

ALİŞVERİŞ AKDİNDE AYIPLI MALIN KUSURUNDAN ÖTÜRÜ YÜKÜMLÜ TUTULMAMA (BERÂET) ŞARTININ TARAFLARIN RIZÂSI BAĞLAMINDA İNCELENMESİ

Hasan KAYAPINAR*

Makale Bilgisi

Makale Türü: Araştırma Makalesi, **Geliş Tarihi:** 29 Aralık 2020, **Kabul Tarihi:** 13 Eylül 2021, **Yayın Tarihi:** 30 Eylül 2021, **Atıf:** Kayapınar, Hasan. "Alışveriş Akdinde Ayıplı Malın Kusurundan Ötürü Yükümlü Tutulmama (Berâet) Şartının Tarafların Rızâsı Bağlamında İncelenmesi". *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 21/2 (Eylül 2021): 939-962.

<https://doi.org/10.33415/Daad.848945>

Article Information

Article Types: Research Article, **Received:** 29 December 2020, **Accepted:** 13 September 2021, **Published:** 30 September 2021, **Cite as:** Kayapınar, Hasan. "Examination of Condition of not Being Held Responsible for Flaw of Defective Goods (Barâ'a) in the Shopping Contract in the Context of the Consent of the Parties". *Journal of Academic Research in Religious Sciences* 21/2 (September 2021): 939-962.

<https://doi.org/10.33415/Daad.848945>



Öz

İslam hukukçuları akitlerde tarafların rızâsına büyük önem atfetmekte, rızânın ihlâl edilmesi durumunda ilgili tarafa yaptığı akdi feshetme hakkı vermektedir. Ayıp muhayyerliği de ayıplı malın satışa konu olması durumunda müşteri için bir hak olarak tanınmaktadır. Bununla birlikte İslam hukukçuları prensip olarak müşterinin maldaki ayıba râzı olduğu durumlarda ayıp muhayyerliğinin düştüğünü kabul etmektedir. Satıcı, mutlak olarak malın ayıptan berî olduğunu, maldaki herhangi bir ayıptan dolayı sorumluluk kabul etmeyeceğini beyan ederse bu

* Arş. Gör. Dr. Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, hkayapinar@cu.edu.tr, Orcid Id: orcid.org/0000-0001-8752-463X.

şartın geçerliliği mezhepler arası tartışmalıdır. Hanefî mezhebi bu şartı meşrû kabul ederken diğer mezhepler genel anlamda bu şartı câiz görmezler. Bu çalışmada mezheplerin bu konudaki delilleri incelemeye tâbî tutulmuş ve değerlendirilmeler yapılmıştır. Bu değerlendirmeler yapılırken İslam hukukçularının akitlerde gözettiği temel amaçlarından olan tarafların rızâsı hususu merkeze alınmış, muhtelif görüşler bu minvalde incelenmiştir. Daha sonra bu konuda tarihî süreç içerisinde ortaya atılmış farklı görüşler incelenmiş ve günümüz şartlarına da dikkat çekilerek ulaşılan sonuç ifade edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, akit, muhayyerlik, ayıp, berâet

Examination of Condition of not Being Held Responsible for Flaw of Defective Goods (Barâ'a) in the Shopping Contract in the Context of the Consent of the Parties

Abstract

Islamic jurists attaches great importance to the parties' consent in contracts, giving the relevant party the right to terminate the contract made in case of breach of consent. Khiyar al-'ayb (option of defect) is given as a right for the customer in case the defective good is the subject of sale. However, Islamic jurists as a rule accept that the khiyar al-'ayb has dropped in cases where the customer consents to the defect in the goods. If the seller is absolutely free from defects, declares that he will not be liable for any defects in the goods, the validity of this condition is controversial between schools. While the Hanafi school accepts this condition as legitimate, other schools generally do not see this condition as valid. In this study, the evidence of schools on this subject was examined and evaluations were made. While making these evaluations, the issue of the consent of the parties, which is one of the main aims of Islamic jurists in the contracts, was taken into consideration. Different opinions have been studied in this manner. Later, different views on this subject that were put forward in the historical process were examined and the result achieved by drawing attention to today's conditions is expressed.

Keywords: Islamic law, contract, khiyâr (option), defect, barâ'a.

Giriş

Akitlerde tarafların rızâsının gerekliliği âyetlerde ifade edildiği gibi hadis kitaplarında da vurgulanmaktadır.¹ Klasik döneme ait pek çok fûrû'-i fıkıh kitabı büyü' bölümlerine "*Birbirinizin mallarını bâtil yollarla yemeyin. Ancak iki tarafın da râzı olduğu ticaret yolu ile*

¹ Ebû'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed Dârekutnî, *Sünenü'd-Dârekutnî*, ed. Şuayb el-Arnaut (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2004), 3/423 (No. 2883); Muhammed b. Abdillâh Hâkim en-Nisâbü'rî, *el-Müstedrek ale's-Sahîhayn*, ed. Abdülkâdir Atâ (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2002), 2-42 (No. 2256); Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, ed. Abdülkâdir Atâ (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003), 6/160 (No. 11524).

(*mallarınız helâldir*)² âyeti ile başlamakta, akitlerde rızânın önemine dikkat çekmektedir.³

İslam hukukçuları teorik olarak rızâyâ vurgu yapmakla kalmamış, vazettikleri bazı prensiplerle de bu vurguyu pratikte uygulamaya imkânı tanımışlardır. Nitekim İslam hukukunda akitler genel itibarıyla bağlayıcı olarak kabul edilirken rızânın tam anlamıyla tecellî etmediği yönünde bir mazinnenin varlığı halinde akdin bağlayıcılığına istisnâ konulmuş ve âkitlere tek taraflı irâde beyanı ile akdi iptal etme hakkı tanınmıştır. İşte bu tek taraflı irâde beyanı ile akdi feshedebilme hakkı *muhayyerlik* olarak isimlendirilmektedir.⁴

Muhayyerlikler konusu fûrû' -i fıkıh kitaplarının büyû' bölümlerinde müstakil başlıklar altında ele alınmaktadır. Ancak muhayyerlikler bey' akdine münhasır olmayıp, icâre, selem ve kitâbet gibi diğer akit türlerinde de geçerlidir.⁵ Zira bu akitler, akdin mevzûuna göre farklı isimle anılsalar bile mahiyet itibarıyla ticarî birer işlem olup bu akitlerde de tarafların haklarının korunmaya ihtiyacı vardır. Muhayyerlik teorisi esas itibarıyla tarafların irâdelerini akde tam olarak yansıtmasını sağlama düşüncesine dayanmaktadır. Bu husus dikkate alındığında muhayyerliklerin bey' dışındaki bu akitlerde de gerekli olduğu söylenebilir.

Muhayyerlikler genel anlamda şer'î ve irâdî olmak üzere iki başlıkta ele alınmaktadır. Şer'î muhayyerlikler kaynağını naslardan alan, akitle birlikte akdi yapan taraflar için hak olarak doğan, sübûtu için tarafların irâde beyanına ihtiyaç duyulmayan muhayyerliklerdir. Rü'yet ve ayıp muhayyerliği bu sınıf içinde ele alınmaktadır. Irâdî muhayyerlikler ise akitle birlikte akdi yapan taraflar için hak olarak mevcut olmayan, bilakis kaynağını tarafların irâdelerinin

² Nisa, 4/29.

³ Ebû Abdullah Muhammed b. İdris b. Abbas Şâfiî, *el-Üm*, ed. Rifat Fevzi Abdulmuttalib (Mansure: Dâr'ul-Vefa, 2001), 4/7; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme, *el-Muğni*, ed. Abdülfettah Muhammed el-Hulv Abdullah b. Abdülmuhsin Türki (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1999), 6/5.

⁴ Efendi Ali Haydar, *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, çev. Raşit Gündoğdu - Osman Erdem (İstanbul: Osmanlı Yayınevi), 1/332; Yunus Apaydın, "Muhayyerlik", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 25; Fatih Orhan, "Muhayyerlikler", *İslam Hukuku II*, ed. Abdullah Çolak - Mehmet Dirik (İstanbul: Lisans Yayıncılık, 2019), 158.

