



İSLAM HUKUKUNDA GABİN VE AKDE ETKİSİ*

Gökhan ATMACA*

Gabn in Islamic Law and its Effect on Contract

Described in Islamic law as “to be deceived by buying something with a larger price than its worth or selling it with a smaller one”, “ğabn” was not considered as a cause making the consent disabled and the contract invalid (fâsid). But it was in question when the consent was disabled or there was an unfair detriment.

To decide if there is a “ğabn-ı fâhiş” in a contract, for the majority of the jurists, the local custom regarding that contract is considered as a criteria. But a considerable amount of Hanafî jurists, despite the preferred doctrine is same as the opinion of the majority, accepted the price, that is included in the value fixed by the expert, as “ğabn-ı yasîr” and the price, that is smaller or too much than the value, as “ğabn-ı fâhiş”.

The concept of “tağrîr” is described in Islamic law as “to mislead someone by having him formed an incorrect opinion or kept his former incorrect opinion to make him declare a will (irâda) in favour of you”. For that reason “tağrîr” is considered as a cause making the consent or the will of the part exposed to it disable. So “tağrîr” makes the annulment of the contract or reduction in the price or even demand for compensation possible.

Keywords: Gabn, Tağrîr.

Anahtar Kelimeler: Gabn, Tağrîr.

Giriş

Gabn, iki taraflı mâlî akitlerde bedeller arasındaki değer (fiyatlandırma) yönünden farklılık ve denksizliği ifade eden, bu sebeple tarafların rızalarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Öte yandan gabn konusunda yaptıkları açıklamalar, İslam hukukçularının, akit yapılırken karşılıklı rızânın bulunmasını ve korunmasını temel ilke olarak benimsedikle-

* Bu makale yazarın “İbn Âbidîn’in Gabn Risâlesinin Metin ve Muhteva Yönünden Tedkiki” adlı Yüksek Lisans Tezinin bir bölümünün yeniden gözden geçirilip yayına hazırlanmış şeklidir.

* SAÜSBE Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı Doktora Öğrencisi, atmamacagokhan@hotmail.com

rinin, rızayı yaralayan veya yok sayan her türlü dış etkiye karşı önlem almaya çalıştıklarının bir göstergesi olarak önem arz etmektedir.

Klasik fıkıh kaynaklarına bakıldığında gabnin ayrı bir başlık altında müstakil olarak incelenmediği, müelliflerin kanaatleri doğrultusunda gerekli görülen yerlerde bahis mevzuu olduğu, “kitâbu’l-buyû” gibi genel, “bâbu’t-tevliye ve’l-murâbaha” gibi daha özel başlıklar altında yeri geldikçe hakkında açıklamaların yapıldığı görülmektedir. Somut olayın mahiyetine göre gabnin farklı şekillerde ortaya çıkması bu durumun sebebi olarak gösterilebilir. Nitekim bu konuya, alışverişten nikâha kadar geniş bir yelpaze içinde yer verilmiş olması, bu konunun sistematik açıdan başlıkların içine dağıtılmasının daha uygun olmasıyla ilgilidir.

Gabnin akdin sıhhatine tesiri hususunda tağrîr oldukça önemsenmiş ve gabnin hukuki sonucunda tağrîrin hatırı sayılır bir payının olduğu kaynaklarda vurgulanmıştır. Buradan hareketle Tağrîr, bir kimseyi istenen yönde bir irade beyanında bulundurmamak için onda yanlış bir kanaat uyandırarak veya mevcut bulunan hatalı fikrin devamını sağlayarak yaniltma, anlamında kullanılmakta olup İslam hukukçuları tarafından buna maruz kalan tarafın iradesinin oluşumunun bozulmasının veya rızasının sakatlanmasının sebebi olarak nitelendirilmektedir.

A. Gabin Kavramı ve Çeşitleri

Gabin kelimesi “ğabene-yağbinu” kelimesinin mastarı olup sözlükte “alış-verişte eksiklik”¹, “aldatma ve aldanma”² anlamlarına gelmektedir. Gabinden istifade eden tarafa “ğâbin”, mağdur kalan tarafa ise “mağbûn” adı verilmektedir.

İslam hukukunda gabin “bir malı değerinin altında bir bedel karşılığında satma veya değerinden fazla bir bedel karşılığında satın alma suretiyle aldanma” manasında kullanılmaktadır.

¹ Cevherî, Ebû Nasr İsmail b. Hammâd el-Fârabi (400/1009), *Tâcü’l-luğâ ve şihâbu’l-Arabîyye*, (nşr. Şihabuddin Ebû Amr), Dârü’l-Fikr, Beyrut 1998, II,1589; İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü’l-Arab*, Dâru Sadır, Beyrut ts., XIII, 309.

² Ferâhîdî, Ebû Abdurrahman Halil b. Ahmed b. Amr (175/791), *Tertîbu Kitâbi’l-ayn*, (Haz. Muhammed Hasan Bükâ’î), Müessesetü’n-Neşri’l-İslâmî, Kum 1994, s. 598; Cevherî, *Tâcü’l-luğâ*, II, 1589; İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, XIII, 309.

İslam hukukunda gabin tek başına rızayı sakatlayan ve akdi fâsid kılan ayrı bir sebep olarak görülmemiş olup rızanın ihlal edildiğini veya haksız bir kazancın bulunduğunu gösteren objektif kriterlerin bulunması nispetinde gündeme gelmiştir.³

Gabin, “gabn-i yesir” ve “gabn-i fahiş” olmak üzere ikiye ayrılır. Gabn-i yesir, “*Bilirkişinin biçtiği değer altına giren*”⁴ değer veya “*Bilirkişinin belirlediği değer sınırlarını aşmayan fiyatlandırma*” olarak tanımlanmaktadır. “*Bilirkişinin biçtiği değer içerisine dahil olmayan şey*”⁵ şeklinde tanımlanan gabn-i fahiş ise, *Mecellê*’deki ifadeyle ticari mallarda 1/20, hayvanlarda 1/10, akarda 1/5, parada 1/40 ya da daha fazla oranda aldanmak olarak belirlenmiştir.⁶ Öte yandan gabn-i fahiş, muâvaza akitlerinde açık nispetsizliği ifade etmektedir.⁷

Akidlerde karşılıkların birbirine denkliği çoğunlukla izafidir. Bu nedenle, Hanefî hukukçuları, hangi aldanmanın “fahiş”, hangisinin “yesir” olduğunu olabildiğince somut bir ölçüye bağlamaya gayret sarf etmişlerdir.

İslam hukukçularının büyük çoğunluğunun benimsediği ölçüye göre, bir akidde meydana gelen gabnin fahiş olup olmadığını belirlemede akdin gerçekleştiği bölgeye ait âdetin ölçü alınması gerekir. Hanefî mezhebinde de kuvvetli görüş bu olmakla birlikte, Hanefî fakihlerin önemli bir kısmı

³ Bardakoğlu, Ali, “Gabin”, *DİA*, İstanbul 1996, XIII, 268-269.

⁴ Şeybanî, Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan b. Ferkad el-Hanefî (189/805), *el-Câmiü’s-sagîr ve Şerhuhu en-Nâfiu’l-kebir*, Alemü’l-Kütüb, Beyrut 1406, I, s. 420; Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes’ûd b. Ahmed el-Hanefî (587/1191), *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’ fî tertîbi’ş-şerâ’i’*, Dârü’l-Kitabi’l-Arabiyye, Beyrut ts., VI, 30; İbnü’l-Hümam, Kemaleddin Muhammed b. Abdülvâhid b. Abdülhamid (861/1457), *Fethu’l-keadîr*, el-Matbaatü’l-Kübra’l-Emîriyye, Bulak 1897, VI, 77; İbn Kâdi Simavne, Simavna Kadısıoğlu Şeyh Bedreddin (823/1420), *Câmi’u’l-fusûleyn*, el-Matbaatü’l-Ezheriyye, Kahire 1979, II, 31.

⁵ Kâsânî, *Bedâ’i’*, VI, 30; Merginânî, Ebû-l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr (593/1197), *el-Hidaye şerhu bidayeti’l-mübtedî*, Kahraman Yayınları, İstanbul 1986, III, 146; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-keadîr*, VI, 77; İbn Kâdi Simavne, *Câmi’u’l-fusûleyn*, II, 31; Hamevî; Ebû’l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. Muhammed (1098/1687), *Gamzu’l-ıyûni’l-basâ’ir: Şerhu kitâbi’l-eşbah ve’n-nezâ’ir*, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1985, III, 443; Haskefî, Alâuddin Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dimaşkı (1088/1677), *Şerhü’l-Dürri’l-mubtâr fî Tenviri’l-ıbsâr*, İstanbul 1860, II, 29.

