

ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ

İLAHİYAT FAKÜLTESİ
DERGİSİ

SAYI: 14



ERZURUM - 1999

BORÇLAR HUKUKUNDA İRADEYİ SAKATLAYAN SEBEPLER

I- HATA

Doç. Dr. H. İbrahim ACAR*

GİRİŞ

Hukuki muamelelerin asıl unsurlarından birini, karşılıklı rızanın belirtisi sayılan icap ve kabul yani irade beyanı oluşturmaktadır¹. İrade sarih veya zımni² olarak açıklanmadığı takdirde hukuki muameleden söz edilemez, dolayısıyla hukuki bir netice de elde edilemez. Çünkü, hukuki muamelenin hukuki netice meydana getirebilmesi, bir zihin faaliyeti olan iradenin açıklanmasına bağlıdır. Hukuki netice, vasiyet gibi tek tarafın irade beyanıyla meydana gelebiliyorsa " tek taraflı hukuki işlemler "den, akit³ gibi birden çok kişinin irade beyanıyla

* Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Bir akdin teşekkülü için bulunması gereken diğer asli unsurlar, akdin konusu ve tarafların ehliyetidir. Hanefi fukahasına göre akdin oluşması, icap ve kabul ile mümkün olur. Akdin konusu ve taraflar, akdin meydana gelebilmesinin şartlarıdır. Bunların dışında akdin hukuki netice vermesi için gerekli olan vasıflar ise sıhhat şartlarını oluşturmaktadır. Bazı fukaha ise in'ikad ve sıhhat şartları için "akdin rükünleri" tabirini kullanmışlardır. Bu da göstermektedir ki akdin kuruluş şartlarının tesbitinde İslâm hukukçuları arasında ittifak bulunmamaktadır. (İbn Rüşd, Ebû'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Hafid, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, İstanbul, 1985, II, 141-143; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul, 1991, II, 62.

² İrade; sarih bir şekilde beyan edilebildiği gibi zımni olarak da beyan edilebilir. İradenin zımnen beyan edilmesi, bir kimsenin akde razı olduğunu yazışma, işaret ve İmam şafii'nin muhalefeti bulunsa da teati gibi her hangi müsbet bir hareketi ile anlatması şeklinde olabilir. (Merginâni, Ebû'l Hasan Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelil er-Ristani, *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-Mübtedi*, İstanbul, 1986, III, 21; Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhu'l-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedid*, Düşük, 1964, I, 349-359; bkz. *Mecelle*, mad. 173.)

³ Tek taraflı irade ile akdin meydana gelip gelmeyeceği konusu, İslâm hukukunda açıklık kazanamamıştır. Fukahanın bazıları akdi, tek taraflı iradeye dayanan tasarruflardan farklı mütalâa ederken diğerleri de akid ile tek taraflı iradeye dayanan tasarrufları aynı kategori içinde mütalâa etmişlerdir. (İbn Nuceym, Zeynuddin b. İbrahim, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir ala Mezhebi Ebî*

meydana gelebiliyorsa, "çok taraflı hukuki işlemler" den sözedilir⁴.

Hukuki neticenin meydana gelebilmesi için açığa vurulması gereken irade beyanlarının birbirine mutabik olması gerekir.⁵ Bu durumda akdin tarafları arasında irade uygunluğu varsa irade beyanı sağlamdır, hiç bir sorun yoktur. İrade uygunluğu yoksa bu takdirde sağlam bir irade bahis konusu olmayacağından akdin varlığından ya hiç bahsedilmez veya sağlam bir akit meydana gelmez⁶. Mesela, satıcı bir mal için 20 milyon lira değer takdirinde bulunarak icabda bulunsa, karşı taraf da 18 milyon lira diyerek kabulde bulunsa, aralarında uygunluk söz konusu olmayacağından akit meydana gelmez. Ancak, uygunsuz kabul yeni bir icab olarak dikkate alınabilir ve satıcının kabulü halinde müteber bir akit kurulabilir⁷.

İç irade ile beyan arasındaki uygunsuzluk bilerek, isteyerek veya istenmeden meydana gelebileceği gibi hukukun hoş görmediği bir saik sonucu da meydana gelebilir. İstenerek meydana gelen uygunsuzluğu, ya irade beyanında bulunurken zihninden başka bir şeyi geçirmek suretiyle sadece bir taraf istemiş olabilir veya her iki taraf, üçüncü şahıslara karşı mevcut olmayan bir akdi varmış gibi göstermek konusunda anlaşarak birlikte istemiş olabilir. Uygunsuzluk, bir tarafın

Hanîfete'n-Nu'mân, Beyrut, 1985, s. 336-337; Karaman, *Mukayeseli*, II, 40, 48; Apaydın, H. Yunus, *İslâm Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü* (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara, 1989, s. 3-4)

⁴ Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, İstanbul, 1976, I, 60-70; Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, Ankara, 1983, s. 18-19.

⁵ İcab ile kabul arasındaki uygunluk semenin cinsinde, miktarında, vafında, bedeli tayin edilen şeyde aranır. (Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslâmiyye ve İstîlâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, 1985, VI, 18-19.)

⁶ Kâsânî, Alâuddin Ebî Bekr b. Mes'ûd, *Bedâyi'u's-Sanâyi' fi Tertibi's-Şerâyi'*, Beyrut, 1986, V, 133; Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 120; bkz. Karaman, *Mukayeseli*, II, 90

⁷ İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin, Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdulhamid b. Mes'ûd es-Sivâsi, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Beyrut, tsz, V, 459; Senhûri, Abdurrezzak, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslâmiyyi*, 1967, II, 44; Zerka, *a.g.e.*, I, 344-345; Karaman, *Mukayeseli*, II, 91-92; bkz. *Mecelle*, mad. 177-178.

isteği ile meydana gelmişse bu takdirde Türk hukukunda latife (şaka) beyanı⁸ veya zihni kayıt⁹ (gizli kayıt) tan sözedilir. Uygunsuzluk iki tarafın anlaşmasıyla meydana gelmişse, bu muamele ya muvazaa¹⁰ ya da inançlı¹¹ muameledir¹² Beyan ile irade arasındaki uygunsuzluğun kasdi olmaması onu muvazaadan, hukuken hoş görülmeleyen bir saik sonucu meydana gelmemesi de beyanda hatayı, iradeyi sakatlayan diğer sebeplerden olan gabin, hile ve tehditten ayırır¹³. Çalışmamızın başlığını bunlardan iradeyi sakatlayan ve istenmeden meydana gelen uygunsuzluk hallerinden biri olan "hata"¹⁴ konusu teşkil etmekte olup, bu konuyu modern hukuk sistematüğinden yararlanarak ele almaya çalışacağız.

I- TANIMI

Sözlükte "yanılmak, yanlışlık yapmak" gibi anlamlara gelen ve çağdaş İslâm hukukçuları tarafından müstakil olarak "galat" başlığı altında incelenen "hata" teriminin biri genel

⁸ "Beyan sahibi, beyanın karşı tarafca ciddiye alınmayacağı, onun bir latife ya da bir nezaket ve görgü kuralı gereği olarak öyle söylediğinin anlaşılacağı kanaatiyle iç iradesine uygun olmayan sözler sarfetmesi halinde "latife beyanı" söz konusudur." (Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 186; bkz. Reisoğlu, *a.g.e.*, s.50.)

⁹ "Eğer bir kimse zihninden geçen gerçek arzusunu değil de, onun tamamen aksini beyan ederse ve bu beyanın karşı tarafca ciddiye alınacağını bilmekte ise orada bir "zihni kayıt" var demektir." (Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 187; Ayrıca bkz. Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 50.)

¹⁰ "Muvazaa, akdın gerçeğın hilafında gösterilmesi gerçekteki duruma aykırı bir dış görünüşü tarafların bilerek ve isteyerek meydana getirmesidir." (Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 187, Ayrıca bkz. Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 50.)

¹¹ "İnançlı işlemlerde hak (mülkiyet hakkı veya alacak hakkı) karşı tarafa devredilir, fakat taraflar arasında yapılan bir "inanç anlaşması ile, hakkı devralan kimsenin bu hakkını nasıl kullanacağı ve hangi şartlarda iade edeceği tesbit edilir" (Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 56; Ayrıca bkz. Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 211-212.)

¹² Feyzioğlu, *a.g.e.*, s.120-122; Edis, Seyfullah, *Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdın Lüzumlu Vasıflarında Hata*, Ankara, 1973, s. 11; Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 48-50.

¹³ Edis, *a.g.e.*, s: 11; Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku, (Genel Hükümler)*, Ankara, 1987, I, 397-398.

¹⁴ Bilindiği gibi iktisadi, siyasi, ilmi ve özel hayat gibi insan hayatının tüm safhalarında "hata"ya rastlamak mümkündür. Konumuz itibarıyla bu ve benzeri hatalardan bizi ilgilendiren, hukuki muamelelerin oluşması için açığa yurulan irade beyanında vuku bulabilen "hata"dır.

diğeri özel olmak üzere iki anlamı bulunmaktadır. Buna göre bir hukuki işlem yapma arzusunda olanların, gerçeğe uygun olmayan bilgi ve düşünceye sahip olmaları ve gerçeği ifade ediyoruz kanaat ve kasdıyla hakikate uymayan o bilgi ve düşünceyi açıklaması halinde genel anlamda bir hata var demektir.

Kasıt ve herhangi bir dış etki bulunmadan dikkatsizlik veya dalgınlık sonucu hakiki maksat ve niyete uymayan bir irade beyanında bulunulması, dolayısıyla beyanla iç irade arasında uygunsuzluk meydana gelmesi halinde özel anlamda hata var demektir. Kısaca, evini kiraya vermek isteyen kimsenin onu satacağını söylemesi misalinde olduğu gibi, hata edenin beyanının gerçek iradesine uymaması halinde, bu anlamda bir hata söz konusudur¹⁵.

İrade ile beyan arasındaki uygunsuzluk, yukarda ifade edildiği gibi beyanda bulunan kimsenin, böyle bir beyanda bulunmak istemediği halde dalgın olduğundan veya aceleci davrandığından farklı bir ifade kullanması halinde söz konusu olabilir. Mesela, kumaşın metresini "beş milyon" liradan satmak isteyen satıcı, etikete dikkatsiz davranarak "beş yüz bin" lira yazdığına veya bir şahıs satın aldığı bir şeye verdiği fiyat için "yirmi milyon" lira diyeceği yerde aceleci davranarak "yirmi beş milyon" lira dediğinde hata söz konusudur¹⁶.

