin butlanı, kendisinden ortaya çıkması beklenen hukuki sonuçların doğmasını engellediğinden, batıl akid hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Bu anlamda Mecelle'nin 52. maddesinde “*bir şey batıl oldukda anın zımnındaki şey dahi batıl olur*” denilmektedir.¹⁸

Sözleşmenin batıl olması, butlan, bir çocuğun ölü doğmasına benzetilebilir. Nasıl ki ölü doğan bir çocuk diriltilemezse batıl olan bir sözleşme de icazet vermekle veya ifa etmekle geçerli hale gelmez. Yapılması gereken tek şey bu sözleşmedeki butlan sebebini ortadan kaldıracak şekilde sözleşmeyi yeniden yapmaktır.¹⁹

Batıl akid hukuken yok hükmünde olduğundan bir netice doğurmayacağı gibi, fesihle ortadan kaldırılmasına da gerek yoktur. Taraflar verdiklerini, yani satıcı malı alıcı da semeni geri isteyebilirler. Batıl akid sonucunda müşteriye teslim ettiği mebi geri alamayan satıcı, dava açmak durumundadır. Her ne kadar akdin feshi ve butlanına karar verilmesi için karşı tarafın rızasına ve mahkeme kararına gerek yoksa da bazen bu durum mahkeme tarafından resen göz önünde bulundurulabilir. Akdin icrasının tamamlanması gibi bazı durumlarda butlanın tespiti için bir tespit davasına ihtiyaç duyulabilmektedir.²⁰

Batıl bir satım akdi neticesinde müşteri malı teslim aldıktan sonra bu mala kasıtlı olarak zarar verdiği takdirde, tazmin sorumluluğu kendisine ait olduğundan, misli mallarda misli ile kıyemi mallarda ise malı değeri ile tazmin etmek zorundadır. Kendi kasdı, kusur ve ihmali olmaksızın meydana gelen zararlardan ise müşteri

¹⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 305; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 93.

¹⁹ Savaş, *Hükümsüzlük*, 20-21.

²⁰ Zerka, *el-Medhal*, II, 656, 664-67.

sorumlu değildir. Zira şeklen mevcut bulunan bir akid neticesinde sahibinin izni ile kabzedildiğinden satın alınan mal, alıcının elinde emanet hükümlerine tabidir.²¹

Türk hukukunda butlan ise, hukuki işlemin geçerlilik unsurlarındaki eksiklik sebebiyle ölü doğmasıdır. Bu durumda hukuki işlem, kurucu unsurları tam olduğu için kurulmuş olmakla birlikte baştan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Butlan müeyyidesine tabi olan işlemler aynı zamanda hiçbir zaman geçerlilik de kazanamazlar. Zira ölü doğan bir çocuğun canlandırılma imkânı olmadığı gibi batıl hukuki işlemlerin de geçerli hale gelme imkânı yoktur.²² Hukuk düzeninin onaylamadığı, kanunun emredici hükümlerine ve ahlaka uygun olmayan, şahsiyet haklarını ihlal eden, şekil şartlarını taşımayan ve konusu imkânsız olan hukuki işlemler butlan müeyyidesine tabidir.²³

Türk hukukunda hükümsüzlük halleri söz konusu olunca yokluktan da bahsetmek gerekir. Hukuki işlemin kurucu unsurlarından biri veya birkaçının bulunmaması halinde hukuki işlem yok hükmündedir. Yokluk halinde hukuki işlem hiç doğmamıştır.²⁴ Yokluğun butlandan en önemli farkı, yoklukta herhangi bir sözleşmenin olmaması buna karşın butlanda ölü doğmuş da olsa bir sözleşmenin

²¹ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 305; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 404; *Mecelle*, md. 370; Acar, "Hata", 105. Serahsî'nin de tercih ettiği diğer bir görüşe göre ise her ne kadar batıl akid hukuki bir tasarruf olarak netice doğurmaz ise de fiili bir vakıa olarak bazı neticeler doğurur. Burada da malı teslim alan batıl da olsa akde dayanarak bundan faydalanmak üzere teslim almıştır. Menfaatle tazmin arasında karşılıklı denge bulunduğu göre malın zayi olması halinde misli veya kıymetini tazmin etmesi gerekir. [Karaman, *Mukayeseli*, II, 264; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 404]

²² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Borçlar Hukuku*, 375 vd.; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 122; Eren, *Borçlar Hukuku*, 301. Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 137-138. Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 222, 225.

²³ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 121-122. Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 221; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 127.

²⁴ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 120; Eren, *Borçlar Hukuku*, 299; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Borçlar Hukuku*, 378; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 126.

bulunmasıdır.²⁵ İslâm hukukunda ise, Türk hukukundaki gibi bir yokluk-butlan ayırımı yapılmamış, butlan terimiyle her ikisi birden ifade edilmiştir.²⁶

B. Fesad: Fasid sözleşme rükun ve unsurları itibariyle kurulmuş, ancak bazı vasıfları, sözleşmenin sıhhat (geçerlilik) şartları eksik olduğu için sakat doğmuştur ve sahih (geçerli) değildir.²⁷ Mecelle fasid sözleşmeyi; “*bey-i fasid aslen sahih olup da vasfen sahih olmayan yani zaten münakid olup da bazı evsaf-ı hariciyesi itibariyle meşru olmayan beydir*” şeklinde tanımlamaktadır.²⁸ Cehalet, garar, ikrah, fasid şart gibi genel fesad sebepleri olduğu gibi bazı akidlere mahsus özel fesad sebepleri de bulunmaktadır.

Fasid olan sözleşme kurulmuş olmakla birlikte, bu sözleşmenin ortadan kaldırılması (feshi) gerekmektedir.²⁹ Taraflar icazetleriyle fasid akde geçerlilik kazandıramayacakları gibi bu akde dayanarak birbirlerini ifaya da zorlayamazlar. Taraflardan her biri, fasid akdi feshetmekle yükümlü olduklarından karşı tarafın rızasına veya mahkeme kararına gerek kalmaksızın tek başlarına akdi feshedebilirler.³⁰

Fasid bir akidden doğan borçlar ifa edilmediği müddetçe, akid bu haliyle hiçbir hukuki sonuç doğurmadığından, taraflardan her biri sözleşmeyi feshedebilir, hatta feshetmesi gereklidir.³¹

Fasid bir akidden doğan borçlar ifa edildiğinde yani kabz gerçekleştiğinde sözleşme hukuki sonuç doğurmakla birlikte; malın bir başkasına devri, telef edilmesi ve malın yapısında değişiklik meydana gelmesi gibi malın geriye verilmesini engelleyen durumlar meydana gelmedikçe kabzdan sonra da taraflar sözleşmeyi feshedebilirler. Fasid bir akide kabzdan sonra bu durumların gerçekleşmesi akdin

²⁵ Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 224-225; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 90; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 124; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 579.

²⁶ Karâfi, *el-Furûk*, I, 299; Zerka, *el-Medhal*, II, 644.

²⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 401.

²⁸ *Mecelle*, md. 109.

²⁹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 401.

³⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 300; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 52.

³¹ Şelebî, *el-Medhal*, 553; Kâmil Musa, *Ahkâmü'l-muâmelât*, 283.

feshine engel teşkil etmektedir. Mesela buğday olan mal un yapılmışsa, ipten kumaş, kumaştan elbise yapılmışsa sözleşme feshedilemeyeceğinden bu durumda mal misliyattan ise misli, kıyemiyattan ise kıymeti ile tazmin edilir.³² Mal müşterinin elinde zayi olmuşsa da aynı hüküm geçerlidir.

Fasid bir akidle malı satın alan kimse, bunu sahih bir akidle başkasına satmış olursa fesih hakkı ortadan kalkar. İlk satıcı bu malı geri alamaz, ancak kıymet veya mislini istirdat edebilir.³³

C. Adem-i Nefâz: Bir sözleşmenin kurucu unsurları, inikad ve sıhhat şartları tam olarak bulunmakla birlikte nefaz şartlarından birisi eksikse bu sözleşmeye mevkuf akid, bu duruma da adem-i nefaz adı verilir. Mevkuf akid, akid olarak bir vücut ve iskelete sahip olmakla münakiddir. Ancak nafiz olmadığı için hükmü dondurulmuş ve olduğu yerde bırakılmıştır, askıdadır, hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Ancak bu eksik olan şartın tamamlanmasından sonra yürürlüğe girer.³⁴

Adem-i nefaz yani sözleşmenin mevkuf olması, genel olarak ehliyet eksikliği veya yetkisizlik sebebiyle ortaya çıktığından, askı haliyle menfaati haleldar olan tarafın korunması amacı güdülmektedir. Mevkuf akdin tipik örneklerini teşkil eden fuzulinin akdi, mahal üzerinde başkasının hakkı; mümeyyiz çocuğun akdi de başkasının ehliyet hakkı tealluk ettiği için mevkuf akid olmuşlardır.³⁵

Mümeyyiz küçükler nakıs eda ehliyetine sahip olduklarından her iki tarafa da borç yükleyen sözleşme yapmaları durumunda bu tasarrufları mevkuttur, temsilcisinin izin ve icazetine bağlanmıştır. Kanuni temsilci mümeyyiz küçüğün bu işlemine onay vermediği takdirde söz konusu işlem baştan itibaren batıl hale gelmektedir.³⁶ İmam-ı Şafî (v.204/820) ise mümeyyiz çocuğun tasarrufunu her

³² Kâsânî, *Bedâi'*, V, 301; Çeker, *Akidler*, 105-106.

³³ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 301; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 22; Karaman, *Mukayeseli*, II, 271; *Mecelle*, md. 371, 372.

³⁴ Çeker, *Akidler*, 108.

³⁵ Çeker, *Akidler*, 106-107.

³⁶ Çeker, *Çocuk*, 78; Erbay, *Küçüklerin Hımayesi*, 118. Bkz. *Mecelle*, md. 947.

halükarda batıl saymıştır.³⁷ Köle, mümeyyiz bunak, sefih ve saf kimseler de bu bakımdan mümeyyiz çocuk gibi kabul edilmişlerdir.³⁸

Sözleşmelerin mevkuf olmalarını gerektiren ikinci durum, kendisine yetki verilmediği halde başkasının namına tasarrufta bulunan ve yetkisiz temsilci olarak nitelenebilecek olan fuzulinin yapmış olduğu akiddir. Fuzuli başkası adına bir işlem yaptığında bu işlem kendisi adına yapılan kişinin icazetine bağlıdır. İcazet verilince sözleşme baştan itibaren geçerli (nafız) hale gelir ve fuzuli, temsilci (vekil) sıfatını kazanır.³⁹ Çünkü sonradan verilmiş icazet, önceden verilmiş vekâlet hükmünde kabul edilmiştir.⁴⁰ Bir malı başka birine ikinci defa satan, gâsıp, mürted, temsil sınırlarını aşması halinde mümessil ve mümessil vekili, rehnedilmiş veya kiraya verilmiş malın sahibi, varisine satış yapan varis ve borca batmış terikeyi satan varisler de fuzuli gibi mütalaa edilmektedir.⁴¹

Hanefiler, Malikîlerin çoğu, İmam-ı Şafîî (v.204/820), Ahmed b. Hanbel (v.241/855) ve İmamiyye'den birer rivayete göre fuzulinin akdi yani mevkuf akid, asilin icazetine bağlı olarak mevkuftur. Malikîlerin bazıları, Hanbelîlerin çoğu, İmam-ı Şafîîden ve İmamiyyeden diğer rivayete göre de mevkuf akid batıldır. Şafîî mezhebinde müfta bih görüş, mevkuf akdin batıl olmasıdır.⁴² Mecelle, Hanefilerin çoğunluğunun benimsediği mevkuf telakkisini kanunlaştırmıştır.⁴³

Veli veya vasinin icazetiyle hukuki sonuç doğuran mevkuf akidde icazetin bildirilmesi için belli bir zaman yoktur. İcazet kimin hakkı ise o kimse, bunu ilan etmedikçe, bildirmedikçe akid mevkuf olmaya devam eder. Burada mevkufiyeti kaldıracak bir zaman aşımı söz konusu değildir.⁴⁴ İcazet sözlü, fiili, sarih veya zımnî

³⁷ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü 'l-âmme*, II, 360.

³⁸ Karaman, *Mukayeseli*, II, 276.

³⁹ *Mecelle*, md. 368, 1453; Savaş, *Hükümsüzlük*, 28.

⁴⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 18.

⁴¹ Karaman, *Mukayeseli*, II, 276.

⁴² Âmilî, *Miftâhü 'l-kerâme*, VIII, 323-324; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 99.

⁴³ *Mecelle*, md. 111, 365, 368.

⁴⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 149; Karaman, *Mukayeseli*, II, 277.

olabilir. Sükût icazet sayılmaz. Mal sahibi icazet vermiyorum dediği anda akid düşer ve bir daha icazetle sıhhat kazanamaz.⁴⁵

Her ne kadar Senhûrî ve Karaman, İslâm hukukundaki mevkuf akdin Batı hukukundaki “*iptal / iptal kabiliyeti*”ne yakın olduğunu söylemekteseler de,⁴⁶ bizim kanaatimiz, mevkuf akdin, Türk hukukunda da hükümsüzlük teorilerinde yer bulan *eksiklik/noksanlık* nazariyesine daha yakın olduğu şeklindedir. Zira Türk hukukunda yer alan eksiklik halinde hukuki işlem aynı mevkuf akidde olduğu gibi kurulmuştur. Fakat hüküm ve sonuç doğurabilmesi için gerekli olan etkinlik unsurları mevcut değildir. Eksik olan unsurlar tamamlandıktan sonra hukuki işlem hüküm ve sonuç doğurmaya başlar. Mesela mümeyyiz küçüğün tek başına yaptığı sözleşme kanuni temsilcinin icazetine kadar eksik bir sözleşmedir. Sözleşme kurulmuştur fakat icazet verilinceye kadar hüküm ve sonuç doğurmaz. Eksik hukuki işlemlerde eksik unsur tamamlanmadığı takdirde sözleşme kesin olarak hükümsüz hale gelirken, eksiklikler giderildiğinde hüküm ve sonuçlarını başlangıçtan itibaren doğurur.⁴⁷

D. Adem-i Lüzum: Sahih akidler nafiz ve mevkuf kısımlarına ayrılır. Nafiz akidler de lazım ve gayr-i lazım (bağlayıcı olmayan, bu hale de adem-i lüzum denir) kısımlarına ayrılır. Akid sıhhat ve nefaz şartlarını haiz olmakla beraber ya vekâlet, şirket, vedia, ariyet, hibe, rehin ve kefalet gibi akdin tabiatından dolayı yahut da tarafların karşılıklı hakları arasında bulunması gereken dengenin ihlal edilmesi söz konusu olabilecek şart, tayin, görme ve ayıp muhayyerliği gibi muhayyerliklerden birisi bahis mevzu olduğu için, taraflardan birinin tek taraflı iradesiyle rücu hakkı bulunuyorsa akid nafiz olduğu halde lazım, yani bağlayıcı değildir.⁴⁸ Tek tarafı

⁴⁵ Kâdîhân, *el-Fetâva'l-Hâniyye*, II, 174; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 218; Karaman, *Mukayeseli*, II, 281; *Mecelle*, md. 302-304.

⁴⁶ Karaman, *Mukayeseli*, II, 304.

⁴⁷ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 121; Savaş, *Hükümsüzlük*, 50-51; Eren, *Borçlar Hukuku*, 300; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 129; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 220-221.

⁴⁸ Karaman, *Mukayeseli*, II, 262; *Mecelle*, md. 115, 367.

bağlamayan akidlerde rücu, makabline uzanmaz, rücu anından itibaren münfesih sayılır ve o zamana kadar muteber telakki edilir.⁴⁹

Türk hukukunda, İslâm hukukundaki adem-i lüzuma –özellikle muhayyerlikler açısından- en çok benzeyen ve en yakın kavram “*iptal / iptal kabiliyeti*” kavramıdır. Türk hukukuna göre, bazı hukuki işlemler kuruldukları andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlamakla birlikte, bünyesindeki sakatlık sebebiyle, sakatlıktan etkilenen tarafından, iptal hakkının kullanılmasıyla hükümsüz hale gelebilmektedir. Bu çerçevede, geçerli olarak kurulmuş bir hukuki işlemin bu şekilde, geçmişe etkili bir biçimde ortadan kaldırılmasına “*iptal*” adı verilir.⁵⁰ İptal halinde hukuki işlem, iptal edilinceye kadar geçerli bir biçimde hüküm ve sonuç doğurmaktadır. İmektir. İptal hakkı kullanıldıktan sonra hukuki işlem geçmişe etkili olarak ortadan kalkar, yani baştan itibaren geçersiz olur.⁵¹

II. HATA YAPILAN SÖZLEŞMELERİN DURUMU

A. Türk Borçlar Hukukunda

Bir hata sonucu yapılmış sözleşmenin hataya düşen tarafı bağlamayacağı BK. md. 23’de “*akid yapılırken esaslı bir hataya düşen olan taraf, o akid ile ilzam olunmaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. BK. md. 31’de de hata sonucu bir sözleşme yapan tarafın, kanunda geçen belli bir süre içinde sözleşme ile bağlı olmayacağını karşı tarafa bildirmesi durumunda sözleşmenin hüküm ifade etmeyeceği, geçerli olmayacağı kabul edilmiştir.⁵²

Hata halinde hukuki işlem kurulmuştur. Ancak bağlayıcı (lazım) değildir.⁵³ Hataya düşen tarafından iptal edilebilir. Nefaz; geçerli bir biçimde hüküm ve

⁴⁹ Karaman, *Mukayeseli*, II, 283.

⁵⁰ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 125; Eren, *Borçlar Hukuku*, 309; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 128; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, I, 179.

⁵¹ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 125-127; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Borçlar Hukuku*, 382-383; Eren, *Borçlar Hukuku*, 309; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 91.

⁵² Özsunar, *Hata*, 143.

⁵³ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 109; İnan, *Borçlar Hukuku*, 207.

sonuçlarını doğurma açısından ise, değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bunlar, “geçersizlik teorisi” ve “iptal teorisi” olmak üzere iki ana kategoride incelenebilir. İki teori arasındaki en önemli fark, hata sonucu yapılan sözleşmelerin baştan itibaren geçerli olup-olmadığı konusundadır.⁵⁴

Geçersizlik teorisine göre, sözleşme başlangıçtan itibaren her iki taraf için de geçersizdir. Ancak bu durum, düzelebilir (askıda) bir geçersizlik halidir. Bir yıllık süresi içinde iptal edilmeyen veya hata eden tarafından icazet verilen sözleşme, yapıldığı andan itibaren geçerli hale gelir. Süresi içinde iptal edilen sözleşmede ise baştan itibaren mevcut olan geçersizlik kesinleşecektir.⁵⁵

Geçersizlik teorisi, sözleşmenin başlangıçta hüküm ve sonuçlarını doğurmaması açısından İslâm hukukundaki mevkuf akde benzemektedir. Ancak iptal hakkı süresinin mahiyeti açısından ise benzememektedir. Zira mevkuf akidde veli veya vasi akde icazet vermedikçe o akid nefaz bulmazken, burada bir yıllık sürenin geçmesiyle, iptal edilmediği takdirde, sözleşme geçerli hale gelmektedir.

Öğretide genel kabul gören iptal teorisine göre ise, sözleşme baştan itibaren her iki taraf için de geçerlidir, hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamıştır. Ancak, buradaki geçerlilik askıda geçerliliktir. Hataya düşen kişi, eğer hata esaslı ise sözleşmeyi iptal ederek geçerliliğine son verebilir. Bu durumda sözleşme baştan itibaren geçersiz hale gelir. İradesi sakatlanan kişi süresi içinde iptal hakkını kullanmadıkça sözleşme geçerliliğini korur.⁵⁶ İster geçersizlik isterse iptal teorisi kabul edilsin her halukarda hata halinde uygulanan müeyyide iptal müeyyidesidir.⁵⁷

İptal teorisi büyük oranda; akdın nafiz olması, bağlayıcılığının olmaması, Türk hukukunda iptal hakkının İslâm hukukunda da muhayyerliğin belli bir süreye bağlanması gibi açılardan İslâm hukukundaki muhayyerliklere benzemektedir. Bütün

⁵⁴ Özsunar, *Hata*, 143; Eren, *Borçlar Hukuku*, 369.

