

GÜMÜŞHANE ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

**KADRİ PAŞA VE “TATBÎKU MÂ VÜCİDE Fİ’L-KANÛNİ’L-MEDENÎ
MUVÂFIKAN Lİ-MEZHEBİ EBÎ HANÎFE” İSİMLİ ESERİ (Tahkik)**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hüseyin ALTINTAŞ

MAYIS-2019

GÜMÜŞHANE



GÜMÜŞHANE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

**KADRİ PAŞA VE “TATBÎKU MÂ VÜCİDE Fİ’L-KANÛNİ’L-MEDENÎ
MUVÂFIKAN Lİ-MEZHEBİ EBÎ HANÎFE” İSİMLİ ESERİ (Tahkik)**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hüseyin ALTINTAŞ

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz FİDAN

MAYIS-2019

GÜMÜŞHANE

KABUL VE ONAY

Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz FİDAN danışmanlığında Hüseyin ALTINTAŞ tarafından hazırlanan “*Tatbîku mâ vücade fî'l-Kanûni'l-medenî muvâfikan li-mezhebi Ebî Hanife*” İsimli Eseri (Tahkik)” isimli bu çalışma, 31/05 /2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans / Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Fetullah YILMAZ

Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz FİDAN

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet GAYRETLİ

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

../../....

Doç. Dr. Ekrem CENGİZ

Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Yüksek Lisans Tezi olarak hazırlamış olduğum “Kadri Paşa ve “*Tatbiku mâ vücade fi’l-Kanûni’l-medenî muvâfıkan li-mezhebi Ebî Hanîfe*” İsimli Eseri (Tahkik)” isimli bu çalışmanın, tamamen kendi çalışmam olduğunu, her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve alıntı yaptığım tüm çalışmaların kaynakçada yer aldığını taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Gümüşhane Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

☐	Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.
☐	Tezim sadece Gümüşhane Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
☐	Tezimin yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

31/05/2019

Hüseyin ALTINTAŞ

ÖNSÖZ

Son dönem Osmanlı ilim dünyasında yapılan çalışmalar ile paralel bir gelişim gösterdiği anlaşılan Mısır coğrafyasındaki kanunlaştırma faaliyetleri günümüzde akademik çevreler tarafından ele alınmaya başlanmıştır. İslam fıkının pratik çözüm üretme özelliğini kullanarak, zamanın ihtiyaçlarına göre İslam Hukuku prensiplerinin aslına sadık kalmak suretiyle karşılaşılan problemlere çözüm üretmek için başvurulmuş kanunlaştırma faaliyetleri diğer islam ülkelerinde olduğu gibi, 19. yüzyıl Mısır topraklarında da yoğun bir şekilde görülmüştür.

Mısır’da gerçekleştirilen kanunlaştırma faaliyetlerinin en önemli temsilcisi hiç kuşkusuz Muhammed Kadri Paşa’dır. Müellifin pek çok eseri matbû olmasına rağmen tahkik ettiğimiz “*Tatbîku mâ vücide fi’l-Kanûni’l-medenî muvâfıkan li-mezhebi Ebî Hanîfe*” isimli eserinin ulaşabildiğimiz kaynaklarda yazma halinde Mısır Milli Kütüphanesinde yer aldığı bildirilmiştir.

Bu eserin ilim dünyasına kazandırılmasını amaç edinerek başladığımız çalışmamız giriş bölümünden sonra iki bölümden meydana gelmektedir. Giriş bölümünde kanunlaştırma faaliyetlerinin gerçekleştiği 19. yüzyıl Mısır coğrafyası siyasî ve sosyo-kültürel olarak ele alınmıştır. Müellifinin hayatı ve eserleri hakkında bilgi verdiğimiz birinci bölümden sonra eserin tanıtımı ve tahkikli metnin sunumundan müteşekkil ikinci bölüm ile tezimiz tamamlanmıştır.

Kanunlaştırma faaliyetleri hakkında yapılan çalışmalarda küçük de olsa bir boşluğu dolduracağına inandığımız eser, kaleme alındığı dönemin siyasî ve sosyal gelişmelerinin arka planına işaret etmesi açısından da bizlere önemli ipuçları vermektedir.

Tezin hazırlanma sürecinde hiçbir zaman yardımını esirgemeyen başta danışman hocam sayın Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz Fidan’a, eserin mahtûta nüshalarının temininde yardımcı olan ve kıymetli tavsiyelerde bulunan Dr. Muhammed Hamidullah Ağırakça’ya, görüş ve önerileri ile tezin son halini almasına katkı sunan değerli jüri üyelerine, bizlere

huzurlu bir çalışma ortamı sunan fakültemizdeki bütün hocalarıma teşekkür etmeyi îfâsı zarurî bir borç bilirim. Bu süreçte beni destekleyen ve dualarını esirgemeyen ailemin bütün fertlerine gönülden teşekkür ederim.

GÜMÜŞHANE-2019

Hüseyin ALTINTAŞ



ÖZET

[ALTINTAŞ, Hüseyin]. Kadri Paşa ve “*Tatbîku mâ vüicide fi ’l-Kanûni ’l-medenî muvâfıkan li-mezhebi Ebî Hanîfe*” İsimli Eseri (Tahkik), Yüksek Lisans Tezi, 2019(XI+59)

Bu çalışma, Muhammed Kadri Paşa’nın “*Tatbîku mâ vüicide fi ’l-Kanûni ’l-medenî muvâfıkan li-mezhebi Ebî Hanîfe*” isimli eserini tahkik etmek suretiyle ilim camiasına kazandırmayı amaçlamaktadır.

Müellifin yaşadığı 19. yüzyıl, Mısır’da siyasî, sosyal ve kültürel olarak çok çalkantılı bir döneme tekabül etmektedir. Fransız tesirinin her alanda bariz bir şekilde hissedildiği bu yüzyılda yapılan kanunlaştırma faaliyetleri de bu etkileşimden payını almıştır.

Dönemin idarecilerinin talimatıyla kaleme alınan ve tahkikini yaptığımız bu eser, Fransız Medenî Kanunun, İslam Hukukuna uygunluğunu konu edinmektedir.

Mısır’da Avrupâî tarzda eğitim vermesi için kurulan ve batı kaynaklarının tercümesi asıl vazifesi olan “Medresetü’l-Elsün”ün amacına uygun hizmet verdiğinin en önemli göstergesi Muhammed Kadri Paşa’dır.

Anahtar Kelimeler: Kadri Paşa, Kanunlaştırma, Fıkıh, Medeni Kanun.

ABSTRACT

[ALTINTAŞ, Hüseyin]. Kadri Paşa and His Treatise Named as “*Tatbîku mâ vüicide fi’l-Kanûni’l-medenî muvâfıkan li-mezhebi Ebî Hanîfe*”, (Critical Edition) Master’s Thesis, 2019(XI+59)

The aim of this study is to bring the critical edition of Muhammed Kadri Pasha’s “*Tatbîku mâ vüicide fi’l-Kanûni’l-medenî muvâfıkan li-mezhebi Ebî Hanîfe*” into the agenda of the scientific community.

The nineteenth century, where the author lived, corresponded to a very unsteady period in Egypt, politically, socially and culturally. In this century, where the French influence was felt in every area, the enactment of the law took its share from this interaction.

The work, which was written on the order of the administrators of the period and critically edited by us, discusses the conformity of the French Civil Code to the Hanafi sect of the Islamic law.

Muhammed Kadri Pasha was the most important indicator of the proper service of ‘Medresetü’l-Elsün’, which was established for the purpose of providing European style education in Egypt and for the translation of western sources.

Key words: Kadri Pasha, Codification, Islamic Jurisprudence (Fiqh), Civil Code.

İÇİNDEKİLER

DIŞ KAPAK

İÇ KAPAK

KABUL VE ONAY II

BİLDİRİM III

ÖNSÖZ.....IV

ÖZET.....VI

ABSTRACT VII

İÇİNDEKİLER VIII

ŞEKİLLER LİSTESİ..... X

TABLolar LİSTESİ.....XI

KISALTMALAR XII

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

1.MUHAMMED KADRİ PAŞA’NIN HAYATI VE ESERLERİ..... 14

1.1.Hayatı..... 14

1.2. Eserleri 15

1.2.1.İslam Hukuku Alanındaki Eserler..... 15

1.2.2. Dil Ve Sosyal Bilimler Alanında Yazdığı Eserler 33

1.2.3.Tercüme Ettiği Eserler 34

İKİNCİ BÖLÜM

2. ESERİN TANITIMI VE MUHTEVA ANALİZİ	35
2.1. Kitabın Adı, Müellifi ve Kayıtlı Bulunduğu Yer.....	35
2.2. Fizikî Özellikleri	35
2.2.1. Cilt, Varak ve Ebat.....	35
2.2.2. Yazısı	36
2.2.3. İstinsah ve Ferağ Kaydı	36
2.2.4. Eserin Başlangıç-Bitiş Şekli ve Mahtûta Örnekleri	36
2.3. İlmî Özellikleri.....	38
2.3.1. Üslûbu ve Kullandığı İfadeler.....	38
2.3.3. Kullandığı Kaynaklar ve İstifade Şekli.....	39
2.3.4. Tahkikte Takip Ettiğimiz Yöntem	57
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	59
KAYNAKÇA	60
ÖZGEÇMİŞ.....	63
EK 1. Tahkikli Metin.....	64

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 2.1. Tahkik Edilen Eserin Başlangıç Kısmı.....	34
Şekil 2.2. Tahkik Edilen Eserin Son Kısmı.....	35



TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1.1 el-Ahkâmu’ş-Şer‘iyye fi’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye içerik Tablosu.....	17
Tablo 1.2. Mürşidü’l-Hayrân İçerik Tablosu.....	23
Tablo 1.3. Kânûnü’l-‘Adl ve’l-İnsâf İçerik Tablosu.....	28
Tablo 2.1. Tatbîku mâ vücide fi’l-Kanûni’l-medenî muvâfıkan li-mezhebi Ebî Hanîfe.....	42



KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
AÜSBE	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
b.	: Bin, İbn
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
FÜSBE	: Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
GÜSBE	: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
haz.	: Hazırlayan
h.	: Hicrî
İA	: Millî Eğitim Bakanlığı İslam Ansiklopedisi
İÜSBE	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
İHAD	: İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi
MÜİFAV	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı
MÜSBE.	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
s.	: Sayfa
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	: Tahkik eden
TTK	: Türk Tarih Kurumu
t.y.	: Basım tarihi yok
ö.	: Ölüm tarihi
vr.	: Varak
Yay.	: Yayınevi
y.y.	: Basım yeri yok

GİRİŞ

19. yüzyılda Mısır'daki siyasî gelişmeleri dikkate alarak, kanunlaştırma faaliyetlerine zemin hazırlayan sosyal değişimi değerlendirmenin o dönemin doğru okunması açısından önemli olduğu düşünülmektedir. Bu bölümde öncelikle kanunlaştırma faaliyetlerine ortam hazırlayan siyasî gelişmeler aktarılmaya çalışılacaktır. Dönemin devlet idarecilerinin tercihleri ekseninde şekillenen siyasî hayat, yöneticilerin irtibat halinde oldukları devletler ile ilişkileri üzerinden ele alınacaktır. Fransız işgalini takip eden süreçte Osmanlı'dan özerklik alma hevesinde olan liderlerin başlattıkları, Batı eksenli modernleşme hareketinin neticeleri değerlendirilecektir.¹

Nitekim tahkik ettiğimiz eserin konusu olan batı tarzı kanunlar yapma serüveni bu süreçte gerçekleşmiştir. Muhammed Kadri Paşa'nın doğduğu ve yaşadığı bir dönem olması hasebiyle de müellif üzerindeki tesirlerini anlayabilmemiz için bu sürecin siyasî ve sosyal gelişmelerinin aktarılması gerektiğini düşünüyoruz.

Mısır için 19. yüzyılı, hangi yönden ele alırsak alalım, sonraki sürece tesirleri bakımından hemen öncesinde gerçekleşen Fransız işgali ile başlatmanın daha faydalı olacağı kanaatindeyiz. Zira Fransız tesirinin, bu yüzyıl içerisinde Mısır'da cereyan eden gelişmelerin neredeyse tamamında izleri görülmektedir.

¹Bu yüzyılda gerek Osmanlı'da gerekse Mısır'da Batı tarzı gelişmelerin en bariz göstergesi olarak, Avrupa ülkelerinin kanunlarına benzer anayasa yapma çalışmaları öne çıkmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Salih Tuğ, **İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri**, İstanbul: İrfan Yay., 1969; Mehmet GAYRETLİ, **Tanzimat Sonrasında Cumhuriyet'e Kadar Olan Dönemde Kanunlaştırma Çalışmaları**, İstanbul: Nizamiye Akademi Yay., 2015; Muhammed Hamidullah Ağırakça, **Mısır'da Kanunlaştırma Hareketleri (19. Yüzyıl Örneği)**, İstanbul: Akdem Yay., 2013.

I.19. YÜZYILDA MISIR

A. Siyasi Gelişmeler

1.Fransız İşgali (1798-1802)

Fransa'nın Mısır'ı ele geçirmek istemesinde pek çok sebep zikredilmektedir. Bunlardan en önemlisi, İngiltere ile mücadele etmek isteyen Napolyon'un (ö.1821) Hindistan üzerindeki İngiltere etkisine dolaylı yollarla bir nebze de olsa engel olmak ve Fransa'ya Akdeniz'de önemli bir müstemleke imparatorluğu kazandırmaktır.²

19 Mayıs 1798 tarihinde büyük bir ordu ile yola çıkan Napolyon Malta'yı ele geçirip Temmuz'da İskenderiye'ye ulaştı. Mısır halkını ve İslâmiyet'i koruyacağına dair bir bildiri yayınlayan Napolyon, direk Mısır halkını ve Osmanlı'yı karşısına almayıp, ticarete zarar veren, halka zalimlik yapan ve padişahın emirlerine saygı göstermeyen Kölemenler³ ile mücadele edeceğini özellikle vurgulamıştır. Mısır'ın içlerine doğru ilerlemeye devam eden Napolyon, Temmuz 1798'de Kahire'ye ulaşmıştır.⁴

Fransa'nın Mısır işgalinden en çok endişelenen devletlerin başında da İngiltere gelmekteydi. Hindistan sömürgesinde etkinliğini koruyabilmesi için Mısır'daki hâkimiyetini muhafaza etmesi gerekiyordu. Bu sebeple Ağustos 1798'de İngiltere, Fransız donanmasını yok ederek Napolyon'un deniz gücüne büyük bir darbe indirmiştir. Denizdeki donanmasını yitiren Napolyon 1799'da Suriye'ye sefer başlatsa da başarılı olamamış ve sonrasında Fransa'ya dönmek zorunda kalmıştır.⁵ Bu gelişmeler neticesinde Osmanlı'nın oluşturduğu ittifaka İngiltere de dâhil olmuş ve bu sayede Osmanlı'nın

²Enver Ziya Karal, **Osmanlı Tarihi**, Ankara: TTK Basımevi, 2011, s.27; Atilla Çetin, **Kavalalı Mehmet Ali Paşa'nın Mısır Valiliği –Osmanlı Belgelerine Göre-**, İstanbul: Fatih Ofset, 1998; Özge Özkoç, **İmparatorluk İktidarının Sınırında Osmanlı Mısırı: Mehmet Ali Paşa Döneminden Hıdivliğe**, Ankara: AÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2013, s.55.

³ Kölemenler: Mısır'da Eyyübî ordusundaki Türk asıllı âzatlı emîrlar tarafından kurulan devletin mensuplarından geriye kalmış olanlar... Ayrıntılı bilgi için bkz: İsmail Yiğit, **Memlûkler DİA**, C.29, İstanbul: TDV Yay. 2013, s. 90.

⁴ Karal, a.g.e. s.26.

⁵ Mustafa Güler, **Cezzar Ahmet Paşa ve Akka Savunması**, Çamlıca Yay., İstanbul: 2013, s.119.

toprak bütünlüğü garanti altına alınmıştır.⁶

Fransızların tahliyesinden sonra Mısır'da uzun süre sükûnet sağlanamamıştır. Fransız işgali neticesinde Mısır'da meydana gelen iktidar boşluğunu farklı ittifaklara giren Kavalalı Mehmet Ali Paşa (ö.1848) kendisi adına en iyi şekilde değerlendirmiştir. Yeni oluşan dengeleri de gözeterek kargaşa ortamında tarafları birbirine karşı kullanmaktan da çekinmeyen Mehmet Ali Paşa geliştirdiği taktikler sayesinde rakiplerini bertaraf ederek Mısır Valiliğini ele geçirmiştir.⁷

Fransız işgali uluslararası camiada da çok büyük değişiklikler meydana getirmiş olup haclı seferlerinden sonra Avrupa için Arap dünyasına direkt müdahale imkânı vermiştir. İskenderiye'de yayınlanan bildiride halkın gelenek ve inançlarına saygılı davranılacağı ifade edilmiştir. Ancak işgal süresince çıkarlar ile bildiride vaat edilen ilkeler çatıştığı zaman hep çıkarlar tercih edilmiştir.⁸

İşgal, üç yıl gibi kısa bir zaman dilimine tekabül etmesine rağmen tesiri uzun yıllar devam etmiştir. Fransa'nın bu tesir gücü Napolyon'un işgal ile Avrupa'nın siyasî ve kültürel nüfuzunu buraya başarılı bir şekilde aktarmasından kaynaklanmaktadır. Kısa süren işgal neticesinde Napolyon, Avrupa'dan getirdiği yenilikler ile gerek halk gerekse aydın kesimin takdirini kazanmış ve herkesin kendisine hayranlık duymasını sağlamıştır.⁹

2. Kavalalı Mehmet Ali Paşa (1805-1848)

Mısır'ı istila eden Fransızları çıkarmak için bölgeye sevk edilen askerlerin içinde bir nefer olan Mehmet Ali Paşa Mısır'a ilk defa 1799'da ayak basmıştır. Okur-yazar olmamakla beraber kişisel becerileri sayesinde, Kavala Kuvvetlerinin başında olan Ali Ağa'nın hastalanıp memleketine dönmesi neticesinde birliklerin başına komutan olarak geçen Mehmet Ali Paşa, 5-6 yıl gibi kısa bir sürede Mısır'da yönetimi ele geçirmiştir. Valilik yolundaki mücadelesinde kendisine paye veren idareciler de dâhil olmak üzere

⁶ Çetin, a.g.e, s.15.

⁷ Hilal Görgün, Mısır: Fransız İşgali ve Sonrası, **DiA**, C.29, İstanbul: TDV Yay. 2013, s.569-575.

⁸ Sevda Özkaya Özer, **Osmanlı Devleti İdaresinde Mısır (1839-1882)**, Elazığ: FÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2007.s.41.

⁹ Muhammed Hamidullah Ağırakça, **Mısır'da Kanunlaştırma Hareketleri**, s. 77.

kendisine rakip olabilecek bütün unsurları bertaraf etmiştir.¹⁰

Fransız işgali sonrasında Mısır'daki ahvali çok iyi tahlil eden Kavalalı, Osmanlı Devleti tarafından gönderilen valiler ile halkı çoğu zaman karşı karşıya getirerek kendisini hep masum göstermeye çalışmıştır. Uzun süren kargaşaların neticesinde Bâb-ı Âli 1805 yılında yerinde tespitler yapması için Kahire'ye bir temsilci gönderir. Öncesinde halk kesiminin ve ilim adamlarının desteklerini almayı başaran Mehmet Ali Paşa, Mısır Valisi Hurşit Paşa'nın (ö.1822) görevine son verilmesi neticesinde resmen Mısır Valisi olarak atanır. (1805)¹¹

Avrupa ülkeleri, siyasî olarak sürekli nüfuzunu artıran Mehmet Ali Paşa'nın, Osmanlı'yı ele geçirme ihtimaline binaen harekete geçmiş ve Mısır meselesi Avrupa'nın da siyasî bir meselesi haline gelmiştir.¹² Kaptan-ı Derya Ahmet Fevzi Paşa'nın (ö.1840) Osmanlı'ya ihanet ederek donanmayı Kavalalı'ya teslim etmesi Avrupalı devletleri iyice tedirgin etmiş, Rusya'nın bölgede etkili olmasından çekindikleri için Londra konferansını tertip etmişlerdir. 1840'ta yapılan anlaşmada¹³ Fransa dışarda kaldığı için tepki göstermiş, Kavalalı da Fransa'ya güvenerek kendisine verilen ultimatomu kabul etmemiştir.¹⁴

Kavalalı şartları kabul etmediği için İstanbul, daha önce verdiği bütün imtiyazları iptal ettiğini açıklamıştır. Hemen akabinde de Suriye üzerine düzenlenen seferde İngiliz ve Osmanlı güçleri Mısır ordusunu yenilgiye uğratarak Suriye'den çekilmesini sağlamışlardır.¹⁵

1841'de Sultan Abdülmecid, Kavalalı ailesi için Mısır ve Sudan topraklarını garanti altına almış, Mehmet Ali Paşa'nın vefatından sonra ise Sudan üzerinde kimsenin hak iddia edemeyeceğini beyan eden bir ferman ilan etmiştir. Diğer maddeler de göz önüne alındığında bu ferman Osmanlı otoritesini sınırlı da olsa devam ettirirken Kavalalı,

¹⁰ Muhammet Hanefi Kutluoğlu, Kavalalı Mehmet Ali Paşa, **DİA**, C.25, s.62.

¹¹ Kutluoğlu, Kavalalı Mehmet Ali Paşa, **DİA**, C.25, s.62.

¹² Necdet Kurdakul, **Osmanlı İmparatorluğundan Orta Doğu'ya Belgelerle Şark Meselesi**, İstanbul; 1976, s.55; Altundağ, a.g.e., s.164.

¹³ Anlaşmanın tam metni için bkz. Nihat Erim, **Devletlerarası Hukuku ve Siyasi Tarih Metinleri**, C.1, T.T.K., Ankara; 1953, s.303 308.

¹⁴ Özer, a.g.e., s.128.

¹⁵ Özkoç, a.g.e., s.133.

Mısır'daki iktidarını garanti altına almıştır.¹⁶

Bu fermanın sonra Kavalalı, İstanbul ile ilişkileri geliştirmiş, 1846'da padişaha bağlı olduğunu ifade etmek üzere İstanbul'a bir seyahat gerçekleştirmiştir. Bu seyahatten bir süre sonra akli melekelerinin zayıflaması üzerine devlet idaresinden ayrılmış ve yerine oğlu İbrahim Paşa, Bâb-ı Âlî tarafından vali olarak atanmıştır. Ancak İbrahim Paşa da hastalığı sebebiyle kısa bir süre sonra vefat etmiştir.¹⁷

3. Abbas Paşa (1848-1854)

Mısır tarihinde, öncesine kıyasla durgunluğun hâkim olduğu Abbas Paşa döneminde kendisinden önce imzalanan imtiyaz fermanındaki bazı hususların açık olmaması sebebi ile Abbas Paşa ile Bâb-ı Âlî'nin arası açılmıştır. Reformlara karşı katı bir tutum sergileyen Abbas Paşa, Tanzimat reformlarının Mısır'da tatbik edilmesine karşı çıkınca, Bâb-ı Âlî ile arasına mesafe koymuş ve Osmanlı idaresine karşı İngilizler ile dostane ilişkiler içinde olmuştur.¹⁸

Fransızlar ile münasebetlerde dedesinin aksine bir tutum sergileyen Abbas Paşa, Batı kaynaklı reformları ortadan kaldırmak için gayret sarf etmiştir. Bunun neticesi olarak da pek çok batı tarzı eğitim veren kurumu kapatmıştır. Abbas Paşa, 1854'te iki kölesi tarafından öldürülmesi üzerine Said Paşa yeni Mısır Valisi olmuştur.¹⁹

4. Said Paşa (1854-1863)

Mehmet Ali Paşa'nın dördüncü oğlu olan Said Paşa veraset fermanı²⁰ gereği yeğeninden sonra valiliğe geçmiştir. Babası gibi Mısır'ın kalkınması adına büyük fikirleri olan Said Paşa, Akdeniz ve Kızıldeniz'i birleştirmek için Süveyş Kanalı²¹ projesini hayata

¹⁶ Özer, a.g.e., s. 130.

¹⁷ Özer, a.g.e., s. 134, Kutluoğlu, a.g.e. **DİA**, C.25, s.65.

¹⁸Karal, **Osmanlı Tarihi**, C.5, s. 89; Ağırakça, a.g.e. s.84; İlhan Şahin, Abbas Hilmi, **DİA** C.1, s.25.

¹⁹ Karal, a.g.e., C.5, s.90.

²⁰ Zekeriya Kurşun, Said Paşa, **DİA**. C.35, s.573.

²¹ Tuba Çınar, **Süveyş Kanalı'nın Açılması ve Osmanlı Dış Politikasındaki Önemi**, Ankara: GÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 10-13.

geçirerek ekonomik ve ticari yönden Mısır'ı kalkındırmak istiyordu. Said Paşa döneminde Osmanlı-Mısır münasebetleri de daha çok bu kanal projesi üzerinde gerçekleşmiştir. Daha önce farklı dönemlerde farklı kişiler tarafından dile getirilmiş olsa da Said Paşa'dan önce bu hususta somut adım atan olmamıştır. Said Paşa zamanında Fransız konsolosu olan M. Ferdinand de Lesseps'in (ö.1894) ikna çabaları neticesinde Said Paşa kazı çalışmaları için Osmanlı İdaresinin rızası olmamasına rağmen izin vermiştir. Zaman zaman siyasî krizler yüzünden kazı çalışmaları inkıta uğrasa da Hidiv İsmail Paşa zamanında çalışmalar tamamlanmıştır.²²

Said Paşa kendisinden önce yeğeni Abbas Paşa tarafından durdurulmuş olan ıslahat çalışmalarına Mehmet Ali Paşa'nın kaldığı yerden devam etmiştir. Daha çok ekonomik ve askeri alanlarda yenilik girişimlerinde bulunmuştur.²³

5. Hidiv İsmail Paşa (1863-1879)

Amcası Said Paşa'nın ölümü üzerine Mısır Valisi olan İsmail Paşa'nın dedesi Mehmet Ali Paşa gibi büyük projeleri vardı. İsmail Paşa, Kavalalı hanedanı içinde dedesinden sonra ikinci büyük reformist olarak kabul edilmektedir. Kendinden önce Batı tarzı modern kurumların oluşturulması sayesinde 1860'lardan sonra modern Mısır'ın inşası için çok önemli adımlar atmıştır.²⁴

İdareye geçtiği zaman belki de en önemli projesi Osmanlı idaresinin baskısından kurtulmaktır. Çünkü Mısır'ı Batılı bir ülke yapma isteği, Osmanlı'dan bağımsız, özerk olarak hareket edebilmesine bağlıydı. Dedesi gibi isyankâr bir tavır ile bunu başaramayacağını anlayan İsmail Paşa uzlaşmacı bir politika izleyerek Osmanlı Devlet erkânına kıymetli hediyeler sunmak üzere İstanbul'a gitmiş ve Sultan Abdülaziz'i Mısır'a davet etmiştir.²⁵

Bu ziyaret 1863'te gerçekleşmiş ve sultan tarafından, Mısır'ın Osmanlı Devleti'ne

²² Özer, **Osmanlı Devleti İdaresinde Mısır**, s. 172; Şinasi Altundağ, Said Paşa, **İA**, C.10, s.88; Karal, **Osmanlı Tarihi**, C.6, s.90-94.

²³ Ağırakça, **Mısır'da Kanunlaştırma Hareketleri**, s. 86.

²⁴ Özkoç, a.g.e., s.166.

²⁵ Atilla Çetin, İsmail Paşa, **DİA**, 13. s.117; Özkoç, a.g.e. s.166.

olan bağıllığına vurgu yapılmıştır. Sultan Abdülaziz, daha önce alınan imtiyazlar çerçevesinde bu bağıllığın devam ettiği sürece problem çıkmayacağına işaret etmek üzere “Biz burada valinin misafiriyiz, öyle de kalacağız.” demiştir. Bu şekilde Hidiv İsmail’e, Padişah’a sadakat gösterdiği sürece herhangi bir problemin çıkmayacağı mesajı verilmiştir.²⁶

İsmail Paşa, Padişah’a olan bağıllığını göstermek amacıyla 1864-1866 yıllarında Hicaz, Eflak ve Boğdan’da ortaya çıkan ayaklanmayı bastırmak üzere Bâb-ı Âli’ye destek kuvvetler göndermiştir. Padişah, bunun iyi niyet göstergesi olduğunu düşünerek İsmail Paşa’nın “veraset” sisteminde değişiklik talebine olumlu yanıt vermiştir. Padişah fermanı ile artık Mısır’da veraset sistemi değişmiş ve “ekberiyyet” sistemi yerine yönetimin “babadan oğula” geçmesi esas kabul edilmiştir. Yine bu süreçte Mısır valisine “hidiv” ünvanı verilmesi de kazanılan imtiyazlar arasındadır.²⁷

Bu imtiyaz fermanları ile kazandığı hakları müstakil bir devlet başkanı edası ile kullanmaya başlayan Hidiv İsmail, Süveyş Kanalı’nın açılışına Avrupa Devletlerinin liderlerini davet etmiş, Sultan Abdülaziz ise bu davete bilerek icabet etmemiştir. Bu açılışta Hidiv İsmail’in bağımsızlığını ilan etme düşüncesi vardı. Ancak misafir devlet başkanları O’nu bu fikrinden vazgeçirmişlerdir.²⁸

Bu açılış Osmanlı Padişah’ının tepkisini çekmiş ve Hidiv İsmail’e ihtar vermesine sebep olmuştur. Sonraki süreçte siyasî bazı hamleler ile daha geniş imtiyazlar kazanan Hidiv yüksek oranda dış borca girerek maliyeyi idare edilemez bir hale getirmiştir. Bu gelişmeler neticesinde dış devletlerin mali işleri kontrol etmek üzere gönderdiği görevlilere idareyi teslim etmek zorunda kalan Hidiv İsmail’in otoritesi sarsılmıştır.²⁹

Bu süreci istediği şekilde yönetemeyen Hidiv İsmail, Mısır’dan alacaklı olan devletlerin, Osmanlı Devleti’ne baskıları neticesinde 1879’da görevinden azledilmiştir. Mısır’ı terk etmek zorunda kalan Hidiv, yaklaşık on yıl Avrupa devletlerine sığınmış daha sonraları ise Sultan’ın müsaadesi ile İstanbul’a gelerek vefat edene kadar Emirgân’da

²⁶ Karal, a.g.e. C.7, s.40; Özkoç, a.g.e. s.168.

²⁷ Şinasi Atundağ, İsmail Paşa, **İ.A.**, C.7, s. 1117; Çetin, İsmail Paşa, **DİA**, C.23, s.118.

²⁸ Çınar, a.g.e., s.120. Özer, a.g.e., s. 205.

²⁹ Karal, **Osmanlı Tarihi**, C.7, s.50-53; Altundağ, a.g.e., **İ.A.** C.5, s. 1117.

yaşamıştır.³⁰

6. Hidiv Tefik Paşa

Hidiv İsmail'in azliyle birlikte yönetime gelen Tefik Paşa, dış devletlere olan borçların ödenmesi için ülke gelirlerine ipotek koydurunca yönetiminden hoşnutsuzluk ortaya çıkmıştır. Daha önce uygulanan asker sayısının tedrici olarak azaltılması hususundaki politikaları da devam ettirince kendisine muhalif bir kitle meydana gelmiştir. Bu grubun başındaki Urabî Paşa isyana kalkışmış, İngiliz güçlerin de desteği ile isyan bastırılmıştır. Ancak kendi destekleri olmadan bu isyanın bastırılmayacağını bilen İngilizler, Osmanlı Devleti ile anlaşmaya oturarak adeta Mısır yönetimi üzerinde hak iddia etmişlerdir.³¹

Yapılan anlaşmalar neticesinde daha çok İngilizlerin müdahalesiyle oluşturulan bürokratik yapı Hidiv Tefik Paşa'nın devlet idaresindeki etkinliğini azaltmış ve kendisine olan güveni sarsmıştır. Özellikle son zamanlarında İngilizlerin güdümünde bir devlet yönetimini benimsemek zorunda kalan Hidiv Tefik Paşa 1892 yılında vefat etmiştir.³²

7. Hidiv II. Abbas Hilmi Paşa

Tefik Paşa'nın vefatı sonrasında genç yaşta göreve başlayan Abbas Hilmi Paşa, ilk başlarda İngiliz idaresine eleştirel gözle bakmaktaydı. Devlet yönetimindeki İngiliz tesirini ortadan kaldırmak için de Osmanlı ile yakın ilişkiler kurmaya çalışmıştır. Osmanlı devleti de kendisine yardımcı olması için uzun yıllar Mısır'da görev yapmış olan tecrübeli Gazi Ahmet Muhtar Paşa'yı "Müsteşâr-ı hâs" olarak görevlendirmiştir.³³

İlerleyen yıllarda İngilizlere karşı katı tutumunu değiştiren Abbas Hilmi Paşa, hükümet krizini çözdükten sonra İngiltere ile iyi ilişkiler kurmaya çalışmıştır. Gerek

³⁰ Karal, a.g.e., s.51; Altundağ, a.g.e., İ.A., C.5, s.1117; Özer, a.g.e., s.229.

³¹ Özer, a.g.e., s. 243.

³² Şit Tufan Buzpınar, Tefik Paşa, Hidiv, DİA, C.41, s.14-15.

³³ Özkoç, a.g.e., s.251; İlhan Şahin, Abbas Hilmi, DİA C.1, s.25.

İngiltere gerekse Osmanlı Devleti ile istikrarlı bir politika izleyemeyen Abbas Hilmi Paşa, 1914 yazında İstanbul’da uğradığı suikast neticesinde yaralanmış ve I. Dünya Savaşı’nın patlak vermesi sebebiyle tekrar Mısır’a dönememiştir. 1944’te Cenevre’de vefat etmiştir.³⁴

B. Siyasi Gelişmeler Neticesinde Şekillenen Sosyal ve Kültürel Değişim

1. Fransız Tesiri

Napolyon’un Mısır’a çıkarma yapmasına kadar Osmanlı-Avrupa mücadelesi daha çok Balkanlar ve Orta Asya sınırlarında gerçekleşmiştir. Napolyon’un Mısır seferi Osmanlı’nın Arap yarımadasındaki zaafiyetine işaret etmesinin yanında İslam dünyası üzerinde bıraktığı uzun süreli tesirler bakımından da tarihi önemi haizdir.

Napolyon, Arap yarımadasını kendi sahip olduğu Batı değerleri için ideolojik yayılmacılığın bir üssü olarak görmüştür. Bu sebeple sefere çıktığı zaman yanında o güne kadar Mısır coğrafyası hakkında araştırmalar yapan ve kendisine bilgi sağlayabilecek 175 bilim adamını da götürmüştür. Mağlup ettiği milletlerin muhabbetini kazanma becerisine sahip olan İskender gibi Napolyon da Mısır’da kalıcı bir hâkimiyet kurmayı düşünerek pek çok yenilik yapmıştır.³⁵

Fransız tesirinin uzun süre Mısır’da etkili olmasının en önemli sebebi Napolyon tarafından getirilen yeniliklerdir. Bu kısa süre içinde Mısır matbaa ile tanışmış, gazeteler çıkarılmış, kütüphaneler kurulmuştur. Fransız araştırmacılara hayran kalan Mısırlı ilim adamları Fransız kültürüne karşı ayrı bir ilgi duymuşlardır.³⁶

Uzun süre Mısır’da kalma hayallerini gerçekleştiremeyen Napolyon 3 yıl gibi kısa

³⁴ Şahin, a.g.e., s.26.

³⁵ Özer, **Osmanlı Devleti İdaresinde Mısır**, s.23; Bedri Gencer, **İslam’da Modernleşme**, Doğubatı Yay. Ankara: 2012 s.49.

³⁶ Hilal Görgün, Mısır: Fransız İşgali ve Sonrası, **DiA**, C.29, s.569.

bir süre sonra Mısır'ı terk etmek zorunda kalmış olsa da Fransız medeniyetinin bölgedeki nüfuzu siyâsi olarak olmasa da kültürel ve ilmî olarak 19. yüzyıl boyunca devam etmiştir. Mısır modernleşme tarihinde Fransa etkisi diğer Avrupa ülkelerine göre çok daha fazla olmuştur.³⁷

İşgal sonrasında ilim adamları ile bir araya gelen Napolyon, devletin yönetiminde danışacağı, ulemadan müteşekkil bir divan kurmuştur. Bu şekilde hareket etmek suretiyle İslami referansları esas aldığını göstererek meşruiyet kazanmanın zeminini hazırlamıştır. Ticaret erbabı ve farklı meslek gruplarına da aynı salâhiyeti veren Napolyon, bir nevi halkı yönetime katmayı amaçlamış ve bu tavrı Mısır halkının dikkatini çekmiştir. Batıyla ilk yüzleşmesi bu şekilde olan Mısır'ın idari ve hukûkî alanlardaki gelişmelerde uzun süreli Fransız tesiri de bu hayranlıktan kaynaklanmıştır³⁸.

2. Mehmet Ali Paşa Dönemindeki Gelişmeler

Napolyon'u Mısır'dan çıkarmak üzere Osmanlı tarafından gönderilen Kavalalı Mehmet Ali Paşa bile Fransızlar ile mücadele ettiği esnada Batı hayranı olmuştur. Fransız işgali sırasında ülkeye getirilen yenilikleri geliştirmeye devam eden Kavalalı; bürokraside, dinî eğitim almış olanlardan ziyade Batı tarzı eğitim kurumlarından mezun olanlara iş imkânı sağlamıştır. Dinî eğitim kurumlarını ayakta tutan vakıflara el konulması da bu süreçte Batı tarzı okulları daha cazip hale getirmiştir.³⁹

Bu dönemde eğitim sistemindeki reformları hızlandırmak için devlet tarafından Avrupa'ya burslu olarak öğrenci toplulukları gönderilmiştir. Her ne kadar Avrupa'daki teknik ve fen bilimleri alanındaki gelişmeleri Mısır'a aktarmak üzere gönderilmiş olsalar da bu öğrenciler gerek hukuk alanında gerekse idari ve kültürel anlamda yeni bilgilerle ülkelerine dönmüşlerdir.⁴⁰

1822'de Mehmet Ali Paşa tarafından Bulak'ta kurulan matbaa, bir taraftan

³⁷ Recep Şentürk, **İslam Dünyasında Modernleşme ve Toplumbilim**, İz yayınları, İstanbul: 1996., s.219; Ağırakça a.g.e., s.76.

³⁸ Ağırakça a.g.e., s.77.

³⁹ Hilal Görgün, a.g.e., **DİA**, C.29, s.578.