Ayrıca, beyanda bulunan kimse, dil eksikliği sebebiyle veya ticari deyim ve kısaltmalar hakkında yeteri kadar bilgi sahibi olmaması neticesinde bir kısım deyim ve kısaltmalara, karşı tarafın vereceği anlamdan farklı bir anlam verdiği de irade ile beyan arasında uygunsuzluktan bahsedilir. Bunu örneklendirecek olursak, bir kimse Alman markını ifade etmek istediği halde kısaltmalar hakkındaki yanlış bilgiler nedeniyle markı ifade ediyorum zannıyla dolar işareti kullandığında yine

¹⁵ Esener, Turan, *Borçlar Hukuku ı (Aktillerin Kuruluşu ve Geçerliliği)*, Ankara, 1969, s. 116; Feyzioğlu, *a.g.e.*, s.122; Edis, *a.g.e.*, s. 8; Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 57; Eren, *a.g.e.*, I, 397, 400; Oğuzman, M. Kemal-Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, İstanbul, 1995, s. 77; bkz. Zerkâ, *a.g.e.*, II, 421.

¹⁶ Gönensay, A. Samim, *Borçlar Hukuku*, İstanbul, 1948, I, 95; Esener, *a.g.e.*, s. 122; Eren, *a.g.e.*, I, 404.

hatadan bahsedilir¹⁷.

“Gerçekten bazan bir akit yapmak için iki taraf karşılıklı olarak iradelerini açıklarken, bunlardan birinin beyanı, iç iradesine uygun olmayabilir. Eğer bu uygunsuzluk istenilmeyerek ve bilinmeksizin meydana gelmişse özel ve teknik anlamda bir hata var demektir.” Bu durumda Hanbeli mezhebi¹⁸ ve modern hukukta irade beyanı prensibi değil, irade prensibi esas alınır ve hataya düşen kimsenin beyanına değil, iç iradesine değer verilir¹⁹. Hanefi ve şafililer ise akitlerde maksat ve niyetlere değil, açıklanan iradeye önem verirler. Bunun nedeni ise fukahanın “akdi yapan tarafların gerçek iradelerinin saygınlığını düşündükleri kadar, teamülün istikrarı ve düzenliliğini de düşünmüş olmalarıdır.” Bunun bir neticesi olarak da “hata” konusu, klasik fıkıh kitaplarında müstakil bir başlık altında incelenmemiştir²⁰.

Aslında, beyanda bulunan bir şahsın kendisinin neden olduğu hata sebebiyle, akdin onu bağlamayacağını kabul edilmesiyle hata eden taraf korunmuş²¹ olmaktadır. Ancak,

¹⁷ Gönensay, *a.g.e.*, I, 96; Esener, *a.g.e.*, s. 123; Reisoğlu, *a.g.e.*, s.58; Eren, *a.g.e.*, I, 404-405.

¹⁸ Bu konudaki dayanakları Hz. Peygamber'in "şüphesiz Allah ümmetimin hatasını, unuymasını ve tehdit altında yaptığını affetti" hadisidir. (İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. İezid el-Kazvîni, *Sünenü İbn Mâce*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1981, Talâk, 16, I, 659; Sa'd, b. Mansûr, *Sünen*, Beyrut, 1985, I, 278; Beyhâkî, Ebû Bekr Ahmed b. el Hüseyin b. Ali, *es-Sünenü'l Kübrâ*, Hind, tsz, VII, 357, Bu hadis zorlama ile ilgili son cümlesi hariç Buhârî ve Müslim'de de rivayet edilmiştir. Ayrıca bkz. Mecelle, mad. 3.)

¹⁹ Fezyioğlu, *a.g.e.*, s. 123

²⁰ Apaydın, H. Yunus, "Galat" *T.D.V. İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul, 1996, XIII, 298.

²¹ "Sözleşmelerde hatanın sonuçları incelenirken hiç gözden uzak tutulmaması gereken bir nokta vardır. O da en az hataya düşen taraf kadar korunmaya muhtaç ve layık olan bir karşı tarafın bulunmasıdır. Karşı taraf, kendisine karşı yapılan beyana güvenmiş, muteber bir sözleşmenin meydana geldiği kanaati ile hareket etmiştir. Hata sebebi ile hükümsüzlük geniş ölçüde tanınrsa, onun bu haklı güveni ihlal edilecek, yerine göre hiç kusuru olmadığı halde büyük zararlara girmesi imkanı yaratılacaktır. Genel olarak irade nazariyesinin etkisi altında hatayı sırf yanılan kişi açısından ele alıp düzenleyen sistemlere karşı son zamanlarda özel olarak güven nazariyesinin etkisi altında büyük bir reaksiyon ortaya çıkmıştır. Bu eğilime sahip olanlar

tanınan bu himayeden yararlanabilmek, meydana gelen hatanın, irade beyanına tesir edecek önemde olmasını gerekli kılmaktadır²². Çünkü vukubulan her hatanın akdin feshi için yeterli neden olarak kabul edilmesi halinde, aktitlerden memnun kalmayan taraflar, hata sebebiyle akdi feshetme çarelerini aramaya kalkacak ve sonuçta hukuki işlemlerde emniyet prensibi ihlal edileceğinden, alışveriş yaşamında güven unsuru zedelenmiş olacaktır. Bu nedenle bütün hukuk sistemleri gerek iradenin oluşum aşamasında, gerek beyan aşamasında yapılan her hataya önem vermemiştir. Bu itibarla mukavelelerin feshini gerektiren hatanın esaslı bir hata, yani akitle bağlı olmama imkanını veren hata olması gerekir. Aksi durumlarda irade ile beyan arasında istenmiyerek meydana gelen uygunsuzluk

yanılandan çok, karşı tarafın hukukça korunmağa muhtaç olduğunu kabul etmekte ve hata sebebi ile hükümsüzlük hallerini en asgari hadde indirmek gerektiğini, prensip olarak hatanın bir hükümsüzlük sebebi olmaktan çıkmasını, onun ancak istisna olarak nazara alınabileceğini ileri sürmektedirler. V. Schwind'e göre bir hukuk problemi olarak hata problemi, sanılanın aksine bir taraflı değil iki taraflı bir problemidir. Karşı tarafın ve iş hayatının ihtiyaç ve güvenlikleri nazara alınmadan doğru bir çözüme bağlanamaz. Bu sebeple hukukça nazara alınacak hatanın şartları yalnız hataya düşen kişi açısından düzenlenemez. Söz konusu şartlardan bazılarının, sözleşmenin karşı tarafında gerçekleşmesini aramak, hatta toplum menfaatleri ile çatıştığı zaman da sözleşmenin hata sebebi ile iptaline müsaade etmemek gerekir." (Kocayusufoğlu, Necip, *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, İstanbul, 1968, s. 40-41.)

²² Feyzioğlu, a.g.e., s. 124.

neticesinde beyanda bulunan, beyanıyla bağlı kalacaktır²³.

Hatanın vuku bulması halinde, hata edenin zarardan korunması için fukaha tarafından "Zarar izale olunur." ²⁴, " Bir işden maksat ne ise hüküm ona göredir." ²⁵, " Ukûd'da itibar makasit ve maaniyedir, elfaz ve mebanîye değildir. " ²⁶ gibi kaideler tesis olunmuştur. Bilhassa "hatası zahir olan zanna itibar yoktur." ²⁷ kaidesi mevcuttur. Bu itibarla bir kefil, borcu ödedikten sonra asıl borçlunun daha önce borcunu ödediği anlaşılırsa kefil ödediği bedeli alacaklıdan geri talep eder. Çünkü kefil, henüz zimmette sabittir zannıyla borcu ödemiştir. Burada zannın hatalı olduğu anlaşıldığından böyle bir zan üzerine yapılan muameleyle itibar olunamaz.

Bununla birlikte mutedil bir yol takip eden fukaha, tarafların iç iradesini de tamamıyla ihmal etmemişlerdir. Nitekim, gerçek irade dikkate alındığında hukuki ilişkilerde güven ve istikrarın zarar görmeyeceğine kanaat getirildiğinde gerçek iradeye, dolayısıyla bu iradeyi sakatlayan hataya itibar edilir²⁸.

²³ Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 58.

²⁴ Çünkü zarar zulüm olup zulmün giderilmesi gerekir. Nitekim, Hıyar-ı ayb, hıyar-ı rü'yet, hıyar-ı nakd, hıyar-ı gabn, tağrîr, hıyar-ı şart gibi pek çok ahkâm-ı şer'iyye bu kaideden çıkmıştır. (İbn Nüceym, *Eşbah*, s. 85; Ali Haydar, *Dürru'l-Hükûm şerhu Mecellî'l-Ahkâm*, Beyrut, tsz, I, 33)

²⁵ "Ameller niyete göredir. Herkesin niyet ettiği ne ise, eline geçecek ancak odur." hadisinden alınan bu kaideye göre söz ve fiillerin sonucu, o işten maksat ne ise ona göre olur. (Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil, *Sahîhu'l-Buhârî*, İstanbul, Çağrı Yayınları, tsz, Eyman, 41, I, 20; bkz. İbn Nüceym, *Eşbah*, s. 27.)

²⁶ Bu kaideye göre akitlerde, âkîdin maksadı ne ise ona itibar edilir. Akit esnasında zikrettiği lafızlara itibar edilmez. Çünkü maksud olan mana olup lafız değildir. Mesela, bir kimse birisine bir karşılık isteyerek bir şey hibe etse, bu alışveriş akdi olur. Çünkü söz her ne kadar hibe ise de akit alışveriş akdidir. (Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 18-19; Baktır, Mustafa, *İslâm Hukukunda Külli Kaideler*, Erzurum, 1988, s. 106-107.)

²⁷ Bu kaideye göre, zan üzerine vaki olan fiile itibar yoktur. (İbn Nüceym, *Eşbah*, s. 161; Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 64)

²⁸ Apaydın, " Galat ", XIII, 298.

II- HATANIN ÇEŞİTLİ AÇILARDAN YAPILAN AYIRIMLARI

Hata, hukuki işlemin teşekkülüne engel olan hata, iradeyi sakatlayan hata, beyanda hata, saikte hata, hesap hatası gibi bir çok bakımlardan ayırma tabi tutulmaktadır. Ancak bunlardan yalnız beyanda hata- saikte hata ayırımı üzerinde durmak, konumuz bakımından zorunlu görülmektedir. Çünkü hata konusunda yapılan en önemli ayırım beyan hatası - saik hatası ayırımıdır. Hatalı bir irade beyanından söz açıldığı zaman, bu iki ihtimalden biri karşımıza çıkacaktır.

A- Beyanda Hata

Hukuki işlemlerin teşekkülünde irade ve beyan unsurunun varlığı müşahade edilmekte olup, hukuki işlemlerde bu iki unsurun bulunması zorunludur.