⁵⁵ Özsunar, *Hata*, 143-144; Esener, *Borçlar Hukuku*, 135; Berki, *Borçlar*, 31; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 428-429.

⁵⁶ Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 226-227; Özsunar, *Hata*, 143-144; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 430; İnan, *Borçlar Hukuku*, 199; Eren, *Borçlar Hukuku*, 369.

⁵⁷ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 109.

bu söylenenler hatanın esaslı olmasıyla ilgilidir. Hatanın esaslı olmadığı hallerde, hukuki işlem nafiz ve bağlayıcı olarak hukuki sonuç ve hükümlerini doğurmaktadır.

1. Sözleşme İle Bağlı Olmama

Türk hukuku açısından iptal hakkına sahip olan taraf, sözleşme ile bağlı kalmak istemediği takdirde bu hakkını kullanacaktır. İşte iptal hakkına sahip olan kimsenin bu hakkını kullanması neticesinde ortaya çıkan sonuçlar bu başlık altında işlenecektir.

a. İptal Hakkının Kullanılması

Bir sözleşmeyi yaparken hataya düşen taraf, eğer sözleşme ile bağlı kalmak istemiyor da iptal hakkını kullanmak istiyorsa, bunu, hataya düştüğünü öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık süre içinde karşı tarafa bildirmelidir.⁵⁸

Geçersizlik teorisine göre hataya düşenin sözleşme ile bağlı olmama beyanı, sözleşmenin geçersizliğini kesinleştiren ve artık geçerli olmasını önleyen bir beyan niteliğindedir. İptal teorisine göre ise bu beyan, kurulmuş bulunan sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaktadır.⁵⁹

İptal hakkı, tek taraflı varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılabilirdiğinden, iradesi sakatlanan kimsenin sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmesi hali herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Bu durumda iptal hakkının kullanılabilmesi için bir dava açma zorunluluğu bulunmamakla birlikte devam eden bir dava sırasında, hata iddiasında bulunmaya da bir engel yoktur.⁶⁰

Sözleşme ile bağlı olmama hali, sadece hataya düşen taraf için geçerlidir. İradesinde sakatlık bulunmayan taraf, kendisine karşı hükümsüzlükten söz

⁵⁸ Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 87; Büyükay, *Hata*, 113; Özsunar, *Hata*, 146; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 164.

⁵⁹ Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 96; Özsunar, *Hata*, 146; Eren, *Borçlar Hukuku*, 374.

⁶⁰ İnan, *Borçlar Hukuku*, 208; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 97; Büyükay, *Hata*, 114; Özsunar, *Hata*, 147; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 453.

açılmadıkça sözleşme ile bağlıdır. Üçüncü kişiler, hata ile sakatlanan sözleşmeden zarar görseler dahi iptal bildiriminde bulunamazlar.⁶¹

Hataya düşen tarafa, Kanun, bir yıllık nisbi bir süre öngörmüş fakat bu sürenin üst sınırından söz etmemiştir. Bu sebeple, hataya düşmek suretiyle iradesi sakatlanan tarafa tanınan bir yıllık sürenin, bir de üst süre ile sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, BK. md. 125’de öngörülen on yıllık mutlak süre burada da kıyasen uygulanmalı, iptal beyanı akdin inikadından itibaren en geç on yıl içinde yapılmalıdır.⁶² Bir başka görüşe göre ise kanun, hata durumunda, hataya düşenin hatasına “dürüstlük kuralına aykırı biçimde” dayanamayacağını düzenlemek suretiyle bir üst süre sınırlamasını gereksiz addettiğinden on yıl gibi mutlak bir süre öngörmemiştir. Zira böyle bir düzenleme, taraflara, çok uzun bir süre sonra hata ettiğini ileri sürerek sözleşmeyi iptal etme hakkı vermemektedir.⁶³

b. İptal Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

ba. Verilenlerin İadesi (Edimlerin Karşılıklı Geri Verilmesi)

Sözleşme, hataya düşenin bir yıllık iptal süresi içinde bu hakkını kullanması ve iptal beyanının karşı tarafın hâkimiyet alanına ulaşması ile geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. İptal beyanının ardından sözleşmenin her iki tarafı da bir taraftan ifa edilmemiş edimlerini yerine getirme mecburiyetinden kurtulurken, diğer taraftan da karşı tarafın edimini talep etme hakkını kaybederler. Ayrıca birbirlerinden aldıklarını iade ile de mükellef ederler.⁶⁴

Hata sonucu yapılmış olan bir sözleşmede taraflardan birinin haklarını iyi niyetli üçüncü kişilere devretmesi ya da sözleşme uyarınca devraldığı şeyi tüketmesi

⁶¹ Özkaya, *Hata*, 450; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 452; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 126.

⁶² İnan, *Borçlar Hukuku*, 209; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Borçlar Hukuku*, 454.

⁶³ Özsunar, *Hata*, 150. Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 110; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 97; Eren, *Borçlar Hukuku*, 374.

⁶⁴ Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 98; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 457; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 437; Özsunar, *Hata*, 158; Eren, *Borçlar Hukuku*, 374.

durumlarında aldıklarını iade imkânı kalmadığından, diğer taraf ona karşı “*sebepsiz zenginleşme davası*” açabilecektir.⁶⁵

bb. Zararların Tazmini

Esaslı hataya düşen tarafın, sözleşme ile bağlı tutulamayacağı hakkındaki kural, hata işleyenin kusursuz olmasını gerektirmez. Hata zaten çok defa hata edenin dikkatsizliğinden, ihmalden kısaca kusurundan doğar.⁶⁶

Bir sözleşmenin kurulması sırasında kendi kusuru ile hataya düşen taraf, sözleşmenin bu sebeple iptal edilmesinden dolayı karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür.⁶⁷ Burada “*akid öncesi ilişkideki davranıştan doğan sorumluluk (culpa in contrahendo)*” söz konusudur.⁶⁸ Hataya düşen taraf hatasında kusurlu olsa da, bu kusur onun iptal hakkını düşürmez. Zira hatasının esaslı olması şartı ile kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın hataya düşene iptal hakkı tanınmıştır. Ancak Kanun hakkaniyet gereği, kendi kusuruyla hataya düşenle kusuru olmadan hataya düşen arasında fark gözetmiş, hatanın hata edenin kendi kusurundan kaynaklanması durumunda, onu sözleşmenin iptalinden doğan zararı tazmin etmeye mecbur bırakmıştır.⁶⁹

bba. Tazminat İstenebilmesinin Şartları

Hataya düşen taraf, hatasından dolayı iptal hakkını kullandığında, bazı şartlar gerçekleştiğinde karşı tarafa tazminat ödemek durumundadır. Bu şartları şöylece sayabiliriz.

⁶⁵ Özsunar, *Hata*, 161.

⁶⁶ Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 439.

⁶⁷ Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 88; Büyükay, *Hata*, 117; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 444.

⁶⁸ Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 88; İnan, *Borçlar Hukuku*, 210.

⁶⁹ Özsunar, *Hata*, 162; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 109-110; İnan, *Borçlar Hukuku*, 209.

bbaa. Hataya Düşenin Kusurlu Olması

Hataya düşenin tazmin yükümlülüğü, kusura dayanan sorumluluktan kaynaklanmaktadır. Bu tür bir sorumluluğun doğabilmesi için, hataya düşenin ağır ya da hafif ihmalinin bulunması yeterlidir. Bir kimsenin, hakkında yeterli bilgiye sahip olmadığı bir işe girişmesi, teknik işlerde o konuda uzman kişilerin yardımına başvurmaması ya da bir yazı veya belgeyi okunamayacak, karışıklığa sebep olacak şekilde yazması gibi durumlarda ağır ya da hafif ihmal biçimlerinde kusuru bulunmaktadır. Kasıt durumunda ise bir hata halinden değil, ancak “*zihni kayıt*”dan söz edilebilir.⁷⁰

bbab. Karşı Tarafın İyiniyetli Olması

Hataya düşenin tazminat ödemekle yükümlü olmasının ikinci şartı, karşı tarafın dürüstlük kurallarına göre göstermesi gereken tüm çaba ve gayretleri göstermesine rağmen, hataya düşenin hatasını bilmemesi ve bilebilecek durumda olmamasıdır. Burada esas olan, karşı tarafın, hatayı yapanın beyanına güvenerek hareket etmiş olması, yani subjektif iyi niyet sahibi olmasıdır.⁷¹

Eğer, karşı taraf kusurlu ise yani iyi niyetli değilse; hatayı bilmemekle beraber kendinden beklenen özeni göstermesi halinde bilecek duruma gelebiliyorsa, yani hatayı öğrenmekte ihmal etmiş ve bu yönde kusurlu ise, zarar artık onun üzerinde kalacak ve bu kusuru onun hataya düşenden tazminat talebini engelleyecektir.⁷²

bbb. Tazminatın Sınırları

Sözleşmenin iptal edilmesi dolayısıyla meydana gelen ve tazmin edilmesi gerekli olan zararlar, kural olarak menfi zararlardır.⁷³ Menfi zarar, sözleşme hiç

⁷⁰ İnan, *Borçlar Hukuku*, 210; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 88; Özsunar, *Hata*, 164; Esener, *Borçlar Hukuku*, 142.

⁷¹ İnan, *Borçlar Hukuku*, 210; Özsunar, *Hata*, 165.

⁷² Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 290; Özsunar, *Hata*, 165; Esener, *Borçlar Hukuku*, 144.

⁷³ Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 110; İnan, *Borçlar Hukuku*, 210. Müsbet zarar; bir sözleşmenin yerine getirilmemesinden (ifa edilmemesinden) doğan zarardır. Menfi zarar ise, sözleşmenin geçerli

yapılmasaydı uğranılmayacak olan zarardır. Sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar, sözleşmenin geçerliliğine güvenilerek daha iyi şartlardaki başka sözleşme yapma fırsatlarının kaçırılması nedeniyle uğranılan zararlar, üçüncü bir kişiye yapılan taahhüdün yerine getirilememesi nedeniyle ödenecek tazminatlar bu kapsamda değerlendirilmiştir.⁷⁴

Menfi zararın tazmin edilmesi karşı tarafın sözleşmenin iptali sebebiyle uğradığı zararları tam olarak hakkaniyete uygun bir şekilde karşılayamıyorsa, bu durumda mutazarrır olan tarafın lehine olmak üzere müsbet zararın tazminine hükmedilebilir.⁷⁵ Tazmin edilecek zarar, hatada bulunan tarafın sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğundan (culpa in contrahendo), buradaki kusurundan meydana gelir.⁷⁶

2. Sözleşmenin Ayakta Tutulması

İptal hakkına sahip olan taraf, sözleşme ile bağlı kalmak istediği takdirde ise, ya doğrudan ya da dolaylı olarak bu hakkını kullanmamak suretiyle akde icazet vermiş olmaktadır. İşte bu başlık altında da, iptal hakkına sahip olan kimsenin iptal hakkından feragat sayılan haller işlenecektir.

a. Sözleşmeye İcazet Verme (İptal Hakkından Feragat)

Hata sonucu yapılmış bir sözleşme, hata yapan tarafı bağlamamakla beraber geçersiz de değildir. Her ne kadar hataya düşen tarafın o sözleşme ile bağlı olmayacağı kabul edilmiş ise de, karşı taraf için sözleşme, yapıldığı andan itibaren geçerlidir ve bağlayıcıdır.⁷⁷

Hata sebebiyle iradesi sakatlanan ve dolayısıyla iptal hakkına sahip olan taraf bir yıl içerisinde bu hakkını kullanmadığı veya verdiği şeyleri geri istemediği

sayılmaması (iptal edilmesi) nedeniyle uğranılan zarardır. [Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 291; Özkaya, *Hata*, 173.]

⁷⁴ Özsunar, *Hata*, 166; İnan, *Borçlar Hukuku*, 210; Esener, *Borçlar Hukuku*, 145; Özkaya, *Hata*, 174.

⁷⁵ Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 88; Özsunar, *Hata*, 167; İnan, *Borçlar Hukuku*, 210.

⁷⁶ Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 292. Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 110

⁷⁷ Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 302. Özsunar, *Hata*, 168.

takdirde bundan feragat etmiş ve sözleşmeye icazet vermiş sayılır. İcazet, ister sarih ister zımni olsun, karşı tarafın hukuk alanına ulaştıktan sonra hüküm ve sonuç doğurur. Artık hataya düşenin icazetten dönesi mümkün olmadığı gibi, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmekten de kaçınmaz.⁷⁸

Hataya düşenin, bir yıllık süre geçmeden her şeye rağmen borcunu ifa etmesi, karşı taraftan edimini talep etmesi ya da karşı tarafın yerine getirdiği ifayı bir şey beyan etmeden kabul etmesi gibi davranışları da sözleşmeyi onaylaması olarak kabul edilir.⁷⁹

b. İptal Hakkının Süresinde Kullanılmaması

Sözleşme bir yıllık hak düşürücü süre içinde kullanılmadığı takdirde icazet nazariyesi devreye girer, hata edenin akde icazet verdiği kabul edilir. Hata edenin akde icazet vermemek niyetinde olduğu bilinse bile, sözleşme bu durumda, kendiliğinden ve geriye yürümek suretiyle kurulduğu andan başlayarak geçerlilik kazanır.⁸⁰

B. İslâm Borçlar Hukukunda

1. Müeyyide Açısından

Türk hukukunda bütün irade fesadı hallerinde tek müeyyide söz konusu iken İslâm hukukunda ise bu kusurlar, hem iradeye ve akde tesirleri hem de müeyyideleri bakımından birleştirilmemiş, dağınık ve farklı vaziyette kalmıştır.⁸¹

Bu bilgiler ışığında, İslâm hukukuna göre iradeyi sakatlayan sebeplerden hatanın meydana gelmesi veya irade sakatlığı sayılmayan hatanın vuku bulması hallerinde akid ya batıl ya da fasid olarak kabul edilmektedir. Bunun yanında bazı durumlarda akid batıl veya fasid olmamakla beraber, yani akid sahih ve nafiz olmakla beraber gayr-i lazım olabilmektedir. Ancak İslâm hukukundaki bağlayıcı

⁷⁸ Özkaya, *Hata*, 455-456; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 452; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 100-101.

⁷⁹ Özsunar, *Hata*, 159.

⁸⁰ Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 442; Özsunar, *Hata*, 153-154.

⁸¹ Karaman, *Mukayeseli*, II, 302.

olmayan akidler, yalnızca irade sakatlığı hallerini değil, aynı zamanda bunların dışında kalan bir takım tasarruf ve fiilleri de içine almaktadır.⁸² Hata ile ilgili olarak akidlerin bağlayıcı olmaması, bu akidlerde muhayyerlik hakkının bulunmasından dolayıdır.

Malikî mezhebi irade bozuklukları hallerine, hata, hile, ikrah ve gabin muhayyerliklerini bağlayarak Batı hukukuna yaklaşmıştır. Senhûrî ve Karaman'ın teklifi ise, İmam Züfer'in (v.158/775) ikrah için yaptığını, diğer irade fesadı hallerine de teşmil ederek bütün irade fesadı hallerini mevkuf müeyyidesine tabi tutmak şeklindedir.⁸³

Bazı hallerde veya bazı mezheplere göre bazı hata halleri akdin sıhhatine mani olmamakta, akid sahih, nafiz ve bağlayıcı olarak hukuki sonuç ve hükümlerini doğurmaktadır.

a. Butlan

Sözleşmenin Mahiyetinde Hata: Mâlikîlere, Şafîlere ve Hanbelîler'e göre muhtînin (beyan hatasında bulunan kişinin) alım satımı münakid değildir, ister feshi kabul eden akidlerde ister feshi kabul etmeyen akidlerde olsun akid her halükarda batıldır.⁸⁴ Bazı Hanefîler de Cumhurun görüşünü benimsemişlerdir.⁸⁵

Sözleşmenin Mahallinde (Konusunda, Şeyde) Hata: Çoğunluğa göre (Malikîler, Hanbelîler, Zahirîler ve İmamiyyeye, Hanefîlerin ekserisine, Şafîlerde bir görüşe göre) bu durumda akid, olmayan bir konu (ma'dum) üzerine yapıldığından batıldır. Çünkü akdin unsurlarından biri olan cinsin farklılığı, akdin mevzuunu yok eder.⁸⁶ Karadâğî de bu görüşü tercih etmektedir.⁸⁷ Menfaat ve değer yönünden fahiş

⁸² Acar, "Hata", 104.

⁸³ Karaman, *Mukayeseli*, II, 308

⁸⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 5-9; Karâfi, *el-Furûk*, I, 163; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 373; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, III, 149-150.

⁸⁵ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, 251; Emir Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, II, 306.

⁸⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 439; Şirâzî, *et-Tenbih*, 88; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 139-140; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, III, 360-361; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 141; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, II, 422; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, V, 290-291; Müsevî, *Nazariyyetü'l-cehli ve'l-galat*, 258.

bir farklılığa yol açan vasıftaki hata da fakihlerce cinste hata olarak görülmüş ve aynı hükme bağlanmıştır. Mecelle’de de, “*cinsi beyan olunarak satılan şey başka cinsten çıksa bey’ batıl olur. Mesela bayi’ sırçayı elmas diye satsa batıldır*” denilerek çoğunluğun görüşü tercih edilmiştir.⁸⁸

Temel Hatası (Mergub Vasfın Fevatı): Bu çeşit hata söz konusu olduğunda Zahirîlere göre bu akid batıldır.⁸⁹

Kıymette Hata: Murabaha, istirsal, istisman, tevliye, vb. güvene dayanan akidlerde ve nakıs ehliyetlilerin yaptığı akidlerde meydana gelen gabin akid üzerinde müessirdir.⁹⁰ İbn Hazm’a (v.456/1064) göre, taraflardan birisi akidde gabinden selameti şart koştuğunda, gabnin varlığı ister bilinsin ister bilinmesin, gabin meydana geldiğinde o akid batıldır.⁹¹

Tek başına gabn-i fahişin akde tesiri olmadığını söyleyenler bu konuya birkaç istisna getirmişlerdir. Akıl hastalığı (cünûn), bunama (ateh), harcamalarda tedbirsizlik (sefeh) ve yaş küçüklüğü (sığar) nedeniyle kısıtlılık altında bulunan kişilerin mallarında kayyumların yapacağı akidler, beytülmale ait mallarda yöneticilerin yapacağı akidler, veli veya vasînin çocuğun ya da yetimin malında yapacağı akidler akdi batıl kılar. Vakfın mallarında mütevellinin gabinli olarak yaptıkları akidler de batıldır.⁹²

Mecelle’de vekilin gabn-i fahişle satın almasının hatta et ve ekmek gibi piyasada sabit fiyatla satılan şeyleri gabn-i yesirle satın almasının müvekkili hakkında geçerli olmayacağı hükümleri yer almaktadır.⁹³

⁸⁷ Karadâğî, *Mebdeu’r-rızâ*, II, 807.

⁸⁸ *Mecelle*, md. 208.

⁸⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 341-342.

⁹⁰ Karadâğî, *Mebdeu’r-rızâ*, II, 739.

⁹¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 439.

⁹² Ali Haydar, *Düreru’l-hükkâm*, I, 312; Bilmen, *Kâmus*, VI, 79.

