

T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

**İSLAM HUKUKUNDA AKİDLERDE AYIP VE VASIF
MUHAYYERLİKLERİ**

ÜMMÜHAN YİĞİT

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
DR. ÖĞR. ÜYESİ HUZZEYFE ÇEKER

KONYA - 2019



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü





YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	ÜMMÜHAN YİĞİT
	Numarası	148106011071
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku
	Programı	Yüksek Lisans
	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Huzeyfe ÇEKER
	Tezin Adı	İslam Hukukunda Akitlerde Ayıp ve Vasıf Muhayyerlikleri

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan “İslam Hukukunda Akitlerde Ayıp ve vasıf Muhayyerlikleri” başlıklı bu çalışma 04.7.2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Sıra No	Danışman ve Üyeler		
	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmza
1	Dr. Öğr. Üyesi (Danışman)	Huzeyfe ÇEKER	
2	Prof. Dr.	Orhan ÇEKER	
3	Dr. Öğr. Üyesi	Muhammet Raşit AKPINAR	

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	---

Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Ümmühan YİĞİT		
	Numarası	148106011071		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	İslam Hukukunda Akidlerde Ayıp ve Vasıf Muhayyerlikleri			

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


Ümmühan YİĞİT



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Ümmühan YİĞİT		
	Numarası	148106011071		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Huzeyfe ÇEKER		
Tezin Adı	İslam Hukukunda Akidlerde Ayıp ve Vasıf Muhayyerlikleri			

İslam Hukukunda akidler konusu oldukça geniş yer tutmaktadır. Akidlerin tamamlanması aşamasında ise muhayyerlikler söz konusu olabilmektedir. Çalışmamızda öncelikle muhayyerliklere genel olarak değinilmiş olup, ardından da ayıp muhayyerliği ve vasıf muhayyerliği ayrıca incelenmiştir.

Çalışmamızda bir giriş ve iki bölüm bulunmaktadır.

Giriş bölümünde araştırmanın genel olarak konusuna, konumuna, önemine ve amacına değinilmiş olup son olarak da kaynaklarına yer verilmiştir.

Birinci bölümde genel olarak muhayyerlik kavramına değinilmiş ve kaynaklarda en sık rastlanan muhayyerlikler kısaca incelenmiştir.

İkinci bölümde ayıp muhayyerliği ve vasıf muhayyerliğinin tanımları, ilgili oldukları kavramlar, delilleri, şartları, örnekleri, sonuçları, vârislere intikâli, ayıp ve vasıf muhayyerliğine verilebilecek güncel bazı örnekler gibi konulara yer verilmiş ve iki muhayyerliğin mukayesesi yapılmıştır. Çalışmamız ulaştığımız neticelerden oluşan bir sonuç bölümüyle nihayete ermektedir.

Anahtar Kelimeler: Akid, Muhayyerlik, Ayıp, Vasıf.



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Ümmühan YİĞİT		
	Student Number	148106011071		
	Department	Basic Islamic Sciences / İslamic Law		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Dr. Öğr. Üyesi Huzeyfe ÇEKER		
Title of the Thesis/Dissertation	Defect Options (khiyar al-ayb) and Quality Options (khiyar al-wasf) in Islamic Contract Law			

In Islamic Law, contracts subject are keeping a wide place. In the process of completing contracts, there are can options (khiyârât). I studied options in general and then particularly studied defect options (khiyar al-ayb) and quality options (khiyar al-wasf).

This study consists of an introduction and two chapters.

In the introduction, I touch on the subject of the research, its situation, its importance, and its aim. I also mentioned the sources for this study.

In the first chapter, I studied the concept of options (khiyârât) and the most common types of options in legal sources in general.

In the second chapter, I studied definitions of defect options and quality options, other related concepts, evidences, terms and conditions, examples, its effects on contracts, the inheritance of options and some current examples and similar contemporary subjects related to these two option types. A comparison between these two options was done. This study concluded with an epilogue that contains the results of this research.

Keywords: Contracts, Options, Defects, Lack of quality

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	vi
ÖNSÖZ	vii

GİRİŞ

ARAŞTIRMANIN ÇERÇEVESİ

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU.....	1
II. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ VE AMACI.....	1
III. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI.....	2

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA MUHAYYERLİKLER

I. MUHAYYERLİK KAVRAMI.....	5
II. GENEL OLARAK MUHAYYERLİKLER VE SINIFLANDIRILMASI.....	6
A. Muhayyerlik Çeşitleri.....	7
1. Şart Muhayyerliği.....	7
2. Görme Muhayyerliği.....	12
3. Ayıp Muhayyerliği.....	18
4. Vasıf Muhayyerliği.....	19
5. Nakit Muhayyerliği.....	19
6. Tayin Muhayyerliği.....	20
7. Rucu, Kabul ve Meclis Muhayyerlikleri.....	21
8. Fuzulünin Akdine İcazet Muhayyerliği.....	22
9. Me'cur Bulunan Mal Muhayyerliği.....	22
10. Merhun Bulunan Mal Muhayyerliği.....	22
11. Gabn ve Tağrir Muhayyerliği.....	22
12. Hıyanet Muhayyerliği.....	24
13. Keşf-i Hal Muhayyerliği.....	25
14. Tekeşşüf- i Hal Muhayyerliği.....	25
15. Kemiyyet Muhayyerliği.....	25

16. Şüf 'a Muhayyerliği.....	26
17. İstihkak Muhayyerliği	26
18. Tefrîk-i Safka Muhayyerliği.....	26
B. Taraflar Bakımından Muhayyerlikler.....	26
1. Her İki Taraf İçin de Sabit Olabilen Muhayyerlikler.....	27
2. Yalnız Müşteri İçin Sabit Olan Muhayyerlikler.....	27
3. Yalnız Bayi İçin Sabit Olan Muhayyerlikler.....	27
C. Tarafların Aralarında Bir Sözleşmeye Bağlı Olup Olmaması İtibariyle Muhayyerlikler.....	28
1. Mütevakkıf Olan Muhayyerlikler.....	28
2. Mütevakkıf Olmayan Muhayyerlikler.....	28
D. Varislere İntikal Edip Etmemesi İtibariyle Muhayyerlikler.....	29
1. Varislere İntikal Eden Muhayyerlikler.....	29
2. Varislere İntikal Etmeyen Muhayyerlikler.....	29
E. Müddete Tabi Olup Olmaması İtibariyle Muhayyerlikler.....	29
1. Müddete Tabi Olan Muhayyerlikler.....	29
2. Müddete Tabi Olmayan Muhayyerlikler.....	29
III. MUHAYYERLİKLERİN SONA ERMESİ.....	30

İKİNCİ BÖLÜM

AYIP VE VASIF MUHAYYERLİKLERİ

I. AYIP KAVRAMI VE AYIP MUHAYYERLİĞİ.....	31
A. Aybın Tarifi.....	31
B. Ayıp İle İlgili Kavramlar.....	32
1. Gabn.....	32
a. Gabn-ı Fâhiş	32
b. Gabn-ı Yesîr	33
2. Garar - Tağrir.....	33
3. Galat.....	33

4. Gıışş.....	33
C. Ayıp Çeşitleri.....	34
1. Meydana Geliş Vakti Açısından.....	34
a. Ayb-1 Kadım.....	34
b. Ayb-1 Hâdis.....	34
2. Meydana Geliş Şekli Açısından.....	34
a. İnsan Eliyle Meydana Gelen Ayıp.....	34
b. Semâvi Yolla Meydana Gelen Ayıp.....	35
3. Miktar Açısından.....	35
a. Ayb-1 Yesîr.....	35
b. Ayb-1 Fâhiş.....	35
4. Görünürlük Açısından	35
a. Ayb-1 Zâhir.....	35
b. Ayb-1 Bâtn.....	35
D. Ayıp Muhayyerliği.....	36
1. Tanımı.....	36
2. Delilleri.....	36
a. Ayet.....	36
b. Hadis.....	37
c. İcma.....	37
3. Mezheplerin Ayıp Muhayyerliği Tarifleri.....	37
E. Ayıp İle İlgili Şartlar.....	38
1. Müşteri İle İlgili Şartlar.....	39
a. Ayba Vukûfiyet Kabzdan Önce İse.....	39
b. Ayba Vukûfiyet Kabzdan Sonra İse.....	39
c. Satış Esnasında Malın Aybının Bilinmemesi.....	40
2. Mal ile İlgili Şartlar.....	41
a. Aybın İttifakla Ayıp Olması.....	41

b. Ayıplı Çıkmada Oran.....	41
F. Ayıp Muhayyerliğinde Süre.....	42
G. Ayıp Muhayyerliğine Mani Olup Olmama Açısından Ziyadeliikler.....	43
1. Ziyade-i Muttasıl-e Mütevellid.....	43
2. Ziyade-i Muttasıl-e Gayri Mütevellid.....	43
3. Ziyade-i Munfasıl-e Mütevellid.....	43
4. Ziyade-i Munfasıl-e Gayri Mütevellid.....	44
H. Ayıp Muhayyerliğinde Meydana Gelebilecek İhtilaflar.....	44
I. Kaynaklarda Ayıp Olarak Zikredilen Bazı Örnekler.....	46
J. Ayıp Muhayyerliğinin Sonuçları.....	47
1. Malın Olduğu Gibi Kabulü.....	47
2. Malın Olduğu Gibi İadesi.....	48
a. İadenin Vakti.....	48
b. İadeye Mani Sebepler.....	48
3. Fiyat İndirimi.....	50
4. Ayıplarda Sulh.....	51
5. Malın Başka Bir Mal ile Değiştirilmesi.....	52
K. Ayıp Muhayyerliğinin Varislere İntikali.....	52
II. VASIF KAVRAMI VE VASIF MUHAYYERLİĞİ.....	53
A. Vasfın Tarifi.....	53
B. Vasf ile İlgili Kavramlar.....	53
1. Tedlis.....	53
2. Tağrir.....	53
C. Vasf Muhayyerliği.....	54
D. Vasf Muhayyerliğinin Kısımları.....	56
1. Şartla Sabit Olan Vasf Muhayyerliği.....	56
a. Sarahaten Şart Kılınan Vasf Muhayyerliği.....	57
b. Örfen Şart Kılınan Vasf Muhayyerliği.....	57

2. Şartsız Sabit Olan Vasıf Muhayyerliği.....	58
E. Vasıf Muhayyerliğinde Şartlar.....	58
F. Vasıf Muhayyerliğinde Süre.....	59
H. Vasıf Muhayyerliği Süresinde Meydana Gelen Menfaatler.....	59
1. Muttasıl Gayr-i Mütevellid Ziyade.....	59
2. Muttasıl Mütevellid Ziyade	59
3. Munfasıl Gayri Mütevellid Ziyade.....	59
4. Munfasıl Mütevellid Ziyade.....	59
I. Vasıf Muhayyerliğinin Sonuçları.....	59
1. Malın Olduğu Gibi Kabulü.....	60
2. Malın Olduğu Gibi İadesi.....	60
3. İadesi Mümkün Olmayan Durumlarda Fiyatın Düşürülmesi.....	60
İ. Vasıf Muhayyerliğinin Varislere İntikali.....	60
J. Kaynaklarda Vasıf Muhayyerliği Olarak Geçen Bazı Örnekler.....	61
K. Ayıp ve Vasıf Muhayyerliğine Dair Güncel Bazı Örnekler.....	63
1. Bey Akdi.....	63
2. İcâre Akdi.....	64
3. Değerlendirme.....	64
III. AYIP VE VASIF MUHAYYERLİKLERİNİN MUKAYESESİ.....	65
SONUÇ.....	66
BİBLİYOGRAFYA.....	68

KISALTMALAR

- b. : bin (oğlu)
bkz. : bakınız
cc : celle celâluhû
DİA : Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
h. : hicri
Hz. : Hazreti
md. : madde
Mv.F. : el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye
nşr : neşreden
r.a : Radıyallahü anh
s. : sayfa
sav : Sallallâhu aleyhi ve selem
ts. : tarihsiz
yy. : yayın yeri yok
v. : vefat tarihi
vb. : ve benzeri

ÖNSÖZ

Kâinatın yaratıcısı olan Rabbimiz insanın tüm ihtiyaçlarını giderebileceği bir nizâmı da insanla birlikte bu dünyaya göndermiştir. Günlük hayatta birçok problemle karşı karşıya kalan insanın hayatını selametle idâme ettirebilmesi için Allah'ın koymuş olduğu düzene riâyet etmesi oldukça önemlidir. Bu açıdan hayatımızın her alanı, her ânı gönderilen bu nizamla bağlantılıdır. İnsana düşen de bu bağlantıyı devam ettirebilmektir.

İnsanın hayat serüveninde doğrudan veya dolaylı şekilde içinde olduğu, etkilendiği akitler, sözleşmeler bulunmaktadır. Bu meselelerin en doğru şekilde çözümlenebilmesi ve neticeye ulaşması birtakım şartları, hususları, sorumlulukları da beraberinde getirmektedir. Yapılan bu akitler ve sözleşmelerle ilgili olarak insanın hak ve sorumluluklarını bilmesi; hem kendisi açısından hem karşı taraf açısından hem de üçüncü kişiler açısından büyük öneme sahiptir.

İnsanlar arasındaki genel düzenin sağlanmasının mimarı olan İslam Hukukunun akitler konusunda taraflara verdiği haklar ve sorumlulukların neticelenmesi tarafların seçimiyle ilişkilidir. İşte bu noktada muhayyerlikler öne çıkmaktadır. Biz de çalışmamızda bu muhayyerliklerden genel olarak bahsedip ardından “Ayıp ve Vasıf Muhayyerlikleri” ni ele almaya çalışacağız.

Çalışmamız bir giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde, araştırmanın konusu, önemi, amacı ve kaynaklarına dair bilgilere yer verilmiştir.

Birinci bölümde, muhayyerlik kavramı ele alınmış olup genel olarak muhayyerliklerden kısaca bahsedilmiştir.

İkinci bölümde, ayıp ve vasıf kavramları başta olmak üzere, bunlarla ilgili diğer kavramlar, ayıp çeşitleri, ayıp ve vasıf muhayyerliği; bu muhayyerliklerin delilleri, şartları, örnekleri, hükümleri, sonuçları, akitlere etkisi ve mukayesesi ele alınmaktadır.

Çalışmamız elde edilen çıkarımları kapsayan bir sonuç bölümüyle nihayet bulmaktadır.

Bu vesileyle konu tespiti ve devamında gelen araştırma ve çalışma aşamalarında her türlü desteği yanımda hissettiğim fikir ve önerileriyle bana yardımcı olan danışman hocalarım Prof. Dr. Orhan ÇEKER ve Dr. Öğr. Üyesi Huzeyfe ÇEKER'e şükranlarımı sunarım. Ayrıca eğitim süresi boyunca birçok açıdan yardımını yanımda hissettiğimiz Dr. Öğr. Üyesi Necmettin GÜNEY'e ve üzerimde emeği olan tüm hocalarıma çok teşekkür ederim. Son olarak haklarını ödeyemeyeceğim ve beni hiç yalnız bırakmayan sevgili anne ve babama; bu sancılı süreçte her daim yanımda olan eşime ve biricik kızım Neva'ya teşekkürlerimi bir borç biliyorum.

وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب

'Benim muvaffakiyetim ancak Allah'ın (yardımı) iledir. Yalnız ona güvenip dayandım ve yalnız ona dönerim.' (Hud,88)

Ümmühan YİĞİT

Konya – 2019

GİRİŞ

ARAŞTIRMANIN ÇERÇEVESİ

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU

İslam Hukuku içerisinde akitler oldukça geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır. Akitlerde yapılan işlemin neticesi olarak akdi kabul etme veya reddetme söz konusudur. Bu iki seçim ihtimali İslam hukukunda muhayyerlik kavramıyla ifade edilir. Biz bu çalışmamızda muhayyerliklere genel olarak değinerek özellikle de “ayıp muhayyerliği” ve “vasıf muhayyerliği” üzerinde durmaya çalışacağız.

II. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ VE AMACI

İslam hukuku alanında yapılmış çalışmalarda muhayyerlikler farklı açılardan incelenmiş; bazı çalışmalarda muhayyerliğin müddeti, bazı çalışmalarda muhayyerlik süresince malın durumu bazılarında ise genel olarak muhayyerlikler ele alınmıştır. Konumuzun kapsamında olan “ayıp muhayyerliği” ile ilgili direkt yapılan birçok çalışma mevcuttur. “Vasıf muhayyerliği” ile ilgili ülkemizde bir çalışmaya rastlayamazken, Ürdün’de 2013 yılında yapılan *İslam Fıkında ve Karşılaştırmalı Kanunda Vasıf Muhayyerliği*¹ adlı doktora tezi bulunmaktadır.

Ülkemizde muhayyerlik üzerine yapılan çalışmalarda -istisnalar hariç²- ayıp muhayyerliğinden bahsedilirken vasıf muhayyerliğinden ya hiç bahsedilmemiş³ olması veya da vasıf muhayyerliğinin ayrı bir muhayyerlik olmadığı gibi bir izlenimle vasfın bulunmadığı durumlarda meydana gelebilecek vasıf muhayyerliğinin ayıp muhayyerliği içinde ele alınması dikkatimizi çekmektedir. Bu açıdan vasfın ayıptan ve vasıf muhayyerliğinin de ayıp muhayyerliğinden farklı görülmediği durumda karşımıza aybın vasıf, vasfın da ayıp olarak değerlendirilebilmesi ihtimali ortaya çıkmakta ki bu durum aslında muhayyerliklerin sonucunu kanaatimizce farklı bir noktaya taşımaktadır. Buradaki en önemli kıstas

¹ Râşid b. Hammûd b. en-Nazîrî, *Hıyâru'l-vasf fi'l-fıkhî'l-İslâmî ve'l-kânûnî'l-mukâran* (Basılmamış Doktora Tezi), Câmîatü'l-Ulûmî'l-İslâmiyyeti'l-Âlemiyye, Amman 2013.

² Bkz. Hasan Şahin, *Akitlerde Muhayyerlik Teorisi* (Basılmamış Doktora Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun 2016, ss.201-206.

³ Bkz. H. Yunus Apaydın, “Muhayyerlik”, *DİA*, İstanbul 2002, XXXI, 25-30; Osman Erhan Öziyici, *İslam'da Tüketim ve Tüketici Hakları*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2002, s.182.

“Ayıpların semenden hissesi bulunmasına rağmen vasıfların semenden herhangi bir karşılığının bulunmaması”⁴ esasıdır. Fakat ayıp ile vasıf ayrımının yapılmaması farklı neticeleri doğuracak ve bakış açısındaki farklılık ciddi bir karışıklığa yol açacaktır. Mesela bir yüksek lisans tezinde⁵ musarrât hadisi ayıp muhayyerliğine delil olarak gösterilmiştir. Fakat bu örnek kanaatimizce -ilerde değinileceği üzere- vasıf muhayyerliğinin örneğidir. Bu bakış açısı ayıp muhayyerliğinden ayrı olarak bir de vasıf muhayyerliğinin varlığının göz ardı edildiğini göstermektedir. Kanaatimizce ayıp ile vasıf kavramları birbirinden ayrı kavramlardır, dolayısıyla da ayıp muhayyerliği ile vasıf muhayyerliği farklı iki muhayyerliktir. Biz de bu çalışmamızda ayıp muhayyerliği ile vasıf muhayyerliğinin farklı muhayyerlikler olduğunu ortaya koyacağız.

III. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI

Araştırmamızda öncelikle Kur’ân ve sünnet olmak üzere klasik dönem kaynaklarından faydalanırken modern kaynaklardan da istifade edilmiştir. Bu çerçevede çalışmamızda geçen kavramların sözlük ve terim anlamlarına yer verirken Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, Asım Efendi’nin *Okyanûs*, Ömer Nasuhi Bilmen’in *Hukuk-ı İslâmiyye*, Cevherî’nin *Sihah*, Ezherî’nin *Mu’cemu Tehzîbi’l-lüga*, Firûzâbâdî’nin *Kâmûsu’l-Muhît*, İbn Manzûr’un *Lisânü’l-Arab*, Tehânevî’nin *Keşşâfü istilâhâti’l-fünûn* adlı eserlerinden faydalanılmıştır.

Birinci bölümde muhayyerliklerden genel olarak bahsedilirken Kasânî’nin *Bedâiu’s-sanâi*’si, Şirbînî’nin *Muğni’l-muhtâc*’ı, Nevevî’nin *Minhâcu’t-tâlibîn*’i, Merğînânî’nin *Hidâye*’si, İbnü’s-Sââtî’nin *Mecmâu’l-bahreyn*’i, Aynî’nin *el-Binâye*’si, Nesevî’nin *Kenzu’d-dekâik*’i, Halebî’nin *Mülteka’l-ebhur*’u, Serahsî’nin *Mebûsât*’u, Şîrâzî’nin *Mühezzeb*’i, Meydânî’nin *Lübâb*’ı, Cessas’ın *Şerhu Muhtasari’t-Tahavî* gibi klasik dönem eserlerindeki muhayyerliklerin zikredildiği ilgili bölümlerden nakiller yapılmış olup sonraki döneme ait olan Ali Haydar Efendi’nin *Düreru’l-hükkâm*, Cezîrî’nin *Kitâbu’l-Fıkh*, Molla Hüsrev’ in *Dürer ve Gurer*, İbn Abidîn’in *Reddi’l-Muhtâr*, Senhûrî’ nin *Mesâdiru’l-hak*, Vehbe Zuhaylî’nin *Fıkhü’l-İslâmî ve Edilletühû*, Ömer Nasûhi Bilmen’in *Hukuk-ı*

⁴ Bkz. *Mecelle*, md. 234.

⁵ Mustafa Kisbet, *İslam Hukukunda Tüketicinin Korunması Ayıp muhayyerliği*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1998.

İslâmiyye, Orhan Çeker'in *İslam Hukukunda Akidler ve Fıkıh Dersleri* eserlerindeki ilgili bölümler incelenmiş ve mukayeseler yapılarak çalışmaya dâhil edilmiştir.

Ayıp ve vasıf muhayyerliği konularının işlendiği ikinci bölümde yukarıda zikredilen kaynakların dışında Mevsîlî'nin *İhtiyâr*'ı, İbn Kudâme'nin *Muğnî*'si, Derdîr'in *eş-Şerhu's-sağîr*, İbn Rüşd'ün *Bidâyetü'l-müctehid*'i, Heytemî'nin *Tuhfetü'l-muhtâc*'i, Buhûti'nin *Keşşâfu'l-kınâ*'ı, İbn Hümmam'ın *Fethu'l-kadîr*'i, İbn Kudâme el-Makdîsî'nin *eş-Şerhu'l-kebîr*'i, Kâdihân'ın *Fetâvâ*'sı, İbn Nuceym'in *el-Bahru'r-râik*'i gibi eserlerden yararlanılmıştır.

Ülkemizde muhayyerlikler üzerine birçok çalışma yapılmıştır. Yapılan bu çalışmalar genelde şart ve ayıp muhayyerlikleri üzerinedir. Biz de tezimizde Hasan Şahin'in *Akitlerde Muhayyerlik Teorisi* adlı doktora tezi, Ahmet Yaşar'ın *İslam Borçlar Hukukuna Göre Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği ve Hukuki Sonuçları* adlı doktora tezi ve Mustafa Kisbet'in *İslam Hukukunda Tüketicinin Korunması Ayıp Muhayyerliği* adlı yüksek lisans tezinden istifade ettik.

Klasik dönem ve modern dönem eserlerine baktığımızda genel olarak muhayyerliklere ve ayıp muhayyerliğine yer vermeyen eser neredeyse yok denilebilecekken vasıf muhayyerliğine lafız ve mahiyet itibarıyla değinen oldukça azdır. Muhayyerlikler zikredilirken vasıf muhayyerliğinden de bahseden tespit edebildiğimiz kaynaklar şunlardır:

* Hasan Şahin'in *Akitlerde Muhayyerlik Teorisi* (Basılmamış Doktora Tezi) adlı çalışmasında vasıf muhayyerliğinden "Tarafların Ön Anlaşma ile Belirledikleri Muhayyerlikler" kapsamında bahsedilmiştir.

* Senhûrî'nin *Mesâdiru'l-hak* adlı eserinde rağbet edilen bir vasfın yokluğu üzerine meydana gelen muhayyerlik olarak zikredilmektedir.

* Ali Haydar Efendi'nin *Düreru'l-hükkâm* isimli eserinde ve Ömer Nasuhi Bilmen'in *Hukuk-ı İslâmiyye* adlı eserinde Zuhaylî'nin *Fıkhu'l-İslâmî* isimli eserinde müstakil bir muhayyerlik olarak Vasıf Muhayyerliği şeklinde incelenmiştir.