⁵ Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan Şeybânî, *el-Asl*, ed. Mehmet Boynukalın (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012), 6/331,332; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 2/262; Ahmet Yaşar, *İslam Borçlar Hukukuna Göre Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği ve Hukuki Sonuçları* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1993), 5,6.

den alan yani sübûtu için tarafların irâde beyanlarına ihtiyaç duyulan muhayyerliklerdir. Şart muhayyerliği ise bu sınıfa örnek olarak gösterilebilir.⁶

Ayıp muhayyerliği, akde konu olan malın ayıplı çıkması durumunda alıcının akdi feshedip malı iâde etme ya da akdi onaylamadan birisini tercih etme hakkını ifade etmektedir.⁷ Ayıp muhayyerliği, genel muhayyerlik teorisine uygun olarak alıcının irâde beyanının rızası ile tam olarak örtüşmediği varsayımına dayanmaktadır. Zira alıcı malın ayıplı olduğunu bilmemekte, bu malı istifade etme düşüncesiyle almaktadır. Dolayısıyla bu malın istifadeye uygun olmadığına muttali olsa bu akdi gerçekleştirmeyebilir. Hukuk bu aşamada devreye girmekte, ayıptan dolayı mağdur olan tarafa akdi bozma yetkisi vermekte ya da taraflara tercih hakkı vermeksizin doğrudan akdi fasit veya bâtil olarak kabul etmektedir.⁸

İslam hukuku metinlerinde satıcının, maldaki ayıptan berî olduğunu, mal ayıplı çıkarsa sorumluluğunun olmadığını belirtmesi halinde alıcının muhayyerlik hakkının sâkit olup olmadığı noktasında tartışmalar mevcuttur. Hanefiler mutlak olarak ileri sürülen maldaki herhangi bir ayıptın dolayı sorumluluk kabul etmeme şartını geçerli meşrû sayarak satıcının bütün ayıplardan berî olduğunu, maldaki hiçbir ayıptan dolayı sorumluluk kabul etmeyeceğini ileri sürmesi durumunda bunun geçerli olduğunu ifade etmişlerdir. Buna göre alıcı, satıcının ileri sürdüğü maldaki ayıba karşı tekeffül borcunu ortadan kaldıran şartı kabul ederek satın aldığı bir malın ayıplı olduğunu ileri süremeyecek ve ayıp muhayyerliği hakkını kullanamayacaktır. Hanefî fûrû'-i fıkıh kitaplarında ayıptan ötürü sorumluluk kabul etmeme şartının, satıcının bildiği ve akitten sonra da olsa kabzdan önce meydana gelen ayıpları da kapsadığı ifade

⁶ Muhammed Ebû Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd fi'ş-Şer'ati'l-İslâmiyye* (Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1996), 426.

⁷ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1976), 6/70.

⁸ Akde konu olan malın ayıplı çıkması durumunda maldan kısmî istifade mümkün olduğu için akit sahih sayılmış, ancak alıcıya muhayyerlik hakkı tanınmıştır. Alıcının akdi onaylaması durumunda akit bağlayıcı hale gelecektir. Buna karşın istifade mümkün olmayan meyte vb. bir şeyin akde konu olması durumda taraflara herhangi bir tercih hakkı tanınmaksızın akit bâtil olarak kabul edilmektedir. Detaylı açıklama için bk. Nureddin Ali b. Sultan Muhammed el-Herevî Ali el-Kârî, *Fethu Bâbi'l-İnâye Bi-Şerhi'n-Nükâye*, ed. Ahmed Ferit Mizyadı (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009), 2/331.

edilmiştir.⁹ Buna karşın diğer mezheplerde ayıptan ötürü sorumluluk kabul etmeme şartı mutlak olarak meşrû görülmemiş, bazı kayıtlar konulmuştur. Şöyle ki Şâfîilerde satıcının muttali olamayacağı ve önceden bilmediği hayvanların iç hastalıkları sorumluluk kabul etmeme şartı kapsamında görülürken, elbise gibi ürünlerde sorumluluk kabul etmeme şartının ayıp muhayyerliğini düşürmediği kabul edilmiştir. Hayvanların görülebilen ayıpları mutlak olarak ileri sürülen sorumluluk kabul etmeme şartı kapsamında görülmemiştir. Bu noktada satıcının alışverişe konu olan hayvandaki görülebilen ayıbı bilip bilmemesi arasında ayrıma gidilmemiştir.¹⁰

Yukarıda görüldüğü üzere ayıba karşı tekeffül borcunun bulunmadığı yönündeki şartın kapsamı üzerinde önemli fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Bu bağlamda mutlak ayıptan dolayı sorumluluk kabul etmeme şartının satıcının bildiği ayıpları da kapsamı tartışmaya açık bir husus olarak değerlendirilebilir. Bu çalışmada mutlak olarak ileri sürülen ayıptan dolayı sorumluluk kabul etmeme şartının kapsamına ilişkin görüşler ele alınmış, mevcut delillerden hareketle mâkul bir sonuca ulaşma amaçlanmıştır.

db | 943

Makalenin hazırlık aşamasında, ayıp muhayyerliği konusunda birkaç çalışmaya ulaşılmış ancak ayıptan dolayı sorumluluk kabul etmeme şartının kapsamı noktasında müstakil bir inceleme bulunmamıştır.¹¹ Konu, klasik fûrû'-i fıkıh kitaplarının muhayyerlikler bölümünde tartışılmaktadır. Ayıptan ötürü sorumluluk kabul etmeme şartının kapsamı noktasındaki görüşlerin ele alınması ve değerlendirilmesi ile günümüz İslam hukuku çalışmalarına katkı sağlanması amaçlanmaktadır.

Ayıplı malın satışa konu olması ve satıcının bu maldaki ayıba karşı tekeffül borcunun bulunmadığını ileri sürmesi klasik kaynaklarda ayıptan berâet şartı ile bey' (الْبَيْعُ بِشَرَطِ الْبَرَاءَةِ عَنِ الْعَيْبِ) olarak ifade edilmektedir.¹² Türk Borçlar Kanunu'nda da ayıplı malın satışına ilişkin hükümler yer almakta olup maldaki ayıplardan satıcının sorumlu olduğu belirtilmektedir. Aynı kanunda satıcının maldaki

⁹ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi'*, 7/18; Ali el-Kârî, *Fethu Bâbi'l-Înâye*, 2/329; Ali Haydar, *Dürrü'l-Hukkam*, 1/344.

¹⁰ Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc ila Marifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc*, ed. Muhammed Halil İtânî (Beirut: Dâru'l-Marife, 1997), 2/71.

¹¹ Ayıp muhayyerliği için bkz. Yaşar, *Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği*; Mustafa Kisbet, "İslam Hukukunda Ayıplı Mal Satışında Tüketicinin Korunması", *Uluslararası İslam Araştırmaları Dergisi (İHYA)* 5/1 (2019), 161-195.

¹² Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi'*, 7/17.

ayıplara karşı tekeffül borcunu kısıtlayıcı hükümlere de yer verilmektedir. Bu hükümler “sorumluluk anlaşması” başlığı altında ele alınmaktadır.¹³ Çalışma boyunca kanunun bu ifadesinden hareketle *ayıptan berâet şartı* kavramı, dilimize *ayıptan dolayı sorumluluk kabul etmeme şartı* veya daha sade bir ifadeyle *sorumluluk kabul etmeme şartı* olarak aktarılmıştır.

Öncelikle ayıp muhayyerliği ana hatlarıyla ele alınarak konunun daha iyi anlaşılması amaçlanmıştır. Daha sonra ayıptan dolayı sorumluluk kabul etmeme şartının kapsamına ilişkin görüşler, temel bakış açılarına göre müstakil başlıklar altında ele alınmıştır. Bu başlıklar altında söz konusu görüşlere ilişkin değerlendirmeler sunulmuştur.

1. Ayıp Muhayyerliği

944 | db

Ayıp muhayyerliği, satışa konu olan malın bir ayıbının ortaya çıkmasıyla müşterinin bu alışverişi onaylama ya da feshetme yetkisine sahip olmasını ifade etmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, müşterinin alışveriş akdini anlaşılabilir fiyat üzerinden onaylama ya da akdi bütünüyle reddetme hakkına sahip olduğudur. Başka bir deyişle müşteri ayıplı malı elinde tutup fiyatta indirim talep edemez.¹⁴

Ayıp muhayyerliğinin meşrûiyet kaynağının *Sahîhu'l-Buhârî ve Sünenü Ebî Dâvûd*'ta rivâyet edilen hadisler olduğu ifade edilmiştir.¹⁵ Konunun temellendirmesi yapılırken bu rivâyetlerle istidlâlin yanında rey'e de başvurulmakta ve iki hususun altı çizilmektedir. Şöyle ki klasik döneme ait fûrû'-i fıkıh kitaplarında ayıp muhayyerliği, akdin rükünleri olan mebî ve taraflar üzerinden anlatılmakta, aslen malın sağlam olması gerektiğine ve müşterinin rızâsına vurgu yapılmaktadır. Söz konusu eserler satışa konu olan malın mutlak anlamda kusursuz olması gerektiğini, insanların mal satın alırken

¹³ Resmî Gazete, Türk Borçlar Kanunu (TBK), 27836 (11 Ocak 2011), Kanun No. 6098, md. 221. md. 221.

¹⁴ Mehmed Mevkûfâtî, *Mevkûfât Mültekâ Tercümesi*, çev. Ahmet Davudoğlu (İstanbul: Sağlam Yayınevi, 2000), 3/108; Bilmen, *Hukukî İslâmîyye Kamusu*, 6/70.

