



İSLAM HUKUKUNDA AYIPLI MAL SATIŞINDA TÜKETİCİNİN KORUNMASI*

PROTECTION OF CONSUMER IN THE SALE OF DEFECTIVE GOODS IN ISLAMIC LAW

Mustafa KİSBET

Dr. Öğr. Üyesi, Kastamonu Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Ana
Bilim Dalı

e-mail: mkisbet@kastamonu.edu.tr

ORCID ID: 0000-0001-9201-2778

Makale Bilgisi / Article Information

Makale Türü / Article Types: Araştırma Makalesi / Research Article

Geliş Tarihi / Received: 18 Eylül 2018/ 18 September 2018

Kabul Tarihi / Accepted: 13 Aralık / 8 December 2018

Yayın Tarihi / Published: 6 Ocak 2019 / 6 January 2019

Yayın Sezonu / Pub Date Season: Ocak / January

Cilt / Volume: 5 Sayı / Issue: 1 Sayfa / Pages: 161-195

* Bu makale Prof. Dr. Hayrettin Karaman'ın danışmanlığında hazırlanan ve 02 Ocak 1998 tarihinde oy birliği ile kabul edilen "İslam Hukukunda Tüketicinin Korunması Açısından Ayıp Muhayyerliği" adlı yüksek lisans tezinin ilgili bölümlerinden faydalanılarak hazırlanmıştır.

<http://dergipark.gov.tr/ihya>

Öz

Tüketici ve tüketicinin korunması kavramları, İslâm Hukuku ve diğer hukuk sistemlerinde 19. yy'dan itibaren görülmeye başlamıştır. Fıkıhta, alım-satım, kira gibi ticari ilişkilerde müşteriye akdin getireceği zararlardan korumayı amaçlayan çeşitli hükümler mevcuttur. Bu hükümler, tüketicinin korunmasına yönelik çalışmalarda da yol gösterici olabilecek niteliktedir.

İslâm hukukunda, alıcıyı akit sonucunda uğrayacağı zararlardan korumayı amaçlayan hükümlerin başında muhayyerlikler gelir. Ayıp muhayyerliği de alıcının satın aldığı maldaki bir kusur sebebiyle malı satıcıya geriverip ödediği bedelin tamamını eğer malın geri verilmesi mümkün değilse kusurun bedele düşen kısmını geri almasını mümkün kılan haktır.

Malın değerini düşüren veya maksada uygun düşmeyen özellik olan ayıp, hak sahibine akdi kabul veya red, malın iadesinin mümkün olmadığı durumlarda ise bedelden ayıp karşılığında indirim haklarını verir.

İslam hukukunda satıcının, maldaki ayıplardan ibra edilmesi, geçerli görülmesine rağmen kapsamı hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Ayıplardan ibra ve müşterinin ayıplı malda oluşturduğu yeni bir ayıp satıcıya iadesine engeldir.

Ayıp muhayyerliği alıcının ayıba rızası olduğunu gösteren durumlarda düşmektedir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Alışveriş, Ayıp Muhayyerliği, Ayıp, Tüketicinin Korunması

Abstract

The concepts of consumer and consumer protection find their genesis in Islamic and other law systems since 19th century. In Fiqh, there are various provisions to protect buyer in from losses that may emerge from the contract commercial relations such as purchase and sale or rent. Those provisions can be guiding in the studies for consumer protection.

In Islamic law, the first provision to protect the buyer from losses as a result of contracts is right of option. Option of defect is a right for the buyer to return the purchased goods to the seller and accepting whole amount or if returning of the goods is not possible, then receiving the portion which equals to the defect cost.

A defect, as a feature that reduce the value of goods and that does not fit for purpose grants the rightholder the right to accept or reject the contract. In case of impossibility of return of goods, a discount is made on the amount in return for the defect.

In Islamic law, even though releasing the seller from defects of goods is valid, there are different views on its scope. Release from defects and additional defects caused by the buyer prevents returning goods to the seller.

Khiyar al -'Aib (option of defect) forfeits in cases where the consent of the buyer to the defect is observed.

Keywords: Islamic Law, Sale, Khiyar al -'Aib, Defective, Consumer Protection.

GİRİŞ

Tüketicinin korunması, kapitalizmin bir sonucu olan sanayileşme ile birlikte üretim ve tüketim kavramlarının bir neticesi olarak birkaç asır önce ortaya çıkmış ve günümüz modern hukuk sistemlerinde önem kazanarak gelişmeye devam edegelmiş bir konudur. Günümüz borçlar hukuku alanı İslâm hukukunda da canlılığını sürdürmektedir. Bu sebeple tüketicinin korunmasının İslam Hukuku açısından ele alınması gerekmektedir.

İslâm hukukunda alıcı ve satıcı arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlerden tüketicinin korunması ile ilgili prensiplere ulaşmak mümkündür. Bu düzenlemelerden biri de alıcının, satın aldığı malın ayıplı (kusurlu) çıkması durumunda bu malı satıcıya iade edip ödediği bedeli geri almasına imkân tanıyan ayıp muhayyerliğidir. Ayıp muhayyerliği, İslam hukukunda tüketicinin korunmasına dair çalışmalarda en önemli hareket noktalarından biridir.

Bu araştırmada; Kâsânî'nin *Bedâiu's-sanâi'si*, İbnü'l-Hümâm'ın *Fethu'l-kadîr'i*, İbn Âbidîn'in *Reddü'l-muhtâr'ı*, Şirbînî'nin *Muğni'l-muhtâc'ı*, İbn Kudâme'nin *el-Muğni'si*, Derdîr'in *eş-Şerhu's-sağîr'i*, İbn Rüşd'ün *Bidâyetü'l-müctehid'i* gibi, İslâm hukuk mezheplerinin görüşlerini almak için kullanılan eserlere sıkça başvurulmuştur. Ayrıca muasır çalışmalardan, Abdussettâr Ebû Ğudde'nin *el-Hıyâru ve eseruhû fi'l-ukûd*, Abdullah Tayyar'ın *Hıyâru'l-meclis ve'l-ayb* adlı müstakil eserlerinden de faydalanılmıştır.

Makale giriş ve dört bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında ayrıntıya girilmeden, tüketici, tüketim kavramları ve İslâm'da tüketicinin korunması ile ilgili bilgiler verilmiştir. Birinci bölümde ayıp ve ayıp muhayyerliği kavramları, ayıp muhayyerliğinin delilleri ve akde etkisi üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde alıcı yani tüketicinin ayıp muhayyerliğinden yararlanması için gerekli şartlar üzerinde durulmuştur. Üçüncü bölümde ise, ayıp muhayyerliğinin tüketiciye getirdiği haklar ve bu hakların kullanılması incelenmiştir. Dördüncü bölümde ise bu muhayyerlik hakkının düşmesi ele alınmıştır.

Ayıp muhayyerliği sadece tüketici için değil ara satıcılar gibi bütün alıcılar için eşit hakları getirdiğinden çalışmada alıcı, müşteri ve tüketici kavramları birbirlerinin yerine kullanılmıştır.

1. Tüketim ve Tüketici Kavramları

Tüketim kavramı (istihlak) genel anlamda; çeşitli ihtiyaçların ve isteklerin karşılanması amacıyla iktisadi varlıkların kullanılmasıdır. Günümüz iktisadında ise, tüketmek, tüketilen mallar ve harcama anlamlarında kullanılmaktadır.¹

Tüketim, yapılaş gayesi açısından üretim ve nihai tüketim olarak ikiye ayrılır.² Petrolden benzin üretilmesi birincisine, araçlarda kullanımı ikincisine örnektir.

XX. yy. da ortaya çıkan tüketici, (المستهلك, consumer) kavramı, çeşitli iktisadi varlıkları tüketen tekil veya çoğul ekonomik birimlerdir. Buna göre her tüketici alıcı olsa da her alıcı tüketici değildir. Tüketici, bir malı nihai tüketim amacıyla satın alan kimsedir.³

2. Tüketicinin Korunması

2.1. Tüketicinin Korunmasını Gerektiren Sebepler

Günümüzde satıcı konumunda olan tarafın, alıcı konumundaki tüketiciden kat kat güçlenmesi sonucunda alıcı-satıcı dengesi, alıcı aleyhine bozulmaktadır. Bugün malın son alıcısı olan tüketicinin karşısında dev firmalar ve bunların uzantılarının temsil ettiği satıcılar bulunmaktadır. İşte tüketicinin korunmasında temel amaç, güçlü olan satıcıya karşı güçsüz olan tüketicinin korunmasıdır.⁴

Tüketicinin korunmasını gerektiren sebeplerin başında üretim şekli ve teknolojiye gelişmeler gelmektedir. Artık üretilen mallarda sadelik yerini karmaşıklığa bıraktığından, ayıplarını ortaya çıkarmak zorlaşmıştır. İkinci bir sebep de tüketim toplumu denilen ve harcamalarını kontrol edemeyip ihtiyaçtan çok amaç için tüketim yaptırılan insanların ortaya çıkmasıdır. Reklam ve pazarlama tekniklerindeki gelişmeler ile tüketicinin iradesi sakatlanıp sağlıklı karar vermesi engellenmektedir. Kapitalist sistemin doğurduğu tekelleşme de

¹ Necat Berberoğlu, *İktisada Giriş* (Ankara: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1987), 1: 21; Hüseyin Arslan, *İslamda Tüketici Hakları* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1994), 31.

² Celal Yeniçeri, *İslam Açısından Tüketim-Tüketicinin Korunması ve Ev İdaresi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı (İFAV), 1996), 45.

³ Berberoğlu, *İktisada Giriş*, 1: 21; İ. Yılmaz Aslan, *Tüketici Hukuku ve İlgili Mevzuat* (Bursa: Etkin Kitabevi, 1996), 3, 4.

⁴ Bilge Öztan, *İmalatçının Sorumluluğu* (Ankara: Turhan Kitabevi, 1982), 12; Aslan, *Tüketici hukuku*, 9.

tüketici aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. Bütün bunların üzerine tüketiciyi esas almayan klasik yasaların yetersizliği de eklenmektedir.⁵

2.2. İslâm Hukukunda Tüketicinin Korunması İle İrtibatlandırılabilir Bazı Hükümler

Diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi içinde bulunduğumuz asra gelene kadar İslâm hukukunda da tüketicinin korunmasına yönelik özel düzenlemelere rastlanmamaktadır. İslam'daki bazı hukuki düzenleme, uygulama ve İslam dinine özgü bazı prensiplerden hareketle tüketicinin korunması ile ilgili birtakım sonuçlara ulaşmak mümkündür.⁶

2.2.1. Akit öncesinde

İslam'daki ihtikâr ve iddihâr (stokçuluk) yasağı fiyatların haksız ve gereksizce artışının önüne geçmek içindir. Her iki durumda da maslahat ve sedd-i zerâî gerekçeleri ile idarenin müdahalesi mümkündür.⁷

Yine İslam hukukuna göre üretilen malın, dinen tüketimi serbest olan mallardan ve tüketim amacına uygun olarak sağlam ve kullanışlı olarak üretilmesi gerekmektedir.⁸ Ayrıca dinin, nefsin, neslin, aklın ve malın korunması *zarurî* maslahatlardan olduğundan malın bunlara zarar verecek şekilde kalitesizce üretilmesi, caiz olmayıp, tüketimini de engellemek gerekir. İslam hukukuna göre akit konusunun hukuki tasarrufa uygun olması akdin sıhhat şartlarındandır. Tüketilmesi haram olan malın, tüketim amacıyla üretimi ve satışı da haram olmaktadır.⁹ Örneğin alkollü içkiler ve domuz eti gibi gayr-i müteakvim (iktisaden değersiz) malları satın alan tüketici, tüketmese bile parasını boşa harcamış olacaktır.

⁵ Bk. Aslan, *Tüketici hukuku*, 12-17; Öztan, *İmalatçının Sorumluluğu*, 6-11; Haluk Tandoğan, *Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlandırılması* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1977), 10-12.

⁶ Bu hükümlerin pazar öncesi (üretim), pazar ve pazar sonrası olarak üç başlık altında da incelenmiştir. Bk. Yeniçeri, *Tüketicinin korunması*, 119 vd.

⁷ Bk. Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmi* (İstanbul: Erkam Yayınları, 1993), 291-293; Arslan, *Tüketici hakları*, 102 vd. Cengiz Kallek, "İhtikâr", *D. İ. A.* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21: 561.

⁸ Yeniçeri, *Tüketicinin korunması*, 121, 122.

⁹ Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 1986), 3: 182; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku: Borçlar Hukuku (Muamelat)* (İstanbul: Nesil Yayınları, 1991), 2: 182.

İslam hukuku, bazı akitleri sonucu tüketici için zarar doğurabileceği için yasaklamış ve geçersiz görmüştür. Örneğin ğararlı¹⁰ satış, özellikleri belirsiz olan malın satımı, neceş yani alıcı gibi görünüp fiyat kızıştırma, ürünün pazar dışında satın alınıp pazara sürülmesi gibi akitler bunlardandır.¹¹ Satın aldığı malı teslim almadan (kabz etmeden) satmak da topluma zarar verici bir tasarruf olarak görülmüştür.¹²

Hz. Peygamberin, malın veya bedelin kusurunun gizlenerek yapıldığı akitin bu fiilleri işleyen tarafa günah ve bereketsizlik getireceğini¹³ yeminin doğru olsa bile bereketi azalttığını¹⁴ belirtmesi, bugün tüketicinin aldatıcı reklamlardan korunması olarak uygulanan ilke ile bağdaştırılabilir.