⁶ Ali Haydâr Efendi, Eminefendizâde Küçük (1353/1935), *Düreri’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, Matbaa-i Ebûzzıya, İstanbul 1912, I, 247

⁷ Dönmez, İbrahim Kafi, “Garar”, *DİA*, İstanbul 1996, XIII, 370.

örf ve âdet ölçüsünü daha açık hale getirebilmek için “bilirkişinin tespit ettiği değer in içerisine dahil olan” bedeli gabn-i yesîr, bunun altındaki ve üstündekileriye, gabn-i fâhiş kabul etmişlerdir. Mesela piyasada birim fiyatı 20-30 olarak tespit edilen bir malın 20-30 arasında satımı gabn-i yesîr, 20'nin altında kalan veya 30'un üstüne çıkan bedeller ise gabn-i fâhiştir. Böylece bilirkişi tarafından mebîn piyasa fiyatının belirlenmesiyle gabin mevzuu daha objektif kritere dayandırılmış olmaktadır.⁸

Bu ölçünün dışında Hanefîlerde kabul görmüş ve gabn-i fâhişe özgü olan bir ölçü daha vardır. Bu ölçü İmam Muhammed'e (189/805) aittir. İmam Muhammed, bir malın piyasa değerinin 1/20'sini aşan fiyatı gabn-i fâhiş, 1/20 ve bunun altındaki fazlalığı da gabn-i yesîr olarak nitelendirmiştir. Görülüyor ki İmam Muhammed gabnin ölçüsünü belirlemede genel bir çerçeve çizmekte, her bir eşyaya göre oran belirleme yoluna gitmemektedir. Bu tutumun, gabnin genel geçer objektif bir kritere bağlanmasındaki zorluğa da işaret ettiği söylenebilir. Nitekim Cessâs (370/981), İmam Muhammed'in eşyaların tümünde ayrı bir oran taksimine gitmemesine sebep olarak bir kısım eşyada az bir fazlalığın gabin teşkil edebileceğini, diğer bir kısım eşyada ise çok bir fazlalığın gabin teşkil etmeyeceğini göstermiştir.⁹

Nusayr b. Yahya (268/881)¹⁰ ise İmam Muhammed'in oranlamasını teyit etmiş ve ayrıca insanların aldanacağı hususların tafsilatına inerek gabn-i yesîrin sınırının menkul eşyada 1/20, hayvanda 1/10, gayri menkulde ise 1/5 olduğunu söylemiştir.¹¹ *Mecelle*'de de Nusayr b. Yahya'nın görüşü esas alınmış, ancak belirtilen orana tamamen uyulmayıp gabn-i yesîrin üst sınırı olan miktarlar da gabn-i fâhişe dahil edilmiştir. Buna göre örneğin menkul eşyada 1/20 oranındaki 20 gabn-i yesîrin üst sınırını teşkil ederken *Mecelle*'de söz konusu sayı artık yesîr olmaktan çıkmış fâhişin alt sınırını teşkil etmiştir. Bunun yanı sıra *Mecelle*'yi şerh eden Ali Haydar Efendi *Mecelle*'de

⁸ Bardakoğlu, “Gabin”, *DİA*, XIII, 268.

⁹ Kâsânî, *Bedâ'î*, VI, 30.

¹⁰ Nusayr b. Yahya için bkz. Leknevî, Ebû'l-Hasenat Muhammed Abdülhay b. Muhammed (1304/1886), *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Haneşîyye; Tûrabü'l-emâsil bi terâcimi'l-efâdil*, (nşr. Ahmed Za'bi), Dârü'l-Erkam, Beyrut 1998, s. 363.

¹¹ Kâsânî, *Bedâ'î*, VI, 30; Nusayr b. Yahya'nın oranlaması isim zikredilmeksizin *Hidâye*'de de bulunmaktadır. Bunun için bkz. Merginânî, *Hidâye*, III, 146.

esas alınan taksime, para değişiminde esas alınmak üzere, gabn-i fâhiş ölçüsü olarak 1/40 oranını eklemiştir.¹²

Kâsânî'nin (587/1191) gabn-i yesîr ve gabn-i fâhişin tanımını verirken “bilirkişinin yapacağı fiyat oranı”na işaret etmesi, gabn'in sınırının belirlenmesinde örfün esas alınmasına delil teşkil etmektedir. İmam Muhammed ve Nusayr b. Yahya'nın belirledikleri ölçünün ise kendi dönemlerinin örf ve âdetine göre belirledikleri kriter olarak algılamak yerinde olacaktır. Bu iki imamın söz konusu oranlamayı yapmaları, akitlerde güven ve istikrar ortamını korumaya yönelik bir çaba olması ve akidlerde objektif unsurun ön plana çıkması açısından önem arz etmektedir.

Diğer mezheplerde gabn-i fâhiş için 1/3, 1/6 gibi nispetler verilmiş olmakla birlikte Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde tercih edilen görüş, bu nispetin, bilirkişinin takdirine bırakılmasıdır.¹³

B. Tağrîr Kavramı ve Çeşitleri

Gabinle yakından ilgili olan Tağrîr ise, “ğ-r-r” kökünden türetilmiş tefîl babının bir mastar olup sözlükte, “aldatmayı” ifade etmektedir.¹⁴

İslam hukuku terimi olarak tağrîrin birbirine yakın çeşitli tanımları yapılmıştır. Tağrîrle ilgili bazı tanımlar şöyledir:

*Tağrîr, bir şahsı asılsız-gerçek dışı söz, fiil ve davranışlarıyla etkileyip akdini onun yararına olduğunu telkîn etmek suretiyle akdi yapmaya razı etmektir.*¹⁵

*Tağrîr, bir şahsın akit yapması veya tek taraflı bir hukuki muamelede bulunması için karşı tarafça hataya düşürülmesi demektir.*¹⁶

Tağrîr, bir kimseyi istenen yönde bir irade beyanında bulundurmamak için onda yanlış bir kanaat uyandırarak veya mevcut bulunan hatalı fikrin devamını sağlayarak yanılmayı ifade eder.

¹² Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm*, I, 247.

¹³ Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul 1999, II, 138.

¹⁴ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, V, 15; Bilmen, Ömer Nasuhi (1391/1971), *Hukuki İslâmiyye ve Istulâhatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1952, VI, 12.

¹⁵ Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhi'l-İslâmî fî sebîhi'l-cedîd* (el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'am), Dârü'l-Fikr, Dimaşk 1967, I, 379.

¹⁶ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 142.

Tağrîr; hud'a, hılâbe, ğaş, tedlis, hıyâne gibi kelimelerle ifade edilir. Tağrîr, buna maruz kalan tarafın hatalı bir irade beyanında bulunmasına yol açtığından iradenin oluşumunda bozukluk veya rızayı sakatlayan sebep olarak nitelendirilir.¹⁷ Böylece tağrîr'e maruz kalan taraf, akdi icrâ etmeye yönelik tercihte bulunsa bile gerçekte akde rızası yoktur.¹⁸ Dolayısıyla tağrîr, karşı tarafın hataya düşmesine sebep olması¹⁹ ve rızayı sakatlaması bakımından sözleşmenin feshine, indirim ve hatta tazminat talebine imkan verir.²⁰

Bir akitte tağrîr olduğu hükmü verilebilmesi için söz konusu akitte üç unsur bulunmalıdır:

1. Aldatan Taraf: Aldatan şahıs akdin taraflarından olmalıdır. Aldatma, tarafların dışında üçüncü bir şahıs tarafından meydana geldiğinde, akidden istifade eden tarafın aldatmadan haberi olması gerekir. Aksi takdirde bu aldatmanın akde tesiri olmaz.

2. Aldatılan Taraf: Aldatılan tarafın hileden haberi olmaması gerekir. Aldatmaya maruz kalan taraf, yapılan hileden haberdar olduğu takdirde söz konusu muameleye razı olmuş demektir.