⁴⁰ Cihaner Akçay, **Rifâ'a Râfî' al-Tahtâvî (Hayatı, Edebî Kişiliği ve Toplumsal Konulardaki Düşünceleri)**, Ankara: GÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1992, s.3.

Batı'dan tercüme edilen eserlerin neşrine diğer yandan da okullarda okutulan kitapların basımına hizmet vermiştir. Rifâa et-Tahtâvî yönetiminde çıkarılan el-Vekayi' el-Mısriyye adlı Arapça ve Türkçe yayın yapan ilk resmî gazete de yine bu dönemde çıkarılmıştır.⁴¹

Sanat ve ziraat eğitimi için de çalışmalar yapan Muhammed Ali Paşa, ülkesinin eksiği olarak gördüğü alanlarda eğitim vermek üzere 1816'da Hendese, 1827'de Tıbbiye, 1834'te ise Mühendishâne mekteplerini kurdu. Bu kurumların düzenli bir şekilde kontrolünün sağlanması için de 1837'de Meârif Vekâletini kurmuştur.⁴²

Gerçekleştirdiği reformları aydınlarla istişare etmek suretiyle düzenleyen Mehmet Ali Paşa'nın, Osmanlı Devletinden bağımsız ve Avrupâî tarzda devam eden reform girişimleri İslam âlemi tarafından hayranlıkla karşılanmış ve Avrupa devletleri tarafından takdir edilmiştir.⁴³

Çalışmamızın asıl konusu olan Muhammed Kadri Paşa, bu yüzyılda yaşamış ve tahkik ettiğimiz “*Tatbîku mâ vücade fi'l-kânûni'l-medenî muvâfıkan li-mezhebi Ebî Hanîfe*” isimli eseri bu dönemde başlayan gelişmeler neticesinde kaleme almıştır. Bir nevi Fransız Medenî Kanunu'nun tercümesi sayılabilecek eser, dönemin yöneticileri tarafından Fransız hayranlığı neticesinde yazdırılmıştır.⁴⁴ Bu eserin ortaya çıktığı sürecin en önemli ayağını oluşturan “Medresetü'l-Elsün” 1836'da Tahtâvî'nin tavsiyesiyle kurulmuştur. Asıl amacı Fransızca eserleri Arapçaya tercüme etmek üzere mütercim yetiştirmek olan kurum “Diller Okulu” olarak da anılmıştır. Bu okulda Batı dili olarak Fransızcanın yanında İngilizce ve İtalyanca, Doğu dillerinden ise Arapça, Farsça ve Osmanlıca öğretilmekteydi. Edebiyat ve Hukuk Fakültesi olarak da değerlendirilen okulda İslam fihkî ve yabancı ülkelerin hukuk kaynakları da okutulmuştur.⁴⁵

1841'de Medresetü'l-Elsün bünyesinde hizmet vermek üzere tercüme dairesinin kurulması ile hem mezun olanların istihdamı sağlanmış hem de Fransız kanunlarının Arapçaya tercümesini gerçekleştirecek ekip kurulmuştur. Tercüme yapacak kişilerde

⁴¹Şentürk, a.g.e., s.219; Özer, a.g.e., s.339.

⁴² Kutluoğlu, Kavalalı Mehmet Ali Paşa, **DİA**, C.25, s.65.

⁴³ Karal, **Osmanlı Tarihi**, C.5, s.127-128.

⁴⁴ Rahmi Yaran, **Mahluf el-Minyavi (Hayatı, Eserleri) ve Tatbiku'l-Kanuni'l-Medeni ala Mezhebi'l-İmam Malik**, İstanbul: MÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1987, s.46.

⁴⁵ Ağırakça a.g.e., s.82. Ayrıntılı bilgi için bkz: Abdül Mün'im el-Cemî'i, **Medresetü'l elsün ve tatavvur Hareketi't-Tercüme ve-Ta'rib fi Mısır** (1835-1973), Kahire: 1999, s.9.

aranan en önemli şart, hem “ıstılâhât-i fıkhiyye”yi hem de Fransızca’yı çok iyi bilmeleriydi. Bu okulda, Fransızcadan Arapçaya ve Türkçeye tercüme yapılmıştır. Eserini tahkik ettiğimiz Muhammed Kadri Paşa, “*Ma’lûmât-ı Coğrâfiyye*” isimli eserinde bu kurumun faaliyetlerinden bahsederken yılda iki bin ciltten fazla eser tercüme edildiğinden ve pek çok resmi yazışmanın burada çevrildiğinden bahsetmiştir.⁴⁶

3. Mehmet Ali Paşa’nın Halefleri Zamanındaki Gelişmeler

Abbas Paşa döneminde devletin politikası daha çok Fransız düşmanlığı üzerine bina edilmiştir. Islahat faaliyetlerine mesafeli bir duruşu olan Abbas Paşa, baskı üzerine kurulu bir yönetim anlayışını benimsemiştir. Bu dönemde, daha önce faaliyetlerine devam eden pek çok okul ve kurum kapatılmıştır. Batıdan gelen araştırmacılar memleketlerine gönderilmiştir. Batı karşıtı gerçekleştirilen bu faaliyetler çerçevesinde “Medresetü’l-Elsün” de kapatılmıştır. Dedesinin aksine Fransızlara karşı mesafeli bir pozisyon alan Abbas Paşa, Batı örnek alınarak yapılmış bütün çalışmalara son vermiştir.⁴⁷

Abbas Paşa’dan sonra görevi devralan Said Paşa, selefi devrinde kesintiye uğrayan ıslahat çalışmalarının yeniden canlanmasına ehemmiyet vermiş ve babasının bıraktığı yerden Batı tarzı yenilik faaliyetlerine devam etmiştir. Askeri ve ekonomik ıslahatlara ayrı bir önem veren Said Paşa, 1854’te Mısır bankasını kurarak batılı finans kaynaklarının ülkesinde yatırım yapmalarını amaçlamıştır.⁴⁸

Said Paşa idareye geçtiğinde Mehmet Ali Paşa gibi eğitim ve kültür faaliyetlerine ayrı bir ehemmiyet vererek dergi ve gazetelere malî destek sağlamıştır. Bulak Matbaası’nı yenileyerek aktif hale getiren İsmail Paşa, Dârü’l-Kütübi’l-Mısriyye’yi açmış, müzeler ve ilmî dernekler kurmuştur. Batı tarzı gelişmeleri takip ettiğinin bir göstergesi olarak büyük bir opera binası inşa ettiren İsmail Paşa, eğitim seviyesini artırmak için çok sayıda okul açmıştır. Mısır’da ilk defa kız okulları da bu dönemde açılmıştır.⁴⁹

Daha önce kapatılan “Medresetü’l-Elsün” 1868’de İsmail Paşa tarafından tekrar faaliyete geçirilerek “Medresetü’l-İdâra ve’l-Elsün” adıyla hizmet vermeye başlamıştır.

⁴⁶ Muhammed Hüseyin Heykel, **Terâcimu Mısriyye ve Garbiyye**, Kahire: 1980, Dârü’l-Meârif, s.99.

⁴⁷ Abdül Mün’im el-Cemî’î, Medresetü’l-Elsün, s.13; Şahin, Abbas Hilmi, **DİA** C.1, s.25.

⁴⁸ Zekeriya Kurşun, Said Paşa, **DİA**, C.35, s.574; Ağırakça, a.g.e. s.86.

⁴⁹ Çetin, İsmail Paşa, **DİA**, C.23, s.119.

İsmail Paşa tarafından başlıca iki vazife verilen kurum, öncelikle hukuk eğitime ağırlık verecek ve Batı kanunlarının tercümesini yapacak, ikinci olarak da Batı dillerinin eğitimini vererek kaliteli mütercim yetiştirecektir. 1878’de tercüme bölümü kapanan kurum sadece yabancı dil uzmanı yetiştiren iki yıllık bir okul haline gelmiştir. 1886 yılında “Medresetü’l-Hukûk” olarak isimlendirilen kurum bu dönemde kanunlaştırma faaliyetlerinde aktif rol alan pek çok şahsiyetin yetişmesine vesile olmuştur.⁵⁰

Siyasî olarak çalkantıların olduğu bir zamanda göreve gelen Tevfik Paşa döneminde pek çok hukûkî ve sosyal gelişmeler yaşanmıştır. Ancak bu gelişmeler siyasî olayların gölgesinde kaldığından kaynaklarda yeteri kadar ele alınamamıştır.⁵¹



⁵⁰ Abdülmün’im el-Cemî’i, a.g.e., s.26; Ağırakça, a.g.e., s.91.

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ağırakça, a.g.e., s.93.

BİRİNCİ BÖLÜM

1.MUHAMMED KADRİ PAŞA’NIN HAYATI VE ESERLERİ

1.1.Hayati

Muhammed Kadri Paşa (1237/1821) senesinde Yukarı Mısır’da bulunan Melevi’de Mısırlı bir anne ve Anadolu’dan Mısır’a göç etmiş Türk bir babanın evladı olarak dünyaya gelmiştir. Bazı kaynaklarda babası Kadri Ağa’ya verilen “Köprülü” nisbesine bakıldığında babasının Vezirköprülü olduğu söylenebilir.⁵²

Bir miktar Kur’an ezberi eğitimi ve diğer temel dini bilgileri ailesinin yanında aldıktan sonra ilk öğrenimini doğduğu kasabada yapmıştır. Daha sonra Rifâa et-Tahtavî’nin (ö. 1873) riyasetiyle Kahire’de eğitim veren Medresetü’l-Elsün’de eğitimine devam ederek burada Fransızca’yı öğrenmiş ve mezun olduğunda yardımcı mütercim olarak burada vazifeye başlamıştır. Tercüme çalışmalarını Maliye Nezareti’nde vazife yaptığı yıllarda da devam ettirmiştir. İslam Hukukuna ilgi duyarak sonraki süreçte Ezher’de Fıkıh derslerine devam etmiştir.⁵³

Bir müddet Şam’da Şerif Paşa’nın yanında kâtip olarak çalıştıktan sonra Kahire’ye dönen Kadri Paşa Arapça ve Türkçe hocalığı yapmıştır. Hidiv İsmail Paşa’nın oğlunun talim ve terbiyesi ile özel olarak ilgilenen Kadri Paşa, Hariciye Nezaretinde Tercüme Kalemî Reisliği de yapmıştır.⁵⁴

Tevfik Paşa zamanında Karma Mahkemeler’de (Mehâkim-i Muhtelita) müsteşarlık vazifesi almış, sonrasında Adalet Bakanlığı’na yükselmiştir. Medeni Kanun ile Ticaret Kanunu’nun hazırlanması vazifesini üstlenen Kadri Paşa bu çalışmaları

⁵² Muhammed Hüseyin Heykel, *Teracimu Mısriyye ve Garbiyye*, s.97; Zeki Muhammed Mücahid, *el-A’lâmü’ş-Şarkıyye*, Kahire 1368/1949, C.1, s.114; Abdussamet Bakkaloğlu, *Kanunlaştırma Hareketinin Öncülerinden Muhammed Kadri Paşa (1821-1888): Hayatı ve Eserleri*, İHAD, Konya, 2005, sa.6, s.55.

⁵³ *Kanuni’l-adl ve’l-İnsâf li’l-Kazâ’i a’lâ Müşkilâtı’l-Evkâf*, thk. ve neşr: Abdullah Nezir Ahmed Mizzi, Mekke: 2007, s.8; Heykel, a.g.e. s.97; Mehmet Akif Aydın, "Muhammed Kadri Paşa", *DİA*, C.30, s.546.

⁵⁴ Aydın, "Muhammed Kadri Paşa", *DİA*, C.30, s.546.

gerçekleştiren heyetin başında yer almıştır. “Code Civile”in Arapça’ya tercümesi esnasında Rifâa Bey’e yardımcı olan Kadri Paşa ceza kanununu da bizzat kendisi tercüme etmiştir.⁵⁵

Hidiv İsmail Paşa, Ezher âlimlerini, Avrupa kanunlarına göre bir kanun kitabı hazırlamaya ikna etmeye çalışmış ancak başarılı olamamıştır. Kadri Paşa, Fransa’dan alınan medeni kanun maddelerinin İslam Hukuku’nun hükümleri ile uzlaştırılması esnasında ortaya çıkan problemleri çözmek maksadıyla, tahkik ettiğimiz “*Tatbîku mâ vücade fi’l-Kanûni’l-medenî muvâfıkan li-mezhebi Ebî Hanîfe*” isimli eserini kaleme almıştır. Dönemin idarecilerinin Osmanlı Devleti’nden bağımsız hareket ettiklerinin bir göstergesi olarak da kabul ettikleri kanunlaştırma faaliyetleri, Osmanlı’da yapılan hukuk çalışmalarını dikkate almamalarının en büyük sebebidir.⁵⁶

Hayatının son senelerinde Maarif ve Adalet bakanlığı görevlerini üstlenen Kadri Paşa Mısır’ın ilk anayasasının hazırlanmasında aktif rol almış, Mısır medenî, ticaret ve ceza kanunlarının oluşturulmasında çok büyük katkılar sağlamıştır. Adalet Bakanlığı’ndan emekli olan Muhammed Kadri Paşa hayatının son demlerinde görme yetisini kaybetmiş, 17 Rebûlevvel 1306 (21 Kasım 1888) tarihinde Kahire’de vefat etmiştir.⁵⁷

1.2. Eserleri

1.2.1. İslam Hukuku Alanındaki Eserler

Hidiv İsmail, padişahıtan aldığı bazı özerklik imtiyazları sebebiyle Osmanlı Devleti tarafından 1869-1876 yıllarında hazırlanan ve tatbik edilmeye başlanan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’yi Mısır’da uygulamamıştır. Bunun yerine Muhammed Kadri Paşa’ya kanun olarak kabul edilebilecek bir eser kaleme alması teklif edilmiştir. Bu talep çerçevesinde üç önemli eser kaleme alan Kadri Paşa, şer’î delillerden hareketle fikhin kanunlaştırılması hususunda önemli adımlar atmıştır. Şahıs ve aile hukuku alanında “*el-*

⁵⁵ Kamel Bouzerai, **Kanuni’l-adl ve’l-İnsâf Adlı Esere Göre Kadri Paşa Zamanında Mısır’daki Vakıflar**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: MÜSBE, 2003. s.25.

⁵⁶ Yaran, **Mahluf el-Minyavi**, s.44.

⁵⁷ Bouzerai, **a.g.e.**, s.21; Bakkaloğlu, a.g.e., s.57; Aydın, “Muhammed Kadri Paşa”, **DİA**, C.30, s.546.

Ahkamü's-Şer'iyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye", eşya ve borçlar hukuku alanında "*Mürşidü'l-hayrân*" ve vakıf hukuku alanında "*Kanunü'l-adl ve'l-insâf*" isimli eserleri hazırlamıştır. Bu eserlerin ortak noktası; İslam Hukuku kaynaklarından hareketle kanun formatında hazırlanmış olmalarıdır.⁵⁸

Her ne kadar bu eserler Hidiv İsmail'den gelen talep üzerine yazılmış olsa da 1879'da değişen yönetim tarafından kanun metni olarak kabul edilmemiş ve uygulamaya konulmamıştır. Kadri Paşa da dönemin âlimleri tarafından "kanun koyuculuğa soyundu" ithamı ile karşılaşmamak için, kaleme aldığı eserlerin kanun metni olarak sunulmasında ısrarcı olmamıştır. Bu eserler her ne kadar Mısır mahkemelerinde uygulamaya konulmamış olsa da Arap ülkelerinde uzun yıllar müracaat kaynağı olmuştur.⁵⁹

1.2.1.1. "*el-Ahkamü's-Şer'iyye fi'l-Ahvâli's-şahsiyye*"

Kanun metni olacağı düşüncesiyle Kadri Paşa tarafından kaleme alınan eserlerden biri olan "*el-Ahkamü's-Şer'iyye fi'l-Ahvâli's-şahsiyye*" için bazı kaynaklarda "Mısır Medenî Kanunu" gibi isimledirmeler yapılmıştır. Ancak resmî kanun olarak uygulanamadığından bu isimlendirme doğru değildir. Müellifin hukuk diline ve şer'î hukûka olan vukûfiyetini her maddesinde hissettiren eser, hazırlanırken sadece Hanefî mezhebinin görüşleri dikkate alınmıştır.⁶⁰

Muhammed Kadri Paşa, eserin takdiminde insanın yaşarken karşısına çıkabilecek problemlere ve öldükten sonra miras taksiminin nasıl yapılacağına dair İslâm Hukukunun prensiplerini kanun haline getirdiğinden bahsetmiştir. 647 maddeden müteşekkil eser iki cüzden meydana gelmektedir. Birinci cüz aile hukuku ve ölüm sonrası tasarruflara ait muamelelere tahsis edilmiş beş bölümden oluşmaktadır. İkinci cüz ise miras hukukunu konu edinmiştir. Bu taksimde her ne kadar (şahıs hukûku konularının ele alınmaması gibi) eleştirilecek bazı noktalar olsa da eser, alanında ilk olması hasebiyle islam hukukçuları tarafından başarılı kabul edilmiştir. Kendinden sonra gerçekleştirilen kanunlaştırma

⁵⁸ Ağırakça a.g.e., s.286.

⁵⁹ Bakkaloğlu, a.g.e., s.60; Ağırakça. a.g.e., s.287.

⁶⁰ Ağırakça. a.g.e., s. 287; Mehmet Akif Aydın, *el-Ahkamü's-Şer'iyye fi'l-Ahvâli's-şahsiyye*, DİA, C.1, s.557.

faaliyetlerinde de bu eserden çokça istifade edilmiştir.⁶¹

Anlaşılır ve sade bir üslupla telif edilen eserin maddeleri kısadır. Ancak hükümlerde tafsilata girilmesi ve neredeyse bütün hükümlere metinde yer verilmesi, aile kanununda bulunması gerekenden fazla madde ihtiva ettiği yönünde bazı eleştiriler almasına sebep olmuştur.⁶² Bazı araştırmacılar, sadece münâkehât ve müfârakât konularının ele alındığı Hukûk-ı Aile Kararnâmesi ile kıyas edilmek suretiyle, daha fazla konuyu ele alan bu esere yöneltilecek böyle bir eleştirinin yerinde olmadığını savunmuşlardır.⁶³

Klasik Hanefî kaynaklarından “*el-Hidâye*”, “*Fethu’l-Kadîr*”, “*er-Reddu’l-Muhtâr*”, “*el-Fetâva’l-Hindiyye*” gibi eserleri referans alarak hazırlanan eser ilk defa 1881’de Bulak’ta basılmıştır. Hukuk Fakültesi’nde ders kitabı olarak da okutulması kararı alındıktan sonra Mısır Maarif Bakanlığı tarafından bastırılmıştır.⁶⁴ Eserin ilk olarak Kadri Paşa hayatta iken bastırılmadığı iddiası ise bu bilgilerle çelişmektedir.⁶⁵

Üzerine şerh çalışmaları da yapılan eserin en kapsamlı ve mühim şerhi Muhammed Zeyd el-İbyânî (ö. 1936) tarafından hazırlanan “*Şerhu’l-Ahkâmî’s-Şer’iyye*” isimli eserdir. Müellif, eserde kapalı kalan bazı maddeleri anlaşılır hale getirmek, mutlak olan bazı hükümlerin mukayyed zikredilmesi gerektiğini ifade etmiş ve daha başka gerekçeler sunarak şerhi yazma sebebini mukaddimede belirtmiştir.⁶⁶

⁶¹ Muhammed Ali Sirâc, Ali Cum’â, **Mukaddimetü’l-Ahkâmî’s-Şer’iyye fi’l-Ahvâlî’s-Şahsiyye**, Kahire: Dârü’s-Selâm, 2006, C.1, s.14; Bakkaloğlu, a.g.e., s.61.

⁶² Aydın a.g.e., s.557.

⁶³ Bakkaloğlu, a.g.e., s.61.

⁶⁴ Muhammed Sirâc, Ali Cum’â, a.g.e., s.15; Aydın a.g.e., **DİA**, C.1, s.557.

⁶⁵ Heykel, **Terâcim**, s.101.

⁶⁶ Muhammed Zeyd el-İbyânî, “**el-Ahkâmü’s-Şer’iyye fi’l-Ahvâlî’s-Şahsiyye ve Şerhuhu**”, Kahire: Dârü’s-Selâm, 2006.

Kadri Paşa'nın eserinin muhtevası şu şekildedir.⁶⁷

Tablo 1.1. *el-Ahkâmu's-Ser'iyye fi'l-Ahvâli's-Sahsiyye* İçerik Tablosu

Kitap / Bâb No	Madde No	Başlığı
1. CÜZ	1-581. maddeler	İnsanın Şahsına Has Hükümler
1. Kitap	1-149. maddeler	Nikâh
1. Bâb	1-4. maddeler	Nikâh öncesi
2. Bâb	5-18. maddeler	Nikâhın şartları, rükünleri, hükmü
3. Bâb	19-32. maddeler	Şer'î nikâhın manileri, evlenilmesi helal ve haram olan kadınların belirtilmesi
4. Bâb	33-56. maddeler	Nikâhta velayet
1. Fasıl	33-43. maddeler	Velî ve şartları
2. Fasıl	44-56. maddeler	Küçüklerin ve onun hükmünde olanların nikâhı
5. Bâb	57-61. maddeler	Nikâhta vekâlet
6. Bâb	62-69. maddeler	Denklik
7. Bâb	70-119. maddeler	Mehir
1. Fasıl	70-73. maddeler	Mehirin miktarı
2. Fasıl	74-80. maddeler	Mehirin vucubiyeti
3. Fasıl	81-90. maddeler	Mehirin tamamının veya yarısının verilemesini gerektiren durumlar ile verilmemesini gerektiren durumlar
4. Fasıl	91-94. maddeler	Mehirin şartları

⁶⁷ **Kaynak:** Muhammed Hamidullah Ağırakça, **Mısır'da Kanunlaştırma Hareketleri (19. Yüzyıl Örneği)**, Akdem Yayınları, İstanbul: 2013, s.287.

5. Fasıl	95-99. maddeler	Mehirin kabzı ve kadının mehir üzerindeki tasarruf hakkı
6. Fasıl	100-103. maddeler	Mehirin tazmin edilmesi
7. Fasıl	104-111. maddeler	Mehir davaları
8. Fasıl	112-119. maddeler	Çeyiz, ev eşyaları ve bunlar hakkında ortaya çıkan ihtilaflar
8. Bâb	120-130. maddeler	Ehli kitapla evlilik, taraflardan birisinin Müslüman olmasıyla evliliğin durumu
1. Fasıl	120-125. maddeler	Müslüman erkeğin ehli kitap kadınlarıyla evliliği
2. Fasıl	126-130. maddeler	Taraflardan birinin Müslüman olması durumunda iki gayri müslimin evlilik durumu
9. Bâb	131-144. maddeler	Gayri sahih ve mevkuf nikâh akdi
1. Fasıl	131-137. maddeler	Gayri sahih nikâh akdi
2. Fasıl	138-144. maddeler	Mevkuf nikâh akdi
10. Bâb	145-149. maddeler	Nikâhın ispatı, ikrar edilmesi
2. Kitap	150-216. maddeler	Eşlerin Birbirlerine Karşı Görev ve Sorumlulukları
1. Bâb	150-159. maddeler	Erkeğin kadına karşı iyi davranması
2. Bâb	160-205. maddeler	Erkeğin kadına ödemesi gereken nafaka
1. Fasıl	160-165. maddeler	Eşlerden nafakayı hak edenlerin durumu
2. Fasıl	166-172. maddeler	Eşlerden nafakayı hak etmeyenlerin durumu
3. Fasıl	173-180. maddeler	Yemek nafakasının takdir edilmesi
4. Fasıl	181-188. maddeler	Giyecek ve barınma nafakalarının takdiri
5. Fasıl	189-196. maddeler	Gaip olan kadının nafakasının takdiri
6. Fasıl	197-205. maddeler	Nafakanın borçlandırılması
3. Bâb	206-211. maddeler	Evlilikte erkeğin velayeti ve hakları

4. Bâb	212-216. maddeler	Evlilikte kadının hak ve sorumlulukları
1. Fasıl	212. madde	Kadının kocasına karşı sorumlulukları
2. Fasıl	213-216. maddeler	Kadının hakları
3. Kitap	217-331. maddeler	Evliliğin (Nikâhın) Sona Ermesi
1. Bâb	217-272. maddeler	Boşama
1. Fasıl	217-225. maddeler	Boşamanın gerçekleşip gerçekleşmediği haller boşamanın yeri ve süresi
2. Fasıl	226-250. maddeler	Boşamanın kısımları
1. Kısım	227-238. maddeler	Ric'î talak, hükmü ve geri dönüşü
2. Kısım	239-250. maddeler	Bâin talak, türleri ve türleri ile ilgili hükümler
3. Fasıl	251-259. maddeler	Boşamanın şarta bağlanması
4. Fasıl	260-265. maddeler	Kadına boşama yetkisinin verilmesi
5. Fasıl	266-272. maddeler	Hastanın boşaması
2. Bâb	273-297. maddeler	Muhâlaa
3. Bâb	298-302. maddeler	Hastalık ve kusur sebebiyle tefrik
4. Bâb	303-309. maddeler	İrtidat sebebiyle tefrik
5. Bâb	310-331. maddeler	iddet ve iddet nafakası
1. Fasıl	310-323. maddeler	iddet beklemesi gereken ve gerekmeyen kadınlar
2. Fasıl	324-331. maddeler	iddet nafakası
4. Kitap	332-434. maddeler	Çocuklar
1. Bâb	332-364. maddeler	Nesebin sübutu
1. Fasıl	332-340. maddeler	Sahih nikâhta doğan çocuğun nesebinin sübutu

2. Fasıl	341-343. maddeler	Fasid nikâhla doğmuş çocuğun nesebinin sübutu
3. Fasıl	344-347. maddeler	Boşanmış veya kocası ölmüş kişiden doğan çocuğun nesebinin sübutu
4. Fasıl	348-355. maddeler	Çocukluk davası, babalık, oğulluk ve kardeşlik ikrarları ve bunların ispatı
5. Fasıl	356-364. maddeler	Buluntu çocuk hakkındaki hükümler
2. Bâb	365-407. maddeler	Ana babanın çocuğa karşı görevleri
1. Fasıl	366-374. maddeler	Emzirme
2. Fasıl	375-379. maddeler	Nikâhı haram kılan emzirmenin miktarı
3. Fasıl	380-394. maddeler	Hadane
4. Fasıl	395-407. maddeler	Babanın çocuğa vermesi gereken nafakanın miktarı
3. Bâb	408-414. maddeler	Çocukların ana babalarına vermeleri gereken nafakanın miktarı
4. Bâb	415-419. maddeler	Akrabaların nafakaları
5. Bâb	420-434. maddeler	Babanın velâyeti
5. Kitap	435-581. maddeler	Vasî, Hacir, Hibe ve Vasiyet Konuları
1. Bâb	435-481. maddeler	Vasî ve tasarrufları
1. Fasıl	435-449. maddeler	Vesayetin kurulması
2. Fasıl	450-481. maddeler	Vasînin tasarrufları
2. Bâb	482-499. maddeler	Hacir, mürâhaka ve ergenlik
1. Fasıl	482-493. maddeler	Hacir
2. Fasıl	494-499. maddeler	Temyiz, mürâhaka ve ergenlik yaşları
3. Bâb	500-529. maddeler	Hibe
1. Fasıl	500-504. maddeler	Hibenin rükünleri ve şartları

2. Fasıl	505-511. maddeler	Hibesi caiz olan ve olmayan şeyler
3. Fasıl	512-514. maddeler	Hibenin kabzının kime caiz olduğu
4. Fasıl	515-529. maddeler	Hibeden rucu
4. Bâb	530-581. maddeler	Vasiyet
1. Fasıl	530-546. maddeler	Vasiyetin sınırları ve şartları
2. Fasıl	547-552. maddeler	Kendilerine vasiyet bırakılmış kişilerin hakları
3. Fasıl	553-558. maddeler	Menfaatin vasiyeti
4. Fasıl	559-570. maddeler	Hastanın tasarrufları
5. Fasıl	571-581. maddeler	Mefkudla ilgili hükümler
2. CÜZ	581-647. maddeler	Miras
1. Bâb	581-584. maddeler	Genel ilkeler
2. Bâb	585-588. maddeler	Mirasın manlier
3. Bâb	589-595. maddeler	Ashâb-ı feraiz
4. Bâb	596-607. maddeler	Ashâb-ı feraizden öncelikli olanlar ile diğer varislerin hakları
5. Bâb	608-616. maddeler	Asabenin mirası
1. Kısım	608-610. maddeler	Başlık yok
2. Kısım	611-612. maddeler	Başlık yok
3. Kısım	613-616. maddeler	Başlık yok
6. Bâb	617-630. maddeler	Hacb
7. Bâb	631-636. maddeler	Muhtelif meseleler
8. Bâb	637-638. maddeler	Avl ve redd

9. Bâb	639-647. maddeler	Zevi'l-erhâm ve mirastaki hakları
--------	-------------------	-----------------------------------

1.2.1.2. *Mürşidü'l-Hayrân*

Tam adı “*Mürşidü'l-hayrân ilâ ma 'rifeti ahvâli 'l-insân fi 'l-mu 'âmelâti 'ş-şer 'iyye 'alâ mezhebi 'l-Îmâm Ebî Hanîfe en-Nu 'mân mulâimen li- 'urfî 'd-Diyâr el-Mısriyye ve sâiri 'l-ümemi 'l-İslâmiyye*” olan eser daha önce de ifade ettiğimiz gibi dönemin idarecileri tarafından gelen bir talep üzerine kaleme alınmıştır. Yayımlanması Kadri Paşa'nın vefatından sonra akrabalarının girişimleri sayesinde, eserin şekli üzerinde hazırlayanlar tarafından bazı tasarruflarda bulunularak gerçekleştirilmiştir. 1890'da 1500 nüsha basılmış ve müellifin varislerine telif hakları karşılığında 50 Mısır cüneyhi verilmiştir.⁶⁸

Borçlar ve eşya hukukunu şer'î hükümlere göre, kanun maddeleri şeklinde düzenleyen Kadri Paşa zikrettiği konuları öncelikle akit nazariyesi şeklinde ele almıştır. Akit çeşitlerine girmeden önce koymuş olduğu “mallar”, “mülkiyet sebepleri” gibi başlıklar eserin hususiyetlerindendir. Kanun tercümelerindeki tecrübesini esere aktarmada başarılı olan Kadri Paşa klasik kaynaklardan farklı olarak batı tarzı bir kanun metni ortaya koymaya çalışmıştır. Kanun maddelerini örneklendirmelere başvurmada daha çok soyut olarak zikreden müellif oldukça açık ve sade bir dil kullanmış, tafsilatlara yer vermemiştir. Bazı bölümlerin taksimi için kullanılan fasıl ve bâbların kitabın tamamında yer almaması, kendisine alternatif olarak yazıldığı Mecelle'nin kanun sistematığından geri kaldığı şeklinde değerlendirilmiştir.⁶⁹

⁶⁸ Ağırakça, a.g.e., s.295,

⁶⁹ Mustaf Şentop, *Mürşidü'l-Hayrân*, **DİA** C.32, s.59; Bakkaloğlu, a.g.e., s.66; Ağırakça, a.g.e., s.296.

Eserin muhtevası şu şekildedir:⁷⁰

Tablo 1.2. Mürşidü'l-Hayrân İçerik Tablosu

Kitap / Bâb No	Madde No	Başlığı
1. KİTAP	1-71. maddeler	Mallar
1. Bâb	1-10. maddeler	Malların türleri
2. Bâb	11-12. maddeler	Mülkiyet
3. Bâb	13-23. maddeler	İntifa hakkı
4. Bâb	24-27. maddeler	Süknâ hakkı
1. Fasıl	28-34. maddeler	Malikin tasarruf yetkisi
2. Fasıl	35-36. maddeler	İntifa hakkının sona ermesi
5. Bâb	37-71. maddeler	İrtifak hakkı
1. Fasıl	37-47. maddeler	Su (Şirb) hakkı
2. Fasıl	48-56. maddeler	Murur, mecra ve mesîl hakkı
3. Fasıl	57-71. maddeler	Komşuluk hakkı
2. KİTAP	72-94. maddeler	Mülkiyetin Sebepleri
1. Fasıl	73-76. maddeler	Akitler
2. Fasıl	77-85. maddeler	Hibe (Bağışlama)
3. Fasıl	86-93. maddeler	Vasiyet
4. Fasıl	94. madde	Miras
3. KİTAP	95-167. maddeler	Şuf'a
1. Fasıl	95-104. maddeler	Tanımı, sebepleri ve ortaya çıkması
2. Fasıl	105-116. maddeler	Şuf'a hakkının bulunup bulunmadığı yerler

⁷⁰ **Kaynak:** Muhammed Hamidullah Ağırakça, **Mısır'da Kanunlaştırma Hareketleri**, s.297.

3. Fasıl	117-124. maddeler	Şuî'a hakkının talep edilmesi
4. Fasıl	125-135. maddeler	Şuî'anın hükmü
5. Fasıl	136-167. maddeler	Şuî'anın sakıt olduğu durumlar ve iptali
4. KİTAP	168-248. maddeler	Genel Olarak Akitler
1. Bâb	168-220. maddeler	Akitlerin mahiyeti ve şartları
1. Fasıl	174-190. maddeler	Akdin taraflarının ehliyeti
2. Fasıl	191-205. maddeler	Akdin taraflarının rızası ve rızanın ortadan kalktığı durumlar
3. Fasıl	206-207. maddeler	Akitlerde gabin-i fâhiş ve galat
4. Fasıl	208-211. maddeler	Akdin mahalli
5. Fasıl	212-220. maddeler	Akitlerin hükümleri
2. Bâb	221-234. maddeler	Şartlı olarak yapılan akitlerle geleceğe bağlı olarak yapılan akitler
1. Fasıl	221-228. maddeler	Şart ve tâlikin mahiyeti
2. Fasıl	229-232. maddeler	Şarta bağlanması caiz olan ve olmayan akitler
3. Fasıl	233-234. maddeler	Geleceğe bağlı olarak yapılması caiz olan ve olmayan akitler
3. Bâb	235-248. maddeler	Muhayyerlik türleri
1. Fasıl	235-244. maddeler	Şart muhayyerliği
2. Fasıl	245-248. maddeler	Rüyet ve ayıp muhayyerliği
5. KİTAP	249-469. maddeler	Satım Akdi
1. Fasıl	249-259. maddeler	Satım akdi hakkında
2. Fasıl	260-271. maddeler	Akdin tarafları
Bâb	272-331. maddeler	Mebi'in özellikleri, satılması caiz olan ve olmayan mebi'
1. Fasıl	272-287. maddeler	Mebi'in özellikleri
2. Fasıl	288-304. maddeler	Satımı caiz olan ve olmayan şeyler
3. Fasıl	305-319. maddeler	Mebi'in satımı

4. Fasıl	320-331. maddeler	Semen
Bâb	332-339. maddeler	Mebi'in hükmü
Bâb	340-371. maddeler	Mebi'in teslim edilmesi
1. Fasıl	340-359. maddeler	Teslimin keyfiyeti, mekanı ve zamanı
2. Fasıl	360-371. maddeler	Satıcının hapis hakkı, mebi'in telef olması
Fasıl	372-374. maddeler	Teslimle ilgili masraflar
Fasıl	375-386. maddeler	Satım akdine tabi olan ve olmayan şeyler
Fasıl	387-396. maddeler	Semenin edası
Fasıl	397-406. maddeler	Damân-ı mebi' (Hasar)
Fasıl	407-417. maddeler	Bina ve ağaç dikmeyle ilgili hükümler
Fasıl	418-436. maddeler	Ayıp nedeniyle mebi'in redid
Fasıl	437-442. maddeler	Gabin ve tağrır (hile)
Bâb	443-453. maddeler	Selem
Fasıl	454-462. maddeler	Bey bi'l vefâ
Fasıl	463-469. maddeler	İstisna' akdi
6. KİTAP	470-601. maddeler	Kira Akdi
1. Bâb	470-481. maddeler	Genel hükümler
1. Fasıl	470-473. maddeler	Kira akdinin şartları, sıhhati ve süresi
2. Fasıl	474-481. maddeler	Kira ücreti ve lüzum şartları
2. Bâb	482-492. maddeler	Binek veya taşımacılık amacına hayvan kiralamak
1. Fasıl	482-486. maddeler	Binme amacıyla hayvan kiralamak
2. Fasıl	487-492. maddeler	Taşımacılık amacıyla hayvan ve araba kiralamak
3. Bâb	493-526. maddeler	Şahsın hizmetini kiralamak
1. Fasıl	498-508. maddeler	Ecir-i hâs
2. Fasıl	509-526. maddeler	Ecir-i müşterek

4. Bâb	527-557. maddeler	Kat ve dükkan kiralamak
5. Bâb	558-570. maddeler	Toprak kiralamak
6. Bâb	571-601. maddeler	Vakıf kiralamak
7. KİTAP	602-633. maddeler	Müzâre'a ve Müsâkât
1. Fasıl	602-620. maddeler	Müzâre'a
2. Fasıl	621-633. maddeler	Müsâkât
8. KİTAP	634-662. maddeler	Şirket
1. Bâb	639-653. maddeler	Ortak mallar üzerinde ortakların tasarrufu
2. Bâb	654-662. maddeler	Ortağın kurulması
9. KİTAP	663-685. maddeler	Âriyet
10. KİTAP	686-699. maddeler	Karz
11. KİTAP	700-728. maddeler	Vedia
12. KİTAP	729-765. maddeler	Kefalet
1. Fasıl	729-737. maddeler	Başlık bulunmamaktadır.
2. Fasıl	738-741. maddeler	Kefalet bi'n-nefs
3. Fasıl	742-759. maddeler	Kefalet bi'l-mal
4. Fasıl	760-765. maddeler	Kefaletten kurtulma
13. KİTAP	766-798. maddeler	Havâle
1. Fasıl	770-773. maddeler	Havale akdinin sıhhat ve nefaz şartı
2. Fasıl	774-776. maddeler	Havalenin caiz olduğu borçlar
3. Fasıl	777-782. maddeler	Havalenin hükümleri
4. Fasıl	783-789. maddeler	Havalenin butlanını gerektiren durumlar
5. Fasıl	790-793. maddeler	Taraflardan birisinin ölmesi durumunda havale akdi
6. Fasıl	794-798. maddeler	Muhâlun aleyhin beraatı
14. KİTAP	799-858. maddeler	Vekâlet

1. Bâb	799-858. maddeler	Vekâletin mahiyeti ve şartları
1. Fasıl	799-810. maddeler	Başlık bulunmamaktadır.
2. Fasıl	811-814. maddeler	Vekâletin hükümleri
3. Fasıl	815-826. maddeler	Satın almada vekâlet
4. Fasıl	827-841. maddeler	Satmada vekâlet
5. Fasıl	842-853. maddeler	Dava açmada vekâlet
6. Fasıl	854-858. maddeler	Vekilin azli
15. KİTAP	859-909. maddeler	Rehin
1. Fasıl	859-869. maddeler	Rehinin şartları, rehin bırakılması caiz olan ve olmayan şeyler
2. Fasıl	870-883. maddeler	Rehinin hükümleri
3. Fasıl	884-892. maddeler	Rehin veren ve alanın tasarrufları
4. Fasıl	893-904. maddeler	Rehin konusu malın telefî durumunda tarafların hak ve sorumlulukları
5. Fasıl	905-909. maddeler	Borcun rehinle kapatılması (lex commissoria yasağı)
16. KİTAP	910-941. maddeler	Sulh
1. Fasıl	914-928. maddeler	Mallar üzerinde sulh akdi
2. Fasıl	929-933. maddeler	Sulhun hükümleri
3. Fasıl	934-941. maddeler	İbra

1.2.1.3. *Kanûnü'l-'Adl Ve'l-İnsâf*

Kadri Paşa tarafından “vakıf hukuku” alanında telif edilen eserin tam ismi “Kânûnü'l-'adl ve'l-insâf fi'l-kazâi 'alâ müşkilâtı'l-evkâf”tır. “Bâb” adı verilen yedi bölümden meydana gelen kitap 646 maddelik kanun taslağı şeklindedir. Bâblar da alt başlık sayılabilecek “fasıl”lara ayrılmıştır.⁷¹

⁷¹ Ağırakça, a.g.e., s.296.

