



www.turkishstudies.net/religion

Turkish Studies - Comparative Religious Studies

eISSN: 2667-5544

Research Article / Araştırma Makalesi



ANKARA SCIENCE
UNIVERSITY

The Effect of Gharar on the Subject Matter of the Contract of Sale

Satış Akdinde Akit Konusu Bakımından Gararın Etkisi

Mehmet Selim Aslan*

Abstract: In Islamic law of obligations, the validity of contracts is founded upon a number of principles, one of which is the absence of gharar. The importance of the prohibition of gharar, which is intended to reduce risk and protect the contracting parties from harm, cannot be denied in terms of fostering trust in commercial relations within society. Indeed, protecting parties from loss and minimizing legal risk contribute to mutual confidence in commercial transactions. In the legal literature, gharar denotes uncertainty concerning the ultimate outcome of the subject matter of a contract; however, in classical works of furū' al-fiqh, it was not examined under an independent heading, but rather within the broader framework of factors impairing the consent required for the validity of contracts in the law of obligations. For the validity of contracts, it is important that they be free not only from lack of knowledge but also from uncertainty. The subject acquires even greater significance because the Prophet Muhammad prohibited contracts involving gharar. In view of this importance, the present study examines the effect of gharar relating to the subject matter of sale (mabī') on the validity of contracts of sale. The study first analyzes the conceptual framework of gharar, the legal evidence underlying its prohibition, and the approaches of the four Sunni schools of law toward gharar. In this way, the relevant juristic opinions are evaluated through an analytical method, and the positions of the jurists of the respective schools are identified. Subsequently, on the basis of the information contained in works of Islamic jurisprudence, a general approach is formulated through an inductive method, and the applicability of these principles, albeit briefly, to contemporary Islamic legal issues such as insurance, e-commerce, financial transactions, and the trading of Bitcoin and similar digital currencies is demonstrated. By investigating the effect of gharar on the validity of contracts of sale from the perspective of the subject matter of the contract, this study aims to clarify the nature and scope of gharar, its relationship with jahālah, its classifications, its effects on contracts, and the views of both classical jurists and contemporary scholars of Islamic law, while also establishing a theoretical foundation for the concept. The study concludes that excessive gharar (gharar fāhish) constitutes an impediment to contractual validity and that, just as contracts of sale involving this degree of gharar were regarded as defective or void (fāsīd or bātil) in classical Islamic jurisprudence, contemporary transactions involving an excessive degree of gharar should likewise be regarded as defective or void.

Keywords: Islamic Law, Islamic Law of Obligations, Gharar (Uncertainty), Effects of Gharar, Bay'a'l-Gharar

* Prof. Dr., Van Yüzüncü Yıl University, Faculty of Theology, Department of Islamic Sciences, Division of Islamic Law
Prof. Dr., Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Temel İslam Bilimleri Bölümü, İslam Hukuku Ana Bilim Dalı
ORCID <https://orcid.org/0000-0002-6758-8203>
msaslan@yyu.edu.tr

Cite as/ Atıf: Aslan, M. S. (2026). The effect of Gharar on the subject matter of the contract of sale / Satış akdinde akit konusu bakımından Gararın etkisi. *Turkish Studies-Comparative Religious Studies*, 21(Ö1), 153-193. [Special Issues Dedicated to Prof. Dr. Mahmut Özer]. Ankara Bilim University Publications.
<https://dx.doi.org/10.7827/TurkishStudies.95681>

Received/Geliş: 04 June/Haziran 2026

Accepted/Kabul: 15 September/Eylül 2026

Published/Yayın: 20 September/Eylül 2026

Checked by plagiarism software



Öz: İslam borçlar hukukunda akitlerin sahih olması bazı ilkelere dayanmaktadır. Akitlerde gararın bulunmaması bu ilkelere biridir. Riskin azaltılmasına ve tarafların mağdur olmamasına yönelik olan garar yasağının toplumda ticari ilişkilerde güven oluşturulması açısından önemi inkâr edilemez. Zira tarafların mağdur edilmemesi ve hukuk alanında riskin azaltılması insanların ticari ilişkilerde birbirlerine güvenmelerini sağlamaktadır. Hukuk literatüründe akit konusunun akıbetine yönelik belirsizliği ifade eden garar, klasik dönem fûrû-i fikh eserlerinde bir başlık altında incelenmemiş; borçlar hukukunda akitlerin sıhhati için aranan rızayı bozan haller kapsamında değerlendirilmiştir. Akitlerin sıhhati bakımından bilinmezlik gibi belirsizliğin de bulunmaması önemlidir. Hz. Peygamber'in garar içeren akitleri yasaklamasından ötürü konu daha da önem arz etmektedir. Öneme binaen mebî'deki gararın satış akdinin sıhhatine etkisi konu edilmiştir. Çalışmada öncelikle gararın kavramsal çerçevesi, garar yasağının delilleri ve dört mezhebin garar ile ilgili yaklaşımları analiz edilerek irdelenmiştir. Böylece konuyla ilgili görüşler analitik yöntemle değerlendirilmiş ve mezhep fakihlerinin konuyla ilgili görüşleri belirlenmiştir. Daha sonra fikh eserlerinde yer alan bilgilerden hareketle tümevarım yöntemiyle genel bir yaklaşım belirlenip sigorta, e-ticaret, finans işlemleri, Bitcoin ve benzeri dijital paraların alım satımı gibi yeni fikhî meselelerde kısa da olsa uygulanabilirlik yönü ortaya konulmuştur. Satış akdinde akit konusu bakımından gararın etkisinin araştırıldığı bu çalışmada gararın mahiyeti ve kapsamı, cehâletle ilişkisi, çeşitleri, akitlere etkisi, mezhep fakihlerinin ve çağdaş İslam hukukçularının konuyla ilgili görüşlerini ortaya koymak ve gararı teorik bir temele oturtmak amaçlanmıştır. Çalışmada fâhiş gararın akitlerin sahih olmasına engel olduğu ve bünyesinde bu derecede garar bulunan satış akitleri klasik dönemde fâsid veya bâtil sayıldığı gibi güncel fikhî meselelerden aşırı derecede garar barındıran akitlerin de fâsid veya bâtil sayılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, İslam Borçlar Hukuku, Garar, Gararın Etkisi, Bey'û'l-Garar.

Structured Abstract:

In Islamic law of obligations, in order to protect the contracting parties from suffering prejudice or loss, the subject matter of a contract is required to be free from adverse elements such as uncertainty and lack of knowledge. The absence of gharar in the subject matter of a contract is one of these requirements. The aim of this study is to examine the concept of gharar, which in the Islamic legal literature refers to uncertainty regarding the existence of the subject matter of a contract and the risk associated with whether it can be obtained or delivered, and to determine the effect of this concept on the validity of a contract of sale with particular reference to the subject matter of sale (*mabīʿ*). The principal objective of the study is to formulate general principles through an inductive analysis of the approaches adopted by classical jurists toward gharar and, on the basis of these principles, to propose solutions to contemporary Islamic legal issues arising in modern economic and legal transactions.

Within the scope of this study, applications of gharar found in classical works of Islamic jurisprudence were surveyed, with particular attention to circumstances impairing the element of consent, the conditions governing the validity of contracts, and the various forms of uncertainty and lack of knowledge relating to the subject matter of sale (*mabīʿ*). The jurisprudential findings thus obtained were applied to modern economic relations, including insurance, e-commerce, financial transactions, and the trading of Bitcoin and similar digital currencies, thereby demonstrating, albeit briefly, the applicability of these principles to contemporary Islamic legal issues.

In contract theory, the ability of the parties to express their consent freely depends on the subject matter of the contract being definite or at least determinable. Lexically, gharar denotes meanings such as “risk, danger, something insecure or unsound, deception, exposure to danger, and market stagnation”; as a technical term, however, it refers in a contract of sale to uncertainty as to whether the subject matter of sale (*mabīʿ*) exists and, consequently, whether it is capable of being delivered, with the result that one of the parties may obtain an unjustified gain while the other suffers a loss or is exposed to such a risk. Indeed, the characterization of gharar by classical jurists as a transaction whose ultimate outcome is concealed confirms that the concept denotes the possibility of the parties suffering harm or being unable to obtain the subject matter of the contract.

A survey of classical works of Islamic jurisprudence reveals that gharar was not treated under an independent theory of gharar or as a separate chapter heading in the manner commonly found in contemporary studies of Islamic jurisprudence. Rather, classical jurists generally examined issues relating to gharar within discussions of such topics as the essential elements and conditions of contracts, circumstances affecting the validity of declarations of intent, and the requirements to be fulfilled by the subject matter of sale (*mabīʿ*) and the price (*thaman*) in contracts of sale. Although these jurists did not address matters concerning gharar in a fully systematic manner, their works nevertheless contain substantial jurisprudential material that provides a basis for the theoretical analysis of gharar and for developing solutions to new Islamic legal issues. Accordingly, contemporary scholars of Islamic law have drawn upon this body of knowledge to examine gharar from a variety of perspectives.

The principal reason why gharar has been treated with considerable sensitivity by both classical jurists and contemporary scholars of Islamic law is that the Prophet Muhammad explicitly prohibited contracts involving gharar. His prohibition of the sale of a bird in the air, a fish in the sea, an unborn offspring, and similar objects underscores the requirement that a contract of sale should be free from uncertainties that may enable one party to obtain an unjustified gain while causing loss to the other or giving rise to disputes between them. In order to prevent such adverse consequences, the subject matter of the contract must likewise be free from uncertainty and risk arising from lack of knowledge.

As a result of the research, classical works of *furūʿ al-fiqh* as well as contemporary studies on gharar were examined in order to identify the conditions required of the subject matter of sale (*mabīʿ*) in a contract of sale and the types of gharar that arise when these conditions are not fulfilled. In particular, general principles were derived from the specific rulings and fragmentary discussions concerning gharar found in the works of classical jurists, and gharar was classified into three degrees: minor gharar (*gharar yasīr*), excessive gharar (*gharar fāhish*), and intermediate gharar (*gharar mutawassīṭ*). The general principles thus established were then applied, through an inductive method, to contemporary Islamic legal issues arising from the digital age, including e-commerce, cryptocurrencies, insurance, and financial transactions.

Just as excessive gharar (gharar fāhish) affects the validity of contracts in classical Islamic jurisprudence, it likewise affects the legal validity of contemporary Islamic legal transactions. For instance, in commercial insurance, both the amount of the premium to be paid and the amount of compensation to be received in return, and even whether any compensation will be received at all, depend on an uncertain future event whose occurrence cannot be known in advance. In view of this feature of commercial insurance, some contemporary scholars of Islamic law have considered forms of commercial insurance involving excessive gharar to be impermissible. In e-commerce, although the fact that goods are not physically inspected may give rise to ignorance (jahālah) or gharar, providing a detailed description of the product's characteristics, granting the buyer the right of inspection (khiyār al-ru'yah), recognizing the option for defects (khiyār al-'ayb) where the product is defective, and clearly specifying the conditions of return reduce the level of gharar to minor gharar (gharar yasīr). Since minor gharar does not impair the validity of a contract, sales contracts concluded through e-commerce are regarded as valid. In the trading of cryptocurrencies such as Bitcoin, by contrast, an excessive degree of gharar is present due to extreme price speculation, the absence of centralized and legal guarantees—that is, the lack of a tangible basis supported by legal authority—and unpredictable fluctuations in value. For this reason, the purchase and sale of cryptocurrencies involving excessive gharar have been regarded, from the perspective of Islamic jurisprudence, as either defective (fāsid) or void (bāṭil).

In this study, issues of gharar relating to the subject matter of sale (mabī') in classical works of furū' al-fiqh were examined through a holistic approach, and it was concluded that, although gharar was not treated under an independent heading in these works, its prohibition functioned as a protective principle aimed at preventing harm to the contracting parties by safeguarding both the validity of contracts and the parties' consent. The findings of the research further indicate that contracts involving excessive gharar (gharar fāhish) were unanimously regarded by jurists as impermissible, while contracts involving minor gharar (gharar yasīr) were unanimously considered permissible; by contrast, jurists differed as to the permissibility of contracts containing an intermediate degree of gharar falling between minor and excessive gharar.

In determining the permissibility of newly emerging forms of financial and digital commerce, the classical Islamic jurisprudential understanding of gharar should likewise serve as the principal point of reference: contracts involving excessive gharar (gharar fāhish) should be regarded as void (bāṭil) or defective (fāsid), contracts involving minor gharar (gharar yasīr) should be deemed valid (ṣaḥīḥ), and contracts containing an intermediate degree of gharar should be assessed in light of contemporary circumstances. The valid conclusion of economic transactions in the modern era is possible only where the subject matter of the contract is capable of delivery; in other words, where no legally significant gharar is present.

Keywords: Islamic Law, Islamic Law of Obligations, Gharar (Uncertainty), Effects of Gharar, Bay'a'l-Gharar.

ملخص منظم

في قانون الالتزامات الإسلامي، ومن أجل حماية الأطراف المتعاقدة من التعرض للضرر أو الخسارة، يشترط أن يكون موضوع العقد خالياً من العناصر السلبية مثل عدم اليقين ونقص المعرفة. ويعد غياب الغرر في موضوع العقد أحد هذه الشروط. وتهدف هذه الدراسة إلى دراسة مفهوم الغرر، الذي يشير في الأدبيات الفقهية الإسلامية إلى عدم اليقين بشأن وجود موضوع العقد والمخاطر المرتبطة بإمكانية الحصول عليه أو تسليمه، وتحديد تأثير هذا المفهوم على صحة عقد البيع مع الإشارة بشكل خاص إلى موضوع البيع (المبيع). ويتمثل الهدف الرئيسي للدراسة في صياغة مبادئ عامة من خلال تحليل استقرائي للمقاربات التي اتبعها الفقهاء الكلاسيكيون تجاه الغرر، واقتراح حلول، استناداً إلى هذه المبادئ، للقضايا الفقهية الإسلامية المعاصرة التي تنشأ في المعاملات الاقتصادية والقانونية الحديثة.

وفي نطاق هذه الدراسة، تم استعراض تطبيقات الغرر الواردة في الأعمال الكلاسيكية للفقه الإسلامي، مع إيلاء اهتمام خاص للظروف التي تضعف عنصر الرضا، والشروط التي تحكم صحة العقود، والأشكال المختلفة لعدم اليقين ونقص المعرفة المتعلقة بموضوع البيع (المبيع). وقد طبقت النتائج الفقهية التي تم التوصل إليها على العلاقات الاقتصادية الحديثة، بما في ذلك التأمين، والتجارة الإلكترونية، والمعاملات المالية وتداول البيتكوين والعملات الرقمية المماثلة، مما يبرهن، وإن كان ذلك بإيجاز، على قابلية تطبيق هذه المبادئ على القضايا الفقهية الإسلامية المعاصرة.

في نظرية العقود، تعتمد قدرة الأطراف على التعبير عن موافقتهم بحرية على أن يكون موضوع العقد محدداً أو على الأقل قابلاً للتحديد. من الناحية اللغوية، يشير مصطلح «الغرار» إلى معانٍ مثل «المخاطرة»، والخطر، والشيء غير الآمن أو غير السليم، والخداع والتعرض للخطر، وركود السوق؛ إلا أنه كمصطلح فني، يشير في عقد البيع إلى عدم اليقين بشأن وجود موضوع البيع (المبيع) وبالتالي ما إذا كان قابلاً للتسليم، مما قد يؤدي إلى حصول أحد الطرفين على مكسب غير مبرر بينما يتكبد الطرف الآخر خسارة أو يتعرض لمثل هذا الخطر وبالفعل، فإن وصف الفقهاء الكلاسيكيين للغرار بأنه معاملة تكون نتيجتها النهائية مخفية يؤكد أن المفهوم يشير إلى احتمال تعرض الأطراف للضرر أو عدم تمكنهم من الحصول على موضوع العقد.

ويكشف استعراض الأعمال الكلاسيكية في الفقه الإسلامي أن الغرار لم يُعالج في إطار نظرية مستقلة خاصة بالغرار أو كعنوان فصل منفصل بالطريقة الشائعة في الدراسات المعاصرة للفقه الإسلامي. بل إن الفقهاء الكلاسيكيين كانوا يتناولون عمومًا القضايا المتعلقة بالغرار في سياق مناقشات حول موضوعات مثل العناصر والشروط الأساسية للعقود، والظروف التي تؤثر على صحة إعلانات النية، والمتطلبات التي يجب أن يستوفيها موضوع البيع (المبيع) والثمن في عقود البيع. ورغم أن هؤلاء الفقهاء لم يتناولوا المسائل المتعلقة بالغرر بطريقة منهجية كاملة، فإن مؤلفاتهم تحتوي مع ذلك على مواد فقهية جوهرية توفر أساسًا لتحليل النظري للغرر ولتطوير حلول للمسائل الفقهية الإسلامية الجديدة. وبناءً على ذلك، استند علماء الفقه الإسلامي المعاصرون إلى هذه المجموعة من المعارف لدراسة الغرر من منظورات متنوعة.

والسبب الرئيسي وراء التعامل مع الغرر بحساسية كبيرة من قبل كل من الفقهاء الكلاسيكيين وعلماء الفقه الإسلامي المعاصرين هو أن النبي محمد حظر صراحةً العقود التي تنطوي على الغرر. ويؤكد حظره بيع الطائر في الهواء، أو السمكة في البحر، أو الجنين الذي لم يولد بعد، وما شابه ذلك، على ضرورة أن يكون عقد البيع خاليًا من أوجه عدم اليقين التي قد تمكن أحد الطرفين من الحصول على ربح غير مبرر مع التسبب في خسارة للطرف الآخر أو إثارة نزاعات بينهما. ولمنع مثل هذه العواقب السلبية، يجب أن يكون موضوع العقد خاليًا هو الآخر من عدم اليقين والمخاطر الناشئة عن نقص المعرفة.

ونتيجةً لهذا البحث، تمت دراسة المؤلفات الكلاسيكية في فروع الفقه وكذلك الدراسات المعاصرة حول الغرر، بهدف تحديد الشروط المطلوبة لموضوع البيع (المبيع) في عقد البيع، وأنواع الغرر التي تنشأ عند عدم استيفاء هذه الشروط. وعلى وجه الخصوص، تم استنباط مبادئ عامة من الأحكام المحددة والمناقشات المتفرقة المتعلقة بالغرار الواردة في مؤلفات الفقهاء الكلاسيكيين، وتم تصنيف الغرار إلى ثلاث درجات: الغرر اليسير، والغرر الفاحش، والغرر المتوسط. ثم طبقت المبادئ العامة التي تم إرساؤها بهذه الطريقة، من خلال المنهج الاستقرائي، على القضايا الفقهية الإسلامية المعاصرة الناشئة عن العصر الرقمي، بما في ذلك التجارة الإلكترونية، والعملات المشفرة، والتأمين، والمعاملات المالية.

وكما يؤثر الغرر الفاحش (الغرر الفاحش) على صحة العقود في الفقه الإسلامي الكلاسيكي، فإنه يؤثر بالمثل على الصحة القانونية للمعاملات الفقهية المعاصرة. فعلى سبيل المثال، في التأمين التجاري، يعتمد كل من مبلغ القسط الذي يتعين دفعه ومبلغ التعويض الذي سيُستلم في المقابل، بل وحتى ما إذا كان سيتم استلام أي تعويض على الإطلاق، على حدث مستقبلي غير مؤكد لا يمكن معرفة حدوثه مسبقًا. ونظرًا لهذه السمة التي يتسم بها التأمين التجاري، اعتبر بعض علماء الفقه الإسلامي المعاصرين أن أشكال التأمين التجاري التي تنطوي على غرر مفرط غير مسموح بها. وفي التجارة الإلكترونية، على الرغم من أن عدم فحص البضائع ماديًا قد يؤدي إلى الجهل (جهالة) أو الغرر، فإن تقديم وصف تفصيلي لخصائص المنتج، ومنح المشتري حق الفحص (خيار الرؤية)، والاعتراف بخيار العيب (خيار العيب) في حالة وجود عيب في المنتج، والتحديد الواضح لشروط الإرجاع، كل ذلك يقلل من مستوى الغرر إلى غرر يسير (غرر يسير). ونظرًا لأن الغرر اليسير لا يخل بصحة العقد، فإن عقود البيع المبرمة عبر التجارة الإلكترونية تُعتبر صحيحة. وعلى النقيض من ذلك، فإن تداول العملات المشفرة مثل البيتكوين ينطوي على درجة مفرطة من الغرر بسبب المضاربة الشديدة على الأسعار، وغياب الضمانات المركزية والقانونية — أي الافتقار إلى أساس ملموس مدعوم بسلطة قانونية — والتقلبات غير المتوقعة في القيمة. ولهذا السبب، يُنظر إلى شراء وبيع العملات المشفرة التي تنطوي على غرر مفرط، من منظور الفقه الإسلامي، على أنه إما فاسد أو باطل.

وفي هذه الدراسة، تمت دراسة قضايا الغرر المتعلقة بموضوع البيع (المبيع) في الأعمال الكلاسيكية لفروع الفقه من خلال نهج شامل وتوصلت الدراسة إلى أنه على الرغم من عدم معالجة الغرر تحت عنوان مستقل في هذه الأعمال، فإن حظره كان بمثابة مبدأ وقائي يهدف إلى منع إلحاق الضرر بالأطراف المتعاقدة من خلال حماية صحة العقود وموافقة الأطراف على حد سواء. وتشير نتائج البحث أيضًا إلى أن العقود التي تنطوي على غرر فاحش (غرر فاحش) اعتبرها الفقهاء بالإجماع غير جائزة، في حين اعتبرت العقود التي تنطوي على غرر يسير (غرر يسير) جائزة بالإجماع؛ وعلى النقيض من ذلك، اختلف الفقهاء حول جواز العقود التي تحتوي على درجة متوسطة من الغرر تقع بين الغرر الفاحش والغرر اليسير.