3. Tağrîrin Mahalli: Tağrîrin mahalli, üzerinde aldatmanın gerçekleştiği maldır.

Aldatan tarafın, aldatma amacını gerçekleştirmek için kullandığı birtakım usuller vardır. Tağrîrin çeşitlerini oluşturan bu usuller, fiil, söz ve sükût gibi yollarla meydana gelmektedir. Dolayısıyla burada zikredilecek olan tağrîr çeşitleri, aynı zamanda tağrîrin gerçekleştirilme şekillerini de göstermektedir. Tağrîrin çeşitleri şunlardır:

1. Fiili Hile (et-Tağrîru'l-fi'li): Karşı tarafın akdi icrâ etmesini sağlayabilmek için aldatan tarafın akdin konusu üzerinde fiil şeklinde tezahür eden davranışları sonucunda meydana gelen hiledir.²¹ Bu tür hileyi iki başlık halinde değerlendirebiliriz:

¹⁷ Köse, Saffet, "Hile", *DİA*, XVIII, İstanbul 1998, 28.

¹⁸ Bardakoğlu, "Ayıp", *DİA*, IV, İstanbul 1991, 246.

¹⁹ Karaman, "Akid", *DİA*, II, İstanbul 1989, 253.

²⁰ Dönmez, "Garar", *DİA*, XVIII, 370.

²¹ Karadağı, Ali Muhyiddin Ali, *Mebde'u'r-ridâ fi'l-'ukud*, Dârü'l-Beşairi'l-İslamiyye, Beyrut 1985, I, 603-606.

a. Malın Ayıbını Örtmek Suretiyle Yapılan Fiilî Hile

Elbiseyi yeni göstermek için boyamak, maldaki bozuk ve yıpranmış kısımları boya ile kapatmak, kullanılmış bir arabayı hiç kullanılmamış gösterebilmek için kilometre sayacını sıfırlamak gibi davranışlar bu tür tağrîre örnek gösterilebilir.²²

Bir fiilin tağrîr kabul edilebilmesi, ancak o fiilin halkın çoğunu aldatır vasıfta bulunmasına bağlıdır.²³ İslam hukukçuları böyle bir fiili hilenin, zarar gören tarafa akdi feshetme hakkı vereceği hususunda görüş birliği içerisindeyler. Bu hususta “ayıp muhayyerliği” ilkesi esas alınmıştır. Çünkü bu ilkeye göre akid tamamlandıktan sonra taraflardan biri akid esnasında göremediği bir ayıba muttali olduğunda, hileye başvurulmamış olursa bile akdi tek taraflı olarak feshetme hakkına sahip olmaktadır. Hileye başvurulmadığı halde ayıptan zarar gören tarafa, ayıba muttali olmak, bu hakkı verdiği göre, fiili bir hileye başvurmak suretiyle maldaki ayıbın gizlenmesi öncelikli olarak fesih hakkını vermelidir.²⁴

b. Malı Değerli Göstermek Suretiyle Yapılan Fiilî Hile

Değirmenin kanalının suyunu bir müddet kestikten sonra satım esnasında salarak müşteriye çok göstermek, koyun, inek, deve gibi hayvanları birkaç gün sağmamak suretiyle sütün birikmesini sağlamak ve sütü bu sûrette çok göstermek bu tür hileye örnek gösterilebilir.²⁵

Hileye maruz kalan kimsenin hile muhayyerliği (hıyârü't-tedlîs) hakkı vardır. Cumhura göre bu tür tağrîre maruz kalan taraf, üzerinde anlaşılan fiyatı ödemek suretiyle malı kabul etme veya akdi bozup malı geri verme seçeneklerinden birini tercih eder. Bu görüş İbn Mesud (32/653), İbn Ömer (73/692), İmam Şâfî (204/820), İmam Mâlik (179/795), İbn Ebî

²² Arı, Abdusselam, “*Fıkıh Açısından Sözleşmelerde Karşı Tarafı Yanılma (Hile)*”, İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1 (1999), s. 250.

²³ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 143.

²⁴ Arı, “*Fıkıh Açısından Sözleşmelerde Karşı Tarafı Yanılma (Hile)*”, s. 250.

²⁵ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 143. Verdiğimiz son örnekteki duruma “tasriye” adı verilir. Tasriye, satıcının müşteriyi aldatmak ve hayvanın memesinin büyüklüğü nedeniyle sütünün de çok olacağı zannını vermek amacıyla sütü sağmayıp memeyi şişkin göstermesidir. Bu durumdaki hayvana da “musarrat” denir. Bkz. Cezîrî, Abdurrahman b. Muhammed b. İyaz (1360/1941), *el-Mezâhibü'l-erba'a*, Dârü'l-Fıkr, (Kahire-1396 basısından ofset), Beyrut 1972, II, 200.

Leyla (148/765), Ahmed b. Hanbel (241/855), Ebû Yusuf (182/796) ve Züfer'in (158/775) görüşüdür. Ebû Hanîfe (150/767) ve İmam Muhammed'e göre ise, bu hileye rağmen icrâ edilen akid bağlayıcı olup mağdur tarafa muhayyerlik hakkı tanınmaz.²⁶ Ancak hileden zarar gören taraf sözleşme konusu malı yanında tutup hile sebebiyle meydana gelen fiyat farkını karşı taraftan talep etme hakkına sahiptir.

Hanefiler'e göre, musarrat hadisi, aslı itibariyle sahih olmakla birlikte, diğer bir hususta kıyasla çatışmaktadır. Bu kıyas ise, taraflardan birinin diğerinin hukukuna tecavüz etmesi durumunda zayıf edilen kısmın misli, misli yoksa kıymeti ile tazmin edilmesini gerektirir. Musarrat hayvan meselesinde de müşterinin hukukuna tecavüz edildiği halde satıcının hukukuna direkt müdahale bulunmamaktadır. Bununla birlikte müşterinin hayvanı sağmasıyla satıcının hukukuna tecavüz ettiği farz edilse bile, müşteri sütün mislini veya kıymetini tazminle yükümlü tutulur. Bu nedenle Hanefiler bu hadisle amel edilemeyeceği görüşünü taşırlar. Ancak yine Hanefiler'e göre müşteri, hayvandaki ayıp sebebiyle meydana gelen değer eksikliğini, satıcıdan talep edebilir.²⁷

Hanbelîler'e göre, tasriye halinde müşterinin muhayyerlik hakkı olabilmesi için bu durumdan haberdar olmaması gerekir.²⁸ Müşteriye tanınan muhayyerlik süresi üç gündür.²⁹

Şâfiîler'de genel görüş müşterinin muhayyerlik hakkını derhal kullanması yönündedir. Ancak diğer bir görüşe göre, bu muhayyerlik müddeti üç gündür.³⁰

Mâlikîler'e göre musarrat hayvanı alan kişi, sütünü sağdıktan sonra satıcıya verecek olduğunda, o yörenin en çok tüketilen gıda maddelerinden

²⁶ Arı, "Fıkah Açısından Sözleşmelerde Karşı Tarafı Yanılma (Hile)", s. 251.

²⁷ Cezîrî, *el-Mezâhib*, II, 202.

²⁸ İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvafakuddîn Abdullah b. Ahmed (620/1223), *el-Muğnî*, (nşr. Muhammed Halil Herras), Mektûbâtu İbn Teymiyye, Kahire ts., IV, 150

²⁹ Karâfî, Ebû'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim 684/1285, *ez-Zahire*, (thk. Muhammed Hacci), Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1994, V, 113; İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed (751/1350), *İ'lâmü'l-muvakkîin an rabbi'l-'alemin*, (thk. ve dirâse Tâhâ Abdür râuf Sa'd), Mektebetü'l-Külliyâtü'l-Ezheriyye, Kahire 1968, II, 242; Bilmen, *Kamus*, V, 89.