İslam tarihinde kökü Hz. Peygamber devrine dayanan çarşı ve pazarların denetlenmesini yapan hisbe teşkilâtı, tüketicinin korunması ile irtibatlandırılabilir idari bir kurumdur. Bu vazifeyi yapan kimseye “*muhtesib*” denilir. Muhtesibin ölçü ve tartı aletlerinin, fiyatların, kusurlu veya sağlığa zararlı malların denetimini yapmak gibi görevleri vardır.¹⁵

Hanefî ve Mâlikî hukukçularının toplumun maslahatı gerekçesiyle kabul ettiği, tüketim maddelerine, mal ve hizmetlere idare tarafından üst veya alt sınır veyahut tek fiyat tayin edilmesi olan “*narh veya tes'ir*” de tüketiciyi koruma tedbiri olarak görülebilir.¹⁶

2.2.2. Akit Sonrasında

İslam hukukunda alıcıya tanınan muhayyerlikler, tüketicinin korunması ile doğrudan ilgili olup tüketiciye çeşitli haklar getirmektedir. Muhayyerliklerin birçok çeşidi olup,¹⁷ başlıcaları şunlardır:¹⁸

¹⁰ Ğarar, mebi veya akit açısından helak olması da olmaması da muhtemel olan, sonucu belirsiz ve kapalı, olması veya özellikleri bilinmeyen şey anlamlarına gelir. Havadaki kuşun satılması ğarara örnektir. Sıddik Muhammed Emin Dârîr, *el-Ğararu ve eseruhû fi'l-fıkhi'l-İslâmî* (Hartum: Matbaatü's-Sukâfe, 1967), 27 vd.

¹¹ Arslan, *Tüketici hakları*, 100, 101; Döndüren, *Ticaret ilmihali*, 228-230.

¹² Bk. Mustafa Kisbet, *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi* (İstanbul: Nizamiye Akademi, 2015), 288 s.: 199, 210, 221.

¹³ Bk. 1.1.2. Maldaki Ayıbi Bildirmenin Gerekliliği.

¹⁴ Buhârî, “Buyû”, 26; Ebû Dâvûd, “Buyû”, 6.

¹⁵ Ramazan Ali es-Seyyid Şirinbâsî, *Himâyetü'l-müstehlik fi'l-fıkhi'l-İslâmî* (Kahire: Matbaatü'l-Emane, 1984), 80; Arslan, *Tüketici hakları*, 89-91. Hisbe kavramı ve tarihi gelişimi için bk. Hayreddin Karaman, *İslamın Işığında Günün Meseleleri* (İstanbul: Nesil Yayınları, 1993), 2: 689 vd.

¹⁶ Döndüren, *Ticaret ilmihali*, 283 vd.

¹⁷ Örneğin muhayyerlikler, Hanbelilere göre 8, Şâfiilere göre 16, Hanefilere göre ise, 17 çeşide kadar çıkmaktadır. Bk. Şemsüddin Hatib Muhammed b Ahmed Kâhirî Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ila ma'rifeti*

<http://dergipark.gov.tr/ihya>

a. Şart Muhayyerliği: Bazı akitlerde belli bir süre içinde, tarafların her ikisinin veya birinin akdi kabul veya feshedip geri vermek arasında muhayyer olmalarıdır.

b. Tayin muhayyerliği: Akdi yapan tarafların, kıyemî (standart olmayan) birkaç tane maldan, alıcının istediğini seçmesi veya satıcının istediğini teslim etmesi üzerinde anlaşmaya varmalarıdır.

c. Vasıf muhayyerliği: Satıcının, alıcı tarafından istenilen bir özelliğin bulunduğunu söyleyerek sattığı malın, bu özelliği bulundurmadığının ortaya çıkması durumunda gerçekleşen muhayyerliktir. Müşteri, satışı feshetmek veya istenilen bedelle kabul etmek arasında serbesttir.

d. Görme muhayyerliği: Hanefilerce tanınmış olup, müşterinin bir malı görmeden satın alması durumunda, malı görünce akdi fesih veya kabul etme serbestliğidir.

Vasıf ve görme muhayyerliklerinde akdin feshi için malın ayıplı olması gerekmez.

Çalışmamızın konusu olan ayıp muhayyerliği ise, İslâm hukukuna ait bir kavram olup, mal veya bedelde bilinmeyen bir kusurun ortaya çıkması durumunda, bu kusuru bilmeyen alıcı yahut satıcıya, akdi fesih veya kabul etme hakkını tanıyan seçimlik bir haktır.

1. Ayıp ve Ayıp Muhayyerliği

1.1. Ayıp

Ayıp (العيب) sözlükte, kusur, eksiklik, leke anlamlarına gelirken¹⁹ hukuki olarak farklı şekillerde tarif edilmiştir. Ayıp, Hanefilere göre “ tüccarın örfünde malın değerini -az veya çok- düşüren şey” veya “yaratılış itibariyle sağlam olan

meani elfazi'l-Minhâc (Beirut: Dârü'l-Fikr, t.y.), 2: 43; Mansur b Yunus Buhûti, *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-İknâ'* (Beirut: Dârü'l-Fikr, 1982), 3: 198 vd; Muhammed Emin b. Ömer ed-Dımaşkî İbn-i Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr: şerhi Tenviri'l-epsâr* (Beirut: Dârü'l-Fikr, 1992), 5: 565, 566; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhû*, 3. Bs (Dımaşk: Dârü'l-Fikr, 1989), 4: 519-522. Şunu da hatırlatmak gerekir ki, her muhayyerlik her akitte geçerli olmaz.

¹⁸ Bk. *Mecelle*, m. 300, 316, 61, 320; İbn-i Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4: 566; Karaman, *Mukayeseli İ. H.*, 2: 290; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4: 530, 531; Döndüren, *Ticaret ilmihali*, 271, 274. Bu muhayyerliklere tüketicinin korunması açısından bakış için bk. Yeniçeri, *Tüketicinin korunması*, 137 vd.

¹⁹ Ebû Nasr İsmail b Hammâd Cevheri, “Ayb”, *es-Sihâh tâcü'l-luğa ve sıhâhi'l-arabiyye* (Beirut: Dârü'l-İlm li'l-Melayin, 1990), 1: 190; Ebü'l-Fazl Muhammed b Mükerrrem b Ali el-Ensârî İbn Manzûr, “Ayb”, *Lisânü'l-Arab*, ; (Beirut: Dâru Sâdr, t.y.), 1: 233; Mecdüddîn Muhammed b. Yakub (817/1474) Fîrûzâbâdî, “Ayb”, *el-Kâmûsu'l-muhît* (Beirut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1991), 1: 261, 262.

şeyde bulunmayan özelliştir”²⁰. Şâfiilere göre “malın kıymetini azaltan, bedeli eksilten ve akitten beklenen maksadı engelleyen şey” veya “genellikle, örfe göre mebîde bulunmaması gereken, kötülenmiş özelliştir”.²¹ Mâlikîlere göre ayıp “malda âdeten bulunan ve sağlamlığı azaltan şeydir”.²² Hanbelîlere göre ise “tüccarın örfünde malın değerini düşürmeyi gerektiren noksanlığa” ayıp denir.²³

Maldaki kusurun değeri düşürmesine örnek olarak binilmek için alınan hayvanın huysuz çıkması, kusurun akitten beklenen maksadı engellemesine örnek olarak elbisenin müşterinin bedenine dar gelmesi, tasarrufa engel olmasına örnek olarak da satın alınan arazinin üzerinde üçüncü bir şahsın irtifak hakkının bulunması gösterilebilir.

Bazı kusurların mezheplere göre ayıp sayılıp sayılmamasındaki sebep, örf ve adet izafiliğidir. Bir kusurun ayıp olarak tespiti hususunda, yazılı kaynaklardan çok içinde bulunulan yer ve zamandaki bilirkişilere başvurmak daha doğru olacaktır.²⁴

1.1.1. Maldaki Ayıbı Bildirmenin Gerekliği

Hem satıcı hem de üçüncü kişiler satılan maldaki kusurları akitten önce veya sonra alıcıya bildirmelidirler, aksi halde günahkâr olurlar. Üstelik satıcı dışındaki kişiler de maldaki ayıp sebebiyle zarar görecektir. Bununla beraber Şâfiilere göre, maldaki kusurlar ayıp muhayyerliğinin gerçekleşmesine sebep olmayacak kadar önemsiz ise, bunları müşteriye bildirmek

²⁰ Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, t.y.), 8: 99; Ali b. Ebî Bekr Merğînânî (593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedi* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, t.y.), 3: 357; Damad Abdurrahman Gelibolulu Şeyhizade, *Mecmaü'l-Enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur* (İstanbul: Edâ Neşriyat, 1991), 2: 41; İbn-i Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5: 3. Mecelle'de ayıp, satım akdinde “ehil ve erbabı arasında malın değerine noksanlık getiren kusur” (m. 338), kira akdinde ise, “menfaatin tamamen fevt veya muhtel olmasına sebep olan şey” (m. 514) olarak tarif edilmiştir.

²¹ Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 51; Şemseddîn Muhammed b. Ahmed el-Ensârî Ramlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc* (Beyrut: Mektebetü ve Matbaatü Mustafa el-Bâbî, 1976), 4: 33, 34; Ebû Hamid Hucetülislam Muhammed b. Muhammed Gazzali, *el-Vasit fi'l-mezheb* (Kahire: Dârü's-Selam, 1997), 3: 119, 120.

²² Ebû'l-Berekat Ahmed b. Muhammed Derdir, *eş-Şerhu's-sağîr alâ akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-imâm Mâlik* (Kahire: Dârü'l-Me'ârif, 1991), 3: 152.

²³ Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed el-Makdisî İbn-i Kudâme, *el-Muğni* (Riyad: Dârü'l-Fikr, 1992), 4: 263.

²⁴ Örneğin, tasriye Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî mezhebi hukukçularına göre ayıptır, Hanefîlere göre ise, ayıp değildir. Diğer örnekler için bk. Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî İbn-i Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, 4. Bs (Kahire: Mektebetü İbn Teymiyye, 1994), 1: 337-339.

gerekmez ve bu davranış tedlîs (gizleme) sayılmaz.²⁵ Maldaki kusuru bildirmenin gerekliliğine dair hadisler şunlardır:

1. “Müslüman, müslümanın kardeşidir. Bir Müslüman kardeşine kusurlu bir şeyi satacak olursa, kusurunu ona açıklamadan satması helal değildir.”²⁶

2. Ebû Sibâ’dan (ra.): Vâsile b. el-Eskâ’nın (ra.) memleketinden bir deve satın almıştım. Deveyle yola çıkınca, Vâsile elbisesini sürükleyerek bize yetiştirdi ve “Deveyi satın mı aldın?” diye sordu. Ben de “evet” dedim. Bana “ devede ne (kusur) olduğu sana açıklandı mı?” dedi. Ben: “Bu deve görüldüğü kadarıyla sağlam ve sağlıklı” dedim. Bana, deveyi yolculuk için mi yoksa eti için mi satın aldığımı sordu. Vâsile’ye, deveyle hacca gideceğimi söyleyince bana devenin tırnağında çatlak olduğunu söyledi. Bunun üzerine satıcı Vâsile’ye sitem ederek: “Allah seni ıslah etsin!” (yani alışverişimi bozdun) dedi. Vâsile de satıcıya karşılık olarak “Ben Hz. Rasûlullâh’ın (sav.) - Bir kimsenin bir şey satıp da, o maldaki (kusurları) açıklamaması helal değildir. Bunu bilen kimsenin de bu kusurları açıklamaması helal olmaz- buyurduğunu işittim” dedi.”²⁷

3. Ebû Hureyre’den (ra.): Hz. Peygamber (sav.) buğday satan bir kişinin yanından geçer, elini bu kişinin buğday yığınına daldırır ve alt kısımda bir ıslaklık fark eder. Mal sahibinden bu ıslaklığın sebebini sorduğunda, buğdayların yağmurdan ıslandığı cevabını alır. Bunun üzerine şöyle buyurur: “Onu (ıslak kısmı), insanların görmesi için üste koysaydın ya! Bizi aldatan bizden değildir.”²⁸

4. Hakîm b. Hizâm’dan (ra.): “Alıcı ve satıcı birbirinden ayrılmadıkça serbesttirler. Eğer doğru söylerler ve (malın durumunu) açıklarlarsa kendileri için alışverişlerinde bereket hâsıl olur. Fakat yalan söylerler ve (malın durumunu) gizlerlerse, bereketleri yok olur.”²⁹

5. Abdulmecîd b. Vehb’den (ra.): *Addâ b. Hâlid b. Hevze, bana Hz. Peygamber’in kendisine şunu yazdığını gösterdi: “Bu Addâ b. Hâlid’in Allah’ın*

²⁵ İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 257; Takıyyuddin Ali b. Abdülkâfi Sübkî, *Tekmilatü’l-Mecmû’ şerhu’l-Mühezzeb* (Cidde: Mektebetü’l-İrşâd, t.y.), 11: 298, 304; Ramlî, *Nihâye*, 4: 71; İbn-i Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 5: 47. Şafililere göre önemsiz kusurların bildirilmesi gerekmez. Abdussettâr Ebû Ğudde, *el-Hıyârü ve eseruhü fi’l-ukûd*, 2. Bs (Kuveyt, 1985), 2: 353.