وعند تحديد جواز الأشكال الناشئة حديثًا من التجارة المالية والرقمية، ينبغي أن يكون الفهم الفقهي الإسلامي الكلاسيكي للغرر هو المرجع الرئيسي أيضًا: ينبغي اعتبار العقود التي تنطوي على الغرر المفرط (الغرر الفاحش) باطلة أو فاسدة، وينبغي اعتبار العقود التي تنطوي على الغرر الطفيف (الغرر اليسير) صحيحة، أما العقود التي تحتوي على درجة متوسطة من الغرر فينبغي تقييمها في ضوء الظروف المعاصرة ولا يمكن إبرام المعاملات الاقتصادية بشكل صحيح في العصر الحديث إلا إذا كان موضوع العقد قابلاً للتسليم؛ بعبارة أخرى، في حالة عدم وجود غرر ذي أهمية قانونية.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي، قانون الالتزامات الإسلامي، الغرر (عدم اليقين)، آثار الغرر، بيع الغرر.

Résumé Structuré:

En droit islamique des obligations, afin de protéger les parties contractantes contre tout préjudice ou toute perte, l'objet d'un contrat doit être exempt d'éléments défavorables tels que l'incertitude et le manque de connaissance. L'absence de gharar dans l'objet d'un contrat est l'une de ces exigences. L'objectif de cette étude est d'examiner le concept de gharar, qui, dans la littérature juridique islamique, désigne l'incertitude quant à l'existence de l'objet d'un contrat et le risque lié à la possibilité de l'obtenir ou de le livrer, ainsi que de déterminer l'incidence de ce concept sur la validité d'un contrat de vente, en se référant plus particulièrement à l'objet de la vente (mabī'). L'objectif principal de cette étude est de formuler des principes généraux à travers une analyse inductive des approches adoptées par les juristes classiques à l'égard du gharar et, sur la base de

ces principes, de proposer des solutions aux problèmes juridiques islamiques contemporains qui se posent dans le cadre des transactions économiques et juridiques modernes.

Dans le cadre de cette étude, les applications du gharar présentes dans les ouvrages classiques de jurisprudence islamique ont été passées en revue, en accordant une attention particulière aux circonstances portant atteinte à l'élément du consentement, aux conditions régissant la validité des contrats, ainsi qu'aux diverses formes d'incertitude et d'ignorance relatives à l'objet de la vente (mabī'). Les conclusions jurisprudentielles ainsi obtenues ont été appliquées aux relations économiques modernes, notamment l'assurance, le commerce électronique, les transactions financières et le commerce du Bitcoin et des monnaies numériques similaires, démontrant ainsi, bien que brièvement, l'applicabilité de ces principes aux questions juridiques islamiques contemporaines.

En théorie des contrats, la capacité des parties à exprimer librement leur consentement dépend du fait que l'objet du contrat soit défini ou, à tout le moins, déterminable. Sur le plan lexical, le terme gharar recouvre des notions telles que « risque, danger, quelque chose d'incertain ou de peu solide, tromperie, exposition au danger et stagnation du marché » ; en tant que terme technique, cependant, il désigne, dans un contrat de vente, l'incertitude quant à l'existence de l'objet de la vente (mabī') et, par conséquent, quant à sa capacité à être livré, ce qui peut conduire l'une des parties à obtenir un gain injustifié tandis que l'autre subit une perte ou est exposée à un tel risque. En effet, la définition du gharar donnée par les juristes classiques comme une transaction dont l'issue finale est cachée confirme que ce concept désigne la possibilité pour les parties de subir un préjudice ou de ne pas pouvoir obtenir l'objet du contrat.

Un examen des ouvrages classiques de jurisprudence islamique révèle que le gharar n'était pas traité dans le cadre d'une théorie autonome du gharar ni sous la forme d'un chapitre distinct, comme c'est couramment le cas dans les études contemporaines de jurisprudence islamique. Au contraire, les juristes classiques examinaient généralement les questions relatives au gharar dans le cadre de discussions portant sur des sujets tels que les éléments essentiels et les conditions des contrats, les circonstances affectant la validité des déclarations d'intention, ainsi que les exigences auxquelles doivent satisfaire l'objet de la vente (mabī') et le prix (thaman) dans les contrats de vente. Bien que ces juristes n'aient pas abordé les questions relatives au gharar de manière pleinement systématique, leurs ouvrages contiennent néanmoins une matière jurisprudentielle substantielle qui sert de base à l'analyse théorique du gharar et à l'élaboration de solutions à de nouvelles questions juridiques islamiques. En conséquence, les spécialistes contemporains du droit islamique se sont appuyés sur ce corpus de connaissances pour examiner le gharar sous divers angles.

La principale raison pour laquelle le gharar a été traité avec une grande prudence tant par les juristes classiques que par les spécialistes contemporains du droit islamique tient au fait que le prophète Mohammed a explicitement interdit les contrats comportant du gharar. Son interdiction de vendre un oiseau en vol, un poisson dans la mer, un enfant à naître et d'autres objets similaires souligne l'exigence selon laquelle un contrat de vente doit être exempt de toute incertitude susceptible de permettre à une partie d'obtenir un gain injustifié tout en causant un préjudice à l'autre ou en donnant lieu à des litiges entre elles. Afin d'éviter de telles conséquences néfastes, l'objet du contrat doit également être exempt d'incertitude et de risque découlant d'un manque de connaissance.

Dans le cadre de cette recherche, les ouvrages classiques de furū' al-fiqh ainsi que les études contemporaines sur le gharar ont été examinés afin d'identifier les conditions requises pour l'objet de la vente (mabī') dans un contrat de vente et les types de gharar qui surviennent lorsque ces conditions ne sont pas remplies. En particulier, des principes généraux ont été dégagés à partir des décisions spécifiques et des discussions fragmentaires concernant le gharar que l'on trouve dans les ouvrages des juristes classiques, et le gharar a été classé en trois degrés : le gharar mineur (gharar yasīr), le gharar excessif (gharar fāḥish) et le gharar intermédiaire (gharar mutawassit). Les principes généraux ainsi établis ont ensuite été appliqués, par une méthode inductive, aux questions juridiques islamiques contemporaines liées à l'ère numérique, notamment le commerce électronique, les cryptomonnaies, l'assurance et les transactions financières.

Tout comme le gharar excessif (gharar fāḥish) affecte la validité des contrats dans la jurisprudence islamique classique, il affecte également la validité juridique des transactions juridiques islamiques contemporaines. Par exemple, en matière d'assurance commerciale, tant le montant de la prime à verser que celui de l'indemnité à percevoir en contrepartie, voire la question de savoir si une indemnité sera perçue ou non, dépendent d'un événement futur incertain dont la survenance ne peut être connue à l'avance. Compte tenu

de cette caractéristique de l'assurance commerciale, certains jurisconsultes islamiques contemporains ont jugé inadmissibles les formes d'assurance commerciale impliquant un gharar excessif. Dans le commerce électronique, bien que le fait que les marchandises ne soient pas inspectées physiquement puisse donner lieu à l'ignorance (jahālah) ou au gharar, le fait de fournir une description détaillée des caractéristiques du produit, l'octroi à l'acheteur du droit d'inspection (khiyār al-ru'yah), la reconnaissance de la clause de recours pour vices (khiyār al-'ayb) lorsque le produit est défectueux, ainsi que la spécification claire des conditions de retour, réduisent le niveau de gharar à un gharar mineur (gharar yasīr). Étant donné qu'un gharar mineur n'affecte pas la validité d'un contrat, les contrats de vente conclus par le biais du commerce électronique sont considérés comme valides. Dans le commerce des cryptomonnaies telles que le Bitcoin, en revanche, un degré excessif de gharar est présent en raison de la spéculation extrême sur les prix, de l'absence de garanties centralisées et légales — c'est-à-dire l'absence d'une base tangible étayée par une autorité juridique — et des fluctuations imprévisibles de la valeur. C'est pourquoi l'achat et la vente de cryptomonnaies impliquant un gharar excessif ont été considérés, du point de vue de la jurisprudence islamique, comme soit viciés (fāsid), soit nuls (bāṭil).

Dans cette étude, les questions de gharar relatives à l'objet de la vente (mabīʿ) dans les ouvrages classiques de furūʿ al-fiqh ont été examinées selon une approche holistique, et il a été conclu que, bien que le gharar ne fasse pas l'objet d'une rubrique distincte dans ces ouvrages, son interdiction fonctionnait comme un principe de protection visant à prévenir tout préjudice aux parties contractantes en préservant à la fois la validité des contrats et le consentement des parties. Les résultats de cette recherche indiquent en outre que les contrats comportant un gharar excessif (gharar fāḥish) étaient unanimement considérés comme illicites par les jurisconsultes, tandis que ceux comportant un gharar mineur (gharar yasīr) étaient unanimement jugés licites ; en revanche, les jurisconsultes divergeaient quant à la licéité des contrats présentant un degré intermédiaire de gharar, se situant entre le gharar mineur et le gharar excessif.

Pour déterminer la licéité des nouvelles formes de commerce financier et numérique, la conception classique du gharar issue de la jurisprudence islamique devrait également servir de référence principale : les contrats comportant un gharar excessif (gharar fāḥish) doivent être considérés comme nuls (bāṭil) ou viciés (fāsid), ceux comportant un gharar mineur (gharar yasīr) doivent être jugés valides (ṣaḥīḥ), et ceux comportant un degré intermédiaire de gharar doivent être évalués à la lumière des circonstances contemporaines. La conclusion valide de transactions économiques à l'ère moderne n'est possible que lorsque l'objet du contrat est susceptible d'être livré ; en d'autres termes, lorsqu'il n'y a pas de gharar juridiquement significatif.

Mots-clés: droit islamique, droit islamique des obligations, gharar (incertitude), effets du gharar, bayʿa'l-gharar.

Resumen Estructurado:

En el derecho islámico de obligaciones, con el fin de proteger a las partes contratantes de sufrir perjuicios o pérdidas, se exige que el objeto de un contrato esté libre de elementos adversos, como la incertidumbre y la falta de conocimiento. La ausencia de gharar en el objeto del contrato es uno de estos requisitos. El objetivo de este estudio es examinar el concepto de gharar —que en la literatura jurídica islámica se refiere a la incertidumbre respecto a la existencia del objeto del contrato y al riesgo asociado a la posibilidad de obtenerlo o entregarlo— y determinar el efecto de este concepto sobre la validez de un contrato de compraventa, con especial referencia al objeto de la venta (mabīʿ). El objetivo principal del estudio es formular principios generales mediante un análisis inductivo de los enfoques adoptados por los juristas clásicos respecto al gharar y, sobre la base de estos principios, proponer soluciones a las cuestiones jurídicas islámicas contemporáneas que surgen en las transacciones económicas y jurídicas modernas.

En el marco de este estudio, se han examinado las aplicaciones del gharar que figuran en las obras clásicas de la jurisprudencia islámica, prestando especial atención a las circunstancias que menoscaban el elemento del consentimiento, a las condiciones que rigen la validez de los contratos y a las diversas formas de incertidumbre y falta de conocimiento relacionadas con el objeto de la venta (mabīʿ). Las conclusiones jurisprudenciales así obtenidas se aplicaron a las relaciones económicas modernas, incluidos los seguros, el comercio electrónico, las transacciones financieras y el comercio de bitcoins y monedas digitales similares, demostrando de este modo, aunque sea brevemente, la aplicabilidad de estos principios a las cuestiones jurídicas islámicas contemporáneas.

En la teoría de los contratos, la capacidad de las partes para expresar libremente su consentimiento depende de que el objeto del contrato sea definido o, al menos, determinable. Lexicalmente, «gharar» denota significados tales como «riesgo, peligro, algo inseguro o poco sólido, engaño, exposición al peligro y estancamiento del mercado»; sin embargo, como término técnico, en un contrato de compraventa se refiere a la incertidumbre sobre si el objeto de la venta (*mabīʿ*) existe y, en consecuencia, si es susceptible de ser entregado, lo que da lugar a que una de las partes pueda obtener una ganancia injustificada mientras que la otra sufre una pérdida o queda expuesta a dicho riesgo. De hecho, la caracterización del gharar por parte de los juristas clásicos como una transacción cuyo resultado final permanece oculto confirma que el concepto denota la posibilidad de que las partes sufran un perjuicio o no puedan obtener el objeto del contrato.

Un análisis de las obras clásicas de la jurisprudencia islámica revela que el gharar no se trataba en el marco de una teoría independiente sobre el gharar ni como un capítulo independiente, tal y como suele ocurrir en los estudios contemporáneos de la jurisprudencia islámica. Más bien, los juristas clásicos solían examinar las cuestiones relacionadas con el gharar en el marco de debates sobre temas tales como los elementos y condiciones esenciales de los contratos, las circunstancias que afectan a la validez de las declaraciones de intención y los requisitos que deben cumplir el objeto de la venta (*mabīʿ*) y el precio (*thaman*) en los contratos de compraventa. Aunque estos juristas no abordaron las cuestiones relativas al gharar de una manera totalmente sistemática, sus obras contienen, no obstante, un material jurisprudencial sustancial que proporciona una base para el análisis teórico del gharar y para el desarrollo de soluciones a nuevas cuestiones jurídicas islámicas. En consecuencia, los estudiosos contemporáneos del derecho islámico han recurrido a este corpus de conocimientos para examinar el gharar desde diversas perspectivas.

La razón principal por la que tanto los juristas clásicos como los estudiosos contemporáneos del derecho islámico han tratado el gharar con considerable sensibilidad es que el profeta Mahoma prohibió explícitamente los contratos que implicaran gharar. Su prohibición de vender un pájaro en el aire, un pez en el mar, un hijo aún no nacido y objetos similares subraya el requisito de que un contrato de compraventa debe estar libre de incertidumbres que puedan permitir a una de las partes obtener una ganancia injustificada, al tiempo que causan pérdidas a la otra o dan lugar a disputas entre ellas. Para evitar tales consecuencias adversas, el objeto del contrato debe estar igualmente libre de incertidumbre y de riesgos derivados de la falta de conocimiento.

Como resultado de la investigación, se examinaron obras clásicas de *furūʿ al-fiqh*, así como estudios contemporáneos sobre el gharar, con el fin de identificar las condiciones que debe cumplir el objeto de la venta (*mabīʿ*) en un contrato de compraventa y los tipos de gharar que surgen cuando no se cumplen dichas condiciones. En particular, se derivaron principios generales a partir de las normas específicas y los debates fragmentarios sobre el gharar que figuran en las obras de los juristas clásicos, y se clasificó el gharar en tres grados: gharar menor (*gharar yasīr*), gharar excesivo (*gharar fāḥish*) y gharar intermedio (*gharar mutawassit*). Los principios generales así establecidos se aplicaron posteriormente, mediante un método inductivo, a cuestiones jurídicas islámicas contemporáneas derivadas de la era digital, entre las que se incluyen el comercio electrónico, las criptomonedas, los seguros y las transacciones financieras.

Del mismo modo que el gharar excesivo (*gharar fāḥish*) afecta a la validez de los contratos en la jurisprudencia islámica clásica, también afecta a la validez jurídica de las transacciones jurídicas islámicas contemporáneas. Por ejemplo, en los seguros comerciales, tanto el importe de la prima que se debe pagar como el importe de la indemnización que se recibirá a cambio —e incluso si se recibirá alguna indemnización— dependen de un acontecimiento futuro incierto cuyo occurrence no se puede conocer de antemano. En vista de esta característica de los seguros comerciales, algunos estudiosos contemporáneos del derecho islámico han considerado inadmisibles aquellas formas de seguro comercial que implican un gharar excesivo. En el comercio electrónico, aunque el hecho de que los bienes no se inspeccionen físicamente pueda dar lugar a la ignorancia (*jahālah*) o al gharar, proporcionar una descripción detallada de las características del producto, conceder al comprador el derecho de inspección (*khiyār al-ruʿyah*), reconocer la opción por defectos (*khiyār al-ʿayb*) en caso de que el producto sea defectuoso y especificar claramente las condiciones de devolución reducen el nivel de gharar a un gharar menor (*gharar yasīr*). Dado que el gharar menor no menoscaba la validez de un contrato, los contratos de compraventa celebrados a través del comercio electrónico se consideran válidos. En el comercio de criptomonedas como el bitcoin, por el contrario, existe un grado excesivo de gharar debido a la especulación extrema sobre los precios, a la ausencia de garantías centralizadas y legales —es decir, la falta de una base tangible respaldada por la autoridad legal— y a las fluctuaciones impredecibles en el valor. Por este

motivo, la compra y venta de criptomonedas que implican un gharar excesivo se han considerado, desde la perspectiva de la jurisprudencia islámica, como defectuosas (fāsid) o nulas (bāṭil).

En este estudio se examinaron, mediante un enfoque holístico, las cuestiones relacionadas con el gharar en relación con el objeto de la venta (mabīʿ) en las obras clásicas de furūʿ al-fiqh, y se concluyó que, aunque el gharar no se trataba en un apartado independiente en dichas obras, su prohibición funcionaba como un principio protector destinado a prevenir el perjuicio a las partes contratantes, salvaguardando tanto la validez de los contratos como el consentimiento de las partes. Los resultados de la investigación indican además que los juristas consideraban unánimemente inadmisibles los contratos que implicaban un gharar excesivo (gharar fāḥish), mientras que los contratos que implicaban un gharar leve (gharar yasīr) se consideraban unánimemente admisibles; por el contrario, los juristas discrepaban en cuanto a la admisibilidad de los contratos que contenían un grado intermedio de gharar, situado entre el gharar leve y el excesivo.

A la hora de determinar la admisibilidad de las nuevas formas de comercio financiero y digital, la interpretación clásica de la jurisprudencia islámica sobre el gharar debería servir igualmente como principal punto de referencia: los contratos que impliquen un gharar excesivo (gharar fāḥish) deben considerarse nulos (bāṭil) o viciados (fāsid); los contratos que impliquen un gharar leve (gharar yasīr) deben considerarse válidos (ṣaḥīḥ); y los contratos que contengan un grado intermedio de gharar deben evaluarse a la luz de las circunstancias contemporáneas. La celebración válida de transacciones económicas en la era moderna solo es posible cuando el objeto del contrato es susceptible de entrega; en otras palabras, cuando no existe gharar jurídicamente relevante.

Palabras clave: Derecho islámico, Derecho islámico de las obligaciones, Gharar (incertidumbre), Efectos del gharar, Bayʿa'l-Gharar.

结构化摘要:

在伊斯兰义务法中,为了保护合同当事人免受损害或损失,合同标的必须不包含不确定性、信息缺失等不利因素。合同标的不存在“加拉尔”(gharar)是这些要求之一。本研究旨在探讨“加拉尔”的概念——在伊斯兰法学文献中,该概念指对合同标的存在的不确定性,以及与能否获得或交付该标的相关的风险——并确定该概念对销售合同有效性的影响,尤其侧重于销售标的(mabīʿ)。本研究的主要目标是通过古典法学家处理“加拉尔”问题的思路进行归纳分析,从而制定一般性原则,并基于这些原则,为现代经济和法律交易中出现的当代伊斯兰法律问题提出解决方案。

在本研究的范围内,对伊斯兰法学古典著作中关于“加拉尔”的应用进行了梳理,特别关注影响合意要素的情形、决定合同有效性的条件,以及与销售标的(mabīʿ)相关的各种不确定性和信息缺失。由此得出的法理学结论被应用于现代经济关系,包括保险、电子商务、金融交易以及比特币和类似数字货币的交易,从而(尽管简要地)证明了这些原则对当代伊斯兰法律问题的适用性。

在合同理论中,当事人能否自由表达同意,取决于合同标的是否确定或至少可确定。“加拉尔”(gharar)一词在字面意义上指“风险、危险、不安全或不稳固的事物、欺骗、暴露于危险之中以及市场停滞”等含义;然而,作为专业术语,在买卖合同中,它指的是对标的物(mabīʿ)是否存在以及因此能否交付的不确定性,其结果可能导致一方获得不当得利,而另一方则遭受损失或面临此类风险。事实上,古典法学家将“加拉尔”定性为“最终结果隐而不显的交易”,这证实了该概念指的是当事人可能遭受损害或无法获得合同标的物的可能性。

对伊斯兰法学古典著作的考察表明,“加拉尔”并未像当代伊斯兰法学研究中常见的那样,被作为独立的“加拉尔”理论或单独的章节标题来论述。相反,古典法学家通常在讨论合同的必要要素与条件、影响意思表示有效性的情形,以及买卖合同中标物(mabīʿ)和价款(thaman)应满足的要求等主题时,一并考察与“加拉尔”相关的问题。尽管这些法学家并未以完全系统化的方式处理与“加拉尔”相关的问题,但他们的著作中仍包含大量法理学资料,为“加拉尔”的理论分析以及针对新出现

的伊斯兰法律问题的解决方案的制定提供了基础。因此，当代伊斯兰法学者借鉴了这一知识体系，从多种角度对“加拉尔”进行了探讨。

古典法学家和当代伊斯兰法学者之所以对“加拉尔”问题极为谨慎，主要原因在于先知穆罕默德曾明确禁止涉及“加拉尔”的合同。他禁止买卖“空中飞鸟、海中鱼类、未出生的后代”以及类似物品，这强调了销售合同必须排除一切不确定性——此类不确定性可能使一方获得不合理的利益，同时给另一方造成损失，或引发双方之间的纠纷。为了防止此类不良后果，合同标的物同样必须排除因信息不足而产生的不确定性和风险。

基于此研究，本文考察了《法学分支》（*furū' al-fiqh*）的古典著作以及关于“加拉尔”的当代研究，旨在确定销售合同中标的物（*mabī'*）应满足的条件，以及当这些条件未得到满足时所产生的“加拉尔”类型。特别是，本文从古典法学家的著作中关于“加拉尔”的具体裁决和零散讨论中提炼出一般原则，并将“加拉尔”分为三个等级：轻微加拉尔（*gharar yasīr*）、过度加拉尔（*gharar fāḥish*）和中等加拉尔（*gharar mutawassit*）。随后，通过归纳法，将由此确立的一般原则应用于数字时代引发的当代伊斯兰法律问题，包括电子商务、加密货币、保险和金融交易。

