

T.C.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

SÜLEYMAN b. ALİ el-KARAMÂNÎ’NİN

“*el-ES’İLE ve’l-ECVİBE el-MÜTE‘ALLİKA*

bi-CÂMİ’İ’L-FUSÛLEYN” İSİMLİ ESERİNİN

TAHKİK VE TAHLİLİ

Şerafettin Sökülmez

2502130537

DANIŞMAN

Prof. Dr. Ahmet Hamdi Furat

İSTANBUL – 2021

ÖZ

SÜLEYMAN b. ALİ el-KARAMÂNÎ'NİN “*el-ES'İLE ve'l-ECVİBE el-MÜTE'ALLİKA bi-CÂMİ'İ'L-FUSÛLEYN*” İSİMLİ ESERİNİN TAHKİK VE TAHLİLİ

Çalışmamız, ilk dönem Osmanlı âlimlerinden Şeyh Bedreddin'in *Câmi 'u'l-fusûleyn* isimli eserinde Hanefi fukahâsına yaptığı itirazlara Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin yazdığı bir reddiye'nin tahkiki ve tahlili üzerine yapılmıştır. Mezkûr eser ağırlıklı olarak yargılama hukuku ve muâmelat konularından teşekkül etmiştir. Eserin kaynaklarından yapılan alıntılar, başta Süleymaniye Kütüphanesi olmak üzere yazma eser kütüphanelerinde yaptığımız araştırmayla yerinde tespit edilmiştir. Çalışmamızda Şeyh Bedreddin'le Süleyman b. Ali'nin fıkıhçılığının mukayesesi yapılmıştır. Şeyh Bedreddin'in *el-Esile ve'l-Ecvibe*'deki fetvalarından onun ilmî kişiliği tespit edilmiş ve *Vâridât* isimli eserindeki fikirlerinin *el-Esile ve'l-Ecvibe*'de yer alıp almadığı kontrol edilmiştir. Süleyman b. Ali'nin Şeyh Bedreddin'e niçin itiraz ettiği ve nasıl cevaplar verdiği konusu incelenmiştir. Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Girişte araştırmanın konusu, önemi, amacı, yöntemi ve kaynakları üzerinde durulmuştur. Birinci bölümde Süleyman b. Ali'nin hayatı, ilmî kişiliği, görevleri, yaşadığı dönemin ilmî ve siyasî yapısı ve eserlerinden bahsedilmiştir. İkinci bölümde *el-Esile ve'l-Ecvibe el-mute'allika bi Câmi 'i'l-fusûleyn*'in telif nedeni, muhtevası, metodu, imla özellikleri ve *Câmi 'u'l-fusûleyn* üzerine yapılan çalışmalardan bahsedilmiştir. Üçüncü bölümde Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin fikhî tercihleri, tercihleri ifade eden lafızlar, Şeyh Bedreddin'le Süleyman b. Ali'nin fıkıhçılığının mukayesesi yapılmıştır. Eser, metin seçimi metodu ile üç nüshadan tahkik edilmiş ve nüsha farklılıkları dipnotta gösterilmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Câmi 'u'l-fusûleyn*, Şeyh Bedreddin, *el-es'ile ve'l-Ecvibe*, Süleyman b. Ali.

ABSTRACT

THE CRITICAL EDITIAL AND ANALYSIS OF “*AL-ES’İLE VA’L-ECVİBE AL-MUTEALLİKA Bİ-CÂMİ’İ’L-FUSÛLEYN*” BY SULEYMAN b. ALİ EL-KARAMÂNÎ

Our thesis is about Sheikh Bedreddin's objections to Hanafi jurists in his work named *Camiu'l fusuleyn*. Suleyman b. Ali wrote a refusal answers to these objections. We have investigated and analyzed this refusal. This refusal generally includes jurisdictional law and transaction issues. In addition, the two scholars' juridical approaches to the issues were emphasized through the sample issues selected from the work, and the place of the work in the Hanafi school was pointed out. In study of Sheikh Bedreddin and Suleyman b. Ali's legalism, we compared their legal aspects. The sources of the work are available in manuscript libraries. Our thesis consists of three parts. In the introduction, we talked about the subject, importance, purpose, method and sources of the research. In the first chapter, we talked about Suleyman b. Ali's lives and his scientific personality. We also talked about the scientific and political situations of the period in which they lived. We talked in the second part, the reason for the copyright, content, method, orthographic features of *al-Esile ve'l-Ecvibe al-mute'allika bi Câmi'i'l-fusûleyn* and the studies on *Câmi'u'l-fusûleyn* . We evaluated the work in terms of content and style. The sources cited in the work were introduced and the accuracy of the citations were checked. In the third part, we checked whether his ideas in his work named *waridat* were included in *al-Esile ve'l-Ecvibe*. The fiqh preferences of Suleyman b. Ali al-Karamani, the words expressing the preferences, Sheikh Bedreddin and Süleyman b. Ali's jurisprudence was compared. We examined why Suleyman b. Ali objected to Sheikh Bedreddin and how he answered him. We have examined the work in three copies. We showed the copy differences in a footnote and wrote the copy completely.

Keywords: Şeikh Bedreddin, *Câmi' u'l-Fusûleyn*, Suleyman b. Ali, *al-As'ile va'l-Acvibe*, *qâdi*.

ÖNSÖZ

Süleyman b. Ali el-Karamânî, Karahisar kadılığından azledilmesi neticesinde çalışmadan geçen günlerine teessüf ederek yaşlılık günlerini değerlendirecek bir çaba içine girmiş ve *Câmi 'u'l-fusûleyn*'i ilmî bir tetkikten geçirmeye ve ona bir reddiye yazmaya karar vermiştir. Bu kararı almasında Şeyh Bedreddin'in değerlendirmeleri ve Hanefî âlimlerine yönelttiği eleştirileri önemli bir rol oynamıştır. Çünkü Şeyh Bedreddin eleştirilerinde mezhebin önde gelen âlimlerinin görüşlerine itiraz eden, son dönem âlimlerine de itibar etmeyen bir tavır benimsemiştir. Bu yaklaşımı tepkiyle karşılanmış ve *Câmi 'u'l-fusûleyn*'i eleştiren eserler yazılmasına sebep olmuştur. Bu eserlerden biri de Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin (924/1518) telif ettiği *el-Es'iletü ve'l-Ecvibetü'l-müte'allika bi-Câmi 'i'l-Fusûleyn* isimli eseridir. Süleyman b. Ali fıkıhın usulüne ve fıkıh kaidelerine uygun ilmî bir araştırmayla Şeyh Bedreddin'in itirazlarına cevaplar hazırlamıştır. Şeyh Bedreddin eleştirilerinde mezhebin imamlarını ve meşâyihini görüşlerinde tutarlılık olup olmadığı yönüyle sorgulamıştır.

Kitabın mukaddimesinde belirtildiğine göre Süleyman b. Ali, Kastamonu kadılığına tayin edilmeden önce kaleme aldığı *el-Es'ile ve'l-Ecvibe el-müte'allika bi-Câmi 'i'l-Fusûleyn* isimli eserinin müsveddesini yeniden gözden geçirmiş ve itimat ettiği görüşleri temize çekmiştir. Ramazan ayının başında eserin yazımına başlamış ve h. 904/1498 yılı Safer ayının sonunda altı ay gibi bir sürede bitirmiştir. Daha sonra hâlini arz etmek ve eserini ithâf etmek için II. Beyazıt'a dualar ve methiyeler eşliğinde bir tezkire yazmıştır. Süleyman b. Ali *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de geçen yaklaşık 420 meselede başta yargılama ve muâmelât konuları olmak üzere Şeyh Bedreddin'e fıkıh ilminin usulüne ve muktezasına uygun cevaplar hazırlamıştır. Cevaplar sadece ilmî olarak verilmiş ve eserde geçen meselelerle sınırlı tutulmuştur. Şeyh Bedreddin'in tutarsız dediği, gerekçesini aceleyle değerlendirip Hanefî imamlara itiraz ettiği hususları, gerekçeleriyle izah ederek cevaplarını hazırlamıştır.

Süleyman b. Ali, *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'i “usul ve furu konularını bir araya getiren, gayeleri gerçekleştirmede öncü ve eşsiz, furuda benzeri görülmeyen, gönle rahatlık veren, kadri yüce, lafızları bilmece gibi ancak selef'e itiraz eden ve halef'in sözlerine itibar etmeyen” bir eser olarak tanıtmıştır. Eserin müellifini tanıtırken onun: “Onlar

öyle diyorsa ben de böyle diyorum, şöyle olması uygun olur demeye düşkün ve yazdıklarında aceleci biri” olduğunu belirtmiştir. Mezkûr eserdeki konuların çoğunu dava ve kısmen muâmelât konuları teşkil etmektedir, eser edebü’l-kâdî türünde yazılmıştır denilebilir.

Süleyman b. Ali eserinde hükümlerin illetlerine temas etmiştir. Bu yönüyle eserin fetva konusunda usul ve metod öğretici, meleke kazandırıcı bir özelliğe sahip olduğu söylenebilir.

Eserde alıntı olarak verilen bilgiler kaynaklarından araştırılmak üzere başta Süleymaniye Kütüphanesi olmak üzere ilgili yazma eser kütüphanelerine gidilmiştir. Araştırmalarımız esnasında dava konusuyla ilgili çok sayıda fetvanın alıntılıandığı *ez-Zahîretü’l-Burhâniyye* isimli fetva kitabında dava konusunun bulunmadığını tespit ettik. Yine çokça atıf yapılan *el-Fetâvâ’r-Reşîdiyye* isimli fetva kitabından yapılan alıntıları bulamadık. Süleymaniye Kütüphanesi’nde elli varaklık *Fetâvâ’r-Reşîdiyye* isminde bir eser bulunmaktadır ancak dava konuları bu eserde yer almamaktadır.

Tez üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde Süleyman b. Ali el-Karamânî’nin hayatından, eserlerinden, yaşadığı dönemin ilmî ve siyasî durumlarından bahsedilmiştir. İkinci bölümde eser üslup ve muhteva açısından değerlendirilmiş, eserden seçilen örnek meseleler üzerinden Süleyman b. Ali ve Şeyh Bedreddin’in fıkıhçılık yönleri ortaya konmuştur. Üçüncü bölümde eserin nüshalarına ait özellikler belirlenerek metin seçimi yöntemiyle eserin tahkiki yapılmıştır.

Tez çalışmamızın başından itibaren tez nüshasının belirlenmesi, yaptığım çalışmaların değerlendirilmesi ve beni yönlendirmesinde desteğini esirgemeyen danışman hocam Prof. Dr. Ahmet Hamdi Furat’a, yakın ilgi ve önerileriyle çalışmama zenginlik kazandıran Prof. Dr. Abdullah Kahraman hocamıza, Prof. Dr. Necmeddin Kızılkaya, Doç. Dr. Abdullah Durmuş hocalarıma, tezimin tahkikini kontrol edip emeğini esirgemeyen ve bu konuda desteğini gördüğüm Okan Kadir Yılmaz’a ve prof. Dr. Ertuğrul Boynukalın hocama kalbî şükranlarımı sunarım. Ayrıca bu zorlu süreçte her zaman yanımda olan değerli eşime ve oğlum Abdullah Sökülmez’e en içten sevgilerimi takdim ederim.

Şerafettin Sökülmez/ İstanbul

İÇİNDEKİLER

ÖZ	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ	iii
KISALTMALAR LİSTESİ	x
GİRİŞ	1
1- ARAŞTIRMANIN KONUSU, AMACI VE ÖNEMİ	4
2- LİTERATÜR DEĞERLENDİRMESİ	5
3- ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ	7

BİRİNCİ BÖLÜM

I. SÜLEYMAN B. ALİ EL-KARAMÂNÎ'NİN (V. 924/1518) HAYATI VE ESERLERİ

A. HAYATI	9
1. Yaşadığı Dönem	9
a) Siyasi Durum	9
b) İlmî Hayat	11
2. İsmi ve Nesebi	12
3. Hocaları	13
4. Görevleri	14
a) Abbâsiye Medresesi Müderrisliği	14
b) Konya Nalıncılar Medresesi Müderrisliği	15
c) Kayseri Pervane Bey Medresesi Müderrisliği	15
B. ESERLERİ	15
1. Fıkıhla İlgili Eserleri	15
a) Sadruşşerîa'nın Vikâye Şerhine Haşiyesi	15
b) Şerhu Mecmei'l-bahreyn	16
c) Kitâbu'l-hilâfiyyât	16
d) Risale fi kitâbi's-savm	16
e) Risâle fi hakkı'l-velâ	17
f) Risâletü feyi'z-zevâl	17
g) Risâle aşrun fi aşrin	17
h) Risâle fi semti'l-kible	17
i) Şerhu'l Ferâiz	18
2) Aruzla İlgili Risâleleri	18
a. Tahmîsü Kasîdeti'l-bürdeti ve nazîratüha:	18
b. Aruz ilmine dair bir Risalesi.	19
3) Ahlaka dair eseri	19
a. Siyerü's-sâlikîn ve Sirâcü'l- hâlikîn	19

İKİNCİ BÖLÜM

I. EL-ES'İLE VE'L-ECVİBE EL-MÜTE'ALLİKA Bİ-CÂMİ'İ'L-FUSÛLEYN

A. ADI VE MÜELLİFİNE AİDİYETİ	19
1. Telif nedeni ve Tarihi	20
2. Konusu ve Muhtevası	21
3. Câmî'u'l- Fusûleyn Üzerine Yapılan Çalışmalar	26
4. el-Karamanî'nin Metodu	29
5. Dil ve İmla Özellikleri	30
6. Kaynakların Değerlendirilmesi	31
B. EL-ES'İLE VE'L-ECVİBE EL-MÜTE'ALLİKA Bİ-CÂMİ'İ'L FUSÛLEYN'İN YAZMA NÜSHALARI	32
1. Turhan Vâlide Sultan Nüshası	33

2. Feyzullah Efendi Nüshası.....	34
3. Kahire el-Ezheriyye Nüshası	36
C. TAHKİKTE TAKİP EDİLEN YÖNTEM	37

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

I. SÜLEYMAN B. ALİ EL-KARAMÂNÎ'NİN EL-ES'İLE VE'L-ECVİBE'DEKİ FİKHÎ TERCİHLERİ

II. EL-ES'İLE VE'L-ECVİBE EL-MÜTE'ALLİKA Bİ-CÂMÎ'L' FUSÛLEYN'DE MEZHEP İÇİ TERCİHLER VE TERCİHLERDE KULLANILAN TABİRLER..... 40

A. FETVA LAFZIYLA İLGİLİ TERCİH LAFIZLARI	40
B. FETVA DIŞI TERCİH LAFIZLARI	42
C. TERCİH EDİLMİYEN GÖRÜŞLER İÇİN KULLANILAN LAFIZLAR	45
D. TERCİH SEBEPLERİ	46

III. ŞEYH BEDREDDİN VE SÜLEYMAN EL-KARAMÂNÎ'NİN İCTİHÂD VE TAKLİD KONUSUNDAKİ ANLAYIŞ FARKLILIKLARI..... 47

IV. EL-ES'İLE VE'L-ECVİBE EL-MÜTE'ALLİKA Bİ-CÂMÎ'L' FUSÛLEYN'DE ŞEYH BEDREDDİN'İN ELEŞTİRİLERİNE SÜLEYMAN B. ALİ EL-KARAMÂNÎ'NİN VERDİĞİ CEVAPLAR..... 55

V. SÜLEYMAN B. ALİ VE ŞEYH BEDREDDİN'İN FİKHİÇİLİĞİNİN MUKAYESESİ..... 74

SONUÇ

KAYNAKÇA

A. ESERİN TAHLİL (DİRÂSE) BÖLÜMÜNDE İSTİFADE ETTİĞİMİZ	89
KAYNAKLAR:	89

EKLER..... 97

EK-1. "EL-ES'İLETÜ VE'L-ECVİBETÜ'L-MÜTE'ALLİKA Bİ-CÂMÎ'L' FUSÛLEYN" İSİMLİ ESERİN TAHKİKİ ARAPÇA METNİ.....	97
---	----

99..... الرموز والإختصارات المستعملة في التحقيق

100..... [المقدمة] بسم الله الرحمن الرحيم

103..... الفصل الأول في القضاء وما يتصل به

103..... [أحكام دار الحرب]

107..... [العزل الحكمي وأحكام المرتد]

109..... [قضية قبول القاضي الهدية]

109..... الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه

111..... الفصل الثالث فيما يصلح خصما لغير ومن لا يصلح

111..... [فيمن يشترط حضرته لسماع الدعوى ومن لا يشترط]

115..... الفصل الرابع في الدعاوى والخصومات

116..... [دعوى الدين]

118..... الفصل الخامس في القضاء على الغائب

119..... [قضاء يتعدى إلى غير المقضي عليه]

127..... [التصرف في أموال الغائب والمفقود]

128..... الفصل السادس: في بيان أنواع الدعوى وشروط صحتها

128.....	[تفسير الحمل والمؤنة]
128.....	[ظهور المشهود به بخلاف ما شهدوا وظهور المدعى بخلاف ما ادعى]
131.....	[دعوى الكيل بالوزن]
132.....	[دعوى العطارة والغدالي]
134.....	[إن مجرد أمر السلطان إكراه]
134.....	[دعوى الأعيان والأموال بسبب الإقرار وأن الإقرار ما هو]
137.....	الفصل السابع في تحديد العقار
137.....	[وما يدخل في دعوى العقار وغيره تبعاً]
138.....	[تفسير أرض ميان ديه]
139.....	[ما يصح ذكره حداً وما لا يصح]
141.....	[دعوى سكنى الدار ببيان حدود الدار]
141.....	[حكم الغلط في بعض الحدود]
147.....	الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد
147.....	[ذكر التاريخ في الدعوى والشهادة]
153.....	[ما يثبت به سبق التاريخ وما لا يثبت]
157.....	[معرفة الخارج من ذي اليد]
158.....	الفصل التاسع في الإشارة والنسب
158.....	[ما يشترط بيانه لصحة المحاضر والسجلات]
160.....	[هل تثبت المعرفة للشاهد بإخبار العدلين]
161.....	هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتعاقدين بوجههما أو نسبهما في الوثائق أم لا؟
163.....	الفصل العاشر في التناقض في الدعاوي
166.....	[دعاوي الدفع وما يتصل به]
196.....	الفصل الحادي عشر في الاختلافات بين الدعاوي
199.....	الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى
200.....	الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه
201.....	الفصل الرابع عشر فيما كتب شهادته في صك
202.....	الفصل الخامس عشر في التحليف
206.....	الفصل السادس عشر في الاستحقاق
212.....	الفصل السابع عشر في بيان العقود
213.....	الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء
215.....	الفصل التاسع عشر في مسائل الإجارة
216.....	الفصل العشرون في دعوى النكاح
217.....	[دعوى المهر]
219.....	[دعوى الجهاز]
220.....	[أحكام الخلوة]

220.....	الفصل الحادي والعشرون فيما يسري إلى الولد من الحق والأرش
221.....	الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع
225.....	الفصل الثالث والعشرون في الأمر باليد
238.....	الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي
242.....	[ما ينفذ من التصرفات السابقة بإجازة لاحقة]
242.....	الفصل الخامس والعشرون في الخيارات
254.....	الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود
259.....	الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب
259.....	الفصل التاسع والعشرون في إقرار أحد الورثة
260.....	الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها
262.....	الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب
263.....	الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها
263.....	[في غصب القن وما يتعلق به]
269.....	[إعارة الدواب وما يتعلق عليها]
272.....	[ضمان الزاعي والبقر]
278.....	[ضمان الجنين]
279.....	الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات
288.....	الفصل الخامس والثلاثون فيما يمنع عنه وما لا يمنع
293.....	الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان
293.....	[في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه]
296.....	[في شراء الحائط والإقرار به والصلح عليه]
297.....	الفصل السابع والثلاثون في معرفة مسمى الأسامي
298.....	الفصل الثامن والثلاثون في مسائل الكلمات الكفرية
304.....	الفصل التاسع والثلاثون في المتفرقات
307.....	الفصل الأربعون في خلل المحاضر والسجلات
310.....	[محضر دعوى]
311.....	[محضر دعوى مال الإجارة المفسوخة]
315.....	[محضر دعوى الثمن]
315.....	[سجل في إثبات ملكية جمل]
316.....	[محضر دعوى ثمن أرسله المدعي إلى المدعى عليه لبيعه]
317.....	[محضر دعوى العدالي]
Ek 2. Ezheriyye Kütüphanesi 1945/26784 nüshasının ilk ve son sayfaları.....	319
Ek-3: Turhan Valide Sultan 97 nr. nüshasının ilk ve son sayfaları	320
Ek-4: Feyzullah Efendi 647 nr. nüshasının ilk ve son sayfaları	321
Ek-5 Nüshada yer alan ayetlerin listesi	322
Ek-6 Nüshada yer alan hadisler listesi	323

EK-7 NÜSHADA İSİMLERİ GEÇEN ÂLİMLERİN VEFAT TARİHLERİ	324
EK-8 ŞEYH BEDREDDİN'İN HAYATI VE ESERLERİ	327
1. <i>Siyasi Hayat</i>	327
2. <i>İlmi Durum</i>	327
3. <i>Şeyh Bedreddin'in Adı ve Nesebi</i>	328
4. <i>Şeyh Bedreddin'in Doğum Yeri ve Tarihi</i>	329
5. <i>Şeyh Bedreddin'in Tahsili ve Hocaları</i>	329
6. <i>Şeyh Bedreddin'in Ders Arkadaşları</i>	331
7. <i>Şeyh Bedreddin'in Görevleri</i>	331
8. <i>Şeyh Bedreddin'in İsyanı ve İdamı</i>	332
9. <i>el-Es'ile ve'l-Ecvibe'de Şeyh Bedreddin'in Kişiliği</i>	334
EK-9: ŞEYH BEDREDDİN'İN ESERLERİ	337
1. <i>Câmi'u'l-Fusûleyn</i>	337
2. <i>Câmi'u'l-Fusûleyn'e Atıfta Bulunan Kitaplar</i>	342
3. <i>Letâifü'l-İşârât</i>	343
4. <i>et-Teshîl</i>	344
5. <i>et-Teshîl ile Câmi'u'l-Fusûleyn'in Mukayesesi</i>	348
6. <i>Vâridât</i>	349
7. <i>Hâşiyetü Fusûsi'l-hikem</i>	351
8. <i>Çerağ el-Fütûh</i>	351
9. <i>Unkûdü'l-Cevâhir</i>	351
10. <i>Nûrû'l-Kulûb</i>	351
11. <i>Tefsîru Ayeti'l-Kürsî</i>	352
EK- 10 <i>EL-ESİLE VE'L-ECVİBE EL-MÜTEALLİKA Bİ CÂMİ'İ'L-FUSÛLEYN'</i> DEKİ KAYNAK ESERLERİN RUMUZLARI	352
EK- 11. <i>EL-ESİLE VE'L-ECVİBE EL-MÜTEALLİKA Bİ CÂMİ'İ'L-FUSÛLEYN'</i> İN KAYNAKLARI	356
EK.12 ESERİN TAHKİK BÖLÜMÜNDE İSTİFADE ETTİĞİMİZ ARAPÇA KAYNAKLAR:	394
ÖZGEÇMİŞ	400

KISALTMALAR LİSTESİ

A.e.	: Aynı eser
A.g.e.	: Adı geçen eser
A.mk.	: Adı geçen makale
a.mlf.	: Aynı müellif
B.	: Bin (Oğlu)
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Baskı
c.	: Cilt
DİA.	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
Haz.	: Yayına Hazırlayan
h.	: Hicri
Ktp.	: Kütüphane
Müs.	: Müstensih
Nr.	: Numara
Nşr.	: Neşreden
OT.	: Osmanlı Tarihi
ö.	: Ölümü
s.	: Sayfa
t.y.	: Tarih yok
Thk.	: Tahkik eden
v.	: Vefat tarihi
v.d.	: ve diğerleri
Vr.	: Varak
y.y.	: Yayın yeri

GİRİŞ

Tezimiz, Osmanlı Devleti'nin ilk dönem fakihlerinden ve kadılarından Şeyh Bedreddin Simavnâvî'nin (ö. 820/1417) *Câmi'u'l-fusûleyn* isimli eserinde Hanefî ulemasının selefine itiraz ve halefine itibar etmediği görüşlerine Karamanlı Süleyman b. Ali'nin (ö. 924/1518) yazdığı reddiyesi *el-Es'ile ve'l-Ecvibe el-Müte'allika bi-Câmi'i'l-fusûleyn* etrafında teşekkül etmiştir.

Şeyh Bedreddin çok yönlü bir âlimdir, hayatı ilim meclislerinde, tekkede şeyhlik ve devletin yüksek kademelerinde kadılık gibi farklı alanlarda geçmiş bir sîmadır. Süleyman b. Ali ise Osmanlı Devleti'nde sadrazamlarla iyi ilişkiler kurmuş ve o günün şartlarında büyükşehir sayılacak Kayseri, Konya, Trabzon ve Kastamonu illerinde kadılık yapmış, fakih ve şair bir zâttır. Şeyh Bedreddin'in bir meziyeti de Ebubekir el-Merginânî es-Semerkindî'nin (ö. 651/1254) eseri *Fusûlü'l İmâdî* ve Muhammed b. Muhammed el-Üstrûşenî'ye (ö. 636/1239) ait *Fusûlü'l Üstrûşenî*'yi cem edip muhtevasını aynen koruyarak 10 ayda *Câmi'u'l-fusûleyn* ismiyle telif etmesidir. Süleyman b. Ali de Karahisar kadılığı görevinden azledilince *Câmi'u'l-fusûleyn*'i iyice mütâlaa ederek Şeyh Bedreddin'in Hanefî fukahâsına yönelttiği itirazlara, araştırmaya dayalı bir reddiye yazmıştır. Bu reddiyeyi *el-Es'ile ve'l-Ecvibe el-Müte'allika bi-Câmi'i'l-fusûleyn* ismiyle 6 aylık bir sürede telif etmiştir.

Şeyh Bedreddin'in eleştirileri genelde hükümlerdeki tutarsızlıkları eleştirme şeklindedir. Şeyh Bedreddin'in fıkıhçılık yönüyle ilgili söyleyeceğimiz husus, onun tenkide, eksikleri araştırmaya ve nadir olan şeylere düşkünlüğü sebebiyle ictihâd ehline, Hanefî imamların selefine, halefine görüşlerinde tutarsızlık bulması halinde eleştiriler yöneltmesidir. İtirazlarında aşırıya kaçmıştır. Nitekim Onun sorgulaması mantıkî tutarlılık aramasındandır. Aslında onu orjinal kılan tarafı da sorgulama ve tutarlılık arama çabalarıdır. Şeyh Bedreddin Hanefî mezhebindeki fetva verme usulüne göre “mezhep imamlarının ittifak ettikleri görüşe göre fetva verileceği ve buna muhalif bir görüşle amel edilmeyeceği” şeklindeki anlayışa itirazı, onun ilk itirazıdır. Onun sorgulaması mezhep imamlarından birinin görüşüne itiraz şeklinde olabildiği gibi bazen de hepsini eleştirme şeklinde olur. Daha çok mezhep içi hükümler sorgulandığı için tercihlerde imamlardan birinin gerekçesi halkın maslahatına veya şer'î delillere

daha çok uygunluk arzetmesine göre kabul edilmektedir. Şeyh Bedreddin'in eleştirileri *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de geçen 420 kûsur meseleye bilhassa fûruu fıkıhla ilgili meselelere yapılmıştır, çoğu da dava konusu meselelerdir.

Şeyh Bedreddin yaşadığı dönemde meydana gelen sosyal olayları, fetva değişikliklerine sebep olan “zamanın kadılarının fesadından dolayı bu hükümle fetva verilmelidir” gibi nedenleri dikkate alarak fetvada değişikliğe sebep olan olaylara dikkat çeken bir fakihdir. Onu diğer Hanefî fakihlerinden ayıran özellik, meselede nadir olan bir durum varsa onu dile getirmesi ve hep farklı ve nadir olan hususları öne çıkaran yaklaşımıdır denilebilir. Ayrıca meseleleri gerekçeleriyle birlikte akıl, mantık süzgecinden geçirmesi ve halkın müşkiline en uygun erfak ve azher çözümleri tercih etmesi de onu ayrıcalıklı kılmaktadır. Eleştirileri gerekçelere dayalıdır, akıl ve mantıkla uygunluk arzeder. *Teysîr*'e haşîye yazan Fazıl Emîr'e göre Şeyh Bedreddin Osmanlı âlimleri içinde muhakkik âlimlerin sonuncusu olarak değerlendirilmiştir. Onun Hanefî fukahâsı arasındaki yerine gelince meselede müctehit âlimler arasında değerlendirilebilir, çünkü meseleleri çok yönlü, illetleriyle tahlil eden bir Hanefî âlimidir. *Vâridât*'da yer alan kişiliğinden farklı olarak *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'deki fetvalarına bakınca onun ehl-i sünnet bir âlim olduğu gayet aşîkârdır. Özellikle bir mümini tekfir etmekten kurtaracak bir tevil varsa onu değerlendirip tekfirden sakınmak gerektiği görüşünü ısrarla vurgular.

Şeyh Bedreddin'in eseri kendisinden sonraki pek çok Hanefî fıkıh kitabında izler bırakmıştır. Bu kitapların başında İbn Nüceym'in *el-Bahru'r-râik* isimli fıkıh kitabı gelir. Kitapta *Câmi'u'l-fusûleyn*'den yapılmış 359 alıntının olması eserdeki etkiye işaret eder. İbn Âbidî'nin *Reddü'l-muhtâr* isimli haşîyesinde ise *Câmi'u'l-fusûleyn*'den 600 civarında alıntı yapılması eserin sonraki dönem Hanefî kaynaklarındaki etkisini göstermektedir.

Süleyman b. Ali, Şeyh Bedreddin'i mezhep imamlarını eleştirmesinde aşırılığa kaçtığı ve nâdir olan şeylere düşkünlüğü gibi nedenlerle eleştirir. Şeyh Bedreddin'in meseleler arasında tutarlılık arama çabasından kaynaklanan ancak gözden kaçırdığı ve meselenin içerdiği farklı yönleri tam kavramadığı durumlarda yanlış bir hükme vardığı olur bu nedenle de Süleyman b. Ali onu eleştirir. Eleştirileri sadece *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de

yer alan meseleler üzerine yapılmıştır ve ilmî olan eleştirilerdir. Şeyh Bedreddin'in kendine has şöyle bir görüşü vardır demek zordur çünkü o her meseleyi bağlamı içinde değerlendirir. Süleyman b. Ali de gerekçesine bakarak onu meselede hakkaniyetli bulursa şeyh isabet etmiştir der aksi durumda nasıl böyle diyebilir şeklinde tepki gösterir, meselenin doğruluğunu Hanefi kaynaklardan araştırır ve uygun cevabı yazar.

Süleyman b. Ali'nin yaptığı, Şeyh Bedreddin'in eleştirisinde aşırıya kaçtığını düşündüğü konularda onun görüşlerini tashih etmek, araştırmayla doğruluğuna kânî olduğu cevaplar yazmaktır şeklinde ifade edilebilir. Karamânî, temellendirmesini Hanefî fıkıh kaynakları, akıl ve mantık üzerine kurmuştur. Kendisinden sonra *Câmi' u'l-Fusûleyn*'i değerlendirip ona eleştiriler yöneltten İbn Nüceym, Fazıl Emîr, Necmeddin er-Remlî ve Nişancızâde Muhyiddin Mehmet Efendi'ye bu konuda öncülük etmiştir denilebilir.

Şeyh Bedreddin, Osmanlı Devleti'nin fetret döneminde Musa Çelebi'ye kazaskerlik yaparken 813/1411 yılı Cemâziyelevvel ayında yazmaya başladığı *Câmi' u'l-fusûleyn*'i 28 Safer 814'te tamamlamıştır.¹ Osmanlı Devleti'nde taht mücadeleleri ve isyanların sürdüğü zor bir zamanda Şeyh Bedreddin kazaskerlik görevini üstlenmiştir. O günlerin buhranı içinde Mehmet Çelebi'nin Musa Çelebi'ye galip gelmesi neticesinde İznik'te sürgün hayatı yaşamıştır.² Bu çileli hayattan kurtulmayı isteyerek bulunduğu yerden yeni bir hayata, hür ortamlara kavuşma arzusuyla İznik'ten kaçmıştır. Çelebi Mehmet kendisine yakın olan ve Şeyh Bedreddin'i çekemeyen kişilerce “devlete isyan için adam topluyor” gibi haberler nedeniyle onu yakalatmıştır ve muhâkeme sonucu Serez'de idam ettirmiştir. *Câmi' u'l-fusûleyn*, Şeyh Bedreddin'in fıkıhla ilgili eserlerinden en meşhuru olup, kendisinden sonra telif edilen kitapların temel referans kaynaklarından biri haline gelmiştir.³

¹ Şeyh Bedreddin, *Câmi' u'l-fusûleyn*, s. 39, vr. 2a.

² Şeyh Bedreddin yaşadığı o günleri “Bu sırada bir musibete duçar olmuş, hapis belasından kaynaklanan, günler geçtikçe ateşi bir kor gibi yüreğimde tutuşan devamlı bir gurbet, sıkıntı ve hüznün hali yaşıyordum. Eğer bedenim ve kalbim demirden olsaydı yanan bu ateşle erir giderdi” diye dile getirmiştir. Şeyh Bedreddin, *et-Teshîl*, I, 38.

³ Bardakoğlu, Ali, “*Câmi' u'l-fusûleyn*” *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, VII, 108-109.

1- ARAŞTIRMANIN KONUSU, AMACI VE ÖNEMİ

Araştırmamızın konusunu *el-Es'ile ve'l-Ecvibe el-müte'allika bi-Câmi'i'l-fusûleyn* isimli eserin tahkîk ve tahlîli oluşturmaktadır. Süleymaniye Kütüphanesi Turhan Vâlide Sultan, nr. 97, Millet Kütüphanesi Feyzullah Efendi, nr. 647 ve Ezheriyye Kütüphânesi nr.1945/26784'te yer alan tez nüshaları yapacağımız tahlil için bize yeterli verileri sunmaktadır.

Bu çalışma ile amacımız, Şeyh Bedreddin ile Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de yer alan meseleler üzerine beyan ettikleri görüşlerinden yararlanarak onların fıkıhçılık yönlerini mukayeseli olarak ortaya koymaktır. *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'nin yazılış amacı Şeyh Bedreddin'in selefin görüşlerine itiraz ettiği, halefin görüşlerine itibar etmediği itirazlarıdır. Araştırmamızda Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin bu itirazlara verdiği cevaplar mukayeseli olarak değerlendirilmiştir. Araştırmanın önemli amaçlarından biri budur.

Bu araştırmamızda Şeyh Bedreddin'in *Câmi'u'l-fusûleyn* isimli eserinde Hanefî ulemasına niçin itiraz ettiğini, Hanefî fukahası ve Osmanlı uleması arasındaki yerini, kendisini orijinal kılacak yönlerini, kendisinden sonraki döneme etkilerini, kendisine itiraz ve eleştiri de bulunan âlimlerin kendisi hakkında söylediklerini, Süleyman b. Ali'nin kendisini niçin eleştirdiğini nedenleriyle belirlemeye ve Şeyh Bedreddin'in *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'deki fetvalarından yararlanarak *Vâridât* isimli eserindeki görüşlerini bu eserde de beyan edip etmediğini araştırmak bu çalışmanın amaçları arasında yer alır.

Bunun yanı sıra 15. asrın ortaları ve 16. asrın ilk çeyreğinde Osmanlı mahkemelerinde hangi konuların mahkemede dava konusu olduğu bu eserin muhtevasından anlaşılır. Çünkü bu eser, kadıların el altında bulundurduğu ve o dönemdeki toplumun ictimâî ve siyasi yönlerini yansıtan dava örneklerine konu olmuş bir eserdir. Eserde gelecek dönemin kadısı olacak kişilere fikhın inceliklerini öğreten misallere yer verilmiştir. Süleyman b. Ali el-Karamânî ve Şeyh Bedreddin gibi yaşadıkları dönemin önemli sîmalarını gelecek nesillere tanıtmak ve tahkîkini yaptığımız eseri ilim dünyasına kazandırmak, tezimizin hedefleri arasında yer alır.

2- LİTERATÜR DEĞERLENDİRMESİ

Şeyh Bedreddin'i ve eserlerini araştırma konusu yapan çok sayıda akademik çalışma bulunmaktadır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla Şeyh Bedreddin'le ilgili 4 doktora çalışması yapılmıştır. Bunlardan ikisi onun fakihliğini konu edinmektedir. Diğer ikisi de *Vâridât* isimli eseriyle Şeyh Bedreddin'i tanıtmayı amaçlayan doktora çalışmalarıdır. *Vâridât* üzerine biri Fransızca kaleme alınmış “Şeyh Badreddin Mahmūd et ses *Wâridât*”⁴ isminde Bilal Dindar'a ait bir doktora tezi bulunmaktadır. Diğerisi ise Ali Kozan'a ait “*Şeyh Bedreddin: Hayatı, İsyân Hadisesi ve Varidat'ın Metin Kritiği*”⁵ isminde biri yüksek lisans ve “*Şeyh Bedreddin ve Düşünce Tarihimizdeki Yeri*”⁶ isimli bir de doktora tezidir.

Ayhan Hıra “*Şeyh Bedreddin'in Fıkıhçılığı*”⁷ isimli bir doktora çalışması yapmıştır. Hıra'nın daha sonra basılan bu eseri,⁸ Şeyh Bedreddin'e ait *Letâifü'l-İşârât* ve onun şerhi *Teshîl* ile *Câmi'u'l-fusûleyn*'den çok sayıda örnekle, kapsamlı, tahlillerle dolu bir çalışmadır. Mustafa Bülent Dadaş ise “*Şeyh Bedreddin'in Teshîl Adlı Kitabının Tahkik ve Tahlîli*”⁹ isimli doktora tezinde *Teshîl* merkezli olarak Şeyh Bedreddin'in önceki fakihlerden farklı olarak yaptığı tercihleri ve itirazları ele almıştır.¹⁰ Ghowsodin Tahirî'nin “*Zeynüddin İbn Nüceym'in Hâşiyetü alâ Câmi'u'l-Fusûleyn adlı eserinin tahkik ve değerlendirilmesi*”¹¹ isimli yüksek lisans çalışmasında Şeyh Bedreddin'in *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de geçen bazı görüşlerine İbn Nüceym'in eleştirileri ve ona verdiği cevapları yer almaktadır. Fahrettin Öztoprak'ın “*İlk Kaynaklara Göre (1412-1481)*

⁴ Bilal Dindar, *Şeyh Bedreddin Mahmūd et ses Wâridât* (doktora tezi, 1975 Paris).

⁵ Ali Kozan, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. Sabahattin Samur, Erciyes Üni. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003.

⁶ Ali Kozan, (Doktora) danışmanı, Prof. Dr. Şefaettin Severcan, Erciyes Üni. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

⁷ Ayhan Hıra, (Doktora) danışmanı, Prof. Dr. Vecdi Akyüz, Marmara Üni. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.

⁸ Eser “*Şeyh Bedreddin Bir Sufi Âlimin Fıkıhçı Olarak Portresi*” (doktora tezi) ismiyle 2012 yılında İz Yayıncılık tarafından basılmıştır.

⁹ Mustafa Bülent Dadaş, (Doktora) danışmanı, Prof. Dr. H. Yunus Apaydın, Erciyes Üni. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

¹⁰ Eser “*Şeyh Bedreddin bir Osmanlı fakihî*” Türkiye Diyanet Vakfı İsam Yayınları arasında 2018 yılında basılmıştır.

¹¹ Ghowsodin Tahirî, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. Orhan Çeker, Necmeddin Erbakan Üni. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.

Şeyh Bedreddin ve Onun Hakkında Yazanlar”¹², Hazel Melek Akdik’in “Kuvayi Milliye ve Şeyh Bedreddin Destanı’nda Halk Edebiyatının Dönüşümü”¹³ adlı tezleri, Şeyh Bedreddin’in isyanı eksenindeki hayatı ile *Vâridât* adlı eseri dikkate alınarak hazırlanmıştır.

Ayrıca Şeyh Bedreddin’le ilgili Bilal Dindar’ın Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi’nde yayınlanmış bir makalesi bulunmaktadır.¹⁴ Ayhan Hıra’nın “Şeyh Bedreddin’in *Câmi ‘u’l-Fusûleyn* Adlı Eserinin Hanefî Fıkıh Literatürüne Katkısı: İbn Âbidîn Örneği”,¹⁵; M. Bülent Dadaş’ın “Molla Hüsrev’in Şeyh Bedreddine Yönelttiği Eleştiriler ve Tahlili” gibi yayınlanan makaleleri bulunmaktadır.¹⁶

Çalışmamızda Şeyh Bedreddin ile Süleyman b. Ali el-Karamânî’nin hayatlarıyla ilgili bölümler için başta Osmanlı Tarihi ile ilgili tabakât kitapları ve *Diyanet İslâm Ansiklopedisi* maddeleri dâhil olmak üzere özetle şu çalışmalardan istifade edilmiştir: Şeyh Bedreddin’in torunu Halil b. İsmail’in Abdalbaki Gölpınarlı ve İsmet Sungurbey tarafından neşredilen “*Simavna Kadısı Oğlu Şeyh Bedreddin Menâkıbı*”¹⁷; Muhammed Şerafeddin Yaltekaya’nın “*Simavna Kadısı Oğlu Şeyh Bedreddin*”;¹⁸ Ahmet Yaşar Ocak’ın “*Osmanlı Toplumunda Zındıklar ve Mülhidler*”¹⁹; H. Yunus Apaydın’ın *Teshîl* çevrisine yazdığı önsözü; Ali Kozan’ın, “*Şeyh Bedreddin ve Düşünce Tarihimizdeki Yeri*” adlı tezi, Ayhan Hıra’nın; “*Şeyh Bedreddin’in Fıkıhçılığı*” adlı tezi ile Mustafa Bülent Dadaş’ın “*Şeyh Bedreddin’in Teshîl Adlı Kitabının Tahkik ve Tahlili*” isimli doktora tezinden yararlanılmıştır.

¹² Fahrettin Öztoprak, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. Mustafa Erkal, İstanbul Üni. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1992.

¹³ Hazel Melek Akdik, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. Talat Halman, İhsan Doğramacı Bilkent Üni, Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.

¹⁴1999- dergipark.org. tr.

¹⁵ Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2012- dergipark.org. tr.

¹⁶ 2021- dergipark.org. tr.

¹⁷ Abdalbaki Gölpınarlı, *Simavna Kadısı Oğlu Şeyh Bedreddin*, İstanbul 1966.

¹⁸ Muhammed Şerafeddin Yaltekaya, *Simavne Kadısı Oğlu Şeyh Bedreddin*, (haz. Hamit Er), İstanbul, 1994.

¹⁹ el-Kureşî, Abdülkâdir, *el-Cevâhiru’l mudiyye fî tabakâti’l Hanefiyye*, Mustafa Demir, İzmir 2001.

¹⁹ Ahmet Yaşar Ocak, *Osmanlı Toplumunda Zındıklar ve Mülhidler*, İstanbul 1988.

Tabakât kitapları arasında Taşköprizâde'nin "eş-Şekâiku'n-Nu'mâniye fî Devleti'l-Osmâniyye"²⁰, el-Kureşî'nin *el-Cevâhiru'l mudiyye*,²¹ İbn Kutluboğa'nın *Tâcü't-terâcim*,²² Abdülhay el-Leknevî'nin *el-Fevâidü'l-behiyye*²³ gibi eserlerden yararlanılmıştır

Hanefî Fıkıh kaynakları: *Fetâvâ el-Bezzâziye*²⁴; *Fetâvâ-yı Kâdîhân*²⁵ *ez-Zahîretü'l-Burhâniyye*²⁶; *el-Fetâvâ er-Reşîdiyye*²⁷; *Fusûl-i İmâdi*²⁸; *Fusûl-i Üstrûşeni*²⁹ *el-Hidâye*³⁰ *el-Mebsût*³¹; *el-Muhîtu'l-Burhânî*³², *Fetâvâ en-Nesefiyye*³³; *Hülâsatü'l-Fetâvâ*³⁴; *Vecîzü'l-Muhît*³⁵ *Vikâyetü'r-rivâye fî mesâili'l-Hidâye*³⁶ *el-Kâfî fî şerhi'l-Vâfî*³⁷ *el-Müntekâ*³⁸ *el-Muğnî fî Usûli'l-fıkıh*³⁹ *Kınyetü'l-Münîye*⁴⁰; *el-Kifâye fî şerhi'l-Hidâye*⁴¹ *Mecmû'u'n-Nevâzil*; *Usûlü'l-Pezdevî*⁴² vb. eserlerden yararlanılmıştır.

3- ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ

Araştırmamıza İsam Tahkikli Neşir Klavuzu esaslarına uygun olarak eserin tahkikini yaparak başladık. Süleymaniye Kütüphanesi Turhan Vâlide Sultan nr. 97'deki nüsha,

²⁰ Taşköprizâde Ahmed Efendi, (ö. 968/1561).

²¹ el-Kureşî, Abdülkâdir, *el-Cevâhiru'l mudiyye fî tabakâti'l-Hanefiyye*. Dâru'l- hicr, Riyad 1993.

²² İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, Dâru'l-kalem, Beyrut 1992.

²³ Abdülhay el-Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, Dâru's-saâde, Mısır 1906.

²⁴ Hâfızuddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab b. Yusuf el-Harizmî el-Kerderî, *el-Bezzâzî*, (ö.827/1424).

²⁵ Fahrüddin Hasan b. Mansur b. Mahmud Kâdîhân el-Uzcendî (v. 592/1196).

²⁶ Burhaneddin Mahmud b. Ahmed b. Maze, el-Buhârî el-Merğînânî (ö. 616/1219).

²⁷ Ebu Bekir Reşîdüddin Muhammed b. Ömer b. Abdullah es-Sâîğ es-Sincî en-Nîsâbü'rî (ö. 598/1201).

²⁸ Zeynüddin Abdurrahman b. Ebubekir İmâdüddin b. Ali el-Merğînânî (ö.651/1253).

²⁹ Ebü'l-Feth Mecdüddin Muhammed b. Mahmud b. el-Hüseyn b. Ahmed el-Üstrûşenî (ö 632/1234).

³⁰ Ebü'l-Hasan Bürhânüddin Ali b. Ebûbekr b. Abdülcelîl el-Merğînânî'nin, (ö.593/1197).

³¹ Ebu Bekr Muhammed b. Ebu Sehl Ahmed es-Serahsî (ö.483/1090).

³² Burhânüddin Mahmud b. Ahmed b. Abdülaziz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî, el-Merğînânî (ö.616/1219).

³³ Ebu Hafs Necmüddin Ömer b. Muhammed b. Ahmed b. İsmail en-Nesefî es-Semerkindî (ö. 537/1142).

³⁴ Abdürreşîd el-Buhârî (ö.542/1147).

³⁵ Radıyyüddin es-Serahsî (ö.571/1176).

³⁶ Burhânüşşerîa Mahmud b. Ahmed el-Mahbûbî (ö. 673/1274).

³⁷ Ebü'l-Berakât en-Nesefî (ö. 710/1310).

³⁸ Ebü'l Fadl Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Mervezî, el-Belhî, el-Hâkim eş-Şehîd (ö.334/945).

³⁹ Ebu Muhammed Celâleddin Ömer b. Muhammed el-Hücendî el-Habbâzî (ö.691/1292).

⁴⁰ Ebü'r-Recâ Necmüddin ez-Zâhidî (ö. 658/1260).

⁴¹ Celâleddin b. Şemseddin el-Harizmî el-Kürlânî (ö.767/1366).

⁴² Ebü'l-Hasen Ebü'l-Usr Fahrü'l-İslâm Ali b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdülkerim el-Pezdevî (ö.482/1089).

tezimiz için seçtiğimiz ve tahkik çalışması öncesinde defalarca okuyup gözden geçirdiğimiz nüshadır. Nüshanın okunmasında güçlük çekilen ibareler, diğer nüshaların yardımıyla veya *Câmi'ü'l-Fusûleyn*'deki ilgili yerlerin bulunup karşılaştırılmasıyla çözüme kavuşturulmuştur. Tahlil aşamasında Şeyh Bedreddin ve Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin fikhî yaklaşımlarını ortaya koyacak verileri özenle seçtik. Tabakât kitaplarından Şeyh Bedreddin ve Süleyman b. Ali'nin hayatlarını, yaşadıkları dönemin ilmî ve siyasî durumlarını belirlemek üzere eş-*Şekâiku'n-Nu'mâniye fî Devleti'l-Osmâniyye*, *el-Cevâhiru'l mudiyye*, *Tâcü't-terâcim*, *el-Fevâidü'l-behiyye* gibi eserlerden yararlanılmıştır. Yaptığımız değerlendirmede Hanefî fikhî kaynaklarından *el-Hidâye*, *el-İhtiyar* vb. fikhî kaynaklarını sıkça kullandık. Yararlandığımız kaynaklardaki iktibasları başta Süleymaniye Kütüphanesi olmak üzere yazme eser kütüphanelerinde araştırdık.

BİRİNCİ BÖLÜM

I. SÜLEYMAN B. ALİ EL-KARAMÂNÎ'NİN (V. 924/1518)

HAYATI VE ESERLERİ

A. HAYATI

1. Yaşadığı Dönem

a) Siyasi Durum

Süleyman b. Ali el-Karamânî, v. (924/1518) çocukluk yıllarını döneminin âlimlerinden İslâmî ilimleri tahsil ederek geçirmiş, özellikle Sultan II. Beyazıt döneminde müderris olarak başladığı görevini kadılık hizmetleriyle I. Selim döneminin sonlarına kadar devam ettirmiş, üç padişah dönemini yaşamış bir Osmanlı âlimi ve kadısıdır. Onun yaşadığı yıllar XV. asrın ortaları ve XVI. asrın ilk çeyreğine tekabül etmektedir ve en önemli yılları II. Beyazid Hân'ın saltanatta olduğu yıllardır.

1481-1512 yılları arasında hüküm süren II. Beyazid'in saltanat yılları, Osmanlı tarihinde fütühâtın yavaşladığı, Fatih Sultan Mehmed'in ölümüyle birlikte Yeniçeri isyanı, oğulları Cem ile Beyazid arasında taht kavgası, devlet idaresinde ve sosyal-ekonomik durumlarda Fatih'in siyasetine karşı bir tepki dönemi olarak ifade edilmektedir.⁴³

II. Beyazid'in tahta cülûsundan sonra karşı karşıya kaldığı en mühim hadise Cem Sultan'ın saltanatı ele geçirme teşebbüsüdür. Bu mücadele kardeşi Cem'in Şubat 1495'te ölümüne kadar onbeş yıl süreyle devam etmiş ve dış devletlerin Osmanlı Devleti'nin içişlerine müdahale etmesine sebebiyet vermiş ve fetih faaliyetlerinin duraksamasının başlıca sebebi olmuştur.⁴⁴

⁴³ İnalcık, Halil, **Devlet-i 'Aliyye Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar**, İstanbul 2009, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s. 129.

⁴⁴ Emecen, Feridun M, **İmparatorluk Çağının Osmanlı Sultanları**, İSAM Yayınları, İstanbul 2014, s. 23-28.

Bu dönemin önemli siyasi olaylarından biri de Osmanlılar ve Memlûkler arasındaki Karamanoğulları ve Dulkadiroğulları gibi Türkmen beyliklerini nüfuzu altına alma mücadelesidir. Mekke ve Medîne’yi kontrol eden, halifeyi yanında bulunduran Memlûk sultanının Osmanlı sultanına üstünlük taslaması, Cem Sultan’ı koruyup Karamanoğlu Beyi’nin askerleriyle Osmanlı Devleti’ne saldırmasına ön ayak olması gibi siyasi nedenler, Osmanlı Memlûk ilişkilerini bozmuş, yapılan savaşlarda Osmanlı Devleti için bir başarı elde edilememiştir.⁴⁵

Bu dönemin önemli siyasi olaylarından bir diğeri de Anadolu’da dini-sosyal yönü bulunan Şahkulu isyan hareketidir. Özellikle Erdebil ocağına mensup Şah İsmail’in öncülüğünü yaptığı dini-siyasi anlayış, Anadolu’daki Türkmen boyları arasında çok kabul gördü. Zira onlar Osmanlı devletinin iskân ve vergi amaçlı uygulamalarından rahatsız olan ve Osmanlı karşıtı bir coğrafyada Karamanoğulları’nın etkisi altındaki dağlık alanlarda yaşayan konar-göçer Türkmen topluluklarıydı. Farklı İslâmî yorumlarla dini anlayışları şekillenmiş kalabalık kabilelerdi. İşte bu anlayış ve Osmanlı karşıtı tutumları nedeniyle Antalya yöresinde tekke şeyhi Şahkulu Baba Tekeli’nin isyanı için müsait bir ortam oluşmuştu. Şahkulu kendisini “Mehdî” ilan ederek Osmanlı saltanatına son vermek gayesiyle harekete geçtiğini ve bu yolda ilâhi bir emir aldığını halk arasında yaymaya çalışmış, Kütahya önlerine kadar ilerlemiş nihayet Sivas yakınlarında yapılan savaşta öldürülerek isyan bastırılmış, taraftarlarının çoğu da Şah İsmail’e sığınmıştır.⁴⁶

Bu dönemle ilgili son olarak bahsedilecek siyasi olayın, yaşlı ve hasta olan padişah II. Beyazid’le oğulları arasında geçen saltanat çekişmesi olduğunu söyleyebiliriz. Şahkulu isyanını bastırmakta acziyet gösteren Şehzâde Ahmed, yeniçerilerin gözünden düşmüş, asker, ataklığıyla meşhur Şehzâde Selim’e teveccüh göstermişti. Şehzâde Ahmed’i başarısız bulan ve Şehzâde Selim’i desteklemeyi kararlaştıran yeniçeriler, Şehzâde Selim’in birlikleriyle beraber Edirne’ye gelmesi üzerine Şehzâde

⁴⁵ İnalçık, a.g.e, s. 132.

⁴⁶ Emecen, Feridun M, “Şahkulu Baba Tekeli” **DİA**, XXXVIII, s. 285-286.

Selim'e biat ettiler. Vezirlerden durumu öğrenen II. Beyazid, baskılara dayanamadı ve oğlu Şehzâde Selim'in tahta cülûsuna razı oldu (24 Nisan 1512).⁴⁷

b) İlmî Hayat

XV. yüzyılın ikinci yarısı Osmanlı Devleti bakımından kültürel hayatın en verimli dönemidir. O dönemin iyi eğitim almış padişahları Fatih Sultan Mehmed ve oğlu II. Beyazid ile dönemin ilim ve irfan sahibi vezirleri hem Osmanlı ülkesindeki hem de dışardan gelen âlim ve şairleri himaye etmişlerdir. Osmanlı şehzadeleri bulundukları sancaklarda âlim ve edipleri etraflarına toplamışlardı. Bu dönemde İznik şehri, medreseleri ile bir ilim merkezi olmuştu. Osmanlı Devleti'nde âlimlere gösterilen itibar, İran, Turan, Horasan, Dağıstan, Hindistan, Buhara, Halep, Şam, Mısır ve Karaman gibi diyarlardan birçok âlimin İstanbul'a gelmesine vesile olmuştu.⁴⁸

II. Beyazıt'ın kendisi de hattat ve şair bir kimse olarak çok sayıda âlim, şair ve sanatkârın yetişmesine katkı sağlamıştır. Döneminde yetişen önemli simalardan bazıları şunlardır: Molla Lutfi, Müeyyedzâde Abdurrahman, İbn Kemal, İdrîs-i Bitlisî, Tâcîzâde Câfer ve Sâdî çelebiler, Zenbilli Ali Efendi, Necâtî, Zâtî, Visâlî, Firdevsî gibi nice âlimler, şairler padişahın ihsanından yararlanmışlardır. Bu ihsanlara ve hediyelere nail olanlar için inâmât defteri tutulmuştur. II. Beyazıt döneminde Osmanlı tarihçiliği ilk eserlerini vermiştir. İdrîs-i Bitlisî'ye Farsça, İbn Kemal'e ise Türkçe birer Osmanlı tarihi yazdırılmıştır.⁴⁹

II. Beyazıt, babası Fatih Sultan Mehmed gibi İstanbul'un ilim, sanat, kültür ve medeniyet şehri haline gelmesi için ilmî faaliyetleri teşvik etmiştir. Bu meyanda âlim, şair ve ediplere sahip çıkarak onlara muayyen tahsisatta bulunmuş ve İstanbul'un İslâm âleminin başkenti haline gelmesi için külliye, camiler, medreseler, şadırvanlar, hastane, imâret ve mektepler yaptırdığı gibi Amasya ve Edirne'de de

⁴⁷ Emecen, Feridun, **a.g.e.**, s. 44-45.

⁴⁸ T. A. Atâî, **Tarih-i Atâî**, İstanbul 1293, I, 213.

⁴⁹ Şerafettin Turan, "Beyazıt", **DİA**, V. 237.

benzeri sosyal ve kültürel yapılara önem vererek ilim, kültür ve sanata hizmet etmiştir.⁵⁰

XV. ve XVI. asırlarda Osmanlı Devleti'nde medreseler için vakıflar tahsis etmenin yanı sıra buralarda okutulacak dersler, müfredat programları, takip edilecek eğitim-öğretim metodu da önemliydi. Örnek olarak Sıbyan mektebinde hocalık yapacak hocalar için ayrı dersler konulmuş, bu dersleri almayanlar Sıbyan mekteplerinde hocalık yapmaktan men olunmuşlardır. Bu dersler Arapça sarf ve nahiv, edebiyat olarak beyan, bedî, meânî, mantık, musâhabe âdâbı, kelâm, riyaziyyat ve tedris usûlü dersleridir.⁵¹

2. İsmi ve Nesebi

Müellifimizin tam adı ve nisbesi Süleyman b. Ali b. Süleyman el-Karamânî'dir. Meşhur lakabı ise "Süleyman Geh veya Gih"⁵² olarak ifade edilmektedir.⁵³ Takıyyüddin et-Temîmî'nin (ö. 1010/1601) *et-Tabakâtu's-Seniyye fî Terâcimi'l-Hanefiyye* isimli tabakât kitabında el-Karamânî, "Rûmî" nisbesiyle de anılmaktadır.⁵⁴ Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin hayatını nakleden Taşköprizâde, onun doğduğu yer ve yıl ile ilgili herhangi bir bilgi vermemektedir.⁵⁵ Taşköprizâde, el-Karamânî'yi gençlik yıllarında bir kez gördüğünü ve üzerinde sâlih kimselerin sîmasının bulunduğunu ve dervişlerin giydiği sade, basit bir kıyafete sahip olduğunu anlatmaktadır. Hayatını ilim ve ibadetle geçiren ve ömrünün sonlarına doğru bütün makamları terk eden Süleyman b. Ali el-Karamânî, Taşköprizâde'nin ifadelerine göre dindar, âlim hem de zahit bir kişiliğe sahiptir.⁵⁶ Taşköprizâde'nin onu gördüğü gençlik yıllarında seksen yaşlarında olduğunu tahmin etmesi, el-Karamânî'nin vefat ettiği h.

⁵⁰ İsmail Hakkı Uzunçarşılı, **Büyük Osmanlı Tarihi**, c. 2, s. 246-247.

⁵¹ Aksoy, Ömer, **Osmanlı Devri Sıbyan Mektepleri Üzerine Bir İnceleme**, İstanbul 1986, s. 15.

⁵² ۴۵ farsça kesra ile okunursa küçük anlamına gelir. Farsça Türkçe Lügat, **Gencine-i Guftâr, Ferhengi Ziya**, MEB. Yayınları bkz. ۴۵ md. III, 1616. Müellifin Karaman'la bağlantısını bulamadık.

⁵³ Taşköprizâde, **eş-Şekâiku'n-Nu'mâniyye fî Tabakâti'l-Hanefiyye**, s. 334.

⁵⁴ Temîmî, **et-Tabakâtu's-Seniyye fî Terâcimi'l-Hanefiyye**, c. 2, s. 56.

⁵⁵ Taşköprizâde, **a.g.e.**, s. 334.

⁵⁶ Taşköprizâde, **a.g.e.**, s. 334-335.

924/1518 yılı dikkate alınırrsa muhtemelen h. 845/1440'lı yıllarda doğduğuna delâlet eder.⁵⁷

Karamânî, tahsil hayatını tamamlamasının ardından görev almak ve mülâzemette bulunmak için hocası Mevla Abdülkerim'in⁵⁸ hizmetinde bulunmuştur. Daha sonra Sultan II. Beyazid Hân'ın saltanatının ilk yıllarında Mısır'da Abbâsiye Medresesi'nde müderris olmuş, akabinde Konya'da Nalıncı Medresesi'nde müderris olarak görevini sürdürmüştür. Kayseri'de kadılık vazifesine ilaveten Pervâne Bey Medresesi uhdesine verilmiştir. Süleyman el-Karamânî müderrislik hizmetinden sonra kadılık hizmetine geçmiş ve ilk vazifesine Karahisar'da kadı olarak başlamıştır.⁵⁹

Taşköprizâde, *eş-Şekâik* isimli eserinde el-Karamânî'nin bütün vazifelerini terk edip *Şerhu'l-ferâiz*⁶⁰ شرح الفرائض isimli eserini tamamlamadan Kûdüs'e gittiğini ve oraya vardıktan beş ay sonra da Kûdüs'te h. 924 yılında vefat ettiğini belirtmektedir.⁶¹ Kudüs'e niçin gittiği konusunda bir bilgiye rastlamamaktayız.

3. Hocaları

Hocaları arasında Molla Abdülkerim Efendi bulunmaktadır. Molla Abdülkerim, Osmanlı Devleti'nin altıncı şeyhülislâmı olup doğum yeri ve târihi bilinmemektedir. Rumeline yapılan bir fetih seferinde, Sultan İkinci Murâd Hân'ın beylerinden Mehmed Ağa tarafından esir edilen hristiyan çocukları arasında Osmanlı başkentine getirilmiş ve o sırada şehzâde olan Sultan Mehmed Hân'a hediye edilmiştir.⁶² Meşhur âlim

⁵⁷ Taşköprizâde, **a.g.e.**, s. 335.