* Aynî'nin, *el-Binâye* adlı eserinde Vasf-ı Mergûbda Muhayyerlik şeklinde,

* İbn Nüceym'in *Bahru'r-râik* adlı eserinde Vâsıf-ı Merğûbun Yokluğu Muhayyerliği şeklinde geçmektedir.

Son dönemlerde "Vâsıf Muhayyerliği" üzerine ülkemizde yapılan herhangi bir çalışmaya rastlayamadık. Fakat 2013 yılında Ürdün'de Râşid b. Hammûd en-Nazîrî tarafından hazırlanan *Hıyâru'l-vâsıf fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûni'l-mukâran* isimli bir doktora çalışması mevcuttur. Bu çalışmada yazar kendi ifadesiyle Ürdün Medeni Kanunu öncelikli olmak üzere vâsıf muhayyerliğinin hükümlerini açıklamayı ve medeni hukuka yansımalarına değinmeyi hedeflemiştir. Çalışmada vâsıf, muhayyerliğin, vâsıf muhayyerliğinin sözlük ve ıstılah anlamlarına yer verilirken ilişkili bulunan diğer kavramlara değinilmemiştir. Bunun yanında Ürdün Medeni Kanun üzerinden vâsıf muhayyerliği işlenirken mebide bulunan galata kanun çerçevesinde yapılan vurgu dikkat çekmektedir. Bizim de zaman zaman büyük ölçüde istifade ettiğimiz bu çalışmada, vâsıf muhayyerliği ile diğer muhayyerlikler karşılaştırılmıştır. Muhayyerliğin vârislere intikali mevzuuna temas edilmiş ve çalışmanın sonunda istisna' akdine de değinilerek çalışma bir hâtime ile son bulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA MUHAYYERLİKLER

GİRİŞ

I. MUHAYYERLİK KAVRAMI

اختيار lügatte “seçilebilecekler arasından seçim yapmak, seçmek”⁶ demektir. Seçimin koyun, kuzu, inek ve deve arasından birini veya tamamını almak gibi birbirinden farklı varlıklar arasında yapılması mümkündür. Aynı zamanda "خير" kökünden ism-i mastar olarak türeyen “خيار” kelimesi de muhayyerlik anlamına gelir. Çoğulu "أخيار" "خيارات" dır.⁷

Muhayyerlik *Mecelle*'de şu şekilde ifade edilmektedir:

“Muhayyerlik, âkideynden birini muhayyer kılandır.”⁸ Akitler açısından muhayyerlik, bir akde icazet vermek ile o akdi feshetmek arasında seçim yapma hakkının bulunmasıdır.⁹

Fıkıh âlimlerinin çoğu muhayyerlikleri hükmî ve irâdî olarak ikiye ayırmışlardır. Bunlardan hükmî muhayyerlikler Şâriin hükmü ile konulmuş olup tarafların ayrıca şart koşmalarını gerekli kılmayan muhayyerliklerdir. Mesela ayıp muhayyerliği böyledir. Irâdî muhayyerliklerde ise muhayyer olacak kimsenin bizzat onu şart koşması beklenmektedir. Mesela vasıf muhayyerliği ve şart muhayyerliği bu kapsamdadır.¹⁰

Muhayyerlik konusunu detaylı bir analize tabi tutmadan önce konuyla ilgisi bulunan icazet, kabz ve fesih kavramlarına değineceğiz.

⁶ Ebû Nasr İsmail b. Hammâd el-Farabî Cevherî, *es-Sihâh*, “h-y-r”, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Kahire, 1956, II, 625.

⁷ Ebu'l Fazl Cemâlüddin Muhammed İbn Manzur, *Lisânu'l-Arab*, Dâru's-Sader, Beyrut, ts., I, 1205-1206.

⁸ *Mecelle*, md. 116.

⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, yy., İstanbul 1330, I, 222; Bkz. *Mecelle*, md. 116.

¹⁰ Nazîrî, *Hıyâru'l-vasfî'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûni'l-mukâran* s. 2.

İcâzet sözlükte, “aşıp geçme, yürürlüğe koyma, uygulama, caiz kılma, onaylama”¹¹ anlamlarına gelirken, hukukî olarak bir kimsenin ilgili işlemi geçerli kılması için onu onaylaması, ona izin vermesi anlamlarına gelir.¹²

Kabz sözlükte, “toplamak, bir araya getirmek, ele avuca almak, malı haline gelmek” anlamlarına gelmektedir.¹³ Fıkhî olarak ise “Satıcının mebi ile müşteri arasındaki engeli ortadan kaldırması, müşterinin malı alabilmesi için ona serbestlik tanınmasıdır.”¹⁴ şeklinde tanımlanmıştır.

Fesih ise sözlükte “bozmak, dağıtmak” gibi anlamlara gelirken, kavram olarak yapılan akdin geçersiz hale getirilmesi, onaylamama hakkı bulunan kimsenin akdi sanki hiç yapılmamış gibi olma durumuna getirmesidir.¹⁵

Fesih taraflardan kaynaklı olabildiği gibi kendi kendine de vuku bulabilir. Bazen üzerinde akit yapılan mahallin telef olması gibi bir durumla karşılaşır ki bu durumda akit kendi kendine fesih olur; buna aynı zamanda infisah da denir.

Fesih kavli bir şekilde olabildiği gibi fiilî olarak reddetme onay vermeme anlamlarına gelecek bir tavır, davranış şeklinde de olabilir. Fesih yapma hakkı bulunması bazen taraflardan sadece birine aitken bazen iki tarafın da bu hakkı olabilmektedir. Bu durumda taraflardan birinin akdi feshetmesi ile akit feshedilmiş olur.¹⁶

II. GENEL OLARAK MUHAYYERLİKLER VE SINIFLANDIRILMASI

Muhayyerlik, akdi yapan kimselerin ya da üçüncü şahısların akdi feshetme veya onaylama arasında seçim yapmalarınıdır. Akitlerde önemli hususlardan biri de tarafların rızasıdır. Rızanın ortadan kalkması durumunda ileride bahsedileceği üzere gerekli şartlar oluşmuşsa muhayyerlik söz konusu olur.¹⁷

¹¹ Yunus Apaydın, “İcâzet”, *DİA*, İstanbul 2000, XXI, 401.

¹² Yunus Apaydın, “İcâzet”, XXI, 401-403.

¹³ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, I, 15.

¹⁴ Ebu Bekir Alâuddin b. Mes'ûd el- Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, yy. Beyrut 1986, V, 244.

¹⁵ Ali Bardakoğlu, “Fesih”, *DİA*, İstanbul 1995, XII, 401-403.

¹⁶ Ali Bardakoğlu, “Fesih”, XII, 427-436.

¹⁷ Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, Tekin Kitabevi, Konya 2014, s. 68.

Bazı akitlerde muhayyerlik söz konusu iken bazılarında sabit olmaz. Mesela vakıf, köle azadı, talak gibi işlemlerde muhayyerlik olmaz.¹⁸ Yine ibrada, hibede muhayyerlik yoktur. Çünkü bunlar alışveriş değildir.¹⁹

A. Muhayyerlik Çeşitleri

Muhayyerlikler farklı açılardan sınıflandırılması yapılabilir. Biz burada kolay anlaşılabilir gördüğümüz için Ali Haydar Efendi'nin *Düreru'l-hükkâm* adlı eserinden mülhem bir sınıflama yapmayı uygun gördük. İlk olarak kısaca mahiyetlerini incelemek üzere muhayyerlikleri kısaca tanıtıp, ardından farklı açılara göre ismen zikredilecektir.

1. Şart Muhayyerliği

Şart muhayyerliği, öne sürülen bir şart üzerine, muhayyerlik hakkına sahip olan kimsenin akde onay verme veya akdi feshetme arasında seçim yapılabilecek olmasıdır.²⁰ Bu seçim hakkına sahip olan kimse muhayyerlik süresinde akdi ya fesheder ya da akde icâzet verir. Fesih veya icâzet gerçekleşmezse ve bu arada muhayyerlik müddeti de dolarsa bey' lâzım hâle gelir.²¹

İmam-ı Azam'a göre akdin gereklerine aykırı olan şart muhayyerliği kıyasa da muhaliftir²² ve sadece bey' akdine mahsus değildir. Feshe açık olan ikâle, icâre gibi akitlerde de geçerlidir.²³ Ancak selem gibi hemen alınması gereken akitler bunun dışındadır.²⁴ Muhayyerliğin şart koşulma esnasında müddetin belirlenen bir sürede olması şartıyla bayi veya müşteri tarafından icâzet veya fesih için ayrı ayrı veya ikisi için de geçerli olacak şekilde şart koşulması caizdir.²⁵ Bayi ve müşterinin ikisi birden muhayyer olurlarsa hangisi bey'i feshederse bey' münfesih olur. Ayrıca

¹⁸ Muhammed b. Muhammed el-Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994, II, 55.

¹⁹ Ebû Zekerîyya en-Nevevî, *Minhâcu't-Talibîn*, Mektebetü ve Matbaatü Mustafa el-Bâbî, Beyrut 1976, II, 30.

²⁰ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 476.

²¹ Bkz. *Mecelle*, md. 305.

²² Burhânuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Ebû Bekir Merğînânî, *el-Hidâye*, Kahire 1970, s. 27.

²³ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 478.

²⁴ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 58, 59.

²⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, s. 27.

icâzet verenin muhayyerliği sona erer diğeri ise muhayyer kalır.²⁶ Bayi ve müşteri muhayyer olurlarsa, mebi bayinin semen de müşterinin mülkünden çıkmaz.²⁷ Bayi semende ve müşteri de mebidde herhangi bir tasarrufta bulunamazlar. Yapılan tasarruflar hükümsüzdür.²⁸ Bu durumda mebinin mülkiyeti meselesi gündeme gelmektedir. Bu durumda görüşleri şu şekilde zikredebiliriz:

İmam-ı Azam'a ve Malikîler'e göre: Bayinin mülkiyetinden çıkmaz. Hanefî ve Şafiilere göre: Muhayyer olan tarafın mülkiyetinden çıkmaz, muhayyer olmayanın mülkiyetinden çıkar.²⁹ Hanbelîlere göre: Karşı tarafa mutlak olarak geçer.³⁰

Sadece müşteri muhayyer ise mebi İmameyn'e göre bayinin mülkiyetinden çıkar ve müşterinin malı olur. Mebidde artık bayinin tasarrufu gayri meşru olur. Diğer bir anlatımla mebi, İmam-ı Azam'a göre müşterinin mülkiyetine girmez, İmameyn'e göre girer. Mecelle İmameyn'in görüşünü tercih etmiştir. Mebi kabzdan sonra müşteri elinde kendi kendine veya müşterinin fiiliyle fesihten önce veya sonra telef olsa müşterinin konuşulan semeni vermesi gerekir.³¹

Müşteri veya bayi kendisi dışında üçüncü bir şahsın muhayyerliğini de şart koşabilir.³² Bu durumda müşteri, bayi veya yabancı olan kimse için icâzet veya fesih geçerlidir.³³ Şart muhayyerliği ile muhayyer olan taraf bayi, müşteri veya ikisi veya bunların vekil ve vâsîleri veya da yabancı kimse muhayyer olduğu süre içerisinde dilerse bey'i feshedebilir.³⁴ Ayrıca bayi muhayyer iken sattığı malı müşteriye teslim etmeden önce bayinin eliyle mebi ayıplansa bey' münfesih olur.³⁵

²⁶ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 494.

²⁷ Muzafferuddîn Ahmed b. Ali b. Sa'leb İbnü's-Sâatî, *Mecmâu'l-Bahreyn*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2005, s. 273; Muhammed Mahmud b. el-Aynî, *el-Binâye*, İdâratü'l-Kur'an ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, Beyrut 2004, II, 13.

²⁸ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 495.

²⁹ Abdurrahman el-Cezîrî, *Kitâbu'l Fıkh*, Mektebetü't-ticâriyyetü'l -kübra, Mısır ts., II, 180.

³⁰ Ebû Said Abdüsselâm b. Said et-Tenûhî es-Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Dâru'l-Kitâbi'l-İlmiyye Beyrut 1994, IV, 170.

³¹ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 496; Ayrıca Bkz. *Mecelle*, md. 309.

³² Ebi'l-Berekât Abdullâh b. Ahmet b. Mahmud en-Neseî, *Kenzü'd-dekâik*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut 2009, II, 209.

³³ İbrahim Halebî, *Mültekâ'l-ebhûr*, Dersâadet, 1323, 388.

³⁴ Nevevî, *Minhâcu't-talibîn*, II, 33; Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 482.

³⁵ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 391.

Hanefilerin geneline göre müşterinin başkası için muhayyerliği şart koşması caizken bu konuda İmam Züfer onlardan ayrılmaktadır. İmam Züfer'e göre bu durum akit hükümlerinin dışındadır ve bu sebeple caiz değildir.³⁶

Muhayyerliğin şart koşulması konusunda müşteri ile bayi ihtilaf ederlerse; müşteri mebinin değiştiğini bayi ise değişmediğini söylerse bu durumda yeminle birlikte bayiiin sözüne itimat edilir fakat müşteri de beyine getirebilir.³⁷

Şart Muhayyerliğin Müddeti

Şafiilere ve İmam-ı Azam'a göre muhayyerliğin müddeti üç günden fazla olamaz.³⁸ Fazlasının şart koşulması halinde bey akdi sahih olmaz.³⁹ Mesela bir kimse 20 liradan iki elbise satın alsa o kimse 3 gün muhayyerdir; dört ve üzeri bir gün istenirse bey ' fâsit hale gelir.⁴⁰ Şafiilere göre muhayyerliğin 3 günden fazlasının câiz olmama nedeni bir yönüyle kendinde garar bulundurması bir yönüyle de ruhsatın nass sebebiyle 3 gün olarak belirlenmesidir.⁴¹ Fakat İmam Malik ve İmameyn'e göre gün sayısı fark etmeksizin⁴² taraflarca ortak bir müddet belirlenirse,⁴³ bu müddet için muhayyerlik caizdir. Hanbelî mezhebine göre bu süre tarafların aralarında belirlemiş oldukları bir süre olabilir, değilse bilinmeyen bir zaman için konulan muhayyerlik şartı bir görüşe göre akdi ifsat ettirir.⁴⁴ *Mecelle* İmameyn'in görüşünü tercih etmiştir. Ayrıca bozulmaya müsait mallarda uzun müddet verilmez.⁴⁵

³⁶ Aynî, *el-Binâye*, II, 15.

³⁷ Şemsü'l Eimme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2001, V, 140.

³⁸ Nevevî, *Minhâcu't-talibîn*, II, 32; Merğînânî, *el-Hidâye*, s. 27; Neseî, *Kenzü'd-dekâik*, II, 209; Halebî, *Mültekâ'l-ebhûr*, II, 386

³⁹ Aynî, *el-Binâye*, II, 11.

⁴⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, s. 30; İbnü's-Sâatî, *Mecmâu'l-bahreyn*, s. 272; Aynî, *el-Binâye*, II, 12.

⁴¹ Ebu İshak Cemaleddin İbrahim b. Ali eş- Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, thk. Zekeriyya Umeyrat, Beyrut 1995, I, 258.

⁴² Ebu'l Hüseyin Ahmet b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmet Abdulğânî el- Guneymî el-Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-kitâb*, Dâru'l-Kitâbî'l-Arabî, Beyrut 2012, I, 202, 203.

⁴³ Ebi'l-Hüseyin Ahmet b. Muhammed el-Kudurî, *el-Kitâb*, Dâru İbn Kesîr, Beyrut 2006, s. 194; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 60.

⁴⁴ Bahâiddin Abdirrahmân b. İbrahim el- Makdîsî, *el-Udde*, Daru'l-Mustafa, Dımeşk 2008, III, 750-751.

⁴⁵ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 479.

Şart muhayyerliğinde müddet belirlenmezse veya belirsiz şekilde bir ifade geçerse akit fasit olur.⁴⁶ Mesela “birkaç hafta sonra, üç beş gün sonra” demek bu meyandadır. Bunun dışında müddeti belli edilmeyen bir muhayyerlik Şafîlere göre sabit olmaz.⁴⁷ Malikîlere göre çok uzun olan vakit de caiz değildir. Mesela bir kimse bir bahçe veya ev satın alır da üç veya dört yıl muhayyerliği şart koşarsa bu muhayyerlik caiz olmaz.⁴⁸

Muhayyerlik müddetinin ne kadar olduğunda ihtilaf edilse, az olan müddete itibar edilir.⁴⁹ Muhayyerlik müddetleri müşteri ve bayi için ayrı ayrı olursa muhayyerlik süresi dolanın muhayyerliği biter, diğerininki süresi dolana kadar devam eder.⁵⁰

Şart muhayyerliği şart koşulma zamanı açısından birkaç şekilde meydana gelebilir. Mesela bu şart koşulma akitten önce olursa hiçbir hükmü yoktur. Fakat akit anında veya akitten birkaç gün sonra şart koşulursa bu durumda şart muhayyerliği sabit olur.⁵¹

Muhayyerlik müddetindeki menfaatler muttasıl veya munfasıl oluşu fark etmeksizin muhayyer olan kimseye aittir. İkisi de muhayyer ise mevkuf halde durur.⁵²

Şart Muhayyerliğinin Delili

Şart muhayyerliğinin meşruiyetinin sebebi sünnet ve aklî delildir. Hz. Peygamber aldatıldığını beyan ederek kendisine danışan Hıbban b. Munkız’a “Alışveriş yaptığın zaman, ‘Aldatma yok benim için üç gün muhayyerlik hakkı vardır.’ de”⁵³ buyurmuştur.

⁴⁶ Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm*, Matbaa'tü'l-Âmiriyye, İstanbul, 1978, III, 223; Ömer Nasûhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, Bilmen Yay., İstanbul 1970, VI, 36.

⁴⁷ Şirbînî, *Muğni'l- Muhtâc*, II, 60.

⁴⁸ İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî *el-Beyân ve't-tahsil*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1988, VIII, 400.

⁴⁹ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 58.

⁵⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 392.

⁵¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 479.

⁵² Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 59.

⁵³ Buhari, *Buyu'*, 48; Müslim *Buyu'*, 48.

Bir mal müşterinin elindeyse ve muhayyer olan da müşteriye o mal müşterinin elinde telef olursa müşteri, malın bedelini bayiye tazmin eder; eğer satıcı muhayyer ise ve yine müşterinin elinde iken mal telef olsa müşteri yine bayiye malın bedelini tazmin eder. Buradaki gibi kesinleşmemiş bir bey akdinde malın telef olması halinde müşteri tazmini semen ile değil de kıymet ile yapar.⁵⁴

Şart muhayyerliği ile muhayyer olunan mebi için gerek fesih gerek icazet mebinin tamamında olur. Bir safka ile satın alınan mebinin bir kısmına icazet verip diğer kalan kısmını da feshetmek caiz değildir.⁵⁵

Muhayyer olan tarafın akde icazeti veya akdi feshi kavlen olabileceği gibi fiilen de olabilir.⁵⁶ Kavî icazet *Mecelle*'de şu şekilde ifade edilmiştir: "İcazet-i kavliyye; icazet verdim ya razı oldum gibi rızaya, fesh-i kavî; feshettim ya vazgeçtim gibi adem-i rızaya delalet eden sözlerdir."⁵⁷ Fiilî icazet de *Mecelle*'de şöyle zikredilmiştir: "İcazet-i fiiliyye rızaya ve fesh-i fiilî adem-i rızaya delâlet eden fiildir."⁵⁸

Müşterinin muhayyer olduğu zaman içerisinde mebiyi icara vermek veya satışa çıkarmak gibi fiili onay anlamına gelecek davranışlarda bulunması fiili icazettir.⁵⁹ Yine mesela müşteri muhayyer olduğu süre zarfında bir ev satın alıp da muhayyerlik müddetinde o ev civarında diğer bir evin satılmasıyla müşteri aldığı o ev sebebiyle diğer eve şüf'a hakkı talep etse alışverişe fiili icâzet vermiş olur.⁶⁰

Müşteri muhayyer olma şartıyla satın aldığı değirmenin durumunu öğrenmek için kısa süreliğine öğütme yaparak tecrübe elde edebilir fakat bu öğütme işi uzun süre olursa müşteri için muhayyerlik düşer.⁶¹ Aynı şekilde müşteri muhayyer olarak satın aldığı hayvanın yürüyüşünü, gücünü ölçüp tartmak için kısa bir süre hayvana binebilir, bu süre uzar ise müşterinin muhayyerliği düşer.⁶²

⁵⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 484.

⁵⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 484.

⁵⁶ Nevevî, *Minhâcu't-talibîn*, II, 33; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 488.

⁵⁷ *Mecelle*, md. 303.

⁵⁸ *Mecelle*, md. 304.

⁵⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 489-490.

⁶⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 490.

⁶¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 490.

⁶² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 391.

Şart Muhayyerliğinin Varislere İntikali

Şart muhayyerliğinde muhayyer olan taraf vefat ederse muhayyerliği bâtil olur ve akit lâzım hale gelir;⁶³ böylece muhayyerlik varislere intikal etmez.⁶⁴ Murisin şart muhayyerliğinin varislere intikal etmemesi vefat edenin vasıflarının varislere intikal etmemesiyle alakalıdır. Bu durumda muhayyer eden taraf müşteri ise ve müşteri vefat ederse muhayyerlik ortadan kalkar. Böylece müşterinin varisleri mebia malik olurlar. Aynı durum bayinin muhayyer oluşunda da geçerlidir.⁶⁵ Muhayyerliğin intikalinde muhayyer olan değil de olmayan taraf vefat ederse muhayyer olan tarafın muhayyerliğinde bir değişiklik olmaz, aynen devam eder.⁶⁶ Hanefîlerin aksine Şafiilere göre ise, şart muhayyerliği varislere devredilir çünkü malın kullanılabilirliği ölümle değişikliğe uğramaz.⁶⁷

2. Görme Muhayyerliği

Hanefî, Malikî ve Hanbelîler'e göre bir kimse mislî veya kıyemî olan bir malı görmeden satın alsa bu alışveriş caizdir.⁶⁸ Görünce muhayyerdir; dilerse fesih ile mebiyi iade eder, dilerse de kabul eder. Buna "Görme Muhayyerliği" denir.⁶⁹ Görmeden maksat malın istenilen her haline vâkıf olabilmektir. Görme muhayyerliğindeki görme, mebinin asıl maksadının ortaya koyulması anlamındadır. Yoksa sadece gözle görme anlamı kastedilmemektedir. Bu açıdan koklamak, tatmak, işitmek de burada görme anlamında görev üstlenmektedir. Bir kimse görerek fakat koklamaksızın bir miski satın alsa, süt için alınan ineğin her yerini görse fakat memesini görmese, et için alınan bir koyunu görse fakat arkasını yoklamasa; sonra o miski kokladığında, ineğin memesini gördüğünde, koyunun arkasını yokladığında görme muhayyerliği ile muhayyerdir.⁷⁰ Bir engel ile görülen şeyler için de görülmüş denilemez. Mesela bir kimse bir şeyi cam içinde görünce satın aldıktan sonra olağan haliyle gördüğünde muhayyerdir. Nitekim buğdayı, pirinci, susamı başaklarında;

⁶³ İbnü's-Sâatî, *Mecmâu'l-bahreyn*, I, 273.

⁶⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, s. 30; İmam Ebi Bekr ez Zekeriyya el- Cessas, Şerhu Muhtasari't-Tahavi, III, 13, Darus-Sirâc, 2. Baskı, Beyrut 2010, 13; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 204; Bkz. *Mecelle*, md. 306.

⁶⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 492.

⁶⁶ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 57; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I,493.

⁶⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I, 259.

⁶⁸ Aynî, *el-Binâye*, II, 17; Muvaffakuddîn Ebu Muhammed Abdullâh b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Daru'l-Fikr, Beyrut, 1985, IV, 16.

⁶⁹ Meydânî, *el-Lübâb* I, 205; Neseî, *Kenzü'd-dekâik*, II, 210.