¹⁵ Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail Buhârî, *Sahîhu'l-Buhârî*, ed. Halil b. Me'mun Şiha (Beyrut: Dâru'l-Marife, 2010), “Büyû”, 19; Süleyman b. Eş'as b. İshak es-Sicistânî Ebû Dâvûd, *Sünenü Ebî Dâvûd*, ed. Muhammed Ali es-Seyyid İzzet Ubeyd ed-De'as (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1997), “İcâre”, 73; Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, ed. Abdürrezzak Galip el-Mehdi (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003), 6/327.

kusursuz olmasını istediğini, bu talebin de örf haline geldiğini ve örfe şart olan bir hususun kanûnî olarak da şart olduğunu ifade etmişlerdir.¹⁶ Ayrıca alışveriş akdinin zımında, akde konu olan malın satıcının garantisi altında olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla malın ayıplı çıkması durumunda bu garanti gereği müşterinin muhayyer olduğu da belirtilmiştir.¹⁷

Merğînânî (öl. 593/1197) ayıp muhayyerliğinin alıcının hakkının korunması için vazedildiğini ifade etmiştir. Zira asıl itibarıyla satın alınan malın sağlam yani bütün ayıplardan sâlim olması gerekmektedir. Ayıplı malın satışının lâzım olduğu kabul edilse alıcının râzı olmadığı bir akdin bağlayıcılığına hükmedilmiş olur.¹⁸ Bu da hukukun temel ilkelerine aykırılık arz edecektir. Mevsilî de (öl.683/1284) ayıp muhayyerliğinin temel gerekçesi olarak müşterinin rızâsının ihlâl edilmiş olmasını göstermiştir.¹⁹

Hukuk düzeninin amacı insanlar arasındaki ilişkilerin adalet ve hakkaniyete uygun bir şekilde yürütülmesini sağlamaktır. Hukukun bu misyonu dikkate alındığında bütün hukuk sistemlerinin ayıplı malın satışını ele alması ve bu konuda satıcıya bazı mesuliyetler yüklemesi gerektiği düşünülebilir. Nitekim ayıplı malın satışı Türk Borçlar Kanunu'nda da yer almakta, satıcının bu konuda sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte alıcının bildiği ayıplar için satıcının sorumluluğunun olmadığı ifade edilerek alıcının rızâsına vurgu yapılmaktadır.²⁰ Buradan hareketle TBK'nin de ayıp muhayyerliğini alıcının rızâsının ihlâl edilmesi olgusuyla temellendirdiği söylenebilir.

Ayıp muhayyerliğinin sabit olabilmesi için maldaki kusurun hukuken ayıp sayılması gerekmektedir. Dolayısıyla akde konu olan maldaki her bir eksiklik hukukî anlamda ayıp olarak kabul edilmekte ve buna binaen ayıp muhayyerliği sabit olmamaktadır. Bundan dolayı ayıbın hukukî çerçevesinin oluşturulmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

¹⁶ Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud Mevsilî, *el-İhtiyâr li-Ta'îli'l-Muhtâr*, ed. Halid Abdurrahman el-Akk (Beyrut: Dâru'l-Marife, 2007), 2/21; İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, 6/327.

¹⁷ Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *et-Tecrîd*, ed. Ali Cuma Muhammed Muhammed Ahmet Serrac (Kahire: Dâru's-Selâm, 2004), 5/2449.

¹⁸ Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr Merğînânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, ed. Zalul Yusuf (Beyrut: Dâru İhyâ'i't-Türâsi'l-Arabî, 1995), 3/37.

¹⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/22.

²⁰ Resmî Gazete, TBK, md. 219-236.

Ayıp, Arapça عيب kökünden türemiş olup sözlük anlamı itibarıyla kusur, eksiklik anlamlarına gelmektedir.²¹ *Ayıp* kavramı fikhî istılahta “*ehil ve erbâbı arasında malın değerine noksanlık getiren kusur, akde konu olan malın insanlar arasında maddî kıymetini ve itibarını düşüren ârizî kusur ve eksiklik*” olarak tanımlanmaktadır.²²

Teorik olarak ayıplı malın satılması durumunda muhayyerlik kabul edilmekle birlikte hangi kusurların hukukî anlamda ayıp sayılacağı ve muhayyerliğe sebep teşkil edeceği noktasında örf, belirleyici konumdadır. Ayıbın tanımında ifade edildiği üzere *malın kıymetinin düşmesi* kriteri objektif bir bakış açısı getirirse de *fürû’-i fikh* kitaplarında zikredilen ayıp örnekleri genel itibarıyla mevcut örfün yansıması olarak kabul edilebilir. *Fürû’-i fikh* eserlerinde zikredilen kumaşın çürük olması, meyvenin bozuk olması gibi ayıplar tahdîdî (sınırlayıcı) değil tadâdî (örnekleme) kabilindedir. Dolayısıyla muhayyerlik hakkı verecek ayıplar zaman ve zemine göre değişebilir. Zikredilen bu ayıpların ortak özellikleri ârız oldukları malların değerini düşürmeleridir. Nitekim bu izafiyet klasik *fürû’-i fikh* kitaplarında da vurgulanmakta, örnek olarak siyah tırnağın fiyatı düşürmesi sebebiyle Türklerde bir ayıp sayıldığı, buna karşın bu vasfın Habeşlilerde fiyatı düşürmediği için onlarda ayıp sayılmadığı belirtilmektedir.²³

946 | db

Ayıpların örfe göre değişebileceği yargısını örneklerle açıklamak gerekirse satışa konu olan elmanın kurtlu olması bazı bölgelerde ayıp olarak kabul edilirken, bazı bölgelerde ise elmanın doğallığına delâlet ettiğinden dolayı merğûb bir vasıf olarak karşımıza çıkabilir.

Müşteri satın aldığı bir malı kabz ettikten sonra malın ayıbının olduğunu fark etse ayıp muhayyerliğinin sabit olması için bu ayıbın ayb-ı kadîm olduğu satıcının rızâsıyla ya da mahkeme kararıyla sabit olmalıdır. Tarafların bu konuda anlaşmazlığa düşmeleri halinde muhakeme usulünün kuralları uygulanmaktadır. Buna göre müşterinin muhayyerlik hakkının sabit olması için maldaki ayıbın akit-

²¹ Ebû'l-Feyz Muhammed el-Murtazâ b. Muhammed b. Muhammed b. Abdirezzâk ez-Zebidî, *Tâcu'l Arûs Min Cevâhiri'l Kâmûs*, ed. Mustafa Hicâzî (Kuveyt: Dâru Tûrâsî'l-Arabî, 1993), 3/448; Asım Efendi, *el-Okyânûsu'l-Basît fî Tercemeti'l-Kâmûsi'l-Muhît Kâmûsu'l-Muhît Tercümesi*, ed. Mustafa Koç (İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2012), 1/571.

²² Ali Haydar, *Dürerü'l-Hukkam*, 1/332; Ali Bardakoğlu, “Ayıp (Fıkıh)”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 4/246.

²³ Ali el-Kârî, *Fethu Bâbi'l-Înâye*, 2/319.

ten önce sabit olduğunu yani ayıbın ayb-ı kadîm olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Bunu ispatlayamazsa satıcıya ayıbın, mal kendisinde iken mevcut olmadığına, kabzdan sonra meydana geldiğine yani ayıbın, ayb-ı hâdis olduğuna dair yemin etmesi istenir. Müşteri ayıbın ayb-ı kadîm olduğunu delille ispatlayamaz ve satıcı da ayıbın daha önce mevcut olmadığına yemin ederse ayıbın kabzdan sonra olduğuna hükmedilir ve ayıp muhayyerliği söz konusu olmaz.²⁴

İslam hukukunun önemli bir tecrübesi olan Osmanlı uygulamalarına ışık tutan kadı sicillerinde de ayıp muhayyerliği çokça yer almaktadır. Başka bir deyişle kadı sicillerinde, yapılan alışverişlerde malda ayb-ı kadîmin ortaya çıkmasıyla mebiin îâdesine karar verilmiştir. Bu kayıtlar XVI. yy. ile XIX. yy. arasında muhtelif zamanlara aittir. Buradan hareketle söz konusu kararların şâz bir uygulama olmadığı söylenebilir. Bu kayıtlarda, koyun, at, sığır ve kölelerin alışverişlere konu olduğu ve satılan malda ayıbın ortaya çıkması halinde malın îâdesine hükmedildiği ifade edilmektedir. Mahkemeye intikal eden davalarda ayb-ı kadîm olduğunu iddia eden davacıdan iddiasını ispat etmesi, bilirkişi tarafından bu iddianın incelenmesi talep edilmektedir. Davacının iddiasını ispatlayamaması durumunda da davalıdan yemin etmesi istenmektedir. Bu davalarda dikkat çeken temel hususlardan birisi maldaki ayıbın tüccarlar nezdinde noksan-ı semene sebebiyet verecek derecede olduğu vurgusudur.²⁵ Dolayısıyla Osmanlı mahkemelerinin Hanefî mezhebinin ayıp tanımını dikkate aldığı söylenebilir.