1- İrade

İnsanların iç dünyasını ilgilendiren, hukuki sonuçların kaynağı olarak kabul edilen ve itici bir kuvvet²⁹ olan irade, hukuki bir sonuca erişme iradesi (eylem iradesi), açıklama yapma iradesi (beyan iradesi) ve iradenin açığa vurulması (sonuç iradesi) olmak üzere üç unsurdan meydana gelmektedir. Hukuki bir sonuca erişme iradesi, dış alemde iradeyi belirtmek için kullanılan eyleme yönelen iradedir. Bu unsur bulunmadığından, şuurunu kaybeden veya zorla yazı yazdırılan kimsenin söz söyleme ve yazı yazma iradesi bulunmamaktadır. Bu gibi durumlarda görünüşte bir irade beyanı bulunmakla birlikte gerçek bir irade beyanından bahsedilemez. Bu itibarla iradenin bulunmaması veya serbestçe kullanılamaması halinde insanlar mesul tutulmazlar, mesul tutuldukları takdirde ise bu davranış adalet esaslarına aykırı düşer³⁰. Açıklama yapma iradesi, sonuç iradesini tanıtmak veya ortaya koymak için belli bir fiil veya davranışta bulunmayı, bir diğer ifadeyle iradenin dış aleme aksettirilmesini ifade eder. İradenin açığa vurulması ise,

²⁹ Edis, *a.g.e.*, s. 9.

³⁰ Kocayusufpaşaoğlu, *a.g.e.*, s. 22-23.

beyan sahibinin belli bir hukuki sonucu meydana getirmesine yönelik iradesidir³¹.

2- Beyan

Hukuki işlemin teşekkülünde ikinci unsur olan beyan, "iradeyi başkasına bildirmek amacıyla bir davranışta bulunmak" şeklinde tanımlanabilir. Çünkü ruhi bir olay olan iradenin anlaşılması doğrudan doğruya mümkün olmadığından, bunun teşekkül etmesi hukuki sonucun meydana gelmesi için yeterli değildir. Buna ilave olarak söz veya yazı ile açıklamada bulunmak, "evet" anlamında baş eğmek ya da oy vermek için el kaldırmak vb. davranışlar gibi rızanın dışı yansımaları sağlayan beyan unsurlarının da bulunması gerekir³².

3- İrade ve Beyan İlişkisi

Mahiyetleri itibariyle birbirlerinden bağımsız düşünülmesi doğru olmayan irade ile beyan genelde uygunluk arzederler. Bununla birlikte zaman zaman beyan ile irade arasında uygunsuzluk kendini gösterebilir. Bir şahsın dikkatsizlik veya başka bir nedenle hakiki maksat ve arzusuna uymayan irade beyanında bulunması şeklinde meydana gelen bu uygunsuzluğa hukukta "beyanda hata" denilmekte olup, bu beyanın arkasında kendisini destekleyen bir irade bulunmamaktadır³³.

B- Sakte Hata

İrade ile beyan arasında bir uygunsuzluk bulunmadığı halde, geçmişteki, şimdiki veya gelecekteki bir durum hakkında yapılan bazı isabetsiz değerlendirmeler nedeniyle, yanlış bir tahminin yapılması neticesinde isteyerek beyanda bulunarak sözleşme yapılmışsa sakte hata söz konusudur³⁴.

³¹ Kocayusufpaşaoğlu, *a.g.e.*, s. 22-23; Edis, *a.g.e.*, s. 9.

³² Edis, *a.g.e.*, s. 10.

³³ Kocayusufpaşaoğlu, *a.g.e.*, s. 45; Edis, *a.g.e.*, s. 10-11.

³⁴ Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 59; Eren, *a.g.e.*, I, 402.

Tanımdan anlaşıldığı üzere beyan sahibi beyanını isteyerek yapmaktadır. Bu özellik saikte hatanın, beyanda hatadan önemli derecede farklılık arzettiğini göstermektedir. Çünkü beyanda hatada, irade tam olarak teşekkül etmiştir, ancak beyanla irade arasında bir uygunsuzluk vardır. Saikte hatada ise teşekkül eden irade ile beyan arasında bir uygunsuzluk bulunmamaktadır. Ancak iradenin teşekkülü sırasında dikkate alınan bazı yanlış tasavvurlar bu teşekkülü etkilemektedir. Burada aksaklık iradenin gerçekleşmesi sırasında değil, karar alınırken kendini göstermektedir. Mesela, evlendiği zannıyla arkadaşı B' ye bir hediye satın alan A, B'nin evlenmiş olmadığını öğrense, kendisini sözleşme yapmaya sevkeden bu saikteki hata, kural olarak dikkate alınmadığından sözleşmenin geçerliliğine hiç bir şekilde tesir etmez. A, sözleşme ile bağlı olup, irade ile beyan birbirine uygun olduğundan akit muteberdir³⁵. Şu halde ilke şudur. Beyan ve saik hatalarından yalnız beyan hatası akitle bağlı olmama imkanını veren hata sayılır.

Saik hatası, akitle bağlı olmama imkanını veren hata olarak kabul edilmediğinden³⁶ mukavelenin muteberliği üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Hukuki işleme dolayısıyla etki eder. Bu nevi hatanın dikkate alınmaması³⁷ ticari güveni sağlama zorunluluğunun doğal bir sonucudur³⁸.

Tarafları akit yapmaya sevkeden çoğunlukla içlerinde gizli kalan neden ve tahminler olduğundan saik, akitlede şahıslara göre değişir. Mesela, satıcı elindeki malı satarken belki onun kıymetinin yakında düşeceğini tahmin etmiş ve daha fazla zarar

³⁵ Saik hatası iptal sebebi değildir. Kişi saikinde yanılabilir. Sonuçlarına o kişi katlanır. Bununla birlikte bu kuralın istisnaları da mevcuttur. Bunlar, 1- Temel hatası 2- Hile 3- Ölümce bağlı tasarrüfler.

³⁶ Seyfullah Edis, "Saiklere ilişkin olan hatalar esaslı değildir; buna karşılık saiklere ilişkin olmayanlar esaslıdır" şeklinde bir tanımlama yapılamayacağını söylemektedir. (a.g.e., s. 13-14)

³⁷ Saik hatalarının esaslı hata sayılmaması genel kuralının ilk ve önemli istisnası için bkz. Kocayusuşpaşaoğlu, a.g.e., s. 161-162; Esener, a.g.e., s. 125-127; Feyzioğlu, a.g.e., s. 132-133; Reisoğlu, a.g.e., s. 60.

³⁸ Kocayusuşpaşaoğlu, a.g.e., s. 46; Esener, a.g.e., s. 123; Feyzioğlu, a.g.e., s. 131; Edis, a.g.e., s. 11-12; Reisoğlu, a.g.e., s. 59-60; Eren, a.g.e., I, 400.

etmemek için kısa zamanda elinden çıkarmayı düşünmüştür. Bu tahmin satıcıyı akdi yapmaya sevkeden bir saikdir. Bu tahmin gerçekleşirse kazançlı olacaktır. Fakat tahminde isabet edememiş ise, kazanç beklerken kaybetmiş olacaktır. Bu durumda satıcı, ben bunun fiyatının düşeceğini tahmin ettiğimden sattım, şimdi yanlış olduğumu görüyorum, fiyatın düşmeyeceğini bilseydim satmazdım, dolayısıyla hatam esastır, akitle bağlı sayılmamam gerekir derse acaba onun bu iddiaları müsbet bir cevap bulabilir mi? Elbette hayır. Çünkü bu gibi saik hatalarının akitle bağlı olmama imkanını veren hata olarak kabul edilmesi halinde, iş dünyasında güven kalmayacağı gibi, kötü niyetlilerin aradığı karanlık ve bulanık bir havanın toplum üzerinde esmesine fırsat verilmiş olunur³⁹.

III- AKİTLE BAĞLI OLMAMA İMKANINI VEREN HATA HALLERİ

Türk hukukuna göre, hata eden kimsenin, hakiki durumu bilse beyanı yapmayacağı veya hiç olmazsa farklı bir beyanda bulunacağı hususunun hal ve vaziyete göre kabulü gerekiyorsa hata ehemmiyetlidir. Borçlar kanununun 24. maddesi, sınırlayıcı olmayan ancak birer örnekten ibaret olan akitle bağlı olmama imkanını veren hataları göstermiştir⁴⁰. Dört bend halinde sayılan hallerden ilk üçü hukuk tarafından nazara alınan, kendisine iptal sonucu bağlanan hatalardır. Dördüncü bendde zikredilen ise, nitelik itibarıyla bir " saik hatası "dır. Buna rağmen şartlarını taşıdığı takdirde akdin

³⁹ Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 136-137.

⁴⁰ "İhtimallerin dışında da esaslı hatalar olabilir. Bu sebeple herşeyden önce esaslı hatayı tesbite ve diğerlerinden ayırmaya yarayacak bir kritere (ölçüye) ihtiyaç vardır. "Ölçü olarak iki görüş mevcuttur. 1- Esaslılık, doğrudan doğruya (hataya özgü bir vasıf) olarak araştırılır. 2- Esaslılık, gerçekte hataya yabancı olan sadece (hukuk düzenince bahsedilen bir vasıf) olarak araştırılır. Bu ikinci görüşte esaslılık terimi, hatanın hüküm doğurup doğurmaması ile ilgilidir, yoksa onun iç psikolojik yapısı ile ilgili değildir. Bu nedenle hukuk düzeni bir hatanın esaslı olup olmadığını tayin ederken onun, beyan sahibinin ruhsal alanında nasıl meydana geldiğini araştırılmaz, söz konusu hataya iş hayatında verilen anlama göre hareket eder. Gerçekte esaslı hatalar ile esaslı olmayan hatalar arasında bir (mahiyet farkı yok) dur." (Kocayusufoğlu, *a.g.e.*, s. 43, 134; Esener, *a.g.e.*, s. 122; Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 125; Oğuzman-Öz, *a.g.e.*, s. 77.)

iptaline neden olabilir.

Akit esnasında taraflardan birisinin maruz kaldığı hata, gizli olabileceği gibi açıkda olabilir. Gizli olan hata, akdi yapanların zihinlerinde söz konusu olduğundan, akitlere bir etkisi yoktur. Bu itibarla İslâm hukukçuların gizli hataya itibar etmezler. Bu hataya itibar edilmesi, dolayısıyla akdin bozulması halinde, suçsuz olan karşı taraf zarara maruz kalacağı gibi hukuki muamelelerin istikrarı da ortadan kalkacaktır. Buna mukabil akit yapanlardan biri diğerinin hatasından haberdar ise, bir diğer ifade ile "hata" bilinebilir bir durumda ise bu nevi hata dikkate alınır⁴¹.