⁷⁰ Halebî, *Mültekâ'l-ebhûr*, II, 390; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 527.

ceviz, fıstık, badem gibi malları kabuklarının içinde satın alan bir müşteri muhayyerdir.⁷¹ Yine bir kimse astarlı elbise alır da sadece astarını görse bakılır; astarın değeri yüzden daha düşük ise görme muhayyerliği vardır. Eğer astar yüzden daha kıymetli ise müşteri için muhayyerlik sakıt olur, fakat ikisi de eşit değere sahipse o halde ikisini de görmek gerekir.⁷²

Görme Muhayyerliğinin Delili

Muhayyerliğin delili ise Peygamberimiz'in (sav) şu hadisidir:

من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه

“Kim bir şeyi görmeden satın alırsa, onu görünce muhayyerdir.”⁷³

Görme muhayyerliği kim için sabit ise o mebiyi görünce muhayyerdir. Görme muhayyerliği görünce sabit olur, görmeden önce müşteri için fesih hakkı bulunmamaktadır.⁷⁴ Mebiyi alan taraf görünce mebiyi kabul ederse bu kabulü bayiye bildirmeyebilir; fakat feshedecek olursa mutlaka bayiye haber etmesi gerekir.⁷⁵ Müşteri için alışverişi bizzat kendisi değil de vekili veya vasisi yaparsa yine de muhayyerlik aynı şartlarda geçerlidir. Mebinin satın alınmasına vekil olan kimsenin vekâletten sonra mebiyi görmesi aslın görmesi gibidir. İmam-ı Azam'a göre vekil, mebiyi görüp satın alsın ve kabzetse kendisi için de müvekkili için de muhayyerlik düşer. Fakat İmameyn'e göre kabza vekil olanın görmesi aslın muhayyerliğini düşürmez. Vekilin vekâletten önce görmesine itibar edilmez.⁷⁶ Fakat vekil satın almasa da sadece teslim almaya vekil kılınmışsa bu durumda teslim aldığı şeyi görerek teslim almışsa bu aynı zamanda kabz-ı tam⁷⁷ olur ki, hem vekil hem de müvekkil için muhayyerlik düşer, ama vekil teslim aldığı şeyi göremeyeceği bir surette teslim almışsa bu da kabz-ı nâkıs⁷⁸ olur ki, o zaman muhayyerlik devam eder.⁷⁹

⁷¹ Halebî, *Mültekâ'l-ebhûr*, II, 390; Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 524.

⁷² Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 67; Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 528.

⁷³ Müslim, *Büyu* ' , 17; Ebû Dâvûd, *Büyu* ' , 36.

⁷⁴ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 522.

⁷⁵ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 66.

⁷⁶ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 69.

⁷⁷ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 537.

⁷⁸ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 537.

⁷⁹ Molla Hüsrev, *Dürer ve Gurer*, III, 239.

Bir kimse görme muhayyerliği olmaması şartıyla bir malı satın alsa bile o kimse malı görünce yine de muhayyer olur.⁸⁰

Görme muhayyerliği sadece müşteri için geçerlidir, bayi için görme muhayyerliği yoktur.⁸¹ Nitekim Osman b. Affan, Basra'da bulunan arazisini Talha b. Ubeydullah'a satmıştı. Osman b. Affan görmediği bir malı sattığını söyleyerek, Talha b. Ubeydullah da görmediği bir malı satın aldığı için her ikisi de muhayyer olduğunu söylemiştir. Câbir b. Mut'im hakem tayin edilmiştir. Hakem sahabe huzurunda yalnızca Talha b. Ubeydullah'ın muhayyerliğine hüküm vermiştir.⁸²

İmam Şafî malın akit meclisinde hazır olması gerektiğini düşünen İmam Şafî'ye göre görülmeyen şey satılamaz. Dolayısıyla görme muhayyerliği de yoktur.⁸³

Görme muhayyerliğinin sabit olduğu durumlara şunlar örnek verilebilir;

* Müşteri görmediği bir malı satın aldığında,

* Âmâ olan birisinin kendisine tam olarak tarif edilmeyen bir şeyi satın alması durumunda,

* Birden çok parça halinde bulunan malların bir kısmının görülüp bir kısmının görülmediği durumlarda; mesela müşteri ağaçlar üzerindeyken meyveyi satın alıp da her ağaçtan meyvelerin yalnızca bir kısmını görse o müşteri için de muhayyerlik vardır. Bir kimse ayakkabı ve çorap gibi bir çift kabul edilen mallardan yalnız birisini görse diğerini görmese ve gördüğü ile görmediğini bir satın alsa görmediğini görünce ikisi için de muhayyerlik vardır. Zira görme muhayyerliği tecezzî kabul etmez.⁸⁴

* Müşterinin mebiyi satın almadan önce gördüğü halde bulamaması durumunda,

* İcarede,

⁸⁰ Halebî, *Mültekâ'l-ebhûr*, II, 390; Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 522-524.

⁸¹ İbnü's-Sâatî, *Mecmâu'l-bahreyn*, s, 276.

⁸² Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 526.

⁸³ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 45.

⁸⁴ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 531.

* Mal davasında sulhda,⁸⁵

* Mebinin müşteriye tarif edilen vasıftan daha farklı çıkması durumunda⁸⁶ görme muhayyerliği sabit olur.⁸⁷ Çünkü bunların hepsi muâvaza akitleridir.⁸⁸ Aşağıdaki hallerde ise görme muhayyerliği sabit olmaz:

* Nakit paralarda olduğu gibi deynlerde,⁸⁹

* Bilinen bir şeyi satın almaya vekil tayin edilen bir kimsenin o şeyi görmeden satın alması durumunda,

* Numune ile satılan malların numunesinin görülmesiyle ki burada numunenin mebinin aslının aynısı olması esastır,

* Odaları birbirinin çok benzeri olan bir evin bir odasının görülmesiyle; Ev gibi akarların satışı söz konusu olduğunda evin her odasını görmek gerekir. Fakat müteahhirin ulemanın bu görüşüne mukâbil, mutekaddimîn fukaha odalar birbirinin aynısı ise onların sadece birini görmeyi yeterli bulmuşlardır. İmam Züfer'e göre ise evin tamamını görmek gerekir.⁹⁰

* Dokunma, koklama, tatma gibi yöntemlerle vasıfları anlaşılabilen mallarda bu yöntemler kullanıldığında,

* Hayvanın yüzünün görülmesiyle; Hayvanın yüzünün görülmüş olmasının muhayyerliği düşürme ihtimali üzerinde Hanefilerde farklı görüşlere rastlanmaktadır.⁹¹

* Yığının zahiren görülmesi durumunda⁹²

Görme muhayyerliğinin sakıt olduğu bazı durumlar ise şöyle zikredilebilir:

⁸⁵ Muhammed Emin b. Ömer İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, İstanbul 1985, XIV, 342-343; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 520-521.

⁸⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 524.

⁸⁷ Kudurî, *Muhtasarü'l-Kudurî*, s. 197; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 530.

⁸⁸ Muâvaza Akitleri, bir karşılık verilerek yapılmış olan akitlerdir.

⁸⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 524.

⁹⁰ Meydânî, *el-Lübâb* I, 206; Bkz. *Mecelle*, md. 326; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 530; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 67.

⁹¹ Ebu Yusuf ve İmam Muhammed muhayyerliğin olmadığını söylerken, Züfer ise onun tamamının görülmesi gerektiği görüşünü savunarak muhayyerliğin olacağını söylemektedir. (Aynî, *el-Binâye*, II, 19.) İmam Muhammed'e göre binmek için satın alınan hayvanın yalnız yüzünü, İmam Ebu Yusuf'a göre ise hem yüzünü hem de sırtını görmek gerekir. (Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 527.)

⁹² Neseî, *Kenzü'd-dekâik*, II, 210.

- * Müşterinin mebide tasarrufta bulunmasıyla,
- * Razı olduğunu ifade eden bir söz ile
- * Görmeden satın alınan fakat sonradan bir aybın meydana geldiği malda,
- * Satın almaya, bakmaya veya kabzetmeye vekil olan kimsenin görmesiyle görme muhayyerliği sakıt olur.⁹³

Bayi ile müşteri arasında görme muhayyerliği ile ilgili birtakım ihtilaflar da söz konusu olabilmektedir. Mesela bayi ile müşteri arasında alışverişten sonra mebinin görülüp razı olduğu konusunda ihtilaf çıkarsa bayi müşterinin mebiyi görerek razı olup aldığını, müşteri de görmeden razı olduğunu iddia ederlerse ve yine müşteri hakkı olarak muhayyer olduğunu söylerse bu durumda söz yeminle birlikte müşterinindir.⁹⁴ Yine müşteri mebiyi görme muhayyerliği sebebiyle reddedince bayi sattığı malın müşterinin getirdiği mal olmadığını iddia ederse, müşteri de buna karşılık satın aldığı malın bayiden aldığı malın aynısı olduğunu söylerse bu durumda söz yine müşterinindir.⁹⁵

Görme muhayyerliğinde bir de âmânın durumu vardır ki bundan da kısaca bahsetmek yerinde olacaktır. Âmânın bir şeyler alması ve satması caizdir.⁹⁶ Âmâ kimse hakkında *Mecelle* maddesi şu şekildedir:

“Âmânın bey‘ ve şirası sahih olup fakat vasfını bilmediği bir mal iştirâ mesela vasfını bilmediği bir hane iştirâ eylese muhayyer olup vasfını öğrendikçe dilerse kabul dilerse reddeder.”⁹⁷

Âmâya ilgili bilgilendirme malı satın almadan önce yapılırsa muhayyerlik düşer; satın almadan önce dokunabilme imkânı olursa bu onun razı olduğu anlamına gelir. Âmâ için akar vafedilirse ki bu İmam Ebu Yusuf’a göre öğrenmenin en iyi yoludur, artık âmânın muhayyerliği kalmaz.⁹⁸ Satın aldıktan sonra yapılırsa görme muhayyerliği ile muhayyer olur.⁹⁹ Âmâ özelliklerine vakıf olmadığı bir malı satın

⁹³ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 521.

⁹⁴ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 525.

⁹⁵ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 525.

⁹⁶ Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, II, 210; Halebî, *Mültekâ'l-ebhûr*, II, 391.

⁹⁷ *Mecelle*, md. 329.

⁹⁸ Aynî, *el-Binâye*, II, 19.

⁹⁹ Şeybânî, *el-Mebsût* V, 145; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 69.

alıp da kabzettikten sonra o mal ayıplansa veya bir kısmı helak olsa ve bunlar mebiyi görmeden önce olsa dahi görme muhayyerliği düşer.¹⁰⁰ Âmâ iken satın alan bir müşterinin muhayyerlik sakıt olduktan sonra gözü açılrsa muhayyerlik geri dönmez. Çünkü akit tamamlanmıştır.¹⁰¹ Âmânın vekili bulunursa ve vekili malı görürse veya görme muhayyerliğini düşürecek tatma, koklama, dokunma gibi diğer muamelelerde bulunursa yine muhayyerlik düşmüş olur.¹⁰²

Âmânın satın alabileceği mallar düşünüldüğünde; âmânın tarifile bilebileceği mallar,¹⁰³ koklayarak dokunarak bilebileceği mallar¹⁰⁴ ve tarifin yanında bir de dokunarak bilebileceği mallar¹⁰⁵ bulunmaktadır. Birinci durumda âmâ tarif üzerine zikredilen malı satın alsa muhayyerlik düşer. İkinci durumda koklama, tatma gibi eylemler sonrasında satın alınan mal için yine muhayyerlik kalmaz. Üçüncü durumda da ilgili mal hem tarif edilir hem de dokundurur ise burada da muhayyerlik sâkit olur.

Görme Muhayyerliğinin Müddeti

Görme muhayyerliği bir süre ile kayıtlı değildir. Çünkü görme muhayyerliğinin delilinde sınırlayıcı bir ifade geçmemektedir; Bunun üzerine herhangi bir vakit tayin etmek nass üzerine ilave yapmak olur.¹⁰⁶ ki bu da şu anlama gelir; iptal eden hususlar meydana gelmedikçe müşterinin görme muhayyerliği ömrünün sonuna kadar geçerlidir.¹⁰⁷ Görünce ise müşteri bey'i isterse onaylar ve mebiyi kabul eder, isterse de bey'i fesheder, mebiyi iade eder.¹⁰⁸

Görme Muhayyerliğinin Varislere İntikali

Muhayyer olan müşteri aldığı malda görme muhayyerliği sakıt olmadan vefat etse varisleri muhayyer olmadan mala malik olurlar. Nitekim görme muhayyerliği

¹⁰⁰ Neseî, *Kenzü'd-dekâik* II, 210; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 533.

¹⁰¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 533.

¹⁰² İbnü's-Sâatî, *Mecmâu'l-bahreyn*, I, 272.

¹⁰³ Meydânî, *el-Lübâb* I, 206.

¹⁰⁴ Bkz. *Mecelle*, md. 331.

¹⁰⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 535.

¹⁰⁶ Molla Hüsrev, *Dürrü ve Gurer*, s. 238.

¹⁰⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 521.

¹⁰⁸ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 66.

varislere intikal etmez.¹⁰⁹ Hanefî âlimleri muhayyerliğin vasıf durumunda olduğu gerekçesiyle miras yoluyla meydana gelmeyeceği kanaatindedirler.¹¹⁰

3. Ayıp Muhayyerliği

Ayıp muhayyerliği hem mebi hem de semen için söz konusudur. Biz burada sadece semende ayıp muhayyerliğine değineceğiz. Zira mebide ayıp muhayyerliği ayrıca konu olarak işlenecek olduğundan burada değinilmeyecektir.

Muavaza akitlerinde işaret ve tayin ile semen teayyün etmez; yani belirlenmiş olmaz. Fakat mebi tayin ile teayyün eder. Mesela müşteri elinde bulunan 50 lirayı göstererek o para karşılığında belli olan bir malı satın alacağını söylese bunun üzerine belli olan malı alsa bayi de onaylasa ve fakat bunun üzerine bayinin “Başlangıçta gördüğüm 50 lirayı isterim.” demek gibi bir hakkı yoktur; müşteri o işaret ettiği 50 lirayı vermek zorunda değildir.¹¹¹ Fakat emânet, şirket, mudarabe, vekâlet ve gaspta nakitler tayin ile teayyün eder.¹¹² Ayrıca mukayada alışverişinde semen konumunda olan mal da tayin ile teayyün eder. Mesela bir kimse 100 kilo mercimek karşılığında bir malı satın alsa zikredilen o 100 kilo mercimeği vermesi gerekir, onun yerine başka bir 100 kilo mercimek veremez. Bu durumda semen konumunda bulunan mercimeğin herhangi bir ayıp sebebiyle reddi mümkündür. Bu da semende ayıp muhayyerliğine örnek teşkil eder.

Akdin fesadının söz konusu olduğu durumlarda semenin tayin ile teayyünü(belirlenebileceği) görüşü tercih edilmektedir. Mesela bir kimse 1000 lira karşılığında bir mal satın aldıktan sonra taraflardan biri alışverişi feshetse o 1000 lira bayinin elindeyse onu aynen iade etmesi gerekir. Fakat telef olmuşsa mislini iade eder.¹¹³ Şafîilere göre mebi mevcutken semenin telef olduğu durumlarda bayi malı semen-i misl veya kıymet ile alır.¹¹⁴

¹⁰⁹ Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, II, 210; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 525; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI 69.

¹¹⁰ Aynî, *el-Binâye*, II, 20.

¹¹¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 391.

¹¹² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 391.

¹¹³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 393.

¹¹⁴ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 69, 70.

4. Vasıf Muhayyerliği

Vasıf muhayyerliği hem mebi hem de semen için söz konusudur. Biz burada sadece semende vasıf muhayyerliğine değineceğiz. Zira mebidde vasıf muhayyerliği ayrıca konu olarak işlenecek olduğundan burada değinilmeyecektir.

Akdin gereği olan şartlar sahihtir ve bunu teyit eden şartlar da ona ilhak edilmiştir. Mesela bir şeyi işaret ederek veya özelliklerini söyleyerek onu vasfederek rehin olarak göstermek, mebinin semenini başka bir kimseye vermek sahihtir ve bu durumları şart koşturmak da sahihtir. Müşteri şayet bu şartları önemsemeyen ve bu şartlara uymazsa bayiin alışverişi fesh etme hakkı dahi vardır. Müşteri zikredilen şartları yerine getiremez ve mebinin semenini ya da rehlin kıymetini bayiye veremez ise semendeki rağbet edilen vasfın yokluğu söz konusu olur. Bu durumda ise bayi için muhayyerlik doğar. Zira rehin semenin sıfatıdır. Buradaki bayi için olan muhayyerliğe “semende vasıf muhayyerliği” denir.¹¹⁵

5. Nakit Muhayyerliği

Bayi ile müşterinin aralarında semenin satıcıya son teslim tarihi üzerinde anlaşmaları mümkündür. Eğer belirlenen zamana kadar semen bayiye verilmez ise bu durumda alışverişin hiç yapılmamış gibi kabul edilmesi şart olarak öne sürülebilir. Buna “nakit muhayyerliği” denir.¹¹⁶

Diğer muhayyerliklerde malın menfaati muhayyer olan kimseye aitken nakit muhayyerliğinde muhayyerlik bir tarafta sabit, menfaatler ise diğer tarafa aittir.¹¹⁷

Nakit muhayyerliğinde bir önemli husus da dile getirilen vaktin tayininin gerekli olmasıdır. Yani daha açık ifade etmek gerekirse nakit muhayyerliği varislere intikal etmez. Mücerred haklardan olan nakid muhayyerliği de görme ve tağrir muhayyerliği gibidir. Nakit muhayyerliği bulunan bir müşteri nakit muhayyerliği için tayin edilen süre geçmeden vefat etse bey batıl hale gelir. Vâris semeni vererek mebiye malik olamaz.¹¹⁸ Bu konudaki *Mecelle* maddesi şu şekildedir: “Hıyâr-ı nakd

¹¹⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 292-295.

¹¹⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 508; Bkz. *Mecelle* md. 213.

¹¹⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 509.

¹¹⁸ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 63.

ile muhayyer olan müşteri müddet-i muayyene içinde vefat ederse bey' batıl olur."¹¹⁹ Nakit muhayyerliğinde belirlenen sürenin sonuna kadar beklemek gerekir. Ancak süre gelir ve hala ödeme yapılmaz ise akit bozulur; yoksa ödeme süresi içinde yapılırsa akit lâzım hale gelir.

Nakit muhayyerliği bayi için de olabilir. Müşteri alışveriş yapılma esnasında mebinin semenini bayie vermiş olabilir. Bu durumda bayi semeni de alıp belirlenen bir güne kadar muhayyer olduğunu aldığı semeni geri verirse alışverişin iptal olacağını söylerse ve müşteri de buna onay verirse bu alışveriş sahihtir ve şart da muteber olur.¹²⁰

6. Tayin Muhayyerliği

Kıyemiyattan(çarşıda pazarda eşi bulunmayan, satılmayan mal) iki veya üç malın farklı kıymetlerde bulunması şeklinde müşterinin arzu ettiğini satın alması veya bayinin de yine arzu ettiğini vermesi esasına dayanarak belirlenen bir süre içinde gerçekleşen muhayyerliğe "tayin muhayyerliği" denir.¹²¹ Bu muhayyerlikte de müddetin belirlenmesi gerekir aksi takdirde muhayyerlik câiz olmaz.¹²² Ayrıca malın üçten fazla olması caiz değildir.¹²³ Çünkü üç çeşit malda yüksek, orta ve düşük dereceli olacak şekilde her seviyenin bulunması mümkündür ve daha fazlasına ihtiyaç yoktur.¹²⁴

Tayin muhayyerliğinde aslında mebi belirlenmemiş durumdadır. Teslim edilen mallardan sadece biri mebi olacaktır, diğerleri emanet hükmündedir.¹²⁵ Bu yönüyle mebi malum olmadığından bey' batıl ise de bu bey' istihsânen caiz görülmüştür.¹²⁶ Fakat aynı cinsten olan misliyatta farklılık bulunmadığı için tayin muhayyerliğine gerek yoktur. Mesela müşterinin üç kilo buğdayın içinden bir

¹¹⁹ *Mecelle*, md. 315.

¹²⁰ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 63.

¹²¹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 58; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l Hükkâm*, I, 512.

¹²² Bkz. *Mecelle* md. 317.

¹²³ Halebî, *Mültekâ'l-ebhûr*, s. 389; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 511.

¹²⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 513.

¹²⁵ Halebî, *Mültekâ'l-ebhûr*, II, 389.

¹²⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 512.

kilosunu şu kadar liraya alması veya bayiin dilediğini vermek üzere satması caiz olmaz.¹²⁷

Kıymetleri farklı olan malların tayininde bayi ile müşteri arasında ihtilaf olursa mesela müşteri iki ayrı maldan birini 30 diğerini 50 lira olarak belirlenmiş şekilde alır, sonra birisini boyatırsa ve onu da tayin etmiş olursa diğerini iade ederse ancak bayi müşterinin tayin ettiğinin 50 lira olan mal olduğunu iddia eder, müşteri ise 30 lira olan mal olduğunu iddia ederse bu durumda söz müşterinindir. Fakat müşteri o malı boyamayıp da mesela sadece biçerse bu yönüyle de ihtilaf olursa bayi‘ muhayyer olur. İsterse müşterinin söylediği semeni, isterse de biçilmiş mebiyi alır. Fakat biçmek mebinin kıymetini artırıcı bir şey ise boyatmada olduğu gibi bayi malın biçilmiş olanını alamaz.¹²⁸

Tayin muhayyerliği varislere intikal eder, fakat bu muhayyerlik miras hükümleri sebebiyle değil de malın başkası tarafından korunuyor olmasından dolayıdır.¹²⁹

7. Rucû, Kabul ve Meclis Muhayyerlikleri

Alışveriş meclisi bir malı pazarlık için kurulan bir toplanma yeridir. Bayi veya müşteri bir malın alınması veya satılması konusunda karşı tarafa bir davette bulunur ise buna “îcâb” denir. Bir tarafın icabta bulunmasının ardından karşı tarafın kabulünden önce icabta bulunan taraf geri dönebilir. Buna “rucû muhayyerliği” denir.¹³⁰ Kendisine bu davetin yapıldığı taraf ise bu isteği kabul edip etmeme konusunda serbesttir. Buna “Kabul Muhayyerliği” denilmektedir.¹³¹

Bayi ve müşteri bir mecliste alışveriş yaptıklarında o mecliste muhayyerdirler; Dilerse icabı kabul ederler, dilerse reddederler. Buna “meclis muhayyerliği” denir.¹³²

¹²⁷ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 63, 64; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 513.

¹²⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 518-519.

¹²⁹ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 64; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 519.

¹³⁰ Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, s. 61.

¹³¹ Abdurrezzak Ahmed Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-fikr, Beyrut 1953, II, 16.

¹³² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 285; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 15.

8. Fuzulînin Akdine İcazet Muhayyerliği

Bir kimse satılan veya satın alınan bir malın sahibi, vekili, velisi, vasisi olmadığı halde zikri geçen malı satsa veya satın alsın asıl mal sahibinin muhayyerlik hakkı vardır. Yapılan alışverişi dilerse onaylar, dilerse fesheder. Buna “fuzulînin akdine icazet muhayyerliği” denir.¹³³

9. Me’cur Bulunan Mal Muhayyerliği

Mebinin bu satış gerçekleşmeden önce bir kimseye kiraya verilmiş olduğu ortaya çıksa bu durumda müşteri mebin kiralanmış olduğunu bilse veya bilmese bu alışveriş bayi ve müşteri açısından nâfiz olur, ancak müste’cir muhayyerdir. Müste’cir bu alışverişe onay vermezse bu durumda müşteri muhayyer hale gelir. Bu muhayyerliğe “Me’cur Bulunan Mal Muhayyerliği” denir.¹³⁴ Müste’cir bey’a icazet verirse yani icârenin feshine razı olursa bayi ve müşteri için bey’ nâfiz, müste’cir için ise icâre fesholmuş olur.¹³⁵

10. Merhun Bulunan Mal Muhayyerliği

Satılan bir malın başkasının yanında rehin bulunduğu ortaya çıkarsa bu durumda mürtehin isterse akde icazet verir isterse de vermez. Akde icâzet vermezse müşteri muhayyer olur. Bu muhayyerliğe “Merhun Bulunan Mal Muhayyerliği” denir.¹³⁶

11. Gabn ve Tağrir Muhayyerliği

Müşterinin bir malı satın alırken normal fiyatının oldukça üzerinde bir fiyat ödeyerek yapmış olduğu alışverişte veya bayinin bir malı normalin oldukça altında bir fiyata satması ile meydana gelen bir muhayyerliktir. Gabn iki şekilde bulunabilir: Gabn-i yesir ve Gabn-i fahiş. Gabn-ı yesir olan bir mal misilleriyle yakın fiyat aralığında satılan maldır. Gabn-ı fâhiş olan bir mal ise benzerlerinin çok çok üstünde bir fiyatta bulunan maldır.¹³⁷ Alışverişte tağrirsiz, yani taraflar birbirlerini aldatmadan gabn-i fahiş bulursa bu şekilde aldanmış kimse bey’ i feshedemez; fiyatın

¹³³ Meydânî, *el-Lübâb*, II, 18; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 83.

¹³⁴ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 83.

¹³⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, I, 942.