Eserin telif sebebi olarak 19. yüzyılda devletin sahih olmayan vakıf eserlerine el koymak suretiyle gerçekleştirdiği kamulaştırma politikasının etkisinin olduğu söylenebilir. Bu dönemde vakıf malları üzerinde meşru olmayan bazı tasarruflar, şahsî emellere ulaşmak için vakıf malları hususunda gereken ihtimamın gösterilmediğine işaret etmektedir. Bütün bu gelişmeler şer'î hususların dönemin problemlerine çözüm üretecek şekilde sunulması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Müellif Kadri Paşa da kanun formatında eser kaleme alma hususunda tecrübeli olduğu için bu vazifeyi yazdığı kitapla bihakkın ifâ etmiştir.⁷²

Kitabın muhteva tablosu şu şekildedir:⁷³

Tablo 1.3. *Kânûnü'l-‘Adl ve'l-İnsâf* İçerik Tablosu

Bâb / Fasıl No	Madde No	Başlığı
1. BÂB	1-97. maddeler	Vakfın Tanımı ve Rükünleri
1. Fasıl	1-4. maddeler	Vakfın tanımı, hükmü ve gerekliliği
2. Fasıl	5-16. maddeler	Vakfın sıhhatinin şartları
3. Fasıl	17-23. maddeler	Vakfın sebebi ve yeri
4. Fasıl	24-29. maddeler	Vakıf kurmaya ehil olan ve olmayan kimseler hakkında
5. Fasıl	30-34. maddeler	Hastanın vakfetmesi
6. Fasıl	35-47. maddeler	Vakıf malından satılması caiz olan ve olmayanlar
7. Fasıl	48-56. maddeler	Akarlardan vakfı caiz olan ve olmayanlar
8. Fasıl	57-62. maddeler	Taşınabilir malların müstakil olarak vakfedilmesi
9. Fasıl	63-75. maddeler	Taşınmazların vakfedilmesi, vakfedenin ortağı ile bölüşmesi

⁷² Bouzerai, **Kadri Paşa Zamanında Mısır'daki Vakıflar**, s. 61; Ağırakça, a.g.e., s.303.

⁷³ **Kaynak:** Muhammed Hamidullah Ağırakça, **Mısır'da Kanunlaştırma Hareketleri**, s.305.

10. Fasıl	76-86. maddeler	Kendilerine vakfedilenler, mülk vakfının taksiminin caiz olmayışı ve anlaşılarak taksimin cevazı
11. Fasıl	87-97. maddeler	Zimmî'nin vakfetmesi ve kendisine vakfedilmesi caiz olan kişiler
2. BÂB	98-143. maddeler	Vakfeden Kişinin Şart Olarak İleri Süreceği ve Süremeyeceği Hususlar
1. Fasıl	98-102. maddeler	Genel olarak şart
2. Fasıl	103-119. maddeler	Vakfedenin şart koşması caiz olan şartlar
3. Fasıl	120-128. maddeler	Vakfedilen malların artması ve eksilmesi
4. Fasıl	129-143. maddeler	Vakfedilen malın değişmesi
3. BÂB	144-270. maddeler	Vakfın Yönetimi ve Denetimi
1. Fasıl	144-162. maddeler	Vakıf malı üzerinde yönetim hakkı
2. Fasıl	163-168. maddeler	Vakfın murakabesi ile ilgili vekâlet, temsil ve kontrol
3. Fasıl	169-179. maddeler	Vakfın murakıpları
4. Fasıl	180-194. maddeler	Murakıbın yapması caiz olan ve olmayan tasarruflar
5. Fasıl	195-206. maddeler	Kayyumun yapması caiz olmayan tasarruflar
6. Fasıl	207-208. maddeler	Vakıf arazisi üzerinde yönetimi için bina yapımı veya ağaç dikilmesi
7. Fasıl	209-216. maddeler	Hâkimin vakıf üzerindeki tasarrufu ve vakfın Şartına muhalefatinin caiz olduğu durumlar
8. Fasıl	217-228. maddeler	Murakıbın vakfın gelirinin muhasebesini tutması
9. Fasıl	229-230. maddeler	Borçlar
10. Fasıl	231-246. maddeler	Murakıbın tazminat ödemesi gereken haller
11. Fasıl	247-257. maddeler	Vakfın yöneticilerinin azledilmesi gereken durumlar
12. Fasıl	258-269. maddeler	Görevlilerin işlerinin başında bulunmaması durumu
13. Fasıl	270. madde	Vakfedenin iyilik işleri

4. BÂB	271-291. maddeler	Vakıf Malının Kiralanması
5. BÂB	292-407. maddeler	Vakıf Malının Geliştirilmesi
1. Fasıl	292-308. maddeler	Vakıf arazisi üzerinde müzâra'a akdinin yapılması
2. Fasıl	309-324. maddeler	Vakıf arazisi üzerinde müsâkât akdinin yapılması
3. Fasıl	325-330. maddeler	Timar arazileri ve mültezimler
4. Fasıl	331-346. maddeler	İhtikâr
5. Fasıl	347-348. maddeler	Gedik ve meskenler
6. Fasıl	349-359. maddeler	Yararlanma hakkı
7. Fasıl	360-361. maddeler	Vakıf malının boş kalması
8. Fasıl	362-365. maddeler	Vakfın kabul ve reddi
9. Fasıl	366-407. maddeler	İstihkak
6. BÂB	408-473. maddeler	Vakfın Islahı ve Tâdilâtı
1. Fasıl	408-433. maddeler	Medrese, mescit ve tarım için ayrılan yerin mamur hale getirilmesi
2. Fasıl	434-438. maddeler	Mesken olarak kullanılmak amacı ile vakfedilmiş evlerin onarımı
3. Fasıl	439-460. maddeler	Vakıf mallarının gasp edilmesi
4. Fasıl	461-473. maddeler	Gözetleme
7. BÂB	474-646. maddeler	Vakıflarla İlgili Davalarda Takip Edilecek Usûl ve Esaslar
1. Fasıl	474-524. maddeler	Vakıf davaları
2. Fasıl	525-530. maddeler	Sabitliği kesintiye uğramış olan vakıflar
3. Fasıl	531-549. maddeler	İkrar
4. Fasıl	550-553. maddeler	Hastanın ikrarı
5. Fasıl	554-561. maddeler	Tapu senedi
6. Fasıl	562-579. maddeler	Şahitlik

7. Fasl	580-586. maddeler	Ŗahitlikte ihtilafın vuku bulması
8. Fasl	586-646. maddeler	Uzun bir zaman geçmesi sebebiyle dava açılmasının caiz olup olmadığı durumlar



1.2.2. Dil Ve Sosyal Bilimler Alanında Yazdığı Eserler

Kadri Paşa'nın İslam Hukuku dışında kaleme aldığı eserleri de şu şekilde sıralayabiliriz;⁷⁴

1. Lemha târîhiyye li-Mısır

15 sayfa olan eser 1869 senesinde Kahire'de basılmıştır.

2. Ma'lûmât-ı Coğrâfiyye

231 sayfadan oluşan eser 1869'da Kahire'de, 1870'te de Viyana'da basılmıştır.

3. Muhtasaru'l-Ecrûmiyyeti'l-Fransiyye

Mısırlı gençlere faydalı olacağı düşünülerek Fransızcadan Arapçaya tercüme edilmiştir. Pek çok defa baskısı yapılmış dönemin Maarif Vekili Şerif Paşa'ya da takdim edilmiştir.

4. ed-Dürrü'l-Müntehab Min Lüğati'l-Fransîs ve'l-Osmâniyyin ve'l-Arab

1870'te İskenderiye'de basılmıştır.

5. Ecrûmiyye fî'l-Lüğati'l-Arabiyyeti bi'Kavâidihâ

Arapça kaideleri ihtiva eden eser henüz basılmamıştır.

6. ed-Dürrü'n-Nefs fî-Lügateyi'l-Arab ve'l-Fransîs

Yaklaşık 700 sayfadan oluşan eser, birçok defa basılmıştır.

7. el-Leâliü's-Seniyye

3 cüzden meydana gelen eser 1864'te basılmıştır. Arapça'nın inceliklerine işaret etmek üzere telif edilen eserin birinci bölümünde bazı ıstılahlar, ikinci bölümünde cümle kalıpları ve son bölümünde de atasözleri zikredilmiştir.

8. Müfredât fî İlmi'n-Nebâtât

Müellif doğadaki bazı bitkiler hakkında bilgi verdiği bu eseri, Aynî sarayında Fransızca hocalığı yaptığı esnada telif etmiştir.

9. el-Müterâdifât bi'l-Lüğati'l-Fransiyyeti ve'l-Arabiyye

Birkaç baskısı yapılan eser, Arapça ve Fransızca eş anlamlı kelimeleri incelemiştir.

⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: Bouzerai, **Kadri Paşa Zamanında Mısır'daki Vakıflar**, s.22.

10. Tercümetü Sîrati Muhammed Tevfik Paşa Hidîvi Mısır

Tevfik Paşa'nın isteği üzere kaleme alındığı hissini veren eser Paris'e yazılacak olan tarih kitaplarında Mısır Tarihi ile alakalı hususlarda yer alması için gönderilmiştir.

11. Risâle fi İlmi's-Sarf

Mahtûta olarak (10 varak) Dâru'l-Kütüb yazma eserler kütüphanesinde muhafaza edilen eser, 1880 senesinde yazılmıştır.

12. Katru Endâi'd-Diyem fî'n-Nasâihi ve'l-Mevâizi ve'l-Hikem

Müellifin âdâb kitaplarından seçmeler yaparak derlediği bir eserdir. H.1288 tarihinde Bulak'ta basılan bu eserde hikmetli sözler ve nasihatler içeren beyitler alfabetik olarak sıralanmıştır.

13. Dîvânı E'sâr

Kadri Paşa'nın oğlu Mahmut Bey'in, babasına ait bazıları yüz elli beyit kadar uzun olan ve bir kısmı da dönemin gazetelerinde yayımlanan şiirlerini ve kasidelerini bir araya getirerek oluşturduğu bir eserdir. Henüz baskısı yapılmamıştır.

1.2.3.Tercüme Ettiği Eserler

1. Kânûnu'l-Hudûd ve'l-Cinâyât

Fransız ceza kanununun tercümesi olan eser 1866 senesinde basılmıştır.

2. Ehâsinü'l-İhtiyâtât limâ Yete'allaku bi-Taklîli'l-Cinâyât

Fransız ceza kanunlarının Arapçaya tercüme komisyonunda bulunan Kadri Paşa, Mısır toplumunun geleneklerine de uygun olan ve yerel mahkemelerde tatbik edilecek bu eseri Hâkâniye Nezâreti'nin talimatıyla kaleme almıştır.⁷⁵

⁷⁵ Bouzerai, a.g.e., s. 23.

İKİNCİ BÖLÜM

2. ESERİN TANITIMI VE MUHTEVA ANALİZİ

2.1. Kitabın Adı, Müellifi ve Kayıtlı Bulunduğu Yer

Eser, Dâru'l-Kütübü'l-Mısriyye'de *el-Mahtûtâtü'l-Mebdûe bi-Harfî't-Tâ'* Kavânîn 80'de kayıtlıdır. Tam adı "*Tatbîku mâ vücide fî'l-Kanûni'l-medenî muvâfıkan li-mezhebi Ebî Hanîfe*" olarak gösterilmektedir. Katalog bilgisinde eserin müellifi Muhammed Kadri Paşa (h.1237/1306) olarak belirtilmiştir.⁷⁶ Müellif hakkında bilgi veren pek çok yazar, eserden mahtûta olarak bahsetmektedir.⁷⁷

Bazı kaynaklarda eserin adındaki "muvâfıkan" yerine "mutâbıkan" ifadesi kullanılmıştır fakat bu tercih çok isabetli görülmemektedir. Zira eserin hemen başında müellif "münâsibeten" ve "muvâfıkaten" ifadelerini kullanmış⁷⁸ ancak "mutâbıkan" ifadesine yer vermemiştir.⁷⁹

2.2. Fizikî Özellikleri

2.2.1. Cilt, Varak ve Ebat

Eser tek ciltten müteşekkildir. Son zikredilen maddenin akabinde "varaka 114" kaydı vardır. Mikrofilmden baskı olarak alındığı için, ebatları hakkında katalog fişinde yer alan 21/32 cm ölçülerini veriyoruz.

⁷⁶ Muhammed Kadri Paşa, *Tatbîku mâ vücide fî'l-Kanûni'l-medenî muvâfıkan li-mezhebi Ebî Hanîfe*, vr.1, Darü'l-Kütübü'l-Mısriyye, el-Mahtûtâtü'l-Mebdûe bi-Harfî't-Tâ', Kavânîn 80.

⁷⁷ Hayreddin ez-Zirikli, *el-A'lâm*, Beyrut: 1956, VII, s. 231; Muhammed Hüseyin Heykel, *Terâcimü Mısriyye ve Garbiyye*, Kahire: 1980, s.97.

⁷⁸ Kadri Paşa, *Tatbîk*, vr.2.

⁷⁹ Mehmet Akif Aydın, "Muhammed Kadri Paşa", *DİA*, C.30, s.546.

2.2.2. Yazısı

Yazı, *nesih* hatla kaleme alınmış olup gayet okunaklı ve nettir. Baştan sona kadar herhangi bir kalem değişikliği olmamıştır. Yazı tamamen harekesizdir. Harflerin noktaları belirgin olduğu için okunması kolaydır.

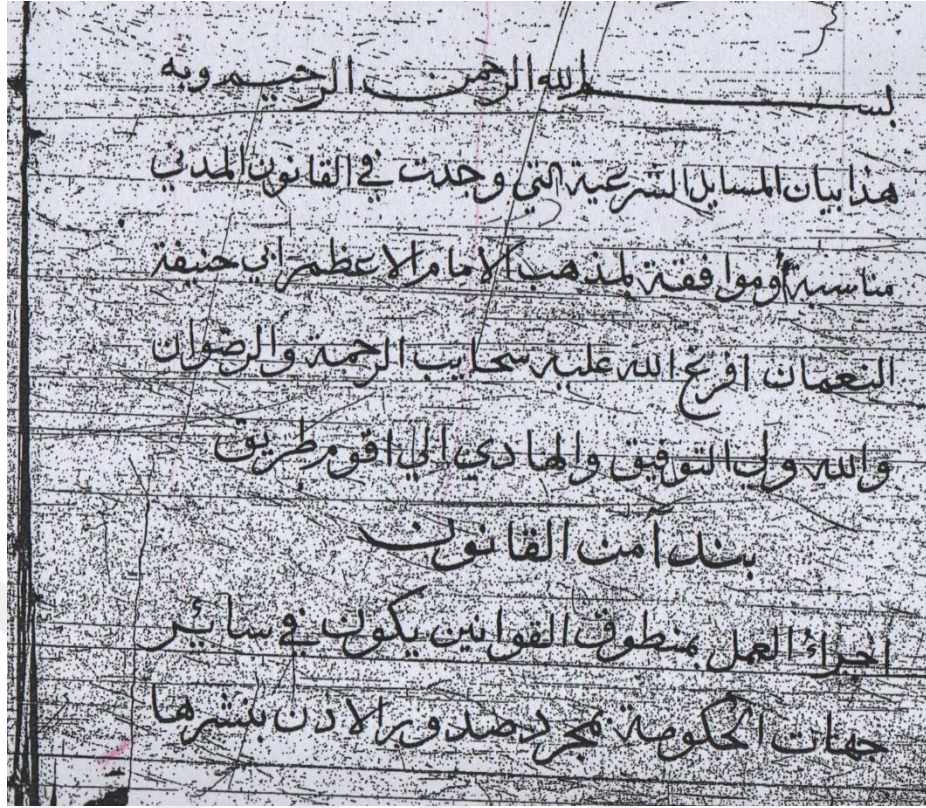
2.2.3. İstinsah ve Ferağ Kaydı

İstinsah tarihi ve müstensih eserin kataloğunda zikredilmemiştir. Her ne kadar eserin telif tarihine de işaret edilmemiş olsa bile, Fransız medeni kanunu tercümesinin 1866’da bittiğini göz önüne alırsak, 1866’yı takip eden yıllarda kaleme alındığını söyleyebiliriz.

2.2.4. Eserin Başlangıç-Bitiş Şekli ve Mahtûta Örnekleri

Kitap, besmeleden sonra “*Bu eser, medenî kanunda, İmâm-ı Âzam Ebî Hanîfe’nin mezhebine münâsip veya muvâfık bulunan şer’î meselelerin beyanı hakkındadır.*” diyerek müellifin eseri kaleme alma amacını ifade ederek başlamaktadır.

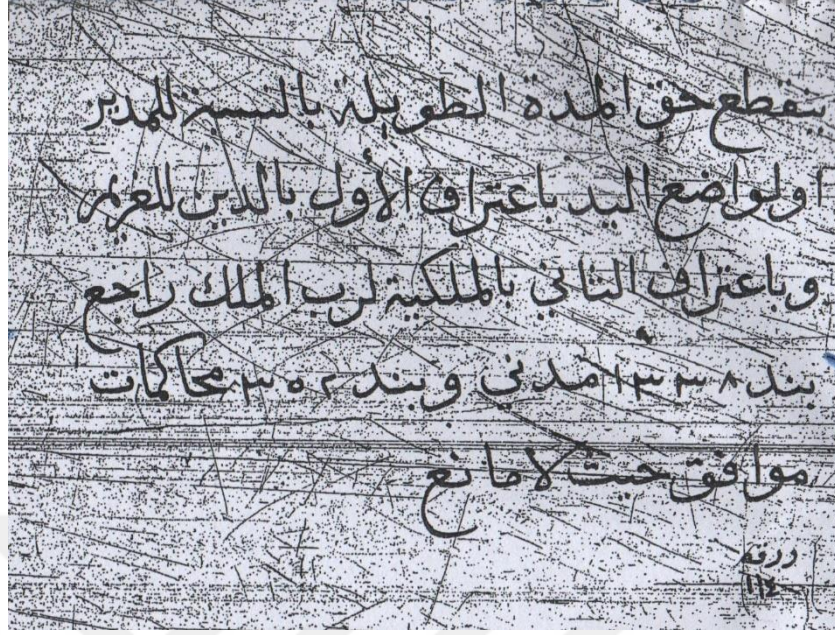
Şekil 2.1. Tahkik edilen eserin başlangıç kısmı.



Maddeleri medenî kanundaki numaralarına göre veren müellif eserin sonunda herhangi bir beyanda bulunmadan maddenin mezhebe muvâfik olduğunu ifade ederek eseri bitirmiştir. Eserin son kısmında sıralamaya uymayan maddelerin bulunması, istinsah edildiği esnada bazı maddelerin gözden kaçarak sonradan esere ilave edildiği kanaatini uyandırmaktadır.⁸⁰

⁸⁰ Bu farklılıklar 2080. bendden sonra vuku bulmuştur. Tahkikli metinde ilgili maddeler düzenlenerek verilmiştir.

Şekil 2.2. Tahkik edilen eserin son kısmı.



2.3. İlmî Özellikleri

2.3.1. Üslûbu ve Kullandığı İfadeler

Besmeleden sonra eseri yazma amacını ifade ederek başlayan müellif, direkt medeni kanunun maddelerini sıralayarak mezhebe uygunluğunu incelemeye başlamıştır. Kanun maddesinin mezheple alakasını açıklarken genelde “muvâfakat” ve “münâsebet” ifadelerini kullanmıştır. Mezhebe uygun olmayan maddeleri zikretmeden sadece madde numaralarını veren müellif, uygun olanlara ise bazen hiçbir ziyade ifade kullanılmadan sadece “muvâfık” veya “münâsip” demiştir.⁸¹

Bazen de kanunların mezhebe uygunluğuna “şeriata muhalif olmadığı için” kaydını koyarak işaret eden müellif⁸² bazı maddelerde de kanunu zikrettikten sonra benzer meseleler için okuyucudan müracaat etmesini istediği diğer maddelerin numaralarını vermiştir.⁸³

Medenî Kânun’daki 214. maddede nafakanın, kocanın eşine karşı bir vazifesi

⁸¹ Bkz: bend: 1287.

⁸² Bkz: bend:1.

⁸³ Bkz: bend: 2.

olduğu ifade edilmiştir. Ancak mezhep'teki tafsilâtı kaynağından zikrettikten sonra mezhebin hükmü ile tam örtüşmediği için “Mezhebe kısmen münasiptir.” demiştir.⁸⁴

2.3.3. Kullandığı Kaynaklar ve İstifade Şekli

Kanunların İslam Hukukundaki karşılığını Hanefî mezhebi kaynakları üzerinden bulmaya çalışan müellif, bazen ifadeyi kaynağından olduğu gibi aktarmış⁸⁵ bazen de sadece kaynaklardaki hükme işaret etmekle yetinmiştir. Bunu ifade ederken de “mezhep kitaplarındaki genel hüküm” demiştir.⁸⁶

Müellifin kullandığı kaynaklar ile en çok atıf yaptığı Haskefî'nin *ed-Dürri'l-muhtâr*'ı ve şârihi İbn Âbidin'in eseri *er-Reddû'l-muhtâr*'ın kaynaklarının neredeyse hepsinin aynı olması, eser yazılırken başvuru kaynağı olarak çoğunlukla İbn Âbidin'in *er-Reddû'l-muhtâr* isimli eserine müracaat edildiği hissini vermektedir. Zaman zaman ayetlere de kaynak olarak başvuran müellif ayetlerin numarasını zikretmemektedir.⁸⁷

Müellifin, eseri kaleme alırken şu kaynaklara müracaat ettiği görülmüştür:

2.3.3.1. Temel Fıkıh Metinleri ve Şerhleri

1. Tenvîru'l-ebâr ve câmiu'l-bihâr

Tanınmış bir Hanefî fıkıh âlimi olan müellifin tam adı Şihâbüddîn Muhammed b. Abdillâh b. Ahmed el-Ömerî et-Timurtâşî el-Ğazzî'dir (ö. 1006/1598).

Güvenilir kaynaklardan derlediği eser kâdı ve müftüler için el kitabı mahiyetindedir. Üzerine pek çok çalışma yapılmıştır. Kendisi de bu eseri üzerine *Minehu'l-Ğaffâr* isiminde bir şerh yazmıştır. Şerhlerinin en meşhuru Haskefî'nin *ed-Dürri'l-muhtâr* isimli eseridir.⁸⁸

⁸⁴ Bkz: bend: 214.

⁸⁵ Bkz: bend: 4.

⁸⁶ Bkz: bend: 133.

⁸⁷ Bkz: bend:228.

⁸⁸ Hamdi Döndüren, **İbn Âbidin Tercümesi, Fihristi ve Terimler Sözlüğü**, İstanbul: t.y. s.294; Ahmet Özel, **Hanefi Fıkıh Alimleri**, Ankara: 2017, s.282.

2. *ed-Dürri'l-muhtâr*

H.1071 yılında kaleme alınan eserin müellifi Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed el-Haskefî ed-Dımaşkî'dir. (1088/1677)

Eseri, Timurtâşî'nin *Tenvîru'l-Ebsâr* isimli kitabının şerhidir. Üzerine pek çok haşiye çalışması yapılmıştır. En meşhuru İbn Âbidîn'in *er-Reddü'l-Muhtâr* isimli eseridir.⁸⁹

3. *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*

Müellifinin tam adı Ahmed b. Muhammed b. İsmâîl ed-Dûkâtî et-Tahtâvî'dir (ö. 1231/1816).

Eser, Haskefinin *ed-Dürri'l-Muhtâr*'ı üzerine kaleme alınmış bir hâşiye çalışmasıdır.⁹⁰

4. *el-Hidâye*

Hanefî fıkına dair yazılmış en muteber metinlerden biri olan eser, Burhâneddin el-Mergînânî'ye (ö. 593/1197) aittir. eş-Şeybânî'nin (ö.189/805) *el-Câmiu's-Sağîr*'ini ve Kudûrî'nin (ö. 428/1037) *el-Muhtasar*'ını ve esas alarak yazdığı *Bidâyetü'l-Mübtedî* isimli eserinin şerhidir.⁹¹

5. *el-Cevheratu'n-Neyyire*

Radıyyüddîn Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed el-Haddâd el-Abbâdî el-Yemenî'nin (ö. 800/1397), Kudûrî'nin *el-Muhtasar*'ı üzerine yazmış olduğu *es-Sirâcü'l-Vehhâc*'ının ihtisar edilmiş halidir.⁹²

6. *el-Bahru'r-Râik*

Zeynüddîn b. İbrahim b. Muhammed İbn Nüceym el-Mısırî (ö. 970/1563) tarafından Nesefî'nin *Kenzü'd-Dekâik* isimli eseri üzerine yazdığı şerhtir. Müellifin vefatı

⁸⁹ Özel a.g.e., s.317; Döndüren a.g.e., s.308.

⁹⁰ Özel, a.g.e., s.353.

⁹¹ Özel, a.g.e., s.87; Döndüren, a.g.e., s.210.

⁹² Özel, a.g.e., s.162, Döndüren, a.g.e., s.251.

sebebiyle “İcâre-i fâside” konusuna kadar yazabildiği eserini, Muhammed b. Hüseyin et-Tûrî (ö. 1138/1726) tamamlamıştır.⁹³

7. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*

İbn Nüceym olarak şöhret bulan, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî'nin (ö. 970/1563) altı ay gibi kısa bir sürede kaleme aldığı eserdir. Küllî kaideleri tespit edip bir araya getiren eser, aynı isimle anılan kitapların en meşhurdur.⁹⁴

8. *Umdetü zevi'l-(elbâb ve'l)beşâ'ir li-halli Mübhemât (mühimmât)i'l-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir (Hâşiyetü'l-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir)*

Burhânüddîn İbrâhîm b. Hüseyin b. Ahmed b. Bîrî'nin (ö. 1099/1688) eseri olup diğer haşiyelere göre ayrıcalıklı bir yere sahiptir.⁹⁵

9. *Zâhiretü'n-Nâzir (Hâşiye/Ta'lik ale'l-Eşbâh ve'n-Nezâir)*

Nûruddîn Ali b. Muhammed b. Ali b. Halil İbn Ğâdim el-Makdisî'nin (ö. 1004/1596), İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* isimli eseri üzerine yazmış olduğu ta'likidir.

10. *Ğamzü Uyûni'l-Besâ'ir 'alâ Mehâsini'l-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir*

Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hasenî (el-Hüseyinî) el-Hamevî el-Mısırî'nin (ö. 1098/1687) *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* üzerine yazmış olduğu haşiyedir. Eşbâh üzerine yapılmış en meşhur çalışma olarak kabul edilir.⁹⁶

11. *Tenvîru'l-Besâ'ir 'ale'l-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir*

Şerafüddin b. Abdülkâdir b. Berekât b. İbrahim, İbn Habîb el-Ğazzî'nin (ö. 1030/1620), İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* üzerine yazmış olduğu haşiyedir.⁹⁷

12. *Câmiu'l-Fusûleyn*

Bedruddin Mahmud b. İsrâil b. Abdülaziz, İbn Kâdî Simavne'nin (823/1420) iki “Fusûl” isimli kitabı (Mecdüddin el-Üsrûşenî'nin (ö. 632/1235) *el-Fusûl*'ü ile Zeynüddin

⁹³ Özel, a.g.e., s.255; Döndüren, a.g.e., s.284.

⁹⁴ Özel, a.g.e., s.255; Döndüren, a.g.e., 285.

⁹⁵ Özel, a.g.e., s.323.

⁹⁶ Özel, a.g.e., s. 321; Döndüren, a.g.e., s.310.

⁹⁷ Özel, a.g.e., s.292.

el-Mergînânî'nin (ö. 670/1271) *Fusûlü'l-ihkâm fî usûli'l-ahkâm*'ını) cem ederek meydana getirdiği eseridir. Muâmelâta dair bir eser olup yargılama hukuku ile ilgili konulara yer vermiştir.⁹⁸

13. el-Muhtasar (Tahâvî)

Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısırî et-Tahâvî'nin (ö. 321/933) Hanefî fihkına dair kaleme aldığı eser olup pek çok âlim tarafından şerh edilmiştir.⁹⁹

14. el-Muhtasar (Kerhî)

Ebü'l-Hasen Ubeydullah b. el-Hüseyn b. Dellâl el-Kerhî (ö. 340/952) tarafından kaleme alınan eser Hanefî mezhebinin temel kaynaklarından.¹⁰⁰

15. el-Kâfî

Ebü'l-Fazl Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Mervezî el-Belhî el-Hâkim eş-Şehîd'in (ö. 334/945) telif ettiği ve *el-Muhtasaru'l-Kâfî* olarak da bilinen eser, İmam Muhammed'in *Zâhirü'r-rivâye* kitaplarını cem edip, tekrarların çıkartılarak meselelerin fıkıh bablarına göre düzenlendiği, mezhep içinde en güvenilir kaynaklardan biridir.¹⁰¹

16. Tebyînü'l-Hakâ'ik

Ebü Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-Zeylaî'nin (ö. 743/1343) Hanefî literatüründe en önemli metinlerden biri olarak kabul edilen Neseffî'nin *Kenzü'd-dekâ'ik*'i üzerine yazmış olduğu şerhtir.¹⁰²

2.3.3.2. Fetva Kitapları

17- el-Vâkı'ât (Vâkı'âtü'l-Hüsâmî / el-Ecnâs)

Ebü Hafs (Ebü Muhammed) Hüsâmüddîn es-Sadrü's-şehîd Ömer b. Abdilazîz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî'nin (ö. 536/1141) kendi eseri olan *el-Fetâva'l-Kübrâ* üzerine

⁹⁸ Özel, a.g.e., s.170.

⁹⁹ Özel, a.g.e., s.37.

¹⁰⁰ Özel, a.g.e., s.40; Yunus Apaydın, "Kerhî" *DİA*, C:25, s.286.

¹⁰¹ Özel, a.g.e., s.40; Döndüren, a.g.e., s.182; Beşir Gözübenli, Hâkim eş-Şehîd, *DİA* C.15, s.195.

¹⁰² Özel, a.g.e., s.132; Döndüren, a.g.e., s.236; Necmeddin Kızılkaya, *Zeylaî, Osman b. Ali*, *DİA*, C.44, s.355.

yapmış olduğu ilavelerle birlikte kaleme aldığı bir fetva kitabıdır.¹⁰³

18. *Fetâvâ Kâdîhân / el-Fetâva'l-Hâniyye*

Ebü'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî el-Fergânî (ö. 592/1196) eserinde, meydana gelen olayları değil de gündelik hayatta çokça karşılaşılan fıkıh meselelerini nazarî olarak klasik fıkıh kitabı tertibinde sunmaktadır.¹⁰⁴

19. *Fetâvâ-yı Ankaravî*

Müellifi Mehmed Emin b. Hüseyin el-Ankaravî'dir (1098/1687). *ed-Dürri'l-Muhtâr* üzerine bir şerhi olduğundan da bahsedilen müellifin, şeyhülislamlık yaptığı zamanda vermiş olduğu fetvâları bir araya getirdiği eseridir. Arapça olarak kaleme aldığı eser diğer fetva kitapları gibi soru-cevap şeklinde değildir. Toplumda sıkça karşılaşılan meseleler için yazdığı hükümleri ihtiva etmektedir.¹⁰⁵

20. *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*

Ebü'l-Feth Abdürreşîd b. Ebû Hanîfe el-Velvâlicî'nin (ö. 540/1146), Sadruşşehîd'in (ö. 536/1141) kitabından istifade ederek fetva ehli için kaleme aldığı fetva kitabıdır.¹⁰⁶

21. *Hulâsatu'l-Fetâvâ*

İftihâruddîn Tâhir b. Ahmed b. Abdürreşîd el-Buhârî (ö.542/1147) *Hizânetü'l-Vâkıât* ve *en-Nisâb* isimli eserleri ihtisar ederek meseleleri kısaca işlemiştir.¹⁰⁷

22. *Câmiu'l-Fıkh (el-Fetâva'l-Attâbiyye)*

Ebü Nasr Zeynüddîn Ahmed b. Muhammed b. Ömer el-Attâbî el-Buhârî'nin (ö. 586/1190), *Câmi'u (Cevâmi'u)l-Fıkh* isimli eseri, Hanefî âlimlerin verdiği fetvâları ihtiva etmektedir. *el-Fetâva'l-Attâbiyye* diye meşhur olmuştur.¹⁰⁸

¹⁰³ Özel, a.g.e., s.66; Döndüren, a.g.e., s.201.

¹⁰⁴ Özel, a.g.e., s.85; Döndüren, a.g.e. s.209; Hasan Tetik, “Kadîhan'ın el-Fetava Adlı Eserinde Örf ve Adet”, İstanbul: MÜSBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. 2006, s.18.

¹⁰⁵ Özel, a.g.e., s. 323; Döndüren a.g.e., s.311.

¹⁰⁶ Özel, a.g.e., s.71; Döndüren, a.g.e., s.203.

¹⁰⁷ Özel, a.g.e., s. 72; Döndüren, a.g.e., s.204.

¹⁰⁸ Özel, a.g.e., s. 83; Döndüren, a.g.e., s.208.

23. *el-Ğunye fi'l-fetâvâ*

Ebü'l-Mehâsin (Ebü's-Senâ) Cemâlüddîn Mahmûd b. Sirâciddîn Ahmed b. Mes'ûd el-Konevî ed-Dımaşkî'nin (ö. 770/1369) kaleme aldığı eser, çokça karşılaşılan meselelere Kâdîhân, Zahîruddin el-Buhârî gibi âlimlerin fetvalarından nakiller yaparak cevap verdiği bir fetva kitabıdır.¹⁰⁹

24. *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*

Hâfızüddîn Muhammed b. Muhammed b. Şihâb el-Kerderî el-Hârizmî el-Bezzâzî'nin (ö. 827/1424) Fetâva'l-Kerderî olarak da bilenen eserin asıl adı *el-Câmiu'l-Vecîz*'dir. İmâm-ı Âzam ve talebelerinden itibaren kendi yaşadığı döneme kadar hanefî ulemanın vermiş olduğu fetvâları aktardığı eserde kendisi de bazı tercihlerde bulunmuştur. Kendi zamanında vuku bulan bazı meselelere vermiş olduğu fetvâlarda eserinde bulunmaktadır.¹¹⁰

26. *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye*

Sultan Muhyiddin Ebü'l-Muzaffer Muhammed Evrengzîb Bahâdır Âlemgîr'in emriyle Hanefî mezhebinin görüşlerini toplayan ve Hindistan dışında da el-Fetâva'l-Hindiyî ismiyle meşhur olan Arapça fetva kitabıdır. Âlimlerden oluşan bir komisyon tarafından hazırlanan eser 1075-1083/1664-1672 yılları arasında telif edilmiştir.¹¹¹

27. *Fusûlü'l-İmâdî (el-İmâdiyye)*

Ebu'l-Feth Zeynüddin Abdürrahîm b. Ebûbekir İmâdüddin b. Ali el-Merğînânî (670/1271) Semerkant'ta yazdığı bu eserinde meselelere vermiş olduğu fetvaları ve farklı hususlardaki hükümleri beyan etmiştir.¹¹²

28. *el-'Ukûdü'd-dürriyye fî tenkîhi'l-Fetâva'l-Hâmidîyye*

Hâmid b. Ali el-İmâdî ed-Dımaşkî'ye (ö. 1171/1757) ait eserin, İbn Âbidîn tarafından yeniden düzenlenmiş halidir. Muhtevasını Hâmid Efendi'nin Şam müftülüğü esnasında verdiği fetvalar oluşturmaktadır. Kitabın tertibinin güzel olmaması, içinde

¹⁰⁹ Özel, a.g.e., s. 147; Döndüren, a.g.e., s.245.

¹¹⁰ Özel, a.g.e., s.172; Döndüren a.g.e., s.256

¹¹¹ Özel, a.g.e., s.331; Döndüren, a.g.e., s.314

¹¹² Özel, a.g.e., s.112.

tekrarların bulunması ve çok bilinen meselelere de yer verilmemesi gibi sebepleri gerekçe gösteren İbn Âbidîn, eseri kısaltıp yeniden düzenlediğini belirtmektedir.¹¹³

Yukarıda kaynaklarını zikretmeye çalıştığımız eserin ihtiva ettiği meselelerin tablosunu şu şekilde gösterebiliriz:

Tablo 2.1. *Tatbîku mâ vücade fi'l-Kanûni'l-medenî muvâfikan li-mezhebi Ebî Hanîfe*

Fransız Medeni Kanun Bend No	Konu	Hanefî Mezhebine Uygunluğu Münasebet / Muvâfakat
1,2,4,5,6.	Kanunların uygulanma alanı ve şekline dair	Münasip
7-128	Fransız vatandaşlığına müteallık meseleler ve ğaibler	Muvâfık değildir
129-133	Ğaibler	Münasip
134-203	Nikah ve Evlilik	Muvâfık değildir
204-205	Nafaka	Muvâfıktır
206-207	Nafaka	Muvâfık değildir
208-209	Nafaka	Muvâfıktır
210-213	Aile Hukuku	Muvâfık değildir
214	Aile Hukuku	Münâsiptir
215	Aile Hukuku	Muvâfık değildir

¹¹³ Özel, a.g.e., s. 358.