Yukarıda ifade edildiği üzere ayıp muhayyerliği müşterinin rızasının ihlâl edilme ihtimaline binaen vazedilmiştir. Dolayısıyla müşterinin rızasının ihlâl edilmediğinin sarâhaten ya da delâleten sabit olması durumunda ayıp muhayyerliğinin sâkit olduğu kabul edilmiştir. Müşteri akdin başında söz konusu ayıba râzı olduğunu beyan eder ya da malın ayıbı ortaya çıktıktan sonra mülkiyetini devam ettirirse ayıba râzı olmuş kabul edilir ve muhayyerlik hakkının düştüğüne hükmedilir. Zira bu durumlarda malın ayıplı olmasının müşteri için bir zarar teşkil etmediği ve müşterinin de buna râzı olduğu anlaşılmaktadır.²⁶

²⁴ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye Kamusu*, 6/72.

²⁵ *İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil (1073-1074/1663-1664)*, haz. Rasim Erol v. dğr. (İstanbul: İSAM Yayınları, 2010), 451; *Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (1077/1666-1667)*, haz. Rifat Günalan, (İstanbul: İSAM Yayınları, 2011), 473.

²⁶ Vehbe Zuhayli, *Fikhul-İslami ve Edilletühü* (Dimaşk: Dâru'l-Fikr, 1985), 4/266.

2. Ayıptan Dolayı Sorumluluk Kabul Etmeme Şartı

Ayıptan ötürü sorumluluk kabul etmeme şartı Hanefî fîrû' -i fîkîh kitaplarının ayıp muhayyerliği bölümleri içinde ele alınmaktadır. *El-Asl* ve *el-Mebsût*'ta ayıp muhayyerliğinin tarifi ve kapsamından bile önce sorumluluk kabul etmeme şartının cevazı ve mutlak olarak ileri sürülen bu şartın geçerli olduğu savunulmaktadır.²⁷ Buna karşın ayıptan ötürü sorumluluk kabul etmeme şartı *el-İhtiyâr*, *el-Hidâye* ve daha sonraki eserlerde ayıp muhayyerliğinin son bölümünde ele alınmaktadır.²⁸ Buradan hareketle sorumluluk kabul etmeme şartının ilk dönemlerde önemli bir tartışma noktası olduğu, âlimlerin öncelikle bu konuyu ele almaya gayret ettikleri söylenebilir.

Ayıptan dolayı sorumluluk kabul etmeme şartının meşrûiyeti noktasında herhangi bir ihtilâf söz konusu değildir. Yani - görebildiğimiz kadarıyla- bütün mezhepler satıcının, maldaki bir ayıbı söyleyip bundan dolayı sorumluluk almak istemediğini ileri sürebileceğini kabul etmiş, akdin ve şartın câiz olduğunu, tarafların bu şarta riâyet etmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Başka bir deyişle satıcının tek tek zikrettiği ve müşterinin de muttali olduğu ayıplar için ileri sürülen sorumluluk kabul etmeme şartının cevazı bütün mezheplerce kabul edilmiştir. Ancak satıcının herhangi bir ayıp zikretmeksizin satışa konu olan maldaki hiçbir ayıptan dolayı sorumlu olmadığını ileri sürmesi durumunda bu şartın geçerliliği ihtilâfıdır. Hanefî mezhebi mutlak olarak ileri sürülen ayıptan dolayı sorumluluk kabul etmeme şartının geçerli olduğunu belirtmiş ve müşterinin maldaki herhangi bir ayıptan dolayı muhayyer olamayacağını ileri sürmüştür. Buna karşın çoğunluğu teşkil eden ulemâ mutlak olarak zikredilen sorumluluk kabul etmeme şartına cevaz vermemiş, maldaki ayıba karşı satıcının tekeffül borcunun devam ettiğini ifade etmiştir.²⁹

²⁷ Şeybânî, *el-Asl*, 2/488; Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Marife, ts.), 13/91, 92.

²⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/42; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/24.

²⁹ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 2/262; Semerkandî, *Tuhfetül-Fukahâ*, 2/349; Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İbn Rüşd, *Bidâyetül-Müctehid ve Nihayetül-Muktesid*, ed. Muhammed Suhbi Hasan Hallak (Kahire: Mektebetü İbn Teymiye, 1410), 3/1691.

2.1. Sorumsuzluk Şartının Kapsamını Genişleten Görüş

Yukarıda ifade edildiği üzere Hanefî âlimleri mutlak olarak ileri sürülen ayıptan dolayı sorumluluk kabul etmeme şartının câiz olduğunu ve taraflar için bağlayıcı olduğunu söylemişlerdir. Başka bir deyişle satıcı maldaki bütün ayıplardan berî olduğunu, hiçbir ayıp için sorumluluk kabul etmeyeceğini ileri sürmesi durumunda satıcının maldaki ayıpları bilip bilmediğine, bunları zikredip zikretmediğine bakılmaksızın müşterinin muhayyerlik hakkının olmadığı ifade edilmiştir. Ancak burada İmam Züfer'in (öl.158/775) muhalefeti söz konusudur. O, alışveriş akdinin geçerli olduğunu, sınırları belirsiz olan sorumluluk kabul etmeme şartının bâtil olduğunu dolayısıyla müşterinin muhayyerlik hakkının mevcut olduğunu ileri sürmüştür.³⁰

Diğer taraftan mutlak ileri sürülen ayıptan dolayı sorumluluk kabul etmeme şartının kapsamı Hanefî mezhebinin kurucu imamları arasında da ihtilâfıdır. Şöyle ki Ebû Hanîfe (öl.150/767) ve -bir rivâyette- Ebû Yûsuf'a (öl.182/798) göre mutlak olarak ileri sürülen ayıptan dolayı sorumluluk kabul etmeme şartı akitten önce meydana gelmiş ayıpları ve akitten sonra, kabzdan önce meydana gelmiş ayıpları kapsamaktadır. Buna karşın Muhammed b. Hasan (öl.189/805), Züfer (öl.158/775) ve -diğer rivâyete göre- Ebû Yûsuf, sorumluluk kabul etmeme şartının akitten önce meydana gelmiş ayıpları kapsadığını ancak akitten sonra kabzdan önce oluşmuş ayıpları kapsamadığını ileri sürmüşlerdir.³¹

Hanefî fûrû'-i fıkıh kitaplarında mutlak olarak ileri sürülen ayıptan dolayı sorumluluk kabul etmeme şartının kapsamına ilişkin tartışmalar *ibrâ* konusu üzerinden yürütülmektedir.³² Hanefî âlimleri sorumluluk kabul etmeme şartını *ibrâ* kapsamında ele almışlar ve meçhul hakların *ibrâ*ya konu olabileceğini ileri sürmüşlerdir. Dolayısıyla bu konuda Hanefîlerin en temel dayanak noktasını *ibrâ* konusu oluşturmaktadır.³³

³⁰ İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, 6/362; Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa Aynî, *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*, ed. Muhammed Ömer (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1990), 7/183.

³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/93.

³² Kâsânî, *Bedâiî's-Sanâî*, 7/18-21; Ebû'l-Me'âlf Mahmûd b. Ahmed Mahmûd b. Ahmed el-Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî fî'l-Fıkhi'n-Nu'mânî*, thk. Abdülkerîm Sâmî el-Cundî (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2004), 9/6/596-598.

³³ İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, 6/362.

Hanefî mezhebinde sorumluluk kabul etmeme şartının ibrâ kapsamında ele alınması ve bundan dolayı ayıptan dolayı sorumluluk kabul etmeme şartının meşrû kabul edilmesi bazı soruları gündeme getirmektedir. Şöyle ki sorumluluk kabul etmeme şartında ibrâ söz konusu ise bu ibrâyı yapan kişinin müşteri olması gerekmektedir. Zira ayıplı olma ihtimali olan bir malı alarak muhayyerlik hakkından feragat eden kendisidir. Ancak Hanefî fûrû'-ı fıkıh metinleri satıcının sorumluluk kabul etmeme şartını ileri sürmesiyle yani müşterinin ibrâyı kabul ettiğini belirtmeksizin ibrânın gerçekleştiğini ve bundan dolayı müşterinin muhayyerlik hakkının sâkıt olduğunu belirtmektedir.³⁴

Nitekim Hanefî âlimleri ibrâyı yapan kişinin müşteri olduğunu ifade etmektedirler. Kâsânî (öl.587/1191) müşterinin malı iâde etmesinin sebebinin bey' akdi olduğunu, ayıplı malı iâde etmek müşterinin hakkı iken müşterinin bu hakkını düşürerek satıcıyı ibrâ ettiğini belirtmektedir.³⁵ Kâsânî aynı şekilde ibrânın müşteri tarafından yapılabileceğini, ibrânın ıskat olduğunu ve bu ıskatın da müşterinin hakkını ilgilendirdiği için müşterinin yetkisi dahilinde olduğunu söylemiştir.³⁶ Aynı şekilde *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*'de de ibrâyı yapan kişinin müşteri olduğu ifade edilmektedir.³⁷

950 | db

Hanefî fûrû'-i fıkıh kitaplarında bu ibrânın mahiyeti hakkında bilgiye ulaşılammıştır. Makalenin muhtelif yerlerinde kaynakları gösterildiği üzere *Şerhu Muhtasarî't-Tahâvî*, *Bedâiu's-Sanâi*, *Fethu'l-Kadîr*, *Binâye Şerhu'l-Hidâye*, *el-Bahru'r-Râik*, *el-Fetâva'l-Hindiyye* gibi geniş eserlere baktığımızda bu ibrânın müşteri tarafından kabul edilip edilmediği ifade edilmemektedir. Tam aksine sadece satıcının sorumluluk kabul etmeme şartını mutlak olarak ileri sürmesiyle müşterinin muhayyerlik hakkının düştüğü ifade edilmiştir. *Bedâius-Sanâi*'ye yapılan bir talikte satıcının kendisinin maldaki ayıplardan berî olduğu şartını ileri sürdüğü ve müşterinin de bu şart ile bu akdi kabul etmesiyle ibrâyı da kabul etmiş sayıldığı ifade edilmektedir.³⁸

Yukarıda geçtiği gibi Hanefî fûrû'-i fıkıh kitapları ayıptan dolayı sorumluluk şartının kapsamı konusundaki görüşlerini üzerine

³⁴ İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, 6/362.

³⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, 7/316.

³⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, 7/327.

³⁷ İfade için bkz. *نَمْ قَالَ الْمَشْتَرِي هَذَا حَدَّثَ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ أُنْبَأْتُكَ عَنْ هَذَا الْبَرَصِ نَمْ قَالَ هَذَا غَيْرَ ذَلِكَ*. Komisyon, *el-Âlemgîriyye*, *el-Fetâva'l-Hindiyye* (Bulak: Matba'atü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1310), 3/95.

³⁸ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, 7/18.

bina ettiği ibrânın nasıl kurulduğuna dair bir açıklama yapmamaktadır. Ancak ibrânın kurulabilmesi için taraflar ile irâde beyanının gerekli olduğu belirtilmektedir. Kendisinden ibrâ edilen tarafın kabulüne ihtiyaç bulunmaksızın ibrânın geçerli olduğu çoğunluk tarafından kabul edilmiştir. Ancak ibrâ edecek kişinin açık bir şekilde ibrâ ettiğini söylemesi gerekmektedir.³⁹ Bununla birlikte Hanefî fûrû'-i fıkıh kitaplarında ibrâyı yapacak kişinin herhangi bir irâde beyanı zikredilmemektedir. Yukarıda ifade edildiği gibi müşterinin, sadece sorumluluk kabul etmeme şartı ileri sürülmüş, alışveriş akdini gerçekleştirilmesi ile satıcıyı ibrâ ettiği kabul edilmektedir. Burada müşterinin irâde beyanı bulunmadığı için bu ibrânın kuruluşunun tartışmaya açık hale geldiği söylenebilir.

Satıcının sorumluluk kabul etmeme şartını ileri sürmesiyle ayıba karşı tekeffül borcunun düşeceği kabul edilmiştir. Bununla birlikte fıkıh kitaplarının anlatımına göre müşterinin bu şartı dolayısıyla ibrâyı ayrıca kabul etmesi söz konusu değildir. Bununla birlikte günümüzde yapılan bir çalışmada satıcının sorumluluk kabul etmeme şartını ileri sürmesiyle, müşterinin satıcıyı ibrâ etmesi arasında fark olmadığı, birinci durumda ibrâ talebinin satıcıdan geldiği, ikinci durumda da müşterinin ibrâyı yaptığı ifade edilmiştir.⁴⁰

Müşteri, satıcı tarafından ileri sürülen sorumluluk kabul etmeme şartını yani ibrâyı kabul ettiğine dair irâde beyanında bulursa bu görüş kabul edilebilirdi. Ancak yukarıda aktardığımız üzere fûrû'-i fıkıh kitapları müşteri tarafından herhangi bir irâde beyanına ihtiyaç duyulduğuna dair en küçük kayıt bile düşmemişlerdir. Aksine satıcının sorumluluk kabul etmeme şartını mutlak olarak ileri sürmesiyle müşterinin muhayyerlik hakkının düştüğü ifade edilmiştir.

Yukarıda ifade edildiği üzere *Bedâius'-Sanâi* 'ye yapılan talikteki açıklama kabul edildiğinde yani satıcının, malın ayıplardan berî olduğu söylemesi ve müşterinin de akdi bu şart ile kabul etmesiyle ibrâyı da kabul etmiş sayılabilir. Ancak bu durumda da bir akitte ikinci bir akit yasağının gündeme gelmesi söz konusu olabilir. Zira müşteri alışveriş akdini kabul etmekte ve bu kabul ile hem alışveriş akdi hem de ibrâ akdi kurulmaktadır.

³⁹ Yunus Apaydın, "İbrâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/21/265.

⁴⁰ Yaşar, *Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği*, 167.

Hanefî âlimleri mutlak olarak ileri sürülen ayıptan dolayı sorumluluk kabul etmeme şartının kapsamına ilişkin tartışmaları inceleyen ibrâ konusunu ele almakta ibrâ kuralları gereği sorumluluk kabul etmeme şartının bütün ayıpları kapsadığını ileri sürmektedir. Bu alışverişin belirsizlik içerip içermediği, bu şartın akdin muktezâsına aykırı olup olmadığı, müşterinin aldatılıp aldatılmadığı gibi hususlara değinilmediği görülmektedir. Bununla birlikte Hanefîler mezhebin kurucu imamı arasındaki ihtilâflı noktalardan birisi olan sorumluluk kabul etmeme şartının akitten sonra kabzdan önceki ayıpları kapsayıp kapsamadığı konusundaki görüşleri detaylı bir şekilde ele almaktadır.⁴¹ Dolayısıyla Hanefî fukahânın bu konuda diğer mezheplerle ayrı düşündüğü noktalar üzerinde durmak yerine mezhep içindeki ihtilâfî daha detaylı bir şekilde ele aldığı görülmektedir.

Yukarıda ifade edildiği üzere Hanefî fûrû' kitapları ayıp muhayyerliğinin meşrûyetini izah ederken müşterinin rızâsını vurgulamakta, müşterinin râzı olmadığı bir akdi devam ettirmek zorunda kalmasını bir haksızlık olarak tavsif etmektedirler. Bu yaklaşım, mutlak sorumluluk kabul etmeme şartının maldaki bütün ayıpları özellikle de satıcının bildiği ancak gizlediği ayıpları da kapsadığının kabul edilmesiyle uyumsuzluk arz ettiği düşünülebilir. Zira satıcı malın ayıbı olduğunu bilseydi bu alışverişe belki râzı olmayacaktı.

Satıcının malın ayıplı olduğunu bildiği halde ayıbını söylemeyip bu malı sorumluluk kabul etmeme şartı ile satması müşteriye aldatma olarak değerlendirilebilir. Şöyle ki satıcı malda ayıp olduğunu bilerek sorumluluk almayacağını ifade ederek malın ayıpsız olduğunun anlaşılmasına sebebiyet vermektedir. Müşteri satıcının bildiğine muttali olsaydı kuvvetle muhtemel bu akdi gerçekleştirmezdi. Zaten satıcının malın ayıbını gizleme ihtiyacı hissetmesinin altında da bu ihtimal yatmaktadır. Nitekim malın ayıbını bildiği halde mutlak olarak ileri sürülen sorumluluk kabul etmeme şartını ileri süren Hanefî kitapları aynı zamanda maldaki ayıpların gizlenmesini helâl görmemiş, bu gizlemeyi aldatma (غش) olarak değerlendirmiş ve bunun haram olduğunu açıkça belirtmiştir. Bunun yanında malın ayıbını gizleyen kişi Hanefî âlimleri tarafından fâsık olarak kabul edilmiş, bundan dolayı bu kişi hakkında, adalet sıfatı-

⁴¹ Aynî, *el-Binâye*, 7/183-187; İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, 6/363-366; Zeynüddin Zeyn b İbrâhîm b Muhammed Mısri Hanefî İbn İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, ed. Zekerîya Umeyrat (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 6/109-111.

nın düşürülmesi ve şahitliğinin reddedilmesi gibi hukukî yaptırımlar da öngörülmüştür.⁴²

Müşteri genel itibarıyla satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu kaldırma şartını kabul ederken rızâ gösterdiği husus söz konusu malda herhangi bir ayıbın olmadığı düşüncesi olsa gerektir. Diğer taraftan söz konusu ayıba rızâsı olsa daha sonra bu malı muhayyerlik yoluyla iâde etmek istemeyecektir. Çünkü söz konusu ayıba rızâdır. Ancak ayıptan dolayı bu malı iâde etmek istemesi bu ayıplı mala râzı olmadığını ve akit başında bu ayıba muttali olsa bu akdi yapmayacağını göstermektedir. Dolayısıyla ayıba muttali olduktan sonra onu iâde etme hakkının hukuken elinden alınması onun râzı olmadığı bir akdi yapmasına sebebiyet verecektir.