Batı menşeli hukuklarda hata, "akdin mahiyetinde hata, akdin konusunu teşkil eden şeyde hata, şahısta hata, miktarda hata, unsurda hata, vasıtada hata, kanunda ve saikte hata" şeklinde ayrı ayrı ele alınarak incelenmiş ve hükme bağlanmıştır. İslâm hukukunda ise, müstakıl bir nazariye olarak tek bölümde ele alınmayan, kusur muhayyerliği, vasıf muhayyerliği, görme muhayyerliği, akde konu olan şeyin cinsinde ihtilaf gibi bölümler arasında dağılan hata ile ilgili hükümler, özel bir bahis içerisinde bir bütünlük içinde ele alınmamıştır. Bu nedenle İslâm hukukunda akdi hata teorisinin modern hukuktaki hata teorisi modeline göre ifade edilmek istenildiğinde, meselelerin, kaidelerin ve hükümlerin onunla ilgisi olan bu fasıl ve bahislerden çıkartılıp alınması gerekir⁴². Bununla birlikte mecelleye nazaran akdin zatında, akdin konusunda, akdin in'ikad, sıhhat ve lüzum üzerinde müessir hataların mevcut olduğu söylenebilir. Bu konu içerisinde batı hukuk sistemlerinin benimsediği ve İslâm hukukunun da kısmen kabul ettiği sıralama takip edilecek ve İslâm hukuku ile onun hükümlerine muğayir olmayan modern hukuk kuralları birlikte ele alınacaktır.

⁴¹ Hatanın bilinmesi üç şekilde mümkün olur. 1- İradeyi açıkça ortaya koyma hali 2- İradenin durum ve kârinelerden anlaşılması 3- İradenin eşyanın tabiatından anlaşılması hali. Geniş bilgi için bkz. Senhûrî, *a.g.e.*, II, 114-121; Karaman, *Mukayeseli*, II, 127-130; Apaydın, "Galat", XIII, 298.

⁴² Zerkâ, *a.g.e.*, I, 423; Karaman, *Mukayeseli*, II, 124; Karaman, Hayreddin, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, İstanbul, 1997, III, 63.

A- Akdin Zatında Hata

Bu nevi hata, beyanı yapanın dalgınlık sebebiyle telaffuz ettiği kelimelerin hakiki manasına dikkat etmemiş olması veya bu beyan ile muhatabının anladığından daha başka bir mana kastedmiş bulunması neticesinde meydana gelir. Bu durumda hata ettiğini iddia eden taraf, sözleşme hakkında rızasını beyan ederken, başka bir sözleşmeyi kastedmiş veya belirli bir akdi düşünmüş, fakat başka bir akit hakkında iradesini açığa vurmuşsa bu tazda meydana gelen beyan hatası, Türk hukukunda akdin iptaline imkan tanır. Bu durumda hata eden taraf, süresi içinde akdin feshini talep edebilir⁴³. İslâm hukukuna göre ise, bu tür akitler batıl olur. Çünkü, açıklanan irade sonunda meydana gelen akit ile, kastedilen asıl akit arasında mahiyet ve muhteva farkı vardır. Yani hata, akdin mahiyetinde, kendisindedir. Böyle bir hataya düşen taraf o akit ile bağlı olmaz. Mesela, bir kimsenin mebiin semenini tediye kefil olduğunu zannettiği halde, karz akdine kefil olduğunun anlaşılması veya satış akdi yapmak istediği halde, yanlışlıkla hibe akdi yapması veya bir gayrimenkulü kiraya vermek istemesine rağmen, sattığını beyan etmesi ya da ihbarname zannıyla bir borç senedine imza atması hallerinde akdin mahiyetinde hata söz konusudur.

"Bu hususta dikkat edilmesi gereken bir özellik şudur. Taraflardan biri mesela bağışlama akdi yapıyor zannı ile, diğeri de satım akdi yapıyor kanaatiyle iradelerini beyan etmişlerse ortada hata ile sakatlanmış yani iptali gereken bir akit değil yoklukla malul bir durum vardır. Halbuki, akitle bağlı olmama imkanını veren hata halinde, taraflardan biri iç iradesine uymayan bir irade ile açıklamada bulunmuştur. Diğer taraf da açıklanan bu iradeye dayanarak o beyanı kabul etmiştir. Böylece beyan edilen iradelerde uygunluk bulunduğundan akit doğmuştur. Fakat iradelerden birinde (iç ve dış iradelerde) uygunsuzluk vardır. Bu sebeple akit onun yönünden de

⁴³ *el-Fetâva'l-Hindiyeye*, Komisyon, Beyrut, tsz, I, 141; Gönensay, *a.g.e.*, I, 96; Esener, *a.g.e.*, s. 123; Feyzioglu, *a.g.e.*, s. 126; Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 58; Oğuzman-Öz, *a.g.e.*, s. 79.

bozulacak niteliktedir⁴⁴.

Akit yapma iradesi bulunmayan bir kimsenin, yanlışlıkla beyanda bulunması hali de bu başlık altında değerlendirilmelidir⁴⁵.

B- Akdin Konusunu Teşkil Eden Şeyde Hata

Burada, hata ettiğini iddia eden tarafın sözleşmeye konu teşkil eden şeyden başka bir şey kasdetmiş olması, başka bir ifadeyle tayin edilen şeyin, kastolunandan başka bir şey olması hali söz konusudur. Görüldüğü gibi meydana gelen hata, kalite hakkında değil, bizzat o şey üzerinde olmaktadır. Akdi yapan kişi ma'kudun aleyhi yani kendisine değer biçilen şeyi bir cinsten zanneder ancak o şey başka bir cins olursa veya cinsi beyan edilerek satılan şeyin başka cinsden çıkması halinde akdin konusunda hata söz konusu olur. Mesela, alacaklı satın almak istediği bir şey yerine başka bir mala işaret etmişse veya akdi yapanlardan birisi yakut veya elmas zannıyla bir yüzük almış ancak ma'kudun aleyhin kristal veya cam olduğu ortaya çıkmışsa ya da kavun veya karpuz tohumu diye satın alınan şeyin kabak tohumu olduğu anlaşılırsa akdin konusunu meydana getiren şeyde hata edilmiş demektir⁴⁶.

"Cinsi aynı olmakla beraber iki şey arasında önemli farkın bulunması halinde, mesela, bir kimsenin kiremitten yapılmıştır diye sattığı evin kerpiçten yapılmış olması, elde dokumadır diye sattığı halının makine halısı olması, şu marka ve şu model diye satılan otomobilin markası aynı olduğu halde modelinin çok eski olması halinde mevzuların ev, halı ve otomobil olması göz önüne alınırsa cinsinde bir değişiklik yoktur, ancak bir cinse giren bu eşyalar arasında çok önemli

⁴⁴ Fezyioğlu, *a.g.e.*, s. 127.

⁴⁵ Eren, *a.g.e.*, s. 407.

⁴⁶ İbn Kudâme, Muvaffakuddin, Ebû Muhammed b. Ahmed b. Mahmûd, Kudâme, *el-Muğnî (şerhu'l-Kebûr ile birlikte)*, Beyrut, 1972, IV, 269; şirâzi, Ebû İshâk İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb, fi Fıkhî Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi*, Mısır, tsz, I, 287; Merginânî, *a.g.e.*, III, 46; Mahmasânî, Sübhî, *en-Nazariyetü'l-Amme li'l-Mücibâti ve'l-Ukûdi fi's-Şeriatil-İslâmiyye*, Beyrut, 1972, I, 421; Bilmen, *a.g.e.*, VI, 30-31; Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 158; Mecelle, mad. 208.

farklar vardır ve bu farklılıklar da akdin teşekkülüne mani olur.

Hanefi içtihadına, Hanbeli, Maliki ve şafii içtihadlarından birine göre, akdin mevzuu yok hükmünde olduğundan bu çeşit hatalar, akdin kurulmasına engel olur, dolayısıyla akit batıl olduğundan teşekkül etmez. Çünkü akdin unsurlarından biri olan cinsin farklılığı, akdin mevzuunu yok eder. Bu durumda müşteri mevcutsa mesela, yukarıda zikredilen tohumu aynen, mevcut değilse mislini iade ederek vermiş olduğu semeni geri alır. Hanefilerden Kerhi'ye, Maliki ve şafii içtihadlarından diğerine göre mezkur hata ile yapılan akit batıl değil, fasiddir. Bu alimlere göre başkasını gösterdiği halde bir şeyi satan kimse "başka bir şeyi teslim etmek şartı ile bir şeyi satan" kimse demektir. Bu durumda ise akit batıl değil fasiddir." Bununla birlikte müşterinin kabulü halinde akit teşekkül eder. Çünkü akit bir mal üzerine olmuştur. Akde konu olan mal da mevcuttur. Müşterinin kabul etmemesi halinde ise akit teşekkül etmez⁴⁷.

Hata, zaman zaman ma'kudun aleyhin vasfında olabilir⁴⁸. Muayyen bir nifeliğin bulunması şartıyla satılan malın, cinsi aynı olmakla birlikte vasfında bir değişikliğin bulunduğu anlaşılmış ve bunun da ileri derecede olmadığı belirlenmişse akit sahih ve nafiz olur. Ancak, karşı taraf için vasıf muhayyerliği bulunduğundan bu akit bağlayıcı olmaz. Mesela, sağıldığı söylenerek satılan bir ineğin sütten kesildiği veya gece vaktinde kırmızı yakut denilerek satılan "taş"ın sarı yakut olduğu ya da satın alınan hayvanın koyun değil keçi olduğu anlaşılırsa müşteri muhayyer olur. Çünkü müşteri mezkur eşyayı kendisine lüzumlu ve matlup vasıflarından dolayı almıştır. Bu vasıfların bulunmaması halinde ona muhayyerlik hakkı tanınır⁴⁹. Bu durumda müşteri tayin edilen

⁴⁷ Kāsānī, *a.g.e.*, V, 139-140; şîrāzî, *a.g.e.*, I, 287; İbnü'l-Hümmam, *a.g.e.*, VI, 67; Hindîyye, *a.g.e.*, III, 141; Zerka, *a.g.e.*, I, 425; Mahmasānî, *a.g.e.*, I, 422; Karaman, *Mukayeseli*, II, 125-126; Zühaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslāmî ve Edilletuhu*, Dimeşk, 1989, IV, 217; Esener, *a.g.e.*, s. 124; Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 127-128; Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 59; Oğuzman-Öz, *a.g.e.*, s. 79.

⁴⁸ Geniş bilgi için bkz. (Mardînzade Ebül'ula, Akdi Bey'de Hiyari Vasıf, *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, İstanbul, 1916, S.5, Sene, I, s. 483-491.)

⁴⁹ Şayet muhayyerlik tanınmasa rıza bulunmayan bir akde cevaz verilmiş

semen karşılığında akdi kabul veya fesheder. Fesih, fevri olabileceği gibi bir müddet sonra da olabilir⁵⁰.

Hanefi mezhebi, bahsi geçen vasıf muhayyerliğini görme muhayyerliğinden farklı mütalâa etmektedir. Bu itibarla, akit meclisinde hazır olmayan bir malın satımı söz konusu olmuşsa, alıcı için görme muhayyerliği vardır. Müşteri gördükten sonra dilerse akdi fesheder, dilerse kabul eder⁵¹.