216	Aile Hukuku	Münâsiptir
217-225	Aile Hukuku	Muvâfık değildir
226	Aile Hukuku	Muvâfıktır
227	Boşanma	Münâsiptir
228	Boşanma	Bendin baş tarafı mezhebe muvâfıktır
229-370	Boşanma, Nesep	Muvâfık değildir
371-372	Ana-Babanın Velayeti	Muvâfıktır
373-374	Ana-Babanın Velayeti	Muvâfık değildir
375	Ana-Babanın Velayeti	Muvâfıktır
376-424	Çocukların Ehliyeti	Muvâfık değildir
425	Çocukların Ehliyeti	Münâsiptir
426-433	Çocukların Ehliyeti	Muvâfık değildir
434	Çocukların Ehliyeti	Kısmen muvâfıktır
435-443	Çocukların Ehliyeti	Muvâfık değildir
444	Çocukların Ehliyeti	Münâsiptir
445-488	Çocukların Ehliyeti	Muvâfık değildir
489	Hacr	Münâsiptir
490-508	Hacr	Muvâfık değildir
509	Hacr	Münâsiptir

510-511	Hacr	Muvâfık değildir
512-513	Hacr	Münâsiptir
514-515	Hacr	Muvâfık değildir
516	Gayr-i Menkuller	Münâsiptir
517	Gayr-i Menkuller	Muvâfık değildir
518-521	Gayr-i Menkuller	Muvâfıktır
522-526	Gayr-i Menkuller	Muvâfık değildir
527-529	Gayri Menkuller	Muvâfıktır
530	Gayr-i Menkuller	Muvâfık değildir
531-532	Gayr-i Menkuller	Muvâfıktır
533-537	Gayr-i Menkuller	Muvâfık değildir
538-541	Gayr-i Menkuller	Muvâfıktır
542-543	Gayr-i Menkuller	Muvâfık değildir
544	Mülkiyet Hakkı	Muvâfıktır
545	Mülkiyet Hakkı	Muvâfık değildir
546-547	Mülkiyet Hakkı	Muvâfıktır
548-551	Mülkiyet Hakkı	Muvâfık değildir
552-558	Mülkiyet Hakkı	Muvâfıktır
559-577	Mülkiyet Hakkı	Muvâfık değildir
578	Mülkiyet Hakkı	Münâsiptir

579	Mülkiyet Hakkı	Muvâfık değildir
580-584	Mülkiyet Hakkı	Muvâfıktır
585-586	Mülkiyet Hakkı	Muvâfık değildir
587	Mülkiyet Hakkı	Muvâfıktır
588	Mülkiyet Hakkı	Muvâfık değildir
589	Mülkiyet Hakkı	Muvâfıktır
590-605	Mülkiyet Hakkı	Muvâfık değildir
608	Mülkiyet Hakkı	Muvâfıktır
609-614	Mülkiyet Hakkı	Muvâfık değildir
615	Mülkiyet Hakkı	Muvâfıktır
616-654	Zorunlu Haklar	Muvâfık değildir
655	Zorunlu Haklar	Muvâfıktır
656	Zorunlu Haklar	Muvâfık değildir
657	Zorunlu Haklar	Muvâfıktır
658-659	Zorunlu Haklar	Muvâfık değildir
660-662	Zorunlu Haklar	Muvâfıktır
663-673	Zorunlu Haklar	Muvâfık değildir
674-678	Zorunlu Haklar	Muvâfıktır
679-680	Zorunlu Haklar	Muvâfık değildir
681	Zorunlu Haklar	Muvâfıktır

682-699	Zorunlu Haklar	Muvâfık değildir
700	Zorunlu Haklar	Muvâfıktır
701-704	Zorunlu Haklar	Muvâfık değildir
705	Zorunlu Haklar	Muvâfıktır
706-715	Zorunlu Haklar	Muvâfık değildir
716	Mülkiyet edinme yolları (Miras)	Muvâfıktır
717-767	Miras	Muvâfık değildir
768	Miras	Muvâfıktır
769-779	Miras	Muvâfık değildir
780-781	Miras	Muvâfıktır
782-851	Miras	Muvâfık değildir
852	Miras	Muvâfıktır
853	Miras	Muvâfık değildir
854	Miras	Muvâfıktır
855	Miras	Muvâfıktır
856-869	Miras	Muvâfık değildir
870	Miras	Muvâfıktır
871-888	Miras	Muvâfık değildir
889	Miras	Muvâfık değildir

890-891	Miras	Muvâfık değildir
892	Miras	Muvâfıktır
893	Miras	Muvâfık değildir
894-895	Hibe ve Vasiyet	Muvâfıktır
896-900	Hibe ve Vasiyet	Muvâfık değildir
901	Hibe ve Vasiyet	Muvâfıktır
902-904	Hibe ve Vasiyet	Muvâfık değildir
905-906	Hibe ve Vasiyet	Muvâfıktır
907-942	Hibe ve Vasiyet	Muvâfık değildir
943-945	Hibe ve Vasiyet	Muvâfıktır
946-1022	Hibe ve Vasiyet	Muvâfık değildir
1023	Hibe ve Vasiyet	Muvâfıktır
1024	Hibe ve Vasiyet	Muvâfık değildir
1025	Hibe ve Vasiyet	Muvâfıktır
1026-1027	Hibe ve Vasiyet	Muvâfık değildir
1028-1030	Hibe ve Vasiyet	Muvâfıktır
1031	Hibe ve Vasiyet	Muvâfık değildir
1032	Hibe ve Vasiyet	Muvâfıktır
1033-1037	Hibe ve Vasiyet	Muvâfık değildir
1038-1043	Hibe ve Vasiyet	Muvâfıktır

1035-1074	Hibe ve Vasiyet	Muvâfık değildir
1075-1076	Hibe ve Vasiyet	Muvâfıktır
1077-1110	Akitler	Muvâfık değildir
1111	Akitler	Muvâfıktır
1112	Akitler	Muvâfıktır
1113	Akitler	Muvâfık değildir
1114	Akitler	Muvâfıktır
1115	Akitler	Muvâfık değildir
1116	Akitler	Muvâfıktır
1117-1129	Akitler	Muvâfık değildir
1130	Akitler	Muvâfıktır
1130-1185	Akitler	Muvâfık değildir
1186	Akitler	Muvâfıktır
1187-1188	Akitler	Muvâfık değildir
1189	Akitler	Muvâfıktır
1190	Akitler	Muvâfık değildir
1191	Akitler	Muvâfıktır
1192-1196	Akitler	Muvâfık değildir
1197-1198	Akitler	Muvâfıktır
1199-1202	Akitler	Muvâfık değildir

1203-1204	Akitler	Muvâfıktır
1205-1209	Akitler	Muvâfık değildir
1210	Akitler	Muvâfıktır
1211-1212	Akitler	Muvâfık değildir
1213	Akitler	Muvâfıktır
1214-1242	Akitler	Muvâfık değildir
1243-1244	Akitler	Muvâfıktır
1245	Akitler	Muvâfık değildir
1246	Akitler	Muvâfıktır
1253	Akitler	Muvâfıktır
1254-1285	Akitler	Muvâfık değildir
1286-1287	Akitler	Muvâfıktır
1288	Akitler	Muvâfık değildir
1289-1293	Akitler	Muvâfıktır
1294-1329	Akitler	Muvâfık değildir
1330-1331	Akitler	Muvafıktır
1332-1375	Akitler	Muvâfık değildir
1376	Akitler	Muvâfıktır
1377-1538	Nikah Akdi	Muvâfık değildir
1539	Nikah Akdi	Muvâfıktır

1540-1582	Nikah Akdi	Muvâfık değildir
1583	Bey'	Muvâfıktır
1584	Bey'	Muvâfık değildir
1585-1587	Bey'	Muvâfıktır
1588-1590	Bey'	Muvâfık değildir
1591	Bey'	Muvâfıktır
1593-1604	Bey'	Muvâfık değildir
1605-1606	Bey'	Muvâfıktır
1607-1611	Bey'	Muvâfık değildir
1612	Bey'	Muvâfıktır
1613-1625	Bey'	Muvâfık değildir
1626	Bey'	Muvâfıktır
1627-1640	Bey'	Muvâfık değildir
1641	Bey'	Muvâfıktır
1642	Bey'	Muvâfık değildir
1643	Bey'	Muvâfıktır
1644-1718	Bey'	Muvâfık değildir
1719	İcâre	Muvâfıktır
1720-1722	İcâre	Muvâfıktır
1723-1724	İcâre	Muvâfık değildir

1725	İcâre	Muvâfıktır
1726-1737	İcâre	Muvâfık değildir
1738	İcâre	Muvâfıktır
1739-1742	İcâre	Muvâfık değildir
1743	İcâre	Muvâfık değildir
1744-1755	İcâre	Muvâfık değildir
1756	İcâre	Muvâfıktır
1757-1873	İcâre-Şirket	Muvâfık değildir
1875-1886	Âriyet	Muvâfıktır
1887-1888	Âriyet	Muvâfık değildir
1889	Âriyet	Muvâfıktır
1890-1891	Âriyet	Muvâfık değildir
1892-1897	Karz	Muvâfıktır
1898-1914	Karz-Vedîa	Muvâfık değildir
1915	Vedîa	Muvâfıktır
1916-1926	Vedîa	Muvâfık değildir
1927	Vedîa	Muvâfıktır
1928	Vedîa	Muvâfık değildir
1929-1933	Vedîa	Muvâfıktır
1934-1936	Vedîa	Muvâfık değildir

1937	Vedîa	Muvâfıktır
1938-1964	Vedîa	Muvâfık değildir
1965-1966	Vedîa	Muvâfık değildir
1967-1983	Vekâlet	Muvâfık değildir
1984	Vekâlet	Muvâfıktır
1985	Vekâlet	Muvâfık değildir
1986-1987	Vekâlet	Muvâfıktır
1988	Vekâlet	Muvâfık değildir
1989	Vekâlet	Muvâfıktır
1990-2006	Vekâlet	Muvâfık değildir
2007	Vekâlet	Muvâfıktır
2008-2010	Vekâlet	Muvâfık değildir
2011	Kefâlet	Muvâfıktır
2012-2013	Kefâlet	Muvâfık değildir
2014-2015	Kefâlet	Muvâfıktır
2016-2024	Kefâlet	Muvâfık değildir
2025	Kefâlet	Muvâfıktır
2026-2037	Kefâlet	Muvâfık değildir
2038-2039	Kefâlet	Muvâfıktır
2040-2343	Kefâlet	Muvâfık değildir

2044	Sulh	Muvâfıktır
2045-2049	Sulh	Muvâfık değildir
2050-2052	Sulh	Muvâfıktır
2053-2054	Sulh	Muvâfık değildir
2055	Sulh	Muvâfıktır
2056-2057	Sulh	Muvâfık değildir
2058	Sulh	Muvâfıktır
2059-2070	Medenî Davalar ve Hapis	Muvâfık değildir
2071	Rehin	Muvâfıktır
2072	Rehin	Muvâfık değildir
2073	Rehin	Muvâfıktır
2074-2075	Rehin	Muvâfık değildir
2076-2077	Rehin	Muvâfıktır
2078	Rehin	Muvâfık değildir
2079-2080	Rehin	Muvâfıktır
2081-2113	Rehin	Muvâfık değildir
2114	Rehin	Muvâfıktır
2115-2205	Rehin	Muvâfık değildir
2206	Hacz	Muvâfıktır
2207-2228	Hacz	Muvâfıktır

2229-2233	Zilyedlik	Muvâfıktır
2234-2235	Zilyedlik	Muvâfık değildir
2236-2238	Zilyedlik	Muvâfıktır
2239-2247	Zilyedlik	Muvâfık değildir
2248	Zilyedlik	Muvâfıktır
2249-2287	Zilyedlik	Muvâfık değildir
2288	Zilyedlik	Muvâfıktır

2.3.4. Tahkikte Takip Ettiğimiz Yöntem

Temel başvuru kaynağı olarak İSAM Tahkikli Neşir Klavuzu'nu (itnes) esas almak suretiyle eserin tahkikinde uygulanan metodu şu şekilde özetleyebiliriz:

1- Eserimiz tek nüsha olması hasebiyle tahkik esnasında nüsha karşılaştırması yapmadık, elimizdeki metni en doğru şekilde aktarmaya çalıştık.

2- Metinde bulunan müzekker-müennes uyumsuzluğu ve lââm-ı tarîfin kullanımından doğan bazı basit yazım hatalarını düzelttik.

3- Metin içinde konu bütünlüğüne dikkat edilerek, metnin daha iyi anlaşılması için uygun görülen yerlere paragraflar koyduk. Eserin daha rahat okunabilmesi için, metinde okuyucuya yardımcı olabileceğini düşündüğümüz bazı yerleri harekeledik.

4- Kadri Paşa'nın atıfta bulunduğu kaynaklara mümkün olduğu kadar ulaşım naklin sahih olmasına gayret gösterdik. Lâfzen veya mânen iktibas edilen ibâreleri tırnak (» ...«) içine aldık. Eğer iktibas içinde iktibas varsa («... "... " ...») formülünü kullandık. Yapılan her bir iktibasın kaynaklarına başvurmak suretiyle tespit edebildiğimiz bilgileri dipnotta gösterdik.

5- Kur'an ile istişhad yapılan yerlerdeki ayet metinlerini kalın büyük punto ile çiçekli parantez (...)içerisinde gösterdik.

6- Tahricde kullandığımız kaynakların müellifin belirttiği kaynaklar olmasına özen gösterdik. Müellifin belirttiği kaynaklardan bulamadığımız bilgileri ise mufassal mezhep kaynaklarındaki konunun yerine işaret etmek suretiyle vermeye çalıştık.

7- Mahtûta varaklarının ön ve arka yüzlerine verilen isimlendirmelere göre varak başlarını metin içerisinde köşeli parantez içinde gösterdik.

“zahr” (ظهر): ([ظ-]/).

“vech” (وجه): ([و-]/).



SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

19. yüzyıl Mısır coğrafyası, önceki yüzyıllara göre oldukça hareketli ve değişken bir yapı arz etmektedir. Pek çok değişimin yaşandığı bu yüzyılda, İslam Hukuku da Osmanlı Devleti'nde yaşanan gelişmelere benzer bir süreç geçirmiştir. Ancak yarı bağımsız bir statüde olan Mısır yöneticileri, tamamen Osmanlı gölgesinde kalmayı kabul etmeyerek bağımsız çalışmalar yaptırmıştır. Bu çalışmalardan biri de “*Tatbîku mâ vücade fi'l-Kanûni 'l-medenî muvâfıkan li-mezhebi Ebî Hanîfe*” isimli eserdir.

İslam Hukukunun, medenî hukuka uygunluğunu ispat etmek için bir eser kaleme alan Muhammed Kadri Paşa'ya bu vazife dönemin idarecileri tarafından verilmiştir. Hanefî mezhebi üzerinden bir değerlendirme yapan Kadri Paşa, medenî kanunun aslında İslam Hukukuna çok da ters olmadığını eserinde ele aldığı maddeler üzerinden ifade etmeye çalışmıştır. Bu eserin yaz(dır)ılma amacının, batı tarzı yapılan reformların toplum tarafından kabul görmesini sağlayacak meşrû zemini hazırlamak olduğu anlaşılmaktadır.

Eserde, Medenî Hukuk-İslam Hukuku benzerlikleri ilgili maddelerin peşinden çoğu zaman Hanefî Mezhebi kaynakları ile birlikte zikredildiği halde, uygun olmayan maddeler hiç zikredilmemiş, sadece uygun olmadığı söylenerek diğer maddelere geçilmiştir. Bazen de kanunların sadece bazı kısımlarının uyumlu olduğuna işaret edilmiştir.

Fransızca bilmenin avantajını da kullanarak sağlıklı bir tercüme çalışması gerçekleştiren müellif, kendi zamanında yapılan diğer çalışmalardan daha ileri düzeyde bir seviye yakalamıştır. Kaleme alınırken, Hanefî Mezhebinin temel kaynaklarına da atıflar yapılan eserde en çok İbn Âbidin'in eserine müracaat edildiğini söyleyebiliriz.

Her ne kadar hazırlanan kanun metinleri tatbik edilememiş olsa da yazıldığı dönemin gerek ilmî gerekse sosyal gelişmelerini doğru okumamızda bizlere yardımcı olabileceği tespit edilmiştir. Osmanlı'dan özerklik almak sûretiyle bağımsız bir devlet gibi davranmaya başlayan Mısır'ın, 19. yüzyılının daha farklı yönlerden de yaz(dır)ılan bu eserlerin arka planı ışığında ele alınmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- AĞIRAKÇA Muhammed Hamidullah; (2013), **Mısır’da Kanunlaştırma Hareketleri (19. Yüzyıl Örneği)**, Akdem Yay., İstanbul.
- AKÇAY Cihaner; (1992), Rıfâ’a Râfi’ al-Tahtâvî (Hayatı, Edebî Kişiliği ve Toplumsal Konulardaki Düşünceleri), **GÜSBE., Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara.
- ALTUNDAĞ Şinasi; “İsmail Paşa”, **İA.**
- APAYDIN Yunus; (2002), “Kerhî” **DİA**, C. 25, TDV Yay., Ankara.
- AYDIN Mehmet Akif; (1988), “el-Ahkâmu’ş-Şer’iyye fi’l Ahvâli’ş-Şahsiyye”, **DİA**, TDV Yay., Ankara.
- AYDIN Mehmet Akif; (2005), “Muhammed Kadri Paşa”, **DİA**, TDV Yay., Ankara.
- AYDIN Mehmet Akif; (1988), “Abbas Hilmi II”, **DİA**, C.1, TDV Yay., Ankara.
- BAKKALOĞLU Abdussamet; (2005), “Kanunlaştırma Hareketinin Öncülerinden Muhammed Kadri Paşa (1821-1888): Hayatı ve Eserleri”, **İHAD**, Konya, Sayı 6.
- BOUZERAÏ Kamel; (2003), Kanuni’l-adl ve’l-İnsâf Adlı Esere Göre Kadri Paşa Zamanında Mısır’daki Vakıflar, **MÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul.
- BUZPINAR Şit Tufan; “Tevfik Paşa, Hidiv”, **DİA.**, C. 41, TDV Yay., Ankara.
- ÇETİN Atilla; (2001), “İsmail Paşa”, **DİA**, C. 23. TDV Yay., Ankara.
- ÇINAR Tuba; (2008), Süveyş Kanalının Açılması ve Osmanlı Dış Politikasındaki Önemi, **GÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi**, Ankara.
- DÖNDÜREN Hamdi; (1982), **İbn Âbidin Tercümesi, Fihristi ve Terimler Sözlüğü**, Şamil Yay., İstanbul.
- EL-CEMÎ’ Abdülmün’im; (1999), **Medresetü’l elsün ve tatavvur Hareketi’t-Tercüme ve’Ta’rib fi Mısır (1835-1973)**, Kahire.
- EL-İBYÂNÎ Muhammed Zeyd; (2006), **el-Ahkamü’ş-Şer’iyye fi’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye ve Şerhuhu**, Dârü’s-Selâm, Kahire.

- ERİM Nihat; (1953), **Devletlerarası Hukuku ve Siyasi Tarih Metinleri**, C. 1, TTK., Ankara.
- GAYRETLİ Mehmet; (2015) **Tanzimat Sonrasından Cumhuriyet'e Kadar Olan Dönemde Kanunlaştırma Çalışmaları**, Nizamiye Akademi Yay., İstanbul.
- GENCER Bedri; (2012), **İslam'da Modernleşme**, Doğubatı Yay., Ankara.
- GÖRGÜN Hilal; (2004), "Mısır: Fransız İşgali ve Sonrası", **DİA**, C. 29. TDV Yay., Ankara.
- GÖZÜBENLİ Beşir; (1997), "Hâkim eş-Şehîd", **DİA** C. 15, TDV Yay., Ankara.
- GÜLER Mustafa; (2013), **Cezzar Ahmet Paşa ve Akka Savunması**, Çamlıca Yay., İstanbul.
- HEYKEL Muhammed Hüseyin; (1980), **Terâcimu Mısriyye ve Garbiye**, Dârü'l-Meârif, Kahire.
- KADRİ PAŞA Muhammed; (H. 1298), **el-Ahkâmu's-Şer'iyye fi'l-Ahvâlî's-Şahsiyye**, Bulak Matbaası, Kahire.
- KADRİ PAŞA Muhammed; (1891), **Mürşidü'l-Hayrân**, Bulak: Emiriye Matbaası.
- KADRİ PAŞA Muhammed; (2006), **Kânûnü'l-Adl ve'l-İnsâf**, Kahire: Dârü's-Selam.
- KADRİ PAŞA Muhammed; **Tatbîku mâ Vücade fi'l-Kânûni'l-Medenî Muvâfıkan li-Mezhebi Ebî Hanîfe**, Mısır Millî Kütüphanesi, Yazmalar Bölümü, Kavânîn ve'l-Ahkâm: 80.
- KADRİ PAŞA, Muhammed; (1970), **Osmanlı Tarihi**, TTK Basımevi, Ankara.
- KARAL Enver Ziya; (1938), **Fransa-Mısır ve Osmanlı İmparatorluğu: 1797-1802**, İstanbul Üniversitesi Yay., İstanbul.
- KIZILKAYA Necmeddin; "Zeylaî, Osman b. Ali", **DİA**, TDV Yay., Ankara.
- KURDAKUL Necdet; (1976), **Osmanlı İmparatorluğundan Orta Doğu'ya Belgelerle Şark Meselesi**, İstanbul.
- KURŞUN Zekeriya; (2008), Said Paşa, **DİA**, C. 35, TDV Yay., Ankara.
- KUTLUOĞLU Muhammet Hanefi; (2002), "Kavalalı Mehmet Ali Paşa", **DİA**, C. 25, TDV Yay., Ankara.

- MİZZÎ Abdullah Nezir Ahmed; (2007), **Kanuni'l-adl ve'l-İnsâf li'l-Kazâ'i a'lâ Müşkilâti'l-Evkâf**, thk. ve neşr: Mizzî, Mekke.
- MÜCAHİD Zeki Muhammed Mücahid; (1949), **el-A'lâmü's-Şarkıyye**, Kahire.
- ÖZEL Ahmet; (2017), **Hanefi Fıkıh Alimleri**, TDV Yay., Ankara.
- ÖZER Sevda Özkaya; (2007), Osmanlı Devleti İdaresinde Mısır (1839-1882), **FÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Elazığ.
- ÖZKOÇ Özge; (2013), İmparatorluk İktidarının Sınırında Osmanlı Mısırı: Mehmet Ali Paşa Döneminden Hıdivliğe, **AÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Ankara.
- SİRÂC Muhammed Ali, CUM'A, Ali; (2006), **Mukaddimetü'l-Ahkâmi's-Şer'iyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye, Dârü's-Selâm**, Kahire.
- ŞAHİN İlhan; (1988) "Abbas Hilmi I", **DİA**, C. 1, TDV Yay., Ankara.
- ŞENTOP Mustafa; (2006), "Mürşidü'l-Hayrân", **DİA**, C. 32, TDV Yay., Ankara.
- ŞENTÜRK Recep; (1996), **İslam Dünyasında Modernleşme ve Toplum Bilim**, İz Yay., İstanbul.
- ŞUMEYS Abdulmün'im; (1982), **Uzamâu min Mısır**, Dârü'l-Meârif, Kahire.
- TETİK Hasan; (2006), "Kadıhan'ın el-Fetava Adlı Eserinde Örf ve Adet", **MÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul.
- TUĞ Salih; (1969), **İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri**, İrfan Yay, İstanbul.
- YARAN Rahmi; (1987), Mahluf el-Minyavi (Hayatı, Eserleri) ve Tatbiku'l-Kanuni'l-Medeni ala Mezhebi'l-İmam Malik, **MÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul.
- ZİRİKLİ Hayreddin; (1956), **el-A'lâm**, Beyrut.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Hüseyin ALTINTAŞ
Doğum Yeri ve Tarihi : AFYONKARAHİSAR- MERKEZ / 05.05.1986
Medenî Durumu : Evli

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi; 2011
Bildiği Yabancı Diller : Arapça

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar : G.Ü. İlahiyat Fakültesi TİB İslam Hukuku Bilim
Dalı (Arş. Gör.)

İletişim

Telefon : 0(506) 607 88 70
e-posta Adresi : huseyinaltintas@gumushane.edu.tr

Tarih :31/05/2019



EKLER

TAHKIKLİ METİN

تَطْبِيقُ مَا وَجَدَ فِي الْقَانُونِ الْمَدَنِيِّ مُوَافِقاً لِمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ

تأليف: محمد قدري باشا (1237 – 1306 هـ)



بسم الله الرحمن الرحيم

وبه هذا بيان المسائل الشرعية التي وُجِدَتْ في القانون المدني مُناسِبَةً أو مُوَافَقَةً لمذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان. -أفرغ الله عليه سحائب الرحمة والرضوان- والله وليُّ التوفيق والهادي إلى أقوم طريق.

بند (1) من القانون

إجراء العمل بمنطوق القوانين يكون في سائر جهات الحكومة بمجرد صدور الإذن بنشرها / [ظ-1] وإعلانها من ولي الأمر. وأن يكون ذلك الإذن معلوما في كافة نواحي المملكة. كما في بند 10270 من قانون الخدود والجنايات. ويُعتبر إعلان ذلك الإذن الملوكي بإعلانها في المديرية التي فيها مركز الحكومة بعد مُضيِّ يوم واحد من تاريخ صدور الإذن بإعلانها. فيجري العمل بعد هذا اليوم وفيما عدا تلك المديرية من جهات الحكومة. يُعطى لكل مديرية بعيدة عن المركز بعشرين فرسخا مهلة يوم واحد غير يوم الإعلان في المركز. ويقدر ما بُعِدَتْ المسافة عن مقدار الفراسخ المذكورة يَزَادُ في الأيام للمدريات بمناسبة ذلك أن يتكامل إعلانها في سائر مديريات الحكومة.

[و-2] هذا البند له مناسبة بالمذهب، حيث لم يخالف الشرع.

بند (2) من القانون

لا يجوز تطبيق أحكام القوانين على الوقائع والحوادث إلا بالنسبة للزمن المُستقبل الذي بعد تاريخ إعلانها. ولا تسري أحكامها على الوقائع السابقة. راجع بند 691 وبند 1281 من القانون تحقيق الجنايات.

دَكَرَ علماؤنا أنَّ الأحكام الشرعية -وإنْ كانت- لا تُختصُّ بزمانٍ ولا بمكانٍ. لكن إذا صدر أمرٌ وليّ الأمر للقضاء بعدم سماع دَعْوَى في الوقائع السابقة التي تمَّ الحكم فيها شرعاً، يُتَّبَعُ. ويكون ذلك من باب تخصيص القضاء / [ظ-2] لما صرَّحوا به مِنْ أنَّ القضاء يتَّخصَّصُ بالزمان والمكان والحوادث.

فلهذا البند مناسب بالمذهب.

بند (4) من القانون

كل قاضٍ أو حاكم امتنع من بَيِّ الحكم مُتَعَلِّلاً بعدم وجود نصٍّ أو مدَّعيًا إبهامه أو عدم صراحته. فلصاحب الدَعْوَى أَنْ يَتَّهَمَ الْقَاضِي الْمَذْكُورَ بِكتمان الحقِّ وَيَتَرَفَعَ مَعَهُ.

قال في "الدَّرِ الْمُخْتَارِ" من كتاب الشهادة؛ وحكمها أي الشهادة: "وجوب الحكم على القاضي بمُوجبها بعد التزكية بمعنى افتراضه قَوْراً إلا في ثلاث: وهي خوف ريبية، ورجاء صلح أقارب. وإذا استمهل المدَّعي قَلْوً امتنع بعد وجود شرائطها أَيْمَ لِتَرْكِه الفرض. واستحق العزل لفسقه، / [و-3] وعُزِّرَ لارتكابه ما لا يجوزُ شرعاً. وكُفِّرَ إِنْ لَمْ يَرَ الْوَجُوبَ -أي: لم يعتقد افتراضه عليه-". انتهى.¹

فلهذا البند مُناسِبَةٌ بِهَذَا النِّصِّ.

¹ الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصني الحنفي (تـ 1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية بيروت، 2002، ص483.

بند (5) من القانون

لا يَجُوزُ لِلْقَضَاةِ، وَالْحُكَّامِ أَنْ يَحْكُمُوا فِي النَّازِلَةِ الْخُصُوصِيَّةِ بِصِغَةٍ عُمُومِيَّةٍ وَقَاعِدَةٍ كُلِّيَّةٍ. بَلْ لَا بُدَّ مِنْ تَطْبِيقِ النَّازِلَةِ عَلَى الْفَرْعِ الْخَاصِّ بِهَا. فِي الْحُكْمِ عَلَى فُلَانِ السَّارِقِ مَثَلًا يَقُولُ: "حَكَمْتُ عَلَى فُلَانٍ بِكَذَا... إِلَّا كُلَّ سَارِقٍ يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِكَذَا..." لِأَنَّ هَذِهِ وَظِيفَةُ الْمَفْتِيِّ وَالْمَقْنَنِ. رَاجِعْ بَنْدَ 127 مِنْ قَانُونِ الْحُدُودِ.

قَالَ فِي "الدَّرِّ الْمُخْتَارِ" نَقْلًا عَنْ ابْنِ الْفَرَسِ: "أَطْرَافُ كُلِّ قَضِيَّةٍ حُكْمِيَّةٌ سِتٌّ؛ يُلَوِّحُ بَعْدَهَا التَّحْقِيقُ: حُكْمٌ،/[ظ-3] وَمَحْكُومٌ بِهِ، وَلَهُ، وَمَحْكُومٌ عَلَيْهِ، وَحَاكِمٌ، وَطَرِيقٌ². قَالَ مَحْشِيَةُ الْعَلَامَةِ ابْنُ عَابِدِينَ: "قَوْلُهُ: (وَمَحْكُومٌ عَلَيْهِ) وَهُوَ الْعَبْدُ دَائِمًا، لَكِنَّهُ إِمَّا مُتَعَيَّنٌ وَاحِدًا أَوْ أَكْثَرَ. كَجَمَاعَةٍ، اشْتَرَكُوا فِي قَتْلِ، فَقُضِيَ عَلَيْهِمْ بِالْقِصَاصِ، أَوْ لَا. كَمَا فِي الْقَضَاءِ بِالْحَرِيَةِ الْأَصْلِيَّةِ. فَإِنَّهُ حُكْمٌ عَلَى كَافَّةِ النَّاسِ بِخِلَافِ الْعَارِضَةِ بِالْإِعْتَاقِ، فَإِنَّهُ جَزَائِيٌّ." انتهى³.

فلهذا البند مُنَاسِبَةٌ بهذا النص.

بند (6) من القانون

إِذَا وَقَعَ تَرَاضٍ بَيْنَ أَشْخَاصٍ عَلَى مَا يُخِلُّ بِنُوَامِيسِ أَحْكَامِ الْجَمْعِيَّةِ، وَيُضِرُّ بِآدَابِ الْحُكُومَةِ، وَالْأَخْلَاقِ الْعُمُومِيَّةِ. وَتَعَاقَدُوا عَلَى ذَلِكَ. لَا يَجُوزُ لِلْقَضَاةِ إِقْرَارُهُمْ عَلَى ذَلِكَ التَّعَاقُدِ. بَلْ لَا بُدَّ مِنْ فُسْخِهِ./[و-4] رَاجِعْ بَنْدَ 686 وَبَنْدَ 900 وَبَنْدَ 1133 وَ 1377 وَ 1390 مَدَنِي.

هَذَا الْبَنْدُ مُوَافِقٌ لِلْمَذْهَبِ؛ حَيْثُ كَانَ ذَلِكَ التَّعَاقُدُ مُخِلًّا بِالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ.

إلى بند 128

لَا يُوَافِقُ الْمَذْهَبَ.

بند (129) من القانون

إِذَا دَامَتْ مَدَّةُ الْغِيَابِ ثَلَاثِينَ سَنَةً كَامِلَةً مِنْ زَمَنِ وَضْعِ الْيَدِ الْمُؤَقَّتِ عَلَى الْمَالِ، أَوْ مِنْ زَمَنِ تَوَكُّلِ الرَّوْحِ الشَّرِيكِ، أَوْ مَضَتْ مِائَةُ سَنَةٍ كَامِلَةً مِنْ يَوْمِ وَلَادَةِ الْغَائِبِ، انْفَكَّ ضَمَانُ الضَّامِنِينَ. وَسَاغَ لِكُلِّ ذِي حَقٍّ أَنْ يَتَطَلَّبَ قِسْمَةَ تَرَكَةِ الْغَائِبِ. لِيَتِمَّكَنَ أَرْبَابُ الْحُقُوقِ مِنْ مُلْكِهَا مُلْكًا طَلَقًا بِحُكْمِ صَادِرٍ مِنْ مَحْكَمَةِ الْقِسْمِ بِالْأَيْلُولَةِ/[ظ-4] الْحَقِيقِيَّةِ. رَاجِعْ بَنْدَ 132 وَبَنْدَ 138 وَبَنْدَ 815 وَمَا بَعْدَهُ مِنْ هَذَا الْقَانُونِ.

الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي كُتُبِ الْمَذْهَبِ؛ أَنَّ الْمَفْقُودَ يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ بِمَوْتِ أَقْرَانِهِ فِي بَلَدِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَفُذِّرَ بِتِسْعِينَ سَنَةً، وَعَلَى قَوْلٍ آخَرَ بِمِائَةِ سَنَةٍ. وَلَا بُدَّ مِنَ الْقَضَاءِ بِمَوْتِهِ. لِأَنَّهُ أَمْرٌ مُحْتَمَلٌ. وَيُوزَعُ مَالُهُ عَلَى مَنْ يَرْتُهُ بِالْفَرِيضَةِ الشَّرْعِيَّةِ. وَتَعْتَدُ عَرْسُهُ (الزَّوْجَةُ) مِنْ وَقْتِ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ.

فلهذا البند مُنَاسِبَةٌ بِمَا ذَكَرَ.

بند (130) من القانون

² الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ج5 ص352.
³ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر بيروت، 1992، ج5 ص422.

يُفْتَحُ مِيرَاثُ الْغَائِبِ مِنْ يَوْمِ ثُبُوتِ مَوْتِهِ. وَتُقَسَّمُ تَرِكَتُهُ عَلَى وَرَثَتِهِ الَّذِينَ لَهُمْ اسْتِحْقَاقُ ذَلِكَ / [و-5] مِنْ يَوْمِ الْمَوْتِ. وَيَجِبُ عَلَى وَاضِعِ الْيَدِ عَلَى الْمَالِ أَنْ يَرُدَّهُ كُلَّهُ، وَلَا يُبْقِي لِنَفْسِهِ إِلَّا مَا اسْتَحَقَّهُ بِمَنْطُوقِ بَنْدِ 127 رَاجِعِ بَنُودِ 110 وَ 127 وَ 131 وَمَا بَعْدَهُ وَبَنْدِ 1315 مَدْنِي.

تَقَدَّمَ فِيمَا سَبَقَ فِي الْكِتَابَةِ عَلَى الْبَنْدِ الَّذِي قَبْلَهُ، أَنَّ الْغَائِبَ يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ بِمَوْتِ أَقْرَانِهِ فِي بَلَدِهِ. وَأَنَّ مِقْدَارَ ذَلِكَ بِتَسْعِينَ سَنَةً عَلَى الْمُفْتَى بِهِ. وَعَلَى قَوْلِ آخِرِ بَمِائَةِ سَنَةٍ. وَلَا بُدَّ مِنَ الْقَضَاءِ بِمَوْتِهِ. لِأَنَّهُ أَمْرٌ مُحْتَمَلٌ ثُمَّ بَعْدَهُ وَتُقَسَّمُ تَرِكَتُهُ عَلَى وَرَثَتِهِ الَّذِينَ لَهُمْ اسْتِحْقَاقُ ذَلِكَ مِنْ يَوْمِ الْمَوْتِ. وَيَجِبُ عَلَى وَاضِعِ الْيَدِ عَلَى الْمَالِ أَنْ يَرُدَّهُ كُلَّهُ. وَلَيْسَ لَهُ وَلَا لِغَيْرِهِ / [ظ-5] أَخْذُ شَيْءٍ مِنَ الْمَالِ إِلَّا بِوَجْهِ شَرْعِي.

فلهذا البند مناسبة بما ذكر.

بند (131) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (132) من القانون

إِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ أَوْ عُلِمَتْ حَيَاتُهُ وَلَوْ بَعْدَ الْحُكْمِ بِالتَّوْرِيثِ الْحَقِيقِيِّ، تَرْجِعُ إِلَيْهِ أَمْوَالُهُ بِالْحَالَةِ الَّتِي يَجِدُهَا عَلَيْهَا. وَيَأْخُذُ أَثْمَانُ مَا صَارَ التَّصَرُّفُ فِيهِ أَوْ يَسْتَلَمُ الْأَمْلاكُ الَّتِي صَارَ شَرَاؤُهَا مِنْ أَثْمَانِ مَبِيعَاتِهِ، رَاجِعِ بَنْدِ 929 مِنْ هَذَا الْقَانُونِ.

ذَكَرَ الْعَلَامَةُ الطَّحْطَاوِيُّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى الدَّرِّ الْمُخْتَارِ مِنْ بَابِ الْمَفْقُودِ: "إِنَّ الْمَفْقُودَ إِذَا ظَهَرَ حَيًّا بَعْدَ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ فَهُوَ كَالْمَيِّتِ إِذَا حَيٍّ، / [و-6] وَالْمُرْتَدُّ إِذَا أَسْلَمَ، فَالْبَاقِي فِي يَدِ وَرَثَتِهِ لَهُ، وَلَا يُطْلَبُ بِمَا ذَهَبَ. وَأَنَّ زَوْجَتَهُ لَهُ وَالْأَوْلَادُ لِلثَّانِي." ⁴ انْتَهَى.

فلصدر هذا البند مناسبة بهذا النص.

بند (133) من القانون

حَقُّ الْمِيرَاثِ لِذُرِّيَةِ الْغَائِبِ. لَا يَفُوتُ بِمُضِيِّ ثَلَاثِينَ سَنَةً مِنْ ابْتِدَاءِ الْحُكْمِ بِالْأَيْلُولَةِ الْحَقِيقِيَّةِ. فَلَهُمْ أَنْ يَطْلُبُوا حَقُوقَهُمْ فِي أَثْنَاءِ هَذِهِ الْمُدَّةِ عَلَى مَا هُوَ مُبَيَّنُّ فِي الْبَنْدِ الْمُتَقَدِّمِ، رَاجِعِ بَنْدِ 2262 مِنْ هَذَا الْقَانُونِ.

الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي كُتُبِ الْمَذْهَبِ: أَنَّ حَقَّ الْمِيرَاثِ لِذُرِّيَةِ الْغَائِبِ وَغَيْرِهِ لَا يَفُوتُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ، فَلِلْوَرَثَةِ طَلَبُ أَخْذِ حَقُوقِهِمْ / [ظ-6] بِالْفَرِيضَةِ الشَّرْعِيَّةِ، وَلَوْ بَعْدَ مُضِيِّ هَذِهِ الْمُدَّةِ. حَيْثُ لَا مَانِعَ مِنْ ذَلِكَ شَرْعًا.

فلهذا البند مناسبة بالمذهب.

إلى بند (203) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (204) من القانون

⁴ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 4 ص 488

ليس للولد مُرافعةً مع أبويه لِيُطلبَ زواج أو صنعة أو غير ذلك. هذا البند موافق بالنسبة إلى قوله "ليس للولد مُرافعة مع أبويه لِيُطلبَ زواج أو صنعة"، وأمّا قوله في البند أو غير ذلك فقد نصّ في الدُرّ المُختار وحواشيه وغير ذلك من بقية كُتُب المذهب؛ بأنّ الأب/ [و-7] تجبّ عليه النفقة لولده الكبير العاجز عن الكسب الذي به زمانه أو عمّى أو شلّ أو ذهاب عقل. وللأنثى مطلقاً، ولو كانت قادرة على العمل، ولطالب العلم الذي لا يتفرغ للتَّكسُّب، فللولد المرافعة مع أبيه لأجل ذلك ما لم يكن الأب مُعسراً. فيلحق بالميت.⁵

فلهذا البند نوع مناسبة بالمذهب.

بند (205) من القانون

يجب على الأبناء النفقة على الآباء والأمهات والأصول إذا كانوا فقراء، راجع بند 207 و 208 و 349 و 384 و 385 من هذا القانون.

قال في الدُرّ المُختار و حواشيه "وتجبّ النفقة؛ وهي الطعام، والشراب، والكسوة، والسكنى / [ظ-7] على مُوسر يسار الفطرة على الأرجح، لأصوله الفقراء، ولو قادرين على الكسب، ولو آباء أمه"⁶. انتهى.

فلهذا البند موافقة بالمذهب.

إلى بند (207) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (208) من القانون

لا تُقدّر المؤونة إلّا بحسب كفاية طالبها، وميسرة من وجبت عليه.

هذا البند موافق للمذهب.

بند (209) من القانون

لو أُعسر من وجبت عليه النفقة بحيث لا يستطيع الإنفاق أيسر من تجب عليه النفقة، بحيث يستغني عن جميع ما قدّر له، أو عن بعضه جاز للمنفق / [و-8] أن يطلب إسقاط النفقة منه أو تخفيفها وتقليلها. راجع بند 210 مدني.

هذا البند موافق للمذهب.

إلى بند (213) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (214) من القانون

⁵ الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص 263.

⁶ الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص 263.

يجبُ على المرأة أن تسكن مع زوجها في بيت واحد، وتتبعه أينما سار لتقيم معه في أي محل أراد، ويجبُ على الزوج إسكانها معه، والقيام بكفالتها على قدر طاقته وحاله. راجع بند 108 وبند 203 وبند 263 وبند 1448 وبند 1537 من هذا القانون.

المنصوص عليه: "أن الزوج يجبُ عليه إسكان [ظ-8] زوجته في مسكن شرعي، والقيام بكفالتها الشرعية بقدر حاله وحالها. ويجبُ على الزوجة طاعته الشرعية، والسكنى معه في بيت واحد. وليس لها الخروج من بيته بعد إيفائه المشروط تعجيله بلا إذنه، إلا لحق لها أو عليها أو لزيارة أبيها كل جمعة مرة أو لزيارة محارمها كل سنة. وفيما وراء ذلك من زيارة الأجنب، وعيادتهم. والوليمة لا يسوغ لها الخروج وإن أراد نقلها من بلدها بعد إيفائه المشروط تعجيله إلى محل آخر دون مسافة القصر، فله ذلك جبراً عنها. وأما ما زاد عن ذلك، فليس له نقلها بدون رضاها". انتهى من الدر المختار وحواشيه والأشباه.

7

فلهذا البند نوع مناسبة بالمذهب.

/[و-9] بند (215) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (216) من القانون

لا يلزم إذن الزوج للمرأة إذا كانت مطلوبة في المحكمة ليقام عليها دعوى تخص مواد الجنايات أو مطلوبة في الضبطية، لمادة تخص الضبط والربط والتأديب. المنصوص عليه في كتب المذهب: أنه لا يلزم إذن الزوج للمرأة إذا كانت مطلوبة لإقامة جميع الدعاوى عليها.

فلهذا البند مناسبة بالمذهب.

إلى بند (225) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (226) من القانون

/[ظ-9] يجوز للمرأة أن توصي من غير إذن زوجها، راجع بند 893 وبند 895 وبند 905 وبند 940 وبند 969 مدني.

المنصوص عليه: أن المرأة يجوز لها أن توصي من غير إذن زوجها وأن تتولى التصرف في أموالها بنفسها أو بتوكيلها من شئت بجميع أنواع التصرفات الشرعية بدون إذن أحد، حيث كانت عاقلة بالغة.

فلهذا البند موافقة بالمذهب.

⁷ الحصفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص193.

بند (227) من القانون

ينفسخ الزواج بثلاث أمور؛ الأول: موت أحد الزوجين، والثاني: الطلاق المحكوم به في محكمة من المحاكم، والثالث: الحكم المقطوع على أحد / [و-10] الزوجين بما يستلزم ضمنا الموت المدني، راجع بند 23 و بند 25 مدني وبند 18 جنائيات. هذا البند موافق بالنسبة للأمر الأول، وهو: موت أحد الزوجين. وكذلك بالنسبة للأمر الثاني، وهو: الطلاق، إذا كان بائناً بينونة صغرى أو كبرى. وأمّا إذا كان الطلاق رجعيّاً، واحدة أو اثنتين وكانت حرةً فيملك الزوج مراجعتها ما دامت في العدة، ولو بغير رضاها. وأمّا كونه محكوماً به في محكمة من المحاكم فلا يلزم ذلك شرعاً. وأمّا الأمر الثالث، وهو: الحكم المقطوع على أحد الزوجين بما يستلزم ضمناً الموت المدني، فلا يفسخ به النكاح شرعاً. وقد نصوا على أنّ هناك أموراً أخرى / [ظ-10] يفسخ بها النكاح شرعاً؛ كإسلام أحد الزوجين المجوسين، أو امرأة الكتابي وإبائه الآخر عن الإسلام، أو سكوته أو ارتداد أحد الزوجين، أو كخيار البلوغ والعنق، وغير ذلك مما هو مصرّح به في معتمد كتب المذهب.

فلهذا البند نوع مناسبة بما ذكر.

بند (228) من القانون

ليس للزوجة أن تعقد زواجا ثانياً إلا بعد قضاء العدة وهي عشرة أشهر كاملة من ابتداء الزواج السابق، راجع بند 139 وبند 188 وبند 386 مدني وبند 195 جنائيات. هذا البند موافق للمذهب بالنسبة / [و-11] لقوله ليس للزوجة أن تعقد زواجا ثانياً إلا بعد قضاء العدة وأمّا قوله وهي عشرة أشهر كاملة من ابتداء الزواج السابق فالمنصوص عليه إنّ العدة في حق من تحيض من النساء الحرائر ثلاثة قروء قال تعالى ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (البقرة 228) وفي حق الصغيرة الأيسة ثلاثة أشهر قال تعالى ﴿وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ (الطلاق 4) وفي حق الحاصل وضعه قال تعالى ((وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)) (الطلاق 4) وفي المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام قال تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾ [ظ-11] وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا (البقرة 234)

إلى بند (370) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (371) من القانون

أيّما كان سنُّ الولد يجب عليه احترامُ وبرُّ والديه، راجع بند 1388 مدني.

هذا البند موافق للمذهب.

بند (372) من القانون

يكونُ الولد تحتَ ولايةِ أبيه إلى بلوغه سنُّ الرُّشدِ أو إلى خروجه من الجُبر عليه.

المنصوص عليه أنّ الولد ذكراً كان أو أنثى ما دام لم يبلغْ فالولاية عليه وعلى ماله إن / [و-12] كان له مالٌ وفي نكاحه للأب أمّا بعد البلوغ فيُخير بين أبيه وإن أراد الانفراد فله ذلك ما لم يمنع ذلك مانعٌ

شرعي كما إذا لم تكن الأنثى والعلامة بعد البلوغ مأمونين على أنفسهما فلأب ضمهما لدفع فتنه أو عارٍ وتأديبهما إذا وقع منهما شيء. انتهى من الدر المختار وحاوئيه⁸.

فلهذا البند مناسبة بما ذكر.

إلى بند (374) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (375) من القانون

إذا وقع من الولد ما يُغضب والده فله تأديبه بما يراه موافقا من طرق التأديب الآتية. المصريح به في الدر المختار وحاوئيه⁹ وغيره [ظ-12] ذلك من كتب المذهب إنَّ الوالد والولي لهما ضربُ الولد إذا بلغ عمره عشر سنين على ترك الصلاة وللوالد إكراه طفله وضربه على تعليم الأدب والعلم والقرآن.

فلهذا البند مناسبة بما ذكر.

إلى بند (424) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (425) من القانون

منصب الناظر الحسبي ينحل بمجرد انتهاء الوصاية سواء كان بمجرد بلوغ رُشد اليتيم أو أوقاته. هذا البند يُناسب المذهب حيث كان وصيا شرعيا.

إلى بند (433) من القانون

/[و-13] لا يوافق المذهب.

بند (434) من القانون

ولا يُجبر على قبول الوصاية من به علةٌ مثبتة تمنعه عن أداء ذلك وكذلك كلُّ وصيٍّ طلبَ المعافاة من الوصاية إذا عرضت له علةٌ ثقيلة تمنعه عن القيام بمصلحة الوصاية. هذا البند موافق بالنسبة إلى قوله ولا يُجبر أيضا على قبول الوصاية وكذلك بالنسبة إلى قوله كلُّ وصيٍّ طلبَ المعافاة إلخ إنَّما يضمن له القاضي من يُحسن القيام بشأن الوصاية وهذا في وصيِّ الميت وأمَّا وصيِّ القاضي فله عزل نفسه بعلم القاضي مطلقا.

إلى بند (443) من القانون

/[ظ-13] لا يوافق المذهب.

بند (444) من القانون

⁸ الحسكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص256.

⁹ الحسكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار،

يُمنع من الولاية الأشخاص الآتي ذكرهم ويجوز عزلهم منها إذا كانوا مُقلدين بها وهم، أولاً المتجاهرون بالفسق والمتظاهرون بالإسراف، ثانياً من استبان فيه عدم الأهلية بسوء تدبير إشغال الوصية للوصاية وعدم الأمانة فيها بخيانة، راجع بند 513 مدني.

المُصرح به في كتب المذهب أنَّ القاضي لا يُنصَّب وصياً إلا من كان عدلاً أميناً صالحاً ولا يُبقي في الوصاية إلا من كان موصوفاً بما ذكر.

فلهذا البند مناسبة بالمذهب.

إلى بند (488) من القانون

/[و-14] لا يوافق المذهب.

بند (489) من القانون

يُحجر على البالغ سنَّ الرُّشد في حالة البَلَه الدائم وفي حالة الجنون ولو مُتقطعا، راجع بند 512 و 901 وبند 1124 وبند 1125 مدني وبند 890 إلى بند 896 محاكمات وبند 29 جنابات وبند 117 إلى بند 120 حدود.

ذُكر في الدرِّ المختار وحواشيه إنَّ الفتوى على قول الصاحبين من أن يُحجر على الحر بالسفَه والغفلة والدين وإنَّ المجنون الذي يَجُنُّ ويفيق حكمه في حال إفاقته كعاقِل بالغ. انتهى.¹⁰

فلهذا البند مناسبة بما ذكر.

إلى (508) من القانون

/[ظ-14] لا يوافق المذهب.

بند (509) من القانون

المَحجور عليه هو كالصبي في حفظ بدنه وماله فسائر أحكام وصاية القاصر تسري على وصاية المَحجورين عليهم، راجع بند 388 وما بعده مدني.

ذُكر في الدرِّ المختار وحواشيه وغير ذلك من كتب المذهب من كتاب الحَجَر إنَّ المَحجور عليه يكون في أحكامه كصغير ومثله البالغ المَعْتوه إلا في نكاح وطلاق وعِتَاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة وفطرة وحج وعبادات، وزوال ولاية أبيه أو جده وفي صحة إقراره بالعقوبات وفي الإنفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث / [و-15] فهو في هذه كبالغ والحاصل أن كل ما يستوي فيه الجدُّ والهَزَلُ ينفذ من المَحجور ومالا فلا إلا بإذن القاضي. انتهى.¹¹

فلهذا البند نوع مناسبة بما ذكر.

إلى بند (511) من القانون

¹⁰ الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص605.

¹¹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6 ص148.

لا يوافق المذهب.

بند (512) من القانون

ينتهي الحجر بزوال سببه وإنما لا تُرفع يدُ القيم إلا بعد الحكم بإجراء الأصول المقررة في الحكم بالحجر فلا حق للمحجور أن يعود للتصرف في أمواله إلا بعد صدور الحكم برفع الحجر عنه، راجع بند 489 وبند 492 وبند 494 وما بعده وبند 891 وما بعده وبند 896 محاكمات.

/[ظ-15] ذكر العلامة ابن عابدين في حاشيته رد المحتار على الدر المختار من كتاب الحجر ناقلا عن الجوهرة أن الحجر لا يزول حتى يُطلقه القاضي على قول الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى ويزول بزوال سببه على قول الإمام محمد رحمه الله تعالى وعباراته قال أبو يوسف لا يُحجر على الحر إلا بحجر الحاكم ولا ينفك حتى يُطلقه وقال محمد فساد في ماله بحجره وإصلاحه فيه يطلقه وثمره الخلاف بين أبي يوسف ومحمد تظهر فيما باعه قبل حجر القاضي يجوز عند أبي يوسف ولا يجوز عند محمد.¹²

فلهذا البند مناسبة بما ذكر.

بند (513) من القانون

/[و-16] يجوز أن تحكم المحكمة بمنع السفية المُبذر في ماله من أن يستقل بالمُخاصمة والمُصالحة والاقتراض والاستقراض وتسديد الديون وسائر التصرفات ببيع أو رهن إلا بتوسط مُرشد تُعينه له المحكمة، راجع بند 499 مدني. تقدم الكلام في الحجر على السفية في بند 489 من أن الفتوى على قول صاحبين وهما أبو يوسف ومحمد يرحمهما الله تعالى من الحجر على الحر بالسفّة والسفّة كون الإنسان غير مُصلح في ماله بأن يعمل فيه بالتبذير والإسراف ويصرفه في المحرمات والمعاصي كما هو مُصرح به في كتب المذهب.

فلهذا البند مناسبة بما ذكر.

/[ظ-16] إلى بند (515) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (516) من القانون

جميع الأملاك إما أن تكون منقولة أو غير منقولة وهي العقارات. ذكر العلامة ابن عابدين في حاشيته رد المحتار على الدر المختار من كتاب الدعوى نقلا عن المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال له أصل كالدار والضيعة انتهى.¹³ والضيعة المراد منها الأرض والمنقول بخلافه وهو ما كان قابلا للنقل والتحول فلهذا البند مناسبة بما ذكر.

بند (517) من القانون

/[و-17] لا يوافق المذهب.

¹² ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 6 ص 148.

¹³ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 ص 545.

بند (518) من القانون

فالأراضي والمباني كالببوت عقارات حقيقية، راجع بند 524 وبند 526.

تقدّم في البند الذي قبله ما نقله العلامة ابن عابدين عن المغرب إنّ العقار كلّ مال له أصل كالدار والضيعة على القول الثاني.

فهذا البند موافق لهذا القول.

بند (519) من القانون

وطواحين الهواء وطواحين الماء المبنية على أرصفة والمُعْتَبَرَة كجزء منها هي من العقارات الحقيقية، راجع 531 مدني وبند 620 محاكمات. تقدّم في البند الذي قبله إنّ العقار كلّ [ظ-17] مال له أصل فحيث كان للمذكور أصل يُعد من العقارات.

فلهذا البند موافق للمذهب.

بند (520) من القانون

والحبوب على أعوادها وفي سنبُلها والثمار على عروشها التي لم تُجَنَى تُعدّ أيضا كالعقارات فمجرد الحصاد واجتِئاء الثمار تُعدّ من جُملة المَنقولات ولو كانت باقية على أرضها فإن حُصِدَ بعض هذه الحبوب والبعض الآخر لم يُحصَد فما حُصِد منها فقط كان من المَنقولات. جميع ما ذُكر في هذا البند من المَنقولات مطلقا سواء كان مَحْصودا أو لم يكن كما عُلِمَ مما مرّ.

بند (521) من القانون

ما يُقَطع من الأشجار عادةً صغيرة كانت أو كبيرة [و-18] أو ما يُقَلَم منها ولم ينفصل عنها لا يُعدّ من المَنقولات ما دام مشبوكا أو ما دامت الأشجار بالأرض، راجع بند 590 وما بعده وبند 1403 مدني وبند 690 محاكمات.

كذلك يُعلم مما مرّ أيضا إنّما ذُكر في هذا البند هو من المَنقولات أيضا مطلقا سواء أكان مشبوكا أو بالأرض أو لم يكن.

إلى بند (526) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (527) من القانون

الأُملاك المنقولة إمّا أن تكونَ منقولة حقيقية أو اصطلاحية في عُرْفِ القوانين، راجع 517 وبند 2119 وبند 2279 مدني وبند 190 تجاري، [ظ-18] هذا البند يناسب المذهب.

بند (528) من القانون

فأمّا المَنقولات بطبيعتها فهي الأجسام التي يمكن نقلها من محل إلى محل آخر سواء كانت تتحرك بنفسها كالحوانات أو بقوة أجنبية كالجَمادات، راجع بند 522 وبند 524 مدني،

هذا البند يوافق المذهب.

بند (529) من القانون

والمنقولات الاصطلاحية هي العقود وما تستلزمه من نقود أو أمتعة ومن المنقولات أيضا الأسهم في قمبرانيات الصيارفة أو قمبرانيات التجارة أو قمبرانيات الصناعة ولو كان لها من رأس المال عقارات متعلقة بهذه / [و-19] القمبرانيات فالسيهائم مُعتبرة من المنقولات بالنسبة لكل شريك من أرباب القمبرانيات ما دامت القمبرانيات مشكلة والمرتببات المالية المطلقة المتوارثة المُقيدة إلى ما شاء الله تعالى أو المرتببات المُعتبرة بالحياة فقط سواء على الدولة أو على غيرها هي أيضا من المنقولات, راجع بند 1843 وما بعده مدني. جميع ما ذكر في هذا البند هو من المنقولات أيضا كما يُعلم مما مرّ.

فلهذا البند مناسبة بالمذهب.

بند (530) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (531) من القانون

/ [ظ-19] المراكب صغيرة كانت أو كبيرة والسفن بأنواعها وآلات الطواحين

وحمامات الأجرة المُتخذة في مراكب الأنهر أو البحار أو غيرها من المُتحركات وكلّ آلات الصناعة مما ليس ذلك كله مُجبسا ولا مبنيا على أرصفة ولا جزءا من دار فهي من المنقولات ولكن تملك هذه المنقولات يصح التّحجير عليه عند الاقتضاء بموجب الأصول الخصوصية المُربوطة بذلك, راجع بند 519 وبند 2120 مدني وبند 620 محاكمات.

ما ذكر في هذا البند من المنقولات كما يُعلم مما مرّ وأمّا التّحجير عليه فموافق حيث وافق الأصول الشرعية.

فلهذا البند مناسبة بالمذهب.

بند (532) من القانون

/ [و-20] الانقراض الخارجة من هدم بناء أو مَجلوبة للعمارة هي من المنقولات ما دامت بالأرض حتى يستعملها العمال في البناء, راجع بند 552 إلى 555 مدني هذا البند موافق للمذهب.

إلى بند (537) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (538) من القانون

فالشوارع والطرق والسكك ومساكن الحارات السلطانية والأنهر الكبيرة والصغيرة التي تسير فيها المراكب سواء كانت صغيرة أو كبيرة وشواطئ

البحار وما يتخلف منها من الجروف والأراضي المنحسر عنها الماء والسواحل والموانئ وجميع أراضي الحكومة التي لا يجوز تملكها للأحاد كل ذلك / [ظ-20] يُعتبر من تعلقات بيت المال، راجع بند 38 محاكمات.

المنصوص عليه إن الشوارع والطرق والسكك ومسالك الحارات النافذة والأنهر الكبيرة والصغيرة التي ليست مملوكة لأحد وما أشبه ذلك من تعلقات العامة وللإمام ولاية عليها وإن ما يتخلف من البحار من الجروف والأراضي المنحسر عنها الماء ملحق بالموات فإن أحياء مسلم أو ذمي بإذن الإمام ملكه إياها إذا كان عود الماء إليه مُمْتَنَعاً ولم يكن حريماً لعامراً.

فلهذا البند مناسبة بما ذكر.

بند (539) من القانون

جميع الأملاك التي لا ملك فيها لإنسان وأملاك المتوفين لا عن وارث أو عن وارث أسقط حقه / [و-21] من الإرث بالكلية تكون من تعلقات بيت المال، راجع بند 33 وبند 713 وبند 723 وبند 724 وبند 768 وما بعده مدني.

المنصوص عليه أن من مات لا عن وارث ولا عن موصي له بالكلي تكون تركته من تعلقات بيت المال وإذا أخرج الوارث نفسه من الإرث تخارجاً صحيحاً شرعاً يكون التخارج المذكور صحيحاً نافذاً شرعاً فلهذا البند مناسبة بما ذكر.

بند (540) من القانون

أبواب القلاع والحصون وأسوارها وخنادقها وآلات استحكاماتها كل ذلك من تعلقات بيت المال، راجع بند 538 وبند 714 مدني. / [ظ-21] هذا البند موافق للمذهب.

بند (541) من القانون

ومن تعلقات بيت المال أيضاً الأراضي والاستحكامات المنسوبة لقلاع كانت حربية ثم زال عنها ذلك الوصف ما لم تكن انتقلت من يد الحكومة إلى يد الغير بوجه معتبر الصحة أو تملكها الغير أيضاً بالمدة الطويلة لسكوت بيت المال.

هذا البند موافق للمذهب بالنسبة إلى قوله ومن تعلقات بيت المال أيضاً الأراضي والاستحكامات المنسوبة لقلاع كانت حربية ثم زال عنها ذلك الوصف ما لم تكن انتقلت من يد الحكومة إلى يد الغير بوجه معتبر الصحة وأما بالنسبة إلى قوله أو تملكها الغير أيضاً بالمدة الطويلة / [و-22] لسكوت بيت المال فالمنصوص عليه إن مجرد وضع يد الغير مدة طويلة لا يفيد الملكية.

إلى بند (543) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (544) من القانون

من ملك شيئاً فله حق الانتفاع والتصرف فيه تصرفاً مطلقاً بشرط أن لا يكون التصرف مخالفاً بالأحكام والقوانين المربوطة.

المُسْطَر في الدر المُختار وغيره من كتب المذهب إنَّ مَنْ ملك شيئاً له أَنْ يتصرف فيه بأنواع التصرفات الشرعية ما لم يضرْ بغيره ضرراً¹⁴.

فهذا البند مناسبة بالمذهب.

بند (545) من القانون

/[ظ-22] لا يوافق المذهب.

بند (546) من القانون

من له مُلكية على شيء مَنقول أو غير مَنقول فله حَقُّ المَنفعة بجميع ثمراته وتعلقاته وجميع ما يلتصق به طبيعة أو بفعل فاعل وهذا الحَقُّ الأخير يُسمى حَقُّ التبعية، راجع بند 547 إلى بند 577 وبند 712 محاكمات.

الحُكم الشرعي أنَّ مَنْ ملك أشياء فله حَقُّ التصرف في عينه وفي منفعته مطلقاً ما لم يمنع من ذلك مانع شرعي كما هو مُسْطَر في مُعتمد كتب المذهب.

فهذا البند له نوع مناسبة بالمذهب.

بند (547) من القانون

/[و-23] لمالك الأرض بناء على ماله من حَقِّ التبعية ثمار أراضيهِ سواء كانت خارجة بنفسها أو بالعمل وله أيضاً إنتاج حيواناته وثمرات منافع عقاراته.

موافق حيث لا مانع من ذلك شرعاً.

إلى بند (551) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (552) من القانون

يتضمن ملك الأرض ملكية ما فوقها وما تحتها أي ملك ظاهرها وباطنها فيجوز لمالك الأرض أَنْ يغرسَ على ظاهرها جميع النباتات ويبنى ما شاء من المباني ما عدا ما استثنى في كتاب الحقوق القسرية الأرضية ويُسَوَّغُ له أيضاً أَنْ يبني في باطنها ما أَرادَه من المباني وَأَنْ يَحْشَرَ فيها ما شاء /[ظ-23] من الحُفَر وَأَنْ يستخرج من جوفها ما فيه من المحصولات المعدنية الموجودة بها وإنَّما يشترط أَنْ يجري في ذلك على مُقتضى الأحكام المقررة فيما يتعلق بالمعادن أو بالضبط والربط.

هذا البند موافق بالمذهب ما عدا ما استثنى في كتاب الحقوق القسرية وما عدا ما يشترط أَنْ يجري فيه على مُقتضى الأحكام المقررة فيما يتعلق بالمعادن إلخ فإنَّ ذلك ما يوافق المذهب وما لا يوافق وسيكتب على كل بند من ذلك بما يناسبه.

بند (553) من القانون

¹⁴ الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار،

كل بناءٍ أو غرس على ظهر الأرض وكل بناء أو حفر في باطنها فإنه مُعتبر لذي اليد ومن ماله ما لم يقد دليل على خلاف ذلك / [و-24] فهذا الاعتبار لا يمنع من كونه قد انتقل أو ينتقل بعض ذلك علواً أو سفلاً للغير بوجه مُعتبر من أوجه التملك، راجع بند 2219 وبند 2262 وبند 2265 مدني.

ما ذكر في هذا البند مناسب المذهب.

بند (554) من القانون

إذا جدد مالك الأرض أبنية وأغراساً وغير ذلك من العمليات بمهمات وأجزاء وأدوات كانت ملكاً للغير عليه دفع قيمتها لمالكها وعليه أيضاً ضمان ربح خسارة ذلك ولا يجوز لمالك المهمات أن ينتزعها من محل وضعها، راجع بند 1149 مدني.

المنصوص عليه أنه لو غصب ثلثاً صغيرة مملوكة للغير وغرسها في ملكه فأدركت فلصاحبها قيمتها فقط لأنها حينئذٍ صارت تبعاً لأرضه وإن غرسها / [ظ-24] ولم تزد فإن لم تنبت فلا شك أنها تُردُّ على المالك وإن نبتت ولم تزد تُردُّ عليه أيضاً لما ذكره في التنقيح نقلاً عن العمدية والفصولين وقال في الدر المختار من كتاب الغصب ويجب على الغاصب ردُّ عين المَغصوب ما لم يتغير تغيراً فاحشاً في مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف الأماكن ويُبرئ بردها ولو بغير علم المالك ويجب ردُّ مثله إن هلك وهو مثلي وإن انقطع المثل بأن لا يوجد في السوق الذي يُباع فيه وإن كان يوجد في البيوت فقيمه يوم الخصومة أي وقت القضاء وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه إجماعاً ولا يجب ضمان ربح الخسارة شرعاً فقد علم مما ذكرناه ما لمالك المهمات فيه الانتزاع وما ليس له فيه إلا المثل أو القيمة.¹⁵

/ [و-25] بند (555) من القانون

فإذا كان الغرس والبناء والمصنوعات فعلها للغير من مهمات وموجودات نفسه في ملك غيره بدون إذنه فالمالك مُخير في إبقاء هذه الأشياء بأرضه أو بإلزام فاعلها بنزعها وأخذها ففي حالة ما إذا اختار صاحب الأرض نزع هذه الأشياء وصرَّح أنه لا يريد إبقائها فمصاريف انتزاعها أو هدمها على فاعلها ولا يضمن المالك شيئاً بل إذا كان المالك هو الذي خسر بسبب ذلك كان الغير المذكور ضامناً للخسارة وفي حالة ما إذا اختار صاحب الأرض إبقاء هذه الأشياء فعليه أن يدفع فقط قيمة المثل ومصاريف العمل لفاعلها من غير مُراعاة إلى غلو قيمة الأرض بما حدث من البناء والغرس ما لم يكن الغرس والبناء والمصنوعات كانت / [ظ-25] ممن كان واضعاً يده على الأرض بشبهة ورفع يده عنها بحكم صحيح لم يحكم عليه مع ردِّ العين بردي الثمن والمحصولات للمالك حيث كان وضع يده بدون تدليس ولا غرر فليس لمالك الأرض أن يجبره على إزالة شيء مما ذكر وإيما يكون المالك مُخيراً إما بدفع قيمة الأشياء الحادثة أو بدفع ما زاد في قيمة الأرض بسبب الشيء الحادث.

الحكم الشرعي في ذلك ما ذكره في التنقيح من كتاب الغصب حيث قال ومن بنى أو غرس في أرض غيره بغير إذنه أمر بالقلع والرد للمالك أن يضمن له قيمة بناء أو شجر أم بقلعة إن نقصت الأرض به انتهى.¹⁶ تنوير من الغصب ومثله في المُلتقى والذُرر والكنز وغيرها ثم قال وقد أفتى العلامة الخير الرملي / [و-26] كما في فتاويه من الغصب برفع البناء حيث أمكن بلا ضرر فيمن بنى في ساحة غيره

¹⁵ الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص 613.

¹⁶ الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص 616.

بغير أمره انتهى. ولا فرق فيما ذكرناه من الحكم بين كون وضع اليد على الأرض بشبهة أو بغيرها والله تعالى أعلم.

بند (556) من القانون

ما يتكون شيئاً فشيئاً على سواحل الأنهر صغيرة أو كبيرة سواء كانت تسير فيها المراكب بنفسها أولاً ويمتد حتى يصير أرضاً يكون الحق فيه لصاحب الأرض المجاورة المتصلة به بشرط أن يترك طريقاً للساحل للمرور أو جزر اللبان طبقاً لما تقرر القوانين من ذلك، راجع بند 558 وبند 596 وبند 650 مدني.

ذكر في الدر المختار وحواشيه من كتاب [ظ-26] إحياء الموات أن ممتنع عود دجلة والفرات والنيل مثلاً إليه من الأراضي ولم يكن حريماً لعامر يلحق بالموات فإذا أحياه مسلم أو ذمي بإذن الإمام ملكه وما لم يكن كذلك فلا يجوز إحياءه انتهى.¹⁷

مناسبة بالمذهب فيما إذا كان ما تكون شيئاً فشيئاً على سواحل الأنهر حتى صار أرضاً حريماً لعامر.

بند (557) من القانون

ومن ذلك الأراضي التي تنكشف وتتصل بانتقال الماء شيئاً فشيئاً من أحد الساحلين إلى الآخر فيملك صاحب الأرض التي بالساحل الذي انحسر عنه الماء واتصل بملكه من الأراضي المكشوفة بدون أن يكون لصاحب الأرض [و-27] التي غمرتها المياه أن يطلب شيئاً منها بدل ما نقص من أرضه.

وليس الحكم كذلك فيما تولد من الأرض بسواحل البحر المالح من تحولات المياه وانتقالاتها، راجع بند 538 مدني.

قد علم مما نقلناه عن الدر المختار وحواشيه في البند الذي قبل هذا أن ممتنع عود دجلة والفرات والنيل مثلاً إليه من الأراضي ولم يكن حريماً لعامر يلحق بالموات إلى آخر ما ذكرناه وذكر العلامة الطحطاوي إن ظاهر ذلك لو أخذ من أرض الغير في الناحية التي جرى فيها فليس له أن يأخذ من المنزول عنه بمثل ما أخذ [ظ-27] من أرضه انتهى.¹⁸

بند (558) من القانون

لا يسري هذا الحكم على الترع والبرك المملوكة أعيانها بل يكون المالك لصاحبها على جميع الأراضي التي غمرها الماء عند فيضانه المعتاد ونقص عنها بخلاف ما إذا فاض الماء عن حد العادة وغمر محلاً ليس للمالك أنه لا حق له في تطلبه متعللاً بفيضان ماء لا عليه، راجع بند 457 وما بعده مدني.

هذا البند موافق للمذهب.

إلى بند (577) من القانون

لا يوافق المذهب.

¹⁷ الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص 672.

¹⁸ المصدر نفسه، ص 672.

بند (578) من القانون

/[و-28] استباحة المنفعة والثمرة أو الربح هو حقٌ أبيع لإنسان أن ينتفع يربح أعيان الغير ويكون كماله الأصلي في الانتفاع لكن بشرط حفظ أعيانها, راجع بند 384 وما بعده مدني.

المُصرح به في مُعتمد كتب المذهب إنَّ الإنسان له أن يتصرف في عين ملكه وفي منفعة بأنواع التصرفات الشرعية ومن جملة التصرفات الشرعية في المنفعة إباحتها للغير حيث كانت الإباحة جائزة شرعا.

فلهذا البند مناسبة بالمذهب.

بند (579) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (580) من القانون

/[ظ-28] يجوزُ إباحة حقَّ المنفعة بدون شرط ولا تعليق وبدون تأجيل مدة كما يجوز أن يكونَ بأجل معلوم وشروط معلومة.

ذكر في الدر المختار وحواشيه إنَّ المُعير أو المُؤجر إنَّ أطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع المُستعير أو المُستأجر ما شاء أي وقت شاء عملا بالإطلاق وأنَّ قيده بوقت أو نوع أو بهما ضمن بالخلاف إلى فقط لا إلى مثل أو خير وإنَّ شرط الضمان باطل بل إنَّ تعدّي المُنتفع وهلك العين بسبب تعديه ضمن وإن هلك بغير تعدّي منه لا يضمن ولو شرط عليه الضمان فلا عبرة بالشرط المذكور انتهى.¹⁹

بند (581) من القانون

/[و-29] لا فرق في الأعيان التي يجوز إباحة منفعتها بين أن تكون منقولة أو غير منقولة راجع بند 587 إلى بند 590 بند 600 مدني.

موافق حيث لا مانع من ذلك شرعا.

بند (582) من القانون

لذي المنفعة الحقُّ في التصرف في جميع ثمرات العين التي له عليها حقُّ الانتفاع سواء كانت هذه الثمرات طبيعية أو صناعية أو مدنية, راجع بند 583 وبند 584 مدني.

إذا ملك الإنسان منفعة عين من الأعيان مطلقا بوجه شرعي يُبيح الانتفاع بها كان له التصرف في منافعها المملوكة له بأنواع التصرفات الشرعية لكن المنافع المدنية /[ظ-29] إذا كانت أرباحا وفوائض دراهم فيحرم الانتفاع بها ولا يجوز تملكها ولا تملكها بدون وجه شرعي انتهى.

بند (583) من القانون

¹⁹ الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص557.

المنافع أو الثمرات الطبيعية هي التي تُثمر ويُستفاد منها بدون واسطة ولا فعل فاعل ومن ذلك تناسل الحيوانات ونموها.

والمنافع والثمرات الصناعية هي ما يُكتسب من الفوائد والثمرات بواسطة الأشغال والأعمال، راجع بند 547 وبند 585 وبند 590 إلى بند 594 وبند 616 وبند 1711 وبند 1800 مدني.

بند (584) من القانون

والمنافع والثمرات المدنية هي أجرة البيوت / [و-30] وأرباح النقود ومنها أيضا أجرة الأراضي الزراعية والفوائض الميرية، راجع بند 586 وبند 1709 وبند 1711 وبند 1905 مدني.

تقدّم الكلام في بند 582 إنّ المنافع المدنية إذا كانت أرباح نقود وفوائضها فيُحرم الانتفاع بها شرعا ولا يجوز تملكها ولا تملكها بدون وجه شرعي.

إلى بند (586) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (587) من القانون

إذا كانت المنفعة المباح الانتفاع بها لا يمكن ذلك منها بدون التصرف في أعيانها كالدراهم والغلال والمائعات جاز لذي المنفعة أن يتصرف في أعيانها / [ظ-30] بشرط أن يردّ عند انقضاء الأجل مثلها في الجنس والصفة والعدد أو يردّ قيمتها عند ذلك.

في الدر المختار من كتاب العارية عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب عند قرضه ضرورة استهلاك عينا فيضمن المستعير بهلاكها قبل الانتفاع لأثّه قرض اهـ. وفيه أيضا من فضل القرض وصح القرض في مثلي هو كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك لا في غيره من القيمات كحيوان وحطب وعقار وكل متفاوت لتعذر رد المثل. اهـ.²⁰

بند (588) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (589) من القانون

إذا كان المُنتفع به غير مُستهلك العين بالاستعمال / [و-31] عاجلا بل إنّما يَبلى بالاستعمال تدريجيا كالملبوسات والمفروشات والأمتعة الاستعمالية فلذي المنفعة استعمالها فيما أعدت له وليس عليه بعد تمام مدة حقّ الانتفاع بها أن يردّها كحالتها الأولية وقت التسليم بل يردّها على الحالة الحاضرة عند فراغ مدة الانتفاع بها ولو كانت أجزاء بالية وإنّما يشترط أن لا يكون ذلك ناشئا عن تقصير أو تدليس منه والأضمن، راجع بند 617 وما بعدها وبند 950 مدني. الحكم الشرعي أنّ الأمانة إذا هلكت بلا تعدّ ولا تقربط من الأمين لا ضمان عليه وكذلك لا ضمان عليه إذا بليت من استعمالها بالإذن ولا يلزمه أن يردّها في حالة كحالتها الأولى مثل وقت تسلمها.

²⁰ الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص557.

/[ظ-31] إلى بند (605) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (608) من القانون

لا يُلْزَمُ صاحبُ الملك ولا صاحبُ المَنْفَعَةِ ببناء ما وقع بسبب قِدَمِهِ أو بِحَاجَةٍ أو آفَةٍ سماوية، راجع بند 623 وبند 1148 مدني.

الحُكْم الشرعي إِنَّ المالك لا يُجْبَرُ على إصلاح ملكه وبنائه وكذلك من مُلك الانتفاع بوجه شرعي يُبيح الانتفاع إذا وقع البناء أو حصل تلفٌ بلا تَعَدٍّ منه لا يُجبر كذلك اهـ .

إلى بند (614) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (615) من القانون

/[و-32] إذا كان المُنْتَفِعُ به دابةً وهلكت من غير تقصير المُنْتَفِعِ فلا يُلْزَمُ ببذل ولا قيمة، راجع بند 617 وما بعده وبند 650 مدني. موافق حيث لا مانع.