Hanefî mezhebinin ayıptan sorumluluk kabul etmeme şartının kapsamını genişleten görüşün cehalet ve garar içerdiği ifade edilmiştir.⁴³ Zira satıcının maldaki ayıbı bildiği halde gizleyerek sorumluluk kabul etmeme şartını ileri sürmesi müşteriye malın ayıplı olmadığı izlenimi vermektedir. Diğer taraftan aslolan malın kusursuz olmasıdır. Bunun aksi bir durum olduğunda ifade edilmelidir. Nitekim *Mecelle*'nin 67. maddesindeki kurala göre “*sâkite bir söz isnâd olunmaz. Lakin ma'rız-ı hâcette sükût beyândır.*”⁴⁴ Dolayısıyla burada malın ayıplı olduğunun ifade edilmesi gerekmektedir.

2.2. Sorumsuzluk Şartının Kapsamını Daraltan Görüş

Cumhur ulemâ ise mutlak olarak ileri sürülen sorumluluk kabul etmeme şartının maldaki bütün ayıpları kapsamadığını kabul etmişlerdir. Bununla birlikte satıcının maldaki ayıbı bilerek ve bunu gizleyerek satmasının câiz olmayacağını belirtmişlerdir. Bu başlık altında cumhuru fukahânın görüşleri müstakil başlıklar altında ele alınmıştır.

⁴² Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhi Tenviri'l-Ebsâr*, ed. Adil Ahmed Abdülmevcud - Ali Muhammed Muavvaz (Riyâd: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 7/230.

⁴³ Necmeddin Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013), 131.

⁴⁴ Ahmet Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2013), 60.

2.2.1. Mâlikî Mezhebinin Görüşü

Mâlikî mezhebine göre satıcının ileri sürdüğü mutlak olarak ileri sürülen sorumluluk kabul etmeme şartı bütün ayıpları kapsamaktadır. Onlara göre satıcının bilmediği ve söylemediği ayıplar için sorumluluk kabul etmeme şartı geçerli değildir.⁴⁵ İmam Mâlik (öl.179/795) *el-Muvatta'* isimli eserinde satıcının bildiği ve gizlediği ayıplar için sorumluluk kabul etmeme şartının geçersiz olduğunu belirtmektedir. Bâcî (öl.474/1081) İmam Mâlik'in Hz. Osman'ın verdiği yargı kararına dayanarak bu hükme vardığını belirtmektedir.⁴⁶

İbn Rüşd (öl.595/1198) Mâlikî mezhebinde mutlak olarak ileri sürülen sorumluluk kabul etmeme şartını câiz görmeyen âlimlerin de bulunduğunu aktarmıştır. Bunun sebebi ise satıcının mutlak olarak ileri sürdüğü sorumluluk kabul etmeme şartının garar veya aldatma içermesidir. Şöyle ki satıcının bilmediği ayıplar için garar, bildiği ayıplar için ise aldatma ve kandırma söz konusudur.⁴⁷

954 | db

2.2.2. Şâfiî Mezhebinin Görüşü

İmam Şâfiî (öl.204/820) *el-Üm* isimli kitabında ayıptan sorumluluk kabul etmeme şartının kapması noktasında Ebû Hanîfe ile İbn Ebî Leyla arasındaki görüş ayrılığını belirttikten sonra kendi görüşünü açıklamıştır. Şâfiî kendi görüşünün Hz. Osman'ın hükmüne dayandığını, bu konuda onun hükmünün esas alınması gerektiğini söylemiştir. Şâfiî, Hz. Osman'ın, satıcının bildiği ayıplara karşı tekeffül borcunun devam ettiğine, bilmediği ayıplara karşı ise tekeffül borcunun bulunmadığına hükmettiğini aktarmış ve bu konuda kendisinin de bu hükme tâbî olduğunu ifade etmiştir. Şâfiî, Hz. Osman'ın bu kararından hayvan satışının istisnâ olarak ele alınması gerektiği sonucunu çıkarmıştır. Canlıların hastalığa açık olması dolayısıyla bedenlerinin sıhhat durumunun değişkenlik gösterdiğini belirtmiştir. Buradan hareketle satıcının, bilmediği ayıplara karşı tekellüf borcunun bulunmadığını ancak bildiği ayıplara karşı tekellüf borcunun bulunduğunu söylemiştir.⁴⁸

⁴⁵ Abdüsselam b. Saîd Tenûhî Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994), 3/366.

⁴⁶ Ebü'l-Velid Süleyman b. Halef b. Sa'd Bâcî, *el-Müntekâ Şerhu Muvatta'ı Malik*, ed. Muhammed Ali Bidûn (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1999), 6/80.

⁴⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 3/353, 354.

⁴⁸ Şâfiî, *el-Üm*, 8/225.

Mâverdî (öl.450/1058) Hz. Osman'ın bu hükmü sahâbenin huzurunda verdiğini, sahâbenin de buna itiraz etmediğini dolayısıyla da bu konuda sahâbenin icmâi oluştuğunu ileri sürmüştür.⁴⁹

Şâfiî âlimleri sorumluluk kabul etmeme şartının bütün ayıpları kapsamının belirsizlik ve aldatma içerdiğini, bunun da Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından “Müslüman Müslümanın kardeşidir, bir Müslümanın ayıplı olduğunu bildiği bir malı, ayıbını söylemeden satması helâl olmaz” hadisi⁵⁰ yasaklandığını ileri sürmüşlerdir.⁵¹

Mâverdî ayrıca nazarla istidlâlde bulunmuş ve ayıp muhayyerliğinin akitle sabit olduğunu yani ayıp muhayyerliğinin sebebinin alışveriş akdi olduğunu, bir şeyin lâzım olmadan önce herhangi bir şartla iptal edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Zira bir şeyin vücûbundan önce iptal edilmesinin câiz olmadığını ifade etmiş ve bunu şuf'a konusundan bir örnekle açıklamıştır. Şöyle ki şuf'adar şuf'a hakkını alışveriş akdinden önce kullanmayacağını açıklasa alışveriş yapıldıktan sonra şuf'a hakkının düşmediği kabul edilmektedir. Zira bir şeyin vücûbundan önce iptal edilmesi mümkün olmayıp aynı durum sorumluluk kabul etmeme şartı için de geçerlidir.⁵²

db | 955

Şâfiî mezhebinde sorumluluk kabul etmeme şartı bütün ayıpları kapsamadığı gibi alışveriş akdini iptal eden unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bazı farklı görüşler bulunmakla birlikte mezhebin çoğunluğu sorumluluk kabul etmeme şartının alışveriş akdinin muktezâsına aykırılık arz ettiğinden dolayı akdi iptal ettiğini kabul etmiştir.⁵³

Hanbelî fakihlerden İbn Kudâme (öl.620/1223) sorumluluk kabul etmeme şartının meşrûiyeti noktasında Ahmed b. Hanbel'den (öl.241/855) gelen rivâyetlerin ihtilâflı olduğunu belirtmektedir. Birinci rivâyete göre Ahmed b. Hanbel müşterinin bildiği ayıplar için ileri sürülen sorumluluk kabul etmeme şartını geçerli görmektedir. İbn Kudâme bu görüşün İmam Şâfiî'nin kanaati ile uyumlu olduğunu söylemiştir. Ahmed b. Hanbel'den gelen ikinci rivâyet de

⁴⁹ Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, ed. Âdil Ahmed Abdülmevcûd Ali Muhammed Mu'avvaz (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999), 5/271, 273.

⁵⁰ Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd İbn Mâce, *Sünen*, thk. Muhammed Fuâd Abdulbâkî (Beyrut: Dâru İhyâi Kütübî'l-Arabîyye, ts.), “Ticarât”, 45 (No. 2246).

⁵¹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/49.

⁵² el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 5/272, 273.

⁵³ el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 5/274; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/54.

Hız. Osman'ın hükmüne dayanmakta olup buna göre sorumluluk kabul etmeme şartı satıcının bilmediği ayıplar için geçerli, satıcının bilip de gizlediği ayıplar için ise geçersizdir. Bu görüş de aynı şekilde daha önce İmam Şâfiî tarafından ileri sürülmüştür.⁵⁴

Yukarıdaki başlıklar altında cumhûru fukahânın görüşleri ve bunların gerekçeleri sunulmuştur. TBK.'nin 220. maddesinde hayvan satışı genel hükümlerden ayrıca ele alınmakta ve bir istisnâ olarak bu satışta normal şartlar altında satıcının sorumluluğunun olmadığı belirtilmektedir.⁵⁵ TBK.'nin bu maddesi ile Şâfiî mezhebinin hayvan satışında mutlak olarak ileri sürülen sorumluluk kabul etmeme şartının cevazı arasındaki benzerlik dikkat çekicidir.

Diğer taraftan TBK.'nin 221. maddesinde; “*satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür*” ifadesi yer almaktadır.⁵⁶ Bu maddenin mutlak sorumluluk kabul etmeme şartı konusunda Hanefî mezhebine aykırılık arz ettiği, genel olarak cumhurun görüşüyle uyumlu olduğu söylenebilir.