²⁶ İbn-i Mâce, “Ticârât”, 45; Ebû Abdullah Muhammed b. Ali el-Havlânî Şevkânî, *Neylül-evtâr şerhu Mülteka’l-ahbâr min ehâdîsi seyyidi’l-ahyâr* (Kahire: Mustafa el-Babî el-Halebi, t.y.), 4: 239.

²⁷ Ahmed b. Hanbel, *Müsned* (İstanbul #Tunis: Çağrı Yayınları #Dâru Sahnûn, 1992), 3: 491.

²⁸ Hanbel, *Müsned*, 3: 466, 4: 45; Müslim, “İman”, 43; Tirmizî, “Buyû”.

²⁹ Buhârî, “Buyû”, 19; Müslim, “Buyû”, 11.

Rasûlu Muhammed'den satın aldığıdır (bir köle veya cariye satın almıştı). Bunda hastalık, kötü ahlak ve ğâile³⁰ yoktur. Müslüman'ın satışı, müslümanın lehinedir.”³¹

1.1.2. Ayıbın Gizlenerek Yapıldığı Satışın Hükümü

İslam hukukçularına göre musarrât hadisi, hileli bir satışın kazaen geçerli olduğunu göstermektedir. Fakat satıcı diyaneten günahkârdır ve mesuldür. Alıcının, ayıbın varlığını akitten sonra öğrenip razı olması da durumu değiştirmez.³² Musarraât hadisi şudur:

Ebû Hureyre'den rivayet edildiğine göre, Hz. Peygamber (sas.) şöyle buyurmuştur: “Deve ve koyunları çok süt veriyor sanılsınlar diye sütlerini sağmayıp biriktirmeyin! Her kim memesinde sütün toplandığı bir koyun satın alır ve onu sağdıktan sonra onun musarrât (sütü çok sanılsın diye sağılmamış) olduğunu görürse, iki şıktan birini seçmekte serbesttir: O koyunu dilerse (koyunu) alıkoyar, dilerse bir sa‘ (ölçek) hurmayla geri verir.”³³

Bu hadiste Hz. Peygamber hileyi yasaklamış; fakat bu haliyle satışı geçerli görüp müşteriye muhayyerlik hakkı da tanımıştır.³⁴

1.1.3. Ayıbı İspat Yolları

Satın aldığı malda ayıp olduğunu iddia eden ve ayıp muhayyerliğinin sağladığı haklardan faydalanmak isteyen alıcının, bu ayıbın varlığını ispatlaması gerekir. Çünkü herhangi bir eşyanın kusursuz ve ayıpsız olması asıldır. Ayıp ise, arızı bir özelliktir.³⁵

Ayıp, fıkıh kitaplarında farkına varılması açısından üç çeşide ayrılır. Bunlar, görülebilen ayıp, gizli ayıp ve gözlem ile anlaşılabilen ayıplardır. Bu ayıp

³⁰ Ğâile, kölelerde görülebilen ve değerini düşüren zinâkarlık, kaçma ve hırsızlık gibi ahlak kusurlarına denir. Ekmeleddin Muhammed b. Muhammed Bâberti, *el-Inâye fî şerhi'l-Hidâye*, thk. Abdürrezzak Galip el-Mehdi, 2. Bs (Beyrut: Dârü'l-Fikr, t.y.), 4: 355.

³¹ Müslim, “Ticârât”, 47; Tirmizî, “Buyû”, 8; İbn-i Mâce, “Ticârât”, 47. Buhârî'nin rivayetinde ise, aksine alıcı Hz. Peygamber (s.a.v.), satıcı ise, Addâ b. Hâlid'dir. Buhârî, “Buyû”, 19.

³² Ebû Bekr Alaeddîn b Mes'ûd b Ahmed el-Hanefî Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi' fî tertibi's-şerâi'* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1996), 5: 405; Ebû Ğudde, *el-Hiyâru ve eseruhû*, 2: 414, 415. Bk. I. Bölüm, Satışın Hukuken Geçerli Olması.

³³ Buhârî, “Buyû”, 64, 65; Müslim, “Buyû”, 7. Ayrıca bk. Nesâî, “Buyû”, 14; Hanbel, *Müsned*, 2: 242, 465; Ebû Dâvûd, “Buyû”, 46; Muvatta, “Buyû”, 45; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 4: 241-247.

³⁴ İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 257, 258; Sübkî, *Tekmilatü'l-Mecmu'*, 11: 200.

³⁵ Bardakoğlu, “Ayıp”, *D.İ.A.*, IV, 247.

çeşitleri ve İslam yargılama hukukunun genel ilkeleri göz önünde tutulduğunda, ayıbı ispat yolları da şu beş yolla olabilir:³⁶

1. Satıcının ikrarı: Satıcı, kusurun akitten önce malda mevcut olduğunu veya müşteriye teslimden önce mal kendi yanındayken meydana geldiğini ikrar ederse ayıp sabit olur.

2. Satıcının yeminden kaçınması: İslam muhakeme usulünde özel bir yeri olan yeminden kaçınma (nükûl), davacının delil getiremediği durumlarda davalıya yemin teklifi üzerine yeminden kaçınmasıdır. Bu durumda alıcı haklı sayılır.³⁷

3. Görülebilen, açık ayıplarda gözlem: Maldaki kırık, çatlak, pas gibi özellikler hâkimin görmesi ile anlaşılır. Artık muhakeme ayıba satıcının mı alıcının mı sebep olduğunun tespiti için yapılır.

4. Gizli ve görünemeyen ayıplarda bilirkişilerin raporu: Açıkça ve kolaylıkla fark edilemeyen ve gizli (batını) denilen ayıplar, doktor, veteriner, usta gibi uzman olan bilirkişilerin ihbarı ile tespit edilir. Örneğin hayvandaki bir hastalık, otomobilin kilometre sayacında oynanarak yeni gösterilmesi, üretim hatası gibi ayıplar böyledir. Ayıbın varlığına karar verecek bilirkişilerin, o konuda uzman ve adil (sözüne güvenilir) olmaları gerekmektedir.

5. Şahitlik: Bazı ayıpların anlaşılması kolay olduğu halde muhakeme sırasında ortaya çıkmayıp herhangi bir zamanda görülebilir. Örneğin elektrikli bir cihazdan bazen gelen ses gibi ayıplar, o an olayın farkına varanların şahitliği ile ispat edilir.

Maldaki bir özelliğin ayıp kabul edilmesi ve akde etkisinin tespiti ile ilgili konular şer'î değil örfidir. İslâm hukukçularının, ayıplara dair verdikleri örneklerde yaşadıkları yer ve zamanın örfünden hareket ettiklerinden, hangi özelliklerin ayıp sayılıp-sayılmayacağına farklı görüşler ortaya çıkmıştır.³⁸

³⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 412, 413; İbn-i Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5: 29-31; Kemâleddin Muhammed b. Abdülvâhid İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, thk. Abdürrezzâk Gâlip el-Mehdi (Beirut: Dârü'l-Fikr, t.y.), 6: 384, 385; Hoca Eminefendizade Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm şerhi Mecelleti'l-ahkâm* (İstanbul: Dersaadet, 1330), 1: 550; Abdullah b Muhammed Tayyar, *Hıyâru'l-meclis ve'l-ayb fi'l-fıkhi'l-İslâmî* (Riyad: Câmîatü'l-İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye, 1979), 133; Ebû Ğudde, *el-Hıyâru ve eseruhü*, 2: 395, 396; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4: 560, 561.

³⁷ Hanefî hukukçularının, yeminin şekline dair görüşlerinin değerlendirmeleri için bk. Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 414; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 6: 380 vd.

³⁸ Ayıp örnekleri için bk. Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 406-408; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 6: 357-362; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 50-52; Ramlî, *Nihâye*, 4: 27-33; İbn-i Rüşd, *Bidâye*, 1: 337-340; Derdîr, *Şerhu's-sağîr*, 3: 152-161; İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 263, 264.

Nitekim bir özellik, bir bölgede veya zaman diliminde malın değerini düşürürken, diğer bir yer veya zamanda değeri düşürmeyip artırabilir.

Şu halde, maldaki bir kusurun asli bir özellik olup olmadığı ve buna göre ayıp sayılıp sayılmayacağı, o malın ne ölçüde değerini düşüreceği gibi hususların belirlenmesi için uzman bilirkişilere başvurulması gerekmektedir.³⁹ Bilirkişilere başvuru örfü başvurmanın manasını taşır, çünkü bilirkişilerin sözü *has örf* sayılır.⁴⁰ Bilirkişilerin akdin yapıldığı bölgeden seçilmesi önem kazanmaktadır.

1.2. Ayıp Muhayyerliği

Ayıp muhayyerliği, “ayıp sebebiyle muhayyerliği”⁴¹ ifade etmektedir. Arapçada hıyâr, kelime olarak dilediğini seçmek, ayıp ise, kusur, eksiklik anlamında kullanılır. İslam hukuk literatüründe bu muhayyerlik çoğunlukla “ayıp muhayyerliği (خيار العيب)”, bazen de “ayıp sebebiyle red (الرد بالعيب)”⁴², “noksanlık muhayyerliği (خيار النقيصة)”⁴³ kavramları ile ifade edilmektedir.

Ayıp muhayyerliği, Hanefilere göre şu şekilde tanımlanmıştır: “Bey-i mutlak⁴⁴ ile satılan bir malın ayb-ı kadîmi tebeyyün ettikte müşteri muhayyerdir; dilerse geri verir ve dilerse semen-i müsemmâ üzerinden kabul eder, yoksa malı alıkoyup da ayıbı için pahasını tenkîs edemez; İşte buna hıyâr-ı ayb denir.”⁴⁵ Şâfiilere göre ise, “örfün ya da uyulması gereken şartın gerektirdiği veya hile ile aldatılma sebebiyle yitirilmiş olan maksadın yok olmasına bağlı olan bir muhayyerliktir.”⁴⁶ Mâlikîlere göre, “alıcının, mebûi satın aldığı kimseye miktardaki eksiklikten değil de olması gerektiği durumundaki eksiklik sebebiyle malı geri verme hakkına sahip olmasıdır.”⁴⁷ Hanbelîlere göre ise, “malın bizzat kendisindeki

³⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 412; Tayyar, *Hıyâru'l-meclis ve'l-ayb*, 134, 135. Nitekim, *Mecelle*'de ayıbın tarifi yapılırken “ehil ve erbabi arasında malın değerine noksanlık getiren kusur” kaydı bulunmaktadır. *Mecelle*, m. 338.

⁴⁰ Hususi örf (örf-i hâs), herhangi bir bölge, ülke veya topluluğa has bir örfdür. Meselâ tüccar ve çiftçilerin örfü hususi örfdür. Fahreddin Atar, *Fıkıh Usulü* (İstanbul: İFAV, 1988), 88.

⁴¹ “Yani kusur sebebiyle muhayyerlik demektir”. İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 6: 354.

⁴² Sübkî, *Tekmiletü'l-Mecmu'*, 11: 204.

⁴³ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 50; Ramlî, *Nihâye*, 4: 25.

⁴⁴ Satıcının satılan maldaki ayıplardan sorumluluğun düşürülmediği yani ibra edilmediği satıştır. Karaman, *Anahatlarıyla İ. H.*, 3: 117.

⁴⁵ *Mecelle*, m. 337; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1986), 6: 70.

⁴⁶ İbn-i Hacer el-Mekkî Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc bi şerhi'l-Minhâc* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1996), 5: 609; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 50.

⁴⁷ Ebû Abdullah Muhammed et-Tûnusî (894/1489) Rassa, *Şerhu Hudûdi'l-imâmi'l-ekber* (Rabat: Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1992), 373; Ebû Abdullah Muhammed b Abdullah el-Mâlikî Haraşî, *el-Haraşî ala muhtasari sîdi Halil* (Beyrut: Dâru Sâdır, t.y.), 6: 125.

noksanlıktan ya da satılan malın kıymetini azaltmayıp artırsa bile tüccara göre değerini düşüren bir eksiklikten doğan muhayyerliktir.”⁴⁸ Muasır İslâm hukukçuları da şöyle tanımlarlar: “Mal veya bedelde akit sırasında akit yapanın bilmediği bir kusur olduğunda, iki taraftan her birinin akdi feshetme veya geçerli kılma yetkisine sahip bulunmasına denir.”⁴⁹

Bu tanımlardan, “ayıbın tüccara göre bedelin noksanlığını gerektiren durum” olduğu ortak sonucunu çıkarabiliriz.

Bu kavram, mevzu (mer’i) hukukun borçlar hukuku, taşınır satımı bölümünde, satıcının satılanı teslim ve mülkiyeti geçirme borçları başlığı altında incelenen, “satıcının ayıba karşı tekeffül borcu” olarak yer almaktadır.⁵⁰

1.2.1. Ayıp Muhayyerliğinin Gerçekleşme Durumu ve Dayanakları

Ayıp muhayyerliği, normal bir akdin gereği olarak, şart koşmadan gerçekleşmektedir. Çünkü bir şeyi satın alan kişi onu sağlam kabul etmektedir. Eşyada asıl olan sağlamlıktır, sözle ifade edilmemiş olsa bile satın alınan şeyin sağlam olması gereklidir. Şart ve tayin muhayyerliklerinin oluşması için şart koşulması gereklidir. Kanundan kaynaklanan ayıp muhayyerliği ayıbın anlaşılması ile derhal sabit olur ve görme muhayyerliğine benzer.⁵¹

Ayıp muhayyerliği sadece satım akdine mahsus olmayıp, muâvazalı olan evlilikte mehir, boşanmada muhâlaa', kasten öldürmede sulh bedellerinde, kiralamada ve kısımette de (hisse paylaşılması) gerçekleşirken, karşılıksız

⁴⁸ Buhûti, *Keşşâf*, 3: 215.