³⁰ Bilmen, *Kamus*, V, 89.

birinden bir ölçek ödemesi gerekir. Özellikle hurma vermesi gerekli olmayıp, yalnızca sütü iade etmesi de haramdır. Aynı şekilde bir ölçek gıda maddesi olarak para veya başka bir şey de vermesi haram olur. Birkaç defa süt sağımı durumunda bir ölçek gıda maddesi vermek yeterli olur. Ancak bu sağımlar müşterinin hayvandan razı olduğuna delalet etmiş olmamalıdır. Aksi takdirde muhayyerlik hakkı düşer. Üç defadan fazla sağım yapıldığında, artık o hayvandan razı olunduğu kesinleşir. Şâfîiler'e göre de birden fazla sağım gerçekleşmişse, bir ölçek hurma verilir.³¹

2. Sözlü Hile (et-Tağrîru'l-kavfî): Akit esnasında taraflardan birinin karşı tarafı akdi icrâ etmeye razı edebilmek amacıyla sarf ettiği yalan beyandır.³²

Zerka'ya göre sözlü hile; mebîn fiyatı hususunda karşı tarafı aldatmakla meydana gelir.³³ Sözlü hilenin akde tesir edebilmesi için aldanmanın fâhiş olması gerekir.³⁴

Satıcının müşteriye “malımın değeri şudur; malım şuna denktir” demesi ve müşterinin de bu beyan üzerine malı satın alması veya aynı şekilde müşterinin satıcıyı aldatması durumunda sözlü hile gerçekleşmiş olur. Bu tip hilenin içerisine “Neces” de³⁵ girmektedir.³⁶

Sözlü hile, özellikle satıcının maliyete veya aldığı fiyata bir miktar kâr ilave ederek sattığı “murâbaha”, aldığı fiyatın zararına sattığı “vedî'a”, aldığı fiyata sattığı “tevliye” gibi karşılıklı güven esasına dayalı akitlerde doğrudan etkilidir. Çünkü bu tür akidlerin bir takım kurullarla sınırlandırılmalarının en büyük sebebi bu kâbil akidleri tercih eden ticaret tecrübesi ve piyasa bilgisi olmayan kimselerin korunmasıdır. Bu sebeple bu tip akitlerde müşterinin rızasını bozabilecek her türlü hususun açıklanmış olması gerekir. Açıklanmayan durumlarda müşteriye zararını telafisi için bir takım haklar verilir.³⁷

³¹ Cezîrî, *el-Mezâhib*, II, 201.

³² Karadağî, *Mebde*, I, 631.

³³ Zerka, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, I, 379-380.

³⁴ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 145.

³⁵ Neces: Bir kimsenin satın alma niyeti olmadığı halde müşterilerle birlikte, akit konusu olan mala yükset fiyat biçmesi suretiye gerçek alıcıların yüksek fiyat biçmelerine sebep olmasıdır. Bkz. Kâsânî, *Bedâ'î*, V, 233.

³⁶ Karadağî, *Mebde*, I, 63.

³⁷ Köse, “Hile”, *DİA*, XVIII, 28.

Müşteri, murabahada hıyanete muttali olduğu takdirde, İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e³⁸ göre muhayyerdir. Dilerse mebî semeniyle alır, dilerse akdi fesheder.³⁹ Ebû Yusuf'a göre hıyanet miktarınca tenzil eder.⁴⁰

Müşteri, tevliyede hıyanete uğradığını fark ederse, Ebû Hanîfe ve İmam Ebû Yusuf'a göre zararı semenden tenzil eder. İmam Muhammed'e göre tenzil olmaz.⁴¹ Ancak müşteri satım akdini devam ettirip ettirmeme hususunda muhayyer olur.⁴²

3. Sükût Yoluyla Hile (et-Tağrîr bi'l-kitmân): Bu tür tağrîr, mâliyyete ve fiyata olumsuz yönde tesir edecek hususların beyan edilmemesi sûretiyle gerçekleşir.⁴³

Cumhura göre, sükût yoluyla gizlenen ayıbın ayıp muhayyerliği verecek ölçüde olması halinde zarar gören taraf muhayyerdir. Gizlenen ayıp önemsiz ise akid tarafları bağlayıcıdır.⁴⁴ Mâlikîlere göre gizlenen ayıp ne ölçüde olursa olsun hileden zarar gören taraf muhayyerlik hakkına sahiptir.⁴⁵

C. Gabin ve Tağrîrin Hukukî Dayanakları

Gabin kelimesi hukuki bir terim olarak Kur'an-ı Kerim'de zikredilmemektedir. Ancak Kur'an'da gabin kelimesinin türevi olan "teğâbün" kelimesi geçmekte⁴⁶ olup söz konusu edindiğimiz konuyla ilgisi bulunmamaktadır. Bu ayette konu edinilen şey, kafirlerin imana karşılık küfrü, ahirete karşılık da dünyayı tercih etmeleri sebebiyle zarara uğramalarıdır.⁴⁷

³⁸ Semerkandî, Ebû Bekr Alâeddin Muhammed b. Ahmed (539/1144), *Tuhfetü'l-fukaha*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1984, II, 109.

³⁹ Kudûrî, Ebû'l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed (428/1037), *Kitâbü'l-Kudûri*, Dârü't-Tıbaatî'l-Âmire, İstanbul 1271, s. 44.

⁴⁰ Semerkandî, *Tuhfe*, II, 109.

⁴¹ Kudûrî, *Muhtasar*, s. 45.

⁴² Semerkandî, *Tuhfe*, II, 109.

⁴³ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 146.

⁴⁴ Arı, "Fıkıh Açısından Sözleşmelerde Karşı Tarafı Yanılma (Hile)", s. 260-261.

⁴⁵ Karâfî, *ez-Zabire*, V, 160; Arı, "Fıkıh Açısından Sözleşmelerde Karşı Tarafı Yanılma (Hile)", s. 260-261.

⁴⁶ Söz konusu ayetin meâlî şöyledir: "Sizi toplanma günü için bir arada toplayacağı gün; işte bu aldanma (teğâbün) günüdür..." bkz. Teğâbün 64/9.

⁴⁷ Bardakoğlu, "Gabin", *DİA*, XVIII, 268.

İslam hukukçularının gabne delil kabul ettikleri ayet, “Ey iman edenler, karşılıklı rızaya dayanan ticaret haricinde mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin ve kendinizi öldürmeyin. Şüphesiz ki Allah sizlere rahimdir.”⁴⁸

İslam hukukçularının gabne ve tağrire delil gösterdikleri hadisler ise şunlardır:

1. “Hz. Peygamber (s.a.v.)’e gelen Habban b. Munkız⁴⁹ alış-verişte devamlı olarak aldatıldığını söyledi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.v.) “Sen de bir şey satın almak istediğinde aldatmak yok de” buyurdu.⁵⁰

Başka bir rivayette Hz. Peygamber (s.a.v.)’in aynı şahsa “aldatma yok de” buyurmaları ve ardından satın aldığı her malda üç günlük muhayyerlik tanıdığı zikredilmektedir.⁵¹

2. “Müstersilin⁵² aldatılması ribâdır.”⁵³

3. “Aldatan bizden değildir.”⁵⁴

4. “Doğru ve güvenilir ticaret erbabı nebiler, sıddıklar ve şehidlerle birlikte (başr olunacaktır.)”⁵⁵

⁴⁸ Nisa 4/29.

⁴⁹ Tam adı Habban b. Munkız bin Amr el-Ensari’dır. 130 sene yaşamıştır. Nebi (s.a.v.) ile katıldığı bir gazvede kale taşından kopan bir parça başına isabet etmiş ve bu sebeple konuşmasında ve akli melekesinde değişiklik meydana gelmiş, fakat temyiz kudretini yitirmemiştir. Bkz. Nevevi, Ebû Zekerriya Muhyiddin Yahya b. Şeref b. Mûri (676/1277), *el-Minhâc fî şerhi Sahîbi Müslim b. el-Haccâc*, Dârü İhyai’t-Türâsi’l-Arabi, Beyrut 1929, X, 159.

⁵⁰ Buhâri Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail (256/870), *Sahîbü’l-Buhari*, (fihrist Bedreddin Çetiner), Çağrı Yayınları, İstanbul; Dârü Sahnun, Tunus 1992, Büyû‘ 48; Müslim, Ebû’l-Hüseyn el-Kuşeyri en-Nisâbü’l-Müslim b. el-Haccâc (261/875), *Sahîb-i Müslim*, (nşr. Muhammed Salih Haşim), Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 1994, Büyû‘, 48.

⁵¹ İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid er-Rebei el-Kazvini (279/887), *Süneni İbn Mâce*, (nşr. Muhammed Fuad Abdalbaki), Dârü İhyai’t-Türâsi’l-Arabi 1975, Ahkâm, 24.

⁵² Müstersil, malın kıymeti hususunda bilgisiz olup, satıcıya güvenerek, fiyatı satıcının takdirine bırakan kimsedir. Bkz. Makdisî, Ebû Ömer Muhammed b. Ahmed b. Kudâme, *eş-Şerhü’l-kebir*, Dârü’l-Kitabi’l-Arabi, Beyrut 1972, IV, 79.

⁵³ Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali (468/1066), *es-Sünenü’l-kübrâ*, Dairetü’l-Maarifi’l-Osmaniyye, Haydârabad 1925, V, 348-349.

