

Akdin Ayıpları: İslam Borçlar Hukuku Açısından İnceleme

Zoe Wilson

Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
İslam Hukuku Anabilim Dalı

Özet

Akdin hukukî sonuçlarını doğurabilmesi için bazı unsur ve şartları haiz olması gerekir. Akdin unsurlarının veya unsurlara ait şartların tam olmaması halinde akdin ayıpları sözkonusu olur. Akitlerde ayıplar, tarafların irade beyanlarında ve akde konu olan malda veya hizmetin ifasında meydana gelir. Sözkonusu ayıpların ortaya çıkış süreci birbirinden farklıdır. Bir kısmı, akit esnasında, diğer kısmı ise akit tamamlandıktan sonra meydana gelmektedir. Ayıp, tarafların iradelerine yönelik arandığında irade ayıpları olan ikrâh, hata ve hile gibi durumların akitlere etkisine bakılır. Bu ayıpların iradeye etkilerinin derecesine göre akde hüküm bağlanır. Ayıp, akdin konusu olan mal ve hizmette ortaya çıkan kusurlar olarak arandığında ise sözkonusu mal ve hizmetin iradeye uygun teslim edilip edilmediklerine bakılır. Bu makalede, hem tarafların iradelerini bozan hem de akdin konusu olan mal ve hizmette görülen ayıpların akde olan etkileri ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, Akit, Ayıp, İrade, Rıza, Mal.

The Defects of The Contract In Islamic Debt Law

Abstract

In order for the contract to have legal consequences, it must have some elements and conditions from its establishment. A contract that does not bear the terms and elements is flawed. In fiqh literature, defamation is used instead of defect. In contracts, defamation occurs in the declarations of the will of the parties and in the goods or services subject to the contract. The emergence of contractual disparities is different from each other. Some of them occur during the contract and the other part after the contract. Defect, when the parties are searched for the will of the will to be coercion, mistakes and fraud, such as situations are investigated. According to the degree of the impact of these defamation, will be attributed to the act. If the defect is investigated as defects occurring in the goods and services subject to the contract, the goods and services are checked for their will. In this article, the effects of the defect arising in the goods and services that occur both in the parties' declarations of will and in the goods and services subject to the contract will be discussed.

Key words: İslamic Law, Contract, Defect, Will, Consent, Property

Giriş

İnsanların yaşamları, kendi aralarında tesis ettikleri hukukî muamelelerin bir karışımıdır. Bu karşılıklı hukukî muameleler, tarafların aleyhine sorumluluklar yüklerken, diğer yandan lehlerine haklar doğurur. Örneğin bir satım akdinde satıcı, paraya hak elde ederken satış konusunu teslim borcu altına girmektedir. Müşteri ise satış konusuna hak elde ederken parayı teslim borcu altına girmektedir.

Sorumluluk, suç sayılan bir fiilin işlenmesi sonucu oluşursa cezaî sorumluluk, bir kişinin başkasına verdiği zarar sonucu vücûd bulursa hukukî /medenî sorumluluk adını alır. Sözkonusu zarar, taraflar arasında akit ilişkisi bulunmaksızın veya olsa bile akitten tamamen bağımsız bir şekilde meydana gelirse haksız fiil yahut akit dışı sorumluluk, akdin yükümlüklerinin ifa edilmemesi gibi sebeplerle karşı taraf zarara uğratılırsa akit kaynaklı sorumluluklar meydana gelir.

Medenî sorumluluk, kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Sorumlu sayılmak için kusurun bir kıstas kabul edildiği hallerde

kusurlu sorumluluk, kusurun sorumluluk için şart olmadığı hallerde ise kusursuz sorumluluk meydana gelir. Bu durumda hataen de olsa başkasına zarar veren bunu telafi etmek zorundadır. Çünkü fiilin kusurlu(taksirli) olması değil, zararın meydana gelmesi ölçü alınmaktadır.¹

Kusurlu sorumluluk doğuran fiillerden akdin önemli bir yeri vardır. Çünkü insan ilişkilerinin güvenceye alınması ancak akit gibi tarafları bağlayan bir anlaşma ile sağlanabilmektedir. Sözlükte, bağlamak, düğümlemek,² anlamlarına gelen akdin, terim anlamı ile ilgili farklı tanımlar yapılmıştır. Çağdaş İslam hukukçularının tercih ettiği tanım şudur: “*Îcap ve kabûlün (akdi yapanların irâde beyanlarının) akdin mahallinde (akdin konusu olan mal veya menfaatte) birbirleriyle uyumlu bir şekilde buluşmasıdır.*”³

Akdin tarafları, bu tarafların irade beyanları (îcap ve kabûl) ve akdin konusu olmak üzere akdin üç tane kurucu unsuru vardır. Bunlara akdin rükünleri denir.⁴ Hanefî mezhebi ise bu üç unsuru in’ikad şartı olarak nitelemekte ve sadece îcap ve kabulü akdin rükünü olarak kabul etmektedir. Çünkü onlara göre îcap ve kabul, diğer mezheplerin rükün olarak tarif ettiği taraflar ve konuyu da zımnen kapsamaktadır.⁵

Taraflar, akdi yaptıkları zaman, akdin gereği olan sorumlulukları yerine getirmekle mükelleftirler. Mesela satım akdinde, malın müşteriye, bedelinin ise satıcıya teslimi gereklidir. Akitlere bağlı kalmak, Allah’ın emridir. Kur’an’da Allah, şöyle buyurmuştur: “*Ey iman edenler, yaptığımız akitlerin gereğini yerine getirin.*”⁶ Akdin unsurlarından birinin veya bu unsurlara ait herhangi bir şartın lekeli veya şaibeli olması ile akit kusurlu olur. Fıkıh literatüründe bu kusurlara ayıp denilmektedir. Kusurluluk ve ayıp akdin kuruluşunda meydana gelirse ya akit baştan kurulmamış kabul edilir veya kurulsun bile ayıplı olduğu için bağlayıcı olmaz. Akit tamamlandıktan sonra farkına varılırsa, akdin bağlayıcılığı ortadan kalkar. Ayıp sebebiyle zarar gören taraf, akdi feshetme ve akde devam etme arasında muhayyerdir. Bu muhayyerlik, bey’ ve icâre gibi feshedilebilen akitlerde geçerlidir.

Çalışmamızda ayıp kavramının teorik çerçevesini açıkladıktan sonra akitlerdeki ayıpları ve bunların akitlere etkilerini açıklamaya çalışacağız. Son olarak ayıplılığın akde etkilerini açıklamaya gayret edeceğiz.

I. Ayıp Kavramı

¹ Sorumluluğun bu şekilde taksimatı klasik fıkıh eserlerinde bulunmamaktadır. Bu tasnifler, çağdaş fıkıhçıların, batı hukuku ile mukayeseli çalışmaları sonucunda ortaya çıkmıştır. Mesela bkz. Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyetü’l-Damân*, Dâru’l-Fikr, Dimeşk, 1982, s. 61-74; Tûncî, Abdüsselâm, *Müessesetü’l-Mes’uliyye fi’ş-Şerâti’l-İslâmiyye*, Menşûrât-ü Cem’iyyeti’l-Da’veti’l-İslâmiyyeti’l-Âlemiyye, Trablus, 1994, s. 78-82.

² Zebîdî, Muhammed Murtazâ, *Tâcü’l-Arûs Min Cevâhiri’l-Kâmûs*, (I-XL), Thk: Abdülkerim el- Azbavî, Matbaatü Hükümeti’l-Küveyt, Kuveyt, 1994, VIII, 394.

³ Dureynî, İbrahim Neş’et, *et-Terâdî fi’l-Ukûdi’l-Mübadelati’l-Maliyye*, Dârü’ş-Şürûk, Cidde, 1982, s. 37; Bahrülulûm, Muhammed, *Uyûbü’l-Îrâde fi’ş-Şerâti’l-İslâmiyye*, Dâru’z-Zehra, Beyrut, 1984, s. 54; Haffif, Ali, *Ahkâmu Muâmelâti’ş-Şer’iyye*, Dâru’l-Fikri’l-Arabî, Kahire, 2008, s. 170.