Eğer ma'kudun aleyh, akit meclisinde akit yapanın müşahedesi altında açık bir şekilde mevcut ve müşahade ile özelliği anlaşılabilir mahiyette ise, akit alıcı için bağlayıcı hale gelir. Çünkü müşahadeden sonra meydana gelebilecek olan hata, yani zikredilen özelliğin gerçekten farklı olması, mazeret olarak kabul edilmez. Zira tarif metodlarının en belîği ve en kuvvetlisi mevcut bir şeye işarettir. Mesela, satıcı alışveriş meclisinde hazır olan bir kır atı satacak olduğu halde, şu yağız atı şu kadar milyon liraya sattım dese icabı mu'teber olup yağız tabiri lağv olur. İslâm hukukçuları bu makamda şu kaideyi kabul etmişlerdir. " Hazırdaki vasıf lağv, gaibdeki vasıf mu'teberdir. " ⁵²

Akit meclisinde bulunmayan ve gereği kadar tavsif

olur. Halbuki rıza alışverişin sıhhat şartlarındandır. şu halde muhayyerlik akdi fesaddan kurtarmaktadır. Zira müşteri dilerse alışverişini feshetme, dilerse mebii semenin tamamıyla alma imkanına sahiptir. (Mardinizade, *Akdi Bey'de Hiyari Vasıf*, 484-485.)

⁵⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, V, 140; Merginânî, *a.g.e.*, III, 47; Karaman, *Mukayeseli*, II, 126; Hindiyye, *a.g.e.*, III, 140-141; İbnü'l-Hümmam, *a.g.e.*, V, 476; Zerka, I, 426-427; Mahmasânî, *a.g.e.*, I, 421; Bilmen, *a.g.e.*, VI, 60-61; Mecelle, md. 310.

⁵¹ Merginânî, *a.g.e.*, III, 32; İbnü'l-Hümmam, *a.g.e.*, V, 530; Bilmen, *a.g.e.*, VI, 66; Mecelle, mad. 320; Görme muhayyerliği konusunda geniş bilgi için bkz. Mardinizade Ebül'ula, *Akdi Bey'de Hiyari Rü'yet*, *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, İstanbul, 1916, S. 3, Scene I, s. 303-314.

⁵² İbnü'l-Hümmam, *a.g.e.*, V, 466-467; Zerka, *a.g.e.*, I, 427; Bilmen, *a.g.e.*, VI, 30; Mecelle md. 65.

edilmeyen malların satımını sahih görmeyen Maliki ve Hanbeli⁵³ mezheplerine göre, vasıf muhayyerliğinin mevcudiyeti görme muhayyerliğine ihtiyaç bırakmamaktadır. Buna göre muayyen bir niteliğin bulunması şartıyla, akit meclisinde hazır olmayan bir mâl satılmışsa, akit sahih ve nazif olur. Ancak karşı taraf için vasıf muhayyerliği bulunduğundan bağlayıcı olmaz. şafiilerin sahih görüşüne göre vasfı zikredilse de akit esnasında görülmeyen malın satımı caiz değildir. Çünkü bu tür satışlarda garar söz konusudur. Görme muhayyerliğinin meşruiyetiyle alakalı zikredilen hadisi ise, zayıf olarak kabul etmektedirler⁵⁴.

Hiç bir kayıtlı bağlı olmayan mutlak bir alışveriş, mebiin ayıplı olmamasını gerektirir. Binaenaleyh bu zan ile mebi kabz eden müşteri bilahare mebede bir aybın mevcut olduğuna muttali olsa muhayyer olur. Dilerse reddeder, dilerse tayin edilen değer mukabilinde kabul eder⁵⁵.

C- Şahısta Hata

Genellikle mali işlemlerde taraflar birinci derecede önemli değildir. Bu sebeple şahıs hakkında mevzubahis olan her hata, akdın feshi için sebep teşkil etmez. Nitekim peşin alışverişlerde, nakliye için yapılan kiralamalarda ve şahısların isimlerindeki hata önem arzetmez. Çünkü, bu tür hatalar her zaman karşılaşılabilecek hatalar olmakla birlikte, genel olarak alıcının hedefi arzu ettiği malı elde edebilmek, satıcının hedefi ise, müşteri kim olursa olsun malının semenini kabzetmektir. Bu nedenle, bu kabil hataların akde tesiri söz konusu değildir. Mesela A, her ikisinin de ismi B olan iki bakkaldan birinci B den bir şey alacağı yerde, ikinci B den almış olması halinde

⁵³ Maliki fukahasından Karafi ve Hanbeli fukahasından İbn Teymiyye'ye göre ma'dumun satışı gelecekte var olması muhtemel ise muteberdir. Çünkü ma'dumun satışının yasaklanması Kur'an, sünnet ve ashabin sözlerinde sabit değildir. bkz. Apaydın, *Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 35-36.

⁵⁴ İbn Kudâme, *a.g.e.*, IV, 82; şirâzî, *a.g.e.*, I, 263, 264; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 129; Merginâni, *a.g.e.*, III, 33, Mahmasâni, *a.g.e.*, I, 423; Kâmil Musa, *Ahkâmü'l-Muamelat*, Beyrut, 1991, s. 132-138.

⁵⁵ Merginâni, *a.g.e.*, III, 35; Bilmen, *a.g.e.*, VI, 70-71; Mecelle, mad. 336-337; Hıyar-ı aybın sabit olması için bulunması gereken sekiz şart için bkz. Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 285-286.

akdin feshi gerekmez⁵⁶.

Şahsın hüviyetinde hata, muayyen bir şahıs nazar-ı dikkate alınarak yapılan akitlerde akitle bağlı olmama imkanını veren bir hata teşkil ettiğinden, hata ettiğini iddia eden taraf, kendisi ile akit yaptığı şahısta yanlış olduğunda şahısta hata söz konusu olur. Mesela, bir şahsı, kendisine akraba olan biri veya kabiliyetli ya da başka bir özelliği olan biri zanneder, halbuki gerçek başka türlü çıkar. Kısaca onu beklediğinden farklı bir şahıs olarak bulur. Burada iki şahıs birbiri ile karıştırılmakta ve şahsın kimliği üzerinde hataya düşülmektedir. Ancak şahısta hata sebebiyle mukavelenin feshini isteyebilmek için sadece iki şahsın birbiri ile karıştırılması yeterli olmayıp hataya düşen taraf o mukaveleyi asıl zannettiği şahıs odur diye yapmış olması gerekir.

Mesela, bir kimse, ismen tanıdığı maruf bir tüccar olduğunu zannederek birine veresiye mal satmışsa veya A, B'yi avukat olarak tutmak isterken, isim benzerliği dolayısıyla C ile sözleşme yapmışsa ya da A, B ile telefonda konuştuğunu zannederken yanlışlıkla C nin telefonunu çevirmiş ve B zannıyla C ile konuşmuşsa önemli bir hata söz konusudur. Çünkü burada yanlış şahıstadır, şahsın hüviyetindedir⁵⁷. Bu gibi durumlarda hata eden taraf, hatasını anlayınca akdi feshedebilir.

Şahısta hata, ifade edildiği gibi özellikle karşı tarafın şahsına güvenerek yapılan akitlerde veya muayyen bir şahıs dikkate alınarak yapılan akitlerde bahis konusu olmaktadır. Mesela, vekalet, evlilik, hibe, ariyet, icare, şüfa, vasiyet ve ressama tablo siparişi gibi akitlerde önem arz etmektedir. Bu mukavelelerde şahsın hüviyetine karşı lakayd kalınmaz. Eğer hata eden taraf, matlub olan şahısta aldandığını anlarsa akdi feshetmekte haklı olur.

⁵⁶ Esener, *a.g.e.*, s. 124; Zerka, *a.g.e.*, I, 435-436.

⁵⁷ Zühayli, *a.g.e.*, IV, 217; Gönensay, *a.g.e.*, I, 96; Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 128; Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 59; Oğuzman-Öz, *a.g.e.*, s. 79.

Kira akdinde, mesela bir kimsenin çocuğu için süt anne kiralaması, ancak bilahare çocuğun süt annenin sütünü almaması veya sütünü kustuğunun görülmesi ya da kadının hamile olması gibi bir nedenle onun sütü çocuğun beslenmesi için uygun olmaması, yahut davranışlarının toplumun ahlak ölçülerine uymadığı şeklinde bir tesbit yapılması halinde, çocuğun yakınlarının müddetin sona ermesinden önce akdi feshetme hakları vardır. Çünkü bu özelliklerin aksi, akdin gayeleri bakımından esaslı bir itibara sahiptir ve bu sebeple bu özellikler, onlar için akdi fesihle bir mazeret teşkil eder⁵⁸.

Şufa meselesinde İslâm hukukçularının düzenlemesi ise şöyledir. Şefi', kendisine bildirilen alıcı sebebiyle komşunun gayr-i menkulünü alma isteğinde bulunmadığından şufa hakkı kaybolursa, ancak, komşuluğuna razı olmadığı bir başka şahsın alıcı olduğu anlaşılrsa, bu takdirde şufa ile gayr-i menkulü almayı talep hakkı avdet eder. Çünkü, insanlar komşuluk bakımından farklıdır. Şefi'in birinin komşuluğuna rızası, başkalarının komşuluğuna rızası demek değildir. Bu sebeple alıcının kendisine bildirilenden başkası olduğu tebeyyün ederse şefi', şufa hakkına haiz olur⁵⁹.

Misallerde görüldüğü gibi şahısların önemli olduğu ve nazar-ı dikkate alındığı akit ve tasarruflarda, tarafların şahısları veya lüzumlu ve esaslı vasıfları bakımından bir hata vukubulunca hataya düşen taraf, akdi feshetme hakkına sahiptir. Çünkü şahısta veya vasıflarda hataya düşülmesi halinde rıza bozulmuş olacaktır⁶⁰.

D- Miktarda Hata

Miktarda hata, Türk hukukunda "hata ettiğini iddia eden tarafın diğerine taahhüt ettiği miktarın kasdettiği şeyden önemli ölçüde çok veya mukabil miktarın önemli ölçüde az" olması

⁵⁸ Senhürî, *a.g.e.*, II, 131; Zerka, *a.g.e.*, I, 436-437.

⁵⁹ Serahsî, Şemsuddin, *Kitâbu'l-Mebsût*, Beyrut, tsz, XIV, 105, Senhürî, *a.g.e.*, II, 128; Zerka, *a.g.e.*, I, 437; İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Bahrü'r-Râik şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut, tsz, VIII, 144.