正如过度加拉尔（*gharar fāḥish*）在古典伊斯兰法学中影响合同的有效性一样，它同样影响当代伊斯兰法律交易的法律效力。例如，在商业保险中，应支付的保费金额、可获得的赔偿金额，甚至能否获得任何赔偿，都取决于一个无法预先知晓的不确定未来事件。鉴于商业保险的这一特征，一些当代伊斯兰法学者认为，涉及过度“加拉尔”的商业保险形式是不被允许的。在电子商务中，尽管无法对商品进行实物检查这一事实可能会导致“无知”（*jahālah*）或“加拉尔”，但通过提供产品特征的详细描述，赋予买方检验权（*khiyār al-ru'yah*），承认产品存在瑕疵时的瑕疵选择权（*khiyār al-'ayb*），以及明确规定退货条件，均可将“加拉尔”程度降至轻微“加拉尔”（*gharar yasīr*）。由于轻微“加拉尔”不影响合同的有效性，因此通过电子商务缔结的销售合同被视为有效。相比之下，在比特币等加密货币的交易中，由于价格投机严重、缺乏集中化和法律保障——即缺乏由法律权威支持的实质依据——以及价值波动难以预测，存在过度的“加拉尔”。因此，从伊斯兰法学角度来看，涉及过度“加拉尔”的加密货币买卖被视为存在瑕疵（*fāsid*）或无效（*bāṭil*）。

本研究采用整体性方法，考察了古典《教法分支》（*furū' al-fiqh*）著作中与销售标的（*mabī'*）相关的“加拉尔”问题，并得出结论：尽管这些著作中并未将“加拉尔”作为独立章节进行论述，但其禁止性规定作为一项保护性原则，旨在通过保障合同的有效性及当事人的合意，防止合同当事人受到损害。研究结果进一步表明，涉及过度“加拉尔”（*gharar fāḥish*）的合同被法学家一致视为无效，而涉及轻微“加拉尔”（*gharar yasīr*）的合同则被一致视为有效；相比之下，对于介于轻微与过度“加拉尔”之间的中等程度“加拉尔”的合同，法学家们在是否有效的问题上存在分歧。

在判定新兴的金融和数字商业形式的合法性时，古典伊斯兰法学对“加拉尔”的理解同样应作为主要参考依据：涉及过度加拉尔（*gharar fāḥish*）的合同应被视为无效（*bāṭil*）或有瑕疵（*fāsid*），涉及轻微加拉尔（*gharar yasīr*）的合同应被视为有效（*ṣaḥīḥ*），而含有介于轻微与过度加拉尔之间程度加拉尔的合同，则应结合当代具体情况加以评估。在现代，经济交易只有在合同标的物能够交付的情况下才能有效成立；换言之，即不存在具有法律意义的加拉尔时。

关键词：伊斯兰法、伊斯兰义务法、加拉尔（不确定性）、加拉尔的影响、Bay'a'l-Gharar。

Структурированное Резюме:

В исламском праве обязательств, с целью защиты сторон договора от ущерба или убытков, предмет договора должен быть свободен от таких неблагоприятных элементов, как неопределённость

и отсутствие знаний. Отсутствие «гарара» в предмете договора является одним из таких требований. Цель данного исследования заключается в изучении понятия «гарара», которое в исламской юридической литературе обозначает неопределенность в отношении существования предмета договора и риск, связанный с возможностью его получения или поставки, а также в определении влияния этого понятия на действительность договора купли-продажи с особым упором на предмет продажи (мабй). Основная цель исследования заключается в формулировании общих принципов посредством индуктивного анализа подходов, принятых классическими правоведами в отношении «гарара», и, на основе этих принципов, в предложении решений современных исламско-правовых проблем, возникающих в рамках современных экономических и правовых сделок.

В рамках данного исследования были проанализированы примеры применения понятия «гарар», встречающиеся в классических трудах исламской юриспруденции, с уделением особого внимания обстоятельствам, подрывающим элемент согласия, условиям, определяющим действительность договоров, а также различным формам неопределенности и недостатка знаний, касающихся предмета купли-продажи (мабй). Полученные таким образом правоведческие выводы были применены к современным экономическим отношениям, включая страхование, электронную коммерцию, финансовые операции, а также торговлю биткоином и аналогичными цифровыми валютами, что позволило продемонстрировать, пусть и кратко, применимость этих принципов к современным вопросам исламского права.

В теории договоров способность сторон свободно выражать свое согласие зависит от того, является ли предмет договора определенным или, по крайней мере, определяемым. В лексическом смысле термин «гарар» обозначает такие значения, как «риск, опасность, нечто ненадежное или несостоятельное, обман, подверженность опасности и стагнация рынка»; однако в качестве технического термина в договоре купли-продажи он обозначает неопределенность относительно того, существует ли предмет продажи (мабй), и, следовательно, возможно ли его передача, в результате чего одна из сторон может получить необоснованную выгоду, в то время как другая понесет убыток или подвергнется такому риску. Действительно, определение «гарара» классическими правоведами как сделки, конечный результат которой скрыт, подтверждает, что это понятие обозначает возможность причинения ущерба сторонам или их неспособности получить предмет договора.

Анализ классических трудов по исламской юриспруденции показывает, что «гарар» не рассматривался в рамках самостоятельной теории «гарара» или в качестве отдельной главы, как это обычно встречается в современных исследованиях по исламской юриспруденции. Напротив, классические правоведы, как правило, рассматривали вопросы, связанные с «гараром», в рамках обсуждения таких тем, как существенные элементы и условия договоров, обстоятельства, влияющие на действительность волеизъявлений, а также требования, которым должны соответствовать предмет купли-продажи (мабй) и цена (таман) в договорах купли-продажи. Хотя эти правоведы и не рассматривали вопросы, касающиеся «гарара», полностью систематизированным образом, их труды, тем не менее, содержат значительный правоведческий материал, который служит основой для теоретического анализа «гарара» и для разработки решений новых вопросов исламского права. Соответственно, современные исследователи исламского права опираются на этот свод знаний для изучения «гарара» с различных точек зрения.

Основная причина, по которой как классические правоведы, так и современные исследователи исламского права относятся к гарару с особой осторожностью, заключается в том, что Пророк Мухаммад прямо запретил заключение договоров, сопряженных с гараром. Его запрет на продажу птицы в небе, рыбы в море, нерожденного потомства и подобных объектов подчеркивает требование о том, что договор купли-продажи должен быть свободен от неопределенностей, которые могут позволить одной стороне получить необоснованную выгоду, одновременно причиняя убыток другой стороне или вызывая споры между ними. Чтобы предотвратить такие неблагоприятные последствия, предмет договора также должен быть свободен от неопределенности и риска, возникающих из-за недостатка знаний.

В ходе исследования были проанализированы классические труды по «фуру' аль-фикху», а также современные исследования, посвященные «гарару», с целью определения условий, предъявляемых к предмету купли-продажи (мабй) в договоре купли-продажи, и видов «гарара», возникающих при несоблюдении этих условий. В частности, на основе конкретных постановлений и

фрагментарных обсуждений, касающихся «гарара» и содержащихся в трудах классических правоведов, были выведены общие принципы, а «гарар» был классифицирован по трем степеням: незначительный «гарар» (гарар ясир), чрезмерный «гарар» (гарар фахиш) и промежуточный «гарар» (гарар мутавассит). Затем установленные таким образом общие принципы были применены с помощью индуктивного метода к современным вопросам исламского права, возникающим в эпоху цифровых технологий, включая электронную коммерцию, криптовалюты, страхование и финансовые операции.

Точно так же, как чрезмерный «гарар» (гарар фахиш) влияет на действительность договоров в классической исламской юриспруденции, он также влияет на юридическую действительность современных исламских правовых сделок. Например, в коммерческом страховании как сумма уплачиваемого страхового взноса, так и сумма получаемого в обмен возмещения, и даже сам факт получения какого-либо возмещения, зависят от неопределенного будущего события, о наступлении которого невозможно знать заранее. Учитывая эту особенность коммерческого страхования, некоторые современные ученые-исламоведы считают недопустимыми те формы коммерческого страхования, которые сопряжены с чрезмерным гараром. В электронной коммерции, хотя отсутствие физического осмотра товара может привести к незнанию (джахала) или гарару, предоставление подробного описания характеристик товара, предоставление покупателю права на осмотр (хияр аль-ру'я), признание права на отказ в случае дефектов (хияр аль-айн), если товар имеет дефекты, а также четкое указание условий возврата снижают степень гарара до незначительного гарара (гарар ясир). Поскольку незначительный «гарар» не нарушает действительность договора, договоры купли-продажи, заключаемые посредством электронной коммерции, считаются действительными. Напротив, при торговле криптовалютами, такими как биткоин, наблюдается чрезмерная степень «гарара» из-за крайней ценовой спекуляции, отсутствия централизованных и правовых гарантий — то есть отсутствия материальной основы, подкреплённой юридической силой, — а также непредсказуемых колебаний стоимости. По этой причине купля-продажа криптовалют, сопряженная с чрезмерным «гараром», с точки зрения исламской юриспруденции рассматривается либо как недействительная (фасид), либо как ничтожная (батил).

В данном исследовании вопросы «гарара», связанные с предметом продажи («маби'»), в классических трудах по «фуру' аль-фикх» были рассмотрены с помощью целостного подхода, и был сделан вывод о том, что, хотя «гарар» и не рассматривался в этих трудах в качестве отдельного раздела, его запрет функционировал как защитный принцип, направленный на предотвращение ущерба для сторон договора путем обеспечения как действительности договоров, так и согласия сторон. Результаты исследования также показывают, что договоры, сопряженные с чрезмерным «гараром» (гарар фахиш), единодушно считались правоведом недопустимыми, в то время как договоры, сопряженные с незначительным «гараром» (гарар ясир), единодушно считались допустимыми; напротив, мнения правоведов разделились относительно допустимости договоров, содержащих промежуточную степень «гарара», находящуюся между незначительным и чрезмерным «гараром».

При определении допустимости вновь возникающих форм финансовой и цифровой коммерции классическое исламско-правовое понимание «гарара» должно также служить основным ориентиром: договоры, сопряжённые с чрезмерным гараром (гарар фахиш), следует считать недействительными (батил) или порочными (фасид), договоры, сопряжённые с незначительным гараром (гарар ясир), следует считать действительными (сахих), а договоры, содержащие промежуточную степень гарара, следует оценивать с учётом современных обстоятельств. Законное заключение экономических сделок в современную эпоху возможно только в том случае, если предмет договора подлежит поставке; иными словами, если отсутствует юридически значимый «гарар».

Ключевые слова: исламское право, исламское обязательственное право, «гарар» (неопределенность), последствия «гарара», «бай'а аль-гарар».

संरचित सारांशः

इस्लामी दायित्व कानून में, संविदाकार पक्षों को हानि या नुकसान से बचाने के लिए, किसी अनुबंध का विषय-वस्तु अनिश्चितता और जानकारी की कमी जैसे प्रतिकूल तत्वों से मुक्त होना आवश्यक है।

संविदात्मक विषय-वस्तु में गारर की अनुपस्थिति इन आवश्यकताओं में से एक है। इस अध्ययन का उद्देश्य गारर की अवधारणा की जांच करना है, जो इस्लामी कानूनी साहित्य में संविदात्मक विषय-वस्तु के अस्तित्व और उसे प्राप्त या वितरित करने में संबद्ध जोखिम के संबंध में अनिश्चितता को संदर्भित करती है, तथा विशेष रूप से बिक्री के विषय-वस्तु (मबी) के संदर्भ में बिक्री संविदा की वैधता पर इस अवधारणा के प्रभाव का निर्धारण करना है। अध्ययन का मुख्य उद्देश्य गारर के प्रति शास्त्रीय न्यायविदों द्वारा अपनाए गए दृष्टिकोणों के अनुमीय विश्लेषण के माध्यम से सामान्य सिद्धांतों को प्रतिपादित करना और इन सिद्धांतों के आधार पर, आधुनिक आर्थिक और कानूनी लेनदेन में उत्पन्न होने वाले समकालीन इस्लामी कानूनी मुद्दों के लिए समाधान प्रस्तावित करना है।

इस अध्ययन के दायरे में, इस्लामी न्यायशास्त्र की शास्त्रीय कृतियों में पाए गए गारर के अनुप्रयोगों का सर्वेक्षण किया गया, जिसमें सहमति के तत्व को प्रभावित करने वाली परिस्थितियाँ, अनुबंधों की वैधता को नियंत्रित करने वाली शर्तें, और बिक्री के विषय (मबी) से संबंधित अनिश्चितता और अज्ञानता के विभिन्न रूपों पर विशेष ध्यान दिया गया। इस प्रकार प्राप्त न्यायशास्त्रीय निष्कर्षों को आधुनिक आर्थिक संबंधों पर लागू किया गया, जिसमें बीमा, ई-कॉमर्स, वित्तीय लेनदेन, और बिटकॉइन और इसी तरह की डिजिटल मुद्राओं का व्यापार शामिल है, जिससे समकालीन इस्लामी कानूनी मुद्दों पर इन सिद्धांतों की प्रयोज्यता का, यद्यपि संक्षेप में, प्रदर्शन हुआ।

संविदा सिद्धांत में, पक्षों की अपनी सहमति स्वतंत्र रूप से व्यक्त करने की क्षमता इस बात पर निर्भर करती है कि संविदा का विषय निश्चित या कम से कम निर्धारणीय हो। शब्दावली के अनुसार, 'गारर' के अर्थ हैं जैसे "जोखिम, खतरा, कुछ असुरक्षित या अस्वास्थ्यकर, धोखा, खतरे का सामना, और बाजार में ठहराव"; हालांकि, एक तकनीकी शब्द के रूप में, यह बिक्री के अनुबंध में इस बात की अनिश्चितता को दर्शाता है कि क्या बिक्री का विषय (मबीअ) मौजूद है और, परिणामस्वरूप, क्या यह सुपुर्दगी योग्य है, जिसके परिणामस्वरूप एक पक्ष को अनुचित लाभ हो सकता है जबकि दूसरा पक्ष हानि उठाता है या ऐसे जोखिम का सामना करता है।

वास्तव में, क्लासिकल न्यायविदों द्वारा गारर को एक ऐसे लेन-देन के रूप में वर्गीकृत करना जिसके अंतिम परिणाम छिपे हुए हैं, इस बात की पुष्टि करता है कि यह अवधारणा पक्षों को नुकसान होने या अनुबंध के विषय-वस्तु को प्राप्त करने में असमर्थ होने की संभावना को दर्शाती है।

इस्लामी न्यायशास्त्र की क्लासिकल कृतियों का सर्वेक्षण करने पर पता चलता है कि गारर को गारर के स्वतंत्र सिद्धांत के तहत या एक अलग अध्याय शीर्षक के रूप में नहीं माना गया था, जैसा कि आमतौर पर इस्लामी न्यायशास्त्र के समकालीन अध्ययनों में पाया जाता है।

बल्कि, क्लासिकल न्यायविदों ने आम तौर पर गारर से संबंधित मुद्दों की जांच ऐसे विषयों की चर्चा के भीतर की, जैसे कि अनुबंधों के आवश्यक तत्व और शर्तें, इरादे की घोषणाओं की वैधता को प्रभावित करने वाले परिस्थितियाँ, और बिक्री (मबीअ) की वस्तु तथा बिक्री के अनुबंधों में मूल्य (थमन) द्वारा पूरी की जाने वाली आवश्यकताएं। हालांकि इन न्यायविदों ने गारर से संबंधित मामलों को पूरी तरह से व्यवस्थित तरीके से संबोधित नहीं किया, फिर भी उनके कार्यों में पर्याप्त न्यायशास्त्रीय सामग्री है जो गारर के सैद्धांतिक विश्लेषण और नए इस्लामी कानूनी मुद्दों के समाधान विकसित करने के लिए आधार प्रदान करती है। तदनुसार, इस्लामी कानून के समकालीन विद्वानों ने विभिन्न दृष्टिकोणों से गारर की जांच करने के लिए इस ज्ञान के भंडार का उपयोग किया है।

पारंपरिक न्यायविदों और इस्लामी कानून के समकालीन विद्वानों दोनों द्वारा गारर को लेकर काफी संवेदनशीलता बरतने का मुख्य कारण यह है कि पैगंबर मुहम्मद ने स्पष्ट रूप से गारर से जुड़े अनुबंधों पर प्रतिबंध लगा दिया था। हवा में उड़ते पक्षी, समुद्र में मछली, गर्भ में पल रहे संतान और इसी तरह की वस्तुओं की बिक्री पर उनके प्रतिबंध इस आवश्यकता पर जोर देते हैं कि बिक्री का अनुबंध ऐसी अनिश्चितताओं से मुक्त होना चाहिए जो एक पक्ष को अनुचित लाभ दिलाने में सक्षम हों, जबकि दूसरे को नुकसान पहुँचाएँ या उनके बीच विवाद खड़ा करें। ऐसे प्रतिकूल परिणामों को रोकने के लिए, अनुबंध का विषय भी ज्ञान की कमी से उत्पन्न अनिश्चितता और जोखिम से मुक्त होना चाहिए।

इस शोध के परिणामस्वरूप, बिक्री के अनुबंध में बिक्री की वस्तु (मबीअ) के लिए आवश्यक शर्तें और उन प्रकार के गारर की पहचान करने के लिए फुरूअ अल-फिक्ह की शास्त्रीय कृतियों के साथ-साथ गारर पर समकालीन अध्ययनों की जांच की गई, जो इन शर्तों के पूरा न होने पर उत्पन्न होते हैं। विशेष रूप से, शास्त्रीय विद्वानों की रचनाओं में पाए गए गारर से संबंधित विशिष्ट फ़तवों और खंडित चर्चाओं से सामान्य सिद्धांत प्राप्त किए गए, और गारर को तीन श्रेणियों में वर्गीकृत किया गया: अल्प गारर (गारर यसीर), अत्यधिक गारर (गारर फाहिश), और मध्यम गारर (गारर मुतावसिह)। इस प्रकार स्थापित सामान्य सिद्धांतों को फिर एक आगमनात्मक विधि के माध्यम से, डिजिटल युग से उत्पन्न समकालीन इस्लामी कानूनी मुद्दों पर लागू किया गया, जिसमें ई-कॉमर्स, क्रिप्टोकॉइन्स, बीमा और वित्तीय लेनदेन शामिल हैं।

जिस प्रकार पारंपरिक इस्लामी न्यायशास्त्र में अत्यधिक गारर (गारर फाहिश) अनुबंधों की वैधता को प्रभावित करता है, उसी प्रकार यह समकालीन इस्लामी कानूनी लेनदेन की कानूनी वैधता को भी प्रभावित करता है। उदाहरण के लिए, वाणिज्यिक बीमा में, भुगतान किया जाने वाला प्रीमियम की राशि और बदले में प्राप्त होने वाली मुआवजा की राशि, और यहाँ तक कि कोई मुआवजा प्राप्त होगा भी या नहीं, यह सब एक अनिश्चित भविष्य की घटना पर निर्भर करता है जिसके घटित होने के बारे में पहले से नहीं पता लगाया जा सकता। वाणिज्यिक बीमा की इस विशेषता को देखते हुए, इस्लामी कानून के कुछ समकालीन विद्वानों ने अत्यधिक गारर (गारर फाहिश) वाले वाणिज्यिक बीमा के रूपों को अनुमत नहीं माना है। ई-कॉमर्स में, हालांकि यह तथ्य कि वस्तुओं की भौतिक रूप से जांच नहीं की जाती है, अज्ञानता (जाहिलाह) या गारर को जन्म दे सकता है, उत्पाद की विशेषताओं का विस्तृत विवरण प्रदान करना, खरीदार को निरीक्षण का अधिकार (खियार अल-रुआया) देना, उत्पाद में दोष पाए जाने पर दोषों का विकल्प (खियार अल-अयब) को मान्यता देना, और वापसी की शर्तों को स्पष्ट रूप से निर्दिष्ट करना, गारर के स्तर को मामूली गारर (गारर यासीर) तक कम कर देता है। चूंकि मामूली गारर किसी अनुबंध की वैधता को प्रभावित नहीं करता है, इसलिए ई-कॉमर्स के माध्यम से संपन्न बिक्री अनुबंधों को वैध माना जाता है। इसके विपरीत, बिटकॉइन जैसी क्रिप्टोकॉरेंसी के व्यापार में, अत्यधिक मूल्य सट्टेबाजी, केंद्रीकृत और कानूनी गारंटियों की अनुपस्थिति—अर्थात्, कानूनी प्राधिकरण द्वारा समर्थित मूर्त आधार की कमी—और मूल्य में अप्रत्याशित उतार-चढ़ाव के कारण गारर की अत्यधिक मात्रा मौजूद होती है। इसी कारण से, अत्यधिक गारर वाले क्रिप्टोकॉरेंसी के खरीद और बिक्री को इस्लामी न्यायशास्त्र के दृष्टिकोण से या तो दोषपूर्ण (फैसद) या अमान्य (बातिल) माना गया है।

इस अध्ययन में, फुरू‘ अल-फिक्रह की शास्त्रीय कृतियों में बिक्री के विषय (मबी‘) से संबंधित गारर के मुद्दों की एक समग्र दृष्टिकोण से जांच की गई, और यह निष्कर्ष निकाला गया कि, यद्यपि इन कृतियों में गारर को एक स्वतंत्र शीर्षक के तहत नहीं रखा गया था, इसका निषेध एक सुरक्षात्मक सिद्धांत के रूप में कार्य करता था जिसका उद्देश्य अनुबंध करने वाले पक्षों को अनुबंधों की वैधता और पक्षों की सहमति दोनों की रक्षा करके नुकसान से बचाना था। अनुसंधान के निष्कर्ष आगे यह भी इंगित करते हैं कि अत्यधिक गारर (गारर फाहिश) वाले अनुबंधों को विद्वानों द्वारा सर्वसम्मति से अनुमत नहीं माना गया, जबकि मामूली गारर (गारर यासीर) वाले अनुबंधों को सर्वसम्मति से अनुमत माना गया; इसके विपरीत, विद्वानों की राय मामूली और अत्यधिक गारर के बीच की मध्यवर्ती डिग्री वाले गारर वाले अनुबंधों की अनुमतता के बारे में अलग-अलग थी।

वित्तीय और डिजिटल वाणिज्य के नवोदित रूपों की अनुमेयता निर्धारित करने में, गारर की शास्त्रीय इस्लामी न्यायशास्त्रीय समझ को भी इसी प्रकार मुख्य संदर्भ बिंदु के रूप में काम करना चाहिए: अत्यधिक गारर (गारर फाहिश) वाले अनुबंधों को अमान्य (बातिल) या दोषपूर्ण (फासिद) माना जाना चाहिए, मामूली गारर (गारर यासीर) वाले अनुबंधों को वैध (सहीह) माना जाना चाहिए, और मध्यम दर्जे के गारर वाले अनुबंधों का आकलन समकालीन परिस्थितियों के आलोक में किया जाना चाहिए।

आधुनिक युग में आर्थिक लेन-देन का वैध निष्कर्ष केवल तभी संभव है जब अनुबंध का विषय वितरण के योग्य हो; दूसरे शब्दों में, जहाँ कोई कानूनी रूप से महत्वपूर्ण गारर मौजूद न हो।

कीवर्ड: इस्लामी कानून, दायित्वों का इस्लामी कानून, गारर (अनिश्चितता), गारर के प्रभाव, बैअल-गारर।

Yapılandırılmış Özet:

İslam borçlar hukukunda tarafların mağdur olmaması için akit konusunun belirsizlik ve bilinmezlik gibi olumsuz hususları taşımaması şart koşulmuştur. Akit konusunda gararın bulunmaması bu hususlardan biridir. Bu çalışmanın amacı İslam hukuk literatüründe akit konusunun varlığına ilişkin belirsizliği ve elde edilip edilmemesine yönelik riski ifade eden garar kavramını irdelemek ve bu kavramın satış akdinin sıhhatine etkisini mebi‘ açısından ortaya koymaktır. Klasik dönem fakihlerinin garar hakkındaki yaklaşımlarını esas alarak tümevarım yöntemiyle genel ilkeler belirlemek ve bu ilkelere dayanarak günümüz iktisadi ve hukuki ilişkilerde ortaya çıkan fikhî meselelere çözüm üretmek çalışmanın ana hedefini oluşturmaktadır.