¹³⁶ Meydânî, *el-Lübâb*, II, 59; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 82.

¹³⁷ Vehbe Zühaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî ve Edilletuh*, Dâru’l-Fıkr, Dımaşk 1975. IV, 530, 531.

çok fahiş olduğu öne sürülerek sahih olmadığı söylenemez.¹³⁸ Hanefiler'e göre gabnın yanında aldatma da bulunursa ancak fesih gerçekleşebilir.¹³⁹ Şafiiler'e göre gabnda aldanma olsa bile müşterinin malın fiyatını kendisi araştırabilme imkânı olduğu için, bu durum akde etki etmez.¹⁴⁰ Fakat yetim malı tağrir bulunmasa dahi gabn-i fahiş ile veli veya vasisinin satın almaları veya bunlar için gabn-ı fahiş ile bir mal satın almaları sahih olmaz. Aynı şekilde buluğa ermemiş bir çocuğun velisi veya vasisi o çocuğun mesela akarını gabn-i fahiş ile satsa bu alışveriş batıl olur. O çocuk buluğdan sonra icazet verse bile caiz olmaz. Hatta ikinci veli/vasi, birinci veli/vasinin yetimin malını gabn-i fahiş ile sattığına dair delil getirirse kabul edilir ve bey' de iptal olunur. Buluğa ermemiş çocuk için gabn-i fahiş ile alım yapan veli veya vasinin yaptığı o bey' sahihtir, nafizdir ama o mal onların mülkü olur. Fakat o çocuk için sahih olmaz. Beytü'l-mal de yetim malı hükmündedir. Bu durumda yetim malı, matuh ve mecnunun malları, beytü'l-mal ve vakıf malları için de aynı hüküm verilmektedir.¹⁴¹

Ayrıca bir kimse satmış olduğu malı sebebiyle bir miktar zarar etmişse, zararı tazmin etmesi için karşı taraftan herhangi bir istekte bulunamaz.¹⁴²

Gabn ve tağrir muhayyerliği, sadece müşteri, sadece bayi ya da her ikisi için de de müşteri için sabit olabilir. Hem müşteri hem de bayi açısından bir gabn ve tağrir şu şekilde gerçekleşebilir: Mesela bayi bir ev ve bir arsayı bir safkada(akitte) fakat ayrı ayrı fiyat vererek satsa sonra da arsada bayi, ev hakkında da müşteri aldatsa ve gabn-i fahiş bulunsa her iki taraf da kendileri açısından bey'i feshedebilir. Aldanan kimse gabn-i fahiş bulunduğunu anlayınca bey'i feshedebilir.¹⁴³

Tağrir kavlen olabildiği gibi fiilen de olabilir; mesela bayi ' bir ineğe tasriye yapsa; bol süt verir görünsün diye hayvanın bir müddet sütünü sağmasa, memesi bol sütlü görünse müşteri de hayvanın memesine bakarak ineği satın alsa ineğin

¹³⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 588; Bkz. *Mecelle*, md. 35.

¹³⁹ *Mecelle*, md. 356, 357.

¹⁴⁰ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 36.

¹⁴¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 589; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 79.

¹⁴² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 588.

¹⁴³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 589,590; Bkz. *Mecelle*, md. 357.

görüldüğü kadar sütlü olmadığı ortaya çıkacaktır. Buradaki bayiin yaptığı fiilî tağrire örnektir.¹⁴⁴

Gabn ve tağrir muhayyerliği varise intikal etmez. Bu intikalin kesilmesi aldatan taraf içindir. Aldatan kimsenin vefatıyla aldanana kimsenin muhayyerliği sona ermez; devam eder.¹⁴⁵

Aldanan müşteri gabn-i fahişe muttali olduktan sonra temlikin gereklerinden olan bir şekilde tasarrufta bulunsa mesela mebiyi başkasına satsa artık fesih hakkı kalmaz. Gabne muttali olmadan tasarrufta bulunsa fesih hakkı devam eder. Ayrıca müşteri mebiyi telef ederse, mebi kendi kendine telef olursa veya mebidde ibra yapılırsa fesih hakkı ortadan kalkar.¹⁴⁶

Tevliye ve vadia türü alışverişlerde gabn ve tağrir muhayyerliği birçok açıdan gündeme gelmektedir. Yine aşırı pahalıya satma ve aşırı ucuz alım satımlarda gabn ve tağrir muhayyerliği söz konusu olmaktadır. Ayrıca bu konuda murabaha ve tevliyede şart olup olmaması, safka-i vahide ile alınan bir malın bazısının murabahaten satılması, murabaha, tevliye ve vadia ile bey' akdi kurulurken beyan lazım gelip gelmemesi gibi bazı meseleler de bulunmaktadır.¹⁴⁷

12. Hıyanet Muhayyerliği

Murabaha tevliye, vadia türü alışverişte bayiinin hıyaneti açık açık ortaya çıkınca müşteri muhayyerdur. Dilerse mebiyi terk eder, zira müşterinin rızası ortadan kalkmıştır. Dilerse de semeni müsemmanın(üzerinde anlaşılan fiyat) tamamıyla kabul eder. Buna “Hıyanet Muhayyerliği” denir.¹⁴⁸

Şafiiler ve Hanbelîler aldatılan müşterinin aldatıldığı miktar kadar bedeli semenden kesebileceği görüşündedirler.¹⁴⁹

¹⁴⁴ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 80.

¹⁴⁵ Bkz. *Mecelle*, md. 358; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 79.

¹⁴⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 592.

¹⁴⁷ Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 593-599.

¹⁴⁸ Mevsili, *el-İhtiyar*, II, 29; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 599.

¹⁴⁹ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 79.

13. Keşf-i Hal Muhayyerliği

Me'kîlât, mevzûnât , adediyyât ve mezzûâtın keyl, vezn, sayı ve zira' ile satılması sahih olduğu gibi cüzafen yani göz kararı, toptan satılması da sahihtir.¹⁵⁰ Mesela bayi bir yığın buğdayı, bir yığın samanı veya bir yığın tuğlayı bir kimseye götürü usulü ile satsa caiz olur. Bayi bir çukur içinde bulunan buğdayı toptan satsa ve müşteri buğdayın miktarını ve çukurun ölçülerini bilmese bile bu alışveriş caizdir. Fakat müşteri buğdayın miktarına vâkıf olduktan sonra muhayyerdir; dilerse bey'a icazet verir, dilerse bey'i fesheder. Fakat müşteri bahsedilen çukurun ne kadar miktar alabileceğini bilirse bey' lâzım olur. Ayrıca çukurun dibinde onu olduğundan daha fazla gösterecek herhangi bir şey olursa müşteri yine keşf-i hâl muhayyerliği ile muhayyer olur.¹⁵¹

14. Tekeşşüf- i Hal Muhayyerliği

Bir kimse bir malı hakiki kıymetiyle veya işin ehli kimseler ne kadar değer biçerse veya da herkes kaçta satmış ise o kadara satacağını söylese o mecliste malın kıymeti belirlenmese ve semeni de tahmin edilmese bu durumda bey' fâsit olur ve fakat o mecliste icaptan sonra kıymet takdir edilirse bey' sahih hale gelir. Bu durumda ise müşteri muhayyerdir; dilerse bey'i fesheder ve dilerse onu alır, kabul eder. Zira müşteri için gerekli olan semen açık bir şekilde belirtilmiş, takdir edilmiştir. Buna "Tekeşşüf- i Hal Muhayyerliği" denir.¹⁵²

15. Kemmiyyet Muhayyerliği

Semenin malûmiyeti semen eğer ortada ise semene işaret veya ona atıf ile olur, yok eğer ortada değilse miktarının ve vafının beyan edilmesi gerekir.¹⁵³ Semen bir çanta içinde bulunursa ve o çantanın dışından hiçbir belirti görünemez iken müşterinin çantaya işaret edip onu göstermesi üzerine zikri geçen çantadaki semen karşılığında bey' akdi yapsa ve sonrasında çanta açılrsa bu durumda bayi' muhayyer olur. İsterse zikredilen semen karşılığında alışverişi kabul eder, isterse de reddeder.

¹⁵⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 345.

¹⁵¹ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 82; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 346.

¹⁵² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 382; Bkz. *Mecelle* md. 238.

¹⁵³ Bkz. *Mecelle* md. 239.

Zira çanta içinde bulunan semenin miktarı dışarıdan bilinemez. Buna “Kemmiyyet Muhayyerliğı” denir.¹⁵⁴ Bu muhayyerlik paranın miktarı ve bayi‘ içindir.¹⁵⁵

16. Şüf‘a Muhayyerliğı

Bir akar satıldığı zaman o akarda şüf‘a hakkı bulunan kimse isterse akde rıza gösterir isterse de akdi feshettirir ve akarı satılan semen karşılığında kendisi alır. Üçüncü şahsın bu hakkı kullanmasına “şüf‘a muhayyerliğı” denir.¹⁵⁶

17. İstihkak Muhayyerliğı

Bir kimse alışveriş yaptığı esnada malın bir kısmının veya tamamının başkasına ait olduğunu bilmiyorsa ve bu duruma muttali olduktan sonra isterse bey‘i fesheder, isterse de mebiyi semen-i müsemma karşılığında kabul eder. Müşterinin mebiyi kabzetmesi henüz gerçekleşmemişken safkada parçalanma meydana gelmiştir. Buna “İstihkak Muhayyerliğı” denir.¹⁵⁷ Fakat alışveriş zamanında malın başka birine ait olduğunu bilerek malı satın alırsa veya o alışveriş için icâzet verirse bu kimse için istihkak muhayyerliğı yoktur. Semenden hissesi ne ise bey‘ onunla lâzım hale gelir.¹⁵⁸

18. Tefrîk-i Safka Muhayyerliğı

Bayi‘ ile müşteri arasında alışveriş yapıldıktan sonra mebinin bir kısmının eksik çıkması, teslimden önce mebinin bir kısmının ortadan kalkması veya mebinin bir kısmının başkası tarafından ele geçirilmesi (bi‘l-istihkâk) gibi sebeplerle akdin parçalanması sonucu meydana gelen muhayyerliktir.¹⁵⁹

B. Taraflar Bakımından Muhayyerlikler

Yukarıda isim ve içerik olarak zikredilen muhayyerlikler şimdi ise genel olarak ilgilendirdiğı taraf açısından, vârişlere intikal edip etmeme açısından, tarafların aralarında bir sözleşmeye bağı olup olmaması açısından, belli bir müddete

¹⁵⁴ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 82; Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, I, 383-384.

¹⁵⁵ Heyet, *Fetâvâ-yı Hindiyye*, Bulak, 1310, III, 127.

¹⁵⁶ Orhan Çeker, *Fıkıh Dersleri*, Ensar Yayıncılık, Konya 2014, s.87.

¹⁵⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, I, 582.

¹⁵⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, I, 582.

¹⁵⁹ Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, s. 74, 75.

tabi olup olmama açısından tasnif edilecektir. Ali Haydar Efendi bu sınıflamayı şu şekilde yapmıştır:

1. Her İki Taraf İçin de Sabit Olabilen Muhayyerlikler

Hem müşteri hem bayi ‘ için sabit olan muhayyerlikler şunlardır:

- * Şart Muhayyerliği
- * Gabn ve Tağrir Muhayyerliği
- * Nakit Muhayyerliği
- * Meclis Muhayyerliği
- * Tayin Muhayyerliği
- * Fuzulinin Akdine İcâzet Muhayyerliği

2. Yalnız Müşteri İçin Sabit Olan Muhayyerlikler

- * Mebiin Vasfı Muhayyerliği
- * Nâkıs Mebi Muhayyerliği
- * Görme Muhayyerliği
- * İstihkak Muhayyerliği
- * Mebide Ayıp Muhayyerliği
- * Hıyanet Muhayyerliği
- * Keşf- i Hal Muhayyerliği
- * Tekeşşüf-i Hal Muhayyerliği
- * Müste’cir Mebiin Zuhuru Muhayyerliği
- * Tefrik-i Safka Muhayyerliği
- * Merhun Mebiin Zuhuru Muhayyerliği

3. Yalnız Bayi‘ İçin Sabit Olan Muhayyerlikler

- * Kemmiyyet Muhayyerliği
- * Semenın Vasfı Muhayyerliği

* Semende Ayıp Muhayyerliği

C. Tarafların Aralarında Bir Sözleşmeye Bağlı Olup Olmamları İtibariyle Muhayyerlikler

Yapılan alışverişlerde bazı durumlarda şart içeren veya şart içermeyen bir sözleşme mevcutken bazılarında böyle bir sözleşme bulunmamaktadır. Aşağıda bu sözleşmenin yapıldığı ve yapılmadığı alışverişler ayrılacaktır.

1. Mütevakkıf Olan Muhayyerlikler

- * Şart Muhayyerliği
- * Mebide Vasıf Muhayyerliği
- * Tayin Muhayyerliği
- * Semende Vasıf Muhayyerliği

2. Mütevakkıf Olmayan Muhayyerlikler

- * Görme Muhayyerliği
- * Kemmiyyet Muhayyerliği
- * Ayıp Muhayyerliği
- * İstihkak Muhayyerliği
- * Kabul Muhayyerliği
- * Hıyanet Muhayyerliği
- * Gabn ve Tağrir Muhayyerliği
- * Keşf-i Hal Muhayyerliği
- * Merhun Mebiin Zuhuru Muhayyerliği
- * Tekeşşüf-i Hal Muhayyerliği
- * Nakıs Mebiin Zuhuruyla Safkanın Ayrılması Muhayyerliği
- * Müste'cir Mebiin Zuhuru Muhayyerliği

D. Varislere İntikal Edip Etmeme İtibariyle Muhayyerlikler

Hanefilere göre bazı muhayyerlikler, muhayyer olan kimsenin vefatıyla vâislere intikal ederken bazılarında bu intikal olmamaktadır.¹⁶⁰ Bu muhayyerliklerden şunları zikredebiliriz:

1. Varislere İntikal Eden Muhayyerlikler

- * Ayıp Muhayyerliği
- * Vasıf Muhayyerliği
- * Tayin Muhayyerliği

2. Varislere İntikal Etmeyen Muhayyerlikler

- * Şart Muhayyerliği
- * Görme Muhayyerliği
- * Gabn ve Tağrir Muhayyerliği

E. Müddete Tabi Olup Olmama İtibariyle Muhayyerlikler

Bazı muhayyerliklerde müddet sınırı bulunurken bazılarında böyle bir sınır bulunmamaktadır.

1. Müddete Tabi Olan Muhayyerlikler

- * Şart Muhayyerliği
- * Nakid Muhayyerliği

2. Müddete Tabi Olmayan Muhayyerlikler

- * Vasıf Muhayyerliği
- * Görme Muhayyerliği
- * Gabn ve Tağrir Muhayyerliği”¹⁶¹

¹⁶⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 475-476.

¹⁶¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 475, 476.

III. MUHAYYERLİKLERİN SONA ERMESİ

Bayi ve müşteri bir mal üzerinde alışverişlerini yaptıktan sonra bazen yalnız müşteri, bazen yalnız bayi, bazen de her ikisi için söz konusu olan muhayyerlikler mevcuttur. Bu durumda muhayyer olan taraf mebiyi ya olduğu gibi kabul eder, ya olduğu gibi iade eder veya da mebinin reddinin mümkün olmaması gibi bazı durumlarda mebi için fiyat indirimi talebinde bulunulabilir. Söz konusu durumlardan birinin gerçekleşmesi ile muhayyerlik hakkı da son bulmuş olur. Ayrıca muhayyerlik süresinin sona ermesi, malın üzerinde tasarrufta bulunulması, malın kullanılması ve ölüm de muhayyerlikleri sona erdiren durumlardandır.



İKİNCİ BÖLÜM

AYIP VE VASIF MUHAYYERLİKLERİ

I. AYIP KAVRAMI VE AYIP MUHAYYERLİĞİ

A. Aybın Tarifi

Ayıp lügatte: “Bir şeyin selim fitratının aslında bir eksiklik olması,¹⁶² lekeli, değeri düşmüş, eksik,¹⁶³ bir şeyi ayıplı kılmak, ayıplamak”¹⁶⁴ anlamlarına gelir. Çoğulu عيوب – أعياب şeklindedir.¹⁶⁵

Bey‘, icâre, nikâh gibi birçok akitte söz konusu olabilen aybın ıstılahi anlamında ihtilaf edilmiştir.¹⁶⁶ Ayıp, ticaret ehli kimseler arasında bilinen ayıplı olan malların kıymetini bu ayıp sebebiyle düşüren kusurlardır.¹⁶⁷ Akidler söz konusu olduğu zaman ise ayıp, “gözle görülür maddi eksiklik”¹⁶⁸ anlamında düşünülür.

Mecelle aybı “Ayıp diye ehil ve erbâbı beyninde malın bahâsına iras-ı noksan eden kusur”¹⁶⁹ şeklinde tanımlar.

Yine *Mecelle*’ye göre yaratılıştan gelen kusurlara ayıp denmez. Mesela bir kimse satın aldığı buğdayı reddedeceğinde buğdayın yüksek, orta ve düşük kalitede yaratıldığını bilmesi gerekir. Müşterinin bu üç dereceden biri üzerinden muhayyerliği bulunmaz. Fakat havadan kaynaklanan birtakım etkenler nedeniyle buğdayın tanesini dolduramamış olması, yaş halde bulunması buğdayın ayıp muhayyerliği ile reddine yol açar.¹⁷⁰

Hanefilere göre, ayıp “Ehli ticaret arasında az veya çok oluşu fark etmeksizin malın değerini, kıymetini düşüren şeydir.”¹⁷¹

¹⁶² Meydânî, *el-Lübâb*, II, 208; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, XIV, 383.

¹⁶³ Heyet, *Mv. F.*, “Ayb”, XXXI, 82, Kuveyt,1988-2006.; İbn Manzur, *Lisânu’l-Arab*, I, 233; Muhammed b. Yakub Firûzâbâdî, *Kâmûsü’l-Muhit*, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut 2012, I, 261; Cevherî, *es-Sihâh*, I, 190.

¹⁶⁴ Âsım Efendi *el-Okyânûs*, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, İstanbul 2013, IV, 571.

¹⁶⁵ İbn Manzur, *Lisânu’l-Arab*, I, 2832; *Mv. F.*, “Ayb”, XXXI, 81.

¹⁶⁶ *Mv. F.*, “Ayb”, XXXI, 82.

¹⁶⁷ Aynî, *el-Binâye*, II, 21.

¹⁶⁸ İbn Rüşd, *el-Bidâye*, II, 167; Ali Bardakoğlu, “Ayıp” *DİA*, İstanbul 1991, IV, 246

¹⁶⁹ *Mecelle*, md. 338

¹⁷⁰ Ali Haydar Efendi, *Düreru’l-hükkâm*, I, 554; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 71.

¹⁷¹ Şeybânî, *el-Mebsût*, XIII, 99; Abdullâh b. Mahmûd el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*,

Şafilere göre, ayıp “Malın kıymetini düşüren, akdin tam istenilen sonuca ulaşmasına engel olan şeydir.”¹⁷²

Malikilere göre, ayıp “Malın tabiatında bulunan bir özelliği eksik hale getiren şeydir.”¹⁷³

Hanbelilere göre, ayıp “Tüccar örfünde malın değerini düşüren noksanlıktır.”¹⁷⁴

Mezheplerin ayıp kavramı tariflerine baktığımızda, Malikiler dışındaki üç mezhepte de malın değerini düşürmeden bahsedildiğini görmekteyiz. Şafilere göre ayıp aynı zamanda akdin tam arzu edilen sonuca ulaşmasında da bir engel teşkil etmektedir. Malikilerde aybın, vasıftan ayırt edici bir yönünün; malın tabiatından, aslından bir özelliği eksilttiği ifadesi dikkat çekmektedir. Son olarak Hanefiler ve Hanbeliler bir şeyin ayıplı kabul edilmesinde kıstasın tüccar örfü olduğuna vurgu yapmışlardır.

B. Ayıp İle İlgili Kavramlar

1. Gabn

Sözlükte, bir şeyi unutmak, gizlemek, aldatmak, hatalı davranmak, eksik görüşlü olmak anlamlarına gelir.¹⁷⁵ Fıkıh ıstılahı olarak, akid yapan kimsenin aldatılması, bedeller arasında büyük kıymet farkının bulunması durumunu ifade eder.¹⁷⁶ Gabn ikiye ayrılır:¹⁷⁷

a. Gabn-ı Fâhiş: Normalin üstünde aşırı bir aldanmadır. Hanefî mezhebinde gabn-i fahiş sınırı taşınmaz mallarda %5, hayvanlarda %10, altın ve gümüş para dışındaki mallarda %20 ve daha fazla olan aldanmadır.¹⁷⁸ Diğer mezheplerde farklı oranlar belirlenmiştir.

İstanbul 1996, II, 18.

¹⁷² Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, II, 51,52.

¹⁷³ Ebu'l Berekât Ahmet b. Muhammed b. Ahmet Derdir, *eş-Şerhu's-sağîr*, Dâru'l-Meârif, Kahire 1991, III, 152.

¹⁷⁴ Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullâh b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Muğni*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1985, IV, 263.

¹⁷⁵ Firûzâbâdî, *Kâmûsü'l-Muhit*, VII, 1219.

¹⁷⁶ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 11; Ali Bardakoğlu, “Gabn”, *DİA*, İstanbul 1996, XIII, 268.

¹⁷⁷ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 11, 12.

¹⁷⁸ *Mecelle*, md.165.

b. Gabn-ı Yesîr: Gabn-ı fâhişteki derecelerden daha düşük bir derecede olan aldanmadır.

2. Garar - Tağrir

Sözlükte, garar, “tehlike, risk, kişinin bilmeden canını veya malını tehlikeye sokması”¹⁷⁹ anlamlarına gelirken; tağrir, aldanmak, bilmemek, bir kimseyi yanıltmak, tehlikeye atmak¹⁸⁰ manasında kullanılır. İstılahi olarak, garar, “Akdin haksız kazanca yol açacak ölçüde kapalılık taşınması”¹⁸¹ anlamında; tağrir, “satım, icare gibi ivazlı akitlerde taraflardan birinin ya da onunla irtibatlı üçüncü kişinin söz veya davranışı ile öbür tarafı kasten aldatması”¹⁸² demektir.

3. Galat

Sözlükte, yanılmak; yanılğı,¹⁸³ yanlışlık olmak¹⁸⁴ gibi anlamlara gelir; fakat genelde “hata” ve “cehalet” manalarında kullanılır. İstılahî olarak ise, “Kasıt unsuru olmaksızın maksatla irade beyanı arasında ortaya çıkan uyuşmazlık” şeklinde ifade edilir.¹⁸⁵ Bu kavram aynı zamanda görme ve vasıf muhayyerliği konularını da ilgilendirmektedir.

4. Gışş

Gışş(العش), “Bir şeyin gerçek durumunu değiştirme, hukukî işlemin konusunda veya bedelinde mevcut olmayan iyi bir özelliği varmış ya da olumsuz bir özelliği yokmuş gibi gösterme”¹⁸⁶ anlamlarına gelir. Ayrıca hud’a(خدعه) ve hılâbe (خلا ب)de buna yakın anlamlarda kullanılmaktadır.¹⁸⁷

¹⁷⁹ İbrahim Kafi Dönmez, “Garar”, *DİA*, İstanbul 2002, XIII, 366.

¹⁸⁰ Firûzâbâdî, *Kâmûsü'l-Muhit*, VII, 648; Hacı Mehmet Günay, “Tağrir”, *DİA*, İstanbul 2010, XXXIX, 375.

¹⁸¹ İbrahim Kafi Dönmez, “Garar”, *DİA*, XIII, 366.

¹⁸² Hacı Mehmet Günay, “Tağrir”, *DİA*, XXXIX, 375.

¹⁸³ H. Yunus Apaydın, “Galat”, *DİA*, İstanbul 2002, XIII, 297.

¹⁸⁴ Firûzâbâdî, *Kâmûsü'l-Muhit*, s. 680.

¹⁸⁵ H. Yunus Apaydın, “Galat”, *DİA*, XIII, 297.

¹⁸⁶ Günay H. Mehmet, “Tağrir”, *DİA*, XXIX, 375.

¹⁸⁷ Bkz. Günay H. Mehmet, “Tağrir”, *DİA*, XXIX, 375, 376.