⁴ Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref, *Kitâbu’l-Mecmû’ Şerhu’l-Mühezzeb li’ş-Şîrâzî*, Thk: Muhammed Necîb el-Mutiî, Mektebetü’l-İrşâd, Cidde, t.y. IX, 174; Hattâb, Ebû Abdillâh Semseddin Muhammed, *Mevâhibu’l-Celîl li Şerh-i Muhtasari’l Halîl*, (I-VIII), Dâru Alemi’l-Kütüb, Riyad, t.y., VI, 12; Buhûtî, Mansûr b. Yûnus, *Keşşâfu’l-Kina’ an Metni’l-İkna’*, Vizâretü’l-Adl, y.y., 2006, VII, 297.

⁵ Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes’ûd, *Bedâiu’s-Sanâi’ fi Tertîbi’ş-Şerâi’*, I-VII, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut, 1986, V, 133.

⁶ Maide, 5/1.

Ayıp, kelime olarak kişinin söz ve davranışlarında meydana gelen eksiklik ve kusur⁷ anlamlarına gelmektedir.

Kur'an-ı Kerim'de ayıp kavramı sadece bir yerde geçer. Ayette "Allah katında ilim verilen kişi" olarak ifade edilen ve İslami gelenekte Hızır olarak tarif edilen zat ve Hz. Musa (a.s) sırlı bir yolculuğa çıkarken yoksul bir kimsenin gemisine binerler. Bu esnada bu zat, gemiyi delmeye başlar. Bindikleri gemiyi neden deldiğini soran Hz. Musa'ya sebebini açıklarkender. Bu ayette ayıp yapmak istedim." ayıplıemiyi. "قَارَدْتُ أَنْ أَعْيَبَهَا⁸" kelimesinin sözlük anlamı verilmiştir. Geminin delinmesi, gemi için bir kusur olduğundan Hz. Hızır'ın cevabı "ayıplı yapmak istedim." şeklinde olmuştur.

Tasavvuf alanındaki kitaplarda ise ayıp, daha çok nefsin ayıpları şeklinde geçer ve bütün ahlâkî kusurları içine alır.

Fıkıh terimi olarak ise ayıbın anlamını Nevevî şu şekilde vermiştir:

"Ayıp, her alanda farklı bir anlama gelmektedir. Satılan malda bulunan ve ayıp muhayyerliği hakkını veren ayıp, sözkonusu malın malî değerinde, insanların mala rağbetinde veya bu malın kendisinde meydana gelen eksikliklerdir. Kefâret cezası sebebiyle sahibi tarafından azat edilecek köledeki ayıp, çalışma sebebiyle gözle görülür bir şekilde yıpranmış olmasıdır. Udhiye, hedy ve akîka gibi niyetlerle kesilen kurbanlık hayvanlardaki ayıp, hayvan etinin az olmasıdır. Nikâhta ayıp, cinsel ilişkiden nefret ettiren ve şehveti kıran şeylerdir. Kira akdinde ayıp, menfaatten yararlanmaya engel olan bir etkenin kiralık malda bulunmasıdır."⁹

Bu tanıma göre; bir mal veya hizmetin mevcut vasfı, kendilerinden beklenen vasıftan düşük ise ve bu durum ilgili şeyden istifade etmeyi olumsuz etkiliyor ise bu bir ayıp sayılır. Ayıp; akdin kuruluşunda veya kurulduktan sonra konusunun ifasında ortaya çıkan ve tarafların akdin gereğini îfâ etmesini engelleyen ve tarafların rızâlarını olumsuz yönde etkileyen durumlardır.

Ayıp, akit esnasında meydana geldiğinde doğrudan irade beyanını, akit tamamlandıktan sonra ortaya çıktığında ise tarafların rızâsını bozmaktadır. Sözgelimi müşteri, bir malı satın aldığı malın kendisin beyan edildiği gibi olmadığını gördüğünde vasıf ile mevcut mal arasında bir uyumsuzluk meydana gelmekte ve iradesi bozulmaktadır. Bu sebeple akit esnasında ortaya çıkan ayıplara genelde irade veya rızâ ayıpları denilmektedir.

Akit tamamlandıktan sonra ortaya çıkan ayıplar da tarafların rızâsını bozar. Ancak kuruluş anında ortaya çıkmadıkları için bu ayıplar, özellikle klasik dönem eserlerinde irade ayıpları olarak değil mal veya hizmette ortaya çıkan ve mağdur tarafa muhayyerlik hakkı veren ayıplar olarak ele alınmaktadır. Hatta klasik dönemde ayıbın mal veya hizmete ortaya çıkan kusurlar olarak tanımlandığı, irade beyanı anında ortaya çıkan

⁷ İbn Manzûr, Ebu'l Fazl Cemalüddin Muhammed b. Mükerrerem, *Lisânü'l-Arab* (I-XV), Dâru Sâdır, Beyrut t.y., I, 633; Zebîdî, *Tâcü'l-'Arûs*, I, 402-403; Râzî, Muhammed b. Ebû Bekir b. Abdülkadir, *Muhtâru's-Sihâh*, Mektebetü Lübnan, Beyrut, 1986; Cevherî, Ebu Mansur İsmail b. Hammad, *es-Sihâh Tâcu'l-Luğa*, Thk. Muhammed Tamir vd., Dâru'l-Hadis, Kahire, 2009, s. 829.

⁸ Kehf/79.

⁹ Nevevî, *Tehzîbü'l-Esmâ ve'l-Lügat*, (I-IV), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, t.y., IV, 53.

kusurların bir irade ayıbından ziyade bir ehliyet arızası olarak kabul edildiği görülmektedir.

Ayıp, mallarda olduğunda eşyanın verimsiz oluşunu, insan muamelelerinde ise muamelenin bağlanmasına engel olan arızalı durumu ifade etmektedir. İkinin de eksiklik ve kusur olduğu ve tarafların rızalarını olumsuz etkilediği açıktır.

Pozitif Türk hukukunda borçlar hukuku ve tüketici hukukuna ait genel hükümlerinin ele alındığı kanun bölümlerinde ayıp ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Tüketicinin korunması hakkında kanunda ayıplı malın ve ayıplı hizmetin niteliği belirtilmiş, Türk Borçlar kanununda ise ayıp kavramı ve ayıptan sorumluluk, farklı sözleşme türleri temel alınarak düzenlenmiştir. İrade ayıpları ise irade bozukluğu başlığıyla verilmiş yanılma, aldatma ve korkutma gibi haller irade bozuklukları olarak gösterilmiştir. Çünkü pozitif Türk hukukunda iradeye yönelik kusurlara ayıp değil, bozukluk veya sakatlık denilmektedir.

II. Akdin Ayıpları

Akdin konusu ne olursa olsun taraflardan birinin iradesinin sakatlanması bir akdi ayıplı hale gelir. Çünkü bir akitte serbest irade esastır. İrade beyanının akdin temel unsuru olduğu konusunda icma' bulunması, konu ile ilgili nasslar akitlerde karşılıklı rızânın önemini ortaya koymaktadır.

Akdin konusu ya mal veya bu malın tüketiciye sunduğu hizmettir. İslam hukukunda tüketicinin korunması esastır. Bu sebeple satılan malın değerini düşüren, kendisinden beklenen faydayı olumsuz etkileyen, maldan gereği gibi yararlanmayı engelleyen durumlar ayıp olarak nitelendirilmiş ve farklı hükümlere bağlanmıştır.

Klasik dönem eserlerinde ayıp, mal ve hizmette ortaya çıkan kusurlar ile ilişkili olarak ele alınmıştır. Bu eserlerde ayıplar; satım, icâre ve nikâh akdi gibi akit türlerinin ele alındığı bölümlerde birbirlerinden tamamen bağımsız bir şekilde verilmiştir. Ayıp kavramının akdin kuruluşu yönünden ve irade ile ilişkili olarak ele alınması ise modern dönem çalışmalarında görülmektedir.