⁴⁹ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4: 261. Zuhaylî, *age.*, IV, 261.

⁵⁰ Türk Borçlar Kanununda, ayba tekeffül hükümleri satım (194-207,215), eser (m.359-363) ve kira (m.249-251) sözleşmeleri bakımından düzenlenmiştir. 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ise, 4. (ayıplı maldan) ve 4A (ayıplı hizmetten) maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bk Turgut Öz, “Tüketicinin korunması hakkında kanunda ayıba karşı tekeffül sistemi”, *Türkiye Hukuk*, 2015, erişim: 21 Mart 2018. <http://www.turkiyehukuk.org/tuketicinin-korunmasi-hakkinda-kanunda-ayiba-karsi-tekefful-sistemi/>.

Doktrinde ise, “satılan şeyin, satıcının zikrettiği vasıfları taşımamasından veya bu şeyin değerini akit gereğince ondan beklenen yararları azaltan ya da kaldıran eksiklikler bulunmasından satıcının sorumlu olmasıdır” şeklinde tanımlanmıştır. Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku: Özel Hükümler*, 3. Bs (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1990), 1: 83; Cevdet Yavuz, “Satıcının Ayba Karşı Tekeffül Borcunun Tanımı, Hukuki Niteliği, Özellikleri ve Bu Borcu, Düzenleyen Kanuni Hükümlerin Uygulama Alanı”, *Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul*, Prof. D. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı/9 (t.y.): 509-512.

⁵¹ Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 406; Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b Mahmûd Mavsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'lîlî'l-Muhtâr* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1987), 2: 18; Rassa, *Şerhu Hudûd*, 373. Kâsânî, *age.*, V, 406; Mavsîlî, *age.*, II, 18; Rassa, *age.*, 373. Karaman, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, III, 117.

sadaka ve hibede bulunmaz. Muhayyerliğin teşekkülü açısından, akdi yapanın vekil veya asil olması arasında bir fark yoktur.⁵²

Ayıp muhayyerliğinin meşruiyetine dair çeşitli deliller gösterilmiş olup, bunların çoğunu hadisler oluşturmaktadır. Bu delillerden bir kısmı, müslümanların birbirlerine karşı iyi davranmasını gerekli kılan nassların genelidir. Konu ile ilgili özel nasslar ise, satıcının hatta alıcı ve satıcı dışındaki diğer şahısların, maldaki bildiği ayıpları müşteriye söylemesini gerektirmektedir.

a. Bu muhayyerliğe delil gösterilen ayetlerin, ortak özelliği malların haksız ve batıl olarak yenilmesini yasaklamasıdır.

“Mallarınızı aranızda haksız sebeplerle yemeyin” (el-Bakara 2/188).

“Ey iman edenler! Karşılıklı rızaya dayanan ticaret olması hali müstesna, mallarınızı, bâtıl (haksız ve haram yollar) ile aranızda (alıp vererek) yemeyin” (en-Nisâ 4/29).

Ayıbın gizlenerek satışı da karşılıklı rıza ile olmayan bir ticarettir.⁵³

b. Ayıp muhayyerliğine dayanak olarak gösterilen hadisler de şunlardır:

Hz. Ayşe'den (ra.): Bir kişi köle satın almıştı. Köle bir müddet bu kişinin yanında kaldıktan sonra, müşteri kölenin bir kusurunun farkına vardı. Müşterinin şikâyeti üzerine Hz. Peygamber (sav.) köleyi satıcıya iade ettirdi. Satıcı: “*Ya Rasûlallâh; ama o kölemden (çalıştırarak) faydalandı*” diye itiraz etti. Bunun üzerine Rasûlullâh (sav.) şöyle buyurdu: “Menfaat, tazminat karşılığındadır.”⁵⁴

Musarrât hadisi: “Develerin ve koyunların sütünü çok sanılsın diye sağmayıp biriktirmeyin! Her kim memesinde sütün toplandığı bir koyun satın alır ve onu sağdıktan sonra musarrât (sütü çok sanılsın diye sağılmamış) olduğunu görürse, iki şıktan birini seçmekte serbesttir: Dilerse alıkoyar, dilerse bir sa‘ (ölçek) hurmayla geri verir.”⁵⁵

⁵² İbn-i Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5: 3; İbn-i Rüşd, *Bidâye*, 1: 336; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 57.

⁵³ Ebû'l-Velid Muhammed b Ahmed el-Kurtubi el-Cedd İbn Rüşd, *el-Mukaddimâtü'l-mümehhedât* (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1988), 2: 99. İbn-i Rüşd, Ebu'l-Velid, el-Cedd, *el-Mukaddimât*, c. I-III, Beyrut, Dâru'l-Ğarbu'l-İslam, 1988, II, 99.

⁵⁴ Ebû Dâvûd, “Buyû” 71. Benzer rivayetler için bk. İbn-i Mâce, “Ticârât”, 43; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 4: 240-241.

⁵⁵ Buhârî, “Buyû”, 64, 65; Müslim, “Buyû”, 7. Kâsânî'ye göre, ayıp muhayyerliğinin meşruluğunda asıl delil, *musarrât hadisidir; fakat* Hanefî ve Mâlikîlerin geneli tasriyeyi ayıp, bu hadisi de delil kabul etmezler. Bk. Mustafa Kisbet, *İslam Hukukunda Tüketicinin Korunması: Ayıp Muhayyerliği* (İstanbul: Nizamiye Akademi, 2015), 66.

Bu hadiste muhayyerlik açıkça meşru kılınmıştır. Ayrıca çalışmamızın “Maldaki Kusuru Bildirmenin Gerekliliği” bölümünde geçen hadisler de ayıp muhayyerliğinin varlığına da delil gösterilmektedir.

Tasriyeyi (koyunun sütünü sağmayıp biriktirerek çok gösterme) ayıp kabul edenlere göre, kıyas yolu ile diğer ayıplar da muhayyerliğe yol açar. Hatta tasriye ayıp sayılmasa bile, yine de muhayyerlik gerçekleşecektir. Çünkü ayıp olmayan tasriyeyi, gizleme ile muhayyerlik gerçekleşmişse, ayıp olan şeyi gizlemekle zaten gerçekleşecektir.⁵⁶

1.2.2. Akitte Ayıp Muhayyerliği İle Beraber Ortaya Çıkan Hükümler

Satım akdinde ayıp muhayyerliği oluşunca, her iki taraf için de satım akdi hukuken geçerli olmakla beraber müşteri için mala malik olma, akdin bağlayıcılığının kalkması ve akdi kabul veya fesih arasında muhayyerlik haklarını doğurur.

a. Satışın Hukuken Geçerli Olması: Eğer ayıplı malın satışının batıl veya fasit kabul edilseydi, akit hukuken geçersiz olacağından, satışı kabul hakkı veren ayıp muhayyerliği de olmayacaktır. Nitekim musarrât hadisi, tasrie olsa bile satışın sahih olduğunu göstermektedir.

b. Tüketici İçin Mülkiyetin Oluşması: Mal ayıplı da olsa müşteri için mülkiyeti derhal sabit olur. Sağlamlık şartı, şart muhayyerliğinde olduğu gibi “sebepe şartı” olmadığından akdin inikadına veya görme muhayyerliğinde olduğu gibi “hüküm şartı” olmayıp akdin tamamlanmasına etki etmez. Ayıp muhayyerliği sadece akdin bağlayıcılığını engeller.⁵⁷

c. Satışın Bağlayıcı Olmaması: Kusurlu bir mal satışında müşteri mala, satıcı da bedele malik olur; fakat sağlamlık şartının yitirilmiş olması, akdin niteliğinde bir değişiklik meydana getirir. Bu değişiklik de satım akdinin, iradesi sakatlanan müşteri için gayr-i lâzım olmasıdır.⁵⁸

Ayıp muhayyerliği, akdi malın kabzından önce gayr-i lâzım, kabzından sonra feshi kabil hale getirmektedir. Satış kabz ile tamamlandığından, müşterinin

⁵⁶ İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 256; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 63; Sübkî, *Tekmiletü'l-Mecmu'*, 11: 204.

⁵⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 405; Abdürrezzâk Ahmed Senhûrî, *Masâdiru'l-hakk fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Kahire: Dâru'n-Nehdatü'l-Arabiyye, t.y.), 4: 252; Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, 4: 557.

⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 405, 406; Ali Bardakoğlu, “Fesih”, *D. İ. A.* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 12: 429.

kabzdan önce malı geri vermesi veya satışı reddetmesi akdin kendiliğinden bozulmasıdır (infisah). Kabzdan sonra ise, akit tamamlandığından karşılıklı rıza veya mahkeme kararı karinesi olmaksızın feshedilemez. Kazâ yoluyla fesihte, hâkimin görevi genellikle fesih sebebinin varlığı ve haklılığını araştırmaktır.⁵⁹

d. Tüketici için satışı aynen kabul veya reddetmek arasında muhayyerliğin gerçekleşmesi: Malın ayıbı hakkında bilgi verilmeden satılması ile alıcı için muhayyerlik hakkı doğmaktadır. Çünkü yararlanmanın tazminat karşılığında olduğunu belirten hadis ve musarrât hadisi, Hz. Peygamberin, kusurlu olan akit konusunu satıcıya iade ettirdiğini göstermektedir. Yine müşteriye ayıplı malla beraber satışı kabule mecbur bırakmak, ödediği bedelin haksız yere yenilmesine göz yummak demektir ki, bu da haramdır.⁶⁰

Ancak bu muhayyerliğin getirdiği haklar hakkında çoğunluk İslâm hukukçuları ile Hanbelîler arasında görüş ayrılığı vardır.

Hanefî, Şâfiî ve genel olarak Mâlikîlere göre, müşteri, malı satıcıya geri verip bedeli geri istemek veya ayıbın karşılığını almadan malı tutmak arasında serbesttir. Malın iadesinin mümkün olduğu durumlarda ise; ancak satıcı kabul ederse bedelden kesinti yapılabilir. Çoğunluğu oluşturan hukukçuların, ayıp karşılığında kesinti yapılmasında müşterinin tek başına karar veremeyeceğine dair gerekçeleri satıcının rızasının sakatlanmasıdır. Satıcı, malın elinden çıkmasına; ancak istediği bedelin verilmesi şartıyla razı olmuştur. Alıcının ayıp karşılığında bedelden kesinti yapması, satıcıyı razı olmadığı bir akde zorlamaktır.⁶¹

Hanbelîler ise, müşteriye, satıcı razı olmasa da ayıp karşılığında bedelden indirim hakkı tanımışlardır. Alıcı ister ayıplı malı geri verir ve ödediği bedeli geri alır, isterse malı elinde tutup ayıbın karşılığını bedelden düşer. Hanbelîler bu görüşlerine dair iki gerekçe ileri sürmüşlerdir:⁶²

⁵⁹ Senhûrî, *Masâdir*, 4: 433; Bardakoğlu, "Fesih", 12: 433.

⁶⁰ Serahsî, *Mebûsât*, 8: 106; Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 406; Bâberti, *Inâye*, 4: 355; İbn Rüşd, *Mukaddimât*, 2: 99.

⁶¹ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadir*, 6: 355, 356; *el-Fetavâ'l-Hindiyye = Fetavâ-yı Alemgiriyye* (Beirut: Dâru Sâdır, 1991), 2: 66; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 54; Ramlî, *Nihâye*, 4: 25; İbn-i Rüşd, *Bidâye*, 1: 344, 349.

⁶² İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 259, 260; Buhûtî, *Keşşâf*, 3: 218.

- İslam hukukunda akdin feshi değil, icrası yani hükümlerin devam ettirilmesi esastır. Satış, ayıp sebebiyle feshedilmemelidir. Malda ayıbın çıkması, müşterinin razı olduğu bedelin eksilmesini gerektirir. Gereken kesinti yapıp akit devam ettirilir.

- Ayıp, malın bir bölümünün yitirilmesidir. Örneğin on ölçek diye satın alınan ürünün dokuz ölçek çıkması ile ayıplı mal satışı birbirine benzemektedir. Böyle bir durumda, nasıl ki eksik olan bir ölçeğin talep edilmesi veya iskonto hakkı doğuyorsa bedelden ayıp karşılığında da iskonto hakkı vardır.

Konu ile ilgili delillere bakıldığında çoğunluğun görüşü daha isabetli görünmektedir. Çünkü ayıbın ortaya çıkması akdin durumunu değiştirmektedir. Ayrıca satıcı ayıbın karşılığında daha az bir maliyetle ayıbı izale edip malı tekrar satabilir.