Çalışma kapsamında klasik dönem fıkıh eserlerinde yer alan garar uygulamaları taranarak rıza unsurunu sakatlayan haller, akdin sıhhat şartları ve mebi‘teki bilinmezlik ile belirsizlik türleri ele alınmıştır. Elde edilen fikhî bilgiler sigorta, e-ticaret, finans işlemleri, Bitcoin ve benzeri dijital paraların alım satımı gibi modern ekonomik ilişkilere uygulanarak yeni fikhî meselelerde kısa da olsa uygulanabilirlik yönü ortaya konulmuştur.

Akit teorisinde rızanın özgür biçimde beyan edilebilmesi, akit konusunun belirli ya da belirlenebilir olmasına bağlıdır. Sözlükte “risk, tehlike, sağlam olmayan şey, aldatmak, tehlikeye atmak, çarşı kesat olmak” anlamlarına gelen garar, terim olarak satış akdinde mebi’in mevcut olup olmaması, dolayısıyla teslim edilebilirliği ve neticede taraflardan birinin haksız kazanç elde etmesi ve diğer tarafın da zarara uğraması veya böyle bir riskle karşı karşıya kalmasını ifade eder. Nitekim klasik dönem fukahâsının gararı akibeti gizli olmakla nitelemesi gararın tarafların zarar görmelerini veya akit konusunu elde edememelerini ifade ettiğini teyit etmektedir.

Klasik dönem fıkıh eserleri tarandığında gararın günümüz fıkıhla ilgili çalışmalardaki gibi bağımsız bir garar teorisi veya müstakil bir bölüm başlığı altında ele alınmadığı görülür. Bu dönem fakihleri gararı genellikle akdin rükünleri ve şartları, irade beyanını sakatlayan haller ve satış akdinde mebi’ ile semenin taşınması gereken hususlar gibi konular arasına serpiştirilmiş bir tarzda incelemişlerdir. Bu dönem fakihleri gararla ilgili konuları her ne kadar sistematik bir tarzda ele almamışsa da gararın teorik olarak değerlendirilmesini sağlayacak ve yeni fikhî meselelere çözümler getirecek malumatları eserlerinde işlemişlerdir. Nitekim günümüz İslam hukukçuları bu bilgilerden hareketle gararı değişik açılardan araştırma konusu yapmışlardır.

Gararın klasik dönem fakihleri ile günümüz İslam hukukçuları tarafından büyük bir hassasiyetle üzerinde durulmasının temel nedeni, Hz. Peygamber’in garar içeren akitleri açık bir şekilde yasaklamış olmasıdır. Onun havadaki kuşun, denizdeki balığın, henüz doğmamış yavrunun ve benzeri şeylerin satılmasını yasaklaması satış akdinde taraflardan birinin haksız kazanç elde etmesine ve diğerinin mağdur olmasına veya aralarında anlaşmazlığın çıkmasına yol açacak belirsizliklerin bulunmaması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu ve benzeri olumsuzlukların söz konusu olmaması için akit konusunda bilinmezlik gibi belirsizlik ve riskin de bulunmaması gerekir.

Araştırma neticesinde klasik dönem fûru-i fıkıh eserleri ile günümüzde gararla ilgili yapılmış çalışmalar taranarak satış akdinde mebi’te aranan şartlar ve bu şartların bulunmaması hâlinde garar türleri tespit edilmiştir. Özellikle klasik dönem fakihlerin eserlerinden gararla ilgili elde edilen cüz’î bilgilerden genel kurallar çıkarılmış ve gararın yesir garar, fâhiş garar ve mutevassıt garar şeklinde üçlü bir derecelendirilmesi yapılmıştır. Bu doğrultuda varılan genel ilkeler günümüz dijital çağının ürünü olan e-ticaret, kripto para, sigortacılık ve finans işlemleri gibi yeni fikhî meselelere tümevarım yöntemiyle uygulanmıştır.

Fâhiş garar klasik dönemdeki akitlerin sıhhatini etkilediği gibi yeni fikhî meselelerin sıhhatini de etkilemektedir. Örneğin ticari sigortada ödenecek prim ve karşılığında alınacak tazminatın miktarı hatta tazminatın alınıp alınmayacağı ve gelecekte vuku bulup bulmayacağı belirsiz kazaya bağlıdır. Ticari sigortaların bu yönünü göz önünde bulunduran bazı günümüz İslam hukukçuları tarafından fâhiş garar barındıran ticari sigortalar caiz görülmemiştir. E-ticaret uygulamasında ürünlerin fiziki olarak görülmemesi cehalet veya garara sebep olabilse de ürünün özelliklerinin detaylı bir şekilde belirtilmesi, alıcıya görme muhayyerliği hakkının tanınması, kusurlu olması durumunda da ayıp muhayyerliğinin kabul edilmesi ve iade şartlarının açık bir şekilde yazılması gararı yesir seviyesine indirmektedir. Yesir garar akdin sıhhatine herhangi bir hâlel getirmediği için e-ticaret yoluyla yapılan satış akitleri sahih kabul edilmiştir. Bitcoin gibi kripto paraların alım satımında aşırı derecede fiyat spekülasyonları, merkezi ve hukuki bir güvencenin bulunmaması yani arkasında somut ve hukuktan gücünü alan bir dayanağın olmaması ve değerinin öngörülemez biçimde dalgalanması sebebiyle aşırı düzeyde garar mevcuttur. Bu yüzden fâhiş garar barındıran kripto paraların alım satımı fikhî açıdan fâsid veya bâtil sayılmıştır.

Bu çalışmada klasik dönem fûrî-i fıkıh eserlerinde mebi’ ile ilgili garar konuları bütüncül bir yaklaşımla incelenmiş ve bu eserlerde garar müstakil bir başlık altında ele alınmamış olsa da akitlerin sıhhati ve tarafların rızasının korunması açısından gararın yasaklanmasının tarafların mağdur edilmesine karşılık koruyucu bir ilke olduğu sonucuna varılmıştır. Araştırma neticesinde fâhiş garar bulunan akitlerin fakihlerin görüş birliği ile caiz görülmediği; yesir garar bulunan akitlerin görüş birliği ile caiz sayıldığı ve konusunda yesir garar ile fâhiş garar arasında orta derecede garar bulunan akitlerin de caiz olup olmamasında görüş ayrılığının olduğu görülmüştür.

Günümüzde ortaya çıkan yeni finansal ve dijital ticaretin caiz olup olmadığı noktasında da klasik dönem fıkıhtaki garar anlayışı esas alınmalıdır: Fâhiş garar barındıran akitler bâtil veya fâsid; yesir garar barındıran akitler sahih sayılmalı ve orta derecede garar barındıran akitler de günün şartlarına göre

değerlendirilmelidir. Bu çağın iktisadi işlemlerinin sahih olarak akdedilmesi ancak akit konusunun teslim edilebilir olması, bir başka ifade ile garar durumunun bulunmaması ile mümkündür.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, İslam Borçlar Hukuku, Garar, Gararın Etkisi, Bey‘u’l-Garar.

www.turkishstudies.net/religion**Turkish Studies - Comparative Religious Studies**

eISSN: 2667-5544

**ANKARA SCIENCE
UNIVERSITY**

The Effect of Gharar on the Subject Matter of the Contract of Sale

Introduction

In formulating the rules governing contracts of sale, the jurists took into consideration not only the intentions of the contracting parties but also the need to protect them from harm; accordingly, they required the subject matter of the contract to be known, existent, capable of delivery, and legally permissible to benefit from under Islamic law. For this reason, the parties' offer and acceptance, expressed in terms such as "I have sold" and "I have purchased," were not regarded as sufficient in themselves for the validity of a contract of sale. Rather, the jurists examined together such matters as the parties' legal capacity to contract, the conformity of their declarations of intent, the conditions relating to the subject matter of the contract, and the requirements necessary to ensure that neither party is exposed to excessive risk or deception. One of the issues analyzed by classical jurists within this framework was gharar.

In contemporary scholarship, the effect of gharar on the validity of contracts has been examined in articles and books (al-Ḍarīr, 1967, pp. 71–77; Darādikah, 1973, 2/202), as well as in encyclopedia entries (Commission, 1982, 31/149–176; Dönmez, 1996, 13/366–371) and dissertations (Güney, 2013, pp. 245–284). However, none of these studies on gharar corresponds exactly to the subject of the present study, namely "The Effect of Gharar on the Subject Matter in Contracts of Sale." For instance, Şiddīq Muḥammad al-Amīn al-Ḍarīr, whose work is among the sources consulted in this study, addressed the issue of gharar within a very broad framework in his doctoral dissertation entitled "al-Gharar wa Atharuhu fī al-'Uqūd fī al-Fiqh al-Islāmī." A similar situation is found in Necmeddīn Güney's dissertation entitled "The Effect of Gharar in Islamic Law of Obligations with Particular Reference to the Contract of Sale." By contrast, the present study examines the effect of gharar on the validity of contracts solely from the perspective of the subject matter of sale (mabī'). It therefore differs from these two studies in that it focuses exclusively on the effect of gharar with respect to the subject matter of the contract of sale and is consequently conducted within a narrower thematic framework.

Just as the subject of gharar was not treated under an independent heading in classical works of furū' al-fiqh, the information relating to gharar was likewise not presented systematically; rather, it was discussed in a scattered manner within the various topics to which it was relevant whenever the occasion arose. For this reason, in determining the jurists' views on gharar in terms of its effect on the validity of contracts, this study primarily relies on the classical furū' works of jurists belonging to the four Sunni schools of law and aims to present their understanding of gharar and its legal effects within a general analytical framework. Contemporary works on gharar will also be consulted in order to facilitate a clearer understanding of the subject. In this context, drawing on the examples of gharar cited by the jurists, the gharar present in the subject matter of contracts will be examined, with a view

to reaching a general conclusion regarding its effect on the validity of contracts and its place within the *furū'* literature. The article will analyze the jurists' views concerning the legal effects of *gharar*; within this framework, after defining its conceptual parameters and identifying the areas in which it operates, its conditions, and its various forms, particular attention will be devoted to its effect on the validity of contracts, and the study will conclude by presenting the general findings reached as a result of the research.

1. The Nature of *Gharar*

For a contract of sale to be validly concluded, certain essential elements must be present. One of these elements is the subject matter of the contract. The subject matter, referred to as the *mabī'*, is the property transferred by the seller to the buyer in exchange for a specified consideration and which the buyer intends to acquire into his ownership in return for that consideration. As is evident from this definition, a contract of sale involves two elements that the parties intend to exchange: the subject matter of sale (*mabī'*) and the price (*thaman*). In order for property to constitute the subject matter of a contract of sale, it must possess certain characteristics. In this context, jurists maintain that the *mabī'* must be capable of delivery and, consequently, that a sale involving *gharar* is not permissible (al-Shirbīnī, 1997, 2/18).

For a clearer understanding of the subject, it is first necessary to elucidate the nature of *gharar*. The root *gh-r-r* lexically conveys such meanings as “to expose to danger, to deceive, for the market to become stagnant, and for a camel’s milk to diminish,” while *gharar*, derived from the same root, denotes “danger, risk, and that which is insecure or unsound” (al-Khalīl b. Aḥmad, 2003, 3/274; Ibn Fāris, 1979, 4/381; Ibn Manẓūr, n.d., pp. 3232–3234). In the legal literature, *gharar* has been defined in various ways that lead to substantially similar conclusions. For example, some jurists define *gharar* as “that whose outcome is concealed” (al-Juwaynī, 2007, 5/403; al-Sarakhsī, n.d., 12/194, 13/68), while others describe it as “that whose circumstances are obscure and whose ultimate outcome is unknown” (al-Shīrāzī, 1995, 2/12). The Ḥanafīs analyze within the scope of *gharar* situations in which the probability of obtaining the subject matter is equal to that of failing to obtain it. Indeed, al-Kāsānī’s (d. 587/1191) definition of *gharar* as “a risky matter whose existence and non-existence are equally probable” indicates that *gharar* denotes a state of risk in which it is uncertain whether the subject matter will be obtained and the probabilities of obtaining and failing to obtain it are equal (al-Kāsānī, 2003, 6/609). The Shāfi‘īs, by contrast, maintain that *gharar* arises where the likelihood of failing to obtain the subject matter predominates, emphasizing this by describing it as a matter concerning which there is uncertainty between existence and non-existence, with non-existence being considerably more probable than existence (al-Māwardī, 1994, 5/15, 18/147; al-Rūyānī, 2009, 6/18). In light of these definitions, *gharar* has been described as “a degree of ambiguity in a contract sufficient to give rise to unjust enrichment” (Dönmez, 1996, 13/366). Indeed, Imām Muḥammad’s (d. 189/805) statement that sales involving *gharar* are void or defective (*bāṭil/fāsid*) because their ultimate outcome is uncertain demonstrates that *gharar*, with respect to the subject matter of sale (*mabī'*), conveys the meaning of “uncertainty” (al-Shaybānī, 1990, 5/89, 91).

It may be inferred from the foregoing definitions and discussions that, for *gharar* to be present, the subject matter of sale (*mabī'*) must involve uncertainty or ambiguity, and that such uncertainty must be of a degree and nature capable of enabling one party to obtain an unjust gain while causing the other to suffer an unjust loss. Accordingly, *bay' al-gharar* may be defined as a contract of sale in which it is uncertain whether the subject matter can be obtained and in which the subject matter itself is characterized by uncertainty. On this basis, contracts involving an unknown subject matter, an object whose acquisition is doubtful, an object that cannot be delivered, or a non-existent object may be characterized as *bay' al-gharar* (Darādīkah, 1973, 1/78). The report that Abū Ḥanīfa (d. 150/767) regarded the sale of fish in water as void on the ground that it involved *gharar* confirms this understanding (Abū Yūsuf, 1358, pp. 22–23). Likewise, after Imām Muḥammad and

Imām al-Shāfi‘ī (d. 204/820) stated that the sale of unripe fruit was impermissible because it involved gharar, they described a gharar sale as the sale of something that does not yet exist and whose quantity is unknown, indicating that gharar conveys the meaning of uncertainty as to whether the subject matter will ultimately be obtained (al-Shaybānī, 1983, 2/545–546; al-Shāfi‘ī, 2001, 4/137). It is also reported that Imām al-Shāfi‘ī analyzed within the category of gharar sales the sale of property not present at the session of contract, an unborn offspring in its mother’s womb, a runaway slave, a bird in the air that has not yet been caught, and a fish in the sea that has not yet been caught, with the possibility that such objects may not be deliverable being cited as the underlying rationale (al-Māwardī, 1994, 5/325–327).

2. The Relationship Between Gharar and Jahālah

In order to understand the nature of gharar accurately, it is necessary to address its relationship with the concept of jahālah. As noted above, gharar is defined as “that whose occurrence or realization is unknown,” whereas jahālah is defined as “that whose realization is known, but whose characteristics are unknown” (al-Ḍarīr, 1967, p. 37). These two definitions indicate that gharar refers to uncertainty concerning the existence or realization of the subject matter of a contract, whereas jahālah refers not so much to uncertainty about its existence as to lack of knowledge concerning its characteristics (al-Jurjānī’s definition of jahl, derived from the root j-h-l, as “to suppose a thing to be in a state other than the state in which it actually exists” suggests that jahālah denotes lack of knowledge regarding the characteristics of the subject matter of a contract; al-Jurjānī, 2004, p. 72). Although jurists have at times used these two concepts interchangeably, the definitions above demonstrate that a distinction exists between them. Indeed, the Mālikī jurist Shihāb al-Dīn al-Qarāfī (d. 684/1285) states that the relationship between the two concepts is one of partial overlap (‘umūm wa-khuṣūṣ min wajh), as expressed in logic. This is because each concept encompasses certain instances of the other while excluding others. Accordingly, gharar and jahālah are each more specific than the other in one respect and more general in another, since in some cases both concepts are present simultaneously, whereas in others one is present without the other. For example, where a person sells property held in his hand whose acquisition is certain but whose characteristics are unknown, only jahālah is present; where property whose characteristics were known before it was lost is subsequently made the subject matter of a sale, only gharar is present; where a precious stone seen by the buyer is sold but the buyer does not know whether it is a ruby or coral, only jahālah is present; and where property whose characteristics are unknown is made the subject matter of a contract after it has been lost, both gharar and jahālah are present (al-Qarāfī, 1998, 3/432). On the basis of these considerations, it may be stated that uncertainty as to whether the subject matter of sale (mabī‘) can be obtained is expressed by the concept of gharar, whereas lack of knowledge concerning the genus, type, or characteristics of the mabī‘ is expressed by the concept of jahālah. Accordingly, the Turkish equivalent of gharar may be rendered as “belirsizlik” (uncertainty), whereas jahālah corresponds to “bilinmezlik” (lack of knowledge) (Dönmez, 1996, 13/366).

Among contemporary scholars of Islamic law who have conducted specialized studies on the legal effects of gharar, Şiddīq al-Ḍarīr, contrary to al-Qarāfī, argues that gharar is broader than jahālah in every respect. He maintains that every case involving jahālah also necessarily involves gharar, whereas not every instance of gharar entails jahālah, since the presence of jahālah in the subject matter of a contract necessarily entails the presence of gharar. Al-Ḍarīr defines gharar as uncertainty as to whether a thing can be obtained, regardless of whether its characteristics are known or unknown. Accordingly, he argues that the relationship between gharar and jahālah is one of absolute generality and specificity (‘umūm wa-khuṣūṣ muṭlaq), also described in logic as complete inclusion, whereby jahālah falls entirely within the broader scope of gharar (al-Ḍarīr, 1967, p. 39).

When the examples and discussions concerning gharar in works of Islamic jurisprudence are examined, it may be argued that the relationship between jahālah and gharar is better understood as

one of cause and effect rather than as either partial overlap or complete inclusion. More precisely, *jahālah* should be regarded as one of the causes of *gharar*. This is because *jahālah* refers to lack of knowledge concerning the quantity or characteristics of the subject matter of a contract. Where the quantity of the subject matter is not determined by weight, measure, or number, or where it is not described by its distinguishing characteristics, the ultimate outcome of the transaction remains uncertain. This, in turn, creates the conditions for *gharar* to arise and may ultimately lead to disputes between the contracting parties. Indeed, where *jahālah* exists with respect to the subject matter, the outcome may either satisfy the seller while disadvantaging the buyer or satisfy the buyer while disadvantaging the seller. Consequently, the relationship between *gharar* and *jahālah* may be characterized neither as the partial overlap proposed by al-Qarāfī nor as the complete inclusion advocated by al-Ḍarīr, but rather as a causal relationship, in the sense that *jahālah* constitutes one of the causes giving rise to *gharar*. Thus, just as uncertainty regarding the future status of the subject matter of a contract may give rise to *gharar*, lack of knowledge concerning its quantity, quality, time of delivery, and similar matters may likewise result in *gharar*. The existence of such a cause-and-effect relationship between the two concepts does not preclude their being used interchangeably. In fact, classical works demonstrate that a cause and its effect may be employed in place of one another by way of metonymy (*majāz mursal*). In our view, it is therefore more accurate to interpret the jurists' interchangeable use of these two concepts as an instance of metonymic usage (*majāz mursal*).