A. Malda Ayıp

Mala rağbeti azaltan durumlar için kullanılmıştır. Mesela bir hadiste, malda bulunan bir kusur ayıp olarak nitelendirilmiştir: *"Müslüman Müslümanın kardeşidir. Müslümanın, kardeşine bir malında ayıp varsa onu açıklamadan kardeşine satması helal olmaz."*¹⁰ Bu sebeple klasik fıkıh kitaplarında da ayıbın tanımı maldaki kusur anlamına göre yapılmıştır. Hanefî ve Hanbelîlere ait eserlerde ayıp, tüccar örfünde malın değerini düşüren her şeydir.¹¹ Hanefîlerin bu tanımlarını dikkate alan Mecelle de ayıbı: *"Ayb diye, ehil ve erbabi arasında malın değerine noksanlık getiren kusurlara derler."*¹² şeklinde tarif etmiştir.

¹⁰ İbn Mâce, Ebû Abdullah, Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî, *es-Sünen*, Thk., Muhammed Fuad Abdülbakî, Dâr-u İhyâ-i Kütübî'l- Arabiyye, y.y.,t.y,Kitabu-t-Ticârât, II, 45/2246.

¹¹ İbn Kudâme, Muvaffaküddin Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, *el-Muğnî*, (I-XV), Thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî-Abdülfettah Muhammed el-Hulv, Dâru Alemlî'l-Kütüb, Riyad, 1997, IV, 168; İbn Nüceym, Zeynuddin b. İbrahim el-Mısri, el-Bahru'r-râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik, Nşr. Zekerriyya Umeyrât, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1997; VI, 41-46.

¹² 338. madde

Malikîlere göre malda ayıp; normalde olmaması gereken, malın değerini düşüren, malı veya onda tasarruf yapmayı zedeleyen veya bunlara sebep olunmasından korkulan her şeydir¹³ Şafiîlere göre de malda ayıp; satılanı eksilten, kıymetini düşüren, kendisinden bekleneni vermeyen ve satılanın benzerlerinde genelde olmayan her şeydir.

14

Müşterinin malı almadan önce satıcının elindeki malda bir kusur bulması veya teslim aldıktan sonra kusurun farkına varılması ile mal ayıplı hale gelir. Müşterinin ayıp hakkında bilgilendirilmesi vaciptir. Gizli ayıplarda satıcı bizzat ayıbın varlığını ikrar edebilir. İki tarafın da göremediği ayıplarda bilirkişinin raporu ölçüdür. Arabayı satan ve satın alanların expertize aracı götürüp bilemedikleri ayıpları tespit etmeleri buna örnektir.

Mallara ait ayıplar, malda bulunan ayıbın oranına göre fahiş ayıp ve yesîr ayıp olmak üzere iki kısma ayrılır. Fahiş ayıp, fiyat komisyonunun ve işin uzmanlarının tespit ettiği değer içerisine dâhil olan, yesîr ayıp ise işin uzmanlarının belirlediği değer sınırlarını aşmayan fiyatlandırma şeklinde tarif edilmiştir.¹⁵ Bir aracın kasko değerinin tespiti böyle yapılmaktadır.

Diğer yandan, mallarda açıklığına göre açık ve gizli olmak üzere iki tür ayıp vardır. Kitap, elbise, hayvan ve arazi gibi eşyalarda gözle görülen ayıplara ayb-ı zahiri (açık ayıp) denilmektedir. Ama sözgelimi satılacak hayvanın karnında olan gizli ayıplara ayb-ı hafi denilmektedir.¹⁶

Ayıp, satıcının malında mevcut olup malın teslimi öncesi ortaya çıkarsa -ister akit esnasında isterse akitten sonra olsun- buna ayb-ı kadîm, akitten sonra vücut bulup müşterinin malı almasına kadarki sürede farkına varılsa buna da ayb-ı hadis denir. Bu tasnifte ayıbın ne zaman ortaya çıktığı değil, ne zamandan beri mevcut olduğu önemlidir.¹⁷

B. Hizmette Ayıp

Malın mevcut vasfı, beklenen vasfı ile aynı çıkmadığı zaman hizmetin ifası da ayıplı hale gelir. Kira akdinde durum böyledir. Nitekim kiralanan maldan istifade etmeyi engelleyen durumlara ayıp denilmiştir.¹⁸ Kiralanan evin yıkık olması, ücretle alınan hayvanın yaralı, arabanın bozuk olması gibi kusurlar kira akdinin ayıplarına örnek olarak verilebilir. Çünkü bahsettiğimiz bu kusurlar, ilgili maldan istifade etmeyi engellemekte veya zorlaştırmaktadır. Ancak kiralanan evin bir iki duvar taşının dökük olması, evden istifade etmeye engel teşkil etmediğinden bu ayıplı durumu kira akdini feshedebilmek için yeterli bir sebep değildir.

¹³ Desûkî, Muhammed Urfe, *Haşiyetu'd-Düsûkî ale's-Şerhi'l-Kebîr*, (I-IV), Thk. İsa el-Bâbi el-Halebî, Dâr u İhyâi'l-Kütübî'l-Arabî, t.y.,y.y.,III, 112.

¹⁴ Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müttakîn*, Thk. Muhammed Tahir Şa'ban, Beyrut, 2005, s. 222.

¹⁵ Cürçânî, Ebu'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî el-Hüseynî es-Seyyid eş-Şerîf, *et-Târifât*, Mektebetü Lübnan, Beyrut, 1985, s.135.

¹⁶ Heyet, *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, (I-XLV), Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt, 1983-2006, XXXI, 93-95.

¹⁷ Heyet, *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, XX, 119.

¹⁸ Nevevî, *Tehzîbü'l-Esmâ ve'l-Lügat*, IV, 53.

Nikâh akdinde ise tarafların cinsel isteklerini olumsuz yönde etkileyen hastalıklar için ayıp kavramının kullanıldığını görmekteyiz.¹⁹ Nikâh akdindeki ayıpların bir kısmı karşı tarafa akdi feshedebilme yetkisini verirken diğer kısmı bu yetkiyi vermemektedir. Diğer yandan bu ayıpların bir kısmı erkeğe özel, diğer kısmı kadına özel, başka bir kısmı ise ikisi arasında ortaktır. Çalışmamızın konusu borçlar hukuku açısından akdin ayıpları olduğundan nikâh konusunda bu kadar bilgi vermekle yetiniyoruz.

III. Ayıpların Akde Etkileri

A. Akit Kurulurken Meydana Gelen Ayıpların Akde Etkisi

Bilindiği gibi akdin kurulması, tarafların irade beyanlarına dayanır. Ancak beyanın, iç irade de denilen rızâya uygun olması gerekir. Bir akitte, iç irade ile dış irade arasındaki uyumsuzluk varsa irade ayıbı mevcuttur. Çağdaş İslam hukukçuları, akdin kurulurken meydana gelen ayıplar için irade ayıpları,²⁰ akdi rızaya ait ayıplar,²¹ rızanın ayıpları,²² akdin ayıpları²³ gibi ifadeler kullanırlar. Pozitif Türk hukukunda ise bunlara irade bozuklukları denilmektedir.

İrade; sözlükte, dilemek, emretmek, ilgilenmek, kast etmek, kurmak, tasarlamak, sevk etmek, kışkırtmak, biri için hayır dilemek, kasıt ve padişah veya sadrazam buyrukları manalarına gelmektedir.²⁴ Fıkıh terimi olarak iradenin değişik tanımları yapılmıştır. Senhûrî'ye göre irade, muayyen bir şey hususunda karar verme olarak gerçekleşen sübjektif bir eylemdir.²⁵

Çağdaş İslam hukukçularından Zerkâ iradeyi iki kısımda mütalaa etmektedir. İç irade ve dış irade²⁶ Ayrıca iç iradeyi gerçek irade olarak vermektedir.²⁷ Klasik fıkıh eserlerinde iç irade rızâ ve ihtiyar kavramlarıyla, dış irade ise sîgatü'l-akd veya îcab-kabûl terimleriyle ifade edilmektedir. Hanefi hukukçulara göre ihtiyar ve rızâ, birbirine çok yakın olmakla beraber farklı kavramlardır. Bu hukukçulara göre ihtiyar bir şeyde ya yapmak veya yapmamaktan birini tercih ile o şeye kalbin yönelmesinden ibarettir. Eğer kalbin bu yönelişi kuvvetli ve sağlam olursa buna rızâ denir.²⁸ Cumhura göre rızâ ve ihtiyar aynı anlama gelmektedir. Eserlerinin konu ile ilgili bölümlerinde böyle bir ayrıma gitmedikleri görülmektedir.