⁶⁰ Karaman, *Mukayeseli*, II, 132

halinde bahis konusu olmaktadır. Diğer bir ifadeyle miktarda hatanın esaslı bir hata olarak kabul edilebilmesi bunun sonucu olarak da akdin iptaline imkan verebilmesi için aldatma şart olmaksızın, hata eden tarafın açıkladığı miktarla kasdettiği miktar arasında önemli bir farkın mevcut olması lazımdır. Bu hatanın, bizzat akdin taraflarından veya onun doğru beyanını yanlış tesbit ya da nakleden vasıttan gelmiş olması sonucu değiştirmez. Her iki ihtimalde de bir tarafın taahhüt ettiği ivaz ile kasdettiği ivaz arasında önemli surette bir farklılık varsa, buna maruz kalan taraf o sözleşme ile bağlı olmaz⁶¹.

Bu nevi hatalara daha ziyade, cinsi belirtilmiş şeylerin konu olduğu akitlerde raslanmaktadır. Mesela, 10 ton pirinç teslim edilmesi düşünülmesine rağmen 100 ton pirinç teslimi taahhüt edilmiş ise miktarda hata mevcuttur veya A, metresi 4 milyonu liradan kumaş satmak istediği halde B'ye gönderdiği mektupta dikkatsizlikle metresi 2 milyon liradan diye yazmışsa veya Türk parası ile Alman markını aynı değerde zannederek 2000 marka yapılan satış teklifini kabul etmişse ya da vitrine konulan etikete 500.000 lira yazacakken, yanlışlıkla 50.000 lira yazmışsa bu örneklerdeki hatalar akitle bağlı olmama imkanını veren hatalardır. Bu durum, bir iptal nedeni olduğundan satıcı beyan hatasına dayanabilir⁶².

Bir âkidin diğerine taahhüt ettiği miktar zannettiğinden çok fazla veya karşı tarafın kendisine taahhüt ettiği miktarın tahmin ettiğinden daha az bulunduğu takdirde de akitle bağlı olmama imkanını veren hata söz konusu olduğundan hata eden taraf akdi feshedebilir. Mesela, bir malın fiyatının beklenmedik bir şekilde yükseldiğinden haberdar olmayan birinin o malı çok ucuz bir fiyatla teslim edeceğini taahhüt etmesiyle meydana gelen hata esaslıdır.

Klasik fıkıh kitaplarında, miktarda hata konusu, irade ayıplarından biri olan gahn⁶³ bahsi içinde mütalâa

⁶¹ Esener, *a.g.e.*, s. 125; Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 129; Rcisoğlu, *a.g.e.*, s. 59; Zerka, *a.g.e.*, I, 438.

⁶² Gönensay, *a.g.e.*, I, 98; Rcisoğlu, *a.g.e.*, s. 59; Oğuzman-Öz, *a.g.e.*, s. 80.

⁶³ Türk Hukukunda Gabn Konusu, hata bahsinden farklı mütalâa

edilmektedir⁶⁴. Her ikisini bir başlık altında değerlendiren fukaha, genelde, karşılıklı borç doğuran akitlerde karşılıklı taahhüt edilen karşılıklar arasındaki, "özelde ise, satım akdinde satılan şeyle fiyatı arasındaki değer yönünden farklılık ve denksizliği ifade eden"⁶⁵ gabn'in, akdin sıhhatine tesiri mevzuunda iki guruba ayrılmışlardır.

1-Müşteriyi aldatma (Tağrir) bulunmadıkça gabn akde tesir etmez⁶⁶. Alışverişte alınan (Mağbun) kimse gerek satıcı gerek müşteri olsun bey'i feshedemez. Hanefi ekolünde farklı görüşler bulunmakla birlikte⁶⁷ muteber kabul edilen görüş, aldatma bulunmadıkça gabn'in akdin feshine neden olmayacağı yönündedir⁶⁸. Bu hükmün esası ve istisnaları Mecelle'nin 356. maddesinde yer almaktadır⁶⁹. Bu da gösteriyor ki Mecelle'nin 165. maddesinde⁷⁰ zikri geçen nisbetlerin aşılmış olması, akdin feshi için kifayet etmemektedir⁷¹.

edilmektedir.

⁶⁴ Mahmasâni, *a.g.e.*, I, 422.

⁶⁵ Bardakoğlu, Ali, "Gabn", *T.D.V. İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul, 1996, XIII, 268-269.

⁶⁶ Klasik fıkah müellefatında gabn, gabn-i fahiş ve gabn-i yesir olmak üzere iki kısımda mütalâa edilmektedir. Bunlardan gabn-i fahiş kaçınılması mümkün olan aşırı aldatmaları, gabn-i yesir ise kaçınılması genelde mümkün olmayan durumları ihtiva eder ve akde tesir etmez.

⁶⁷ Mesela, İmam Muhammed'ce göre mekruhtur.

⁶⁸ Senhûri, *a.g.e.*, II, 133-134; Bilmen, *a.g.e.*, VI, 79; Karaman, *Mukayeseli*, II, 134

⁶⁹ "Bey'de bilâ tağrir gabn-ı fahiş bulunsa mağbun olan kimse bey'i fesh edemez. Fakat mal-i yetimi bilâ tağrir olsa dahi gabn-i fahiş ile bey' sahibi olmaz, mal-i vakıf ve beytül-mal dahi mal-i yetim hükmündedir. Mütebayıandan biri diğerini tağrir edip de bey'de gabn-i fahiş olduğu tahakk ettiğinde mağbun olan kimse bey'i feshedebilir." (Mecelle 356 ve sonrası; Karaman, *Mukayeseli*, II, 134)

⁷⁰ Mecellenin 165. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir. "Gabn-ı fahiş, uruzda nisf-ı uşur ve hayvanatda uşur ve akarda hums veya daha ziyade aldanmaktır."

⁷¹ Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 314; Elbir, Halid Kemal, "İslâm Hukukunda Gabn", *İstanbul, İüksek İslâm Enstitüsü Dergisi*, İstanbul, 1963, III, 1; Sayı, 1, s. 7.

Bey' akdinin taraflarından biri diğerini aşırı bir şekilde aldatır⁷². Alan da bilahare malın bu değerinde olmadığını öğrenirse bu gabin akde tesir eder ve aldanan kimse akdi feshedilir⁷³. Aldanan kimsenin bu hakkına hıyar-ı gabin ve tağrir denilir. Mesela, satıcı şu mal şu kadar lira eder bunu al der, alıcıda bu söz üzerine zıkrı geçen fiyatla alır, bilahare de aşırı aldatmanın söz konusu olduğu anlaşılır ve satıcının müşteriyi aldattığı beyyine veya satıcının ikrarı ile sabit olursa müşteri alışverişi feshedebilir⁷⁴.

Ancak müşteri alışverişte aşırı aldatmanın bulunduğu muttali olunduktan sonra malda kiraya verme veya satma ya da vakfetme gibi mülk edinmeyi ifade eden bir tasarrufla bulunması halinde akdi feshedemez. Ayrıca malın zayi olması veya ziyade-i muttasıla hasil olmuşsa fesih hakkından bahsedilemez⁷⁵. Gabnin mezkur hükümleri yalnız satım akdine münhasır olmayıp diğer ıvazlı akitler için de bahis mevzuudur⁷⁶.

Müşteri, ayba muttali olmadan önce mebi'in tamamı telef olsa veya muhayyerlik şartı olmaksızın başkasına satsa ve teslim etse ya da sahih bir vakıfla vakfetse veya mebi' müşterinin elinde iken bir ayıp meydana gelse, aldanma sebebiyle müşteri akdi feshedemez ya da semenin bir kısmını talep edemez. Bu durumda akit geçerli olur ve müşteri tesmiye edilen semenin tamamıyla mebi'i alır⁷⁷.

⁷² Aşırı aldatma konusunda çeşitli ölçüler ileri sürülmüş, değer üçte biri, altıda biri diyenler olmuştur. Hancifiler ve Mecelle akit konusu mahi, uruz (para ve tartılabilen eşyadan gayri şeyler), hayvan ve akar (kiraya verilerek gelir sağlanan taşınmaz mallara verilen isim) olmak üzere üçe ayırıp sırayla yirmi de bir, onda bir ve beşte bir nisbetlerini fahiş gabin saymıştır. (Mecelle m. 165) Buna göre mesela bir hayvanın değerinden % 10 fazlasına alınması halinde alıcı aleyhine aşırı aldatma gerçekleşmiş olmaktadır. Müçtehidlerin bu ölçüleri ileri sürmeleri hukuki istikrar amacıyla, olmuştur. Bu arada ölçüyü malikiler ve tercih edilen görüşe göre hanbeliler gibi işten ve piyasadan anlayanların takdirine bırakanlarda olmuştur. Belh fukahasından Nusayr b. İshak, aşırı aldatmayı gayr-i menkullerde % 20, hayvanlarda % 10 diğer ticari mallarda % 5 olarak sınırlamıştır. Bu miktarlardan daha fazlasına satışı aşırı aldatma olarak kabul etmiştir. (Karaman, *Mukayeseli*, II, 137-138)

⁷³ Bilmen, *a.g.e.*, VI, 79; bkz. Mecelle mad. 357.

⁷⁴ Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 314.

⁷⁵ bkz. Mecelle, mad. 359- 360; Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 315.

⁷⁶ Karaman, *Mukayeseli*, II, 134.

⁷⁷ Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 316.

Aldanan müşteri misli bulunan mebiin bir kısmında tasarrufta bulunsa veya onu istihlak etse ve bundan sonra aşırı aldatıldığına muttali olsa, hıyar-ı gabn ve tağriri sakıt olamaz. Mebiin elinde kalanını aynen ve telef olanın mislini satıcıya iade ederek semenin tamamını istirdad eder. Kiyemi olan mebi'in bazısında tasarruf veya istihlak söz konusu olduktan sonra müşteri aldandığına muttali olmuşsa mebi', elbise gibi parçalanmasında zarar söz konusu olmadığı müddetçe müşteri baki olanı reddedebilir⁷⁸.

2- Miktarda hatanın bulunması halinde gabin akde tesir eder. Bu görüşe göre tağrir bulunmadığı halde aşırı aldatma mevzubahis ise bu durum akde tesir eder. Malikiler ve zahiriler bu görüşü benimser⁷⁹.

Miktarda hata, bazan hakiki kast ve düşüncenin yanlış bir şekilde beyan edilmesi sonucu olmayıp, miktar üzerinde yanlış bir fikir ve zan sebebiyle kasıt ve iradenin yanlış beyanı sonucu doğabilir. Bunu da akitle bağlı olmama imkanını veren hata olarak kabul etmek gerekir. Mesela, bir kimse anbarında bulunan fasülyelerini 5 ton zannederek toptan satması, bilahare fasülyelerin 10 ton olduğunun anlaşılması halinde, bu şahıs düşündüğü miktardan önemli şekilde fazla bir miktarı taahhüt ettiği cihetle miktarda yanılmış olmaktadır.