⁵⁸ “Taşköprizâde'ye göre Molla Abdülkerim, Ali et-Tûsî'den ve Sinân el-Acemî'den ders aldı, İstanbul'un fethinin ardından Fâtih Külliyesi inşa edilmeye kadar kiliseden çevrilen medreselerden birinde müderrisliğe getirildi ve daha sonra Sahn-ı Semân'a müderris oldu. Hocazâde Muslihuddin Efendi'den boşalan kazaskerliğe tayin edildi. Mecdî, Molla Abdülkerim'in kazaskerlikten azledildikten sonra Fahreddîn-i Acemî'nin yerine 870'te (1465-66) Şeyhülislamlık makamına getirildiğini ve II. Bayezid'in saltanatı sırasında vefat ettiğini yazar”. Taşköprizâde, **a.g.e.**, s. 97-98, 155-156; Mecdî, **Şekâik Tercümesi**, s. 176-178; İpşirli, Mehmet, “Molla Abdülkerim Efendi”, **DİA**, XXX, 239.

⁵⁹ Taşköprizâde, **a.g.e.**, s. 334.

⁶⁰ Taşköprizâde, **a.g.e.**, s. 334 شرح عنوان şeklinde geçmektedir.

⁶¹ Taşköprizâde, **a.g.e.**, I, 334-335.

⁶² Mecdî, **Şekâik Tercümesi**, s. 176-178.

Alâeddîn Ali et-Tûsî'den⁶³ ilim öğrendi. Molla Fenârî'nin oğlu Muhammed Şah Fenârî ve Sinân-ı Acemî'den⁶⁴ tahsil gördü, aklî ve naklî ilimlerde âlim oldu. İstanbul'un fethine kadar bazı medreselerde müderrislik yaptı.

İstanbul'un fethinden sonra, İstanbul'daki medreselerden birine, akabinde de Sahn-ı Semân medresesine müderris tayin edildi. Önce Fatih Sultan Mehmet Hân'ın kazaskeri oldu sonra bu görevinden azledildi h. 893/1488'de İstanbul müftüsü olarak tayin edildi. Molla Gürânî'nin ölümünden sonra şeyhülislâm oldu h. 900/1495 senesinde vefât edinceye kadar bu vazîfede kaldı.⁶⁵ Molla Abdülkerîm Efendi, Sa'deddîn Teftâzânî'nin eserlerinden *Telvîh*'in baş kısmına ve *Metâlî*'ye haşiyeler yazdı.⁶⁶

4. Görevleri

Süleyman b. Ali müderris olarak başladığı görevine kadılıkla devam etmiş ve kendisine Karahisar, Kastamonu, Trabzon, Kayseri ve Konya kadılığı vazifeleri tevdi edilmiştir.⁶⁷

a) Abbâsiye Medresesi Müderrisliği

Taşköprüzâde *eş-Şekâik*'te, el-Karamânî'nin müderris olmasından sonra ilk görev yerinin Mısır'da Abbasiye Medresesi olduğunu ve Sultan Beyazıt Hân'ın saltanatının ilk yıllarında bu göreve başladığını ifade etmektedir.⁶⁸

⁶³Alâüddîn Alî b. Muhammed el-Betârekânî et-Tûsî (ö.887/1482). Hanefî fakihî, usulcû ve felsefecisi. *eş-Şekâik*, s. 97.

⁶⁴ Sinaneddin Yusuf el-Acemi, Azerbaycan'da Berdea beldesi yakınlarındaki Gence kasabasından olup Anadolu'ya geldi. Bursa'da Molla Hüsrev Medresesine sonra da sırayla İznik Medresesi, Bursa Sultaniye, Amasya Sultan Beyazıt Han medresesine müderris oldu, ayrıca Amasya'da fetva verme işi ona havale edildi. Amasya'da müderrislik görevini yürütürken vefat etti. Eserleri Seyyid Şerif Cürcânî'nin *Şerhu'l-Mevâkif*'ine ve *Şerhu't-Tecrid*'ine haşiyeler yazdı. Ayrıca yazdığı *Risale fî İlmi'l-Heyet* ve *Risale fî Âdâbi'l-Bahs* isimli risaleleri var, *eş-Şekâik*, s. 304-305.

⁶⁵ İpşirli, Mehmet, "Molla Abdülkerim Efendi", *DİA*, XXX, 239.

⁶⁶ Taşköprüzâde, *a.g.e.*, s. 156.

⁶⁷ Taşköprüzâde, *a.g.e.*, s. 334-335.

⁶⁸ Taşköprüzâde, *a.g.e.*, s. 334.

Bu yıllar fetih sonrası dönem olarak 1481 ile 1485 yıllarına tekâbül etmektedir.

b) Konya Nalıncılar Medresesi Müderrisliği

Medrese pâye bakımından 30'luklar grubuna dâhil olan medreselerdendir. II. Beyazıt döneminde evkâfı tespit edilen medrese, III. Murat devrinde dahi genişçe tapu kayıtlarında yer almaktadır.⁶⁹

c) Kayseri Pervane Bey Medresesi Müderrisliği

Kayseri'de Kapalıçarşı içinde Bakırcılar Çarşısında bulunan Pervane Bey Medresesi, adını Selçuklu Veziri Pervane Muînüddin Süleyman'dan almıştır. Bu medresenin 20. yy. başlarında faal olduğu yaşlı kimselerden öğrenilmiştir.⁷⁰ Karamânî'nin Kayseri'de kadılık yaparken bu medresenin uhdesine verildiği ifade edilmektedir.⁷¹

B. ESERLERİ

1. Fıkıhla İlgili Eserleri

a) Sadruşşerîa'nın *Vikâye* Şerhine Haşiyesi

Müellif el-Karamânî'nin Sadruşşerîa'nın *Vikâye* şerhine yazdığı haşiye, Süleymaniye Ktp. Yazma Bağışlar 4933'te bulunan ve Süleyman b. Ali el-Karamânî tarafından yazılan haşiye olup 136 varaktır. Sayfalar 22 ve 23 satırdan oluşmaktadır. Kitabın ön ve arka yüzüne ait cilt kapağı bulunmamaktadır. Kitabın ön yüzündeki kapak

⁶⁹ Konya'daki medreselerin en meşhurdur, asıl adı Nizamiye medresesidir. Sonradan bu medresede görev yapan bir müderrisin unvanıyla Nalıncı Medresesi diye anılmaya başlamıştır. Medrese II. Sultan Keyhüsrev zamanında dönemin tanınmış emirlerinden Emir Nizameddin Ebü'l-Hasan Ali ibn-i İlalmış b. İdris tarafından h. (635/1237) yılında yaptırılmıştır. Medrese Osmanlı döneminde bile sadece Konya'nın değil Anadolu'nun tanınmış medreselerindendir. Süleyman el-Karamânî Mısır dönüşü bu medresede müderris olarak görev yapmıştır. Baltacı, Câhit, XV. ve XVI. Yüzyıllarda Osmanlı Medreseleri, 1, 291-292.

⁷⁰ İnbaşı, Mehmet, 16. yy. Başlarında Kayseri, s. 55, 58. İl Müdürlüğü yay. 1992; Kayseri ve Yöresi Tarih Sempozyum Bildirileri, 10.11.2013.

⁷¹ Taşköprizâde, a.g.e, s. 334. İnceleme ve notlarla neşreden Ahmed Subhi Furat, Edebiyat Fak. Basımevi, İstanbul 1985.

sayfasının iç kısmına *el-Yenâbi 'fî ma 'rifeti 'l-usûl ve 't-tefâri*⁷² isimli fıkıh kitabından feyü'z-zevâl'in bilinmesi için yapılacak işlemde bahseden bir metin alıntılanmıştır. Aynı sayfada müstemlî el-Hâc Mustafa eş-şehîr el-Abîd tarafından kitabın vakfedilmiş olduğu ve Şükriye Medresesi kütüphanesinden çıkarılmaması şartıyla vakfedildiği ve h. 1149 tarihi not düşülmüştür. Kitaba besmele ve hamdele ile başlanmış, fıkıh ilminin önemi ayet ve hadislerle işlenmiş ve hikmet kelimesiyle ilgili ayetin tefsirine İbni Abbas'ın "o helal ve haramı bilmektir" diyen yorumu kaydedilmiştir. Ayrıca Hanefî imamların sahip olduğu meziyetler ayrı ayrı belirtilmiştir. Kitaba Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin secîli ifadesiyle bir ön giriş yapılmış, akabinde II. Beyazıt'a methiye yazılarak eser ona ithaf edilmiştir. Kitap diğer fıkıh kitaplarında olduğu gibi Kitâbu't-Tahâre ile ve kırmızı mürekkepli bir başlıkla başlamaktadır. Başlıklar dışında metin ve şerh siyah koyu mürekkeple, haşiye ise kırmızı mürekkeple yazılmış olup okunaklıdır. Kitabın köşelerinde pek çok ta'likler bulunmaktadır. Kitabın sonunda 957 h. tarihi yazılı olup müstensih Allah'ın yardımıyla kitabı bitirdiğini belirtmektedir. تم بعون الله

b) *Şerhu Mecmei 'l-bahreyn*⁷³

Müellifin bu eserine ulaşamadık.

c) *Kitâbu 'l-hilâfiyyât*

el-Karamânî bu eserinde Hanefî fukahâsı adına Şâfiî imamlara cevap vermiştir. el-Karamânî bu son iki eserini Sultan Selim Han'a hediye etmiştir.⁷⁴ Bu esere ulaşamadık.

d) *Risale fî kitâbi 's-savm*

Oruca dair yazılan bir risaledir. Bu esere ulaşamadık.

⁷² Bu eserin müellifi Ebû Abdullah Reşîdüddin Mahmûd b. Ramazan er-Rûmî'dir, yazma nüshaları için bk. Sezgin, I, 453.

⁷³ Bu eseri Süleymaniye Ktp. ve ona bağlı yazma eser kütüphanelerinde bulamadık.

⁷⁴ Taşköprizâde, a.g.e, 334.

e) *Risâle fî hakki 'l-velâ*

Velâ, muvâlât akdi neticesinde Arap kabilelerinde İslâm'ın ilk yıllarında köle iken hürriyetine kavuşan, Müslümanlığı yeni kabul eden veya buluntu çocuk olması nedeniyle nesebi bilinmeyen kişilerin hukukî bir hak elde etmek için kabile dayanışmasıyla bazı haklardan yararlandığı sosyal yardımlaşma akdidir.⁷⁵

Risâletü 'l-Velâ bu konuda yazılan bir risaledir. Bu risâle ile ilgili Süleyman b. Ali el-Karamânî'ye nispet edilen 18 varaklık bir nüsha, değişik risâlelerin iç içe bulunduğu bir kitap içerisinde Bursa Ulucâmi 1454/4 no'lu katalogta bulunmaktadır. Yaptığım araştırmaya göre bu risâlenin üslubunun Süleyman b. Ali el-Karamânî'ye aidiyeti şüphelidir. Çünkü bu üslup, Süleyman el-Karamânî'nin diğer risâlesi olan *Semtü 'l-kible*'deki üslubüne benzemiyor. el-Karamânî genellikle mukaddimede ismini zikreder, ithâf edeceği kişiyi metheder. Üstelik bu risâlenin üst kısmında Mevlânâ Hüsrev Efendi'nin *Hakk-ı Velâ risâlesi* başlığı yer almaktadır. Bu nedenle risâlenin el-Karamânî'ye aidiyeti şüphelidir.

f) *Risâletü feyi 'z-zevâl*

Namaz vakitlerini belirlemede fey-i zevâlin tanımının yapıldığı ve öneminin vurgulandığı bir eserdir. Bu esere ulaşamadık.

g) *Risâle aşrun fî aşrin*

Kuyuların temizliği, büyük ve küçük havuzların ölçülerinin tespitine dair bir risaledir. Bu risaleye de ulaşamadık. Buraya kadar zikredilen risalelerle ilgili bilgiler Taşköprizade'nin *eş-Şekâiku 'n-Nu'mâniyye fî devleti 'l Osmâniyye* isimli eserinden alınmıştır.⁷⁶

h) *Risâle fî semti 'l-kible*

Bu risale Süleymaniye Ktp. Turhan Valide Sultan bölümünde 110 numara ile kayıtlıdır ve 18 varaktır. Kartonla ciltlenmiş olup kitabın ön yüzünde Arapça olarak *Risale fî*

⁷⁵Özen Şükrü, "Velâ" **DİA**, XXXXIII, 11-15.

⁷⁶ Taşköprizâde, **a.g.e.**, s. 334-335.

Semti'l-Kible ve hâşiyetü Sadrişşerîa li mevlâna Süleyman el-Karamânî yazısı bulunmaktadır. Yine Arapça olarak bu risaleyi Süleyman el-Karamânî'nin 902 h. senesi Rebiülevvel ayının 21'de telif ettiğine dair bir yazı da yer almaktadır. Eseri mütalaa ettiğini ve eser hakkında “bu eser en yüksek nidasıyla müellifinin ehl-i vera, ehl-i zevk ve zekâ sahibi bir tabiata malik olduğunu, özellikle de tarîk-i Hüdâ'nın şerîatına vâkıf olduğunu haykırmaktadır.” “Kitabı mütâlâa ettim ve onu şüpheden hâli bir kitap olarak gördüm, ben fakîr, ahkaru'r-ricâl Ahmet b. Hızır Bey b. Celal ufiye anhum zülcelâli ve'l-cemâl” ibaresi kaydedilmiş ve risâle hakkında görüş beyan eden, Arapça takdirini yazan birçok kâriin eserle ilgili değerlendirmelerine de yer verilmiştir.

Besmele ve hamdeleden sonra müellif bir tezkire ile halini beyan ve Sultânu'l-berri ve Hâkânu'l-bahreyn'e, Sultânımız Beyazid Hân'a hizmet olsun diye bu risalenin yazıldığını beyan edip ona duadan sonra “قوله” ibaresiyle eserine başlayıp, zevâl vaktinin mutlaka bilinmesi gerekir demektedir. Eserin sayfalarında 23 satır bulunmaktadır. Eser nesih yazısıyla açık ve okunaklı bir şekilde yazılmış, konuların izahı şekillerin çizimiyle de desteklenmiştir. Risalenin sonunda Turhan Valide Sultan yazılı bir mühür, sağ tarafında ise bir tuğra yer almaktadır.

i) *Şerhu'l Ferâiz*

Miras hukukundan bahseden bir eserdir, Süleyman b. Ali'nin son eseri olup tamamlamadan Kudüs'e yolculuğa çıkmıştır.⁷⁷ Bu esere ulaşamadık.

2) *Aruzla İlgili Risâleleri*

a. *Tahmîsü Kasîdeti'l-bürdeti ve nazîratüha*:⁷⁸

Kasîde-i Bürde'ye nazîre olarak yazılmıştır. Bu esere ulaşamadık.

⁷⁷ Taşköprizâde, **a.g.e.**, s. 334-335.

⁷⁸ Eser Süleymâniye Kütüphanesi ve ona bağlı yazma eser kütüphanelerde bulunmamaktadır.

b. Aruz ilmine dair bir Risalesi.⁷⁹

Bu esere ulaşamadık.

3) Ahlaka dair eseri

a. *Siyerü's-sâlikîn ve Sirâcü'l- hâlikîn*

Bu eserin Süleyman b. Ali'ye ait olduğu Bağdatlı İsmail Paşa'nın *Hediyyetü'l-Ârifin Esmâü'l Müellifin ve Asârü'l-Musannifin*⁸⁰ isimli tabakât kitabında geçmektedir. Tasavvufi ve ahlakî konuların ağırlıklı olduğu bir eserdir.⁸¹

İKİNCİ BÖLÜM

I. *el-Es'ile ve'l-Ecvibe el-müte'allika bi-Câmi'i'l-Fusûleyn*

A. Adı ve Müellifine Aidiyeti

Eserin adı, Valide Turhan Sultan 97 numaralı nüshanın mukaddime varağının ön yüzünde birinci sayfada kütüphane mührünün bulunduğu yerde nüsha numarasıyla birlikte arapça olarak *الأسئلة والأجوبة المتعلقة بجامع الفصولين* şeklinde geçmektedir. İbare nüshanın Süleyman b. Ali el-Karamânî'ye ait olduğunu, isminin de *el-Es'ile ve'l-Ecvibe el-Müte'allika bi-Câmi'i'l-Fusûleyn* olduğunu ifade ederken, nüshanın mukaddimesinin zahrında Osmanlıca, “Samavna oğlunun *Câmi'u'l-Fusûleyn*’inin makûlatının ecvibesidir. Tahrîran 15 Ramazan sene 913 Mevlânâ Süleyman Gih tasnifidir”⁸² yazısı da eserin müellifine aidiyetini ifade ediyor. Eserin mukavvadan oluşan dış kapağında kırmızı koyu mürekkeple *أسئلة أجوبة لجامع الفصولين* yazısı *Esile Ecvibe li Câmi'i'l-Fusûleyn* ile her sayfanın 21 satır olduğunu gösteren س harfli bir işaret bulunmaktadır. Ayrıca eserin mukaddimesinde Süleyman el-Karamânî, eserini yazmaya Ramazan ayının

⁷⁹ Eseri Süleymâniye Kütüphanesi’nde ve ona bağlı diğer yazma eser kütüphanelerinde bulamadık.

⁸⁰ Bağdat’lı, İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-Arifin Esmâü'l Müellifin ve Asârü'l-Musannifin*, c. 1, s. 402.

⁸¹ Esere Süleymâniye Kütüphanesi’nde ve ona bağlı yazma eser kütüphanelerinde rastlamadık.

⁸² Eserin mukaddimesinde Süleyman b. Ali el-Karamânî eseri telif ettiği tarihi h. 904 Ramazan ayının başında başlayıp Safer ayının sonunda 6 aylık bir sürede bitirdiğini beyan etmektedir. Bu nedenle eserin zahrında belirtilen tarih 15 Ramazan h. 913 tarihi doğru gözükmemektedir.

başında başladığını, h. 904/1498 tarihinde Safer ayının sonunda Allah'ın izniyle altı ayda bitirdiğini, böylece müsveddesini yazdığı eseri Kastamonu kadılığına başlamadan önce yeniden gözden geçirip itimat ettiği görüşleri tebyîz ettiğinden bahsetmektedir ki bu ifadeler eserin ona aidiyetini yeterince izah eder.⁸³

1. Telif nedeni ve Tarihi

Süleyman b. Ali el-Karamânî, Karahisar kadılığından azledilince yaşlılık günlerini değerlendirecek bir çaba içine girmiştir. *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'i mütâlaa ederek Şeyh Bedreddin'in *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de yer alan ve sayısı 380 civarındaki meselede⁸⁴ Şeyh Bedreddin'in "selefe itiraz eden ve halefin sözlerinden i'raz eder (yüz çevirme, kabul etmeme)" mahiyetteki itirazlarına cevap vermek üzere *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'yi telif etmiştir. Metindeki bu gerekçe⁸⁵ el-Karamânî'nin ifadesine göre Şeyh Bedreddin: "selefe⁸⁶ itiraz eden, halefin sözlerinden yüz çeviren, o şöyle söylüyorsa ben de böyle diyorum, şöyle olması gerekir gibi sözleri söylemeye düşkün biri" olarak ifade edilmektedir.⁸⁷ Eserin iç kapağındaki zahr sayfasında 15 Ramazan h. 913/1508 tarihi, eserin telif tarihi olarak geçse de mukaddimede el-Karamânî eserini önce müsvedde olarak yazdığını ancak Kastamonu kadılığına tayin edilmesiyle birlikte müsvedde olarak yazdıklarını ikinci kez gözden geçirdiğini, araştırmaları neticesinde itimat ettiği görüşleri temize çektiğini ifade etmektedir.⁸⁸ el-Karamânî eserini 6 ay gibi bir zamanda tamamladığını

⁸³ "فبدأت كتبها في أول شهر رمضان المبارك، وختمتها في ستة أشهر بعون الله تعالى وتبارك سنة أربع وتسعمائة من تاريخ الهجرة النبوية في آخر صفر."

⁸⁴ *el-Esile ve'l Ecvibe el-müteallika bi-Câmi 'i'l-Fusûleyn*'de bu sayı mukaddimede 380 olarak belirtilmiş ancak bu eserin Turhan Vâlide 97 nolu Süleymaniye Ktp. Nüshasında bu sayının 394 olduğu yaptığım tespitle ortaya çıktı ancak *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de bu sayı 400'den fazladır.

⁸⁵ "بيد أنه معترض على السلف، ومعرض عما قال الخلف، ولوع بأن يقول أقول، وينبغي"

⁸⁶ Selefe: İslâm'ın ilk üç nesli sahabe, tabiîn ve tebei tabiîn ve müctehid imamları kapsayan tabirdir. Halef: Tebei tâbiünden sonra gelen ulemâ için kullanılan bir ifade olup Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî'den (189/805) Şemsü'l-eimme el-Hulvânî'ye (448/1056) kadar olan Hanefî fukahâsı kastedilir. Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri.*, s. 501, 174.

⁸⁷ Karamânî, *el-Esile ve'l Ecvibe el-müteallika bi- Câmi 'i'l-Fusûleyn*, mukaddime, 2a.

⁸⁸ "فبدأت كتبها في أول شهر رمضان المبارك، وختمتها في ستة أشهر بعون الله تعالى وتبارك سنة أربع وتسعمائة من تاريخ الهجرة النبوية في آخر صفر بآخر سفر. ثم ابتليت بقضاء قسطنطينية فنظرتها نظرة ثانية وتتبع ما سؤدت وكتبت ما اعتمدت وجعلته تذكرة لعرض حالي."

belirterek eserini yazmaya Ramazan ayının başında başladığını, Safer ayının sonunda Allah'ın izniyle h. 904/1498 tarihinde bitirdiğini, Kastamonu kadılığına tayini nedeniyle eserini ikinci kez gözden geçirdiğini ve yazdıklarını araştırarak itimat ettiği görüşleri kaleme aldığını belirterek eserin necâtına vesile olmasını dilemiştir. el-Karamânî eserini telif ettikten sonra hâlini arz etmek üzere II. Beyazid'e methiyeler dizerek ithâf etmektedir.⁸⁹ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'nin Kahire el-Ezheriyye Ktp. nüshasında II. Beyazid'in veziri Mesih Ali Paşa için de el-Karamânî'nin kafiyeyle sözlerle övgüler dizdiği görülmektedir. Bu övgülere diğer nüshalarda rastlanılmamaktadır.⁹⁰ Ayrıca nüshanın yazılış nedeni olarak müellifin içinde bulunduğu fakirlik ve yokluk nedeniyle padişah'tan yardım istediğini de yazdığı dizelerde görmek mümkündür.⁹¹ Bu dizelerde el-Karamânî eserini telif edince "iyilik ve adaleti emreden Mevlâlar mevlâsına, haberiniz olsun o, sultanoğlu sultan Bayezid Hân'dır. Ona hâlimi arz etmek için bir tezkire yazdım. Allah onun devletini ebedi kılsın, gücüne güç katsın, ona uzun ömür vermekle bizi faydalandırsın ve onun cömertlik ve ihsanını bize nasip etsin... Ayak yalın, avuç boş"⁹² diyerek durumunu özetlemiş, telifin bir diğer gerekçesinin de fakr-u zarûret olduğunu ifade etmiştir.

2. Konusu ve Muhtevası

Eserin konusunu yargılama hukuku ve muâmelât konuları teşkil etmektedir. Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in 40 faslından seçtiği ve *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de yer alan 37 fasıl, bu konulardan oluşmaktadır. Bu fasıllardan 16'sı doğrudan yargılama hukuku ile alakalıdır, diğer fasıllar ise muâmelât ve yargılama hukuku arasında değişkenlik göstermektedir. Bu konu ve fasıllar aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

⁸⁹ *el-Esile ve'l-Ecvibe*, vr. 2b.

⁹⁰ Kâhire nüshası, vr. 3ab. ألا وهو من مسح الله به رؤس الأيتام العلماء ورشح به أمور الضعفاء بأن جعله وزيرا ثانيا ولعان أزيمة المصالح إليه ثانيا. أنته الوزارة إليه منقادة إليه تجرر أزيالها فلم تك تصلح إلا له ولم يك يصلح إلا لها....

⁹¹ "وجعلته تذكرة لعرض حالي مولى الموالي، على من يأمر بالعدل والإحسان، ألا وهو السلطان ابن السلطان بايزيد خان، أيد الله دولته، وشيد شوكته، ومثنا بطول بقائه، ونفعنا بجلوه وعطائه. ... والكف صفر والرجل حافية"

⁹² *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, Mukaddime vr. 2a-b.

Fasıllar ve Konu Başlıkları	Varak no
1. Fasil: Hâkimlik ve Hüküm verme hakkındadır.	2b-5a
2. Fasil: Müctehedün fih olan konularda hüküm verme hakkındadır.	5a-5b.
3. Fasil: Başkasına hasım olabilenler ve olamayanlar hakkındadır.	5b-7b.
4. Fasil: Dava ve husumetlerde bir hak sahibinin başka bir hak sahibinin yerine geçmesi hakkındadır.	7b-8b.
5. Fasil: Gâip hakkında hüküm verme hakkındadır.	8b-12b.
6. Fasil: Davanın türleri ve Davanın sıhhat şartları hakkındadır.	12b-15b.
7. Fasil: Akar tespiti davası ve ilgili hususlar hakkındadır.	15b-21b.
8. Fasil: Hâric ile Zilyet davası ve bunların dava ve şahitlikte tarih zikretmeleri hakkındadır.	21b-27a.
9. Fasil: Dava ve şahitlikte işaret, nisbet ve tarif hakkındadır.	27a-30a.
10. Fasil: Davada çelişki hakkındadır.	30a-49a.
11. Fasil: Dava ile Şahitlik arasındaki uyumsuzluk hakkındadır.	49a-51a.
12. Fasil: Dava açılmasına gerek olmadan dinlenen şahitlik ve yaygın duyuma dayalı şahitlik hakkındadır.	51a.
13. Fasil: Vakıf davaları ve onunla ilgili şahitlik hakkındadır.	51a-b.

14. Fasil: Şahidin şahitliğini belgeye kaydettiği bir konuda 51b-52b.
daha sonra davacı olması hakkındadır.
15. Fasil: Yemin ettirme ve ilgili konular hakkındadır. 52b-55a.
16. Fasil: İstihkâk ve aldatılma ile ilgili konular hakkındadır. 55a-59a.
17. Fasil: Nakitlerin taayyün ettiği ve etmediği akitler 59a-60a.
hakkındadır.
18. Fasil: Bey' bi'l-vefa hakkındadır. 60a.
19. Fasil: Semerkand'da borç veren ile borç alan arasında 60a-61a.
alışıla gelmiş kira işlemleri hakkındadır.
20. Fasil: Nikâh, mehir, çeyiz ve nafaka davası ve bununla 61a-63a.
ilgili konular hakkındadır.
21. Fasil: Velede ve Erş'e sirayet eden haklar hakkındadır. 63a-b.
22. Muhâlea ve alakalı konular hakkındadır. 63b-66a.
23. Fasil: Boşama yetkisinin devri hakkındadır. 66a-72b.
24. Fasil: Fuzulinin tasarrufları ve ilgili hükümler 72b-74b.
hakkındadır.
25. Fasil: Muhayyerlikler hakkındadır. 74b-80b.
26. Fasil: Şartla batıl olan ve olmayan akitler hakkındadır. 80b-83a.
27. Fasil: Babanın, vasînin ve hâkimin tasarrufları 83a.
hakkındadır.
29. Fasil: Varislerden birinin bir borç veya vasiyeti ya da 83a-b.
başka bir varisi ikrar etmesi hakkındadır.

30. Fasl: Fasit tasarruflar ve bunların hükümleri hakkındadır. 83b-84a.

33. Fasl: Tazmin sorumluluğu gerektiren durumlar 84a-88b. hakkındadır.

34. Fasl: Muhtelif konulardaki hükümler (Ahkâmât) 88b-90b. hakkındadır.

35. Fasl: Bireysel olarak engel olma hakkı bulunan ve 90b-92a. bulunmayan eylemler hakkındadır.

36. Fasl: Duvarlarla ilgili meseleler hakkındadır. 92a-93a.

37. Fasl: İsimlerin delalet ettiği müsemmanın bilinmesi 93a-b. hakkındadır.

38. Fasl: Elfâz-ı küfür hakkındadır. 93b-95b.

39. Fasl: Köle azadı ve doğuştan hür olmakla alakalı 95b-97a. meseleler hakkındadır.

40. Fasl: Mahdar ve sicillerdeki eksiklikler hakkındadır. 97a-102a.

Süleyman el-Karamânî *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in fasılları arasından seçim yaparken kendisine has nedenlerle *el-Es'ile* ve *'l-Ecvibe*'ye 28, 31 ve 32. fasılları almamıştır. Taşköprizâde'nin *el-Es'ile* ve *'l-Ecvibe*'de 380 olarak zikrettiği mesele, tarafımızca yapılan sayım sonucunda 394 mesele olarak tespit edilmiştir. Ancak bu tespitimiz esnasında bazı meselelerin birbiriyle iç içe geçmiş ve birbirinin devamı mahiyetinde olduğunu gördüğümüz için onları tek mesele olarak kabul ettik ve tezin tahkik kısmında bu meselelerin sayısını azalttık.

el-Es'ile ve *'l-Ecvibe*'de her faslın konusu fikhî bir meselenin Hanefî kaynaklardan veya fetvâ mecmualarından alıntısıyla ve قوله ifadesiyle başlar, kaynak eser zikredilerek konuya giriş yapılır. Bu alıntı hangi eserden

yapılmışsa açıkça ismi zikredilir⁹³ yahut rumuz harfleriyle kaynağa işaret edilir,⁹⁴ bazen de bir müellif veya fakihin ismi zikredilerek meseleye giriş yapılır.⁹⁵ **قوله** ifadesi, alıntılanan eserin müellifinin sözü veya görüşü şöyledir anlamındadır. Bu alıntılar koyu kırmızı mürekkeple yazılmıştır ve meselenin başlangıcı olduğunu ifade eder. Fıkhî meselenin alıntısı yapıldıktan sonra Şeyh Bedreddin'in aynı meseleyi değerlendirdiği kısım **أقول** ifadesiyle ve siyah mürekkepli bir yazıyla başlar ve **قوله** ifadesinin hemen akabinde yer alır. Arkasından el-Karamânî'nin açıklamaları ve değerlendirmeleri kırmızı koyu mürekkepli bir kalemle **أقول** şeklindeki ifadesiyle müstakil olarak bulunur.

Alıntı yapılan veya müellifin görüşünü teyit için zikrettiği kaynaklar bazen bir meselede yoğun olarak sıralanırken,⁹⁶ çoğu zaman da tek kaynak açıkça ismiyle bazen de rumuzuyla gösterilir.⁹⁷ Kimi zaman kaynak eserin kendisi değil de müellifinin ismi zikredilerek⁹⁸ konuya giriş yapılır yahut Şeyh Bedreddin veya el-Karamânî kendi görüşüne destek amacıyla o müellifleri zikreder. Bu eserde muâmelatla ilgili konular, klasik fıkıh kitaplarındaki şekliyle değil de dava boyutuyla ele alınmıştır. Konular kimi zaman ayetlerle⁹⁹ kimi zaman hadislerle¹⁰⁰ ve usulü fıkıhın kaideleriyle¹⁰¹ açıklığa kavuşturulmuştur.

Eser reddiye olarak yazıldığı için ele alınan bazı meseleler, el-Karamânî tarafından Şeyh Bedreddin'e ait görüşlerin kelime kelime alıntılanıp izahının yapılması şeklinde olmuştur.¹⁰² Bu kısmî değerlendirmede el-Karamânî kimi zaman Şeyh Bedreddin'e ait bir görüşü tasdik eder,¹⁰³ bazen de önceki

⁹³ el-Es'ile ve'l-Ecvibe vr. 3b, 5b.

⁹⁴ el-Es'ile ve'l-Ecvibe vr. 25a.

⁹⁵ el-Es'ile ve'l-Ecvibe vr. 24a.

⁹⁶ el-Es'ile ve'l-Ecvibe, vr. 24a-b, 33b, 25a, 8b.

⁹⁷ el-Es'ile ve'l-Ecvibe, vr. 5a, 25a.

⁹⁸ el-Es'ile ve'l-Ecvibe, vr. 34a-b, 35b, 37a, 39a.

⁹⁹ el-Es'ile ve'l-Ecvibe, vr. 69b, 71a, 81b, 82a, 102a.

¹⁰⁰ el-Es'ile ve'l-Ecvibe, vr. 7a, 45a, 89a-b.

¹⁰¹ el-Es'ile ve'l-Ecvibe, vr. 10b, 16b, 19b, 45a, 60a, 61b, 68b, 90b.

¹⁰² el-Es'ile ve'l-Ecvibe, vr. 5b.

¹⁰³ el-Es'ile ve'l-Ecvibe, vr. 10a, 15b.

meselede şöyle demişti burada böyle söyledi ve isabet etti¹⁰⁴ yahut müellif bunu nasıl söyleyebilir¹⁰⁵ demektedir, bazen de bir görüş belirtmeyip Şeyh Bedreddin'in söylediği görüşü tamamlayıcı bilgilerle meseleyi uzun uzun tartışır.¹⁰⁶ Meselenin birkaç veçhesi varsa orada farklı bir rivayetin olması gerekir diyerek konuyu bağlar.

3. Câmi' u'l- Fusûleyn Üzerine Yapılan Çalışmalar

Şeyh Bedreddin'in fıkıhçılığını ortaya koymak amacıyla Türkiye'de iki doktora çalışması yapılmıştır. Marmara Üniversitesi SBE. İslâm Hukuku bilim dalında “Şeyh Bedreddin'in Fıkıhçılığı” konusuyla doktorasını 2006 yılında bitiren Ayhan Hıra, bu alanda bir çalışma başlatmıştır. Ayhan Hıra çalışmasında Şeyh Bedreddin'in *Letâifü'l-İşârât*, *Teshîl* ve *Câmi' u'l-Fusûleyn* isimli fıkıh eserlerine genel olarak eğilmiş ve üç eserinden yararlanarak Şeyh Bedreddin'in fakihliğini ortaya koyacak verileri tespiti çalışmış ve her üç kitap üzerinde yoğun bir dipnot çalışmasıyla eserini tamamlamıştır.

Bu alanda bir diğer önemli çalışma ise yine Şeyh Bedreddin'in fakihliğini konu edinen ve *Teshîl* isimli eseri üzerine tahlil ve tahkik çalışması yapan Erciyes Üniversitesi SBE.'de 2014 yılında doktora çalışmasını bitiren Mustafa Bülent Dadaş'ın “Şeyh Bedreddin'in *Teshîl* Adlı Kitabının Tahkik ve Tahlili” isimli tezidir. Dadaş'ın ifadesine göre *Teshîl*, Şeyh Bedreddin'in fıkıh alanındaki maharetini ortaya koyması bakımından gerek *Câmi' u'l-Fusûleyn* gerekse *Letâifü'l-İşârât*'tan kıyaslanamayacak kadar üstündür. Bu yargıya varmasında *Câmi' u'l-Fusûleyn*'in telif süresinin kısalığını ve kadıların acil ihtiyaçlarını karşılama gayesiyle hazırlanmasını ve *Teshîl*'e göre Şeyh Bedreddin'in görüşlerinin, alıntı yapılan fetva kitaplarından daha

¹⁰⁴ el-Es'ile ve'l-Ecvibe, vr. 8b.

¹⁰⁵ el-Es'ile ve'l-Ecvibe, vr. 75b.

¹⁰⁶ el-Es'ile ve'l-Ecvibe, vr. 3a, 4a-b, 5b.

az oluşunu ileri sürmüştür.¹⁰⁷ Dadaş'ın *Teshîl* üzerine yoğunlaşması, Şeyh Bedreddin'in fıkıhçılığını ortaya koyması bakımından önemli bir çalışmadır.

Bu alanda Yüksek Lisans çalışması olarak Ghawsodin Tahiriy tarafından 2016 yılında Necmeddin Erbakan Üniv. SBE.'de “*Zeynüddin İbn Nüceym'in (v.970/1653) Hâşiye alâ Câmi'i'l-Fusûleyn Adlı Eserinin Tahkik ve Değerlendirmesi*” ismiyle bir çalışma yapılmıştır.

Ayrıca Arapça hakemli bir dergi olan “*Mecelletü'd-dirâsâtî't-târihiyye ve'l-hadâriyye*” isimli derginin Şaban 1339/2018 Haziran tarihli 10. cilt ve 34. sayısında Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin *Hâşiye alâ Câmi'i'l-Fusûleyn* isimli eserinin mukaddime ve birinci faslı üzerinde 27 sayfalık bir tahkik ve dirase deneme çalışması Dr. Muhammed Mustafa Casim el-Ferâcî ve Dr. Zafir Muhammed Abdullah el-Cebûrî tarafından yapılmıştır. Bu çalışmada Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin doğum yeri olarak Yemâme mintikadaki Uyeyne şehri gösterilmiş ancak kaynak belirtilmemiştir. Eserleri arasında bir ciltlik fetvalarının olduğu büyük bir kitaptan bahsedilmiş hâlbuki fetvalarını cem eden böyle bir eserden tarihi kaynaklarda bahsedilmemektedir. Ayrıca *Siyeru's-Sâlikîn ve Sirâcü'l-hâlikîn* isimli eser ona nispet edilmiştir. Tahkik çalışması olarak Kahire Ezheriyye Kütüphanesi nüshası ile Feyzullah Efendi nüshaları dikkate alınmış, Turhan Valide Sultan nr. 97 nüshası dikkate alınmamıştır. Süleyman b. Ali'nin *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in özelliklerini anlatan ifadelerini onlar Süleyman b. Ali'nin eserine ait özellikler olarak takdim etmişlerdir. Tahkik çalışması için dergide yazı yazan bu arkadaşlar *Câmi'u'l-Fusûleyn* üzerinde yeterli bilgiyi edinmeden böyle bir yazıyı kaleme almış gözükmektedirler. Metinde şehir isimleri ve eser isimleri konusundaki harekelemelerde bariz hatalar görülmektedir. Müellifin tayin edildiği Kastamonu ili yanlış yazılmış, risalelerinden *Semtü'l-kible*, yine yazım hatasına maruz kalmıştır. Müellif Karamânî kendi künyesini Süleyman b. Ali b. Süleyman el-Karamânî olarak belirtmişken iki yazar da onu başka nisbelerle tanıtmışlardır. Ayrıca el-

¹⁰⁷ Dadaş, Mustafa Bülent, Erciyes Üniversitesi SBE. 2014, (doktora tezi) s. 32.

Karamâni Türk illerinde kadılık yapmışken onun bir Arap olarak tanıtılması hatalıdır.

Osmanlılar döneminde *Câmi'ü'l-Fusûleyn* üzerine bazı çalışmalar da yapılmıştır. Zeyneddin İbn Nüceym (v. 970/1653) tarafından *Hâşiye alâ Câmi'î'l-Fusûleyn* adlı bir çalışma yapılmış olup eser, Süleymaniye Ktp. Cârullah Efendi nr. 610'da kayıtlıdır. İbn Nüceym'in oğlu Ahmed, babasının yazdığı hâşiye'yi derleyerek 66 varaklık bir eserin telifine katkıda bulunmuştur. Eserde Şeyh Bedreddin'e ait görüşler **قوله** ifadesiyle alıntılanmış olup İbn Nüceym'in verdiği cevaplar **أقول** lafzıyla kısa cümlecikler şeklinde geçmektedir. Ayrıca Şeyh Bedreddin'in sözleri mezhepte kabul gören usule uygun olup olmaması noktasında değerlendirilmiş ve Hanefî mezhebinde kabul gören fetva verme yöntemine ilişkin klasik anlayış tutarlılık bakımından benimsenirken Şeyh Bedreddin'e yönelik eleştirilerin de gerekçesi olmuştur.¹⁰⁸

Nişancızâde Muhammed b. Ahmed (v.1031/1622) *Nûru'l-ayn fî ıslâhı Câmi'î'l-Fusûleyn* adlı eseriyle bir başka çalışma yapmıştır. Eser Süleymaniye Ktp. Âşir Efendi nr. 127'de kayıtlıdır. Nişancızâde bu eserinde *Câmi'ü'l-Fusûleyn*'deki gereksiz tekrarları çıkarmış, başlıkları kendince uygun gördüğü yerlere koymuş, yeterince açıklığa kavuşmadığını düşündüğü konulara izahlar getirerek eseri tertip etmiştir. Eserin giriş kısmında üç sayfalık rumuzlara ait bir bölüm ayrıca 36 sayfalık ayrıntılı fihrist yer almaktadır. Eser 416 varaktır.

Bir önemli çalışma da Necmeddin er-Remlî'nin *el-Leâliü'd-dürriyye fî'l- fevâidi'l hayriyye* isimli çalışmasıdır. Hâşiye, Hayreddin er-Remlî'nin (v.1081/1671) *Câmi'ü'l-Fusûleyn* kenarına yazdığı notlardan oluşmaktadır. Necmeddin er-Remlî babasının notlarını temize çekerek eseri yeniden düzenlemiş ve esere bilinen ismini vermiştir. Eser Mısır'da h. 1300/1883 senesinde Bulak Matbaası'nda iki cilt olarak basılan

¹⁰⁸ Hıra, Ayhan, **a.g.e.**, s. 317.

Câmi 'u'l-Fusûleyn 'in kenarında basılmıştır. Bu eserde de Şeyh Bedreddin'in görüşleri mezhepte kabul gören usule muhalif olup olmaması yönüyle değerlendirilmiştir.

4. *el-Karamânî'nin Metodu*

el-Karamânî, *el-Es'ile ve'l-Ecvibe el-Müte'allika bi-Câmi 'i'l-Fusûleyn* isimli eserinde *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'den alıntılacağı fasılların sıralamasında ve fasıllardaki meselelerin seçiminde kendi önceliğine göre bir düzenleme yapmıştır. Nitekim *Câmi 'u'l-Fusûleyn* 'in 28, 31 ve 32. fasıllarını eserine almamıştır ayrıca değerlendirmeye aldığı fasılların her meselesini değil eleştirmek istediği meselelerini eserine almıştır. Süleyman *el-Karamânî* alıntı yaptığı kaynakları çok defa ismen bazen de rumuzlarıyla ve müelliflerin ismini zikrederek belirtir. *Vecîzü'l-Muhît*,¹⁰⁹ *el-Kâfi*¹¹⁰ misallerinde olduğu üzere eserleri açıkça zikrettiği gibi nadiren de olsa rumuzla ifade eder.¹¹¹ Bazen de eseri sahibine nisbet ederek görüş sahibini beyan eder.¹¹² Alıntıyı kaynağından naklettikten sonra mesele hakkında Şeyh Bedreddin'in görüş ve değerlendirmesine öncelik verir, ardından ben şöyle söylüyorum diyerek konuyu kendi delilleriyle izah eder. Bu esnada bazen Şeyh Bedreddin'i eleştirir,¹¹³ bazen onun eksik bıraktığı bir konuyu tamamlayıcı bilgiler vererek cevaplandırır,¹¹⁴ Şeyh orada öyle söylemişken burada böyle söyledi diyerek her meseleyi yakından takip ettiğini hissettirir.¹¹⁵ Bazen de şeyh nasıl böyle diyebiliyor der,¹¹⁶ ortada bir çelişki veya olumsuz bir durum varsa meselede iki rivayetin olması mümkündür

¹⁰⁹ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 3b *Vecîzü'l-Muhît*, Radiyyüddin Muhammed b. Muhammed b. Muhammed, *Burhânü'l-İslâm*'a (v. 571/1176). ait bir fıkıh eseridir.

¹¹⁰ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 5a. *el-Kâfi şerhu'l-Vâfi*, Ebü'l-Berekât en-Nesefî'nin (v.710/1310). fıkha dair eseridir.

¹¹¹ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 25. كفا rumuzunun كفا rumuzuyla *el-Kifâye Şerhu'l Hidâye*, Celâleddin Gürlânî'nin (v. 767/1366) eseri, فاش rumuzuyla da *Fusûl-i Üstrüşenî*, Mecdüddin el-Üstrüşenî'nin (v. 637/1240?) eseri kastedilmiştir.

¹¹² *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 29a.

¹¹³ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 31b, 34a, 69a, 75b.

¹¹⁴ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 15b.

¹¹⁵ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 10a.

¹¹⁶ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 61b.

der.¹¹⁷ Şeyh Bedreddin'i haklı gördüğü yerde takdir eder ve hakkını ikrâr eder.¹¹⁸

Çoğu zaman eleştirdiği Şeyh Bedreddin'in sözlerini kısa cümlecikler halinde alıntılanarak izah edici açıklamalar yapar.¹¹⁹ İleride gelecek meseleler için uyarıda bulunur.¹²⁰ Önemli gördüğü veya üzerinde düşünülmesini istediği meselelerde “تأمل” veya “تدبر” diyerek okuyucuyu meseleye dikkat etmesi konusunda uyarır.¹²¹ Eserde üzerinde durulması ve gözden geçirilmesi gereken hususlar için¹²² فيه نظر denilerek meselenin yeniden değerlendirmesi ve sıkıntılı durumun giderilmesine işaret edilir. Bu uyarıyı genellikle Şeyh Bedreddin yapar.

5. Dil ve İmla Özellikleri

Süleyman el-Karamânî'nin kullandığı dil *el-Es'ile ve'l Ecvibe*'nin mukaddime kısmında geçtiği üzere *Câmi'u'l-Fusûleyn*'i ve Şeyh Bedreddin'i tanıtan satırlarda ve II. Beyazid'e eserini ithaf edip onu metheden dizelerde son derece fasih, kafiyeli, şiirsel bir akıcılığa sahiptir ve bu konuda el-Karamânî son derece başarılıdır. Arûzla ilgili bir risalesinin bulunması ve *Kasîde-i Bürde*'ye tahmîs yazması¹²³ bu konudaki yeteneğini

¹¹⁷ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 19b.

¹¹⁸ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 35b. Süleyman b. Ali tenâkuz faslında geçen bir meselede Şeyh Bedreddin'i haklı bulur ve hakkını ikrâr eder. Bu mesele şöyledir: İbn Semâa (ö. 233/848) İmam Muhammed'den (ö.189/505) “Kadı kendi bilgisine göre hükmedemez” bu husus birinci faslında geçmişti. **Şeyh Bedreddin** ben derim ki “Allah hallerini ıslâh etsin zamanımızın kadılarının ekserisinin görülen hallerinden dolayı kitâbü'l kâdî dışında kadının kendi bilgisiyle fetva verilmelidir. Ben *uyûnü'l-Mezâhib* isimli kitapta “adaletli, âlim bir kadı ben bu kimse hakkında recme yahut elinin kesilmesine yahut celde vurulmasına hükmettim derse gücün yettiği kadarıyla bu hükmü uygula ancak bir kavle göre İmam Mâlik ve Şafî'nin ve bir rivayete göre de İmam Muhammed'in görüşü bundan başkadır” buna göre fetva verilir, **Süleyman b. Ali** ben derim ki musannif **Şeyh Bedreddin** söylediklerinde isâbet etmiştir, bilhassa bu zamanda olanlar için çünkü müzevirlerle birlikte yağcılık yapmak methedilir olmuştur, münafıklık et -hayatını- yaşa diyorlar.

¹¹⁹ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 4b, 5b, 31b.

¹²⁰ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 4a.

¹²¹ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 7a-b;25b.

¹²² *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 65a.

¹²³ Taşkoprizâde, *a.g.e*, s. 334-335.

gösterir.¹²⁴ Müellif, masdarlar ve semai müennesler için kimi zaman müzekker kimi zaman da müennes sîgaları kullanmıştır.¹²⁵

Eserde kısaltılmış kelimelerin harflerle ifade edildiği görülmektedir. Mesela فح Fe-hîneizin, فلانم Fe-lâ nüsellimü, المط el-Mutlak. el-Matlub, مم Memnu, mümkün, ez-Zâhir الظ, المص el-Musannif.¹²⁶ Eserde üzerinde düşünülecek ihtilaflı hususlar için¹²⁷ فيه نظر sonuca götüren bağlama cümlesi için de ¹²⁸ فعلى هذا ifadeleri kullanılmaktadır. Aynı hükmü paylaşan konularda كذا lafzını kullanır.

6. Kaynakların Değerlendirilmesi

Buraya kadar yaptığımız yaklaşık elli eserin¹²⁹ değerlendirilmesi neticesinde kaynakların ekseriyetle Buhâra, Semerkand, Mergînân, Fergana gibi şehirlerde yetişen Türkistan Hanefî âlimlerine ait olduğunu ve fetva mecmualarının ağırlık teşkil ettiğini söyleyebiliriz. Kaynak eserler genelde fetva kaynaklı eserler olup Anadolu'da çok tutulan eserlerin başında *Fetâvâ-i Kâdîhân*, *Fetâvâ el-Bezzâzî*, *Fetâvâ'r-Reşîdiyye*, *Fetâvâ-z-Zahîre*, *Fetâvâ'n-Nesefî* gibi eserler gelmektedir. Ebussuûd Efendi'ye niçin önemli meseleleri ihtiva eden bir eser telif etmediği sorulduğunda *Fetâvâ-i Bezzâziye* varken böyle bir şeyden hayâ ederim dediği nakledilmektedir.¹³⁰ *el-Esile ve'l-Ecvibe*'de en çok atıf yapılan kaynaklardan *Fetâvâ-i Kâdîhân* Hanefî mezhebinde yazılan en muteber ve meşhur fetva kaynaklarından biridir. *Fetâvâ-i Bezzâziye*'de ilk dönem Hanefî imamlarının görüşleriyle müteahhirin dönemi Hanefî âlimler tarafından verilen fetvalar muteber kitaplardan özetlenerek derlenmiştir. *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de en çok atıf yapılan kaynaklardan *ez-Zahîretü'l-Fetâvâ* ise dava konusunda çok atıf yapılan bir eser olmasına rağmen içinde dava ile yakın ilgisi olan konulara yer verilmiş ancak dava konusu yer almamıştır. Yine *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de en çok atıf yapılan kaynaklardan *el-Fetâvâ'r-Reşîdiyye* yazma eser kütüphanelerinde rastlayamadığımız

¹²⁴ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 2ab.

¹²⁵ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 3a.

¹²⁶ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 4b, 6b.

¹²⁷ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 6b.

¹²⁸ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 20a.

¹²⁹ Bahsi geçen kaynak eserler hakkındaki bilgiler tezin ek-11. kısmında verilmiştir.

¹³⁰ Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 172.

fetva mecmualarının en önemlilerinden biridir. Bilhassa *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de en çok atıf yapılan kaynaklardan *Fusûl'ü-Üstrûşenî*, *Fusûl-ü İmâdî* gibi eserler tamamen dava konusu ve onunla yakın alakası olan konulara tahsis edilmiştir, fihristelerinde yer alan konu başlıkları aynıdır. *el-Hidâye*, *el-Mebsût*, *el-Muhîtü'l-Burhânî* gibi ana kaynaklardan çok sayıda alıntılar yapılmıştır. İmam Muhammed'in *el-Câmi'u'sağîr*, *el-Câmi'u'l-kebîr*, *es-Siyeru'l-kebîr*, *el-Asl* ve *ez-Ziyâdât* isimli eserlerinden birer alıntı yapılmıştır. Fıkıh usulü kaynakları olarak İmam Pezdevî'nin *Usulü Pezdevî*, Habbâzî'nin *el-Muğnî fî usûli'l-fıkıh* ve Ebü'l-berekât en-Nesefî'nin *Menâru'l-envâr*, İbnü'l-Hümâm'ın *et-Tahrîr fî'l usûl* isimli eserlerinden yararlanılarak birer alıntı yapılmıştır. Bazı meselelerin çözümünde küllî fıkıh kaidelerinin kullanıldığı görülmektedir. Meselelerin izahında delil olarak ayetlerin kullanıldığını nadir olarak görmek mümkündür. Hadisler de yine delil olarak nadiren kullanılmıştır. *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de alıntı yapılan kaynaklar, müellifin görüşünü teyit için kimi zaman yoğun şekilde kullanılırken kimi zaman da seyrek kullanılmıştır. Kaynaklar *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de kimi zaman sadece isimleriyle yer alırken bazen de müellifinin adıyla zikredilmiş, kimi zaman da rumuzlarıyla birlikte kullanılmıştır. Yazma eser kütüphanelerinde yaptığımız araştırmada kaynak olarak çok sayıda alıntı yapılan ancak günümüze ulaşmayan eserler de bulunmaktadır. *el-Müntekâ*, *el-Fetâvâ'd-Dînârî*, *el-Fetâvâ'r-Reşîdiyye* gibi eserler böyledir. Hassâf'ın *el-Hiyel* isimli eserinden bilmece gibi veya içinden çıkılması güç meselelerde çıkış yolu gösteren birkaç mesele eserde alıntılanmıştır. Eser her ne kadar fetva mecmualarından alıntılanan meselelerle dolu olsa da edebî'l kâdî yönüyle anılacak meselelere de konu olmuştur.

B. el-Es'ile ve'l-Ecvibe el-Müte'allika bi-Câmi'l Fusûleyn'in Yazma Nüshaları

Tez nüshamız *el-Es'ile ve'l-Ecvibe el-Müte'allika bi-Câmi'l-fusûleyn*, Türkiye'de Süleymaniye Kütüphanesi Turhan Valide Sultan 97 numaralı nüsha ile, diğeri de Millet Kütüphanesi Feyzullah Efendi 647 numaralı nüshası ile İstanbul'da bulunmaktadır. Üçüncü nüsha Mısır Ezheriye Kütüphanesinde 1945/26784 numaralı nüshası ile Kahire'de bulunmaktadır. Yaptığımız araştırmalar neticesinde tezin ancak

üç nüshasına ulaşabildik. Ana nüsha olarak Turhan Valide Sultan 97 numaralı nüshayı seçtik. Asıl müellif nüshasına ulaşamadık.

1. Turhan Vâlîde Sultan Nüshası

Tezimiz için seçtiğimiz bu nüsha, Süleymaniye Kütüphanesi Turhan Valide 97 numaralı bölümde kayıtlıdır. Nüshanın müstensihî ve istinsah tarihi belli değildir. Nesih yazısıyla yazılmış, güzel, temiz bir nüshadır, âlim bir müstensihînin elinde yazılmış izlenimini vermektedir. Müstensihînin göze çarpan hataları diğer nüshalara nazaran daha azdır. Nüsha 103 varak ve 21 satırdan oluşmaktadır. Nüshanın 62. varağından itibaren müstensihînin değiştiğini gösteren bir yazı tarzı ortaya çıkmaktadır. Nüshada fasıl başlıkları koyu kırmızı mürekkepli kalemle yazılmış, meseleler aynı şekilde koyu kırmızı kalemle ve **قوله** ifadesiyle başlamaktadır. Şeyh Bedreddin'in görüşünü beyan ettiği **أقول** kısmı siyah mürekkepli, üzerinde kırmızı kısa düz bir çizgi ile belirlenmiştir. Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin görüşünü beyan ettiği kısım ise kırmızı mürekkepli bir yazıyla ve ibâresiyle **أقول** başlamaktadır. Nüshada konuları ve fasılları ayıran fihrist bulunmamaktadır. Nüshanın dış kapak yüzü kırmızı meşinle kaplanmışken alt kapak beyaz mukavvadan oluşmaktadır. Nüshanın ilk varağının üst kısmında Osmanlıca: “Samavna oğlunun *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'inin makûlatının ecvibesidir tahrîran fi'l-yevmi'l hâmise aşer min şehri Ramazan sene selâse aşer ve tis'a miyeh 913 tarihi not düşülmüştür. Bu yazıda eserin h. 913 senesi Ramazan ayının 15'inden itibaren yazıldığı bilgisi verilmektedir. Eserin zahrında “Mevlânâ Süleyman Gih tasnifi” ibaresi yer almaktadır. İlk varağın sol yüzünde Arapça: “*el-Es'ile ve'l-Ecvibe el-Müte'allika bi-Câmi 'i'l-Fusûleyn* li Süleyman b. Ali el-Karamânî” ifadesi yazılıdır. Ayrıca ilk varağın sol yüzünün ortalarındaki bir mühürde “Hatice Turhan, Valide Sultan Gâzî Muhammed hân” ibaresi yazılıdır. Aynı mühür 54. varağın sol sayfasının kenarında da bulunmaktadır, nüshanın hâtime sayfasında da aynı mührü görmek mümkündür. Nüshada kısaltılmış kelimeler için bazı rumuzlu harflerin kullanıldığı görülmektedir. Kaynak eserler çok defa açık şekilde ismen yazılı olduğu gibi bazen de rumuzlu harflerle yazılmıştır. Nüshanın kenarında haşiye tarzında yazılmış ufak notlar da göze çarpmaktadır. Nüshanın son kapak sayfasına arapça kırmızı mürekkepli kalemle “*Esile Ecvibe li-Câmi 'i'l-Fusûleyn*” yazısı yazılmış,

rakamla ve harfle 21 satır olduđu belirtilmiřtir. Son sayfada hařiyenin Allahın yardımıyla bittiđi *دُعا تَمَّتْ بِعَوْنِ اللَّهِ، وَحَسَنَ تَوْفِيقِهِ. وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ أَجْمَعِينَ الطَّاهِرِينَ*. cümlesi ve salavât-ı řerife bulunmaktadır. Bu nüsha yazısının güzelliđi, yazım hatalarına az rastlanılması ve okunaklı kâmil bir nüsha olmasıyla diđer nüshalardan bariz bir řekilde ayrılmaktadır. Bu nedenle bu nüshayı ana nüsha olarak kabul edip diđer nüshalardan da çokça faydalandık. Bu nüshanın Arapça و harfi ile temsil edilmesini kabul ettik.

2. Feyzullah Efendi Nüshası

Tezimizin ikinci ve önemli nüshalarından bir diđeri de Millet Kütüphanesi'nde bulunan Feyzullah Efendi 647 numaralı nüshadır. Nüsha 90 varak ve 23 satırdan oluřan güzel bir nüshadır. Nesih yazısıyla biraz sıkça yazılmıřtır ancak okunaklıdır. Nüshanın bazı yerleri yazısının sıklıđı, harf ve nokta silikliđi ve üzerine çizgi çekilmiř satırlar nedeniyle okuma güçlüğü çekilmektedir. Nüshada Turhan Valide Sultan 97 nüshasına göre daha fazla mesele bulunmaktadır. Tek bir müstensih tarafından yazılmıřtır. Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin vefatından yaklaşık kırk sekiz sene sonra h. 972/1565 senesinde yazılmıřtır. Nüshada yanlış yazılan ve üzerine çizgi çekilen cümleler ve kelimeler diđer nüshalara göre hayli fazladır. Nüshanın dıř kapakları siyah meřin kaplamadır. Üzerinden uzun zaman geçmesine rađmen iyi korunmuř durumdadır. Arapça kurallarına uyum konusunda dođru yazılmıřtır. Tezin bu nüshasında Valide Turhan Sultan nüshasındaki rumuzlu kelimelerin açılımlarının açıkça yazıldıđı görölmektedir. Ferađ kaydında nüshanın 972/1565 yılı 29 Zilkade el-Haram ayında Duha namazından sonra Ali Hasan b. Muhammed b. Ahmed eř-řehîr el-Alâî, el-Hanefî tarafından yazımının bitirildiđi kaydedilirken dua cümlesi ile müstensih kendisi, ebeveyni ve kendilerine dua edenlere “ğaferallahu lehu ve li vâlideyhi ve limen deâ lehüm bi'l-mağfireti ve li cemî'i'l- müslimîne âmîn” demektedir. Nüshada fasıllar ve *قوله* ibaresi kırmızı sarı karıřımlı bir tonda yazılmıř ancak gerek Şeyh Bedreddin'in görüşünü beyan ettiđi *أقول* kısmı gerekse Süleyman b. Ali'nin görüşünü ifade ettiđi *أقول* lafzı siyah bir tonda yazılmıřtır. Nüsha kâmil bir nüshadır. Nüshanın hâtîme sayfasında bulunan mühürde “Vakf-ı Şeyhülislâm es-

Seyyid Feyzullah Efendi, ğaferallahu lehu ve li valideyhi bi şart-ı en lâ yuhrace mine'l-medreseti'l-letiy enşeeha bi kustantiniyye sene h. 1112/1701” ibaresi bulunmaktadır. Burada nüshanın Feyzullah Efendi'nin vakfı olduğu Allahu Teâlanın onu ve ebeveynini bağışlaması için yapılan bir dua bulunmaktadır ayrıca h. 1112 senesi Feyzullah Efendi'nin Konstantiniyye'de inşa ettirdiği medreseden kitabın çıkartılmaması şartının mühürde yer aldığı görülmektedir. Nüshanın ferağ kaydı Arapça olarak dip notta yazılıdır.¹³¹ Bu mühür nüshanın dibacesinde de aynen mevcuttur. Yine nüshanın iç sayfa kapağının sol vechesinde “*Haşiyetü Câmi 'i'l-Fusûleyn tahrîran mine't-tâm*” yazısıyla beraber *Muhtârâtü'n-nevâdir, er-Resâilü'r-Resmî* ve *el-Hiyel lil-Hassâf* gibi bazı fıkıh kitaplarının ismi yazılmış ve iç sayfanın sol köşesinde min kütübî'l-abdî'l-fakîr Muhammed eş-şehîr batakcızâde ğufire leh gibi ifadelerle temellük kaydına atıf yapılmıştır. Ayrıca Zahidî'nin *el-Hâvî* isimli eserinden selem konusuyla alakalı bir mesele alıntılanmıştır. Nüshanın dibacesinden önceki iç sayfasında ise eserin 83 varak olduğunu gösteren bir ق harfi ile 23 satır olduğunu ifade eden س harfi ilk varığın vechesinde yer almaktadır. Arapça olarak “min kütübî'l-fakîr es-Seyyid Mustafa? el-Müftî fi's-saltanatî'l-aliyye ufiye anı” ibaresiyle kitabın sahibi olan şahsın saltanat-ı aliyyede müftü olduğu bilgisi yer almıştır. *Ecvibe li Es'ileti Câmi 'i'l-Fusûleyn* ismi nüshanın adı olarak geçmekte ve eş-şeyh el-imam el-âlim el-allâme Mevlânâ Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin telifatındandır yazılı bir ibare ilk sayfanın üst kısmında yazılı olup “Allah onu rahmetine ve rızasına garketsin” anlamında bir dua cümlecği âmin ifadesiyle yazılıdır. Ayrıca kitaba farklı tarihlerde sahip olmuş kişilerin temellük kaydında isimleri dualı cümlelerle anılmaktadır. “Melekehu min fadli Rabbihi'l-vefiy el-fakîr Muhammed b. Salahaddin el-Mardinî el-Hanefî ufiye anhumâ fi sene 1025”, “min niâmî'llâhi alâ abdihî halîfe tâbiu'l-üstâz el-Bekrî sene 1016” Subhânehu min kütübî'l-fakîr es-seyyid Ahmed el-Hafîd ğafera'llahu lehu ve li vâlideyhi” yazıları temellük kaydına yazılmış olarak bulunmaktadır. Nüshanın dibacesinde müstensih Ali Hasan b. Muhammed b. Ahmed eş-şehîr el-Alâî el-Hanefî tarafından nüshanın 29 Zilkâde h. 972 senesinde duha namazı sonrası bitirildiği belirtilmiştir. Müstensih kendisi, ebeveyni ve bütün

¹³¹ فرغ من تعليقها في تاسع عشرين شهر ذي القعدة الحرام سنة اثنتين وسبعين وتسعمائة بعد صلاة الضحى على يد أفقر العباد المذنب المستغفر لذنبه علي حسان بن محمد بن أحمد الشهير بالعلاني الحنفي غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين آمين. قائلا عند فراغه لا إله إلا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم حسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

Müslümanlar için mağfiret dilemiş, nüshayı bitirirken kelime-i tevhidi ve salavat-ı şerîfeyi zikrettikten sonra Hasbünallah ve ni‘me’l vekîl, velâ havle velâ kuvvete illâ billâhi’l aliyyi’l azîym zikrini amîn duasıyla bitirmiştir. Bu nüshanın ف harfi ile temsil edilmesini uygun gördük.