C. Ayıp Çeşitleri

Ayıp çeşitlerinin birçok şekilde ayrıma tabi tutulması mümkündür. Çalışmamızda konumuzla bağlantılı olduğunu düşündüğümüz bazı sınıflandırmalara şu şekilde yer verdik:

1. Meydana Geliş Vakti Açısından

Ayıplar meydana gelme vakitleri açısından ikiye ayrılırlar. Bazıları malın tesliminden önce meydana gelirken bazıları ise sonra meydana gelir.

a. Ayb-ı Kadîm

Mebiiin bayi elinde iken mevcut olan kusurlarına ayb-ı kadîm denir. Aynı zamanda müşteri için ayıp muhayyerliğinin sabit olmasında da aybın bayi elinde iken var olması şarttır. Alışverişten sonra fakat kabz gerçekleşmeden önce bayi elinde iken meydana gelen mebiddeki ayıplar da ayb-ı kadîm hükmündedir.¹⁸⁸

İlgili *Mecelle* maddesi şu şekildedir:

“Ayb-ı kadîm bayi‘ yedinde iken mebidde mevcut olan kusurdur.”¹⁸⁹

b. Ayb-ı Hâdis

Satın alınan malın teslim alınmasından sonra müşterinin yanındayken müşterinin veya yabancı bir kimsenin eliyle veya da semavi bir afet ile meydana gelen ayıplara sonradan olan ayıp manasında ayb-ı hâdis denir.¹⁹⁰

2. Meydana Geliş Şekli Açısından

Meydana geliş şekli açısından ayıplar ikiye ayrılır. Bunlar:

a. İnsan Eliyle Meydana Gelen Ayıp

Bir aybın meydana gelmesinde asıl etkenin ne olduğuna bakıldığında burada kesin bir şekilde insan müdahalesi söz konusu ise bu ayıp insan eliyle yani insan müdahalesiyle meydana gelmiş demektir.

¹⁸⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 558; *Mecelle*, md. 340.

¹⁸⁹ *Mecelle*, md. 339.

¹⁹⁰ Ali Bardakoğlu, “Ayıp”, *DİA*, İstanbul 2002, IV, 247; Kisbet, *İslam Hukukunda Tüketicinin Korunması Ayıp muhayyerliği*, s. 124.

b. Semâvi Yolla Meydana Gelen(oluşan) Ayıp

Herhangi bir aybın insan müdahalesi dışında da vukû bulma ihtimali vardır ki bu tür ayıplara semâvî yolla meydana gelmiş ayıplar denilmektedir.

3. Miktar Açısından

Mallarda bulunan ayıpların ölçüsü meselesinde veya hangi eksikliğin ayıp sayılacağı veya nelerin ayıp sayılıp sayılmayacağı konusunda en önemli kıstas örf olacaktır.¹⁹¹ Bazı ayıplar fiyatı etkileyecek derecede olmazken bazıları ise fiyatın belirlenmesinde oldukça etkilidir. İkiye ayırabileceğimiz bu tür ayıpları şöyle ifade edebiliriz:

a. Ayb-ı Yesîr

Az bulunan ayıp anlamındaki ayb-ı yesir, mahiyet itibariyle ayıp muhayyerliğine yol açmadan telafi edilebilecek, taraflar arasında niza çıkarmayacak seviyede olan ayıpları ifade etmek için kullanılır. Diğer bir ifadeyle fiyatta indirime sebep olmayacak ayıplara denir.

b. Ayb-ı Fâhiş

Ayıp muhayyerlini doğuran ayb-ı fâhiş de aşırı derecede olan ve nizaya sebebiyet veren ayıplar için kullanılan bir terimdir.

4. Görünürlük Açısından

Görünürlük açısından ayıplar iki çeşittir:

a. Ayb-ı Zâhir

Oldukça açık bir şekilde ortada olan ayıptır.¹⁹² Görülerek ortaya çıkan bir ayıptır. Mesela kişinin bir organının olmaması, âmâ olmak, vücudun görünüşünde herhangi bir aksamanın veya engelin bulunması bu çeşit ayba girer.¹⁹³

b. Ayb-ı Bâtın

Gözle görülmeyecek şekilde meydana gelen ayıplardır.¹⁹⁴ Mesela dâhilî hastalıklar, hayvanın ameliyat edilmiş olması bu tür ayıplardandır.¹⁹⁵

¹⁹¹ Bkz. Ali Bardakoğlu, “Ayıp”, *DİA*, IV, 247, 248.

¹⁹² Aynî, *el-Binâye*, II, 24.

¹⁹³ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 549.

D. Ayıp Muhayyerliği

Mutlak bir alışverişte ayıplı olmaması şart koşulmasa bile mebinin her türlü ayıptan uzak olması gerekir. Bu yönüyle mebinin ayıptan uzak bulunması sarahaten şart koşulmuş gibidir. Bu durum örfen ve adeten şart koşulmuş gibi olduğundan zikredilen selamet ortadan kalkarsa müşteri için muhayyerlik doğar.¹⁹⁶ Bu muhayyerlik müşterinin razı olmadığı bir şeyi almak zorunda kalmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Bu yönüyle ayıptan salim olma akitte şart koşulmuş gibi olduğundan aybın gizlenmesi haliyle bey‘aldatmak anlamı taşıyacağından haramdır, yasaklanmıştır. Ayıplı malın aybı beyan edilerek satılması ise meşrudur.¹⁹⁷

1. Tanımı

Bayinin müşteriye teslim edeceği mebidde maksada uygun olmayan bir kusur bulunduğu takdirde teslim alan müşteri isterse akdi fesheder ve mebiyi bayiye verir, isterse de akdi geçerli kılar ve semen-i müsemma ile mebiye malik olur. Müşteri için söz konusu olan bu muhayyerlik genel olarak “Ayıp Muhayyerliği”¹⁹⁸ şeklinde ifade edilirken, bazı kaynaklarda “Nakîsa Muhayyerliği” şeklinde zikredilmektedir.¹⁹⁹

2. Delilleri

Fukaha arasında ayıp muhayyerliğinin meşruiyeti konusunda ihtilaf yoktur. Onların delilleri kitap, sünnet ve icmadır.

a. Ayet

يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم
ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيمًا

“Ey iman edenler! Karşılıklı rıza ile ticaret yapmanız müstesna, mallarınızı, bâtil (haksız ve haram yollar) ile aranızda (alıp vererek) yemeyin.”²⁰⁰

¹⁹⁴ Aynî, *el-Binâye*, II, 24.

¹⁹⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 549.

¹⁹⁶ Neseî, *Kenzü'd-dekâik*, II, 211; Halebî, *Mültekâ'l-ebhûr*, II, 392; Bkz. *Mecelle*, md. 43, 336, 341.

¹⁹⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 545.

¹⁹⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, s. 35; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, s.68.

¹⁹⁹ Bkz. Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 63.

²⁰⁰ Nisa Suresi, 29. ayet

Ayette tarafların karşılıklı rızalarına vurgu yapılmış bunun dışındaki bâtil yollarla yapılabilecek alışverişler yasaklanmıştır. Muhayyerliklerin meydana gelmesinde karşılıklı rızanın ortadan kalkması söz konusu olduğu için bu ayet ayıp muhayyerliğine bir delildir.

b. Hadisler

Hiz. Aişe'den rivayetle: Bir kişi bir köle satın almıştı. Köle bir müddet bu kişinin yanında kaldıktan sonra, müşteri bu kölenin bir kusurunun farkına vardı. Müşterinin şikâyeti üzerine Hiz. Peygamber (sav) köleyi satıcıya iade ettirdi. Satıcı "Ya Rasululah, ama o kölemden (çalıştırarak) faydalandı." diye itiraz etti. Bunun üzerine Rasulullah (sav) şöyle buyurdu: "Menfaat tazminat karşılığındadır."²⁰¹

Ebû Hureyre (ra) anlatıyor: Rasulullah (sav) (Medine pazarında dolaşırken) bir buğday yığınının yanına geldi. Elini o yığının içine daldırınca parmakları ıslandı. Satıcıya, "Bu (ıslaklık) da nedir buğday sahibi? diye sordu. O da, " Üzerine yağmur yağmıştı ey Allah'ın Rasulü!" dedi. Bunun üzerine Hiz. Peygamber (sav) şöyle buyurdu: "Öyleyse insanların görmeleri için ıslak olan kısmı üste koyman gerekmez miydi? Aldatan benden değildir!"²⁰²

c. İcma

Fakihler, satılan bir malın ayıplı çıkması üzerine malı satın alan kimsenin ayıp muhayyerliğı ile muhayyer olduğı konusunda ittifak halindedirler.

3. Mezheplerin Ayıp Muhayyerliğı Tarifleri

Hanefilere göre bey'-i mutlak ile satılan bir malın zatında kadîm bir ayıp olduğı ortaya çıkınca müşteri muhayyerdir; dilerse mebiyi reddeder, dilerse de semen-i müsemma ile kabul eder.²⁰³ Buna "Ayıp Muhayyerliğı" veya "Nâkısâ Muhayyerliğı" denir. Değılirse müşteri malı alıkoyup da ayıp sebebiyle aybın semenden hissesini düşüremez, bunu talep edemez. Fakat Ahmet b. Hanbel'e göre ayıp sebebiyle semenden indirim yapılabilir.²⁰⁴

²⁰¹ Ebû Dâvûd, Buyu ' ve İcârât, 71

²⁰² Müslim, "İman", 164

²⁰³ Merğînânî, *el-Hidâye*, s. 27.

²⁰⁴ Kudurî, *Muhtasaru'l-Kudurî*, s. 39; Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 545-548.

Malikiler genelde “noksan muhayyerliği” diye isimlendirirler²⁰⁵ ki, tanımları şu şekilde karşımıza çıkmaktadır: “Müşterinin malda olması gereken bir şeydeki eksiklik sebebiyle bayiye malı geri verme hakkıdır.”²⁰⁶

Şafiiler ise ayıp muhayyerliğini “Örfün gerekliliği veya uyulması gereken şartın gerektirdiği bir maksadın ortadan kalkması sonucu oluşan bir muhayyerliktir.” diye tanımlamaktadırlar ve vasıf muhayyerliği ile birlikte değerlendirirler.²⁰⁷

Hanbelîlerde ayıp muhayyerliği “Malın tabiatındaki noksanlıktan veya tüccar örfüne göre değeri düşüren bir eksiklikten kaynaklanan muhayyerliktir.”²⁰⁸ şeklinde ifade edilmektedir.

E. Ayıp İle İlgili Şartlar

Ayıp muhayyerliğinin sabit olması için genel olarak bir takım şartlar aranır. Öncelikle ayıp muhayyerliği lâzım ve feshi mümkün olan akitlerde meydana gelmektedir.²⁰⁹ Ayrıca ayıp muhayyerliğine neden olabilecek ayıp ile ilgili bazı şartları şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Aybın mebinin kıymetini etkileyecek bir ayıp(ayb-ı fâhiş) olması gerekir.

2. Aybın eski bir ayıp olması; yani ayb-ı kadîm olması gerekir. Bu aybın akitten önce bayinin yanında teslim ve kabzdan önce veya akit esnasında sabit olması gerekir.²¹⁰ Teslimden sonra olduğu zaman muhayyerlik sabit olmaz.²¹¹

Müşteri bir ayıp sebebiyle bayiye gelse fakat bayi müşteriye getirdiği aybın eski bir ayıp olmadığını söylerse ve o aybı inkâr ederse müşteriye o aybın eski bir ayıp olduğunu ispat etmek düşer. Eğer ispat edemezse İmameyn’in görüşüne göre inkâr eden bayiye yemin teklif edilir.²¹²

3. Aybın müşterinin bilgisi dâhilinde olmaması

²⁰⁵ *Mv. F.*, “Hıyâru’l-ayb”, s.85-102.

²⁰⁶ Ebû Abdullâh Muhammed b. Abdullâh el-Haraşî, *Şerh alâ Muhtasarı Sîdî Halil*, Daru Sadr, Beyrut ts. VI, 125.

²⁰⁷ İbn Hacer el-Mekkî el-Heytemi, *Tuhfetü’l-muhtâc*, Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut 1996, V, 609; Zühaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî ve Edilletuh*, IV, 558.

²⁰⁸ Mansur b. Yunus el-Buhûtî, *Keşşafu’l-kinâ’*, Dâru’l- Fikr, Beyrut 1982, III, 215

²⁰⁹ Ebu’l-Velîd Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü’l-müctehid*, Beyrut 1982, II, 166.

²¹⁰ *Mv. F.*, “Ayıb”, .XXXI, 89.

²¹¹ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 71.

²¹² Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 72.

4. Ayıptan beri olması durumunun şart koşulmamış olması gerekir.²¹³ Fakat Şafii ve Hanbelî mezheplerine göre bayi ayıptan berî olma durumunu şart koşmuş olsa bile yine de müşterinin muhayyerliği sabittir. Şafii, Malikî ve Hanbelî mezheplerinde hayvanların ayıpları konusunda bayinin başka hayvanlar değil de bildiği hayvanlar için ayıptan berîliği bildirebileceği görüşü hâkimdir.²¹⁴ Ayrıca Malikî fihhına göre belirgin hale gelmiş olması dışında, hamilelikten berî bulunulmasını şart koşturmak caiz değildir.²¹⁵ İmam Muhammed ve İmam Züfer'e göre ibra sadece akde kadar olan ayıplar için geçerlidir; akitten sonra ve teslimden önceki ayıpları içine almaz.²¹⁶

1. Müşteri İle İlgili Şartlar

a. Ayba Vukûfiyet Kabzdan Önce İse

Bir safkada satın alınan birçok parçadan oluşan şeylerin bazısında ayıp ortaya çıksa müşteri o ayba vâkıf olunca müşteri mebinin tamamını kabz etmemiş olsa bile bu durumda muhayyerdir. İsterse mebinin tamamını semen-i müsemmanın tamamıyla alır kabul eder, isterse de tamamını iade eder. Müşteri mebinin ayıplı olanlarını kabz etse fakat ayıplı olmayanları kabz etmemiş olsa bey' lâzım hale gelir. Ayrıca ayıplı olanı reddedip ayıplı olmayanı alıkoymaz.²¹⁷ Hanefilerin genel görüşü bu şekilde olmasına rağmen Ebu Yusuf'a göre kabz etmekle ayıp bulmuş ise onun birini reddedebilir. İmam Züfer, genel görüşü benimsemiştir.

Şafîilere göre mebinin cinsinde kabzdan önce olan, akit sırasında veya sonrasında cinayetle kesilmek, kaçmak, ölüm ve hastalık gibi sebeplerle meydana gelen durumlarda muhayyerlik sabit hale gelir.²¹⁸

b. Ayba Vukûfiyet Kabzdan Sonra İse

Bir safka ile satın alınan mebirde müşterinin ayba vukûfiyeti kabzdan sonra ise burada iki durum muhtemeldir: Parçalanmasında zarar olmayan şeylerde ayıplı

²¹³ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, I, 248-249.

²¹⁴ *Mv. F*, "Ayıb", XXXI, 90.

²¹⁵ Kayrevânî, *er-Risâle*, Dâru'l- İlim, Beyrut 1982, s. 144.

²¹⁶ Şeybânî, *el-Mebsût*, XIII, 93; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, V, 410, 411.

²¹⁷ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, V, 424; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 18; Aynî, *el-Binâye*, II, 28; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 578; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 75.

²¹⁸ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 65,66.

olanı semen-i müsemmadan hissesiyle iade eder. Parçalanmasında zarar bulunan şeylerde ise ayıplı olanı iade edip ayıplı olmayanı yanında bırakamaz; tamamını iade eder.²¹⁹ Gerek kabzdan önce, gerek kabzdan sonra olsun tefrikinde zarar bulunan şeyler manen bir şey hükmünde olduğundan bunlardan birinin ayıplı çıkmasıyla ayıplı olanın reddedilip ayıpsız olanın alınması gibi bir durum geçerli değildir.²²⁰ İki birden iade edilir veya ikisi birden semen-i müsemma ile kabul edilir. Fakat tefrikinde zarar bulunmayan mesela 2 kalem satın alınsa ve bunlardan biri ayıplı diğeri ayıpsız çıksa müşteri, sadece ayıplı çıkan kalem için bayiye dönebilir. Fakat iki kalemin ikisi de ayıplı çıksa müşteri ikisini de birden iade edebilir. Fakat bir çift ayakkabı gibi tek kabul edilen bir mal satın alındıktan sonra ayıplı çıksa ayrılmasında zarar olacağından müşteri bu durumda o bir çift ayakkabıyı ya semen-i müsemmanın tamamıyla kabul eder veya da iade eder.²²¹ Aslında buradaki en önemli nokta, müşteri aybın farkına teslim aldıktan sonra varır ve ayıplı olan tarafın ayrılmasında bir mahzur yoksa o taraf ayrılır ve o kısmı iade eder. Bölünmenin ölçüsü de malın zarar görüp görmemesi durumudur.²²² Bu bağlamda; veznî ve keylî olan mallarda, birden fazla parça bulunsada dahi bu mallar tek parça hükmindedir. Bu durumda keylî veya veznî bir şey satın alan bir müşteri bir kısmında ayıp bulsa tamamını iade eder veya tamamını kabul eder.²²³

c. Satış Esnasında Malın Aybının Bilinmemesi

Satış esnasında bayi mebinin bir aybını beyan eder ve müşteri de o ayıp ile mebiyi kabul ederse artık müşteri için ayıp muhayyerliği olmaz. Zira ayıp muhayyerliğinin sabit olabilmesi için satış esnasında malın o aybının olduğunu müşteri bilmiyor olmalıdır. Bir kimse satın aldığı mebinin bir aybını görürse, bayi de o aybın mebinin aslına zarar verebilecek bir ayıp olmadığını söyleyorsa nihayetinde müşteri tarafından o aybın kadîm bir ayıp olduğu meydana çıksa bile artık müşteri mebiyi ayıp muhayyerliği ile iade edemez.²²⁴ Fakat müşteri bir malı aybını bilerek alsada ve o malı teslim aldıktan sonra başka bir ayıp ortaya çıksa bilmediği o yeni

²¹⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 579.

²²⁰ Nevevî, *Minhâcu't-talibîn*, II, 38.

²²¹ Halebî, *Mültekâ'l-ebhûr*, s. 393; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 580, 581.

²²² Kispet, *İslam hukukunda Tüketicinin Korunması Ayıp Muhayyerliği*, s. 110.

²²³ Merğînânî, *el-Hidâye*, s.40; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 18.

²²⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 559.

ortaya çıkan ayıp için ayrıca ayıp muhayyerliği sabit olur. Ayrıca müşteri görmüş olduğu bir aybın aslında ayıp olduğunu bilmeyerek satın aldıktan sonra ayıp olduğunu öğrense mebiyi iade edebilir.²²⁵ Yine mebide müşterinin yanında iken yeni bir ayıp meydana gelse bundan sonra müşteri aldığı mebide eski bir ayıp olduğunu öğrense, yanında sonradan meydana gelen ayıp sebebiyle artık ayıp muhayyerliğinden kaynaklanan mebiyi iade etme hakkı düşer, fakat noksan-ı semenle bayiye döner.²²⁶

2. Mal İle İlgili Şartlar

a. Aybın İttifakla Ayıp Olması

Aybın, işin ehli kimselerin tamamının yanında ayıp olması gerekir. Tüccarın bazıları ayıp olduğunu söyler bazıları ise ayıp olmadığını söylerse bu ihtilaf üzerine müşteri için ayıp muhayyerliği hakkı düşer.²²⁷

b. Ayıplı Çıkmada Oran

Satımı yapılan buğday, susam ve kömür gibi malların topraklı çıkması durumunda karşımızda üç ihtimal bulunmaktadır:²²⁸

Birincisi: İçindeki toprak miktarı az olur, cüzî derecede bulunursa alışveriş sahih ve lâzım olur. Müşteri ayıp muhayyerliği ile mebiyi iade edemez ve noksanı semenle dahi dönemez.

İkincisi: Eğer içinde bulunan toprak genelde ve insanlar arasında ayıp olarak değerlendirilecek derecede fazla bir miktar değilse müşteri muhayyer olur. Dilerse tamamını iade eder, dilerse semen-i müsemmasıyla kabul eder.

Üçüncüsü: İçindeki toprağın fazlalığı aşırı derecede ise müşteri muhayyerdur. Dilerse iade eder, dilerse yalnız hububatı semen-i müsemmadan hissesiyle kabul eder.

Yumurta, salatalık ve ceviz gibi yiyeceklerin bazıları satın alındıktan sonra çürük, bozulmuş veya kötü çıkarsa, bu miktar % 2-3 gibiyse ve bu durum örfen çok

²²⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 560.

²²⁶ Aynî, *el-Binâye*, II, 24.

²²⁷ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 72; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 555.

²²⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, . 555, 559, 560, 584.

görülmüyorsa affedilir, bunda ayıp muhayyerliği yoktur. Eğer kusurlu çıkan miktar % 10 gibi örfen çok görülecek bir seviyede olursa affedilemeyip mebinin tamamı bayiye iade edilerek semenin tamamı geri alınır. Yani kusurlu çıkma oranı yüksek olduğu zaman müşterinin mebinin tamamını iade etmesi ayıp muhayyerliği ile olmayıp bey' akdinin butlanı sebebiyledir.²²⁹ Bu oranlarda bazı fukaha % 3 ve daha az oranı az, % 4-5 oranını çok görmüşlerdir. Bazıları ise % 5-6 oranını az görmüş ve affedilebilir demişlerdir.²³⁰

Müşteri yumurta, salatalık ve toptan satın alınan karpuz veya acur gibi malları kırmadan veya kesmeden aybına muttali olursa ayıp muhayyerliği sebebiyle iade edilebilir. Ayba muttali olunduktan sonra kesse, kırsa bu durumda ayıp muhayyerliği sebebiyle iade edemez.²³¹ Karpuz, salatalık veya acuru kesse ve onu ayıplı halde bulsa ondan faydalandığı zaman mebinin semenini ayıp sebebiyle ayıplı haldeki fiyatı üzerinden ödemesi gerektiği haliyle hesap eder ve malın salim haldeki fiyatı olarak verdiği paradan ilgili miktarı alır.²³²

Mebinin tamamı bozuk, çürük, hastalıklı, kötü çıkarsa mebi mal olmadığından bey batıl olur ve müşteri semenin tamamını bayiden ister. Mesela cevizin içi boş çıkarsa, bunun çok önemli olmadığı söylenip kabuğundan da faydalanılabileceği söylenemez. Zira cevizin asıl faydalanılan tarafı içidir.²³³

F. Ayıp Muhayyerliğinde Süre

Ayıp muhayyerliği, müşteri için şartsız ve süresiz sabit olur. Yani ayıp muhayyerliğinde belirlenen bir müddet yoktur. Müşteri mebinin ayıplı olduğuna muttali olduktan sonra ayıp muhayyerliğini iptal etmez veya ayba razı olduğuna delâlet eden bir tavır sergilemezse ayıp muhayyerliği sabittir. Hatta bayiye bulana kadar mebi elinde telef olsa, ayıp sebebiyle yine de bayiye dönebilir. Fakat İmam Şafi'ye göre ayıp muhayyerliği fevrîdir. Hatta öğrendiğinde iade etmeye karar vermişse ve namaz kılıyorsa veya yemek yiyorsa bunları bitirdikten sonra hemen

²²⁹ Halebî, *Mültekâ'l-ebhûr* II, 392; Ali Haydar Efendi, *Dürreru'l-hükkâm*, I, 585.

²³⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürreru'l-hükkâm*, I, 585.

²³¹ Halebî, *Mültekâ'l-ebhûr* II, 392; Ali Haydar Efendi, *Dürreru'l-hükkâm*, I, 585.

²³² Halebî, *Mültekâ'l-ebhûr* II, 392.

²³³ Ali Haydar Efendi, *Dürreru'l-hükkâm*, I, 586.

iade etmelidir. Özürsüz geciktirme ile muhayyerlik batıl hale gelir.²³⁴ Malikilerden İbn Abdilaziz muhayyerliklerin 3 günden fazla olamayacağını, 3 günden ziyade olur ise bu alışverişin fasit olacağını söylerken; Teymî (136/753) ise bütün muhayyerliklerin 1 ay, 1 sene veya üzerine şart koşulan kadar caiz olduğunu söylemektedir. Bu görüşün ibahadan dolayı olduğu, musarrât hadisine²³⁵ muhalif olmadığı zikredilmiştir.²³⁶

G. Ayıp Muhayyerliğine Mani Olup Olmama Açısından Mebi Üzerindeki Ziyadelikler

Satın alınan mebi üzerinde aybının ayb-ı kadim olduğuna muttali olunduktan sonra iade edilinceye kadar müşterinin yanında iken meydana gelebilecek bazı ziyadelikler iadeye mani olup olmaması açısından sınıflandırılır.