⁹³ *Mecelle*, md. 1127, 1482, 1485.

b. Fesad

Sözleşmenin Mahiyetinde Hata: Hiç kastedmediği halde ağızından alım satıma ilişkin sözler çıkan muhtûnin alım satımının hükmü konusunda Hanefiler, karşı tarafın muhtûnin hata ettiğini doğrulaması şartıyla bu hatanın akdi fesada uğratacağını söylemişlerdir.⁹⁴

Sözleşmenin Mahallinde (Konusunda, Şeyde) Hata: Hanefilerden Kerhî (v. 340/952) ve aynı kanaate sahip diğer bazı fakihler, bu hatanın, bir şeyin ismini söyleyip başka bir şeyi işaret etmek şeklinde meydana geldiğinden hareketle, bu durumdaki bir şahsın “*başka bir şeyi teslim etmek şartıyla bir şeyi satan*” kimse demek olduğu kanaatine varmışlar ve neticede de akdin batıl değil fasid olacağını söylemişlerdir.⁹⁵

Şahısta Hata: Hanefilere göre; akrabası veya kendisine iyilik yapan bir kimse olduğunu sanarak bir kimse başka birine vasiyette bulunur sonra da vasiyette bulunduğu şahısta hataya düştüğünü anlarsa, böyle bir vasiyette kişinin rızası olmadığı için bu akid fasiddir.⁹⁶

Kıymette Hata: Mecelle, yetim ve vakıf malının rayiç değerinin altında bir bedelle kiraya verilmesinin, gabn-i fahişle mal bölüşümünün sahih olmayıp feshedilebileceği görüşündedir.⁹⁷

c. Sıhhat

ca. Adem-i Lüzum (Sözleşmenin Bağlayıcı Olmaması)

Sözleşmenin Mahallinde (Konusunda, Şeyde) Hata: İmamiyyeye, Şafî ve Malikî ekollerinde ise bir görüşe göre, bu çeşit bir hata meydana geldiğinde akid

⁹⁴ Emir Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, II, 307.

⁹⁵ Kâdîhân, *el-Fetâva'l-Hâniyye*, II, 134; Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik*, IV, 53.

⁹⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 335; Bilmen, *Kâmus*, V, 123.

⁹⁷ *Mecelle*, md. 441.

sahih olmakla birlikte, özel vasfın bulunmayışı sebebiyle bağlayıcı olmadığından karşı tarafa muhayyerlik hakkı doğmaktadır.⁹⁸

Temel Hatası (Mergub Vasfın Fevâtı): Cumhura göre, bu çeşit hata söz konusu olduğunda akid sahih, nafiz ama gayri lazımdır ve muhayyerlik hakkı doğurur.⁹⁹ Vekilin ehliyetinde esaslı hata söz konusu olduğunda, Ebu Yusuf'a (v.182/798) göre müşteri vekilden onun mahcur olduğunu bilmeden tam ehliyetli zannederek alışveriş yapsa sonra vekilin mahcur olduğu ortaya çıksa, muhayyerdir, dilerse akde icazet verir dilerse fesheder. Ebu Yusuf buna delil olarak, ticaretin helal ve caiz olmasının şartının rıza olduğunu ve bu durumda da rızanın oluşmadığını söylemektedir. Çünkü akdin varlığı, müşterinin, vekilin ehliyetinin bulunduğu zannı üzerine kurulmuştur. Bu sebep yıkınca rıza da yıkılmış olmaktadır. Rıza oluşmayınca da muhayyerlik sabit olur. Bu müşterinin, vekilin durumunu bilmediği durumlarda geçerlidir. Eğer vekilin durumunu önceden biliyorsa o zaman muhayyerlik hakkı yoktur.¹⁰⁰

Hanefiler dışındaki mezheplere göre ise çocuğun vekâleti caiz değildir. Çünkü vekilin vekâlet yoluyla yapacağı bu tasarrufu bizzat kendisinin yapabilme ehliyetinin bulunması vekâletin şartlarından birisidir. Çocuk ise onların görüşüne göre buna muktedir değildir.¹⁰¹

Karadaği'ye göre vekilin ehliyetinde esaslı hata söz konusu olduğunda, hata hükümlerine ihtiyaç yoktur. Zira vekâlet akdi caiz ve gayr-i lazım bir akiddir. Yani her iki taraf için de bağlayıcı olmayan bir akiddir. Hata söz konusu olmasa bile müvekkil vekâlet sözleşmesini feshedebilir.¹⁰²

Sütannenin esaslı vasıflarında hata yapılması hali de sözleşmenin bağlayıcılığını kaldırır ve fesih hakkı doğurur. Sütanne ile yapılan hizmet akdinde sütannenin şahsı

⁹⁸ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, I, 287; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 807; Müsevî, *Nazariyyetü'l-cehli ve'l-galat*, 216-264.

⁹⁹ Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 807

¹⁰⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 34; Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 15-16.

¹⁰¹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 301; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 198; Nevevî, *Ravza*, III, 530; Beyzâvî, *el-Gâyetü'l-kusvâ*, I, 541.

¹⁰² Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 811.

ve vasıfları önemlidir. Ya sütü maksada uygun bulunmamak yahut da beceriksiz, ahlaksız, hırsız, vb, olmak gibi sûtannenin şahsına ait kusurların ortaya çıkması onun şahsı ile ilgili önemli vasıflarda hata edildiğini ortaya koyar ve bu durum hataya düşen tarafa fesih hakkı verir.¹⁰³

Şahısta Hata: Şu'fa hakkı konusunda müşterinin şahsında hata söz konusu olduğunda; şu'fa hakkına sahip olan kimse için, komşu gayrimenkulü satın alan kimsenin şahsı önemli olduğundan bu hataya itibar edilir ve muhayyerlik hakkı verilir. Bu şahıs üzerinde hataya düştüğü ve aldığını zannettiği kimse değil de komşuluğuna razı olamayacağı bir başka şahsın almış bulunduğunu öğrendiği zaman şu'fa hakkı avdet eder.¹⁰⁴

Kıymette Hata: Hanbelîlerde hâkim görüşe, Hanefîlerde bir görüşe, Malikîlerin Bağdat koluna ve İmamiyye ve Zeydiyye'ye göre, tek başına gabn-i fahiş akde tesir eder. Akid sahih ve münakiddir. Ancak gabne maruz kalanın rızası bozulduğundan fesih hakkı vardır.¹⁰⁵

Bazı Hanbelîler gabn-i yesirin de akdi etkileyeceği kanaatindedirler. Zahirîler de yesir-fahiş ayırımı yapmadan mutlak olarak gabnin, mağbunun akid anında bunu bilmemesi şartı ile gabin muhayyerliğini gerektireceğini söylemişlerdir.¹⁰⁶

Akidlerde ma'kud-ı aleyhin eksik veya kusurlu olması neticesinde ortaya çıkan durum, ayıp muhayyerliğidir. Ayıp nedeniyle müşteri muhayyerdir.

cb. Lüzum

Sözleşmenin Mahiyetinde Hata: Hanefîlere göre talak, nikâh vb. feshi kabul etmeyen akidlerde hata hali, akdın inikadını engellemez, akid nafiz ve lazım olarak hukuki sonuç ve hükümlerini doğurur.

¹⁰³ Karaman, *Mukayeseli*, II, 133.

¹⁰⁴ Karaman, *Mukayeseli*, II, 132.

¹⁰⁵ Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl*, VI, 397-399; Tesûlî, *el-Behce*, II, 175; Âmilî, *Miftâhü'l-kerâme*, X, 980-982; Desûkî, *Hâşiye*, III, 140; İbn Âbidin, *Resâil*, II, 77; Abdullah b. Miftâh, *el-Müntezeu'l-muhtâr*, VI, 260-263; Nahvî, *et-Tezkiretü'l-fâhire*, 352; Müsevî, *Nazariyyetü'l-cehli ve'l-galat*, 312.

¹⁰⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 442.

Temel Hatası: Vekilin ehliyetinde esaslı hata durumunda Ebu Hanife'ye (v.150/767) göre müvekkil ister onun mahcur olduğunu bilsin ister bilmesin muhayyerlik hakkının olmadığı kanaatindedirler. Buradaki temel prensip, mahcur olduğunu bilmemek mazeret sayılmaz. Çünkü araştırmakla veya –özellikle de vekil çocuk ise- karine-i hal ile bunu öğrenmek mümkündür. Şöyle ki, burada aslanan hacirdir, bu hacri öğrenmeyi sağlayacak sebepler de vardır, öğrenmek zor da değildir, bundan dolayı buradaki cehalet o kişinin kusuru kabul edilir. Bu sebeple onun mahcur olduğunu bildiği durumdaki gibi, bu durum da bir özür/mazeret kabul edilmez.¹⁰⁷

Kıymette Hata: Fahiş gabin seviyesine çıkmadıkça, kural olarak, kıymette hatanın (gabn-i yesirin) akde tesiri yoktur.¹⁰⁸ Bazı Hanefilere göre, mutlak olarak gabn-i fahiş –ister tağrir olsun ister olmasın- akde tesir etmez.¹⁰⁹

Hanefî ve Şafîîlerde hâkim görüşe ve bazı Hanbelî ve Malikîlere göre, tek başına gabn-i fahişin meydana gelmesi akde tesir etmez. Akid münakiddir. Feshi kabil değildir. Yani nafız ve lazımdır. Buna gerekçe olarak da akdi feshetmek için tek başına gabni yeterli görmenin insanlar arasında sonu gelmez ihtilâflara yol açacağını, akdî münasebetlerde ve hukuki hayatta güven ve istikrarı bozacağını belirtir ve gabnin ancak aldatma (tağrir) gibi haksız bir dış etkiden doğması halinde aldanan tarafa fesih hakkı tanınmanın insanlar için daha insafli ve hakkaniyetli olduğunu ifade ederler.¹¹⁰ Mecelle de bu görüşü benimsemiştir.¹¹¹ Irak Medeni Kanunu da bu görüşü kanunlaştırmıştır.

Kanunda Hata: İslâm hukukunda özellikle borçlar hukuku sahasında meydana gelen kanunda hata akdi etkilemez.

¹⁰⁷ Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 811.

¹⁰⁸ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, II, 295; Hafif, *Ahkâm*, 32. Bazı durumlarda gabn-i yesir akde tesir eder. Bu durumlar kitaplarda maddeler halinde zikredilmektedir. Bkz. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 192-193; *Mecelle*, md. 394-395.

¹⁰⁹ İbn Âbidin, *Resâil*, II, 78.

¹¹⁰ İbn Âbidin, *Resâil*, II, 69, 78

¹¹¹ *Mecelle*, md. 356.

Hatanın meydana gelmesi için şart koşulan unsurlar bulunmadığında ve hatanın geçerli olarak sonuç doğurmasını etkileyen şartlar da gerçekleşmediğinde hataya itibar edilmez. Bu sebeple bu durumlarda hata hali akdi etkilemez.

2. Hukuki Sonuç Açısından

Müeyyide açısından fesad ve adem-i lüzuma yol açan hata hallerinde hukuki işlem inikad etse de bağlayıcılık kazanamaz. Bu durumda diğer tarafın muvafakatı olmadan taraflardan birinin tek başına akdi fesih hakkı bulunur.¹¹² Bir akdin bağlayıcı olmamasının iki ana sebebi bulunmaktadır. İlk durumda akid, yapısı itibariyle bağlayıcı olduğu halde muhayyerlik, fesad, gibi sebeplerle bu özelliğini kaybetmişken, ikinci durumda zaten tabiatı gereği bağlayıcı değildir ve hukuk düzenince de bu kategoride yer verilmiştir. Bu bölümde fesih sebeplerinden sadece fesad ve muhayyerlikler konumuzu ilgilendirdiğinden onlar üzerinde durulacak, diğerleri söz konusu edilmeyecektir. Muhayyerliklerden de ayıp, görme, vasıf ve gabin muhayyerliği hata ile irtibatlı olan durumlar olmaktadır.¹¹³

a. Sözleşme İle Bağlı Olmama

aa. Fesih Hakkının Kullanılması

“*Butlan*” başlığı altında zikredilen ve hatanın sözleşmelerin butlanını gerektirdiği durumlara baktığımızda; butlan, hukuki bakımdan yok hükmünde olduğundan feshedilmesine ihtiyaç yoktur. Bununla birlikte bu tür bir akde dayanılarak edimlerden birinin ifa edilmiş ve akdin fiilen işletilmiş olması halinde, bu fiilî duruma birtakım hukuki sonuçların terettüp ettirilmesi için butlanın varlığının tesbiti anlamında bir tesbit talep ve davasından söz edilebilir.¹¹⁴

Sözleşmenin mahiyetinde hatada muhtînin alım satımı konusunda Hanefilere göre; sözleşmenin mahallinde/konusunda hatada Hanefilerden Kerhî (v. 340/952) ve

¹¹² Ebû Gudde, *el-Hıyâr*, 105.

¹¹³ Ebû Gudde, *el-Hıyâr*, 96-97.

¹¹⁴ Zerka, *el-Medhal*, II, 656, 664-671.

bir takım fakihlere göre; şahısta hatada vasiyette bulunulan şahısta hataya düşüldüğünde Hanefilere göre; kıymette hatada yetim ve vakıf malının rayiç değerinin altında bir bedelle kiraya verilmesi veya gabn-i fahişle mal bölüşümü durumunda Mecelle'ye göre akid fasiddir.¹¹⁵

Fasid olan sözleşme kurulmuş olmakla birlikte, bu sözleşmenin ortadan kaldırılması (feshi) gerekmektedir.¹¹⁶ Taraflar icazetleriyle fasid akde geçerlilik kazandıramayacakları gibi bu akde dayanarak birbirlerini ifaya da zorlayamazlar. Taraflardan her biri, fasid akdi feshetmekle yükümlü olduklarından karşı tarafın rızasına veya mahkeme kararına gerek kalmaksızın tek başlarına akdi feshedebilirler.¹¹⁷

Fasid bir akidden doğan borçlar ifa edilmediği müddetçe, akid bu haliyle hiçbir hukuki sonuç doğurmadığından, taraflardan her biri sözleşmeyi feshedebilir, hatta feshetmesi gereklidir.¹¹⁸

Fesad müeyyidesiyle karşı karşıya kalmış bir akdin neticesinde kabz vukubulduğunda, eğer fesad bedelden kaynaklanmakta ise teslim ve tesellümden sonra da fesih hakkı bakidir ve tek taraflı olarak feshedilebilir. Fesad bedelden değil de fasid bir şarttan kaynaklanıyorsa yine fesih hakkı baki kalmakla birlikte; Ebu Hanife (v.150/767) ve Ebu Yusuf'a (v.182/798) göre akdi fesih hakkı her iki tarafa, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'ye (v.189/805) göre ise bu hak, şartı ileri süren kişiye aittir. Ancak herhangi bir şekilde fesad izale edilebiliyorsa, feshe gidilmeksizin fesad sebebi ortadan kaldırılarak akid sahih hale dönüştürülebilir.¹¹⁹

Fasid bir akidden doğan borçlar ifa edilmişse, yani kabz gerçekleşmişse sözleşme hukuki sonuç doğurur. Kabzdan sonra da taraflar kabzdan önceki sözleşmeyi feshedebilirler. Ancak tarafların kabz ile tamamlanmış olan bu sözleşmeyi feshedebilmesi için iki şart aranmaktadır. Herşeyden önce malı teslim

¹¹⁵ *Mecelle*, md. 441.

¹¹⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 401.

¹¹⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 300; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 52.

¹¹⁸ Şelebî, *el-Medhal*, 553; Kâmil Musa, *Ahkâmü'l-muâmelât*, 283.

¹¹⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 300; Acar, "Hata", 106.

alan taraf bu malı başkasına devretmemiş, yapısında bir değişiklik meydana getirmemiş olmalıdır. Malda meydana gelen mülkiyet değişikliğinin yanı sıra malın kendisindeki değişiklikler de feshe engel olur.¹²⁰

“*Adem-i lüzum*” başlığı altında söz konusu edilen durumlarda hataya düşen tarafa muhayyerlik hakkı verilmektedir. Muhayyerlikler akidlerin feshedilebilme imkânı ile yakından ilgilidir. Zira her muhayyerlik aynı zamanda bir tür fesih hakkıdır.

Eksik ve kusurlu olmadan doğan muhayyerlik anlamındaki ayıp muhayyerliğinde, sözleşme anında açık olarak dile getirilmese bile hukuki işleme konu olan şeyin, tarafların rızasına bağlı olarak, ayıpsız olması delâleten şart koşulmuş olduğu kabul edildiğinden, bir aybın ortaya çıkması durumunda, müşterinin rızasının sakatlanması söz konusu olacağından muhayyerlik hakkı doğmaktadır.¹²¹

Muhayyerliğin sabit olabilmesi için; ayıbın, erbabınca kusur sayılacak ve malın değerini düşürüp o şeye rağbeti engelleyecek kadar büyük olması; ayıbın, akdin yapılması, malın teslim alınması ve fesih talebi sırasında var olması; müşterinin hem akdin yapılması hem de mahallin teslimi sırasında aybı bilmemesi ve satıcının da akid esnasında ayıptan beri olma şartını ileri sürmemiş olması gerekir.¹²²

Ayıp muhayyerliği akdin bağlayıcılığını kaldırmakta ve muhayyerlik sahibine akdi feshetme yetkisi vermektedir. Ayıp, eğer müşteri henüz malı teslim almadan önce ortaya çıkarsa, mahkeme kararına veya diğer tarafın rızasına gerek kalmaksızın, müşteri, tek taraflı olarak akdi feshedebilecektir. Ancak Ebu Hanife (v.150/767) ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'ye (v.189/805) göre diğer tarafın da feshden haberdar olması gerekir. Ebu Yusuf'a (v.182/798) göre ise bu şart değildir. Ayıbın, müşterinin malı teslim almasından sonra ortaya çıkması durumunda ise, Hanefilere göre fesih ancak mahkeme kararı veya karşı tarafın da rızası ile

¹²⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 22; *Mecelle*, md. 371, 372; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 92-93.

¹²¹ Tûsî, *en-Nihâye*, 392; Zeydan, *el-Medhal*, 323.

¹²² Kâsânî, *Bedâi'*, V, 274-276; Zeydan, *el-Medhal*, 323; Çeker, *Akidler*, 88.

gerçekleşebilecekken, Şafîî ve Hanbelîlere göre ise tek taraflı fesih beyanı yeterlidir.¹²³

Müşteri, aldığı ayıplı malı ya aynen aldığı gibi iade eder ya da o haliyle kabul eder. Malın aybından haberdar olduğu ve iade imkânı olduğu halde ayıplı malı o haliyle kabul ettiğinde Hanbelîlere göre satım bedelinden indirim talebinde bulunabilirken Hanefî ve Şafîîlere göre bulunamaz. Malikîlere göre ise ayıp çoksa bedelden indirim isteyemezken orta düzeyde ise isteyebilir.¹²⁴

Kendisinin yanında başka bir ayıp ortaya çıktığında veya mahalde bir ilave meydana geldiğinde ya da malın geri verilmesini engelleyen bir tasarrufta bulunduğu, aldığı şekliyle aynen iade etme imkânı kalmadığı için iade hakkı düşer. Bu takdirde karşı taraftan, önceki aybın bedelden düşürülmesini talep etme hakkı doğar.¹²⁵

Bir şey görmeden alındığında, özellikle Hanefî doktrininde, görme muhayyerliği sabit olmaktadır. Alıcıya ait olan bu hak, mahallin bilgi edinmeyi sağlayacak ölçüde görülmesi halinde sabit olur. Bu sebeple müşteri, malı görmeden önce sarîh ifadelerle akde rıza gösterse bile akid bağlayıcılık kazanmaz ve muhayyerlik hakkı düşmez. Ayrıca görme muhayyerliği herhangi bir şarta bağlı olmadan şer'an sabit olduğu için müşterinin görmeden muhayyerlik hakkından vazgeçtiğini açıkça söylemesiyle de (sarîh ıskat) bu hak düşmüş olmaz, malı gördüğünde dilerse akdi feshedebilir.¹²⁶

Görmeden maksat, âkidin beş duyu organından birisiyle mal hakkında bilgi sahibi olmasıdır. Ancak yine de hangi hallerin görme sayılacağı mahallin cinsine ve örf'e göre farklılık arzedecektir. Bu çerçevede numune ile satılan şeylerde numunenin görülmesi satın alınacak malın görülmesi hükmündedir.¹²⁷

¹²³ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, I, 284; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 275; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 339; Ebû Gudde, *el-Hiyâr*, 416.

¹²⁴ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, IV, 255, 1 numaralı dipnot.

¹²⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 20; Çeker, *Akidler*, 88.

¹²⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 337-338; Bilmen, *Kâmus*, VI, 66-67.

¹²⁷ Zerka, *el-Medhal*, 319. Geniş bilgi için bkz. Ebû Gudde, *el-Hiyâr*, 521-534.