⁵⁴ Müslim, İman, 43.

5. “Devenin ve koyunun memesinde sütü hapsetmeyin. (Sütü sağılmayıp da memesinde bırakılan bir hayvan) satın alan kişi, onun sütünü sağdıktan sonra iki görüşten en hayırlısıyla baş başa kalır. Dilerse hayvanı yanında tutar. Dilerse bir ölçek burmayla birlikte geri verir.”⁵⁶

6. “Neces yapmayınız.”⁵⁷

7. “Bir kısmınız, diğerinizin satışı üzerine satış yapmasın, mal pazara girinceye kadar yolda karşılansın.”⁵⁸

8. “Abdullah b. Ömer, Hz. Osman’la kendi arasında meydana gelen bir alış-veriş şöyle ifade eder: Mü’minlerin emiri Osman’dan, Hayber’deki bir malı karşılığında, başka bir vadiye bulunan bir malı satın aldım. Alış-veriş kesinleşince bu satışta onu aldatığımı fark ettim. Çünkü ben onu üç gecelik yol ile Semud bölgesine gönderdim. O ise beni üç gecelik yol ile Medine’ye gönderdi.”⁵⁹

Akid kurulurken karşılıklı rızânın bulunması İslam borçlar hukukunda temel ilke olarak benimsenmiş, rızâyı zedeleyen veya yok sayan her türlü dış etkene karşı önlem alınmaya çalışılmıştır. Bu doğrultuda akidlerin kuruluşunda ve işleyişinde tarafların rızâlarının bulunması kadar rızâyı ortadan kaldıran sebeplerden uzak olması da önem arz etmektedir.

İki taraflı akidlerde edimler arasındaki değer oranında makul bir denkliliğin bulunması, bu akidlerin tabi gereği olduğu kadar, tarafların ön kabulü konumundadır. Dolayısıyla bu tür akidlerde değer farklılığı fâhiş olduğu takdirde zarar gören tarafın icrâ edilen akde rıza göstermemesi de tabi bir durumdur.⁶⁰ Bu bağlamda ayette⁶¹ söz konusu edilen “karşılıklı rıza” esası akidlerin temelini oluşturmaktadır.

Hadiste geçtiği üzere Habban b. Munkız’ın yaptığı alış verişlerde değer yönünden hangi oranda aldandığını/aldatıldığını bilmemekteyiz. Ancak

⁵⁵ Tirmîzi, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevr es- Sülemî (279/892), *Sünenü’l-Tirmîzî*, (nşr. Ahmed Muhammed Şakir), Mustafa el-Babi el-Halebî Matbası, Kahire 1975, Büyü’, 4.

⁵⁶ Buhârî, Büyü’, 64.

⁵⁷ Ebû Dâvud es-Sicistânî, Süleyman b. Eş’as b. İshak el-Ezdi (275/889), *Sünenü Ebi Dâvud*, (nşr. Kemal Yusuf Hut), Dârü’l-Cinân, İstanbul 1988, Büyü’, 44.

⁵⁸ Ebû Dâvud, Büyü’, 45.

⁵⁹ Buhârî, Büyü’, 47.

⁶⁰ Bardakoğlu, “Gabn”, *DİA*, XVIII, 269.

⁶¹ Nisâ 4/29.

buradaki aldatma unsurunun gabn-i fâhiş cinsinden olduğu anlaşılmaktadır. Zira buradaki gabin durumunu gabn-i yesîr olarak düşünecek olursak, “aldatma yok” ön şartı konularak yapılan tüm muamelelere muhayyerlik hakkı tanımak söz konusu olacaktır ki, bu da hukuki işlemlerde güven ve istikrar ortamının bozulmasına yol açacaktır. Yine bu hadisten yola çıkarak tağrîr içeren gabn-i fâhiş durumunda zarar gören tarafın muhayyerlikten istifade edebilmesi için akdin başlangıcında “aldatma yok” şartını öne sürmesi gerekliliği de isabetli bir yaklaşım olmayacaktır. Zira akidlerde edimler arasındaki değerler makul bir denklilik içermesi, akidlerin tabiatı gereğidir. Bu durumda Habban b. Munkız’ın aldatılmasını karşı tarafın aldatması şeklinde değil, Habban’ın ticari kabiliyetinin zayıflığı sebebiyle kendi yararını gözetmeyerek kendi kendine aldanması olarak anlamak daha doğru olacaktır.

Bilindiği üzere Habban, Hz. Peygamber’e başvurduğunda Peygamber akdin butlanına hükmetmemiş, bunun yerine akdin başında “aldatma yok” şartını ileri sürmesini tavsiye etmiştir. Dolayısıyla burada Habban’ın muhayyerlik elde etmesi tek başına gabin sebebiyle değil, gabinle birlikte akid başında “aldatma yok” şartının koşulması sebebiyledir.

Diğer hadisleri ele aldığımızda “aldatma” unsurunun öne çıktığını görmekteyiz. Hz. Peygamber bu hadislerde aldatmanın İslam’ın ruhuna uygun olmayan bir davranış olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda gabn-i fâhiş durumunun tağrîrle birlikte ele alınmasının gerekliliği biraz daha belirginleşmektedir. Bu hadisler “aldatma” dan uzak durmayı ifade ettikleri halde, “aldatma” durumundan sonra hangi hükmün uygulanacağını göstermemektedir. Bu sebeple “aldatma” söz konusu olduğunda hangi hükmün uygulanacağı daha çok “Habban b. Munkız” hadisi⁶² ve “musarrat” hadisiyle⁶³ bağlantı kurularak geliştirilmiştir.

Bu nasslar genel manada tağrîrin haram, kötü ve yanlış bir davranış olduğunu, dünyevî ve uhrevî sorumluluk doğurduğunu belirtmekte, bununla birlikte tağrîrin akitlere ve hukuki işlemlere olan etkisi hakkında da önemli ipuçları vermektedir.⁶⁴

⁶² Örnek olarak bkz. Karafî, *eş-Zabîre*, V, 24-25; İbn Kayyim, *İlam*, II, 242.

⁶³ Örnek olarak bkz. Buhûtî, Şeyh Mansûr b. Yûnus b. Selahaddin el-Hanbelî (1051/1641), *Şerbu Münteba’l-irâdâti’l-müsemmâ Dekâiku Üli’n-nühâ li Şerbi’l-müntebâ*, Alemül-kütüb, Beyrut 1996, II, 43.

⁶⁴ Köse, “Hile”, *DİA*, XVIII, 28.

D. Gabnin Hukuki Sonucu

1. Gabn-i Yesîrin Hukuki Sonucu

Gabn-i yesîr genelde kaçınılması mümkün olmayan, bu sebeple de tabii karşılana ve maruz kalan kimsenin rızasını sakatlamadığı var sayılan gabin türünü ifade etmektedir. Bu bakımdan gabn-i yesîr akde tesir etmesi ve hukuki sonuç doğurması itibarıyla gabne getirilmiş bir alt sınır durumundadır. Literatürde gabin denilince kural olarak gabn-i fâhişin kastedilmesi bu sebeptir. Bu bakımdan Hanefilerde bazı istisnaları olmakla birlikte Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebine göre gabn-i yesîrin akitlere tesiri yoktur.⁶⁵

Hanefiler bazı durumları istisna görmüşlerdir:

i. Vekilin piyasa değeri sabit olan şeyleri satın almasında meydana gelen gabn-i yesîr akde tesir eder. Bu durumda satım akdi vekil için geçerli olur.⁶⁶

ii. İflas sebebiyle tasarrufları kısıtlanmış bir kimsenin malını gabn-i yesîrle satması durumunda, satım akdinin geçerliliği alacaklıların iznine bağlıdır. Bu durumda alıcı ya malın normal bedeli ile satış bedeli arasındaki farkı öder, ya da satım akdini feshederek malı geri verir.⁶⁷

iii. Ölüm hastalığına yakalanan kimse mirasçı olmayacak bir yabancıya malını gabn-i yesîrle satarsa, mirasçılar izin verseler dahi, alacaklılar müşteriden malın semen-i mislini tamamlamasını isteyebilirler. Müşteri semen-i misli tamamlamadığı takdirde alacaklılar satım akdini feshedebilir.⁶⁸

2. Gabn-i Fâhişin Hukuki Sonucu

Hanefîlerin Yaklaşımı

Hanefî mezhebinde gabn-i fâhişin hukuki sonucunu sistematik bir biçimde İbn Âbidîn sunmuştur. O gabn-i fâhiş gerekçesiyle akdin feshi hususunda şu görüşleri aktarır:

i. Akid sahih olmakla birlikte feshi mümkündür.