1. Ziyade-i Muttasıl-e Mütevellid

Mebi mesela bir hayvan olsa ve henüz bayi elinde iken veya müşteriye teslim edildikten sonra büyüse veya semirse bu durum iade etmeye mani değildir.²³⁷

2. Ziyade-i Muttasıl-e Gayr-i Mütevellid

Bu ziyadelik iade etmeye manidir; Mesela bezi dikmek veya boyatmak, arsaya ağaç dikmek, unun ekme yapılması gibi fazlalıklar bu tür artışlardandır. Kabzdan önce veya sonra oluşu farketmeksizin bu ziyadelik iade etmeye mani olur.²³⁸

3. Ziyade-i Munfasıl-e Mütevellid

Bu ziyade kabzdan önce iadeye mani değil, kabzdan sonra manidir.²³⁹ Mesela mebi inek olup da yavrularsa veya mebi ağaç olup meyve verirse ve bu ziyadelik bayinin yanındayken gerçekleşmişse iadeye mani olmaz. Ziyadelikler kabzdan sonra meydana gelmişse iadeye manidir ve müşteri aybın noksanıyla bayiye dönebilir. Yine bir müşteri satın aldığı koyunun sütünü içse ve bundan sonra o koyunda eski bir

²³⁴ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 70,71.

²³⁵ Bkz. Musarrât hadisi

²³⁶ Sahnûn, *el-Müdevvenetu'l-Kübrâ*, III, 471.

²³⁷ Aynî, *el-Binâye*, II, 25; Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 575.

²³⁸ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 575.

²³⁹ Aynî, *el-Binâye*, II, 25.

ayıp bulsa artık koyunu reddedemez, noksan-ı semen(fiyat indirimi) talep ederek bayiye döner.²⁴⁰

4. Ziyade-i Munfasıl-e Gayri Mütevellid

Bu tür bir ziyade iadeye mani değildir.²⁴¹ Zikredilen ziyadelik kabzdan önce olabileceği gibi kabzdan sonra da olabilir. Mesela mebinin bir hayvan olması durumunda aybına vâkîf olunmadan önce başkasına kiraya verilse ve bundan sonra eski bir aybının bulunduğu ortaya çıksa müşteri tarafından mebi reddedilebilir.²⁴²

H. Ayıp Muhayyerliğinde Meydana Gelebilecek İhtilaflar

Ayıp muhayyerliğinin meydana geliş aşamasında ve sonrasında müşteri ve bayi arasında birtakım ihtilafların meydana gelmesi muhtemeldir. Bunlardan bazılarını şu şekilde zikredebiliriz:

1. Ayıplı Olan Mebinin Gösterilen Mebi Olup Olmadığı

Müşteri mebide bulduğu ayıp sebebiyle mebiyi iade edecek olsa fakat bayi müşterinin iade ettiği malın kendi malı olmadığını söylese, buna karşılık müşteri de malın bayiden satın aldığı mal olduğunu iddia etse yeminle birlikte bayinin sözüne itibar edilir.²⁴³

2. Mebinin Satın Alındığı Zamanda İhtilaf

Müşteri mebide bir ayıp bulması üzerine iade etmek için bayiye gitse bayi müşterinin getirdiği aybın mal müşteride iken gerçekleştiğini iddia etse, müşteri almasının üzerinden bir gün bile geçmediğini ve malı bugün aldığını ve bir günde böyle bir aybın meydana gelemeyeceğini söylese bayi de buna karşılık bir ay gibi uzun bir süre önce malı sattığını ve ortaya konan aybın bu süre içerisinde rahatlıkla meydana gelebileceğini iddia etse söz bayinindir. Meselenin istisnası ise; aybın vaktinin mebinin tesliminden önce olmasına ihtimal yoksa hâkim müddeiden beyyine ister ve iade ile hüküm vermez.²⁴⁴

²⁴⁰ Nevevî, *Minhâcu't-talibîn*, III, 38; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 576.

²⁴¹ Aynî, *el-Binâye*, II, 25.

²⁴² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 576.

²⁴³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 548.

²⁴⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 550, 551.

3. Mebinin veya Makbuzun Adedinde İhtilaf

Müşteri bir malı satın aldıktan sonra mebiyi kabz etse ve bunun akabinde daha ayıp muhayyerliği ile reddetmeden taraflar mebi veya makbuzun adedinde ihtilaf etseler söz müşterinindir. Zira müşteri malı teslim alandır. Yeminin düşmesi için müşterinin delil getirmesi kabul edilir.²⁴⁵

4. Birden Fazla Mebiin Bulunması Durumunda Semende İhtilaf

Müşteri birden fazla malı farklı fiyatlarla tek akitte veya farklı farklı akitlerde satın alıp kabzetse ve ayıp sebebiyle mebinin birini iade etse bu aşamada müşteri ile bayi iade edilen mebinin semeni konusunda ihtilaf etseler, söz müşterinindir.²⁴⁶

5. Semen Muacciliyetinde İhtilaf

Bir akitte veya iki ayrı akitte semenlerinin biri peşin diğeri veresiye olacak şekilde iki malı satın aldıktan sonra mebilere birisini ayıp muhayyerliği ile iade edince bayi iade edilen mebinin parası veresiye olan mebi olduğunu söyler, müşteri de bunun aksini iddia ederse bayinin sözüne itibar edilir.²⁴⁷

6. İki Maldan Birinin Helaki Durumunda Paranın Cinsinde İhtilaf

Bir kimse iki malı satın alıp kabz ettikten sonra mebilere birisi telef olsa ve kalan mebide bulunan bir ayıp sebebiyle o mebiyi reddetmek istese fakat bayi ile bu aşamada paranın cinsi konusunda ihtilaf etseler; mesela müşteri paranın cinsinin gümüş olduğunu, bayi ise altın olduğunu iddia etse bu durumda söz müşterinindir.²⁴⁸

7. Ayıplı Malda Yapılan Tasarrufta İhtilaf

Bir müşteri satın almış olduğu bir malda bir ayıp bulsa ve bu ayıp sebebiyle iade edeceği malda teslim etme sebepli bir tasarrufta bulursa, mesela iade edeceği mal bir hayvansa o hayvana teslim etmek üzere binmiş olsa, bayi müşterinin kendisi için bindiğini, müşteri ise iade etmek için bindiğini söylese söz müşterinindir. Zira zâhir hal müşteriye şahittir.²⁴⁹

²⁴⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 553.

²⁴⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 553.

²⁴⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 553.

²⁴⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 564.

²⁴⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 564.

I. Kaynaklarda Ayıp Olarak Zikredilen Bazı Örnekler

Klasik kaynaklarımızda ayıp muhayyerliği kapsamında birçok örnek görmekteyiz. Bunlardan bazılarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

* Ev veya arsanın içinde mezar bulunması, buğdayın kendinden çok tuz veya toprakla karışmış olması, buğdayın yaş, kokmuş veya tanelerinin tamamlanmamış olması, üzüm bağında oldukça yoğun bir karınca yuvasının olması, duvarda büyüğe bir delik bulunması, kitaptan bir veya iki parçanın eksik olması, kürkün güveli olması, koyun eti diye satılan etin keçi eti çıkması, ineğin kendi memesinin sütünü emer olması, horozun mutat vakti dışında ötmesi, bir kimsenin aldığı ayakkabının ayağına olmaması konuyla ilgili verilen örnekler arasında yer alır. Benzer şekilde kölenin hırsızlık yapması, kaçmaya teşebbüs etmesi ayıp olarak takdim edilmiştir. Cariye için koltuk altı ve ağız kokusu ayıptır.²⁵⁰

* Bir şehirde bulunan sahibinin yanına kaçan kölenin durumu dışında, kölenin kaçması aybı sebebiyle müşteri bayiye semenle dönemez.²⁵¹

* Cünunluk mutlak ayıptır.²⁵² Bu durum kişinin yaşının küçük veya büyük olmasına bakılmaksızın aynıdır. Çünkü cünunluk sebebin değişmesiyle değişiklik göstermez.

* Beyaz saç, gözün sulanması ya da bu türden göz rahatsızlıkları ve ondaki bütün hastalıklar,²⁵³ büyükte aklın zayıflığı²⁵⁴ ayıptır.

* Cariyenin ve kölenin Müslüman olmayışı,²⁵⁵ kökleşmiş öksürük vb. hastalıkların bulunması kusurdur.²⁵⁶ Fakat köle veya cariye daha sonra müslüman olurlarsa onu iade etmez.²⁵⁷ İmam Şafii ise meseleye başka bir açıdan bakmış, burada müslümanın zaten asıl rağbet ettiği vasfın kölenin veya cariyenin kâfir olma durumu olduğunu düşünmüş, bunun üzerine köle veya cariyenin Müslüman olmasıyla bu

²⁵⁰ Kudurî, *Muhtasarü'l-Kuduri*, s. 41.

²⁵¹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr* XIV, 394-398 .

²⁵² Halebî, *Mültekâ'l-ebhûr*, II, 392.

²⁵³ Halebî, *Mültekâ'l-ebhûr*, II, 392; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, XIV, 420.

²⁵⁴ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr* XIV, 401.

²⁵⁵ Aynî, *el-Binâye*, II, 23.

²⁵⁶ Molla Hüsrev, *Dürer ve Gurer*, III, 243.

²⁵⁷ Aynî, *el-Binâye*, II, 23.

maksadın ortadan kalkmış ve böylece müşteri için ayıp muhayyerliğinin yine söz konusu olacağını söylemiştir.²⁵⁸

* Kölenin yalan söylemesi, dedikodu yapması, namazını terk etmesi ayıp telakki edilmemiştir.²⁵⁹

* Satın alınan iç yağın normalden daha fazla tuzlu olması durumunda müşteri için ayıp muhayyerliği vardır.²⁶⁰

* Vergisi 100 kuruş olmak üzere alınan bir arsanın vergisinin daha fazla olduğu ortaya çıkarsa ve bu durum tüccar arasında ayıp kabul edilirse müşteri için de ayıptır ve ayıp muhayyerliği sabit olur.²⁶¹

* Vergisi yok diye satın alınan bir arsanın vergisinin olduğu ortaya çıkması,²⁶² beş yaşında diye satılan bir merkebin 10 yaşında çıkması,²⁶³ hayvanların normalden çok yemeleri, kayıp düşmeleri, necaset yemeleri,²⁶⁴ bir çift ayakkabının bir tekinin diğerinden dar çıkması,²⁶⁵ bir kimsenin sütü için aldığı bir ineğin sağılmaz olduğunun ortaya çıkması, durumlarında müşteri için ayıp muhayyerliği sabit olur.²⁶⁶

J. Ayıp Muhayyerliğinin Sonuçları

Yapılan bir alışveriş sonucunda müşterinin mebideki ayıp sebebiyle muhayyerliği ile muhayyer olması durumunda üç ihtimal söz konusudur; ya malı olduğu gibi kabul eder ya da malı olduğu gibi iade eder. Reddetmenin mümkün olmadığı durumlarda ise mebide fiyat indirimine gidilir.

1. Malın Olduğu Gibi Kabulü

Müşteri akit gerçekleştikten sonra bir aybın farkına varırsa bu halde isterse malı olduğu gibi kabul eder, isterse de iade eder. Kabul etmeyi tercih etmesi

²⁵⁸ Aynî, *el-Binâye*, II, 23.

²⁵⁹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, XIV, 423.

²⁶⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürreru'l-hükkâm*, I, 555.

²⁶¹ Ali Haydar Efendi, *Dürreru'l-hükkâm*, I, 555.

²⁶² Ali Haydar Efendi, *Dürreru'l-hükkâm*, I, 555-556; *Fetâvâ-yı Hindiyeye*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2010, s. 106.

²⁶³ Bu durum ehli tarafından ayıp olarak kabul edilir ve kıymeti noksanlaştırırsa bu kapsamdadır.

²⁶⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürreru'l-hükkâm*, I, 555; *Fetâvâ-yı Hindiyeye*, s. 106.

²⁶⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürreru'l-hükkâm*, I, 556; *Fetâvâ-yı Hindiyeye*, s. 106.

²⁶⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürreru'l-hükkâm*, I, 556; *Fetâvâ-yı Hindiyeye*, s. 106.

durumunda hakkından feragat etmiş olmaktadır. Muhayyerlikten feragat edince akit lazım hale gelir.

2. Malın Olduğu Gibi İadesi

Müşteri malı olduğu gibi kabul etmek istemezse, olduğu gibi bayiye iade eder. Bunun karşılığında ödemiş olduğu semeni alır, başka bir şey gerekmez.

Birden fazla müşteri bir mal satın alsalar ve onda bir ayba muttali olsalar o iki kimseden biri ayıplı halde razı olsa diğeri ise ayıplı halde bu alışverişe razı olmasa Malikîlerden İbn Abdilaziz rivayetine göre²⁶⁷ ve Hanefilere göre²⁶⁸ ikisinden biri iade edince ikisi üzerine iade durumu gerçekleşir.²⁶⁹

a. İadenin Vakti

Müşteri ayba muttali olduktan sonra bayiye iade etmek isterse Şafiilere göre bunu hemen yapması gerekir. Hatta geçerli bir mazeret veya özür bulunmadığı halde müşteri reddetmeyi geciktirirse kendi kendine muhayyerlik hakkını düşürmüş olur.²⁷⁰

b. İadeye Mani Sebepler

Müşterinin veya bayinin birtakım söz, şart ve anlaşmaları ayıplı olan malın iade imkânını ortadan kaldırır. Bunlardan bazıları şöyle zikredilebilir:

1. Alışveriş esnasında bayi mebinin bir aybından müşteriye bahseder ve müşteri de malı bu aybıyla kabul ederse artık bu ayıp sebebiyle muhayyerliği kalmamış olur.²⁷¹

2. Müşteri mebinin aybına muttali olduktan sonra o mebi üzerinde ayba rızaya delalet eden fiilî veya kavî bir tasarrufta bulunsa ayıp muhayyerliğini iskat etmiş olur. Mülk edinme yoluyla ve kendisinde tasarrufun yapılması durumu söz konusu olan meselelerde mebi yine bayiye iade edilemez. Mesela:

a. Müşteri satın almış olduğu hayvanın aybına muttali olup da hiçbir zaruret yokken binse artık muhayyerliği sâkıt olur ve mebiyi iade edemez.²⁷²

²⁶⁷ Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, III, 467.

²⁶⁸ Neseî, *Kenzü'd-dekâik*, II, 212.

²⁶⁹ Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, III, 467.

²⁷⁰ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 56.

²⁷¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 563.

b. Müşteri bir ayakkabı satın alsın ve ayağına dar gelmesi sebebiyle reddetmek istese bayi de müşteriye ayağında bulunduğu süre zarfında açılma yapacağını, esneyeceğini söylese bile müşteri bir defa giymiş olsa bile artık iade edemez.

c. Müşteri ayba vâkıf olduktan sonra mebiyi satarsa, hibe ederse, bir kumaşı kesip biçerse, bir hayvana kendi isteğiyle yük yüklese artık muhayyerliği sakıt olur.

d. Bir ev satın alan kimse ayba vâkıf olmasına rağmen evin içine oturursa veya evi tamir ederse veya satın alınan mebi bir koyun ise ve aybına muttali olduktan sonra koyunun yününü kırkarsa ayıp muhayyerliği düşer.

e. Müşteri eski bir ayba muttali olmadan satın aldığı bir elbiseyi kullanıp eskitse sonra da eski bir aybın bulunduğu vâkıf olsa İmameyn'e göre noksan-ı semen ile bayiye dönebilir.²⁷³

f. Müşteri buğdayı yağla ezse sonra bir ayba muttali olsa noksanıyla bayiye döner; bayi onu alamaz çünkü o riba olur.²⁷⁴

g. Yine bıçağı eğe ile bilettikten sonra ayb-ı kadîmi ortaya çıksa reddedemez, noksanı semenle rücu eder. Ama bıçağı taşla biledikten sonra aybına muttali olsa yine reddedebilir.²⁷⁵

3. Bayi bir malı her türlü ayıp davasından beri olmak şartıyla satar, müşteri de onu o şekilde kabul ederse böyle bir bey sahihtir²⁷⁶ ve müşteri için ayıp muhayyerliği yoktur.²⁷⁷ İmam Şafiye göre henüz ortada olmayan şeylerden dolayı berî olmayı şart koşmak sahih değildir.²⁷⁸

4. Müşteri bir malı “her ayıpla makbulümdür” diye alırsa artık onun ayıp muhayyerliği hakkı yoktur.

5. Müşteri yiyecek olan bir mebiyi satın aldıktan sonra tüketmişse ve bundan sonra bir ayba muttali olmuşsa Ebu Hanife'ye göre bu durum o mebinin ölümü

²⁷² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 563.

²⁷³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 568; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 74.

²⁷⁴ Kudurî, *Muhtasaru'l-Kudurî*, s. 198; Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, II, 211; Aynî, *el-Binâye*, II, 25.

²⁷⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 568.

²⁷⁶ Aynî, *el-Binâye*, II, 30.

²⁷⁷ Kudurî, *Muhtasaru'l-Kudurî*, s. 199; İbnü's-Sâatî, *Mecmâu'l-bahreyn*, s. 285; Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, II, 212.

²⁷⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, s. 41; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, XIV, 511.

gibidir ve bu özür sebebiyle bayiye dönemez. Fakat bu yiyeceğin sadece bir kısmını yemişse kalan kısım için dönüşün olup olmayacağı konusunda ihtilaf bulunmaktadır. İmam Ebu Hanife'ye göre ondan bir şey iade edemez. İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre yediğinin noksanıyla döner. İmam Muhammed'e göre ise mutlak olarak döner, çünkü parçalanmasında zarar olmayan şeylerde mebinin noksanıyla dönülebilir.²⁷⁹

Şafiilere göre mebinin helak olması veya canlı ise kaçması durumundan sonra müşteri bir ayb-ı kadîme muttali olsa bayiye erş²⁸⁰ ile döner.²⁸¹

6. Mebi müşterinin elinde iken bir ayb-ı hâdis meydana gelse sonra da mebidde bir ayb-ı kadîm olduğu ortaya çıksa bu durumda artık müşteri mebiyi bayiye iade edemez, fakat düşük bir fiyatla (noksan-ı semenle) alma hakkı vardır.²⁸²

7. Müşterinin bey-i mutlak ile satın aldığı bir top kumaş kesip biçtikten sonra çürük veya yanık gibi bir ayb-ı kadîmi olduğuna muttali olsa -kesip biçmesiyle bir kusur daha eklendi- veya elbiseyi kırmızıya boyarsa²⁸³ iade edemeyip sadece ayb-ı kadimden dolayı bayiden noksan-ı semen alır.²⁸⁴

3. Fiyat İndirimi

Satın alınan ve kabz edilen mebinin ayıp muhayyerliği ile iade edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda fiyat indirimi gündeme gelmektedir. Mesela bir kimse bir ağacı kapı yapmak üzere satın alsa kestikten sonra kapı yapmaya elverişli olmadığı anlaşılırsa müşteri noksanı semen ile bayia döner. Zira kesmek iadeye manidir. Yine aynı şekilde müşteri elbiseyi kesip biçse, buğdayı ezse veya un haline getirirse sonrasında da eski bir ayba vâkıf olsa artık o ayıplı mebiyi bayiye o şekilde veremez fakat noksanı semen alma hakkı vardır.²⁸⁵ Hanefi ve Şafiilere göre satın aldığı bir malda ayba muttali olan müşteri kabul veya iade hakkını kullanmalıdır. Bu

²⁷⁹ Aynî, *el-Binâye*, II, 25.

²⁸⁰ Erş: İslam ceza hukukunda ölümle sonuçlanmayan durumlarda mağdura ödenen tazminat, organ/uzuv diyeti.

²⁸¹ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 68.

²⁸² Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, II, 211; Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 567-568.

²⁸³ Molla Hüsrev, *Dürer ve Gurer*, III, 244; Halebî, *Mültekâ'l-ebhûr* s. 391.

²⁸⁴ Kudurî, *Muhtasarü'l-Kudurî*, s. 198 Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, II, 211; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, XIV, 440.

²⁸⁵ Meydânî, *el-Lübâb* I, 209; İbnü's-Sâatî, *Mecmâu'l-bahreyn*, s. 281, 282; Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm*, I, 571.

iki mezhebe göre ayıplı malı o halde kabul edip ayıp sebebiyle satın alınan parada indirim yapılamaz. Ancak satın alınan malda iadeye bir mani var ise o zaman semende indirim yapılabilir.²⁸⁶ Malikiler gayrimenkullerde aybın çok olması durumunda malda fiyat indirimine, iade imkânının kalmaması durumu dışında, karşı çıkarlarken; ayıp az ise müşterinin kıymet eksikliği sebebiyle satım parasından indirim yaptırabileceği görüşündedirler.²⁸⁷ Hanbelîler ise olduğu gibi kabul veya iadenin dışında, malı olduğu gibi alarak bir de satış fiyatından indirim yapılabileceğini savunmaktadırlar.²⁸⁸

Bu durumda bir de fiyatın düşük şekilde hesaplanması (noksan-ı semen) söz konusudur ki şu şekildedir: Bilirkişiler müşterinin 60 liraya aldığı malın ayıpsız haline bir fiyat verirler. Mesela bu 60 lira olsun. Bir de ayıplı haline bir fiyat verirler, bu da 45 lira olsun. Aradaki fark olan 15 lira 60 liranın $\frac{1}{4}$ 'ü olur. Bu durumda müşteri, ödediği 60 liranın $\frac{1}{4}$ 'ü oranı olan 15 lirayı bayiden alır.²⁸⁹

4. Ayıplarda Sulh

Bir kimse satın aldığı bir malda eski bir ayıp bulsa bayiye iade etmek istediğinde ise bayi' alveriş zamanında o aybın olmadığını iddia etse ve müşteriye belli bir miktar para verme karşılığında müşterinin de mebiyi iade etmeme şartıyla sulh yapsalar bu sulh sahihtir. Bu, sulh sebebiyle satış parasında indirim yapılması demektir.²⁹⁰ Fakat bu sulh bayinin aybı inkâr etmesi sebebiyle, mebi müşteri elinde iken mevide bir ayb-ı hâdis olması sebebiyle veya da mebinin kaybolması sebebiyle sahih olur. Bunun dışında olmaz. Zira bu takdirde müşterinin bayiye verdiği para rüşvet olur. Ayrıca müşterinin bulunduğu eski ayıptan dolayı bayi ile sulh olunduktan sonra söz konusu ayıp müşterinin herhangi bir müdahalesi olmadan ortadan kalkarsa sulh bedelini geri ister. Tedavi ile yok olursa geri isteyemez.²⁹¹ Müşteri ayıp bulunduğu

²⁸⁶ Merğînânî, *el-Hidâye* III, 35; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, XII, 121; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdülvâhid İbn Hümam, *Şerhu Fethu'l-kadîr*, Dâru'l-Fikr, yy, ts., VI, 2,3.

²⁸⁷ Zuhaylî, *Nazariyatü'd-Damân ev Ahkâmu'l-mes'ûliyyeti'l-medeniyye ve'l-cinâiyye fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Fikr, yy., 1970 s. 238 .

²⁸⁸ Şemsüddin Abdurrahman Muhammed b. Ahmet İbn Kudame el-Makdîsî, *eş-Şerhu'l-kebir alâ metni'l-Muknî*, yy., Beyrut 1972, IV, 87.

²⁸⁹ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 73.

²⁹⁰ Ahmet Yaşar, *İslam Borçlar Hukukuna Göre Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği ve Hukukî Sonuçları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Basılmamış Doktora Tezi) İzmir 1993, s. 139.

²⁹¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 560, 561.

iddiasıyla bir mal üzerine bayi ile sulh ederse fakat mebide ayıp bulunmadığı ortaya çıkarsa bayi sulh bedelini müşteriden geri alır.²⁹² Ayrıca ayıp muhayyerliği sebebiyle açılan bir davanın düşmesi de iki şekilde gerçekleşebilir:

1. Sulh
2. Haktan feragat etme ve af²⁹³

5. Malın Başka Bir Mal İle Değiştirilmesi

Ayıp muhayyerliği sebebiyle kabul, iade ve fiyat indiriminin yanında bir de ayıplı olan malın başka bir mal ile değiştirilmesi söz konusu olabilmektedir.²⁹⁴ Hanefilerden Kâdihân (v.592/1196) ve İbn Nüceym (v.970/1563) gibi bazı hukukçular ayıplı çıkan malın başka bir mal ile değiştirilebileceğini söylemişlerdir.²⁹⁵

Burada söz konusu ayıplı çıkan malın yerine sâlim haldeki malın verilmesi meselesi günümüzdeki garanti uygulamalarını anımsatmaktadır. Bu halde garanti belgesi tamamen değişimi kapsamakla birlikte daha çok tamir fonksiyonunu icra etmektedir. Tamiri mümkün değilse, uzun sürerse veya aynı arıza tekrar tekrar çıkarsa işte o zaman yenisi ile değiştirme söz konusu olacaktır.