Görme muhayyerliği, teknik anlamda, özellikle Hanefilerin kabul ettiği bir muhayyerlik türüdür. Bu durum akid meclisinde hazır bulunmayan bir malın satılmasıyla ilgilidir. Hanefilere, Zeydiyyeye, İmamiyyenin bir kısmı ve Şafî'nin (v.204/820) kavlı-kadimine göre cins ve vasıflarının belirlenmiş olması şartıyla akid meclisinde hazır bulunmayan malın satımı caizdir. Malikî ve Hanbelîler; bir görüşe göre bunu caiz görmezlerken, tercih edilen diğer görüşe göre ise,¹²⁸ onlar akid meclisinde hazır bulunmayan malın satımını, mahallin cins ve vasıflarının belirlenmiş olması ve kabzdan önce bu özelliklerinin değişmeyeceğinden emin olunması şartıyla caiz görmektedirler. Şafîlerde tercih edilen görüşe göre ise akid meclisinde hazır olmayan bir malın satılması caiz değildir.¹²⁹

Malikîler, Hanbelîler ve İmamiyyeye göre, akdin mahallinin belirlendiği şekilde olduğu anlaşıldığında, müşterinin muhayyerlik hakkı -ki hem Malikîlere ve hem de Hanbelîlere göre bu muhayyerlik vasıf muhayyerliğidir, İmamiyyeye göre ise görme muhayyerliğidir- ortadan kalkmakta ve akid bağlayıcı olmaktadır. Hanefilere ve Zeydiyyeye göre ise bu durumda da görme muhayyerliği hakkı bulunmaktadır. Zahiriyye mezhebi ve bazı İmamiler mutlak olarak görme muhayyerliğini kabul etmezler.¹³⁰

¹²⁸ Malikî ve Hanbelîlere göre bu durumda, mahallin belirlenen vasıflara aykırı olduğu anlaşıldığında ortaya çıkacak muhayyerlik, görme muhayyerliği değil vasıf muhayyerliği olmaktadır. Malikîlerde sadece bir halde, müşterinin görme muhayyerliğini şart koştuğu durumlarda, bu muhayyerlik söz konusu olabilmektedir. Bkz. Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 255-256; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l- müctehid*, II, 155-156; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, IV, 237-244.

¹²⁹ Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 255-256; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 342; Şîrâzî, *et-Tenbih*, 88; a.mlf., *el-Mühezzeb*, I, 263-264; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 96-100; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l- müctehid*, II, 155-156; Hillî, *Muhtasarü'n-Nâfi'*, 146; Yahya el-Mürtezâ, *Uyûnü'l- ezhâr*, 267; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 335-339; Âmilî, *Miftâhü'l-kerâme*, X, 1007; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 594; Abdullah b. Miftâh, *el-Müntezzü'l-muhtâr*, VI, 265-267; Nahvî, *et-Tezkiretü'l-fâhire*, 353.

¹³⁰ Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 255-256; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 342; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I, 263-264; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 291-299; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l- müctehid*, II, 155-156; Hillî, *Muhtasarü'n-Nâfi'*, 146; Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik*, IV, 24-25; Yahya el-Mürtezâ, *Uyûnü'l- ezhâr*, 267; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 42-43; Âmilî, *Miftâhü'l-kerâme*, X, 1007; Abdullah b. Miftâh, *el-Müntezzü'l-muhtâr*, VI, 265-267; Nahvî, *et-Tezkiretü'l-fâhire*, 353; Ebû Gudde, *el-Hiyâr*, 502.

Görme muhayyerliği sadece müşteriye aittir. Satıcının görmeden sattığı malda görme muhayyerliği yoktur. Akid onun için bağlayıcıdır.¹³¹ Ancak Hanbelîlere, İmamiyyeye ve bazı Hanefîlere göre akdin diğer tarafına da bu hak tanınmaktadır.¹³²

Müşterinin akiddeden önce malı görmesi muhayyerlik hakkını düşürür. Ancak mebbii akid anında müşterinin gördüğü gibi değilse yani malda değişiklikler meydana gelmişse veya veya malın özelliklerinin akılda kalmayacağı bir süre geçmişse, bu takdirde görme muhayyerliği düşmez.¹³³

Görme muhayyerliğinde fesih, karşı tarafın rızasına veya mahkeme kararına bağlı olmadan tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilir. Aynı zamanda müşteri, satıcının bilmesi şartıyla, hem malı görmeden önce ve gördükten sonra hem de teslimden önce ve teslimden sonra akdi feshedebilir. Ebu Hanife (v.150/767) ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'ye (v.189/805) göre satıcının bilmesi şartken, Ebu Yusuf'a (v.182/798) göre satıcının bilmesine de gerek yoktur.¹³⁴

Feshi kabul eden akidlerde geçerli olan görme muhayyerliğinin sabit olması için; akdin konusunun ta'yin ile belirlenebilir cinsten olması, müşterinin akdin konusunu akiddeden önce veya akid anında görmemiş ancak akiddeden sonra ise görmüş olması gereklidir.¹³⁵

Malın sıfatında/vasfında hata vasıf muhayyerliğini gerektirir. Belli bir vasıf için alınan malda aranan vasıf bulunmayacak olursa müşteri muhayyer olur. Dilerse mebbii olduğu gibi reddeder, dilerse aldığı fiyata akdi geçerli kılar. Vasıfların semen

¹³¹ Şirâzi, *el-Mühezzeb*, I, 263-264; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 96-100; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 291-299; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, IV, 24-25; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 335-339; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 42-43; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 594; Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, 399.

¹³² Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 100; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 291-299; Hillî, *Şerâi'ü'l-İslâm*, II, 24-25; a.mlf., *Muhtasarü'n-Nâfi'*, 146; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 335-339; Âmilî, *Miftâhü'l-kerâme*, X, 1007-1008.

¹³³ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 103; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 337.

¹³⁴ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 339.

¹³⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 292; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 335-340; M. Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, md. 339.

içinde bir hissesi olmadığı için mevcut olmayan vasıf için semenden indirim talebinde bulunulamaz.¹³⁶

Hanefî, Malikî, Şafîî, Hanbelî, Zeydiyye ve İmamiyye vasıf muhayyerliğini kabul ederken Zahirîler kabul etmemektedir.¹³⁷

Vasıf muhayyerliğinin sabit olması için; şart koşulan vasfın meşru olması, belirsizlik içermemesi ve adeten rağbet edilen ve arzulanan bir vasıf olması gerekmektedir.¹³⁸

İmamiyye gibi tek başına gabn-i fahişin akde tesir edeceğini kabul edenlere göre, bu durumda ortaya çıkan hata hallerinde meydana gelen gabn muhayyerliği, satıcı veya alıcı olsun gabne maruz kalan tarafa fesih hakkı vermektedir. Zahirîler ve Malikîlerin Bağdat kolu da kıymette hata bölümünde sayılan şartlarla bu muhayyerliği kabul etmektedirler.¹³⁹

ab. Fesih Hakkının Kullanılmasındaki Son Süre

Fasid akidde ortaya çıkan fesih hakkı, hem belli bir süreye bağlı olmadığından hem de hak sahibi öldüğünde fesih hakkı varislerine intikal ettiğinden belli bir zamana bağlı olarak ortadan kalkmaz.

Muhayyerlikler söz konusu olduğunda ise, bu hak, muhayyerliğin çeşidine göre mezheplerce belirlenmiş sürelerle sınırlandırılmıştır. Ayıp muhayyerliğinin süresi konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Şafîîlere, Ahmed b. Hanbelden (v. 241/855) ve Hanefîlerden bir rivayete göre, alıcı ayıbı öğrendiği anda derhal (fevri olarak) bu hakkını kullanmalı, malı geri vermelidir. Buradaki fevrilikten maksat, örfen bir akdin feshinin mümkün olduğu vakittir. Ayıbı öğrendikten sonra, akdi

¹³⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 13; Çeker, *Akidler*, 90.

¹³⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 342; Âmilî, *Miftâhü'l-kerâme*, VIII, 505; Abdullah b. Miftâh, *el-Müntezzeü'l-muhtâr*, VI, 251.

¹³⁸ Ebû Gudde, *el-Hıyâr*, 724-726.

¹³⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 442; Âmilî, *Miftâhü'l-kerâme*, X, 980-982; Müsevî, *Nazariyyetü'l-cehli ve'l-galat*, 312.

feshetme, malı geri verme imkânı olduğu halde yapmamışsa, ayba razı olduğu varsayıldığından fesih hakkı düşer.¹⁴⁰

Hanefiler ve Hanbelîlerde sahih kabul edilen görüşe, Zeydiyye, İmamiyye ve İbn Hazm'a (v.456/1064) göre, alıcı, rızaya delalet edecek bir söz ve davranışta bulunmadığı sürece muhayyerlik hakkı düşmez.¹⁴¹ Malikîlere göre ise bu hak ya bir gün içerisinde ya da rızasının bulunmadığını yeminle teyit ederse iki gün içerisinde kullanılabilir.¹⁴²

Görme muhayyerliğinin ne kadar süre ile devam edeceği konusunda üç farklı görüş bulunmaktadır.¹⁴³ Hanefî mezhebinde fetvaya esas olan görüşe göre, görme muhayyerliği için belirlenmiş bir süre yoktur. Muhayyerlik alıcının akdi kabul ettiğine veya feshettiğine dair rızasını açıklayana kadar devam eder.¹⁴⁴

Zeydiyye mezhebine ve bazı Hanefî fukahasına göre, bu hak malın görülmesinden sonra feshin mümkün olduğu süre ile sınırlandırılmıştır. Alıcı malı gördüğünde feshetme imkânı olduğu halde feshetmezse, akde razı olduğu kabul edildiğinden fesih hakkı düşer ve akid لازم hale gelir. Bazı Zeydi imamlara göre ise görme muhayyerliği görme meclisiyle sınırlıdır.¹⁴⁵

Vasıf muhayyerliğinde ise bu hak; Hanefî, Hanbelî ve İmamiyyeye göre belli bir süreye bağlı değildir. Muhayyerlik alıcının akdi kabul ettiğine veya feshettiğine dair rızasını açıklayana kadar devam eder. Şafîlilere göre ise ayıp muhayyerliğinde olduğu gibi fevridir. Yani alıcı vasfın bulunmadığını öğrendiği anda derhal bu hakkını kullanmalı, malı geri vermelidir.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I, 284; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 226; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, III, 218; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 5.

¹⁴¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 73; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 226; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 391; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 5; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, III, 224; Abdullah b. Miftâh, *el-Müntezeu'l-muhtâr*, VI, 350; Nahvî, *et-Tezkiretü'l-fâhire*, 362.

¹⁴² Desûkî, *Hâşîye*, III, 121; Ebû Gudde, *el-Hıyâr*, 413.

¹⁴³ Ebû Gudde, *el-Hıyâr*, 545.

¹⁴⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 295; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 592; Bilmen, *Kâmus*, VI, 66.

¹⁴⁵ Abdullah b. Miftâh, *el-Müntezeu'l-muhtâr*, VI, 268; Nahvî, *et-Tezkiretü'l-fâhire*, 362.

¹⁴⁶ Âmilî, *Miftâhü'l-kerâme*, VIII, 508; Bilmen, *Kâmus*, VI, 61, 69; Ebû Gudde, *el-Hıyâr*, 731.

Tağrir bulunmadan ve diğer tağrir ve tedlis içeren durumlar olmadan sırf gabin durumunda ortaya çıkan hata hallerinde meydana gelen gabin muhayyerliği, İmamiyyede bir görüşe göre ise fevridir.¹⁴⁷

Ayıp ve vasıf muhayyerliği hakkı, hak sahibinin ölmesiyle ittifakla varise intikal edeceğinden, bu durumlarda bu muhayyerlikler sona ermez. Görme muhayyerliği konusunda ise Malikîler, hak sahibinin ölmesiyle muhayyerliğin varise intikal edeceğini söylerken, Hanefiler ve Zeydiyye görme muhayyerliği hakkının varise intikalini kabul etmezler. Onlara göre hak sahibinin ölmesiyle görme muhayyerliği sona erer.¹⁴⁸

ac. Fesih Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Fesih hakkının kullanımının akid ve taraflar açısından farklı sonuçları vardır. Akid açısından bu sonuç “sona erme” olmakla birlikte, bu sona eriş mahiyet olarak fesih sebebine göre farklılık arz etmektedir. Mesela bir akdin yapısı itibariyle gayr-i lazım olmasından dolayı feshedilmesi ile muhayyerlik sebebiyle feshedilmesi arasında fark vardır. Yapısı itibariyle gayr-i lazım olan akidler feshedildiğinde, bu feshin geriye dönük etkisi bulunmazken; muhayyerlik sebebiyle feshedilen akidlerde ise, feshin geriye dönük etkisinin varlığı kabul edildiğinden bu akid hiç kurulmamış gibi kabul edilir.¹⁴⁹

Taraflar açısından ise, fesih hakkının kullanılması neticesinde taraflar, bir yandan feshedilen akde dayalı olarak yaptıkları ödemeyi geri isteyebilme imkânını elde ederlerken diğer taraftan da bu akde dayanarak kabzettikleri malları iade ile yükümlü olmaktadır. Genel hüküm böyle olmakla birlikte elbetteki akdin özelliği, fesih sebebi ve ma’kud-ı aleyhin o esnadaki mevcut haline bağlı olarak farklı durumlar da ortaya çıkabilmektedir.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Âmilî, *Miftâhü'l-kerâme*, X, 983-984.

¹⁴⁸ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 351; Nahvî, *et-Tezkiretü'l-fâhire*, 362; Bilmen, *Kâmus*, VI, 61; Çeker, *Akidler*, 97.

¹⁴⁹ Zerka, *el-Medhal*, I, 460; Ebû Guddê, *el-Hiyâr*, 106.

¹⁵⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 300; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 52.

b. Sözleşmenin Ayakta Tutulması

ba. Sözleşmeye İcazet Verme (Fesih Hakkından Feragat)

Sözleşmeye icazet verme, muhayyerliklerin bulunduğu sözleşmelerde söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla feshin söz konusu olmadığı batıl bir sözleşme, icazet vermekle geçerli hale gelmez. Fasid akidde de sözleşmeyi feshedip etmeme şeklinde bir muhayyerlik söz konusu olmadığı için, fasid akid de icazetle geçerlilik kazanamaz. Aynı zamanda fesih hakkına sahip taraflar, bu akde dayanarak birbirlerini ifaya da zorlayamazlar.¹⁵¹

Ayıp, görme, vasıf ve gabin muhayyerliklerinde bu hakka sahip olan kimse, açık olarak sarih ifadelerle bu hakkından vazgeçebileceği yani sözleşmeye icazet verebileceği gibi, onun bu haktan vazgeçtiğini gösteren yani akde bu haliyle razı olduğuna delalet eden fiil ve tasarrufları yoluyla da gösterebilir. Bu itibarla açıkça söylemese de bir kimsenin feshe konu olan mal üzerinde tasarrufta bulunması, onu kullanması gibi davranışlar da sözleşmeye icazet verme olarak kabul edilir.¹⁵²

Süreye bağlı muhayyerliklerde fesih hakkının süresinde kullanılmaması da dolaylı icazet sayılır.

bb. Fesih Hakkının Süresinde Kullanılmaması

İradeyi sakatlayan sebeplerden birinin meydana gelmesi ve özellikle de temel hatası (mergub vasfin fevati) halinin söz konusu olması durumunda, akdin taraflarından birisi veya her ikisi için, akdin bağlayıcılık vasfını kazanmasını engelleyen bir muhayyerlik hakkı doğacağını ve bu muhayyerliklerin de, “*Fesih Hakkının Kullanılmasındaki Son Süre*” başlığı altında ifade edilen sürelerle sınırlandırıldığını söylemiştik. İşte hak sahibi muhayyerlikler için belirlenen bu

¹⁵¹ Kâsânî, *Bedâi*, V, 300; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 52.

¹⁵² Bilmen, *Kâmus*, VI, 72.

zaman içinde akdi feshetmediği takdirde, sürenin dolmasıyla bu hakkını kaybedecek ve akid o andan itibaren bağlayıcı hale dönüşecektir.¹⁵³

bc. Fesih Hakkının Kaybedilmesi

Sözleşmeye doğrudan veya dolaylı olarak icazet verme ve fesih hakkının süresinde kullanılmaması hallerinde fesih hakkı kaybedilmektedir. Bunlar haricinde aşağıda sayılacak durumlarda da fesih hakkı düşer.

Fasid akidde, bu akidden doğan borçlar ifa edilmişse, yani kabz gerçekleşmişse sözleşme hukuki sonuç doğurur. Kabzdan sonra malda meydana gelen mülkiyet değişikliği, malın müşterinin elinde zayi olması ve malın kendisindeki değişiklikler feshi engel olur. Mesela buğday olan mal un yapılmışsa veya müşteri malı sahih bir akidle üçüncü bir şahsa satmışsa bu durumda mal misliyyattan ise misli, kıyemiyattan ise kıymeti ile tazmin edilir.¹⁵⁴

Muhayyerlikler de ise; müşterinin malı telef etmesi, malın müşterinin yanında geri verilmesini engelleyecek şekilde ayıplanması, müşterinin malda geri verilmesine mani olan bir ilave yapması, malda artma ve eksilme meydana gelmesi;

Ayıp muhayyerliğinde, müşterinin ayıptan haberdar olmadan önce malda tasarrufta bulunması, müşterinin sarih ifadelerle fesih hakkını düşürdüğünü söylemesi;

Görme muhayyerliğinde, müşterinin ister görmeden önce olsun ister gördükten sonra olsun muhayyerlik şartıyla satım gibi bağlayıcı olmayan tasarrufları dışında mal üzerindeki bütün tasarrufları, Hanefilere ve Zeydiyyeye göre hak sahibinin ölmesi ve müşterinin akid anından önce malı görmesi durumlarında fesih hakkı düşer. Bu takdirde satıcıdan, önceki aybın bedelden düşürülmesini talep hakkı

¹⁵³ Ebû Gudde, *el-Hıyâr*, 411.

¹⁵⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 301; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 22; *Mecelle*, md. 371, 372.

doğar.¹⁵⁵ Vasıf muhayyerliği de, ayıp muhayyerliğini düşüren şeylerle sakıt olmaktadır.¹⁵⁶

III. HATAYI ÖNE SÜRME HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

Beyanda bulunanın herhangi bir sınır konmaksızın, her zaman hatasına dayanarak yaptığı hukuki işlemlerin hükümlerinden kurtulmasını sağlayacak bir durum, hemen hiçbir hukuk sisteminde kabul görmemiştir. Yapılan işlemlerin, hata ileri sürülerek gelişi güzel hükümden düşürülmesine izin verilmesi ticari hayatta güven ve hukuki istikrarı ortadan kaldıran sonuçlar ortaya çıkaracaktır.

Sözleşmelerde dikkat edilmesi gerekli bir diğer konu da, en az hataya düşen taraf kadar, karşı tarafın da korunmaya muhtaç ve layık olduğu gerçeğidir. Hata sebebi ile hükümsüzlük geniş ölçüde tanındığında, kendisine yapılan beyana güvenen ve muteber bir sözleşmenin meydana geldiği kanaati ile hareket eden karşı tarafın bu haklı güveni ihlal edilmiş olacak, yerine göre hiç kusuru olmadığı halde büyük zararlarla karşı karşıya kalabilecektir. Bu sebeple bazı yazarlar, hata sebebi ile hükümsüzlük hallerini en asgari sınıra indirmek gerektiğini, prensip olarak hatanın bir hükümsüzlük sebebi olmaktan çıkmasını, onun ancak istisna olarak nazara alınabileceğini ileri sürmektedirler.¹⁵⁷

Bu itibarla hatanın unsurları başlığında ele alınan unsur ve şartlarla hataya bir takım sınırlamalar getirilmiştir. Burada da bunların dışında kalan ve hatayı öne sürmeyi sınırlandıran durumları başlıklar halinde ele alacağız.

A. Hatanın Dürüstlük Kuralına Aykırı Olarak İleri Sürülememesi

Hataya düşeni korumak uğruna karşı tarafın aşırı veya gereksiz yere zarara uğramasına yol açmamak, kötü niyete prim vermemek, her iki tarafın yarar zarar dengesini korumak için iptal hakkı, dürüstlük (iyi niyet) şartına bağlanarak, hataya

¹⁵⁵ Abdullah b. Miftâh, *el-Müntezzeü'l-muhtâr*, VI, 272, 282; Nahvî, *et-Tezkiretü'l-fâhire*, 362; Çeker, *Akidler*, 88, 98.