956 | db

Sorumluluk kabul etmeme şartının kapsamı noktasında en ihtiyatlı görüşlerden birisi de Kâdî Şureyh (öl.80/699), bazı tâbiûn âlimleri ve İbn Ebî Leyla'ya (öl.148/765) aittir. Buna göre onlar, sorumluluk kabul etmeme şartının bütün ayıpları kapsadığını reddetmekte, dahası sorumluluk kabul etmeme şartının geçerli olabilmesi için satıcının ayıpları zikretmesini bile yetersiz görmekte, müşterinin söz konusu ayıpları görmesi, onlara muttali olması şartını ileri sürmektedir.⁵⁷ Muhayyerliklerin rızâyı tecellî ettirmeye yönelik olduğu dikkate alınırsa son zikredilen ictihâdın bu amacın gerçekleşmesi için en uygun görüşlerden birisi olduğu düşünülebilir. Zira satıcının mutlak olarak zikrettiği ayıbın mahiyeti, derecesi hakkında müşteride farklı bir algının oluşması muhtemeldir. Nitekim Cessâs (öl.370/981) da bazı ayıplar zikredilse bile bunların keyfiyetinin tam olarak ifade edilmediği için bahsedilen ayıbın bilinmezliğinin devam ettiğini söylemiştir.⁵⁸ Kaldı ki bazı satıcıların bir malı övmekteki maharetleri, malın ayıplarını oldukça basit ve zararsız olduğu

⁵⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/264, 265.

⁵⁵ TBK, md. 220.

⁵⁶ TBK, md. 221.

⁵⁷ Ebû Zekeriyâ Yahya b. Şeref en-Nevevî, *el-Mecmû Şerhu'l-Muhezzeb* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.), 12/356; Ebû Muhammed Osmân b. Ali Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzî'd-Dakâik* (Bulak: Matba'atü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1315), 4/43.

⁵⁸ el-Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/77.

yönündeki sözlerinin oldukça ustaca ve ikna edici olduğu, bunun üzerine müşterinin zihninde çok küçük bir ayıp olduğu, bunun da mal için bir kusur olmadığı fikri oluşabileceği düşünülürse müşterinin söz konusu ayıba muttali olmasının en ihtiyatlı görüş olabileceği söylenebilir. Bu görüş neticesinde muhtemel bir nizânın önüne geçilmiş de olacaktır. Şöyle ki müşteri maldaki ayıbın kendisine anlatılandan çok daha fazla olduğunu iddia edebilir. Buna karşın satıcının da malın bütün ayıbını daha önce anlattığını ileri sürerek müşteri ile aralarında nizâ söz konusu olabilir.

Değerlendirme ve Sonuç

İslam hukukçuları tarafların rızâsına büyük önem vermektelerdir. Bunun sonucu olarak ayıplı malın satışa konu olması durumunda taraflardan sadır olan irâde beyanı rızâyı tam anlamıyla yansıtmadığı için müşteriye muhayyerlik hakkı tanımışlar ve böylelikle yapılan akdi telafi imkânı sunmuşlardır. Ancak sınırları belirsiz bir muhayyerlik teorisi hukukî kargaşaya, keyfi hükümlere sebebiyet verebilir. Dolayısıyla tarafların rızâsını tecellî ettirme meselenin diğer tarafını hukukî istikrarı sağlama, keyfiliği önleme gayreti yer almaktadır. Mezheplerin muhayyerlikler konusundaki ihtilâfları bu ikisi arasındaki dengeyi sağlamak için ortaya koyduğu ictihâd farklılıklarından kaynaklandığı söylenebilir.

İslam hukukçuları, ayıplı malın satışa konu olması durumunda müşteriye ayıp muhayyerliği hakkı verirken, bu hakka konu olabilecek kusurların hukukî anlamda ayıp sayılmasının sınırlarına ilişkin bazı standartlar ileri sürmüşler ve bu noktada örfün belirleyici olduğunu kabul etmişlerdir.

Ayıp muhayyerliğinin müşterinin rızâsını tahakkuk ettirme düşüncesine dayanmasının bir sonucu olarak müşteri maldaki ayıba râzı ise muhayyerlik hakkı ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla müşterinin ayıba râzı olduğunu gösteren bazı durumlarda ayıp muhayyerliği düşmektedir. Mutlak olarak ileri sürülen sorumluluk kabul etmeme şartının bunlardan birisi olup olmadığı Hanefî fakihleri ile cumhûru fukahâ arasında tartışmalıdır.

Hanefî mezhebi mutlak olarak ileri sürülen ayıptan dolayı sorumluluk kabul etmeme şartını meşrû ve bağlayıcı olarak görmüş, bu şartın müşterinin muhayyerlik hakkını ıskat ettiğini ileri sürmüştür. Hanefîler bu konuda ibrâ teorisinden istidlâlde bulunmuşlar,

ibrâ gereği müşterinin muhayyerlik hakkının düştüğünü belirtmişlerdir. Ancak burada ibrâyı yapan taraf olan müşterinin ibrâyı gerçekleştirdiğine yönelik irâde beyanına yer vermemişlerdir. Bu durumda ibrânın gerçekleşme keyfiyetine yönelik soru işaretleri meydana gelmektedir. Müşterinin alışveriş akdi ile ibrâyı da gerçekleştirdiği düşünülürse, bu durumda bir akitte iki akit yapma yasağı gündeme gelmektedir.

Hanefî mezhebinde sorumluluk kabul etmeme şartının satıcının bildiği ancak söylemediği ayıpları da kapsadığı ifade edilmiştir. Gerek klasik kaynaklarda gerek günümüz çalışmalarında bu görüşün garar içerdiği belirtilmiştir. Diğer taraftan Hanefî âlimleri de satıcının maldaki ayıpları gizlemesinin helâl olmadığını vurgulamış, maldaki ayıpları gizleyen satıcının hukuken de fâsik olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda satıcı yaptığı alışverişi haram üzerine bina etmekte, dolayısıyla bu alışverişin meşrûiyetine gölge düşürmektedir.

958| db

Müşterinin, satıcının ileri sürdüğü ayıba karşı tekeffül borcunu kaldırma şartını kabul etmesinin sebebi kuvvetle muhtemeldir ki satın aldığı malda herhangi bir ayıbın olmadığını düşünmesidir. Zira söz konusu ayıba rızâsı olsa daha sonra bu malı muhayyerlik yoluyla iâde etmek istemeyecek, satıcıya veya yargıya başvurmayacaktır. Başka bir deyişle ayıptan dolayı bu malı iâde etmek istemesi bu ayıplı mala râzî olmadığını ve akit başında bu ayıba muttali olsa bu akdi yapmayacağını göstermektedir. Ayıba muttali olduktan sonra onu iâde etme hakkının hukuken elinden alınması onun râzî olmadığı bir akde zorlanması anlamına gelecektir.

Ayıptan dolayı sorumluluk kabul etmeme şartına ilişkin tarihî süreç içerisinde kurumsal boyut kazanamayan, bazı âlimler tarafından ferdî görüş olarak kaydedilen müşterinin maldaki ayıba muttali olması şartının taraflar arası nizâyı önleme noktasında en ihtiyatlı görüş olduğu kabul edilebilir. Zira satıcı maldaki ayıbın oldukça küçük ve basit olduğu yönünde açıklamalar yapabilir ve bunun neticesinde maldaki ayıp müşterinin zihninde olandan çok daha küçük bir kusur olarak canlanabilir. Günümüzde komisyonculuk yapan ve buradan kazanç sağlayan kişilerin akde konu olacak malları övmedeki maharetleri dikkate alındığında bu durumun meydana gelme ihtimali artmaktadır. Bundan dolayı müşterinin akde konu olan maldaki ayıpları görmesi ve bu ayıba râzî olarak akdi kabul etmesi akdin sıhhati açısından daha yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akgündüz, Ahmet. *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2013.
- Ali el-Kârî, Nureddin Ali b. Sultan Muhammed el-Herevî. *Fethu Bâbi'l-Înâye Bi-Şerhi'n-Nükâye*. ed. Ahmed Ferit Mizyadi. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.
- Ali Haydar, Efendi. *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*. çev. Raşit Gündoğdu - Osman Erdem. İstanbul: Osmanlı Yayınevi.
- Apaydın, Yunus. "İbrâ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21/263-266. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Apaydın, Yunus. "Muhayyerlik". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 25-30. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa. *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*. ed. Muhammed Ömer. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1990.
- Bâcî, Ebü'l-Velid Süleyman b. Halef b. Sa'd. *el-Müntekâ Şerhu Muvattai Malik*. ed. Muhammed Ali Bidûn. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.
- Bardakoğlu, Ali. "Ayıp (Fıkıh)". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 4/246-247. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn el-. *es-Sünenü'l-Kübrâ*. ed. Abdülkâdir Atâ. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1976.
- Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail. *Sahîhu'l-Buhârî*. ed. Halil b. Me'mun Şiha. Beyrut: Dâru'l-Marife, 2010.
- Burhânüddîn el-Buhârî, Ebü'l-Me'âlî Mahmûd b. Ahmed Mahmûd b. Ahmed el-. *el-Muhîtu'l-Burhânî fî'l-Fikhi'n-Nu'mânî*. thk. Abdülkerim Sâmî el-Cundî. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-. *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*. ed. İnâyetullah Muhammed İsmetullah vd. Beyrut: Dâru Beşâiri'l-İslâmiyye, 2010.
- Dârekutnî, Ebü'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed. *Sünenü'd-Dârekutnî*. ed. Şuayb el-Arnaut. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2004.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as b. İshak es-Sicistânî. *Sünenü Ebî Dâvûd*. ed. Muhammed Ali es-Seyyid İzzet Ubeyd ed-De'as. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1997.
- Efendi, Asım. *el-Okyânûsu'l-Basît fî Tercemeti'l-Kâmûsi'l-Muhîtu'l-Kâmûsu'l-Muhîtu'l-Tercümesi*. ed. Mustafa Koç. İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2012.
- Güney, Necmeddin. *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013.
- Hâkim en-Nisâbü'rî, Muhammed b. Abdillâh. *el-Müstedrek ale's-Sahîhayn*. ed. Abdülkâdir Atâ. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz. *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhi Tenvirî'l-Ebsâr*. ed. Adil Ahmed Abdülmevcud - Ali Muhammed Muavvaz. Riyâd: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed. *el-Muğnî*. ed. Abdülfettah Muhammed el-Hulv Abdullah b. Abdülmuhsin Türkî. Riyâd: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1999.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd. *Sünen*. thk. Muhammed Fuâd Abdalbâkî. Beyrut: Dâru İhyâi Kütübi'l-Arabiyye, ts.
- İbn Nuceym, Zeynüddin Zeyn b İbrâhim b Muhammed Mısri Hanefî İbn. *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*. ed. Zekeriya Umeyrat. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed. *Bidâyetü'l-Müctehid ve Niha-yetü'l-Muktesid*. ed. Muhammed Suhbi Hasan Hallak. Kahire: Mektebetü İbn Teymiye, 1410.