İrade ayıplarının rızâ ayıbından farklı olup olmadığı çağdaş islam hukukçuları arasında tartışmalıdır. Zerkâ, irade ayıbının hukukî işlemin teşebbüs anına, rızâ ayıbının ise teşebbüsün sürecine veya gerçekleşen sonuca ilişkin olduğu söyleyerek irade ayıbı

¹⁹ Nevevî, *Tehzîbü'l-Esmâ ve'l-Lügat*, IV, 53; Kalyûbî, Şihâbuddîn Ahmed b. Ahmed. b. Selâme, Baskı, *Hâşiyetân a'lâ Minhâci't-Tâlibîn*, Matba'atu Mustafâ el-Bâbî el- Halebî ve Evlâdihi, Mısır, 1375/1956, II, 197.

²⁰ Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed, *Mesâdirü'l Hakk fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, (I-VI), Câmiatü'd-Düveli'l-Arabiyye, Kahire, 1971, II, 70; Bahrülulûm, *Uyûbü'l-Îrâde*, s. 137.

²¹ Bardakoğlu, Ali, "Ayıp", *İslam Ansiklopedisi*, TDV, İstanbul, 1991. IV, 246-247, s.246.

²² Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalu'l-Fıkhiyyu'l-Âmm*, (I-II), Dâru'l-Kalem, Dimeşk, 1988, I, 449.

²³ Ebû Zehre, Muhammed, *el-Milkiyye ve Nazariyyatü'l-Akd fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, y.y., t.y., s. 453.

²⁴ Zebîdî, Tâcü'l-'Arûs, VIII, 121-122.

²⁵ Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed, *el-Vasît fi Şerhi'l-Kanûni'l-Medeni'l-Cedîd*, (I-IV), Beyrut, 1970, I, 174.

²⁶ Zerkâ, *el-Medhal*, I, 435-436.

²⁷ Zerkâ, *el-Medhal*, I, 435; Senhûrî, *Mesâdirü'l Hakk*, I, 66.

²⁸ Buhârî, Abdülaziz b. Ahmed, *Keşfü'l-Esrâr An Usûl-i Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*, (I-IV), Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Beyrut, t.y., IV, 383.

ile rızâ ayıbını birbirinden ayrı tutmuş ise de²⁹ çağdaş literatürde bunlar eş anlamlı olarak birbirinin yerine kullanılmaktadır.³⁰

İrade ayıplarının tespitinde çağdaş İslam hukukçularının iki görüşü bulunmaktadır. Birinci görüşe göre irade ayıpları *ikrâh, hile ve hata* olmak üzere üç çeşittir. Senhûrî, bunu tercih etmiş, Bardakoğlu da Diyanet İslam Ansiklopedisi ayıp maddesinde bu üçünü irade ayıplarından saymıştır.³¹ İkinci yaklaşım ise Zerkâ'ya aittir. Zerkâ, irade ayıplarını *ikrâh, hile, hata ve ihtilâlü't-tenfiz* olarak sıralamakta ve ilk üçünü akdin kuruluşu esnasındaki ayıplar, sonuncusunu; akdin kurulmasından sonra umulmadık bir şekilde karşılaşılan bir sebepten kaynaklanan ayıp olarak nitelendirmektedir.³² Zerkâ gibi hukukçuların akit bittikten sonra beklenmedik bir şekilde mal ve hizmette ortaya çıkan şaibeli halleri akdin ayıplarından saymalarının sebebi, akdin ifa edilmemesi ve akitten beklenen fayda azaldığı için zarar gören tarafın akde rızasının başlangıçtan itibaren yokmuş gibi kabul edilmesidir.³³ Çalışmamızda birinci görüşün tasnifini göz önünde bulundurarak sadece *ikrâh, hata ve hile* hakkında bilgi vermekle yetineceğiz.

Akitlerde esas olan karşılıklı rızâdır. Akitlerde rızânın gerekli olduğu konusunda fukahâ arasında ittifak vardır. Çünkü bu konuda nasslar mevcuttur.³⁴ Ancak açığa vurulmamış rızâyâ hüküm bağlanması mümkün olmadığından akdin tarafları iradelerini açıklamak durumundadırlar. Taraflar arasındaki her karşılıklı rızâ şer'i bakımdan yeterli değildir. Ayrıca şer'i sınırlar içinde bulunması icap eder. Kendisinde karşılıksız fazlalık bulunan bir alışverişten alınan faiz ve kumar üzerinde her iki taraf anlaşmış olsa da akitleri batıldır.

Gerçek irade iç irade (rızâ) olduğundan iç iradeleri olmayan çocuk, deli ve uyuyan kimsenin irade beyanı geçersizdir. Ehliyeti olmayanların iradeleri yok hükmündedir. Dolayısıyla onlar için iradenin ayıplı olduğunu söylemek mümkün değildir. İrade ayıplarında ise irade beyanı geçerli olmasına rağmen iç irade ile uyumsuz gerçekleştiği için sakattır. Hanefîlerin ayıplı akitleri batıl değil de fasit olarak nitelendirmeleri bu bakış açılarının bir sonucudur. Çağdaş İslam hukukçularından Senhûrî'ye göre ayıplı irade ile kastedilen, iradenin mevcut olmaması değil, irade beyanı ile çatıştığı için kusurlu olmasıdır.³⁵ Bahrülulûm da ayıplı iradeyi, mevcut olan fakat sağlam olmayan iradelerden biri olarak nitelendirmektedir.³⁶ Nitekim modern hukukta da bunlara irade sakatlıkları denilmektedir. İrade ayıplarında kusurlu, sakat ve zarar görmüş bir irade mevcuttur. Cumhuriyet ise, rızâ ve ihtiyar gibi bir ayrıma gitmedikleri için, rızâsı olmayan

²⁹ Zerkâ, *el-Medhal*, I, 449.

³⁰ İrade ayıpları ile ilgili çağdaş İslam hukukçularının görüşleri için bkz. Apaydın, H.Yunus, "İrade", *İslam Ansiklopedisi*, TDV, İstanbul, 2000, XXIII, 384-387. s. 385.

³¹ Senhûrî, *Mesâdirü'l Hakk*, I, 66.

³² Zerkâ, *Medhal*, I, 435. Akit yapıldıktan sonra fakat akdin konusu olan malın veya hizmetin karşı tarafı tesliminden önce ortaya çıkan ayıplar, akitlere ait ayıplar kategorisine girer. Zerkâ, bunu umulmadık bir anda meydana gelen ve akdin yürürlük kazanmasını engelleyen bir durum olarak nitelendirmiştir.³²

³³ Bardakoğlu, "Ayıp" *İslam Ansiklopedisi*, IV, 246.

³⁴ Ey iman edenler, karşılıklı rızaya dayanan ticaret hali müstesna, mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin Nisa,4/ 29; "Alışveriş ancak karşılıklı rıza ile olur." İbn Mâce, Ticarât, 13.

³⁵ Senhûrî, *Mesâdirü'l Hakk*, II, 70; Karaman, Hayreddin, "Akid", *İslam Ansiklopedisi*, TDV, İstanbul, 1989, II, 251-256, s. 253.

³⁶ Bahrülulûm, *Uyûbü'l-İrade*, s. 150-153.

kişilerin iradelerinin de olmadığından hareket ederek hüküm vermişlerdir. Bu sebeple ayıplı akitleri ehliyeti olmayanların akitleri gibi batıl kabul etmişlerdir.