¹⁵⁶ Ebû Gudde, *el-Hıyâr*, 732.

¹⁵⁷ Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, 40-41.

düşen tarafın, hata hükümlerine, dürüstlük kuralına aykırı olarak başvuramayacağı hükmü getirilmiştir.¹⁵⁸

Bu nedenle, karşı taraf, hata yapanın hatasını bilmiyor veya hata sebebiyle sözleşmenin iptali halinde muhatabın uğrayacağı zarar hata edenin uğrayacağı zarardan çok daha fazla ise, hataya rağmen sözleşmenin ifası, hataya düşen tarafı zarara sokmayacaksa hatta yararına bir sonuç doğuracaksa, sözleşmeden doğan borç ifa edilmiş ve üzerinden de uzun bir süre geçmişse, bu halde hatayı keyfi şekilde öne sürerek sözleşmenin iptalini istemek dürüstlük kuralına aykırı düşecektir.¹⁵⁹

B. Karşı Tarafın Hatalı Akdi Kabullemesi

Hataya düşen kişiye tanınan iptal hakkı, ona herhangi bir sebeple sorumluluklarından kurtulmak için değil, hatanın olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak için tanınmıştır. Bu nedenle, karşı taraf, hataya düşen tarafın yapmayı düşündüğü sözleşme hükümlerini de yerine getirmeye hazır olduğunu bildirdiği takdirde, hata edenin sözleşmeyi bozması için hiçbir sebep kalmayacaktır. Karşı tarafın bu kabulüne rağmen hataya düşenin sözleşmeyi iptal etmekte ısrar etmesi, iyi niyetli ve dürüstlük kuralı ile bağdaşan bir davranış sayılamaz.¹⁶⁰

C. Hataya İtibar Edilen ve Edilmeyen Haller

Hukuki işlemlerde ortaya çıkan hata halleri, İslâm hukukunda uyulması gerekli birbirine iki zıt ilkeyle karşı karşıya kalmaktadır. Bunlar, “*gerçek iradeye saygı*” ve “*hukuki işlemlerde güven ve istikrarı sağlama*” prensipleridir. Bu prensiplerden gerçek iradeye saygı prensibini öne çıkardığınızda diğeri ihmal edilmiş olarak arka plana itilmekte, hukuki işlemlerde güven ve istikrarı sağlama prensibine riayet ettiğinizde ise bu sefer gerçek iradeye saygı prensibi feda edilmiş olmaktadır. Gerçek iradeye saygı prensibi, açıklanan beyana değil kişinin iç dünyasında bulunan

¹⁵⁸ BK., md. 25; Özkaya, *Hata*, 167; Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 87; Büyükay, *Hata*, 115; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 443.

¹⁵⁹ Özkaya, *Hata*, 169; İnan, *Borçlar Hukuku*, 209; Özsunar, *Hata*, 155-156; Eren, *Borçlar Hukuku*, 355; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, 111.

¹⁶⁰ Oğuzman/Öz, *Borçlar Hukuku*, 87; Özsunar, *Hata*, 156.

iradesine itibar edilerek dikkate alınmasını gerekli görmektedir. Hukuki işlemlerde güven ve istikrarı sağlama prensibi ise, kişilerin yaptıkları akidlerin bilmedikleri sebepler yüzünden ortadan kaldırılmasıyla karşı karşıya kalmamaları ve bu akidlerini önceden bildikleri ve devamlılığına güvendikleri sonuçlar üzerine bina edebilmeleri maksadıyla beyanı dikkate almaktadır.

İslâm hukuku irade ile beyan arasında uyuşmazlık olması durumunda, karşı tarafta bilinmemesi ve beklenmedik durumlara sebebiyet vermesi nedeniyle hataya itibar etmemiş ve bu durumda daha çok beyan tercih edilmiştir. Bununla birlikte akdi yapan tarafların iradeleri, niyet ve amaçları da tamamıyla göz ardı edilmemiş, belli bir ölçüye kadar bunlar da gözetilmeye ve korunmaya çalışılarak, mutedil bir yol takip edilmiştir. Bu sebeple İslâm hukukunda hukuki ilişkilerde güven ve istikrarın bozulmasından korkulduğu durumlarda beyan esas alınarak hataya itibar edilmemiş; buna karşılık güven ve istikrarın zarar görmeyeceğine kanaat getirildiği durumlarda ise irade esas alınmış ve hataya itibar edilmiştir.¹⁶¹

İslâm hukukçuları hatanın hukuki işlemleri etkileyebilmesi için onun karşı taraf açısından sürpriz sayılmayacak biçimde açık olmasını şart koşarlar. Hata, hataya düşen tarafın iç dünyasında saklı kaldığı sürece hukuki işlemi etkileyemez ve onu iptal etme hakkı veren bir irade ayıbı sayılamaz.¹⁶²

Ancak bir tarafın düştüğü hatadan karşı taraf haberdarsa, onun hataya düştüğünü bilebiliyorsa veya içinde bulunulan hal ve şartlar sebebiyle bu hatayı karşı tarafın anlaması gerekiyorsa, işte bu durumda hata açık ve biliniyor demektir. Bu şartlarda, diğer tarafın hatasından haberdar olan kimse için hukuki işlemin iptal edilmesi sürpriz olmayacağından, hataya düşen tarafa hukuki işlemi iptal hakkı verilmekle hem gerçek iradeye saygı prensibinin gereği yerine getirilmiş hem de hukuki işlemlere duyulan güven sarsılmamış olacaktır.¹⁶³

¹⁶¹ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 112-113; Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, 644; Apaydın, "Galat", *DİA*, XIII, 298.

¹⁶² Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 113; Zerka, *el-Medhal*, I, 393; Arı, *Uyumsuzluk*, 186.

¹⁶³ Şelebî, *el-Medhal*, 583-584; Hafif, *Ahkâm*, 322-323; Arı, *Uyumsuzluk*, 187.

Genel kural böyle olmakla birlikte bazı durumlarda fukaha, akdi yapan kimse iradesini açıklamadığı ya da ortada onun iradesini gösterecek bir karine olmadığı halde, o kimsenin hatasına itibar etmekte ve bu hatanın akdin sonucuna tesir edeceğini kabul etmektedirler. Özellikle Hanefî doktrininde kabul edilen “*görme muhayyerliği*” konusu bunun en tipik örneğini teşkil etmektedir.¹⁶⁴

1. Hatanın Muteber ve Müessir Olmaması Hali

a. Hatanın Taraflardan Birine Gizli Kalması

Bir hukuki işlemde taraflardan biri hataya düştüğünde diğer taraf bu hatadan haberdar olmamış ve ona gizli kalmışsa, böyle bir hatanın akde bir tesiri bulunmamakta ve fukaha da bu tür hataya itibar etmemektedirler. Hatanın karşı tarafa gizli kaldığı böyle bir durumda hataya itibar edilmiş olsaydı, hiçbir kusuru bulunmayan karşı taraf bundan zarar görecekti ve hukuki işlemlerde güven ve istikrarı sağlama prensibi zedelenmiş olacaktı. İşte bu sebeple burada hukuki işlemlerde istikrar ve emniyeti sağlama prensibi, gerçek iradeye saygı esasına tercih edilerek, hataya itibar edilmemiştir.¹⁶⁵

İslâm hukukçuları, nevi zikretmeyerek ve pamuk veya keten zannederek bir namaz seccadesi satan kimseye, seccadenin daha sonra ipekten olduğu anlaşıldığında, muhayyerlik hakkı tanımamışlardır. Çünkü burada müşterinin bir kusuru bulunmamakta iken, satıcı ise seccadenin cinsini daha önceden sorup öğrenme imkânına sahip olduğu halde ihmalkâr davranmıştır. Bu durum, alıcının akidde seccadenin ipekten olmasını şart koştuğu halde, seccadenin pamuktan olduğunun anlaşılması halinin aksinedir. Zira bu durumda alıcının vasıf muhayyerliği hakkı vardır ve isterse akdi feshedebilir. Çünkü iradesi, şart ile açık hale gelmiştir. Bu sebeple hatası, iradesini ayıplı kılan mazurlu bir hatadır.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 113.

¹⁶⁵ Karaman, *Mukayeseli*, II, 127; Acar, “Hata”, 90.

¹⁶⁶ Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl*, VI, 395; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 581; Zerka, *el-Medhal*, I, 398-399.

b. Akid Konusu İçin Kullanılan İsmi, Ona ve Başkasına Şamil Bir İsim Olması

Akdi yapanın, şey için kullandığı ismin, ona ve başkasına şamil bir isim olması şarttır. Mesela yakut satılırken “*şu taşı şu kadara satıyorum*” denmiş ise taş kelimesi yakutu da başka taşları da içine alır. Müşteri taşın yakut olduğunu bilse de bu durumda akid satıcıyı bağlar. Burada satıcı hataya düşmüştür, ama o sattığı şeyi kendisine uygun bir isimle zikretmiştir. Onun hatası ortaya çıkmamış ve kendisi de hatasını bilmemektedir. Bu hataya itibar edilmez.¹⁶⁷

Akdi yapanın, şey için kullandığı isim, ona ve başkasına şamil bir isim olmadığında, mesela “*şu yakutu*” der de başka bir taş çıkarsa akid sahih olmaz. Burada taraflardan birisi hataya düşmüş, ancak hataya düşenin, şey için kullandığı ismin ona ve başkasına şamil bir isim olmaması hasebiyle diğer tarafa hatasını açıklamış o da hatadan haberdar olmuştur.¹⁶⁸

Bir başka örnek de şudur: Müşteri, “*Bana metresi bir dinarlıktan Merv kumaşı ver*” deyip satıcı metresi dört dinarlıktan vermiş olursa satıcı yanıldığına yemin ederek malı geri alabilir. Çünkü burada hata açıklanmış gibidir.

Verilen misallerden anlaşılmaktadır ki; satıcı yakutu –yakut olduğunu bilmeden- taş diyerek sattığında onun bu hatasına itibar edilmez, çünkü müşterinin onun hatasından haberi yoktur. Ancak bir dinarlık kumaş yerine dört dinarlık kumaş çıkardığında onun hatası da ortaya çıkmış olmaktadır. Bu durumda akdi feshetmek caizdir. Birinci durumda satıcı düştüğü hatada kusurludur. O satmadan önce malın ne olduğunu öğrenme gücüne sahip idi. Bunu yapsaydı sattığı taşın yakut olduğunu bilecekti. Satıcının buradaki hatasına “*galat-ı gayri muğtefir-bağışlanmaz, itibar*

¹⁶⁷ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 434; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 115; Karaman, *Mukayeseli*, II, 128.

¹⁶⁸ Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl*, VI, 396, Desûkî, *Hâşiye*, III, 141; Karaman, *Mukayeseli*, II, 128.

edilmez hata” denir. İkinci durumda ise, meydana gelen bu tür hatalardan sakınmak zordur. Buna da “*galat-ı muğtefir*” denir.¹⁶⁹

2. Akdi Yapan Hatasını Açıkladığı veya Hata Belli Olduğu İçin Hatanın Muteber ve Müessir Olması

Akidde taraflardan birisi diğersinin hata ettiğini biliyorsa, bu hatanın akde müessir olması ve onu bozması tabiidir. Burada hem istikrara zarar verilmiş olmaz hem de gerçek iradeye saygı prensibi kurtarılmış olur. Hatanın bilinmesi; *akdi yapanın iradesini bizzat açıklaması, hatanın durum ve karinelere anlaşılır olması, hatanın eşyanın tabiatından çıkarılması* şeklindeki üç yoldan biriyle olmaktadır.¹⁷⁰

a. İradeyi Açıkça Ortaya Koyma Hali

Akdi yapan, akdin mevzuunu, her türlü bilinmezliği ortadan kaldıracak şekilde belli eder ve akdi yapmaya iten vasıfların tamamını zikretmiş bulunursa iradesini bizzat açıklamış olur. Bu açıklama da, ya mevzuun adını söylemek, ya onu göstermek yahut da her ikisini birden yapmakla olur. Malikîlere göre dördüncü bir açıklama şekli de etiket ve liste (bernamec) usulüdür.¹⁷¹ Müşterinin gerçekte bol sütlü olmayan bir inek için “*şu bol sütlü ineği şu kadara satın alıyorum*” demesi bunun örneğidir. Burada müşteri ineği bol sütlü olduğu kanaatiyle satın aldığı ifade etmiş olduğundan daha sonra bu vasıflara sahip olmadığı anlaşılacak olursa iradesini açıkça ortaya koyduğundan hatasına itibar edilecektir.¹⁷²

Malikîlere göre caiz olan liste ve etiket üzerinden satış meselesinde de durum böyledir. Listede veya başka bir şey üzerinde vasıfların zikredilmesi sebebiyle iki taraf da akdin mevzuu hakkındaki gerçek iradelerini ortaya koymuş oluyorlar. Müşteri de bu vasıflar üzerinden mebiî alıyor. Bu vasıflar varsa akid bağlayıcıdır, yoksa müşteri muhayyerdir. Satıcı bir çuval içindeki malı cins ve evsafını yazarak

¹⁶⁹ Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 258; Hattâb, *Mevâhibu'l-celil*, VI, 395-396; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 115-116.

¹⁷⁰ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 116; Karaman, *Mukayeseli*, II, 128.

¹⁷¹ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 117; Karaman, *Mukayeseli*, II, 128.

¹⁷² Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, II, 421.

müşteriye vermiş, müşteri de buna bakarak akdi yapmıştır. Çuvalın içinden çıkan mal, tanıtıcı listede yazılanların aynısı ise, müşterinin beyan ettiği iradede hata yoktur ve akid tamamdır. Çuvaldan farklı şeyler çıkarsa, müşterinin gerçek iradesi bu olmadığı için rızası hata ile bozulmuştur ve dilerse akdi bozma muhayyerliği bahis mevzuu olur.¹⁷³

b. İradenin Durum ve Karinelerden Anlaşılması Hali

İradenin her zaman açıkça ifade edilmesi şart değildir. Tarafların gerçek iradeleri bazen de hal ve karinelerin yardımıyla anlaşılır durumda olur ki bu durum, açıkça ifade etmek gibi değerlendirilir. Taraflardan biri, hal ve karinelerin delaletiyle karşı tarafın gerçek iradesini anlar durumda olunca, hatayı da anlamış sayılır. Şöhret karinesi, örf ve yer şartları gibi bazı durumlar buna misal olarak getirilebilir.¹⁷⁴

ba. Şöhretin Karine Olması

Bir kimsenin bir şeyle, bir özelliğiyle meşhur olması, bu özelliğiyle tanınması, o kimsenin o özelliğinden dolayı yapacağı işlemlerde bu bir karine kabul edilir. Sütçülük yapan veya süt ile geçinen bir kimsenin süt veriyor zannıyla aldığı deve veya ineğin böyle çıkmaması durumunda, bunu açıkça söylemediği halde şöhret karinesinin delaletiyle o zannını beyan etmiş sayıldığından, bu durum o kimseye muhayyerlik hakkı verir. Aynı deveyi satın alan bir kasap ise, burada onun için muhayyerlik yoktur. Yine bir kimsenin bir ustalığıyla, maharetiyle meşhur olması, bu özelliğiyle tanınması sebebiyle, insanların onunla bu sebeple akid yapmaları da, hata durumunda muhayyerlik için bir karinedir.¹⁷⁵

¹⁷³ Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 257-258; Desûki, *Hâşiye*, III, 24-25; Sâvî, *Bülğatü's-sâlik*, III, 17-19; Karaman, *Mukayeseli*, II, 129.

¹⁷⁴ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 120; Karaman, *Mukayeseli*, II, 129.

¹⁷⁵ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 38; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 120; Karaman, *Mukayeseli*, II, 129.

bb. Örfün Delil Olması

Sözleşme konusunda bulunması örfen şart koşulmuş sayılan vasıflar, akidlerde açık olarak söylenmese de, söylenmiş ve şart koşulmuş gibi kabul edilir. Mesela bir bölgede cariyeler çocuk edinmek için alınıyorsa, hamiledir diye satılan cariyede bu vasıf tercih edilen bir vasıftır; ancak aynı bölgede cariyeler çocuk edinmek için değil de hizmet için alınıyorsa, bu durumda hamilelik bir kusur sayılmaktadır. Buna göre hamiledir diye satılan cariyenin bu vasfı taşımadığının anlaşılması halinde, bunun kusur olup olmadığını ve buna göre geri verme muhayyerliğinin bulunup bulunmadığını örf tayin etmektedir.¹⁷⁶

bc. Yerin Şartlarının Delil Olması

Altın ve kıymetli taşların satıldığı bir çarşıda veya bir kuyumcu dükkânında satılan şeylerin değerli şeyler olduğu, o yerin şartlarından anlaşılmaktadır. Bu sebeple bu ve benzeri yerlerde satılan şeylerin hepsinin değerli olduğuna o yer bir karine teşkil eder ve buralardan bir şeyler alanlar, mesela, almak istediği şeyin kıymetli bir taş olduğunu açıkça söylemese bile, yerin şartlarının delaletiyle bu isteğini izhar etmiş kabul edilir. Böyle bir yerden kıymetli olduğu zannıyla bir taş satın alan kimse, satın aldığı taşın adı olduğunu anladığında onu iade edebilir.¹⁷⁷

c. İradenin Eşyanın Tabiatından Anlaşılması Hali

Bazı durumlarda irade eşyanın tabiatından anlaşılır ki bunu İslâm hukukçuları, eksik ve kusurlu olmadan doğan muhayyerlik manasında “*hıyaru’l-ayb*” mefhumu içinde mütalaa etmişlerdir. Kasani de bunu “*delalet yoluyla şart koşmadan doğan muhayyerlik*” diye ifade etmiştir.¹⁷⁸ Akidlere mevzu teşkil eden şeyin eksik veya kusurlu olduğu ifade edilmemiş veya “*eksik ve kusurdan sorumlu değilim*” gibi bir şart ileri sürülmemiş ise, karşı taraf o şeyi sağlam, eksiksiz ve kusursuz biliyor, böyle

¹⁷⁶ Senhûrî, *Mesâdiru’l-hak*, II, 121; Karaman, *Mukayeseli*, II, 130.

¹⁷⁷ Senhûrî, *Mesâdiru’l-hak*, II, 121; Karaman, *Mukayeseli*, II, 130.

¹⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi’*, V, 273.

kabul ediyor demektir. Bu neticeye insanların örfü, adet haline gelmiş davranışları ile eşyanın tabiatından ulaşılmaktadır. Bir maksatla bir şeyi satın alan kimse, satın aldığı şeyde, onu işe yaramaz kılan veya değerini azaltan bir kusurun olduğunu bilseydi almayacağı bir durumda karşı taraf bu kusuru bildiği halde açıklamamakla taksire düşmüştür. Satın alan kusura muttali olup iade etmek isteyince, satıcı böyle bir şey beklediğini iddia edemez. Bu sebeptir ki kusur sebebiyle iade, hukuki istikrar ve emniyeti sarsmaz. Eşyanın tabiatı gereği bir şeyin ayıptan salim olması akdin zımnen bir şartıdır. Bir şeyde ayıp ortaya çıkarsa anlaşılır ki müşteri aldığı şeyin ayıptan salim olduğu konusunda hataya düşmüştür. Bu nedenle ayıp muhayyerliği hata nazariyesine kuvvetli bir bağ ile bağlıdır. Mecelle’de de “*ehil ve erbabi beyninde malın bahasına iras-ı noksan eden kusura derler*”¹⁷⁹ şeklinde tanımlanan bu aybın, satın alana akdi bozma ve malı iade etme muhayyerliği verebilmesi için, alıcının, akid ve teslim alma zamanlarında kusurdan haberdar olmaması, kusura razı olmaması ve satıcının “*şimdi bak, kusurdan sorumluluk kabul etmem*” gibi bir ifade ile beraeti şart koşmaması gerekmektedir.¹⁸⁰

Türk borçlar hukukunda, sözleşme konusu şeyin ayıplı olduğu bilinmiyorsa o şeyin vafında hataya düşülmesi söz konusudur. Bu durumda hataya ilişkin hükümlerin mi yoksa ayıba ilişkin hükümlerin mi uygulanacağı gerek doktrinde gerekse uygulamada tartışmalıdır.¹⁸¹ Burada her iki durumun hüküm ve sonuçları birbirinden farklıdır.¹⁸² Doktrinde ağırlık kazanan görüşe göre, hata ile ayıptan hangisine dayanılacağına tercihinin, hataya düşen, ayıplı mal alan tarafın tercihinin bırakılmasıdır.¹⁸³

¹⁷⁹ Mecelle, md. 337.