3. Kahire el-Ezheriyye Nüshası

En son bulduğumuz bir nüshadır. Üzerinde el-Kütübhâne el-Ezheriyye 1315/1898 tarihli mühür, nüshanın zahrında yer almaktadır. Ayrıca Arapça olarak “haze’l-kitâb li şeyhi’l-İslâm allâmeti’l-enâm Süleyman b. Ali el-Karamânî alâ Câmi’i’l-Fusûleyn bi’t-temâm ve’l-kemâl ve’l-hamdü lillahi alâ külli hâl” yazısı iç sayfanın zahrına yazılmıştır. Ayrıca nüshanın tam nüsha olduğunu gösteren Osmanlıca bir ibare bulunmaktadır. Nüshanın kayıt tutanağı 1945/26784 numara ile kaydedilmiştir. Ezheriyye nüshası sanki Turhan Valide Sultan nüshasından alıntılanmış gibidir. Ancak metni ve Arapça kelimelerin yerli yerinde kullanımı gibi yönlerden sağlamdır. Metin olarak nüshada nesih yazısı kullanılmıştır. Ayrıca diğer nüshalarda olmayan ve Mesih Paşaya yazılan methiyeler bulunmaktadır. Ezheriye nüshası 154 varak ve 15 satırdan oluşmaktadır. Nüshanın metni kırmızı renkli kalemle dikdörtgen bir hatla çevrilmiş durumdadır. Nüshanın yazısı okunaklıdır bazen nokta ve harf silikliğine rastlanır. Köşebentlerin kenarında metin içi ilaveler olduğu gibi kısa bilgi mahiyetinde notlar da bulunmaktadır. Nüshanın zahriye sayfasının ortasına bir şiir yazılmıştır. Ayrıca fasıl başları, meseleye giriş yapılan قوله ibaresi ile Süleyman b. Ali’nin cevabî bölümünde kırmızı koyu mürekkepli kalemle başlıklar yazılmış iken Şeyh Bedreddin’in değerlendirmeleri siyah ve üzerinde kısa kırmızı düz çizgi bulunan yazı ile başlamaktadır. Nüshanın sonunda müstensihe veya istinsah tarinine veya hamdele salvele veya dua mahiyetinde bir yazı örneğine rastlanılmamaktadır. Ancak nüshanın baştan sona güç yetirilebildiği kadarıyla mukabele gördüğüne dair nüshanın vechinde sol üst köşede bir not bulunmaktadır. Kendi yaptığım karşılaştırmada nüshanın kâmil bir nüsha olduğunu gördüm. Bu nüshanın üst kısmında 11 kez bu nüshanın Ezheriyye Kütüphanesi’nde ilim talebelerine vakfedildiği ve Hizânetü’l-Emhûrî bölümünde bulunduğu düzensiz bir yazıyla tekrarlanmıştır. Bu nüshanın ق harfi ile temsil edilmesini uygun gördük.

C. Tahkikte Takip Edilen Yöntem

1- Tezimin nüshasını temin etmek için başta Süleymaniye Kütüphanesi olmak üzere yazma eser kütüphanelerinde araştırma yaptım. Bu araştırma neticesinde tezin müellif nüshasına ulaşamadık ancak birisi Süleymaniye diğeri Millet Kütüphanesi olmak üzere iki nüshasına İstanbul’da rastladık, diğeri nüshaya internet ortamında yaptığım araştırma sonucu Kahire Üniversitesi Ezheriyye Kütüphanesi’nde rastladım. Bu nedenle metin tercih yöntemini benimsedik. Yazısının temiz, okunaklı ve hata oranı en az olan Turhan Valide Sultan 97 nüshasını ana nüsha olarak uygun gördük. Feyzullah Efendi 647 numaralı nüsha, müellifinin vefatından 48 yıl sonra yazılmış olması yönüyle müellife en yakın tarih sayılsa da eserde hataların fazla olması, ayrıca sık yazılması ve harf silikliği, noktaların kimi kelimelerde okunma güçlüğü gibi nedenlerle onu ikinci derece nüsha saydık ve o nüshadan da epeyce istifade ettik.

2- Ana nüshanın okunması güç, kısaltma yapılmış veya rumuzlu yazılmış kelimelerini diğeri nüshaların yardımıyla çözmeyi başardık. Özellikle Turhan Valide Sultan nüshasında bulunan rumuzlu ifadelerin açılımı büyük oranda Feyzullah Efendi 647 nr. nüshada açıkça yazılı olduğu için ondan çok istifade ettik ve metni bilgisayar ortamına aktardık.

3- Tahkik çalışmasında Turhan Valide Sultan nüshasını و harfi ile Feyzullah Efendi nüshasını ف harfi ile Kahire nüshasını da ق harfi ile gösterdik.

4- Turhan Valide Sultan nüshasında Arapça kurallara uyum noktasında bazı masdarlar ve mecazî müenneslerde hatta hakiki müennes olduğu belli kelimelerde bile müellifin müzekker sîga kullanımını bir hayli yaygındır.

5- Nüshada geçen ayetlerin bulundukları yerler tespit edilip dipnotta gösterilmiştir. Hadisler de concordance kuralına uygun biçimde tespit edilerek dipnotta yerlerine işaret edilmiştir.

6- Nüshada kendisine atıfta bulunulan fakihler, Hanefî mezhebinde yazılmış tabakat kitaplarına müracaat edilerek kısaca tanıtılmıştır. Nüshada harekelenmesine gerek duyulan yerler harekelenmiştir. Farsça ibarelerin doğru yazımı için *Câmi 'i'l-Fusûleyn*'e ve tezin diğer nüshalarına bakılmıştır.

7- Tez nüshamız fasıllardan oluştuğu ve fihristi olmadığı için fihrist yapımında ve yeni başlıkların seçiminde *Câmi 'u'l-Fusûleyn* 'den yararlanarak yeni başlıklar oluşturduk.

8- Tez nüshamız Turhan Valide Sultan 97 numaralı nüshada Süleyman el-Kâramânî *Câmi 'u'l-Fusûleyn* 'nin 28, 31, ve 32. fasıllarını kendisine has nedenlerle değerlendirmek için ele almamıştır.

9. Tezin meselerle ilgili kısmında Süleyman b. Ali meseleyi değerlendirdikten sonra kimi zaman تامل veya تدبر kelimelerini öğrenci meseleyi iyice kavrasın ve düşünsün diye sıkça kullanmıştır. Şeyh Bedreddin de فيه نظر ibaresini çok kullanmıştır.

10. Okunmasında güçlük çekilen Arapça kelimelerde ve mana karışıklığı olabilecek yerlerde lafızlar özellikle harekelenmiştir.

11. Tezin meseleleri numaralandırılmıştır. Tezin numaralandırılması esnasında birbirinin devamı şeklinde olup konu bütünlüğü devam eden alt meselelere sadece kısa çizgi çekilmiş ayrıca bir numara verilmemiştir.

12. Turhan Valide Sultan 97 numaralı nüshada kısaltma rumuzları ile yazılmış olan kelimeler ve eserler mümkün olduğu kadar tespit edilmiş ve kısaltmalar listesinde gösterilmiştir. Tezin özellikle yemin, itak, nikâh ve talâk vb. fasıllarında Farsça fetvalar bulunmaktadır.

13. Tezdeki meselelerin sayımı ve diğer nüshalardaki fazla olan meselelerin ilavesiyle toplam 412 mesele tespit edilmiştir.

Tezimizin tahkik çalışması, İsam Tahkikli Neşir Klavuzu kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

I. SÜLEYMAN B. ALİ EL-KARAMÂNÎ'NİN *EL-ES'İLE VE'L-ECVİBE* 'DEKİ FİKHÎ TERCİHLERİ

Biz bu bölümde Şeyh Bedreddin'in Hanefî ulemasına yönelttiği itirazlara karşı Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de hazırladığı cevapları, seçtiğimiz örnek meseleler üzerinden ele alıp iki fakihin bir fıkıh meselesindeki farklı görüşlerini gerekçeleriyle ele alıp değerlendirecek ve fıkıhçılık yönlerini ortaya koyacağız. Bunu yaparken *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de yer alan fikhî tabirleri belirleyeceğiz. Fikhî tercihlerin yapıldığı gerekçeler ve onları ifade eden tabirler bu bölümde yer alacaktır. Ayrıca alâmâtü'l-iftâ tabirleri değerlendirilerek *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de yer aldığı şekliyle sunulacaktır.

el-Es'ile ve'l-Ecvibe'de meseleler fasıllar başlığı altında ele alınmaktadır. Eserde öncelikle fasılların konu başlığına göre Hanefî fıkıh kitaplarından ya da fetva mecmualarından bir alıntıyla meseleye giriş yapılır ancak o meseleyi izah için bir ön açıklama yapılmaz. Meseleyi ele alan Şeyh Bedreddin, kendi görüşü doğrultusunda o meseleyi bazen eleştirir bazen de şöyle olmalı der veya meselede içinden çıkılmaz bir durum varsa bu konuda iki rivayet olmalıdır diyerek konuyu bağlar. Sonrasında Süleyman b. Ali “ben derim ki” ifadesiyle söze girer ve meseleyi Şeyh Bedreddin'in nasıl ele aldığına bakar, hakkaniyetli görürse musannif burada isabet etti der. Şeyh Bedreddin'in önceden farklı bir değerlendirmesi olmuşsa sonraki meselelerde onu düzeltmişse önceki meselede musannif şöyle derken burada böyle söyledi, isabet etti der. Süleyman b. Ali yanlış olduğunu düşündüğü konularda Şeyh bunu nasıl söyleyebilir diyerek tepkisini ortaya koyar ve olması gereken cevabı verir. Şeyh Bedreddin'in itirazlarına meseleyi izah eden açıklamalar getirir. Bunu kaynak eserlerin ismini zikrederek veya orada geçen bilgileri aktarmak suretiyle yapar.

Osmanlı dönemi fıkıh çalışmalarında ve şerh yazma gerekçeleri arasında gösterilen “talebelere yardımcı olmak”, “zorlukları kaldırmak ve kapalılığı gidermek”, “tafsilden bıkmış olanlara yardımcı olmak” gibi gayeler, Şeyh Bedreddin tarafından da dikkate alınmıştır. Osmanlı ulemâsı telif ettikleri eserlerde Hanefî mezhebini merkeze alarak

diğer mezheplere cevap verme anlayışını benimsemişlerdir. Delillerin incelenmesi sonucunda yapılan tercihler de yine Hanefî görüş çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu nedenle mezhep imamlarının görüşleri dışında kalan bir tercihe pek sıcak bakılmamıştır. Hâlbuki Şeyh Bedreddin, “Hanefî mezhebi imamlarından ittifakla nakledilen bir görüşe muhâlefet edilemeyeceği” düşüncesini, sadece bir iyi niyet (hüsn-i itikâd) olarak değerlendirmekte ve öne sürdüğü bazı gerekçelerle reddetmektedir. Şeyh Bedreddin, bahsi geçen bu kuralı *Câmi ‘u’l-Fusûleyn*’de Kâdîhân’dan (ö. 592) alıntı yaparak şöyle vermiştir: “Müftü müctehid olsa bile kendisine arz edilen meselede mezhep imamlarından ittifakla nakledilen bir görüş varsa ona göre fetva verir ve mezhep imamlarına muhalefet etmez.”¹³²

“Şeyh Bedreddin ben derim ki: Bu yaklaşım Hanefî imamlara beslenen hüsnü zandan ibarettir, yoksa Malik sikadır ve bunlardan daha öncedir. Hz. Peygamberden nakledilen haberleri ve sahabeden gelen uygulamaları (eser-âsâr) onların Şafî’den daha iyi zabt ettiklerine, daha iyi hıfz ettiklerine ve daha sağlam araştırdıklarına dair hiçbir delil yoktur. Kaldı ki Ebu Hanife ve iki talebesi Ebu Yusuf ve Muhammed zamanında hadisler, daha sonra olduğu ölçüde tedvin edilmemiştir. Ayrıca, müctehidin görüşü Kitab’a, sünnete, icmâa değil de bu imamların görüşüne, hatta sahabe ve tabîinin görüşüne muhalif bile olsa, başkasının görüşüyle değil, kendi ictihadıyla amel etmesi gerekir. Çünkü müctehid, kendi görüşünün hak ve başka görüşlerden üstün olduğuna inanmaktadır. Bu inançta olan birinin başka bir görüşle amel etmesi helal olabilir mi?”¹³³ demektedir.

II. *el-Es’ile ve’l-Ecvibe el-Müte’allika bi-Câmi’i’l Fusûleyn*’de Mezhep İçi Tercihler ve Tercihlerde Kullanılan Tabirler

Diğer Hanefî eserlerinde olduğu gibi *el-Es’ile ve’l-Ecvibe el-Müte’allika bi-Câmi’i’l fusûleyn*’de de mezhep içi fetvaya uygun görüşü belirleyen farklı lafızlar kullanılmıştır. Bu lafızların fetva lafzı ile bağlantılı olanları olduğu gibi olmayanları da bulunmaktadır. Biz tez nüshamızda geçen fetvaya uygun görüşleri birer misalle alıntılararak vereceğiz.

A. Fetva Lafzıyla İlgili Tercih Lafızları

a. Bihi yüftâ (به يفتى)

¹³² *Câmi ‘u’l-Fusûleyn*, s. 43; vr. 12a; *Fetâvâ-yı Kâdîhân*, I, mukaddime, s. 2-3.

¹³³ *Câmi ‘u’l-Fusûleyn* s. 43; vr. 12a; *el-Esile ve’l-Ecvibe*, vr. 3b.

Harf-i cerrin fetva lafzından önce getirilmesiyle yapılan bir tercih ifadesidir. “Fetva sadece bu görüşe göre verilir” anlamını taşıyan bu ibare hasr ifade eder.

Tez nüshamızda verilen misalde bir kimse, ölçekle ilgili bir meselede buğday veya arpa gibi cinsini zikrederek, sulak veya kurak olduğunu belirterek nevini beyan ettiği bir arazinin mahsulü hakkında bir iddiada bulunuyor. Şeyh Bedreddin bu meseleyle ilgili olarak ben derim ki:

“Bu mesele cinsi belirtilen bir mahsülün mübâdelesıyla ilgili olmalıdır. Ancak Selem gibi bir meselede ölçekle ifade edilen bir mahsülün vezinle beyan edilmesi caiz görülmüştür, **fetva buna göre verilir**”¹³⁴ demektedir.

b. Yüftâ bih (بفتى به)

Fetva fiilinin harf-i cerden önce kullanıldığı bir ifade tarzıdır. “Onunla fetva verilir” anlamını taşır. Nüshamızda verilen misalde İbn Semâa’nın (ö. 233/848) İmam Muhammed’den rivayet ettiğine göre:

“Kâdı kendi bilgisiyle hüküm vermez, bu konu birinci fasılda geçmişti”. Şeyh Bedreddin “**bu görüşle fetva verilmelidir**”.¹³⁵

c. Aleyhi’l-fetvâ (عليه الفتوى)

Harf-i cerrin takdim edilerek kullanıldığı bu fetva lafzı “Fetva yalnızca bu görüşe göredir” anlamını taşır. Bu lafzın kullanıldığı bir yerde kiracı veya ödünç alan biri önce anlaşmaya aykırı davranıp sonra da fetva verilen görüşe göre tazminden ibrâ edilmek için anlaşsa bu meselede -tarîk-i evlâ ile- ibrâ geçerli olur.¹³⁶

d. Yüftâ alâ (بفتى على)

Fetva lafzıyla ifade edilen bu tabirde harfi cer fetva lafzından sonra gelmiştir. Buna göre anlam “Fetva..görüşe göre verilir” şeklinde olur. Tez nüshamızda geçen misalde:

“Babanın vasisi adaletli, yeterli bir kimse ise kâdının onu azletmesi uygun olmaz, eğer azlederse azli geçerlidir denildi. Şeyh Bedreddin, bana göre doğru olan onun azledilmemesidir, çünkü o, vasiyette

¹³⁴ el-Es’ile ve’l-Ecvibe, vr. 13b.

¹³⁵ el-Es’ile ve’l-Ecvibe, vr. 35b.

¹³⁶ el-Es’ile ve’l-Ecvibe, vr. 85b.

bulunan -mûsî- gibidir ve kâdîdan daha şefkatlidir. Kâdî onu nasıl azleder? Zamanımızın **kâdılarının fesadından dolayı** vasiinin azledilmemesi görüşüyle **fetva verilmelidir**. Süleyman b. Ali, ben derim ki vasiinin kâdîdan daha müşfik olması bir araştırma mevzusudur, aslında kâdî da öyle olmalıdır, daha şefkatlisini, daha adil olanını, daha yeterli olanını bulması da caizdir ancak kâdî bir maslahata binaen onu azleder, ondan daha adil olan birini vasi olarak görevlendirebilir. Kâdînın gayesi, önceki vasisinden adaleti daha az olan birini görevlendirmemektir. Evceh olan bu tafsilat üzere fetva vermektir.¹³⁷

B. Fetva Dışı Tercih Lafızları

ez-Zâhir (الظاهر)

Hanefî mezhebinde sahih iki görüşten biri ile hüküm verilebilmektedir. Bu sahih iki görüşten birinin diğerine göre tercih edilir oluşu zamanın gereklerine, örfe ve tercih edilen görüşün delilinin açık **-zâhir-** oluşuna göre değişir. Mesele hakkında farklı görüş belirtilmediğinde zâhir lafzı kullanılmaktadır. Nüşamızda bu tabirin geçtiği misalde:

“Bir kimse, eğer mezun bir köle varsa, kölenin mevlasının gıyabında uygun bir şekilde köleye hibe ettiği şeyden vazgeçmek isterse hâkim hibede bulunanın lehine hükmeder. Mahcur kölede ise mevlası hazır olmadıkça hüküm vermez. Köle “ben mahcurum” dese hibede bulunan kişi, “hayır sen mezun bir kölesin” dese istihsânen yeminiyle beraber hibede bulunan kişi tasdik edilir. Şeyh Bedreddin ben derim ki bu konuda biraz düşünüp inceleme yapılmalı çünkü köle, kendisinin mahcur olduğuna delil getirse beyyinesi reddolunur. Ben derim ki, köle müddâî veya münkirdir bundan halî olmaz. İnkârından dolayı ya yemini veya beyyinesi olmalıdır. Kölenin sözünün veya beyyinesinin reddedilmesi peygamber a.s. “Beyyine müddeîye gerekir, yemin de inkâr edene” sözüne aykırıdır eğer uzlaştırma imkânı varsa bana göre **zâhir olan**, kölenin yemini ile tasdik edilmesidir, çünkü o mezun olmayı reddediyor. Kölede aslanan hacrdır, yani kölenin kısıtlı olmasıdır”.¹³⁸

el-Ezhar (الأظهر)

Fetvada iki sahih görüş arasında tercihe şayan olanı **الأظهر** lafzıyla gösterilir. Genellikle bir imamdan iki rivayet gelmişse daha sahih bir şekilde gelenin tespitinde kullanılmıştır. Nüşamızda geçen misalde:

“İki şahit falan beldede falan mahallede falan oğlu falan oğlu falanın evine bitişik olan bahçeli ev “ed-dâr” şu davalının elindedir. Bu davacıdır ancak bahçeli evin hududunu bilmez. Davacı, kâdîya ben sana

¹³⁷ el-Es’ile ve’l-Ecvibe, vr. 83a.

¹³⁸ el-Es’ile ve’l-Ecvibe, vr. 6b.

bu evin sınırlarını bilen şahitler getireyim dedi ve getirdi. Onlar da bahçeli evin sınırları şöyledir diye şahitlik ettiler. Bazı nüshalarda bu şahitliğin kabul göreceği ve bu şahitlikle kâdının davacı lehine karar vereceği zikredildi. Bazı nüshalarda ise kabul görmeyeceği zikredildi, **ezhar olan** bu şahitliğin kabul edileceğidir. Çünkü tahammülüş-şehâde genellikle bu şekilde olur”.¹³⁹

es-Sahîh (الصحيح)

Sahîh olan görüş, esas kabul edilen görüşü belirlemede kullanılan başlıca tercih lafızlarındandır. Nüşamızda geçen misalde:

“Bir ev sakini evin kira ücretini Zeyd’e ödediğini ikrâr etse, sonra da ev benimdir iddiasında bulunsa söz onun sözüdür, evin Zeyd’e ait olduğuna bir ikrâr değildir. Natıfî bunun bir ikrâr olduğunu ve İmam Muhammed’den rivayet edildiğini zikretti. Şeyh Bedreddin ben derim ki bana göre **sahîh olan**, her ne kadar evin Zeyd’e ait olmadığını ikrâr olsa da benim o evde hiçbir mülkiyetimin olmadığını ikrârdır, tenâkuz sebebiyle bu ikrâr kendisi için olmasa da başkası için sahihtir”.¹⁴⁰

el-Esahh (الأصح)

Tercih edilen görüşün mesele hakkında daha doğru ve daha uygun görülmesi “أصح” şeklindeki lafızla ifade edilmektedir. Fetvanın sahîh lafzından daha doğru ve uygun olduğu yerlerde ve durumlarda الأصح tabiri kullanılmaktadır. Bu nedenle “sahîh” lafzı ile “esahh” lafzı aynı hakikatı ifade etmekle beraber “esahh” lafzı derece olarak bir tık ileri noktayı gösterir. Nüşamızda yer alan misalde:

“Bir kimse bir beldeye gelir ve bahçeli bir ev kiralar. Kendisine bu ev babanın evi, öldü ve miras olarak onu sana bıraktı denir. Kiracı evin kendisine ait olduğu iddiasında bulunur ve bunu bilmiyordum derse tenâkuz nedeniyle davası dinlenmez. Şeyh Bedreddin ben derim ki gerek bu misalde gerekse diğer misallerde davanın dinlenmesi gerekir. Çünkü tenâkuz, davada uzlaşmanın imkânı yoksa veya olmadığı durumlarda davaya mani olur. Ama uzlaşma varsa dava dinlenmelidir çünkü o durumda hakikaten tenâkuz bulunmamaktadır. Ancak uzlaşma imkânı varken başarı sağlanamadıysa bu konuda ihtilaf bulunmaktadır. Süleyman b. Ali ben derim ki musannifin bahsettikleri Münye isimli kitapta geçmektedir, *Uyûnü'l-mesâil* adlı kitaptan nakledilmiştir, *Fetâvâ-yı Bezzâzî*’de bile geçmektedir. Oradan naklettiğine göre bahsedilen kişi bir beldeye geldi ve bir ev satın aldı veya kiraladı sonra da orasının babasının evi

¹³⁹ el-Es’ile ve’l-Ecvibe, vr. 21b.

¹⁴⁰ el-Es’ile ve’l-Ecvibe, vr. 38b-39a.

olduğunu ve babasının öldüğünü orayı miras bıraktığını söyleyerek kendisinin taksim yapıldığı vakitte bunu bilmediğini iddia etse davası kabul edilmez ancak kabul edilmesi **daha sahihtir**".¹⁴¹

el-Esvab (الأصوب)

Fetvada en doğru görüşü belirtmek için kullanılan lafızlardandır. Tez nüshamızda geçen misalde:

“Bir bağın sınırlarının belirlenmesi ve buna dair yapılacak şahitlikten bahsedilerek deniliyor ki: Şahitler bağın hududunu belirlemedilerse şahitlikte bulunmaları helal olmaz. Şayet bağın hududunu belirlediler de ona şahitlik etmedilerse şahitlikleri kabul olmaz en doğru görüş **(el-Esvab)** budur”.¹⁴²

el-Eşbeh (الأشبه)

Bir meselenin hükmü belirlenirken doğruya en çok benzeyen görüşü ifade etmek için “الأشبه” lafzı kullanılır. Tez nüshamızda yer alan misalde:

“Davacı “benim beyyinem yok” deyip sonra da beyyine getirse kabul olur mu? Bu hususta iki rivayet var. Davalı benim def'im yok deyip sonra da def'ine beyyine getirse onun meselesi de bu iki rivayete göre değerlendirilir. Onun def'inin sahih olmayacağı uygun bir şekilde söylenir denildi, çünkü bunun manası benim def' davam yok anlamına gelmektedir. Bir kimse “benim falan kimseye karşı davam yoktur” dese sonra iddiada bulunsa davası dinlenmez. Burada da durum öyledir ancak birinci görüş daha doğrudur, çünkü def'e karşı def' ancak beyyine ile olur yoksa def' davasıyla olmaz. Benim def'im yoktur sözünün manası benim beyyinem yoktur mesabesindedir. Şeyh Bedreddin, ben derim ki “benim def'im yoktur” sözünden zâhir olan “benim def' gerekçem yoktur” manasına müellif bu sözü söylemiştir. Eğer gizli kalması gereken husus varsa davası dinlenilmeli, aksi durumda dinlenmez. Kendisinin köle olduğunu ikrâr edip sonra hürriyet iddiasında bulunan kişinin durumu da böyledir. Süleyman b. Ali ben derim ki, musannif “benim def gerekçem yok” sözünün hükmünü açıklamalı sonra da benim def'im yok sözünü onun üzerine bina etmelidir. Musannifin, “davasının dinlenmesi gerekir” sözü, meseleyi aynıyla bulamadığı intibahı veriyor. Kendisinin bir köle olduğunu ikrâr etmesi sözü böyle değildir o zâhirdir. **Eşbeh olan** ise def'in, davacının hem davayı hem de beyyineyi içeren delilinden sonra olmasıdır. Ancak def'in illeti ve kurbiyetin sebebi beyyinedir. Davayı beyyineye hamletmek evlâ olandır bu hususu iyi düşün”.¹⁴³

el-Muhtâr (المختار)

¹⁴¹ el-Es'ile ve'l-Ecvibe, vr. 33b.

¹⁴² el-Es'ile ve'l-Ecvibe, vr.20b.

¹⁴³ el-Es'ile ve'l-Ecvibe, vr. 32b-33a.

Bu lafızla meseleye ilişkin görüşler arasından tercih edilmiş “المختار” görüşü belirlenmiş olur. Tez nüshamızda geçen misalde:

“Bir cariyeye işlediği bir fiiliyle çocuğunu düşürürse kadının âkilesi beş yüz dirhemi bir sene zarfında çocuğun varislerine veya başkasına öder. Eğer âkilesi olmasaydı kendi malından aynı bedeli bir sene zarfında ödeyecekti. İmâdeddin’in *Fusûl*’ünde cümle içerisinde geçen bilgilerden bir rivayete göre gurrenin cariyeye vacip olduğu, bir rivayete göre de âkilesine vacip olduğu sonucu ortaya çıktı ki bu görüş **muhtâr** -tercih edilen- olan görüştür.¹⁴⁴

C. Tercih Edilmeyen Görüşler İçin Kullanılan Lafızlar

Fîhi Nazar (فيه نظر)

Bu lafızla maksat, ele alınan meselenin henüz olgunlaşmadığı, tartışmaya açık yönlerinin olduğu ve üzerinde düşünülmesi gerektiği gibi hususlar dile getirilmektedir. Bu lafzı genellikle Şeyh Bedreddin, üzerinde düşünülmesi gerekli durumlar varsa kullanmaktadır. Tez nüshamızda verilen bir misalde:

“Adamın biri bir adamla ineğini sığırıcıya gönderir, sığırıcı, “o ineği sahibine geri götür ben onu kabul etmem” der, adam ineği alıp götürürken inek yolda helak olsa bu ineği sığırıcı tazmin eder. Çünkü adam ineği sığırıcıya getirdiğinde işi bitmiş, sığırıcı da emin kimse durumuna gelmiştir, dolayısıyla mûdâın yeniden emanet vermesi söz konusu olmaz. Şeyh Bedreddin ben derim ki **bu mesele üzerinde düşünölmeli**. Bu kimse tazmin etmemelidir çünkü kabul etmedi bu nedenle mûda olmamıştır. Geçmiş konularda *Zahire*’den nakledilen bir meselede mûdâın onu tazmin edeceği görüşü anlatılmıştı. Buna göre bir kimse bir adamın yanına bir elbise koysa ve o senin yanında emanettir dese adam da kabul etmem dese beri olur”.¹⁴⁵

İşkâl (الإشكال)

İşkâl vasfı yani kapalılık daha çok müşterek lafızlarda olur bu nedenle maksat hâsıl olana kadar araştırmaya ve konu üzerinde düşünmeye ihtiyaç var demektir. İşkâl lafzı Şeyh Bedreddin tarafından tercih edilmeyen görüşler için kullanılan lafızlardan biri olmuştur. Tez nüshamızda verilen misalde:

“Şahitlik edilen kişinin köleliği davasındaki meselenin üçüncü kuralının açıklamasında müşkil bir durum bulunmaktadır. Bu meselede kölenin mevlası ile davalı kişi arasında bir bağlantı

¹⁴⁴ el-Es’ile ve’l-Ecvibe, vr. 88b.

¹⁴⁵ el-Es’ile ve’l-Ecvibe, vr. 86b.

bulunmamaktadır bununla beraber davalı kişi inkâr konusunda kölenin mevlasına hasım kılınmıştır. Süleyman b. Ali ben derim ki, âlimler hürriyete verilen hükmün bütün insanlar için verilmiş bir hüküm olduğunu açıkladılar. Dolayısıyla köle hakkında hür kimseler için verilen hükümle hükmetmek kölenin mevlası aleyhinde hürriyete hüküm vermektir. Bu meselede yerleşik kural budur **işkâl** de yoktur.¹⁴⁶

D. Tercih Sebepleri

a- Örf

Toplumun genelinin kabulüne mazhar olmuş ve toplumun alışkanlık haline getirmiş olduğu **işler** ya da duyulması halinde hatıra başka bir anlam gelmeyecek derecede özel bir anlamda kullanmayı benimsedikleri **tabirlerdir**. Bu tabirlerde devamlı veya baskın yönü bulunan sosyal davranış şekillerini ve dildeki yerleşik kullanımları görmek mümkündür. Örf “aklî verilerin süzgecinden geçerek vicdanlarda yer tutan ve selim tabiatlarca uygun görülen davranışlar, söz ve eylem biçimleri” şeklinde de tanımlanmıştır.¹⁴⁷ Sözlükte örf: “iyi olan, yadırganmayan, bilinen, tanınan; peş peşe gelen” anlamlarına gelir. Örfün muteber olması için fıkıh eserlerinde belirlenen başlıca şartlar şunlardır: a) Örf, şer’î delillere veya İslâm hukukunun ilkelerine aykırı olmamalıdır. b) Hakem rolündeki örf, dava konusu olayın vuku bulduğu esnada mevcut olmalıdır. c) Örfün açık bir irade beyanı ile çatışmaması lazımdır. d) Örfün hükme dayanak olması için bahse konu olan muamelelerin hepsinde veya ekserisinde uygulanıyor olması gerekir.¹⁴⁸

el-Es’ile ve’l-Ecvibe el-müte’allika bi-Câmi’i’l-Fusûleyn’de geçen bazı meselelerde örf dikkate alınarak hüküm verilmiştir. Orada örfle ilgili verilen bir mesele şöyledir:

“Kadın, kocasına karşı ben kendimi seçtim (اخترت نفسي) dese ve kocası kendisine icâzet verse talâka da niyet etse talâk vaki olmaz. Kadın, ben kendimi kocamdan ayırdım (أبنت نفسي) dese kocası icazet verirse talâk vaki olur. Kadın ben kendimi haram kıldım (حرمت نفسي) dese talâk vâki olur çünkü talâkın tahrîmi **örfümüzde** talâk olarak kabul edilir.¹⁴⁹

b- Fesâdü’z-Zaman

¹⁴⁶ *el-Es’ile ve’l-Ecvibe*, vr. 9b.

¹⁴⁷ Dönmez, İbrâhim Kâfi, “Örf” *DİA*, XXXIV, 93-94; *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 195.

¹⁴⁸ Dönmez, “örf” *DİA*, XXXIV, 87-93; *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 198-199.

¹⁴⁹ *el-Es’ile ve’l-Ecvibe*, vr. 67a. Diğer örnekleri için bkz 27a; 35b, 70a.

Fesâdü’z-zaman tabiri, âlimlerin kötülüğün arttığı, günahların çoğalarak alışkanlık haline geldiği, günahlar sebebiyle tabiat, huy ve ahlakın değişip ölçü ve dengenin bozulduğu dönemleri belirtmek için kullandıkları bir terimdir.¹⁵⁰ *el-Es’ile ve’l-Ecvibe el-Müte’allika bi-Câmi’l-Fusûleyn*’de birkaç meselede bu tabir geçmektedir. Babanın tasarruflarından bahseden 27. fasıldaki bir misal şöyledir:

Babanın vasîsi adaletli ve yeterli bir kimse ise kadının onu azletmesi doğru olmaz, şayet azlederse azledilmiş olur denildi. Şeyh Bedreddin bana göre doğru olan vasinin azledilmemesidir çünkü o, vasiyette bulunan mûsî gibidir ve kadından daha şefkatlidir, hem kadı onu nasıl azledebilir ki? **Zamanımızın kadılarının fesadından** dolayı vasinin azledilmemesiyle fetva verilmelidir.¹⁵¹

III. Şeyh Bedreddin ve Süleyman el-Karamânî’nin İctihâd ve Taklid Konusundaki Anlayış Farklılıkları

Câmi’u’l-Fusûleyn’de kadılık görevine getirilecek kişinin müctehid olması şart değildir. “İctihad: neyli maksûd için bezli mechûd” demektir, maksada ulaşmak için bütün gücün sarfedilmesi anlamına gelir. Müctehid olmanın şartı, ahkâm ayetlerini, ahkâm hadislerini ve bunlardan hüküm çıkarma yollarını, icmâ ve kıyası bilmektir. Kimi âlimlere göre müctehid, örfü tanıyacak bir melekeye sahip olmalıdır. Bir meseleyi o meselenin mahiyetini kavrayacak ve inceliklerini gözden kaçırmayacak derecede bilen kişinin de o meselede müctehid sayılacağı”¹⁵² dile getirilmiştir. Şeyh Bedreddin, Hanefî mezhebindeki fetva verme (iftâ) usulüne göre kabul gören “mezhep İmamlarının ittifak ettikleri görüşe göre fetva verileceği ve buna muhalif bir görüşle amel edilemeyeceği” şeklindeki anlayışı tenkit etmektedir.

el-Es’ile ve’l-Ecvibe’deki ifadelere göre zâhiru’r-rivâyede mezhep imamlarından ihtilafsız nakledilen bir meselenin hükmüyle ilgili olarak müctehidin farklı bir görüşte bulunmayıp onların görüşüne uyması ve onlara muhalif olmaması gerekir. Gerekçesi ise bu müctehidin ictihâdının söz konusu imamların ictihâdının derecesine ulaşamayacağına ve hakkın bu imamlarla beraber olduğuna, onların gerçeğe isabet

¹⁵⁰ Keleş, Yunus, *Fesâdü’z-zaman Algısı ve Fıkî Hükümlere Yansıması*, s. 27-29.

¹⁵¹ *el-Es’ile ve’l-Ecvibe*, vr. 83a. Diğer örnekleri için bkz. 27a, 35b.

¹⁵² *Yargılama Usulüne Dair Câmi’u’l-Fusûleyn*, s. 42.

ettiklerine ve o konuda farklı bir ictihâdda bulunmaya gerek kalmadığı düşüncesine dayanmaktadır.¹⁵³

Zira bu düşünceye göre Hanefî imamlar delilleri tanımlamışlar ve sahih olanla olmayan görüşlerin arasını temyiz etmişlerdir.¹⁵⁴ O halde mezhep imamlarına muhalefet edenin görüşlerine bakılmayacak ve onun delilleri de kabul edilmeyecek demektir. Hâlbuki Şeyh Bedreddin'e göre bu düşünce mezhep imamlarına duyulan hüsnüzandan ibarettir.¹⁵⁵

Şeyh Bedreddin'in tenkit ettiği usule karşı kendi görüşünü savunmak üzere ilk gerekçesi, İmam Mâlik'in sika oluşu ve zaman bakımından onlardan (Hanefî imamlardan) daha önce gelmiş olmasıdır. İkinci gerekçesi, Hanefî imamların, Hz. Peygamberden nakledilen haberleri ve sahabeden gelen uygulamaları (âsârı) İmam Şâfiî'den daha iyi zabt ettiklerine (أضبط) ve daha iyi hıfz ettiklerine (أحرز) ve daha çok araştırdıklarına (أكثر تتبعا) dair bir delilin bulunmamasıdır. Üçüncü gerekçesi, hadis tedvininin Ebû Hanîfe ve iki arkadaşı Ebu Yusuf ve Muhammed'in (sâhibeyhi) yaşadığı zamanlarda, kendilerinden sonraki dönemlerde olduğu kadar yapılmayıp, Kütüb-i sitte ve benzeri hadis kitaplarının onlardan sonra tedvin edilmiş olmasıdır. Dördüncü gerekçesi, Kadı Şüreyh (ö. 697/78) örneğinde olduğu üzere bir müctehidin fetvasının Kitap, Sünnet, İcmâ ve Sahâbe ile Tabiîn'in sözlerine değil de sadece onların (imamların) görüşlerine muhalefet etmesinin sahâbe zamanında olması halinde kabul edileceğidir. Çünkü müctehid kendi görüşünün hak ve başkasının görüşünden üstün olduğuna inanmaktadır. Bu inançta olan birinin başka bir görüşle amel etmesi helal olabilir mi? Nitekim Şüreyh'in sahâbeye muhalefet ettiği ve fetvasının kabul gördüğü bilinmektedir. *Vecîzü'l-muhîr*'te: "Müctehidin kendi ictihadiyle amel etmesi vacib, başkasını taklit etmesi haramdır" denilmektedir.¹⁵⁶

Şeyh Bedreddin'e göre İmam Malik'in Hanefî mezhebi imamlarından daha önce yaşadığına ilişkin ifadesine bakılırsa, bu bilgi tarihi gerçeklere ters düşmektedir. Ebu

¹⁵³ Fahreddin Hasan b. Mansûr el-Özcendî, Kâdîhân, *Fetâvâ-yı Kâdîhân*, mukaddime c.1, s. 2-3. (Fetâvâ el-âlemgiriyye hâşiyesinde); *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 2a-b.

¹⁵⁴ (لأنهم عرفوا الأدلة وميزوا بين ما صح وبين ضده)

¹⁵⁵ Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-Fusûleyn*, I, 15; *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 3b.

¹⁵⁶ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 3b.

Hanife h. 150'de vefat ettiğine göre İmam Mâlik (ö. 179/796) ondan 29 sene sonra vefat etmiş olur. Şeyh Bedreddin'in bu düşüncesine göre sonrakiler öncekilerin görüşlerine muhalefet edemeyecekse, zaman bakımından önce gelen İmam Mâlik'e de muhalefet edilmemesi gerekir demektir. Bilindiği gibi, böyle bir uygulama gelmiş değildir. Bu durumda Şeyh Bedreddin'in zaman bakımından öncelik sonralık esasını kabul etmediğini söylemek mümkündür.

Şeyh Bedreddin'in, Hanefî mezhebi imamlarının Hz. Peygamberden gelen haberleri ve sahabe uygulamalarını İmam Şâfiî'den daha iyi zapt ettiklerine, daha iyi koruduklarına ve daha çok araştırdıklarına dair bir delilin bulunmamasıyla alakalı gerekçesi, muhalefet etme bakımından Hanefî imamlarının diğer mezhep imamlarına göre bir üstünlüklerinin bulunmadığını göstermektedir. Bu gerekçeden hareketle Hanefî imamların görüşlerine de muhalefet edilebilir anlamı çıkarılabilir.

Hadis tedvîninin Ebû Hanîfe ve iki arkadaşının (sâhibeyhi) yaşadığı dönemlerde, kütüb-i sitte ve benzerlerinde olduğu gibi henüz yapılmamış olduğunu söyleyen Şeyh Bedreddin'in bu ifadelerinden açıkça anlaşılacağı üzere onun için önemli olan, delillerin incelenmesi ve en kuvvetli olan delile dayanılmasıdır. Burada sözün sahibinden çok, delilinin öne çıkarıldığı görülmektedir. Bu durumda ictihâd sahasında “daha iyi zabt etme” ve “daha çok araştırma” gibi hususlar öne çıkarıldığı için bu üstünlüğün sadece mezhep imamlarına has kılınması Şeyh Bedreddin'e göre doğru değildir.

Şeyh Bedreddin'in dördüncü gerekçesi, sahâbe dönemindeki ictihâd faaliyetlerine ilişkin uygulama göz önünde bulundurularak yapılan bir varsayıma dayanmaktadır. Buna göre kendi zamanında tartışma konusu olan husus, yani “bir müctehidin görüşü Kitap, Sünnet, icmâ ve sahâbe ile tabiîn'in sözlerine değil de sadece bu imamların görüşlerine muhalif olsa ve bu durum sahâbe zamanında olsaydı fetvası kabul edilirdi. Nitekim sahâbe, ictihâd için başvuru delillere dayanarak görüşünü belirtmiş, Kadı Şüreyh (ö.80/699) misalinde olduğu üzere muhâlif görüşü de kabul etmiştir. Burada Şeyh Bedreddin, her ne kadar örnek mesele zikretmemiş olsa da Şüreyh'in kendi döneminde ortaya çıkan hadiselerle o günün şartlarına uygun çözümler getirdiği bilinmektedir. Mesela, yalancı şahitliğin çoğalması sebebiyle gizli soruşturma işlemini

başlatmış,¹⁵⁷ “zanaatkârların, dükkânlarında zâyi olan eşyayı ödemeleri” meselesinde evi yanan çamaşırcıya müşterinin çamaşırını tazmin ettirmiştir.¹⁵⁸ Böylece imamların ittifakını, farklı bir icthâdî hükmün reddedilmesi için yeterli görmediğini dile getiren Şeyh Bedreddin, sahâbe zamanında Kadı Şüreyh’in fetvalarının kabul edilmesini, bu düşüncesinin dayanağı olarak sunmaktadır.

Şeyh Bedreddin, müctehidin kendi görüşünün hak ve başkasının görüşünden üstün olduğuna ilişkin gerekçeyi de “bir müctehidin kendi görüşüyle amel etmesinin vâcib, başkasının görüşünü taklit etmesinin haram” olmasıyla açıklamakta ve “müctehidin başkasının görüşüyle amel etmesi nasıl helâl olur?” diyerek ifade etmektedir.¹⁵⁹

Süleyman el-Karamânî Şeyh Bedreddin’in gerekçelerini sıraladıktan sonra velhâsıl, yukarıda zikredilen bilgiler dikkate alınacak olursa, aynı delilin İmam Şâfiî’nin icthâdî için de geçerli olacağını dile getirmektedir. Bu durumda “İmam Şâfiî’nin icthâdının kendisinden önceki ulemânın icthâdına muhalif olmaması gerektiğini çünkü onların delilleri tanımlayıp sahih olan görüşle olmayanın arasını temyiz ettiklerini, bu nedenle kendi reyî ile amel etmemesi ve kendi içtihadıyla fetva vermemesi gerekir. Çünkü onların icthâdî kendi icthâdından daha kuvvetli ve sayıları da fazladır” diyerek bir bakıma Kâdîhan’dan alıntılanan gerekçeyi eleştirmiş, aynı mantıkla böyle bir kıyas yapılırsa “doğrusu böyle bir tenâkuz varit olmamıştır” diyerek konuya açıklık kazandırmış olmaktadır.¹⁶⁰

Süleyman b. Ali, Şeyh Bedreddin’in zikrettiği “bir müctehidin kendi görüşüyle amel etmesinin vâcib, başkasının görüşünü taklit etmesinin haram” olduğu görüşünü izah ederken bahse konu olan müftünün meselede müctehid olup zahiru’r-rivâye yolu ile ashabımızın Ebu Hanîfe’den rivayet ettiği görüşe muhalif görüş beyan eden ve Ebu Hanîfe’yi taklit eden sonraki dönemlerde yaşayan bir müftü olduğunu belirtmiştir. Yoksa Şeyh Bedreddin’in bahsettiği müftü, mutlak müctehid vasfına sahip biridir.¹⁶¹

¹⁵⁷ Özen, Sükrü, “Kâdî Şüreyh”, *DİA*, XXIV, 120.

¹⁵⁸ Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukukunda İctihad*, s. 92.

¹⁵⁹ Hıra, Ayhan, *a.g.e.*, s. 242-243; *Câmi’u’l-Fusûleyn*, I, 15; *el-Es’ile ve’l-Ecvibe*, vr. 3b.

¹⁶⁰ *el-Es’ile ve’l-Ecvibe*, vr. 3b.

¹⁶¹ *el-Es’ile ve’l-Ecvibe*, vr. 3b.

Süleyman b. Ali sözlerini: “Zamanımızda Şafîî gibi bir müctehidin varlığından bahsetmek sırf bir vehimdir. Çünkü hadisleri araştırmak, isnadlarını zabt etmek ve hadislerin arasını selevin vâkıf olamayacağı derecede temyîz etmek gerçekten zor, adeta imkânsızdır. Farzedelim ki böyle bir müctehid var, bunun bir zararı olmaz çünkü o, Şafîî gibi mutlak bir müctehiddir ve hiçbir şekilde mukallit biri değildir, zamanımızdaki müftü ile selev zamanındaki müftü arasındaki fark kıyaslanamayacak kadar fazladır, zamanımızın müftüsü ona kıyas edilemez” demektedir.¹⁶² Süleyman b. Ali, Şeyh Bedreddin’in: “İmam Şafîî’nin peygamberden gelen haberleri ve sahabe uygulamasını Hanefî imamlarının üçünden daha iyi zabt edip koruduğuna ve daha çok araştırdığına” dair iddiasını da kabul etmemektedir ve esas hüsnüzan budur demektedir.¹⁶³

Süleyman b. Ali, *Vecîzü’l-muhît*’te: “müctehidin kendi içtihadıyla amel etmesi vacip, başkasını taklit etmesi haramdır” görüşünü, “fetva ile ilgili bir durum olmayıp müctehidin kendi icthâdıyla amel etmesi kabilinden bir şeydir yahut mutlak müctehid hakkında söylenmiştir” diyerek izah etmektedir.¹⁶⁴

“Eğer sorulan mesele imamlarımızdan nâdiru’r-rivâye yoluyla nakledilmişse ve imamlarımızın usulüne muvafık ise müftü bu rivayetle amel eder, eğer o mesele hakkında imamlarımızdan hiçbir rivayet yoksa müftü sonraki ulemanın görüşlerine bakar. Eğer onlar o meselede ittifak etmişlerse onunla amel eder, eğer ihtilaf etmişlerse icthâd eder ve kendisine göre hangi görüş doğru ise onunla fetva verir”.¹⁶⁵

“Şeyh Bedreddin ben derim ki, Kadîhan’dan nakledilen bu anlayış, ashabımızı (Hanefî imamlarını) taklidin¹⁶⁶ bağlayıcılığı konusunda sahâbe mevkiine yükseltmektedir, bu ise ashabımızın usûlüne ve mezhebine muhalif bir durumdur”.¹⁶⁷

el-Karamânî, Şeyh Bedreddin’in taklitle ilgili görüşlerini iki kısımda mütâlaa ederek eleştirmektedir. Taklit konusunda Şeyh Bedreddin’in birinci görüşü: “Ben

¹⁶² el-Es’ile ve’l-Ecvibe, vr. 3b.

¹⁶³ el-Es’ile ve’l-Ecvibe, vr. 3b.

¹⁶⁴ el-Es’ile ve’l-Ecvibe, vr. 3b.

¹⁶⁵ el-Es’ile ve’l-Ecvibe, vr. 3b-4a

¹⁶⁶ “Taklit, lügatte bir şeyi bir kimsenin boynuna takmak veya asmak demektir. Fıkıh usulünde delilini bilmeden sözü hüccet kabul edilmeyecek bir kişiden başkasına ait görüşü kabul etmek veya icthâdî bir meseleyle alakalı olarak bir âlimin görüşünü delile dayanmadan kabul edip onunla amel etmek” anlamında kullanılan bir tabirdir. Kaya, Eyyüp Said, “Taklid” *DİA*, XXXIX, 464-465; Dönmez, Kâfi, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 448.

¹⁶⁷ el-Esile ve’l-Ecvibe, vr. 4a.

derim ki, taklidin bağlayıcılığı konusunda imamlarımızı sahâbe makamına oturtmak, usule ve imamlarımızın mezhebine aykırıdır”, ikinci görüşü ise “İmamlar ihtilâf etse dahi bir Hanefî, müctehid olmadıkça mezhebinin hilâfına hüküm veremez” şeklindedir.¹⁶⁸ Buna göre, taklidin bağlayıcılığı konusunda Şeyh Bedreddin’in karşı çıktığı nokta, ittifak ettikleri konularda sahâbeyi taklit etmenin müslümanlar arasında yaygın bir uygulama olmasına karşılık, aynı şeylerin mezhep imamları için de söylenmesi ve böylece onların sahâbe konumuna çıkarılmasıdır.

Şeyh Bedreddin’in taklidin bağlayıcılığı konusundaki görüşüne karşılık Süleyman el-Karamânî: “Şeyh Bedreddinin zikrettikleri usulde bulunmamaktadır. Belki de onun ashâbımızın görüşü diye iddia ettiği bilgiler *Vecîzü’l-muhît*’ten naklettikleridir”. Sen oradaki bilgilere vakıf oldun bu nedenle onu yeniden tekrar etmeyeceğiz” demektedir.¹⁶⁹ Daha önceden Süleyman el-Karamânî’nin *Vecîzü’l Muhît*’te geçen “müctehidin kendi görüşüyle amel etmesi vacip, başkasını taklit etmesi haramdır” mahiyetindeki görüşüne getirdiği izah “fetva ile ilgili bir durum olmayıp, müctehidin kendi ictihâdıyla amel etmesi kabilinden bir şeydir yahut mutlak müctehid hakkında söylenmiştir”¹⁷⁰ denilerek açıklanmıştır.

Şeyh Bedreddin’in taklidin bağlayıcılığı konusundaki görüşlerine “Usulde bulunan şudur” diyerek başlayan el-Karamânî, takip edilmesi gereken usulü anlatarak Şeyh Bedreddin’e cevap vermektedir. Onun ifadelerine göre mütekaddimûnun ihtilâf etmediği bir konuda müteahhirûnun icmâsı, bu konuda müteahhirûnun ictihâdda bulunmasına mâni olur. Bu zamana kadar da hüküm böyle olmuştur. Mütekaddimûn ihtilâf etmişse, ikisine (Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf’a) göre müteahhirûnun icmâsı, mütekaddimûnun ihtilâfını ortadan kaldırmaz. İmam Muhammed’e göre ise söz konusu ihtilâfı ortadan kaldırır. Buna ümmü veledin satışı misal verilmiş ve bu satışın Hz. Ömer tarafından caiz görülmediği ancak Hz. Ali’nin bu satışı onayladığı ve müteahhirûn âlimlerin ümmü veledin satılmayacağı hususunda icmada bulundukları zikredilmiştir. Buna göre kadı, ümmü veledin satışına hükmetse bu satış Ebû Hanîfe

¹⁶⁸ el-Esile ve’l-Ecvibe, vr. 4a.

¹⁶⁹ el-Esile ve’l-Ecvibe, vr. 4a.

¹⁷⁰ el-Esile ve’l-Ecvibe, vr. 3b.

ve Ebû Yûsuf'a göre caiz, İmam Muhammed'e göre caiz değildir. Evet, Sahâbenin icmâsı ile tabiûnun icmâsı arasında fark vardır. Bu anlayış günümüze kadar böyle gelmiş ve usulü fıkıhta da böyle açıklanmıştır. Sahâbeyi taklit etmek, şuyû bulan ve Müslümanların sükût ettiği hususlarda icmâen vaciptir. Ancak onlardan hakkında hilâf sabit olmuş konularda ise icmâen onları taklit etmek vacip değildir.¹⁷¹ Sahabeyi şuyû bulan ve Müslümanların sükût ettiği konular dışında taklit etmekte ihtilaf olmuştur. İmam Şâfiî'ye göre sahabeden gelen haber merfu yoldan Rasûlullah'a ulaşmadığı için o bilginin Rasûlullah'tan işitildiğine dair bir yorum yapılmaz ve onları taklit etmek gerekmez,¹⁷² bize göre ise sahabeden gelen bilginin Rasûlullah'tan işitilmiş olma ihtimali bulunduğu için sahabeyi taklit gerekli olur.¹⁷³

Kâdîhân'dan alıntılanan bir meselede: “Eğer ashabımız (Hanefî ulemâsı) bir meselede ittifak etmişlerse Hanefî mezhebini taklit eden bir hâkimin, kendi re'yi ile onlara muhalefet etmesi uygun olmaz, çünkü doğru (hak), onların görüşünün dışında değildir” denilmektedir. Şeyh Bedreddin önceki meselede olduğu gibi bu meselede de itirazını sürdürerek: “Hanefî bir kadıya müctehid olmasının dışında, mezhebinin hilafına hüküm vermesi doğru olmaz, bu meselenin üzerinde düşünülmeli” demektedir.¹⁷⁴ Ona cevap veren Süleyman el-Karamânî ise Şeyh Bedreddin'in zikrettiği müftünün mutlak müctehid olduğunu burada ise bahsi geçen müftünün öyle birisi olmadığını, Ebu Hanîfe'yi taklit eden zamanımızdaki müftülerden biri olduğunu özellikle belirtti. Bu meselede Ebu Hanîfe'yi taklit eden hâkimin durumu da aynıdır, müctehid de olsa şayet imamlarımız ittifak etmişlerse kendi re'yi ile ashabımıza muhalif bir görüşle hüküm vermesi doğru olmaz çünkü doğru görüş onların görüşünün dışında değildir. Süleyman el-Karamânî müftü ile kadı arasında ince bir ayrıntıya dikkat çekerek şöyle demektedir: “Müftüye ashabımızın ittifak ettiği görüşle fetva vermesi gerekir ancak kadıya ashabımızın ittifak ettiği görüşle hüküm vermesi vacip

¹⁷¹ **el-Esile ve'l-Ecvibe**, vr. 4a.

¹⁷² Gazzâlî, **el-Müstasfâ**, I, 168, 170-171; Cüveynî, **el-Burhân**, II, 1361-1362.

¹⁷³ Pezdevî, **Kenzü'l-vüsûl**, III, 418; Serahsî, **el-Usûl**, II, 113; Habbâzî, **el-Muğnî**, II, 75; **el-Esile ve'l-Ecvibe**, vr. 4a.

¹⁷⁴ **el-Es'ile ve'l-Ecvibe**, vr. 4a.

değildir belki evla ve en münasip olan, onların ittifak ettikleri görüşle hükmetmesidir”¹⁷⁵ demektedir.

Karamânî’ye göre, müctehid olsa dahi zamanın müftüsünün kendi görüşüyle amel etmemesinin, ictihâdıyla fetva vermemesinin ve ictihâdının kendisinden öncekilerin görüşüne muhalif olmamasının iki gerekçesi vardır. Birincisi, delillerin öncekiler tarafından tanımlanmış olması (لأنهم عَرَفُوا الأدلة وميزوا بين ما صح وبين ضده) ve sahih olanla olmayan delilin birbirinden ayırt edilmiş olmasıdır (temyîz). İkincisi ise, öncekilerin ictihâdının müftünün ictihâdından daha kuvvetli olmasıdır.¹⁷⁶

Karamânî’nin değerlendirmelerine bakılırsa öne çıkan görüş ister müftü ister kadı olsun müctehid bile olsa mezhep imamlarının ittifâk ettiği konuda mezhebinin hilafına bir hüküm veya fetva vermemelidir. Şeyh Bedreddin’in eleştirdiği ve taklitte sahabe makamına çıkarıp itiraz edilemez hale getirdiniz dediği Hanefî mezhebi imamları için el-Karamânî, bahsedilen kişi mutlak müctehid ise sorun olmadığını ancak burada Ebu Hanife’yi taklid eden zamanımızdaki müctehid bir müftüden söz edildiğinden bahsetmektedir. Karamânî aslında Şeyh Bedreddin’in eleştirdiği ve görüşünü desteklemek için verdiği bütün misalleri mutlak müctehid ve mukallid müctehid kavramlarıyla izah ediyor. Şeyh Bedreddin’in tartışmasını yaptığı meselelerde akli yönünü iyi sergilediği verdiği misallerden anlaşılıyor, ancak elde mîzan olacak bir ölçüyle hareket etmediği de âşikar. İmam Şâfiî veya Mâlik’i Hanefî imamlarına göre öne çıkaran yaklaşımı, hadisleri ve sahabe haberlerini onların daha iyi zaptedip korudukları gerekçesiyle izah ediyor ancak Hanefî İmamların bu hususlarda onlardan daha az fekâhete sahip olduklarına ikna edici bir gerekçeyi zikretmiyor. Süleyman el-Karamânî ise meseleyi kısa ve klasik cevaplarla ifadeye çalışıyor.

¹⁷⁵ el-Es’ile ve’l-Ecvibe, vr. 4a.

¹⁷⁶ el-Es’ile ve’l-Ecvibe, vr. 3a-b.

IV. *el-Es'ile ve'l-Ecvibe el-Müte'allika bi-Câmi 'i'l-Fusûleyn*'de Şeyh Bedreddin'in Eleştirilerine Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin Verdiği Cevaplar

Çalışmamızın bu bölümünde tez nüshamızdan seçtiğimiz meseleler hakkında Şeyh Bedreddin'in itiraz, öneri ve değerlendirme türündeki yaklaşımlarını yansıtan misalleri ve Süleyman b. Ali'nin bunlara verdiği cevapları ve değerlendirmeleri mukayese ederek iki Osmanlı âliminin ve kadısının fekâhet yönlerini yansıtmaya çalışacağız. Seçilen misaller maksadı ifade edecek kadar bir sayıda olacaktır.

1. Lukata ve Vedîa arasındaki farkın izahına dair bir misal

Mesele: Bir kimse buluntu bir malı -lukatayı- alsa sonra onu kaybetse ve bir başkasının elinde onu görse bu iki kimse arasında husumet -davalık bir durum- olmaz, vedîa ise bunun gibi değildir. Buradaki fark, lukatayı bulan ikinci kişinin de birinci kimse gibi bulduğu lukatayı alma velâyetine -yetkisine- sahip olmasıdır. Vedîa ise böyle değildir.

Şeyh Bedreddin ben derim ki bu durum, lukatayı alan kişinin lukatada bir teaddîde -haksız fiilde- bulunması ve sonra teaddînin kalkması ve daha sonrasında ise helak olması halinde tazmin gerektiğine delâlet eder. Daha önce geçtiği gibi "husûmet bulunmadığından dolayı" lukatayı alanın eli lukata sahibinin eli gibi değildir. Haksız bir fiilde bulunmasıyla -teaddî ile- gâsıb olduğu ortaya çıkmış olur ve ancak gâsıbın aklandığı şeyle aklanır.