Basit hesap yanlışlıkları yani, toplama, çıkarma ve çarpma gibi işlemlerde yapılan hatalar akdin sıhhatini ihlal etmez. Tarafların iradelerine uygun olmayan bu nevi hatalar, uyumsuzluk nedeni olmadığından yani akdin bağlayıcı olmasına engel teşkil etmediğinden fesih sebebi olmaz. Binaenaleyh hesap yanlışlıklarını taraflar kendi iradelerine uygun olarak düzeltebilirler⁸⁰. Mesela satıcı metresi 1 milyon liradan 20 metre tül perdelik satmış, toplamında 20 milyon yazacağı yerde yanlış hesaplamadan dolayı 15 milyon lira yazmışsa veya satın alınan bir malın 375 milyon liralık satış bedeli aylık 75 milyon lira

⁷⁸ Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 316.

⁷⁹ Senhürî, *a.g.e.*, II, 133 Geniş bilgi için bkz. *a.g.e.*, II, 137-141; Karaman, *Mukayeseli*, II, 134- 136; Anahatlarıyla, III, 66-67; İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali B. Ahmed B. Sa'id, *el, Muhalla*, Mısır, 1969, IX, 452-453.

⁸⁰ bkz. Borçlar Kanunu 24. maddesinin son fıkrası.

olarak ödenecekken, taksit hesaplaması yanlışlıkla 95 milyon lira olarak yapılmışsa burada açık bir hata mevcuttur. Ancak bu durum sözleşmenin iptaline neden olmaz sadece tashihi olunmakla iktifa olunur⁸¹.

Bu konuda önemle üzerinde durulması gereken husus, adi hesap yanlışlıklarının hesaplama hataları ile karıştırılmamasıdır. Hesaplama hatasında taraflardan biri her hangi bir adi hesap, bir toplama veya çıkartma hatası yapmamıştır. Fakat bizzat hesaba katılması gereken kalemlerden birini veya bir kaçını hesaba almıştır⁸².

E-Kanunda Hata

Kanunda hatanın manası, akit yapanların akit yaparken hükmü bilmemesidir. İslâm hukukunda prensip olarak kanunu ve şer'i hükmü bilmemek özür sayılamaz. Bununla birlikte İslâm hukukçularının dinin hükmünün bilinmemesini özür kabul ettikleri hallerde vardır. Bunun akitler dışında çok misalleri vardır⁸³. Ceza hukukunda bilmemek ve hata, daha geniş tatbikat sahası bulmuştur. Bunun sebebi "cezaların şüpheler bulunduğu takdirde düşürülmesi" prensibidir. Mesela, İslâm dininin hükümlerini bilmese dahi, suç işleyene o suçun cezası verilir⁸⁴.

IV-HATANIN HÜKÜMLERİ

Hukuکی muamelelerin muteber sayılabilmesi, kanunun belirlediği şartlara veya şer'an belirlenmiş rükün ve şartlara uygun olmasına bağlıdır. Türk hukukuna göre belirlenen şartlardan bir veya bir kaçına uyulmadığında, meydana gelen sakatlığın derecesine göre, mutlak butlan (kesin hükümsüz olması) veya nisbi butlan (hükümsüzlüğün askıda olması) söz

⁸¹ Gönensay, *a.g.e.*, I, 99; Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 130, 138; Oğuzman-Öz, *a.g.e.*, s. 80.

⁸² Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 130

⁸³ Zerka, *a.g.e.*, I, 439; Mahmasâni, *a.g.e.*, I, 419-420; Bu mevzu için bkz. İbn Nüceym, *a.g.e.*, s. 161; Senhûri, *a.g.e.*, II, 143-146; Ebu Zehra, Muhammed, *İslâm Hukuk Metodolojisi*, trc. Abdulkadir Şener, Ankara, 1979, s. 299; Mecelle, madde, 72.

⁸⁴ Karaman Mukayeseli İslâm Hukuku, II, 138-139

konusu olur⁸⁵. Bununla birlikte klasik teoriye göre akdın hükümsüzlüğü, özellikle yokluk-mutlak butlan ayırımında ittifak olmamakla birlikte, yokluk, mutlak butlan ve nisbi butlan olmak üzere üç kısma ayrılır⁸⁶. Ancak bu üç kısımdan biri olan "yokluktan", borçlar hukukunda bahsedilip bahsedilmeyeceği tartışma konusu olmuş ve yoklukla, mutlak butlanının hukuki varlığa sahip olmama bakımından birlikte mütalâa edilmesi gerektiği kanaati genel kabul görmüştür⁸⁷.

İslâm hukukçuları, akdın hükümsüzlüğü için batıl ve fasid terimlerini kullanmaktadırlar. Akdın rükün ve in'ikad şartlarındaki eksiklik hukuki işlemin butlanını, sadece vasıflardaki eksiklik ise fesadını gerektirir. Bu iki terimin ibadetlerde aynı anlama geldikleri konusunda fukaha arasında ihtilaf bulunmamaktadır. Buna mukabil akdın şartlarını bir bütün olarak ele alan ve genelde eş değerde kabul eden cumhur fukahaya göre batıl ve fasid terimleri⁸⁸ muamelatta da aynı anlamda kullanılmaktadır⁸⁹. Hanefi fukahası ise, muamelatta batıl ile fasid terimlerinin farklı anlamlarda kullanıldığı şeklindeki görüşleri ile⁹⁰ ikili hükümsüzlük taksimini kabul

⁸⁵ Tekinay, Selahattin Sulhi, *Borçlar Hukuku*, İstanbul, 1979, 344.

⁸⁶ Geçersizlik (hükümsüzlük) teorileri, klasik teori ve modern teori olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. (Eren, *a.g.e.*, I, 355, 124. dipnot.)

⁸⁷ Tekinay, *a.g.e.*, s. 345. Kenan Tunçoğlu, mutlak butlan ve nisbi butlan terimlerini hiç kullanmamanın daha doğru olduğunu kanaatindedir. (*Borçlar Hukuku Dersleri, (Genel Hükümler)*, İstanbul, 1965, I, 117.)

⁸⁸ Geniş bilgi için bkz. Karaman, *Mukayeseli*, II, 267; Şa'ban, Zekiyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, trc. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara, 1990, s. 234; 290-294.

⁸⁹ Hanefilerce göre "butlan, hukuki muamelelerin rükünlerinden veya bu rükünleri ayakta tutan temel hususlardan birindeki eksiklik yüzünden şari'in emrine aykırı bulunmasıdır. Fesad ise, Rükünler ve bu rükünleri ayakta tutan temel hususlar bakımından şari'in emrine uygun olmakla birlikte bu unsurların dışında kalan şartlardan birinde şari'in emrine aykırı bulunmasıdır." (Şa'ban, *a.g.e.*, s. 234)

⁹⁰ "Hukuki muamelelerin şari'in emrine aykırılığı ister rükünlerde bir eksiklik tarzında olsun, ister şartlarda bir eksiklik olsun bu fiil geçersizdir. Kendisine hiç bir hukuki sonuç bağlanamaz" (Şa'ban, *a.g.e.*, s. 234.) Cumhur alimler batıl ile fasid terimlerini birbirinin müradifi olarak kullanmalarına rağmen şafiiler, zaman zaman bir çok meselede bu prensibe aykırı olarak batıl-fasid ayrımını yapmamışlardır. (Apaydın, *Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 100.)

etmişlerdir⁹¹.

Kısaca bu konuda şu tesbiti yapmak mümkündür. Batıl akit anlayışı, her iki hukukta da mevcuttur. Fasid akit ise yalnız İslâm hukukunda mevcut olup, batı hukuku fasid akit mefhumunu tanımamaktadır. Her ne kadar hanefi doktrininde ortaya atılıp geliştirilen fesad teorisi Türk hukukundaki nisbi butlana benzemekteyse de gerek amaç ve gerekse muhteva bakımından aralarında önemli farklılıklar vardır⁹².

İslâm hukukuna göre iradeyi sakatlayan sebeplerden "hata"nın vuku bulması halinde akit ya batıl veya fasid olarak kabul edilmektedir. Buna mukabil Türk hukukunda, hata ve diğer irade kusurları aynı zeminde toplanmış ve akdin iptal edilebilir olması şeklinde tek müeyyideye bağlanmıştır. Türk hukukunun uyguladığı hata sebebiyle iptal edilebilme müeyyidesini, İslâm hukukunun "lazım olmayan akitler" bahsi içerisinde mütalâa etmek mümkündür. Ancak burada şuna işaret etmek gerekir ki, İslâm hukukundaki bağlayıcı olmayan (gayr-i lazim) akitler, yalnızca Türk hukukundaki rıza bozukluklarını değil, aynı zamanda bunların dışında kalan bir takım tasarruf ve fiileri de içine almaktadır⁹³.

Akitlerin bağlayıcı olmaması, tabiatı ve yapısı icabı olabileceği gibi bazı akitlerde muhayyerlikler bulunduğu için de olabilir. Bu da gösteriyor ki, akitde tarafları bağlamayan sebeplerden biri de, daha önce bahsi geçen muhayyerliklerdir.

Özel hukuk doktrininde kabul edilen geçersizlik türlerinden batıl akit, hukuken yok hükmünde olduğundan, fesihle ortadan kaldırılmasına gerek yoktur. Çünkü mevcut olmayan akit bir netice doğurmaz. Taraflar, verdiklerini yani satıcı malı, alıcı da semeni geri isteyebilirler. Satıcı, batıl akit sonucunda müşteriye teslim ettiği mebii geri alamıyorsa dava

⁹¹ Şa'ban, *a.g.e.*, s. 234; Bardakoğlu, Ali, "Butlân", *T.D.V.İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul, 1992, VI, 477; Apaydın, *Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 99-100.

⁹² Apaydın, *Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 142.

⁹³ Karaman, *Mukayeseli*, II, 283-310.

açmak durumundadır. Nitekim bazan butlanın tesbiti için bir tesbit davasına ihtiyaç duyulabilir⁹⁴.

Batıl akdin feshi, karşı tarafın rızasına ve mahkeme kararına bağlı değildir. Herkes tarafından butlan hali ileri sürülebilir. Her ne kadar butlanı ileri süren kimsenin iptal davası açmasına teorik olarak gerek yoksa da, mahkeme tarafından da re'sen göz önünde bulundurulabilir. Bazı hallerde bilhassa butlan sebebinin bir karışıklık nedeniyle tartışılabilir olması veya akdin icrasının tamamlanması gibi durumlarda ise, mahkemeden butlanın tesbiti istenebilir. Bu durumda hakimin kararı, akdin iptali değil, butlanın tesbit ve takriri mahiyetinde olacaktır⁹⁵.

Batıl bir satış akdinde müşteri malı teslim alır ve mala kasıtlı olarak zarar verirse tazmin sorumluluğu müşteriye ait olacağından misli mallarda misli ile, kıyemî mallarda değeri ile tazmin etmesi gerekir. Kasıt, kusur ve ihmâl olmaksızın meydana gelecek zararlardan ise alıcı sorumlu değildir. Çünkü şeklen mevcut bulunan bir akid neticesinde sahibinin izni ile kabzedildiğinden satın alınan mal, alıcının elinde emanet hükümlerine tabidir⁹⁶.