⁶⁵ Bardakoğlu, “Gabn”, *DİA*, XVIII, 269-270

⁶⁶ Ankaravî, Mehmed Emin Efendi (1098/1687), *Fetâva'l-Ankaravî*, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1864, I, 265.

⁶⁷ İbn Kâdi Simavne, *Câmiu'l-fusûleyn*, II, 30.

⁶⁸ Ankaravî, *Fetâva*, I, 266.

ii. Akid feshedilemez.

iii. Tağrîr bulunursa akid fesih edilir, aksi takdirde feshedilemez.⁶⁹

Yukarıda sıralanan görüşlerden tağrîr bulunmadıkça akid feshedilemez, görüşü Hanefî fıkıh doktrininde daha muteber görülmüştür.⁷⁰ Bu doğrultuda aldatılan taraf akdi feshe muktedirdir. Zira gabin, ya objektif unsuru ile yetinilerek ya da karşı tarafın tecrübesizliği vb. zaaflarından yararlanma şeklinde sübjektif unsurla bulunması şartı ileri sürülmek suretiyle akdin tek taraflı feshini mümkün kılar.⁷¹ Müşteri mağbûn olabileceği gibi satıcı da mağbûn olabilir. Müşteriyi dellâl⁷² aldatmış olsa bile müşteri mebî geri verebilir.⁷³

Bir kısım Hanefî kaynaklarının da belirttiği gibi fakihlerin bir kısmı gabin-i fâhiş sebebiyle akdin feshedilebileceği görüşüne sahiptirler. Bu fakihler bu uygulamanın insanlar için daha uygun olacağını düşünmüşlerdir.⁷⁴

Gabinden doğan fesih hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup hak sahibinin ölümü halinde mirasçılara geçmez.⁷⁵ Ancak kusurdan dolayı meydana gelen muhayyerlik vârise intikal eder. Çünkü vâris, bu mülkü her türlü kusurdan arınmış bir şekilde almaya hak kazanmıştır.⁷⁶

⁶⁹ İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulaziz b. Ahmed b. Abdurrahim ed-Dîmeşkî (1252/1836), *Mecmû'atü'r-resâ'ili İbn 'Âbidîn*, Dârü İhyai't-Türâsî'l-Arabî, yy., ts., II, 68.

⁷⁰ Semerkandî, *Tuhfe*, II, 108; Zeyla'î, el-Fahrudî Ebû Amr Osman b. Ali b. Mahcan b. Musa (743/1343), *Tebyînü'l-hakâ'ike şerh 'alâ Kenzî'd-dekâ'ike* (li'n-Nesefî), el-Matbaatu el-Kübrâ el-Heysemiyye, Bulak 1313, IV, 79; İbn Nüceym, Zeynulâbidîn Zeyn b. İbrahim b. Muhammed (970/1563), *el-Bahrü'r-râ'ike şerhu Kenzî'd-dekâ'ike*, el-Matbaatü'l-İlmiyye, Kahire 1311, VI, 125; Haskefî, *ed-Dürü'l-mubtâr*, II, 29; İbn Âbidîn, *Reddü'l-mubtâr 'ale'd-Dürri'l-mubtâr şerhu Temvîri'l-ebâr*, (nşr. Adil Ahmed Abdulmecid; Ali Muhammed Muavvez), Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1994, VII, 363; İbn Âbidîn, *Mecmû'a*, II, 68; Ali Haydar Efendi, *Dürrer*, I, 588.

⁷¹ Dönmez, "Garar", *DİA*, XVIII, 370.

⁷² Dellâl: "Alış verişte, alıcı ve satıcı arasında vasıta olan, bir kimsenin satılacak malını nidâ ederek satan kimsedir." Bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yayınları, İstanbul 1998, s. 73.

⁷³ İbn Nüceym, *el-Bahr*, VI, 125.

⁷⁴ Zeyla'î, *Tebyîn*, IV, 79; İbn Nüceym, *el-Bahr*, VI, 125.

⁷⁵ Dâmâd, Abdurrahman Gelibolulu Şeyhizâde (1078/1667), *Mecmaü'l-ebbur fî şerhi Müllteka'l-ebbur*, Matbaati Âmire, İstanbul 1920, II, 29.

⁷⁶ İbn Âbidîn, *Reddü'l-mubtâr*, VII, 367.

Hanefî fıkhdında yukarıda ifade ettiğimiz hükümlerin dışında istisna edilen şu durumlar da söz konusudur:

i. Hanefî hukukçulara göre tağrîr bulunmasa bile, yetim malı, vakıf malı ve hazine malının gabn-i fâhiş ile satımında akid gabn-i fâhiş gerekçeyle fesh edilebilir. Mesela, veli veya vasinin, çocuğun veya terekenin akar veya urûzunu gabn-i fâhişle satması durumunda, akid batıl olur. Çocuk ergenliğe ulaştıktan sonra icazet verse dahi caiz olmaz. Hatta ikinci vasi önceki vasinin yetimin malını gabn-i fâhişle sattığını ileri sürerek ispat etse ve bu talebi kabul edilse, satım akdi iptal edilir. Müşteri akdin icrâ edildiği zamandaki kıymetin emsal bedel olduğu yolunda delil ikame etse bile, gabin delili tercih edilir.

ii. Veli veya vasinin çocuk adına fâhiş fiyat ile mal satın almaları çocuk hakkında sahih olmaz, fakat veli veya vasi hakkında sahih olur ve mal kendi mülkleri olur. Zira bir kimsenin başkası için satın alması, o kimse için nafız olmadığı takdirde vekile nafız ve lâzım olur.⁷⁷

iii. Yetim malının gabn-i fâhişle satımının fâsid olduğu görüşünü taşıyan fakihler de bulunmaktadır.⁷⁸

iv. Tarafların dışında üçüncü bir şahsın taraflardan birini aldatması durumunda mağbûn olan tarafın akdi feshi mümkün değildir.⁷⁹

v. Bir gayr-i menkulun satımında satıcı, müşteri tarafından tağrîrle birlikte gabn-i fâhişe maruz kalırsa, şefî' söz konusu malın mülkiyetine sahip olduğunda satıcı şefî' aleyhine gabin davası açamaz. Çünkü satıcıyı müşteri aldatmıştır.⁸⁰

Hanefî mezhebinde müşterinin fesih hakkı kalmadığı durumlar da bulunmakta olup bunlar şu şekilde sıralanabilir:

⁷⁷ Ali Haydar, *Dürrer*, I, 588-589. Yetim durumu hakkında daha geniş bilgi için bkz. Şevkânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Havlani (1250/1834), *İrşadi'l-fuhul ila tabkiki'l-hak min ilmi'l-usul*, (thk. Ebû Musab Muhammed Bedri), Dâru'l-Fikr, Beyrut, II, 346-349; Serahsî, Ebû Bekr Şemsülemme Muhammed b. Ahmed b. Sehl (483/1090), *Usûli's-serahsî*, Dâru'l-marife, Beyrut ts., II, 346-350.

⁷⁸ Bilmen, *Kamus*, V, 86.

⁷⁹ Ali Haydar, *Dürrer*, I, 586-591.