Süleyman b. Ali el-Karamânî ben derim ki lukata, onu bulan kişinin elinden kaybolur ve onu başka birinin elinde görürse -bulan kişinin de alma velayeti bulunduğu- musannifin zikrettiği gibi onu alma velayeti olmaz. Bundan dolayı elinin gâsıb eli olması da gerekmez, aksine onun eli vedîada olduğu gibi yed-i emânettir. Hatta lukatada teaddîde bulursa sonra teaddî kalksa vedîada olduğu gibi eli tekrar yed-i emânete avdet eder. Lukata kaybolur sonra onu başka birinin elinde görürse o kimsenin eli de yed-i emânet olur ve lukatayı almaya velâyet sahibi olur. Böylece iki elin birbirine karşı teâruzu -çatışma durumu- ortaya çıkmış olur. Sonuncu el, lukata bilfiil onda bulunduğu için önceki ele tercih edilir. Birincinin eli de vedîada olduğu gibi manen sahibinin eli gibidir ancak bu el muvakkat -geçici- bir eldir. Gâsıbın eli, -malikin elinde olanın kaybolması düşüncesine dayandığı için- hiçbir vakit malikinin eli olmamıştır böylece fark ortaya çıktı. **Vedîa** mûdam elinden teaddî olmaksızın kaybolursa, sonra onu başkasının elinde görse onu koruma hakkı bulunduğu için dava açma -husumet- hakkı vardır ve onun eli manen sahibinin eli gibidir ve tazmin etmemesinin sebebi de budur. Ancak vedîaya teaddîde bulunursa manen malikinin eli ondan kalkmış olur bu nedenle tazmin eder. Teaddî kalkınca yeniden

yed-i emânete avdet eder ve o manen malikinin eli hükmünde olur. Bundan sonra başka bir teaddî olmadıkça yeniden bir tazmin de olmaz.¹⁷⁷

Bu meselede **Şeyh Bedreddin**, lukatayı bulan kişinin elinin teaddî halinde gâsıbın eli hükmünde olduğunu, teaddî kalksa bile lukatanın onun elinde helak olması halinde tazmîn gerekeceğini ifade etmektedir. Bu meselede lukatanın hükmüyle vedîanın hükmü arasında bir mukayese yapılmaktadır. Lukatayı kaybeden ve onu başka birinin elinde gören kişi onu alamaz çünkü ikinci bulanın da onu alma velayeti vardır ve onun eli de yed-i emânet kabul edilir denilerek lukatanın bazı hükümleri açıklanıyor. Vedîanın farklı bir hükmü olduğu ve onu alan kişinin koruma hakkı olduğu için tazmîninde bulunmayacağı ancak bulan kişiye davacı olacağı, vedîada teaddîde bulunması halinde onu tazmîn edeceği belirtilirken teaddînin kalkması halinde tekrar yed-i emin haline dönüleceği anlatılmamaktadır. **Süleyman el-Karamânî** ise teaddî kalkınca gasbın da kalkacağını lukata ve vedîa misalinde ifade etmektedir.¹⁷⁸ Gasbın tanımına bakılırsa “mütekavvim, menkul ve dokunulmaz bir mal üzerinde hak sahibinin elini izale ederek haksız olanın el koyması”¹⁷⁹ diye tanımlandığını görürüz. Gâsıp, mâlikin elinde olanın kaybolmasını istediğine göre onun eli hiçbir zaman malikin eli gibi olmaz. Hâlbuki lukatada ve vedîada mal güvenliği esası hâkimdir. Lukatayı bulan onu sahibine teslim etmek için şahit tutmakla sorumludur,¹⁸⁰ vedîada ise mûdi vedîasını dilediği zaman mûda’dan alır. Bu meselede Süleyman el-Karamânî meseleyi teaddînin olup olmadığı yönüyle değerlendirmiş ayrıntılara inerek izaha kavuşturmuştur. Şeyh Bedreddin, teaddînin lukatadan kalkması ve lukatanın telef olması halinde tazminden bahsetmiştir. Hâlbuki teaddî kalkınca tekrar yed-i emin olma durumu devam eder, dolayısıyla teaddî ve taksîr olmadan lukata telef olmuşsa tazmin gerekmemelidir. Şeyh Bedreddin bu duruma değinmemiştir. Vedîada da durum aynıdır.

2. Köleye yapılan hibeden vazgeçmek, Mez’un ve Mahcûr köle farkı

¹⁷⁷ **el-Es’ile ve’l Ecvibe**, vr. 6a-b.

¹⁷⁸ **el-İhtiyâr li ta’lîl’l-Muhtâr**, c. 2, s. 473, 476.

¹⁷⁹ Erdoğan, **a.g.e**, s. 154; **el-Hidâye Şerh-i Bidâyeti’l-mübtedî**, c. 6, s. 483.

¹⁸⁰ **el-İhtiyâr li ta’lîl’l-Muhtâr**, c. 2, s. 490.

Mesele: Bir kimse köleye yaptığı hibeden caymak isterse, köle me’zun ise mevlası olmasa da mevlasının gıyabında- lehine hükmedilir, mahcûr -kısıtlı- ise, efendisi hazır olmadan hüküm verilmez. Köle “ben mahcûrum” dese, hibe eden de “hayır sen me’zunsun” dese hibede bulunan kişi istihsânen yeminiyle tasdik edilir.

Şeyh Bedreddin ben derim ki bu konu tartışmaya açıktır. Köle kendisinin mahcûr olduğuna dair beyyine getirirse beyyinesi reddedilir. Ben derim ki köle ya iddia eden olur veya inkâr eden olur bu nedenle onun yemin etme veya beyyine getirme imkânı olması gerekir. Muvâfakat -uzlaşma- imkânı varken kölenin sözünün ve beyyinesinin reddedilmesi, peygamber a.s. “Beyyine getirmek davacıya, yemin ise inkâr edene gerekir” sözüne aykırıdır. Bana göre zâhir olan, kölenin yeminiyle tasdik edilmesidir çünkü o, izni -me’zun olmayı- inkâr ediyor, kölede aslolan hacrdır yani sözlü tasarruflardan menedilmiş olmaktadır. Yine kölenin aksine hibe eden -beyyine getirmeyi veya davayı sürdürmeyi- terkederse terkedilir. Kölenin aksine o manen davacı durumundadır. Nakil ve akılla amel edilerek beyyine hibede bulunan kişinin lehine yorumlanır.

Süleyman b. Ali el-Karamânî ben derim ki kıyasa göre hibe eden davacıdır çünkü o, husumete zorlanamaz. İstihsan tarafına gelince hakikaten davacı kölenin efendisidir, hacre karşı getirilen beyyine kabul edilmeyince hibede bulunan kişiye hacrin olmadığı hususunda yemin ettirilir bu ise izni gerektirir. Yine köle “ben mahcûrum” dese davadan düşer ve hibe edilen mal da mevlasının olur. Hacre karşı kölenin beyyinesi kabul edilmez çünkü hacre karşı dava açmak efendisinin hakkıdır. Hak ortaya çıktı, şüphe bir kez daha defedildi.¹⁸¹

Bu meseleyi irdelediğimizde bir köleye yapılan hibeden vazgeçme durumu ve kölenin mahcûr -sözlü tasarruflardan menedilmiş- olmasıyla me’zun köle olması arasındaki fark ortaya çıkmaktadır. Buna göre mahcûr köle, efendisi hazır olmadıkça onunla ilgili hiçbir tasarrufta bulunulamazken me’zun köle, mevlası yanında olmasa da bazı tasarruflarda bulunabiliyor. Ayrıca hibede bulunan kişinin mahcur köleye “sen mahcûr değil me’zun kölesin” demesiyle istihsânen sözü kabul ediliyor.

Şeyh Bedreddin kölenin de davacı veya inkâr eden biri olacağını ileri sürerek kölenin yemin etmesi halinde yemininin kabul edilmesi gerektiğini, peygamberin a.s. “Beyyine getirmek davacıya, yemin etmek ise inkâr edene gerekir”¹⁸² sözünü mahcûr köleyi de kapsayacak şekilde yorumluyor. Kölede aslolan hacr halidir, üstelik hibede bulunan kişi de manen davacı konumunda bulunmaktadır, davayı bırakırsa kendisini

¹⁸¹ el-Es’ile ve’l Ecvibe, vr. 6b.

¹⁸² Sahîh-i Buhârî, c. 3, s. 116 had no: 6; Sahîh-i Müslim, c. 3, s. 1336, had no: 1711.

davaya mecbur eden bir husus da bulunmamaktadır sözleriyle görüşünü teyit etmektedir.

Süleyman b. Ali ise kıyasa göre davacının hibede bulunan kişi olduğunu ancak istihsân yönüyle hakikatte davacının kölenin efendisi olduğunu, hacre karşı köle tarafından getirilen beyyinenin kabul edilmemesi nedeniyle hibede bulunan kişiye hacrin olmadığı konusunda yemin ettirileceğini beyan etmektedir. Kölenin “ben mahcûrum” demesiyle davadan düşmesi, hacre karşı getirdiği beyyinenin kabul edilmemesi, hacre karşı dava açma hakkının efendisine ait bir hak olmasından kaynaklanmaktadır.¹⁸³ Çünkü mahcûr kölenin tasarrufları efendisinin hazır olmasıyla ve izni ile geçerlilik kazandığı için ona yapılan hibe efendisine yapılmış sayılmaktadır.

3. Kefilin alacaklıya “bendeki mal şarabın bedelidir” demesi

Mesele: Borçlu kayboldu kefil de alacaklıya “falanca adına kefil olduğum bin dirhem şarabın semenidir” iddiasında bulunsa, alacaklı da: “Hayır, senin kefil olduğun bin dirhem kölenin semenidir” dese bu durumda alacaklının sözü kabul edilir. Şayet kefil alacaklıya karşı beyyine getirirse kabul edilmez, alacaklı borcunu istemekte kendisi için bir hasım tayin etmez. Ancak borçlunun hazır olması ve alacaklıya karşı kefilin iddia ettiği bin dirhem şarabın semeni olduğuna beyyine getirmesi bundan farklıdır ve bu durumda beyyinesi kabul olur. Zahireddin el-Merğînânî de böyle zikretti.

Şeyh Bedreddin ben derim ki aynı şekilde kefilin beyyinesinin de kabul edilmesi gerekir.

Süleyman b. Ali ben derim ki en sahih kavle göre kefile gereken, mutlak olarak bin dirhemle ilgili -borcun- istenmesi meselesidir. Buna verilecek cevap ya borca mâni olmak veya borcu üstlenmektir, bin dirhem hususiyetiyle alakadar olmak kendisine gereken vazifenin dışına çıkmak olur ve bu durumda kefil gâib adına hasım olmaz. Ancak borçlu -matlub- gelince, -alacaklıya karşı- kefâleten değil hakikaten cevap veren kimse olur. Borcun tekrarını gerekli görenlerin sözüne gelince, kefilin kendisinden uzak tutulmalıdır. Çünkü “kefilin berâetini istemek, asıl borçlunun berâetini istemeyi gerektirmez” ancak aksi böyle değildir, hatta -kefil olduğu şarabın bedeli- sözüyle işaret ettiği gibi borçlu yanındaki semenin şarabın semeni olduğuna beyyine getirirse hem asıl borçludan hem de kefilden istenen parayı ödemek sakıt olur.¹⁸⁴

Bu mesele kefâletle alakalı olup borçlunun kaybolması ve kefilin de alacaklıya “bendeki bin dirhem şarabın bedelidir” demesi neticesinde alacaklının “hayır sendeki

¹⁸³ **el-Hidâye şerh-i Bidâyeti'l-mübtedî**, c. 6 s. 435; **el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr**, c. 2 s. 94.

¹⁸⁴ **el-Es'ile ve'l Ecvibe**, vr. 10b.

para kölenin bedelidir” demesiyle kefilin sözü reddedilirken alacaklının sözü kabul ediliyor ve kefilin alacaklıya sunduğu beyyine kabul edilmiyor. Çünkü alacaklı kefile hasım değil ayrıca alacağın, şarabın bedeli ve kefil olunan bir para olduğu açıkça vurgulanıyor. Ancak borçlunun bizzat kendisi hasım olduğu için ve alacaklıya da eldeki bedelin şaraptan kazanılan haram bir bedel olduğuna beyyine getirmesinden dolayı beyyinesi kabul ediliyor.

Şeyh Bedreddin bu meselede kefilin beyyinesi de kabul edilmeli iddiasını dile getiriyor.

Süleyman b. Ali ise kefile gerekenin, en sahih kavle göre mutlak olarak bin dirhem borçla ilgilenmesi olduğunu hatırlatarak “ya borcu ödemeyi üstlenmeli veya mâni olmalıdır, bin dirhemin hususiyetiyle ilgilenmemelidir” açıklamasıyla kefiliden beklenen hizmeti ifade ederken görev dışı konuyla alakadar olmaması gerektiğini izah etmektedir. Kefilin alacaklıya hasım olmayacağı ifade edilmektedir, çünkü kefâlet akdi teberra’ akdidir ve kefil olunan para da şaraptan elde edilen haram bir paradır bu nedenle kefilin sözüne itimat edilmezken asıl borçluya itimat edilmiş ve onun beyyinesi kabul görmüştür. Paranın şarabın semeni olması nedeniyle kefile yeniden bir ödeme yapmasının gerekli olduğunu söyleyen ulemaya karşı da kefiliden yeni bir ödeme olmaması için “Kefilin berâeti asîlin berâetini gerektirmez” kuralıyla cevap verilmiştir.¹⁸⁵ Asıl borçlu, paranın şarabın bedeli olduğuna delil getirince hem kendisinden hem de kefilinden istenen borç -ilerde ödemek üzere- sakıt oldu.

4. Bir kimsenin bir kadınla evli olduğunu iddia etmesi, kadının da gâib bir kişinin karısı olduğuna beyyine getirmesi

Mesele: Bir kimse bir kadının kendisi ile evli olduğunu iddia etse, kadın da kendisinin gâib falancanın karısı olduğuna beyyine getirirse bu durumda davacının davası defedilmiş olmaz. Bu tıpkı davacının “kölenin kendisine ait olduğunu” iddia etmesi ve zilyedin de onun falancanın kölesi olduğuna dair beyyine getirmesine benzer ki bu durumda zilyedden husumet defedilmiş olmaz, bu da onun gibidir.

Şeyh Bedreddin ben derim ki mesele-i muhammesede -gasb, icâre, rehin, âriyet, vedîa- olduğu gibi köle meselesinde de zilyedden husumetin def edilmiş olması gerekir.

¹⁸⁵ **el-İhtiyâr li ta‘lîl’l-Muhtâr**, c. 2, s. 408-409.

Süleyman b. Ali ben derim ki ikrâr eden -mukarr- malın vedîa olduğunu iddia etmezse sözü kabul edilmez. Bezzâzî 15. faslın mesâil-i def'inin bakıyyesinde şöyle söyledi: Bir kimse malın falan kimseye ait olduğuna dair beyyine getirirse de malı ondan emaneten aldığını zikretmezse beyyinesi kabul edilmez. Belki de bundaki sır, **ikrârın tasdik edilmeden tamam olmamasıdır**, hatta bir kimse ikrârda bulunan kişiyi yalanlasa ve reddetse ikrârı batıl olur. Gâib olan kişi, bahsi geçen ikrâr edeni tasdik etmezse, lehine ikrârda bulunulan kimse -mukarrun leh- için tam bir mülkiyet sabit olmaz. Mukarrun leh için mülkiyet sabit olmayınca ondan husumet defedilmiş olmaz. Vedîa ile ilgili söylenen söz başkadır çünkü o şerî bir akittir, beyyine ile sabit olunca onun hükümleri de tasdik olmaksızın sabit olur. Birkaç satır sonra köle ile ilgili mesele gelecektir.¹⁸⁶

Bu meselede davanın defedilmesi, ikrâr ve beyyine konusuyla verilen misallerle ortaya konarak işleniyor. Bir kadın, nikâhlısı olduğunu iddia eden birine, gâib bir kimsenin hanımı olduğuna beyyine getirerek cevap veriyor. Mesele bir başka misalle teyit edilmek isteniyor. Buna göre bir kölenin kendisine ait olduğunu iddia eden davacıya zilyed, “o falanın kölesidir” diyerek beyyine getirecek olsa sonuçta davacının davasının iki misalde de defedilmiş olmadığı ifade ediliyor ancak gerekçesi belirtilmiyor.

Şeyh Bedreddin köle meselesinde husumetin defedilmiş olması gerektiğini beyan ediyor. Mesele “davacıya beyyine getirmek, inkâr edene de yemin etmek gerekir”¹⁸⁷ hadisiyle bağlantılı düşünüldüğünde hem kadının hem de kölenin beyyinesinin kabulü gerekir. Bu meselede gâib koca, hazır olmadığı ve gâibin gıyabında hüküm vermek de doğru görülmediği için husumet defedilmiş olmuyor, gâib kocanın tasdikine ihtiyaç duyuluyor.

Süleyman b. Ali’nin verdiği cevap, daha çok mesele-i muhammese içinde yer alan vedîa ve vedîanın ödünç bırakıldığını veya alındığını ikrâr etmenin önemi üzerinden şekilleniyor. Buna göre ikrâr eden kişi, üzerinde olan malın falan kimseye ait olduğuna beyyine getirir de ondan emanet aldığını belirtmezse ikrârı kabul edilmez. Belki de bundaki sır **ikrârın tasdik edilmesiyle tamam olmasından kaynaklanır**. Çünkü “ikrâr hüccet-i kâsıradır” sadece ikrâr edeni bağlar. Falanca kişi ikrâr edeni yalanlar

¹⁸⁶ el-Es'ile ve'l Ecvibe, vr. 10b-11a.

¹⁸⁷ Sahîhi Buhârî, c. 3, s. 116, hd. No: 6.

ve ikrârını reddederse ikrâr batıl olur.¹⁸⁸ İkrâr edenin yalanlanmasıyla lehine ikrârda bulunulan kişi için tam bir mülkiyet sabit olmaz ve böylece husumet bitmiş olmaz. Ancak vedîaya gelince ikrâr eden elindeki malın vedîa olduğunu söylerse o, şer'î bir akit olduğundan beyyine ile sabit olunca hükümleri de tasdike ihtiyaç duymadan gerçekleşir.¹⁸⁹ Süleyman b. Ali bu meseleyi ikrârın tasdikiyle bağlantılı olarak ele almış ve yorumlamış, beyyine konusunu ise şer'î akittir diye vedîa meselesinde tasdik etmiştir. Şeyh Bedreddin hem köle hem de evli olduğuna beyyine getiren kadın meselesinde beyyinenin kabul edilip davanın def edilmesini beyan etmiştir. Beyyinenin kuvvetli delil olduğu dikkate alınırsa Şeyh Bedreddin'in görüşü isabetli kabul edilmelidir.

5. Bir kadının kölelikten azad edildiğine beyyine getirmesi ve zilyedin elinden kurtarılması için dava açması

Mesele: Bir kadın, zilyede karşı "kendisinin gâib falancanın azatlısı olduğunu ve onun sahip olduğu bir zamanda kendisini azad ettiğine ve zilyedin kendisini haksız yere köleleştirdiğine" dair beyyine getirirse kabul edilir. Çünkü kadın, hâzır olan zilyedin kendisi üzerinden el çekmesi gerektiğini iddia ediyor, zilyed sadece zilyedliği sebebiyle bu kadına malik olmaktadır. Buna göre zilyed hasım kabul edilir, hâkim kadının azad edilmiş olduğuna ve zilyedin kadından elini çekmesine hükmeder.

Şeyh Bedreddin ben derim ki buna göre bir kadın gâib falancanın karısı olduğuna beyyine getirmişse bu beyyinenin aynıyla o kadınla evli olduğunu iddia eden davacının davasının düşmesi -defedilmesi- gerekir. Hâlbuki birkaç satır önce bu görüşe aykırı olanı geçmişti.

Süleyman b. Ali ben derim ki azad edilen kadın kendisinin azad edilmesi şartına beyyine getirdi hâkim de onun azad edildiğine hükmetti. Hürriyet için verilen hüküm bütün insanlar hakkında verilen bir hükümdür, bu hüküm zilyedin el çekmesini gerektirir. Kadına gelince o, kendisinin gâib kişinin nikâhlısı olduğunu ikrâr etti, gâib kişinin tasdikinden önce iddia edilen nikâh sabit olmaz ve kadının ikrârına itibar edilmez, böylece iki mesele birbirinden ayrılmış oldu.¹⁹⁰

Bu mesele incelendiğinde azad edildiğine dair zilyede dava açan ve beyyine getiren, haksız yere köleleştirildiğini dava eden bir kadın, zilyedin kendisinden el çekmesini

¹⁸⁸ **el-İhtiyâr li ta'îlî'l-Muhtâr**, c. 2, s. 314.

¹⁸⁹ **el-İhtiyâr li ta'îlî'l-Muhtâr**, c. 2, s. 472; **el-Hidâye, şerh-i Bidâyeti'l-mübtedî**, Abdülhay el-Leknevî şerhi, c. 6, s. 211-212.

¹⁹⁰ **el-Es'ile ve'l Ecvibe**, vr. 10b-11a.

ve azad olduğuna hükmedilmesini talep ediyor. Hâkim zilyedi hasım kabul edip kadının azadına ve zilyedin ondan el çekmesine hükmediyor.

Şeyh Bedreddin aynı gerekçeye istinaden kendisinin falan gâib kimsenin karısı olduğuna beyyine getiren kadından onun nikâhlısı olduğunu iddia eden davacının davasının da düşmesi gerekir demektedir.

Süleyman b. Ali, kadının azat olma şartına beyyine getirdiğini ve hâkimin de azad olmasına hükmettiğini ve hürriyete verilen hükmün herkes için geçerli bir hüküm olacağını dile getirmektedir. Ancak el-Karamânî, kadının falan gâibin karısı olduğuna dair ikrârda bulunduğunu, bu nedenle kocası olduğunu söylediği gâib kişi tarafından tasdik edilmedikçe sözüne itibar edilemeyeceğini dile getirmektedir. Çünkü ikrâr, ancak tasdikle geçerlilik kazanır,¹⁹¹ hüccet-i kâsıradır. Burada ikrâr ile beyyine farkı hükmü etkiliyor. Süleyman el-Karamânî kadının gâib falancanın karısı olduğunu ikrâr ettiğini ve dolayısıyla ikrârının da ancak gâib kocası tarafından tasdik edilmesiyle kabul göreceğini dile getiriyor. Hâlbuki Şeyh Bedreddin ikrâr değil de kadının beyyine getirmesinden bahsederek sorusunu yöneltiyor ve beyyinesi nedeniyle azat edilen kadının davası defedildiği gibi gâib kocasının olduğuna beyyine getiren kadının davası da defedilmelidir görüşünü beyan ediyor. Beyyine kesin delil olduğundan bağlayıcı bir yönü var. İkrâr ise tasdik olunmadıkça kabul edilmez çünkü hüccet-i kâsıradır. Burada Şeyh Bedreddin haklıdır ve görüşü isabetlidir, çünkü beyyineyi öne sürmektedir.

6. Şahitlik edilen hususlardaki farklılıkların davayı etkilemesi

Mesele: Bir kimse uzunluğu şu kadar olan Zendenci kumaşının kendisine ait olduğunu iddia etse ve Zendenclinin huzurunda o kumaşın kendisine ait olduğuna beyyine getirse davası dinlenir ama kumaş ölçülür. Eğer ölçüsünde bir fazlalık veya noksanlık olursa bu durumda yalanı ortaya çıktığı için davacının beyyinesi kabul edilmez. Bir şeye işaret ederken söylenen vasıf, semen konusunda lağv - gereksiz bir şey- sayılır. Ancak şahitlik konusunda şahitler bir vasfa şahitlik etseler ve şahitlik ettiklerinin aksine bir durum ortaya çıkarsa şahitlikleri kabul edilmez. Bir kimsenin bir hayvanın kendisine ait olduğunu iddia etmesi ve “dört yaşında olan bu hayvan benim mülkümdür” demesi ve

¹⁹¹ **el-Hidâye şerh-i Bidâyeti'l-mübtedî**, Abdülhay el-Leknevî şerhi, c. 6, s. 90.

şahitlerin de öyle olduğuna şahitlik etmesiyle hayvanın yaşının daha fazla veya noksan olduğu ortaya çıkarsa yalan söyledikleri açığa çıktığı için şahitlikleri kabul edilmez. Burada da durum aynıdır.

Şeyh Bedreddin ben derim ki arazi mülkiyetine şahitlik meselesinde gayrimenkulün sınırlarının tespit edilmesi faslının ortalarında şahitlik edilen şeye ilişkin hüküm vermek üzere şahidin şehadeti esnasında ihtiyaç duyulmayan şeyleri zikretmesi ile zikretmemesi eşittir denildi. Böylece şahitlik babında vasfın ilgısı hususunda bir ihtilaf olduğu ortaya çıktı.

Süleyman b. Ali ben derim ki bir kimse hayvanın yaşıyla ilgili bir iddiada bulunursa şüphesiz onun yaşı ehlinin yanında bilinir. Şahide davasına uygun bir şekilde şahitlik yapması gerekir. Ama davacı herhangi bir iddiada bulunmazsa ve şahit de kendisine gerekli olmayan şeyleri söylerse bu durum şahitliğe mâni olmaz. Ancak akarın sınırının belirlenmesine dair söylediklerinin durumu orada inşallah sana keşfolunacaktır.¹⁹²

Bu meselede şahitlik edilen hususlardaki farklılıkların davayı etkileme yönleri üzerinde durularak verilen misallerle konu pekiştirilmeye çalışılmış ayrıca işaret edilerek gösterilen eşyada vasfın lağv -gereksiz bir çaba- olduğu beyan edilmiştir. Verilen misalde Zendenci kumaşının kendisine ait olduğunu iddia eden ve kumaşın satıcısı Zendenclinin yanında kumaşın kendisine ait olduğuna beyyine getiren biriyle ilgili davada davasının dinleneceği ancak kumaşın ölçüleceği, kumaşta fazlalık ve noksanlık olması halinde yalan durumu ortaya çıkarsa davacının beyyinesinin kabul görmeyeceği ifade edilmektedir. Ayrıca bir şeye işaret ederken zikredilen vasfın, semenlerde ve bedellerde lağv olduğu, şahitlikte ise önemsendiği ve şahitlerin bir vafsa dair yaptıkları şahitlikte aksine bir durumun görülmesiyle şahitliklerinin kabul edilmeyeceği belirtilmektedir.

Şeyh Bedreddin şahitlik meselesinde, şahitlerin şahitlik ettiği konuya ilişkin ihtiyaç duyulmayan şeyleri söylemesiyle söylememesinin verilecek hüküm açısından bir şeyi değiştirmeyeceğini ifade etmektedir.

Süleyman b. Ali ise konuyu verilen misal üzerinden açıklayarak bir hayvanın yaşı ehlince bilinir, önemli olan şahidin davasına uygun şahitlikte bulunmasıdır demektedir. Burada Süleyman b. Ali şahitlikte önem arzeden hususların ehlince bilineceğini bu nedenle ilga olan vasıfla değil şahitlikte önemli olan hususlara dikkat

¹⁹² el-Es'ile ve'l Ecvibe, vr. 13a.

edilmesi gerektiğini hatırlatmıştır. Yani işi ehline danışarak halletmek ve şahitliğin doğru yapılması ve şahitlikte lüzumu olmayan hususlardan uzak durulmasının tavsiye edilmesi el-Karamânî'nin fıkıhçılığını göstermektedir.

7. Arazi sınırlarının belirlenmesinde sınır olarak kabul edilecek hususlar

Mesele: Kâtip, Meyan-dihi arazisine bitişiktir diye yazsa yeterli değildir. Çünkü Meyan-dihi arazisi gâib bir kimsenin olabilir, köy halkına haraç vergisi karşılığında sahibinin terkettiği arazi olabilir ya da fetihten sonra köy halkının hayvanlarının otlaması için terkedilmiş bir arazi olabilir ki bu da Meyan-dihi statüsündedir. Bununla tarif olmaz.

Şeyh Bedreddin ben derim ki bu görüş tartışmaya açıktır. Meyan-dihi arazisi tek başına bilinen bir yerse bununla tanıtım gerçekleşmiş olur. Sahibinin ve terkedilme sebebinin bilinmemesi tarife zarar vermez. Mesela bilinen bir adam zikredilse ve onun ismiyle ve lakabıyla şahitlik etseler, babasının ve dedesinin ismi zikredilmese de meşhur olduğu ismiyle zikredilse yeterlidir. Babasının ve dedesinin bilinmemesi tarife zarar vermez. İnsanlar bunu bilmedikleri için isimlerin zikredilmesiyle edilmemesi müsaavidir.

Süleyman b. Ali ben derim ki köyde birden fazla meyan-dihi arazisi varsa veya -olduğu- bilinmiyorsa tanıtım için yeterli olmaz. “**Nadir olan şeyler üzerine küllî hüküm yürütülmez**”. Sınırların belirlenmesinde zikredilenlerin şöhretinden dolayı buna ihtiyacı yoktur. Bunlar bir kısmı için değil hepsi için söylenmiştir. Belki de musannifin söylediklerinin kaynağı budur. Hâlbuki söz, sınırların zikredilmesiyle ilgilidir. Sınırları belirlenen yer meşhur da olsa Ebu Hanîfe'ye göre sınırların zikredilmesi vaciptir sözü, sınırların bir kısmı için de söylenmiştir.¹⁹³

Bu meselede arazi sınırlarının belirlenmesinde sınır olarak kabul edilecek hususlar belirlenmeye ve sınır tanımları verilen örneklerle izah edilmeye çalışılıyor. Buna göre Meyan-dihi isimli bir arazi sınır olmaya uygunluğu konusunda değerlendiriliyor. Burada Meyan-dihi tanıtılıyor ve üç tanım veriliyor: Gâib kimsenin arazisi, haraç vergisi karşılığında köy halkına bırakılan arazi ve fetih sonrası köy halkının hayvanlarını otlatmak için onlara bırakılmış arazi tanımı yer alıyor.

Şeyh Bedreddin Meyan-dihi arazisi “tek başına bilinen bir yerse” bununla tarifi yeterli olacağını savunuyor ve teyit için de bir kimse babasının ve dedesinin ismiyle değil de kendi meşhur ismiyle ve lakabıyla çağrılmalı veya adına şahitlik yapılsa bu

¹⁹³ el-Es'ile ve'l Ecvibe, vr. 16b-17a.

yeterlidir. Arazi sahibinin kim olduğunu ve arazinin terkedilme sebebini bilmemek tarife zarar vermez görüşünü dile getiriyor.

Süleyman b. Ali, Meyan-dihi arazisi köyde birden fazla ise ya da bilinmiyorsa tarife uygun olmaz ve “nadir olan şeyler üzerine küllî hükümler yürütülmez” görüşüyle meseleyi ele alıyor. Bu nedenle sınırların belirlenmesinde sınır sahibinin kim olduğuna ve arazinin kime, nasıl terkedildiğinin bilinmesine önem veriyor ve sınırları belirleyici ve netleştirici bir metodla meselenin üzerinde duruyor. Ebu Hanîfe’nin kavline göre “sınırları belirlenmiş yer - mahdud- meşhur da olsa sınırlarının zikredilmesi gereklidir” görüşüne uygun bir yaklaşım sergiliyor. Bu belirlemede her ne kadar yerin meşhur olması yeterlidir denilse de meşhur olma zamanla değişime uğrayabilir. Yerin sahibi baba dede silsilesiyle biliniyorsa ve arazi kime hangi sebeple intikal ediyorsa bir değişikliğe uğrar bu nedenle sınır tespitinde belirleyici net sınır bilgisi gereklidir. Süleyman b. Ali bunu temine çalışıyor. Aslında Şeyh Bedreddin ve Süleyman b. Ali Meyan-dihi konusunda aynı şeyi söylüyor. Ancak sahipleri değişse bile mevki isminde bir sabitlik varsa Şeyh Bedreddin’in tanımı daha isabetli gözüküyor.

8. Umumî yolun sınır kabul edilmesi ve sınır tespit gerekçesi

Mesele: Umumî yol sınır olarak kabul edilirse, oranın umumî yol veya şehrin yolu olduğunu belirtmek şart değildir. Çünkü sınırın zikredilmesi, sınırları belirlenmiş yerin sınırlarının nerede sona erdiğini belirlemek içindir. Sınırın yola kadar uzandığının anlaşılmasıyla gerekli bilgi elde edilmiş olur.

Şeyh Bedreddin ben derim ki bu husus Meyan-dihi arazisi ile ilgili geçen görüşümü veya orada hâsıl olan bildiriye “arazinin kime ait olduğu ve niçin terkedildiği” belirtilmese de teyit ediyor

Süleyman b. Ali ben derim ki umumî yol, yol olması bakımından başka bir yere nispet edilmeyeceği için sınır olarak kabul edilmeye uygun olur. Ama Meyan-dihi arazisinin kime terkedildiğine veya terkedilme gerekçesiyle ilgili bağlantının bilinmesi gerekir. Şüphesiz farkı ortaya çıkarıyoruz.¹⁹⁴

Bu meselede umumî yolun sınır olarak kabul edilebilirliği mevzu bahis edilmektedir. Tanıtılan yerin -mahdûd- sınırının nereye kadar uzandığını belirlemek için sınır tespitine ihtiyaç vardır.

¹⁹⁴ el-Es’ile ve’l Ecvibe, vr. 17a.

Şeyh Bedreddin Meyan-dihi arazisi tek başına bilinen bir yerse sınır tespiti için uygun olur ayrıca sahibinin kim olduğuna ve arazinin kime bırakıldığına ihtiyaç kalmaz iddiasını tekrarlıyor.

Süleyman b. Ali ise umumî yolun kimseye ait olmaması yönüyle sınır olmaya uygun olduğu görüşünü dile getirirken Meyan-dihi arazisinin kime bırakıldığı ve bırakılma nedeni ile ilgili bağlantılar bilinirse tesbitin doğru olacağını ve arazinin de sınır olarak kabul göreceğini ifade ediyor. Bu meselede Şeyh Bedreddin Meyan-dihi arazisi tek başına biliniyorsa ve nesilden nesile değişikliğe maruz kalmıyorsa sınır tespiti için yeterlidir görüşünde haklıdır çünkü sahipler değişkenlik gösterirken ismi bilinen ve değişmeyen mevki her zaman sınır olmaya devam eder.

9. Bağ içinde bir binanın bulunması ile ed-dâr arasındaki dava farkı

Mesele: Bir kimse bağın kendisine ait olduğunu iddia edip oradaki binayı açıkça zikretmese ve hâkim, davacı lehine hükmetse sonra davalı, “binayı ben yapmışım” diye beyyine getirirse davası kabul olur ve davacının evi davalıya vermesi emredilir.

Şeyh Bedreddin ben derim ki bahçeli ev -ed-dâr- meselesinde farklı bir hüküm verilmişti.

Süleyman b. Ali ben derim ki içinde bina bulunan bağın davası ile bahçeli ev meselesinin davası arasında fark vardır. Bağdan farklı olarak bahçeli evde -ed dâr- harap bile olsa binanın olması gerekir.¹⁹⁵

Bağ içinde bir binanın bulunması ile ed-dâr arasında dava konusu olan bir bina bu meselenin özünü oluşturmaktadır. Arap toplumu ed-dâr dediklerinde harap da olsa içinde binası olan bir arsayı kastederler bu nedenle bina tebeyyet yoluyla da olsa dârın içinde mevcuttur. Bağ ise müstakil üzüm yetiştirmede kullanılan arazi olup içinde bina olması ed-dâr gibi yaygınlaşıp örf haline gelmemiş veya toplum onu ed-dâr örneğinde olduğu gibi kabullenmemiştir bu nedenle farklı sonuçlar ortaya çıktı. Bu nedenle bağ içindeki bina davalıya müstakillen verilir.

10. Hâkimin hükmünü etkileyen hususlar ve şahitlerin şehâdeti

Mesele: Bahçeli bir evin sınırlarını hâkim biliyor ancak davacının şahitleri bilmiyorlarsa ve bu ev davacının mülküdür diye şahitlik ederlerse kabul edilmez. Çünkü hâkim ancak onların şahitlikleriyle

¹⁹⁵ el-Es'ile ve'l Ecvibe, vr. 20b.

davacı lehine hükmeder, hâlbuki hâkim evin sadece sınırlarını biliyor, mülkiyetin kime ait olduğunu ise ancak onların şahitlikleriyle bilebilir ve onların sınırları zikretmeden mülkiyete dair yapacakları şahitlik kabul edilmez. Yukarıda geçen görüş, davacının “iki şahit, tartışmalı bir yerin mülkiyetine şahitlik etseler ve iki hasım da şahitlik edilen yerin tartışmalı yer olduğunu tasdik etseler, bahçeli evin aslına dair yaptıkları şahitlik, sınırlar zikredilmese de kabul edilmelidir” sözüne kıyas edilmez. İçinde istihsan bulunması caiz görüldüğü için kıyas bu görüşün cevazını gerektirse de âlimler nezdinde kabul edilmeyen başka bir itirazdır.

Şeyh Bedreddin ben derim ki maksat temyizdir, bu nedenle hâkimin hükmü temyize göre sahih olmalıdır.

Süleyman b. Ali ben derim ki maksat sınırları belli olan yere şahitlerin şehadetiyle hâkimin bilgi sahibi olmasıdır. İstenilen bilgi elde edilmezse hâkimin hükmü de sahih olmaz. Musannifin “iki şahit, tartışmalı bir yerin mülkiyetine şahitlik etseler ve iki hasım da şahitlik edilen yerin tartışmalı yer olduğunu tasdik etseler, bahçeli evin aslına dair yaptıkları şahitlik sınırlar zikredilmese de kabul edilmelidir.” Bu söz içinde nizaya götüren bir bilinmezlik bulunmadığı için meşâyihden nakledilen bilgiye göre değil de kıyas ve kaidenin muktezasına göre söylenmiş bir sözdür. Bu sözün içinde istihsan bulunması caiz görüldüğü için onunla amel edilmeli, celi kıyasla amel edilmemelidir.¹⁹⁶

Bu meselede hâkimin hükmünü neye göre vermesi gerekir sorusuna cevap olacak bilgiler yer almıştır. Buna göre bahçeli bir evin sınırları hâkim tarafından bilinmekte ancak aynı evin davacıya ait olduğuna şahitlik etmek isteyen şahitler tarafından bilinmemektedir. Dolayısıyla sınırları belirtilmeden mülkiyete dair yapılacak şahitlik kabul edilmez, bu nedenle davaları kabul görmemektedir.

Şeyh Bedreddin bu meselede bahçeli evin sınırlarının diğer arsalardan temyiz edilmesinin amaçlandığını ve hâkimin hükmünün bu temyize göre verilmesi halinde sahih olacağını dile getiriyor.

Süleyman b. Ali’ye göre esas maksat, sınırları belli olan bir yere şahitlerin şehâdetiyle hâkimin bilgi sahibi olması ve hükmünü de bu şehadete göre vermesidir. Ancak şahitlerin şehadeti, şahitlik edilen yerin sınırlarını net olarak bilmelerine ve bu yerin davacıya ait olduğuna şahitlik etmeleriyle muteberdir. Aksi takdirde şahitlik eksik ve noksan olur ve hâkim yanıltıldığı için hükmü de sahih olmaz. Bu nedenle temyiz

¹⁹⁶ el-Es’ile ve’l Ecvibe, vr. 21a.

gereklidir. Şeyh Bedreddin temyizi yeterli görmüştür, şahitlerin meseleyi eksik ve noksan beyan etmelerine ve hâkimin bu şehâdete dayanarak hüküm vermesindeki yanlışlığa hiç değinmemiştir. Süleyman b. Ali, hükmün gerektirdiği şartlara işaret ederek meseleyi vuzûha kavuşturmuştur.

11. Malı aldığına beyyine gösteren kimse ile beyyine gösteremeyip sonradan beyyine getiren kişinin davası

Mesele: Malı Zeyd'den aldığına beyyine getiren kimse ile aynı malı Zeyd'den aldığına beyyine getirmeyen zilyed hakkında fetva soruldu. Hâkim malın (beyyine getiren) davacıya verilmesine hükmeder. Daha sonra aleyhine hükmedilen kişi, malı Zeyd'den aldığına beyyine getirirse kabul edilir mi? Kabul edilmesi gerekir, çünkü başlangıçta beyyine getirseydi beyyinesi kabul olurdu aynı şekilde sonunda beyyine getirirse yine kabul olur. Bu kişinin durumu önceden geçtiği gibi malın kendi yanında üretildiğini iddia eden kişinin durumu gibi olmuştur.

Şeyh Bedreddin ben derim ki *ez-Zahîretü'l-Burhâniyye*'de geçtiği üzere bu konuda bir ihtilaf olması gerekir. Şöyle ki sonradan beyyine getirenin beyyinesinin *Uddetü'l-Müftîn*'de geçtiği üzere kabul edilmemesi veya *Kâdîhan*'da geçtiği üzere kabul edilmesi gerekir.

Süleyman b. Ali ben derim ki üretilen mal “en-nitâc” ve mülkiyet beyyine ile sabit olur, tercih ise beyyine ile ziyadesiyle isbatta bulunanın olur. Burada ise tercih kabz ile olur. Mutlak mülkiyette hâric ile zilyedin davasında olduğu gibi, bu tercih beyyine ile olmaz. Aynı şekilde elde edilen ürün peygamberimizin fiili ile tercih olunmuştur.¹⁹⁷ Rivayet edildiğine göre o hâricin değil zilyedin lehine hükmetmiştir, kıyasla da hükmetmemiştir. Eğer kıyasla hükmedilmiş olsaydı ihtilaf edilmesi şöyle dursun zilyedin aleyhine hükmedildikten sonra beyyinesine iltifat edilmemesi gerekirdi. Musannifin “başlangıçta beyyine getirseydi” sözü mutlak olarak -kayıtsız şartsız- kabul edilmiş değildir. Çünkü hâkim zilyedin lehine hükmedince zayıf sözlerin kuvvet bulması misalinde olduğu gibi zilyedin tarafı da hükmün kendisiyle bütünleşmesi neticesinde kuvvetlendi.¹⁹⁸

Bu meselede malı birinden aldığına beyyine getiren kimse ile aynı malı aynı şahıstan aldığına iddia eden ancak beyyine getirmeyen 2. kişinin sonradan beyyine getirmesi halinde beyyinesi kabul edilir miydi sorusuna cevap aranmaktadır. Beyyinesinin kabul edileceği ifade edilmekle birlikte farklı görüşler de bulunmaktadır.

¹⁹⁷ İki adam, bir deve konusunda anlaşmazlığı çözmesi için meseleyi Rasûlullah'a götürdüler. Her biri “bu deve benim yanımda doğurdu” dedi ve beyyine getirdi peygamber a.s. deve yavrusu elinde olan zilyedin lehine hükmetti. Hadisi Cabir b. Abdullah rivayet etti. **Dârekutnî**, c. 3, s. 451 hadis no:4398.

¹⁹⁸ **el-Es'ile ve'l Ecvibe**, vr. 23a-b.

Şeyh Bedreddin bu konuda Hanefî kaynaklarında farklı görüşler olduğunu *Uddetü'l-Müftîn*'de kabul edilmemesi yönünde görüş bildirilirken *Kâdihân*'da ise kabulüne uygun görüş beyan edilmiştir demektedir.

Süleyman b. Ali, üretilen malın ve mülkün beyyine ile sabit olacağını, tercihin beyyine ile ziyadesiyle ispat edene ait olacağını söylemektedir. Ancak “burada tercih kabz ile olur beyyine ile olmaz” diyerek görüşünü belirtmiş ve peygamberimizin bu konuda fiili tercihinin olduğunu ve rivayet edilen hadise göre onun zilyedin lehine, hâricin aleyhine hüküm verdiğini ifade etmiştir.¹⁹⁹ Bu meselede el-Karamânî hadis kaynağı varken kıyasa yer verilmeyeceğini aksi takdirde zilyedin aleyhine hüküm verildikten sonra beyyinesine itibar edilmeyeceğini beyan etmektedir. Şeyh Bedreddin'in görüş belirtmediği bu meselede Süleyman b. Ali delilleriyle meseleyi izah etmiştir.

12. Mülkiyet sebebinde öncelikli hususlar

Mesele: Nikâh ve hibe yahut rehin veya sadaka bir araya gelse nikâh daha önceliklidir.

Şeyh Bedreddin ben derim ki şayet nikâh ve hibe bir araya gelirse ve bu iki sebep cariyenin zilyede nikâhlanması ve nikâhlı cariyenin başkasına hibe edilmesi gibi birbirine eşit ise her iki beyyine ile de amel etmek mümkündür. Mümini yalanlamaktan sakınmak ve onu salâha yöneltmek için hibenin iptal edilmemesi gerekir.

Süleyman b. Ali ben derim ki hepsi, hibede bulunan kişi, sadaka verilen kişi cariyenin kabzından sonra bedeninde tasarrufta bulunmanın helal olduğunu iddia etseler ve nikâh iddiasında bulunan kişi de mutlak olarak cariyede tasarrufta bulunmanın helal olduğunu iddia ederse zâhir olan, nikâh iddiasında bulunanın mutlak olarak -tasarrufta bulunmaya- evla olduğunu gösterir. Çünkü o, cariyeye karşısında bir bedel ödüyor hâlbuki diğer ikisinin bedeli yok, dolayısıyla durum satın almayla hibe etme gibi oluyor. Bu dava mürtehin için söz konusu olmaz çünkü onun rehinde tasarrufta bulunması caiz değildir. Belki de bu gibi şeylerin zikredilmesinden murat, **mülkiyet sebebini** söylemektir. Nikâhtan murat edilen şey mehirdir. Çünkü sözün sonunda söylediği şeylerin karinesiyle mehir de bir sebeptir. Hibe ve sadaka, verilen kişilerin ellerinde ise hepsi için aralarında taksime elverişlidir. O takdirde mehrin diğerleri üzerine olan kuvveti ortaya çıkıyor -çünkü taksime elverişli değildir- *Vikâye*'de açıklandığı gibi. Öyle ise musannifin teklif ettiği şeye ihtiyaç yok demektir.²⁰⁰

¹⁹⁹ **el-İhtiyâr li ta'îlî'l-Muhtâr**, c. 2, s. 117.

²⁰⁰ **el-Es'ile ve'l Ecvibe**, vr. 26a-b.

Bu meselede mülkiyet sebebi olarak zikredilen nikâh, mehir, rehin, sadaka ve hibe gibi kavramlar arasındaki farklılıklar ele alınarak incelenmektedir. Burada sadaka ve hibe karşılıksız olup alan kişilerce taksime ve mülkiyete tabi olur. Rehinde ise mürtehinin tasarruf hakkı bulunmamaktadır.²⁰¹ Nikâh ise bedelli bir kavram olup mülkiyet sebebi de mehir olarak belirtilmiş ve diğer kavramlara bedelli olması yönüyle üstünlüğü ifade edilmiştir.

Şeyh Bedreddin nikâh ve hibe bir arada olsa ikisi ile amel etmenin mümkün olduğunu belirterek bunun örneğinin birine nikâhlanan bir cariye'nin diğerine hibe edilmesiyle mümkün olacağını, nikâhla sadaka, nikâhla rehin de böyle değerlendirilebileceğini ancak hibenin iptal edilmemesini müminin salâhı ve onun tekzibinden sakınılması açısından uygun görmüştür.

Süleyman b. Ali ise meseleyi cariyede tasarruf konusuyla ilişkilendirerek yorumluyor. Buna göre cariye'nin hibe edildiği veya sadaka olarak verildiği kişiler cariye'nin kabzından sonra bedeninde tasarrufta bulunmanın helal olduğunu iddia etseler ve cariyeyi nikâhladığını iddia eden kişi de mutlak olarak cariyede tasarrufun helal olduğunu iddia ediyorsa nikâh iddiasında bulunan kişi cariyede tasarrufta bulunmaya evladır. Çünkü o cariyeyi bir bedel karşılığında aldığını ifade ederken diğerleri ona bedelsiz sahip olmaktadır. Bu mesele hibe etmekle satın almak meselesindeki gibidir. *Vikâye*'de mehrin diğerlerine üstünlüğü üzerinde durulmuştur. Süleyman b. Ali meseledeki kavramların aralarındaki incelikleri ve farklılıkları ustalıkla ele alarak meseleyi vuzuha kavuşturuyor.

13. Zilyedin davacının davadan önce malı olmadığını iddia etmesi ve buna beyyine getirmesi

Mesele: Bir kimse evin kendisine ait olduğunu iddia etse, zilyed de davacının davasından önce bu evin kendisine ait olmadığını ikrâr ettiğine veya kendisine ait olmadığını söylediğine dair beyyine getirse davacının beyyinesi geçersiz olur.

²⁰¹ el-İhtiyâr li ta'îlî'l-Muhtâr, c. 2, s. 118.

Şeyh Bedreddin ben derim ki bu, hüküm verilmeden önceki def durumunda geçerlidir. Hüküm verildikten sonraki def durumunda ise bu faslın sonlarında geleceği üzere davacının definin geçerli olmaması gerekir.

Süleyman b. Ali ben derim ki “iddia eder ve beyyine getirirse” sözü bu durumun hüküm verilmeden önce olduğuna delalet eder. Eğer kabul edilirse *Zahîre*’de zikrolunduğuna göre hüküm verildikten sonra da defi sahih olur. Hatta bir kimse malın kendisine ait olduğuna delil getirirse ve hâkim de onun lehine hüküm verse daha sonra hasmı, davacının hâkimin hükmünden önce “üzerinde sahip olduğu bir şeyi olmadığına” dair ikrârda bulunduğuna delil getirirse hüküm bozulur. Süleyman b. Ali, musannifin “iki rivayette de tercih sebepleri zikredilmeden davanın defedilmemesi gerekir” sözünün gerekçesi nedir? Demektedir.²⁰²

Bu meselede dava konusu bir eve davacı “ev bana ait” iddiasında bulunuyor zilyed ise davacının dava öncesinde “evin kendisine ait olmadığını” ikrâr ettiğini dolayısıyla beyyine getirirse hükmün ne olacağını soruyor. Burada davacının beyyinesi kabul edilmez görüşü ağırlık kazanmaktadır.

Şeyh Bedreddin defin kabulü, hâkimin hükmünü vermesinden önce geçerlidir ama hükmünü vermesinden sonra geçerli olmamalıdır görüşündedir.

Süleyman b. Ali ise “iddiada bulunur ve beyyine getirirse” sözünün hüküm verilmeden önceki duruma delalet ettiğini ancak *Zahîre*’de yer alan bilgiye göre def durumunun hâkimin hükmünden sonra da sahih olacağı görüşünü dile getirmiştir. Buna dâir verdiği misalde “bir malın kendisine ait olduğuna delil getiren kimsenin lehine hâkimin hükmetmesinden sonra davalı olan taraf, davacının hâkimin hükmünden önce “kendisi üzerinde mal namına bir şeyinin olmadığını” ikrâr ettiğine beyyine getirirse hâkimin hükmü geçersiz olur” görüşüyle *Zahîre*’nin kanaatını paylaşmaktadır. Süleyman b. Ali def gerekçesinin dava öncesi ve sonrası durumlarını, hangi kaynakta nasıl ele alındıklarına bakarak meseleye vâkıf olduğunu hissettiriyor. Meselenin çok yönlü değerlendirmesini yapabiliyor.

14. Fuzûlînin nikâh akdini yürütmesi ve mehir konusu

Mesele: Küçük bir kızı babasının ve dedesinin dışında bir velisi evlendirse ve fuzûlî de üçüncü bir şahıs adına bu nikâhı yürütmeyi kabul etse, kocanın mehrin bir kısmını kızın velisine göndermek suretiyle

²⁰² el-Es’ile ve’l Ecvibe vr. 31b.

fiilî bir onay vermesi, mehrin ulaşmış olması şartıyla -velinin kızın mehrini kabzetmeye yetkisi olmasa da- icâzet kabul edilir. İlgili hüküm, kocanın zimmetinin ibrâ edilmesi için değil, icâzetinin gerçekleşmesinden dolayıdır.

Şeyh Bedreddin ben derim ki mehrin ulaşması şartı dikkate alınırsa bu durumun icâzet sayılmaması gerekir. Çünkü mehir kıza ulaşmamıştır. Zira baba ve dede dışındaki velilerin -gönderen kişinin malında- tasarruf velâyeti yoktur. Dolayısıyla kızın mehrin tamamını kocadan talep etme hakkı vardır.

Süleyman b. Ali ben derim ki icâzet koca tarafından verilmiştir lakin bu icâzetin tamam olması gönderdiği mehrin kıza evlendiren veliye ulaşmasına bağlıdır, her ne kadar bu veli mehri kabzetmeye ehil olmasa da. Kocanın, kızın babası ve dedesi dışındaki velisine gönderdiği mehri kızın talep etme hakkı vardır, bu hak fuzûliye has değildir. Hatta küçük kıza fuzûlinin dışında bahsi geçen veli evlendirmiş olsa kızın bulûğa ermesinden sonra mehrini talep hakkı vardır ancak veli, mehrin kendisine ulaşmasını şart koşmuştu. Zira mehrin gönderilmesine verilen icazet, mehrin kendisine ulaşılması mümkün olan en uzak yer de olsa ulaştırılmasını gerektirir çünkü o akdin sebebidir.²⁰³

Bu meselede babası ve dedesi dışındaki bir veli tarafından evlendirilen küçük bir kızın evlilik durumu ele alınıyor. Fuzuli olarak ifade edilen biri, damat adına bu evliliği yürütmeyi üstlense ve damat mehrin bir kısmını kızın velisine gönderse bu davranışı mehrin veliye ulaşması şartıyla fiilen evliliğe verilen bir icâzet kabul ediliyor.

Şeyh Bedreddin mehir ilgili yere ulaşmadıysa icazet gerçekleşmez, ayrıca baba ve dedenin dışındaki velilerin kıza gönderilen malda tasarruf velâyeti yoktur, bu nedenle kız mehrin tamamını kocasından talep etme hakkına sahiptir iddiasında bulunuyor. Burada mehrin kıza ulaşmadığı veya kızın velisinin mehri kıza vermediği gibi bir düşünce ile hareket edildiği anlaşıyor.

Süleyman b. Ali evliliğe icazet fiilen verilmiştir. İcazetin tamam olması ise mehrin kızın velisine ulaşması şartına bağlanmış ve bu şart da akdin bir sebebi olarak kabul edilmiştir. Küçük kızın, babası ve dedesinin dışında velisi olarak belirlenen kişiden mehrini isteme hakkı vardır, bu hak fuzûliye ait bir hak değildir. Ancak mehir, ilgili yere ulaşması şartıyla kız tarafından ilgili veliden istenebilir, eğer kız bu mehri alamazsa bulûğa erince mehrin tamamını kocasından talep eder demektedir. Şeyh Bedreddin kızın babası ve dedesi dışındaki veliden mehrini alamadığı durumunu

²⁰³ el-Es'ile ve'l Ecvibe, vr. 73b.

hesaba katarak mehri kocasından almasına işaret ediyor. Çünkü baba ve dedenin küçük kızın malında tasarruf yetkisi vardır ve onu evlendiren veliden daha fazla kıza şefkat gösterecek yakınlarıdır. Süleyman b. Ali ise evliliği fiilî icazet yönüyle ele alıyor ve mehrin ulaşmasını akdin sebebi sayıyor. Konuyu farklı yönleriyle ele alıp ayrıntılı değerlendirmesi el-Karamânînin fekâhetinin göstergesi olarak meselelere yansıyor.

15. Çocuğunu düşüren bir cariyeye ve onda hak iddia eden kişiler ve gurre hakkı

Mesele: Bir adam bir cariyeye satın alsa ve cariyeye bu adamdan hamile kalsa sonra cenini düşürmeyi kast ederek karnına vursa veya ilaç vb. bir şey içse ve onu ölü olarak doğursa daha sonra başka bir adam beyyine ile cariyeye hakkında istihkâk davası açsa, hâkim cariyenin ve -şüphe ile ilişki yaşadığı için- ukrunun²⁰⁴ o adama verilmesine hükmeder. Hak sahibine: “Cariyen şu adamdan olan çocuğunu öldürdü, bu çocuk hürdür çünkü o, aldatılmış birinin çocuğudur. Hür olan cenin gurre ile tazmin edilir. O halde ceninin guresine²⁰⁵ karşılık ya cariyeyi geri ver ya da fidyesini öde” denilir. İmam Muhammed cariyeyi cinayetin sebebinde hukuka aykırı davranmış -müteaddiye- kabul edebilmek için taammüdü şart koşturmuştur. Çünkü cariyeye ceninin itlafında mübâşir değil öldürülmesinde müsebbiptir. Sebep ise teaddî vasfı ile tazmin gerektirir.

Şeyh Bedreddin ben derim ki adam gurreyi aldığı anda hak sahibinin o gurreyi ceninin kıymeti karşılığında talep etmesinin caiz olması gerekir. Çünkü bedelin varlığı, bedeli olduğu şeyin -mübdeli minhin- varlığı gibidir. Nitekim aldatılmış kişinin çocuğu öldürüldüğünde de aynı hüküm geçerlidir.

Süleyman b. Ali ben derim ki ceninin bir kıymeti yoktur bu nedenle hayvan cenininin bir karşılığı olmaz ancak gurre, büyüyüp gelişmesine mani olduğu cenine karşılık, kıyasa aykırı olarak nass ile sabit olmuştur.²⁰⁶ Ancak gurre, aldatılmış adamın öldürülmüş çocuğuna kıyas edilmez.²⁰⁷

Bu meselede satılan ve birisi tarafından satın alınıp hamile bırakılan bir cariyenin, kasten çocuğunu düşürmek için karnına vurması veya ilaç kullanıp çocuğunu düşürmesi neticesinde ortaya çıkan hak sahibi, cariyenin kendisine ait olduğuna dair istihkâk davası açıyor. Dava sonucunda cariyenin, mehri -ukru- ile birlikte hak

²⁰⁴ **Ukr:** Şüpheli bir cinsel yakınlıktan dolayı bir kadına, mehrine denk olarak ödenen tazminat anlamında kullanılır. Cariyenin ukru, kendisine güzellikte denk olan bir kadına ödenecek mehir kadardır. Erdoğan, Mehmet, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri**, s. 535.

²⁰⁵ **Gurre:** Düşürülen bir ceninden dolayı verilmesi gereken bir köle ya da cariyeye veya tam diyetin yirmide biri yani 500 dirhem gümüş miktarı tazminattır. Çocuk darbe sonucu canlı olarak düşer de hemen akabinde ölürse diyet-i kâmile gerekir. Hayatî bir zaruret olmadan kendi çocuğunu ilaç vb. ile düşüren kadın üzerine de gurre gerekir. Erdoğan, **a.g.e.**, s. 160.

²⁰⁶ **Ebu Dâvud**, “Diyât” 19; **Tirmizî**, “Diyât” 15.

²⁰⁷ **el-Es’ile ve’l-Ecvibe**, vr. 88a.

sahibine verilmesine hâkim hükmediyor. Buna göre cariye işlediği cinayetin karşılığında ya geri verilmeli veya fidyesi ödenmelidir çünkü hür olan bir cenin, gurre ile tazmin edilir ve bu durum hak sahibine duyurulur. Kadın burada bizzat öldüren değil de İmam Muhammed'in kavline göre teaddîde bulunması nedeniyle öldürmeye sebep olan birisi konumundadır. "Gurre, ceninin mirası kabul edilir ve miras hukuku hükümlerine göre vârisleri arasında bölüştürülür. İslâm hukukunda öldürme fiili mirastan mahrumiyet sebebi olduğundan ceninin düşmesine sebep olan kişi, aynı zamanda vâris ise mirastan pay alamaz."²⁰⁸

Şeyh Bedreddin, hak sahibinin gurreyi alan kişiden ceninin kıymetini talep etmesi caizdir çünkü bedelin varlığı mübdeli minhin varlığı gibidir iddiasında bulunmaktadır.

Süleyman b. Ali ceninin bir kıymeti olmadığını bu nedenle hayvan cenininin bir karşılığının olmayacağını dile getirmiştir. Ancak gurre, büyüyüp gelişmesine mani olduğu cenine karşılık nass ile sabit olduğundan aldatılmış adamın öldürülmüş çocuğuna kıyas edilmez demektedir. Süleyman b. Ali gurrenin nass ile sabit olduğunu dikkate alarak nassın olduğu yerde kıyasa itibar etmemiştir. Şeyh Bedreddin'in nadir görüşlere meylettğini bu meselede görmek mümkündür.

V. Süleyman b. Ali ve Şeyh Bedreddin'in Fıkıhçılığının Mukayesesi

Bu başlık altında iki değerli Osmanlı âlimi ve kadısının *el-Es'ile ve'l- Ecvibe*'deki meseleleri değerlendirirken Şeyh Bedreddin'in kime, neye, niçin itiraz ettiğini ve gerekçesinin ne olduğunu ayrıca Süleyman b. Ali'nin Şeyh Bedreddin'e niçin itiraz ettiğini ve gerekçesini ilgili tahlil çalışmamızda eserin bir yansıması olacak şekilde az sayıda örnekle göstereceğiz.

a. Kadı "kadı olmasaydı ona hediye vermezdi" denilen bir adamın hediyesini kabul etmez. Bu şart yerine geçer. **Şeyh Bedreddin** ben derim ki bu görüş *Hülasatü'l-Fetâvâ*'da zikredilen görüşe aykırı düşmektedir. Orada: "Bir kimse şartsız olarak kadıya hediye verse ancak verdiği hediyein sultan yanında kendisine yardımı olacağını kesin olarak biliyorsa meşayihimiz bu hediyeyi kabul etmekte bir beis olmadığı kanaatindedirler" demektedir. **Süleyman b. Ali** ben derim ki hediyein şartsız olarak verilmesinin caiz olması - kendisine sultan yanında bir fayda sağlayacağını kesin olarak biliyorsa- ister

²⁰⁸ Koçak, Muhsin, "Gurre" **DİA**, XIV, 211-212.

kadı olsun isterse başkası, kadı olmasından dolayı hediye almasının caiz olmasını gerektirmez. Verdiği hediyenin kendisine yardımı olmamış olabilir. Kadı kendi işinde müstakil -bağımsız- bir kimsedir, aldığı hediyeye manası itibariyle rüşvet olur, en azı bile töhmete sebebiyet verir fark izah edildi.²⁰⁹

Bu meselede Şeyh Bedreddin kadıya hediyenin karşılıksız olarak verilmesini caiz görenler arasında yerini almaktadır ancak hediyenin veren kişiye sultan yanında faydası olacağını kesin olarak bilmesi delaleten şart anlamını taşır. Şeyhin itirazı, hediyeyi karşılıksız almanın şart anlamı taşıdığını söyleyenleredir. Şart anlamını hediyenin sultan yanında bir yardımı, faydası olacağını kesin olarak bilmek ibaresinden çıkarmak mümkündür. Süleyman b. Ali hediyenin karşılıksız olmasının caiz olduğu görüşüne bunun manası itibariyle rüşvet anlamı taşıyacağını, en azının dahi töhmete sebep olacağını sonuçları itibariyle görmektedir. Yani kadının lehine ve aleyhine olacak durumlar göz önüne alınırsa bu meselede Süleyman b. Ali haklıdır. Adaletle gölge düşmesinden endişe etmesi fekâhetinin bir tezahürüdür.

b. Bir kimse köleye yaptığı hibeden caymak isterse, köle me’zun ise mevlasının gıyabında hâkim hibede bulunan kişi lehine hükmeder, mahcûr -kısıtlı- ise, efendisi hazır olmadan hüküm vermez. Köle “ben mahcûrum” dese, hibe eden de “hayır sen me’zunsun” dese hibede bulunan kişi istihsânen yeminiyle tasdik edilir.