2. Tüketicinin Ayıp Muhayyerliğinden Yararlanabilmesi İçin Gerekli Şartlar

2.1. Ayıpta Aranan Şartlar

a. Ayıbın malın değerini düşürmesi ve beklenen maksadı ortadan kaldırması: Maldaki eksiklik veya fazlalık değerini düşürüyorsa ayıp sayılır. Ayıbın değere etkisinde örf belirleyici olmaktadır. Fıkıh kitaplarında ayıp kabul edilen özelliklerde,⁶³ içinde bulunulan bölge ve zamanda ki örften hareket edildiğinden, bir yer veya zamanda ayıp sayılan bir özellik başka bir yer ve zamanda ayıp sayılmaktan çıkmış ve verilen örneklerde ciddi farklılıklar ortaya çıkmıştır.⁶⁴

Şâfiî hukukçulara göre, müşterinin meşru ve haklı gayesini engelleyen özellikler de ayıp kabul edilir. Örneğin kurban için alınan koyunun kulağının kesik çıkması, kurban edilmesine engeldir ve koyun ayıplı sayılır.⁶⁵ Malda belirli bir

⁶³ Bk. Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 406, 408; İbn-i Rüşd, *Bidâye*, 1: 337-340; İbn-i Kudâme, *Muğnî*, 4: 263, 264; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 6: 357-362; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 50-52; Derdîr, *Şerhu's-sağîr*, 3: 152-161; İbn-i Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5: 7-15.

⁶⁴ Senhûrî, *Masâdir*, 4: 248; Karaman, *Mukayeseli İ. H.*, 2: 297.

⁶⁵ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 52, 53; Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 5: 619, 620. Hanefiler de bazı durumlarda müşterinin haklı gayesini engelleyen özellikleri ayıp kabul etmişlerdir. Bk. İbn-i Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5: 7.

özelliğın bulunmasının şart koşulduğu vasıf muhayyerliğı de böyle durumlarda tüketici lehine hak doğurur.⁶⁶

b. Ayıbın teslimden önce var olup, feshe kadar varlığını sürdürmesi: Satılan mal, teslim zamanına kadar satıcının tazmininde olduğundan maldaki ayıp, alıcıya tesliminden önce ortaya çıkmış olmalıdır. Ayıp, teslimden önce mevcut (kadım) olmalıdır, teslimden sonra oluşmuş (hâdis) olmamalıdır.⁶⁷

Ayıbın, teslimden sonra da varlığını sürdürmesi gerekir. Mal satıcının elindeyken oluşan ayıp, malın iadesine kadar devam ederse ayıp muhayyerliğı doğar. Bir başka ifade ile yok olması veya kaldırılması kuvvetle muhtemel olan ayıp sebebiyle alıcının muhayyerliğı yoktur.⁶⁸

c. Ayıbın benzeri mallarda nadiren ortaya çıkması: Bir özelliğın ayıp sayılabilmesi için alışılmadık bir durum olmalı, emsal mallarda seyrek görülmelidir. Örneğın buğdaydaki toprak genellikle rastlanılan miktarda ise, ayıp değildir.⁶⁹ Bir başka deyişle düşük kalite, ayıp değildir.

d. Ayıbın kolaylıkla giderilecek türden olmaması: Basit bir şekilde yok edilebilecek bir kusur, ayıp muhayyerliğıne sebebiyet vermez. Örneğın yıkamakla temizlenen bir leke ayıp değildir. Önemli olan malın değerinin azalmaması ve alıcının meşru gayesinin engellenmemesidir. Meselâ, yıkamanın zarar vermeyeceğı kumaşta bulunan bir miktar pislik ayıp sayılmaz.⁷⁰

2.2. Tüketicide Aranan Şartlar

a. Tüketicinin satıcıyı ibrâ etmemesi: Maldaki ayıbın tüketici adına muhayyerlik meydana getirebilmesi için, müşterinin, satıcıyı maldaki ayıplardan ibrâ etmemesi yani sorumluluğunu kaldırmaması gerekir. İbra, satıcı veya alıcının sözlü veya yazılı teklifi ile olabilir. İbra ayıp muhayyerliğini düşürür.⁷¹ Ancak fukahânın ibrânın hukuki kapsamı hakkında görüş ayrılıkları vardır.

⁶⁶ İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 265, 266.

⁶⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 408; Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 5: 621, 622; İbn-i Rüşd, *Bidâye*, 1: 340. Hâdis ayıp, teslimden önceki bir sebebe dayanıyorsa alıcının muhayyerlik hakkı vardır. Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 52.

⁶⁸ *el-Fetavâ'l-Hindiyye*, 2: 69; İbn-i Rüşd, *Bidâye*, 1: 338.

⁶⁹ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 51, 52; Ramlî, *Nihâye*, 4: 27; İbn-i Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5: 66.

⁷⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 6: 355; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 50; Ali el-Bedri Ahmed Şerkâvî, *el-Hiyârât fi'l-bey'* (Esyut: Câmîatü'l-Evsat, 1990), 156.

⁷¹ Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 410; İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 279; Ramlî, *Nihâye*, 4: 38. Malikiler, bu tasarrufu satım akdine yakınlığı sebebiyle "beyu'l-berâe" şeklinde de isimlendirilmiştir. İbn-i Rüşd, *Bidâye*, 1: 353. İbn-i Rüşd, *age.*, III, 353.

Hanefilere göre, kural olarak gizli veya açık, satıcı tarafından akit sırasında bildirilsin veya bildirilmesin, müşterinin satıcıyı her türlü ayıptan ibrâ etmesi geçerlidir. Çünkü ibrâ bir ıskattır. Bunun için karşı tarafın kabulüne de ihtiyaç yoktur. Ayrıca ıskat edilen şey hakkındaki bilgisizlik anlaşmazlığa götürmez ve ıskatı iptal etmez.⁷² İbranın akde kadarki ayıpları kapsadığı hakkında Hanefilerde görüş ayrılığı yoktur. Akit ile teslim arasında oluşan ayıplar ise, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre ibrâ kapsamına girer, İmam Muhammed ve İmam Züfer'e göre ise, girmez.

Şâfiiler, satıcıyı ayıplardan ibrâ etmeyi sadece hayvanlarda ve satıcının bilmediği ayıplardan yapılırsa geçerli görürler. Taşınır ve taşınmaz eşyadaki ayıplardan mutlak ibrâ geçerli değildir. Canlılarda da görünür veya satıcının bilip de söylemediği gizli ayıplardan ibrâ yapılamaz. Ancak gerek hayvan dışındaki satışlarda, gerekse görünür veya satıcının söylemediği gizli ayıplardan ibrâ ile satış yapıldığında, şart geçersiz olup akit sahihtir.⁷³ Şâfiilerin görüşlerine nakli delili şudur:

“Abdullah b. Ömer, 800 dirheme ibrâ şartıyla kölesini satmıştı. Bir müddet sonra, kölesini sattığı kişi İbn Ömer'e gelerek: “*Kölede bana söylemediğin bir hastalık var*” dedi. Bunun üzerine Hz. Osman'a başvurular. Alıcı: “*Bana hastalığını söylemediği köleyi sattı*” dedi. İbn Ömer: “Onu (ayıplardan) ibrâ şartıyla sattım” dedi. Hz. Osman, İbn Ömer'in köleyi satarken bildiği bir hastalık olmadığına dair yemin etmesini istedi. İbn Ömer yemin etmekten çekinince sattığı köleyi ona iade ettirdi. Daha sonra bu köle İbn Ömer'in yanında kaldığı sırada iyileşti ve İbn Ömer köleyi 1.500 dirheme başkasına sattı.”⁷⁴

Bu olayda Hz. Osman'ın, İbn Ömer'in yemin etmesine hükmetmesi, ibrânın; ancak bilinmeyen ayıplardan geçerli olacağını göstermektedir. Şâfiilerin mantıki gerekçeleri ise, canlı bünyesinin değişken olduğundan, gizli ayıplardan ibrâyâ ihtiyaç duyulmasıdır. Cansızlarda mevcut ayıpların tespiti ve müşterinin ikaz edilerek tedbir alması mümkündür.⁷⁵

⁷² Serahsî, *Mebûsât*, 8: 91; Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 410; İbn-i Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5: 42, 43.

⁷³ Ebû Abdullâh Muhammed b. İdris Şâfiî, *el-Ümm*, thk. Rifat Fevzi Abdulmuttalib (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1990), 8: 150; Ebû Zekeriyâ b. Şerefüddîn Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn* (Beyrut: Mektebetü ve Matbaatü Mustafa el-Bâbî, 1976), 4: 37.

⁷⁴ *Muvatta*, “Buyû”, 4.

⁷⁵ Şâfiî, *Ümm*, 8: 150; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 53; Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 5: 627.

Mâlikî mezhebinde, satıcıyı ayıplardan ibrâ konusundaki en meşhur görüş sadece kölede ve satıcının bilmediği ayıplardan ibrâ geçerlidir.⁷⁶

Hanbelî mezhebinde, ayıplardan ibrâ konusunda üç görüş olup birincisine göre, sadece müşterinin bilgisi dâhilinde olan ayıplardan, ikincisine göre satış anında satıcının bilmediği ayıplardan, üçüncüsüne göre de canlı cansız her çeşit maldaki bilinmeyen ayıplarda geçerlidir.⁷⁷

Görüldüğü gibi mutlak olarak yapılan ibrânın geçerli olduğunu ve bilinen bilinmeyen her çeşit ayıptan ibra yapılabileceğini söyleyen Hanefiler, bilinmeyen haklardan ibrâ yapılabileceğine dair rivayetlere⁷⁸ ve ibranın hukuken bir ıskat olduğu için meçhul hakların ıskat edilebileceğini gerekçe gösterirler.⁷⁹ İbrânın, bazı ayıpları kapsadığı görüşündeki Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelîler ise, gerekçe olarak İbn Ömer hadisini, ibrânın mutlaklığının ğarara yol açacağını, ibrânın hukuken ıskat değil temlik anlamı taşıdığını göstermişlerdir.⁸⁰

Gerek delillerin karşılaştırılmasından gerekse zayıf olan tüketicinin korunması ilkesinden çıkan sonuç, ibrânın sınırlı olduğunun kabul edilmesidir.⁸¹

b. Tüketicinin ayıbın varlığını bilmemiş olması: Tüketicinin, akit veya malın teslimi sırasında ayıbın varlığına dair bilgisi olmasına rağmen satın alması, ayıba dolaylı yoldan rızasını gösterir.⁸² Alıcı maldaki kusuru ayıp değil zannıyla alır da teslimden sonra ayıp olduğu öğrenirse muhayyerlik için doğru söylediğine dair yemin etmesi ve ayıbın sadece uzmanlar tarafından anlaşılabilir özellikte olması aranır.⁸³

Şâfiîlere göre müşteri, satın aldığı malın ayıplı olduğunu fark eder etmez teamülde uygun olduğu şekliyle zaman geçirmeden satıcıya geri vermelidir. Eğer

⁷⁶ Ebü'l-Velid Süleyman b. Halef et-Tüçibî Bâcî, *el-Müntekâ şerhi Muvattai Mâlik*, thk. Muhammed Abdülkadir ve Ahmed Atâ (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-Arabî, 1993), 4: 179-181; İbn-i Rüşd, *Bidâye*, 1: 353; Abdüsselâm b Saîd Tenûhî Sahnûn, *el-Müdevenetü'l-kübrâ* (Beyrut: Dâru Sâdır, 1905), 4: 349, 350.

⁷⁷ İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 279, 280.

⁷⁸ Ebû Dâvûd, "Akdiye", 7.

⁷⁹ Serahsî, *Mabsût*; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadir*; Fahreddin Osman b Ali Zeylâî, *Tebynü'l-hakâik fi şerhi Kenzi'd-dekâik* (Kahire: Dâru'l-Kütübü'l-İslâmî, 1313), 1: 43.

⁸⁰ Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed Mâverdi, *el-Hâvil-kebir fi fıkhi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî ve hüve şerhu muhtasari'l-Müzenî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994), 5: 272; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 53; İbn-i Rüşd, *Bidâye*, 1: 353.

⁸¹ İbrâ şartı ile ilgili olarak tarafların görüş ve delileri için bk. Kisbet, *Tüketicinin korunması*, 88 vd.

⁸² Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 410; Merġinânî, *Hidâye*, 3: 40; İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 252-258. Hanefilerin bu konudaki farklı görüşleri ve değerlendirmeleri için bk. İbn-i Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5: 5, 6.

⁸³ Ebü'l-Abbas Şehabüddin Ahmed İbn Hacer Heytemî, *el-Fetava'l-kübra'l-fıkhiyye*, 2 c. (Beyrut: Dâru Sâdır, t.y.); Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*; Şeyhizade, *Mecmaü'l-enhur*, 2: 40.

haklı bir sebep veya özür olmaksızın iadeyi geciktirirse muhayyerlik hakkını düşürmüş olur. Çünkü geri verme hakkı şufa hakkına benzemektedir.⁸⁴ Diğer İslâm hukukçularına göre geri verme hakkı kısas hakkı gibidir, derhal kullanılması gerekmez.⁸⁵ Bu görüş tüketicinin korunması açısından tercihe şayandır. Çünkü tüketici, maldan ayıplı haliyle faydalanma hakkında araştırma yapmayı isteyebilir. Bu durumda ise, zamana ihtiyaç vardır. Bununla beraber piyasadaki teamüllere göre belirlenecek bir süre ile suistimallerin ve satıcının zarar görmesinin önüne geçilmiş olur.