¹⁸⁰ Şirâzi, *el-Mühezzeb*, I, 282; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 129-131; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 225-226; Bilmen, *Kâmus*, VI, 70-71; Karaman, *Mukayeseli*, II, 130.

¹⁸¹ Büyükay, *Hata*, 118; Özkaya, *Hata*, 176; İnan, *Borçlar Hukuku*, 206.

¹⁸² Büyükay, *Hata*, 118-119, 341 numaralı dipnot; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, 440-441.

¹⁸³ Özkaya, *Hata*, 176; Ayan, *Borçlar Hukuku*, 163-164; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, I, 344-345.

3. Akdi Yapan İradesini Açıklamadığı Halde Hatasının Muteber ve Müessir Olması

Hukuki işlemlerde istikrarı sağlamak için İslâm hukukunda hata ancak açık olduğu zaman dikkate alınır. Genel kural böyle olmakla birlikte bazı durumlarda, akdi yapan kimse iradesini açıklamadığı ya da ortada onun iradesini gösterecek bir karine olmadığı halde, o kimsenin hatası muteber olmakta ve akdin sonucuna tesir etmektedir. Bu hüküm, mevzu görülmeden yapılan akidlerle ilgilidir. Bütün vasıfları sözleşme sırasında belirtilse bile görmeden bir şey satın alan kimseye, hataya düşme ihtimali göz önüne alınarak, görme muhayyerliği hakkı verilmiştir.¹⁸⁴

Bu muhayyerliğin esası, müşterinin önceden görmediği şeyde (şeyin vasfında) hataya düşmesidir.¹⁸⁵ Bunun akli delilini ve hukuki açıklamasını yapmak maksadıyla Kasani şu satırları kaydetmiştir: “Bir kimsenin bir şeyi görmeden satın alması onu bağlayıcı değildir... Çünkü vasıfların bilinmemesi rızaya tesir etmekte ve onda bozukluk meydana getirmektedir. Rızada bozukluk ise muhayyerliği icap eder. Çünkü satın alan, gördükten sonra aldığı gibi olmadığını ve işine yaramayacağını anlayarak pişman olabilir ve telafi ihtiyacı duyabilir; ona bu telafi imkânını vermek üzere muhayyerlik sabit olmuştur...”¹⁸⁶

Burada satın alan taraf gerçek iradesini ortaya koymamış, satan taraf onun gerçek iradesini öğrenememiştir. Buna rağmen, istikrar ve güvenin sarsılacağından korkmadan, burada hata muhayyerlik sebebi olarak görülmektedir. Çünkü satan, neticede bir hatanın ortaya çıkıp sözleşmenin sakatlanmasını istemiyorsa, akdi yapmadan önce malı alıcıya gösterme imkânına sahiptir. Bunu yapmaması da, onun, karşı tarafın muhayyerlik hakkına razı olduğunu göstermektedir.¹⁸⁷ Mecelle, 320-

¹⁸⁴ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 123; Zerka, *el-Medhal*, I, 400; Karaman, *Mukayeseli*, II, 131; Arı, *Uyumsuzluk*, 193.

¹⁸⁵ Zerka, *el-Medhal*, I, 400.

¹⁸⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, V, 292.

¹⁸⁷ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 124; Karaman, *Mukayeseli*, II, 131.

335. maddelerinde, Irak Medeni Kanunu da, 517-523. maddelerinde görme muhayyerliğini kanunlaştırmıştır.

SONUÇ

“İslâm Borçlar Hukukunda Hata” konulu tezimizde vardığımız sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz:

Doğuştan medeni olan ve içinde yaşadığı toplumun bir ferdi olan insanın, zorunlu olarak başka insanlarla kurduğu münasebetlerde, iş, meslek ve aile hayatında, kısaca hayatın her aşamasında pek çok defa karşı karşıya kalabildiği hata; borçlar hukukunda, hukuki ilişkilerde borcun kaynaklarından sayılan hukuki işlemlerde meydana gelen bir irade sakatlığı halidir. Bu sebeple, hatanın daha iyi anlaşılabilmesi adına, hatanın temelini oluşturan hukuki işlemin ve iradeyi sakatlayan sebeplerin bilinmesi gerektiği açıktır.

“Bir veya birden çok kişinin, hukuk düzeninin sınırları içinde hukuki sonuç doğurmaya, değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya yönelmiş irade açıklaması veya açıklamaları” anlamına gelen hukuki işlem, İslâm hukukunda tasarruf kelimesiyle ifade edilmektedir. Hata hali ise bu hukuki işlemler içerisinde, İslâm hukukunda genel olarak akid terimiyle ifade edilen çift taraflı hukuki işlemlerde meydana geldiğinden, akdin kurucu unsurları, inikad, sıhhat, nefaz ve lüzum şartları açıklanmıştır. Hanefilere göre, kurucu unsurlarından ve inikad şartlarından birisinin bulunmadığı akidler butlan müeyyidesiyle, sıhhat şartlarından birisi eksik olan akidler fesad müeyyidesiyle, lüzum şartlarından birisinin eksik olduğu akidler de adem-i lüzumla karşı karşıyadırlar.

Hukuki işlem aynı zamanda irade ve irade beyanı denilen iki ana unsurdan meydana gelmekte, hata halleri de ya bu iki unsur arasındaki uyuşmazlıktan ya da iradenin oluşumundaki hatadan, beyana yansıyan iradenin oluşumundaki tevehhüm neticesinde ortaya çıkmaktadır. Birincisine beyan hatası ikincisine ise saik hatası denilmektedir. İşte iradeyi sakatlayan sebepler, geniş anlamıyla, hem saik hatasına yol açan iradenin oluşumu sırasında hem de beyan hatasına yol açan iradenin beyanı sırasında meydana gelen bozukluk hallerinin hepsini ihtiva etmektedir.

İslâm hukukuna göre, hatanın akid üzerinde tesirinin olabilmesi için hukuki işlemin iki tarafının bulunması ve hatanın, akid esnasında mevcut olan mal üzerinde gerçekleşmesi gereklidir.

Yukarıda sayılan unsurları taşıyan bir hatanın dikkate alınabilmesi ve hukuken geçerli olabilmesi için ayrıca onun karşı taraf açısından sürpriz sayılmayacak biçimde açık ve bilinebilir olması şart koşulmuştur. Hata, hataya düşen tarafın iç dünyasında saklı kaldığı sürece hukuki işlemi etkileyemez. Ama hata açık ise yani beyanda bulunanın hataya düştüğünü karşı taraf bilebiliyorsa yahut hal ve şartlara göre durumu karşı tarafın anlaması gerekiyorsa, irade ve ona karışan hata açık demektir. Bu takdirde hataya düşen tarafa hukuki işlemi iptal etme hakkı verilmekle hem gerçek iradeye saygı prensibinin gereği yerine getirilmiş ve hem de hukuki işlemlere duyulan güven sarsılması önlenmiş olacaktır. Zira muhatabının hatasından haberdar olan kimse için hukuki işlemin iptal edilmesi sürpriz olmayacaktır.

Genel kural böyle olmakla birlikte fukaha, görme muhayyerliğinde, akdi yapan kimse iradesini açıklamadığı ya da ortada onun iradesini gösterecek bir karine olmadığı halde, o kimsenin hatasına itibar etmiş ve bu hatanın akdin sonucuna tesir edeceğini kabul etmişlerdir.

Türk hukukunda ise hatanın itibara alınabilmesi için esaslı olması şartı getirilmiştir. Beyan hatalarının esas itibariyle esaslı oldukları kabul edilmiş, saik hataları ise tam tersine esaslı sayılmamışlardır.

Esaslı olmanın yanında bir diğer şart da, özellikle beyan hatalarının karşı tarafça bilinmiyor olması durumudur. Beyan hatalarında, hata, karşı tarafça bilindiği veya güven ilkesine göre bilinebilir sayıldığı vakit, artık hata hükümlerinin uygulanmasına yer kalmamaktadır. Çünkü yerine göre ya sözleşmenin hata edenin gerçek iradesine göre kurulduğu veya hiç kurulmadığı sonucuna varılacaktır.

Saik hatalarında ise, saik hatalarının dikkate alınabilmesi için, objektif ve sübjektif şartları taşınması ve neticede temel hatası özelliğini kazanmış olması şartı aranmaktadır.

Ayrıca, çoğunlukla taraflar birbirlerinin hangi saiklerin etkisi altında irade beyanında bulduklarını bilemeyeceklerinden, beyan hatalarından farklı olarak

temel hatası niteliğinde olan saik hatalarının hukuken itibara alınabilmesi için, hatanın karşı tarafça bilinebilmesi gereklidir. Karşı tarafça bilinemeyen saik hataları, hukuken nazara alınmamaktadır

Hata halleri çeşitli açılardan ayırımlara tabi tutulmuşlardır. Kaynağı (oluşumu) bakımından hatalar, hukuki işleme etkisi bakımından hatalar, maddi-hukuki hatalar, tek taraflı-çift taraflı hatalar, vb.

Kaynağı/oluşumu açısından hatalar saik hatası ve beyan hatası olarak iki kısımda ele alınmaktadır. Hanefilerin feshi kabul etmeyen akidlere yönelik düşünceleri dışında İslâm hukukunda beyan hatalarına itibar edilmemektedir. Saik hatalarına gelindiğinde ise her ne kadar İslâm hukukunda genel olarak kasta ve niyete önem verilmiş olsa da yani irade teorisi benimsenmiş olsa da bu iradenin dışarıya yansıyan göstere ve delaletleri olmadıkça bunların akid üzerinde etkili olmasına izin verilmemiştir.

Mesela sözleşmenin konusunda hata halinde tartışma; işaret, tesmiye, cins ve fahiş farklılık gibi meseleler etrafında dönmektedirki, hepsi de iradenin dış yansımalarını gösteren zahirî delillerdir. Bu itibarla “*hataya düşen kişinin zihninde meydana gelen tevehhüm*” anlamındaki bir hata düşüncesi İslâm hukukunda kabul görmemiştir.

Hata hukuki işleme etkisi bakımından esaslı hata, esaslı olmayan hata şeklinde ayırma tabi tutulmuştur. Bir hatanın esaslı olması demek onun hukuk tarafından nazara alınan, yapılan hukuki işlemlerin geçerliliği üzerinde etkili sayılan bir hata olması demektir. İslâm hukukunda, akdin temel kurucu unsurları, inikad, sıhhat, nefaz ve lüzum şartlarından birinde eksiklik olması halinde hataya itibar edilmekte, diğer şartlar da oluştuğunda, bunlardan birinde eksiklik meydana getiren hata esaslı sayılmaktadır.

Türk hukukunda ise esaslılık, hukuki işlemleri geçersiz kılma anlamında kabul edilmektedir. Zira Türk hukukunda esaslılık hataya özgü bir vasıf değildir. Esaslı hatalar ile esaslı olmayan hatalar arasında mahiyet olarak bir fark yoktur. Esaslı hata demek, hukuk tarafından nazara alınan, kendisine iptal sonucu bağlanan hata demektir. Bu yüzden, esaslılık ne bir kıstas ne de hataya özgü bir vasıftır. Hatanın

hangi sınıra kadar iptal hakkı vereceğini, dolayısıyla esaslı olacağını tayin etmek tamamen bir hukuk politikası meselesidir.

Sözleşmenin mahiyetinde (niteliğinde) hata bir beyan hatası halidir. Hanefilerin feshi kabul etmeyen akidlerdeki hata hallerine hüküm bağlamaları haricinde İslâm hukukunda bu tip hatalara itibar edilmemektedir. Yani akid, ma'dum üzerine gerçekleştiğinden inikad etmemiş kabul edilmektedir.

Klasik nazariyeye göre “*akdin inikadına mani olan hata*” halleri başlığı içinde ele alınan sözleşmenin mahiyetinde hataya, modern nazariye içerisinde yer verilmemiştir.

İslâm hukukunda “*fevatü'l-cins*” diye meşhur olan ve ma'kud-ı aleyhin, sözleşme tamamlandıktan sonra sözleşme sırasında cinsi veya nevi belirtilen şeye aykırı olduğunun ortaya çıkması halini ifade eden *sözleşmenin konusunda (şeyde) hata* hali, pozitif hukukta, “*hata eden tarafın gerçekte istediği şeyden (eşyadan) başka bir şey (eşya) için irade beyanında bulunması*” şeklinde açıklanan bir beyan hatası halidir.

Sözleşmenin mahallinde/konusunda hatada ya malın cinsinin farklı olduğu ortaya çıkmakta ya da cinsi aynı olduğu halde sözleşme esmasında zikredilenle sözleşme tamamlandıktan sonra ortaya çıkan şeylerin arasında fahiş farklılığın bulunduğu anlaşılmaktadır. Her iki halde de akid konusu olan şey madum kabul edildiğinden cumhura göre akid batıldır.

Şahısta hata hali, karşı tarafın kimliğinde hataya düşülmesi durumudur. Hüviyetinde hataya düşülen şahsın kişiliğinin o sözleşmenin yapılmasında önem taşıması halinde bu hata esaslı sayılmıştır. Bu durumda İslâm hukukunda şahısta hataya düşen tarafa muhayyerlik hakkı verilmiştir. Karşı tarafın kimliğinde değil de niteliklerinde hataya düşülmüşse bu durum temel hatasını ilgilendirmektedir.

Bir beyan hatası hali olan *miktarda hata* ise, bir hukuki işlemde söylenmek istenenle söylenen edim arasında önemli farkın olması halidir. İslâm hukukunda bu tip hatalar dikkate alınmamaktadır.

“*Taraflardan birinin sözleşme konusu malın değeri hakkındaki bilgisizliğinin kendisini sözleşme yapmaya sevkedip sonuçta aldanmasına yol açmış olması*”

şeklinde tarif edilen *kıymette hata* hali ise, İslâm hukukunda gabin nazariyesi içerisinde ele alınmıştır. Kıymette hata, gabne yol açan sebeplerden sadece birisidir. Bilerek gabne razı olma, gabnin tağrile birlikte bulunması gibi durumlarda kıymette hata bulunmamaktadır. Fukahanın ekserisi kıymette hatanın akde tesir etmeyeceğini söylerken bazıları ise muhayyerlik hakkı vereceğini dile getirmişlerdir.

İslâm hukuk literatüründe “*mergub vasfin fevati*” şeklinde adlandırılan *temel hatası* ise, muayyen bir niteliğin bulunması şartıyla satılan malın, cinsi aynı olmakla birlikte vafında menfaat ve değer açısından ileri derecede olmayan, fakat ilgili şahıs için önemli sayılabilecek ve arzulanan (mergub) bir vasfin yokluğuna yol açan bir farklılığın bulunması halidir.

Bir hukuki işlemin neticesinde temel hatası söz konusu ise fukahanın genel kanaatine göre, sözleşme konusu maldaki hata cinsi değiştirmedeği ve müşterinin talep ettiğiyle teslim edilen mal arasında fahiş bir fark da olmadığı için akid sahih ve nafizdir. Ancak müşteri tarafından malda bulunması arzulanan vasıf bulunmadığından dolayı akid bağlayıcı olmamakta ve müşterinin muhayyerlik hakkı ortaya çıkmaktadır.

Bu muhayyerlik genel olarak vasıf veya görme muhayyerliği şeklinde ortaya çıkmaktaysa da, malda bir kusurun bulunması halinde ise ayıp muhayyerliği şeklinde tezahür etmektedir.

Türk hukukunda ise yukarıda sayılan bütün hata hallerinde tek bir müeyyide uygulanmakta; hatanın esaslı olduğu durumlarda hataya düşen tarafa akdi iptal etme hakkı tanınmaktadır.

Kanunda hata hali pozitif hukukta ve İslâm hukukunda genel olarak akdi etkilemese de özellikle İslâm hukukunda -ancak ilim ehlinin bilebileceği ilmi meseleler gibi- bazı hallerde, hata halinin akid üzerinde tesirinin bulunacağı kabul edilmiştir.

Pozitif hukukta yukarıda sayılan hata durumlarında, hatanın esaslılığı gerçekleşse bile, hataya düşen tarafın hatayı dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürmesi veya karşı tarafın hatalı akdi kabullenmesi hallerinde hataya itibar edilmez.

Yukarıda saydığımız ve bir şekilde hukuki işlem üzerinde etkili olan hatalar yanında, beyan hatası, iradenin naklinde ve tefsirinde hata, hesap hataları ve kalem yanlışlıkları gibi bazı hata halleri de vardır ki, bu hata halleri esaslı sayılmazlar ve akid üzerinde hiçbir etkileri yoktur.

Zaman zaman yaptığımız mukayeselerle çalışmamızın değişik bölümlerinde de ifade etmeye çalıştığımız gibi pozitif hukuktaki hata anlayışıyla İslâm hukukundaki hata anlayışının pek çok meselede benzerlik arzettiği anlaşılmıştır.

Ancak bütün bu benzerliklere rağmen, İslâm hukukuyla modern hukuktaki hata nazariyesi arasında bazı temel farklılıklar da bulunmaktadır. Birincisi İslâm hukukunda hata nazariyesi, akid nazariyesi esas alınarak temellendirildiğinden; hatanın, akdin kurucu unsurları, inikad, sıhhat ve bağlayıcılık şartlarından birisinin veya bir kısmının bulunmaması sonucunu doğurduğu hallerde hata etkili olmakta, değilse itibara alınmamaktadır.

Pozitif hukukta ise hata, özellikle beyan hatası hallerinde, hataya düşen tarafın zihninde ortaya çıkan tevehhüme ve kanunun esaslı saydığı hallere dayandırıldığından daha sübjektif bir mahiyet arz etmektedir.

İkinci önemli fark ise hataya bağlanan müeyyidelerde ortaya çıkmaktadır. Pozitif hukukta esaslı sayılan bütün hatalara iptal müeyyidesi uygulanırken İslâm hukukunda farklı hata hallerine farklı müeyyideler getirilmiştir. Mesela sözleşmenin mahiyetinde ve mahallinde/konusunda hata halleri butlan müeyyidesiyle karşı karşıya kalırken, şahısta ve temel hatasında ise bağlayıcı olmama müeyyidesi söz konusu olmaktadır.

BİBLİYOGRAFYA

- ACAR, H. İbrahim, “Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler, I-Hata”, *AÜİFD*, Erzurum 1999, sy. 14, s. 79-109.
- ABDULLAH b. Miftâh, *el-Müntezzeü'l-muhtâr mine'l-Ğaysi'l-midrâr*, Vizâretü'l-Adl, San'a 2003/1424.
- ABDÜLBÂKÎ, Muhammed Fuad, *el-Mu'cemü'l-müfehres li-elfâzi'l-Kur'âni'l-Kerîm*, 3. Baskı, Dârü'l-Hadîs; Kahire 1991/1411.
- ADEVÎ, Ali b. Ahmed b. Mükerremillah es-Saîdî (v.1189/1775), *Hâşiyetü'l-Adevî alâ Kifâyeti't-tâlibi'r-rabbânî*, I-II, thk. Yusuf eş-Şeyh Muhammed el-Bikâî, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1412.
- AHMED b. Hanbel, Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed (v.241/855), *el-Müsned*, haz. Ahmed Muhammed Şâkir, Dârü'l-Hadîs, Kahire 1995/1416.
- AKINCI, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler*, Dördüncü Baskıdan Tıpkı Basım, Sayram Yayınları, Konya 2009.
- ALİ HAYDAR, Eminefendizade Küçük Ali Haydar Efendi (v.1354/1935), *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, Ta'rif: Fehmi el-Hüseynî, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, ts.
- ÂMİDÎ, Ebû'l-Hasan Seyfeddin Ali b. Muhammed b. Salim (v.631/1233), *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, Matbaatu Muhammed, Kahire 1968.
- ÂMİLÎ, Muhammed Cevad el-Hüseynî (v.1226/1811), *Miftâhü'l-kerâme fî şerhi kavâidi'l-allâme, el-metâcir*, thk. Ali Asgar Mervareyd, Dârü't-Türâs, Beyrut 1998/1418.
- APAYDIN, H. Yunus, “Galat”, *DİA*, İstanbul 1996, XIII, 297-300.
- , “Hata”, *DİA*, İstanbul 1997, XVI, 437-442.
- , “İrade Beyanı”, *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 387-391.
- , *İslâm Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1989. (Hükümsüzlük)
- ARI, Abdüsselam, *İslâm Hukukunda Rıza İle İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1996.
- ASKERÎ, Ebû Hilâl Hasan b. Abdullah b. Sehl (v.400/1009), *el-Furûkü'l-luğaviyye*, thk. Cüsâmeddin el-Kudsî, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, ts.
- ATAAY, Aytekin, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, 5. Baskı, İstanbul 1995.
- ATAR, Fahrettin, *İslâm Adliye Teşkilatı, Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1979.
- AYAN, Mehmet, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2010.