3. Types of Gharar in Terms of Their Effect on the Validity of Contracts

The legal effect of *gharar* on a contract varies according to the degree of its severity. In this respect, jurists classify *gharar* into three categories: minor *gharar* (*gharar yasīr*), excessive *gharar* (*gharar fāḥish*), and intermediate *gharar* (*gharar mutawassit*).

a. Minor *gharar* (*gharar yasīr*) refers to a degree of uncertainty that may be found in almost every contractual subject matter and is difficult to avoid. This type of *gharar* is also referred to as *gharar qalīl*, meaning slight or limited uncertainty (Ibn Rushd, 1988, 9/385). *Gharar* is present, for example, in purchasing a house without seeing its foundations, leasing a property for a monthly rent, and entering into a lease contract for the use of a public bath. In the first case, there is lack of knowledge, and consequently uncertainty, regarding the characteristics of the foundations of the house being sold; in the second, uncertainty arises from the fact that the months on which the lease is based may consist of either 30 or 31 days. Likewise, uncertainty exists in the use of a public bath because individuals differ in the amount of water and similar facilities they use. Nevertheless, the *gharar* involved in such cases is regarded as minor *gharar* (al-Nawawī, 1347, 9/258). Slight and insignificant *gharar* has no effect on the validity of contracts. This is because uncertainty of this degree is present in almost every contract, does not ordinarily give rise to disputes between the parties, and is, in practice, unavoidable (al-Māwardī, 1994, 5/20, 124; al-Sarakhsī, n.d., 13/14; Ibn Rushd, 1988, 9/385; Ibn Rushd al-Ḥafīd, 1415, 3/300).

b. Excessive *gharar* (*gharar fāḥish*) refers to “a state of excessive uncertainty that is not inherent in the nature of the contract but nevertheless predominates over it.” This type of uncertainty is also described as *gharar kathīr*, meaning substantial or extensive uncertainty (al-Ḍarīr, 1967, p. 590). This is because the outcome in transactions involving this degree of *gharar* depends to a considerable extent on chance. By stating that contracts involving *gharar kathīr* are impermissible, jurists emphasize that excessive *gharar* impairs the validity of contracts and renders them either void (*bāṭil*) or defective (*fāsid*) (al-Māwardī, 1994, 5/20; al-Rūyānī, 2009, 6/22; Ibn Rushd, 1988, 9/385; Ibn Rushd al-Ḥafīd, 1415, 3/300; al-Nawawī, 1347, 9/258). As examples of sales involving excessive *gharar*, they cite the sale of a fetus in a female animal (*malāqih*), the offspring to be born by the fetus presently in the womb of its mother (*bay' ḥabl al-ḥabalah*), the reproductive substance in the loins of a male animal (*maḍmīn*), and fruit before it has ripened, thereby indicating that *gharar* is regarded

as excessive where there is a high degree of uncertainty as to whether the subject matter will ultimately be obtained (Ibn Rushd al-Ḥafīd, 1415, 3/285, 287, 289).

Whether a particular uncertainty is regarded as excessive (*ghabn fāḥish*) or minor (*ghabn yasīr*) is generally determined by the prevailing custom (*‘urf*) of the place in which the transaction is concluded (Topal, 2001, pp. 517–538, 521). However, uncertainty concerning the subject matter of a contract may, in some cases, be classified as excessive or minor according to the particular circumstances rather than prevailing custom. The legal ruling governing the contract likewise varies according to the degree of uncertainty it contains. Indeed, it is reported that the Shāfi‘ī jurist Ibn Abī Hurayrah (d. 345/956) held that the gharar involved in property unseen by both the seller and the buyer (*al-māl al-ghā’ib*) is excessive and that the contract is therefore impermissible, whereas the gharar involved in property seen by the seller but not by the buyer is minor, and that a contract in which such property constitutes the subject matter of sale (*mabī’*) is consequently permissible (al-Rūyānī, 2009, 6/22).

Al-Sanhūrī’s observation in this regard is particularly noteworthy: “In Islamic law, gharar must be determined in light of the prevailing circumstances of the time.” Although it is generally accepted as a fundamental rule that excessive gharar invalidates commutative contracts (*mu‘āwadhāt*), such as contracts of sale, the types of uncertainty that should be regarded as constituting gharar must be assessed in accordance with the particular conditions and circumstances of each period (al-Sanhūrī, 1998, 3/51).

c. Intermediate gharar (*gharar mutawassit*) refers to a moderate degree of uncertainty falling between minor gharar (*gharar yasīr*) and excessive gharar (*gharar fāḥish*) (Darādikah, 1973, 1/96). Uncertainty at this level exceeds the unavoidable degree of gharar that may be inherent in virtually every contract, yet does not reach a level at which it predominates over the contract. Whether gharar of this degree renders a contract defective (*fāsid*) or void (*bāṭil*) is a matter of disagreement among jurists. Differences of opinion among jurists generally arise in cases involving this intermediate degree of uncertainty. In determining whether a contract should be regarded as valid, void, or defective on account of uncertainty, the decisive criterion is whether the gharar present in the subject matter of the contract at the time of its conclusion is classified as excessive or minor. If the uncertainty concerning whether the subject matter will come into existence or be obtained is regarded as excessive, that is, as *gharar fāḥish*, the contract is deemed void or defective because of such uncertainty; if, however, the gharar is regarded as minor, the contract is considered valid. Indeed, certain contractual subject matters involve a degree of uncertainty that lies between excessive and minor gharar. Whether such intermediate uncertainty impairs the validity of the contract therefore depends on whether the jurists classify it as excessive. Jurists who regard the uncertainty as excessive consider the contract defective or void, whereas those who regard it as minor consider the contract valid.

If there is an excessive degree of uncertainty as to whether the subject matter of the contract will come into existence or be obtained—that is, if excessive gharar (*gharar fāḥish*) is present—the contract is regarded as void or defective (*bāṭil/fāsid*) on account of such uncertainty; if, however, the gharar is minor (*gharar yasīr*), the contract is considered valid (al-Nawawī, 1929, 10/156–157). For example, uncertainty is present in such contracts of sale as a sale suspended upon a contingent condition (*al-bay‘ al-mu‘allaq*), a sale deferred to a future time (*al-bay‘ al-muḍāf*), a bulk sale by estimation (*bay‘ al-juzāf*), the sale of milk in the udder or wool still attached to an animal, the sale of a runaway or lost camel, and a sale concluded at the prevailing market price. However, jurists differ as to whether the uncertainty involved in such transactions should be classified as excessive gharar or minor gharar (al-Ḍarīr, 1967, p. 588). The validity of these contracts therefore depends on whether the gharar they contain is regarded as minor or excessive.

In summary, contracts whose subject matter involves excessive gharar (gharar fāḥish) are unanimously regarded by jurists as impermissible, while contracts involving minor gharar (gharar yasīr) are unanimously considered permissible; by contrast, jurists differ regarding the permissibility of contracts containing an intermediate degree of gharar falling between minor and excessive gharar (Ibn Rushd al-Ḥafīd, 1415, 3/300). The criterion for determining whether a contract should be regarded as void or defective (bāṭil/fāsid) because of gharar, or as valid despite its presence, depends on whether there is a genuine need for the contract involving gharar, whether avoiding the gharar would entail undue hardship, and whether the degree of gharar is minor. If there is a need for the contract, if the gharar cannot reasonably be avoided, or if the gharar is insignificant, it does not affect the validity of the contract; otherwise, it renders the contract void or defective. In certain contracts, jurists disagree as to whether the gharar involved should be classified as minor or excessive. The sale of absent property and the sale of wheat while still in the ear are among the transactions discussed in this context: jurists who regard the gharar involved as minor consider these two contracts valid, whereas those who regard it as excessive deem them void or defective (al-Nawawī, 1347, 9/258).

4. Evidence for Taking Gharar into Consideration

Jurists cite Qur'ānic verses and Prophetic traditions as evidence that gharar affects the validity of contracts, while also relying on rational considerations in support of this principle. The Qur'ān does not contain a specific verse that directly addresses the legal effect of gharar in the sense of uncertainty. Nevertheless, there are verses that are understood to encompass the legal ruling applicable to prohibited gharar transactions. In this context, Qur'ānic verses prohibiting the unlawful consumption or acquisition of wealth (al-Baqarah 2:188; al-Nisā' 4:29, 161; al-Tawbah 9:34) are cited as evidence for the prohibition of gharar (al-Darīr, 1967, p. 54). Indeed, with regard to al-Baqarah 2:188, which prohibits the wrongful consumption of the property of others, it has been stated that the term bāṭil appearing in the verse encompasses legally prohibited transactions such as ribā and gharar (Ibn al-'Arabī, 2003, 1/138), and that gharar sales involving uncertainty fall within the scope of the unlawful means denoted by the term bāṭil in the verse (Dönmez, 1996, 13/366).

Hadith reports are likewise cited as evidence for the impermissibility of gharar sales. While some of the Prophetic traditions indicating the prohibition of sales involving gharar establish this principle in general terms, others expressly prohibit gharar sales in particular. Indeed, the hadith stating that “The Messenger of Allah prohibited the sale involving gharar” (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ) (Aḥmad b. Ḥanbal, 1999, 4/480, 10/393; Muslim, 1955, “Buyū”, 2, no. 1513; Abū Dāwūd, 1430, “Buyū”, 25, no. 3376; al-Tirmidhī, 1996, 17, no. 1230; Ibn Mājah, 2009, 23, no. 2195) clearly establishes the prohibition of contracts of sale involving gharar. Jurists have likewise relied on this hadith as evidence that contracts of sale whose subject matter involves uncertainty are void or defective (bāṭil/fāsid) (al-Shaybānī, 1983, 2/545–546; al-Shāfi'ī, 2001, 4/142; Ṣaḥnūn, 1323, 3/254; al-Muzanī, 1998, p. 123; al-Māwardī, 1994, 5/15, 200, 324, 326; al-Shīrāzī, 1995, 2/12, 14, 17; al-Sarakhsī, n.d., 9/13, 13/41; al-Rūyānī, 2009, 6/18; Ibn Qudāmah, 1997, 6/31, 161, 174, 289–290). On the basis of this hadith, they classified the sale of the reproductive substance in the loins of a male animal, the fetus in the womb of a female animal, and the offspring of an unborn offspring as sales of things not yet in existence at the time of contracting, or, more precisely, as instances of bay' al-gharar (al-Muzanī, 1998, p. 123).

After stating that the prohibition of gharar mentioned in the hadith constitutes one of the fundamental principles governing contracts of sale, al-Nawawī (d. 676/1277) explains that numerous legal issues fall within the scope of this principle, including the sale of a runaway or missing slave, a non-existent object, an unknown object, an object incapable of delivery, property that has not yet fully entered the seller's ownership, fish swimming in water, milk in the udder, a fetus in the womb of a pregnant animal, an unspecified portion of a heap of goods, any one item from among several garments, and one sheep selected without specification from a flock, as well as many similar cases

(al-Nawawī, 1929, 10/156). It may be inferred from al-Nawawī's statements that contracts of sale involving subject matter that cannot be delivered and that contain an excessive degree of uncertainty, as in these jurisprudential examples, may be classified within the scope of bay' al-gharar prohibited by the hadith and may therefore be adjudicated accordingly.

In addition to the Qur'ānic verse and the aforementioned hadith being cited as evidence for the invalidity of bay' al-gharar, the proposition that gharar affects the validity of contracts is also substantiated by the following rational considerations:

1. Preventing harm to the contracting parties. This is because contracts of sale involving gharar may produce favorable consequences for one party while resulting in adverse consequences for the other. Such a situation may lead one party to obtain an unjust gain at the expense of the other (Dönmez, 1996, 13/370; Güney, 2013, pp. 122, 251–252). One of the fundamental purposes of a contract of sale is to ensure that the subject matter is delivered to the relevant party at the agreed time without being affected by gharar. Indeed, it is evident that the conditions stipulated by classical jurists for property to constitute the subject matter of a contract of sale were directed toward ensuring that it could be delivered at the specified time and with the required characteristics without causing harm to either party.

2. Preventing disputes between the contracting parties. A contract of sale whose ultimate outcome is uncertain is highly likely to lead the parties into disagreement. This is because, in a sale involving gharar, one party does not know precisely what he is to deliver, while the other does not know exactly what he is to receive. In such circumstances, each party may form expectations in his own favor, which may ultimately result in disagreement and consequently lead them to seek judicial resolution. On this basis, classical jurists did not regard the sale of milk in an animal's udder prior to milking as permissible, since it is not known whether what is in the udder is milk, blood, or merely swelling despite there being nothing inside it (al-Sarakhsī, n.d., 12/194). A transaction whose outcome is so uncertain is therefore inherently prone to giving rise to disputes between the parties.

3. Protecting consent. The fundamental element in the formation of contracts is the existence of mutual consent between the contracting parties. The presence of uncertainty in a contract of sale may impair the consent of the party adversely affected by that uncertainty. This is because it is difficult to speak of genuine consent in a contract where it is uncertain whether the subject matter will ultimately be obtained (Güney, 2013, p. 75).

4. Ensuring trust and stability in the market. The establishment of trust and stability in the market depends on the predictability of contractual outcomes. Uncertainty concerning the subject matter of a contract may lead to economic instability. This is because uncertainty regarding the ultimate outcome of a contract undermines mutual trust among market participants, which, in turn, gives rise to instability in economic life (Dönmez, 1996, 13/370).

5. Conditions Under Which Gharar Affects the Validity of Contracts

For gharar to affect the validity of a contract of sale, certain conditions must be fulfilled:

1. Gharar must occur in commutative contracts (mu'āwadhāt). Gharar affects the validity of bilateral contracts that impose reciprocal obligations on the parties, such as contracts of sale, lease (ijārah), and partnership (sharikah). This is because the contract in which gharar is expressly prohibited in the hadith is the contract of sale. Like a sale, lease and partnership are commutative contracts involving the transfer or allocation of proprietary rights. Accordingly, just as gharar impairs the validity of a contract of sale, it also impairs the validity of lease and partnership contracts involving such proprietary transfers. By contrast, in gratuitous contracts (tabarru'āt), such as gifts (hibah), gharar does not affect the validity of the contract because it does not ordinarily lead to disputes or result in the unlawful appropriation of another person's rights (al-Ḍarīr, 1967, p. 585). Ḥanafī, Shāfi'ī, and Ḥanbalī jurists, however, maintain that gharar may also have legal effects in

gratuitous contracts, whereas the view that gharar does not affect such contracts is attributed to the Mālikī school (Ibn Rushd, 1415, 4/162; Commission, 1982, 31/154, 160–161).

2. Gharar must be excessive (gharar fāḥish). As noted above, when gharar is excessive, it renders the contract either void (bāṭil) or defective (fāsid). Minor gharar (gharar yasīr), by contrast, consists of uncertainties that are difficult to avoid and, since such uncertainty is present in almost every contractual transaction, it does not affect the validity of the contract. As the relevant discussion concerning this condition has already been presented under the heading dealing with the types of gharar, it is considered appropriate and sufficient to limit the discussion here to these observations in order to avoid unnecessary repetition.

3. Gharar must be present in the principal subject matter of the contract, that is, in the ma‘qūd ‘alayh itself. The gharar that affects the validity of a contract is gharar that inheres directly and independently in the subject matter of the contract. Accordingly, if the fetus in the womb of a female animal is itself made the specific subject matter of sale, the contract is void. This is because, in such a case, the fetus itself constitutes the subject matter of the sale. Not only are the characteristics of the unborn fetus unknown, but its sex, state of health, and even whether it will be born alive—that is, whether it will ultimately be obtained—are also uncertain. Since this uncertainty inheres directly in the principal subject matter of the contract, the contract is deemed void on account of gharar. If, however, a pregnant animal is sold together with the fetus in its womb, the characteristics of the fetus remain unknown and it is likewise uncertain whether it will be born alive. Nevertheless, this uncertainty does not pertain to the mother animal, which constitutes the principal subject matter of the contract, but rather to the fetus, which is merely ancillary to it. For this reason, there is no disagreement regarding the validity of a contract for the sale of a pregnant animal. In this case, the animal itself is the subject matter of the contract, while the fetus is included in the transaction only as an accessory thereto. Thus, where gharar inheres in the principal subject matter of the contract, the contract is void or defective (bāṭil/fāsid), whereas gharar relating merely to matters ancillary to the subject matter does not affect the validity of the contract. This principle is formulated in the Majallah as follows: “What is not permissible independently may be permissible when incidental to something else” (Majallah, 1868, Art. 54). The impermissibility of selling milk while it is still in an animal’s udder before it has been milked, as opposed to the permissibility of selling it separately after milking, is explained on the basis of the same rationale (Commission, 1982, 31/151–152; Darādikah, 1973, 1/102).

4. There must be no genuine need for the contract. Whether gharar affects the validity of a contract depends on the absence of a recognized need for that transaction (al-Nawawī, 1929, 10/156). If there is a general need for a contract involving gharar—that is, if refusing to permit such a contract would make ordinary life difficult and result in hardship—the contract is not deemed void merely on account of gharar (al-Ḍarīr, 1967, p. 599). For example, in the case of a pregnant animal that has been sold, it may be unknown whether the animal is carrying one fetus or two, and even if there is only one fetus, its characteristics, such as whether it is weak or otherwise, are also unknown. Nevertheless, despite the uncertainty concerning the ultimate condition of the fetus, there is a general need among people for the sale of pregnant animals; therefore, a contract in which a pregnant animal constitutes the subject matter of sale is unanimously regarded as valid. The same reasoning applies to a contract of sale in which a lactating animal constitutes the subject matter of sale (al-Nawawī, 1347, 9/258; 1929, 10/156).

6. The Effect of Gharar on the Validity of Contracts

As noted above, where the subject matter of a contract involves excessive gharar, the contract is unanimously regarded as void or defective (bāṭil/fāsid). Accordingly, contracts of sale involving an excessive degree of risk and an uncertain outcome are considered invalid. This is because one of the essential requirements of a contract of sale is that its subject matter be free from uncertainty and

lack of knowledge. In order to clarify the issue further, it is necessary to examine theoretically certain contracts that are deemed void or defective on account of containing excessive gharar.

- The Sale of Property That Cannot Be Delivered.

In a contract of sale, gharar arises where the subject matter exists but cannot be delivered to the buyer. Accordingly, a contract of sale involving a runaway or missing animal as its subject matter is deemed void. This is because the subject matter of a sale must be delivered to the buyer upon conclusion of the contract. Jurists therefore regard a contract of sale in which the ma'qūd 'alayh cannot be delivered as void on the ground that it involves gharar (al-Shīrāzī, 1995, 2/14; al-Juwaynī, 2007, 5/403–404; al-Samarqandī, 1984, 2/48). The sale of a fetus in an animal's womb, a bird flying in the air, or a fish swimming in water before being caught, as well as the sale of milk in an animal's udder before it is milked, is adjudicated on the same basis (al-Muzanī, 1998, p. 123; al-Shīrāzī, 1995, 2/14; al-Mawṣilī, n.d., 2/24; al-Zayla'ī, 1314, 4/43, 45–46). This is because the subject matter of the contract carries the risk of not being deliverable to the buyer.

- The Sale of Non-Existent Property.

The sale of things whose future existence is not certain or that do not exist at the time the contract is concluded is considered impermissible on account of gharar. This is because, in such cases, the coming into existence of the subject matter of the contract is uncertain. For this reason, classical jurists regarded contracts involving excessive gharar as void or defective (bāṭil/fāsid). As noted above, the sale of the offspring to be born by an animal, the offspring of that unborn offspring, the reproductive substance in the loins of a male animal, milk in an animal's udder before it has been milked, the fruit of a tree for several future years (bay' al-sinīn), fruit that a tree is expected to produce, and fruit before it has ripened is not regarded as valid. This is because the probability of their existence and non-existence is considered equal and, consequently, they may not be obtainable at the agreed time. Their sale therefore involves a substantial degree of risk (al-Māwardī, 1994, 5/325–326; al-Sarakhsī, n.d., 15/89; al-Samarqandī, 1984, 2/49). Accordingly, things that involve a significant risk of not being obtainable may likewise not constitute the subject matter of a sale because of gharar. For example, the sale of a book that has not yet been printed may be evaluated within this framework. In these examples cited in relation to gharar sales, the subject matter of the contract not only does not exist at the time of contracting but also involves a substantial risk as to whether it will ultimately be obtained. This is because, even after the contract has been concluded, uncertainty remains as to whether the subject matter will become available. Failure to deliver the subject matter to the buyer at the agreed time may, in turn, give rise to disputes and conflict between the contracting parties.

- The Sale of Absent Property (al-Māl al-Ghā'ib) Not Present at the Contract Session.

Whether it is permissible to sell property that exists but is not present at the contract session is a matter of disagreement among the schools of law. While the majority of jurists regard a contract of sale whose subject matter is absent property (al-māl al-ghā'ib) as valid, the Shāfi'īs do not consider the sale of absent property permissible. Shāfi'ī jurists substantiate their position by reference to both transmitted and rational evidence. In this regard, they rely on the aforementioned hadith stating that "The Prophet prohibited gharar sales." The Shāfi'īs maintain that the sale of property not present at the contract session involves gharar and therefore falls within the scope of bay' al-gharar prohibited by the hadith (al-Muzanī, 1998, p. 123; al-Māwardī, 1994, 5/325; al-Shīrāzī, 1995, 2/15). This is because gharar signifies uncertainty as to the outcome of the contract, including uncertainty as to whether the subject matter will ultimately be obtained and the concealment or lack of clarity of matters relating to it. Even if the characteristics of absent property are described, uncertainty remains because its actual condition cannot be known with certainty. A party who purchases the subject matter without seeing it does not know whether it will ultimately come into his possession or whether it is free from defects. Making such property the subject matter of a contract is therefore highly likely

to give rise to disputes between the parties. This is because, even where the characteristics of property not present at the contract session are described, it cannot attain the same degree of ascertainability as property that has been physically inspected. According to this view, a specific tangible object ('ayn) can become fully known only through visual inspection. For this reason, under the Shāfi'ī school, a contract whose subject matter consists of absent property is not regarded as valid because of the gharar it entails (al-Juwaynī, 2007, 5/8). As can be seen, the Shāfi'īs hold that the sale of absent property involves gharar, that the effective cause ('illah) underlying the prohibition in the hadith is uncertainty concerning the subject matter of the contract, and that the sale of absent property is therefore impermissible because it falls within the scope of that prohibition (Aslan, 2023, pp. 220–241, 229).