K. Ayıp Muhayyerliğinin Varislere İntikali

Ayıp muhayyerliği Hanefiler'e göre vârislere miras yoluyla değil de haleflik yoluyla intikal eder. Çünkü mûris mala ayıpsız bir şekilde ulaşma hakkına sahiptir. Ayrıca Hanefilere göre haklar intikal etmez, sadece mallar intikal eder. Fakat Şafii, Maliki ve Hanbelîlere göre hakların da miras olarak mûrislere geçebileceğini kabul eden cumhur âlimlerine göre ayıp muhayyerliği mûrislere irs sebebiyle intikal eder.²⁹⁶

²⁹² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 561.

²⁹³ Yaşar, *İslam Borçlar Hukukuna Göre Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği ve Hukukî Sonuçları*, s.136-139.

²⁹⁴ Ayrıntı için Bkz. Yaşar, *İslam Borçlar Hukukuna Göre Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği ve Hukukî Sonuçları*, ss.187,188.

²⁹⁵ Fahrüddîn Hasan b. Mansur el-Kâdihân, *el-Fetâvâ*, II, 200; Zeynüddîn b. İbrahim İbn Nüceym, *Bahru'r-raîk*, Ofset, Beyrut ts., VI, 39.

²⁹⁶ Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuh*, IV, 201.

II. VASIF KAVRAMI VE VASIF MUHAYYERLİĞİ

A. Vasfın Tarifi

Vasf lügatte, satılacak şeylerdeki sıfatlandırma,²⁹⁷ hilye, sıfat, özellik, şekil, şemal, nitelik²⁹⁸ anlamlarına gelir. Mesela bir evin genişliği, bir kölenin genç olması gibi özelliklerin her biri vasıftır. Vasf mastardır ve bir şeyin özelliğidir. Çoğulu "أوصاف"²⁹⁹ tır. Bazı dilciler, bir şeyin aslını, manasını, güzelliğini beyan eden vasf ile sıfatın arasını ayırmışlardır. Vasfi vasfedilenle, sıfatı ise vasfedenle ifade etmişlerdir.³⁰⁰

Vasf, bir şeyin kastedilen manası üzerine onun için dayanak, kabiliyet ve özelliği olan bir şeydir. Mesela bir şeyin kırmızı gibi bir sıfatla anılması anılan şey için bir vasıftan bahsedildiğini göstermektedir.³⁰¹ Vasıflar alışverişte bina gibi ağaç gibi zikrin dışında kalırlar ve vasıfların asıl olarak maksat olması dışında semenden karşılıkları yoktur.³⁰² Cumhur fukahâ, bir malı vasfi sebebiyle alıp satmanın sahîh olduğu konusunda görüş birliğine varmışlardır.³⁰³

B. Vasf İle İlgili Kavramlar

1. Tedlis

Sözlükte hile yapma, kusur gizleme³⁰⁴ anlamlarına gelirken fıkhîta ise, "akit sırasında malın kusurunu gizleme" demektir.³⁰⁵ Musarrât hadisi tedlise güzel bir örnek teşkil eder.

2. Tağrir

Ayıp muhayyerliği konusunda "Ayıp İle İlgili Kavramalar" başlığı altında tağrirden de bahsedildiği için burada tekrar ele almayacağız.

²⁹⁷ Ebû Mansur Muhammed b. Ahmed el-Ezherî, *Mu'cemu tehzîbi'l-lüga*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 2001, IV, 3900, 3901; İbn Manzur, *Lisânu'l-Arab*, IV, 4296.

²⁹⁸ *Mv. F.*, "vasıf" s. 76.

²⁹⁹ İbn Manzur, *Lisânu'l-Arab*, IV, 4296.

³⁰⁰ Muhammed b. A'la b. Ali el-Farûkî Tehânevî el-Hanefî, *Keşşâf*, Dâru'l-Kitâbi'l-İlmiyye, Beyrut 2006. s. 1078.

³⁰¹ Cürçânî, *et-Te'rîfât*, Dâru'l-Kitâbu'l-Arabî, Beyrut, 2005, s. 326

³⁰² Tehânevî, *Keşşâf*, s. 1787.

³⁰³ *Mv.F.*, "Vasf", XXXIII, 215.

³⁰⁴ Firûzâbâdî, *Kâmûsü'l-Muhit*, s. 546.

³⁰⁵ Bünyamin Erul, "Tedlis", *DİA*, TDV yay., İstanbul 2010, XXXX, 262.

C. Vasıf Muhayyerliği

Vasıf muhayyerliği muhayyerlikleri ele alan birçok kaynakta ismen zikredilmeyen bir muhayyerliktir. Fakat bize göre bu muhayyerlik, ayıp muhayyerliği ile bazı ortak noktaları bulunmakla birlikte ayrıca ele alınması gereken bir muhayyerliktir. Zira ayıp muhayyerliğinden ayrışan yönleri bunu gerekli kılmaktadır.

Vasıf muhayyerliği müstakil bir isimle zikredildiği bazı kaynaklarda çeşitli nitelermelere tabi tutulmuştur. Mesela bir yerde tarafların ön anlaşma ile belirledikleri muhayyerliklerden biri olarak zikredilmiştir.³⁰⁶ Bir başka eserde bir şarta bağlı olarak sabit olan ve şartsız sabit olan şeklinde bir ön vasıflandırma yapılmıştır.³⁰⁷ Vasıf muhayyerliği kaynaklarda birkaç farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır:

* خيار وصف مرغوب فيه ³⁰⁸

* خيار فوات الوصف المرغوب في ³⁰⁹

* خيار خلف الوصف المشروط أو خيار الخلف ³¹⁰

Kıyasa aykırı olsa da istihsânen caiz olan³¹¹ vasıf muhayyerliğini biz ayrı bir konu olarak ele alacağız.

Şafîî, Malikî ve Hanbelîler vasıf muhayyerliğini ayıp muhayyerliği kapsamında ele almış olup bir ayrımla Malikiler vasıf muhayyerliğinin şart ile sabit olduğu görüşü sebebiyle ayıp muhayyerliğinden ayrılan yönünü ortaya koymuşlardır.³¹²

Bedelli, feshi mümkün ve lâzım akitlerde meydana gelen vasıf muhayyerliği ayıp, şart ve görme muhayyerlikleri ile yakından ilişkilidir.³¹³

³⁰⁶ Hasan Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s. 191.

³⁰⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 503.

³⁰⁸ Aynî, *el-Binâye*, II, 17; *Mv. F.*, "Vasıf", s.72.

³⁰⁹ İbn Nüceym, *Bahru'r-raîk*, VI, 19, 20.

³¹⁰ Muhyiddîn Ebû Zekerıyya Yahya b. Şeref en-Nevevî, *el-Mecmû'*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut ts., IX, 198.

³¹¹ Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuh*, IV, 578.

³¹² Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuh*, IV, 523.

³¹³ Nazîrî, *Hıyâru'l-vasf fi'l-fıkhî'l-İslâmî ve'l-kânûni'l-mukâran*, s. 2.

1. Tanımı

Rağbet edilen bir vasfı bulunan bir malın satılması üzerine o malda zikredilen vasıf bulunmaz ise müşteri muhayyerdir; dilerse bey'î fesheder, dilerse de semen-i müsemmanın tamamıyla mebiyi kabul eder. Bu muhayyerliğe “Vasıf Muhayyerliği” denir.³¹⁴ Malikî, Şafîî ve Hanbelî fakihleri bu muhayyerliği ayıp muhayyerliğine dâhil ederler.³¹⁵ Hanbelîlere göre müşteri mebiyi kendisine vasfedildiği şekilde bulmazsa veya akidden önce gördüğü gibi olmadığını, değiştiğini görse bey'î feshedebilir. Buna “Hıyâru'l-hulf fi's-sıfat” denir.³¹⁶

2. Delilleri

Vasıf muhayyerliğinin ilk akla gelen delili “musarrât hadisi”dir. Farklı rivayetleri bulunan hadisin bir rivayeti şu şekildedir:

قال أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بين أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر.

Ebû Hureyre (r.a) dedi ki: Nebî (s.a.v) şöyle buyurdu: “Deveyi ve koyunu tasriye³¹⁷ yapmayınız. Kim onu satın alırsa, onu sağdığında iki seçenek arasında muhayyerdir. Dilerse olduğu gibi kabul eder, dilerse onu 1 sa‘ hurma ile birlikte iade eder.”³¹⁸

Musarrât hadisi örneğinde satın alınan hayvanda rağbet edilen vasıf ineğin süt ineği olmasıdır. Bu durumda müşteri ineği sağdıktan sonra eğer inekten memnun kalırsa semen-i müsemma karşılığında ineği olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Memnun kalmaz ise muhayyerdir; ya olduğu gibi kabul eder, ya da bayiye iade edip semeni geri alır. Fakat vasıf muhayyerliğinin bu hükümleri dışında hadiste ineğin iadesinin yanında bir de bayiye 1 sa‘ hurma verilmesi söz konusudur. Bu durumda musarrât hadisi genel tazmin esaslarına da aykırı bulunmaktadır. Ayrıca sütün miktarının belli olmaması her durumda ribâyı akla getirmektedir. Fakat sağılan miktar belli olmadığı halde -belli olsa dahi durum değişmezdi- her halükarda “1 sa‘

³¹⁴ Bkz. *Mecelle* Md. 310.

³¹⁵ Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuh*, IV, 374.

³¹⁶ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 62.

³¹⁷ Tasriye: Sağılan hayvanın memelerini bağlayarak bir süre sağmadan sütü memede biriktirmek.

³¹⁸ Buhârî, “Buyû”, 64; Nesâî, “Buyû”, 14.

hurma” ifadesi bulunmaktadır. Aslında burada ineğin sütlü olması rağbet edilen bir vasıftır ve vasıfların semenden hissesi yoktur.³¹⁹ Ayrıca yine bir şeyin tazmin sorumluluğu(damân) kime aitse o şeyin gelirleri de ona ait olur.³²⁰ Musarrât durumunda sorumluluk müşteride olmasına rağmen süt ona ait görülmemiş, bayiye 1 sa‘ hurma vererek tazmini öngörülmüştür. Bir istisna olarak belki de Peygamberimiz’in(sav) taraflar arasında sütün iadesi sebebiyle ortaya çıkabilecek husumetlerin önlenmesi için böyle bir ölçü koyduğu düşünülebilir.³²¹

D. Vasıf Muhayyerliğinin Kısımları

Vasıf muhayyerliği, bir şarta bağlı olarak sabit olan ve şartsız sabit olan olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.³²²

1. Şart İle Sabit Olan Vasıf Muhayyerliği

Kendisinde garar bulunmayan vasıfların akitte şart koşulması sahih ve bu vasıfların bulunmadığının farkına varılması üzerine müşterinin vasıf muhayyerliği sabittir. İlgili Mecelle maddesi şu şekildedir:

“Bayinin bir vasf-ı mergub ile muttasıf olmak üzere satmış olduğu mal ol vasfı dūn ârî çıkarsa müşteri muhayyerdır; dilerse bey‘i fesheder. Ve dilerse semen-i müsemmanın tamamıyla kabul eder.”³²³ Bunun dışında mebiyi alıp rağbet edilen vasfa karşılık semen-i müsemma üzerinden indirim talebinde bulunamaz. Zira vasıf asla tabidir. Bilakis vasfın semenden hissesi yoktur.³²⁴ Fakat garar bulunan, yok olma ihtimali olan bir vasfın akitte şart koşulması caiz değildir. Mesela bir hayvanı hamile olması şartıyla satmak, bir ineği şu kadar süt verir olma şartıyla almak, bir köleyi şu kadar yazı yazabilir olmak şartıyla almak gibi. Bu fasit şarta girer ki caiz değildir.³²⁵ Bir şart ile sabit olan muhayyerlikler iki kısma ayrılır:³²⁶

³¹⁹ Bkz. *Mecelle* md.234.

³²⁰ Bkz. "الخراج بالضمنان" hadisi.

³²¹ Ayrıca Bkz. Ümmühan Emeksiz, *Musarrât Hadisi'nin Fikhî Açısından Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Semineri, Konya 2016.

³²² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 503.

³²³ Mecelle, md. 310; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 503.

³²⁴ Bkz. *Mecelle*, md. 234.

³²⁵ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 61.

³²⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 503.

a. Sarahaten Şart Kılınan Vasıf Muhayyerliği

Rağbet edilen bir vasfın bulunması üzerine alınan bir mebinin o vasfı bulundurmadığı ortaya çıksa müşteri muhayyer olur. Mesela sağılır diye satılan bir ineğin süttten kesilmiş olduğu ortaya çıksa müşteri bey'i ya fesheder, ineği bayiye verir; ya da o ineği semen-i müsemma ile kabul eder. İneğin süttten kesilmiş olmasından dolayı semenden indirim talep edemez.

Rağbet edilen vasıf şart kılınırken bu şart fâsit bir şart olmamalıdır. Bu tür şartlar vasıf kabilinden değildir.³²⁷ Ayrıca rağbet edilen vasfın gerçekten var olduğu bilinmedikçe müşteri kabza zorlanamaz.³²⁸ Fakat müşterinin asıl rağbet ettiği vasıf bulunmaz ise bunun yanında rağbet edilen başka bir vasıf bulunursa ve bu da talep edilme açısından oldukça gözde bir vasıf olursa müşterinin maksadına uygun olup olmadığına bakılır: müşterinin maksadı ile bu malda bulunan vasfın arasında fark varsa müşteri muhayyer olur, fark yok ise vasıf muhayyerliği sabit olmaz.³²⁹ Bu konuda bir istisna ise şu şekildedir. Vasıf muhayyerliğinde vasfın bulunmamasına mukabil müşterinin semeni düşürme hakkı olmamasına rağmen, meşru bir sebeple mebiyi bayiye iade etmek mümkün olmadığı takdirde mebinin rağbet edilen vasfın bulunduğu haldeki fiyatına bir de zikredilen vasfın bulunmadığı haldeki fiyatına bakılır. Mesela rağbet edilen vasfın bulunduğu haldeki fiyatı 100 lira, o vasfın bulunmadığı haldeki fiyatı 75 lira, mebinin fiyatı ise 120 lira olsa

$$100:75 = 120: x \quad x = 90 \text{ olur.}$$

Mebinin reddi mümkün değilse müşteri 30 lirayı indirebilir.³³⁰ Burada Ali Haydar Efendi bu görüşe dayanak olarak *Mecelle*'nin 31. maddesini zikretmektedir:

“Zarar bi gad(e)ril imkân def' olunur.”

b. Örfen Şart Kılınan Vasıf Muhayyerliği

Bir mebinin özellikle belli bir rağbet edilen vasfı için alınmış olduğu biliniyorsa o vasıf örfen şart kılınmış demektir. Örfen şart kılınan aslen şart kılınmış

³²⁷ Aynî, *el-Binâye*, II, 17.

³²⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 504.

³²⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 505.

³³⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 506.

gibidir.³³¹ O vasıf bilinmiyor ise örfen şart kılınmış olmaz. Örfen şart koşulduğu halde o vasıf mebide bulunmaz ise müşteri mebiyi iade edebilir.³³² Çünkü örfün delâletiyle şart kılınan açık bir beyanla şart kılınmış gibidir.³³³ Rağbet edilen vasfın şart koşulması durumunda ihtilaf söz konusu olursa; müşteri bulunması gereken bir vasfı şart ettiğini bayiye söylediğini iddia ederse ve bayi‘ de bunu inkâr ederse söz yeminle birlikte bayinindir. Ama beyyine hakkı müşterinindir.³³⁴

2. Şartsız Sabit Olan Vasıf Muhayyerliği

Şartsız olarak müşterinin rağbet edilen vasfın bulunduğu vâkıf olması fakat henüz müşteri teslim almadan zikredilen vasfın ortadan kalkması durumunda müşteri muhayyer olur. Böylece müşteri bey‘i feshedebilir.³³⁵

E. Vasıf Muhayyerliğinde Şartlar

1. İstenilen vasıflar şer‘an mubah olmalıdır.
2. Mebideki vasıf; mevcut olmayan, kendisinde garar bulduran, yok olmaya açık bir vasıf olmamalıdır. Zira bu durumdaki vasıflara rağbet edilemez, bunlar şart koşulamaz; bu fasit şart olur ki caiz değildir.³³⁶
3. Mebideki istenilen vasfın müşterinin vasfın oluşuna vukûfiyetinden sonra yok olması yine vasıf muhayyerliğine imkân tanır.
4. Örfen şart kılınması durumunda olan vasıfların gerçekten taraflarca biliniyor olması gerekir.
5. Bazı Şafîilere göre vasıfların maddi bir kıymeti olmalıdır.³³⁷

³³¹ Nazîrî, *Hıyâru'l-vasfî'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûni'l-mukâran*, s. 13.

³³² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 506.

³³³ Nazîrî, *Hıyâru'l-vasfî'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûni'l-mukâran* s. 13.

³³⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 506; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 52

³³⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 507.

³³⁶ Aynî, *el-Binâye*, s.17.

³³⁷ Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, IV, 27, 28.

F. Vasıf Muhayyerliğinde Süre

Müşteri rağbet edilen vasfın mevcut olduğuna muttali olduğu anda feshetmeyip bir müddet sonra feshedebilir. Yani vasıf muhayyerliği fevri değildir, belli bir süreye tabi değildir.³³⁸

H. Vasıf Muhayyerliği Süresinde Meydana Gelen Menfaatler

1. Muttasıl Gayr-i Mütevellid Ziyade: Mesela arsa üzerine binanın yapılması. Bu ziyadelik iade etmeyi ortadan kaldırır. Çünkü normal şartlarda asılda gelişen bir şey değildir ve böylece aslın hükmünü sabit kılmaz. Bu durum müşterinin kabulünden sonra meydana geldiği için ve mebidde değişiklik meydana geldiği için bu fazlalık iadeye manidir.³³⁹

2. Muttasıl Mütevellid Ziyade: Bu ziyadelik mebiyi iade etmeye engel değildir. Çünkü bu artış aslın tabiatından, kendi olağan yapısındanndır.³⁴⁰ Mesela hayvanın semizlenmesi.

3. Munfasıl Gayr-i Mütevellid Ziyade: Mebinin getirdiği gelir gibi. Bu ziyadelik mebiyi iadeye etmeye mani değildir. Bu tür artışlar da müşteriye aittir. Zira bu konuda Peygamberimiz (sav) bir şeyin tazmin sorumluluğu kimde ise o şeyin gelirlerinin de ona ait olacağını söylemiştir.³⁴¹

4. Munfasıl Mütevellid Ziyade: Hayvanın yavrulaması, süt vermesi gibi. Kabzdan sonra iadeye manidir. Fakat kabzdan önce iadeye mani değildir. Çünkü ziyade asla tabi olduğundan isterse kabzdan önce ziyadeyi asılla birlikte iade eder.³⁴²

I. Vasıf Muhayyerliğinin Sonuçları

Vasıf muhayyerliğinin sonuçları da aynı ayıp muhayyerliğinin sonuçları gibidir. Muhayyerliğin sabit olması durumunda müşteri ya mebiyi olduğu gibi kabul eder, ya mebiyi olduğu gibi iade eder. Mebiyi iadenin mümkün olmaması halinde ise fiyatın düşürülmesi hakkını kullanabilir.

³³⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 507; Bkz. Md. 312; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 61.

³³⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-sânâi*, V, 285.

³⁴⁰ Kâsânî, *Bedâiu's-sânâi*, V, 286.

³⁴¹ Bkz. Ebû Dâvûd, "Damân", 3510.

³⁴² Serahsî, *Mebsut*, XIII, 104.

1. Malın Olduğu Gibi Kabulü

Rağbet edilen bir vasıftan dolayı satın alınan bir malda istenilen vasıfların mevcut olmaması durumunda müşteri malı olduğu gibi kabul edip etmemede muhayyerdir. Eğer malı kabul edecekse semen-i müsemma ile olduğu gibi kabul etmesi gerekir. Değilse malın olduğu gibi iadesi mümkün iken, malın eksik vasıflı olanını iade edip, vasfa haiz olanını alamaz.

2. Malın Olduğu Gibi İadesi

Vasıf muhayyerliği fevrî değildir; rağbet edilen vasfın ortadan kalktığına veya mevcut olmadığına muttali olan müşteri mebiyi hemen de reddedebilir, bir müddet sonra da reddedebilir.³⁴³

3. İadesi Mümkün Olmayan Durumlarda Fiyatın Düşürülmesi

Akitte şart kılınan vasıf bulunmaz ve iade etmek de mümkün olmaz ise bu durumda müşteri için ilgili vasfın bulunmaması sebebiyle mebinin fiyatından indirim yapılarak fiyat noksanlığı bulunur.³⁴⁴

- Mebinin rağbet edilen vasfı bulundurduğu haldeki fiyatı: 1000 lira
- Mebide rağbet edilen vasfın bulunmadığı haldeki fiyatı: 800 lira
- Semen-i müsemma: 1000 lira

Bu durumda müşteri için 1/5 oranında indirim yapılacak; müşteri semen-i müsemmayı vermişse 200 lira geri alır; eğer vermemişse semen-i müsemmadan 200 lira eksik verir.

İ. Vasıf Muhayyerliğinin Varislere İntikali

Mebinin vârise intikali o mebide bulunan vasfın da intikalini gerektirir.³⁴⁵ Yani vasıf muhayyerliği ile muhayyer olan bir müşterinin vefat etmesi halinde mebinin o vasıftan uzak olduğu ortaya çıkınca varisin alışverişi feshetme hakkı vardır.³⁴⁶ Vasıfların miras olmadıkları göz önünde bulundurulursa burada söz konusu olan vasfın miras yoluyla intikali irs sebebiyle değil, vârisin mevrûsa halef olması

³⁴³ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 61.

³⁴⁴ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 61, 62.

³⁴⁵ Bkz. *Mecelle*, md. 311; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI,61

³⁴⁶ Ali Haydar Efendi, *Düreru 'l-hükkâm*, I, 507.

sebebiyledir. Vâris birden fazla ise ve alışverişe bazısı icâzet verse ve bazısı da alışverişi feshetse mebide şirket meydana gelir, bu da bayiye zarar verir. Burada meydana gelen netice ise, bayi razı olmadıkça alışverişe onay veren kimsenin hissesinde de bey' nâfiz olmaz.³⁴⁷

J. Kaynaklarda Vasıf Muhayyerliği Olarak Geçen Bazı Örnekler

Vasıf muhayyerliği çerçevesinde kaynaklarda geçen örneklerden bazılarını şu şekilde zikredebiliriz:

* Sağılır diye satılmış olan bir ineğin süt vermediği, süttten kesildiği ortaya çıksa bu durumda müşteri muhayyer olur. Dilerse bey'i feshederek ineği bayiye teslim eder, dilerse de mebiyi olduğu gibi satın aldığı semen-i müsemma ile kabul eder. Mebiden indirim talebinde bulunamaz.³⁴⁸

* Gece vakti kırmızı yakut diye satılan bir taşın başka bir renk -mesela sarı- olduğu ortaya çıkarsa müşteri muhayyerdir. İsterse bey'i fesheder, mebiyi bayiye teslim eder, isterse de satın almış olduğu paranın tamamına karşılık mebiyi alır.³⁴⁹ Fakat yakut diye satılan o şey cam çıkarsa alışveriş bâtil olur.³⁵⁰

* “Şu kadar ağacı var” diye satılan bahçe, “şu kadar toprağı ziraata uygun” diye satılan arsa denildiği şekilde çıkmazsa veya beyan edilenden eksik çıkarsa müşteri muhayyerdir. Dilerse semen-i müsemmanın tamamıyla mebiyi kabul eder, dilerse bey'i fesheder.³⁵¹

* “Üzerinde şöyle bir bina mevcut” diye satılan bir yerde evin bulunmaması yine müşteri için muhayyerliği sabit kılar.³⁵²

* Avcı olduğu söylenerek satılan bir köpeğin avcı olmadığı ortaya çıksa yine müşteri muhayyerdir.³⁵³

³⁴⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürreru'l-hükkâm*, I, 507; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 62.

³⁴⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürreru'l-hükkâm*, I, 504; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VI, 62.

³⁴⁹ Kemâlüddîn Muhammed b. Abdüvâhid İbn Hümâm, *Şerhu Fethu'l-kadîr*, Dâru'l-Fikr, yy., ts., V, 201; Ali Haydar Efendi, *Dürreru'l-hükkâm*, I, 504; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 110.

³⁵⁰ İbn Hümâm, *Şerhu Feth'l-kadîr*, V, 201.

³⁵¹ Ali Haydar Efendi, *Dürreru'l-hükkâm*, I, 504.