⁸⁰ Ali Haydar, *Dürrer*, I, 590.

i. Müşteri satım akdinde gabn-i fâhiş olduğunu anladıktan sonra, mebûde mülk edinmenin göstergesi olacak şekilde tasarrufta bulunursa, bu tasarruf gabne rıza anlamı taşıdığından müşterinin fesih hakkı kalmaz. Mesela müşteri, gabn-i fâhiş gerçekleştiğini anladıktan sonra mebû satışı arz eder veya bir başkasına kiralarsa artık onun için fesih hakkı kalmaz.⁸¹ Ancak müşteri satın aldığı malda aldatıldığını fark etmeden önce malın bir kısmında tasarrufta bulunursa, bu tasarrufu malı iade etmesine engel teşkil etmez. Bu durumda geri kalan malı ve telef ettiği miktarı misli ile iade eder ve ödediği paranın tamamını geri alır. Bu durum misli mallar için geçerlidir. Kıyemî malın bir kısmının helak edilmesiyle muhayyerlik hakkı düşer.⁸²

ii. İbra⁸³ fesih hakkını düşürür. Mesela satım akdinin taraflarından birisi bir diğerini tağrîr ve gabn-i fâhiş davasından ibra etse, bu durumda tağrîr ve gabn-i fâhiş davası açamaz.

iii. Mebû telef edildiğinde fesih hakkı kalmaz.

iv. Mebû bir başkasına satıldığında fesih hakkı kalmaz.

v. Mebû sahih olarak vakfedildiğinde fesih hakkı kalmaz.

vi. Mebûde meydana gelen fazlalık mala bitişik fakat maldan doğmamış türden olduğunda fesih hakkı kalmaz.⁸⁴

vii. Hibe, ariyet ve rehin akdinde aldanma meydana gelse, bu şahıslar mal sahibine rüç'û edemezler. Çünkü hibe teberru akdidir. Ariyette şahıs malın menfaatine sahip olup malın sorumluluğunu yüklenmiştir. Rehin akdi ise, muavaza akdi değil, bir güvence akdidir.⁸⁵

Mâlikîler'in Yaklaşımı

Mâlikî mezhebinin meşhur görüşüne göre sırf gabn-i fâhiş gerekçesiyle akid fesh edilemez.⁸⁶

⁸¹ Ali Haydar, *Dürrer*, I, 591.

⁸² İbn Âbidîn, *Reddül-mubtâr*, VII, 363-364.

⁸³ İbradan kasıt, akid taraflarından birinin satım akdinde gabn-i fâhiş ve tağrîr unsurunun bulunmadığını teyit etmek için mukavele imzalamasıdır.

⁸⁴ Ali Haydar, *Dürrer*, I, 591-592.

⁸⁵ İbn Âbidîn, *Reddül-mubtâr*, VII, 365-366.

⁸⁶ Cezîrî, *el-Mezâhib*, II, 284.

Diğer gurubu teşkil eden Bağdat ekolü mensubu olan Mâlikî hukukçulara göre ise gabnin fesih hakkı verebilmesi için üç şartın gerçekleşmiş olması gerekir:

- i. Bu tür gabin açık artırma suretiyle yapılan satışlar dışında olmalı ve gabin-i fâhiş oranında olmalıdır.
- ii. Mağbûn, mebîn kıymeti hakkında bilgi sahibi olmamalıdır.
- iii. Akdin akabinde bir yıl içerisinde mağbûn gabin davası açmalıdır.⁸⁷

Maliki mezhebinde konuyla ilgili genel yaklaşım ve hükümleri bunlar olmakla birlikte istisna edilen durumlar da söz konusudur:

- i. Müşteri mebîn kıymetini bilmekle beraber, özel bir sebebe binaen mebî gabin-i fâhişle satın almaya razı olursa, bu şekilde icrâ edilen satım akdi geçerli olmaz.
- ii. Müstersil karşı tarafa malın kıymeti hususunda bilgisiz olduğunu bildirdikten sonra ister az bir miktarla isterse çok miktarla aldatılmış olsun satım akdi fesh olunur.⁸⁸
- iii. Mağbûn, mebîn kıymeti hakkında bilgi sahibi değilse, bu durumda akdin sıhhati hususu Mâlikî hukukçular arasında ihtilafıdır. Onlardan bir guruba göre, 1/3 oranında veya daha fazla oranlarda gerçekleşen gabin durumunda mağbûn akdi feshedebilir.⁸⁹
- iv. Vekil müvekkil adına, vâsi de kısıtlı adına gabin-i fâhiş içeren bir akid icrâ ettiklerinde, akid feshedilir.

Bir kimse kendisi için bir şahsa vekalet verdikten sonra vekil müvekkil adına gabin-i fâhişle mal satın aldığı anda, müvekkil bu malı, eğer duruyor ve değişikliğe uğramamışsa geri verebilir. Mal değişikliğe uğradığı takdirde satıcıya müracaat ederek, fazla bedeli geri ister. Satıcıya müracaat etmesi mümkün olmadığı takdirde fazlalığı geri almak üzere vekile müracaat eder. Aynı şekilde bir kimse, kendisine ait olan bir malı satmak üzere bir şahsı

⁸⁷ Desûkî, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arafed-Desûkî (1230/1815), *Hâşîye 'ale's-Şerhi'l-kebir 'alâ Muhtasari'l-Îmâm Halil*, Dârü'l-Fîkr, Beyrut ts., III, 141.

⁸⁸ İbn Cüzeyy, Ebü'l-Kasım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbî (741/1310), *el-Kavânîni'l-fikhiyye*, Dârü'l-Kalem, Beyrut ts., 177.

⁸⁹ İbn Cüzeyy, *el-Mezâhib*, s. 177; Desûkî, *a.g.e.*, III, 140.

vekil tayin eder, vekil de o malı fâhiş miktarda eksik fiyatla satarsa, müvekkil geri alınmasını engelleyecek bir duruma düşmediği sürece malını geri alabilir. Geri almasını engelleyen bir durum bulunduğu anda eksik miktarı müşteriden geri alır. Müşteriden alamadığı takdirde, satıcıya müracaat eder. Belirtilen haklar kısıtlı için de geçerlidir.⁹⁰

Şâfiîler'in Yaklaşımı

Şâfiî hukukçulara göre gabn-i fâhişte kaliteli olanla kalitesiz olan birbirine karıştırılmamış veya mebîn ayıbı gizlenmemişse,⁹¹ sırf gabin gerekçeyle mağbûna muhayyerlik hakkı tanınmaz. Habban b. Munkız hadisinde tanınan muhayyerlik ancak tağrîr bulunursa söz konusudur. Dolayısıyla Şâfiîlere göre gabn-i fâhiş tağrîr ile birlikte bulunursa mağbûna, mebî geri verme hakkı doğar.⁹²

Gazzâlî'ye göre, alış veriş kâr elde etmeye yönelik yapıldığı için karşılıklı aldanma ve aldatmanın olması tabiidir. Ancak müşteri malı elde etmeye yönelik aşırı rağbeti ve mala olan aşırı ihtiyacı sebebiyle fâhiş fiyatla akdi kurmuş olabilir. Bu durumda satıcının fâhiş fiyatla malı satmaması ihsandır.

Gazzâlî bir kısım Şâfiî fakihinin 1/3 oranı aşan gabin sebebiyle zarar gören tarafa muhayyerlik hakkı tanıdıklarını ancak kendisinin bu görüşte olmadığını ifade eder.⁹³

Şâfiî mezhebinde şehir dışından gelen tacirin şehre girmeden önce karşılanarak gabn-i fâhişle aldatılması durumunda mağbûna muhayyerlik hakkı tanınır.⁹⁴ Bu şekilde taciri karşılayarak mal satın alan şahsın satım akdi geçerli olmaz.⁹⁵

⁹⁰ Cezîrî, *el-Mezâhib*, II, 285.

⁹¹ Cezîrî, *el-Mezâhib*, II, 285.

⁹² Nevevî, *Şerhu Müslim*, X, 177; Şirâzî, Ebû İshak Cemaleddin İbrahim b. Ali b. Yusuf (476/1083), *el-Mübezzeb fî fikri'l-İmâm eş-Şafiî*, Mustafa el-Bâbi el-Halebî, Kahire 1959, I, 294.

⁹³ Gazzâlî, Ebû Hamid Huccetülislam Muhammed b. Muhammed (505/1111), *İhyâ'ü 'ulûmi'd-dîn, Dâri'l-ma'rife*, Beyrut 1983, II, 79.

⁹⁴ Nevevî, *Şerhu Müslim*, X, 162-163.

⁹⁵ Cezîrî, *el-Mezâhib*, II, 285.

Neceş yoluyla aldatılan mağbûnun ise, muhayyerlik hakkı yoktur. Neceş icmâen haram olmakla birlikte icrâ edilmiş olan akid sahihtir.⁹⁶

Hanbelîler'in Yaklaşımı

Hanbeliler gabn sebebiyle akdin feshedilip edilmeyeceği örfe belirler. Çünkü şeriat akidlerde fiyat bağlamında bir sınırlama getirmemiştir.⁹⁷ Hanbelî literatüründe gabn-i fâhişin “telakki’r-rukban”, “neceş” ve “istirsâl” durumlarında muhayyerliğe sebep olacağı gibi ifadeler bulunmaktaysa da⁹⁸ bunlar sınırlandırıcı olmayıp, bir tarafın diğerini aldattığı gabin durumlarında mağdura muhayyerliğin tanınacağı açıktır.⁹⁹ Hanbelî literatüründe açıkça ifade edilen bu üçlü değerlendirmeyi burada işlememiz onların meseleye bakışını ortaya koyabilmek bakımından önem arz etmektedir.