Ibn Taymiyyah (d. 728/1328) and his student Ibn Qayyim al-Jawziyyah (d. 751/1350) argue that the effective cause ('illah) underlying the prohibition of bay' al-gharar is not the absence of the subject matter from the contract session, nor its existence or non-existence, but rather the state of uncertainty inherent in the contract of sale. In their view, the decisive consideration in determining the validity of a contract is whether there is an excessive degree of risk and uncertainty as to whether the subject matter can ultimately be obtained. Thus, although fish in the sea may actually exist, their sale is prohibited in the hadith literature (Aḥmad b. Ḥanbal, 1999, 3/542). Classical works of Islamic jurisprudence likewise cite examples such as a lost camel and a runaway slave, which, despite being in existence, are extremely difficult or impossible to deliver. In the sale of property that is exceedingly difficult or impossible to deliver, performance in accordance with the requirements of the contract is either highly burdensome or altogether impossible. A similar situation arises in the sale of things that may come into existence in the future, such as the offspring that a particular animal may give birth to or the fruit that a particular tree may produce. The impermissibility of selling such things does not stem from their being absent (ghā'ib) or non-existent (ma'dūm). Rather, the underlying reason for prohibiting their sale is the uncertainty surrounding their delivery to the buyer (Ibn Taymiyyah, 2005, 29/296; Ibn Qayyim al-Jawziyyah, 1423, 3/206–207).

It is useful to clarify the extent to which gharar affects the validity of a contract of sale. Mālikī, Shāfi'ī, and Ḥanbalī jurists, who do not distinguish between defectiveness (fasād) and nullity (batlān), maintain that excessive gharar (gharar fāhish) renders a contract void (bāṭil), whether it pertains to the subject matter of the sale itself or to its attributes. Ḥanafī jurists, who recognize this distinction, hold that excessive gharar inherent in the subject matter of the sale itself renders the contract void (bāṭil), whereas excessive gharar relating to the attributes of the subject matter renders the contract defective (fāsīd) (Bölükbaş & Kumaş, 2020, p. 64).

Gharar that may cause harm to one of the contracting parties also appears to have legal relevance in contemporary Islamic legal issues. In order to demonstrate the significance of the subject, it is useful to consider, without entering into extensive detail, certain contemporary jurisprudential issues whose validity is affected by gharar. One such issue is commercial insurance. As is well known, the permissibility of commercial insurance remains a matter of debate among contemporary scholars of Islamic law. Those who regard commercial insurance as impermissible advance a number of arguments in support of their position, one of which is the presence of gharar. This is because the insured does not know how much he will ultimately pay in premiums or how much he will receive in return. More precisely, both the total amount of premiums to be paid by the insured and the amount that may subsequently be received are uncertain. Moreover, the insured's entitlement to receive payment from the insurance company depends on the occurrence of an accident, while whether such an accident will occur is itself uncertain. This uncertainty brings commercial insurance, according to this view, within the scope of gharar sales prohibited by the Sunnah. Since the gains or losses of the parties to a commercial insurance contract may vary to an excessive degree, such contracts are regarded as involving excessive gharar (gharar fāhish). According to some contemporary scholars of Islamic law, this level of uncertainty constitutes a

ground for considering the insurance contract void (bāṭil) (al-Qaradāghī, 2001, 1/167–168, 172–173; Aslan, 2018, p. 1104).

The legal status of contracts of sale concluded over the internet, through which a wide range of goods are purchased and sold today, is examined from various perspectives. One of these concerns whether online transactions involve gharar. For example, in online shopping, since the subject matter of sale (mabīʿ) is not physically inspected by the buyer, a degree of uncertainty may arise with respect to its characteristics. This uncertainty becomes more pronounced where the mabīʿ consists of non-fungible or individually valued property (qīyamī property). The product information provided on labels or in written descriptions does not necessarily eliminate such uncertainty entirely. Likewise, viewing a photograph of the mabīʿ on a website does not extinguish the buyer's right of inspection (khiyār al-ru'yah). Indeed, online purchasers may sometimes return a product on the ground that the item delivered differs from the product depicted in the photograph displayed on the website (Lila, 2019, pp. 269–270). Uncertainty concerning the delivery date is also identified as a problem in online transactions and is regarded as falling within the scope of gharar (Lila, 2019, p. 272). In summary, a contract of sale concluded over the internet is, in principle, regarded as valid provided that its essential elements and conditions are duly satisfied. However, where there exists an impediment to contractual validity, such as gharar or jahālah, the contract of sale is deemed void or defective (bāṭil/fāsid) (Mas'ūd & 'Ajjāj, 2025, p. 2).

Conclusion

Gharar is a concept that refers to uncertainty as to whether the property constituting the subject matter of a contract of sale can be obtained and delivered. Jurists have examined gharar in terms of situations in which such uncertainty may enable one party to obtain an unjust gain while exposing the other to a corresponding loss or risk and undermining commercial trust. The Prophet Muhammad characterized and prohibited a contract of sale in which it is uncertain whether the subject matter can ultimately be obtained as bayʿ al-gharar. Jurists delineated the conceptual scope of gharar by reference to this Prophetic prohibition and identified the relevant hadith as the principal legal basis for its prohibition.

The prohibition of contracts involving gharar, which encompasses adverse elements such as uncertainty, deception, and risk, is intended to promote stability in the economic order, foster an environment of trust, prevent potential disputes and conflicts between the contracting parties, and ensure that they enter into contracts with adequate knowledge and awareness. In this respect, the prohibition of gharar constitutes one of the fundamental principles delimiting the scope of freedom of contract. A gharar sale is a contract of sale in which the existence of the subject matter remains uncertain, its delivery is doubtful, and, consequently, the ultimate outcome of the transaction is unknown. Indeed, gharar arises where the conditions stipulated by jurists with respect to the subject matter of a contract are not fulfilled.

The prohibition of gharar is also a principle that can be applied in determining the legal rulings governing contemporary Islamic legal issues. For example, questions concerning the permissibility of insurance, as well as issues such as the existence, possession, and characteristics of products in contracts of sale concluded over the internet, are evaluated from the perspective of gharar, and the legal status of such transactions is determined accordingly. The findings of this study indicate that, just as gharar played a role in rendering contracts involving uncertainty invalid in the classical period, it likewise continues to affect the permissibility of contemporary Islamic legal issues characterized by uncertainty. As in the periods of the Prophet Muhammad, the Companions, and the classical jurists, the prohibition of gharar remains highly significant today and continues to retain its practical relevance. This demonstrates that the prohibition of gharar has preserved its vitality across different periods and possesses a determining function in establishing the legal rulings applicable to contracts. Contemporary transactions, such as contracts involving cryptocurrencies, financial

systems, the digital economy and e-commerce, and the sale of property that is not owned or has not yet been taken into possession, may therefore be evaluated and adjudicated within the framework of the principle prohibiting bay‘ al-gharar, which encompasses contracts whose outcomes are uncertain, which expose one party to potential loss while enabling the other to obtain an unjust gain, and which inherently involve risk.

www.turkishstudies.net/religion**Turkish Studies - Comparative Religious Studies**

eISSN: 2667-5544

**ANKARA SCIENCE
UNIVERSITY**

Satış Akdinde Akit Konusu Bakımından Gararın Etkisi

Giriş

Fukahâ, satış akitleriyle ilgili kuralları belirlerken yalnızca tarafların iradelerini değil, onların mağdur olmamalarını, dolayısıyla akit konusunun malûm, mevcut, teslimi mümkün ve fikhî açıdan faydalanılması caiz olmasını da dikkate almıştır. Bu yüzden iki tarafın “sattım” ve “satın aldım” şeklindeki icâb ve kâbulü, satış akdinin sahih olması için yeterli görülmemiştir. Bununla birlikte tarafların akit ehliyetine sahip olmaları, irade beyanlarının uyumu, akit konusuyla ilgili şartlar ve taraflardan birinin aşırı risk altında bırakılmaması ve aldanmaması için gerekli şartlar birlikte analiz edilmiştir. Klasik dönem fakihlerinin bu kapsamda analiz ettikleri konulardan biri de garardır.

Günümüzde gararın akitlerin sıhhatine etkisi hakkında makale ve kitaplar (Darîr, 1967, s. 71-77; Derâdike, 1973, 2/202) yazıldığı gibi ansiklopedi maddeleri (Komisyon, 1982, 31/149-176; Dönmez, 1996, 13/366-371) ve tezler (Güney, 2013, s. 245-284) de yazılmıştır. Ancak gararla ilgili yapılmış bu çalışmaların hiçbirisi “Satış Akdinde Akit Konusu Bakımından Gararın Etkisi” olan konumuzla birebir aynı değildir. Zira kaynaklarımız arasında da yer alan ve Sıddîk Muhammed el-Emîn ed-Darîr, “el-Garar ve eseruhû fi’l-’ukûd fi’l-fikhi’l-İslâmî” adlı doktora tezinde garar konusunu çok geniş bir çerçevede ele almıştır. Necmeddin Güney’in “Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Gararın Etkisi” adlı tezinde de benzer durum söz konusudur. Çalışmamızda ise gararın yalnızca mebi‘ bakımından akitlerin sıhhatine etkisi incelenmiştir. Çalışmamız, yalnızca satış akdinin konusunda gararın etkisi olması hasebiyle iki çalışmadan farklılık arz etmektedir. Zira çalışmamız konu bakımından daha dar bir çerçevede yapılmıştır.

Garar konusu klasik dönem fûrû-i fikhî eserlerinde müstakil bir başlıkta ele alınmadığı gibi gararla ilgili verilen malumat da sistematik bir tarzda değil, ilişkin olduğu konular arasında yeri geldikçe dağınık bir şekilde incelenmiştir. Bu nedenle çalışmada fakihlerin akitlerin sıhhatine etkisi bakımından garar hakkındaki görüşlerinin belirlenmesinde dört mezhep fakihlerine ait klasik dönem fûrû eserleri esas alınarak onların garar ve gararın etkisine ilişkin anlayışlarını genel bir çerçeve dâhilinde sunmak amaçlanmıştır. Konunun daha iyi anlaşılması amacıyla gararla ilgili yazılan çağdaş eserlerden de yararlanılacaktır. Bu bağlamda fakihlerin garar için gösterdikleri örneklerden hareket edilerek akit konusunda bulunan garar araştırılacak ve böylece konudaki gararın akitlerin sıhhatine etkisi ve fûrûdaki yeri hakkında genel bir sonuca varılmaya çalışılacaktır. Makalede fakihlerin gararın etkisi hakkındaki görüşleri irdelenecek, bu kapsamda gararın kavramsal çerçevesi, etkili olduğu konular, şartları ve çeşitleri belirlendikten sonra özellikle akitlerin sıhhatine etkisi bakımından ele alınıp çalışma, araştırma neticesinde varılan genel bulgular aktararak nihayete erdirilecektir.

1. Gararın Mahiyeti

Satış akdinin kurulması için birtakım unsurların bulunması gerekmektedir. Bu unsurlardan biri de akit konusudur. Mebi‘ olarak ifade edilen akit konusu, satıcının belirli bir bedel karşılığında

alıcıya verdiği ve alıcının da bedel karşılığında mülkiyetine geçirmek istediği mala denilmektedir. Tanımdan anlaşıldığı üzere satış akdinde tarafların mübadele etmek istedikleri mebi' ve semen şeklinde iki unsur bulunmaktadır. Bir malın satış akdine konu yapılabilmesi için bazı özelliklere sahip olması gerekir. Fakihler bu bağlamda mebi'in teslim edilebilmesi gerektiğini ve dolayısıyla garar içeren satışın caiz olmadığını söylerler (Şirbînî, 1997, 2/18).

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle "garar"ın mahiyeti ortaya koyulmalıdır. Garar kökü, sözlükte "tehlikeye atmak, aldatmak, çarşı kesat olmak, devenin sütü azalmak" anlamlarına gelirken kökten gelen garar ise "tehlike, risk, sağlam olmayan" manasını ifade etmektedir (Halil b. Ahmed, 2003, 3/274; İbn Fâris, 1979, 4/381; İbn Manzûr, t.y., s. 3232-3234). Hukuk literatüründe garar için hemen hemen aynı sonuçlar gerektiren tanımlar yapılmıştır. Örneğin fakihlerin bir kısmı gararı "Akıbeti gizli olan şeydir." şeklinde tarif ederken (Cüveynî, 2007, 5/403; es-Serahsî, t.y., 12/194, 13/68; Zeyla'î, 1314, 4/46) diğer bir kısmı da onu "Durumu kapalı ve sonu bilinmeyen şeydir." tarzında tarif eder (Şîrâzî, 1995, 2/12). Hanefiler elde edilip edilmemesi eşit olan şeyleri garar kapsamında tahlil ederler. Nitekim Kâsânî (ö. 587/1191) gararı "Varlığı ve yokluğu birbirine eşit olduğu riskli şeydir." şeklindeki tarifinden gararın elde edilip edilmeyeceği belli olmayan, elde etme ve etmeme ihtimali eşit düzeyde bulunan risk durumunu ifade ettiği anlaşılmaktadır (Kâsânî, 2003, 6/609). Şâfiîler ise elde etmeme durumunun ağır basması hâlinde gararın söz konusu olduğunu ve bu durumu gararın varlığı ile yokluğu arasında tereddüt bulunmakla birlikte yokluğu varlığına göre kuvvetle muhtemel şey olduğunu söyleyerek vurgularlar (Mâverdî, 1994, 5/15, 18/147; Rûyânî, 2009, 6/18). Bu tanımlamalar dikkate alınarak gararın "Haksız kazanca yol açacak ölçüde akdin kapalılık taşımasıdır." denilmiştir (Dönmez, 1996, 13/366). Nitekim İmâm Muhammed'in (ö. 189/805) garar barındıran satışların akıbetinin nasıl olacağı belli olmadığından bâtil/fâsid olduğunu söylemesi gararın mebi' ile ilgili "belirsizlik" manasında olduğunu göstermektedir (Şeybânî, 1990, 5/89, 91).

Tanımlardan ve konu hakkında verilen bilgilerden garardan söz edilebilmesi için mebi'de belirsizlik veya kapalılık bulunması, ayrıca bu belirsizliğin taraflardan birinin haksız kazanç elde etmesi ve diğer tarafın haksız kayba uğramasını gerektirecek derecede olması ve böyle bir nitelik taşıması gerektiği anlaşılmaktadır. Buna göre bey'-i garar akit konusunun elde edilip edilmeyeceği bilinmeyen ve konusu belirsizlik taşıyan satış akdidir. Buna göre meçhul, elde edilmesi şüpheli olan, teslim imkânı olmayan ve ma'dûm şeylerin konu yapıldığı akitler bey'-i garar olarak nitelendirilebilir (Derâdike, 1973, 1/78). Ebû Hanîfe'nin (ö. 150/767) sudaki balığın konu yapıldığı satış akdinin garar içerdiği gerekçesiyle bâtil saydığı rivayeti bu durumu teyit etmektedir (Ebû Yûsuf, 1358, s. 22-23). İmâm Muhammed ve İmâm Şâfiî'nin (ö. 204/820) olgunlaşmamış meyveyi satmanın garar içerdiği için caiz olmadığını belirttikten sonra garar satışının mevcut olmayan ve ne kadar olacağı bilinmeyen bir şeyi satmak olduğunu söylemelerinden gararın elde edilip edilmeyeceği belli olmayan manasında olduğu anlaşılmaktadır (Şeybânî, 1983, 2/545-546; Şâfiî, 2001, 4/137). Ayrıca İmâm Şâfiî'nin akit meclisinde hazır bulunmayan malın, anne hayvanın karnındaki yavrunun, kaçıp gitmiş kölenin, henüz avlanmamış havadaki kuşun ve avlanmamış denizdeki balığın satılmasını garar satışı kapsamında tahlil ettiği nakledilmekte ve gerekçe olarak da bunların teslim edilmeme ihtimalinin bulunması zikredilmektedir (Mâverdî, 1994, 5/325-327).

2. Garar ile Cehâlet Arasındaki İlişki

Gararın mahiyetinin doğru bir şekilde anlaşılabilmesi için onun cehâlet kavramıyla bulunan ilişkisinden söz etmek gerekir. Yukarıda geçtiği üzere garar, "Hâsıl olup olmayacağı bilinmeyen şeydir." Cehâlet ise "Husûlû bilinen, fakat sıfatı bilinmeyen şeydir." tarzında tanımlanır (Darîr, 1967, s. 37). Bu iki tanımdan gararın akit konusunun varlığıyla ilgili belirsizliği; cehâletin ise konunun varlığından ziyade özellikleriyle ilgili bilinmezliği (Cürcânî'nin, c-h-l kökünün cehl formunu, "Herhangi bir şeyin, üzerinde bulunduğu durumdan başka bir durum üzere olduğunu zannetmektir." şeklinde yaptığı tariftten cehâletin akit konusunun özelliklerinin bilinmemesini ifade ettiği

anlaşılmaktadır. Cürçânî, 2004, s. 72) ifade ettiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar fakihler bu iki kavramı bazen birbirinin yerine kullanmışsa da tariflerde görüldüğü üzere aralarında fark vardır. Nitekim Mâlikî fakihlerinden Şihâbüddîn el-Karâfî (ö. 684/1285) iki kavram arasında mantıkta eksik girişimcilik olarak ifade edilen umum-husûs min vech ilişkisi bulunduğunu belirtir. Zira bu iki kavramdan her biri diğer kavramın bazı fertlerini kapsayıp bazılarını kapsamaz. Buna göre garar ve cehâlet her biri bir yönden diğerinden daha özel iken diğer bir yönden de daha geneldir. Çünkü bazı örneklerde her iki kavram aynı anda bulunmasına rağmen bazılarında ise biri bulunurken diğeri bulunmaz. Mesela kişinin avucunda bulunan ve elde edileceği bilindiği hâlde vasfı bilinmeyen malı satmada yalnızca cehâlet; kaybolmadan önce özellikleri bilinen, ancak kaybolduktan sonra satış konusu yapılan malda sadece garar; alıcının gördüğü ancak yakut mu mercan mı olduğunu bilmediği değerli bir taşın satılmasında yalnızca cehâlet; özellikleri bilinmeyen malın kaybolduktan sonra akit konusu yapıldığı satış akdinde hem garar hem cehâlet vardır (Karâfî, 1998, 3/432). Bu bilgilerden hareketle mebiin elde edilip edilmeyeceğiyle ilgili belirsizliğin garar; mebiin cinsinin, nevinin veya vasfının bilinmemesinin de cehâlet kavramıyla ifade edildiği söylenebilir. Buna göre gararın Türkçe karşılığı “belirsizlik” iken cehâletin “bilinmezlik” (Dönmez, 1996, 13/366).

Gararın etkisi konusunda özel çalışma yapan çağdaş İslam hukukçularından Sıddîk ed-Darîr, Karâfî’nin aksine gararın her yönden cehâletten kapsamlı olduğunu savunur ve her meçhulün aynı zamanda garar olduğunu, ancak her gararın meçhul olmadığını, zira cehâletin bulunduğu akit konusunda mutlaka garar bulunduğunu söyler. Darîr gararı sıfatı bilinsin veya bilinmesin elde edilip edilmeyeceği belirsiz şey olarak tarif eder. Darîr garar ile cehâlet kavramları arasında tam girişimcilik olarak da ifade edilen umum-husûs mutlak ilişkisi bulunduğunu savunur (Darîr, 1967, s. 39).

Fıkıh eserlerinde gararla ilgili örnek ve malumata bakıldığında cehâlet ile garar arasında eksik girişimcilik ya da tam girişimcilik ilişkisinden ziyade sebep-sonuç ilişkisinin bulunduğu söylenebilir. Doğru olan, cehâletin gararın sebepleri arasında yer aldığını söylemektir. Zira cehâlet akit konusu malın miktarı veya vasıflarının bilinmemesini ifade etmektedir. Miktarı tartı, ölçü veya adetle belirlenmeyen ve belirleyici vasıflarıyla nitelenmeyen akit konusunun sonunun ne olacağı belli değildir. Bu da gararın oluşmasına zemin hazırlamakta ve nihayetinde taraflar arasında anlaşmazlıklara neden olmaktadır. Çünkü cehâletin bulunduğu akit konusu ya satıcıyı memnun eder, alıcıyı üzer ya da satıcıyı üzer, alıcıyı memnun eder. Neticede garar ile cehâlet arasındaki ilişkinin ne Karâfî’nin dediği eksik girişimcilik ne de Darîr’in dediği tam girişimciliktir, aksine sebep sonuç ilişkisi olduğunu yani cehâletin gararın sebepleri arasında yer aldığını söylemek mümkündür. Nitekim akit konusu malın gelecekteki durumunun belirsiz olması garara sebep olduğu gibi miktarı, niteliği, teslimat zamanı ve benzeri hususlarla ilgili bilinmezlik de garara sebep olmaktadır. Bu iki kavram arasındaki sebep-sonuç ilişkisi, onların birbirinin yerine kullanılmasına engel olmaz. Zira klasik dönem eserlerinde sebep ile müsebbebin mecâz-ı mürsel bakımından birbirinin yerine kullanıldıkları görülür. Kanaatimizce fakihlerin bu iki kavramı birbirinin yerine kullanmaları mecâz-ı mürsel şeklinde bir kullanım olduğunu söylemek daha isabetli görünmektedir.