Şeyh Bedreddin ben derim ki bu konu tartışmaya açıktır. Köle, kendisinin mahcûr olduğuna beyyine getirirse beyyinesi reddedilir. Ben derim ki köle ya iddia eden olur veya inkâr eden olur bu nedenle onun yemin etme veya inkârdan dolayı beyyine getirme imkânı olması gerekir. Muvâfakat -uzlaşma- imkânı varken kölenin sözünün ve beyyinesinin reddedilmesi, peygamber a.s. “Beyyine getirmek davacıya, yemin etmek ise inkâr edene gerekir”²¹⁰ sözüne aykırıdır. Bana göre zâhir olan, kölenin yeminiyle tasdik edilmesidir çünkü o, izni -me’zun olmayı- inkâr ediyor, kölede aslolan hacrdır yani sözlü tasarruflardan menedilmiş olmaktır. Yine kölenin aksine hibe eden -beyyine getirmeyi veya davayı sürdürmeyi- terkederse terkedilir. Kölenin aksine o manen davacı durumundadır. Nakille ve akılla amel edilerek beyyine hibede bulunan kişinin lehine yorumlanır.

Süleyman b. Ali el-Karamânî ben derim ki kıyasa göre hibe eden davacıdır çünkü o, husumete zorlanamaz. İstihsan tarafına gelince hakikaten davacı kölenin efendisidir, hacre karşı getirilen beyyine kabul edilmeyince hibede bulunan kişiye hacrin olmadığı hususunda yemin ettirilir bu ise izni gerektirir. Yine köle “ben mahcûrum” dese davadan düşer çünkü hibe edilen şey mevlasının malı olur. Hacre karşı

²⁰⁹ **el-Es’ile ve’l-Ecvibe**, vr. 5a.

²¹⁰ **Sahîh-i Buhârî**, c. 3, s. 116 had. no: 6; **Sahîh-i Müslim**, c. 3, s. 1336, had. no: 1711.

kölenin beyyinesi kabul edilmez çünkü hacre karşı dava açmak efendisinin hakkıdır. Hak ortaya çıktı, şüphe bir kez daha defedildi.²¹¹

Bu meselede **Şeyh Bedreddin** kölenin sözünün ve beyyinesinin reddedilmesine itiraz ediyor. Gerekçesi, kölenin ya davacı veya davalı olacağıdır bu nedenle sözünün ve beyyinesinin reddedilmesi “Beyyine getirmek davacıya yemin etmek ise inkâr edene düşer” hadisine aykırıdır. Bu nedenle köle yeminiyle tasdik edilmeli bu hakları kullanmaktan mahrum edilmemelidir. Zaten kölede aslolan hacr halidir diyerek meseleyi gerekçelendirmektedir. Süleyman b. Ali ise kıyasa göre hibede bulunan kişinin davacı olacağını çünkü onun davayı devam ettirmeye mecbur bir sebebi olmadığını bu nedenle davayı terketmesi halinde terkedileceğini gerekçe olarak ileri sürmektedir. Kölenin hacre karşı davası kabul edilmeyince mevlası onun yerine geçerek davayı yürütmektedir. Çünkü köleye yapılan hibe efendisinin mülkü olmaktadır. Süleyman b. Ali meseleyi Hanefi kaynaklarda geçtiği şekliyle cevaplarırken²¹² Şeyh Bedreddin meseleyi illetleriyle ele almış hadis kaynağını delil olarak kullanmış ve bir fakihe yaraşır cevaplar vermiştir.

C. Bir kadın, zilyede karşı “kendisinin gâib falancanın azatlısı olduğunu ve onun sahip olduğu bir zamanda kendisini azad ettiğine ve zilyedin kendisini haksız yere köleleştirdiğine” dair beyyine getirirse kabul edilir. Çünkü kadın, hâzır olan zilyedin kendisi üzerinden el çekmesi gerektiğini iddia ediyor, zilyed sadece zilyedliği sebebiyle bu kadına malik olmaktadır. Buna göre zilyed hasım kabul edilir, hâkim kadının azad edilmiş olduğuna ve zilyedin kadından elini çekmesine hükmeder.

Şeyh Bedreddin ben derim ki buna göre bir kadın gâib falancanın karısı olduğuna beyyine getirmişse bu gerekçenin aynısıyla o kadınla evli olduğunu iddia eden davacının davasının düşmesi -defedilmesi- gerekir. Hâlbuki birkaç satır önce bu görüşe aykırı olanı geçmişti.

Süleyman b. Ali ben derim ki azad edilen kadın kendisinin azad edilmesi şartına beyyine getirdi hâkim de onun azad edildiğine hükmetti. Hürriyet için verilen hüküm bütün insanlar hakkında verilen bir hükümdür, bu hüküm zilyedin el çekmesini gerektirir. Kadına gelince o, kendisinin gâib kişinin nikâhlısı olduğunu ikrâr etti, gâib kişinin tasdikinden önce iddia edilen nikâh sabit olmaz ve kadının ikrârına itibar edilmez, böylece iki mesele birbirinden ayrılmış oldu.²¹³

²¹¹ **el-Es’ile ve’l Ecvibe**, vr. 6b.

²¹² **el-İhtiyâr li ta’lîl’l-Muhtâr**, c. 2, s.113.

²¹³ **el-Es’ile ve’l Ecvibe**, vr. 10b-11a.

Bu meselede azad edildiğini ifade eden ve kendisini köleleştirdiğini söylediği zilyede karşı dava açan ve onun kendisinden elçekmesini talep eden ve **beyyine getiren** bir kadın için, hâkim zilyedi hasım kabul ederek kadının azad olduğuna ve zilyedin ondan elini çekmesine hükmeder. **Şeyh Bedreddin** aynı gerekçeye istinaden o kadınla evli olduğunu iddia eden davacının davasının da düşmesi -defedilmesi- gerektiğini söyleyerek tutarsızlığa, aynı gerekçeyle aynı hükme ulaşılmamasına karşı çıkıyor. **Süleyman b. Ali** meseleyi ikrâr üzerinden ele alıp değerlendiriyor. Kadının gâib kişinin nikâhlısı olduğunu ikrâr ettiğini, bu nedenle gâib kişinin tasdiki olmadan sözüne itibar edilmeyeceğini ifade ediyor. Bu meselede beyyine ile ikrâr arasındaki fark hükmü etkiler. Şeyh Bedreddin meseleyi beyyine üzerinden ele alarak azad edildiğine beyyine getiren kadın azad olduğu gibi, gaibin karısı olduğuna **beyyine getiren** kadından o kadınla evli olduğunu iddia eden davacının davasının düşmesi gerekir hükmüne ulaşıyor. Beyyineyi hükme ulaşmada delil olarak değerlendiriyor. Süleyman b. Ali ise, kadının ikrârda bulunduğunu, ikrârın tasdikle tamam olacağını bu nedenle kadının gaib kocası tarafından tasdik edilmesiyle meselenin tamam olacağı hükmüne varıyor. Sonuç, hükme varmada ikrâr hüccet-i kâsıradır bu nedenle beyyine öncelikli delildir, Şeyh Bedreddin beyyine ile bu meselede hakkı ifade etmiştir.

d. Nehir bazı âlimlere göre sınır olmaya uygun değildir, sur da böyledir ve bu görüş Ebu Hanîfe'den rivayet edilmiştir. Mezhebin zahir olan görüşü, nehrin sınır olmaya uygun olduğudur. Ebu Hanîfe'ye göre hendek de nehir gibidir. Şehrin suru, nehir ve yol sınır olmaya uygun değildir. Çünkü nehir genişler ve daralır, sur belki harap olur eseri kalmaz, yolda gidiş gelişler terkedilebilir, nehirden suyun akıntısı kesintiye uğrayabilir. İmameyne göre zikredilenler sınır olmaya uygundur ben de onların görüşünü tercîh ediyorum.

Şeyh Bedreddin ben derim ki Ebu Hanîfe'nin görüşünde tartışılacak hususlar var. Çünkü falanın evinin değişime uğraması, sûrun ve diğerlerinin değişime uğramasından genelde daha hızlıdır. Bununla birlikte falanın evi sınır olmaya uygunsa diğerlerinin de uygun olması gerekir.

Süleyman b. Ali ben derim ki falanın evi, üzerinden uzun bir zaman geçip helak olmasıyla veya başkasına satılmasıyla değişikliğe uğrasa da bir sahibi vardır buna bakılır, hatta dârin arsası kalmışsa o

arsa sınırlarıyla beraber dârın müküdüdür. Ama Ebu Hanîfe'nin söyledikleri başkadır oradaki bakış açısı zikredilenler cinsinden değildir.²¹⁴

Şeyh Bedreddin bu meselede Ebu Hanîfe'ye itiraz ediyor. Ebu Hanîfe uzun zamanda değişikliğe uğraması muhtemel şehrin suru, yol, nehir, hendek gibi yapıları sınır olmaya uygun bulmazken filana ait evi kısa sürede değişikliğe maruz kalacağını bilmesine rağmen sınır olmaya uygun görüyor. Şeyh Bedreddin sınır olmaya uygun yapıların, nehir, sur gibi uzun ömürlü, değişime daha fazla direnen yapılardan olmasını makul ve mantıklı görüyor ve değişimi çabuk olan yapılara kıyas ederek cevap veriyor bu konuda imameynle aynı görüşü paylaşıyor. Süleyman b. Ali ise değişimi hızlı yapıların sahibinin olduğunu, bu nedenle sınır olmaya uygun olacağını düşünerek Ebu Hanîfe ile aynı görüşü paylaşıyor. Hâlbuki sınırlar, yapıların birbirinden ayrıldığı, belirgin ve değişime uzun süre direnen noktalar olması açısından önemsenir. Şeyh Bedreddin makul olan ve mantığa dayanan gerekçelerle hükmünü vermiştir, İmâmeynin görüşünü tercih etmiştir.

e. Bir bağın kendisine ait olduğunu iddia edip bağ içindeki binadan açık bir şekilde bahsetmeyen bir kimsenin lehine hâkim hükmetti, daha sonra davalı olan kişi bağdaki binayı ben yapmıştım diye beyyine getirecek olsa davası kabul edilir ve davacıya binayı vermesi emredilir.

Şeyh Bedreddin ben derim ki dâr konusunda farklı bir hüküm geçmişti.

Süleyman b. Ali ben derim ki içerisinde bina olan bağın davası ile dâr ve içinde bina olması arasında fark var. Bağdan farklı olarak harap da olsa dârın içinde binanın olması gerekir.²¹⁵

Bu meselede Şeyh Bedreddin meseleler arasındaki farklı hükümlerin nedenlerini sorguluyor ve dâr meselesinde verilen hükümün, bağ meselesinde verilen hükümden farkı nedir demektedir. Süleyman b. Ali dâr denildiğinde mutlaka içinde harap dahi olsa bir binanın olması gerektiğini binanın tebeiyet yoluyla dâra ait olduğunu, bunu örfte dâr kelimesine yüklenen anlamdan ve o kelimenin kullanımından hareketle cevaplandırıyor. Dolayısıyla bağ içinde binanın olması, dâr kelimesindeki kullanıma

²¹⁴ el-Es'ile ve'l Ecvibe, vr. 17a.

²¹⁵ el-Es'ile ve'l Ecvibe, vr. 20b.

benzemez ve örfte dâra ait özellik bağa uygun düşmez, bu nedenle hâkim bağdaki binayı dava eden kişiye veriyor.

f. Tarifin şartı üç şeyin zikredilmesiyle olur buna göre kişinin lakabı, ismi ve babasının ismi zikredilse yeterlidir denildi, sahih olan görüş yeterli olmadığıdır.

Şeyh Bedreddin ben derim ki maksat tariftir yoksa harfleri çoğaltmak değildir. Kendisiyle tarifin gerçekleşeceği şeyi söylemek yeterlidir.

Süleyman b. Ali ben derim ki kişinin lakabının söylenmesi dedesinin zikredilmesinin yerine geçer mi ve dedesinin zikredilmesiyle hâsıl olan şey lakabının söylenmesiyle hâsıl olur mu? Doğrusu lakabının zikredilmesi dedesinin zikredilmesinin yerine geçmez ve dedesinin zikredilmesiyle hâsıl olan tarif onun lakabının zikredilmesiyle hâsıl olmaz. Sanatının söylenmesi dedesinin yerini tutmadığı gibi tarifin tanımından kastedilen mana da hâsıl olmaz. Musannif, dedenin zikredilmesinden hâsıl olan tarifte olduğu gibi kişinin lakabının zikredilmesinin dedesinin yerine geçtiğini ve onunla tarifin yeterli olduğu cihetini açıklamalıdır.²¹⁶

Bu meselede Şeyh Bedreddin tarifin tanımını uzatanlara karşı çıkararak maksat tarifi yeterli olacak şekilde yapmaktır yoksa harfleri çoğaltmak değildir. Maksat bilginin temini ve karışıklığın giderilmesi ve yeterli tariftir demektedir. Süleyman b. Ali o günün toplumunda dedenin tarifte önemli bir tanınma sebebi olmasından dolayı dedenin söylenmesiyle hâsıl olan tarif, başka şekillerde olan tarifle kıyaslanmaz demektedir. O günkü şartlar gereği tarifte dede önemli bir figür olsa da Bedreddin'in söylediği bilgiler tarif için her zaman geçerli olan kuralları ifade ediyor.

g. Hayvana sahip çıkan kimse, hayvanın kendisinden bir yıldır kayıp olduğunu söyledi. Hâkim, hayvan sahibi lehine hayvanın teslimi için hükmünü vermeden önce satıcı hayvanın on yıldan beridir mülkü olduğuna beyyine getirse hâkim hak sahibi lehine hükmeder, çünkü hak sahibi, hayvanın kaybolduğuna tarih bildirdi mülkiyetine değil. Satıcı ise mülkiyetine tarih bildirdi, müşteri malı kendisinden aldığı için bayinin davası müşterinin davasıdır dolayısıyla müşteri sanki on yıllık tarihiyle satıcının mülkiyeti iddiasında bulunmuş gibi olur. Ancak şu var ki Ebu Hanîfe'ye göre infırat halinde tarihe itibar edilmez.

Şeyh Bedreddin ben derim ki hâkim Ebu Yusuf'a göre tarih bildiren kimse lehine hükmeder çünkü o infırat halinde tarih bildireni tercih eder. Ebu Yusuf'un kavliyle fetva verilmelidir çünkü o erfak ve azherdir. Yani görüş olarak daha belirgin ve halka daha şefkatli bir görüştür.

²¹⁶ el-Es'ile ve'l Ecvibe, vr. 27b-28a.

Süleyman b. Ali ben bu meselede özellikle de Ebu Yusuf'tan bir rivayet görmedim, mutlak mülkiyet davasında her iki taraf tarihe itibar ederse belki de bu meselenin dışında burada zikredilenden başka Ebu Yusuf'a ait bir delil vardır bu nedenle bu meselenin hilafına olan bir görüşü açıklamadı.²¹⁷

Şeyh Bedreddin kaybolan bir mala hak sahibi olduğunu iddia ederek ortaya çıkan kimse ile aynı malın on yıldır sahibi olduğunu söyleyen bir satıcı arasındaki davada hâkimin hak sahibi olduğu iddiasında bulunan kişi lehine hüküm vermesini doğru görmemiş, tarih bildiren satıcının mala öncelikle sahip olmasını tercih etmiştir. Bu tercihinde Ebu Yusuf'un kavlini azher yani öne çıkan, belirgin bir görüş olması ve halka daha şefkatli -erfak- bulduğu için kabul etmiştir. İnfiat halinde Ebu Yusuf'un tarihe itibar ettiğini bu nedenle onun görüşüyle fetva verilmesi gerektiğini açıklamıştır. Muâmelatta halka kolaylık ve maslahata uygun olma fetvalarda her zaman dikkate alınır, satıcının mal hakkında tarih beyan etmesi işe kolaylık sağlayacaktır. Şeyh Bedreddin'in görüşü gerekçesiyle doğru bir tercihtir. Süleyman b. Ali bu meselede Ebu Yusuf'tan farklı bir görüş bulamadığını dile getirerek bir tercih yapmamıştır.

h. Babanın vâsisi adaletli ve yeterli bir kimse ise kadının onu azletmesi doğru olmaz, şayet azlederse azledilmiş olur denildi.

Şeyh Bedreddin bana göre doğru olan vâsinin azledilmemesidir çünkü o, vasiyette bulunan mûsî gibidir ve kadından daha şefkatlidir, hem kadı onu nasıl azledebilir ki? **Zamanımızın kadılarının fesadından dolayı** vâsinin azledilmemesiyle fetva verilmelidir.²¹⁸

Süleyman b. Ali ben derim ki Babanın vâsîsinin kadından daha müşfik olması bir araştırma konusudur çünkü kadının da öyle olması gerekir şöyleki kadı babanın vâsîsinden daha müşfik, daha adil ve daha yeterli olanını bulabilir. Bir maslahat görür vâsiyi azleder ve en adil olanını tayin eder. Gayesi, babanın vâsîsinden adaleti daha az olan birini görevlendirmemektir. **Evceh** olan bu tafsilat üzere fetva verilmesidir.

I. İbn Semâa İmam Muhammed'den "kadı bilgisiyle hükmetmez" diye bir rivayette bulunmuştu bu birinci fasılda geçmişti.

Şeyh Bedreddin ben derim ki **zamanımız kadılarının ekserisinde görülen bir durumdan dolayı** - Allah onların hallerini ıslah etsin- kitabü'l kâdî dışında bu görüşle fetva verilmelidir. *Uyûnü'l-mezâhib* adlı kitapta: "Âlim, adil bir kadı şunun hakkında recme, yahur elinin kesilmesine veya dövülmesine

²¹⁷ el-El'esile ve'l-Ecvibe vr. 57a.

²¹⁸ el-Es'ile ve'l-Ecvibe, vr. 83a. Diğer örnekleri için bkz. 27a, 35b.

hükmettim dese yapabilmeye gücün yetiyorsa uygula ancak bir kavle göre bu durum imam Malik ve Şâfiî'ye bir rivayete göre de İmam Muhammed'e göre farklıdır bu görüşle fetva verilir.

Süleyman b. Ali ben derim ki musannif ifade ettiklerinde isabet etmiştir özellikle de bu zamanda müzevirlerle birlikte yağcılık yapmak övülür hale gelmiştir “münafık ol hayatını yaşa” diyorlar²¹⁹.

Yukarıda geçen iki meselede Şeyh Bedreddin **zamanımız kadılarının fesadından dolayı veya zamanımız kadılarının ekserisinde görülen bir durumdan dolayı** bu görüşle fetva vermelidir diye fetva değişikliğine atıfta bulunuyor. Birinci misalde “kadı kendi bilgisiyle fetva vermemelidir, ikincisi babanın vasisi azledilmemelidir” görüşlerinde Bedreddin o zamandaki kadıların hallerinin bozulmasıyla bu görüşle fetva verilmelidir farklı bir görüşle fetva verilmesi kadıların fesadından dolayı haksızlıklara neden olur uyarısında bulunuyor. Süleyman b. Ali de musannif söylediklerinde doğrudur “zamanımızda yağcılık et, münafık ol, hayatını yaşa” ifadelerinde o günkü fesadı dile getiriyor.

İ. İki eşten biri “nikâh çocuklukta idi veya delilik zamanındaydı” dese bu sözden aralarında nikâh olmadığı anlaşılır. Erkek çocuk büyüdüktan sonra eşiyle ilişkiye girerse bu rıza ve icâzet yerine geçer.

Şeyh Bedreddin akdi yapan başkası olursa bu doğru olur ancak akdi yapan mecnun yahut derdini anlatamayan küçük çocuk olursa doğru olmaz.

Süleyman b. Ali ben derim ki aralarında nikâhın bulunmadığı sözünden, aralarındaki nikâhın iki eşten birinin sözüyle sabit olduğu anlaşılıyor. Nikâh davası faslında iki eşin birbirini tasdik etmesiyle aralarında akit olmadıkça nikâhın sabit olmayacağı geçmişti. Nikâh iki eşin birbirini sadece tasdik etmeleriyle olmaz. Yine “küçük çocuk, büyüdüktan sonra eşine duhul ederse o rıza ve icâzete delâlet eder” sözü akit olmadıkça nasıl sahih olabilir? Kabul ettik diyelim mecnûn-i müstağrak (uzun süre cûnûn illetine maruz kalan deli) ve halini anlatamayan küçük çocuğun akdini caiz görmek ve bunların akde teşebbüs edeceklerini kabul etmek gerçekten çok uzak şeylerdir böyle bir şey ikisinden nasıl sâdir olabilir?²²⁰

Bu meselede Şeyh Bedreddin mecnûn-i müstağrak ile derdini anlatamayan çocuk arasında nikâh akdini yapan 3. bir kişi olursa bunu doğru görüyor. Hâlbuki bunların kendilerini evlendirmeye velâyeti yoktur. Küçük kızı da ancak velisi evlendirebilir.²²¹

²¹⁹ el-Es'ile ve'l Ecvibe, vr. 35b.

²²⁰ el-Es'ile ve'l Ecvibe, vr. 75b.

²²¹ el-İhtiyâr li-ta'îli'l-Muhtâr, c. 3 s. 118.

Süleyman b. Ali, iki şahit olmadan ve nikâh akdi gerçekleşmeden sadece iki eşin birbirini tasdikiyle nikâhın olmayacağını açıkça beyan etti. Üstelik bu iki kişi mecnûn ve halini anlatamayacak küçük çocuk, bunların nikâhını caiz görmek ve nikâh akdine teşebbüs edeceklerini var saymak akıl ötesi bir durumdur diyerek tepki gösteriyor. Burada Şeyh Bedreddin meseleyi doğru değerlendirmemiştir Süleyman b. Ali hakkı söylemiştir.

Buraya kadar verdiğimiz misallerde Şeyh Bedreddin'in fıkıhçılık yönüyle ilgili söyleyeceğimiz husus, onun tenkide, eksikleri araştırmaya ve nadir olan şeylere düşkünlüğü sebebiyle ictihâd ehline, Hanefî imamların selefine, halefine görüşlerinde tutarsızlık bulması halinde eleştiriler yöneltmesidir, itiraz etme noktasında aşırıya kaçmıştır.²²² Onun sorgulaması mantikî tutarlılık aramasındandır. Benzer meseleler arasında bağlantılar kurarak aynı gerekçeyle birisi için geçerli olan hükmün diğeri için de geçerli olmasını istediği ve bu nedenle de mezhep imamlarının görüşlerini sorguladığı, bazen birinin görüşünü tercih ettiği bazen de hepsini eleştirdiği olur. Şeyh Bedreddin'in eleştirileri genelde hükümlerdeki tutarsızlıkları eleştirme şeklindedir. Ayrıca “zamanın kadılarının fesadından dolayı bu hükümle fetva verilmelidir” gibi ifadeleri onun fetva değişiminde fesadü’z zaman durumlarını dikkate alarak fetva veren bir fakih olduğunu gösteriyor. Onu diğer Hanefî fakihlerinden ayıran özellik, meselede nadir olan bir durum varsa onu dile getirmesi ve hep farklı ve nadir olan hususları öne çıkaran yaklaşımıdır denilebilir. Ayrıca meseleleri gerekçeleriyle birlikte akıl, mantık süzgecinden geçirmesi ve halkın müşkiline en uygun erfak ve azher çözümleri tercih etmesi onu ayrıcalıklı kılmaktadır. Meseleleri ve çözümlerini veciz biçimde ifade eder, dolambaçlı ifadelerden hoşlanmaz. Tarifin tanımını yaparken söylediği “tarifin maksadı ifade edecek kadar olması yeterlidir, tarif harfleri çoğaltmak değildir”²²³ ifadesi bunu gösterir. Kimi zaman önemsiz meseleleri ele alır ve sorgulamasını yapar ve o meseledeki incelik ve farklılığı hatırlatır. İçinde bina bulunan bağ ile ed-dâr arasındaki binanın hükmünü sorgulaması böyledir. Süleyman b. Ali Şeyh Bedreddin'i mezhep imamlarını eleştirmesinde aşırılığa kaçtığı ve nadir olan şeylere yöneldiği gibi nedenlerle eleştirir. Meseleleri irdelerken haklı bulunduğu

²²² Fâzıl Emir, **Hâşiye**, vr. 2b.

²²³ **el-Es'ile ve'l-Ecvibe**, vr. 28b.

durumlarda Şeyh Bedreddin isabet etmiştir demekten çekinmez. Meselenin Hanefî kaynaklarda nasıl ele alındığına bakar ve Hanefî meşayihî ile ters düşmez. Süleyman b. Ali ele alınan meselede Şeyh Bedreddin'e ait bir yanlış görünce şeyh bunu nasıl söyler diyerek o konuda tepkisini gösterir. Şeyh Bedreddin'in benzer konularda farklı hükümler verdiği meselelerde o meselenin yerini belirtir, eğer Şeyh Bedreddin doğru olan görüşe dönmüşse falan meselede yanılmıştı burada isabet etti demekten çekinmez. Süleyman b. Ali hakkâniyeti elden bırakmaz, mutedil bir yol izler, eksik noksan aramak gibi bir derdi yoktur ancak meseleyi tahlil babında bir durum olursa o zaman teşebbüse geçer. Meseleleri değerlendirmede ayet ve hadislerle fıkıhın usul ve kaidelerine müracaat eder. Süleyman b. Ali görüşüne uygun kaynakları zikretmekle hem meseleye çözüm getirmeyi hem de kendi görüşünü pekiştirmeye çalışır. Çoğu zaman Şeyh Bedreddin'in konu hakkında vecîz olarak verdiği cevapları cümlecikler halinde ele alır ve Hanefî kaynaklardaki bilgilere göre herbirine teker teker tafsilatlı şekilde cevap verir ve meseleyi illetleriyle değerlendirir. Şeyh Bedreddin görüşünü teyit için çokça kaynak zikrettiği gibi kaynaklardaki görüş farklılıklarına da işaret eder. Süleyman b. Ali talebeye verdiği cevabı iyi değerlendirmesi için pekçok meselenin sonunda hep "teemmül etmesini, tedebbür etmesini" yani meselenin başını sonunu iyice değerlendirmesini hatırlatır ve bunu sıkça yapar. Şeyh Bedreddin ise kaynaklarda meseleye verilen cevap tatmin edici değilse meselenin yeniden gözden geçirilmesini ve üzerinde iyice düşünülmesini "fihi nazar" ibaresiyle yapar. Bazen meselede farklı bir rivayet ve görüşün olup olmadığını talebeden araştırmasını ister. Görüş farklılığının rivayet farklılığından kaynaklanmış olabileceğine dikkat çeker. Şeyh Bedreddin *Teyisîr*'e haşiye yazan Osmanlı âlimi Emir fazıla göre muhakkik âlimlerin sonuncusudur bize göre de Hanefî mezhebinde ashabı tercih arasında sayılabilir. Karamânî'nin *Câmi 'u'l-fusûleyn*'e eleştiriler yöneltmesinde İbn Nüceym ve Emir fazıl gibi âlimlere öncülük ettiği söylenebilir. Karamânî temellendirmesini Hanefî fıkıh kaynakları, akıl ve mantık üzerine kurmuştur.

SONUÇ

Câmi 'u'l-Fusûleyn, Şeyh Bedreddin'in kadılık yaptığı günlerde el altında bulundurmak ve kadılara yardımcı olmak düşüncesiyle gerek fetvalar gerekse anlaşmazlıkların halli konusunda yazılmış en değerli en yararlı kitapları arasında yer alır. Eser üzerine bazı çalışmalar yapılmıştır. Şeyh Bedreddin'in hukukî meseleleri serbestçe tartışması ve Hanefî mezhebinde otorite kabul edilen meşayihin bazı görüşlerine itiraz etmesi dikkatleri üzerine çekmiş, bu nedenle sonraki dönemlerde yazılan kimi eserlerde müellifin itirazlarına yönelik reddiyeler yazılmıştır. Bunlardan biri de Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin (ö. 924/1518) *el-Es'iletü ve'l-Ecvibetü'l-Müteallika bi-Câmi 'i'l-Fusûleyn* isimli eseridir. Süleyman b. Ali el-Karamânî Karahisar kadılığından azledildiği bir zamanda ömrünün son demlerini faydalı amellerle geçirmek arzusu üzerine aldığı bir kararla *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'i ilmî bir süzgeçten geçirmeye karar vermiştir. Okuduğu eserler ve edindiği notlar neticesinde kalbinde *Câmi 'u'l-Fusûleyn* müellifinin Hanefî ulemasına yaptığı itirazlara cevap verme arzusu doğmuştur. Şeyh Bedreddin'in *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de “selefe itiraz etmek ve halefın sözlerine itibar etmemek” mahiyetindeki itirazlarına ve Hanefî fukahasına yönelttiği eleştirilere cevap vermek üzere Süleyman b. Ali el-Karamânî *el-Es'ile ve'l-Ecvibe' el-Müteallika bi-Câmi 'i'l-fusûleyn*'i telif etmiştir.

Şeyh Bedreddin'in fıkıhçılık yönüyle ilgili söyleyeceğimiz husus, onun tenkide, eksikleri araştırmaya ve nadir olan şeylere düşkünlüğü sebebiyle ictihâd ehline, Hanefî imamların selefine, halefine görüşlerinde tutarsızlık bulması halinde eleştiriler yöneltmesidir, itiraz etme noktasında aşırıya kaçmıştır. Nitekim onun sorgulaması mantıkî tutarlılık aramasındandır. Benzer meseleler arasında bağlantılar kurarak aynı gerekçeye bağlı olarak birisi için geçerli olan hükmün diğeri için de geçerli olmasını istediği ve bu nedenle de mezhep imamlarının görüşlerini sorguladığı, bazen birinin görüşünü tercih ettiği bazen de hepsini eleştirdiği olur. Şeyh Bedreddin'in eleştirileri genelde hükümlerdeki tutarsızlıkları eleştirme şeklindedir. Şeyh Bedreddin Hanefî mezhebindeki fetva verme usulüne göre “mezhep imamlarının ittifak ettikleri görüşe göre fetva verileceği ve buna muhalif bir görüşle amel edilmeyeceği” şeklindeki

anlayışı tenkit etmektedir. Hanefî imamların peygamberden gelen haberleri, sahâbeden gelen uygulamaları İmam Şâfiî'den daha iyi zaptedip koruduklarına ve daha çok araştırdıklarına dair hiçbir delil yoktur diyerek İmam Şâfiî'yi üstün tutan ve kütüb-i sitte ve emsali hadis kaynaklarının Hanefî imamlardan sonra tedvin edilmiş olmasını Hanefî imamların bu kaynaklardan haberdar olmadığına ve bu nedenle fikhî açıdan İmam Şâfiî kadar fikhî bilgilerinin olmayacağına yorması, “müctehid başkasının görüşüyle değil kendi görüşüyle amel etmelidir çünkü o görüşünün hak ve başka görüşlere tercih edilir olduğuna inanmaktadır” görüşüyle Hanefî imamların ittifakına karşı çıkılabileceğini ve bu görüşünü teyit için müctehidin görüşü kitaba, sünnete, icmaya, sahâbe ve tabiînin görüşüne değil de sadece bu imamların görüşüne muhalif olsa bu durum sahabe zamanında yaşansaydı fetvası kabul edilirdi demesi, taklidin bağlayıcılığı konusunda imamlarımızı sahâbe makamına oturtmak usule ve imamlarımızın mezhebine aykırıdır şeklindeki görüşleri onun itirazlarından bir kısmıdır (*el-Esile ve 'l-Ecvibe* vr. 3b).

“Zamanın kadılarının fesadından dolayı bu hükümle fetva verilmelidir” gibi ifadeleri onun fetva değişiminde fesadü'z zaman durumlarını dikkate alarak fetva veren bir fakih olduğunu gösteriyor. Onu diğer Hanefî fakihlerinden ayıran özellik, meselede nadir olan bir durum varsa onu dile getirmesi ve hep farklı ve nadir olan hususları öne çıkaran yaklaşımıdır denilebilir. Ayrıca meseleleri gerekçeleriyle birlikte akıl, mantık süzgecinden geçirmesi ve halkın müşkiline en uygun erfak ve azher çözümleri tercih etmesi onu ayrıcalıklı kılmaktadır. Meseleleri ve çözümlerini veciz biçimde ifade eder, dolambaçlı ifadelerden hoşlanmaz. Tarifin tanımını yaparken söylediği “tarifin maksadı ifade edecek kadar olması yeterlidir, tarif harfleri çoğaltmak değildir” ifadesi bunu gösterir. Kimi zaman önemsiz meseleleri ele alır ve sorgulamasını yapar ve o meseledeki incelik ve farklılığı hatırlatır. İçinde bina bulunan bağ ile ed-dâr arasındaki farkı sorguladığı mesele böyledir.

Şeyh Bedreddin'in eseri kendisinden sonra pekçok Hanefî fıkıh kitabında izler bırakmıştır. Bu kitapların başında İbn Nüceym'in *el-Bahru'r-râik* isimli fıkıh kitabında *Câmi 'u 'l-fusûleyn*'den yapılmış 359 alıntının olması, İbn Âbidî'nin *Reddü 'l-muhtâr* isimli haşiyesinde *Câmi 'u 'l-fusûleyn*'den 600 civarında alıntı yapılmış olması

eserin sonraki dönem Hanefî kaynaklarındaki etkisini göstermektedir. Eser yargılama hukuku ve muâmelat konularında yazıldığı için Şeyh Bedreddin'in sorgulamaları, tutarsız gördüğü görüşleri, genelde yargılama hukuku konularında olmuş ve mezhebin tutarlılık açısından sorgulanması hanefî fıkına yeni bir soluk getirmiştir denilebilir.

Şeyh Bedreddin'i eleştirenlerin başında Emir Fâzıl gelmektedir. Onun *Teysir* haşiyesinde Şeyh Bedreddin hakkında: “Başta söylediğini sonradan unuttu” (vr. 226b), “Bu söz ciddiye alınamaz bir kimsenin sözü olabilir” (vr. 76b), “Şeyhin fıkıh kitaplarına müracaatının azlığı, şer‘î kitaplarda sır olarak gördüğü konularda derinleşme çabası ve kendi aklına olan aşırı itimadı bu tür itirazlar yöneltmesine, istediği gibi tasarrufta bulunmasına sebep olmaktadır” (vr. 38b-39a).” demektedir. Molla Hüsrev de onu eleştirenlerdendir. Altından ve gümüşten mamul eşyaların kullanımıyla ilgili konuda Şeyh Bedreddin'in açıklamalarını değerlendirirken onu “gafil” ve “ ibarelerden kastedilen maksadı anlamayan” biri olarak ifade etmektedir (*Dürerü'l-hükkâm*, I, 310).

Şeyh Bedreddin *el-Esile ve'l-Ecvibe*'de mutedil bir ehl-i sünnet âlimi profili çizmektedir. Onun görüşlerinde kible ehlini tekfirden sakındıran ve bu konuda bir tevil varsa mutlaka bu tevil ile amel edilmesini öneren ve önceleyen Müslümanı tekfirden uzak tutan bir anlayış çerçevesinde hareket ettiğini görmek mümkündür. Bu arada onun *Vâridât* isimli eserindeki başlıklar arasında yer alan Cennet ve Cehennem hayatının avamın bildiğinden farklı olması, âlemin aslında Allah'tan ibaret olduğu (*Vâridât* 2b) gibi İslâm inancına aykırı olan hususların hiçbiri *el-Es ile ve'l-Ecvibe*'de yer almaz.

Süleyman b. Ali, Şeyh Bedreddin'i mezhep imamlarını eleştirmesinde aşırıya kaçtığı ve nadir olan şeylere yöneldiği gibi nedenlerle eleştirir (*el-Esile ve'l-Ecvibe* vr. 2a-b). Şeyh Bedreddin'in standart bir görüşü yoktur. Her meseleyi bağlamı içinde değerlendirir. Süleyman b. Ali'nin yaptığı ise Şeyh Bedreddin'in aşırıya kaçtığını düşündüğü konularda onun görüşlerini tashih etmek, doğru olduğunu bildiği hususları dile getirip ona cevaplar yazmak şeklindedir. Yaklaşık *el-Esile ve'l-Ecvibe*'de 380 meselede el-Karamânî'nin tavrı genelde böyledir. Çünkü el-Karamânî meseleleri irdelerken haklı bulduğu durumlarda Şeyh Bedreddin isabet etmiştir demekten

çekinmez. Meselenin Hanefî kaynaklarda nasıl ele alındığına bakar ve Hanefî meşayihî ile ters düşmez.

Süleyman b. Ali, talebeye verdiği cevabı iyi değerlendirmesi için pekçok meselenin sonunda hep “teemmül etmesini, tedebbür etmesini” yani meselenin başını sonununu iyice değerlendirmesini hatırlatır ve bunu sıkça yapar. Şeyh Bedreddin ise kaynaklarda meseleye verilen cevap tatmin edici değilse meselenin yeniden gözden geçirilmesini ve üzerinde iyice düşünülmesini “fihi nazar” ibaresiyle yapar. Bazen meselede farklı bir rivayet ve görüşün olup olmadığını talebeden araştırmasını ister. Görüş farklılığının rivayet farklılığından kaynaklanmış olabileceğine dikkat çeker. Şeyh Bedreddin *Teysîr*’e haşiye yazan Osmanlı âlimi Emir fazıla göre muhakkik âlimlerin sonuncusudur, bize göre de Hanefî mezhebinde ashabı tercih arasında sayılabilir. Karamânî’nin *Câmi ‘u’l-fusûleyn*’e eleştiriler yöneltmesinde İbn Nüceym ve Emir fazıl gibi âlimlere öncülük ettiği söylenebilir. Karamânî, temellendirmesini Hanefî fıkıh kaynakları, akıl ve mantık üzerine kurmuştur.

Tez çalışmamız esnasında özellikle *ez-Zahîretü’l-Burhâniyye*’ye dava konusunda birçok atıf yapılmış olmasına rağmen kaynak kontrollerimiz esnasında bu atıfların pek çoğunu bulamadık. Çünkü dava konusu için pekçok nüshasını kontrol ettiğimiz *ez-Zahîretü’l-Burhâniyye*’de dava konusu bulunmamaktadır. Ayrıca tezimizde kaynak olarak yer alan pekçok fıkıh eseri günümüzde kütüphanelerde bulunmamaktadır. Mesela *Fetâvâ Reşîdeddîn*’den çok sayıda alıntı yapılmış olmasına rağmen Süleymaniye Kütüphanesi’nde tek bir nüshası var ancak 50 varak kadar orada da dava konusu bulunmamaktadır. *el-Müntekâ* ve *Fetâvâ’d-Dînârî* gibi çok sayıda alıntı yapılan kaynak eser artık kütüphanelerde bulunmayan eserler gurubuna girmektedir.

İlk dönem Osmanlı âlimlerinden olan Şeyh Bedreddin, kendine özgü görüşleri ve itirazları nedeniyle Osmanlı ulemâsı arasında özel bir yere sahiptir. *Câmi ‘u’l-Fusûleyn* isimli eseri onun daima hayırla yâd edilmesine vesile olmuştur. Bu eserde hukukun mantığına, meselelerin illetine dair çok misal bulmak mümkündür. Çalışmamız esnasında incelediğimiz fikhî

meselelerde hem Şeyh Bedreddin'in hem de Süleyman el-Karamânî'nin bize ufuk açan fikhî incelikler sunduğunu gördük. Hem Şeyh Bedreddin hem de Süleyman el-Karamânî telif ettikleri eserleri çok kısa sürede ve akıcı bir üslupla tamamlamışlardır. Bu durum onların Arapçaya hâkimiyetini göstermektedir. Her ikisi de Mısır'da bir şekilde eğitim ve öğretim faaliyetinde bulunmuşlardır. Özellikle *Câmi' u'l-Fusûleyn* Osmanlı Devleti'nin kuruluş aşamasında telif edildiği için çok meşhur olmuş, alanında onun gibisi yazılmamış hatta *Mecelle*'nin hazırlanışında bile istifade edilen kaynak eserlerden birisi olmuştur. *el-Es'ile ve'l-Ecvibe el-Müte'allika bi-Câmi'i'l-fusûleyn* gibi yazma bir eserin nüshalarını bulup tahkik ederek gün yüzüne çıkarmak ve kültür hayatımıza kazandırmak, bizim için de bir bahtiyarlık olmuştur. Bu çalışmalar Osmanlı ilk dönem fıkıh tarihi çalışmaları açısından önemli bir yere sahiptirler. Yazma eser kütüphanelerinde gün yüzüne çıkarılmayı bekleyen nice nadîde eser yeni araştırmacıları beklemektedir. Çalışmamızı tamamlamayı nasib eden ve bizleri muvaffak kılan Allah'a hamd olsun.

KAYNAKÇA

A. ESERİN TAHLİL (DİRÂSE) BÖLÜMÜNDE İSTİFADE ETTİĞİMİZ

KAYNAKLAR:

- Akgündüz, Ahmet: “Debûsî” **Diyanet İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, 1994, IX.
- Akman, Mehmet: **Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması**, Eren Yayıncılık, İstanbul, 2004.
- Aksoy, Hasan: “Dursun Fakih”, **DİA**, X,
- Aksoy, Ömer: **Osmanlı Devri Sıbyan Mektepleri Üzerine Bir İnceleme**, İTÜ. Mimarlık Fak. Yay. İstanbul, 1986.
- Âli Mustafa Efendi: **Kühû’l-Ahbâr**
- Apaydın, Hacı Yunus: “Kerhî” **DİA**, XXV.
- Apaydın, Hacı Yunus: **Yargılama Usulüne Dair, Câmi ‘u’l-fusûleyn Önsözü**, T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Kütüphaneler ve Yayımlar Genel Müdürlüğü, Ankara 2012.
- Apaydın, Hacı Yunus: **et-Teshîl, Sunuş**. T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Kütüphaneler ve Yayımlar Genel Müdürlüğü.
- Âşıkpaşazâde, Derviş Ahmed (ö. 889/1484): **Tevârîh-i Âl-i Osman** (nşr. Nihal Atsız), İstanbul 1949.
- Atâî, Nevîzâde: **Tarîhi Atâî**, İstanbul, 1293.
- Atar, Fahrettin: **İslâm Yargılama Hukukunun Esasları**, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 2017.
- Atar, Fahrettin: “Fetva”, **DİA**, İstanbul, 1995, c. XII.

- Atar, Fahrettin: “Kaza” **DİA**, XXV.
- Baltacı Cahid: **XV. Ve XVI. Yüzyıllarda Osmanlı Medreseleri**, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 2005.
- Bardakoğlu, Ali: “Câmiu’l-fusûleyn”, **DİA**. VII, 108-109.
- Baltacı, Cahit: **15. ve 16. Yüzyılda Osmanlıda Medreseler**, M.Ü. İlahiyat Fak.Vak. 2000.
- Bedir, Murteza: **Buhara Hukuk Okulu**, 2. Bs. İstanbul, İsam Yayınları, 2014.
- Bedir, Murteza: “Üstrüşenî” **DİA**, XXXXII.
- Bedir, Murteza: “Vikâyetü’r-rivâye” **DİA**, XXXXIII.
- Bedir, Murteza: “Nesefî, Ebü’l-Berekât” **DİA**, XXXII.
- Bedir, Murteza: “ez-Ziyâdât” **DİA**, XXXXIV.
- Bilal Dindar: “Şeyh Bedreddin” Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi 1999-dergipark.org.tr
- Bilge, Mustafa: **İlk Osmanlı Medreseleri**, İstanbul Edebiyat Fak. Yayınları, İstanbul 1984.
- Bilmen, Ömer Nasuhi: **Büyük Tefsir Tarihi**, Ravza Yayınları, İstanbul 2008.
- Bilmen, Ömer Nasuhi: **Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılahât-ı Fıkhiyye Kamusu**, Ravza Yayınları, İstanbul 2018.
- Buhârî, Tahir b. Ahmed Abdürreşid: **Hülâsatü’l-fetâvâ**, Diyanet İşleri Başkanlığı Kütüphânesi, 2454.
- Cici, Recep: **Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları**, Arasta yayınları, Bursa 2001.
- Dadaş, Mustafa Bülent: **Şeyh Bedreddin Bir Osmanlı Fakihi**, İsam Yayınları, İstanbul 2018

“Molla Hüsrev’in Şeyh Bedreddin’e Yönelttiği Eleştiriler ve Tahlili”
Diyaret İlmî Dergi-dergipark.org.tr

Dârekutnî, Ebü'l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed: **es-Sünen**, Ocak Yayıncılık, 2015.

Dindar, Bilal: **Şeyh Bedreddin**, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi 1999- dergipark.org.tr.

Dükaş, Çev. VI Adimir Mirmiroğlu: **Bizans Tarihi**, İstanbul Fethi Derneği İstanbul Enstitüsü, İstanbul 1956.

Emecan, Feridun M: **İmparatorluk Çağının Osmanlı Sultanları**, İsam Yayınları, İstanbul 2014.

Emecan, Feridun M: **“Şahkulu Baba Tekeli” DİA**, XXXVIII.

Emir Fazıl, Şeyh Şerîf er-Rûşenî: **Hâşiye ale't-Teshîl**, Süleymaniye Kütüphanesi, Esad Efendi, nr., 648.

Erdoğan, Mehmet: **Fıkıh ve Hukuk Terimleri**, Ensar Neşriyat, İstanbul 2013.

Eyuboğlu, İsmet Zeki **Şeyh Bedreddin ve Vâridât**, Derin Yayınları, İstanbul 1987.

Gazzâlî, Muhammed b. Muhammed b. Muhammed eş-Şâfiî: **el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl**, I-II, Beyrut 1997.

Gölpınarlı, Abdülbâkî İsmet Sungurbey: **Simavna Kadısıoğlu Şeyh Bedreddin Menâkıbı**, Eti Yayınevi İstanbul 1966.

Gözübenli, Beşir: **“Hâkim eş-Şehîd” DİA**, VII.

Habbâzî, Ebu Muhammed Celâleddin Ömer b. Muhammed el-Hücendî: **“el-Muğnî fî Usûli'l Fıkıh”**, DİA, XIV.

Halil b. İsmail: **Simavna Kadısıoğlu Seyh Bedreddin Menâkıbı** (haz. Abdülbâkî Gölpınarlı-İsmet Sungurbey), İstanbul 1967.

Hıra Ayhan: **Şeyh Bedreddin'in Fıkıhçılığı**, (Doktora tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler

Enstitüsü, İz Yayıncılık, İstanbul 2006.

“Şeyh Bedreddin’in Cami‘u’l-Fusûleyn Adlı Eserinin Hanefî Fıkıh Literatürüne Katkısı İbn Nüceym Örneği”, İslâm Hukuku Araştırmalar Dergisi sy. 20 (2012) s. 197-209.

“Şeyh Bedreddin’in Cami‘u’l-Fusûleyn Adlı Eserinin Hanefî Fıkıh Literatürüne Katkısı İbn Âbidîn Örneği”, Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi sayı XVI/I (2012) s. 221-243.

Hoca Sadettin:

Tâcü’t-Tevârih, Kültür Bakanlığı, 1992.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin:

Reddü’l-Muhtâr, Dâru İhyâu’t-turâsi‘l-Arabî, thk. Muhammed Subhî Hasen Hallak- Âmir Huseyn 14 cilt, Beyrut ty.

İbn Abidîn, Muhammed Emin:

Ukûdu Resmi’l-Müftî, İstanbul 1287, müellifin şerhiyle birlikte).

İbn Arabşâh, Ebü’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Abdullâh b. İbrâhîm ed-Dımaşkî:

Ukûdü’n-nâsiha (et-Temîmî, Takıyyüddîn b. Abdilkâdir, *et-Tabakâtu’s-seniyye fî terâcîmi’l-fukahâi’l-Hanefiyye* içinde),

Süleymaniye Ktp., Veliyyüddin Efendi., nr. 1609.

İbn Hacer, el-Askalânî:

Lisânü’l-Mîzân, Haydarâbâd Dekken’de neşredilmiştir. (I-VII, 1329-1331; Beyrut 1390/1971).

İbn Hişâm, Ebu Muhammed Cemâlüddin Abdülmelik b. Hişâm b. Eyyub el-Hımyerî, el-Meârifî, el-Basrî, el-Mısırî:

es-Sîretü’n-Nebeviyye, Mısır’da yapılan (I-III, Bulak 1259).

İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed el-Mısırî:

el-Bahru’r-râik, (I-VIII, Kahire 1311, 1323, 1334; son cilt tekmiledir).

İbn Kutluboğa, Ebü'l-Adl Zeynüddin Kasım b. Kutluboğa b. Abdullah es-Sudûnî el-Cemâlî el-Mısrî:

Tâcü't-Terâcim, nşr. Muhammed Hayr Ramazan Yûsuf, Dımaşk 1413/1992).

İnalcık, Halil:

Devlet-i Aliyye Osmanlı İmparatorluğu üzerine Araştırmalar, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2009.

İnbaşı, Mehmet:

16. Yüzyıl Başlarında Kayseri.

İpşirli, Mehmet:

Klasik Dönem Osmanlı Devlet Teşkilâtı Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi, İstanbul 1994.

İpşirli, Mehmet:

Osmanlı İlmiye Teşkilatında Mülâzemet Sisteminin Önemi ve Rumeli Kazaskeri Mehmet Efendi Zamanına Ait Mülâzemet Kayıtları, Güney-Doğu Avrupa Araştırmaları Dergisi sy. 10-11 İstanbul 1983.

Karaman, Hayreddin:

İslâm Hukukunda İctihad, İstanbul 1996.

Kallek, Cengiz:

“Hilal b. Yahya” **DİA**, XVIII.

Kallek, Cengiz:

“İbn Semâa” **DİA**, XX.

Karamânî, Süleyman b. Ali:

Risâle fî Semti'l-Kible, Süleymaniye Ktp. Turhan Vâlide Sultan nr. 110.

Kâsânî, Ebubekr Alaaddin Ebubekr b. Mesud b. Ahmed:

Bedâyi'ü's-sanayi' fî tertîbi's-şerâyi'
Kahire1327/1910.

Kâtip Çelebi, Hacı Halife Mustafa b. Abdullah:

Keşfü'z-zünûn, I-II, İstanbul 1941-43.

Kaya, Eyyüp Sabri:

“Taklid”, **DİA**, XXXIX.

Kaya, Eyyüp Sabri:

“el-Mebsût” **DİA**, XXXVIII.

Kaya, Eyyüp Said:

“Nevâzil” **DİA**, XXX.

el-Kefevî, Mahmud Süleyman:

Tevârih-i Âl-i Osman, Pergole Yayınları İstanbul-2018.

- Kehhâle, Ömer Rıza: “**Mu‘cemü’l-Müellifin**” I-VIII, Dımaşk 1957.
- Kılıçer, Mustafa Esat: “Tahir b. Ahmed el-Buhârî” **DİA**, VI.
- Koca, Ferhat: “Pezdevî Ebü’l Usr” **DİA**, XXXIV.
- Kozan, Ali: **Şeyh Bedreddin ve Düşünce Tarihimizdeki Yeri**, Erciyes Üniv. Sbe.
- el-Kureşî, Abdülkâdir: **el-Cevâhiru’l-Mudiyye Fî Tabakâti’l-Hanefiyye**, I-III Kahire, 1398-1399/19781979.
- Küçük, Raşit: “İbn Ebu Âsım” **DİA**, XIX.
- Kütükoğlu, Mübâhât S: **1869’da Faal İstanbul Medreseleri**, İstanbul 1977.
- Leknevî, Abdülhay: “**el-Fevâidü’l-Behiyye Fî Tabakâti’l-Hanefiyye**” thk. Ahmed Zu“bî, Daru“l-Erkâm b. Ebi“l-Erkâm, Beyrut 1998.
- Lütfi Paşa: **Tevârih-i Âl-i Osmân**, (Lütfi Paşa ve Tevârih-i Âl-i Osman, Ankara 2001.
- Mecdî Efendi, Mehmed el-Edirnevî: **Hadâiku’s-Şekâik** (nşr. Abdülkadir Özcan), İstanbul 1989.
- Mehmed Fıkhî Efendi: **Risâle Fî Edebi’l Müftî**, nşr. Osman Şahin, İstanbul: İSAM, 2018.
- Müneccimbaşı, Ahmed b. Lütfullâh: **Câmiu’d-Düvel**, trc. İsmail Erünsal, İstanbul 1975.
- En-Nedvî, Ali Ahmed: “**İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, Nâbiğatü’l Fıkhî’l İslâmî**” Dâru’l-Kalem Dimeşk 1994.
- Neşrî, Mehmed: **Kitâb-ı Cihannümâ**, Türk Tarih Kurumu, Ankara 1957.
- Nev’izâde Atâ’î: **Hadâiku’l Hakâik Fî Tekmiletî’s-Şekâik**, nşr. Ali Özcan, İstanbul 1989.

Ocak, Ahmet Yaşar:

Osmanlı Toplumunda Zındıklar ve Mülhidler, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul 1998.

Osmânî, Muhammed Takî:

Usûlü'l-İftâ ve Âdâbuhu, Dâru'l-Kalem, Dimeşk, 2014.

Öğüt, Salim:

“Edebü'l-Kâdî” **DİA**, X.

Özel, Ahmet:

“İbnüs's-Sââtî” **DİA**, XXI.

Özel, Ahmet:

“Sadruşşehîd” **DİA**, XXXV.

Özel, Ahmet

Hanefî Fıkıh Âlimleri, 2013.

Özçelik, Mustafa:

Evliya Çelebi Seyahatnâmesi'nde Mevlânâ Mevlevîler ve Mevlevîhâneler, Rumi Yayınları 2012.

Özen, Şükrü:

“Kâdîhân” **DİA**, XXIV.

Özen, Şükrü:

“Zahidî” **DİA**, XXXIV.

Özen, Şükrü:

“Kâdî Şüreyh” **DİA**, XXIV.

Özen, Şükrü:

“Serahsi, Radıyyüddin” **DİA**, XXXVI.

Özcan Tahsin:

“Nâtîfî” **DİA**, XXXII.

Öztürk, Abdülvehhâp:

“Hassâf” **DİA**, XVI

Pezdevî, Ebü'l-Hasen Ebü'l Usr Fahru'l İslâm Ali b. Muhammed el-Hüseyn b. Abdülkerîm:

“Kenzü'l Vusûl” I-IV, Beyrut 1417/1997).

Simavnâvî, Şeyh Bedreddin:

“Câmi'u'l-Fusûleyn” Kahire, 1300'de basıldı.

Simavnâvî, Şeyh Bedreddin:

“et-Teshîl, Şerhu Letâîfî'l-İşârât” T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları 2012.

Simavnâvî, Şeyh Bedreddin:

Letâifu'l-İşârât, Süleymaniye Ktp., Yeni Cami nr. 540.

- Şeyh-i Zâde, Abdurrahman Efendi Damad: **Mecmeu'l Enhur, Fî şerhi Mültekâ'l-Ebhur**, Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut 1998.
- Şîrâzî, Ebu İshâk Cemâleddin İbrahim b. Ali Yusuf: **Tabakâtü'l Fukaha**, nşr. İhsan Abbas, Beyrut 1970, 1401/1981).
- Taşköprizâde, Ahmed Efendi: **“Miftâhu's-sa'âde ve Misbâhu's-siyâde fi mevzûâtî'l-ulum**, 3 cilt, Daru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut 2002.
- Taşköprizâde, Ahmed Efendi: **eş-Şekâiku'n-Nu'maniyye fi Ulemâi'd-devleti'l-Osmaniyye**, Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut 1975.
- Taş, Aydın: Şeybânî Muhammed b. Hasen **DİA**, XXXIX.
- Tahir, Mehmet: **“Osmanlı Müellifleri”** Meral Yayınları 2000.
- Temîmî, Takıyyüddin b. Abdülkâdir: **eş-Tabakâtü's-seniyye fi terâcimi'l-Hanefiyye**, Veliyyüddin Efendi bl. nr. 1609.
- Timiroğlu, Vechi: **Şeyh Bedreddin Vâridât**, İstanbul 1982.
- Uğur, Ahmet: **“İbn Kemal”** Türk Tarih Kurumu, 1997.
- Uygur, Abdülhâlîk: **Hâssî'nin el-Fetâva's-Suğra İsimli Eserinin Tahkik ve Tahlili**, İ.Ü. SBE. (Basılmamış Doktora Tezi 2019).
- Uzun Postalcı, Mustafa: **“Burhaneddin el-Buhârî” DİA**, VI.
- Uzun Çarşılı, İsmail Hakkı: **Osmanlı Tarihi**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara.
- Ünal, Halit: **“el-Asl” DİA**, III.
- Ünlü, Nuri: **İslâm Tarihi**, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları.
- Yakut el-Hamevî, Ebu Abdillâh Şihâbüddîn Yakut b. Abdillâh el-Hamevî: **“Mu'cemü'l-Büldân**, (Beyrut 1410/1990).

- Yaman, Ahmet: “Kenzü’ d-Dekâik” **DİA**, XXV.
- Yaman, Ahmet: **Ebü’l Berekât en-Neseî ve Kenzü’ d-Dekâik**” Diyânet İlmî Dergi, XXIX Ankara 1993.
- Yaman, Ahmet: “Fetva Usûlü ve Âdâbı” M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları 2019.
- Yaman, Ahmet: “es-Siyeru’l-Kebîr”, **DİA**, XXXVII.
- Yazıcı, İshâk: “Semerkandî Ebülleys” **DİA**, XXXVI
- Yener, Cemil: “Şeyh Bedreddin Vâridât” İstanbul 1970.
- Yüksel, Müfit: “Şeyh Bedreddin”, İstanbul 2002.
- Zirikli, Ebu Days Muhammed el-A’lâm: **Kâmûsü Terâcîm**, I-X, Hayrüddin b. Mahmud b. Muhammed Kahire 1954
Ali b. Fâris:

EKLER

EK-1. “el-ES’İLETÜ ve’l-ECVİBETÜ’L-MÜTE‘ALLİKA bi-CÂMİ‘İ’L-FUSÛLEYN” İSİMLİ ESERİN TAHKİKLİ ARAPÇA METNİ

Bu bölümde tahkikini yaptığımız nüshanın Arapça metni bulunmaktadır. Nüshada meseleler fasıllar halindedir. Fasılların yer aldığı meseleler için metin içerisinde nadiren de olsa birkaç lafızla ilgili (ismet-i mukavvime ve ismet-i müessime gibi) küçük tanımlar yapılmış olsa da genelde herhangi bir ön açıklama bulunmamaktadır. Ayrıca fasılların hemen akabinde ele alınacak meselelerin konu başlığı için de herhangi bir başlık bulunmamaktadır bu nedenle *Câmi’u’l-Fusûleyn*’den yararlanarak bahsi geçen meselelere uygun başlıklar koyduk. *el-Es’ile ve’l-Ecvibe*’nin meselelerini sayı olarak belirlemeye çalışırken bazı meselelerin birbirinin devamı olacak şekilde konunun akışı içerisinde yer aldığını gördük bu nedenle meselelerin sayımında onları tek mesele gibi numaralandırdık. Esere bir fihrist hazırladık.

الجمهورية التركية

جامعة إسطنبول

معهد العلوم الإسلامية

كلية الإلهية

h.(924/1524)

الأسئلة والأجوبة المتعلقة بجامع الفصولين

لسليمان ابن علي القرماني

(التحقيق والتحليل)

رسالة الدكتوراه

الإعداد : شرف الدين سوكلمز

المشرف: أحمد حمدي فرات

إسطنبول – 2021

الرموز والإختصارات المستعملة في التحقيق

- أ : وجه الورقة من المخطوطة.
ب : ظهر الورقة من المخطوطة.
بم : صاحب المحيط البرهاني.
ت : توفي.
ح. : حينئذ.
د.ن. : دون ناشر.
د.م. : دون مكان نشر.
د.ت. : دون تاريخ نشر.
ذ. : الذخيرة الفتاوى.
ز. : أبو بكر الرازي الشهير بالخصاص.
شز : شمس الأئمة الأزجندی.
شین : فصول الاستروشنی.
ص : الصفحة.
صع. : فصول عمادي.
ط : الطبعة.
ف : إشارة إلى نسخة مكتبة فيض الله أقندي الرقم 647.
فالظ. : الظاهر.
فلائم. : فلا نسلم.
ق : إشارة إلى مكتبة الازهرية في القاهرة الرقم 26784/1945.
كفافش. : كفاية، فتاوى رشيد الدين.
م. : الميلادي.
المط. : المطلوب.
مم. : ممكن، ممنوع.
منه : من المؤلف إشارة إلى أن التعليق المذكور مما كتبه المؤلف على كتابه.
و : إشارة إلى نسخة مكتبة طورخان والده سلطان الرقم 97.
هـ. : الهجري.
+ : إشارة إلى كلمة أو عبارة زائدة في النسخة.
- : إشارة إلى كلمة أو عبارة ناقصة في النسخة.
[] : إشارة إلى ما أضيف إلى نص الكتاب من قبل المحقق.

[المقدمة] بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لمن أعلن²²⁴ معالم العلم وأعلامه، وأنقن شعائر الشرع وأحكامه.²²⁵ والصلاة والسلام على من هو خاتم النبيين²²⁶ وأعلى درجته أعلى عليين، محمد سيد الكونين ورسول²²⁷ الثقلين، وعلى آله وصحبه العيين، هاديي الخلق بالنجدين، باللسان والشفعتين.²²⁸ وبعد: فيقول العبد المفتقر²²⁹ إلى الله العليّ الغنيّ، سليمان ابن عليّ القرمانيّ: ²³⁰ لما عزلنا عن قضاء قرا حصار²³¹ وقنا²³² ربنا عذاب النار. ²³³ قعدت فيه خليّ البال، ورخيّ الحال، وتأسّفت بالغدو²³⁴ والأصال، بمضيّ العمر بلا اشتغال،²³⁵ في أيام كهل بلا اعتمال. فعزمت بخلوص النية، وصدق الطوية أن أطلع جامع الفصولين،²³⁶ حاوي الفروعين والأصولين. فإنّ

²²⁴ ف: أعلى | بدأ المؤلف تأليفه بقوله "والله حسبي وكفي" بعد الحمدلة.