"Batıl bir akde dayanarak bir malı satın alanın bunu satış vb. geçerli bir hukuki işlemle elden çıkarması halinde de durum aynıdır. İlk satıcı malını geri alma hakkına sahiptir. Yalnız burada Malikiler, Hanefiler'in fasid akitlerde benimsedikleri hükme temayül gösterir ve ilk satıcının sattığını geri alma değil müşterisinden tazminat isteme hakkının bulunduğunu kabul ederler." ⁹⁷

Şer'i bir yasağı çiğnemek suretiyle vucuda gelen ve hukuki bir netice meydana getirmeyen fasid bir akit, icazetle geçerlilik

⁹⁴ Zerka, a.g.c., II, 674-675; Apaydın, *Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 113.

⁹⁵ Zerka, a.g.e., II, 674; Karaman, *Mukayeseli*, II, 262-263; Bardakoğlu, "Butlân", VI, 478; Apaydın, *Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 113-114.

⁹⁶ Kâsânî, a.g.e., V, 300; Zerka, a.g.e., II, 671; Bardakoğlu, "Butlân", VI, 477; bkz. Mecelle, mad. 370.

⁹⁷ Bardakoğlu, "Butlân", VI, 477.

kazanmaz. Fesih hakkına sahip bulunan taraflar, bu akde dayanarak birbirlerini ifaya zorlayamazlar. Bunlardan her biri, fasid akdi feshetmekle yükümlü olduklarından tek başına akdi feshedebilir. Bu hususta karşı tarafın rızasına veya mahkeme kararına gerek yoktur. Hatta Ebu Yusuf'a göre feshin karşı tarafın bilgisi dahilinde olması şart değildir. Taraflar, akdi feshetmemekte ısrar ederlerse, karşı tarafın rızası olmaksızın hakim, vaki talep üzerine, hatta hiç bir talep olmaksızın re'sen bu akdi iptal edebilir⁹⁸.

Fasid akdin akabinde kabz vukubulmuş ve fesad da bedelden kaynaklanmakta ise teslim ve tesellümden sonra da fesih hakkı bakidir. Akit, tek taraflı olarak feshedilebilir. Fesad, bedelden değil de fasid bir şarttan kaynaklanıyorsa Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre akdi fesih hakkı her iki tarafa, İmam Muhammed'e göre şartı ileri süren kişiye aittir. Ancak herhangi bir yolla fesadın giderilme imkanı varsa feshede gidilmeksizin sebep ortadan kaldırılır ve akit sahihe dönüştürülebilir, şayet fesad bizzat bedele raci ise bu durumda fesad akdin bünyesinde yer tutmuş olacağından taraflar anlaşsa bile akdin sahih hale çevrilmesi mümkün değildir⁹⁹.

Fasid bir akitle bir malı satın alan kimse, bunu sahih bir akitle başkasına satmış olursa fesih hakkı ortadan kalkar. İlk satıcı bu malı geri alamaz, ancak kıymet veya mislini istirdad edebilir¹⁰⁰.

Türk hukukuna göre iradeyi sakatlayan sebeplerden biri olan "hata"nın, özellikle konumuzu ilgilendirmesi itibariyle "esas hata"nın vuku bulması halinde akit, hataya düşen taraf bakımından bağlayıcı olmadığından, esaslı hataya düşen taraf sözleşme ile ilzam olunamaz, yani yapmış olduğu akde bağlı kalmak mecburiyetinde değildir¹⁰¹. Akdi fesheden şahıs, feshi

⁹⁸ Merginânî, *a.g.e.*, III, 51; Kâsânî, *a.g.e.*, V, 300; Apaydın, H. Yunus, "Fesad", *T.D.V. İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul, 1995, XII, 420.

⁹⁹ Kâsânî, *a.g.e.*, V, 300; İbnü'l-Hümmam, *a.g.e.*, VI, 97; Karaman, *Mukayeseli*, II, 268-270; Apaydın, *Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 137-138.

¹⁰⁰ Karaman, *a.g.e.*, II, 271.

¹⁰¹ Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 139; bkz. Borçlar Kanunu, mad. 23.

müteakip, karşı tarafa ödemedede bulunmuşsa yaptığı ödemelerin iadesini talep edebilir.

Acaba hataya düşen taraf, dilediği zaman akdi iptal edebilme hakkını kullanabilecek midir.? Bu soruya net bir cevap vermek gerekirse Medeni Kanun'un temel prensiplerinden biri olan dürüstlük kuralı, hataya düşen tarafın dilediğinde iptal hakkını kullanabilmesine imkan tanımamaktadır. Çünkü insanların, hakların kullanılmasında ve borçların ifasında dürüstlük kurallarına uyma yükümlülükleri vardır. Mesela, hataya düştüğünü iddia eden taraf zarara maruz kalmadığı halde hatasına istinat etmesi hüsünüyetle kabili telif olamaz¹⁰². Nitekim BK. 25. maddesine göre "hataya düşen taraf hataya düşen tarafın hüsünüyet kaidelerine muhalif bir şekilde ona istinat edemez. Bilhassa diğer taraf akdin icrasına hazır olduğunu beyan ettiği takdirde, bu akit onun hakkında lüzum ifade eder."

Bu maddeye göre " akdin hataya düşeni bağlamıyacağı kuralı iki yönden sınırlandırılmaktadır. Birinci sınır " hataya düşen tarafın, bu hatasına iyiniyete aykırı biçimde dayanamaması" dır. Örneğin, bir kimse akitle bağlı olmadığını, sırf karşı tarafa zarar verme gayesiyle beyan edemeyeceği gibi, hata kendi lehine bir sonuç doğurduğu halde de akitle bağlı olmadığını söyleyemez. Çünkü her iki halde de iyiniyet kuralı ve hakkaniyet düşünceleri bu şekildeki bir iddiayı benimsemez, desteklemez¹⁰³.

İkinci sınır, "hata edenin yapmayı kasdettiği akdi diğer tarafın icraya hazır olduğunu beyan etmesi " halidir. Bu takdirde hataya düşen taraf artık akitle bağlı olur. Örneğin, A, 5 milyon liraya satın almak istediği bir şeyi hataen 15 milyon liraya satın aldığını beyan etmiş olsa, fakat sonradan bu esash hatasını ileri sürerek akitle bağlı olmadığını karşı tarafa bildirirse, eğer karşı taraf hatayı düzeltmeye hazır olduğunu ve malı 5 milyon liraya satmayı kabul ettiğini beyan ederse artık akit A'yı bağlar. ¹⁰⁴

¹⁰² Gönensay, *a.g.e.*, I, 103; Fezyioğlu, *a.g.e.*, s. 141; Eren, *a.g.e.*, I, 418.

¹⁰³ Fezyioğlu, *a.g.e.*, s. 141-142.

¹⁰⁴ Fezyioğlu, *a.g.e.*, s. 142.

İslâm hukukuna göre butlan zaman aşımına uğramaz, batıl akit ve işlemler zaman aşımı ile sıhhat kazanmazlar¹⁰⁵. Türk hukukunda ise akdin esaslı hataya düşen tarafı bağlamaması süre ile sınırlı tutulmuştur. Hata eden kimse, hatasını öğrendiği andan itibaren bir yıl içerisinde akde sarih bir şekilde veya hataya düşen kimse borcunu ifa etmek vb. şekillerde ya da bu zaman zarfında akdi hükümsüz kılma konusunda beyanda bulunmayarak zımnen muvafakat vermiş olursa, yani hataya düşen taraf irade fesadına rağmen mukaveleyi muhafaza etme hususunda iradesini sarih olarak veya zımnen açıklarsa akit muteber hale gelir ve her iki taraf için bağlayıcı hale gelir. Bu itibarla bir kimse diğerine hata ile bir senet vermiş olup hatasını anladıktan sonra bir sene içerisinde bunun hükümsüzlüğünü beyan etmemiş ise bu senetle yapılan icra takibatında senedin hataya müsteniden verildiği iddiasında bulunamaz¹⁰⁶.

Sözleşmenin feshi irade beyanı ile yapılır ve akit hükümsüz hale gelir. Bunun için mahkeme kararına gerek yoktur. İrade fesadı sebebiyle süresi içinde feshedilen sözleşme, yapıldığı tarihten itibaren ortadan kalkar. Bu beyandan geri dönüş mümkün olamaz. Taraflar, bilahare akdin devamı hususunda mutabakata varırlarsa esas akit muteber hale gelmeyip yeni bir akit yapılmış olur¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Bardakoğlu, "Butlân", VI, 478.

¹⁰⁶ Esener, *a.g.e.*, s. 138-139; Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 140; Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 69-70; Oğuzman-Öz, *a.g.e.*, s. 87; bkz. Borçlar Kanunu mad. 31.

¹⁰⁷ Esener, *a.g.e.*, s. 139; Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 68;

SONUÇ

Bir hukuksal işlemin meydana gelebilmesi için sadece irade ve bu iradenin açıklanması yeterli değildir. İrade ile bunun açıklanması arasında uyum olmalıdır. Ancak irade ile beyan arasında zaman zaman uyumsuzluklar da olabilir. İstenmeden meydana gelen uyumsuzluklardan biri de "hata"dır.

Meydana gelen hatalardan esaslı olanları hukuksal işlemi geçersiz kılar. Bu durumda Türk hukukuna göre iradesi bozulan yani hata eden tarafın akdin iptalini isteme hakkı vardır. İslâm hukukuna göre ise hatanın vuku bulması halinde akid batıl veya fasid olur. Batıl olan akidler hiç bir hukuki sonuç doğurmazlar. Taraflar karşılıklı olarak verdiklerini geri alırlar. şayet mal müşteri tarafından teslim alınmış ancak zayi olmuşsa tazmin sorumluluğu kendisine aittir. Müşteri, satıcının izniyle malı kabzettikten sonra, kasit bulunmadan zayi ederse, mal müşterinin yanında emanet olduğundan zarardan sorumlu tutulmaz.

Fasid olan akidler, malın kabzedilmesi halinde hüküm ifade eder. Müşteri ona malik olur. şayet mal müşterinin elinde zayi olursa tazmini gerekir. Bu durumda mal misliyattan ise misli, kıyemiyattan ise kıymeti satıcıya verilir.

Fasid akidlerde, fesadın ortadan kaldırılması mümkünse, sebepler ortadan kaldırılarak akid sahih hale dönüştürülebilir. Bununla birlikte akdin fasid olması halinde taraflardan her birinin akdi feshetme selahiyeti vardır. Ancak, mal müşterinin elinde zayi olursa veya satım, hibe gibi bir suretle elden çıkarılırsa fesih hakkı ortadan kalkar.