“Telakki’r-rukban”, şehir dışından gelen tüccarın henüz şehre girmeden karşılanması, ona mal satılması veya ondan mal satın alınması şeklinde olur. Tüccar pazara girdiğinde aldatıldığını fark ederse akdi devam ettirme hususunda muhayyer olur. Hanbelîler’in bu husustaki gerekçeleri ise hadisi şeriftir.¹⁰⁰

Neceş, müşteri olmayan bir şahsın alıcı gibi görünerek fiyatı yükseltmesidir. Bu durumda aldatılan müşterinin muhayyerlik hakkı mevcuttur. Burada önemli olan müşterinin gabn-i fâhişle aldatılmış olmasıdır. Nâciş, satıcıyla anlaşmış bile olsa, gabn-i yesîrle aldatılmış olan müşterinin muhayyerlik hakkı kalmaz.¹⁰¹

Neceş, müşterinin rızasını ayıplandıran sözlü bir hile olup satışı sunulan mala gerçek değeri dışında fiyat verildiğini gören müşteri, o malın piyasa fiyatından satışı sunulduğunu sanarak akdi icrâya yönelik irade beyanını-

⁹⁶ Nevevî, *Şerbu Müslim*, X, 159.

⁹⁷ Bali, Zeynüddin Abdurrahman b. Abdullah b. Ahmed Hanbelî (1192/1779), *Keşfü’l-mubadderat ve’r-riyazü’l-müzhîrat şerbu absarü’l-mubtasarat*, (thk. Muhammed b. Nâsır el-‘Acemî), Beyrut 2002, I, 382; Bardakoğlu, “Gabin”, *DİA*, XIII, 271.

⁹⁸ Bali, *Keşfü’l-mubadderat*, I, 382.

⁹⁹ Bardakoğlu, “Gabin”, *DİA*, XIII, 271.

¹⁰⁰ Makdîsî, *eş-Şerhü’l-kebir*, IV, 77; Buhûtî, *Şerbu müntehâ*, II, 41; Bali, *Keşfü’l-mubadderat*, I, 382. Söz konusu hadis şöyledir: “Bir kısmınız, diğerinizin satışı üzerine satış yapmasın, mal pazara girinceye kadar yolda karşılaşmasın.” Bkz. Ebû Davud, *Büyû’*, 45.

¹⁰¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 234-235; Makdîsî, *eş-Şerhü’l-kebir*, IV, 78.

da bulunmaktadır. Bu durumda müşterinin rızası, gerçek dışı bilgilere dayalı olarak gerçekleştiği için bozuk ve ayıplıdır.¹⁰²

Hanbelî mezhebi hukukçularına göre ne şekilde olursa olsun satın alma arzusu olmayan bir şahsın fiyat artırımında bulunması neceştir. Gabn-i fâhiş bulunmak şartıyla neceş, zarar gören tarafa akdi feshetme hakkı verir.¹⁰³

Müstersil, malın kıymeti hususunda bilgisiz olan kimse demektir. Müstersil, gabn-i fâhişle aldatıldığında akdi tutma hususunda muhayyerdir.¹⁰⁴ Bu durumda müstersil dilerse akdi devam ettirir, dilerse fesh eder.

Gabne maruz kalan tarafın yemin etmesi koşuluyla malın kıymetini bilmediğine dair ifadesi, iddiasını yalanlayacak bir karine olmadığı sürece kabul edilir. Ancak kıymeti bilmediğine dair bir delil getirdiği takdirde ifadesi kabul edilir, görüşü de vardır. Piyasa hakkında bilgisi olup pazarlığı iyi bilen şahıs gabn-i fâhişede maruz kalsa mebî iade etme hakkı yoktur.¹⁰⁵

Yukarda verdiğimiz bilgilerden anlaşıldığına göre Hanbelî mezhebi gabn-i fâhişi tek başına akdin feshi için yeter sebep görmemiştir.

Sonuç

Bir hukuk terimi olarak “bir malı değerinin altında bir bedel karşılığında satma veya değerinden fazla bir bedel karşılığında satın alma suretiyle aldanma” manasında kullanılan gabn kavramı, İslam hukukunda, rızayı sakatlayan ve akdi fâsid kılan bağımsız bir sebep olarak görülmemiş, rızanın ihlal edildiğini veya haksız bir zararın bulunduğunu gösteren objektif kriterlerin (tağrîrin) bulunması nispetinde gündeme gelmiştir. Nitekim akidlerde bedellerin birbirine denkliğinin çoğunlukla izafi olması sebebiyle “fâhiş” ve “yesîr” gabnın tespiti somut bir ölçüye bağlanmıştır. Buna göre, çoğunluğun benimsediği görüşe göre, o bölgede akidle ilgili âdetin ölçü alınması gerekir. Ayrıca Hanefî fakihler tarafından buna “bilirkişinin tespit ettiği değer” de

¹⁰² Arı, “*Fıkıh Açısından Sözleşmelerde Karşı Tarafı Yanılma (Hile)*”, s. 254.

¹⁰³ Bali, *Keşfü'l-mubadderat*, I, 382; Arı, “*Fıkıh Açısından Sözleşmelerde Karşı Tarafı Yanılma (Hile)*”, s. 254.

¹⁰⁴ Makdîsî, *es-Şerbu'l-kebîr*, IV, 79; Buhûtî, *Şerbu muntehâ*, II, 41; Bali, *Keşfü'l-mubadderat*, I, 382-383.

¹⁰⁵ Buhûtî, Şeyh Mansûr b. Yûnus b. Selahaddin el-Hanbelî (1051/1641), *Keşşâfü'l-kemâ'*, (nşr. Muhammed Emin Zinnâvi), Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1997, II, 514-515.

eklenerek bu ölçünün objektif bir karaktere sahip olması için çaba sarf edilmiştir. Aynı şekilde İmam Muhammed tarafından piyasa fiyatı dikkate alınmak suretiyle 1/20 oranının belirlenmesi de bu çabanın bir sonucu olarak görülebilir. Öte yandan bu konuda kesin bir ölçünün bulunmadığı ve günümüz için yeni ölçülerin belirlenebilir olduğunu söylemek mümkündür.

Yine bir hukuk terimi olan ve “söz, fiil veya sükût yoluyla bir şahısta yanlış kanaat uyandırıp ona istenen yönde irade beyanında bulundurmak yahut mevcut hatalı fikrin devamını sağlayarak yanıltmak” anlamında kullanılan “tağrîr”e gelince, bu kavram, İslam hukukçuları tarafından, iradenin oluşumundaki bozukluk veya rızayı sakatlayan bir sebep olarak nitelendirilmiştir. Bunun sonucu olarak da fesih, indirim ve hatta tazminat talebi mümkün hale gelmektedir.

Fiil yoluyla gerçekleşen tağrîrin kabul edilebilmesi, o fiilin halkın çoğunu aldatır vasıfta bulunmasına bağlıdır. Zarar gören tarafın akdi feshetme hakkına sahip olduğu bu tür durumlar için ayıp muhayyerliği ilkesinin esas alınması hakkında İslam hukukçuları görüş birliğine varmışlardır. Alimlerin çoğu, tağrîre maruz kalan kimsenin, üzerinde anlaşılan fiyatı ödemek suretiyle malı kabul etme veya akdi bozup malı geri verme seçeneklerinden birini tercih etme muhayyerliği (hıyârü't-tedlîs, hıyârü'l-gabn, hıyârü't-tağrîr) bulunduğunu belirtmiştir. Bir kısım alime göre ise, icrâ edilen akid bağlayıcı olmakla birlikte, zarar gören taraf, fiyat farkını karşı taraftan talep etme hakkına sahip olmaktadır.

Güvene dayanan akitler üzerinde diğer tağrîr çeşitlerine göre daha fazla etkili olan sözlü tağrîrin akde tesir edebilmesi için aldanmanın fâhiş olması gerekmektedir. Burada özellikle ticaret tecrübesi ve piyasa bilgisi olmayan kimselerin korunmasının ön planda tutulduğu görülmektedir. Sükût yoluyla meydana gelen tağrîrde de, gizlenen ayıbın, ayıp muhayyerliği verecek ölçüde olması gerekmektedir.