²²⁵ ق: وأعلامه.

²²⁶ ق: ختم به النبيين.

²²⁷ ف - رسول.

²²⁸ لعله يشير إلى قوله تعالى ﴿أَلَمْ نُجْعَلْ لَهُ عَيْنَيْنِ وَلِسَانًا وَشَفْعَتَيْنِ. وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ﴾ [البدر، 10/90-8].

²²⁹ ف: الفقير.

²³⁰ ((المؤلف: سليمان ابن علي بن سليمان القرماني منسوب إلى قرمان. وهي مدينة تاريخية بقرب قونيا. أخذ العلم عن علماء عصره وكان رجلا فاضلا دينا، خيرا، قرأ، واشتغل، ودأب و حصل. وولي منصب القضاء بأماكن عدة مثل قيصرية، وقونيا، وقسطموني وطرايزون وقراحصار. ثم رغب عنه، وانقطع للاشتغال بالعلم والعبادة. وله مصنفات منها: حواش على شرح الوقاية لصدر الشريعة، ورسالة في علم العروض، ومنها أجوبة، عن اعتراضات المولى الفاضل بدر الدين السماوي وهي بلدة في مدينة أدرنه في جامع الفصولين على الفقهاء، وعدّها ثلاثاً وثلاثين جواباً. وخمس القصيدة البردة وعارضها بأخرى وشرح مجمع البحرين في الفقه، وله كتاب في الخلافيات، ينتصر فيه الأئمة الحنفية ويحجب عنهم وله غير ذلك. توفي سنة أربع وعشرين وتسعمائة في قدس نحو ثمانين سنة. (ت. 924 هـ/1518 م)). الطبقات السننية في تراجم الحنفية، 56/2؛ كشف الظنون، 1/566، 877، 2/1333، 1416، 1601، 2023؛ الشقائق النعمانية، ص 334؛ هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، ص 402.

²³¹ وهي بلدة من مدينة آفيون.

²³² و: وقانا.

²³³ لعله يشير إلى قوله تعالى ﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾ [بقرة، 2/201].

²³⁴ ف ق: في الغدو.

²³⁵ ف - بلا اشتغال.

²³⁶ ((جامع الفصولين في الفروع، مجلد للشيخ بدر الدين محمود بن إسرائيل، الشهير بابن قاضي سماونه، الحنفي المتوفى سنة 823 ثلاث وعشرين وثمانمائة. وهو كتاب مشهور متداول في أيدي الحكام والمفتين لكونه في المعاملات خاصة، جمع فيه بين فصول العمادي، وفصول الأستروشنى. وأحاط وأجاد أوله الحمد لله الذي أعلى شأن الشريعة إلخ ذكر فيه أنه جمع بينهما ولم يترك شيأ من مسائلهما عمدا إلا ما تكرر منها وترك فرائض العمادي لغنى عنه بالسراجي، يعني الفرائض لسراج الدين السجواندي وأوجز عبارتهما وضّم إليهما ما تيسر له من الخلاصة، والكافي، ولطائف الإشارات وغيرها. وأثبت ما سنع له من النكت والفوائد وجعله أربعين فصلا، فصار حجمه قريبا من ربع حجمهما وحصل به الغنية عن الأصلين. وذكر أنه شرع في تأليفه في جمادي الأولى من شهر سنة 813 ثلاث عشرة وثمانمائة وختمه في 28 صفر سنة 814 أربع عشرة وثمانمائة. وله فيه أسئلة واعتراضات على الفقهاء أجاب الشيخ سليمان بن علي القرماني المتوفى سنة 924 أربع وعشرين وتسعمائة. وعدة الأجوبة ثلاثمائة وثمانون جواباً)). كشف الظنون، 1/566.

جامعه سَبَّاق الغايات وصاحب الآيات. وكتابه أثر بديع له قدر رفيع،²³⁷ يستريح الرّوع. لا يرى مثله في الفروع، لوجازة لفظه يشبه الألغاز، وللزائني يحكي الإعجاز، فاختصر منهما²³⁸ غاية الاختصار، وصغر حجمه نهاية الصغار، ولم يترك من مسائلهما إلا ما تكرر. وضمّ إليهما من سائر الكتب ما تيسر، بيد أنه "معترض على السلف ومعرض عمّا قال الخلف، ولوع بأن يقول أقول، وينبغي"، وفي كتبهما عَجول، حتّى كتب فيه ثلاثمائة وثمانين سؤالاً، ومن سمعها يعدّ²³⁹ محالاً فيقول: قلّما يسلم وكثّار أواقيل عثار، من كثر كلامه كثر خطأؤه، الفضل للمتقدّم. فحداني غيره العلماء الفحول فيما قالوا من الفروع والأصول.

أن أدور في حرماهما دوران الهائم،²⁴⁰ وأحول²⁴¹ في حوّماتهما²⁴² حوّلان²⁴³ الحائم.

ولا يَمَرّ²⁴⁴ الكرى صفحا بمقلته، ودونه قائم الأرجاء مجهول. وأخوض في حياضهما لتجري العينان النضّاختان،²⁴⁵ يُشقى منهما الظمان. وأغوص في بحارهما ليخرج منهما اللؤلؤ والمرجان. ﴿لَمْ يَطْمِئْتُهُنَّ أَنْسَ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌّ﴾ [الرحمن، 74/55] فاستصفيتهما منهما أجوبة عمّا يقول "بأن يقول أقول"، بتقريرات الأوائل والأواخر، وتحريرات الأفاضل والأكابر، وبما سمح به²⁴⁶ الخاطر الفاتر، أو سنح للمناظر القاصر من النّكة والفوائد، على ما يقتضيه الأصول والقواعد،²⁴⁷ مع قلة البضاعة وقصور الباع في هذه الصناعة. وما هذه إلا بهداية الله تعالى وعنايته، وإعانته على إبانته. فبدأت كِتَبَتِها²⁴⁸ في أوّل شهر رمضان المبارك، وختمتها في ستّة أشهر بعون الله تعالى وتبارك، سنة أربع وتسعمائة من تاريخ الهجرة النبويّة، في آخر صَفَرٍ بآخر سَفَرٍ؛ لأنّ ينجاني²⁴⁹ يا هو

²³⁷ و + جمع.

²³⁸ ف: ق: منها.

²³⁹ ق: بعد.

²⁴⁰ ق: حوّمات.

²⁴¹ ق: وأصول.

²⁴² ق: حرماهما.

²⁴³ ق: صولان.

²⁴⁴ ق: ولا يمدّ.

²⁴⁵ لعله يشير إلى قوله تعالى ﴿فِيهِمَا عَيْنَانِ نَضَّخَتَا﴾ [الرحمان، 66/27].

²⁴⁶ ف: سنح به.

²⁴⁷ ق - من النّكة والفوائد، على ما يقتضيه الأصول والقواعد.

²⁴⁸ ف: بكتابتها.

²⁴⁹ ق: لايته.

نفسى أين²⁵⁰ نجاتي؟ ثم ابتليت بقضاء قسطنطيني، فنظرتها نظرة ثانية، وتتبع ما سودت، وكتبت ما اعتمدت. وجعلته تذكرة²⁵¹ لعرض حالي مولى الموالي على من يأمر بالعدل والإحسان، ألا وهو السلطان ابن السلطان²⁵² بايزيد خان بن السلطان محمد خان، أيد الله²⁵³ دولته، وشيّد شوكته، ومتّعنا بطول بقاءه، ونفعنا بجوده وعطائه. فإن نظر بلحظه العميم أحبي العظام وهي رميم، ومن أحياني²⁵⁴ رميما فكأتما أحبي الناس جميعا،²⁵⁵ وإلا فقل سيحوا في الارض الواسعة، والكفّ صفر والرجل حافية.²⁵⁶ اللهم انصر من نصر أضعف العباد، والطف به²⁵⁷ يوم الميعاد. و نضّر ناظرا فيه يخرج الطيّبات من فيه فإن تولّوا²⁵⁸

شعر: على أنني راض بأن أحمل الهوى وأخلص منه لا علي ولا ليا

فحسبي الله،²⁵⁹ وبالله أعتضد عمتا أعتمد، وأعتصم ممّا يصمّ، وأسترشد إلى ما يرشد، فما الاستعانة إلا به، ولا التوفيق إلا منه، ولا المؤمل إلا هو، عليه توكلت وإليه أنيب.

²⁵⁰ ق: أنى.

²⁵¹ ق: تحفة إلى حضرة من خصّه الله تعالى بأوفر حظّ من العلوى وأولى الفضائل العلميّة والعملية بالقدح المعلنى، وما من مكرمة إلا وكان لها حائزا ولا محمدا إلا وصار بما فائزا، وحقّ له قول من قال: "لقد ذلت له سبل المعاني" وفأق الخلق طرّا بالبيان الذي هو مسيح الزمان فسيح الجنان، فصيح اللسان، صحيح البيان، وصاحب وقت واصف عهد لإسكندر البخت صاحب قران، أبو الفتح سلطاننا بايزيد خدائونداكار ابن سلطان، سلطان ﴿وَيَنْصُرَكَ اللَّهُ نَصْرًا عَظِيمًا﴾ [الفتح، 3/48] بفتح مبين، وعدل وإحسان، ألا وهو من مسح الله به رؤس أيتام العلماء، ورشح به أمور الضعفاء بأن جعله وزيرا ثانيا ولِعَنَانِ أَرْوَةَ المصالح إليه ثانيا. في هذه الآيات ذكر لمذح وزير مسيح عيسى باشا من المؤلف سليمان بن علي القرماني.

شعر: أتته الوزارة منقادا إليه تحرّر أزيالها فلم تك تصلح إلا له ولم يك يصلح إلا لها
ولو رامها أحد غيره لزلزلت الأرض زلزالها إشفافا عليهم وإسعافا لهم أعني حضرت مسيح باشا
يسر الله له ما يشاء. وهو مظهر قوله تعالى: ﴿تُؤْتِي الْمَلِكُ مِنْ تَشَاءِ وَ تُعْزِزُ مَنْ تَشَاءُ وَ تُزِيلُ مَنْ تَشَاءُ يَبْدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾

[آل عمران، 26/3].

فإن نظر بعيني العناية والهمم فقد نضّر بالي الرمم. وإن قيل بلطفه العميم أحبي العظام وهي رميم.

²⁵² ف + والحاكم بالقسط والميزان.

²⁵³ ف: أيد الله.

²⁵⁴ ف: ومن أحيائها؛ و: ومن أحيانا.

²⁵⁵ ق + فإن مسح رأسي بيد الكرم فيحصل لي أعظم النعم.

²⁵⁶ ق + ورحم الله امرأ نظر وأنصف واتبع الحق ولم يتعسف.

²⁵⁷ ف: وأثقل ميزانه.

²⁵⁸ ف - فإن تولّوا.

²⁵⁹ ق - فحسبي الله.

الفصل الأول في القضاء وما يتصل به

[أحكام دار الحرب]²⁶⁰

1- قوله: دار الحرب يمنع وجوب ما يندرى بالشبهات خلافا للشافعي؛²⁶¹ إذ أحكامنا لا تجري في دارهم وكذا عكسه. ولو أسلم ثمة وقتل مستأمنًا لا قود ولا دية عندنا، ويقاد عند الشافعي. أسيرنا هدر ثمة عند أبي حنيفة²⁶² كمن أسلم ثمة فتجب الكفارة في الخطأ. وأمره بدية في ماله، وفي الخطأ بكفارة أيضا؛ إذ العصمة المقومة بدارنا لا تبطل بعرض ولم يقدر للشبهة. أقول: هذا التعليل يقتضي أن تجب الدية على من أسلم ثمة فقتل مستأمنًا، هذا كلامه إلخ.

أقول: الأقسام أربعة: [1] إما أن يقتل أحد المستأمنين مآ مثله فيها فؤدي من ماله فلا يجب القصاص؛ إذ وقت القتل يتعدّر الإستيفاء؛ لأنه بالمنعة ولا بعده للشبهة فتجب الدية لوجود العصمة في الدارين في مال القاتل، ولا شيء على العاقلة؛ إذ الوجوب عليهم باعتبار النصر والتقصير في الصيانة، وقد سقط ذلك بتباين الدارين، [2] أو يقتل المستأمن من أسلم ثمة ولا يخرج بدارنا فينبغي أن يكون حكمه كذلك [3] أو يقتل من أسلم ثمة مستأمنًا مآ فلا قود ولا دية عندنا لعدم الولاية عليه وانعدام العصمة المتقومة [4] أو يقتل أحد الأسيرين مثله ثمة فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة؛ لأن الأسير صار تبعًا لهم لقهرهم²⁶³ إياه فسقطت "العصمة المتقومة".²⁶⁴ وهي: "ما يوجب المال عند التعرض على من حُقن دمه" فلم تجب الدية في العمد والخطأ؛ لكن "العصمة المؤتممة" وهي: ما يوجب الإثم باقية" فتجب الكفارة. وعندهما تجب الدية في العمد والخطأ؛ لأنّ العصمة المتقومة لا تبطل بالأمر كما لا تبطل بالاستيमान، فظهر ممّا ذكر أنّ العصمة المتقومة إنّما تعتبر في القاتل دون المقتول، حتى لو قتل الحرّي مسلما مآ ولو في دار الإسلام ثم ذهب إليها، ثم جاء إلى دار الإسلام بالإستيमान أو الأيمان فينبغي أن لا شيء عليه لعدم جريان الأحكام عليه، ولوجوب القصاص عليه وقت القتل لكونه حربيًا. فإذا سقط بالإستيमान أو الأيمان سقط

²⁶⁰ جامع الفصولين، 11/1.

²⁶¹ الإمام الشافعي هو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المصلي القرشي، (ت. 204 هـ / 820 م).

²⁶² أبو حنيفة (ت. 150 هـ / 767 م).

²⁶³ ق: بقهرهم.

²⁶⁴ الأصح أن تكون العبارة "العصمة المقومة" كما استعمل في جامع الفصولين 11 / 1.

عنه ما مضى. ومن العجب، أنَّ العصمة المقومة لا توجد في حق من أسلم ثمة بالتفاق أئمتنا فكيف يعترض عليهم بما لم يقولوا به؟ وإن اعترض عليهم بدليل الشافعي فيجب عليه بيان وجه الإيراد وعلى أنه لا يختص بما ذكره تأمل.

2- قوله: المفتي في زماننا لو سئل فإن كانت²⁶⁵ المسألة مروية عن أصحابنا في الرواية الظاهرة بلا خلاف بينهم يفتي بقولهم ولا يخالفهم برأيه ولو مجتهدا؛ إذ الظاهر أنَّ الحق مع أصحابنا ولا يعدوهم، واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم، ولا ينظر إلى من خالفهم ولا يقبل حجته؛ لأنهم عرّفوا الأدلة، وميزوا بين ما صحّ وبين ضده. **أقول:** هذا من حسن الاعتقاد، فمالك²⁶⁶ ثقة أقدم منهم وإلا فلا دليل أنهم أضبط، وأحرز، وأكثر تتبعًا بالأخبار والآثار من الشافعي، ولم تكن الأحاديث مدونة في زمان أبي حنيفة وصاحبه²⁶⁷ مثل ما دُوّنت بعدهم؛ إذ الكتب الستة وأمثالها دُوّنت بعدهم. وأيضا رأي المجتهد لو خالف رأيهم، لا كتابا، ولا سنة، ولا إجماعا، وصحابة وتابعيا قبل فتواه في زمن الصحابة كشریح²⁶⁸ مثلا فيجب عليه أن يعمل برأيه لا برأي غيره؛ إذ يزعم أنه حق راجح على غيره فكيف يحلّ له العمل بغيره؟ وقد ذكر في **وجيز المحيط:**²⁶⁹ ((يجب على المجتهد العمل باجتهاده، ويحرم عليه تقليد غيره)) هذا كلامه.²⁷⁰

²⁶⁵ ق: فلو كانت.

²⁶⁶ أبو عبد الله، مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر، الأصبحي الحميري المدني (ت. 179 هـ/795 م).

²⁶⁷ هما أبو يوسف ومحمد بن الحسن.

²⁶⁸ ((شريح القاضي (ت. 78 هـ/698 م) هو القاضي، المحدث، الشاعر شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، وهو قاضي الكوفة لستين سنة، قال فيه علي بن أبي طالب: هو أفضى العرب عاش مائة وثمان سنين وتوفي سنة 78 هجرية وقيل ثمانين وترك القضاء قبل موته بسنة واحدة)).

²⁶⁹ ((مصنف المحيط: هو محمد بن محمد بن محمد العلامة الملقب رضي الدين، وبرهان الإسلام، السرخسي توفي في دمشق (ت. 571 هـ/1176 م). أخذ عن الإمام صدر الشهيد حسام الدين، عمر بن عزيز. أقام مدة في حلب، وتولى التدريس بالمدرسة الخلاوية، وتعصب عليه جماعة من الفقهاء الحنفية فصغروا أمره عند نور الدين زنكي، فعزل. وتوفي في آخر جمعة من رجب. من تصانيفه: المحيط الكبير، في نحو أربعين مجلدا، المحيط الثاني، في عشر مجلدات، المحيط الثالث، في أربع مجلدات، المحيط الرابع، في مجلدين وكلها في الفقه، والوجيز في الأصول)). معجم المؤلفين، 278/11؛ تاج التراجم لقاسم بن قطلو بوغا، 247-248؛ الجواهر المضية للقرشي، 3/357-358؛ مفتاح السعادة، 2/272.

²⁷⁰ نسخة وجيز المحيط، نفس العبارة توجد لفظا ونصا فيه. مكتبة سليمانية، جارا الله 961، ق 164.

أقول: حاصله أنّ الدليل جار بعينه في اجتهاد الشافعيّ فيلزم أن لا يجوز اجتهاده خلاف من قبله؛ لأنّهم عرّفوا الأدلّة وميّزوا بين ما صحّ وبين ضده فيلزم أن لا يعمل برأيه، ولا يفتي باجتهاده؛ لأنّ اجتهادهم أقوى من اجتهاده لكثرتهم. والحقّ أنّ هذا النقض غير وارد؛ لأنّ الكلام في مفتي المتأخّرين من مقلّدي أبي حنيفة. ولو مجتهدا في مسألة اجتهاد فيها مخالفاً للرأي أبي حنيفة بعد رواية أصحابنا عنه برواية ظاهرة، وهو المراد بقوله ولومجتهدا. وتجويز وجود المجتهد في زماننا مثل الشافعيّ وهم محض؛ لأنّ تتبّع الأحاديث، وضبط أسانيدھا، والتمييز بينها بحيث يطّلع على ما لا يطّلع عليه السلف متعذّر جدّاً بل ممّتنع عادة. وإن وجد فلا يضرّ بغرضنا؛²⁷¹ لأنّه مجتهد مطلق، لا مقلّد بوجه كالشافعيّ. والتفاوت بين المفتي في زماننا وبين السلف فاحش، لا يقاس عليه مفتي زماننا. ولا نسلم أنّ الشافعيّ أضبط، وأحرز، وأكثر تتبّعاً من أئمّتنا الثلاث؛ لأنّ هذا من حسن الاعتقاد. وقوله إجماعاً وصحابة وتابعيّاً مع ذكر شريح لأنّه من التابعين لا طائل تحته. وما ذكر في الوجيز من قبيل العمل باجتهاده دون أمر الفتوى، أو في حقّ المجتهد المطلق لو وجد.

3- قوله: ولو كانت المسألة في غير ظاهر الرواية فلو وافقت أصول أصحابنا يعمل بها، ولو لم يجد لها رواية عن أصحابنا وافق المتأخّرون على شيء يعمل به، ولو اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده. **أقول:** جعل أصحابنا بمنزلة الصّحابة في لزوم التقليد، وهذا مخالف لأصول ومذهب أصحابنا، هذا كلامه.

أقول: لم يوجد في الأصول ما ذكره، ولعلّ أنّ ما زعمه من مذهب أصحابنا ما نقله من وجيز المحيط، وقد عرفت حاله فلا نعيده. وما وجد في الأصول: "إنّ إجماع المتأخّرين في حكم لم يسبقه خلاف من المتقدّمين يمنع اجتهاد المتأخّرين فيه" كما كان الحكم كذلك في كلّ قرن. وإن سبقه خلاف فعندهما أنّ إجماع المتأخّرين لا يرفع الخلاف المنقذ، وعند محمد يرفع كبيع أمّ الولد؛ فإنّ عمر رضي الله عنه كان يقول إنّّه لا يجوز، وعليّ رضي الله عنه كان يقول إنّّه يجوز. ثمّ أجمع المتأخّرون على أنّه لا يجوز. فإن قضى القاضي بجواز بيعها يجوز عندهما، وعند محمد لا يجوز، نعم فرق بين إجماع الصّحابة وبين إجماع التابعين رضي الله عنهم وهلمّ جرّاً إلى يومنا هذا كما صرحوا به في أصول الفقه. وأمّا تقليد الصّحابة فيجب إجماعاً فيما شاع وسكت عنه المسلمون، ولا

²⁷¹ و: لغرضنا.

يجب إجماعاً فيما ثبت فيه خلاف منهم. واختلف في غيرهما فعند الشافعي لا يجب؛ لأنه لما لم يرفعه إلى النبي عليه السلام لا يحمل على سماع منه عليه السلام، وعندنا يجب ويحمل على سماع منه عليه السلام.

4- قوله: لو اتفق أصحابنا لا ينبغي للقاضي أن يخالفهم برأيه؛ إذ الحق لا يعدوهم. أقول: فيه نظر، لما مرّ ويجيء في الفصل الثاني "أنّ الحنفي لا ينبغي له أن يحكم بخلاف مذهبه إلا إذا كان مجتهداً" هذا كلامه.

أقول: ما مرّ من حسن الاعتقاد إلخ. في حق المفتي في زماننا من مقلّدي أبي حنيفة ولو مجتهداً، وقد عرفت جوابه هناك، وكذا حال القاضي من مقلّدي أبي حنيفة. ولو مجتهداً لا ينبغي أن يخالف أصحابنا برأيه لو اتفقوا؛ إذ الحق لا يعدوهم إلى آخر ما ذكره إلا أنّ المفتي يجب عليه أن يفتي بما اتفق أصحابنا عليه. ولا يجب على القاضي أن يحكم به، بل هو أولى وأنسب أن يحكم بما اتفقوا به، حتّى لو حكم مخالفاً لرأيه²⁷² بلا اجتهاد فعن أبي حنيفة روايتان كما صرح به في الفصل الثاني. وإن كان غرض المصنّف من نقله بما في الفصل الثاني: "أنّ الحنفي ينبغي له أن يحكم بخلاف مذهبه إذا كان مجتهداً ووقع اجتهاده عليه نظراً إلى الإستثناء"، وهذا مخالف لظاهر ما ذكره أولاً "لو اتفق أصحابنا لا ينبغي للقاضي أن يخالفهم برأيه" إلى آخره بحمل الرأي على الاجتهاد، وهذا غير لازم؛ إذ الرأى أعمّ منه لجواز استعماله في غير الاجتهاد. وإن سلّم فيحمل على اختلاف الرواية، فرواية الوجيز غير رواية ظهير الدين، وأيضاً ما ذكره في الفصل الثاني في المسألة المجتهد فيها كالعجز عن الإنفاق لا يوجب الفراق عندنا، خلافاً للشافعي. وما ذكره هنا يجوز أن يتفق أصحابنا ولا يكون المسألة المختلف فيها ويريد القاضي أن يخالفهم برأيه، وأيضاً على أنّه لا يلزم من ظاهره أن يتفق أصحابنا فيها، فحينئذ يجوز أن يوجد فيها رواية من أصحابنا، وإن كانت غير ظاهرة. والقاضي²⁷³ يجتهد ووقع اجتهاده على خلاف ظاهر الرواية فحكم بما وقع عليه اجتهاده وإن كان مخالفاً لرأيه ظاهر الرواية، فلا مخالفة بين النقليين.

5 - قوله: السلطان لو قال لرجل "جعلتك قاضياً" ليس له أن يستخلف إلا إذا أذن له فيه صريحاً أو دلالة، بأن قال جعلتك قاضياً القضاة؛ لأنّ قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة تقليداً وعزلاً. وأجاب النسفي أنّه غير صحيح؛ لأنّه ذكر فيه

²⁷² ف: برأيه.

²⁷³ ف: مجتهد

أنّ هذا القاضي مُقلّد من جهة قاضي القضاة، وليس فيه أنّ قاضي القضاة مأذونا بالاستخلاف. **أقول:** يمكن التوفيق بينهما باعتبار الزّمان.

أقول: ويمكن أن يجاب عن قول النسفيّ: أنّ معنى النيابة كونه قاضياً بإذن السلطان، ويكون خليفة السلطان حقيقة حتّى لا يملك²⁷⁴ القاضي عزّله إلا إذا قال السلطان: "وَلَمْ يَنْشَأْ مِنْ شَيْءٍ وَاسْتَبْدَلَ مَنْ شِئْتَ" على ما صرّح به فحينئذ يكون معنى قوله جعلتُك قاضي القضاة: "فَوَضَعْتُ أَمْرَ الْقَضَاءِ إِلَيْكَ تَقْلِيداً وَعَزْلاً" والفرق بين²⁷⁵ التقليد والنيابة غير معتدّ به.

6- **قوله:** اختصم غريبان عند قاضي بلدة صحّ قضاؤه على سبيل التحكيم.

أقول: فعلى هذا لا يجوز قضاء قاضي بلدة بين الغُرباء في الحدود والقصاص؛ لأنّ التحكيم لا يجوز في هاتين المسألتين.

[العزل الحكمي وأحكام المرتد]²⁷⁶

7- **قوله:** والعزل الحكمي، لا يحتاج فيه إلى علم الوكيل. فلو مات موكله، أو أخرج ما أمره ببيعه عن ملكه، أو ارتدّ ولحقّ ينزل وكيله علم أو لا. وما ذُكر من اللّحاق قول أبي حنيفة؛ إذ تصرّفات المرتدّ موقوفة عنده فكذا وكألثّه فلو أسلم نفذت، ولو قُتل أو لحق بطلت وكألثّه. وقالوا تصرّفات نافذة فلا تبطل وكألثّه إلا بموته مرتدّاً أو بحكم بلحاظه. **أقول:** فيه نظر؛ لأنّ المرتدّ إذا لحق بدار الحرب ولم يحكم به الحاكم حتّى عاد مسلماً صار كأن لم يزل عند أبي حنيفة. وأيضاً ذكر له في سيَر الكافي²⁷⁷: ((أنّه حرّبيّ مقهور غير أنّه يُرجى إسلامه فتوقّفنا. فلو أسلم جعل العارض كعدم العارض ولم نعمل بالسبب. ولو مات أو لحق بدار الحرب

²⁷⁴ و: يكل.

²⁷⁵ ق: يعينه.

²⁷⁶ جامع الفصولين، 17/1.

²⁷⁷ ((المؤلف هو: عبد الله بن أحمد بن محمود أبو البركات حافظ الدين النسفي نسبة إلى نَسَفَ من بلاد السُغد في ما وراء النهر، كان إماماً كاملاً عديم النظر في زمانه رأساً في الفقه والأصول بارعاً في الحديث ومعانيه. تفقه على شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكردي وعلي حميد الدين الضرير. وله تصانيف معتبرة منها: "الوافي" متن لطيف في الفروع وشرحه "الكافي"، "كنز الدقائق" مشهور في الفقه، "المصنّف شرح المنظومة النسفية"، "المستصفى شرح الفقه النافع"، "المنار" متن في الأصول وشرحه "كشف الأسرار". وروى "الزيادات" عن أحمد بن محمد العتّابي، وسمع منه الصّغناقي. وفاته سنة عشر وسبعمائة ببغداد (ت. 710هـ/1310م)).

الفوائد البهية، ص 102-101؛ الجواهر المضية، 294/2-295؛ طبقات الفقهاء لطاش كبري زاه، ص 113.

وحكم بلحاظه استقرَّ كُفْرُهُ وعمل بالسبب)) إلخ.²⁷⁸ وهذا يدلُّ على عدم بطلان تصرُّفه بمجرد اللِّحاق، بل لا بدَّ من الحكم به عنده أيضاً فينبغي أن يكون حكم الموكل²⁷⁹ كذلك، لا يبطل توكيله بمجرد لحاقه عنده أيضاً هذا كلامه.

أقول: أحكام المرتدَّ منها غير لازم، ينعقد ساعة فساعة، يكون لدوامه حكم ابتدائية كالوكالة، فكما لا يجوز توكيل من لحق بدار الحرب فيما بقي في دارنا كذلك لا يجوز بقاء التوكيل ومنها لازم، له دوام لا يزول إلا بالقتل أو باللِّحاق والحكم به كالنكاح والملك. وقد صرَّح في الوفاية²⁸⁰ والمجمع²⁸¹ حكم يوافق ما ذكر ههنا.²⁸² وما ذكر في سير الكافي وغيره إنما هو في حق الحكم اللازم لا مطلقاً، وهو منشأ اعتراض المصنّف تأمل.

²⁷⁸ الكافي شرح الوافي مكتبة سليمان، آجما زاده 205، ق 110/2 إني لم أجد في سير الكافي ماقاله المؤلف: ((إنه حرّي مقهور غير أنه يُرجى إسلامه فتوقفنا. فلو أسلم لجعل العارض كعدم العارض ولم يُعمل بالسبب. ولو مات أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه استقرَّ كُفْرُهُ وعمل بالسبب)) لا لفظاً ولكن معنى ودلالة. ما وجدته فيه هو أهمية الجهاد ومتى يكون الجهاد فرض عين أو كفاية وأمثالها.

²⁷⁹ ف: الوكيل.

²⁸⁰ ((مؤلفها محمود بن عبيد الله بن محمود، تاج الشريعة المحبوبي، عالم فاضل، أصولي، صاحب الفنون. له التنقيح جمع فيه كلام البزدوي وكلام ابن الحاجب ورتبه ترتيباً حسناً وشرحه بكتاب نفيس سماه التوضيح. له شرح الهداية المسمى بالكفاية ومختصر الهداية المسمى بالوفاية. (ت. 630 هـ/1232 م)). تاج التراجم برقم 279؛ الجواهر المضية 369/4 | وقاية الرواية في مسائل الهداية في قسم المرتد تجري العبارة بتمامها مع الزيادة. نسخة وقاية الرواية، مكتبة سليمان، عاشر أفندي 109، ق 137-135.

²⁸¹ ((مجمع البحرين وملتقى السيرين: في فروع الحنفية للإمام مظفر الدين أحمد بن علي بن ثعلب المعروف بابن الساعاتي البغدادي الحنفي المتوفى في سنة (694 هـ/1295 م). جمع فيه مسائل القدوري والمنظومة مع زيادات، ورتبه فأحسن ترتيبه، أبعد في اختصاره ويذكر في آخر كل كتاب منا ما شئت عنه من المسائل المتعلقة بذلك الكتاب)). كشف الظنون، 1600/2.

²⁸² في مجمع البحرين وملتقى السيرين ص. 817-818: أحكام المرتد توافق ما ذكر ههنا.

[قضية قبول القاضي الهدية]²⁸³

8- قوله: القاضي لا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضيا لا يُهدى إليه ويكون ذلك بمنزلة الشرط. أقول: يُخالفه ما ذكر في الخلاصة:²⁸⁴ ((لو أهدى بلا شرط ولكن يعلم يقينا أنه ليعينه عند السلطان فمشايخنا على أنه لا بأس به)).²⁸⁵

أقول: لا يلزم من جوازه بلا شرط لكن يعلم يقينا أنه ليعينه عند السلطان قاضيا كان أو غيره جواز الأخذ من حيث إنه قاض؛ إذ يجوز أن لا تنفعه²⁸⁶ الإعانة. والقاضي يستقل بأمره فيكون رشوة في المعنى، وأقله يُورث التهمة، فاتّضح الفرق.

الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه

9- قوله: وما يقوله قضاة زماننا من تقليدهم شافعي المذهب في اليمين المضافة وبيع المدبر وأمثاله: لو كان المقلد ممن لا يرى ذلك والمسألة على الخلاف فنفاذ حكم الشافعي على الخلاف كما لو حكم المقلد بنفسه، ولو ممن يراه نفذ الحكم وفاقا. أقول: إذا كان الحكم على الخلاف على تقدير أن يكون المقلد ممن لا يرى ذلك فصار كأنه حكم بنفسه فلا فائدة في التقليد حينئذ. فإن قيل فائدته أنه لا يأثم به يُردّ بأنّ التفويض والرضاء به كفعله.²⁸⁷

أقول: الظاهر أنّ الإثم مبني على ما ذكروا من حلّ الإقدام على الحكم وعدم الحلّ، فعندنا لا يحلّ وعنده يحلّ. وقوله إنّ التفويض والرضاء به كفعله بناء على ماهو المشهور: "إنّ الرضاء بالكفر كفر" يُردّ عليه أنه: إنّما يلزم ذلك أن لو كان حراما عنده أيضا وإنّما يرضى بفعل يحلّ عنده. ولعلّ أنّ القاضي الحنفي إذا رأى مصلحة لنصب شافعي المذهب للتفريق بعجز الإنفاق²⁸⁸ يكون مثابا عند الله، كما استحسن المتأخرون نصب شافعي المذهب لهذه المسألة. وقوله: "فنفاذ حكم الشافعي على الخلاف كما لو حكم

²⁸³ جامع الفصولين، 19/1.

²⁸⁴ ((صاحب خلاصة الفتاوى، هو طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري، وهو صاحب كتاب الوقعات أيضا. اختصر ذلك الكتاب وسماه خلاصة الفتاوى التي أملاها حافظ الدين الملقب افتخار الدين. وهو الإمام ابن الإمام، رضي الأخلاق، حسن السيرة، مولده سنة اثنين وثمانين وأربعمائة ببخارى، توفي بسرخرس في جمادي الأول سنة اثنين وأربعين وخمسائة. (ت. 542 هـ / 1147 م)). طبقات الفقهاء، لطاش كيري زاده ص. 105؛ الجواهر المضنية، برقم 666؛ مفتاح السعادة، 278/2؛ كاتيب أعلام الأخيار، برقم 414.

²⁸⁵ خلاصة الفتاوى، العبارة بعينها موجودة فيها لفظا. نسخة خلاصة الفتاوى، مكتبة سليمان، آغا زاده حسين 257، ق 210.

²⁸⁶ و: لا ينفعه.

²⁸⁷ ف + ن؛ ق - فإن قيل فائدته أنه لا يأثم به ويُردّ بأنّ التفويض والرضاء به كفعله.

²⁸⁸ ف ق: لعجز الإنفاق.

المقلّد بنفسه" فالمناسب لمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه الجواز مطلقاً؛ إذ النائب كالوكيل، فكما يجوز أن يوكل فيما لا يملك التصرف فيه كتوكيل المسلم ذميّاً لبيع الخمر²⁸⁹ كذلك يجوز أن ينصب نائباً شافعيّ المذهب ليحكم²⁹⁰ فيما لا يرى وفيما يرى فينبغي أن لا يكون عنده روايتان كما يكون إذا حكم بنفسه، والمناسب لقولهما عدم الجواز كما في التوكيل المذكور. ويمكن حمل عبارة البزازي²⁹¹ عليه حيث قال: ((وحكم الشافعيّ المذكور كحكم المقلّد بنفسه أي فيما يجوز وفيما لا يجوز))²⁹² فإذا كان كذلك كان الخلاف بينه وبين صاحبَيْه إذا حكم نائبه شافعيّ المذهب. وإذا حكم بنفسه على خلاف مذهبه يكون فيه روايتان عن أبي حنيفة فأتضح الفرق بين الخلافين.

10- قوله: حكم بصحة خلع الأب صبيته على مهرها نفذ وزال المهر عن ملكها ويبرأ الزوج عن المهر؛ لأنه قول مالك. أقول: مرّ أنّ أصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك، فظهر أنّ فيه اختلاف مشايخنا.

أقول: يحتمل أن يكون فيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم، لا مجرّد خلاف مالك فقط، كما مرّ مثل ذلك في خلا الشافعيّ، أو يكون الحاكم مجتهداً حنفياً فيكون النظر إلى الدليل دون القائل، أو يكون هذا على قول من يرى خلاف مالك والشافعيّ

²⁸⁹ ق: ببيع الخمر.

²⁹⁰ و: ليتحكم.

²⁹¹ ((هو محمد بن محمد بن شهاب بن يوسف الكردي، البريقي، الخوارزمي، الشهير بالبزازي، صاحب الفتاوى المسماة بالوجيز، المعروفة بالبزازية. كان من أفراد الدهر في الفروع والأصول، وحاز قصبات السبق في العلوم. أخذ عن أبيه واشتهر في بلاده وكان في بلدة سراي، قريب غر آئل ثم رحل إلى بلدة قرم، بلدة خارج طرخان في ساحل النهر المذكور وأقام بها سنين. وناظر فيها أئمة الأعلام، ودارس الفقهاء ثم رجع إلى بلاده، ثم رحل إلى بلاد الروم وتباحث فيها مع شمس الدين الفناري، وجمع الوجيز قبل دخوله في الروم. قال في آخر كتاب الإجارة تم وقد مضى جزء من الليل في أول ربيع الأول سنة ست وثمانمائة. ومات في أواسط رمضان سنة سبع وعشرين وثمانمائة (ت. 827هـ/1424م)). الفوائد البهية، ص 188-187؛ الشقائق لطاش كبري زاده، 29.

²⁹² ((وحكم الشافعيّ المذكور كحكم المقلّد بنفسه أي فيما يجوز وفيما لا يجوز)) العبارة بهذا الشكل في فتاوى البزازية غير موجودة لفظاً ولكن ضمنياً يمكن أن يفهم من النص محتواه في قسم "نوع من المقلد" تجري مسألة تذكر فيها شافعي المذهب: "القاضي المولى أخذ الرشوة ثم بعثه إلى شافعيّ المذهب ليحكم لا يصحّ لأنه عامل لنفسه، وإن كتب إليه ليسمع الخصومة وأخذ أجر مثل الكتابة ينفذ لأنه ليس برشوة" نسخة فتاوى البزازية، نرة الورق 193. مكتبة سليمانية، قسم: آجمازاده حسين رقم 245.

على ما مرّ ممّا ذكره السُّغْدِيُّ،²⁹³ والسير الكبير.²⁹⁴ وكذا الحال فيما بعد من قوله إنّ أصحابنا لم يعتبروا خلاف الشافعي إلخ.²⁹⁵

الفصل الثالث فيما يصلح خصما لغير ومن لا يصلح

[فيمن يشترط حضرته لسماع الدعوى ومن لا يشترط]²⁹⁶

11- قوله: ولو أقرّ ذو اليد أنّه للغائب وصدّق المشتري في شرائه لا يؤمر بالتسليم. أقول: لو كان يد المقر يد عارية ينبغي أن تُسمع عليه دعوى الشراء من الغائب المقرّ له عند من يجعل المستعير خصما في الإستحقاق بالملك المطلق، حتّى يشترط حضور المستعير مع المعير هذا كلامه.

أقول: المذكور فيما سيجيء: لو استحقّ العارية بيّنة يشترط حضرّة المعير والمستعير، وفي هذه المواضع اختلاف المشايخ، وفي اشتراط حضرّة المودّع مع المودّع اختلاف المشايخ أيضا، ولا يلزم منه أن يكون المستعير أو المودّع خصما لجواز أن يكون شرطاً لإحضار العارية والوديعة لئيشير الشاهد إليها عند الشهادة، وأيضا يكفي للمستعير والمودّع دعوى الأمانة في الدّفع عن الخصومة كما صرحوا به. ولا نسلم أنّ ملك المنفعة أن يكون سببا لما يدّعي على الغائب؛ لأنّه غير مضمون عليه، ولا يلزم من التصديق

²⁹³ ((هو علي بن الحسين بن محمد السغدّي، القاضي، أبو الحسن، الملقّب شيخ الإسلام. السُّغْدُ ناحية كثيرة الأشجار والمياه، من نواحي سمرقند. قال السمعاني: سكن بخارى، وكان إماما فاضلا وفقهيا مناضرا. سمع الحديث، روى عنه شمس الأئمة السرخسي السير الكبير. وتوفي ببخارى سنة إحدى وستين وأربعمائة. (ت. 461 هـ/1069 م). ومن تصانيفه: "النتف في الفتاوى"، "شرح السير الكبير"). الجواهر المضئية، 567/2؛ تاج التراجيم، ص 43؛ طبقات الفقهاء لطاش كيري زاده، ص 73. | على ما ذكره السغدّي في النتف في الفتوى، في الخلع في باب "النساء في الخلع" تكون المسألة هناك على خلاف مالك والشافعي. النتف في الفتوى 1/367-368.

²⁹⁴ ((هذا الكتاب آخر تصنيف صتفه الإمام محمد من كتب ظاهر الرواية؛ ولذا قال فقهاء المذهب: "إذا كانت الواقعة مختلفا فيها فالأفضل والمختار للمجتهد أن يأخذ بالدلائل وينظر إلى الراجح عنده، والمقلّد يأخذ بالتصنيف الأخير وهو السير)). الإمام محمد بن الحسن الشيباني، نابغة الفقه الإسلامي، ص 138 | إني لم أجد المسألة التي جرت في النص "حكم بصحة خلّع الأب صبيته على مهرها نفذ وزال المهر عن ملكها ويبرأ الزوج عن المهر"، ولا بابا في القضاء في المجتهدات، في السير الكبير بقدر وسعي على ما بحثت. قيد من المحقق.

²⁹⁵ ف + والله أعلم.

²⁹⁶ جامع الفصولين، 28/1.

بشرائه التسليم اليه لجواز دعوي البائع الإقالة، أو عدم دفع الثمن حتى يجب تسليم المبيع عليه على أن ما ذكره في الإستحقاق بالملك المطلق لا مطلقاً.²⁹⁷

12- قوله: أخذ لُقطةً ثم ضاعت منه فوجدها في يد آخر فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة. والفرق أن للثاني ولاية أخذ اللقطة كأول، بخلاف الوديعة. أقول: دلّ هذا على أنه لو تعدّى ثم زال التعدي ثم هلكت يضمن؛ لأنّ يده ليست بيد مالك لما مرّ من عدم الخصومة، فبتعدية ظهر أنه غاصب، ولا يبرأ إلا بما يبرأ به الغاصب.

أقول: إذا ضاعت اللقطة من يد الملتقط ثم وجدها في يد ملتقط آخر لا ولاية لأخذها لما ذكره. ولا يلزم منه أن تكون يده يد غاصب بل يده يد أمانة كالوديعة، حتى لو تعدّى بها²⁹⁸ ثم زال التعدي تعود إلى الأمانة كالوديعة. فإذا ضاعت ثم وجدها في يد آخر كانت يد الآخر يد أمانة أيضاً لولاية أخذها أيضاً. فقد تعارضت اليدان فترجّحت يد الآخر على يد الأول لوجودها فيها بالفعل فتكون يد الأول أيضاً كيد المالك²⁹⁹ معني كما في الوديعة إلا أنه مؤقت. وليست يد الغاصب يد المالك في وقت من الأوقات لا بتناؤه على زوال يد المالك فاتضح الفرق.³⁰⁰

فإذا ضاعت الوديعة من يد المودع من غير تعدّي ثم وجدها في يد غيره فله الخصومة لكون حقّ الحفظ له، ويده يد مالك في المعنى وهو سبب لعدم الضمان. وإذا تعدّى فيها³⁰¹ زالت يد المالك عنها معني فيضمن. فإذا زال التعدي يعود إلى يد الأمانة، وهو في المعنى يد المالك فلا ضمان بعده إلا بالتعدّي مرة أخرى.

[الرجوع على قق وهب منه]

13- قوله: ولو أراد أن يرجع فيما وهب للقنّ يقضي له بغية مولاه لو مأذونا، لا لو محجوراً ما لم يحضر مولاه. ولو قال القنّ أنا محجور، وقال الواهب لا بل أنت مأذون صدّق الواهب بيمينه استحساناً. أقول: فيه نظر. ولو برهن القنّ على أنه محجور

²⁹⁷ ق - ولا يلزم من التصديق بشرائه التسليم اليه لجواز دعوي البائع الإقالة، أو عدم دفع الثمن حتى يجب تسليم المبيع عليه على أن ما ذكره في الإستحقاق بالملك المطلق لا مطلقاً.

²⁹⁸ ف: فيها.

²⁹⁹ ف: كيد الأول.

³⁰⁰ ق+ وليست يد الغاصب يد المالك في وقت من الأوقات لا بتناؤه على زوال يد المالك فاتضح الفرق.

³⁰¹ ق و: لها.

تُرَدُّ بَيِّنَتُهُ. أقول: القَرَنُ لا يخلو إما أن يكون مدَّعيًا أو منكراً فلا بدَّ أن يكون له اليمينُ أو البينةُ للإنكار،³⁰² فردَّ قوله وبَيِّنَتُهُ مخالف لقوله صلى الله عليه وسلَّم ((البينةُ على المدَّعي³⁰³ واليمينُ على من أنكر))³⁰⁴ مع إمكان الموافقة، فالظاهر عندى ينبغي أن يُصدَّقَ القَرَنُ مع يمينه؛ لأنَّه ينكر الإذن والأصل في القَرَنِ الحَجْرُ. وأيضاً الواهب إذا ترك تركَهُ وهو معنى المدَّي بخلاف القَرَنِ، فيجعل البينةُ للواهب عملاً بالنقل والعقل.

أقول: في القياس أنَّ الواهب هو المدَّعي؛ لأنَّه لا يجبر على الخصومة. وجهُ الإستحسان: إنَّ المدَّعي حقيقة هو مولى العبد، فإذا لم تقبل البينة على الحَجْرِ يُخلَّف الواهب على عدم الحَجْرِ وهو يستلزم الإذن. وكذا³⁰⁵ لو قال العبدُ أنا محجور سقط عنه الدَّعوى؛ لأنَّ الموهوب يصير ملكاً للمولى فلا تقبل بينة العبد على الحَجْرِ، والدَّعوى على الحَجْرِ يكون للمولى فأتَّضح الحقُّ واندفع النظرُ بالمرَّة.

14- قوله: الوكيل بالحفظ من جهة الغائب لو أودع عند غيره ومات فذو اليد يكون خصماً لكلٍّ من ادَّعاه إلا أن يبرهن أنَّ فلاناً الغائب دفعه إلى الميِّت الذي دفعه إليَّ وغاب فيخرج عن الخصومة، ولا أجعله وصيًّا إلا في هذا، وعلى قياس قول أبي حنيفة يصير وصيًّا في كلِّ شيء. أقول: لو برهن أنَّه وصل إليه من الغير ينبغي أن يخرج عن الخصومة وإن لم يكن يذكر الدافع إلى الميِّت على ما هو في المسألة المخمسة، فلا وجه للحصر بقوله إلا أن يبرهن هذا كلامه.

أقول: إنَّ ذا اليد إذا لم يعرف المودَّع بإحدى معارف ثلاث: معرفة بالوجه والإسم والنسب ولم يشهد الشهودُ عليه كذلك لا تندفع الخصومة عن ذي اليد إتفاقاً، لما³⁰⁶ سيحيى. فإذا عرَّف المودَّع بأنواع المعارف ولم يذكر أنَّه وصل إليه من جهة الميِّت الذي يدَّعي المدَّعي عليه كذلك فالظاهر أنَّه لا تندفع الخصومة؛ لأنَّه لا يكون عنه وصيًّا حتَّى يدفع الخصومة عنه ببيان أنَّه وصل إلى

³⁰² الأصح أن تكون كلمة "الإمكان" مكان كلمة "الإنكار" كما كان في جامع الفصولين، 30/1.

³⁰³ و ق: للمدعي.

³⁰⁴ صحيح البخاري، 3/116 (6)؛ صحيح مسلم؛ 3/1336 (1711).

³⁰⁵ ف: لذا.

³⁰⁶ ف: كما.

الميت من جهة فلان الغائب. وإذا لم يدع³⁰⁷ المدعي أنه أودعه عند الميت ولم يدع ذو اليد أنه كذلك فكذلك، وإذا لم يذكر كل منهما الميت ولم يذكره الشهود أيضا تكون المسألة غير ما ذكر تأمل.

وإذا بين أنه مات يكون ذو اليد وصيًا منه اقتضاء³⁰⁸ فلا يخرج عن الخصومة. وأما إذا برهن أن فلانا الغائب دفعه إلى الميت الذي دفعه إليّ وغاب فقد أثبت أن ما في يده قد وصل إليه من جهة الغائب فيكون وديعة عنده بعد ما كان وديعة عند الميت. وقياسه على المحمسة غير صريح؛³⁰⁹ لأن الوصاية غير متصور هناك.

15- قوله: لا يشترط حضرة الصبي لنصب القاضي وصيًا، بل يشترط أن يكون القاضي عالما بوجود الصبي، وأن يكون الصبي في ولايته. قال الأستروشي:³¹⁰ ((هذا دليل على أنه لا يشترط حضرته عند الدعوى)).³¹¹ أقول: دلّ على أن حضرته ليست بشرط لنصب الوصي، لا أنه لا يشترط حضرته عند الدعوى؛ إذ لا ملازمة بينهما لإمكان نصب الوصي لحفظ التركة وضبطها بلا شيء من الدعوى.

أقول: سياق الكلام في نصب الوصي للدعوى المتعلقة لتركة الميت، وحضور الصبي ليس بشرط فيها فحينئذ يستلزم المطلوب، فهذا القدر يكفي لتأييد قول بعض المتأخرين.³¹²

[فيما يحدث بعد الدعوى]³¹³

³⁰⁷ ف: وإذا لم يدفع.

³⁰⁸ ق: كما صرح.

³⁰⁹ ف: غير صحيح.

³¹⁰ ((أحمد بن محمود بن حسين مجد الدين الأستروشي، وكان في عصره من المجتهدين أخذ عن أبيه وعن أستاذ أبيه صاحب الهداية، وعن السيد ناصر الدين الشهيد السمرقندي، وعن ظهير الدين محمد بن أحمد البخاري، تلميذ ظهير الدين الحسن بن علي المرغلاني. وله تصنيف معتبرة منها: "كتاب الفصول" على ثلاثين فصلا اختار فيها مسائل القضاء والدعوى وما يكثر دورها على القضاة، وله "جامع أحكام الصغار" في الفروع. وفاته سنة اثنين وثلاثين وستمئة. (ت. 1234/632)). الفوائد البهية، ص 200؛ هدية العارفين، 113/2؛ الجواهر المضية، 366/3.

³¹¹ العبارة بعينها موجود في نسخة فصول أستروشي، مكتبة سليمانية، جارا الله 822، ق 33.

³¹² ق: والله أعلم.

³¹³ جامع الفصولين، 33/1.

16- **قوله:** ادّعى دارا فبرهن المدّعى عليه أنّه كان ملكا له بَعَثَهُ من فلان منذ شهر ثمّ أودعنيهِ وغاب فلو صدّقه المدّعي أو علم [به] القاضي تندفع الخصومة وإلا فلا. ولو لم يتعرّض البيع من فلان وقال أودعنيهِ فلان تندفع³¹⁴ الخصومة. **أقول:** ينبغي أن يستوي التعرّض للبيع وعدمه في أن لا تقبل البينة؛ إذ بينة البيع لم تقبل لما فيه من الحكم على الغائب، وفي بينة الإيداع حكم للغائب وهو لا يجوز أيضا.

أقول: إذا قال المدّعي عليه هذه الدار كانت ملكا لي بعته من فلان الغائب يتوقّف كونُ يده وديعة ودفع الخصومة وقصّر اليد على إثبات الملك للغائب لثبوت الملك له بإقراره بالملك ابتداء، ولا يتحوّل إلى غيره بإقراره للثمة، ولا مجال لإثبات الملك للغائب لكونه غائبا بخلاف دعوى الوديعة ابتداء، فإنّ دفع الخصومة وقصّر اليد يحصل بالبرهان على المدّعي ولا يتوقّف³¹⁵ على إثبات الملك للغائب تأمّل.³¹⁶

الفصل الرابع في الدّعاوى والخصومات

17- **قوله:** دار لهما ادّعى رجل نصفه على أحدهما يكون مدّعيًا رُبْعُهُ، وهو نصف ما في يده؛ إذ في يده النصّ. فلو كان مدّعيًا للنصف الذي بيده يكون مدّعيًا للنصف المعين، وهو لم يدّع النصف المعين. **أقول:** على هذا فيما مرّ في الفرع الثاني من مسائل المنتقى³¹⁷ وهو أن يقول المدّعي: ((نصفه لمن سمّيته³¹⁸ ونصفه لي، فبرهن المدّعي أنّ نصفه له فينبغي أن يكون مدّعيًا رُبْعُهُ، فينبغي أن يقضي له بربعه لا بنصفه بعين هذا الدليل مع أنّه قال يقضي له³¹⁹ بنصفه)) هذا كلامه.³²⁰

أقول: قد ادّعى هناك نصفًا معيّنًا بأن قال: "ليس لك شيء بل هي لي ولمن سمّيته"، وهنا ادّعى على وجه الشيوع كما صرح به.

³¹⁴ و: مندفع.

³¹⁵ و: ولم يتوقف.

³¹⁶ ق - هذه المسألة.

³¹⁷ ((كتاب المنتقى في فروع الحنفية للحاكم الشهيد أبي الفضل محمد بن محمد بن أحمد المقتول شهيدا سنة 334 هـ وفيه نوادر من المذهب. وقال الحاكم نظرت في ثلاثمائة جزء مؤلف مثل الأمالي والنوادر حتى انتقيت كتاب المنتقى)). كشف الظنون، 1851/2.

³¹⁸ ق: بغير إرث.

³¹⁹ و - له؛ ق- يقضي له.

³²⁰ لم أجد كتاب المنتقى في مكتبات تركيا على ما بحثت فيه. قال صاحب كشف الظنون: ((ولا يوجد المنتقى في هذه الأعصار)) 1851/2.

[دعوى الدين] 321

18- **قوله:** له دين عليهما فبرهن على أحدهما والآخر غائب، قال أبو حنيفة: "أقضي بالمال". وقال أبو يوسف: "أقضي به عليهما لو كانا شريكين فيما عليهما". وقيل قال أبو حنيفة: "أقضي بالمال عليهما". وقيل هذا الجواب لا يستقيم على قول أبي حنيفة؛ إذ الحاضر لا ينصب خصما عن الغائب عنده في جنس هذه المسائل. وقيل أبو حنيفة يقضي على الحاضر بنصف المال. وقال أبو يوسف: "أقضي عليهما بجميع المال". وذكر في **المبسوط**:³²² ((أنّ عند أبي حنيفة الحكم للحاضر وعلى الحاضر يقتصر عليه)).³²³ وذكر في بعض هذه المسائل أنّ الحكم على قول أبي حنيفة يقتصر على الحاضر. وذكر في بعضها أنّه يتعدّي إلى الغائب، وتارة ذكر قول أبي يوسف مع أبي حنيفة، وتارة ذكر قوله بخلاف قوله وكان عن أبي حنيفة روايتان، وأما الفرق فلا وجه له. **أقول:** يحتمل أن يكون اختلاف الروايات بناء على اختلاف الروايات في جواز الحكم على الغائب.

أقول: لا أجد رواية في جواز الحكم على الغائب³²⁴ عن أبي حنيفة، وإنّما يوجد منه أنّه إذا حكم عليه نفذ حكمه في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة لكونه مجتهدا فيه، ولعلّ أنّ مبنى اختلاف الروايتين ههنا هو أنّ الشركة لو كانت مفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة في حصّة الشريك في البيع والشراء فينصب الحاضر خصما عن الغائب فيما له وعليه. وإن كانت عينا أو غيرها تتضمن الوكالة فقط فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب.

³²¹ جامع الفصولين، 36/1.

³²² ((مصنفه محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر، السرخسي، الإمام الكبير، شمس الأئمة، صاحب **المبسوط**. كان إماما، علامة، حجة، متكلمًا، فقيها، أصوليًا، مناظرًا. لزم الإمام شمس الأئمة أبا محمد بن عبد العزيز الخلواتي حتى تخرج به، وصار أنظر أهل زمانه. وأخذ في التصنيف، وناظر الأقران، وظهر اسمه، وشاع خبره. أملى **المبسوط** نحو خمسة عشر مجلدًا، وهو في السجن بأوزجند محبوس. وتفقه عليه أبو بكر محمد بن إبراهيم الحصري وأبو عمرو، وعثمان بن علي بن محمد البيكندي، وأبو حفص عمر بن حبيب جدّ صاحب الهداية لأتته. مات في حدود التسعين وأربعمأة)). **الجواهر المضية**، 78/3-77؛ تاج التراجم، ص 53-52؛ طبقات الفقهاء لطاش كوبري زاده، 76-75؛ مفتاح السعادة، 2/182.

³²³ هذه المسألة بلفظها غير موجودة في **مبسوط** محمد بن حسن الشيباني ولكن نظيرها موجود معنى 582/7. وما ذكره المصنف مرجعا هو **مبسوط** شيباني لا سرخسي، قيد من المحقق.

³²⁴ و: عن الغائب.

19- **قوله:** وكذا لو كان كلٌّ منهما كفيلاً عن صاحبه، أو الحاضر كفيلاً عن الغائب، أو [كان]³²⁵ الأصل على الحاضر والغائب كفيلاً عنه فهذا كله سواء فينتصب³²⁶ الحاضر خصماً عن الغائب. وقوله أو كان الأصل على الحاضر والغائب كفيلاً عنه فيه نظر؛ إذ يجوز أن يكون المال على الأصيل دون الكفيل كما قبل الكفالة.

أقول: هذه في شركة المفاوضة³²⁷ ظاهر إذا كان المشتري بالنسيئة حاضراً أو شريكه غائباً، وهو كفيلاً عن الحاضر بمقتضى الشركة المذكورة، وهذا يكفي في صورة المسألة على أنه لو أثبت الدين على الحاضر والكفالة بهذا الدين على الغائب ينبغي أن تثبت الكفالة تبعاً لثبوت الدين؛ إذ الحاضر ينتصب³²⁸ خصماً عن الغائب³²⁹ في هذه الدعوى.

20 - **قوله** بخلاف ما لو كان الأصل على الغائب والحاضر كفيلاً عنه؛ إذ لم يجوز أن يكون على الكفيل لا الأصيل إلخ. اعترض عليه في البرازي حيث قال: ((وفي قوله لا يجوز أن المال على الكفيل لا على الأصيل كلام فإنّ الكفيل إذا قال كفلتُ بما لك على زيد فأقرّ أن له على زيد كذا وأنكره زيد ولم يجد الكفيل لو بالأمر أو المكفول بيّنة على³³⁰ أن له على زيد كذا يجب المال على الكفيل لا على الأصيل، فلم يكن لزوم المال على الكفيل من ضرورة لزوم المال على الأصيل كما ذكر)).³³¹

أقول: إن سلّم هذا يجوز أن يعلم الكفيل بما على الأصيل وكفل به بناء على هذا، وإن لم يقدر على إثباته فيؤاخذ بإقراره. وحقّه بينه وبين الله ثابت على الأصيل إن كفل بأمره في نفس الأمر. الظاهر أنّ الأمر بالتسليم لا يستلزم الحكم على الغائب بالشراء بالبرهان، فضلاً أن يحكم بإقرار ذي اليد بالشراء منه، حتى لو ادّعى الوكالة عن البائع لقبضه وأثبتته وجب الأمر بالتسليم ولا يثبت الشراء. فظهر أنّه لا ملازمة بين الأمر بالتسليم وبين الشراء منه. والمذكور في الكتب في هذه المسألة عدم قبول البرهان

³²⁵ جامع الفصولين، 37/1.

³²⁶ ف ق: فينتصب.

³²⁷ و: المعاوضة.

³²⁸ ق: منتصب.

³²⁹ ق: الفاسق.

³³⁰ و: أنّه على.

³³¹ هذه المسألة مرّت شبيهاً بما ذكره المصنف في فتاوى البرازية، بمأش فتاوى الهندية، 217/5-218.

للشراء منه، والأمر بالتسليم إن أثبت الوكالة بالقبض فيجوز أن يقتصر أمره المقر حتى لو حضر الغائب مدعي المشتري عليه وأقام برهانه إن أنكر³³²

الفصل الخامس في القضاء على الغائب

21- **قوله:** ادعى داراً أنه شراء من فلان الغائب وهو يملكه، وقال ذو اليد هو لي، فبرهن المدعي يحكم على الحاضر والغائب؛ إذ المدعى شيء واحد وهو الدار، والمدعى على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر؛ إذ الشراء من المالك سبب للملك لا محالة. قال عماد الدين³³³ في فصوله: ((وهنا أعجوبة³³⁴ ذكر في فتاوى الصغرى،³³⁵ لو صدقه ذو اليد في ذلك فالقاضي لا يأمره ذا اليد بالتسليم إلى المدعي لئلا يحكم على الغائب بالشراء بإقراره وهي عجيبة)).³³⁶ أقول: لا عجب فيه؛ لأنه بإقراره يصير مؤدعاً، والمودع ليس بخصم وهو مشهور لا عجب فيه.

أقول:³³⁷ ومن العجب، أن المصنف اعترض على هذه المسألة في أوائل الفصل الثالث فيما يصلح خصماً بأنه "لو كان يد المقر بالشراء يد عارية ينبغي أن تسمع عليه دعوى الشراء من الغائب المقر له عند من يجعل المستعير خصماً حتى يشترط حضور

³³² هذه المسألة توجد في نهاية فصل الرابع من نسخة والده طرخان سلطان، ولكنها توجد في بداية الفصل الخامس من نسخة فيض الله أفندي. قيد من المحقق.

³³³ ((هو عبد الرحيم أبو الفتح زين الدين ابن أبي بكر عماد الدين بن صاحب الهداية، مؤلف الفصول العمادية. تفقه على أبيه وعلى حسام الدين العليا بادي تلميذ مجد الدين محمد الأستروشنى صاحب الفصول الأستروشنية وفرغ من تأليف الفصول العمادية في شعبان سنة احدى وخمسين وستمائة بسمرقند)). الفوائد البهية، ص 94-93؛ بروجلمان قال، 476/1.