Kişinin iradesi olmadan işlediği fiiller, cezaî sorumluluğunu etkilediği gibi medenî sorumluluğun bir türü olan akdî sorumluluğunu da etkiler. Hz. Peygamber (s.a.v), hata ve ikrâh ile birlikte unutmamanın da sorumluluğu ortadan kaldırdığını şöyle beyan etmiştir: *“Allah ümmetinden hata, unutmama ve zorlandıkları şey(ler)le sorumlu tutmaktan) vazgeçmiştir.”*³⁷ Bu hadisten hareket eden islam âlimleri, akitlerde meydana gelen ikrâh ve hata gibi durumların akdî sorumluluğu ortadan kaldırdığını veya azalttığını beyan etmişlerdir. Ayıbın sebep olduğu sorumluluklara günümüzde ayıp sorumluluğu denilmektedir.³⁸

Akdin kuruluş aşamasında ortaya çıkan ayıplar, akdin unsurlarından biri olan tarafların irade beyanları ile ilişkili olduklarından ayıbın derecesine göre akdin geçerliliği üzerinde sonuçları olmaktadır. Akit bittikten sonra ortaya çıkan ayıpların da yine ayıbın ortaya çıkış süreci ve derecesi açısından farklı sonuçları vardır. Bunlardan biri mağdur tarafın dilerse akdi tek taraflı bozma hakkını elde etmesi, diğeri ise satın aldığı malı iade edebilme hakkın sahip olmasıdır.

İradeye yönelik ayıplar akdin kurulması aşamasında meydana geldikleri için sorumluluk genel olarak baştan akde hüküm bağlanmamasıdır. Cumhurun genel görüşü bu yöndedir. Mal ve hizmette ortaya çıkan ayıplara ise genelde akit bittikten sonra muttali olunmaktadır. Bu sebeple bunlara akdin feshi yanında başka sonuçlar da doğurmaktadır.

İrade ve rızâ kavramları ve bu kavramlarda ayıbın tespiti ile ilgili görüş ve tespitlerden sonra bu ayıplara örnek olarak verilen ikrâh, hata ve hile kavramlarını ve akitlere olan etkilerini kısaca verebiliriz.

1.İkrâhın Akde Etkisi

İkrâh, sevk edenin tehdit ettiği şeyi yapmaya muktedir, sevk edilenin korkar hale geldiği bir tehdit, korkutma ile başkasını kaçındığı bir işi işlemeye sevk etmektir. Bu işi yerine getirildiğinde rıza yok olur.³⁹ İradeye etkisi ve hukuku sonuç bakımından mülci ikrâh ve gayr-ı mülci ikrâh olmak üzere iki kısma ayrılır. Hanefîlere göre gayr-i mülci ikrâh, rızânın bozulduğu ama kişinin seçim hürriyetinin devam ettiği bir zorlama türüdür. Mülci ikrâh ise kişinin rızâsının kalmadığı ve seçme hürriyetinin de sakatlandığı zorlamaya verilen addır.⁴⁰

Hanefîlere göre mülci' ikrâh rızayı yok eder ve ihtiyarı bozar.⁴¹ Ancak ihtiyarı ortadan kaldırmaz. Mülci ikrâh, hukûkî sonuçları birbirinden farklılık arz etse de hem hukûkî işlemlere hem de hukuka aykırı fillere etki eder. Bazı Şafiî usûlcülere göre ise mülci' ikrâh, kişinin irâdesini tamamen ortadan kaldıran ve onu mükrihin elinde bir alet

³⁷ Taberânî, Ebu'l-Kasım Süleyman b. Ahmed, *el-Mucem'ül-Kebir*, (I-XXV), Thk. Hamdi Abdülmeccid es-Silefi, Mektebetü İbn-i Teymiyye, Kahire, 1974, 172/1430.

³⁸ Ayıp sorumluluğu ile ilgili geniş bilgi için bkz. Hecahic, Cabir İsmail, “Şurûtu Damani'l-Uyûb fi'l-Fıkhî'l-İslâmî,” *el-Mecelletü'l-Ürdüniyye fi'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye*, C: 6. Sayı: 1, s.1-22.,2010. Pozitif Türk hukukunda da 6502 sayılı tüketicinin korunması hakkında kanununun 9.maddesi ayıplı maldan sorumluluğu içermektedir.

³⁹ Buhârî, Abdülazîz, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 383.

⁴⁰ Buhârî, Abdülazîz *Keşfü'l-Esrâr*, III, 383.

⁴¹ Buhârî, Abdülazîz *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 383; Teftâzânî, Sa'düddin Mes'ud b. Ömer, *Şerhü't-Telvîh âlâ't-Tavdîh*, (I-II), Thk. Zekeriyya Umeyrât, 1.Bsk., Dâru'l Kütübî'l İlmîye, Beyrut, t.y., II, 414.

durumuna sokan ve fiilin mükrehe nispet edilmesine engel olan en ağır zorlamadır. İradenin yok olması ile mükellefiyet de ortadan kalkar.⁴²

Mülci' ikrâhta mükrehin iradesi daha fazla etkilenmiş olduğundan hukûkî sonuçları, gayr-ı mülci' ikrâhın hukûkî sonuçlarından daha ağırdır.

Hanefîlerin rızâyı akitlerde sıhhat şartı, cumhurun ise akdin rüknü saymaları rızanın akitlerdeki etkisi konusunda Hanefîler ile cumhur arasında görüş farklılığının oluşmasına sebep olmuştur. Hanefîler, irade ayıplarından özellikle ikrâhın feshedilen akitlerle feshedilemeyen akitler üzerindeki etkilerini farklı hükümlere bağlamışlardır.

Hanefî mezhebine göre ikrâh, eğer nikâh, talak gibi feshedilemeyen akitlerde meydana gelirse herhangi bir sonuç doğurmaz. Çünkü bu tür akitler, feshedilemez oldukları için ikrâh ile de fesholunmazlar. Ayrıca bu tür akitlerde önemli olan rızâ değil, ihtiyardır. İkrâhta rıza yoksa da ihtiyar vardır.⁴³

Diğer yandan Hz. Peygamber, "Üç şey vardır ki ciddisi de şakası da ciddidir. Nikâh, Talak ve Rec'at."⁴⁴ buyurmuştur. Bu hadise göre nikâhın ciddi ile şakadan olması arasında fark bulunmamaktadır. Ciddi olması ile şakadan olması arasında fark olmadığına göre, kişinin rızâsı ile meydana gelmesi ile ikrâhın etkisiyle vuku bulması arasında da fark yoktur. Çünkü şakacı da mükreh de akde razı olmadıkları halde akdi hükme bağlamayı kastetmektedirler.

Hanefîler, ikrâhın satım ve icâre gibi feshedilebilen akitleri ise fasit yaptığı kanaatindedirler. Çünkü bu tür akitlerde ayıplar, rızâyı ortadan kaldırmaktadır. Fakat feshedilebilen akitlerde rızâ, akdin in'ikad şartı değil, sıhhat şartıdır. Sıhhat şartının eksikliği ise butlan değil, fesadı gerektirir.⁴⁵ Ancak Hanefîlerden Züfer, rızanın olmadığı bu tür akitleri mevkuf olarak nitelendirmiştir.⁴⁶

Malikîler, mükrehin feshedilebilen akitlerini gayr-ı lazım olarak nitelendirmektedir. Onlara göre akit, sahih olarak kurulur ancak rızası bozulan mükreh, onay verene kadar bu akit hukuki sonuç doğurmaz. Mükreh dilerse akdi bozar dilerse onay vererek devamına hükmeder.⁴⁷

Şafîî ve Hanbelîler, herhangi bir ayırım yapmaksızın mükrehin tüm akitlerini batıl kabul etmektedir. Çünkü karşılıklı rızânın şart olduğunu belirleyen nasslar açıktır.⁴⁸ Onlara göre ikrâh, bir kimseyi ehliyeti olmayan çocuk ve deli gibi kişilerin kategorisine

⁴² Zerkeşî, Bedreddin Muhammed b. Bahadır b. Abdullah el-Mısri, *el-Bahrü'l-Muhît fi Usûli'l-Fıkh, Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye*, Kuveyt, 1992, I, 355; Esnevî, Abdürrahîm b. Hasen, *Nihâyetü's-Sûl fi Şerh-i Minhâci'l-Vüsûl*, (I-IV), Alemü'l-Kütüb, Beyrut, t.y., I, 321-322.

⁴³ Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, el-Mebsût, (I-XXX), Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, t.y., XXIV,40-42; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII, 182.