³⁵² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, V, 140; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 110.

³⁵³ Ali Haydar Efendi, *Dürreru'l-hükkâm*, I, 504.

* Dişi deve olmak üzere satılan hayvan erkek deve çıkarsa, keçi eti olmak üzere satılan et koyun eti çıkarsa müşteri bu minval üzere vasıf muhayyerliği ile muhayyer olur.³⁵⁴

* Bir müellife ait olduğu söylenerek; mesela Ahmet isimli birine ait olması kaydıyla alınan bir kitabın müellifinin başkası çıkması durumunda müşteri vasıf muhayyerliği ile muhayyer olur.³⁵⁵ Bu durumda sadece müellifin değişmesi değil kitabın türünün de değişmesi yine aynı sonuca götürür. Mesela nikâh kitabı olarak alınan bir kitabın talak kitabı çıkması gibi. Her iki durumda da bey caizdir ve müşteri için muhayyerlik hakkı sabittir.³⁵⁶

* Fırıncı veya okuryazar diye satılan bir kölenin öyle olmadığı ortaya çıkarsa müşteri muhayyerdur.³⁵⁷

* Bir kimse Arap atı diye bir at satın alsa, atı alırken atın hızlı koşmasına rağbet ederek Arap atı alan bu kimse atın Arap atı olmadığına vakıf olunca vasıf muhayyerliği ile muhayyerdur.³⁵⁸

* Elbisenin ham ipekten olduğu bilgisi üzerine onu satın alan müşteri elbisenin kumaş ipekten olduğunu anlasa³⁵⁹ veya astarlı yahut yünlü olduğu söylenen bir elbisenin yün değil pamuk olduğu, astarlı değil astarsız olduğu ortaya çıkarsa müşteri için muhayyerlik meydana gelir.³⁶⁰

Akitlerde cins farklılığı olduğu zaman menfaatler büyük oranda ortadan kalkar. Asıl amaçlanan, o malın alınmasında en büyük paya sahip olan vasıf ortadan kalkarsa artık akit gayri lâzım hale gelir; çünkü vasıf muhayyerliği meydana gelmiştir. Zikredilen örneklerde bey' sahihtir. Çünkü buradaki aldatılmalarda genelde cinsi değişmeden oluşan değişiklikleri görmekteyiz.³⁶¹ Malumdur ki cinsin değişmesi akdi batıl kılacağından böyle bir durumda vasıf muhayyerliğinden söz edemeyiz.

³⁵⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 504.

³⁵⁵ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 110.

³⁵⁶ *Fetâvâ-yı Hindiyeye*, III, 140.

³⁵⁷ Aynî, *el-Binâye*, II, 17; Halebî, *Mültekâ'l-ebhûr*, II, 389; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 110.

³⁵⁸ *Mv. F.*, "vasıf", s.38.

³⁵⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, V, 140.

³⁶⁰ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 110.

³⁶¹ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, I, 110, 111.

K. Ayıp ve Vasıf Muhayyerliğine Dair Güncel Bazı Örnekler

1. Bey Akdi

a) İkinci El Araçlarda Kilometreye Göre Fiyatların Değişmesi

Günümüzde ikinci el araç alım satımlarında araçların birçok özelliği gözden geçirilirken fiyatları belirleyen bir etken aracın kilometresidir. Kilometresi düşük olan aracın fiyatı yükselirken, kilometresi fazla olan aracın cazip birçok özelliği bulunsa dahi fiyatı düşmektedir. Peki, burada araçların fiyatına etki eden bu kilometre hesabı ayıp mıdır, vasıf mı? Meseleye zahiren bakıldığında kilometrenin yükselmesi aracın aslına bir eksiklik getirmez. Bu durumda km hesabı vasfa dâhil olur ki bunu da vasıf eksikliği olarak görmek gerekir. Fakat km yükselirken araçta oluşan hasarlar, aracın parçalarının kuvvet açısından zayıflaması v.b. nedenler yüksek km hesabının ayıp kapsamında bir kusur olduğunu gösterir hale gelir.

b) Bazı Mallarda Bazı Renklerin Diğer Renklere Göre Fiyatı Etkilemesi

Bazı malların satışında –özellikle de arabalarda– renkler fiyatların belirlenmesinde rol oynayabilmektedir. Mesela beyaz, gri gibi renkler araç satışları esnasında yeşil, kırmızı ve diğer renklere oranla daha çok tercih edilmesi sebebiyle bazı durumlarda aynı özelliklere sahip başka renk araçlara göre fiyatı yükselmektedir. Aracın aslına herhangi bir katkısı bulunmayan boyanın rengi için belki yaz aylarında ısıyı içine geçirme durumu söz konusu olabilir. Bunun dışında herhangi bir olumsuz tarafı olmayan bu konuda araba için renk vasıf kapsamındadır. Mesela rağbet edilen bir renk olduğu için “beyaz” diye satılan bir aracın beyaz olmadığı görülse müşteri vasıf muhayyerliği ile muhayyer olur.

c) İnternet Satışları

İnternet üzerinden yapılan satışlarda ürün bizzat görülmediği için bazı aksaklıklar söz konusu olabilmektedir. Mesela satın alınan bir ürün renginin veya renk tonunun farklı olması durumunda söz konusu malın aslında bir eksiklik meydana gelmediği halde uygulamada istenilen özellikler -renk itibariyle- olmadığı için müşteri mebide istediği vasfı bulamadığından vasıf muhayyerliği ile muhayyer olabilecektir. Böylece isterse mebiyi kabul eder, isterse de onu iade eder.

2. İcâre Akdi

a) Kiralanan veya Satılan Evlerde Cephenin Fiyata Etkisi

Kiraya verilen veya satılan evlerde bölge ve mevsimlere göre değişebilen fakat genelde güneydoğu ve güneybatı cephelerine bir rağbet mevcuttur. Bir ev satın alınırken mesela güneydoğu ve kuzeybatı köşelerinde boş daireler bulunan binanın genelde güneydoğu dairesi daha yüksek fiyata alınarak, öncelikli olarak tercih edilir. Hatta kooperatif şeklinde yapılan bazı binalarda kooperatif üyeleri kat farkının yanında cephe farkı olarak da güneydoğu cepheleri ödemelerini bir miktar fazla yaparlar. Böyle bir durumda mesela numune bir daireyi gören kimse satın aldıktan sonra evinin cephesinin zikredilen güneydoğu köşesi olmadığına vâkıf olunca vasıf muhayyerliği çerçevesinde muhayyer olabilecektir.

b) Dil Biliyor Diye Tutulan Bir Kimsenin Dili Bilmemesi

Bir müşteri mesela Farsça biliyor diye bir tercümanı belli bir ücret karşılığında Farsçasından yararlanma şartıyla işe alsın fakat bu kimsenin Farsça bilmediği ortaya çıksa bu durumda müşteri vasıf muhayyerliği ile muhayyer olur.

c) Sesi İçin Tutulan Kimsenin Sesinin İstenildiği Gibi Olmaması

Mesela güzel ilahi söyler diye tutulan bir kimsenin ilahi bilmediği veya sesinin güzel olmadığı ortaya çıkarsa bu durumda müşteri vasıf muhayyerliği ile muhayyer olur.

3. Değerlendirme

Yukarıda incelenen örneklere pek tabii birçok ilave yapılabilir. Öncelikle bir malda bulunan eksikliğin ayıp sebebiyle mi yoksa aranan vasfın bulunmaması sebebiyle mi olduğunu belirlemek gerekmektedir. Aybın ehli kimseler arasında malın değerini düşüren kusurlar olduğunu hatırlayacak olursak, zikrettiğimiz ilk dört örnekte de vasıf halinde bulunan fakat buradaki aybın tarifi itibariyle ayıp kapsamına da dâhil olan örnekler görmekteyiz. Bu durumda malın olağan standartlar seviyesinden yoksun olduğu durumlar o maldaki kusura ayıp dememize yol açmaktadırlar. Örneklerde görüldüğü üzere zikredilen kusurlara ayıp dememiz

durumunda böyle bir mesele ile karşılaşan müşteri ayıp muhayyerliği ile muhayyer olacaktır. Yani isterse mebiyi olduğu gibi kabul edecek, isterse de olduğu gibi reddedecek veya da ayıpların semenden hissesi bulunması itibariyle semenden indirim talep edebilecektir.

Vasıf muhayyerliğiyle muhayyer olma durumunda ise ya olduğu gibi kabul ya da olduğu gibi iade söz konusudur. Ancak mebinin reddine mani bir durum söz konusu ise son dönem Hanefilerden bir görüşe göre malda fiyat indirimi gündeme gelmektedir. Burada örfün bu konudaki konumu da göz önünde tutulmalıdır. İslam'ın genel esaslarına aykırı olmayacak şekilde örf bu konuda da ayıp - vasıf anlamında da belirleyici kıstas görevini üstlenecektir.

III. AYIP VE VASIF MUHAYYERLİKLERİNİN MUKAYESESİ

* Ayıp muhayyerliği Şâri‘ tarafından konulmuş olup tarafların ayıp muhayyerliğini ayrıca şart koşması gerekmez iken vasıf muhayyerliğinde sarahaten, örfen, şart koşma veya örf gerektirdiği için şart koşmaksızın ilgili vasfın bulunması üzerine kurulur.

* Ayıp muhayyerliğinde, mebide aybın bulunmasının kıymeti noksanlaştırması gibi, vasıf muhayyerliğinde de mebide aranan vasfın bulunmaması kıymeti noksanlaştırır.

* Ayıp muhayyerliğinde akdin sonunda kabul, iade ve Hanbelîlere göre mebide fiyat indirimi yapılabilir. Vasıf muhayyerliğinde akdin sonunda aslında sadece kabul veya iade vardır. Fakat mebiyi iade etme imkânının olmadığı durumlar söz konusu olursa Hanefîlere göre malda fiyat indirimi gündeme gelmektedir.

* Ayıp muhayyerliği ayrı bir muhayyerlik olarak 4 mezhep tarafından incelenmiştir. Vasıf muhayyerliği müstakil bir muhayyerlik olarak sadece Hanefîler tarafından incelenmiştir.

* Vârişlere intikal konusunda ayıp muhayyerliği Hanefîler dışındaki üç mezhebe göre irs yoluyla geçerken, Hanefîlere göre haleflik sebebiyle vârişlere geçer. Vasıf muhayyerliği ise Hanefîlere göre de irs sebebiyle geçer.

SONUÇ

Çalışmamızda genel olarak muhayyerlikler, ayıp ve vasıf muhayyerlikleri incelenmeye çalışılmıştır. Ulaştığımız neticeleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. İnsanın günlük hayatta iç içe olduğu pek çok akit söz konusudur. Bu akitlerde rızanın tam olarak yerine gelebilmesi için Şâri'nin koymuş olduğu muhayyerlikler ortaya çıkacak problemleri en güzel şekilde çözümlenecektir.

2. Tarafların seçim hakkını ifade eden muhayyerlikler çeşitli şekilde sınıflandırılabilirler. Sayıları konusunda ittifak bulunmamaktadır.

3. Ayıp muhayyerliğinde, öncelikle aybın malda oluşan ve malın kıymetini düşüren bir kusur olduğu -mezheplerin kanaatiyle- öne çıkmaktadır. Malikîlerin ayıp tanımında aybın malın aslından bir özelliği eksiltmesi; Hanefiler ve Hanbelîlerde ise yine aybın ayıp kabul edilmesinde kıstasın tüccar örfü olduğunun vurgulandığı görülmüştür.

4. Ayıp muhayyerliğinin delilleri Kur'an, sünnet ve icmadandır. Muhayyerliğin aybın bulunması durumunda sabit olacağı konusunda ihtilaf yoktur. Fakat muhayyerliğin süresinde ihtilaflar olduğu görülmüş olup; muhayyerliğin kullanılmasında oldukça hızlı hareket edilmesi gerektiği görüşü İmam Şafii tarafından savunulmuştur. Mâlikîlerden bazılarına göre üç gün şartı mevcutken diğer mezheplerde şart ve süre bulunmadığı ortaya çıkmıştır.

5. Ayıp muhayyerliğinin sonucunda muhayyer olan taraf isterse mebiyi olduğu gibi alır, isterse olduğu gibi iade eder ayrıca Hanbelîlere göre isterse malda ayıp sebebiyle fiyat indirimi de talep edebilir; diğer üç mezhepte ise iadenin mümkün olmadığı durumlarda indirim söz konusudur. Taraflar arasında sulh ve malın başka bir mal ile değiştirilmesi de gündeme gelebilmektedir.

6. Ayıp muhayyerliğinin Malikî, Şafî ve Hanbelîlere göre irs yoluyla varislere geçtiği fakat Hanefîlere göre irs yoluyla değil de haleflik yoluyla vârislere geçtiği görüşü öne çıkmaktadır.

7. Vasıf muhayyerliğinde bir şeyin özelliğini, sıfatını belirten vasıf, bir şeyin satın alınmasında asıl rağbet edilen şeydir. Zikredilen vasfın bulunmamasıyla muhayyer olan taraf isterse malı olduğu gibi kabul eder, isterse olduğu gibi iade eder. Fakat reddi mümkün olmayan durumlarda mebinin fiyatından indirim yapılarak düşük bir semenin (noksan-ı semen) belirlenmesi konusu aslında vasıfların semenden hissesinin bulunmaması ilkesine zıt olmakla birlikte son dönem Hanefî âlimlerine göre mümkün olmaktadır.

8. Vasıf muhayyerliğinde iade için belli bir sürenin olmadığı, bu tür muhayyerliğin vârislere irs yoluyla geçtiği, Hanefiler dışında ayrı bir muhayyerlik olarak değerlendirilmediği görülmektedir.

9. Çalışmamızda incelediğimiz bazı örneklerde de görüldüğü gibi bir özelliğin ayıp mı vasıf mı olduğu öncelikli belirlenecek unsur olmalıdır. Ayrıntılı incelendiğinde görülecektir ki günümüz uygulamalarında bazen vasıf kapsamında olan bir özellik ayıp gibi muamele görmektedir. Burada da nasslara aykırı olmamak üzere örfün kıstasları geçerli olacaktır.

10. Son olarak ülkemizde şu ana kadar herhangi bir çalışmaya rastlayamadığımız vasıf muhayyerliği konusu tezimizde ele alınmış olup güncel bazı örneklerle de meseleler değerlendirilmiştir. Sonucu etkilemesi açısından muhayyerliğe neden olabilecek bir şeyin ayıp mı vasıf mı olduğu öncelikli belirlenmesi gereken kriterdir. Bunun üzerine İslam Hukuku ve Medeni Hukuk alanında gerek alan içi gerek alanlar arası mukayeseli çalışmaların yapılması faydalı olacaktır.

BİBLİYOGRAFYA

Ali Haydar Efendi (1355/1936), *Dürrü'l-hükkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, İstanbul, 1330.

Apaydın, H. Yunus, “Galat”, *DİA*, İstanbul, 1996, XIII, 297-300.

_____, “İcâzet”, *DİA*, İstanbul, 2000, XXI, 401-403.

_____, “Muhayyerlik” *DİA*, İstanbul, 2004, XXXI, 25-30.

Âsım Efendi (1235/1819), *el-Okyânûsu'l-basît fi tercemeti'l-Kâmûsi'l-muhît*, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, İstanbul, 2013.

Aynî, Muhammed b. Mahmud (855/1451), *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, İdâratü'l-Kur'an ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, Beyrut, 2004.

Bardakoğlu, Ali, “Ayp” *DİA*, İstanbul, 1991, IV, 246-247.

_____, “Fesih”, *DİA*, İstanbul, 1995, XII, 427-436.

_____, “Gabn”, *DİA*, İstanbul, 1996, XIII, 268-273.

Bilmen, Ömer Nasûhî (1971), *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1970.

Buhari, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil (256/869), *Sahihu'l-Buhârî*, Dâru İhayâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut, ts.

Buhûtî, Mansur b. Yunus (1051/1641), *Keşşafu'l-kınâ' an Metni'l-İkna'*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1982.

Cessas, Ebû Bekr Ahmet b. Ali er-Râzî (370/981), *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, Daru's-Sirâc, 2. Baskı, Beyrut, 2010.

Cevherî, Ebû Nasr İsmail b. Hammâd el-Farabî (393/1003), *es-Sihâh: Tâcu'l-lügâ ve sihâhu'l-Arabiyye*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Kahire, 1375/1956.

Cezîrî, Abdurrahman (1882/1941), *Kitâbu'l-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbaa*, Mektebetü't-Ticâriyyeti'l Kübra, Mısır, ts.

Cürcânî, (816/1413) *et-Ta'rîfât*, Dâru'l-Kitâbu'l-Arabî, Beyrut, 2005.

Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Akitler*, Tekin Kitabevi, Konya, 2014.

_____, *Fıkh Dersleri*, Ensar Yayıncılık, Konya, 2014.

Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed (1201/1786), *eş-Şerhu's-sağîr alâ akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, Dâru'l-Meârif, Kahire, 1991.

Dönmez, İbrahim Kafi “Garar”, *DİA*, İstanbul, 2002, XIII, 366-371.

Ebû Dâvûd, Süleyman bin Eş’as es-Sicistânî (275/888), *Sünenü Ebî Dâvûd*, Dâru’l-İhyâi’s-Sünneti’n-Nebeviyye, ts.

Erul, Bünyamin “Tedlis”, *DİA*, İstanbul, 2011, XXXX, 262-264.

Ezherî, Ebî Mansur Muhammed b. Ahmed (380/990), *Mu’cemu tehzi’i’l-lüga*, Dâru’l-Fikr, Beyrut, 2001.

Firûzâbâdî, Muhammed b. Yakub (817/1415), *Kâmûsü’l-Muhit*, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut, 2012.

Günay, Hacı Mehmet, “Tağrir”, *DİA*, İstanbul, 2010, XXXIX, 375-376.

Haraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh (1101/1690), *Şerh alâ Muhtasari Sîdî Halîl*, Daru Sadr, Beyrut, ts.

Heyet, Fetâvâ-yı Hindiyye, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 2010.

Heyet, *Mecelletü’l-Ahkâmi’l-Adliyye*, yy., ty.

Heytemi, İbn Hacer el-Mekkî (974/1567), *Tuhfetü’l-muhtâc bi Şerhi’l-Minhâc*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 1996.

İbn Abidîn, Muhammed Emin b. Ömer (1252/1836), *Reddü’l-muhtâr ale’d-Dürri’l-muhtâr şerh Tenvîri’l-epsâr*, İstanbul 1985.

İbnü’l-Hümmam, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdülvâhid (861/1457), *Şerhu Fethu’l-kadîr*, Dâru’l-Fikr, yy, ts.

İbn Kudame el-Makdîsî, Şemsüddin Abdurrahmân Muhammed b. Ahmed (620/1223), *eş-Şerhu’l-kebîr alâ metni’l-Muknâ*, yy., Beyrut, 1972.

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed (620/1223), *el-Muğni*, Dâru’l-Fikr, Beyrut, 1985.

İbn Manzur, Ebu’l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrerem (711/1311), *Lisânu’l-Arab*, Dâru’s-Sader, Beyrut, ts.

İbn Nuceym, Zeynuddîn b. Nuceym (970/1565), *el-Bahru’r-râik Şerhu Kenzi’d-dekâik*, Dâru’l-Ma’rife, Beyrut, ts.

İbn Rüşd el-Ced, Ebü’l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî (520/1126), *el-Beyân ve’t-tahsil ve’ş-şerh ve’t-tevcîh ve’t-ta’lîl fi’l-mesâili’l-mustahrace*, Dâru’l-Garbi’l-İslâmî, Beyrut, 1988.

İbn Rüşd el-Hafîd, Ebu’l-Velîd Muhammed b. Ahmed (595/1198), *Bidâyetü’l-müctehid ve nihâyetü’l-muktesid*, Beyrut, 1982.

İbnü's-Sâatî, Muzafferuddîn Ahmed b. Ali b. Sa'leb (694/1295), *Mecmâu'l-bahreyn ve multeka'l-neyyirayn*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2005.

İbrahim Halebî (956/1549), *Mültekâ'l-ebhûr*, Dersââdet, 1323.

Kâdihân, Fahrüddîn Hasan b. Mansur (592/1196), *el-Fetâvâ*, yy., ts.

Kâsânî, Ebu Bekir Alâuddin b. Mes'ûd (587/1191), *Bedâ'i'u's-sanâ'i fî tertîbi's-şerâi'*, Beyrut, 1986.

Kisbet, Mustafa, *İslam Hukukunda Tüketicinin Korunması Ayıp Muhayyerliği* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1998.

Kudurî, Ebi'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed (428/1037), *Muhtasaru'l-Kudurî*, Dâru İbn Kesîr, Beyrut, 2006.

Makdîsî, Bahâüddîn Abdurrahmân b. İbrâhîm (458/1066) *el-Udde*, Daru'l-Mustafa, Dimeşk 2008.

Mâlik b. Enes (179/795), *el-Muvatta*, thk. Muhammed Mustafa el-A'zamî, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut, 1997.

Merğînânî, Burhânuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekir (593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, Kahire 1389/1970.

Mevsîlî, Abdullâh b. Mahmûd (683/1284), *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, İstanbul 1996.

Heyet, Mevsuatü'l-Fıkhıyye, Kuveyt, 1988-2006.

Meydânî, Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed Abdulğânî el-Guneymî (1298/1881), *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut, 2012.

Molla Hüsrev (885/1481), *Düreru'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm*, Matbaa'tü'l-Âmiriyye, İstanbul, 1978.

Müslim, Ebu'l-Hüseyn b. Haccac en-Nisabûrî (261/874), *Sahihu Müslim*, Dâru'l-İhyâi't-Türâsi'l-Arabii, Beyrut, 1955.

Nazîrî, Râşid b. Hamûd *İslam Fıkhı ve Karşılaştırmalı Kanunda Vasıf Muhayyerliği*, (Basılmamış Doktora Tezi), Câmîâtü'l-Ulûmi'l-İslâmiyyeti'l-Alemiyye, Amman, 2013.

Nesâî, Ebû Abdurrahmân Ahmed b. Şuayb (303/892), *Sünenü Nesâî*, Matbaatü'l-Maârif, Riyad, ts.

Nesefî, Ebi'l-Berekât Abdillâh b. Ahmet b. Mahmud (710/1310), *Kenzü'd-dekâik*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 2009.

Nevevî, Ebû Zekeriyâ (676/1277), *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, Dâru'l-Fikr, Beyrut ts.

-----, *Minhâcu't-Talibîn*, Mektebetü ve Matbaatü Mustafa el-Bâbî, Beyrut, 1976.

Öziyici, Osman Erhan, *İslamda Tüketim ve Tüketici Hakları* (Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2002.

Sahnûn, Ebü Said Abdüsselam b. Said et-Tenûhî (240/854), *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Dâru'l-Kitâbi'l-İlmiyye, Beyrut, 1994.

Senhûrî, Abdurrezzak Ahmed (1971), *Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-fikr, Beyrut, 1953-54.

Serahsî, Şemsü'l Eimme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed (483/1090), *el-Mebsût*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2001.

Şahin, Hasan, *Akitlerde Muhayyerlik Teorisi* (Basılmamış Doktora Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 2016.

Şirbînî, Muhammed b. Muhammed el- Hatîb (977/1570), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meânî elfâzi'l- Minhâc*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.



Şîrâzî, Ebû İshak Cemaleddîn İbrâhîm b. Ali (476/1083), *el-Mühezzeb*, Beyrut, 1995.

Tehânevî, Muhammed b. A'la b. Ali el-Farûkî el-Hanefî (1158/1745), *Keşşâfü istilâhâti'l-fünûn ve'l-'ulûm*, Dâru'l-Kitâbi'l-İlmiyye, Beyrut, 2006.

Yaşar, Ahmet, *İslam Borçlar Hukukuna Göre Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği ve Hukukî Sonuçları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Basılmamış Doktora Tezi) İzmir, 1993.

Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuh*, Dâru'l-Fikr, Dımaşk, 1975.

-----, *Nazariyatü'd-damân ev Ahkâmu'l-mes'ûliyyeti'l-medeniyye ve'l-Cinâiyye fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Fikr, yy., 1970.

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ KONYA SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	---

Özgeçmiş

Yazar 1988 yılı Konya doğumludur. İlköğretim ve Lise öğrenimini Konya ‘da tamamlamıştır. 2011 yılında Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi’nden mezun olmuştur. 2012- 2014 yılları arasında Diyanet İşleri Başkanlığı’nda görev yapmıştır. Akabinde 2014 yılından beri Milli Eğitim Bakanlığı’nda Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Öğretmeni olarak çalışmaya devam etmektedir. Yazar evli ve 1 çocuk annesidir.