³³⁴ وهي: ((عين في يد رجل ادعى آخر أنه ملكه اشتراه من فلان الغائب)).

³³⁵ ((عمر بن عبد العزيز بن عمر، ابن مازة، برهان الأئمة، أبو محمد حسام الدين، المعروف بالصدر الشهيد، تفقه على والده، وله الفتاوى الصغرى، الفتاوى الكبرى، ومن تصانيفه الجامع الصغير المطول. أستاذ صاحب المحيط سمع منه، وتفقه عليه أبو محمد عمر بن محمد بن عمر العقلي. ولد في صفر سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة، أستشهد في سنة ست وثلاثين وخمسائة. (ت. 536 هـ/ 1141 م)). جواهر المضية 649/2؛ طبقات الفقهاء لطاش كبري زاده، ص 93؛ هدية العارفين، 1/ 783. المسألة بعينها موجودة في نسخة الفتاوى الصغرى، داماد إبراهيم 706، ق 113 آ.

³³⁶ المسألة بعينها موجودة في فصول عمادي. مكتبة سليمان، إزمير 151 ق 24.

³³⁷ ف + الظاهر أن الأمر بالتسليم لا يستلزم الحكم على الغائب بالشراء بالبرهان، فضلاً أن الحكم بإقرار ذي اليد بالشراء منه، حتى لو ادعى الوكالة عن البائع لقبضه وأثبت وجب الأمر بالتسليم ولا يثبت الشراء. فظهر أنه لا ملازمة بين الأمر بالتسليم وبين الشراء منه. والمذكور في الكتب في هذه المسألة عدم قبول البرهان للشراء منه. والأمر بالتسليم إن أثبت الوكالة بالقبض، فيجوز أن يقتصر أمره بالمقر، حتى لو حضر الغائب يدعي المشتري عليه وأقام برهانه إن أنكر.

المستعير مع المعير " إلخ. وهنا سلمها.³³⁸ ويعترض على عماد الدين والحق ما ذكره ههنا من أنه: لو ادعى على المودع أنه شراه من مودعه ينبغي أن يسمع؛ إذ المدعى عليهما واحد وبينهما سببية لا محالة، حتى لو لم يذكر الغائب تكون الخصومة بينهما مسموعة، فذو اليد لو ادعى أنه له فهو خصم.³³⁹

[قضاء يتعدى إلى غير المقضي عليه]³⁴⁰

22- قوله: ادعت عليه أنه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثاً وأنه طلقها ثلاثاً، فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر العلم بوقوع الثلاث، فبرهنت أنه طلقها ثلاثاً يحكم لها بالمهر على الحاضر وبوقوع الثلاث على الغائب، فالمدعى شيان بينهما سببية. قال في الفوائد الصغرى: ³⁴¹((فيه نظر؛ لأن المدعى على الغائب وهو الفرقة شرط لما يدعى ³⁴²على الحاضر، لا سببه. وفي مثله لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب عند عاقبة المشايخ فينبغي أن يقضي بالمهر على الحاضر، لا بالفرقة على الغائب)).³⁴³

³³⁸ قد مرّت هذه المسألة في الفصل الثالث من النسخة في المسألة الحادية عشرة: "لو كان يد المقر يد عارية ينبغي أن تُسمع عليه دعوى الشراء من الغائب المقر له عند من يجعل المستعير خصماً" وأما هنا جعل المقر مودعاً لا خصماً؛ لأن المودع أمين ليس بخصم. قيد من المحقق.
³³⁹ ق + بخلاف المودع على أنه يحتمل أن سبب العجوبة أن الأمر بالتسليم لا يستلزم الحكم على الغائب بالشراء لجواز أمره مقتصرًا بالمقر حتى حضر الغائب لا يدعي على المقر وإنما يدعي على المشتري ما ادعى.

³⁴⁰ جامع الفصولين، 41/1.

³⁴¹ ((المؤلف هو الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز، الأوزجندي، الفرغاني، الإمام الكبير المعروف بقاضي خان، الإمام فخر الدين، ذكره أبو المحاسن محمود الحصري، شيخ الإسلام قال: هو سيدنا القاضي، الإمام، والأستاذ فخر الملة، ركن الإسلام، بقية السلف مفتي الشرق. توفي ليلة الاثنين خامس عشر رمضان سنة الثنتين وتسعين وخمس مائة (ت. 592 هـ / 1196 م) ودفن عند القضاة السبعة وله الفتاوى، أربعة أسفار كبار، وشرح الجامع الصغير في مجلدين كبيرين)). الجواهر المضنية، 1/ 205؛ تاج التراجم، ص 151؛ الطبقات السنية ص 243 | هذه المسألة تجري في جامع الفصولين، 41/1 في الفصل الخامس برمز (صد) نقلاً عن الذخيرة بخلاف ما ذكره المؤلف ههنا. قيد من المحقق.

³⁴² و: المدعى.

³⁴³ الأصل هنا: ((وإن كان المدعى شئين وما يدعي على الغائب لا يكون سبباً لما يدعي على الحاضر بنفسه، وإنما يكون سبباً بالبقاء)). فتاوى البزازیة بمأش فتاوى الهندية، 5/ 212. وما سبق من الحكم في المسألة على هذا الأصل. ولكن لم نجد المرجع أي الفوائد الصغرى بكل بحثنا إلا أن المسألة تجري في جامع الفصولين برمز صد نفهم منه أن المسألة لا بد أن تكون في الفتاوى الذخيرة ووجدناه فيها في الفصل السادس في التوكيل بالخصومة لا بعينها ولكن شبيهاً منها نصاً ومعنى. مكتبة سليمان، رستم باشا 124، ق 246 ب.

أقول: قال الإمام البزدوي:³⁴⁴ ((إنَّ الإنسان ينتصب خصماً لإثبات شرط حقّه كما ينتصب بسبب حقّه؛³⁴⁵ لأنَّ الحقَّ كما لا يثبت بلا سبب لا يثبت بلا شرط)) كذا ذكره البزّازي،³⁴⁶ وذكر في مُنْيَةِ الْفَتَاوى: ³⁴⁷ ((ثمَّ كما ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب في إثبات سببٍ حقّه فكذا في إثبات شرط حقّه إذا لم يمكن إثبات حقّه إلا به، فيصير بمنزلة السبب كما مرَّ في حرّية القاذف)). وههنا لم يكن إثبات الكفالة إلا به فيكون سبباً لما يدّعي وإن كان أصله بطريق التعليق كما اختاره المصنّف فيما بعده.

23- قوله: كما لو ادّعى القاذف أنّه قنّ فلان وبرهن المدّوف أنّ فلانا حرّره وإن كان تحرير الغائب شرطاً لهذه. **أقول:** قد مرَّ أنّ تحريره سبب بحده، وبينهما منافاة.

أقول: المراد من السبب هنالك ما لا يمكن إثباته إلا به، وهو شامل للشرط أيضاً. وسبب الحدّ على القاذف القذف على المحصن، فتعيّن الحرّية أن يكون شرطاً فلا منافاة بين الكلامين معنى.

24- قوله: شري بيتا وطلب الشفيع الشفعة فبرهن المشتري أنّه شرّاه³⁴⁸ لفلان وأنّ فلانا وكله بشرّاه³⁴⁹ منذ سنة لا أقبل هذه البيّنة؛ لأنّي لو قبلتها ألزمتُ البيع على الغائب. **أقول:** ظاهره يومهم أنّه لو سمع البيّنة وثبتت وكالته لا تدفع³⁵⁰ عنه الخصومة. وليس كذلك لو لم يسلم المبيع؛ فإنّ وكيل الشراء خصم في الشفعة ما لم يسلم المبيع إلى موكله.

³⁴⁴ ((هو عليّ بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد، أبو الحسن، فخر الإسلام البزدوي. الفقيه بماوراء النهر، صاحب الطريقة على مذهب أبي حنيفة. توفي يوم الخميس خامس رجب سنة اثنين وثمانين وأربعمائة، (ت. 482 هـ/ 1089 م) ودفن بسمرقند. له "كتاب المبسوط" أحد عشر مجلداً، "وشرح الجامع الكبير"، "وشرح الجامع الصغير"، وكتاب في أصول الفقه)). طبقات الفقهاء 85؛ كشف الظنون 1/ 112؛ تاج التراجع 162.

³⁴⁵ ف: لسبب حقّه.

³⁴⁶ المسألة بعينها المذكور في نسخة فتاوى البزّازية، مكتبة سليمانية، آجمازاده حسين 245، ق 213 ب.

³⁴⁷ ((كتاب "قنية المنية على مذهب أبي حنيفة"، لمختار بن محمود بن محمد الزاهدي، أبو الرجاء، العزمي، الحنفي المعتزلي، والملقب نجم الدين. له "شرح القدوري"، وله "القنية". وهو من الكتب الغير معتبرة وقد نقل عنها بعض العلماء في كتبهم لكنها مشهورة عند العلماء بضعف الرواية، وأن صاحبها معتزلي. مات سنة ثمان وخمسين وستمائة (ت. 658 هـ/ 1260 م)). الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، 2/ 166؛ كشف الظنون، 2/ 1357.

³⁴⁸ ف: اشتراه.

³⁴⁹ ف: لشراه.

³⁵⁰ ق: لا تدفع.

أقول: ظاهر السباق والسباق أنّ الغرض منه: "إنّ الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب وإن كان المدعى عليهما واحدا" وهو حقّ الشفعة، لا اندفاع الخصومة عن الوكيل بما ادّعاه، هذا إذا أضاف العقد إلى نفسه، أمّا إذا أضاف إلى الموكل لو سمع البيّنة فينبغي أن تندفع الخصومة عنه؛ لأنّ الحقوق راجعة إلى الموكل حينئذ.

25- **قوله:** وفيما نحن فيه لا اتصال بين البائع وبين الزوج؛ إذ لا يخلو إمّا أن يدّعي على المشتري أنّ بائعه زوجها أو بائع بائعه، أو يدّعي أنّ لها زوجا ولا يذكر من زوجها. فلو ادّعى أنّ بائعه زوجها يصير البائع خصما عن الغائب للاتصال، لا لو ادّعى أنّ بائع بائعه زوجها؛ إذ ليس بين بائعه وبين زوجها اتصال سبب. وكذا لو ادّعى أنّ لها زوجا ولم يعبّر من زوجها؛ إذ يحتمل أنّ بائعه زوجها فتنتصب³⁵¹ خصما، ويحتمل أنّ غيره زوجها فلا يصير خصما بشأه³⁵². وكذا نقول في مسألة الوكيل والبيع الفاسد، بخلاف مسألة الكفالة للاتصال فيهما. **أقول:** مرّ أنّ المشتري لو ادّعى أنّ بائعه زوجها لا يصير البائع خصما فيشكل هذا الجواب بذلك فيكون هذا رأيا آخر.

أقول: والحقّ ما قاله أولا موافقا لما قاله البرازي، ومُنيّة الفتاوى، ولا سبب بينهما لاحتمال الطلاق، وإنّ نفس النكاح ليس بعيب إلا بتقدير البقاء. وإن شهدوا أنّها امرأته في الحال لا يقبل أيضا؛ لأنّ البقاء تبع للإبتداء، وكذا مسألة البيع الفاسد ومسألة الموكل لاحتمال فسخ البيع فيهما.

26- **قوله:** وكذا يشكل أيضا بما مرّ في بيان أصل الثالث من مسألة الدعوى رقيّة الشهود؛ إذ لا اتصال بين مولاهم وبين المدعى عليه، مع أنّه جعل خصما عنه في الإنكار.

أقول: إنهم قد صرحوا بأنّ الحكم بالحرية حكم على كافّة الناس فالحكم عليه بحدّ الأحرار حكم على مولا بالحرية. فهذا أصل مُقرّر في هذه المسألة فلا إشكال. والمعتبر في السببية ما يكون سببا بين ما يدّعي على الغائب والحاضر مطلقا، أي لا يمكن ثبوته إلا باعتبار البقاء، فهذا أصل مُقرّر عندهم تأمل.

³⁵¹ ف: فينتصب.

³⁵² ف: بذلك.

27- **قوله:** لو برهنت على زوجها أنك قلت "تا تو در نکاح مني هر زني كه بكنم از من سه طلاق" وقد تزوجت فلانة هذه عليّ تطلق لثبوت الشرط، وهو التزوج عليها. وهذا لو ادّعت فلانة أنّي زوجت نفسي منه فتكون الشهادة بعد دعوى النكاح ممّا يثبت النكاح عليها. ولو كانت الفلانة غائبة عن مجلس القضاء والباقي بحاله لا يثبت. والحاصل أنّها لو ادّعت تعليق طلاق نفسها بنكاح غيرها وبرهنت أنّه تزوج فلانة ففي قبول هذه البيّنة روايتان. **أقول:** قوله والحاصل إلخ. يوهّم أنّه حاصل ما قبله وليس كذلك؛ لأنّ حاصله ما بعده تعليق الأجنبيّة بتزويجها على امرأته. والحاصل المذكور تعليق طلاق امرأته بتزويج غيرها، فبينهما مخالفة.³⁵³ فلو زاد وقال "تو از من سه طلاق" والباقي بحاله لكان الحاصل المذكور حاصل ما قبله.

أقول: ما ذكره هو الحقّ المبين؛ لكن ما ذكره من قوله وهو: "لو ادّعت فلانة أنّي زوجت نفسي منه"³⁵⁴ إلخ. لا يناسب؛ إذ لا يحتاج إلى دعواها حينئذ.

28- **قوله:** وقيل³⁵⁵ ينتصب فيما لا يتضرّر به الغائب، لا فيما يتضرّر. وقيل فيما يتضرّر يقضي على الحاضر، لا على الغائب. **أقول:** هذا بعيد؛ إذ الحكم على الحاضر فرع الحكم على الغائب، فكيف يثبت الفرع³⁵⁶ بدون الأصل؟

أقول: إذا ادّعى المشتري أنّ البائع زوجها على الغائب، فهنا شيان: العيب، والنكاح. فإذا ثبت العيب ضرورة فمن حيث إنّّه عيب لا يستلزم ثبوت النكاح من حيث إنّها زوجة للغائب حتى تلزم حقوقه على الغائب عند القائل به³⁵⁷ على أنّه يدّعي على البائع فعلا وهو التزويج للغائب. والفعل لا بُدّ له من فاعل ويتمّ الكلام به، ولا يقتضي ذكر المفعول؛ لأنّه فضلة وهو يكفي لثبوت العيب الذي هو يكفي للردّ. فإن قلتَ يحتمل أن يكون مراده فيما يتضرّر³⁵⁸ يقضي على الحاضر لا على الغائب مسألة هي: "قال لامرأته لو طلق فلان امرأته فأنت طالق" فبرهنت امرأة الخالف عليه أنّ فلانا طلق امرأته، قلتَ لم يُذكر خلاف في هذه المسألة على قبول البيّنة في حقّ الحاضر دون الغائب، بل الظاهر ممّا ذكر هناك إن قيل قبل في حقّهما وإلا فلا.

³⁵³ ف: منالفاة.

³⁵⁴ ق: تزوجت منه.

³⁵⁵ و - قيل.

³⁵⁶ و: الفروع.

³⁵⁷ ق: قاتل به.

³⁵⁸ ق: مما يتضرّر.

29- **قوله:** وأقول فالأولى أن ينتصب³⁵⁹ الحاضر خصما عن الغائب في كل ما لا يمكن إثبات حقه على الحاضر إلا بإثبات

ذلك على الغائب، سواء كان ذلك³⁶⁰ سببا أو شرطا؛ إذ الحكم على الغائب³⁶¹ بلا خصم عنه جائز وعليه الفتوى إلى آخره.

أقول: هذا هو الحق كما حققته، والعجب أن المصنف رده فيما سبق واختاره ههنا.³⁶²

30- **قوله:** غاب المكفول عنه، فادعى الكفيل على الطالب أن الألف التي كفلت بها عن فلان من ثمن خمر، وقال الطالب لا،

بل من ثمن عبد فالقول للطالب. ولو برهن عليه الكفيل لا يقبل ولا ينصب³⁶³ الطالب خصما له فيه، بخلاف ما لو كان

المطلوب حاضرا وبرهن على الطالب أن الألف التي يدعي عليه ثمن خمر يقبل كذا ذكره **ظهير الدين**. **أقول:** ينبغي أن تقبل بينة

الكفيل أيضا إلخ.

أقول: ما يجب على الكفيل المطالبة المتعلقة بالألف مطلقا على ما هو الأصح فالجواب عنها إما المنع أو الالتزام، فالمتعرض³⁶⁴

لخصوص الألف³⁶⁵ يكون خارجا عما يجب عليه فلا يكون خصما عن الغائب، بخلاف ما إذا حضر المطلوب يكون مجيبا عنه

حقيقة لا كفالة. وأما على قول من يرى تكرار الدين فينبغي أن يدفع عن نفس الكفيل؛ "لأن البراءة عن الكفيل، لا تستلزم

البراءة عن الأصل"، بخلاف العكس حتى لو برهن أنه من ثمن الخمر يسقط عنهما كما يشير إليه من ثمن خمر كفل.³⁶⁶

31- **قوله:** ادعى نكاحها فبرهنت أنها امرأة فلان الغائب لا تندفع دعوى المدعي، كما لو ادعى قنّا فبرهن ذو اليد أنه ملك

فلان لا تندفع عنه الخصومة كذا هذا. **أقول:** ينبغي أن تندفع عنه الخصومة في مسألة القن، كما في المسألة المخمسة.

³⁵⁹ ف: ينصب.

³⁶⁰ و - ذلك.

³⁶¹ ق - في كل ما لا يمكن إثبات حقه على الحاضر إلا بإثبات ذلك على الغائب، سواء كان ذلك³⁶¹ سببا أو شرطا؛ إذ الحكم على الغائب.

³⁶² ف: هنا قيل المص أن ينتصب الحاضر خصما عن الغائب بقوله: " فالأولى أن ينصب الحاضر خصما عن الغائب في كل ما لا

يمكن إثبات حقه على الحاضر إلا بإثبات ذلك على الغائب، سواء كان ذلك سببا أو شرطا" وأما في المسألة الثامنة والعشرين كان يرده

بقوله: إذ الحكم على الحاضر فرغ الحكم على الغائب، فكيف يثبت الفرع³⁶² بدون الأصل؟

³⁶³ و: ولا ينتصب.

³⁶⁴ و: فالمتعرض.

³⁶⁵ و: بخصوص الألف.

³⁶⁶ ف: كفيل.

أقول: المقر إذا لم يدع أنه وديعة فلان³⁶⁷ لم يقبل قوله، هكذا ذكره البرازي في الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع حيث قال: ((ولو برهن أنه لفلان، ولم يذكر الإيداع منه لا يقبل))³⁶⁸ ولعل السر فيه أن الإقرار لا يتم بدون التصديق، حتى لو كذبه وردّه بطل. فإذا لم يصدق الغائب المقر المذكور لم يثبت الملك التام للمقر له. فإذا لم يثبت الملك للمقر له لا يندفع الخصومة عنه، بخلاف القول بالوديعة فإنها عقد شرعي، فإذا ثبت بالبيّنة ثبتت له الأحكام بدون التصديق وسيجيء مسألة القن بعد أسطر.

32- قوله: برهنت على ذي اليد أنّها مُعتقة الغائب حرّرها وهو يملكها وهذا إسترقني بغير حقّ تقبل؛ إذ تدّعي قصر يد الحاضر عنها، وهو لا يملكها إلا بذلك فيصير خصما فيحكم بعقبتها وقصر يده. **أقول:** فعلى هذا لو برهنت أنّها امرأة فلان الغائب ينبغي أن تندفع دعوى المدّعي نكاحها بعين هذا التعليل، وقد مرّ خلافه من قولي بأسطر.³⁶⁹

أقول: إنّ المعتقة إذا بيّنت شرط العتق لها فحكم³⁷⁰ بالعتق. والحكم بالحرية حكم على كافّة³⁷¹ الأنام، فهو يستلزم قصر اليد عنه. وأمّا المرأة فأقرت أنّها منكوحة للغائب، فقبل تصديقه لا يثبت³⁷² النكاح المدّعي، فلا يعتبر إقرارها فافترا.

33- قوله: ادّعى على قن أنّه ملكي فبرهن القن أنّه ملك فلان الغائب تندفع دعوى المدّعي كما لو برهن ذو اليد أنّ ما في يدي وديعة تندفع الخصومة كذا هذا؛ لأنّه أثبت أنّ يده على نفسه نيابة عن الغائب. **أقول:** هذا يؤيد ما قلّنا: إنّ ينبغي أن تندفع عنه الخصومة في مسألة القن إلخ؛ إذ هنا³⁷³ أيضا برهن على أنّه ملك فلان الغائب، ولم يزد عليه فينبغي أن يتّحدا حكما.³⁷⁴

³⁶⁷ و - فلان.

³⁶⁸ المسألة لفظا ومعنى مذكور في فتاوى البرازية بمأمش الفتاوى الهندية، 386/5.

³⁶⁹ قد مرّ خلافه قبل مسألة يعني في المسألة الإحدى والثلاثين. الأصح أن تكون الكلمة "قبل" بدل قول.

³⁷⁰ ف: لا يحكم.

³⁷¹ ف: سائر.

³⁷² سقط لا، من نسخة ق، قيد من المحقق.

³⁷³ ف: وهذا.

³⁷⁴ هنا المؤلف على الحق لأنّ الخصومة تندفع عن القن في المسألة الثالثة والثلاثين بسبب برهان القن على أنّه قن فلان الغائب وفي المسألة الإحدى والثلاثين برهن ذو اليد أنّه قن فلان ولم تندفع الخصومة عن القن، بينهما منافاة في الحكم، فالتفاد البرهانين على أنّه قن فلان ينبغي أن يكون الحكم واحدا كما قال المؤلف. قيد من المحقق.

أقول: في العرف لا يقال على المرأة إنها في يد الزوج، بل يقال إنها تحت نكاحه فحينئذ لا يمكن أن يقال إن يدها على نفسها نيابة عن الزوج الغائب، بل القول تحت نكاحه صحيح سواء حضر أو غاب. فحينئذ لا يؤيد ما قاله آنفا فينبغي أن تندفع الخصومة.³⁷⁵ وغاية ما يمكن أنها تُثبت كونها تحت نكاحه فيمكن طلاقها ثم تزوج المدعي بخلاف القن تأمل.

34- قوله: وكلهما ليقبض دينه³⁷⁶ فغاب الموكل وأحد الوكيلين، فادّعى الوكيل الآخر فأقرّ الغريم بدّينه وجحد وكأله، فبرهن الوكيل أنّ الدائن وكله وفلانا الغائب بقبض دينه يحكم بوكالتهما، حتى لو حضر الغائب لا يكلف إعادة البيّنة. وكذا لو جحد الغريم المال والتوكيل فبرهن عليهما الوكيل الحاضر يحكم على الغريم بالدين وبوكالتهما؛ إذ التوكيل بخصومة في العين والدين توكي بالقبض. **أقول:** هذا التعليل لا يناسب الصورة المذكورة؛ إذ الكلام في التوكيل لقبض³⁷⁷ دينه، كما هو مصرّح فلا حاجة إلى إثباته إلتزاما. فلو عكس وقال: "إذ التوكيل بالقبض توكيل بالخصومة" لكان أنسب؛ لأنّه وُكِّل بالقبض ثمّ خاصم وبرهن فاحتجج إلى إثبات كونه وكيلًا بخصومته؛³⁷⁸ إذ التوكيل بالقبض يستلزمه؛ ولكن هذا في الدين لا في العين، وأيضا هذا عند أبي حنيفة لا عند أبي يوسف ومحمد؛ لأنّ التوكيل بالقبض ليس بتوكيل بالخصومة عندهما؛ إذ القبض يُخالف الخصومة هذا كلامه.

أقول: هذا المقام ممّا أجمله الفقهاء لظهور المراد عندهم وبالله التوفيق. إنّ التوكيل³⁷⁹ بالخصومة توكيل بالقبض عند أئمتنا الثلاث؛ لأنّ التوكيل بالشيء توكيل بإتمام ذلك الشيء. وتأمّل الخصومة إمّا يكون بالقبض؛ إذ الخصومة غير تامة³⁸⁰ ما لم يقبض وهذا مُصرّح به. وإذا³⁸¹ وُجد القبض تمّ أمر الوكالة فيكون الموكل به أمانة عند الوكيل فلا يكون خصما بعده بخصومة أخرى، وهذا ظاهر لا سترّة فيه. وقالوا التوكيل بقبض العين لا يكون توكيلا بالخصومة فيجب أن يكون مرادهم هو التوكيل بخصومة لا يكون توكيلا في حقّ الدفع بعد تمام إثبات الوكالة والموكل به، سواء كان ديناً أو عينا يدلّ عليه موارد هذه المسألة في الكتب.

³⁷⁵ ق - وغاية ما يمكن أنها تُثبت كونها تحت نكاحه فيمكن طلاقها ثم تزوج المدعي بخلاف القن تأمل.

³⁷⁶ ف: بقبض دينه.

³⁷⁷ ف: بقبض.

³⁷⁸ ق: بأن التوكيل.

³⁷⁹ ق - بالخصومة توكيل.

³⁸⁰ ق: ممكنة.

³⁸¹ و: فإن وجد.

وما ذكره ههنا من المسألتين كما نقلتهما فحينئذ يكون التوكيل بالقبض توكيلا بإثبات الموكل به إن جحد به المدعى عليه؛ لأن التوكيل بالقبض توكيل بما يتوقف عليه القبض. وهذا أولى مما ذكره من أنه توكيل بالخصومة توكيل بالقبض؛ لأن احتياج القبض إلى خصومة في إثبات المدعى أشد من احتياج الخصومة إلى القبض وهو ظاهر.³⁸² ومتى تحققت الخصومة في هذا المقام بإثبات المدعى بدون القبض لتوقفه على مجيء الغائب فقد علل³⁸³ "بأن التوكيل بالخصومة توكيل بالقبض" تنبيهها على التلازم من الجانبين. ولو قال: "التوكيل بالقبض توكيل بالخصومة" لتوهم الخصومة في حق الدفع كما توهم المصنف حيث قال: "التوكيل بالقبض يستلزم توكيلا بالخصومة، ولكن هذا في الدين لا في العين، وأيضا هذا عند أبي حنيفة لا عند أبي يوسف ومحمد. ومن هذا يندفع توهم التناقض من صدر الشريعة³⁸⁴ حيث قال في خيار الرؤية: ((الوكيل بالقبض: هو الذي ملكه القبض بخلاف الرسول فإنه الذي³⁸⁵ أمر بأداء الرسالة بالتسليم، والبائع إذا لم يسلم إليه لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل)).³⁸⁶ ففهم منه³⁸⁷ أن للوكيل بالخصومة القبض. وصرح أيضا في باب الوكالة بالخصومة والقبض، وللوكيل بقبض الدين الخصومة لا بقبض العين. فلو أقام حجة ذو اليد على وكيل بقبض عبد أن موكله باعه منه تقصُر يده ولا يثبت البيع فيقام ثانيا على البيع إذا حضر الغائب، هذا كلامه. فهذا مناقض³⁸⁸ لما نقل أولا، والدفع ما قلتُ وصریح لما قلته³⁸⁹ "إن التوكيل بالقبض لا يكون وكیلا في حق الدفع" قياسا لكونه أمينا. وفي الإستحسان تقصر يده، لا يقال يلزم مما ذكر أن لا يكون خصما عند أبي حنيفة في الدين أيضا لكونه أمينا بعد ثبوت الدين للموكل، سواء كان بالإقرار أو بالبينة. ولا تسمع دعوى الإبراء منه؛ لأننا نقول إن الديون تُقضى بأمنائها فلا يكون ما قبضه عين حق الموكل فيكون وكیلا³⁹⁰ بالمبادلة وخصما في حق الدين³⁹¹ فلا يكون أمينا صریحا بخلاف العين؛ فإن ما قبض الوكيل³⁹² عين حق الموكل.

³⁸² ف + لأن الخصومة لا تستلزم القبض لتوقفه على مجيء الغائب، والقبض يستلزمها إن جحد.

³⁸³ و - وقال.

³⁸⁴ الأثر هو شرح وقاية الرواية في مسائل الهداية.

³⁸⁵ ف: الذي أمره المرسل.

³⁸⁶ العبارة بعينها موجود في شرح وقاية الرواية في مسائل الهداية لصدر الشريعة الثاني المحبوبي، مكتبة سليمانية، عاشر أفندي 109، ق 147 آ.

³⁸⁷ ق: يفهم منه.

³⁸⁸ و: تناقض.

³⁸⁹ ف: بما قلت.

³⁹⁰ و ق - وكیلا.

³⁹¹ ف: الدفع.

³⁹² ف: الموكل.

قوله: حيلة أخرى في إثبات هذه الحرمة أن تدّعي علي ضمان نفقة العدة معلّقاً بوقوع الفرقة وتطالبه بالأداء، وتبرهن على ما ذكر ويحكم بالفرقة. **أقول:** يردّ في هذه الحيلة ما ورد في الحيلة الأولى من النظر.

أقول: قد مرّ دفع النظر المذكور هناك أي في أوائل هذا الفصل فارجع إليها.

[التصرف في أموال الغائب والمفقود]³⁹³

35- **قوله:** وكذا لو مات وله ورثة غيب ومال في المصر بيد المقرّين به للمقضيّ عليه فالقاضي لا يدفع شيئاً منه حتى يحضر ورثته أو يحضر المقضيّ عليه لو غائباً. **أقول:** ما ذكره هنا يخالف ما ذكر في الأصل:³⁹⁴ ((إنّ القاضي يقضي بنفقة لامرأة الغائب في ماله لو كان مودّع الغائب مُقراً بنكاح، ووديعة، أو لقطة)).³⁹⁵

أقول: الظاهر من السياق والسباق أنّ نفقة الزوجة مستثناة عن هذا الحكم، كما صرح به في المسألة السابقة فلا مخالفة³⁹⁶ بينهما.

36- **قوله:** وكذا قرّن بيده فبرهن آخر أنّه شراه من فلان الغائب يحكم بالملك للحاضر، حتى لو حضر لا يلتفت إلى إنكاره وقد مرّ غير مرّة. **أقول:** ينبغي أن يحلّ هذا على أنّ ذا اليد يدّعي لنفسه، أمّا لو³⁹⁷ ادّعى ذو اليد أنّه وديعة أو غصب أو نحوه وبرهن تندفع الخصومة عنه.

أقول: هذا ظاهر من قوله يحكم بالملك للحاضر، فلا حاجة إلى التصريح.

³⁹³ الجامع الفصولين، 48/1.

³⁹⁴ ((وهو أحد كتب ظاهر الرواية. وقد روى محمد بن الحسن مسائل هذا الكتاب عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، وألفه بطلب من أبي يوسف. فيذكر في أول كل باب: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة. ويذكر فيه الخلاف بين هؤلاء الأئمة في بعض المواضع. وقد رتب الكتاب أبو طاهر الدباس والحسن بن أحمد الزعفراني. ويحتوي الجامع الصغير على 1532 مسألة فقهيّة مختصرة بدون ذكر أدلتها. وهو كتاب فقهيّ مختصر يحتوي على أمّهات المسائل الفقهيّة في كل باب. وقد اعتنى به الفقهاء الأحناف كثيراً ما بين شارح وناظم. وذكر مخطوطاته ومخطوطات شروحه بروكلمان وسركين. وطبع الكتاب عدة طبعات غير محققة، في بولاق بهامش كتاب)). **كشف الظنون،**

1/ 561 – 564؛ تاريخ الأدب العربي، 3/ 253 – 254.

³⁹⁵ المسألة موجودة دلالة ومعنى لا لفظاً بعينها في الأصل، 354/9.

³⁹⁶ و: فلا يخالفه.

³⁹⁷ ف: إذا ادعى.

الفصل السادس: في بيان أنواع الدعوى وشرائط صحتها

[تفسير الحمل والمؤنة]³⁹⁸

37- قوله: قيل ما يحتاج في نقله إلى المؤنة كبرّ وشعر فهو ممّا له حمل ومؤنة، لا ما يحتاج في نقله إلى المؤنة كمسك وزعفران قليل. وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو ممّا له حمل ومؤنة لا ممّا اتفق. أقول: هذا لا يستقيم في التراب ونحوه؛ لأنّه ممّا له حمل ومؤنة بلا شكّ مع أنّ سعره متفق في البلدان.

أقول: ولقائل أن يمنع اتفاق سعر التراب المخصوص ونحوه إذا بيع في البلدان لمصلحة الناس، وإن سلّم فأمثال هذا الحكم مبنية على الأكثر، لا على وجه الندرة؛ لأنّ اختلاف الأسعار يمتدّ على المؤنة في أكثر البلدان.

[ظهور المشهود به بخلاف ما شهدوا وظهور المدعى بخلاف ما ادعى]⁴⁰⁰

38- قوله: ادعى قنّا تركيّاً ويّبن صفاته وطلب إحضاره فأحضر قنّا خالف بعض ما⁴⁰¹ وصفه فقال المدعى هذا ملكي وبرهن يقبل. قال وهذا الجواب يستقيم فيما لو ادعى أنّه ملكه فقال: "هذا ملكي ولم يزد عليه" تسمع دعواه ويُجعل كأثّه ادّعاء ابتداءً. فأما لو قال: "هذا القنّ الذي ادّعيته أولاً" لا تسمع للتناقض. أقول: هذا يخالف ما قبله، فظهر أنّ فيه اختلافاً ولكن ينبغي أن لا يقبل لظهور الكذب، ويختلّ به الشهادة.

أقول: قد صرح فيما قبله ولا يشترط ذكر اللون والشية في الدابة لكونهما يتغيّران في الأكثر. فإذا تعرّض الشاهد بما لا يجب عليه في الشهادة لا يمنع قبولها، وأما في القنّ فيجب عليه بيان صفاته. فإذا تناقض في البيان لا تقبل شهادتهما، فلا يلزم اختلاف المشايخ فيها على أنّ التناقض وقع عن المدعى لا عن الشاهد تأمّل.

³⁹⁸ جامع الفصولين، 51/1.

³⁹⁹ ف: مبيّ.

⁴⁰⁰ جامع الفصولين، 52/1.

⁴⁰¹ ق - ما.

39- **قوله:** ادّعى زنديجياً⁴⁰² طوله كذا، فبرهن أنّه ملكه بحضرة زنديجيّ يسمع لكن يُدْرَع فلو نقص في الذرع أو زاد لا تقبل البيّنة لظهور كذبها. والوصف في الإشارة لَعُوّ في الأثمان، أمّا في باب الشهادة إذا شهدوا بوصف فظهر بخلاف ما شهدوا لا تقبل، كما لو ادّعى دابةً وقال هذه الدابة التي سنّها أربع سنين ملكي وشهدوا كذلك فظهر أنّها أزيد أو أنقص لا تقبل لظهور كذبهم كذا هنا. **أقول:** ذكر في أواسط فصل تحديد العقار في مسألة الشهادة بملكيّة أرض من أنّ: "ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج إليه للحكم بالمشهود به ولا ذكره سواء" فظهر أنّ في باب الشهادة اختلافاً في إلغاء الوصف.⁴⁰³

أقول: لو ادّعى سنّاً للدّابة يتعيّن عند أهلها بلا شبهة، وجب على الشاهد أن يشهد⁴⁰⁴ على ما يوافق دعواه، وأمّا إذا لم يدّع المدّعي فذكر الشاهد ما لا يجب عليه لا يمنع الشهادة. وأمّا ما ذكره في فصل تحديد العقار فسينكشف عليك حاله هناك إن شاء الله تعالى.

40- **قوله:** ادّعى حديداً وذكر أنّ وزنه كذا، والحديد يُحْضَر مجلس الحكم فُوْزَن فزاد على قدر المذكور أو نقص تصحّ الدعوى والحكم إذا وجدت الشهادة عليه؛ إذ الوزن في المشار إليه لغو، فالتفاوت لا يمنع صحّة الدّعى. فإن قيل الوزن وصف وقد قال الوصف لغو في البيع لا في الشهادة، فبين كلاميه منافات. **أقول:** يمكن التوفيق بأنّ الشهود لم يظهر كذبهم هنا، إذ لم يُذكر⁴⁰⁵ أنّهم شهدوا بالوزن الذي ادّعاه، بخلاف ما مرّ فظهر الكذب هنا في الدعوى، لا في الشهادة بلا منافاة.

أقول: إذا جُمِل الدّعى على الإبتداء ثم شهد الشاهدان عليها فلا تناقض في الدعوى أيضاً. وأمّا على ما ذكر المصنف لا توجد الموافقة بين الدعوى والشهادة، وهو يمنع قبولها.

⁴⁰² زنديجياً، نوع من الثوب المنسوج بخيط خشن غليظ. نقلته من هامش **جامع الفصولين**، 52/1.

⁴⁰³ سيذكر هذا الموضوع في المسئلة الإحدى والأربعين قيد من المحقق.

⁴⁰⁴ ف: يستشهد.

⁴⁰⁵ و: أو لم يذكر.

41- **قوله:** ويمكن أن يكون في مسألة روايتان، فأخذ ثمة برواية وهنا⁴⁰⁶ يراد به أخرى، ويدلّ عليه ما نقلتُ آنفا من **الذخيرة:**
⁴⁰⁷((من أنّ ذكر الشاهد ما لا يحتاج إليه ولا ذكره سواء))⁴⁰⁸ فلا إشكال غير ما قلتُ آنفا من أنّ الشهادة تختلّ بالكذب
فينبغي أن لا تقبل.

أقول: والجواب ما قد عرفت من أنّه يُحمّل الدعوى ابتداء ثم الشهادة عليها.

42- **قوله:** لو ذكر في دعوى الأرض أنّها يأخذ خمّ مكابيل بُذُورٍ، ويبيّن حدودها وأصاب وأخطأ في البذر اختلف فيه المتأخرون.

أقول: هذا صريح في ذكر ما لا يجب على المدّعي، في الدعوى اختلاف المتأخرين، وأمّا على الشهادة فلا دلالة ههنا أيضا.

43- **قوله:** جماعة من أهل الشروط لا يكتب دار فلان؛ إذ الحدّ يدخل في المحدود. قلنا ليس كذلك؛ إذ الحدّ غاية وهي لا
تدخل تحت المعنى. **أقول:** كلّ من القولين بدخول الغاية ومن القول بعدم دخولها لا يستقيم على إطلاقه؛ فإنّ الغاية قد تدخل
وقد لا تدخل في هذا الباب.

أقول: هذا مأخوذ من مباحث الوضوء في جواب زفر، وقد ذُكر في الفصل السادس والعشرين مباحث⁴⁰⁹ متعلّق بالغاية وسنكلّم⁴¹⁰
عليها إن شاء الله تعالى.

406 ف: برواية.

407 ((**ذخيرة الفتاوى**، المشهورة **بالذخيرة البرهانية**، للإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري المتوفي سنة (ت. 616 هـ/ 1219 م) اختصرها من كتابه المشهور **بالخيط البرهاني**، كلاهما مقبولان عند العلماء. أولّه الحمد لله مستحق الحمد والثناء إلخ. قال الإمام برهان الدين إنّ سيدنا الإمام صدر الشهيد حسام الدين وهو عمّ المصنف جمع مسائل قد استفتي عنها وأحال جواب كل مسألة إلى كتاب موثوق به أو إلى إمام يعتمد عليه. وهي وإن صغر حجمها قد حوت كثيرا من الأحكام وقد جمعت في حادثة سني وعنفوان عمري في إفتاء ما رفع إليّ من مسائل الوقعات أيضا وضممت إليها أجناسها من الحوادث وجمعت أيضا جمعا آخر استفتي مني مدّة مقامي بسمرقند وذكرته فيها جواب ظاهر الرواية وأضفت إليها من واقعات النوادر وما فيها من أقاويل المشايخ وكان يقع في قلبي أن أجمع بين هذه الأصول الثلاثة وأمهّد لها أساسا وأجعله أصنافا وأجناسا وقد انضمت إلى ما وقع في قلبي التمس بعض الأحاب فشرعت في هذا الجمع وأوضحته أكثر المسائل بالدلائل وتميّث المجموع **بالذخيرة** وشجنته بالفوائد الكثيرة)). كشف **الطنون**، 1/ 823.

408 المسألة موجودة دلالة ومعنى لا لفظا. ابن مازة، نسخة **الذخيرة البرهانية**، مكتبة سليمان، عاشر أفندي 136، ق 291 ب.

409 ف: تتعلّق بالغاية.

410 ف: سنكلّم عليها.

44- **قوله:** ولو ادّعى كَيْلًا يذكر جنسه كَبْرًا أو شَعِيرًا، ونوعه كَسَقِيَّةً أو بَرِّيَّةً إلخ. **أقول:** ينبغي أن يكون هذا في المبادلة بجنسه، وأما في نحو السلم فيجوز بيأته وزنا وبه يُفْتَى.

أقول: جواز السلم بالوزن لا ينافي شروط السلم إذا كان بالكيل وهو المشهور المستعمل في كلِّ زمان ومكان؛ ولهذا جُعِلَ شروطه وأحكامه بابا من كتاب البيع.

45- **قوله:** وفي بيع العين هل يتعيّن⁴¹¹ مكان العقد للتسليم؟ أشير إلى أنّه يتعيّن؛ لأنّ أبا يوسف ومحمد قالوا في السلم يتعيّن مكان العقد، وقاساه في بيع العين. وتأويله لو كان العين حاضرًا يتعيّن مكان العقد للتسليم؛ إذ في بيع العين يتعيّن مكان العين للتسليم ولا يتعيّن مكان العقد، حتى لو باع في المصر بُرًا في السواد يتعيّن مكان البرّ. **أقول:** فيما مرّ من التأويل بحث؛ إذ لا يصحّ حينئذ قياسهما السلم على البيع، فقياسهما يقتضي أن يتعيّن مكان العقد عندهما. ولو كان العين غائبًا، والتأويل يقتضي خلافه ويلزم أن يبطل التأويل، أو يكون المقيس عليه خلافًا كالسلم.

أقول: مراد المأوّل أنّ القياس إنّما يصحّ إذا كانت العين حاضرة لتصريحهم أنّهم قالوا لو باع في المصر بُرًا في السواد يتعيّن مكان البرّ، والظاهر أنّ المقيس عليه يكون متفقًا عليه وإن جاز أن يكون مختلفًا فيه أيضًا.

[دعوى الكيلي بالوزن]⁴¹²

46- **قوله:** ادّعى برًّا أو شعيرًا منّا، وبين وصفه قيل صحّ وقيل لا. ويُفْتَى بأنّه يسأل المدّعي عن دعواه فلو قرضًا أو إهلاكًا لا يفتي بالصّحة؛ لأنّه مضمون بمثله، ولو سلّمًا أو بيع غيره بئر في ذمّته يفتي بالصّحة كذا في الدّخيرة.⁴¹³ **أقول:** هذا يؤيّد ويوافق ما مرّ من قوله هذا في المبادلة بجنسه. **أقول:** قد عرفت جوابه هناك.

⁴¹¹ ف: معيّن.

⁴¹² جامع الفصولين، 54/1.

⁴¹³ المسألة بعينها موجود. ابن مازة، نسخة الدخيرة البرهانية، مكتبة سليمانية، عاشر أفندي 136، ق 291 آ.

[دعوى الغطرفة والعَدالي] ⁴¹⁴

47- قوله: ولو في البلد نُقودٌ مختلفة والكلّ في الرواجِ سواء كقطريفة⁴¹⁵ وعَدليّة في ديارا في الزمن الأول لم يجز البيع بلا بيان. أقول: ينبغي أن يحتمل هذا على أنّ الكلّ سواء في الغلبة، ومختلفة في المالّية، وإلا فيجوز. فقد مرّ قبيلُ هذا أنّه: لو استوي الكلّ في الرّواج لا فضل للبعض على البعض جاز البيع.

أقول: قوله "في البلد نقود مختلفة" مقابل لما سبق وقد زاد قوله "ولا صرف للبعض على البعض" أي لا اختلاف في المالّية، فيجب أن يقيّد ههنا باختلاف المالّية بقرينة قطريفة وعَدليّة وإلا يكون ما ذكره أولاً تأمّل.

48- قوله: وفي البلد نقود أحدها أزواج لم تصحّ الدعوى ما لم يبيّن. وكذا لو أقرّ بعشرة دنانير حُمُرٍ وفي البلد نقود حمر لم يصحّ ما لم يبيّن، بخلاف البيع فإنّه ينصرف إلى الأرواح. أقول: ينبغي أن يصحّ إقراره في حقّ الجبر على البيان؛ لأنّه أقلّ جهالة من إقراره بحقّ، وهو يصحّ ويجبر على البيان، وهذا أولى. وقد مرّ قبيلُ هذا أنّ بيّنة الإقرار برّ بلا بيان وصفه تحوز في حقّ الجبّ علي البيان.

⁴¹⁴ جامع الفصولين، 55/1.

⁴¹⁵ ف: غَطْرِيفَة: وهو نوع درهم مضروب من فضّة، نسب إلى غطريف بن عطاء الكندي والخورسان في عهد هارون الرشيد. والعَداليّة: وهي أيضا نوع درهم من فضّة مغشوشة توجد فيها معادن مختلفة بنسبة مختلفة، أخذ اسمه من الملك العَدالي. أخذ من قسم تعبيرات كتاب جامع الفصولين المترجم إلى التركي المطبوع من وزارة الثقافة والمعارف ص 1198، 1207.

أقول: قال في الهداية:⁴¹⁶ ((وجهالة المقرّ به لا تمنع صحّة الإقرار؛ لأنّ الحقّ قد يلزمه مجهولاً بأن أتلف مالا لا يدري قيمته، أو لجرح جراحة لا يعلم أُرْسَها، أو يبقى عليه⁴¹⁷ بقية حساب لا يحيط به. والإقرار: "إخبار عن ثبوت الحقّ" فيصحّ به))⁴¹⁸ والظاهر أنّ هذا التعليل لا يجري هنا؛ لأنّ ما ذكر لو لزم لزم⁴¹⁹ عينه أو مثله ولا سبيل على إلزامه؛ لأنّه مختلف⁴²⁰ الوزن والقيمة. وأيضاً المراد من المقرّ به ههنا الثمن المطلق على ما ذكر في كتاب البيع، وهو يصدق على أيّ فرد مقيد ووجد، لا على سبيل العموم. والمراد من المقرّ به المجهول على ما يشهد به الأمثلة العامّة الشامل على الأفراد على سبيل الإجمال. "فلا يلزم من جواز البيان في المجمل العامّ جواز التقييد في المطلق" ولعلّ عند المجتهد دليل يختصّ بما ذكر، وعدم العلم بخصوصه لا يستلزم عدمه⁴²¹ مطلقاً.

49- قوله: ولو بسبب قرضٍ أو سلّم يصحّ طلب قيمته في الحال، إن لم ينتظر أوانه.

أقول: فيه تغليب وإلا يلزم التصرّف في المسلّم فيه قبل قبضه، وهو لا يجوز لقوله عليه السلام: ((لا تأخذ إلا سلّمك))⁴²² على تقدير المضيّ على العقد أو رأس مالِك على تقدير الإقالة.

⁴¹⁶ ((الهداية في الفروع لشيخ الإسلام علي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي المتوفى 593 هـ وهو شرح على متن له سماه بداية المبتدي حيث جعل الأساس لنفسه في هذا المضمار الأصليين الآخرين: "الجامع الصغير" للإمام محمد بن الحسن، و"المختصر" لأبي الحسين القدوري -رضي الله عنهما-، فجمع بينهما على ترتيب "الجامع". ووسمه بـ "بداية المبتدي"، وإنما اختار هذين الأصليين من بين سائر كتب المذهب لما أنهما من أوفرهما حظاً، وأعظمهما نفعاً، وأكثرهما قبولا لدى العلماء وأئمة المذهب، وكان علماء زمانه يرغبون الكبير والصغير بحفظ "الجامع الصغير" وشرحه أولاً بشرح طويل موسوم بـ "كفاية المنتهي"، فما أن فرغ منه إلا وقد شعر بالإطناب، والتطويل فيه، فاختصره وسماه "الهداية"، فجاء بحيث لا يكاد يوجد له نظير، ولم لا يكون هكذا؟ وقد أكمله في ثلاث عشرة سنة صائماً. جمع فيه بين الرواية والدراية، وذكر أصول المسائل وترك الزوائد في كل باب، فمن أراد الاختصار اكتفى بـ "الهداية". فسيدينا المرغيناني جمع في كتابه "الهداية" بين الحسينين، حيث اهتم بذكر خلاف المذاهب الأخرى في كثير من مسائله مما يجعل لكتابيه مكانة ومنزلة بين كتب الفقه بعامة، فهو في عداد كتب الفقه المقارن، كما اهتم بذكر الاختلاف بين الإمام وصاحبيه -رضي الله عنهم- وما فيه من اختلاف الروايات عنهم. وكذلك يذكر أقوال مشايخ المذهب المعترين في كثير من المسائل مما يجعل للكتاب مكانة علمية بين كتب المذهب بخاصة)). كشف الظنون، 2032/2 - 2031؛ سركيس، 1739/2.

⁴¹⁷ ف: بقي عليه.

⁴¹⁸ العبارة بعينها موجود في الهداية. الهداية شرح بداية المبتدي مع شرح العلامة عبد الحيّ اللكنوي، 91/6.

⁴¹⁹ ق: يلزم.

⁴²⁰ و: يختلف.

⁴²¹ ف: لا استلزام عدمه.

⁴²² الحديث: "لا تأخذ إلا سلّمك أو رأس مالك"؛ مصنف ابن أبي شيبة، 5/ 8-9 (2641)؛ وفي سنن دارقطني: ((فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه أو رأس ماله)) 640/2 (2945).

[إن مجرد أمر السلطان إكراه]⁴²³

50- قوله: وأما أمر غير السلطان فليس بإكراه فكان مجرّد أمر، الأمر بما لا يملك الأمر لَعَوْ فضمن المأمور لا الأمر. أقول: ينبغي أن يكون أمر المولى عبده كأمر السلطان في صحّة الدعوى عليه، على ما ذكر في فصل الضمانات.⁴²⁴ ولذا⁴²⁵ دُكر فيه أنّه يضمن من أمر قنّ غيره بإتلاف مال رجل.

أقول: العبد مؤاخذ بأفعاله حالاً، سواء كان مأذوناً أو محجوراً، وسواء كان أمره المولى أو غيره ويضمن عمّا في يده إن وُجد، وإلا فمن مال مولاه، سواء ادّعى على المولى أو عليه، بخلاف السلطان فإنّه يضمن باعتبار أمره إكراها.

[دعوى الأعيان والأموال بسبب الإقرار وأن الإقرار ما هو]⁴²⁶

51- قوله: وكذا لو ادّعى عرسَ شجر في أرضه فهو على ما ذكر، فلو بيّن ذلك فإن أقر المدّعى عليه أمر برفع البناء والشجر، وإلا حلفه بالله ما يَبْتُهُ وما عَرَسْتُهُ في أرضه، فإن نكل⁴²⁷ أمر برفعها. أقول: لو بيّن الأرض ولم يكن فيه بناء غير ما ذكر ينبغي أن لا يحتاج إلى ذكر الحشَب والمدر، بل يحتاج إلى ذكر طوله⁴²⁸ وعرضه؛ إذ التميّز الحاصل يكفي الأمر برفعه لو أثبت.

أقول: المفهوم من الكتب الفقهيّة ذكر الحدود في العقار يكفي لصحّة الدعوى، فإن أقر المدّعى عليه أو نكل يثبت المطلوب، وإن أتى بالبيّنة يحتاج إلى الإشارة إلى المدّعى ليشهدوا بما له. ففيما نحن بصدد، لا يفهم الحاكم عند المدّعى فحينئذ يذكر ما ذكر لصحّة المدّعي فيجب بيانه.

52- قوله: قيل: "الإقرار إخبار عمّا سبق، وقيل تملك للحال" استدلالاً بما لو أقر لرجل فردّ إقراره ثم قيل لا يصحّ، ولو كان إخباراً صحّ. وكذلك الملك الثابّ بالإقرار، لا يظهر في حقّ الزوائد المستهلّكة حتى لا يملك المقرّ له مطالبة ذلك من المقرّ.

⁴²³ جامع الفصولين، 58/1.

⁴²⁴ ف: المضمونات.

⁴²⁵ و: وكذا.

⁴²⁶ جامع الفصولين، 60/1.

⁴²⁷ و: فلو نكل.

⁴²⁸ ف: طوله.

أقول: يردّ عليه أنّه يجوز أن يكون التملك فيه مشروطاً بعدم الردّ والتصديق ككون الهبة مشروطاً⁴²⁹ بالقبض. وكذا يجوز أن يكون الوجود شرطاً في الزوائد بإقرار الأصل.⁴³⁰

53- قوله: ولو كان إخباراً كان مضموناً عليه إذا استهلكه واستدلّ الأول بأنّه لو أقرّ بنصف داره مُشاعاً صحّ، ولو كان تملكاً لا يصحّ عند أبي حنيفة. **أقول:** وعندهما كذلك، فذكر أبي حنيفة لإخراج غير الحنفية كالأئمة الثلاث، لا لإخراجهما.

أقول: هذا إنّما يتمّ إذا كان الإقرار كالهبة في التملك بلا عوض، فلا يتمّ إلا بالقبض. وأمّا إذا كان التملك فيه يتمّ بالإقرار والتصديق للدائن فهما بمنزلة الإيجاب والقبول في الهبة فلا يتمّ ما ذكره؛ لأنّ المانع في تملك المشاع القبض الكامل الذي هو شرط ومتّهم في الهبة، وهو ليس بشرط في الإقرار.

54- قوله: استدللّ بالمسألتين أحدهما المريض الذي عليه دين، لو أقرّ بكلّ ماله لأجنبيّ صحّ ولا يتوقّف على إجازة الوارث. ولو كان تملكاً لم يتقدّم إلا بقدر الثلث عند عدم الإجازة، كذا في الفصولين. **أقول:** لم يكن لذكر دين المريض فائدة. فإنّ صحّة إقراره لأجنبيّ لا تتوقّف على إجازة وارثه سواء كان عليه دين أو لا، بل ذكر دينه يضرّ فوجب إقراره؛ فإنّ دين صحته يُقدّم على ما أقرّ به فيه.

أقول: فائدته أنّ المريض لو أقرّ بجميع ماله لأجنبيّ يصحّ ويكون بطريق الوصية عند عدم بيان السبب كالدين والوديعة. وعند بيان السبب إذا لم يكن بينة لذلك ويكون حلالاً له بينه وبين الله تعالى بخلاف الإقرار كاذباً، وإن بين سبباً غير دافع فإنّه لا يحلّ له أخذه إلا بطريق الوصية وهي تتوقّف على الإجازة. إنّ المراد دين الأجنبيّ الدائن، وإلا لما استحقّ جميع ماله إذا ظهر غيره ويحتمل أن يكون هذه المسائل مبنية على الإقرار بسبب كالبيع، وقبض الثمن، والأمانات، والضمانات فحينئذ لا تكون حجة لهم.

⁴²⁹ ف - بعدم الردّ والتصديق ككون الهبة مشروطاً بالقبض.

55- **قوله:** ادّعى شيئاً بيد آخر وقال هو ملكي وهذا أحدث يده بلا حق⁴³¹ قالوا ليس هذا دعوى الغصب على ذي اليد.

وكذا لو قال هو ملكي كان بيدي وهذا أحدث يده بلا حق. **أقول:** على قياس ما مرّ في جملة⁴³² فتاوى رشيد الدين قبيل دعوى الأعيان من أنّه: ((لو ادّعى أنّه ملكي وفي يدك بغير حقّ يصحّ)).⁴³³

أقول: أي تصحّ دعواه ولا يلزم منه أن تكون الدعوى دعوى غصب، غاية ما في الباب أنّه يصحّ دعوى الملك هنا. وفرق بين دعوى الغصب على الغاصب ودعوى المغصوب منه بطريق الملك عليه.

56- **قوله:** ادّعى أنّ لي على أحمد ابن محمد بن أحمد كذا درهما وهو هذا، فشهد شهوده أنّ هذا أحمد ابن محمد وله عليه كذا ثبت المال لا النسب؛ إذ المدّعي وشهوده ليسوا بخصم في إثبات النسب، وثبت المال لوجود الإشارة إليه. ثم قال وعلي قياس مسألة أخرى وهي: أنّه لو ادّعى على فلان ديناً وأتته مات وأنت وارثه وابنه، واسم أبيك كذا، واسم جدّك كذا، وبرهن يقبل ويثبت النسب، وينبغي أن يكون ههنا كذلك. **أقول:** يمكن الفرق بينهما بأنّ الإشارة ههنا تغني عن ثبوت نسبه؛ إذ الحقّ يثبت عليه بالإشارة وإن لم يثبت نسبه. وأمّا ثمة فلا يمكن ثبوت حقه عليه إلا بثبوت نسبه؛ إذ المال علي الميت فلا ينتقل إلى المدّعي عليه إلا بكونه وارثاً فافترقا.

أقول: هذا هو الحقّ في الفرق إلا أنّ ثبوت المطلوب يحتاج إلى البيان ليكون المدّعي خصماً في ثبوت النسب، ولا يحصل مقصوده بدون ثبوت النسب منه فيكون ما يدّعي على الغائب سبباً لما يدّعي على الحاضر تأمّل.

⁴³¹ ف: بغير حقّ.

⁴³² هو محمد بن عمر بن عبد الله أبو بكر الإمام رشيد الدين، المعروف بالصائغ السنجي النيسابوري. كان إماماً فاضلاً له الفتاوى المشهورة، وشرح التكملة وغيرها. مات سنة ثمان وتسعين وخمسائة (ت. 598 هـ / 1201 م). كشف الظنون، 1/ 823؛ الجواهر المضية، 3/ 286؛ الفوائد البهية، ص 183.

⁴³³ لم نعثر كتاب فتاوى رشيد الدين بكلّ بحثنا. قيد من المحقق.

الفصل السابع في تحديد العقار

[وما يدخل في دعوى العقار وغيره تبعا]⁴³⁴

57 - قوله: لو باع دارا بطريقه جاز، خلافا لفر؛ لأنه يتناول طريق العامة. قلنا يتناول طريقه الخاص وهو: "ما يتطرق فيه صاحبه دون غيره" فاشترطه في العقد لا يفسد، فعلى هذا ينبغي أن يجوز ذكره في الدعوى. أقول: ليس في طريق العامة ما يختص لشخص⁴³⁵ دون شخص، فلا يستقيم قوله "وهو ما يتطرق فيه صاحبه دون غيره" إلا إذا حُمل على حالة المرور.

أقول: الطريق الخاص للدّار ما هو المستحقّ للمالك دون غيره، وهو المراد من قوله "ما يتطرق فيه صاحبه دون غيره" يدلّ عليه إضافة الدّار إليه؛ لأنّها للتخصيص. فإن كان للدّار طريق خاصّ فيها ونعم. ولو كان باب الدّار على طريق العامة فإن ذكر بطريقها في بيع مثل هذا الدار فقد ذكر ما ليس لها معها فلا يتناول طريق العامة لعدم إضافتها إليه. فلا يفسد البيع؛ لأنّه ذكر ما ليس فيها معها، فالظاهر أنّه لا يفسد.

58- قوله: كتب في الحدّ الرابع لزيق الزّقيقة أو الرّفاق،⁴³⁶ وإليها المدخل أو الباب، لا يكفي لكثرة الأزقة فلا بدّ أن ينسبها إلى ما يعرف به. وإن كانت لا تنسب إلى شيء يقول زّقيقة بالحلّة أو بالقرية أو الناحية ليقع به نوع معرفة. أقول: دلّ هذا على أنّه لا يكفي ذكر الثلاثة، ويحتمل أن يكون غرضه من قوله "لا يكفي فلا بدّ" إلخ أنّه في بيان الرابع لا بدّ منه. كذا أو هذا لا يدلّ على أنّ بيان الرابع لا بدّ منه.⁴³⁷

أقول: غرضه متعيّن بقوله كتب في الحدّ الرابع، إلخ. بأنّ المراد بيان حال الرابع فلا بدّ منه؛ إذ بيّن إلخ.

- قوله: وهذا لا يدلّ على أنّ بيان الرابع لا بدّ منه؛ إذ بين قولنا بيان الرابع لا يبيّن إلا بكذا فرق، فلا دلالة حينئذ بغرضه. وأقول: أيضا بالحدود الثلاثة تتميز تلك الزّقيقة من سائر الأزقة فلا تضرّه الكثرة، وأيضا في قوله بها أي بالحلّة نظر؛ إذ المعرفة الحاصلة بذكر الحلّة أو القرية تحصل بدون ذكرها؛ إذ من المعلوم أنّ الزّقيقة لا يكون إلا بالحلّة أو القرية فذكرها وعدمه سواء.

⁴³⁴ جامع الفصولين، 65/1.

⁴³⁵ ف: بشخص.

⁴³⁶ ف + فيه.

⁴³⁷ ق + كذا منه.

أقول: المراد من التحديد معرفة المحدود من حيث إنه محدود بما لا معرفة بعض الحدود ببعضها وهو ظاهر على أنه يجوز بإزاء الرابع والثالث. يوجد الأزقة بعضها مستقيم وبعضها مُعَوَّج فلا يتميّز المطلوب.⁴³⁸ وأيضا زققة المحلة⁴³⁹ أو القرية تتميّز عن زققة النحاس أو الحدّاد مثلا؛ لأنّ هذا بعد ذكر المبيع في أيّ محلة أي في أيّ زقاق من أزقة البلد على ما فصل في أو الفصل فيكون المحلة معهودة⁴⁴⁰ لذكرها ثانيا، فتميّز عن غيرها وهو المطلوب.

59- **قوله:** ولو ذكر في الحدّ لزيق أرض الوقف لا يكفي، وينبغي أن يذكر أنّها وقف على الفقراء، أو على مسجد كذا، أو نحوه. **أقول:** ينبغي أن يكون هذا وما يتعلق⁴⁴¹ من جنسه على تقدير عدم المعرفة إلا به، وإلا فهو تضيق بلا ضرورة.