إلى بند (654) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (655) من القانون

ما يُتَصَرَفُ على تصليح جُدران الحدود المشتركة يَشْتَرِكُ فيه جميعُ من لهم الحقُّ في الجدار بالمُخَاصَّةِ، راجع بند 656 إلى بند 659 وبند 663 مدني. موافق حيث كان البناء بإذن الشريك أو إذن قاضٍ مأذون له في ذلك وإلا فيكون للباني الرجوع بقيمة البناء فقط كما هو مُسَطَّرٌ في /[ظ-32] الدُر المختار وحواشيه وغير ذلك من كتب المذهب.²¹

بند (656) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (657) من القانون

كلُّ مُجاوِرٍ لجدار واقعٍ حداً مُشتركا يجوز له أن يرمي عليها من الأفلاق والشُّوح ما يدخل فيها بقدر إصبعين لكن بشرط أن لا يعود ذلك على حقِّ جاره بالضرر وحقِّ جاره في ذلك هو أن يبقى له ما يتمكن في أن يرى أيضا في نصف الحائط الآخر أفلاقه أو مدخنه أو نحو ذلك، راجع بند 662 وبند 674 وبند 675 مدني.

²¹ الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص575.

موافق كما في الفصولين من فصل 36 حيث قال ولولا خشب عليه فلأحدهما أن يضع عليه خشباً/ [و-33] وللآخر وضع مثله لا منعه.

إلى بند (659) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (660) من القانون

كل جارٍ لم يساعد جاره في تعلية جدار ولم يدفع شيئاً في نظير ذلك فإنه يكون له الحق أن يكون شريكاً في هذا الحد المشترك بدفعه نصف ما صرف عليه ونصف قيمة الأرض التي أخذت في توسيع العرض إن كان زيد في عرضه شيئاً، راجع بند 659 مدني.

موافق إن كان ذلك بالتراضي وإما بالجبر فليس له ذلك.

بند (661) من القانون

/ [ظ-33] كل جارٍ متصل ملكه بجدار في ملك غيره يسوغ له إذا أراد أن يجعل الجدار كله أو بعضه حداً مشتركاً فارقاً أن يدفع لمالك الجدار نصف قيمته أو نصف ثمن الجزء الذي يجعله حداً مشتركاً ونصف قيمة الأرض المبني عليها هذا الجدار.

موافق إن كان ذلك بالتراضي وإما بالجبر فليس له ذلك.

بند (662) من القانون

لا يجوز للجارين يحفر حفراً أو غيره في الحائط المشترك ولا أن يشتغل فيه تشغيلاً أيّاً ما كان إلا برضى الجار الآخر الشريك فإن أبى الجار ذلك لزم الاستعانة بأرباب الخبرة بترتيب الاحتراس في هذا الشغل الجديد حتى لا يقع أدنى ضررٍ بالنسبة لحقوق / [و-34] الجيرة، راجع بند 657 إلى بند 659 مدني.

موافق لأن الحفر وما أشبهه من فتح كوة أو باب ونحو ذلك تُصرف في المشترك فلا بد من رضا شريكه لذلك كما في الفصولين وغيره.

إلى بند (673) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (674) من القانون

كل من أراد أن يحفر بئراً أو بيتاً راحةً بقرب حدٍ مشترك أو غير مشترك أو يبني مدخنة أو وجاقاً أو كوراً أو تنوراً أو فرناً أو يسند خلف ملك الغير اصطبلًا أو ملاحاً أو مسبخةً أو أي شيء من المواد التي تأكل الجدران وترعاها فإنه يلزم أن يبعد عن الحدّ بالأبعاد المبنية بالأصول والأحكام أو بالعرف والعوائد الجاري / [ظ-34] عليها العمل في هذا الشأن وأن يسلك أيضاً في طريقة بناء هذه المباني وعماراتها على وفق القوانين أو العوائد حتى لا يتأذى الجيران من ذلك، راجع بند 552 وبند 657 وبند 662 مدني.

موافق لأنَّ ما ذُكر إنَّ كان في المُشترك فقد تقدَّم نقله من أنَّ هذا الفعل تصرف في المشترك فلا يكون إلا برضاء الشريك وفي غير المُشترك بأنَّ كان ذلك الفعل في ملك نفسه فالإنسان له أن يتصرف في ملكه كيف يشاء ما لم يضرَّ بجاره أو غيره ضرارا بيننا كما هو مُصرح به في الدُر المُختار وحواشيه والفصولين وغير ذلك.

بند (675) من القانون

لا يجوزُ للجار بدون رضاء جاره أن يفتح في الجدار / [و-35] المُعتبر حدا مشتركا شُباكا أو طاقةً بأي وجه من الوجوه ولو رَكَّب بها ألواح زجاج مطموس المسام لا يُشاهد من خلفه، راجع بند 651 إلى بند 664 مدني.

تقدَّم الحكم الشرعي في الجدار المُشترك وهو إنَّ الشريك ليس له ذلك لأنَّه تصرف في المشترك فَيُسْتَرَطُّ له رضاء الشريك.

بند (676) من القانون

لربِّ الحائط غير المُشترك المُجاور لأرض الغير أن يفتح فيه مناوِر أو يجعل فيه شبابيك ضيقة العيون وعليها ألواح من الزجاج المَطْمُوس المسام.

يجبُ أن تتخذ شبابيك هذه المناوِر من الحديد / [ظ-35] وأن تكون ضيقة العيون بحيث لا تزيد العين عن ثلاثة أصابع وثمان شعيرات وأن تكون مُغطاة بالزجاج المَطْمُوس المسام، راجع بند 654 وبند 661 مدني.

بند (677) من القانون

لا يجوزُ ارتفاع هذه المناوِر فوق أرض المحل المراد تنويره بأقل من ثمانية أقدام وهذا إذا كانت المناوِر في الدور الأرضي وأما في الدور الفوقانية فلا يجوز أن ينقص ارتفاعها عن سقف المحل أكثر من ستة أقدام.

الحُكم الشرعي فما ذُكر من البندين إنَّ الإنسان إنَّ كان له حائط يختصُّ به فاصل بين داره ودار جاره وأراد أن يفتح في أعلى الحائط المزبورة / [و-36] كوة ليضع فيها قمرية للضوء فوق قامة الرجل ولا تنكشف على محل نساء أحد أصلا يُجاب لذلك وليس لأحد منعه كما في التنقيح.²²

بند (678) من القانون

لا يجوزُ فتح طيقان قبالة أرض الجار أو غيطه ولا شبابيك ولا مطلات ولا درابزين معتدلة النظر والمحاذاة سواء كان مُسورا أو لا إلا بالبُعد عن جدران الدار أو سور الغُيْط بمسافة ستة أقدام، راجع بند 552 وبند 680 مدني. الحكم الشرعي في الطيقان والشبابيك والدلابزينات حيث كانت للنظر وكانت تُشرف على محل جلوس النساء وقرارهن تُسدُّ بلا فرق بين الطريق الفاصل وغيره كما في المُضمرات وغيره اهـ تنقيح.

/ [ظ-36] إلى بند (680) من القانون

²² الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص563.

لا يوافق المذهب.

بند (681) من القانون

يصنعُ صاحب الملك على سطحه ميازيب لسهولة سقوط مياه المطر على أرضه أو على الشوارع العمومية وليس له وليس له إسقاطها على أرض جاره, راجع بند 640 وبند 651 وبند 652 وبند 688 وبند 382 مدني.

الحُكم الشرعي إنَّ الإنسان إذا أخرج إلى طريق العامة كَنيفاً أو ميزاباً أو جرساً أو يجوز له ذلك إذا لم يضرَّ بالعامة ولكلِّ واحد من أهل الخصومة منعه ومطالبته بنقضه بعده وإنَّ كان يضرُّ بالعامة لا يجوز إحداثه وفي الطريق الغير النافذة لا يتصرف فيه أحد بإحداث ما ذكرنا مطلقاً/[و-37] أضربهم أو لا إلا بإذن أهله لأنَّ الطرق التي ليست بنافذة مملوكة لأهلها فهم شركاء.

إلى بند (699) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (700) من القانون

إذا انقسمت الأرض التي لها حقوق ومنافع بين شركاء مُستحقين للملكية كل ملك كل منهم لها من الحقوق بالمُحَاصَّة بقدر نصيبه بشرط أن لا يعود ذلك بالضرر على الأرض التي لها الحقوق مثلاً إذا كان هذا الحقُّ هو حقُّ تَطَرُّقِ المالك لأرض بأرض غيره وقسمت الأرض التي لها حقُّ التَطَرُّقِ والمرور بين عدة مُستحقين فإنَّهم يَتَطَرَّقُونَ من نفس المحل التي كان عين لها أو لا, راجع بند 682 وما/[ظ-37] بعده وبند 702 مدني.

موافق إذا كانت الحقوق ثابتة بوجه موافق للشرع.

إلى بند (704) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (705) من القانون

إذا انضمَّ الملك الذي عليه الحقوق القسرية إلى الآخر الذي له تلك الحقوق بحيث صار المالك واحد انتهت الحقوق القسرية, راجع بند 692 وبند 694 وبند 1300 مدني. موافق.

إلى بند (715) من القانون

لا يوافق المذهب.

/[و-38] بند (716) من القانون

تملُّك الدفانين والركازات لمن يجدها في أرضه المملوكة له فإنَّ وُجدت في ملك الغير كان النصف للواجد والنصف للمالك والدفينة والركاز كلُّ مخبوء لا يقدر أحد أن يُثبت ملكيته وإنَّما يلتقي في الأرض بِمَحْضِ الصدفة والاتفاق, راجع بند 552 مدني.

الحُكم الشرعي فيما وجد من معدن نقد ونحو حديد ومن كنز أي مال مدفون دفنه الكفار إذا وجده مسلم أو ذمي في أرض فهو على أربعة أقسام، الأول أن تكون الأرض مُباحة فالخُمس فيها لبيت المال والباقي للواجد، الثاني أرض مملوكة لمتعينين ففيها / [ظ-38] الخُمس لبيت المال والباقي للمالك، الثالث الأرض الموقوفة سواء كانت خراجية أو عشرية فالخُمس فيها لبيت المال كما نقله الحموي عن البرجندي والباقي للواجد لعدم المالك، والرابع أرض مملوكة لغير معينين كأرض مصر الغير الموقوفة فإنها وإن كانت خراجية الأصل إلا أنها إلى بيت المال لموت المالكين من غير وارث كما صرَّح به صاحب البحر في التُحفة المَرضية في الأراضي المصرية فهي مملوكة لجميع المسلمين تصرف في مصارفهم المعلومة فالكل يُوضَع في بيت المال وإن وُجد المعدن مسلم أو ذمي في داره أو حانوته فالكل للواجد وأمَّا المال المدفون فإن وجده في داره أو حانوته ففيه / [و-39] الخُمس والباقي للواجد.

إلى بند (767) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (768) من القانون

فإن مات إنسان لم يكن له زوج على ذمته كانت التركة لبيت المال.

موافق حيث لم يكن للميت أحد من أصحاب الفروض ولا من العصبات ولا من ذوي الأرحام.

إلى بند (779) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (780) من القانون

تصرف الوارث في نصيبه بهبة أو بيع أو وصية أيا ما كانت سواء كان ذلك التصرف لأحد شركائه / [ظ-39] في التركة أو الأجنبي أو لهما معا يستلزم ضمنا أنه قبل نصيبه في الإرث.

وكذلك إسقاط بعض الورثة حقه ولو مجانا لبعض شركائه في التركة أو لهم جميعا. ومما يدل على القبول أيضا إسقاط الإنسان نصيبه للورثة بدون تعيين من غير تمييز بعضهم عن بعض في نظير مقابل أخذ، راجع بند 1696 وما بعده مدني.

موافق شرعا لكن يُبدل قوله إسقاط في قوله إسقاط بعض الورثة وفي قوله إسقاط الإنسان إلخ بهبة أو صدقة أو إخراج الإنسان نفسه من التركة لأنَّ الإسقاط عن الأعيان باطل كما هو مُصرح به في الدر المختار وغيره.

/ [و-40] إلى بند (781) من القانون

إذا مات أحد الورثة قبل أن يظهر منه قبول أو منع لنصيبه تصريحاً أو ضمناً فلورثته أن يقبلوه أو يمنعه كما يشاؤون عوضاً عنه، راجع بند 774 وبند 784 مدني. موافق.

إلى بند (851) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (852) من القانون

لا يُردُّ إلى تركة الموروث ما كان صرفه على أحد الورثة في المؤونة واللبس والتربية والتعليم ومصاريف التطعيم ومصاريف اللوازم المعتادة والأفراح والمواسم والهدايا العادية، راجع بند 203. /ظ-

[40] موافق شرعا.

بند (853) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (854) من القانون

وكذلك لا ردَّ فيما يُكتسب من الشركة المعقودة بين الميت وأحد الورثة إذا كان ذلك الكسب غير ناشئ عن تدليس وخيانة وكانت شروط الشركة مبنية بسند صحيح مُعتبر، راجع بند 1317 وبند 1832 وما بعده مدني. موافق.

بند (855) من القانون

لا ردَّ فيما هلك عينه من العقارات بجائحة /و-41[سماوية بدون أن يكون للموهوب له ذنب، راجع بند 1302 وبند 1573 .

الحكم الشرعي إنَّه لا ردَّ أيضا ولو كان للموهوب له دخل في هلاك العين الموهوبة حيث استوفت الهبة شروط الصحة.

إلى بند (869) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (870) من القانون

تقضي ديون التركة وحقوقها من جميع الورثة بحسب نصيب كل واحدٍ منهم، راجع بند 873 وما بعده وبند 1220 وما بعده وبند 1233 وبند 1669 وبند 1672 .

موافق إنَّ اختاروا الورثة أخذ التركة وإيفاء /ظ-41[الديون والحقوق من مالهم وإلا فالديون والحقوق تتعلق بأعيان التركة نفسها اهـ .

إلى بند (888) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (889) من القانون

لا يُجاب طالب إبطال القسمة إذا تطلَّع من بيعه حقه من الإرث إذا كان يبيعه لذلك حصل من غير غرور ولا غبن فاحش ولا تدليس لأحد الورثة أو لباقيهم وكان من اشتراه أخذه على جميع عيوبه ساقط الخيار، راجع بند 780 وبند 841 مدني. موافق.

إلى بند (891) من القانون

/[و-42] لا يوافق المذهب.

بند (892) من القانون

إذا باع أحد الورثة نصيبه كله أو بعضه فلا يُجاب لطلب إبطال القسمة إذا ثبت أن بيعه كان بعد ظهور الغبن أو زوال الغصب، راجع هذا الكتاب في بند 1115. موافق حيث لا مانع شرعا.

بند (893) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (894) من القانون

الهيئة عقدٌ به يتبرع الواهب بشيء للموهوب له فيخرج من يد الواهب بدون رجوع إلى يد الموهوب له بعد الإيجاب والقبول، راجع بند 711 وبند/[ظ-42] 901 وما بعده وبند 913 وما بعده مدني. موافق إذا وُجد مانع من الموانع المرموز لها في كُتب الفقه بدمع خرقه وإلا فللواهب الرجوع.

بند (895) من القانون

الوصية أن يجعل الموصي للموصى له كل ماله أو بعضه بعد موته ومع ذلك فله الرجوع فيما أوصى به ما دام حيا، راجع بند 711 وبند 901 مدني. الحكم الشرعي إن الموصي إذا لم يكن له ورثة أصلا فله أن يوصي بكل ماله وإلا فلا تُنفذ وصيته إلا في الثلث فقط إلا إذا أجازت الورثة الوصية فيما زاد على الثلث فيجوز وهذا إذا لم يكن الموصى له وارثا ولا قاتلا وإلا فلا/[و-43] تُنفذ في شيء بدون إجازة الورثة وأما من جهة الرجوع فللموصي الرجوع فيما أوصى به ما دام حيا.

إلى بند (900) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (901) من القانون

يُشترط لصحة كل من الهيئة والوصية أن يكون الواهب أو الموصي عاقلا، راجع بند 489 وبند 513 مدني. موافق.

بند (904) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (905) من القانون

ليس للمرأة المتزوجة أن تتصرف في أموالها بالهيئة إلا برضى صريح من زوجها أو بإذن المحكمة وفقاً/[ظ-43] لما ذكر من الأحكام في بند 217 و 219 في عنوان النكاح وأما تصرفها في أموالها بالوصية فلا تحتاج فيه لرضى من زوجها ولا إذن.

الحكم الشرعي إنّ للمرأة التصرف في أموالها بالهبة الصحيحة المستوفية شروط الصحة ولو بدون رضا زوجها، وموافق شرعا من جهة التصرف بالوصية حيث لا مانع شرعا من صحة الوصية انتهى.

بند (906) من القانون

يكفي في أهلية الهبة لإنسان أن تكون أمه حاملا به وقت تلك الهبة.

وكذلك يكفي في كون الإنسان أهلا لأن يوصى له أن تكون أمه حاملا به وقت موت الموصي ومع ذلك لا تجري أحكام الهبة أو الوصية / [و-44] إلا بعد وضع الموهوب له أو الموصى له بحالة يمكن أن يعيش بها لأسقطا لم يعيش عيشة مستقرة، راجع بند 312 وبعد 314 وبند 725 مدني.

الحكم الشرعي في الهبة إنّها لا تصح للحمل وأمّا الوصية له فصحيحة حيث كانت أمه حاملا به وقتها ولم يكن مانع من صحتها.

إلى بند (942) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (943) من القانون

لا يصح أن تشمل الهبة أشياء إلا الأموال التي يملكها الواهب وقت الهبة ولا تسري على الأموال التي تكتسب في المستقبل فإذا وهب ما سيكسبه كانت الهبة باطلة بالنسبة لذلك، / [ظ-45] راجع بند 947 وبند 1084 وبند 1076.

موافق لأن من تمام صحة الهبة أن يكون الموهوب مقبوضا محوزا مفرغا كما هو في الدر المختار.

بند (944) من القانون

كل هبة معلقة على فعل شيء منوط بنجازه بمشيئته الواهب فقط فهي باطلة، راجع بند 947 وبند 1174 وبند 1339 وما بعده.

موافق لأن الهبة ونحوها من كل ما كان تمليكاً للحال لا بد أن يكون منجزا كما في الدر المختار وغيره.

بند (945) من القانون

وكذلك كل هبة علق نجازها على شرط / [و-45] التوفية بالديون والحقوق الموجودة وقت الهبة أو على وفاء غير ما كان منصوصا في سند الهبة أو في السند الملحق بها فهي باطلة، راجع بند 947 .

تقدم أن الهبة ونحوها من كل ما كان تمليكاً للحال لا بد أن يكون منجزا كما في الدر المختار.

إلى بند (1022) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1023) من القانون

الوصية للدائن لا تُخصم من الدين كما أنَّ الوصية للخادم لا تُحسب من أجره خدماته, راجع بند 1289 وما بعده وبند 1780 وبند 1781 مدني.

موافق.

/[ظ-45] بند (1024) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1025) من القانون

للموصي أن يُوكِّل من شاء في تنفيذ وصيته سواء كان الوكيل في التنفيذ واحداً أو متعدداً. موافق حيث لا مانع من ذلك.

إلى بند (1027) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1028) من القانون

كل من لا أهلية له في التصرفات والعقود لا يصحُّ له أن يكون وكيلاً منفذاً, راجع بند 1169 وبند 1030 وبند 1124 وبند 1990 مدني.

الحُكم الشرعي فيما لو أوصى إلى صبي أو عبد /[و-46] غيره أو كافر أو فاسق أن القاضي يبدلهم بغيرهم وجوباً بحرّ مسلم صالح لكن لو بلغ الصبي وعُتق العبد وأسلم الكافر لم يُخرجهم القاضي عنها أي الوصايا بالزوال الموجوب للعزل وأمّا لو أوصى إلى عبد نفسه فإن كان ورثته صغاراً صح وإلا لا كما هو مُسطر في الدُر المختار وحواشيه والهداية وغير ذلك من كتب المذهب اهـ .

بند (1029) من القانون

لا يجوزُ للمرأة المتزوجة أن تُقبل وكالة تنفيذ الوصية إلا برضى زوجها, راجع بند 213 وبند 1990 مدني.

فإن كانت أموالها مُنفصلة عن أمواله بموجب عقد الزواج أو بحكم من المحكمة فلها أن تتوكّل /[ظ-46] في ذلك برضى زوجها فإن امتنع ذهبت إلى المحكمة واستأذنت وتوكلت في ذلك بموجب ما هو مذكور في بندي 217 و 219 المذكورين في كتاب النكاح.

النكاح الشرعي إنَّ المرأة لها أن تُقبل ذلك مطلقاً برضى زوجها أو لا أموالها مُنفصلة أو لا استأذنت من المحكمة أو لا.

بند (1030) من القانون

لا يجوز للقاصرات أن يكون وكيلاً منفذاً للوصية ولو أذن له بذلك وليه أو قيمة, راجع بند 388 وبند 450 وبند 476 وما بعده وبند 480 وما بعده وبند 1124 وبند 1990 مدني.

تقدّم نقل الحكم في ذلك في بند 1028 .

/[و-47] بند (1031) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1032) من القانون

لا ينتقل حقّ تنفيذ الوصية إلى ورثة ذلك الوكيل المُنفذ, راجع بند 2003 وبند 2010 مدني.
موافق.

إلى بند (1037) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1038) من القانون

كلُّ تصرفٍ صادرٍ من المُوصي في جميع المُوصي به أو في بعضه ولو ببيع مع اشتراط استرداده ثانياً أو بمقايضة فإنّ ذلك يستلزم ضمناً إبطال الوصية بالنسبة لما حصل فيه التصرف ولو /[ظ-47] في حالة ما إذا كان هذا التصرف بعد الإيضاء فاسد أو رجعت أعيان الأشياء المُتصرف فيها ثانياً إلى المُوصي, راجع بند 1015 وما بعده وبند 1659 وما بعده مدني.

الحكم الشرعي إنّ للمُوصي الرجوع عن وصيته بالقول الصريح أو بفعل يقطع حقّ المالك عن الغصب بأن يزيد اسمه وأعظم منفعه أو بفعل يزيد في المُوصي به ما يمنع تسليمه كالبناء في الدار المُوصي به ونحوه أو يتصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة ونحو ذلك فإنّه رجوع سواء عاد إلى ملكه ثانياً أم لم يعدّ كما هو مُصرح به في الدرّ المُختار وحواشيه والهداية وغير ذلك من كتب المذهب اهـ.

/[و-48] بند (1039) من القانون

إذا أوصى إنسان لآخر بشيء ولم يعيش المُوصى له بعد المُوصي كانت الوصية لاغية لا يُعتدّ بها, راجع بند 720 إلى بند 722 وبند 925 وبند 1040 إلى بند 1043 وبند 1088 وبند 1089 مدني.
موافق حيث مات المُوصى له قبل موت المُوصي.

بند (1040) من القانون

كلّ وصية علقت على حصول حادث غير معلوم ولم يحصل كما نواه المُوصي فلا يصح تنفيذها إلا بعد حصول ذلك الحادث المشروط فإذا مات المُوصى له قبل حصول الحادث بطلت /[ظ-48] الوصية, راجع بند 900 و 1168 و 1169 و بند 1175 وبند 1183 مدني.
موافق.

بند (1041) من القانون

إذا حصل المعلق عليه في حياة الموصى له وتأخر تنفيذ الوصية حتى مات فلا يمنع ذلك من انتقال حق الوصية بعده إلى ورثته، راجع بند 1179 وما بعده وبند 1168 وبند 1279 وبند 1182 مدني.

موافق حيث مات الموصي قبل موت الموصى له ولم يكن هناك مانع شرعي.

بند (1042) من القانون

تبطل الوصية إذا هلكت عيها في حياة الموصي، /و-49[راجع بند 617 مدني.

وتبطل أيضا إذا هلك الشيء الموصى به بعد وفاة الموصي به بدون تقصير من الوارث ولو كان آخر تسليمها للموصى له وكان لو سلمها للموصى له تتلف أيضا فلا يلزم الوارث شيء في هذا التلف، راجع بند 1020 وبند 1139 وبند 1193 وما بعده وبند 1302 مدني.

موافق بالنسبة لهلاك العين حيث كان الموصي به عينا أو نوعا معيناً لتعلقها حينئذ بالعين فتبطل بفواتها كما هو مسطر في الدر المختار.²³

وموافق بالنسبة للباقي حيث لا مانع شرعا.

بند (1043) من القانون

وتبطل أيضا الوصية إذا ردها الموصى له أو لم يكن فيه أهلية لأن يوصي له بها، راجع بند 725 وبند 727 /ظ-49[وبند 775 وبند 784 وبند 906 مدني.

موافق بالنسبة لرد الموصي له الوصية وكذلك تبطل الوصية أيضا إذا كان الموصي له قائلا أو وارثا إلا أن تجزئها الورثة كما في الدر المختار²⁴ وغيره من كتب المذهب.

إلى بند (1074) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1075) من القانون

للأب أو الأم أو غيرها من الأصول الحق في قسمة أموالهم على أولادهم وأولاد أولادهم، راجع بند 745 وبند 914 وبند 1076 إلى 1080 مدني.

بند (1076) من القانون

وهذه القسمة إمّا بوصف الهبة في حالة الحياة /و-50[أو بالوصية وذلك بموجب الأحكام والأصول المقررة في باب الهبات مدة الحياة وباب الوصايا.

فأمّا الأموال التي تقسم بعقد هبة حال الحياة فيشترط فيها أن تكون من الأموال الموجودة عند الهبة، راجع بند 943 وبند 1082 مدني.

²³ الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص738.

²⁴ المصدر نفسه، ص747.

اعلم إنَّ الحكم الشرعي في هذين البندين أنَّ للآب أو للأُم أو غيرهما من الأصول أو غيرهم أن يهبَ ماله أو يُعطيَ لورثته ويُقسمه بينهم كيف شاء إمَّا بالتساوي أو بالتفاضل أو لبعض ورثته دون بعض فإذا فعل ذلك في حال صحته وسلامته ونفاذ أقواله الشرعية صح ذلك ونفذ وليس للواهب والمُعطي الرجوع في ذلك ولا لأحد من ورثته تقضه وإبطاله حيث استوفى ذلك / [ظ-50] شروط الصحة من التسليم والتسلم والتعيين وغير ذلك من بقية الشروط وأما الوصية للوارث فلا تصحُّ إلاَّ بإجازة بقية الورثة كما تقدّم نقله كما هو مُسطّر في الدرِّ المُختار وحاوِشيه والهندية والفصولين.²⁵

إلى بند (1110) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1111) من القانون

الإكراه على العقد يُبطله ولو كان صادرا من إنسان أجنبي غير الذي عقد العقد لمنفعته، راجع بند 892 وبند 1109 وبند 1112 إلى بند 1117 وبند 1304 وبند 2035 وبند 2233 مدني وبند 400 جنائيات.

/ [و-51] بند (1112) من القانون

يكون الإكراه بتهديد لإنسان مميز يتأثر من عادة ويُخشى بسببه أن يعرض نفسه أو أمواله لضرر عظيم عاجل.

ولابدَّ في الإكراه من النظر للسن والذكورة والأنوثة والشرف والخسة، راجع بند 1353 مدني.

الحكم الشرعي في هذين البندين بالنسبة لما يتعلق بهما من حكم الإكراه إنَّ الإكراه شرطه أربعة أمور قدرة المُكره على إيقاع ما هدد به سلطانا أو لصا أو نحوه ولو كان غير الذي عقد العقد لمنفعته والثاني خوف المُكره بالفتح إيقاع ما هدد به في الحال بغلبة ظنه ليصير ملجأ والثالث كون المُكره به / [ظ-51] متلفا نفسا أو عضوا أو موجبا عما يعدم الرضي وهو يختلف باختلاف الأشخاص فإنَّ الأشراف يغمون بكلام خشن والأراذل بما لا يغمون إلا بالضرب المُبرح والرابع كون المُكره ممتنعا عما أكره عليه قبله فلو أكره بقتل أو ضرب شديد متلف أو حبس أو قيد مديدين حتى باع أو اشترى أو أقر أو أجر فسخ ما عقد أو أمضى.

إلى بند (1113) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1114) من القانون

إذا وقع للإنسان مُجرد خوف من أبيه أو أمه أو أحد من أصوله من غير أن يكون فيه إكراه فإنَّه لا يكفي في فساد العقد.

/ [و-52] موافق لا مانع شرعا.

بند (1115) من القانون

²⁵ الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص533.

لا يوافق المذهب.

بند (1116) من القانون

يكون الغرير سببا موجبا لفساد العقد إذا تحقق جليا إنَّ الحيل التي عملها أحد المتعاقدين لولاها لما رضي الجانب الآخر بالعقد.

ولا يُحكم بمجرد الظن بتغرير إذ الأصل عدمه بل لا بدَّ من الإثبات واليقين فيه يعني لا يكفي في التغرير المظنة بل لا بدَّ فيه من المننة, راجع بند 2268 مدني.

الحكم الشرعي إنَّه إذا وقع بيع أو شراء مثلا بالغبن الفاحش مع الغرور والغبن الفاحش هو [ظ-52] ما لا يدخل تحت تقويم المقومين والغرور بأنَّ غرَّ البائع المشتري أو غرَّه الدلال أو غرَّ المشتري البائع وثبت ذلك بالوجه الشرعي يكون للمغرور حينئذ الفسخ كما هو مُصرح به في الدر المختار وحواشيهوغير ذلك من كتب المذهب.²⁶

إلى بند (1129) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1130) من القانون

يصحُّ العقد على أشياء تتجدد في المستقبل ويصح التزامها ومع ذلك لا يصح أن يسقط إنسان حقه من الميراث في حياة مورثه ولا أن يتصرف بالعقد في شيء من الميراث قبل أيلولته إليه بموت الموروث ولا رضاء المورث بذلك, راجع بند 6 وبند 791 [و-53] وبند 1172 وبند 1389 وبند 1060 مدني. موافق بالنسبة لإسقاط الإنسان حقه من الميراث وموافق أيضا بالنسبة للعقد على أشياء تتجدد في المستقبل إنَّ استوفت شروط الصحة الشرعية .

إلى بند (1185) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1186) من القانون

كلُّ التزامٍ مؤخَّرٍ إلى أجل معلوم لا يمكن طلبه قبل وفاء ذلك الأجل لكن ما عَجَّل المديون دفعه قبل حلول الأجل لا يدفعه ثانيا بعد حلوله, راجع بند 1235 وبند 1888 وبند 1899 وبند 1902 وبند 1944 مدني.

[ظ-53] موافق حيث كان الالتزام المذكور موافقا للحكم الشرعي.

إلى بند (1188) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1189) من القانون

²⁶ الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص633.

كلّ ملزومٍ لزوم تخيير بدفع أحد شيئين تبرأ ذمته بدفع أحد الشيئين المُخبر بهما في ذلك العقد، راجع بند 1129 مدني.

موافق حيث لا مانع شرعا.

بند (1190) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1191) من القانون

من التزم مُخيرا بأحد شيئين في ذمته لآخر / [و-54] برئت ذمته مما وعد به بتسليم أحد الشيئين غير أنّه لا يُجبرُ صاحب الحقّ المشروط له الخيار على قبول جزء من كل واحد من هذين الشيئين المُخير في قبض أحدهما، راجع بند 1220 وبند 1221 مدني.

موافق حيث لا مانع شرعا.

إلى بند (1196) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1197) من القانون

إذا أجازت مُطالبة الحقّ بتمامه لأيّ أحد من أربابه وكان بقبضه تبرأ ذمة من عليه الحقّ ولو كان الحقّ شركة بينهم يُسمى حقا مشتركا، راجع بند 2000 وما بعده وبند 1431 مدني.

/[ظ-54] بند (1198) من القانون

من كان عليه الحقّ لا شك هو مُخير في دفعه لمن شاء من أعضاء الشركة ما لم يكن صدر له ما يقتضي حجز نصيب أحدهم ومع ذلك فأبرأ أحد الشركاء المدين من الحقّ لا ينفذ إلا في نصيبه فقط ولا يسري على بقية الشركاء، راجع بند 1224 وبند 1282 وما بعده وبند 1365 مدني.

موافق في هذين البندين حيث كان ذلك موافقا ومستوفيا للمنصوص شرعا.

إلى بند (1202) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1203) من القانون

يجوز لصاحب الحقّ الذي تعهد له بدفع / [و-55] جميعه أي واحد من الشركاء باستقلاله أن يُوجه الطلب إلى أي شريك شاء بدون أن يُسوّغ لمن توجه إليه الطلب أن يُدافع الطلب ويُعارضه بالتماس طلب التقسيم وتوزيع ذلك على الشركاء وأن لا يدفع إلا بقدر ما يخصه من الدين، راجع بند 1225 وبند 2025 إلى بند 2027 مدني.

بند (1204) من القانون

إذا طلب ذو الحقّ واحدا من المُتعهدين وأقام عليه دعوى حقه فهذا لا يمنعه بعد ذلك من جواز إقامة الدعوى على الباقيين في شأن ذلك, راجع بند 1200 مدني.

الحكم في هذين البندين موافق إذا كان التعهدُ المذكور صادرا من كل واحد من الشركاء/[ظ-55] لبعضهم بعضا على سبيل الضمانة والكفالة الشرعية وكان الشيء المكفول به مما تصح الكفالة الشرعية به شرعا كما هو مُصرح به في مُعتمد كُتب المذهب.

إلى بند (1209) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1210) من القانون

إذا رضيَ صاحب الدين الشائع بإفراز نصيب أحد المدينين المُتعهد كل منهم كان له الرجوع على كلّ واحد من الآخرين المُتعهدين فيما عدا نصيب المدين المُنفرد عنهم الذي خلصت ذمته من التعهد, راجع بند 1224 وبند 2025 مدني.

/[و-56] موافق.

إلى بند (1212) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1213) من القانون

إذا تضامن جماعة مدينون لصاحب الدين والتزموا بأنّه له أن يطلبه من أيّ واحد شاء منهم فإنّ هذا لا يمنع أنّ هذا الدين يتخصّص بالمُحاسبة بينهم ويكون كلّ واحد منهم كما هو عهده لربّ الدين بجميعة مديونا للآخرين بقدر ما يخص نصيبه في الالتزام, راجع بند 875 وما بعده وبند 1217 وبند 1220 وبند 1221 وبند 2249 مدني.

موافق إذا كانت الضمانة مستوفية شروط الصحة وكان الدين مما تصحّ الكفالة به/[ظ-56] شرعا ولكن لا يكون مديونا للآخرين إلا إذا أدوا نصيبه ووفوه لربّ الدين وكانت الضمانة بأمره كما هو مُصرح به في كُتب المذهب اهـ.

إلى بند (1242) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1243) من القانون

لا يُجبر ربّ الدين على استلام شيء آخر غير ما التزم له به المدين سواء كان هذا الشيء الذي يُراد الوفاء له به مساويا في القيمة للمُلتزم به أو على منه قيمة, راجع بند 1379 وبند 1875 وبند 1932 مدني وبند 143 تجاري.

موافق حيث لا مانع من ذلك شرعا.

بند (1244) من القانون

/[و-57] ليس للمدين أن يُكره ربُّ الدين على قبض بعض الدين الحال كله ولو كان ذلك الدين صالحا للانقسام, راجع بند 1217 وبند 1120 وما بعده مدني.

ومع ذلك فيجوز للقضاة النظر لحال المدين والتبصر في أمره مع الاحتراس التام فإذا اقتضى حاله أن يُعطوا له مهلة أعطوا له مهلة لأجل تنجيز الوفاء فيها وأخروا الحكم بإلزامه وخلوا كل شيء على الحالة التي هو عليها حتى تنتضي المهلة, راجع بند 1185 و 1188 وبند 1900 مدني وبند 122 محاكمات وبند 257 تجاري.

موافق حيث كان المدين مُعسرا لأنَّ إِنْظار المُعْسر واجب شرعا قال تعالى /[ظ-57] ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة 280).

بند (1245) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1246) من القانون

إذا كان معلوم الجنس فقط فلا يكون المدين ملزوما بوفائه من أجود أصناف ذلك الجنس كما لا يجوز أن يوفيه من أخس الأصناف وأردوها, راجع بند 122 مدني.
موافق للمذهب.

بند (1253) من القانون

إذا كان على المدين عدة ديون لدائن واحد ودفع أشياء للوفاء كان له الحق عند الدفع أن يُصرح بأنَّ ما دفعه يخصم من دين كذا, راجع بند 1848 وبند 2081 وبند 2085 مدني.

/[و-58] الحكم الشرعي فيما إذا كان على المدين ديون أو دينان لدائن واحد فله أن يُعين أنَّ المدفوع عن دين كذا إذا كان في التعيين نفع له بأن كان أحد الدينين مطلقا عن الكفالة والآخر مشمولا بها فالقول قول المديون في أنَّه عن أي الدينين هو لأنَّه المملك وهو أدري بجهة التمليك كذا في الأشباه والعمادية وغيرهما من المُعتبرات قال بيري زاده القول للمملك في جهة التمليك أي فالقول قول الدافع بأي جهة دفع فسقط ذلك من ذمته كما في العمادية إلا فيما إذا كان عليه ألف ثمن متاع وألف كفالة فجاء بألف يؤديه عن كفالته وأبى الطالب الأخذ إلا منهما فللطالب ذلك ويقع القبض عنهما وإنَّ قبض /[ظ-58] ولم يقل شيئا فللمؤدي أن يجعل المقبوض عن أيهما شاء لأنَّ له في التعيين فائدة فيعتبر تعيينه تحصيلًا للفائدة كذا في شرح الزيادات ولم يتعرض لما فيه القول للمديون قال في شرح الطحاوي الاختلاف متى وقع بين من له الدين ومن عليه في قدر الدين أو في صفته أو في جنسه فالقول قول من عليه الدين مع يمينه انتهى. وفي البزازية قال له المُستأجر دفعت عن الدين وقال الأجر عن الأجرة فالقول قول الدافع لأنَّه أعلم بجهة الدفع انتهى. وفيها من الثاني عشر من النكاح من نوع المهر ما نصه فرضت النفقة عليه وعليه مهر فأعطى ثم

ادّعى أنّه من المهر / [و-59] فالقول له وكذا إذا كان عليه وجوه من الديون فأدى شيئاً ثم ادّعى أنّه من وجه
كذا لأنّه المملك فكان أعرف بجهة التملك. انتهى.²⁷

وأجاب قال الهداية بأنّه إذا عين المديون أحد الديون إن كان في تعيينه فائدة بأن كان أحدهما
برهن أو بكفيل والآخر لا أو أحدهما قرض والآخر عن مبيع صح التعيين وإن كان جنسا واحدا لا يصح
التعيين اهـ. والله تعالى اعلم اهـ. تنقيح.