⁴⁴ İbn Mâce, Talak, 13/2039.

⁴⁵ Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Ta'lili'l-Muhtâr*, (I-IV), Dâru'r-Risaleti'l-Alemiyye, Beyrut, 2009, II, 261.

⁴⁶ Zeylâî, Fahrudin Osman b. Ali, *Tebyinu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, (I-VI), Matbaatü'l-Emiriyye, Kahire, 1310, V, 182.

⁴⁷ Desûkî, *Haşiyetu'd-Düsûkî* III, 6.

⁴⁸ Şîrâzî, Ebu İshak İbrahim b. Ali, *el-Mühezzebe fi Fıkhî'l-İmâmi's-Şâfiî*, (I-VI), Thk: Muhammed Zuhaylî, Darü'l-Kalem, Dımeşk, 1996, II, 79; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 260; Kurtubî, Ebû Abdullah, Muhammed b. Muhammed b. Ebî Bekr, *el-Câmi'li-Ahkâmi'l-Kur'ân*, (I-XXIV), Thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 2006, XII, 438-441.

dâhil eder. Bu sebebe binaen akit, baştan kurulmadığı için ayıp muhayyerliği gibi sonuçları da olmaz.

2.Hatanın Akde Etkisi

Hata, düşünürken, konuşurken veya bir iş yaparken vuku bulan yanlışlık, hedeflenen ve doğruyu tutturamama anlamına gelir.⁴⁹ Hata, çağdaş İslam hukuku eserlerinde genelde galat olarak geçer.

Akit yapmak isteyen iki taraf iradelerini açıklarken bunlardan birinin beyanı iç irâdesine uygun olmayabilir. Eğer bu uygunsuzluk istenilmeyerek ve bilinmeksizin meydana gelmişse özel ve teknik anlamda bir hata var demektir.⁵⁰ Kuyumcular çarşısından altın süslemeli bir saati aldığı halde altından yapılmış bir saat aldığına inanan kişinin durumu bunun gibidir. Bu örnekte olduğu gibi hatanın vasıfta olması bunu bir iade ayıbı haline getirir. Ancak malın mahiyetinde veya hizmetin temelinde bir hata varsa bu akdi tamamen iptal edeceğinden burada irade ayıbından bahsedilemez.

Hata, kişinin rızâsı olmadan meydana geldiği için rızânın ayıplarından sayılmıştır. Ancak klasik dönem eserlerinde iç irade-dış irade ayrımı belirgin olmadığı için hata ile ilgili bir teori oluşmamıştır. İkrâh bölümünde de belirttiğimiz gibi hata daha ziyade ehliyet arızalarından biri olarak görülmüştür. Sorumluluğu düşüren haller açısından yukarıda geçen hadiste hata da zikredildiğinden bu bakış açısı ortaya çıkmıştır.

Hata, akde konu olan malda meydana gelirse bakılır. Eğer malın kendisinde ise genel eğilim akdin batıl olduğu yönündedir. Sözelimi satılan buğdayın arpa çıkması buna örnektir. Ancak buğdayın satıcı tarafından bir kilo olduğu söylendiği halde iki kilo çıkması gibi malın kendisinde değil de vafında hata meydana gelirse Hanefiler feshedilebilen akitlerde meydana gelirse gayrı lazım, feshedilemeyen akitleri sahih kabul ederler.⁵¹ Hanbelîler, vasıfta hatanın evlenme akdinde de akdi feshedebileceğini düşünmektedir.⁵² Şafiî ve Malikî ekollerinde ise bir görüşe göre, bu çeşit bir hata meydana geldiğinde akit sahih olmakla birlikte, özel vafın bulunmayışı sebebiyle bağlayıcı olmadığından karşı tarafa muhayyerlik hakkı doğmaktadır.⁵³

3.Hilenin Akde Etkisi

Hile, bir şahsın akit yapması veya tek taraflı bir hukuki muamelede bulunması için onda yanlış bir kanaat uyandırmak suretiyle onu hataya düşürerek yanıltmayı ifade eder.⁵⁴ İslâm hukuku eserlerinde hile için tağrîr, tedlîs, hilâbe, gışş ve hud'a terimleri kullanılır. Bu kavramlardan her biri farklı bir hile türünü ifade eder. Miktarında aldatmaya hıyanet, fiyatında aldatmaya tenacüş, söz veya fiile aldatmaya tağrîr, ayıbını gizlemeye ise tedlîs denmektedir. Direk aldatmaya ise gabn denilmektedir. Eğer satıcı sattığı maldaki ayıbı müşteriye haber vermezse gizleme yoluyla hile olur. Küçük bir

⁴⁹ Apaydın, H. Yunus, "Hata", *İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, 1997, XVI, 437-442,s.437.

⁵⁰ Acar, İbrahim "Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler I-Hata," *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XIV, 1999, s. 83.

⁵¹ Zeylaî, *Tebyinu'l-Hakâik*, IV,52.

⁵² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 26.

⁵³ Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza, *Nihâyetü'l- Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, (I-VIII), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, II, 42; Hattâb, *Mevâhibu'l-Celîl*, VI, 397.

⁵⁴ Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, IV,217.

nesneyi şişirerek büyükmüş gibi göstermek fiilî hileye, fiyatı farklı söylemek suretiyle kandırmak ise sözlü hileye örnektir.

Hile, iç irade ile dış iradenin uyumsuz olduğu irade ayıplarından biridir. Akit esnasında meydana gelen bir ayıp olup ya sözle kandırma veya mevcut ayıbı gizleme şeklinde olur. Hilenin tüm çeşitleri haramdır.

Miktarı az olan hilenin akde etkisi olmadığından zarar gören tarafa akdi feshetme gibi hakları vermemektedir. Bilindiği üzere ticarete sabit değer fiyat mümkün değildir. Buna bağlı olarak komisyonun belirlediği fiyatların çok az altında malın satılması mümkündür. Ayrıca taraflar da taraflar buna razıdır. Ancak büyük hile dediğimiz fahiş gabin (fahiş ayıp) ile ilgili farklı görüşler mevcuttur. Malikî ve Hanbelîler fahiş bir hile ile ayıplı akdi gayr-ı lazım olarak nitelerken,⁵⁵ Şafiî ve Hanefîler⁵⁶ akde etkisinin olmadığı görüşünü tercih etmektedir. Fahiş ayıp, malın iade sebeplerinden biri iken ayb-ı yesîr malın iadesini gerekmez.⁵⁷

Klasik fıkıh doktrinde iradenin ayıplarından hata ve hile gibi durumların akitlere etkisi ikrâh gibi sistematik bir şekilde incelenmemiştir. Bunun sebebi, ikrahın akit kurulurken doğrudan irade beyanına baskı teşkil etmesidir. Yukarıda da ifade edildiği gibi Hanefîlerin dışındaki mezhepler iç irade ile ilgilenmemiş, ikrâh dışındaki irade ayıplarını mal ve hizmette ortaya çıkan ayıpları ele alırken açıklamışlardır. Hanefîler ehliyetin arızları kısmında ikrâh ve hatayı zikretmişler ancak hileyi malî muamelelerin sonuçları ile ilgili bölümlerinde işlemişlerdir. Ayıp bu sebeple cumhur fukahâyâ göre daha çok hileden müteşekkil veya mallarda ortaya çıkan fiziksel ayıplardır.

B. Akit Tamamlandıktan Sonra Ortaya Çıkan Ayıpların Akde Etkisi

Akit tamamlandıktan sonra ortaya çıkan ayıptan dolayı mağdur olan tarafın uğradığı zararın telafisi için kendisine bazı haklar tanınmıştır. Bu haklar klasik fıkıh eserlerinde hiyârü'l-ayb (ayıp muhayyerliği hakkı) konusu çerçevesinde ele alınmıştır. Muhayyerlik hakkının olduğu akitlerde ayıplar, müşteriye ayıp muhayyerliği hakkını verir. Ebu Zehre, ayıp muhayyerliği için, “*Satım için belirlenmiş olan şeyde akit sırasında farkına varılmayıp sonradan farkına varılan ayıptan dolayı tarafla birinin akdi bozma hakkına sahip olmasıdır.*”⁵⁸ şeklinde bir açıklama getirir. Zarar gören müşteri, akde şartsız devam etmek, akdi feshetmek, kısmen tazminat istemek veya malın iadesini istemek gibi seçenekler arasında muhayyerdir.