- İbnü'l-Hümâm, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid. *Şerhu Fethi'l-Kadîr*. ed. Abdürrezzak Galip el-Mehdi. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed. *Bedâiü's-Sanâi' fî Tertibi's-Şerai'*. ed. Ali Muhammed Muavvad. Beyrut: Dâr'ul-Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- Kisbet, Mustafa. "İslam Hukukunda Ayıplı Mal Satışında Tüketicinin Korunması". *Uluslararası İslam Araştırmaları Dergisi (İHYA)* 5/1 (2019), 161-195.
- Komisyon. *el-Âlemgîriyye, el-Fetâva'l-Hindiyye*. Bulak: Matba' atü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1310.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-. *et-Tecrîd*. ed. Ali Cuma Muhammed Muhammed Ahmet Serrac. Kahire: Dâru's-Selâm, 2004.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed el-. *el-Hâvi'l-Kebûr*. ed. Âdil Ahmed Abdülmevcûd Ali Muhammed Mu' avvaz. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999.
- Mergînânî, Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr. *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedâi*. ed. Zalul Yusuf. Beyrut: Dâru lhyâit-Türâsî'l-Arabî, 1995.
- Mevkûfâtî, Mehmed. *Mevkûfât Mültekâ Tercümesi*. çev. Ahmet Davudoğlu. İstanbul: Sağlam Yayınevi, 2000.
- Mevsîlî, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud. *el-İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr*. ed. Halid Abdurrahman el-Akk. Beyrut: Dâru'l-Marife, 2007.
- Nevevî, Ebû Zekeriyya Yahya b. Şeref en-. *el-Mecmû Şerhu'l-Muhezzeb*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- Orhan, Fatih. "Muhayyerlikler". *İslam Hukuku II*. ed. Abdullah Çolak - Mehmet Dirik. İstanbul: Lisans Yayıncılık, 2019.
- Resmî Gazete. TBK, Türk Borçlar Kanunu (Kanun No. 6098). 27836 (11 Ocak 2011).
- Sahnûn, Abdüsselam b. Saîd Tenûhî. *el-Müdevenetü'l-Kübrâ*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994.
- Semerkandî, Ebû Bekr Alaeddin Muhammed b. Ahmed b. Ebû Ahmed. *Tuhfetül-Fukahâ*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1983.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl. *el-Mebsût*. Beyrut: Dâru'l-Marife, ts.
- Şâfî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris b. Abbas. *el-Üm*. ed. Rifat Fevzi Abdulmuttalib. Mansure: Dâr'ul-Vefa, 2001.
- Şeybânî, Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan. *el-Asl*. ed. Mehmet Boynukalın. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012.
- Şîrâzî, Ebû İshak Cemaleddin İbrâhim b. Ali b. Yusuf. *el-Muhezzeb fî Fıkhî'l-İmam eş-Şafî*. ed. Zekeriya Umeyrat. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1995.
- Şîrbînî, Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed. *Muğni'l-Muhtâc ila Marifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc*. ed. Muhammed Halil İtânî. Beyrut: Dâru'l-Marife, 1997.
- Yaşar, Ahmet. *İslam Borçlar Hukukuna Göre Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği ve Hukuki Sonuçları*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1993.
- Zebîdî, Ebü'l-Feyz Muhammed el-Murtazâ b. Muhammed b. Muhammed b. Abdürrezzâk ez-. *Tâcu'l Arûs Min Cevâhiri'l Kâmûs*. ed. Mustafa Hicâzî. Kuveyt: Dâru Türâsî'l-Arabî, 1993.
- Zehra, Muhammed Ebû. *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd fi's-Şerî'ati'l-İslâmiyye*. Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1996.
- Zeyla' î, Ebû Muhammed Osmân b. Ali. *Tebyñü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dakâik*. Bulak: Matba' atü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1315.
- Zuhaylî, Vehbe. *Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*. Dimaşk: Dâru'l-Fikr, 1985.

Examination of Condition of not Being Held Responsible for Flaw of Defective Goods (Barâ'a) in the Shopping Contract in the Context of the Consent of the Parties

Hasan KAYAPINAR*

Extended Abstract

Islamic jurists attach great importance to the consent of the parties in contracts. As a result of this, they give the parties the right to terminate the agreement in case the defective goods are subject to sale. Because the declaration of will from the customer did not fully reflect the consent, they gave the customer the right of choice (khiyâr) and thus offered the customer the opportunity to review the agreement he made. However, an ambiguous theory of the right to choose can lead to legal confusion and arbitrary judgments. Therefore, on the other side of the issue of ensuring the consent of the parties, there is an effort to ensure legal stability. It can be said that the disagreements of the schools about the right to choose stem from the differences of opinion that they put forward in order to maintain the balance between these two.

If the customer consents to the defect in the goods, the right to choose is eliminated because the right to choose due to defect aims to realize the customer's consent. Therefore, in some cases that show that the customer is satisfied with the defect, the right to choose is lost due to the defect. Whether the absolute condition of not accepting responsibility is one of them is a matter of debate between Hanafian jurists and majority jurists. The Hanafi school regards the condition of not accepting responsibility for the shame that is said absolute as legitimate and binding, accepts that this condition cancels the customer's right to choose. Hanafis have deduced from the theory of release in this matter, they stated that the customer's right to choose is canceled as per the release. However, they did not include a declaration of will stating that the customer, who is the party that made the release, carried out the release. In this case, question marks arise about the realization of the release. Considering that the customer also realizes the release with the shopping contract, in this case, the prohibition of making two contracts in one contract comes to the fore.

It has been stated that the condition of not accepting responsibility in the Hanafi school also covers the defects that the seller knew but did not tell. It has been stated that this view contains deception, both in classical sources and in today's studies. On the other hand, Hanafi jurists emphasized that it is not halal (permitted) for the seller to hide the defects in the goods, they accepted that the seller, who hides the defects in the goods, is also a sinner legally. In this case, the seller builds her shopping on haram (forbidden), thus casting a shadow over the legitimacy of this trade.

* Research Assistant Dr., Çukurova University, Faculty of Theology, Department of Islamic Law. Adana, Turkey, hkayapinar@cu.edu.tr, orcid.org/0000-0001-8752

The customer accepts the condition of not accepting responsibility for the defect in the goods because he thinks that there is no defect in the goods. Because if he had consented to the defect in question, he would not have wanted to return this property later on through the right of choice. In other words, the fact that the customer wants to return this property because of the fault shows that he is not satisfied with this faulty property and that he would not have made this contract had he known about this defect at the beginning of the contract. The legal deprivation of the right of the customer to return it after knowing the details of the defect will mean that he is forced into a contract that he does not consent to. This situation is contrary to justice, which is one of the main purposes of law.

The individual opinion of some jurists who could not reach the institutional structure in history, the condition that the customer should see the fault may be the most reasonable opinion to prevent conflict between the parties. Because the seller may explain that the defect in the goods is quite small and simple and, as a result of this, the defect in the goods may appear as a much smaller defect in the customer's mind. Considering the skill of the people who are doing brokerage and earning from it in praising the goods that will be the subject of the contract, the probability of this situation increases. For this reason, it will be more appropriate for the contract's validity for the customer to see the defects in the goods subject to the contract and accept the contract by consenting to this defect.

Keywords: Knowledge, Action, Choice, Belief, Socrates.