إلى بند (1285) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1286) من القانون

ردّ الرهن المأخوذ على الدين للمدين لا تثبت / [ظ-59] به البراءة, راجع بند 2071 وما بعده وبند
2076 مدني.

موافق.

بند (1287) من القانون

إذا أبرأ الدائن المدين كان ذلك براءة لزمانه وإمّا معافاة الضمان من الضمانة فلا تُعدّ براءة
للمدين من ذلك الدين.

وكذلك معافاة أحد الضمان من الضمانة لا تسري على الباقي, راجع بند 1365 وبند 2025 وبند
2034 وبند 2038 مدني.

موافق.

بند (1288) من القانون

لا يوافق المذهب.

/ [و-60] بند (1289) من القانون

إذا كان مُتداينان كلّ منهما مدين للآخر ودائن له فلا يُدّ بينهما من المُقاصة حتى تنقطع المُطالبة
وتكون المُقاصة على الوجه الآتي, راجع بند 1234 وبند 1290 وما بعده وبند 1623 وبند 1850 مدني.

بند (1290) من القانون

يكون لكل المتدائنين الحقّ الكامل في إجراء المُقاصة وهي حقّ للمتدائنين فلا تحتاج إلى رضی
منهما بل بالتعادل يتساقطان فيرتفع كل من الدينين عن صاحبه على قدر ما يكون لأحدهما على الآخر.

²⁷ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 3 ص 152.

بند (1291) من القانون

/[ظ-60] لا تقع المُقاصة إلا بين دينين موضوع كلٍّ منهما مقدار مُعين من النقود أو من الأعيان المُقدرة بالكيل أو الوزن إذا كانت من جنس واحد بشرط أن يكون كلٌّ منهما معلوم المقدار وأن يكونا حالين يصح المطالبة بكل منهما فإن كان الدين من جنس الحبوب أو ما أشبههما من المَطعومات المعلومة أثمانها من أسعار سوق البدة وكانت غير متنازع فيها فإنه يصح فيها المُقاصة بقدر مقابلها من النقود الحالة التي يلزم المدين بها دفعها.

الحكم الشرعي فيما ذكر من البنود المذكورة أن الزوج إن كان له دين على الزوجة ووجب لها عليه النفقة لا تقع المُقاصة / [و-61] وفي غير ذلك من الديون تقع المُقاصة كما ذكره في الأشباه حيث قال نقلا عن البزازية من كتاب المُداينات ما نصه وفي وكالة البزازية للزوج عليها دين وطلبت النفقة لا تقع المُقاصة بدين النفقة بلا رضى الزوج بخلاف سائر الديون لأن دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس فشابه ما إذا كان أحد الحقين جيدا والآخر رديئا لا تقع التقاص بلا تراض عند رجل وديعة وللمودع عليه دين من جنس الوديعة لم يصر قصاصا بالدين حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لا يصير قصاصا ما لم يحدث فيها قبضا وإن في يده يكفي الاجتماع بلا تجديد يد / [ظ-61] قبض وتقع المُقاصة وحكم المَغصوب عند قيامه في يد رب الدين كالوديعة اهـ. وقد ذكر عبارة التقاص في البحر وقد نقلها عنه في الدر المختار من باب النفقة وكتب محشية العلامة ابن عابدين من الباب المذكور على قوله بخلاف سائر الديون. أي فإنه يقع التقاص فيها تقاصا أو لا بشرط التساوي فلو اختلفا كما إذا كان أحدهما جيد أو الآخر رديئا فلا بد من رضى صاحب الجيد كما في البحر انتهى.²⁸

بند (1292) من القانون

إذا حلَّ أجلُ الوفاء بالدين فأمهله الدائن بفسحة في الدفع معروفا منه فهذا لا يمنع / [و-62] من المُقاصة، راجع بند 1244 وبند 1900 وبند 2212 مدني وبند 122 محاكمات. موافق حيث لا مانع من ذلك شرعا.

بند (1293) من القانون

تتأتى المُقاصة في الدينين أيا ما كان سبب ترتيبها في الذمة إلا في ثلاث حالات.

الأولى فيما إذا كان أحد الدينين مَغصوبا وطلبه ربه، راجع بند 2060 وبند 2061 وبند 2233 مدني.

الثانية فيما إذا كان أحدهما وديعة أو عارية وطلب ربه إرجاعه، راجع بند 1885 وبند 1932 مدني.

الثالثة فيما إذا كان أحد الدينين مرتبا معاشا / [ظ-62] للقوق الضروري الذي لا يمكن حجرة لاستيفاء الديون، راجع بند 1015 مدني وبند 581 وبند 582 محاكمات.

تقدم قريبا عن الأشباه والبحر والدر المختار أن التقاص يكون في سائر الديون ما عدا مسألة النفقة المارة وما عدا ما إذا كان أحد الحقين جيدا أو الآخر رديئا لا يقع التقاص بلا تراض وعن الأشباه أنه

²⁸ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 ص 514.

لو كان عند رجل وديعة وللمودع عليه دين من جنس الوديعة لم يصِرْ قصاصا بالدين حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لا يصير قصاصا ما لم يحدث فيها قبضا وإنَّ في يده يكفي الاجتماع بلا تجديد قبض وتقع المُقاصة وإنَّ حكم المَغصوب عند قيامه في يد ربِّ الدين / [و-63] كالوديعة انتهى. والعارية مثل الوديعة في الحكم.

والحالة الثالثة من البند المذكور غير موافقة شرعا.

إلى بند (1329) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1330) من القانون

دفاتر التجارة لا تكون سندا شاهدا لغيرهم عليهم بما فيها ولكن من أراد أن يجزَّ منفعة لنفسه بالإسناد إليها لا يُسَوِّغُ له أن يُلفَقَ بأنَّ يعتمد منها بماله دون ما عليه، راجع 1329 وبند 1350 مدني وبند 12 وما بعده تجاري.

بند (1331) من القانون

الدفاتر والأوراق المنزلية كالدوائر والأواسي / [ظ-63] لا تكون سندا لها وتكون سندا عليها في حالتين إحداها في حالة ما إذا نصَّ الدفتر أو الإيصال صراحة على استلام الدائرة دفعه، والثانية ما إذا نصَّ الدفتر أو غيره صراحة على أنَّه مطلوب من صاحب الدائرة فيه حقُّ الإنسان عاقد معها، راجع بند 46 وبند 324 وبند 1415 مدني.

الحكم الشرعي أنَّه لا يعمل بالخط إلا في دفتر بيع وسمسار وصرَّاف فيما عليهم لا فيما لهم وكذلك يعمل بكتاب أهل الحرب بطلب الأمان الإمام ويلحق بذلك العمل بالبراءات السلطانية في زماننا ومثل البراءات السلطانية الدفتر الخاقاني المَعْنون بالطرة السلطانية / [و-64] فإنَّه يعمل به وما عدا ذلك لا يحكم فيه إلا بإحدى حُجج الشرع وهي البينة أو الإقرار أو النكول، كما هو مُصرَّح به في الدُرِّ المُختار وحواشيه والتنقيح والأشباه.²⁹

إلى بند (1375) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1376) من القانون

من قبض أشياء لا يستحقه وجب عليه أن يرده لمن أخذه من دون حقِّ، راجع بند 1109 و 1110 مدني. موافق.

قال في التنقيح من دفع أشياء ليس بواجب عليه كان له الرجوع بما دفع وفي الدعوى / [ظ-64] من الخيرية ضمن سؤال المُدَّعى عليه إذا دفع أشياء بناء على أنَّه يلزمه فظهر عدم لزومه له رجه به كما هو ظاهر انتهى.

²⁹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 4 ص 413.

وفي الأشباه ولو ظن أنَّ عليه ديناً فبان خلافه رجع بما أدى اهـ .

إلى بند (1538) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1539) من القانون

إذا أذنت الزوجة المنفصلة الأموال لزوجها باستعمال أموالها والانتفاع بها فلا يُلْزَمُ الزوج عند طلب الزوجة أو وقت فسخ النكاح باسترداد شيء من ثمراتها إلا ما كان موجوداً منها وقت الطلب أو وقت الفسخ لا بما ذهب قبل / [و-65] ذلك، راجع بند 1578 مدني.

الحكم الشرعي في ذلك قال في البحر والحاصل إنَّ المرأة ليس عليها إلا تسليم نفسها في بيته وعليه لها جميع ما يكفيها بحسب حالها من أكل وشرب ولبس وفرش ولا يلزمها أن تتمتع بما هو ملكها ولا أن تفرش له أشياء من فرشها اهـ. قلت ومفاده أنَّه يلزمه كسوتها من حين عقده عليها أو دخوله بها وممرّ التصريح به عن الخلاصة فتجب حالة لا مؤجلة إلى مضي نصف الحول وإن رُفِت إليه بثياب فلا يلزمها استعمالها كما لو مضت المدة ولم تلبس ما دفعه لها فلها عليه غيره وكما لو كانت تملك طعاماً ما يكفيها أو قترت على نفسها وبقي معها دراهم مما فرض / [ظ-65] لها عليه فيجب لها غيره عليه انتهى من حاشية العلامة ابن عابدين على الدر المختار من باب النفقة وللزوجة التصرف في أموالها بجميع أنواع التصرفات الشرعية ولو بدون إذن الزوج ولا إذن أحد وللزوج استعمال أموالها والانتفاع بها شرعاً بإذنها وإنَّها لو فنيت من الاستعمال والانتفاع بالإذن لا يلزم الزوج بدفع شيء من ماله في مقابلة ذلك ولها منع زوجها وغيره من الانتفاع بأموالها في أي وقت أرادت هذا هو المصريح به في كتب المذهب.³⁰

إلى بند (1582) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1583) من القانون

/ [و-66] إذا حصل التراضي على الثمن والمُثْمَن ولو لم يحصل قبض السلعة ولا الثمن تم البيع بين المُتَعَاقِدِينَ وثبت ملك المبيع لمشتريه دون البائع، راجع بند 1108 وبند 1109 وبند 1138 مدني.

اعلم إنَّ البيع مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مخصوص ويكون البيع بالقول أو بالفعل أمَّا القول فالإيجاب والقبول فإذا حصل الإيجاب والقبول مستوفياً شرائط الصحة وكان الثمن معلوماً والمُثْمَن موجوداً في ملك البائع معلوماً صحَّ البيع ولزم بين المُتَعَاقِدِينَ وثبت ملك المبيع لمشتريه دون البائع ولو لم يحصل قبض السلعة ولا الثمن وأمَّا البيع بالفعل فهو التعاطي / [ظ-66] وهو التناول في خسيس ونفيس ولو كان التعاطي من أحد الجانبين على الأصح إذا لم يُصرح مع التعاطي بعدم الرضى وصورته أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المُشْتَرِي المتاع ويذهب برضى صاحبه من غير دفع الثمن أو يدفع المشتري الثمن للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فإنَّ البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبره القاضي وهذا فيما ثمنه غير معلوم وأمَّا ما كان ثمنه معلوماً كالخيز واللحم وما أشبههما مما ثمنه معلوم فلا يحتاج فيه إلى بيان الثمن.

³⁰ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 3 ص 585.

بند (1584) من القانون

/[و-67] لا يوافق المذهب.

بند (1585) من القانون

إذا لم يكن بيع البضاعة جُزَافاً بل كان على شرط الوزن والعدد والكيل كان البيع بمنزلة غير التام من حيثية كونه لم يزل في دَرَكِ البائع إلى أن يُوزن المَبِيع أو يُعَدُّ أو يُكَالُ وإِنَّمَا للبائع أن يطلب من المُشْتَرِي استلام ما اشتراه أو دفع خسارته عند المماطلة في الاستلام، راجع بند 1136 وبند 1138 وبند 1142 مدني.

الحكم الشرعي أنه يشترط لصحة البيع معرفة قدر مبيع وثمان ووصف ثمن غير مشار إليه كمصري أو غيره وأما المُشار إليه فلا يُشترط فيه ذلك لنفي الجهالة / [ظ-67] بالإشارة ما لم يكن ربوياً قُوبِلَ بجنسه أو مسلماً كما هو مُصرح به في الدُر المختار وغيره.³¹ والمَبِيع ما دام في يد البائع يكون في ضمانته حتى لو هلك يفسخ البيع ويرجع المُشْتَرِي بالثمن إن كان قد دفعه للبائع وأما دفع الخسارة عند المماطلة في الاستلام فغير موافق شرعاً لأنه لا يلزم البائع بدفع الخسارة المذكورة شرعاً.

بند (1586) من القانون

فإن كان بيع البضاعة جزافاً كان البيع تاماً ولو لم يحصل وزن ولا كيل ولا عدد في الدُر المختار وصح بيع الطعام كيلاً وجزافاً / [و-68] إذا كان بخلاف جنسه إما بجنسه فلا يجوز مُجازفة لاحتمال التفاضل إلا إذا أظهر تساويهما في المجلس ولم يكن رأس مال سلم لشروطية معرفته أو كان بجنسه وهو دون نصف صاع إذ لا ربا فيه.³²

بند (1587) من القانون

ما كان من قبيل المطعومات ولا تعلم حقيقته إلا بالذوق عادة كالأشربة والزيت وما أشبهها مما يختلف طعمه وكانت العادة غلبت بعدم شرائه بدون ذوقه فلا يكون بيعه تاماً إذا لم يذق طعمه المُشْتَرِي ويرضى به.

الحكم الشرعي إنَّ الإنسان إذا اشترى ما يُذاق أو يشم من غير ذوقه وشمه يكون / [ظ-68] له خيار الرؤية إذا أذاقه أو شمّه إمّا أن يأخذه أو يتركه قال في الدُر المختار وكفى ذوق مطعوم وشم مشموم.³³

إلى بند (1590) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1591) من القانون

يجب علم الثمن صفة وقدر للمُتَعاقِدِينَ، راجع بند 1583 وبند 1592 مدني.

³¹ الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص396.

³² الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص397.

³³ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4 ص593.

تقدّم عن الدُر المُختار أنّه يشترط لصحة البيع معرفة قدر مبيع وثمان ووصف ثمن غير مُشار إليه وأما الثمن إذا كان مُشارا إليه فلا يُشترط فيه ذلك لنفي الجهالة بالإشارة إلى آخر ما تقدّم.³⁴

/[و-69] بند (1604) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1605) من القانون

التزام تسليم العقار يحصل بتسليم البائع المُفتاح للمُشتري إذا كان المبيع بناء أو بتسليم سند الملكية، راجع بند 1606 مدني. نقلا العلامة ابن عابدين في حاشيته ردّ المُختار على الدُر المُختار عن جمع النوازل إنّ دفع المُفتاح في بيع الدار تسليم إذا تهيأ للمُشتري فتحه بلا كلفة وأما بمجرد تسليم سند الملكية فلا بعد ذلك تسليمًا شرعاً.³⁵

بند (1606) من القانون

تسليم الأمتعة المنقولة يحصلُ/[ظ-69] إمّا بتسليم العين أو تسليم مُفتاح البيت الذي فيه تلك العين أو بتوافق المُتعاقدين على تسليمها في زمن معلوم فإذا كان المُشتري واضعاً يده عليها قبل الشراء بحقٍ من الحقوق اعتبر ذلك أيضاً نوعاً من أنواع التسليم، راجع بند 1138 مدني.

قال العلامة الطحطاوي في حاشيته على الدُر المُختار ناقلاً عن البحر عن الأجناس يُعتبر في صحة التسليم ثلاثة معانٍ أن يقول خليئ بينك وبين المبيع وأن يكون بحضرة المُشتري على صفة يتأتى فيه الفعل من غير مانع وأن يكون مُفرزاً غير مشغولٍ بحقٍ غيره فلو كان المبيع شاغلاً كالحنطة في/[و-70] جوالق البائع لم يمنعه وفي القينة لو باع حنطة في سنبها فسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش ويصح تسليم ثمار الأشجار وهي عليها بالتخلية وإن كانت متصلة بملك البائع اهـ. ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح إليه وقال خليت بيتك وبينها فهو قبض وإن دفعه ولم يقل شيئاً لا يكون قبضاً وقال في البحر أيضاً ولو باع داراً غائبة فقال سلمتها إليك فقال قبضتها لم يكن قبضاً وإن كانت قريبة كان قبضاً وهي أن يكون بحال يقدر على أغلاقها وإلا فهي بعيدة اهـ. وأما مجرد توافق المتعاقدين على التسليم في زمن معلوم فلا يُعدّ ذلك تسليماً شرعاً/[ظ-70] انتهى.³⁶

إلى بند (1611) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1612) من القانون

لا يلزم البائع تسليم المبيع إذا تأخر المُشتري عن دفع الثمن ما لم يكن مؤجلاً بأجلٍ معلوم ولم يحلّ الأجل، راجع بند 1650 إلى بند 1657 وبند 1704 مدني.

في حاشية العلامة ابن عابدين من فصل فيما يدخل في المبيع تبعاً ما نصه للبائع حبس المبيع إلى قبض الثمن ولو بقي منه درهم ولو المبيع شيئين بصفقة واحدة وسُمي لكلٍ ثمناً فله حبسهما إلى استيفاء الكل

³⁴ الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص396.

³⁵ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج4 ص561.

³⁶ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج4 ص562.

/[و-71] ولا يسقط حق الحبس بالرهن ولا بالكفيل ولا بإبرائه عن بعض الثمن حتى يستوفي الباقي ويسقط بحوالة البائع على المشتري بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة المشتري البائع به على رجل عند أبي يوسف وعند محمد فيه روايتان ويتأجل الثمن بعد البيع وتسليم البائع المبيع قبل قبض الثمن فيس له رده إليه بخلاف ما إذا قبضه المشتري بلا إذنه إلا إذا رآه ولم يمنعه من القبض فهو إذن وقد يكون القبض حكما قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض إذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز إلا بالقبض كالهبة إذا فعله المشتري قبل القبض جاز ويصير المشتري / [ظ-71] قابضا انتهى أي لأن قبض الموهوب له يقوم مقام قبض المشتري اهـ.³⁷

إلى بند (1625) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1626) من القانون

البائع ضامنٌ للمشتري ما باعه له في حالة ما إذا ظهر فيه حقٌ للغير أوجب رفع يد المشتري عنه كلا أو بعضا ولو لم يشترط البائع الضامن في العقد صراحة وكذلك يضمن له الحقوق التي يدعي بها العين المباعة ما لم يكن المشتري عالما بها عند العقد، راجع بند 884 و 885 و 1636 وما بعده مدني.

في الدر المختار ويثبت رجوع المشتري على بائعه / [و-72] بالثمن إذا كان الاستحقاق بالبينة لأن البينة حجة متعددة أمّا إذا كان الاستحقاق بإقرار المشتري أو بنكوله أو بإقرار وكيل المشتري بالخصومة أو بنكوله فلا رجوع لأن الإقرار حجة قاصرة فيه أيضا العلم يكون المبيع ملك الغير لا يمنع من الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق فلو استولد مشتراه يعلم غصب البائع إياها كان الولد رقيقا لانعدام الغرر ويرجع بالثمن وإن أقر بملكية المبيع للمستحق درر انتهى.³⁸

إلى بند (1640) من القانون

لا يوافق المذهب.

/[ظ-72] بند (1641) من القانون

يضمن البائع للمشتري العيب القديم الخفي الذي يجعل المبيع غير صالح للغرض المقصود من شرائه أو يجعله منقصا له بحيث لو اطلع المشتري على هذا العيب لامتنع من الشراء بالكلية أو اشتراه بدون الثمن، راجع بنود 1625 و 1642 وما بعده و 1891 مدني.

في الدر المختار من وجد بمشتريه ما ينقص الثمن ولو يسيرا عند التجار الذين هم أرباب المعرفة بكل تجارة وصناعة أخذه بكل الثمن أو رده ما لم يتعين إمساكه بأن حدث فيه ما يمنع من الرد شرعا على البائع.³⁹

بند (1642) من القانون

/[و-73] لا يوافق المذهب.

³⁷ المصدر نفسه، ج 4 ص 561.

³⁸ الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص 434.

³⁹ المصدر نفسه، ص 407.

بند (1643) من القانون

البائع ضامنٌ للعيوب القديمة الخفية ولو لم يكن هو عالماً بها إلا في حالة ما إذا شرط على المشتري عدم الضمان مطلقاً، راجع بنود 1134 و 1627 و 1628 و 1629 وما بعده مدني.

وفي الدر المختار وحاشيته للعلامة ابن عابدين وصحَّ البيع بشرط البراءة من كلّ عيب وإن لم يُسمَّ أي لم يذكر أسماء العيوب بأن قال بعثك هذا العبد على أنّي بريء من كلّ عيب وكذا كلّ ما يؤدي معنى هذا اللفظ ومنه ما في زماننا فيما إذا باع داراً مثلاً فيقول بعثك هذه الدار على أنّها كومة تراب / [ظ-73] وفي بيع الدابة يقول مكسرة محطمة وفي نحو الثوب يقول حراق على الزناد ويريدون بذلك أنّه مشتمل على جميع العيوب فإذا رضاء المشتري لا خيار له لأنّه قبله بكلّ عيب يظهر فيه وكذلك قولهم بعته على أنّه حاضر حلال ويُراد بيع هذا الحاضر بما فيه من أي عيب كان سوى عيب الاستحقاق أي لو ظهر غير حلال أي مسروقاً أو مغصوباً يرجع عليه المشتري فهذا كله بمعنى البراءة من كلّ عيب ونظيره ما في البحر لو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو⁴⁰.

إلى بند (1718) من القانون

لا يوافق المذهب.

/[و-74] بند (1719) من القانون

يتضمن عقد الإيجار بدون احتياج لتصريح فيه التزام المؤجر بعدة أمور، راجع بند 1604 وما بعده مدني.

الأول أن يُسلم للمستأجر العين المؤجرة.

الثاني أن يُسلم تلك العين صالحة لما أعدت له من الانتفاع وقابلة للغرض المقصود من الإيجار.

الثالث أن يدعّ المستأجر يتمتع بكامل منافع ما أجره له بدون تشویش عليه مدة إيجاره، راجع بند 1720 وما بعده مدني وبند 605 وما بعده وبند 1721 مدني.

موافق لكنه في الأمر الثالث ليس على إطلاقه قال في الدر المختار من باب ما يجوز من الإجارة / [ظ-74] وما يكون خلافاً فيها ما نصه تصح إجارة حانوت أي دكان ودار بلا بيان ما يعمل فيهما الصرفة للمعارف وبلا بيان من يسكنهما فله أن يسكنهما غيره بإجارة وغيرها وله أن يعمل فيهما أي الحانوت والدار كل ما أراد فيشدّ ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستنجي بجداره ويتخذ بالوعة إن لم تضرّ ويطحن برحى اليد وإن ضربه بفتي غير أنّه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طحانا من غير رضی المالك أو اشتراطه ذلك في عقد الإجارة لأنّه يوهن البناء فيتوقف على الرضى ثم قال وتصح إجارة أرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها أو قال على أن أزرع فيها ما أشاء كيلاً تقع المنازعة وإلا فهي فاسدة للجهالة وتقلب صحيحة / [و-75] بزرعها انتهى.

⁴⁰ المصدر نفسه، ص 411.

بند (1720) من القانون

يجبُ على المؤجّر أن يُسلم ما أجره في حالة مرضية من ترميم وتصليح.

ويجب عليه أيضا أن يقوم مدة الإيجار بواجب ما يحدث في المكان من الترميمات اللازمة ما عدا الترميمات الخاصة بالمُستأجر، راجع بند 1721 وبند 1724 وبند 1731 وبند 1741 وبند 1754 وما بعده مدني.

قال في الدر المختار من باب فسخ الإجارة وعمارة الدار المُستأجرة وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على ربّ الدار وكذا كلُّ ما يخل بالسكنى فإنّ أبي صاحبها أن يفعل كان للمُستأجر أن يخرج منها إلا أن يكون المُستأجر / [ظ-75] استأجرها وهي كذلك وقد راءها لرضاه بالعيب انتهى.

بند (1721) من القانون

فالمالك ضامن للمُستأجر ما يحدث فيما أجره له من عيب أو خلل يترتب عليه حرمان المُستأجر المذكور من الانتفاع بما أعدّ له المكان ولو لم يعلم المالك ذلك الخلل وقت عقد الإيجار. فإنّ حصل للمُستأجر خسارة بسبب العيب والخلل ضمنها المالك له، راجع بند 1641 وما بعده وبند 1719 وبند 1724 وما بعده وبند 1891 مدني وبند 297 تجاري.

في الدر المختار وحاويه تنفسخ الإجارة بخيار شرط ورؤية وبخيار عيب حاصل ذلك / [و-76] العيب قبل العقد أو بعده بعد القبض أو قبله بفوت النفع بذلك العيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحي وانقطاع ماء الأرض وكذا لو كانت تُسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا أجر خانية ولو جاء من الماء ما يزرع بعضها فالمُستأجر بالخيار ان شاء فسخ الإجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ما روي منها أو كان ذلك العيب يخل به النفع بحيث ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة أي قرحتها وسقوط حائط دار إذا أخل بالدار وقوله آخر البند فإن حصل للمُستأجر خسارة إلى آخره إن كانت الخسارة بسبب إصلاح العين المُستأجرة بأن أصلحها المُستأجر من ماله وكان ذلك / [ظ-76] الاصلاح بإذن المالك فله الرجوع بذلك على المالك وإلا فلا.

بند (1722) من القانون

إذا حصل في أثناء مدة الإيجار تلف في العين المؤجرة جميعها بعاهة بطل الإيجار من نفسه فإنّ لم يتلف منها سوى البعض كان المُستأجر مُخيرا على حسب ما يقتضيه الحال بين طلب تنقيص أجره العين وفسخ الإيجار وفي كلا الحالتين لا وجه للمُستأجر في طلب أدنى عوض، راجع بند 1302 وما بعده و 1724 مدني.

وفي حاشية العلامة الطحطاوي على الدر المختار وإن سقطت الدار كلها فللمُستأجر / [و-77] أن يُخرج شاهدا صاحب الدار أو غائبا انتهى. ولا أجر عليه فسخ أو لم يفسخ واعتبر امتناعا من القبول وهو يصح حال غيبة صاحبه حموي عن شمس الأئمة قال الحموي في الشرح وحاصله أنّه لو انهدمت الدار وسكن بالعُرصة لا أجر ولو انهدم بيت منها وسكن بالباقي لا يسقط شيء من الأجر ولذا لو أجر داره على أن بها ثلاثة بيوت فإذا فيها بيتان يتخير ولا يسقط شيء من الأجر ونحوه في الهندية وفي المتنقي لو انهدم

بيت يرفع من الأجر بحصته إلا أنه خلاف ظاهر الرواية انتهى قال العلامة المقدسي يحمل ما فيه على ما لو كان كبيراً يحصل بهدمه خلل / [ظ-77] فاحش وظاهر الرواية على خلافه فليتأمل انتهى.

إلى بند (1724) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1725) من القانون

إذا حصل للمستأجر من الغير بعض تشويش في انتفاعه بدون أن يكون الحامل على ذلك تداعياً في العين المؤجرة فلا يضمن المؤجر منع ذلك عن المستأجر إنما يكون للمستأجر حق المرافعة مع من شوش عليه للمدافعة عن حقوقه، راجع بند 613 مدني.

في الدر المختار وحواشيه ويسقط الأجر بالعصب أي بالحيلولة بين المستأجر / [و-78] والعين وهل تنفسخ بالعصب قال في الهداية نعم خلافاً للقاضي خان ولو غصب في بعض المدة فبحسابه إلا إذا أمكن إخراج الغاصب من الدار مثلاً بشفاعة أو حماية فإذا أمكن ذلك لا تسقط وإن لم يخرج له لأنه مقصر بعدم الإخراج مع إمكانه ولو لم يمكن إخراجه إلا باتفاق مال لا يلزمه.

إلى بند (1737) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1738) من القانون

إذا انتهت مدة الإيجار المعقود بالكتابة وبقي المستأجر مدة ساكناً مُنتفعاً بالمكان بدون منع من المؤجر انعقد بذلك ضمناً / [ظ-78] إيجار جديد ويكون حكمه كحكم الإيجارات الشفاهية طبق ما هو مذكور بالبند المتعلق بها، راجع بند 1716 وبند 1739 وبند 1740 وبند 1759 وبند 1776 مدني.

هذا غير موافق إلا بالنسبة لما إذا كان المكان مُعداً للاستعمال أو وقفاً أو مال يتيم أو تقاضاه المالك وطالبه بالأجر فسكت يلزمه الأجر بسكنه حينئذ بعد انتهاء مدة الإيجار وأما في غير ما ذكر لو سكن بعد انتهاء مدة الإيجار لا يلزمه الأجر بسكنه ولا ينعقد بذلك ضمناً إيجار جديد كما هو مُسطر في كُتب المذهب.

إلى بند (1742) من القانون

/ [و-79] لا يوافق المذهب.

بند (1743) من القانون

إذا باع المؤجر ما أجره عقاراً كان أو أرضاً زراعية لا يُسوّغ للمشتري أن يُخرج مُستأجر تلك الأرض أو العقار المؤجر إجارة صحيحة معلومة المدة إلا إذا كان المؤجر المذكور اشترط ذلك لنفسه في عقد الإجارة، راجع بند 1744 وما بعده وبند 1750 وما بعده مدني.

في الدر المختار وحواشيه إذا باع المؤجر ما أجره ولم يُجزّ المستأجر بيعه توقف البيع إلى انقضاء مدة الإجارة وهو المختار وهذا إذا لم يلحق المؤجر دين وأما إذا لزمه دين سواء كان ثابتاً بعيان من

الناس أو بيان أي بينة / [ظ-79] أو إقرار والحال أنه لا مال له غيره أي غير المُستأجر فله بيعه شرعا وفسخ الإجارة وبعد الفسخ للمُستأجر أن يحبس الدار حتّى يصل إليه ما عجل فيبدأ بدين المُستأجر من ثمنها وما فضّل فللغرماء حتّى لو لم يكن في الثمن فضل لم يُفسخ.

إلى بند (1755) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1756) من القانون

مصاريف نزع الأبيار والمرتفعات تُحسب على طرف المؤجر ما لم يُشترط خلاف ذلك, راجع بند 1754 مدني.

في الدُر المُختار وحواشيه إصلاح ماء البئر / [و-80] والبالوعة والمخرج على صاحب الدار لكن بلا جبر عليه لأنّه لا يُجبر على إصلاح ملكه ولو كانت الدار وقفا يُجبر الناظر على فعله ذلك ولو فعل المُستأجر ما ذكر من مال نفسه بلا إذن من المالك فهو مُتبرع.

إلى بند (1873) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1874) من القانون

إباحة الأعيان للانتفاع مع بقائها تُسمى عارية والقرض إباحة الأعيان للتصرف فيها وردّ عوضها, راجع بند 1875 و 1876 مدني وبند 1892 و 1893 مدني.

في الدُر المُختار إنّ العارية تملك المنافع / [ظ-80] مجانا وعرفها الكرخي بأنّها إباحة المنافع مجانا وعرف القرض في الدُر المُختار أيضا في فصل القرض بأنّه عقدٌ مخصوص يُردّ على دفع مال لآخر ليُرَدّ مثله انتهى.

بند (1875) من القانون

العارية إباحة أحد المُتعاقدين للآخر عينا لينتفع بها بشرط أن يرُدّها المُستعير إلى المُعير بعد تمام الانتفاع بها, راجع بنود 1243 و 1244 و 1885 مدني.

تقدّم تعريف العارية في البند الذي قبله بأنّها تملك المنافع مجانا أي مع بقاء العين على ملك المالك.

بند (1876) من القانون

/ [و-81] إنّما تكون العارية مجانا بدون مقابل, راجع بند 1709 مدني.

تقدّم أنّها تملك المنافع مجانا ومعنى مجانا بدون مقابل.

بند (1877) من القانون

لا تزال العارية مُلكاً للمُعَار منه، راجع بند 1880 وبند 1885 و 1893 مدني. موافق كما هو مفهوم من التعريف الذي قلناه عن الدُر المُختار.

بند (1878) من القانون

ما جاز بيعه من الأعيان التي لم تُستهلك بالانتفاع جازت عاريته، راجع بند 1128 و 1894 مدني. / [ظ-81] موافق ما لم يمنع من ذلك مانع شرعي اهـ .

بند (1879) من القانون

الشروط المُتفق عليها بعقد العارية ينتقل التزامها إلى ورثة كل من المُعير والمُستعير غير إنَّ الإعارة إذا كانت لخصوص منفعة المُستعير فقط فلا يُسَوَّغ لورثته أن يطلبوا دوام الانتفاع بالعارية، راجع بند 1122 مدني.

في الدُر المُختار من كتاب العارية ولعدم لزومها أي العارية يُرجع المُعير متى شاء ولو مؤقتة أو فيه ضرر فتبطل وتبقى العين بأجر المثل كمن استعار أمّاً لثرضع ولده وصار لا يأخذ إلا ثديها فله أجر المثل إلى الفطام وتمامه في الأشباه وفيه معزيا للقينة تلزم / [و-82] العارية فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المُعير الجدار ليس للمُشتري رفعها وقيل نعم إلا إذا شرطه وقت البيع قلت وبالقيل جزم في الخلاصة والبزازية وغيرهما واعتمده محشيها في تنوير البصائر ولم يتعقبه ابن المصري فكأنه ارتضاه فليحفظ ولا تُضمن بالهلاك من غير تعديّ وشرط الضمان باطل ولا تُؤجر ولا تُرهن لأنَّ الشيء لا يتضمن ما فوقه كالوديعة انتهى ثم قال في الفروع آخر كتاب العارية ما نصه العارية كالإجارة تنفسخ بموت أحدهما اهـ .

بند (1880) من القانون

يجب على المُستعير حفظ وصيانة العين / [ظ-82] المُعارة كما لو كانت ملكاً له ولا يُسَوَّغ له أن يستعملها إلا فيما أعدت له عادة أو على حسب ما اشترط في عقدها فهو ضامن في كلتا الحالتين لما يترتب على ذلك من أضرار أو خسران، راجع بنود 1137 و 1138 و 1119 و 1120 و 578 وبند 1728 و 1729 مدني.

في الدُر المُختار وحواشيه إنَّ أطلق المُعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع المُستعير ما شاء أي وقت شاء وإنَّ قيده بوقت أو نوع أو بهما ضمن بالخلاف إلى شر فقط لا إلى مثل أو خير وفي الأنقروي نقلاً عن الدينارية من كتاب العارية ولا يضمن / [و-83] نقصان العين المُستعارة حالة الاستعمال إذا استعملها استعمالاً معهوداً معروفاً لأنَّه مأذون له انتهى.

بند (1881) من القانون

إذا استعمل المُستعير العارية في غير ما أُعدت له أو لم يردّها في المُدة المُشروطة لها كان ضامناً لما يحدث لها من التلف ولو كان بدون تقريطه، راجع بند 1245 وبند 1302 و 1303 و 1883 و 618 و 1729 و 1930 مدني.

الحكم الشرعي إنَّ المُستعير إذا تعدَّى على العارية يضمنها وإذا كانت مؤقتة فأمسكها بعد الوقت فهلكت ضمنها إلا إذا استعارتها ليرهنها فتكون كالإجارة [ظ-83] كما في الدر المختار وغيره من كتب المذهب وتقدّم الكلام في البند الذي قبله على ما إذا استعملها الاستعمال الغير المعهود اهـ.

بند (1882) من القانون

إذا تلفت العين المُعاراة بحادث وكان في إمكان المُستعير منعه باستعماله له عينا يملكها أو كان في إمكانه سلامة إحدى العينين من التلف فأثر ما يملك على ما استعاره ضمن ما حصل للعارية من التلف، راجع بنود 1137 و 1148 و 1927 مدني.

وفي الأنقروي نقلا عن الدينارية من كتاب العارية ولا يضمن نقصان العين المُستعارة حالة الاستعمال [و-84] إذا استعملها استعمالا معهودا معروفا لأنّه مأذون له حتى لو كانت دابة فعرجت في العمل لا يضمن وفيها نقلا عن القينة استعار حمارا فعرج في العمل لا يضمن يعني إذا لم يوجد منه تعد بتحمله أزيد مما تطيقه أو تعنيف في تسييره وفيها أيضا نقلا عن مختارات النوازل والعارية أمانة في يده إذا هلك من غير تعدّ لا يضمن عندنا سواء هلك من استعماله أو من غير استعماله اهـ. فإذا كان في إمكان المُستعير منع التلف عن العارية بأي وجه ولم يمنعه يكون متعديا فيضمن.

بند (1883) من القانون

[ظ-84] إذا صار تقويم العين المُعاراة وقت إعارتها وحصل لها تلف ولو بدون تفريط المُستعير ضمنها إلّا إذا كان اشترط خلاف ما ذكره بعدم التزام القيمة مثلا، راجع بنود 1822 و 1851 و 1148 و 1877 مدني.

في حاشية العلامة الطحطاوي وحاشية العلامة ابن عابدين نقلا عن الجوهرة إنَّ العارية تصيرُ مضمونة بشرط الضمان والمُعتمد أنّها لا تصير مضمونة بالشرط المذكور فإذا أُهلكت بدون تعدّ لا يضمن المُستعير كما هو مُحرر في مُعتمد كُتب المذهب.

بند (1884) من القانون

[و-85] إذا حدث على العين المُستعارة عيبٌ في مُجرد استعمالها بالانتفاع فيما أُعدت لأجله بدون تفريط من المُستعير لم يضمن المُستعير المذكور ما حصل من ذلك، راجع بنود 1245 و 1382 و 1383 و 589 و 607 و 1730 مدني. تقدّم في بند 1882 عن الأنقروي نقلا عن الدينارية إنَّ المُستعار لا يضمن نُقصان العين المُستعارة حالة الاستعمال إذا استعملها استعمالا معهودا معروفا لأنّه مؤذون له حتى لو كانت دابة فعرجت في العمل لا يضمن وكذلك ما نقلناه عن القينة أيضا اهـ.

[ظ-85] بند (1885) من القانون

لا يجوز للمُستعير أن يحجز العين المُستعارة في مقابلة ماله على المُعير من الديون والحقوق، راجع بنود 1243 و 1244 و 1293 مدني.

وفي الدُر المختار وحواشيه من باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا بدون رضَى المديون بل غَصبا وإذا رَضِيَ بالرهن وهلكت تهلك هلاك المرهون وفي البزازية صاحب الدين ظَفَرَ بغير جنس حقه من مال مديونه لا يحبس رهنا إلا برضى مديونه اهـ.

/[و-86] بند (1886) من القانون

إذا احتاج المُستعير لبعض مصاريف على العين للانتفاع بها لمصلحة فليس له الرجوع بتلك المصاريف على مالِها، راجع بنود 1136 و 1937 و 1876 و 1890 مدني. موافق حيث كان الصرف بدون إذن المالك المُعير.