Ayıp muhayyerliğinin süreci ile ilgili ihtilaf vardır. Cumhura göre muhayyerlik hakkını kullanmak için ayıbın malı teslimden önce veya sonra ortaya çıkması arasında herhangi bir fark yoktur.⁵⁹ Hanefîler ise teslimden önce ayıp tespit edildiği takdirde müşterinin akdi feshedebileceğini söylemişlerdir. Müşteri dilerse bu ayıba razı olur. Teslimden önce farkına varılan ayıp için hâkimin kararı gerekmez ancak teslimden sonra

⁵⁵ Desûkî, , *Haşiyetu'd-Desûkî*, III, 7; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 26.

⁵⁶ Haskefî Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed, *ed-Dürr'ül-Muhtâr alâ Tenvîr'il-Ebsâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 2002., 410; Remlî, *Nihâyetü'l- Muhtâc*, II, 85.

⁵⁷ Heyet, *el-Mevsû'atü'l-Fikhiyye*, XXXI, 109.

⁵⁸ Ebû Zehre, *Nazariyyatü'l-Akd*, s. 380.

⁵⁹ Heyet, *el-Mevsû'atü'l-Fikhiyye*, XXXI, 93.

bu şarttır. Ayıp gizli ve satıcı bunun farkında ise müşteriye durumu haber vermek zorundadır. Aksi takdirde günahkâr olur.⁶⁰

Ayıp muhayyerliğinin diğer bir şartı da teslimden önce müşterinin fiiliyle bu ayıbın meydana gelmemesidir. Müşterinin eliyle meydana gelmesi durumunda ayıp muhayyerliği hakkı düşer.⁶¹

Malın geri verilmesi talebine ise fıkıh ıstılahında *istirdad* denilmektedir. Malın iade edilmesi sonucunu doğuran ayıplar, genelde açık ayıplardır. Hayvan ise kulağının kesik veya total veya zayıf olması, ev ise dökük ve bakımsız olması, kitap ise yırtık ve yanık olması gibi. Gizli ayıplardan sözgelimi hayvanın karnında bulunan ayıplar da farkına varıldığı takdirde iade edilmesi gerekir. Hz. Peygamber “*Kim sütü memesinde biriktirilmiş bir davar satın almış ise (isterse) o davanı geri versin ve onunla beraber (sût bedeli olarak) bir sâ’ da bir şey versin.*”⁶² buyurmuştur. Bu hadis ayıplı malın iade edilmesinin cevazı için delil olmuştur.

Malın iade edilebilmesi için ayıbın kadim olması yani akdin hangi aşamasında ortaya çıkarsa çıksın henüz satıcının yanında iken teslim edilmeden ortaya çıkan bir ayıp olması gerekir. Malın geri alınması, fesih sonucu elde edilen bir hakktır.

Malın iade edilmesinin ikinci bir şartı da satıcının ayıplardan beri olduğunu şart koşmamasıdır. Bu çoğunluğun görüşüdür. Hanbelîler ve bir kısım Şafiîler bunu kabul etmez. Müşteri dilerse iade yerine fiyat düşürme talebinde de bulunabilir.⁶³ Cumhura göre müşterinin ayıbı hemen satıcıya bildirmesi şart değildir.⁶⁴

Sonuç

İslam borçlar hukuku literatürüne bakıldığında akitlere ait ayıpların, akdin kuruluş aşamasında ortaya çıkan hata, hile ve ikrâh gibi hallerden oluştuğu düşüncesinin hâkim olduğu görülmektedir. Fakat görüldüğü üzere, akitlere devam ettiği sürece akdin temel unsurlarında meydana gelen tüm kusurları kapsamaktadır. Akdin unsurları olan irade beyanı, taraflar ve akdin konusunda ortaya çıkabilir. Nitekim satım akdinin konusu olan malda da ayıp çıkmaktadır. Bu ayıp bizzat malda ortaya çıktığı gibi bu malın fiyatı gibi bazı vasıflarında da çıkabilmektedir.

İrade ayıplarından ikrâhın, akdi ortadan kaldırıp kaldırmadığı konusu ihtilaflıdır. Cumhur, akdi hükümsüz hale getirdiği görüşünü tercih ederken Hanefîler iradenin mevcut ancak ayıplı olduğundan yola çıkarak ayıplı ticari akitlerin fasit, nikâh gibi feshedilemeyen akitlerin sahih olduğuna kanaat getirmişlerdir. Çağdaş İslam hukukçularının yaklaşımı ise Hanefîlerden Züfer gibi akitlerin mevkuflar olduğu yönündedir. Onlara göre irade ayıpları, rızayı bozdukları için akde etki etmektedir. Zarar gören tarafın belirli bir süre sonra tazminat ve diğer haklarını kullanmaması, akde razı olduğu anlamına gelir.

İrade ayıplarından hata malın kendisinde meydana geldiğinde akdin batıl, vasıflarında meydana geldiğinde ise gayr-i lazım olduğu görüşü genel olarak

⁶⁰ Haskefi, *ed-Dürr’ül-Muhtâr*, 5, 47.

⁶¹ Nevevî, *Mecmû’*, XII, 126.

⁶² Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail, *el-Câmiu’s-Sahîh*; (I-IV), Thk. Muhammed Fuad Abdülbâki, Muhibuddin el-Hatib, Kusayy Muhibuddin el-Hatib el-Matbaatü’s-Selefiyye, Kahire, 1979, *Buyu*, 2148/ 64.

⁶³ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 1, 425; İbn Kudame, *el-Muğni*, VI, 30.

⁶⁴ İbn Kudame, *el-Muğni*, 6, 238; Haskefi, *ed-Dürr’ül-Muhtâr*, V, 32.

benimsenmektedir. Hile için de aynı durum geçerlidir. Öyle anlaşılıyor ki ayıbın akde etkisi ayıptaki açıklığa ve büyüklüğe göre değişmektedir.

Akit bittikten sonra malın tesliminden önce ortaya çıkan mal ve hizmetteki ayıpları fakihler, olmayan şeyin satışı olarak görmüşler ve bunun sonucu olarak akdin batıl olduğu hükmünü benimsemişlerdir.

Ayıp malın kusurlu olması veya hizmetin eksik ifası gibi mahiyetinde değil de vafında ise akit bağlayıcı olmayacağından zarar gören taraf için muhayyerlik hakkı doğar. Muhayyerlik, zarar gören tarafa akdi onama veya malın geri verilmesini talep etmek suretiyle feshetme hakkını vermektedir. Tüm mezhepler kabızdan önce müşterinin ayıp muhayyerliği hakkını kullanabileceği yönünde görüş belirtir. Ancak kabız sonrası bu muhayyerlik cumhurun yanında farklı bir hüküm arz etmez iken Hanefiler, hâkim kararını gerekli görmüşlerdir.

Doktrindeki kısmî görüş farklılıklarının, fakihlerin akitte veya malda ortaya çıkan kusur miktarına ve telafi edilip edilmemesi imkânına yönelik farklı bakış açılarından kaynaklandığını düşünmekteyiz. Çünkü birçok konuda olduğu gibi ayıp ve kusur oranının tespitinde de örf muhakkemdir. Bazı ayıp türlerinin tespitinin işin uzmanları tarafından yapılmasının gerekli görülmesi, örfün hüküm kaynağı olduğunu gösterecek niteliktedir.

Günümüzde mal ve hizmetlerin mahiyeti değişmiş ve iradeyi etkileyen kusurlar farklı bir şekil almıştır. Akde resmi bir nitelik kazandırılarak tarafların muhtemel zararlarının önüne geçilmesi imkânı artmış ise de insanların en zayıf yönlerinden biri olan mala düşkünlük, insanların ticari ilişkilerinde kusurların bundan sonra da müşahede edileceğini göstermektedir. Akitlerdeki kusurları en aza indirmenin yolu, önce ticaret ahlakını ardından fikhî açıdan sonuçlarını öğrenmek ve öğretmektir. Bu ise akdin sıhhati ile ilgili teorik ve pratik çalışmalar yapmakla mümkündür. Bu çalışma ile bu yöndeki çalışmalara bir nebze de olsa katkı sunduğumuzu düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

Acar, İbrahim "Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler I-Hata," *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XIV, 1999.