- AYDIN, M. Akif, “Borç”, *DİA*, İstanbul 1992, VI, 285-291.
- BABERTÎ, Ekmeleddin Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd (v.786/1384), *el-İnâye fî şerhi'l-Hidâye*, İbnü'l-Hümâm'ın Şerhu Fethi'l-Kadîr'inin içinde, I-VIII, el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, Bulak 1315-1318.
- BÂCÎ, Ebu'l-Velîd Süleyman b. Halef b. Sa'd (v.474/1081), *İhkâmü'l-fusûl fî ahkâmi'l-usûl*, thk. Abdülmecid Türkî, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1986/1407.
- BAHRÛLULÛM, Muhammed Ali, *Uyûbu'l-irâde fî ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Dârü'z-Zehra, Beyrut 1984/1404.
- BARDAKOĞLU, Ali, “Butlan”, *DİA*, İstanbul 1992, VI, 476-478.
- , “Gabn”, *DİA*, İstanbul 1996, XIII, 268-273.
- BERKÎ, Ali Himmet, *Borçlar Umumi ve Hususi Hükümler*, Ankara 1956.
- BEYHAKÎ, Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin (v.458/1066), *es-Sünenü'l-kübrâ*, I-X, Dâiretü'l-Maârifî'n-Nizâmiyye, Haydarabad 1344.
- BEYZÂVÎ, Ebû Saîd Nasîrüddin Abdullah b. Ömer b. Muhammed (v.685/1286), *el-Gâyetü'l-kusvâ fî dirâyeti'l-fetvâ*, thk. Ali Muhyiddin Ali el-Karadâgî, Dârü'n-Nasr, Dârü'l-İslâh, Kahire/Demmâm 1982.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1967-1970.
- BORÇLAR KANUNU*, T.C. Resmi Gazete, 359, 29 Nisan 1926.
- BUHÂRÎ, Alâüddin Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed Abdülazîz (v.730/1330), *Keşfü'l-esrâr an Usûli Fahril-İslâm el-Pezdevî*, I-IV, thk. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997/1418.
- BUHÂRÎ, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail (v.256/870), *Sahîhü'l-Buhârî*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, İstanbul 1979.
- BUHÛTÎ (BEHÛTÎ), Şeyh Mansur b. Yunus el-Hanbelî (v.1051/1641), *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-iknâ'*, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1982.
- BÜYÜKAY, Yusuf, *Roma Borçlar Hukukunda Hata*, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2001.
- CESSÂS, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (v.370/981), *Ahkâmü'l-Kur'ân*, thk. Muhammed Sadık Kamhâvî, Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabî, Beyrut 1985.
- CEVHERÎ, Ebû Nasr İsmail b. Hammad Cevherî (v.400/1009), *es-Sihâh, Tâcü'l-lüğâ*, thk. Şihabüddin Ebû Amr, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1998/1418.
- CÛRCÂNÎ, Ebü'l-Hasan Seyyid Şerîf Ali b. Muhammed (v.816-1413), *Kitâbü't-ta'rîfât*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1983.
- CÛVEYNÎ, Ebü'l-Meâlî İmâmü'l-Harameyn Abdülmelik (v.478/1085), *Kitâbü'l-ictihâd*, thk. Abdulhamid Ebû Züneyd, Dârü'l-Kalem, Dımaşk 1987.

- ÇALIŞ, Halit, *İslâm Hukukumda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları*, Yediveren Kitap, Konya 2004.
- , *İslâm Hukukumda Haksız İktisap*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Şanlıurfa 1995.
- ÇEKER, Orhan, *Fıkıh Dersleri*, 4. Baskı, Ensar Yayıncılık, Konya 2005.
- , *İslâm Hukukumda Akidler*, A.H.İ. Yayıncılık, İstanbul 2006.
- , *İslâm Hukukumda Çocuk*, Kayıhan Yayınları, İstanbul 1990.
- DAĞCI, Şamil, *İslâm Ceza Hukukumda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1996.
- DAMAD, Abdurrahman Gelibolulu Şeyhizâde (v.1078/1667), *Mecmaü'l-ehur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1910.
- DÂREKUTNÎ, Ebü'l-Hasan Ali b. Ömer (V.385/995), *Sünenü'd-Dârekutnî*, thk. Şuayb Arnavut, vd., Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2004/1424.
- DARÎR, Sıddîk Muhammed, *el-Ğarar ve eseruhû fi'l-ukûd fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 2. Baskı, Dâru'l-Cil, Beyrut 1990.
- DERDÎR, Ebü'l-Berekat Ahmed b. Muhammed b. Ahmed Adevi (v.1201/1786), *eş-Şerhu's-sağîr ala Akrebi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmam Mâlik*, Dâru'l-Maârif, Kahire 1972/1392.
- DESÛKÎ, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arafe (v.1230/1815), *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-şerhi'l-kebîr*, I-IV, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts.
- DÖNMEZ, İbrahim Kâfi, "Amel", *DİA*, İstanbul 1991, III, 13-19.
- , "Cehalet", *DİA*, İstanbul 1993, VII, 219-222.
- DÜREYNÎ, Neş'et İbrahim, *et-Terâdî fi ukûdi'l-mübâdelâti'l-mâliyye*, Darü's-Şürûk, Cidde 1982.
- EBHERÎ, Esîrüddin Mufaddal b. Ömer (v.663/1264), *İsâgocî, Mantık ve Mantık Terimleri Sözlüğü*, trc. Talha Alp, Yasin Yayınevi, İstanbul 1998, İz Yayıncılık.
- EBÛ DÂVÛD, Süleyman b. Eş'as b. İshak el-Ezdî es-Sicistânî (v.275/889), *Sünenu Ebî Davud*, thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts.
- EBÛ GUDDE, Abdüsettar, *el-Hıyâr ve eseruhû fi'l-ukûd*, 2. Baskı, Mecmuatü Delle el-Berake, Kuveyt 1985/1405.
- EBÛ YUSUF, Yakub b. İbrâhim b. Habîb el-Ensârî (v.182/798), *Kitâbü'l-Harâc*, 3. Baskı, el-Matbaatü's-Selefiyye, Kahire 1382.
- EBÛ ZEHRÂ, Muhammed, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd*, Kahire ts..
- , *el-Cerîme ve'l-ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 1976.

- EBÜ'L-BEKÂ, Eyyub b. Musa el-Hüseynî el-Kefevî (v.1095/1684), *el-Külliyât*, 2. Baskı, thk. Muhammed Mısrî, Adnan Derviş, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1993.
- EBÜSSUÛD, Muhammed b. Muhyiddîn el-İmâd (v.982/1574), *İrşâdü'l-akli's-selîm ila mezâya'l-Kitâbi'l-Kerîm*, tahric ve talik Muhammed Subhi, Hasan Hallâk, Dârü'l-Fikr, Beyrut 2001.
- EDGÜ, Ekrem, *Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler*, İstanbul 1978.
- EDİB SÂLİH, Muhammed, *Tefsîrü'n-nusûs fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 3. Baskı, el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrut 1984.
- EDİS, Seyfullah, *Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata*, Sevinç Matbaası, Ankara 1973.
- EMİR PÂDİŞÂH, Muhammed Emin b. Mahmud el-Buhârî (v.987/1579), *Teyşîrü't-Tahrîr*, Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Kahire 1931.
- ENSÂRÎ, Ebu Yahya Zeynüddin Zekeriya b. Muhammed b. Ahmed Zekeriyya (v.926/1520), *el-Hudûdü'l-enika ve't-ta'rîfâtü'd-dakîka*, thk. Mâzin el-Mübârek, Dârü'l-Fikri'l-Muâsır, Beyrut 1991.
- ERBAY, Celal, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, Göytürk Matbaası, Bakü 1995.
- ERDOĞMUŞ, Belgin, *Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Hukuk Tarihi-Genel Kavramlar*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995.
- EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 9. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul 2006.
- ESENER, Turhan, *Borçlar Hukuku, I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği*, Ankara 1969.
- el-FETÂVA'L-HİNDİYYE, el-Fetâva'l-Alemgiriyye*, haz. Burhanpurlu Şeyh Nizâm vd., el-Mektebetü'l-İslâmiyye, Diyarbakır 1973.
- FEYYÛMÎ, Ebü'l-Abbas Ahmed b. Muhammed el-Hamevî (v.770/1368), *el-Misbahü'l-münîr fi'ğarîbi's-şerhi'l-kebîr*, Mektebetü Lübnan, Beyrut 1987.
- FÎRUZÂBÂDÎ, Ebü't-Tâhir Mecdüddin Muhammed b. Yakub (v.817/1415), *Besâiru zevi't-temyîz fi letâifi'l-Kitâbi'l-Azîz*, I-VI, thk. Muhammed Ali en-Neccâr, el-Mektebetü'l-İlmiyye; Beyrut, ts.
- , *el-Kâmûsu'l-muhît*, 1. Baskı, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1986/1406.
- GAZZÂLÎ, Ebû Hamid Hucetülİslâm Muhammed b. Muhammed (v.505/1111), *el-Vasît fi'l-mezheb*, thk. Ahmed Mahmûd İbrâhim, Muhammed Muhammed Tâmir, Dârü's-Selâm, Kahire 1997/1417.
- , *el-Müstesfâ min ilmi'l-usûl*, I-II, thk. Muhammed Süleyman el-Eşkâr, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1997/1417.

- GÖKMENOĞLU, Hüseyin Tekin, *İslâm'da Şahsiyet Hakları*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1996,
- , "İslâm Ceza Hukukunda Trafik Kazalarındaki Karşılıklı Kusur Oranının Diyete Tesiri", *Diyanet İlmî Dergi*, Ankara 1994, c. 30, sy. 1, s. 93-102.
- GÜZELHİSÂRÎ, Mustafa Hulusi Muradî (v.1215/1800), *Menafîü'd-dekâik şerhi Mecâmîü'l-hakâik*, Hacı Muharrem Efendi Matbaası, İstanbul 1303.
- HAFÎF, Ali, *Ahkâmü'l-muâmelâti ş-şer'iyye*, 3. Baskı, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, ts.
- HÂKİM, Ebû Abdullah Muhammed Nisâbü'rî (v.405/1014), *el-Müstedrek ale's-Sahîhayn*, I-IV, Beyrut, ts.
- HALLÂF, Abdülvehhâb, *İlmü usûlü'l-fikh*, 8. Baskı, ed-Dâru'l-Kuveytiyye, Kuveyt 1968/1388.
- HAMEVÎ, Ebû'l-Abbâs Şehâbeddîn Ahmed b. Muhammed (v.1098/1687), *Gamzu uyûni'l-besâir*, Dâru't-Tıbbâti'l-Âmire, İstanbul, ts.
- HAMÛDÎ, Halime Âyet, *Nazariyyetü'l-bâis fi ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrut 1986.
- HANÇERLİOĞLU, Orhan, *Felsefe Sözlüğü*, Remzi Kitabevi, Ankara 1967.
- HARAŞÎ, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Mâlikî (v.1101/1689), *el-Haraşî alâ Muhtasari Seyyidi Halîl*, Dâru Sadır, Beyrut, ts., Bulak 1318'in ofseti.
- HASKEFÎ, Alâeddin Muhammed b. Ali ed-Dımaşkî (v.1088/1677), *ed-Dürri'l-muhtâr fi şerhi Tenvîri'l-ebâr*, İbn Âbidîn'in Reddû'l-Muhtârı içinde, I-VIII, Dâru'l-Fikr, Beyrut 2000/1421.
- HATTÂB, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Abdurrahman Ruaynî (v.954/1547), *Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtasari Halîl*, I-VIII, thk. Zakeriyya Umeyrât, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003/1423.
- HİLLÎ, Ebû'l-Kâsım Necmeddîn Hasan b. Yahyâ Muhakkık Hüzeli (v.676/1277), *Şerâ'i'u'l-İslâm fi mesâilî'l-helâli ve'l-harâm*, thk. Abdülhüseyin Muhammed Ali, 2. Baskı, Dâru'l-Edvâ, Beyrut 1983.
- , *Muhtasarü'n-Nâfi' fi fikhi'l-İmâmiyye*, 3. Baskı, Dâru'l-Edvâ, Beyrut 1985/1405.
- HÜSEYİN SÂLİM, Hüseyin Atâ, *Nazariyyetü'l-ğalat fi'l-Kânûn ve ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrut 1986.
- İBN ÂBİDÎN, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülazîz (v.1252/1836), *Reddû'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, I-VIII, Dâru'l-Fikr, Beyrut 2000/1421.
- , *Mecmûatü resâil-i İbn Âbidîn*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, ts.
- İBN CÜZEY, Ebû'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed (v.741/1340), *el-Kavânînü'l-fikhiyye*, Dâru'l-Kalem, Beyrut, ts.

- İBN EBÎ ŞEYBE, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrâhim (V.235/849), *Musannefü İbn Ebî Şeybe*, haz. Saîd el-Lahhâm, Dârü'l-Fikr, Beyrut, ts.
- İBN EMÎRÎ'L-HÂC, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed (v.879/1474), *et-Takrîr ve't-tahbîr*, I-III, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1996/1417.
- İBN HACER, Ebü'l-Fazl Şehâbeddîn Ahmed el-Askalânî (v.852/1449), *et-Telhîsü'l-habîr fî tahrîc-i ehâdîsi'r-Râfiyyi'l-kebîr*, I-IV, thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavviz, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998/1419.
- İBN HAZM, Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed (v.456/1064), *el-Muhallâ*, I-XI, thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Dârü't-Türâs, Kahire, ts. (1347-1352 İdâretü't-Tibâati'l-Münîriyye baskısından tıpkıbasım).
- , *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, I-VIII, Dârü'l-Hadîs, Kahire 1404.
- İBN HİBBÂN, Ebû Hâtim Muhammed b. Hibban b. Ahmed et-Temîmî (v.354/965), *el-İhsân bi-tertîbi Sahîhi İbn-i Hibbân*, tertip eden, Ebü'l-Hasan Alâeddîn Ali b. Balaban (v.739/1339), nşr. Kemâl Yûsuf el-Hût, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1987/1407.
- İBN KAYYİM el-CEVZİYYE, Ebû Abdullah Şemseddîn Muhammed (v.751/1350), *İ'lâmu'l-Muvakkîn an Rabbi'l-âlemîn*, I-IV, 2. Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1993/1414.
- İBN KUDÂME, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed (v.620/1223), *el-Muğnî*, 2. Baskı, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî, Abdülfettah Muhammed el-Hulv, Heçr li't-Tibâa ve'n-Neşr, Kahire 1992.
- , *Ravzatü'n-nâzır ve cennetü'l-münâzır*, I-II, 2. Baskı, thk. Şa'bân Muhammed İsmail, Müessesetü'r-Reyyân, Beyrut 2002/1423.
- İBN MÂCE, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd (v.273/887), *es-Sünen, Sünenü İbn Mâce*, thk. Muhammed Fuad Abdülbâkî, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Kahire 1975/1395.
- İBN MANZÛR, Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî (v.711/1311), *Lisânü'l-Arab*, haz. Emin Muhammed Abdülvehhab, Muhammed es-Sadık el-Ubeydî, 2. Baskı, Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1997.
- İBN MELEK, İbn Firişte İzzeddin Abdüllatif b. Abdilaziz Rumî, (v.821/1418'den sonra), *Şerhü'l-Menâr fî ilmi'l-usûl*, Dârü't-Tibâati'l-Amire, İstanbul 1292.
- İBN MÜFLİH, Ebû İshak Burhaneddin İbrâhim b. Muhammed (v.884/1479), *el-Mübdî' fî şerhi'l-Mukni'*, el-Mektebü'l-İslâmî, Dımaşk 1981.
- İBN NÜCEYM, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed (v.970/1563), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1980/1400.
- , *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, thr. Zekeriyâ Umeyrât, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997/1418.
- , *Fethü'l-ğaffâr bi-şerhi'l-Menâr*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2001.

- İBN RECEB, Ebü'l-Ferec Zeynüddin Abdurrahman b. Ahmed (v.795/1393), *el-Kavâid fi'l-fikhi'l-İslâmî*, thk. Taha Abdürrauf Sa'd, Mektebetü'l-Külliyyâti'l-Ezheriyye, Kahire 1971/1391.
- , *Câmiu'l-ulûm ve'l-hikem*, thk. Vehbe ez-Zuhayli, 2. Baskı, Dârü'l-Hayr, Beyrut 1996/1417.
- İBN RÜŞD, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed Kurtubî (v.595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, 4. Baskı, Matbaatü Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Kahire 1975/1395.
- İBNÜ'L-ARABÎ, Ebû Bekr Muhammed b. Abdullah (v.543/1148), *Ahkâmu'l-Kur'ân*, thr. Muhammed Abdülkadir Ata, Dârü'l-Fikr, Beyrut, ts.
- İBNÜ'L-CEVZÎ, Ebü'l-Ferec Cemaleddin Abdurrahman b. Ali (v.597/1201), *Nüzhetü'l-a'yüni'n-nevâzir fi' ilmi'l-vücûh ve'n-nezâir*, thk. Muhammed Abdülkerim Kazım er-Râzî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1984.
- İBNÜ'L-HÂCİB, Ebû Amr Cemaleddin Osman b. Ömer (v.646/1249), *Münteha'l-vüsûl ve'l-emel fi' ilmeyi'l-usûl ve'l-cedel*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1985.
- İBNÜ'L-HÜMÂM, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid (v.861/1457), *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, I-VII, Dârü'l-Fikr, Beyrut, ts.
- , *et-Tahrîr*, İbn Emîri'l-Hâc'm et-Takrîr ve't-tahbîr'i içinde, I-III, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1996/1417.
- İBNÜ'L-LAHHÂM, Ebü'l-Hasan Alâeddin Ali b. Muhammed (v.803/1401), *el-Kavâid ve'l-fevâidü'l-usûliyye*, thk. Muhammed Hâmid Fiki, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1983.
- İNAN, Ali Naim, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Ankara 1979.
- İSFAHÂNÎ, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. Mufaddal Ragıb (v.502/1108), *Müfredâtü elfâzi'l-Kur'ân*, 3. Baskı, thk. Safvân Adnan Dâvûdî, Dârü'l-Kalem, Dimaşk 2002.
- İZMİRÎ, Süleyman Muhammed b. Veli (v.1102/1690), *Hâşiyetü'l-İzmîrî alâ Mir'âti'l-usûl şerhi Mirkâti'l-vusûl*, I-II, Bulak 1358.
- KÂDİHÂN, Ebü'l-Mehasin Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmûd (v.592/1196), *Fetâvâ Kâdîhan, el-Fetâva'l-Hâniyye*, Muhammed Şahin Efendi, Kahire 1865.
- KADRÎ PAŞA, Muhammed (v.1306/1888), *Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifeti ahvâli'l-insan*, 2. Baskı, Dârü'l-Fercânî, Kahire 1983/1403.
- KAL'ACÎ, Muhammed Revvâs, *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-müeyssera*, Dârü'n-Nefâis, Beyrut 2000.
- KÂMİL MÛSA, *Ahkâmü'l-muâmelât*, Müessesetü'r-Risâle, Trablus 1991.