3. Gararın Akdın Sıhhatine Etki Etmesi Bakımından Çeşitleri

Gararın akde etkisi onun aşırı olup olmadığına göre değişir. Bu itibarla fakihler garar; yesîr garar, fâhiş garar ve mutevassıt garar şeklinde üçlü bir taksime tâbi tutarlar:

a. Garar-ı yesîr, hemen hemen her akit konusunda bulunabilen ve kaçınılması zor olan belirsizliktir. Bu garar çeşidi, az belirsizlik anlamına gelen garar-ı kalîl olarak da ifade edilir (E.-V. M. İbn Rüşd, 1988, 9/385). Bir evi temeli görülmeden satın almada, bir yerin aylık bedel karşılığında kiraya verilmesinde, hamama girmek üzere yapılan icâre akdinde garar bulunur. Çünkü satılan evin temelinin özelliklerine dair bilinmezlik, dolayısıyla belirsizlik bulunduğu gibi kira akdinin üzerinde kurulduğu ayların bazen 30, bazen 31 gün çekmesinden dolayı da belirsizlik vardır. Aynı şekilde hamamda su vb. şeyleri kullanmada insanlar arasında fark bulunduğundan hamam kiralama da

belirsizlik mevcuttur. Ancak bunlardaki garar yesîr garar sayılır (Nevevî, 1347, 9/258). Küçük ve önemsiz gararın akitlerin sahih olup olmamasında herhangi bir etkisi yoktur. Çünkü bu miktardaki belirsizlik hemen hemen her akitte bulunduğundan taraflar arasında anlaşmazlıklara sebebiyet vermediği gibi ondan kaçınmak da imkân dâhilinde değildir (Mâverî, 1994, 5/20, 124; es-Serahsî, t.y., 13/14; E. V. M. İbn Rüşd, 1988, 9/385; E.-V. M. b. A. el-Hafid İbn Rüşd, 1415, 3/300).

b. Garar-ı fâhiş, “Akdi tabiatında yer almayan ancak akde hâkim olan aşırı belirsizlik hâlidir.” Bu belirsizlik çok belirsizlik anlamına gelen garar-ı kesîr olarak da tabir edilir (Darîr, 1967, s. 590). Çünkü bu garar çeşidindeki sonuçlar büyük ölçüde şansa bağlıdır. Fakihler garar-ı kesîrin bulunduğu akitlerin caiz olmadığını söyleyerek fâhiş gararın akitlerin sıhhatine halel getirdiğine ve akdi bâtıl veya fâsid kıldığına vurgu yapmaktadırlar (Mâverî, 1994, 5/20; Rûyânî, 2009, 6/22; E.-V. M. İbn Rüşd, 1988, 9/385; E.-V. M. b. A. el-Hafid İbn Rüşd, 1415, 3/300; Nevevî, 1347, 9/258). Onlar fâhiş garar içeren satış akitleri için dışı hayvanın içindeki ceninin (melâkih), anne hayvanın karnındaki yavrunun doğuracağı yavrusunun (bey’u habli’l-habele), erkek hayvanın sulbündeki tohumun (medâmîn) ve olgunlaşmadan önce meyvenin satılmasını örnek göstererek elde edilip edilmemesi aşırı derecede belirsiz olan akitlerdeki gararın fâhiş garar olduğunu göstermektedirler (E.-V. M. b. A. el-Hafid İbn Rüşd, 1415, 3/285, 287, 289).

Bir belirsizliğin gabn-ı fâhiş veya gabn-ı yesîr sayılmasını genel olarak alışverişin yapıldığı yerin örfü belirler (Topal, 2001, s. 517-538, 521). Ancak akit konusundaki belirsizlik bazen örften ziyade duruma göre fâhiş veya yesîr sayılmaktadır. Akdi hükmü de içinde barındırdığı belirsizliğin türüne göre değişmektedir. Nitekim Şâfiî fakihlerinden İbn Ebû Hüreyre’nin (ö. 345/956), satıcı ile alıcının görmedikleri maldaki (gâib mal) gararın fâhiş olduğunu, dolayısıyla akdi caiz olmadığını; satıcının görüp alıcının görmediği maldaki gararın yesîr olduğunu ve bu yüzden bu malın mebi’ kılındığı akdi caiz olduğunu söylediği nakledilir (Rûyânî, 2009, 6/22).

Senhûrî’nin şu sözü dikkate şayandır: “İslam hukukunda gararın günün şartlarına göre tespit edilmesi gerekmektedir.” Aşırı garar, satış akdi gibi muâvaza akitlerini iptal ettiği kabul gören genel bir kural olmakla birlikte ne tür belirsizliklerin garar sayılacağı, her dönemin kendine özgü şartların kapsamında değerlendirilmelidir (Senhûrî, 1998, 3/51).

c. Garar-ı mutevassıt; garar-ı yesîr ile garar-ı fâhişteki belirsizlik dereceleri arasında bulunan orta düzeydeki belirsizliktir (Derâdike, 1973, 1/96). Bu derecedeki belirsizlik, her akdi bünyesinde bulunabilen kaçınılmaz garar derecesini aşmış fakat akde hâkim olacak dereceye ulaşmamıştır. Bu derecede bulunan gararın akdi fâsid veya bâtıl yapıp yapmadığı fakihler arasında tartışmalı bir konudur. Fakihler arasında görüş ayrılığına genellikle orta derecede bulunan belirsizlik sebep olmaktadır. Belirsizlikten dolayı akitlerin sahih, bâtıl veya fâsid sayılması noktasında göz önünde bulundurulacak kriter, akit kurulurken akdi konusunda bulunan bu garar çeşidinin fâhiş garar mı yoksa yesîr garar mı sayılıp sayılmamasıdır. Çünkü akit konusunun meydana gelip gelmemesindeki garar aşırı derecede bir belirsizlik yani fâhiş garar sayılırsa belirsizlikten dolayı akit bâtıl veya fâsid olurken garar yesîr kabul edilirse akit sahih olur. Nitekim bazı akit konularında fâhiş ve yesîr belirsizlikleri arasında yer alan belirsizlik söz konusu olur. Orta derecedeki belirsizliğin akdi sıhhatine zarar verip vermemesinde fakihlerin bu belirsizliği fâhiş görüp görmemesine bağlıdır. Belirsizliği fâhiş gören fakihler akdi fâsid veya bâtıl sayarken yesîr görenler ise onu sahih sayar.

Şayet akit konusunun meydana gelip gelmemesinde aşırı derecede belirsizlik yani fâhiş garar varsa belirsizlikten dolayı akit/fâsid bâtıl sayılırken garar yesîr ise akit sahih sayılır (Nevevî, 1929, 10/156-157). Örneğin ta’likî şarta bağlanan muallak satış, zamana izâfe edilen muzâf satış, bey’u’l-cuzâf denilen götürü usulle satış, memedeki sütün veya hayvanın üzerinde bulunan yünün konu edildiği satış, kaçıp kaybolmuş devenin satılması, pazar fiyatı üzerinden satış vb. bey’ akitlerinde belirsizlik vardır. Ancak bu belirsizliğin fâhiş garara mı yoksa yesîr garara mı girdiği fakihler arasında tartışmalı bir konudur (Darîr, 1967, s. 588). Bu akitlerin sahih olup olmaması onlardaki gararın yesîr sayılacağı yoksa fâhiş mi kabul edileceğine bağlıdır.

Özetle söylemek gerekirse konusunda fâhiş garar bulunan akitler fakihlerin görüş birliği ile caiz değil; yesîr garar bulunan akitler görüş birliği ile caizdir; konusunda yesîr garar ile fâhiş garar arasında orta derecede garar bulunan akitlerin caiz olup olmamasında görüş ayrılığı bulunur (E. V. M. b. A. el-Hafîd İbn Rüşd, 1415, 3/300). Zira bir akdin garar sebebiyle bâtil veya fâsid sayılması veya garara rağmen sahih addedilmesinin ölçütü garar içeren akde ihtiyaç duyulup duyulmaması, garardan kaçınmanın meşakkatli olup olmaması ve gararın küçük olup olmamasıdır. Eğer garar içeren akde ihtiyaç duyuluyor veya garardan sakınılamıyor ya da garar küçükse garar akdin sıhhatine etki etmez, aksi takdirde akdi bâtil veya fâsid kılar. Bazı akitlerde bulunan gararın yesîr mi fâhiş mi noktasında görüş ayrılıkları söz konusu olur. Nitekim gâib malın ve başağındaki buğdayın konu yapıldığı satış akitleri bu doğrultuda tartışılır: Gararın yesîr olduğunu düşünen fakihler bu iki akdi sahih sayarken fâhiş olduğunu düşünenler ise bâtil/fâsid sayarlar (Nevevî, 1347, 9/258).

4. Gararın Dikkate Alınacağına Dair Deliller

Fakihler gararın akitlerin sıhhatine etki edeceğine dair âyet ve hadisleri delil gösterdikleri gibi aklî gerekçeleri de dayanak olarak göstermektedir. Kur'ân-ı Kerîm'de belirsizlik anlamına gelen gararın etkisinden bahseden özel bir âyet geçmemektedir. Ancak yasaklanan garar satışlarının hükmünü ifade eden âyetler vardır. Bu bağlamda gararın yasak olduğuna dair Kur'ân'da bâtil yolla kazancı yasaklayan âyetler (el-Bakara 2/188; en-Nisâ 4/29, 161; et-Tevbe 9/34) delil olarak gösterilir (Darîr, 1967, s. 54). Nitekim başkalarına ait malların haksız yollarla yemeyi yasaklayan el-Bakara 188. âyette geçen bâtil kelimesinin riba ve garar gibi hukuken yasaklanan sözleşmeler olduğu belirtilmekte (İbnü'l-Arabî, 2003, 1/138) ve bünyesinde belirsizlik barındıran garar satışları âyette geçen bâtil kapsamında hükme bağlanmaktadır (Dönmez, 1996, 13/366).

Garar satışının caiz olmadığına dair hadisten de deliller gösterilir. Garar barındıran satışların caiz olmadığına delalet eden hadislerin bir kısmı bu hususa genel olarak delalet ederken bir kısmı özellikle garar satışının yasak olduğunu ifade etmektedir. Nitekim "Hz. Peygamber garar satışını yasaklamıştır." (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ) Ahmed b. Hanbel, 1999, 4/480, 10/393; Müslim, 1955, "Buyû", 2, no. 1513; Ebû Dâvûd, 1430, "Buyû", 25, no. 3376; Tirmizî, 1996, 17, no. 1230; İbn Mâce, 2009, 23, no. 2195) hadisi garar içeren satış akitlerinin yasaklandığını açık bir şekilde belirtmektedir. Fakihler de konusu belirsizlik taşıyan satış akitlerinin bâtil veya fâsid olduğuna ilişkin bu hadisi delil olarak göstermektedir (Şeybânî, 1983, 2/545-546; Şâfiî, 2001, 4/142; Sahnûn, 1323, 3/254; Müzenî, 1998, s. 123; Mâverdî, 1994, 5/15, 200, 324, 326; Şîrâzî, 1995, 2/12, 14, 17; es-Serahsî, t.y., 9/13, 13/41; Rûyânî, 2009, 6/18; İbn Kudâme, 1997, 6/31, 161, 174, 289-290). Onlar, hadisten yola çıkarak erkek hayvanın sulbündeki tohumun, anne hayvanın karnındaki yavrunun ve doğacak yavrunun yavrusunun satılmasını akit sırasında mevcut olmayan şeyin satışı, daha açık bir ifade ile bey'ü'l-garar saymışlardır (Müzenî, 1998, s. 123).

Nevevî (ö. 676/1277) hadiste geçen garar yasağının satış akdinin önemli esaslarından biri olduğunu belirttikten sonra bu esasın altına, kaçmış kaybolmuş kölenin, mevcut olmayan şeyin, malum olmayan, teslim edilmesi mümkün olmayan, satıcının mülkiyetine tam geçmemiş malın, suda yüzen balığın, memedeki sütün, hamile hayvanın karnındaki yavrunun, yığın hâlinde bulunan malın belirtilmemiş bir kısmının, birkaç elbiseden herhangi bir tanesinin, bir sürü koyundan tayin edilmeden bir koyunun satılması ve benzeri birçok fikhî meselenin girdiğini söyler (Nevevî, 1929, 10/156). Nevevî'nin ifadelerinden bu fikhî örnekler gibi teslimi mümkün olmayan ve aşırı derecede belirsizlik barındıran satış akitlerinin hadiste yasaklanan bey'ü'l-garar kapsamında kabul edilebileceği ve bu bağlamda hükmü belirlenebileceği anlaşılmaktadır.

Bey'ü'l-gararın sahih olmadığına dair âyet ve söz konusu hadis delil gösterildiği gibi; gararın akitlerin sıhhatine etki edeceği hususu şu aklî gerekçelerle de temellendirilmektedir:

1. Tarafların mağdur olmalarına engel olmak. Çünkü gararlı satış akitleri taraflardan birinin lehine sonuçlar doğururken diğer taraf aleyhine olacak olumsuz neticeler doğurabilir. Bu da bir tarafın diğerinin aleyhine olacak tarzda haksız kazanç elde etmesine yol açabilir (Dönmez, 1996,

13/370; Güney, 2013, 122, 251-252). Satış konusu malın garardan uzak bir şekilde ilgili tarafa kararlaştırılan zamanda teslim edilmesi satış akdinden güdülen temel amaçlardan biridir. Aslında klasik dönem fakihlerin bir malın bey' akdine konu olabilmesi için belirledikleri şartların, konunun belirlenen zamanda ve istenen özellikte taraflar mağdur olmadan teslim edilebilir olmasına matuf olduğu ortadadır.

2. Taraflar arasında anlaşmazlıkları önlemek. Konusunun akıbeti belirsiz olan satış akdinin tarafları anlaşmazlığa sürüklemesi kuvvetle muhtemeldir. Çünkü garar içeren satış akdinde taraflardan biri neyi vereceğini, diğer taraf da neyi alacağını tam bilmemektedir. Böyle bir durumda her iki tarafın beklentisi lehine olacak şekilde olabilir. Bu da nihayetinde tarafların anlaşmazlığa düşmelerine, dolayısıyla mahkemeye müracaat etmelerine sebebiyet verebilir. Buna dayanılarak klasik dönemde hayvanın memesinde bulunan sütün sağılmadan önce satılması caiz görülmemiştir. Çünkü memedekinin süt mü kan mı ya da memenin içinde bir şey bulunmadığı hâlde şiş mi olduğu bilinmez (es-Serahsî, t.y., 12/194). Sonucu belli olmayan bu akdin, tarafları anlaşmazlığa düşmelerine sürüklemesi kaçınılmazdır.

3. Rızayı korumak. Akitlerin kurulmasında asıl unsur, her iki tarafın akde rızalarının bulunmasıdır. Satış akdinin belirsizlik barındırması, belirsizliğin aleyhine sonuçlar doğurduğu tarafın rızasına hâle getirir. Çünkü konusunun elde edilip edilmeyeceği belli olmayan bir akitte gerçek anlamda rızanın varlığından söz etmek zordur (Güney, 2013, s. 75).

4. Piyasada güven ve istikrarı sağlamak. Piyasada güven ve istikrarın oluşması akitlerin sonuçlarının öngörülebilir olmasına bağlıdır. Akdin konusunda bulunacak belirsizlik ekonomik istikrarsızlığa yol açar. Çünkü akdin akıbetinin belirsiz olması insanların birbirlerine olan güvenlerini sarsar, bu da ekonomik hayatta istikrarsızlığa sebep olur (Dönmez, 1996, 13/370).

5. Gararın Akitlerin Sıhhatine Etki Etmesinin Şartları

Gararın satış akdinin sıhhatine etki etmesi için birtakım şartların bulunması gerekmektedir:

1. Garar muâvazalı akitlerde olmalı. Garar satış, icâre ve şirket gibi iki tarafa borç yükleyen akitlerin sıhhatini etkilemektedir. Çünkü hadiste gararın yasaklandığı akit satış akdidir. İcâre ve şirket akitleri satış akdi gibi temlik ifade eden muâvazalı akitlerdendir. Garar satış akdinin sıhhatini bozduğu gibi temlik ifade eden icâre ve şirket akitlerinin de sıhhatini bozar. Buna karşılık teberru denen hibe gibi akitlerde garar anlaşmazlığa sürüklediği ve başkasının hakkını bâtıl yolla yemeye sebebiyet vermediği için teberru akitlerin sıhhatine gararın hiçbir etkisi bulunmaz (Darîr, 1967, s. 585). Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî fakihleri teberru akitlerinde de gararın etkisinin olacağı görüşünü benimsemektedir. Gararın teberru akitlerinde etki etmeyeceği yaklaşımı Mâlikîlerin görüşüdür (İbn Rüşd, 1415, 4/162; Komisyon, 1982, 31/154, 160-161).

2. Gararın fâhiş olması. Yukarıda geçtiği üzere garar fâhiş olduğu zaman akdi bâtıl ya da fâsid kılar. Yesîr garar kaçınılması zor belirsizliklerdir ve hemen hemen her akit konusunda bulunduğu için akdin sıhhatine etkisi söz konusu olamaz. Bu şartla ilgili bilgiler gararın çeşitleri başlığı kapsamında geçtiğinden tekrara düşmemek için burada bu kadarıyla iktifa etmeyi uygun ve gerekli gördük.

3. Gararın akdin asıl konusunda, yani ma'kûdun aleyhin kendisinde bulunması. Akdin sıhhatine etkisi bulunan garar akit konusunda asâleten bulunan garardır. Bu yüzden anne hayvanın karnındaki yavru özellikle satış konusu yapılsa satış akdi bâtıldır. Çünkü bu örnekte satış konusu, yavrunun kendisidir. Henüz doğmamış anne karnındaki yavrunun özellikleri bilinmediği gibi cinsiyeti ve sağlıklı olup olmadığı hatta sağ doğup doğmayacağı yani elde edilip edilmeyeceği de belirsizdir. Bu belirsizlik akit konusunda aslî olarak bulunduğu için bu akit garardan dolayı bâtıl sayılır. Hamile hayvan, içindeki yavru ile birlikte satılmasında da yavrunun özellikleri meçhul olduğu gibi sağ doğup doğmayacağı da belirsizdir. Ancak bu belirsizlik akit konusu yapılan anne hayvanda bulunmaz, konuya tâbi olan yavru da bulunmaktadır. Bu yüzden hamile hayvanın akit

konusu yapıldığı satış akdinin sahih olması noktasında herhangi bir görüş ayrılığı yoktur. Çünkü bu örnekte akdin konusu, hayvanın kendisidir, yavru ona tebaen akdin konusuna dâhildir. Garar satış akdinin konusunda ise akit bâtil veya fâsid iken konuya bağlı hususlarda ise akdin sıhhatine herhangi bir etkisi söz konusu olamaz. Nitekim bu kural Mecelle’de “Bizzat tecviz olunmayan şey bitteb’ tecviz olunabilir” (Mecelle, 1868, md. 54) şeklinde formüle edilmiştir. Hayvanın memesinde bulunan sütün henüz sağılmadan satılmasının caiz olmaması; buna karşılık sağıldıktan sonra hayvandan ayrı satılmasının caiz olması benzer gerekçe ile açıklanır (Komisyon, 1982, 31/151-152; Derâdike, 1973, 1/102).

4. Akde ihtiyaç duyulmaması. Gararın akdin sıhhatine etki etmesi, söz konusu akde ihtiyaç duyulmamasına bağlıdır (Nevevî, 1929, 10/156). Eğer gararın bulunduğu akde genel bir ihtiyaç varsa yani akde cevaz verilmemesi hâlinde hayat zorlaşacak ve meşakkat söz konusu olacaksa garardan dolayı akit bâtil sayılmaz (Darîr, 1967, s. 599). Örneğin satılmış hamile hayvanın içinde bir yavru mu iki yavru mu bulunduğu bilinmediği gibi tek yavru olsa da onun zayıf vb. özellikleri bilinmemektedir. Ancak hayvanın içindeki yavrunun akıbetinde belirsizlik bulunmasına rağmen insanların hamile hayvanların satılmasına genel olarak ihtiyaçları bulunduğu için hamile hayvanın akit konusu yapıldığı satış akdi icmâ ile sahihtir. Benzer durum için sütü hayvanın mebî’ kılındığı satış akdi için de geçerlidir (Nevevî, 1347, 9/258, 1929, 10/156).

6. Gararın Akitlerin Sıhhatine Etkisi

Yukarıda geçtiği üzere akit konusunda fâhiş garar bulunuyorsa görüş birliği ile akit bâtil veya fâsiddir. Bu yüzden aşırı derecede risk barındıran ve akıbeti belli olmayan satış akitleri geçersiz sayılmaktadır. Zira satış akdinde önemli olan, belirsizlik ve bilinmezliğin bulunmamasıdır. Konunun daha iyi anlaşılması için bünyesinde fâhiş garar barındırdığı için bâtil veya fâsid sayılan bazı akitleri teorik olarak incelemek gerekir.

- Teslim edilmesi mümkün olmayan malın satılması.

Satış akdinde akdin konusu mevcut olsa bile alıcıya teslim edilmesi imkânsız ise garar söz konusu olur. Dolayısıyla kaçıp kaybolmuş hayvanın konu yapıldığı satış akdi bâtildir. Çünkü satış akdi neticesinde akit konusunun alıcıya teslim edilmesi gerekir. Fakihler ma’kûdun aleyhin teslim edilemeyeceği satış akdini garar barındırdığı gerekçesiyle bâtil sayarlar (Şîrâzî, 1995, 2/14; Cüveynî, 2007, 5/403-404; Semerkandî, 1984, 2/48). Hayvanın karnındaki yavrunun, havada uçan kuşun, suda yüzen balığın avlanmadan önce satılması, aynı şekilde hayvanın memesinde bulunan sütün sağılmadan önce satılması bu doğrultuda hükme bağlanmaktadır (Müzenî, 1998, s. 123; Şîrâzî, 1995, 2/14; Mevsilî, t.y., 2/24; Zeyla’î, 1314, 4/43, 45-46). Zira akdin konusu, alıcıya teslim edilmeme riski taşımaktadır.

- Mevcut olmayan şeyleri satmak.

Gelecekte vücut bulması kesin olmayan veya akit kurulurken mevcut olmayan şeylerin satış konusu yapılması garardan dolayı caiz görülmez. Çünkü bu durumda akit konusunun meydana gelmesi şüphelidir. Bu yüzden klasik dönem fukahâsı fâhiş garar içeren akitleri bâtil veya fâsid kabul etmiştir. Yukarıda da geçtiği üzere hayvanın doğuracağı yavrunun veya bu yavrunun doğuracağı yavrusunun, erkek hayvanın sulbündeki tohumun, henüz sağılmamış hayvanın memesindeki sütün, bir ağacın birkaç yıllık meyvesinin (bey’u’s-sinîn), bir ağacın tutacağı meyvenin ve olgunlaşmadan önce meyvenin satılması sahih değildir. Çünkü bunların varlığı ile yokluğu birbirine eşittir, dolayısıyla bunlar kararlaştırılan zamanda temin edilemeyebilirler. Bunların satılmasında büyük bir risk vardır (Mâverdî, 1994, 5/325-326; es-Serahsî, t.y., 15/89; Semerkandî, 1984, 2/49). Buna göre temin edememe tehlikesi barındıran şeyler de garardan ötürü satış konusu yapılamaz. Örneğin henüz baskıdan çıkmamış kitabın satılması bu kapsamda hükme bağlanabilir. Garar satışı için gösterilen bu örneklerde akit konusu yapılan şeyler mevcut olmadığı gibi elde edilmesinde de büyük bir risk bulunmaktadır. Çünkü akit kurulduktan sonra akit konusunun elde edilip edilememesinde şüphe

vardır. Akit konusunun kararlaştırılan zamanda alıcıya teslim edilmemesi taraflar arasında anlaşmazlığa ve çekişmeye neden olabilir.