Apaydın, H. Yunus, "Hata", *İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, 1997, XVI, 437-442.

-----, H. Yunus, "İrade", *İslam Ansiklopedisi*, TDV, İstanbul, 2000, XXIII, 384-387.

Bahrülulûm, Muhammed. *Uyûbü'l-İrâde fi'ş-Şeriatil-İslâmiyye*, Dâru'z-Zehra, Beyrut, 1984.

Bardakoğlu, Ali, "Ayıp", *İslam Ansiklopedisi*, TDV, İstanbul, 1991. IV, 246-247.

Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail, *el-Câmiu's-Sahîh*; (I-IV), Thk. Muhammed Fuad Abdülbâki, Muhibuddin el-Hatib, Kusayy Muhibuddin el-Hatib el-Matbaatü's-Selefiyye, Kahire, 1979.

Buhârî, Abdülaziz b. Ahmed, *Keşfü'l-Esrâr An Usûl-i Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*, (I-IV), Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Beyrut, t.y.

Buhâtî, Mansûr b. Yûnus, *Keşşâfu'l-Kina' an Metni'l-İkna'*, Vizâretü'l-Adl, y.y., 2006.

Cevherî, Ebu Mansur İsmail b. Hammad, *es-Sihâh Tâcu'l-Luğa*, Thk. Muhammed Tamir vd., Dâru'l-Hadis, Kahire, 2009.

Cürcânî, Ebu'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî el-Hüseynî es-Seyyid eş-Şerîf, *et-Tâ'rifât*, Mektebetü Lübnan, Beyrut, 1985.

Dureynî, İbrahim Neş'et, *et-Terâdî fi'l-Ukûdî'l-Mübadelati'l-Maliyye*, Dârü's-Şürûk, Cidde, 1982.

Desûkî, Muhammed Urfe, *Haşiyetu'd-Düsûkî ale's-Şerhi'l-Kebîr*, (I-IV), Thk. İsa el-Bâbi el-Halebî, Dâr u İhyâi'l-Kütübi'l-Arabî, t.y.,y.y.

Ebû Zehre, Muhammed, *el-Milkiyye ve Nazariyyatü'l-Akd fi's-Şerâti'l-İslâmiyye*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, y.y., t.y.

Esnevî, Abdürrahîm b. Hasen, *Nihâyetü's-Sûl fi Şerh-i Minhâci'l-Vüsûl*, (I-IV), Alemü'l-Kütüb, Beyrut, t.y.

Hafîf, Ali, *Ahkâmu Muâmelâti's-Şer'iyye*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, 2008.

Haskefî Alâuddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed, *ed-Dürr'ül-Muhtâr alâ Tenvîr'il-Ebsâr*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 2002.

Hattâb, Ebû Abdillâh Semseddin Muhammed, *Mevâhibu'l-Celîl li Şerh-i Muhtasari'l-Halîl*, (I-VIII), Dârü Alemi'l-Kütüb, Riyad, t.y.

Hecahic, Cabir İsmail, "Şurûtu Damani'l-Uyûb fi'l-Fikhi'l-İslâmî," *el-Mecelletü'l-Ürdüniyye fi'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye*, C: 6. Sayı: 1, s.1-22.,2010.

Heyet, *el-Mevsû'atü'l-Fikhiyye*, (I-XLV), Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt, 1983-2006.

İbn Kudâme, Muvaffaküddin Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, *el-Muğnî*, (I-XV), Thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî-Abdülfettah Muhammed el-Hulv, Dârü Alemi'l-Kütüb, Riyad, 1997.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh, Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni, *es-Sünen*, Thk., Muhammed Fuad Abdülbakî, Dâr-u İhyâ-i Kütübi'l-Arabiyye, y.y.,t.y.

İbn Manzûr, Ebu'l-Fazl Cemalüddin Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü'l-Arab* (I-XV), Dârü Sâdır, Beyrut t.y.

İbn Nuceym, Zeynuddin b. İbrahim el-Mısri, *el-Bahru'r-râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Nşr. Zekeriyya Umeyrât, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997.

Kalyûbî, Şihâbuddîn Ahmed b. Ahmed. b. Selâme, Baskı, *Hâşiyetân a'lâ Minhâci't-Tâlibîn*, Matba'atu Mustafâ el-Bâbî el-Halebî ve Evlâdihi, Mısır, 1375/1956.

Karaman, Hayreddin, "Akid", *İslam Ansiklopedisi*, TDV, İstanbul, 1989, II, 251-256.

Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâiu's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'*, I-VII, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1986.

Kurtubî, Ebû Abdillâh, Muhammed b. Muhammed b. Ebî Bekr, *el-Câmi'li-Ahkâmi'l-Kur'ân*, (I-XXIV), Thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 2006.

- Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Ta'lîl'l-Muhtâr*, (I-IV), Dâru'r-Risaleti'l-Alemiyye, Beyrut, 2009.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref, *Kitâbu'l-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb li'ş-Şîrâzî*, Thk: Muhammed Necîb el-Mutî, Mektebetü'l-İrşâd, Cidde, t.y.
- , *Tehzîbü'l-Esmâ ve'l-Lügat*, (I-IV), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, t.y.
- *Minhâcü't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müttakîn*, Thk. Muhammed Tahir Şa'ban, Beyrut, 2005.
- Râzî, Muhammed b. Ebû Bekir b. Abdülkadir, *Muhtâru's-Sihâh*, Mektebetü Lübnan, Beyrut, 1986.
- Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza, *Nihâyetü'l- Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, (I-VIII), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2003.
- Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed, *Mesâdirü'l Hakk fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, (I-VI), Câmiatü'd-Düveli'l-Arabiyye, Kahire, 1971.
- , *el-Vasît fi Şerhi'l -Kanûni'l- Medeni'l-Cedîd*, (I-IV), Beyrut, 1970.
- Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût*, (I-XXX), Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, t.y.
- Şîrâzî, Ebu İshak İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb fi Fıkhi'l-İmâmi'ş-Şâfî*, (I-VI), Thk: Muhammed Zuhaylî, Darü'l-Kalem, Dîmeşk, 1996.
- Taberânî, Ebu'l-Kasım Süleyman b. Ahmed, *el-Mucem'ül-Kebir*, (I-XXV), Thk. Hamdi Abdülmecîd es-Silefî, Mektebetü İbn-i Teymiyye, Kahire, 1974, 172/1430.
- Teftâzânî, Sa'düddin Mes'ud b. Ömer, *Şerhü't-Telvîh âlâ't-Tavdîh*, (I-II), Thk. Zekeriyya Umeyrât, 1.Bsk., Dâru'l Kütübi'l İlmîye, Beyrut, t.y.
- Tûncî, Abdüsselâm, *Müessesetü'l-Mes'uliyye fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye*, Menşûrât-ü Cem'iyyeti'd-Da'veti'l-İslâmiyyeti'l-Âlemiyye, Trablus, 1994.
- Zebîdî, Muhammed Murtazâ, *Tâcü'l-'Arûs Min Cevâhiri'l-Kâmûs*, (I-XL), Thk: Abdülkerim el-Azbavî, Matbaatü Hükümeti'l-Küveyt, Kuveyt, 1994.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalu'l-Fıkhiyyu'l-Âmm*, (I-II), Dâru'l-Kalem, Dîmeşk, 1988.
- Zerkeşî, Bedreddin Muhammed b. Bahadır b. Abdullah el-Mısrî, *el-Bahrü'l-Muhît fi Usûli'l-Fıkh*, Vezâretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt, 1992.
- Zeylaî, Fahrüddin Osman b. Ali, *Tebyinu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, (I-VI), Matbaatü'l-Emiriyye, Kahire, 1310.
- Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyetü'd-Damân ev Ahkâmü'l-Mes'uliyyeti'l-Medeniyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Fıkr, Dîmeşk, 1982.