3. Ayıplı Mal Satımında Tüketici Hakları

İslâm hukukçularının, ayıp muhayyerliğinin getirdiği hakların kullanımı hususunda iki görüşü öne çıkar. Birincisi alıcının, akdi ve ayıplı malı aynen kabul etmek veya geri vermek arasında muhayyerliğidir. Geri verme mümkün değilse bedelden ayıp karşılığı kesinti yapılabilir. Bu Hanefî Şâfiî ve Mâlikîlerin görüşüdür.⁸⁶ İkincisi ise, Hanbelîlerin görüşü olan malı geri vermek veya geri vermesi mümkün olsa bile alıkoyup ayıbın karşılığını istemek arasında muhayyerliktir.⁸⁷

3.1. Akdin Aynen Kabulü

Ayıplı mal satışında tüketici için ortaya çıkan ilk hak, satışı aynen kabul etmektir. Çünkü muhayyerlik bir haktır ve ayıp sebebiyle satışın feshi, bir zorunluluk değildir. Müşteri, her ne kadar mal ayıplı da olsa kendince yararlı bir alışveriş yapmış olabilir. Öyle ki, müşterinin akde onay vermesine, satıcının itirazı sonucu değiştirmez.⁸⁸ Müşteri ayıba razı olunca, sakatlanmış iradesi sebebiyle kendisine tanınan muhayyerliğin dayanağı kalmaz.

3.2. Akdin Feshi ve Malın Geri Verilmesi

⁸⁴ Ancak, malın iadesi mümkün olmayıp ayıba mukabil bedelden kesinti yapılması hakkına sahip ise, bu hakkı derhal kullanılmayabilir Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 56; Ramli, *Nihâye*, 4: 47-50.

⁸⁵ İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 258.

⁸⁶ Mavsîlî, *İhtiyâr*, 2: 328; *el-Fetavâ'l-Hindiyye*, 2: 66, 69; Ramli, *Nihâye*, 4: 25. İmam Mâlik'in, gayrimenkullerdeki ayıbın az olması halinde iade edilemeyeceği; fakat ayıp karşılığı bedelden kesinti isteyebileceği şeklinde bir görüşü daha vardır. İbn-i Rüşd, *Bidâye*, 1: 344 vd.

⁸⁷ İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 258-260; Buhâtî, *Keşşâf*, 3: 218.

⁸⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 428; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 6: 355; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 54; İbn-i Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5: 5; İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 257.

Fesih, bir akdin veya hukuki bağın iradi olarak ortadan kaldırılmasıdır⁸⁹ ve müşterinin ayıplı malı alması sebebiyle uğradığı zarar, akit feshedilerek giderilmektedir. Ayıp muhayyerliği, ayıbın ortaya çıkması veya bilinmesine bağlı olmadığı gibi fesih yetkisinin dayanağı da maldaki ayıbın mevcudiyetidir, farkına varılması değildir.

Ayıplı malın satıcıya iadesinin bazı şartları vardır. Tarafları korumak için gerekli görülen bu şartların bir kısmı ayıp ve ayıplı mal, diğer bir kısmı da müşteri ile ilgilidir.

a. Geri Verilecek Malın Alındığı Zamandaki Durumunun Değişmemesi: Ayıp sebebiyle geri verilecek olan malın, tüketici tarafından nasıl bir halde teslim alınmış ise, iade anında o hal üzerinde kalması gerekmektedir. Satın alınan malda, teslimden sonra müşterinin etkisiyle hâdis (yeni) bir ayıp veya artış oluşmamalıdır. Örneğin, alıcı başka biri ile mal üzerinde ortaklık kurmuşsa, satın alınan mal geri verilemez. Çünkü ortaklık bir ayıp sayılır. Fakat hâdis ayıbın oluşumuna satıcı sebep olmuşsa alıcı malı geri verebilir.⁹⁰

b. Feshin, Akit Tamamlandıktan Sonra Yapılmış Olması: Her ne kadar bedel ve mebûin mülkiyetleri akdin yapılması ile taraflara intikal etmiş olsa da akit malın teslim alınmasıyla tamamlanır. İslam hukukunda akit, tamamlanmadan yani akit konusu kabzedilmeden feshedilemez yani tefrik edilemez. Fıkıhta, tamamlanmamış bir akdin kısmen veya tamamen feshedilmesi “tefrîk-i safka” kavramı içinde ele alınır. Kural olarak safka (akit), tamamlanmadan tefrik edilemez yani bölünemez.⁹¹ Ancak satıcının rızası varsa teslimden önce fesih olabilir.

Örneğin malın tesliminden önce bir kısmında ayıp olduğunu fark eden alıcı, satıcı razı olmadan tek taraflı irade ile ayıplı kısımda kısmi fesih yapamaz. Fakat malın tesliminden sonra satış tamamlandığından kısmi fesih yapılabilir. Bunun tek şartı malın zarar görmeden, iktisadi olarak kayba uğramadan bölünebilmesidir. Örneğin müşteri, ölçülen ve tartılanların veya bir çift

⁸⁹ Bardakoğlu, “Fesih”, 12: 427, 431.

⁹⁰ İbn-i Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5: 16; İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 260, 261; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 58.

⁹¹ Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 424.

ayakkabının ayıplı olanını iade edip diğerini alıkoyamaz. Fakat tek satışla aldığı iki gömleğin birini iade edebilir.⁹²

Hanbelîlere göre ise, ister malın tamamını iade edip ödediği bedeli geri alır, isterse tamamını elinde tutup ayıbın karşılığını talep eder.

c. Satışın Feshi İle İlgili Şartlar: Hanefîlere göre satıcının zarar görmemesi için fesih teslimden önce yapılacaksa satıcının bilgilendirilmesi, teslimden sonra yapılacaksa satıcının rızası veya mahkeme kararı gerekmektedir. Çünkü ayıp muhayyerliği akdin tamamlanmasına engel olmaz, tamamlanmış bir akit ya karşılıklı rıza veya mahkeme kararı ile bozulabilir.⁹³ Şâfiî ve Hanbelîlere göre fesih için, malın ne tesliminden önce ne de sonra satıcının bilgisi, rızası veya hâkimin hükmü şarttır.⁹⁴

Akdi feshedip malı geri vermenin hukuki sonucu, ayıp muhayyerliği ve buna bağlı hakların sona ermesidir. Çoğunluk İslam hukukçularına göre fesih, akdi tamamen bitirmektedir. Fakat Hanefîlere göre, fesih mahkeme kararı ile değil de malın tesliminden sonra iki tarafın rızası ile yapılmışsa akdi yapanlar için fesih iken başkaları için ise, satış sayılır.⁹⁵

3.3. Ödenen Bedelden İndirim Yapılması

İslam hukukunda genel görüş müşterinin, ayıp muhayyerliği ile kendisine tanınan malı geri verme hakkını kullanmadığı durumlarda ikincil hak olarak, ödediği bedelden ayıba karşılık gelen miktarı (erş) satıcıdan isteme hakkı olduğudur. Ancak Hanbelîlere göre, müşteri dilerse malı geri verip ödediği bedeli ister, dilerse de bedelden ayıp sebebiyle indirim yapılması hakkını kullanır.

a. *Ödenen Bedelden İndirim Yapılmasının Engelleri:* Bu konudaki genel kural, malın satıcıya iadesine imkân tanıyan bir tür ayıbın eğer mal alıcının elinde iken oluşur ise, satıcıya iadesine engel olmasıdır.⁹⁶

Fıkıh kitaplarında, malın iadesinin engelleri tabii, hukuki ve akdi olarak sınıflandırılır.⁹⁷

⁹² Serahsî, *Mebûsât*, 8: 72; Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 424, 428; Bilmen, *Kamus*, 6: 75.

⁹³ Merğînânî, *Hidâye*, 3: 33; İbn-i Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5: 580; Bilmen, *Kamus*, 6: 71.

⁹⁴ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 49; İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 127, 167, 266.

⁹⁵ Bardakoğlu, "Fesih", 12: 434, 435. Bu içtihadın sonucu ayıplı malın iki defa satılmasında görülür. Eğer ayıplı mal ikinci satıcıya mahkeme kararı ile iade edilmiş ise, ikinci satıcının bu malı birinci satıcıya iade hakkı vardır. Ancak ikinci satıcı, ayıplı malı sattığı alıcıdan malın iadesini rızasıyla kabul etmişse, bu malı ilk satıcıya iade edemez. Bk. İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 6: 374 vd.

⁹⁶ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 59.

1. Tabii Engel: Satın alınan mebiin kabzdan sonra ölümü, yok olması veya telef olmasıdır. Bu durumda müşterinin, ödediği bedelden ayıba karşılık gelen miktarı geri alma hakkı vardır.⁹⁸

Mâlikîlere göre, satış sırasında kasıtlı olarak gizlenmiş (müdelles) bir ayıp sebebiyle mebû helak olur veya hâdis bir ayıp oluşursa, alıcı malı iade edip ödediği bedelin tümünü satıcıdan geri isteyebilir.⁹⁹ Hanbelîlere göre de akitte tedlîs varsa ve mal her ne sebeple olursa olsun helak olmuşsa müşteri bedelin tümünü satıcıdan geri isteyebilir. Tedlîs yoksa ayıbın karşılığını ister.¹⁰⁰

2. Hukuki engel: Teslimden sonra malda oluşan semereler yani artışlardır. Engel, şerî (hukuki) olduğundan, taraflar razı olsa dahi mal bu ayıp yani semere sebebiyle iade edilemez.¹⁰¹ Burada amaç taraflardan herhangi birinin zarara uğramasını engellemektir.¹⁰²

Ayıp sebebiyle iadeye engel olan ve olmayan fazlalıklar hakkında İslâm hukukçularının farklı görüşleri bulunmaktadır.

* Ayıplı malı iadeye engel olan artışlar: Bunlardan ilki, kumaştaki boya, dikiş ve arsadaki bina gibi mala bitişik ve ondan kaynaklanmayan artışlar bu sınıfa girer. Hanefîlere göre, bunları maldan ayırmanın güçlüğü (veya imkânsızlığı) ve satışı konu olmamaları sebebiyle feshe de konu olamazlar. Artışlar, satıcı için faiz hükmünde olacağından taraflar razı olsalar dahi hâkim akdi feshedemez.¹⁰³ Şâfiî ve Hanbelîlere göre ise, mala bitişik artışlar asıla (mala) tâbidir ve feshe engel değildir.¹⁰⁴

İkincisi ise, yavru, meyve, süt gibi maldan ayrı; fakat ondan doğmuş artışlardır. Hanefîlere göre, bunlar mebûin tesliminden sonra oluşmuşsa, malın ayıp sebebiyle iadesine engeldir. Çünkü tâbi (artışlar) ayrı tutularak yalnızca

⁹⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 429, 430; İbn-i Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5: 22-24; Ebû Zekeriyâ Yahyâ b Şeref el-Mürî Nevevi, *Ravdatu't-talibîn* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1992), 3: 130; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4: 571.

⁹⁸ Mebû müşterinin teslim almasından önce telef olmuşsa akit münfesihi olduğundan, satıcı bedelin tümünü geri vermelidir. Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 419; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 6: 370-372; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 54. Malın teslimini ile fesih arasındaki zararlar müşteriye aittir. Bilmen, *Kamus*, 6: 71.

⁹⁹ Haraşî, *el-Haraşî ala muhtasari sidi Halil*, 6: 142, 143; Ahmed b. Muhammed Sâvî (1241/1825), *Hâşiyetü's-Sâvî ale'd-Derdîr* (Kahire: Dârü'l-Me'ârif, 1991), 3: 177.

¹⁰⁰ İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 260-263.

¹⁰¹ Merğînânî, *Hidâye*, 3: 41; İbn-i Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5: 18.

¹⁰² Bardakoğlu, "Fesih", 12: 434.

¹⁰³ Serahsî, *Mebûsût*, 8: 103; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 6: 365, 366.

¹⁰⁴ İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 258; Ramlî, *Nihâye*, 4: 67.

asılda (mal) fesih yapılamaz. Aksi halde bu fazlalıklar taraflar için faiz olur.¹⁰⁵ Şâfiî ve Hanbelilere göre bu artışlar müşterinin olup, malın iadesine engel değildir Çünkü “*menfaat, tazminat karşılığındadır*”¹⁰⁶ hadisi, malın tazmin sorumlusu olan müşterinin semerelerine de sahip olduğunu göstermektedir.¹⁰⁷

* Ayıplı malı iadeye engel olmayan artışlar ise, maldan doğan ve ona bitişik veya ayrı olan bir takım semerelerdir. Örneğin, irileşme, şişmanlama, büyüme gibi gelişme süreci ile ilgili artışlar malın ayıp sebebiyle iadesine herhangi bir etki yapmaz. Yavru, meyve ve süt gibi artışlar, akitten sonra ve teslimden önce (mal satıcının tazmin sorumluluğu altında iken) oluşmuşsa iadeye engel olmaz. Müşteri, mebû bu semerelerle kabul veya iade edebilir. Teslimden sonra asıl malda veya semerede fark edilen ayıp sebebiyle sadece biri iade yapılabilir. Ayıplı değer takdirinde ise, malın akit, semerenin ise, kabz zamanındaki değeri esas alınır.¹⁰⁸

Kabzdan sonra oluşan, maldan ayrısı; fakat maldan doğmamış gelir ve kazanç gibi artışlar ayıp sebebiyle iadeye engel olmaz. Akit, sadece mebû hususunda feshedilir, bu semereler ise, mal müşterinin tazmininde iken elde edildiğinden ona aittir. Mal, semereleri ile kabzedildikten sonra maldaki ayıbın farkına varılır; fakat semereler de bu sırada helak olmuş ise, ayıp sebebiyle iadede, helak sebepleri belirleyici olmaktadır.¹⁰⁹

3. Akdi Engel (Hâdis Ayıp): Malın, teslimden sonra tüketici, üçüncü bir şahıs veya mal canlı ise, malın kendi fiiliyle veya semâvî bir afet sebebiyle ayıplanması olup iadeye engeldir. Çünkü mebûin hâdis bir ayıpla iadesi satıcıya zarar verir. Fakat satıcı hâdis ayıpla geri almaya razı olursa, müşterinin malı tutup kadîm ayıba karşılık bedel isteme hakkı da yoktur.¹¹⁰

Hâdis ayıp sebebi ile iade konusunda bir ölçü de kadîm ayıpla beraber maldan faydalanmanın mümkün olup olmamasıdır. Eğer maldan o kusurla beraber faydalanılması mümkün değil ise, mal satıcıya iade edilip bedelin tamamı geri istenir. Fakat o kusurla beraber maldan faydalanması mümkün ise, ödenen

¹⁰⁵ Serahsî, *Mebsût*, 8: 104; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 6: 367, 368; İbn-i Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5: 18, 19.