إلى بند (1888) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1889) من القانون

ومع ذلك إذا حدث للمُعير في أثناء الميعاد المؤجل لردِّ العين أو قبل فراغ غرض المُستعير عُدْر ضروري غير مُتوقع الحصول أَلْجَأَه/[ظ-86] إلى طلب ردِّ عينه ساعاً لمن له الأمر في ذلك على حسب مُقتضيات الأحوال أن يُجبر المُستعير على ردِّ العين للمُعير، راجع بنود 1186 و 1761 و 1762 مدني.

في الخانية وللمُعير أن يستردَّ العارية ويُرجع فيها متى شاء سواء كانت الإعارة مطلقة أو مؤقتة لأنها غير لازمة رجل استعار من آخر أرضاً ليبني فيها أو يغرس فيها فخلاً فأعارها صاحب الأرض بذلك ثم بدا للمالك أن يأخذ الأرض كان له ذلك سواء كانت الإعارة مطلقة أو مؤقتة إلى عشر سنين أو ما أشبه ذلك لأنها غير ذلك لازمة ثم إذا كانت الإعارة مطلقة/[و-87] فرجع المُعير لا يضمن للمُستعير أشياء ويكون للمُستعير غرسه وبنائه ولو كانت الإعارة مؤقتة بأن قال صاحب الأرض أعرتك هذه الأرض عشرين سنة لتغرس فيها أو تبني فيها ثم رجع عن الإعارة قبل مضي الوقت كان ضامناً للمُستعير قيمة البناء أو الغراس قائماً يوم الاسترداد عندنا إلا أن يشاء المُستعير أن يرفع البناء والغراس ولا يُضمِّنهُ القيمة فيكون له ذلك إذا كان قلع الأشجار ورفع البناء لا يضر بالأرض فإن كان يضر ذلك كان لصاحب الأرض أن يملك البناء والغراس بالقيمة اهـ.

/[ظ-87] إلى بند (1891) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1892) من القانون

القرض عقد به أحد المتعاقدين إلى آخر عينا معلوماً تُستهلك بالانتفاع بشرط أن يُلزم المُقرض للمقرض برَدِّ مثل تلك العين إليه جنساً وصفة، راجع بنود 1246 و 1247 و 1902 و 1903 و 587 مدني.

في الدُر المختار القرض عقدٌ مخصوصٌ بلفظ القرض يُردُّ على دفع مالٍ مثله لآخر ليردَّ مثله اهـ.

بند (1893) من القانون

/[و-88] يترتب على صحة القرض أن يملك المُقرضُ العين المُقرضة وتكون في دركه فإن تَلَفَتْ كان تلفها عليه أياً ما كان سبب تلفها، راجع بندي 1877 و 1894 مدني.

في الدُر المختار وحواشيه وبملك المُستقرض القرض بنفس القبض عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويتعلق مثله في ذمته حتى لو استقرض كَرَّ بِرِّ مثلاً وقبضه فله حبسه ورد مثله وإن طلب المُقرض ردَّ العين لأنَّه خرج عن ملك المُقرض وثبت له في ذمة المُستقرض مثله لا عينه ولو قائماً اهـ⁴¹.

بند (1894) من القانون

/[ظ-88] لا يُسَوَّغُ للمُقرض أن يُقرض عينا متحدةً جنساً وصفة مختلفة في الأفراد كالحوانات مثلاً فإنَّها تكون عارية لاسترداد عينها ما لم تكن العين تُستهلك بالانتفاع كحيوان الذبح فيجوز قرضها بين القصابين، راجع بنود 1878 و 1896 وما بعده مدني. في الدُر المختار وحواشيه والهندية وغير ذلك من كتب المذهب إنَّ القرض إنَّما يكون في المثلي كالمكيل والموزون والمعدود المُتقارب كالجوز والبيض وما أشبه ذلك لا في غير المثلي من القيميات كحيوان وحطب وعقار وكلُّ متفاوت لتعذر ردِّ المثل لأنَّ القرض إعاره ابتداء حتى صحَّ بلفظها معاوضة انتهاء لأنَّه لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه فيستلزم إيجاب المثل في الذمة /[و-89] وهذا لا يتأتى في غير المثلي فلو استقرض القيمة وقبضه كان عليه قيمته لأنَّ القرض الفاسد يفسد الملك حتى لو استقرض بيتاً فقبضه ملكه وكذا سائر الأعيان وتجب القيمة على المُستقرض كما قلنا اهـ.

بند (1895) من القانون

إذا كان القرض نقوداً ردَّه المُقرض للمُقرض بقدر قيمة النقود وقت مجلس العقد فإن زادت قيمة النقود أو نقصت قبل حلول ميعاد الدفع كان المدين ملزماً بدفع قيمة النقود المُقرضة وليس لصاحب الدين أن يلزمه إلا بدفع قيمة المعاملة الجارية وقت السداد، راجع بندي 1896 و 1897 مدني.

/[ظ-89] في الدُر المختار وحواشيه استقرض من الفلوس الرابحة والعَدَّ إلى فكسدت فعليه مثلها كاسدة ولا يُغرم قيمتها وكذا كل ما يُكال أو يُوزن لأنَّه مضمون بمثله فلا عِرة بكساده ولا بغلائه ورخصة ذكره في المبسوط من غير خلاف وجعل في البزازية وغيرها ردُّ المثل قول الإمام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند أبي يوسف عليه قيمتها يوم القبض في الكساد والرخص والغلاء وعلى قوله الفتوى انتهى.⁴²

بند (1896) من القانون

الشرط المُقرر بالبند السابق لا يجري به العمل إذا كان المُقرض من مسبوكات الذهب والفضة، /[و-90] راجع بند 1243 مدني.

⁴¹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 ص 164.
⁴² الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص 429.

بند (1897) من القانون

إذا كانت الأشياء المُقترضة من المسبوكات أو المطعومات كان المُقترض ملزماً مهما زادت قيمتها أو نقصت بردها لمُقترضها جنساً وصنفها وليس له أن يلزمه بغير ذلك، راجع بند 1243 و بند 1246 و 1247 مدني.

في حاشية العلامة ابن عابدين إذا استقرض ما هو كيلي أو وزني ثم انقطع عن أيدي الناس قبل أن يقبضه إلى المُقرض فعند أبي حنيفة رضي الله عنه يُجبر المُقرض على التأخير إلى إدراك الجديد ليصل إلى عين حقه لأنَّ الانقطاع بمنزلة الهلاك ومن مذهبه أنَّ [ظ-90] الحق لا ينقطع عن العين بالهلاك وقال أبو يوسف هذا لا يشبه كساد الفلوس لأنَّ هذا مما يوجد فيُجبر المُقرض على التأخير إلا أن يتراضيا على القيمة وهذا في الوجه كما التقيا في بلد الطعام فيه غال فليس له حسبه ويوثق له بكفيل حتى يعطيه إياه في بلده ذخيرة ملخصاً اهـ.⁴³

إلى بند (1914) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1915) من القانون

الوديعة من حيث هي عقد به يستودع الإنسان عيناً عند آخر ليحفظها ويردّها إليه على حالتها الأصلية، راجع بندي 1127 و بند 1932 مدني.
[و-91] في الدر المختار وحواشيه إنَّ الوديعة ما تُترك عند الأمين للحفظ مع وجوب الأداء عند الطلب اهـ.

إلى بند (1926) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1927) من القانون

يجبُ على الوديع أن يضع الوديعة في جُزء المثل كما لو كانت ملكاً له، راجع بند 1137 و 1880 مدني.

في الدر المختار وحاشيته للعلامة الطحطاوي وللمودع حفظ الوديعة بنفسه وبالأمين الذي يحفظ ما له كوكيل ومأذونه وشريكه مفاوضة وعناناً وعليه الفتوى وعياله أيضاً وهم من يسكن معه حقيقة أو حكماً بشرط [ظ-91] كون من في عياله أميناً اهـ.⁴⁴

بند (1928) من القانون

لا يوافق المذهب.

⁴³ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 ص 163.
⁴⁴ الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص 363.

بند (1929) من القانون

لا يضمن الوديع الوديعة في حالة ما إذا تلفت بعاهة مُغيبية أو آفة سماوية إلا إذا كان طلب منه المالك ردها إليه ففَصَّرَ، راجع بند 1139 وبند 1147 وبند 1148 و 1149 و 1302 و 1934 و 1936 و 1881 و 1882 مدني.

في الدُر المختار وغيره من كتب المذهب الوديعة أمانة ويجب حفظها وأداؤها عند طلبها ولا تُضمن بالهلاك مُطلقاً سواء أمكن التحرز أم لا هلك معها شيء أم لا لحديث الدارقطني/[و-92] ليس على المُستودع غير المُغل ضمان ما لم يكن الهلاك بسبب تعدي المُودع عليها ولو منع المُودع الوديعة ظلماً بعد طلبها بنفسه ولو حكماً كوكيله قادراً على تسليمها ضمن وإلا بأن كان عاجزاً أو خاف على نفسه أو ماله بأن كان مدفوناً معها لا ضمان عليه اهـ. والمراد بالمُغل المذكور في الحديث الخائن.

بند (1930) من القانون

لا يجوز للوديع أن ينتفع بالوديعة بدون إذن صريح أو ضمني من المالك، راجع بند 1881 وبند 1882 مدني وبند 603 وبند 604 محاكمات وبند 540 و 612 تجاري المُسطر في مُعتمد كتب المذهب إنَّ المُودع/[ظ-92] ليس له الانتفاع بالوديعة بدون إذن مالكها فلو انتفع واستعملها بغير إذن المالك وهلك في حال استعمالها ضمن وإذا تعدى على الوديعة فلبس ثوبها أو ركب دابتها أو أخذ بعضها ثم ردَّ عينه إلى يده حتى زال التعدي زال ما يؤدي إلى الضمان وهذا إذا لم ينقصها الاستعمال فإن نقصها ضمن النقصان لصيرورته حابساً لجزء منها على وجه التعدي ولم يكن من نيته العود إلى الاستعمال فلو لبس ثوب الوديعة ونزعه ليلاً لا يبرأ عن الضمان اهـ من الهندية والدُر المختار وحاشيته للطحطاوي⁴⁵.

بند (1931) من القانون

/[و-93] وليس له أن يبحث على معرفة حقيقة الأعيان المُودعة عنده إذا استلمها داخل صندوق مقفول أو في باطن مظروف مختوم عليه موافق حيث لا مانع شرعاً.

بند (1932) من القانون

يجب على الوديع أن يردَّ الوديعة على صفتها التي أخذ بها مثلاً إذا كانت ما استلمه نقود ألزمه أن يردَّه من عين الصنف الذي استلمه سواء زادت قيمته أو نقصت، راجع بند 1915 و 1933 وبند 1934 وبند 1293 وبند 2236 وبند 1895 وبند 1896 مدني. موافق حيث لا مانع من ذلك شرعاً.

/[ظ-93] بند (1933) من القانون

لا يكون الوديع مُلزماً إلا بردَّ الأشياء المُودعة على حالتها التي هي عليها وقت طلب الردِّ وما حدث فيها من عيب أو تلف بدون إهمال أو تعدي منه كان في ضمان المُودع، راجع بند 1245 وبند 1302 مدني.

⁴⁵ علاء الدين محمد بن (محمد أمين المعروف بابن عابدين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي (ت 1306هـ) ، قره عين الأخبار لتكملة رد المحتار علي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» (مطبوع بآخر رد المحتار)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ج 8 ص 492.

المُصرح به في معتمد كتب المذهب أنَّ الوديعة لا تُضمن بالهلاك من غير تعديٍّ مطلقاً سواء أمكن التحرز عنه أم لا هلك معها شيء أو لا وإمّا بالتعدي فتُضمن كما قدمناه اهـ.

إلى بند (1936) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1937) من القانون

/[و-94] لا يجب على المُودع أن يردَّ الوديعة إلا لمن سلمها إليه أو لمن كانت مودعة على ذمته أو بمن وكله المالك في ردِّها واستلامها، راجع بند 1239 وبند 1932 وبند 1938 مدني.

موافق حيث لا مانع من ذلك.

إلى بند (1964) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1965) من القانون

لا تُسمع الدعوى على دين تسبب عن مُلاعبة ميسرية أو مُراهنة على مجهول العاقبة، راجع بند 410 وبند 475 و 477 حدود وجنایات. موافق.

/[ظ-94] بند (1966) من القانون

ويجوز سماع الدعوى فيما يترتب من العوض على الألعاب الخاصة بالمسابقة والمناضلة والرمي أو على الخيل والمسابقة بالعربات وألعاب الصولجان وما أشبه ذلك مما يكون الغرض الأصلي منه خفة حركات الأعضاء ورياضة الأبدان إمّا إذا كان العوض فاحشاً يجوز للمحكمة أن ترفض دعوى طالبه وتصرف عنه النظر في الفتاوى الخانية من فصل في التسبيح والتسليم إلخ ما نصه يجوز السبق في أربعة أشياء في الخف يعني البعير وفي الحافر يعني الفرس والنضل يعني الرمي والمشي بالأقدام يعني به العدو ويجوز /[و-95] إذا كان الجعل من جانب واحد بأن قال إن سبقتك فلي كذا وإن سبقتني فلا شيء لك وإن كان الجعل من الجانبين فهو حرام لأنّه قمار إلا إذا أدخل محلاً بينهما فقال كل واحد منهما إن سبقتني فلك كذا وإن سبق الثالث فلا شيء له فهو جائز وحلال والمُراد من جواز الجعل الحل والطيب دون الاستحقاق فإنّه لا يصير مُستحقاً اهـ. قال الزيلعي في مسائل شيء حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يُجبره القاضي ولا يقضي عليه به اهـ. ومثل ذلك في الدر المختار وغيره من كتب المذهب.⁴⁶

إلى بند (1983) من القانون

لا يوافق المذهب.

⁴⁶ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 6 ص 402.

/[ظ-95] بند (1984) من القانون

الوكالة عقدٌ يُفوض به أحد العاقدين إلى الآخر أن يفعل أشياء بالنيابة عنه ولا تتعقد الوكالة بعد الإيجاب إلا بقبول الوكيل لها راجع بند 1108 مدني.

في الدُر المُختار الوكالة إقامة الغير مُقام نفسه ترفعها أو عجزا في تصرف جائز معلوم فلو جهل ثبت الأدنى وهو الحفظ ممن يملكه أي التصرف نظرا إلى أصل التصرف وإن امتنع في بعض الأشياء يُعارض النهي بكل ما يُباشره المُوكل بنفسه لنفسه اهـ.

إلى بند (1985) من القانون

لا يوافق المذهب.

/[و-96] بند (1986) من القانون

والأصل في الوكالة أن تكون مجانا ما لم يكن بين المُتعاقدین اتفاق على أجره، راجع بند 1134 وبند 1992 مدني. موافق.

بند (1987) من القانون

تنقسم الوكالة إلى مُقيدة أي مُتعلقة بقضية واحدة أو ببعض قضايا فقط أو مُطلقة تتعلق بجميع أشغال المُوكل. موافق حيث لا مانع من ذلك شرعا.

بند (1988) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (1989) من القانون

/[ظ-96] لا يُسَوَّغُ للوكيل أن يتعدَّى دائرة ما هو مُفوضٌ فيه بعقد الوكالة فتفويضه في الصلح يمضيه بدون أن يكون فيه ضرر على حقوق المُوكل، راجع بند 1997 و بند 1998 وبند 2044 مدني.

في الدُر المُختار من آخر باب الوكالة في البيع والشراء الوكيل إذا خالف إنَّ خلافا إلى خير في الجنس كبيع بألف درهم فباعه بألف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لا ولو خيرا خلاصة ودرر ثم ذكر في الفصل الذي بعده ما نصه ومتى عين الأمر أشياء تعين إلا في بيعه بالنسيئة بألف فباعه بالنقد بألف جاز. بحر. اهـ.

إلى بند (2006) من القانون

لا يوافق.

/[و-97] بند (2007) من القانون

للكوكل أن يعزل نفسه عن الوكالة ويُسَجَّر موكله بذلك فإذا كان يترتب على عزل نفسه حصول ضرر لمصلحة المُوكل ضمن الوكيل المذكور هذا الضرر إلا إن كان استمرار القيام بالوكالة تترتب عليه مضرة لنفسه، راجع بند 1146 وبند 1372 وما بعده وبند 1991 مدني.

ذكر في الدر المختار وغيره إن الوكالة من العقود الغير اللازمة وأن الوكيل لا يصح أن يعزل نفسه من الوكالة إلا بعلم موكله إلا الوكيل بشراء شيء بعينه أو بيع ماله وإلا الوكيل في النكاح والطلاق [ظ-97] والعِتاق فإن الوكيل في هذه الأشياء يملك عزل نفسه وإن لم يعلم موكله.

إلى بند (2010) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (2011) من القانون

من ضمن ديننا إلى آخر قام بوفاء ما ضمنه للغريم إذا لم يقدّم المدين بوفائه، راجع بند 2021 وما بعده وبند 2034 وما بعده وبند 2040 وما بعده مدني.

في الدر المختار وحواشيه وأما كفالة المال فتصح به ولو المال مجهولا إذا كان ذلك المال ديننا صحيحا إلا إذا كان الدين مشتركا والدين الصحيح هو الذي [و-98] لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء وحكم الكفالة ثبوت حق المطالبة متى شاء الطالب سواء تعذر عليه مطالبة الأصيل أو لا واختيار الطالب تضمن أحدهما لا يوجب براءة الآخر ما لم توجد حقيقة الاستيفاء انتهى.⁴⁷

إلى بند (2013) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (2014) من القانون

يصح الإنسان أن يضمن ديناً على الغير من غير إذنه ولا علمه كما يجوز له أن يكون ضامناً للمدين الأصلي ولضامنه أيضاً، راجع بند 2028 وبند 2033 وبند/ظ-98 2035 وبند 2036 وبند 2046 مدني. موافق حيث لا مانع.

بند (2015) من القانون

تكون الضمانة صريحة لا كناية ولا تتعدى غير ما عُقدت له، راجع بند 2013 مدني.

في الدر المختار وركنها أي الكفالة إيجاب وقبول وشرطها كون المكفول به نفساً أو مالا مقدوراً لتسليم من الكفيل فلم تصح بحد وقود وفي الدين كونه صحيحاً قائماً لا ساقطاً بموته مفلساً ولا ضعيفاً كبذل كتابة ونفقة زوجته قبل الحكم بها اهـ.⁴⁸

إلى بند (2024) من القانون

[و-99] لا يوافق المذهب.

⁴⁸ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 ص 317

بند (2025) من القانون

إذا ضمن عدة أناس مدنيا في دين واحد توجه الطلب على كلٍ منهم بجميع هذا الدين وصاروا متضامنين، راجع بند 2026 وبند 2027 مدني. موافق حيث كانت الضمانة على التعاقب بأن كل واحد بعد الآخر قال في التنقيح نقلا عن نور العين عن النهاية ما نصه ثلاثة كفولوا بألف يطالب كل واحد بثلاث آلاف وإن كفولوا على التعاقب يطالب كل واحد بالآلف كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي والمرغيناني والثمرتاشي / [ظ-99] انتهى⁴⁹.

إلى بند (2037) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (2038) من القانون

إذا قبل رب الدين بالطوع والاختيار عقارا أو متاعا في مقابلة دينه برئت ذمة الضامن من الضمانة ولو صار انتزاع ذلك من تحت يد الدائن عقب دعوى في المحاكم، راجع بند 1234 وبند 1271 وبند 1626 مدني.

المُصرح به في معتمد كتب المذهب إنَّ الكفيل يبرأ بأداء الأصيل مطلقا وهو المديون إجماعا وكذا يبرأ الكفيل أيضا بإبراء رب الدين المديون.

/ [و-100] بند (2039) من القانون

تطويل أجل دفع الدين من طرف الدائن لا يقتضي أصلا براءة ذمة الضامن من ضمانه إنَّما يجوز له في هذه الحالة أن يُجبر المدين على قضاء الدين في الأجل الذي ضمن الدين بحلوله، راجع بند 1185 وما بعده وبند 1740 وبند 2032 وبند 2037 مدني.

في الدر المختار وغيره تأخر الدين عن الكفيل تبعا للمديون وأما قوله إنَّما يجوز له في هذه الحالة أن يُجبر المدين إلى آخره فغير موافق شرعا.

إلى بند (2043) من القانون

/ [ظ-100] لا يوافق المذهب.

بند (2044) من القانون

الصلح هو عقدٌ به يقطع النزاع الحاصل بين الخصمين في قضية أو يتدارك وقوعها وشرط هذا العقد أن يكون بالكتابة، راجع بند 467 وبند 499 وبند 513 وبند 888 وبند 1989 مدني وبند 249 وبند 1003 وبند 1004 محاكمات.

في الدر المختار الصلح هو عقدٌ يرفع النزاع ويقطع الخصومة وركنه الإيجاب فيما يتعين وفيما لا يتعين والقبول فيما يتعين أما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول لأنَّه إسقاط اهـ⁵⁰.

⁴⁹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 ص 628

⁵⁰ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 ص 337.

/[و-101] إلى بند (2049) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (2050) من القانون

إذا عقد أحدٌ صلحا على حقٍ يخصه ثم آل له حقٌ متعلق بشخص آخر يُماثلُه فما عقده من أحكام الصلح السابق لا يسري على الحقِّ الآيلِ إليه، راجع بند 2048 مدني.

موافق حيث لا مانع شرعا.

بند (2051) من القانون

إذا عقد أحد المستحقين المنفعة صلحا عليها فلا سراية له على بقية ذوي المنفعة الآخرين وليس لهم أن يتخذوها حجةً على إثبات ما يتدعون به، راجع بند/[ظ-101] 1165 وما بعده مدني. موافق حيث لا مانع شرعا.

بند (2052) من القانون

عقد الصلح يقطع النزاع بين الخصمين ويكون بمنزلة الحكم البتي الذي لا نقض فيه ولا إبرام فلا تُسمع فيه دعوى الخطأ في الموضوع ولا دعوى الغبن، راجع بند 888 وبند 1118 وبند 1304 وما بعده وبند 1356 مدني. موافق حيث كان الصلح مستوفيا شرائطه الشرعية.

إلى بند (2054) من القانون

لا يوافق المذهب.

/[و-102] بند (2055) من القانون

الصلح على سندات عُلم تزويرها بعد عقده فاسد بالكلية، راجع بند 1131 مدني وبند 214 وما بعده وبند 480 محاكمات.

في التنقيح في آخر كتاب الصلح ما نصه قال في جامع الفتاوى في الصلح ادعى مالا فصالحه ثم ظهر أن لا شيء عليه بطل الصلح اهـ. وفي حاشية الأشباه للبيروني من الصلح ما نصه وفي القنية لو ظهر أن المدعي مُبطل في دعواه بطل الصلح اهـ. وفي آخر صلح الأشباه أيضا ادعى مالا فأنكر فصالحه ثم ظهر بعده/[ظ-102] أن لا شيء عليه بطل الصلح كما في العمادية من العاشر اهـ⁵¹.

إلى بند (2057) من القانون

لا يوافق المذهب.

⁵¹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5 ص 636.

بند (2058) من القانون

يجوز تصحيح الغلط الواقع في حساب أي صلح كان، راجع بند 253 مدني وبند 541 محاكمات. موافق حيث لا مانع شرعا.

إلى بند (2070) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (2071) من القانون

الرهن هو عبارة عن عقد به /و-103[يضع المدين عند رب الدين أشياء للأمن على ما اقترضه من الدين منه، راجع بند 1101 وبند 1134 وبند 1915 وما بعده مدني. في الدر المختار وحواشيه الرهن هو جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاءه من الرهن كلا أو بعضا كأن كان قيمة المرهون أقل من الدين كالدين حقيقة أو حكما اهـ.⁵²

بند (2072) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (2073) من القانون

رب الدين الذي تحت يده الرهن له /ظ-103[الحق في استيفاء دينه من المرهون إذ وجود الرهن تحت يده يجعل له امتيازاً وأولوية على سائر أرباب الديون، راجع بند 2095 وبند 2102 مدني وبند 6 وبند 7 تجاري وبند 411 جنايات.

في الدر المختار وحواشيه وغير ذلك من كتب المذهب إنَّ المرتهن في الرهن الصحيح يكون أحقُّ بالرهن من سائر الغرماء وكذلك في الرهن الفاسد إذا كان الرهن الفاسد سابقاً على الدين ومات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن أولى من سائر الغرماء.

إلى بند (2075) من القانون

/و-104[لا يوافق المذهب.

بند (2076) من القانون

وفي جميع الحالات لا تثبت هذه الأولوية إلا إذا صار وضع الرهن المذكور تحت رب الدين وبقي في حوزته أو تحت يد آخر اتفق عليه الخصمان ورضيا به، راجع 1286 وبند 1606 وما بعده مدني.

في الدر المختار وحواشيه للعلامة ابن عابدين فإذا سلمه وقبضه المرتهن حال كونه محوزاً مفراً مميزاً لزم أفاد إنَّ القبض شرط للزوم كما في الهبة وصح في المجتبى أنَّه شرط الجواز قال محمد لا يجوز الرهن إلا مقبوضاً ومثله في /ظ-104[كافي الحاكم ومختصر الطحاوي والكرخي والتخلية بين الرهن و المرتهن قبض حكماً على الظاهر أي ظاهر الرواية وهو الأصح وفي الدر المختار من باب الرهن

⁵² الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص 683.

يوضع على يد عدل وحواشيه إذا وضع الراهن والمُرْتَهَنُ الرهن على يد عدل صحَّ الرهن ويتم ويلزم بقبض العدل لأنَّ يده في حقِّ المالية يد المُرْتَهَنِ ولذا لو هلك كان في ضمان المُرْتَهَنِ⁵³.

بند (2077) من القانون

يجوز إعطاء الرهن من طرف إنسان آخر عن المدين، راجع بند 2014 وبند 2015 وبند 2090 مدني. / [و-105] موافق حيث لا مانع.

بند (2078) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (2079) من القانون

يبقى الملك تحت يد المُرْتَهَنِ الواضع اليد عليه للوثوق بوفاء دينه إلى أن يخرج من ملك المدين إذا قضى عليه بذلك وقبض الرهن إما هو وديعة يأمن به المُرْتَهَنُ على امتيازته وأولويته عن غيره من أرباب الديون، راجع بند 1927 وبند 2073 وبند 2102 وما بعده مدني.

المُصرح به في معتمد كتب المذهب إنَّ المُرْتَهَنَ له الحبس الدائم إلى أن يقبض / [ظ-105] دينه حتى إنَّ المُرْتَهَنَ لا يكلف تمكين الراهن من بيعه ليقضي دينه بثمنه لأنَّ حكم الرهن الحبس الدائم حتى يقبض دينه أو إبراء بعضه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين أو يُبرئها اعتباراً بحبس المبيع وقال في ردِّ المُحتار عند قوله في الدر وهو مضمون إذا هلك ما نصه يعني إنَّ ماليته مضمونة وأما عينه فأمانة ناقلاً ذلك عن حاشية الحموي على الأشباه عن الاختيار اهـ، وتقدم إنَّ المُرْتَهَنَ أحقُّ بالرهن من سائر الغرماء انتهى.⁵⁴

/ [و-106] بند (2080) من القانون

يضمن المُرْتَهَنُ ضياع المَرهون وما يحدث به من العيب أو التلف بحسب القوانين المقررة في كتاب الإلزامات والعقود الشرطية العمومية إنَّ كان ذلك ناشئاً عن إهماله وعلى المدين القيام بالمصاريف النافعة أو الضرورية التي صرفها المُرْتَهَنُ لصيانة وحفظ المَرهون، راجع بند 1137 وبند 1375 وبند 1381 وبند 2086 وبند 2102 مدني.

في الدر المُختار وهو أي الرهن مضمون إذا هلك بالأقل من قيمته ومن الدين والمُعْتَبَر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك / [ظ-106] ثم قال فيه وفي حواشيه وضمن بإيداعه وإعارته وإجارته واستخدامه وتعديه كالقراءة وفيه البيع واللبس والركوب والسكنى بلا إذن كل قيمته بالغة ما بلغت لأنَّه صار غاصباً اهـ، وما يحدث في الرهن من العيب والتلف مضمون شرعاً على المُرْتَهَنِ قال في الدر المُختار وحواشيه من باب التصرف في الرهن والجناية عليه إلى آخره والأصل إنَّ نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين فإنَّه يذهب قسطه من الدين اهـ، وقال في الدر المُختار وحواشيه من كتاب الرهن وأجرة بيت حفظه أي الرهن وحافظه ومأوى الغنم على المُرْتَهَنِ / [و-107] وأجرة راعيه لو حيواناً ونفقة الرهن كمأكله ومشربه وكسوة الرقيق وأجرة ظنَّ ولد الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجذاه والقيام بمصالحه والخراج والعشر على الراهن والأصل فيه أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه

⁵³ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 6 ص 479.

⁵⁴ المصدر نفسه، ج 6 ص 479.

وتبقيته فعلى الراهن لأنه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لأن حبسه له اهـ، فلو صرف المرتهن المصاريف الواجبة على الراهن بدون إذن الراهن لا يكون له الرجوع بشيء شرعا لأنه متبرع حينئذ انتهى.⁵⁵

إلى بند (2113) من القانون

/[ظ-107] لا يوافق المذهب.

بند (2114) من القانون

الرهن هو حق متأصل ثابت على العقارات المحبوسة لوفاء الدين المعقود بسند معتبر، راجع بند 2093 وبند 2094 مدني.

والرهن لا يتجزأ ولا يتبعض بدفع ما على بعض العقار المرهون بل لا يزال العقار كله وكل جزء من أجزائه ضامنا ولو لآخر جزء يبقى من الدين، راجع بند 1217 وبند 1218 مدني.

ويبقى حكم الرهن على العقارات مستمرا ضامنا للدين ولو نُقلت ببيع أو غيره إلى يد أخرى غير اليد الراهنة، راجع بند 2166 وما بعده وبند 2180 مدني.

/[و-108] في الدر المختار وحواشيه وغير ذلك من معتمد كتب المذهب الرهن هو جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاء هذا الحق من الرهن بمعنى المرهون وذلك الحق كالدين حقيقة أو حكما وحكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقبض المرتهن دينه ولا يكلف المرتهن تمكين الراهن من بيعه ليقضي دينه بثمنه بل يبقى محبوسا تحت يده إلى أن يستوفي دينه وكذلك لو قضى الراهن بعض دين المرتهن أو إبراء بعضه لا يكلف المرتهن تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين أو يبرئها كما قدمنا ذلك ولو باع الراهن الرهن لا يكون بيعه نافذا بدون إجازة مرتهنه / [ظ-108] والبيع ونحوه لا يوجب نزع الرهن من تحت يد المرتهن قبل وفاء دينه كما هو موضح به في كتب المذهب.

إلى بند (2205) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (2206) من القانون

إذا كان على القاصر ولو مأذونا بالمعاملات أو على المحجور عليه دين فلا يجوز تعريض عقارهما للبيع قبل بيع منقولاته وأمتعته، راجع بند 2170 وبند 2171 وبند 2207 مدني. موافق حيث لا مانع.

بند (2229) من القانون

يجب لصحة التملك بالمدة الطويلة أن يكون مستمرا غير منقطع لا منازعة فيه وأن يكون معلوما بالتواتر غير محتمل لشبهة / [ظ-109] وأن يكون وضع اليد باستناد إلى حق الملكية، راجع بند 2236 وما بعده وبند 2242 وما بعده مدني.

⁵⁵ الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص 683.

المُصرح به في كتب المذهب إنَّ مجرد وضع اليد لا يفيد الملكية ولو طالَّت مدة وضع اليد وإنَّما إذا كان واضع اليد مستندا إلى أنَّ الشيء الذي هو واضع يده عليه ومُتصرف فيه تصرف الملاك ملكه وشاهد أحد تصرفه المذكور المدة المحددة شرعا ثم ادَّعى المشاهد للتصرف المذكور بأنَّ هذا الشيء ملكه لا تسمع دعواه لأنَّ ترك الدعوى مع المشاهدة هذه المدة مع التمكن يدل على عدم الحقِّ / [و-110] ظاهرا قال في جامع الفتاوى وقال المُتأخرون من أهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ستة وثلاثين سنة إلا أنَّ يكون المُدعي غائبا أو صديبا أو مجنونا وليس لهما وليّ أو المُدعي عليه أميرا جائرا يخاف منه كذا في الفتاوى العتابية وقال الولوالجي في فتاويه رجل تصرف زمانا في أرض ورجل آخر رأى الأرض والتصرف ولم يدعُ ومات على ذلك لا تسمع بعد ذلك دعوى ولده فترك على يد المتصرف لأنَّ الحال شاهد اهـ⁵⁶، تنقيح.

بند (2230) من القانون

يحمل واضع اليد على أنَّه وضع يده لنفسه / [ظ-110] وأنَّه مُتصرف بملكية ما وضع يده عليه ما لم يَقم دليل على أن يصلَّ وضع يده كان بالنيابة عن غيره، راجع بند 1350 وبند 1352 وبند 2234 مدني.

قال في الدُر المُختار وحواشيه ومن في يده شيء سوى رقيق يُعبر عن نفسه ولم يعلم رقه فلك أنَّ تشهد إنَّ هذا الشيء ملكه إنَّ وقع في قلبك أنَّه ملكه وإلا لا ولو عاين القاضي ذلك جاز له القضاء به أي إذا ادعاه المالك وإلا لا وإنَّما جازت الشهادة بالشيء لوضع اليد لأنَّ اليد أقصى ما يستدل به على الملك إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب / [و-111] كلها فيكفي بها ويشترط أن لا يُخبر الشاهد عدلان بأنَّ هذا الشيء لغير واضع اليد فلو أخبراه بذلك لم تجز له الشهادة بالملك فمجرد اليد لا يكفي اهـ⁵⁷.

بند (2231) من القانون

إذا كان أصل وضع اليد بالنيابة عن الغير فإنَّه يحمل استمراره على ذلك ما لم يَقم دليل على خلاف ذلك، راجع بند 2236 وما بعده مدني.

موافق حيث لا مانع .

بند (2232) من القانون

ما كان للمالك فيه الإباحة والرخصة فعلا أو تركا فمحض فعله أو تركه منه لا يفوت / [ظ-111] به حقه بالمدة الطويلة، فمجرد ترك بنائه في أرضه ثلاثين سنة لا يفيد الجار أن يمنع من ذلك بطول المدة وترخيصه لرعي المواشي في أراضي المخدمة أربعين سنة لا يجعل للغير الحقوق في استدامة الرعي بدون إذنه، راجع بند 2229 مدني. موافق حيث لا مانع شرعا.

بند (2233) من القانون

لا يفيد الاغتصاب بالجبر والإكراه صحة تملك الغاصب لما استلبه من الغير كرها عنه ولا يزول عن المَغصوب ملكية ملكه الأصلي بمُكته المدة الطويلة تحت يد الغاصب / [و-112] ما دام غاصبا. فلا

⁵⁶ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر بيروت، 1992، ج 5 ص 422.

⁵⁷ علاء الدين محمد بن (محمد أمين المعروف بابن عابدين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي (ت 1306هـ) ، قره عين الأخبار لتكملة رد المحتار علي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» (مطبوع بآخر رد المحتار)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ج 7 ص 516.

يُعتبر وضع اليد مفيد الترتب حكم طول المدة عليه إلا من وقت زوال الجبر والإكراه، راجع بند 1109 وبند 1111 وما بعده وبند 2229 مدني وبند 400 جنائيات.

المُصرح به في كتب المذهب إنَّ الغَصَبَ حكمه الإثم لمن عَلِمَ أنَّه مال الغير وأَنَّهُ يجب على الغاصب ردُّ العين ما دامت قائمة والغَرْمُ إذا هلكَتْ وإنَّ وضع يده على الشيء المَغْصوب لا يفيد الملكية ولو طالت المدة مطلقاً ولو زال الجَبْرُ والإكراه إلَّا إذا انتقل الملك إلى الغاصب / [ظ-112] بناقل شرعي اهـ.

إلى بند (2235) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (2236) من القانون

مَنْ كان واضعاً يده نيابة عن الغير مؤقتاً ليس له حقُّ التملك بالمدة الطويلة أياماً طال وضع يده كالمُستأجر للأرض الزراعية وأمين الإيداع وذي المنفعة وغيرهم ممن يكون واضع اليد مؤقتاً نيابة عن المالك فلا حقَّ لواحد منهم في دعوى التملك بالمدة الطويلة، راجع بند 2231 وما بعده مدني.

موافق حيث لا مانع شرعاً.

/ [و-113] بند (2237) من القانون

وكذلك لا يجوز لورثة الواضع اليد بالنيابة المؤقتة ممن ذُكر بالبند السابق حقُّ التملك بالمدة الطويلة المذكورة بذلك البند في شأن واضعي اليد بالأوصاف المُتقدمة، راجع بند 724 وبند 1122 وبند 2235 مدني. موافق.

بند (2238) من القانون

وإنَّما يجوز لمن ذكر بالبندين السابقين أن يكون له حقُّ التملك فيما هو تحت يده بالمدة الطويلة إذا تغيرت صفة وضع يده إمَّا بسبب اعتماد على تمليك حدث له / [ظ-113] من أجنبي يدعي الملكية أو بسبب مناقضة المالك نفسه بتطلب الأحكام المترتبة عن الملكية ثمَّ بالكف عنها عقب ادِّعاء واضع اليد لها فلواضع اليد حينئذ بعد المدة الطويلة أن يُعارضه بالتناقض ويدفعه، راجع بند 2240 مدني. المُصرح به في كتب المذهب إنَّ حقَّ التملك لمن ذُكر في البندين السابقين لا يكون إلا بناقل شرعي من المالك الحقيقي فقط.

إلى بند (2247) من القانون

لا يوافق المذهب.

بند (2248) من القانون

/ [و-114] ينقطع حقُّ المدة الطويلة بالنسبة للمدين أو لواضع اليد باعتراف الأول بالدين للغيريم وباعتراف الثاني بالملكية لربِّ الملك، راجع بند 1338 مدني وبند 352 محاكمات.

موافق حيث لا مانع.

إلى بند (2287) من القانون

/[و-109] لا يوافق المذهب.

بند (2288) من القانون

وضع اليد حيازة الإنسان لشيء من الأشياء أو الانتفاع بحق من الحقوق والمنافع بشرط تمكن الحائز أو المُنتفع مما حازه أو انتفع بنفسه أو بوكيل نائب عنه في ذلك، راجع بند 1127 وبند 2279 مدني وبند 23 وما بعده محاكمات. موافق حيث لا مانع.

تَمَّ بِفَضْلِ اللَّهِ وَحَمْدِهِ