- KARADÂĞÎ, Ali Muhyiddîn, *Mebdeu'r-rızâ fi'l-ukûd*, 2. Baskı, Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 2002/1423.
- KARÂFÎ, Ebü'l-Abbas Şehâbeddin Ahmed b. İdris (v.684/1285), *el-Furûk, Envârü'l-burûk fi envâi'l-furûk*, I-IV, thk. Halil Mansur, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998/1418.
- KARAMAN, Hayreddin, "Akid", *DİA*, İstanbul 1989, II, 251-256.
- , *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I-III, 5. Baskı, Nesil Yayınları, İstanbul 1996.
- KÂSÂNÎ, Ebû Bekr Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed (v.587/1191), *Bedâiu's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, I-VII, Darü'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1982.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara 2002.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, (Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı) *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme)*, 4. Baskı, I. Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008.
- , *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, İstanbul 1968.
- KOŞUM, Adnan, *İslâm Hukuk Doktrininde Yargı Hataları*, Fakülte Kitabevi, Isparta 2004.
- , *İslâm Hukukunda Taksim*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995.
- KÖSE, Saffet, *İslâm Hukukunda Kanuna Karşı Hile, Hile-i Şer'iyye*, Birleşik Yayıncılık, İstanbul 1996.
- , "İslâm Hukukunda İkrahin Sözlü Tasarruflara Tesiri Konusundaki Tartışmalar ve Sosyal Hayattaki Yansımaları", *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslâm Hukuku* içinde, Rağbet Yayınları, İstanbul 2004.
- , "Hile", *DİA*, İstanbul 1998, XVIII, 28-29.
- KUHİSTÂNÎ, Şemseddin Muhammed b. Hüsameddin el-Horasânî (v.962/1555), *Câmiü'r-rumûz fi şerhi'n-Nukâye*, Hacı Muharrem Efendi Matbaası, İstanbul 1299.
- KURTUBÎ, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr (v.671/1273), *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'ân*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2006/1427.
- LEKNEVÎ, Muhammed b. Nizameddin Muhammed el-Ensârî (v.1225/1810), *Fevâtihü'r-rahâmût bi-şerhi Müsellemi's-sübût*, Gazzâlî'nin el-Müstesfâ min ilmi'l-usûl'ünün içinde, Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1324.
- MAHMESÂNÎ, Subhi, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh li'l-mucebât ve'l-ukûd fi's-Şer'ati'l-İslâmiyye*, 3. Baskı, Dârü'l-İlmi'l-Melâyîn, Beyrut 1983.

- , *Felsefetü't-teşri' fi'l-İslâm*, 2. Baskı, Dâru'l-Keşşâf, Beyrut 1952.
- MÂLİK b. Enes, Ebû Abdullah (v.179/795), *el-Muvatta*, thk. Muhammed Mustafa el-A'zamî, Müessesetü Zâyed b. Sultân, y.y., 2004/1425.
- MARDİN, Ebülula, "Akdi bey'de hıyârı vasıf", *İÜHFM*, İstanbul 1916, sy. 5, s. 483-491.
- MÂVERDÎ, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed (v.450/1058), *el-Ahkâmü's-sultâniyye ve'l-vilâyâtü'd-dîniyye*, Dâru İbn Kuteybe, Kuveyt 1989.
- MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE*, Açıklamalı Mecelle, haz. Ali Himmet Berki, Hikmet Yayınları, İstanbul 1979.
- MEDKÛR, Muhammed Sellam, *Medhalü'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Kavmiyye, Kahire 1964/1384.
- MERDÂVÎ, Ebü'l-Hasan Alaeddin Ali b. Süleyman b. Ahmed (v.885/1480), *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, thk. Muhammed Hâmid Fıki, 2. Baskı, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1986/1406.
- MERĞİNÂNÎ, Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr (v.593/1197), *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti'l-mübtedî*, I-IV, thk. Talâl Yusuf, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, ts.
- MEVSİLÎ, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd (v.683/1284), *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, I-V, Çağrı Yayınları, İstanbul 2005.
- MOLLA HÛSREV, Hüsrev Mehmed Efendi (v.885/1481), *Mir'âtü'l-usûl*, İzmîrî'nin Hâşiyetü'l-İzmîrî alâ Mir'âti'l-usûl şerhi Mirkâtî'l-vusûlünün içinde, I-II, Bulak 1358.
- , *Dürerü'l-hükkâm fi şerhi Gureri'l-ahkâm*, Fazilet Neşriyat, İstanbul 1979.
- MUHAMMED YÛSUF MÛSA, *el-Emvâl ve nazariyyetü'l-akd fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 1996.
- MÛSEVÎ, Muhammed Sadık, *Nazariyyetü'l-cehli ve'l-ğalat beyne'l-fikhi ve'l-kânun*, Darü'l-Hâdî, Beyrut 2002/1423.
- MÛNÂVÎ, Zeynüddin Muhammed Abdürraûf (v.1031/1622), *et-Tevkîf alâ mühimmâti't-taârîf*, thk. Muhammed Rıdvan Dâye, Dâru'l-Fikri'l-Muasır, Beyrut 1990.
- MÛSLİM, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc (v.261/875), *Sahîh-i Müslim, el-Câmiu's-Sahîh*, thk. Muhammed Fuad Abdülbâkî, Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1956.
- Mv.F*, *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, "Hata", c. XIX, Vizaretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1989.

- NAHVÎ, Hasan b. Muhammed, *et-Tezkiretü'l-fâhire fî fikhi'l-ıtrati't-tâhire*, thk. Hamid Cabir Ubeyd, Merkezü't-Türas ve'l-Buhusi'l-Yemeni, San'a 2006/1427.
- NESÂÎ, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Ali b. Şuayb (v.303/915), *Sünenü'n-Nesâî*, haz. Abdülfettah Ebû Ğudde, 3. Baskı, Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 1988.
- NEVEVÎ, Ebû Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref (v.676/1277), *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb*, I-IX, thk. muhammed Necib Mutî, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003/1423.
- , *Ravzatü't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn*, I-VIII, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvaz, Beyrut 1992, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- , *Şerhu'l-erbaîne'n-Neveviyye*, Mektebetü'r-Risâle, Beyrut, ts.
- OĞUZMAN, Kemal, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998.
- ÖZKAYA, Eraslan, *Hata-Hile-İkrah Davaları, Açıklamalı-İçtihatlı*, Ankara 2000.
- ÖZSUNAR, Erdal, *Roma ve Türk Hukukunda Hata*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1999.
- PEZDEVÎ, Ebü'l-Hasan Ebü'l-Usr Fahrülİslâm Ali b. Muhammed (v.482/1089), *Kenzü'l-vüsûl, Usûlü'l-Pezdevî*, Abdülazîz el-Buharî'nin Keşfü'l-esrâr'ı içinde, I-IV, thk. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997/1418.
- RÂZÎ, Ebû Abdullah Fahreddin Muhammed b. Ömer (v.606/1209), *et-Tefsîrü'l-kebîr, Mefâtihi'l-ğayb*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1990/1411.
- REMLÎ, Şemseddin Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (v.1004/1596), *Nihâyetü'l-muhtâc ila şerhi'l-Minhâc*, I-VIII, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1984.
- SADDE, Abdülmün'im Ferec, *Nazariyyetü'l-akd fi ş-Şerîati'l-İslâmiyye ve'l-kânûni'l-vad'i*, Dârü'n-Nehdati'l-Arabiyye, Kahire 1993.
- SADRÜŞŞERÂA, Ubeydullah b. Mes'ûd b. Mahmûd (v.747/1346), *et-Tavzîh fi halli ğavâmizi't-Tenkîh*, Teftazânî'nin Şerhü't-Telvîh ale't-Tavzîh'i içinde, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1996/1416.
- SAHNÛN, Abdüsselam b. Saîd Tenûhî (v.240/854), *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, thk. Zekeriyâ Umeyrât, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, ts.
- SAVAŞ, Abdurrahman, *İslâm Hukuku ve Türk Medeni Hukukunda Evlenmenin Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.
- SÂVÎ, Ahmed b. Muhammed Savi (v.1241/1825), *Bulġatü's-sâlik li-akrebi'l-mesâlik*, Beyrut 1995/1415, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye.

- SCHWARZ, Andreas B., *Borçlar Hukuku Dersleri*, trc. Bülent Davran, Kardeşler Basımevi, İstanbul 1948.
- SENHÛRÎ, Abdürrezzâk Ahmed (v.1971), *Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 2. Baskı, Beyrut 1998.
- , *el-Vasît fi şerhi'l-Kanûni'l-Medeniyyi'l-Cedîd*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, ts.
- SERAHSÎ, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl (v.483/1090), *el-Mebsût*, trc. Heyet, Editör Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev Yayıncılık, İstanbul 2008.
- , *Usûlü's-Serahsî*, thk. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, Kahire 1954.
- SÜVÂR, Muhammed Vahîdüddin Rıza, *et-Ta'bîr ani'l-irâde fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 2. Baskı, Mektebetü Dâri's-Sekâfe, Amman 1998.
- , *eş-Şekl fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dârü's-Sekâfe, Amman 1998.
- SİMÂVÎ, Simavna Kadısoğlu Şeyh Bedreddin (v.823/1420), *Câmiü'l-fusûleyn*, el-Matbaatü'l-Ezheriyye, Kahire 1979.
- SUYÛTÎ, Ebü'l-Fazl Celaleddin Abdurrahman b. Ebî Bekr (v.911/1505), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1403.
- ŞA'BÂN, Zekiyyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları, Usûlü'l-fikh*, trc. İbrahim Kâfi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1990.
- ŞÂFÎÎ, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris (v.204/820), *Kitâbü'l-Ûm*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1393.
- ŞÂTİBÎ, Ebû İshak İbrâhim b. Musa b. Muhammed (v.790/1388), *el-Muvâfakât, İslâmi İlimler Metodolojisi*, I-IV, trc. Mehmet Erdoğan, İz Yayıncılık, İstanbul 1990.
- ŞEBRAMELLÎSÎ, Ebü'z-Ziya Nureddin Ali b. Ali (v.1087/1677), *Hâşiye ala Nihayeti'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Remlî'nin Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc'ının içinde, I-VIII, Beyrut 1984, Dârü'l-Fikr.
- ŞELEBÎ, Muhammed Mustafa, *el-Medhal fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 10. Baskı, ed-Dârü'l-Câmiyye, Beyrut 1985.
- ŞEVKÂNÎ, Ebû Abdullah Muhammed b. Ali (v.1250/1834), *Neylü'l-evtâr şerhu Münteka'l-ahbâr*, I-VIII, Mektebetü'd-Da'veti'l-İslâmiyye, Kahire, ts.
- , *İrşâdü'l-fühûl ilâ tahkîki ilmi'l-usûl*, thk. Muhammed Saîd el-Bedrî, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1992.
- ŞİRÂZÎ, Ebû İshak Cemaleddin İbrâhim b. Ali b. Yusuf (v.476/1083), *el-Mühezzeb fi'fikhi'l-İmami's-Şafîi*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, ts.
- , *et-Tenbîh fi'l-fikhi's-Şafîi*, thk. İmadüddîn Ahmed Haydar, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1403.

- , *et-Tebşıra fî usûli'l-fikh*, thk. Muhammed Hasan Hayto, Dârü'l-Fikr, Dimaşk 1980.
- ŞİRBİNÎ, Şemseddin Hatîb Muhammed b. Ahmed (v.977/1570), *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meâni elfâzi'l-Minhâc*, I-IV, Dârü'l-Fikr, Beyrut, ts.
- TABERÂNÎ, Ebü'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed (v.360/971), *el-Mu'cemü'l-kebîr*, I-XI, thk. Ebu Muhammed el-Esyûtî, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2007.
- , *el-Mu'cemü'l-evsat*, I-XI, thk. Mahmûd et-Tahhân, Mektebetü'l-Maârif, Riyad 1995/1415.
- TAHÂVÎ, Ebü Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selamet el-Ezdi (v.321/933), *Muhtasarü't-Tahâvî*, thk. Ebü'l-Vefa el-Efgânî, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, Kahire 1370.
- TAHIROĞLU, Bülent, Belgin Erdoğmuş, *Roma Hukuku Dersleri*, Der Yayınları, İstanbul 2005.
- TEFTAZÂNÎ, Sa'deddîn Mesud b. Ömer b. Abdullah (v.792/1390), *Şerhü't-Telvîh ale't-Tavzîh*, thk. Zekeriyya Umeyrât, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1996/1416.
- TEHÂNEVÎ, Muhammed A'la b. Ali (v.1158/1745), *Mevsûatü Keşşâfî istilâhâtü'l-fünûn*, I-II, ; nşr. Refik el-Acem, thk. Ali Dahrûc, trc. Abdullah Hâlidî, Corc Zeynâtî, Mektebetü Lübnân, Beyrut 1996.
- TEKİL, Fahiman, *Borçlar Hukuku*, İstanbul 1981.
- TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, *Borçlar Hukuku*, İstanbul 1979.
- TELKENAROĞLU, M. Rahmi, *İctihadda İsabet ve Hata Meselesi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2010.
- TESÛLÎ, Ebü'l-Hasan Ali b. Abdüsselam, *el-Behce fî şerhi't-Tuhfe*, I-II, thk. Muhammed Abdülkadir Şahin, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998.
- TİRMİZÎ, Ebü İsa Muhammed b. İsa (v.279/892), *el-Câmiü's-sahîh, Sünenü't-Tirmizî*, 2. Baskı, thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Mustafa el-Babî el-Halebî, Kahire 1978/1398.
- TÛFÎ, Ebü'r-Rebî' Necmeddin Süleyman b. Abdülkavî (v.716/1316), *Şerhu Muhtasari'r-Ravza*, I-III, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1987/1407.
- TUNÇOMAĞ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku*, (I. Cilt, Genel Hükümler), 6. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul 1976.
- TÛSÎ, Ebu Ca'fer Şeyhüttâife Muhammed b. Hasan b. Ali (v.460/1067), *en-Nihâye fî mücerredi'l-fikh ve'l-fetâvâ*, 2. Baskı, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, Beyrut 1980.
- TÛRK BORÇLAR KANUNU, T.C. Resmi Gazete, 27836, 04 Şubat 2011.

- UYGUR, Turgut, *Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 1990.
- UZUNPOSTALCI, Mustafa, “İslâm Hukuku Açısından Ehliyet”, *İHAD*, Konya 2006, sy. 8, s. 149-182.
- , “İslâm Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler”, *İHAD*, Konya 2007, sy. 9, s. 67-100.
- ÜNSAL, Ahmet, “İn’ikâdın -Akdin Hukukî Varlık Kazanması- Mahiyeti”, *AÜİFD*, Ankara 2010, c. 50, sy. 2, s. 93-124.
- VENŞERÎSÎ, Ebü’l-Abbas Ahmed b. Yahyâ et-Tilimsânî (v.914/1508), *Îzâhü’l-mesâlik ilâ kavâidi’l-İmam Mâlik*, thk. Ahmed Ebû Tahir Hattâbî, Lecnetü İhyâi’t-Türâsi’l-İslâmî, Rabat 1980,
- VON TUHR, Andreas, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, trc. Cevat Edege, 2. Baskı, Yargıtay Yayınları, Ankara 1983.
- YAHYÂ el-MÜRTEZÂ, Mehdi-Lidînillah Ahmed b. İbnü’l-Murtaza (v.840/1437), *Uyûnü’l-ethâr fî fikhi’l-eimmeti’l-ethâr*, nşr. Şeyh Sadık Musa, Dârü’l-Kitâbi’l-Lübnânî, Beyrut 1975.
- YALMAN, Süleyman, *Sözleşmenin Esaslı Unsurlarında Hata*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 1990.
- YAMAN, Ahmet, *İslâm Aile Hukuku*, 3. Baskı, Yediveren Kitap, Konya 2002.
- YARAN, Rahmi, *İslâm Hukukunda Borcun Gecikmesi, Borçlunun Temerrüdü ve Alacaklının Temerrüdü*, İFAV, İstanbul 1997.
- YARGITAY İçtihadı Birleştirme Kararları, [V, 101].
- YİĞİT, Yaşar, “İslâm Ceza Kanunilik İlkesi ve Kanunu Bilmemenin Cezalara Etkisi”, *Diyanet İlmî Dergi*, Ankara 2000, c. 36, sy. 1, s. 55-84.
- ZEBÎDÎ, Ebü’l-Feyz Murtaza Muhammed (v.1205/1790), *Tâcü’l-arûs min cevâhiri’l-kâmûs*, thk. İbrâhim Terzi, Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, Beyrut 1965/1385 (3. Cilt 1967/1386, 19. Cilt 1980/1400).
- ZENCÂNÎ, Şihabüddin Mahmûd b. Ahmed b. Mahmûd (v.656/1258), *Tahrîcü’l-fürû’ ale’l-usûl*, thk. Muhammed Edib Salih, Câmîiatu Dımaşk Külliyyetü’ş-Şerîa, Dımaşk 1962/1382.
- ZERKÂ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü’l-fikhiyyü’l-âm, el-Fıkhu’l-İslâmî fî sevbihi’l-cedîd*, I-III, 9. Baskı, Dârü’l-Fikr, Dımaşk 1967-1968.
- ZERKEŞÎ, Ebû Abdullah Bedreddin Muhammed b. Bahadır (v.794/1392), *el-Mensûr fi’l kavâid*, I-III, thk. Teysir Faik Ahmed Mahmûd, Vizâretü’l-Evkâf ve’ş-Şuûni’l-İslâmiyye, Kuveyt 1982/1402.
- ZEYDAN, Abdülkerim, *el-Medhal lidirâseti’ş-Şerîati’l-İslâmiyye*, 4. Baskı, Bağdat 1969.

-----, “Akidlerde ve Hukuki İşlemlerde ‘Kasdın’ Rolü”, trc. Ali Bardakoğlu, *EÜİFD*, Kayseri 1986, sy. 3, s. 353-373.

ZEYLAÎ, Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen (v.743/1342), *Tebyînü'l-hakâik Şerhu Kenzi'd-dekâik*, Dârü'l-Kütübî'l-İslâmî, Kahire 1313.

ZEYLAÎ, Ebû Muhammed Cemaleddin Abdullah b. Yusuf (v.762/1360), *Nasbü'r-râye li ehâdisi'l-Hidâye*, I-IV, thk. Muhammed Avvâme, Dârü'l-Kible/Cidde, Müessesetü'r-Reyyân/Beyrut, 1997/1418.

ZUHAYLÎ, Vehbe, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi, el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletüh*, nşr. Mehmet Ali Yekta Saraç, trc. Komisyon, Risale Basın-Yayın, İstanbul 1994.

-----, *Usûlü'l-fıkhî'l-İslâmî*, I-II, Dârü'l-Fıkr, Dımaşk 1986.

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı:	: İslam DEMİRCİ	İmza:		
Doğum Yeri:	: İstanbul			
Doğum Tarihi:	: 06.09.1975			
Medeni Durumu:	: Evli			
Öğrenim Durumu				
Derece	Okulun Adı	Program	Yer	Yıl
İlköğretim	Cengiz Topel	İlkokul	Gönen	1986
Ortaöğretim	Üsküdar İmam-Hatip	Ortaöğretim	Üsküdar	1991
Lise	Üsküdar İmam-Hatip	Lise	Üsküdar	1994
Lisans	Marmara Üniversitesi	İlahiyat	İstanbul	1999
Yüksek Lisans	Marmara Üniversitesi	Temel İslâm Bil.	İstanbul	2002
Becerileri:	: Hitabet			
İlgi Alanları:	: Bilim, spor			
İş Deneyimi:	: 1997-2002 yıllarında İmam-Hatip, 2000-2003 yıllarında ihtisas kursiyeri, 2004-2010 yıllarında Vaiz, 2010-2011 yıllarında ise Müftü olarak görev yaptı.			
Aldığı Ödüller:				
Hakkında bilgi almak için önerebileceğim şahıslar:	: Prof. Dr. Hüseyin Tekin GÖKMENOĞLU : Prof. Dr. Saffet KÖSE			
Tel:	: 05356247330			
Adres	: Dedekorkut Mah. Atıfababay Cad. No: 106/B Çıldır/Ardahan			