¹⁰⁶ Ebû Dâvûd, “Buyû”, 71; İbn-i Mâce, *Ticârât*, 43; Tirmizî, “Buyû”, 53; Nesâî, “Buyû”, 15.

¹⁰⁷ Mâverdî, *Hâvi*, 5: 239; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 62; İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 258, 259.

¹⁰⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 422, 423; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 6: 367. Kâsânî, *age.*, V, 422, 423; İbnü'l-Hümâm, *age.*, VI, 367.

¹⁰⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 423, 424; Ramlî, *Nihâye*, 4: 67, 68; İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 258.

¹¹⁰ Merğînânî, *Hidâye*, 3: 41; İbn-i Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5: 18; Mâverdî, *Hâvi*, 5: 262, 263; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 58; Dirdâr, *Şerhu's-sağîr*, 3: 174, 175.

bedelden sadece kadîm olan ayıbın karşılığı istenir. Mebûdeki hâdis ayıp yok olunca, mal kadîm ayıp sebebiyle geri verilebilir.¹¹¹

b. Ödenen Bedelden Yapılacak İndirim Miktarının Tespiti: Bedelden ayıp karşılığı yapılacak indirimin oranı, malın ayıpsız ve ayıplı haliyle bilirkişilerce takdir edilen değerleri arasındaki farkın, malın ayıpsız değerine oranıdır.¹¹²

Örneğin, müşteri 60 liraya aldığı ve bir top kumaşı kestikten sonra kadîm ayıbın farkına varmış olsun. Bilirkişiler, mala sağlamken 60, ayıplıyken 45 lira değer biçse, aradaki fark olan 15 lira, oran da (15/60) 1/4'tür. Müşteri 60 liranın 1/4'ü olan 15 lirayı geri alır. Şayet bilirkişiler mala sağlamken 50, ayıplıyken 40 lira değer biçse, fark olan 10 lira oran da (10/50) 1/5'tir. Bu durumda müşteri 60 liranın 1/5'i olan 12 lirayı geri alır.¹¹³

Bu işlemler yapılırken malın akit anındaki değeri esas alınır. Eğer bilirkişiler farklı oranlarda değerlendirmeler yaparlarsa bunların ortalaması alınır. Tüketicinin hâdis bir ayıba sebep olduğu malı, satıcı kadîm ayıp sebebiyle geri almayı kabul etmişse hâdis ayıbın karşılığı hesaplanarak satıcıya ödenir.¹¹⁴

4. Ayıplı Mal Satımında Tüketici Haklarının Sona Ermesi ve İntikali

Ayıp muhayyerliği öncelikle müşterinin bu muhayyerliğin sağladığı hakları kullanması ile düşer. Müşterinin mala ayıplı haliyle rızası, ayıbın yok olması gibi durumlarda da muhayyerlik biter.

4.1. Ayıp Muhayyerliğinin Getirdiği Hakların Kullanımı

Bu hakların kullanımını iki şekilde gerçekleştirir:

a. Malın ayıp sebebiyle geri verilmesi: Mal ayıp sebebi ile iade edildiğinde alıcı, bedelden o ana kadar ödediğini geri alır varsa kalan borçları da düşer.

b. Bedelden kesinti yapılması: Alıcının, ayıplı malın satıcıya iadesinin mümkün olmadığı durumlarda, ödediği veya ödeyeceği bedelden ayıba denk düşen miktarı düşürülür.

Müşteri bu iki hakkın kullanımını ile artık o ayıp ile ilgili olarak başka bir talepte bulunamaz. Fakat malda ayıp muhayyerliğini gerektiren bir başka ayıp

¹¹¹ *Mecelle*, m. 347; Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 420, 421; Bilmen, *Kamus*, 6: 73.

¹¹² Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 432; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 55; Rassa, *Şerhu Hudûd*, 379; İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 260; Haydar, *Şerhi Mecelle*, 1: 569-571.

¹¹³ Bilmen, *Kamus*, 6: 73.

¹¹⁴ Ayıp ve değer kaybı hesapları için bk. Kisbet, *Tüketicinin korunması*, 127-130.

bulunması durumunda, bu ayıp da önceki ayıp gibi yeniden hukuki işlemlere tâbi olur. Ayrıca müşteri, ayıp sebebiyle gördüğü zararı da satıcıya veya üreticiye tazmin ettirebilir.

4.2. Ayıp Muhayyerliğinin Düşmesi

4.2.1. Tüketicinin Tasarrufları İle Ayıp Muhayyerliğinin Düşmesi

a. Ayıbın Varlığını Öğrendikten Sonra Rız Olmak:

Maldaki ayıbın varlığını öğrendikten sonra, bu ayıba rız olmak ayıp muhayyerliğini düşürür. Çünkü bu muhayyerlik alıcının ayıp sebebiyle zarar görmesinin engellenmesi için tanınmıştır, ayıba rıza zarara da rızadır. Ancak sonradan ortaya çıkan bir ayıp sebebiyle yeniden muhayyerlik doğar.¹¹⁵ Ayıba rıza üç şekilde ortaya çıkar:

aa. Maldaki ayıba açıkça rıza göstermek (kavli rıza): Alıcının, satın aldığı maldaki ayıbı öğrendikten sonra “ayıba rız oldum, ayıp muhayyerliğini düşürdüm, bu haliyle akde onay verdim, akdi geçerli kıldım” gibi sözleri açıkça ayıba rızası olduğunu gösterir.

ab. Maldaki ayıba dolaylı yoldan rız olmak (fiili rıza): Ayıba delaleten rız olmak, alıcının ayıbın varlığını öğrendikten sonra, bu ayıba rız olduğunu gösteren işlemler yapmasıyla olur.

Bu tasarrufların ilki, *malı kullanmaya, tüketmeye, gelir elde etmeye ve ondan faydalanmaya yönelik tasarruflardır*. Alınan bir ayakkabının mutad olarak giyilmesi gibi.

İkinci gruptakiler ise, itlaf yani maldan faydalanma amacı taşımayan, yok etmeye yönelik olan tasarruflardır. Giysinin yırtılması, parçalanması bunlara örnektir.

Alıcının, malı yeme, içme ve yırtılıncaya kadar elbiseyi kullanma gibi normal yollarla tüketmesi, Ebû Hanife'ye göre muhayyerliği düşürürken Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre bu şekilde kullanımdan sonra ayıbı fark eden müşterinin ayıp muhayyerliği vardır ve ayıbın karşılığını satıcıdan geri ister.¹¹⁶

¹¹⁵ İbn-i Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5: 32; İbn-i Kudâme, *Muğni*, 4: 255.

¹¹⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 6: 370, 371; İbn-i Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5: 22, 24, 34.

ac. Satın alınan malı mülkünden çıkarma: Alıcı satın aldığı malın tamamı veya bir kısmı üzerinde satım, sulh, selem, hibe gibi temlik akitlerinden birini yaptıktan sonra ayıbın farkına varsa artık malı aldığı satıcıya iade edemeyeceğinden muhayyerliği düşer.¹¹⁷

b. Ayıp Muhayyerliğinin Açıkça Düşürülmesi ve Satıcının İbrâ Edilmesi

Muhayyerlik, alıcının hakkı olduğundan ister hakkını kullanır, isterse bu hakkını karşılıksız ıskat edebilir. Müşterinin, akit mevzuu dışında bir şey karşılığında hakkından vazgeçmesi, Hanefî ve Hanbelîlere göre geçerlidir. Şâfiîler ise, muhayyerliğin mütekavvim bir mal olmadığından hareketle böyle bir karşılığı caiz görmezler.¹¹⁸

4.2.2. Malın Geri Verilmesinden Önce Ayıbın Yok Olması

Ayıplı malın iadesinden önce ayıp yok olursa ayıp muhayyerliği kendiliğinden düşer ve satış tüketici için bağlayıcı hale gelir. Bunun gibi, mebî satıcının elinde iken oluşan; fakat teslimden önce yok olması veya kaldırılması muhtemel olan ayıp da iade hakkı doğurmaz. Bu ayıbın, mal müşterinin elindeyken de ortaya çıkması gerekir.¹¹⁹

Şâfiî mezhebindeki bir görüşe göre satıcı, müşteriye zarar vermemek şartıyla ayıbı kısa zamanda izale sözü verirse bu taahhüdü ayıbın yok olması hükmüne girer ve ayıp muhayyerliğini düşürür. Örneğin, içinde tohum olan bir arazi satılsa ve satıcı kısa zamanda bu tohumları temizleyeceğini taahhüt etse müşteri, bu tohumlar sebebiyle akdi feshedemez.¹²⁰

4.2.3. Maslahat Sebebi İle Ayıp Muhayyerliğinin Düşmesi

Bazen, mal ayıplı olsa da alıcı kendince kârlı bir alışveriş yaptığından, akdin feshedilmemesini kendisi için daha yararlı bulmuş olabilir. Ayıplı malı piyasada değerinden de ucuza satın alması buna örnektir. Şâfiîlere göre malın rayiç fiyatından ucuza satın alındığı bir akit, aşağıdaki durumlarla yapılmışsa ayıp muhayyerliğini düşürür.¹²¹

¹¹⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 471, 418; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 6: 369, 370.

¹¹⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 431; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 6: 357; Buhûtî, *Keşşâf*, 3: 220; Ebû Ğudde, *el-Hiyâru ve eseruhû*, 2: 459.

¹¹⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 408.

¹²⁰ Heytemî, *Fetevâ*, 4: 244; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 2: 56.

¹²¹ Abdülhamid Şirvânî, *Hâşiye alâ-Tuhfetü'l-muhtâc* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1996), 5: 210, 211.

a. Müşteri iflas etmiş ise: Çünkü müşterinin iflastan önce değerinden daha az fiyata aldığı ayıplı mal, iflastan sonra satıcıya geri verilirse satıcı kayırlmış ve diğer alacaklılar arasındaki adalet yitirilmiş olur.

b. Alıcı veli ise: Veli, müvellisi için değerinden daha az bedelle ayıplı malı satın almışsa velinin ayıp muhayyerliği yoktur. Çünkü bu malın geri verilmesi, müvelli için zararlı olduğundan geçerli değildir.

c. Alıcı vekil ise: Vekil, müvekkili için, rayiç değerinin altında bir fiyattan ayıplı bir mal satın almış ve müvekkili de malı o haliyle kabul etmiş ise, vekil malı ayıp sebebiyle geri veremez.

d. Alıcı mukârada (mudârebe)¹²² akdinde işçi (amil) ise: Emeğini ortaya koyan işçi, ayıplı malı ayıplı değerinden daha ucuza almış ve de sermaye sahibi bu akde onay vermişse artık işçi malı ayıp sebebiyle satıcıya geri veremez.

4.3. Ayıp Muhayyerliğinin Varise İntikali

Fıkıh mezheplerinin çoğu, ayıp muhayyerliğinin vârişlere intikal etmesini kural olarak benimsemiştir. Fakat bu intikalin hangi yolla olduğu hakkında görüş farklılığı vardır.

Hanefilere göre, miras yoluyla mallar intikal eder, hakların ise; ancak mala dâhil ise, intikali mümkündür. Ayıp muhayyerliği mala dâhil olmayıp, varis için yeniden oluşmaktadır. Bu sebeple intikali miras değil, halefiyet yolu ile olmaktadır. Diğer mezheplere göre ise, intikal, miras yoluyla gerçekleşmektedir.¹²³

Sonuç

İslâm hukukunda, ürünün piyasaya arz edildiği pazar aşaması ve sonrasında, tüketicinin korunması ile alakalı düzenlemelerde temel alınabilecek çeşitli hukukî hükümler mevcuttur. Tüketicinin kusurlu bir mal satın aldığı anda, bu malı geri verebilmesi için meşru görülen ayıp muhayyerliği de bunlardan biridir.

Ayıp muhayyerliği alıcı, konumunda olan bütün kişiler için geçerli olduğundan sadece tüketici değil, nihai satıcı ve ara satıcılar da ayıp

¹²² Sermayenin tamamının ortaklardan birine, işletme ve çalıştırmanın değerine ait olduğu şirket çeşididir. Bir zarar olursa sermaye sahibine aittir. Karaman, *Anahatlarıyla İ. H.*, 3: 280.

¹²³ *el-Fetavâ'l-Hindiyye*, 2: 66; Haydar, *Şerhi Mecelle*, 1: 551, 552; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4: 201.

muhayyerliğinin getirdiği haklardan yararlanabilirler. Bu muhayyerlik, genellikle müşteri için sabit olan bir hak olmakla birlikte bedel ayıplı olduğunda satıcı için de aynı hakları getirmektedir.