- Akit meclisinde hazır bulunmayan (gâib) malın satılması.

Mevcut olmasına rağmen akit meclisinde hazır bulunmayan malın satılmasının caiz olup olmadığı mezhepler arasında tartışmalı bir konudur. Cumhur konusu gâib mal olan satış akdini sahih görürken Şâfiîler gâib malın satış konusu yapılmasını caiz görmezler. Şâfiî fakihler görüşlerini hem naklî hem aklî delillerle ispat ederler. Onlar, bu konuda yukarıda geçen “Hz. Peygamber garar satışını yasakladı.” hadisiyle istidlâl ederler. Şâfiîler akit meclisinde hazır bulunmayan malı satmanın garar içerdiğini ve bu yüzden hadisin yasakladığı bey‘u’l-garar kapsamına girdiğini savunurlar (Müzenî, 1998, s. 123; Mâverî, 1994, 5/325; Şîrâzî, 1995, 2/15). Zira garar, akdin sonucunun belirsiz olması, dolayısıyla elde edilip edilmemesinin bilinmemesi ve onunla ilgili hususların gizli kalması demektir. Gâib mal özellikleri anlatılsa bile nasıl bir mal olduğu kesin olarak bilinmediği için belirsizlik taşır. Akdin konusunu görmeden satın alan taraf onun eline ulaşip ulaşmayacağını bilmediği gibi sağlam olup olmadığını da bilmez. Bu durumdaki bir malın akit konusu yapılması büyük olasılıkla taraflar arasında anlaşmazlığa sebep olur. Çünkü akdin kurulduğu mecliste hazır bulunmayan malın özellikleri anlatılsa da gözle görülen mal kadar malûmiyet kazanamaz. Ancak görme fiiliyle bir ayn malûm hâle gelebilir. Bu yüzden Şâfiî mezhebine göre konusu gâib olan akit garardan dolayı sahih sayılmaz (Cüveynî, 2007, 5/8). Görüldüğü üzere Şâfiîler gâib malı satmanın garar içerdiğini, hadisteki yasağın illetinin akdin konusuyla ilgili belirsizlik olduğunu ve bu yüzden hadisteki yasağın kapsamına girdiğini gerekçe göstererek gâibin satışının caiz olmadığını belirtirler (Aslan, 2023, s. 220-241, 229).

İbn Teymiyye (ö. 728/1328) ve öğrencisi İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350) bey‘u’l-gararın yasak kılınmasındaki illetin akit konusunun akit meclisinde hazır bulunmaması ya da onun varlığı veya yokluğu olmadığını, aksine satış akdindeki belirsizlik hâli olduğunu savunurlar. Onlara göre bir akdin sahih olup olmamasında önemli husus, akit konusunun elde edilip edilmemesinde aşırı derecede risk ve belirsizliğin bulunup bulunmamasıdır. Denizdeki balığın mevcut olmasına rağmen satılması hadislerde (Ahmed b. Hanbel, 1999, 3/542) yasaklanmıştır. Klasik dönem fıkıh eserlerinde buna kaybolmuş deve ve kaçıp gitmiş köle gibi mevcut olmasına rağmen teslim edilmesi çok güç olan veya imkân dâhilinde olmayan şeyler de örnek olarak zikredilir. Teslim edilmesi çok zor olan veya mümkün olmayan şeylerin satılması durumunda satış akdinin gereğine göre hareket etmek ya çok zordur ya da imkânsızdır. Benzer durum şu hayvanın doğuracağı yavru veya şu ağacın vereceği meyve gibi ileride vücut bulacağı muhtemel olan şeylerin satılmasında da söz konusudur. Bunların satılmasının caiz olmaması onların gâib veya ma‘dûm olmasından dolayı değildir. Aslında bunların satılmasının yasak olmasının nedeni onların alıcılarına teslim edilmesindeki belirsizliğin bulunmasıdır (İbn Teymiyye, 2005, 29/296; İbn Kayyim el-Cevziyye, 1423, 3/206-207).

Gararın bey‘ akdinin sıhhatine ne derecede etki ettiğini belirtmekte fayda vardır: Fesât – butlân ayırımına gitmeyen Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî fakihler fâhiş garar ister satış akdinin konusunda bulunsun isterse vasıflarında bulunsun akdi bâtil kıldığı görüşündedir. Bu ayırımı kabul eden Hanefî fakihler bizzat satış konusunda bulunan fâhiş garar satış akdini bâtil kılarken satış konusunun vasfında bulunan ise akdi fâsid kılar (Bölükbaş & Kumaş, 2020, s. 64).

Taraflardan birinin mağdur olmasına yol açacak gararın yeni fıkıh meselelerinde de etkili olduğu görülür. Konun önemini ortaya koymak için gararın sıhhatini etkilediği bazı güncel fikhî meseleleri detayına girmeden ilgili konu çerçevesinden ele almakta yarar vardır. Bu meselelerden biri ticarî sigortadır. Malum olduğu üzere ticarî sigortanın caiz olup olmadığı çağdaş İslam hukukçuları arasında tartışmalı bir konudur. Ticarî sigortanın caiz olmadığını söyleyen çağdaş İslam hukukçuları görüşleri için bazı gerekçeleri ileri sürmektedir. Bu gerekçelerden biri onda gararın bulunmasıdır. Çünkü sigortalı kişi ne kadar prim ödeyeceği ve ne kadar geri alacağını bilmez. Daha açık bir ifade ile sigortalının toplamda ödeyeceği prim ve ileride alacağı meblağ belirsizdir. Ayrıca

sigortalının sigorta şirketinden bir meblağ alması kazanın meydana gelmesine bağlıdır. Kazanın meydana gelip gelmemesi de belirsizdir. Bu belirsizlik ticarî sigortayı sünnet tarafından yasaklanmış garar satışı kapsamına dâhil olmasını gerektirmektedir. Ticarî sigortada tarafların kazancı veya kaybı aşırı derecede değişebildiği için bünyesinde fâhiş garar barındırmaktadır. Bu belirsizlik bazı çağdaş İslam hukukçularına göre sigorta akdinin bâtıl sayılmasına sebep sayılır (Karadâğî, 2001, 1/167-168, 172-173; Aslan, 2018 s. 1104).

Günümüzde birçok malın alınıp satıldığı internet ortamında yapılan satış akitlerinin hükmü farklı açılardan incelenmektedir. Bunlardan biri de internet üzerinden yapılan alışverişlerde gararın bulunup bulunmamasıdır. Örneğin online alışverişlerde mebî‘ alıcı tarafından görülmediği için vasıf bakımından belirsizlik taşımaktadır. Belirsizlik hâli mebîin kıyemî mal olması durumunda daha belirginleşmektedir. Ürün ile ilgili özelliklerin yazıldığı iç etiket de belirsizliği tamamen ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde sitede mebîin fotoğrafının görülmesi görme muhayyerliğini düşürmez. Zira online alışveriş yapan müşteri bazen sitede gördüğü fotoğraftaki ürün ile gönderilen ürün arasında fark bulunduğu gerekçesiyle satın aldığı ürünü iade etmektedir (Lila, 2019, s. 269-270). Ürünün teslim tarihine ilişkin belirsizlik de online alışverişlerde problem olarak zikredilmekte ve garar kapsamında sayılmaktadır (Lila, 2019, s. 272). Özetle internette yapılan satış akdi rükün ve şartları yerinde ise prensip olarak sahih kabul edilir. Ancak garar ve cehâlet gibi akdin sıhhatine engel bir durum varsa satış akdi bâtıl veya fâsid sayılır (Mes’ûd & ‘Accâc, 2025, s. 2).

Sonuç

Garar, satış akdine konu yapılan malın elde edilip edilemeyeceği ve teslimine dair belirsizliği ifade eden bir kavramdır. Fakihler gararı bu tür belirsizliğin taraflardan birinin haksız kazanç elde edebileceği ve diğer tarafın bu oranda mağdur olabileceği, risk altında kalabileceği ve ticarî güveni sarsabileceği doğrultuda incelemiştir. Hz. Peygamber de akit konusunun elde edilip edilemeyeceği belirsiz olan satış akdini bey‘u’l-garar olarak ifade etmiş ve yasaklamıştır. Fakihler gararın çerçevesini Hz. Peygamber’in bu yasağını referans göstererek çizmiş ve yasağın temel dayanağının bu hadis olduğunu belirtmiştir.

Bünyesinde belirsizlik, aldanma ve risk gibi olumsuzlukları barındıran gararın bulunduğu akitlerin yasaklanması ekonomik düzeni istikrarlı kılmaya, güven ortamı oluşturmaya ve taraflar arasında muhtemel anlaşmazlık ve çekişmeleri önlemeye, onların akitlere bilinçli bir şekilde başvurmalarını sağlamaya yöneliktir. Bu bakımdan garar yasağı akit hürriyetinin sınırlarını belirleyen temel hususlardan biridir. Garar satışı, konusunun mevcutiyeti bakımından belirsiz kaldığı ve teslimatının şüphe taşıdığı ve dolayısıyla akdin sonucunun gizli olduğu bey‘tir. Zira garar fakihlerin akit konusu için ileri sürdükleri şartların ihlali durumunda söz konusu olmaktadır.

Garar yasağı güncel fikhî meselelerin hükme bağlanması noktasında da işletilebilen bir prensiptir. Örneğin sigortanın caiz olup olmadığı, internet üzerinden yapılan satış akdinde ürünün mevcut olması, kabzedilmesi ve vasıfları gibi hususlar garar açısından değerlendirilmekte ve bu bağlamda satış akdi hükme bağlanmaktadır. Araştırma neticesinde klasik dönemde belirsizliğin söz konusu olduğu akitlerin geçersiz sayılmasında gararın etkisi bulunduğu gibi günümüzde de belirsizlik barındıran fikhî meselelerin caiz olmamasında da etki edeceği sonucuna varılmıştır. Hz. Peygamber ve sahâbe dönemi ile klasik dönemde olduğu gibi günümüzde de garar yasağının büyük önemi haiz olduğu ve işlevselliğini hâlâ koruduğu görülmektedir. Bu da garar yasağının her dönemde canlılığını koruduğunu ve akitlerin hükümlerini ortaya koymada belirleyici bir özelliğe sahip olduğunu göstermektedir. Kripto paraların konu yapıldığı satış akitleri, finans sistemleri, dijital ekonomi ve e-ticaret, sahip olunmayan veya henüz kabzedilmeyen malın satılması gibi çağdaş akitler; sonucu belirsiz, taraflardan birinin mağdur olmasına karşılık diğer tarafın haksız kazanç elde etmesine açık ve bünyesinde risk taşıyan sözleşmeleri ifade eden bey‘u’l-gararın yasaklanması prensibi kapsamında değerlendirilerek hükmü belirlenebilir.

References

- Ahmed b. H. (1999). *el-Müsned* (2. bs, 1-50). Müessesstü'r-Risâle.
- Aslan, B. (2018), İslam borçlar hukukunda cehâletin sözleşmelere etkisi. *E-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi*, 10(3), 1096-1115. <https://doi.org/10.26791/sarkiat.416971>
- Aslan, M. S. (2023). Şâfiî mezhebinde gâib malın satış akdine konu yapılmasıyla ilgili görüşlerin analizi. *Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (32), 220-241. <https://doi.org/10.35415/sirnakifd.1249917>
- Bölükbaş, A. H & Kumaş, A. (2020). Nizaa götüren cehâlet veya garar sebebiyle fâsid olan akitlerin sahihe dönüştürülmesi ve “sulbü'l-akit” kavramı. *Usûl: İslâm Araştırmaları*, (33), 55-77. <https://doi.org/10.56361/usul.579495>
- Cürcânî, S. Ş. (2004). *et-Ta'rîfât*. Dâru'l-Fazîle.
- Cüveynî, İ. E. (2007). *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-mezheb* (1-20). Dâru'l-Minhâc.
- Darîr, S. M. E. (1967). *el-Ğarar ve eṣeruhû fî'l-'ukûd fî'l-fıkhi'l-İslâmî*. el-Ma'hadu'l-İslâmî li'l-Buhûs ve't-Tedrîb.
- Derâdike, Y. A. İ. (1973). *Naẓariyyetu'l-Ğarar fî ş-Şerî'ati'l-İslâmî -dirâse muḳârane-* (1-2).
- Dönmez, İ. K. (1996). Garar. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (1-44, ss. 366-371). TDV Yayınları.
- Ebû Dâvûd, S. (1430). *Sünenu Ebû Dâvûd*. Dâru'r-Risâle el-'Âlemiyye.
- Ebû Yûsuf, Y. (1358). *İḥtîlâfû Ebî Ḥanîfe ve İbn Ebî Leylâ*. Matba'atu'l-Vefâ.
- Güney, N. (2013). *Satım akdi özelinde islam borçlar hukukunda gararın etkisi* [Doktora tezi]. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Halîl b. Ahmed, E. (2003). *Kitābu'l-'ayn* (1-4). Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- İbn Fâris, E. A. (1979). *Mu'cemu meḳâyisi'l-luġa* (1-6). Dâru'l-Fikr.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, E. Ş. (1423). *İ'lāmü'l-muvakkı'în 'an Rabbi'l-'âlemîn* (1-7). Dâru İbni'l-Cevzî.
- İbn Kudâme, E. M. (1997). *el-Muġnî* (3. bs, 1-15). Dâru 'Âlemi'l-Kütüb.
- İbn Mâce, E. M. (2009). *Sünenu İbn Mâce*. Dâru'r-Risâle el-'Âlemiyye.
- İbn Manzûr, E. C. (t.y.). *Lisānu'l-'Arab*. Dâru'l-Me'ârif.
- İbn Rüşd, E. M. H. (1415). *Bidāyetü'l-müctehid ve nihāyetü'l-muḳteṣid* (1-4). Mektebetu İbn Teymiyye.
- İbn Rüşd, E. M. C. (1988). *el-Beyân ve't-taḥṣîl* (2. bs, 1-20). Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî.
- İbn Teymiyye, E. T. A. H. (2005). *Mecmû'atu'l-fetāwâ* (3. bs, 1-37). Dâru'l-Vefâ.
- İbnü'l-Arabî, E. M. M. (2003). *Aḥkāmü'l-Ḳur'ân* (3. bs, 1-4). Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Karadâġî, A. M. (2001). *el-Mu'âmelātu'l-mâliyye el-mu'aşıra*. Dâru Beşâiri'l-İslâmiyye.
- Karâfî, E. Ş. A. (1998). *el-Furûḳ (Envārü'l-burûḳ fî envā'i'l-furûḳ)* (C. 2). Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Kâsânî, A. E. (2003). *Bedā'i'u's-šanā'i' fî tertîbi's-şerā'i'* (2. bs, 1-10). Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Komisyon. (1982). *el-Mevsu'atü'l-fikhiyye el-Kuveytiyye* (2. bs, C. 2). Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şu'ûni'l-İslâmiyye.

- Lila, N. (2019). İslam hukuku açısından online alışverişte teslimin gerçekleşmemesine bağlı garar ve sonuçları. *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 21(39), 254-279. <https://doi.org/10.17335/sakaifd.535820>
- Mâverdî, E. A. (1994). *el-Hâvi 'l-kebîr* (1-18). Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Mecelle-i Ahkâmı-ı Adliyye (1868).
- Mes'ûd, A. A. & 'Accâc, M. İ. (2025). el-Bey'û'l-iliktrûnî ve ahkâmuhu's-şer'îyye –dirâse tahlîliyye-. *el-Mecelletu'l-Libîyye li'd-dirâsâti'l-âkâdemîyye el-mu'âsıra*, 3(2), 1-10.
- Mevsîlî, E. M. A. (t.y.). *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr* (1-5). Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Müslim, E. K. (1955). *Şahîhu Müslim*. Matba'atu İsa el-Halebî.
- Müzenî, E. İ. M. (1998). *Muhtaşarü'l-Müzenî fî furû'î's-Şâfi'îyye*. Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Nevevî, E. Y. (1347). *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzebe* (1-20). İdâretu Tıbbâti'l-Munîriyye.
- Nevevî, E. Y. (1929). *el-Minhâc fî şerhi Şahîhi Müslim b. El-Haccâc* (1-18). et-Tab'atu'l-Mısıriyye.
- Rûyânî, E. F. A. (2009). *Bahrü'l-mezhebe fî furû'î mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi'î* (1-14). Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Sahnûn, E. A. T. (1323). *el-Müdevvenetü'l-kübrâ* (1-6). Matba'atu's-Sa'âdet.
- Semerkandî, E. A. M. (1984). *Tuhfetü'l-fukahâ* (1-3). Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Senhûrî, A. A. (1998). *Meşâdiru'l-hak fî'l-fıkhi'l-İslâmî* (2. bs, 1-6). Menşûrâtü'l-Halebi'l-Hukûkiyye.
- Serahsî, E. Ş. A. (t.y.). *el-Mebsût* (1-31). Dârü'l-Ma'rife.
- Şâfiî, E. M. (2001). *el-Umm* (1-11). Dârü'l-Vefâ.
- Şeybânî, E. M. (1983). *el-Hücce 'alâ ehli'l-Medîne* (3. bs, 1-4). 'Âlemu'l-Kütüb.
- Şeybânî, E. M. (1990). *el-Aşl el-ma'rûf bi'l-Mebsût* (1-5). 'Âlemu'l-Kütüb.
- Şîrâzî, E. C. (1995). *el-Mühezzebe fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'î* (1-3). Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Şîrbînî, Ş. H. K. (1997). *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*. (1-4). Dârü'l-Ma'rife.
- Tirmizî, E. M. (1996). *el-Câmi'u's-şahîh*. Dârü'l-Garbi'l-İslâmî.
- Topal, Ş. (2001). Satış sözleşmelerinde mülkiyetin devrine yönelik engeller. *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (12-13), 517-538. <https://doi.org/10.17120/omuifd.21959>
- Zeyla'î, E. F. O. (1314). *Tebyînü'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dekâ'ik* (1-6). el-Matbaatu'l-Kubrâ el-Emîriyye.

ETHICAL DECLARATIONS

Research and Publication Ethics

I declare that this article is an original work and was prepared in accordance with the principles of scientific research and publication ethics. The article has not been published elsewhere and is not currently under review by another journal.

All sources used in the study have been cited in accordance with academic standards. I declare that the study does not contain plagiarism, fabrication, falsification, or manipulation of data, and that the research findings have been presented in accordance with the principles of scientific integrity.

Author Contributions

The author single-handedly designed, conducted, and analyzed the study and prepared the report for this article. I have reviewed and approved the final version of the article and agreed to its publication.

Conflict of Interest

I declare that there is no conflict of interest regarding the publication of this manuscript.

Funding

This research did not receive any specific grant, financial support, or funding from any public, commercial, or non-profit funding agencies.

Artificial Intelligence (AI) Usage Disclosure

During the preparation of this manuscript, artificial intelligence tools may have been used solely for limited purposes such as language editing, translation assistance, and stylistic improvement. Any AI-assisted translations or language corrections were carefully reviewed and verified by the author. Artificial intelligence tools were not used to generate the core scientific content, research design, analysis, or scholarly conclusions. All academic responsibility for the content of the manuscript rests entirely with the author.

Copyright and Permissions

I confirm that all necessary permissions for copyrighted materials have been obtained where required and that the manuscript does not violate any intellectual property rights.

Author Approval

I confirm that they have read and approved the final version of the manuscript and consent to its submission and publication.

ETİK BEYANLAR

Araştırma ve Yayın Etiği

Bu makalenin özgün bir çalışma olduğunu ve bilimsel araştırma ve yayın etiği ilkelerine uygun olarak hazırlandığını beyan ederim. Makale daha önce herhangi bir yerde yayımlanmamış olup başka bir dergide değerlendirme sürecinde değildir.

Çalışmada kullanılan tüm kaynaklar akademik kurallara uygun biçimde atıflanmıştır. Çalışmanın intihal, veri uydurma, veri tahrifi veya manipülasyon içermediğini; araştırma bulgularının bilimsel dürüstlük ilkelerine uygun şekilde sunulduğunu beyan ederim.

Yazar Katkısı

Çalışmanın tasarlanması, yürütülmesi, analizi ve makalenin raporlama aşamasını tek başına yürütmüştür. Makalenin son hâlini okuyup onayladım ve yayımlanmasını kabul ettim.

Çıkar Çatışması

Bu makalenin yayımlanmasına ilişkin herhangi bir çıkar çatışması bulunmadığını beyan ederim.

Finansal Destek

Bu araştırma herhangi bir kamu kurumu, ticari kuruluş veya kâr amacı gütmeyen kuruluş tarafından finansal olarak desteklenmemiştir.

Yapay Zekâ Kullanım Beyanı

Makalenin hazırlanması sürecinde yapay zekâ araçlarından yalnızca dil düzenleme, çeviri desteği ve anlatım iyileştirmesi amacıyla sınırlı ölçüde yararlanılmıştır. Yapay zekâ araçları tarafından yapılan çeviri ve dil düzenlemeleri tarafımdan dikkatle kontrol edilmiştir. Yapay zekâ araçları çalışmanın bilimsel içeriğinin, araştırma tasarımının, analizlerinin veya akademik sonuçlarının oluşturulmasında kullanılmamıştır. Makalenin içeriğine ilişkin tüm akademik sorumluluk bana aittir.

Telif Hakları ve İzinler

Telif hakkı gerektiren materyaller kullanılmışsa gerekli izinlerin alındığını ve çalışmanın herhangi bir fikrî mülkiyet hakkını ihlal etmediğini beyan ederim.

Yazar Onayı

Makalenin son hâlini okudum, onayladım ve yayımlanmasını kabul ettiğimi beyan ederim.