Ayıp; bir malın insanlar arasındaki değerini azaltan özelliktir. Bunun için bir kusurun ayıp sayılmasında esas ölçü bölge örfüdür. Bu kusurun, ayıp olduğunun takdiri ve malın değerini ne kadar düşürdüğünün tespiti için de bilirkişilere başvurulur. Bilirkişilerin isabetli karar verebilmeleri için akdin yapıldığı bölgeden seçilmesi önemlidir.

Malın ayıplı olduğunun söylenmeden satışı, satıcıya uhrevi sorumluluk yüklemektedir. Bunun yanında ayıbın farkına varıldığında aldatılan tarafa akdi kabul veya red arasında seçme hakkı getirmektedir. İşte bu hak ayıp muhayyerliğidir. Ayıp muhayyerliğinin taraflarca şart koşulmasına gerek yoktur. Çünkü mutlak bir satım akdi bedelin ve malın sağlam olmasının gerektirmektedir. Ayrıca konu ile ilgili hadisler de bu muhayyerliğin, kanundan kaynaklanan bir hak olduğunu göstermektedir.

Kendisi için ayıp muhayyerliği gerçekleşen tüketicinin ilk hakkı, ayıplı malı iade edip karşılığında ödediği bedeli geri almaktır. Eğer mal, tüketme, hâdis ayıp ve bazı fazlalıkların oluşması gibi sebeplerle geri verilemeyecek durumda ise, alıcı ödediği bedelden kadim ayıba denk düşen miktarı geri ister. Hanbelî hukukçuları malı geri vermenin mümkün olduğu durumlarda da bedelden kesinti yapılabileceğine dair görüş belirtmişlerdir. Ancak bu görüş satıcıya haksızlık yapılmasına sebep olabilir.

Ayıp muhayyerliğinin oluşması için ayıbın malın değerini düşürmesi, tüketicinin bu ayıbın varlığını bilmemesi ve satıcının maldaki ayıplardan sorumluluğunu kaldırmamış olması (ibra) gerekir. Maldaki ayıplardan ibrânın kapsamı hakkında, İslâm hukukçularının çeşitli görüşleri vardır. Tüketicinin korunması açısından, bu kapsamın sınırlı olduğunu kabul eden görüşlerin tercih edilmesi gerekir.

Tüketici, satıcıdan ayıp sebebi ile gördüğü zararın tazminini de talep edebilir.

Ayıp muhayyerliğinin düşmesi, getirdiği hakların kullanılması haricinde, tüketicinin maldaki ayıba rızası veya muhayyerliğini düşürmesi ile de olur. Rıza

sözle olabildiği gibi ayıbın varlığını öğrendikten sonra çeşitli tasarruflar yapmakla da gerçekleşir. Ayıp muhayyerliği mala bağlı olarak hak sahibinin mirasçılarına intikal eder.

Kaynakça

- ARSLAN, Hüseyin. *İslamda Tüketici Hakları*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1994.
- ASLAN, İ. Yılmaz. *Tüketici Hukuku ve İlgili Mevzuat*. Bursa: Etkin Kitabevi, 1996.
- ATAR, Fahreddin. *Fıkıh Usulü*. İstanbul: İFAV, 1988.
- BÂBERTİ, Ekmeleddin Muhammed b. Muhammed. *el-Inâye fî şerhi'l-Hidâye*. Thk. Abdürrezzak Galip el-Mehdi. 2. Bs, 10 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fikr, t.y.
- BÂCÎ, Ebül-Velid Süleyman b. Halef et-Tücîbî. *el-Müntekâ şerhi Muvattai Mâlik*. Thk. Muhammed Abdülkadir - ve Ahmed Atâ. 6 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübu'l-Arabî, 1993.
- BARDAKOĞLU, Ali. "Fesih". *D. İ. A.* 12: 427, 436. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- BERBEROĞLU, Necat. *İktisada Giriş*. Ankara: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1987.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1986.
- BUHÛTÎ, Mansur b Yunus. *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-İknâ'*. 6 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1982.
- CEVHERİ, Ebû Nasr İsmail b Hammâd. "Ayb". *es-Sihâh tâcü'l-luğa ve sihâhi'l-arabiyye*. Beyrut: Dârü'l-İlm li'l-Melayin, 1990.
- DÂRİR, Sıddik Muhammed Emin. *el-Ğararu ve eseruhû fi'l-fıkhi'l-İslâmî*. Hartum: Matbaatü's-Sukâfe, 1967.
- DERDİR, Ebül-Berekat Ahmed b. Muhammed. *eş-Şerhu's-sağîr alâ akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-imâm Mâlik*. 6 Cilt. Kahire: Dârü'l-Me'ârif, 1991.
- DÖNDÜREN, Hamdi. *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*. İstanbul: Erkam Yayınları, 1993.
- EBÛ ĞUDDE, Abdussettâr. *el-Hıyâru ve eseruhû fi'l-ukûd*. 2. Bs, 2 Cilt. Kuveyt, 1985.
- el-Fetavâ'l-Hindîyye = Fetavâ-yı Alemgiriyye*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru Sâdır, 1991.
- FÎRÛZÂBÂDÎ, Mecdüddîn Muhammed b. Yakub. "Ayb". *el-Kâmûsu'l-muhît*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1991.
- GAZZÂLÎ, Ebû Hamid Huccetülislam Muhammed b Muhammed. *el-Vasit fi'l-mezheb*. 4 Cilt. Kahire: Dârü's-Selam, 1997.

- HANBEL, Ahmed b. *Müsned*. 6 Cilt. İstanbul #Tunis: Çağrı Yayınları #Dâru Sahnûn, 1992.
- HARAŞÎ, Ebû Abdullah Muhammed b Abdullah el-Mâlikî. *el-Haraşî ala muhtasari sîdi Halil*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru Sâdır, t.y.
- HAYDAR, Hoca Eminefendizade Ali. *Dürerü'l-hükkâm şerhi Mecelleti'l-ahkâm*. 4 Cilt. İstanbul: Dersâdet, 1330.
- HEYTEMÎ, Ebü'l-Abbas Şehabüddin Ahmed İbn Hacer. *el-Fetava'l-kübra'l-fikhiyye*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru Sâdır, t.y.
- HEYTEMÎ, İbn-i Hacer el-Mekkî. *Tuhfetü'l-muhtâc bi şerhi'l-Minhâc*. 13 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1996.
- İBN-İ ÂBİDÎN, Muhammed Emin b. Ömer ed-Dımaşkî. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr: şerhi Tenviri'l-ebşâr*. 8 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1992.
- İBN-İ KUDÂME, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed el-Makdisî. *el-Muğnî*. 12 Cilt. Riyad: Dârü'l-Fikr, 1992.
- İBN RÜŞD, Ebü'l-Velid Muhammed b Ahmed el-Kurtubi el-Cedd. *el-Mukaddimâtü'l-mümehhedât*. 3 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1988.
- *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. 4. Bs, 2 Cilt. Kahire: Mektebetü İbn Teymiyye, 1994.
- İBNÜ'L-HÜMÂM, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvâhid. *Fethü'l-kadîr*. Thk. Abdürrezzâk Gâlip el-Mehdi. 10 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fikr, t.y.
- KALLEK, Cengiz. "İhtikâr". *D. İ. A.* 21: 560-565. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- KARAMAN, Hayreddin. *Anahatlarıyla İslam Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1986.
- *İslamın Işığında Günün Meseleleri*. 3 Cilt. İstanbul: Nesil Yayınları, 1993.
- *Mukayeseli İslam Hukuku: Borçlar Hukuku (Muamelat)*. 3 Cilt. İstanbul: Nesil Yayınları, 1991.
- KÂSÂNÎ, Ebû Bekr Alaeddîn b Mes'ûd b Ahmed el-Hanefî. *Bedâiü's-sanâî' fî tertibi's-şerâi'*. 7 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1996.
- KİSBET, Mustafa. *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi*. İstanbul: Nizamiye Akademi, 2015.
- *İslam Hukukunda Tüketicinin Korunması: Ayıp Muhayyerliği*. İstanbul: Nizamiye Akademi, 2015.

- MANZÛR, Ebü'l-Fazl Muhammed b Mükerrerem el-Ensârî İbn. "Ayb". *Lisânü'l-Arab*.
; Beyrut: Dâru Sâdır, t.y.
- MÂVERDÎ, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed. *el-Hâvi'l-kebîr fî fıkhi mezhebi'l-İmâm
eş-Şâfî ve hüve şerhu muhtasari'l-Müzenî*. 19 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-
İlmiyye, 1994.
- MAVSÎLÎ, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b Mahmûd. *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*.
5 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1987.
- MERĞİNÂNÎ, Ali b. Ebî Bekr, (593/1197). *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedî*. 4
Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y.
- NEVEVÎ, Ebû Zekeriyâ b. Şerefüddîn. *Minhâcu't-tâlibîn*. 8 Cilt. Beyrut:
Mektebetü ve Matbaatü Mustafa el-Bâbî, 1976.
- , *Ravdatu't-talibîn*. 8 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1992.
- ÖZ, Turgut. "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Ayıba Karşı Tekeffül
Sistemi". *Türkiye Hukuk*. 2015. [http://www.turkiyehukuk.org/tuketicinin-
korunmasi-hakkinda-kanunda-ayiba-karsi-tekefful-sistemi/](http://www.turkiyehukuk.org/tuketicinin-korunmasi-hakkinda-kanunda-ayiba-karsi-tekefful-sistemi/).
- ÖZTAN, Bilge. *İmalatçının Sorumluluğu*. Ankara: Turhan Kitabevi, 1982.
- RAMLÎ, Şemseddin Muhammed b. Ahmed el-Ensârî. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-
Minhâc*. 8 Cilt. Beyrut: Mektebetü ve Matbaatü Mustafa el-Bâbî, 1976.
- RASSA, Ebû Abdullah Muhammed et-Tûnusî (894/1489). *Şerhu Hudûdi'l-imâmi'l-
ekber*. Rabat: Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1992.
- SAHNÛN, Abdüsselâm b Saîd Tenûhî. *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*. 6 Cilt. Beyrut:
Dâru Sâdır, 1905.
- SÂVÎ, Ahmed b. Muhammed, (1241/1825). *Hâşiyetü's-Sâvî ale'd-Derdîr*. 6 Cilt.
Kahire: Dârü'l-Me'ârif, 1991.
- SENHÛRÎ, Abdürrezzâk Ahmed. *Masâdiru'l-hakk fî'l-fıkhi'l-İslâmî*. 6 Cilt. Kahire:
Dâru'n-Nehdatü'l-Arabiyye, t.y.
- SERAHSÎ, Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dârü'l-
Ma'rife, t.y.
- SÛBKÎ, Takıyyuddin Ali b. Abdülkâfî. *Tekmiletü'l-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*. 23
Cilt. Cidde: Mektebetü'l-İrşâd, t.y.
- ŞÂFÎÎ, Ebû Abdullâh Muhammed b. İdris. *el-Ümm*. Thk. Rifat Fevzi
Abdulmuttalib. 8 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fıkr, 1990.
- ŞERKÂVÎ, Ali el-Bedri Ahmed. *el-Hıyârât fî'l-bey'*. Esiyut: Câmiatü'l-Evsat, 1990.

- ŞEVKÂNÎ, Ebû Abdullah Muhammed b. Ali el-Havlânî. *Neylü'l-evtâr şerhu Mülteka'l-ahbâr min ehâdisi seyyidi'l-ahyâr*. 8 Cilt. Kahire: Mustafa el-Babi el-Halebi, t.y.
- ŞEYHİZADE, Damad Abdurrahman Gelibolulu. *Mecmaü'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*. 2 Cilt. İstanbul: Edâ Neşriyat, 1991.
- ŞİRBİNÎ, Şemsüddîn Hatîb Muhammed b Ahmed Kâhirî. *Muğni'l-muhtâc ila ma'rifeti meani elfazi'l-Minhâc*. 4 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fikr, t.y.
- ŞİRİNBAŞI, Ramazan Ali es-Seyyid. *Himâyetü'l-müstehlik fi'l-fıkhi'l-İslâmî*. Kahire: Matbaatü'l-Emane, 1984.
- ŞİRVÂNÎ, Abdülhamid. *Hâşiye alâ-Tuhfetü'l-muhtâc*. 13 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1996.
- TANDOĞAN, Haluk. *Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlandırılması*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1977.
- TAYYAR, Abdullah b Muhammed. *Hıyâru'l-meclis ve'l-ayb fi'l-fıkhi'l-İslâmî*. Riyad: Câmiatü'l-İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye, 1979.
- YAVUZ, Cevdet. "Satıcının Ayba Karşı Tekeffül Borcunun Tanımı, Hukuki Niteliği, Özellikleri ve Bu Borcu, Düzenleyen Kanuni Hükümlerin Uygulama Alanı". *Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul*. Prof. D. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, 9 (t.y.): 503-545.
- , *Türk Borçlar Hukuku: Özel Hükümler*. 3. Bs, 2 Cilt. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1990.
- YENİÇERİ, Celal. *İslam Açısından Tüketim-Tüketicinin Korunması ve Ev İdaresi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı (İFAV), 1996.
- ZEYLÂÎ, Fahreddin Osman b Ali. *Tebynü'l-hakâik fi şerhi Kenzi'd-dekâik*. 6 Cilt. Kahire: Dârü'l-Kütübü'l-İslâmî, 1313.
- ZUHAYLÎ, Vehbe. *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhû*. 3. Bs, 9 Cilt. Dımaşk: Dârü'l-Fikr, 1989.