أقول: الواجب في معرفة الوقف في الشهادة والدعوى معرفة الموقوف عليه، وإذا ذكر في الحدّ فينبغي أن يذكره فلا تضيق بذكره؛ لأنّ من علم أنّه وقف علم أنّه لمن هو عليه، فلا تجوز المساهلة بذكره.

[تفسير أرض میان دیه]⁴⁴²

60- **قوله:** كتب لزيق میان دیهي⁴⁴³ لا يكفي كذا ذكره؛ لأنّ أرض میان دیهي قد تكون للغائب، وقد تكون أرضا تركه مالكة على أهل القرية بالخراج، وقد تكون أرضا تُرك لرعي دواب القرية من وقت الفتح فهو میان دیهي أيضا، فبهذا لا يحصل التعريف. **أقول:** فيه نظر؛ لأنّ أرض میان دیهي لو كان معروفا في نفسه ينبغي أن يحصل به التعريف، والجهالة في مالكة وفي جهة تركه لا تضّرّ التعريف كما لو ذكر الرجل معروفا فشهدوا باسمه أو بلقبه لا بأبيه وجدّه يكتفي بذكر ما اشتهر به. وجهالة أبيه وجدّه لا تضّرّ التعريف، بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به.

⁴³⁸ ف: الخط.

⁴³⁹ ق: زوق المحلة.

⁴⁴⁰ ق: محدودة.

⁴⁴¹ و: يتلوه.

⁴⁴² جامع الفصولين، 67/1.

⁴⁴³ و: بنیان دیهي.

أقول: إذا كان أرض ميان ديهي متعدّدة في القرية أو كانت غير معروفة لا يكفي. "وما وُجد على وجه التّدرّة لا يتفرّع عليه الحكم الكلّي" ما ذكر في التحديد مُستعِنٍ عنها لشهرتها؛ إنّما هو في المجموع دون بعضها، ولعلّ منشأ ما ذكره المصنّف هذا، والكلام في ذكر الحدود. وقد ذكر في بعضها ما ذكر على أنّ ذكر الحدود واجب عند أبي حنيفة وإن كان الحدود مشهوراً.

[مايصحّ ذكره حدّاً وما لا يصحّ]⁴⁴⁴

61- **قوله:** لو جعل الحدّ طريق العامّة لا يشترط فيه ذكر أنّه طريق العامّة أو البلدة؛ لأنّ ذكر الحدّ لإعلام ما ينتهي إليه الحدود، وقد حصل العلم حيث إنتهى إلى الطريق. **أقول:** هذا يؤيّد ما مرّ لي أنّاً من النظر في أرض ميان ديهي؛ إذ الإعلام ثمة أيضاً حاصل وإن لم يذكر جهة المالك وجهة تركه.

أقول: طريق العامّة من حيث هو طريق يصلح أن يجعل حدّاً لعدم الإضافة إلى غيرها، وأمّا ميان ديهي فلا بدّ له من إضافة إلى من تركه أو من جهة تركه، فنُظهر⁴⁴⁵ الفرق بلا مرية.

62- **قوله:** والنهر لا يصلح حدّاً عند البعض وكذا السّور، وهو رواية عن أبي حنيفة. وظاهر المذهب أنّه يصلح حدّاً، والحدّ كالتّهر عند أبي حنيفة. وسور المدينة، والنهر، والطريق لا يصلح حدّاً؛ لأنّه يزيد وينقص، ورُبّما يخرب السور ولا يبقى، وعسى⁴⁴⁶ تُرك السّلوكة في هذا الطريق، وإجراء الماء في هذا النهر. وعندهما يصلح حدّاً، وأختار قولهما. **أقول:** في قول أبي حنيفة نظر؛ لأنّ تبدّل دار فلان أسرع من تبدّل السّور ونحوه عادة، ومع هذا إذا صلح دار فلان حدّاً فينبغي أن يصلح.

أقول: دار فلان وإن تبدّل لطول الزّمان بالهلاك، أو بالبيع من غيره، لكن لا يخلو عن مالك فينظر إليها حتى لو بقي عرصتها فهي للمالكها⁴⁴⁷ بحدودها، بخلاف ما ذكره أبو حنيفة؛ فإنّ النظر فيها ليس من جنس ما ذكر.

⁴⁴⁴ جامع الفصولين، 1/67.

⁴⁴⁵ ف: فظهر.

⁴⁴⁶ ف: وعن.

⁴⁴⁷ وق: ملكها.

63- **قوله:** وأما الدار فلا بدّ من تحديده ولو مشهوراً عند أبي حنيفة، وتام حده بذكر جدّ صاحب الحدود.⁴⁴⁸ وعندهما

التحديد ليس بشرط في الدار المعروف كدار عمرو بن حارث بكوفة، وهذا مما يحفظ جدّاً. **أقول:** في قول أبي حنيفة نظر؛ إذ الغرض من ذكر الاسم والجدّ هو التعريف. فإذا كان مشهوراً معروفاً فينبغي أن لا يحتاج إلى ذكر اسمه وجده.

أقول: ما ذكر دليلهما وهو اعتراض عليه في كلّ موضع إذا خالفهما، ودليله يوجب أن يحصل التعريف بأقصى ما يمكن. ولا شكّ أنّ التعريف الحاصل بالشّهرة والحدود معاً أتمّ من التعريف بالشّهرة وحدها، واكتفياً بما يحصل به التمييز عن غيره. والاختلاف بينهما في أمثاله مبنيّ عليهما تأمل وتتبع تقف عليه.

64- **قوله:** بيّن حدوده ولم يبيّن أنّه كرم أو أرض أو دار وشهدوا كذلك، قيل لا تسمع الدّعى والشّهادة، وقيل تسمع لو بيّن المصر والمحلة والموضع. وقيل ذكر المصر والقرية والمحلة ليس بلازم. وقال عماد الدين في **فصوله:** ((وما سبق في أوّل هذا الفصل من اختلاف أهل الشروط في البداية، إجماع منهم على شرطية البيان)).⁴⁴⁹ **أقول:** ما سبق لم يدلّ على إجماعهم لجواز أن يكون الاختلاف بين فرقة شرطوا البيان، ولو سلّم أنّ الاختلاف في البداية روي عن الكلّ يجوز أن يختلفوا فيها على تقدير الذكر ولا يلزم منه عند الكلّ فلا دليل على الإجماع.

أقول: ذكر الحدود يستلزم ما له الحدود. وإن⁴⁵⁰ ذكر الحدود في الدعوى بلفظ عامّ كالملك مثلاً فلا بدّ في الشّهادة أن يشيروا إليه فيحكم عليه أو له. وأما إذا ذكر الحدود بلفظ عامّ ولم يبيّن أنّه كرم أو أرض أو دار ولم يذكر المصر أو القرية أو المحلة فإذا حضر الشاهدان والحاكم والمدّعي والمدّعى عليه فيشيروا إليه فينبغي أن يجوز هذا. فإن كان مراد القائل هذا فالظاهر أنّ هذا يجوز، وإن كان بخلاف ذلك فالظاهر أنّه لا يجوز، سيّما على قول أبي حنيفة؛ إذ عنده حصول التعريف بأقصى ما يمكن شرط كما بيّناه من قبل. وما ذكره المصنّف فهو بحث على طريقه المعقول،⁴⁵¹ فإذا وجدت الرواية تؤيّد ما ادّعاه أهله وإلا فدعوى مجرّدة لا يعتد بها.

⁴⁴⁸ ف و: الحدود.

⁴⁴⁹ المرغناي، **فصول العمادي**، مكتبة سليمانية، إزمير 151، ق 34 ب. المسألة تجري فيها بحث تحديد العقار، وتذكر فيها عن أهل الشروط دلالة.

⁴⁵⁰ ف: فإذا ذكر.

⁴⁵¹ ف: المنقول.

[دعوى سكنى الدار ببيان حدود الدار]⁴⁵²

65- قوله: شرى غلّو بيت ليس له سفّلٌ يحّد السفّل لا الغلّو؛ إذ السفّل مبيع من وجه، من حيث إنّ قرار الغلو عليه فلا بدّ من تحديده. وتحديده يغني عن تحديد الغلو؛ إذ الغلو عُرفَ بتحديد السفّل؛ لأنّ السفّل أصل والغلو تبع، فتحديد الأصل أولى، هذا إذا لم يكن حول الغلو حجرة. فلو كانت فينبغي أن يحّد الغلو؛ لأنّه هو المبيع فلا بدّ من إعلامه وهو بحدّه وقد أمكن. أقول: الغرض هو العلم به. فينبغي أن يجوز بأيّهما كان إذا علم بكلّ منهما، ولكنّ الكلام في الأوليّة.

أقول: يمكن أن يكون السفّل كبيراً وعلوه بيوت متعدّدة، فإذا بيع بيت منها فلا بدّ من تحديده وهو مراد من قال هذا إذا لم يكن حول الغلو حجرة.

[حكم الغلط في بعض الحدود]⁴⁵³

66- قوله: الشاهد لو غلط في حدّ لا تقبل شهادته بخلاف ترك [أحد]⁴⁵⁴ الحدود، والفرق أنّ المشهود به يختلف بالغلط لا بالترك؛ وإنّما ثبت الغلط بالإقرار أيّ غلط فيه. أمّا لو ادّعا المدّعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته؛ لأنّ دعوى غلط الشاهد من المدّعى عليه إنّما يكون بعد دعوى المدّعي وجواب المدّعى عليه. والمدّعى عليه حين أجاب المدّعي فقد صدّقه أنّ المدّعى بهذه الحدود فيصير دعوى الغلط بعده ناقضا. أقول: يمكن أن يجيب المدّعي أنّ هذا ليس لك فلا يكون حينئذ بدعوى الغلط بعده مناقضا، فينبغي أن يفصل.

أقول: صورة المسألة: ادّعى داراً وبين حدودها بأسماء أصحابها وأجاب المدّعى عليه على وفق ما ادّعا بإقرار الحدود، وإنكار المحدود، وإلا لم يكن جواباً⁴⁵⁵. فيلجّ الحاكم بالجواب حتى يجيب، فإذا أجاب بإنكار المحدود سأل بيّنة ليشهدوا على وفق ما ادّعا المدّعي، وبين حدوده بأسماء أصحابها، ثم قال غلطت في بعض أسماء صاحبها⁴⁵⁶ ويدلّ عليه ما ذكر في البرّازي: ((ولو غلطوا في الحدّ أو الحدّين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند إمكان التوفيق. وإمكان التوفيق أن يقول كان اسمه فلانا ثم صار

⁴⁵² جامع الفصولين، 68/1-69.

⁴⁵³ جامع الفصولين، 69/1.

⁴⁵⁴ جامع الفصولين، 69/1.

⁴⁵⁵ و - جواباً.

⁴⁵⁶ ف - ثم قال غلطت في بعض أسماء صاحبها.

اسمه فلانا أو باع فلان واشتره فلان)). وأما قول المصنف: "إنّ هذا ليس لك" فالظاهر أنّ معناه إنّ هذا المدعى المحدود ليس لك فحيثئذ يكون إقرارا بالحدود وإن لم يدّع الملك لنفسه؛ لأنّ هذا لا يكون جوابا للمدعى الذي بيّن حدودها وبيّن أنّ المدعى المذكور في يده غير حقّ إلا به، وإلا يكون تعنتا وعنادا. ويختلج في قلبي أنّه⁴⁵⁷ إذا لم يحضروا علي الأرض وإلا فينبغي أن تكفي الإشارة إلى الحدود في الدعوى والشهادة كافية لحصول كمال التمييز⁴⁵⁸ بها، لكن ذكر في الفصل السادس في تحديد العقار لو تعدّر نقله كركي فالحاكم مخير إن شاء حضر، وإن شاء بعث أمينا فيسمع الدعوى والبيّنة ويقضي به.

- قوله: وأيضا يمكن أن يغلط لمخالفته بتحديد المدعى فلا تناقض.

أقول: هذا مأخوذ من قول البرازي حيث قال: ((والغلط لا يثبت إلا بإقرار المدعى أنّ الشاهد غلط، لكنّ الشاهد لو اعترف بالغلط يكون بإقراره. ولو أنكر وقال علمي على هذا لا يكون غلطا منه)).

67- قوله: ثم قال أو نقول تفسير دعوى الغلط في أحد الحدود أن يقول المدعى عليه: "أحد الحدود ليس⁴⁵⁹ كما ذكره الشاهد، أو يقول صاحب الحدّ ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد" وكلّ ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل. أقول: لو قال المدعى عليه: "بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعى" ينبغي أن تقبل بيّنه عليه من حيث إثباته أنّ بعض حدوده كذا فينبغي ما ذكره المدعى ضمينا فيكون شهادة على الإثبات لا على النفي.

أقول: إنّ إثبات الحدود لا يمكن لعدم الخصم، فبقي النفي في حقه. ومسألة التناقض في حقّ الدعوى لعدم صحّة الدعوى على ضعف، ولهذا قال يمكنه الدّفع وههنا بعد صحّة الدعوى فلا يقاس عليه، وكذا تلقين المدعى عليه الدّفع بخطأ⁴⁶⁰ الحدود يجوز أن يكون بعد صحّة الدّعى. وإن سلّم أنّ الدّفع يكون مختلفا فيه كما لو ترك ذكر الخلاف أي تقبل الشهادة ولا يدفع بالغلط. والأصحّ أنّه لا تقبل الشهادة ويدفع، وهو اختيار الصدر هذا ما سنح⁴⁶¹ لي والله أعلم.

⁴⁵⁷ ف: أن هذا اذا كانت الدعوى.

⁴⁵⁸ و: التمييز.

⁴⁵⁹ و - كما.

⁴⁶⁰ ف: لخطاء.

⁴⁶¹ ق: سيجيء.

68- **قوله:** شهدا له بدار فقالا قبل الحكم: "البناء للمدعى عليه لا للمدعى" يحكم له بدار لا ببناء لها لدخول البناء تبعا، فالبناء قبل الحكم كتعيين الممثل. ولو قالاه بعد الحكم ضمنا قيمة البناء **أقول:** يمكن الفرق بأن البناء لما حكم به كما حكم بالدار صار كأنه صرح به في الشهادة، فضمنا بالرجوع بعد الحكم.

أقول: ليس التبع في هذه المسألة كالتبع في دعوى الأرض وفيها بناء، وشهدا لأرض⁴⁶² وسكتا عن البناء حيث تسمع دعواه في البناء؛ إذ صار محكما عليه في البناء تبعا. وههنا التبع بمعنى الضمّي؛ لأن الدار اسم العرصة والبناء جميعا فيكون جزءا تضمينيا. فإذا رجعا عن شهادة الدار ضمنا قيمة الدار⁴⁶³ فكذا ما في ضمناها فلا مخالفة بما سبق⁴⁶⁴ والله أعلم.

69- **قوله:** ادعى عرصة الكرم سوى أشجاره وزراجينه، وشهدا أنّ هذا المحدود له ولم يستثنيا أشجاره وزراجينه هل تقبل شهادتهما؟ أجيب لا. لأنهما شهدا بالزيادة على ما يدّعيه المدعى؛ إذ لم يُذكر الإستثناء. **أقول:** هذا وما يتلوه إشارة إلى أنّه "جعل التبع كالمصرّح به".

أقول: إنّ الشهادة بالمحدود شهادة بالأشجار وزراجينه، فلا تُوافق الدعوى فلا تقبل.

70- **قوله:** شهدا له بدار وذكر⁴⁶⁵ بنائه أولا ف قضى له بهما، ثم قال البناء للمدعى عليه أو قاله بعد الشهادة قبل الحكم فإنّه إكذاب منه لشهوده فتبطل شهادته في الأرض والبناء. ولو قال البناء للمدعى عليه فهذا ليس بإكذاب. **أقول:** لو قال المدعى بعد الشهادة قبل الحكم: "ليس البناء لي إنّما هو للمدعى عليه" ينبغي أن لا يكون إكذابا أيضا على ما مرّ من أنّ شهوده لو قالوا بعد الشهادة قبل الحكم: "البناء للمدعى عليه لا للمدعى" إلخ. لا يكون إكذابا منهم لشهادتهم، أو ينبغي أن يكون كلّ من القولين إكذابا؛ إذ كلّ منهما يستلزم الآخر فينبغي أن يتّحدا حكما.

أقول: فرّق بين قول الشاهد قبل الحكم "البناء للمدعى عليه لا للمدعى" وبين قول المدعى "ليس البناء لي إنّما هو للمدعى عليه" من جهة اللفظ والمعنى. أمّا اللفظ فظاهر، وأمّا المعنى فالآن كلام الشاهد لا يفصل بكلام الأجنبي؛ ولهذا جعل كتعيين المحتمل

⁴⁶² و: على الأرض .

⁴⁶³ ف - ضمنا قيمة الدار.

⁴⁶⁴ ف: ممّا سبق.

⁴⁶⁵ ف: ذكر.

كما صرح به قُبيل هذا⁴⁶⁶ بخلاف كلام المدعي فإنه يفصل بكلام الشاهدين لكن يُردّ عليه ما سبق من أنّهما لو⁴⁶⁷ شهدا بكلّ الحانوت ثم المدعي أقرّ بأنّ أستاذه⁴⁶⁸: "اين دكان مدّعي کرده است" بطلت الشهادة. فالإقرار ببعض المدّعى للمدّعي عليه إكذاب للشهود، ويمكن دفعه بكلمة كُلّ تفيد العموم. وما ذكره من التأييد فيحتمل كيفة الإقرار على طريق الحصر أو يكون في المسألة روايتان تأمل.

71- قوله: يصير البناء بذكره في الشاهد مقصودا في الشهادة والقضاء. فلو أقرّ المدّعي بعد ذكر البناء للمدّعي⁴⁶⁹ عليه كان إكذابا لشهوده وبطلت الشهادة والقضاء. ولو لم يذكر البناء في الشهادة وحكم له⁴⁷⁰ بالبناء والدار ثم أقرّ بالبناء للمدّعي عليه لا يكون إكذابا لشهوده لدخول البناء تبعا فلم يكن إقراره إكذابا لشهوده. أقول: فعلى هذا لو قال شهوده بعد الحكم: "البناء للمدّعي عليه، ولم يذكر البناء في الشهادة" ينبغي أن لا يضمنوا قيمة البناء لدخوله تبعا، فلا يكون إقرارهم به إكذابا لأنفسهم بعين ما ذكر في إقرار المدّعي وقد مرّ خلافه.

أقول: واعلم أنّ أحوال الشاهد في حقّ المشهود به ثلاثة: أحدها [1] أن يشهدا بالدار للمدّعي ولا يفصلا شيئا، والثانية [2] أن يتعرّضا للبناء بالشهادة للمدّعي أيضا، والثالثة [3] أن يتعرّضا بعدم العلم لمن هو، وقد صرحوا في الحكم لمدّعي الدار بالبناء تبعا للعرصة في الثالث حتى لو ادّعى المدّعي عليه أو أقرّ المدّعي بأنّ البناء له يحكم له؛ لأنّ البناء دخل تبعا في الحكم ولا يبطل القضاء في العرصة، وفي الثاني قضى بالبناء والعرصة أصالة فلا تصحّ دعوى المدّعي عليه "البناء لي" ويبطل القضاء بإقرار المدّعي أنّه للمدّعي عليه، ويضمن الشهود إذا رجعوا عنها. فإنّ حُمل القسم الأوّل بقرينة ذكر التبّع أو غيره في بعض المواضع على الثالث فحكمه لحكم الثالث. وإنّ حُمل على الثاني بقرينة عدم ذكر التبّع وإشراك حكمهما يأمن عن كثير الشبهات وعن شبهة اختلاف الروايات. تأمل والله الهادي. وأمّا اصطلاح المصنف بإكذاب الشهود أنفسهم فلعلّ هذا يختصّ به؛ لأنّ الإصطلاح في حقّهم الرجوع وهو سبب الضمان.

⁴⁶⁶ و - هذا.

⁴⁶⁷ و - لو.

⁴⁶⁸ ف: استانه.

⁴⁶⁹ ف + ذلك ان البناء.

⁴⁷⁰ و ق: حكم به.

72- **قوله:** المدعى عليه لو قال: "بناء ابن خاني من كردم از بهر خویشان را ومدعي استثناء نکرده است واز قاضي سو کند مي طلبند که ترا علم نیست این عمارت من کرده ام از بهر خویشان را" قال لا يخلّفه القاضي. **أقول:** هذا خلاف ما قبله والحقّ عندي هو كما قبله.

أقول: الظاهر أنّ هذا قبل إقامة البينة، فيجوز أن يكون فيه اختلاف المشايخ.

73- **قوله:** ادعى كرما ولم يذكر البناء صريحا وقضى له ثم برهن المدعى عليه "إني بنيت البناء" يقبل ويؤمّر بدفعه. **أقول:** مرّ خلافه في الدار.

أقول: فرق بين دعوي الكرم وفيه بناء ودعوى الدار وبنائه، فلا بدّ في الدار من البناء وإن خربت بخلاف الكرم. وكذا **قوله:** لو كان الولد ظاهرا⁴⁷¹ وشهدا بأمة ولم يذكر الولد يحكم له بأمة وبالولد. فلو برهن ذو اليد أنّ الولد له⁴⁷² لا يقبل. **أقول:** ينبغي أن يكون هذا على اختلاف في البناء فيقبل على قياس البعض فيما مرّ من قوله: "لو شهدا بالأرض وسكتا عن البناء تسمع دعواه البناء، وصار محكوما عليه في البناء تبعاً".

أقول: فرق بين الولد والبناء في التبعية، فإنّ تبعية الولد للأُمّ للتولّد ونماء لها، وتبعية البناء للقرار عليها وعدم القيام بدونها. وأيضا يمكن أن يقول الشاهد لا نعلم حال البناء أهو للمدعي أم للمدعى عليه؟⁴⁷³ ويحكم للمدعى عليه، ويحكم للمدعي بالتبعية، وهذا لا ينافي السكوت عن شهادة الأرض فيكون لما ذكر قبله تأمل.

- **قوله:** قيل لو لم يعرفّا حدودها لا تحلّ [لها]⁴⁷⁴ الشهادة، ولو عرفّا إلا أنّهما لم يشهدا بها لا تقبل شهادتهما وهو الأصوب. **أقول:** ينبغي أن تحلّ لهما الشهادة وتقبل في أصل الملك لو تصادق الخصمان على أنّ المشهود به هو المتنازع فيه. ويطلب من المدعي شهود الحدود، ارتفع النزاع في الحد أيضا على ما سيجيء في آخر هذا الفصل.

⁴⁷¹ ف + أو.

⁴⁷² و - له.

⁴⁷³ و + ويحكم للمدعي عليه.

⁴⁷⁴ جامع الفصولين، 74/1.

أقول: قد ذكر هنالك شهدا بملكيّة محدود، وشهد آخران بالحدود تقبل شهادة الفريقين فيحتمل أن يشهدا بأسامي صاحب الحدود⁴⁷⁵ ولا يعرفان بأشخاصهم ولا بخصوصية الدّار كما صرّح بعيد هذا. ويدلّ عليه قوله: "شهدا بملكيّة محدود" فحينئذ لا يقاس عليه؛ إذ الشهادة بلا ذكر الحدود لا تقبل كما صرّح به بعده.

74- قوله: القاضي يعرف حدوده ولا يعرفها شهوده فشهدوا أنّ هذا الدّار ملك المدّعي لا تُقبل؛ إذ القاضي إنّما يقضي للمدّعي بشهادتهم، والقاضي إنّما يعرف حدوده ولا يعرف الملك إلا بشهادتهم. فشهادتهم بالملك بلا ذكر الحدود لا تقبل، ولا يُقاس⁴⁷⁶ على قوله: ولو شهدا بملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على أنّ المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي أن تقبل الشهادة في أصل الدّار وإن لم يذكر الحدود. فهذا اعتراض آخر غير مسلّم عند القوم، وإن اقتضى القياس جواز أن يكون فيه إستحسان. **أقول:** والغرض هو التمييز⁴⁷⁷ فينبغي أن يصحّ حكمه بحسب ما تميّز.

أقول: الغرض حصول العلم للقاضي بشهادة الشهود بالحدود، وإذا لم يحصل العلم المقصود لم يصحّ حكمه. وأما قوله: "ولو شهدا بملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على أنّ المشهود به هو المتنازع فيه، ينبغي أن تقبل الشهادة في أصل الدّار وإن لم يذكر الحدود" لعدم الجهالة المفصّلة إلى النزاع إلخ. فالظاهر أنّ هذا تكلم بمقتضى القاعدة والقياس، لا بالنقل عن المشايخ، فيجوز أن يكون فيه الإستحسان فيعمل به، لا بالقياس الجليّ.

75- قوله: ولو شهدا أنّ الدّار التي في بلد كذا في محلة كذا التي تلاصق دار فلان بن فلان الفلاحيّ في يد هذا المدّعي عليه لهذا المدّعي ولكن لا يعرف حدودها، فقال المدّعي للقاضي أنا آتيك بشهود آخر يعرفون حدودها وأني بهم فشهدوا أنّ حدودها كذا. ذكر في بعض النسخ يقبل ذلك ويحكم بما للمدّعي وفي بعضها أنّه لا يقبل. والأظهر أنّها تقبل؛ لأنّ تحمّل الشهادة غالبا يكون بهذا الوجه، فإنّه إذا شهدا البائع في البلدة والعقار في السواد فالظاهر أنّ الشهود لا يعرفون حدود المبيع، لكن سمعوا ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع ولو كانوا لا يعلمون الحدود حقيقة.

⁴⁷⁵ ف - يقبل شهادة الفريقين فيحتمل أن يشهدا بأسامي صاحب الحدود.

⁴⁷⁶ ف: ولم يقس عليه.

⁴⁷⁷ و: التمييز.

أقول: يُفهم منه أنّ ذكر الحدود شرط وإن لم يعيّنوا الحدود عند حضور الدار. ويفهم من أول الكلام ذكر أحد الحدود الملاصق يكفي، فلا بدّ من تقديرها في الأول ليطابق⁴⁷⁸ أول الكلام آخره. فينبغي أن يكلف المدعي بإقامة البينة أنّ الدار المشهود بها في أيّ موضع كما يصريح به في آخر هذا الفصل.

76- قوله: لو قالوا نشهد أنّ الدار التي في كورة كذا⁴⁷⁹ في محلة كذا، يُلصق بمسجد كذا ملك هذا المدعي ولكن لا نعلم⁴⁸⁰ أسماء الجيران. فقال المدعي أنا آتي بشهود يشهدون على الحدود لا تقبل هذه الشهادة؛ إذ شهود الملك لم يشهدوا إلا بحدّ واحد بالملك، وشهود الحدّ لم يشهدوا بملك فلا تقبل بخلاف الشهادة عند مُعائنة الدار؛ إذ المعرفة حصلت بالإشارة بلا ذكر الحدّ فتقبل. **أقول:** ينبغي أن يكون هذا على الرواية الأخرى لا على قوله الأظهر.⁴⁸¹

أقول: قد صرح في الرواية الأظهر: أنّه لا بدّ من ذكر الحدود وإن لم يعيّنوها عند حضورها. فإذا حضروا عند الدار وأشاروا إليها وقالوا إنّ هذا الدار ملك لهذا المدعي يحكم للمدعي. وإن ذكر أحد حدودها عند الغيبة كما صرح به، فيكون هذا متفقاً عليه. وفرق بين قولهم لا نعرف حدودها وبين قولهم لا نعرف أسماء الجيران وهو ظاهر.

الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد

[ذكر التاريخ في الدعوى والشهادة]⁴⁸²

77- قوله: وفي رواية أبي سليمان⁴⁸³ لا عبرة للتاريخ لملك المورثين، فصار كما لو حضر المورثان وبرهنا علي الملك المطلق حتى لو كان لملك المورثين تاريخ يقضي لأسبقها. **أقول:** ينبغي أن يكون حكم هذا حكم دعوى الشراء من اثنين؛ لأنّ المورثين كبائعين في تلقّي الملك منهما، فمن لم يعتبر التاريخ في الشراء من البائعين ينبغي أن لا يعتبر التاريخ في الإرث أيضاً.

⁴⁷⁸ و ق: لينطبق.

⁴⁷⁹ ق: هذا.

⁴⁸⁰ ف: لا نعرف.

⁴⁸¹ ف - أقول ينبغي أن يكون هذا على الرواية الأخرى لا على قوله الأظهر.

⁴⁸² الجامع الفصولين، 77/1.

⁴⁸³ ((موسى بن سليمان أبو سليمان الجوزجاني كان رفيقاً للمعلّى بن منصور في أخذ الفقه ورواية الكتب عن أبي يوسف ومحمد وهما من الورع والدين وحفظ الفقه والحديث بالمنزلة الرفيعة. عرض عليهما المأمون القضاء ولم يتقلّدا له. توفي بعد المأتين. ومن تصانيفه: السير الصغير، كتاب الصلاة، كتاب الرهن)). طبقات الفقهاء لطاش كبري زاده، ص 26؛ الجواهر المضية، 519/3 - 518.

أقول: يمكن الفرق بالقول بدخول يوم الموت تحت القضاء؛ إذ النزاع وقع قصداً في تقدم الملك؛ ولأنه واحد متعين لا يمكن التعدد فيه، بخلاف يوم البيع؛ فإنه يمكن التعدد فيه بأن عقده يوماً ثم فسخه أو أقالاً ثم يعقدان بيعاً آخر في يوم آخر.

- قوله: إن أَرخا وأحدهما أسبق يقضي لأسبقهما، بخلاف ما لو ادّعى الشراء من رجلين؛ لأنهما يثبتان الملك لبايعهما ولا تاريخ للملك البائعين إلخ. وفيه بحث لأنّ هذا مخالف لما في البزاري حيث قال: ((وأرخ أحدهما فقط. فله بخلاف ما إذا ادّعى بتلقي الملك⁴⁸⁴ من رجلين فإنه بينهما أنصافاً))⁴⁸⁵ ولما في الهداية حيث قال:

وإن أقام كل واحد منهما البيّنة على الشراء من آخر وذكرنا تاريخين فهما سواء أي تاريخاً واحداً، ولو ذكرنا تاريخين فالسابق أولى. ولو وُقيت إحدى البيّنتين وقتاً ولم تُوقَّت الأخرى قضى بينهما نصفين؛ لأنّ توقيت إحدى البيّنتين لا يدلّ على تقديم⁴⁸⁶ الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم، بخلاف ما إذا كان البائع واحداً فيعلم منهما أنّه إذا كان الشراء من رجلين وتاريخ أحدهما أقدم يكون للأقدم لإثبات الملك لبايعه من وقت لا يُزاحمه الآخر فيه.⁴⁸⁷

78- قوله: وكذلك كلّ سبب لا يتكرّر؛ لأنّه معنى النتاج كلّ بد وحلب لبن. ولو كان ممّا يتكرّر قضى به للخارج وهو كبناء وغرس. **أقول:** على هذا ينبغي أن يقضي للخارج [في دعوى الشراء]⁴⁸⁸ لأنّه ممّا يتكرّر.

أقول: إذا برهننا على الشراء من واحد يعتبر التاريخ الأسبق هنا؛ لأنهما اتفقا على أنّ الملك كان للبائع وإنما اختلفا في التلقي منه. وذو التاريخ الأسبق قد أثبت التلقي لنفسه في وقت لا ينافيه فيه صاحبه بخلاف مثل الغرس والبناء؛ فإنّ فيهما لا يمكن الاتفاق والاختلاف المذكورين في الشراء. والحاصل أنّ فيه دليلاً آخر لاعتبار التاريخ، وهنا لم يوجد ولم يتعرّض اعتماداً على ما سبق.

79- قوله: بيد⁴⁸⁹ بكر شاة برهن زيد أنّها له وولدت في ملكه وحكم له بها، ثم برهن عمرو أنّها له وولدت في ملكه وحكم له بها يؤمر زيد بإعادة البيّنة؛ إذ الأولى قامت على غير عمرو فلم تكن حجة على عمرو فلو أعادها فهو أولى لأنّه ذو اليد، وإن لم يعد فهي لعمرو. فإذا قضى له ثم برهن زيد على النتاج حكم له بها؛ إذ برهن على شيء. لو برهن عليه في الابتداء كان أحقّ

⁴⁸⁴ ق: بتعلق الملك.

⁴⁸⁵ البزاري، الفتاوى البزاريّة بمأمش فتاوى الهندية، 5 / 372.

⁴⁸⁶ ف: تقدّم الملك.

⁴⁸⁷ الهداية شرح بداية المبتدي مع شرح العلامة عبد الحيّ الّلكنوي، 58/6.

⁴⁸⁸ جامع الفصولين، 78/1.

⁴⁸⁹ و ق: ليد بكر.

عليه⁴⁹⁰ هكذا في الانتهاء. أقول: فعلى هذا لو برهن بكر علي التّاج بعد الحكم لعمرو ينبغي أن يحكم لبكر لأنّه ذو اليد [الأول]⁴⁹¹، فلو برهن بكر علي التّاج بعد الحكم لزيد ينبغي أن يحكم لبكر أيضا لأنّ زيدا خارج بالنسبة إلى بكر وإن كان ذا يد بالنسبة إلى عمرو، وسيجيئ تأييده.

أقول: إن وجدت الرواية على ما ذكره فيها ونعم إلا أنّ ما ذكره لا يدلّ على ما ادّعه؛ لأنّ زيدا لما صار ذا يد بالحكم له صار عمرو خارجا، وبعد الحكم لعمرو بالبيّنة قد خرج زيد عن حكم ذي اليد كما خرج بكر عنه بعد الحكم لزيد. ثم بعد ذلك لو حكم لزيد بالتّاج لعاد حكم ذي اليد، ولو أقام بكر البيّنة على التّاج فلمناسب أن يعود حكم ذي اليد إليه أيضا بعين ما ذكره في زيد؛⁴⁹² لأنّه لما قبل البيّنة من زيد فقد فُسّخ الحكم لعمرو، فكأنّه لم يخرج عن يد زيد ابتداء بخلاف ما ذكره في التأييد، فإنّ هناك لم يخرج المودّع عن حكم ذي اليد لظهور الحكم الأوّل على غير خصم؛ لأنّ ذا اليد قد اعترف أنّ يده يد أمانة وإن لم يثبت بالنسبة إلى المدّعي، وعدم الثبوت عند الحاكم لا ينافي الثبوت في نفس الأمر. وقد دُرّ في البرّازي مسألة تخالف هذه السّألة نوع مخالفة وهي:

إن برهن الخارج مع ذي اليد بيّنة على ملك المطلق وحكم للخارج وبرهن آخر على التّاج فادّعى الخارج المقضي له برهانه على التّاج في ملكه قبل أن يحكم به لمدّعي التّاج على الخارج قبل برهانه، هذا إذا لم يحكم للمدّعي الثاني؛ لأنّ الخارج المقضي له صار ذا اليد، وقد ذكرنا أنّ بيّنة صاحب اليد على التّاج تمنع القضاء للخارج، ولو لم يُعد الخارج المقضي له برهانه حتى قضى للثاني علي المقضي عليه الأوّل أعني الخارج، ثم برهن الخارج المحكوم له على التّاج لم ينقض⁴⁹³ الحكم لأنّه إنّما جعل ذو اليد بالحكم الأوّل، وقد انتقض⁴⁹⁴ تلك اليد بالحكم الثاني، فصار المقضي له الثاني صاحب اليد فكان برهانه أولى. ويمكن الفرق بين التّاج والمطلق فحينئذ تندفع المخالفة تأمل.⁴⁹⁵

⁴⁹⁰ ف: كان الحقّ له.

⁴⁹¹ جامع الفصولين، 79/1.

⁴⁹² ف - ولو أقام بكر البيّنة.

⁴⁹³ ف: لم ينتقض؛ ق: انتقض.

⁴⁹⁴ و: انتقض.

⁴⁹⁵ البرّازي، الفتاوى البرّازية بمأمش فتاوى الهندية، 375/5.

80- **قوله:** استفتي⁴⁹⁶ عمن برهن أنه شراه من زيد، وادعى ذو اليد شراه من زيد ولم يبرهن حتى قضى به للمدعي، ثم المقضي عليه برهن على الشراء [من زيد]⁴⁹⁷ هل تقبل؟ ينبغي أن تقبل؛ لأنه لو برهن [عليه]⁴⁹⁸ في الابتداء قبلت بيئته فكذا في الإنتهاء فصار كما لو ادعى التناج وقد مرّ. **أقول:** ينبغي أن يكون فيه خلاف على ما مرّ في الذخيرة،⁴⁹⁹ وينبغي⁵⁰⁰ أن لا تقبل بيئته على ما مرّ في العدة⁵⁰¹ والجامع.⁵⁰²

أقول: التناج والملك يثبتان بالبيّنة فيكون الترجيح بزيادة الإثبات بالبيّنة، وههنا يكون الترجيح بالقبض، وهذا لا يكون بالبيّنة كما في الخارج وذي اليد في الملك المطلق، وأيضا قد رجّح التناج بفعل النبي صلى الله عليه وسلم لما روي أنه قضى لذي اليد دون الخارج،⁵⁰³ لا بالقياس فحينئذ ينبغي أن لا يلتفت إلى بيّنة ذي اليد بعد الحكم عليه فضلا أن يختلف فيه. وأمّا قوله لو برهن ابتداء إلخ فغير مسلم مطلقا؛ لأنه لما حكم له فقد قوي جانبه لا اتصال الحكم به كما في الأقوال الضعيفة.

81- **قوله:** أستروشي وعماد الدين في فصوليهما: ((ذكر في الهداية لو ادعى الملك بسبب نحو الشراء من واحد وأرخ أحدهما لا الآخر يقضي للمؤرخ إذا اتفقا أنّ الملك لا يتلقّى إلا من جهته، فإذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبيّن أنّه تقدّمه شراء غيره))⁵⁰⁴ ولم يذكر فيه أنّ المبيع في يدهما أو في يد أحدهما أو في يد غير أحدهما، وهذا خلاف ما ذكر في الذخيرة.⁵⁰⁵ **أقول:**

⁴⁹⁶ ف ق: استغني.

⁴⁹⁷ جامع الفصولين، 80/1.

⁴⁹⁸ جامع الفصولين، 80/1.

⁴⁹⁹ على ما ذكر من المثال في الذخيرة ليس خلاف حكما في هذه المسألة. قيد من المحقق. الذخيرة البرهانية، مكتبة سليمان، جارا الله 952، ق 313.

⁵⁰⁰ ف: أن تقبل.

⁵⁰¹ العدة في الفتاوى لابن مازة (ت. 536هـ/1141) أشير إلى هذا الكتاب برمز "عه" في جامع الفصولين في صحيفة الرموز ولكن لم أجد حتى الآن بأي نسفي قصد المؤلف فهو مجهول. وما وجد النسخة التي باسم العدة في الفتاوى، في مكتبة سليمان في قسم فاضل أحمد باشا 689 نسبت إلى ابن مازة أبي المكارم، حسام الدين عمر بن عبد العزيز، لا كما ذكر في الفهرست برمز نسفي.

⁵⁰² الجامع الكبير، تاليف محمد بن حسن الشيباني ت. (189هـ/805 م) ص 112. | في جامع الفصولين، 80/1 أشير إلى هذه المسألة برمز خ بدلا من كلمة الجامع إذن يحتمل أن تكون هذه المسألة مأخوذة من كتاب فتاوى قاضيخان. قيد من المحقق.

⁵⁰³ عن جابر: أنّ رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في ناقة، فقال كل واحد منهما نتجت هذه الناقة عندي وأقام بيّنة، فقضى بما رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده. الدارقطني في سننه في الأقضية والاحكام وغير ذلك 209/4 رقم (21)؛ البيهقي في سنن الكبرى، كتاب الدعوي والبيّنات 256/10.

⁵⁰⁴ الهداية شرح بداية المبتدي مع شرح العلامة عبد الحيّ الّلكنوي، 58/6.

⁵⁰⁵ فصول عمادي، مكتبة سليمان، قره جلبي زاده 201، ق 57 آ. ولم أجد المسألة في فصول أستروشي لأن فصول أستروشي الموجود في مكتبة سليمان تبدأ من قسم الكراهيات وتنتهي ولا موضوع فيها غيرها.

ذكر في الهداية قبل⁵⁰⁶ ما نقلاه بورقة بالتقريب ما يوافق لما ذكر في الذخيرة،⁵⁰⁷ ويخالف ما حملا عليه كلام الهداية. والمراد بما

نقلناه⁵⁰⁸ غير ما حملاه، يعرف بالتأمل في الهداية وشروحها.

أقول: قد فهم صاحب الفصولين من عبارة الهداية حيث قال: ((ولو وُفِّتْ إحداهما ولم يُؤَقَّتْ الأخرى فهو لصاحب الوقت)).⁵⁰⁹ ومن دلالة الهداية أيضا حيث قال: ((بخلاف ما إذا كان البائع واحدا لأحدهما اتفقا علي أن الملك لا يُتَلَقَّى إلا من جهته، فإذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به، حتى يتبين أنه تقدّمه شراء غيره))⁵¹⁰ فهذا يدل على أنه يقضي للمؤقت والمؤرخ. وأيضا قول الهداية: ((وإذا ادّعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد معناه من غير صاحب اليد))⁵¹¹ ومن قولهما ((ولو ادّعى الشراء من واحد معناه من غير صاحب اليد))⁵¹² وإحدهما خارجان، وإلا لما كان خيار من المشتريين المدّعين فيما اشتراه بعبء الشركة. وقد صرح به صاحب الهداية في الموضعين فلا وجه للترديد بأن المبيع في يدهما، أو في يد أحدهما، أو في غير أحدهما⁵¹³ فحينئذ لا مخالفة بين الذخيرة والهداية. وأما قول الهداية: ((وإن لم يذكر تاريخا ومع أحدهما قبض فهو أولى⁵¹⁴ فمعناه أنه في يده؛ لأنّ تمكّنه من قبضه يدل على سبق شرائه)) فموافق لما في الذخيرة، وهو قول المصنف قبيل ما نقلاه بورقة بالتقريب إلا أنه في يد أحدهما والآخر خارج فلا مخالفة بينهما.

- قوله: وقال عماد الدين في فصوله: ((والفرق في الهداية: ولو كان تاريخ أحدهما أسبق فهو كما لو حضر البائعان وبرهنا وأرخا وأحدهما أسبق والمبيع في يد أحدهما يحكم للأسبق))⁵¹⁵ كذا ههنا؛ إذ كل من المشتريين خصم عن بائعه. أقول: ذكر في مسألة الإثنين في الهداية حيث قال: ((وإن أقام كل واحد منهما بيّنة على الشراء من آخر))⁵¹⁶ إلخ ولم يصح ثمة في صورة الاثنين

⁵⁰⁶ ف: قبيل.

⁵⁰⁷ الذخيرة البرهانية، مكتبة سليمان، جبال الله 952، ق 313 ب.

⁵⁰⁸ ف: بما نقلناه.

⁵⁰⁹ الهداية شرح بداية المبتدي مع شرح العلامة عبد الحي اللكنوي، 54/6.

⁵¹⁰ الهداية شرح بداية المبتدي مع شرح العلامة عبد الحي اللكنوي، 58/6.

⁵¹¹ الهداية شرح بداية المبتدي مع شرح العلامة عبد الحي اللكنوي، 52/6.

⁵¹² الهداية شرح بداية المبتدي مع شرح العلامة عبد الحي اللكنوي، 57/6.

⁵¹³ ف - أو في غير أحدهما.

⁵¹⁴ الهداية شرح بداية المبتدي مع شرح العلامة عبد الحي اللكنوي، 54/6.

⁵¹⁵ فصول عمادي، مكتبة سليمان قره جلبي زاده 201، ق 57 آ.

⁵¹⁶ الهداية شرح بداية المبتدي مع شرح العلامة عبد الحي اللكنوي، 58/6.

مسألة الخارج وذا اليد صريحا،⁵¹⁷ والفرق المذكور ثمة غير الفرق المطلوب ههنا، بل ما يفهم من إطلاقه مخالف لما ذكر ههنا؛ فإنَّ صاحب الهداية أشار ثمة إلى أن لا عبرة في صورة الاثنين بخلاف ما ههنا.

أقول: عبارة الهداية حيث قال: ((وإن أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرنا تاريخا فهما سواء؛ لأنهما يُثبتان الملك لبائعتهما فيصير كأتهما حضرا ثم يختار كل واحد كما ذكرنا من قبل))⁵¹⁸ أي من أنه تغير عليه شرط عقدهما فلعلَّ قلَّ رغبته في تملك الكل⁵¹⁹ فيؤدّه ويأخذ كل الثمن. ففهم عماد الدين من دلالة قوله: وذكرنا تاريخا أي تاريخا واحدا مُساويا ويكون المبيع في يد ثالث غير المدعين يقضي⁵²⁰ للأسبق، حتى لو كان تاريخ أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضي للمؤرخ إذا كان في يد أحدهما كما لو حضر البائعان وأرخا وكان تاريخ أحدهما أسبق، أو أرخ أحدهما دون الآخر يكون الأمر كذلك. وكذا لو كان المبيع في يد أحدهما وأرخ أحدهما دون الآخر يكون للمؤرخ لإثباته الملك لبائعه في الوقت لا يراجحه الآخر فيه. والحاصل أنَّ مدار الحكم بالإنصاف إذا تلقى الملك من رجلين المساواة في التاريخ، وكون المبيع خارجا عن أيديهما حتى لو انتفى واحد منهما يكون الحكم على خلافه كما في الإرث من اثنين إذا كان في يد أحدهما. لا يقال ما ذكر في الهداية عن⁵²¹ قوله من غير صاحب اليد، وقوله يختار كل واحد منهما يستدعيان أن يكون المدعيان خارجين؛ لأننا نقول نَعَمْ هذا شرط كون الحكم بالإنصاف بين المدعين لا مطلقا كما توهمه المصنف. وعلى هذا ما ذكر في المبسوط لا يخالف لما ذكر في الهداية؛ لأنَّ ما في المبسوط⁵²² مبني على أنَّ المبيع في يد أحدهما بشرط سَبَق تاريخه، وما ذكر في الهداية مبني على كون تاريخهما سواء بشرط كونهما خارجين ويكون المبيع في يد غير بائعهما حتى لو حضرا وادعيا يكونان خارجين⁵²³ أيضا كما صرح به.

- قوله: أقول فلا حاجة لإحالة الفرق على الهداية، والفرق ما ذكر في الاستروشي:

⁵¹⁷ ف- وذو اليد صريحا.

⁵¹⁸ الهداية شرح بداية المبتدي مع شرح العلامة عبد الحي اللكنوي، 6/ 58.

⁵¹⁹ و - تملك الكل.

⁵²⁰ ف - يقضي.

⁵²¹ ف: من قوله.

⁵²² مبسوط سرخسي، 16/ 171.

⁵²³ و - ويكون المبيع في يد غير بائعهما حتى لو حضرا وادعيا يكونان خارجين.

ولو أنّهما ادّعىا تلقّي الملك من اثنين وكلّ منهما⁵²⁴ يحتاج إلى إثبات الملك لبائعه فكأنّ البائعين حضرا والدار في يد أحدهما وادّعىا ملكا مطلقا وبرهنا يحكم للخارج هكذا ههنا. فأما لو ادّعىا تلقّي الملك من واحد فكلّ منهما لا يحتاج إلى إثبات ملك بائعه لثبوت ملكه بتصادقهما؛ وإنّما يحتاج كلّ واحد منهما إلى إثبات الانتقال إلى نفسه بسبب الشراء.⁵²⁵

أقول: هذا لا يخالف لما ذكر في الهداية؛ لأنّ ما ذكر في الأستروشي مبنّى على كون المبيع في يد أحدهما؛ لأنّ يد المشتري يد البائع معنى بشرط عدم تعرّضها التاريخ، وما ذكر في الهداية بخلافهما كما صرحا.

- **وقوله:** وأقول لو ادّعىاه من اثنين وأرّخ أحدهما لا الآخر، ينبغي أن يحكم للمؤرّخ عند أبي يوسف، وللخارج عندهما كما اختلفوا في الملك المطلق، إذ الأمر في دعوى تلقّي الملك من اثنين يؤلّ إلى حكم دعوى الملك المطلق كما يُعرف من الفرق.

أقول: الملك ليس بمطلق بالنظر إلى المشتريين وإن لم يظهر بالنظر إلى البائعين إذا لم يؤرّخا أو أرّخا سواء. وما أجابه مبنّى على ما فهم من عدم اعتبار التاريخ مطلقا إذا تلقّى الملك من اثنين وقد عرفت حاله⁵²⁶

[ما يثبت به سبق التاريخ وما لا يثبت]⁵²⁷

82- **قوله:** وكذا لو برهن الخارج على الملك بسبب مؤرّخ يستتين وبرهن ذو اليد أنّه ملكه مطلقا مؤرّخا بثلاث سنين فهو للخارج أيضا. إذ الخارج خصم عن بائعه على ما مرّ، فكأنّه حضر وبرهن على مُطلق الملك، وبرهن ذو اليد على مطلق الملك

⁵²⁴ ق: لكل منهما.

⁵²⁵ لم نعرّض عليه.

⁵²⁶ ف - وقد عرفت حاله.

⁵²⁷ جامع الفصولين، 81/1-82.

فهو للخارج كذا ههنا. أقول: على ما مرّ في (كفافش):⁵²⁸ ((من أنّ الأسبق أولى من التلقّي من اثنين، ينبغي أن يكون الأسبق أولى ههنا فينبغي أن يكون فيه روايتان)).⁵²⁹

أقول: إن سلّم وجود الأولوية هناك، لا يستلزم وجوده ههنا؛ لأنّ دعوى المطلق في المدعى عليه مقرّر، لا يمكن تبديله. فإن جاء البائع فادّعى الملك المطلق أو الشراء من ذى اليد فأقام البينة على ذلك فبينته أولى، وإن ادّعى الشراء من غيره أو الإرث فيكون خصماً عمّن تلقّي الملك منه فلا بدّ أن ينتهي إلى المطلق فيكون⁵³⁰ بينته أولى على أنّه لو شكّ في سبق تاريخ أحدهما يحكم للخارج.

- قوله: لو ادّعى الشراء من واحد وبرهن الخارج أنّه شره شراء أسبق ولم يؤخّ ذو اليد فهذا من الخارج يكفي للسبق. أقول: على هذا فيما مرّ في (ذ)⁵³¹ من أنّه ((لو برهن أنّه شره من زيد منذ سنة، وبرهن ذو اليد أنّه شره عن بكر منذ سنة وأكثر، ينبغي أن يثبت به سبق ويحكم لذي اليد على رواية اعتبار السبق في صورة التلقّي من اثنين)).⁵³²

أقول: لو ادّعى الشراء من واحد فأخّ أحدهما لا الآخر فذو التاريخ أحقّ. وكذا لو أخّ أحدهما أسبق فهو للأسبق، فلو اعتبر كلّ من سبق والتاريخ يكون الخارج أحقّ في صورة التلقّي من واحد بخلاف التلقّي من اثنين، حتى يشكّ البعض في التاريخ المعيّن فلا يلزم من اعتباره فيه، اعتبارهما فيهما.

⁵²⁸ هما كفاية في شرح الهداية، وفتاوى رشيد الدين. مؤلف الكفاية جلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكرلاقي (ت. 767 هـ/1366م) كان عالماً فاضلاً تضرب به الأمثال وتشدّ إليه الرحال أخذ عن حسام الدين الحسن السغناقي صاحب النهاية، وعن حافظ الدين الكبير محمد بن محمد البخاري وأخذ عنه ناصر الدين محمد بن شهاب بن يوسف والد حافظ الدين محمد البرزاري صاحب الفتاوى البرزانية. ووضع السيد جلال الدين شرحاً على الهداية سماه الكفاية، وهي المشهورة بأيد الناس. الكفاية من شروح الهداية أوله: الحمد لله الذي أسّس على قواعد الكتاب والسنة مباني الدين والإسلام إلخ قال مؤلفه وحين انتهى المجموع كاملاً بإيضاح ما استبهم في الهداية وكافياً من استصحبه جميع ما في الشروط من الأخصر والأطول سميته الكفاية في شرح الهداية. الفوائد البهية ص 58؛ كشف الظنون، 2/2034.

⁵²⁹ كفاية في شرح الهداية، مكتبة سليمان، مسيح باشا 25، ق 134 | الشارح كورلاني في الكفاية لم يرجح أحداً من الرأيين إلا نقل ما في الكتب المعتمدة من الفقه. وكتاب فصول أستروشي الذي في مكتبة سليمان لا يحتوي هذا الموضوع لأن فيها نسخة واحدة وهي تحتوي موضوع الكراهية فقط.⁵³⁰ ف - فيكون.

⁵³¹ في نسخة (و) في المسألة المشار اليه استعمل رمز ز ولكن في نفس المسألة في جامع الفصولين 82/1 استعمل الرمز بحرف ذ وجعلناه صحيحاً قيد من المحقق.

⁵³² الفتاوى الذخيرية، مكتبة سليمان، عاشر أفندي 136، ق 293 | المسألة فيها موجودة دلالة.

– **قوله:** إنّ الخارج إذا اليد لو ادّعى الشّراء من واحدٍ ولم يؤرّخا فقال أحدهما "بيع من بيشتّر از بيع تو بوده است" وبرهن على هذا فهو أولى من الآخر. ⁵³³ فد (لا يثبت السبق بهذا القدر لا في البيع ولا في النّكاح ما لم يقولوا: "إنّ عقده كان في رجب سنة كذا، وعقد الآخر كان في شعبان تلك السّنة") ثم قال مشايخنا المتقدّمون كانوا يقولون: السّبق يثبت بهذا القدر بلا بيان، ولكن وجدنا في بعض الشروط أنّه لا بدّ من بيان التاريخ ونحن على ذلك. **أقول:** الأصوب عندي أن يثبت السبق بهذا القدر؛ إذ الغرض أن يظهر الأمر للقاضي، وهذا القدر كاف فيه.

أقول: ما ذكره دليل المجوّز، وإذا نظر على دليل من لم يجوز يرى رأيهم صوابا. ﴿فَكُلَّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ﴾ [الروم، 32/30] فمثل هذا الإعراض لو كتب يمثلاً الكتب تدبّر.

83- **قوله:** عين في يد ثالث فادّعه رجلاً، فبرهن كلّ واحد منهما أنّه ورثه من أبيه، فلو لم يؤرّخا أو أرّخا سواء، فهو بينهما أنصافاً. وإن كان تاريخ أحدهما أقدم فهو لأقدمهما عند حسن، ⁵³⁴ وهو بينهما عند محمد. **وأقول:** الأصوب عندي أن لا يعتبر التاريخ في دعوى التلقّي من اثنين و[ما] ⁵³⁵ لم يؤرّخ ملك من انتقل الملك من جهته. ⁵³⁶

أقول: قد سبق هنا القول فيه وهو: أنّ الموت داخل تحت القضاء؛ لأنّ النزاع وقع في تقدّم الملك قصداً ولأنّه واحد لا تعدّد فيه دون يوم الشراء، فإنّه يمكن التعدّد بأن فسخا يوماً ثم عقدا في يوم آخر بعده تأقّل.

⁵³³ فتاوى علاء الدين الدينارى. ((الدينارى عبد الكريم بن يوسف بن محمد بن عباس علاء الدين ابو نصر، الدينارى، الحنفى، ولد سنة 517، وتوفي سنة 590 ومن تصانيفه فتاوى الدينارى)) هدية العارفين، بغدادى 609/1 | في نسخة والرمز مكتوب برمز قد لعله خطأ المستنسخ وفي جامع الفصولين 82/1 مكتوب برمز قد إشارة إلى فتاوى الدينارى.

⁵³⁴ وفي جامع الفصولين 82/1 يذكر هذه المسألة برمز ح إشارة إلى أبي حنيفة بدلا من حسن. ولعله خطأ المستنسخ.

⁵³⁵ جامع الفصولين، 82/1.

⁵³⁶ ف- هذه المسألة.

84- قوله: لو كان بينهما فبرهنا على الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أَرخا سواء فهو بينهما. ولو أَرخ أحدهما لا الآخر فالمؤرخ أولى. أقول: قوله فالمؤرخ أولى يخالف لما مر⁵³⁷ في الكافي: ((من أن العين لو كان بيدهما فهو بينهما إلا إذا أَرخا وأحدهما أقدم فهو لأقدمهما)).⁵³⁸

أقول: حاصل ما ذكره المصنف قوله: "إن أَرخ أحدهما لا الآخر ينبغي أن يكون بينهما" لاندراج هذا القسم في قوله "لو كان العين في أيديهما فهو بينهما بقرينة الإستثناء". فهذا الاستدلال مبني على أن حكم غير المذكور كحكم المذكور. وهنا قد صرح أن الحكم في هذه المسألة يخالف المسألة المستدل بها بالقرينة، فالصريح أولى لاحتمال عدم شمول قوله "لو كان في يدهما" هذه المسألة وإن كان في الظاهر عموم اللفظ فلا يحتاج إلى ما ارتكبه في الجواب.

85- قوله: لو اجتمع نكاح وهبة أو رهن أو صدقة فالنكاح أولى. أقول: لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبينتين لو استويا بأن تكون منكوحة لذا، وهبة للآخر بأن يهب أمته المنكوحة فينبغي أن لا تبطل منه بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن وحملها على الصلاح. وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح.

أقول: إن ادعى كل من الموهوب له والمتصدق به حل التصرف بها في البضع بعد القبض، ومدعي النكاح يدعي حل التصرف فيها مطلقا، فالظاهر أن من ادعى النكاح أولى؛ لأنه يدعيها بعوض، وهما بلا عوض فيكون كالشراء والهبة. وهذه الدعوى لا تجوز من المرتهن؛ لأن تصرفه في الرهن لا يجوز. ويحتمل أن⁵³⁹ المراد من هذه الأشياء ذكر سبب الملك. والمدعى من النكاح المهر؛ لأنه سبب بقرينة ما ذكره في آخر الكلام من أنه: وإن كان بيدهما فهو بينهما قابلة للقسمة في الجميع على هذا التقدير فحينئذ تظهر قوة سبب المهر على غيرها كما صرح في الوقاية⁵⁴⁰ فحينئذ لا يحتاج إلى ما يتكلفه المصنف.

⁵³⁷ و ق: بما مر.

⁵³⁸ أبو البركات النسفي، الكافي شرح الوافي، مكتبة سليمان، فاتح 1850، ق 129 آ | المسألة تجري بجامع الفصولين 82/1 برمز (مي) المنتقى للحاكم الشهيد المروزي، ولكن كتاب المنتقى غير موجودة في المكتبات.

⁵³⁹ ف: يكون.

⁵⁴⁰ في الوقاية جعل الشراء أحق من هبة وصدقة ورهن ولكن جعل الشراء سواء مع المهر. المكتبة الرقمية العالمية، شرح مختصر لكتاب "مختصر الوقاية في مسائل الهداية ص 152.

– قوله: والصحيح في الهبة أن يقضي بينهما احتمال القسمة أو لا؛ إذ الشيوخ الطّاريء لا يُفسد الهبة والصدقة في الصحيح كذا

في الذخيرة.⁵⁴¹ أقول: التّكاح من جملة الصّور المذكورة فلا يستقيم أيضا؛ لأنّه لا يقبل القسمة.

أقول: لو كان المراد سبب الملك يكون التّكاح سببا للمهر فيكون قابلا للقسمة.

[معرفة الخارج من ذي اليد]⁵⁴²

86– قوله: لو شهدا ببيع وتسليم يسألهما⁵⁴³ القاضي أشهدا⁵⁴⁴ على إقرار البائع أو على معاينة البيع والتسليم؛ والحكم يختلف.

فإنّ الشّهادة بالبيع والتسليم شهادة بالملك للبائع، والشهادة على إقرار البائع ليست بشهادة بملك البائع. أقول: الشهادة على المعاينة قد تكون في غير ملك البائع بأن بيع وكالة فلا يستقيم جعل الشّهادة على معاينة البيع شهادة بالملك للبائع على الإطلاق.

أقول: إن صرح الوكيل ببيع بطريق الوكالة تكون يده يد الموكل. فالشّهادة بمعاينة البيع شهادة بالملك للموكل فيفيد الملك للمشتري، فيصحّ الحكم عليه بإقامة المشتري البيّنة بعد إنكاره البيع، وهو المقصود من الشهادة بملك البائع؛ لأنّ البيع مشتمل على الإيجاب والقبول. فالشّهادة بالبيع شهادة لهما⁵⁴⁵ بخلاف الشهادة على إقرار البائع بالبيع؛ فإنّه لا يفيد الملك بدون تصديق المشتري به وإن لم يصرح الوكالة في البيع. فالشهادة بالمعاينة شهادة بملكه إلا أن يُقرّر بالوكالة فيحتاج إلى التصديق أو يقيم عليه بيّنة أنّ الملك لغيره. وبالجمله هذا بحسب الظاهر فيرجع حقوق المالك في البيع عليه فيكون في حكم المالك بهذا الاعتبار. وإن عرض عليه شيء

⁵⁴¹ الذخيرة البرهانية، مكتبة سليمان، عاشر أفندي 136، ق 293 ب.

⁵⁴² جامع الفصولين، 1/ 84.

⁵⁴³ ف: سألهما.

⁵⁴⁴ ف: أتشهدان على إقرار البائع.

⁵⁴⁵ ف: شهادة بهما.

آخر فأمر آخر. قال في المحيط:⁵⁴⁶ ((اليد في المنقول تثبت بإقرار المدعى عليه، فيصح الحكم على المقرّ باليد بأنه ملك المدعى))⁵⁴⁷ والله أعلم.

الفصل التاسع في الإشارة والنسب

[ما يشترط بيانه لصحة المحاضر والسجلات]⁵⁴⁸

87- قوله: ولو كتب في السجل فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر. وكذا لو كتبه كذلك في كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل الكتاب وهكذا في المحيط.⁵⁴⁹ لو كتب وشهدوا على وفق الدعوى لا يصح؛ إذ الشهادة⁵⁵⁰ على وفق الدعوى أن يدعيه الشاهد أنّ لنفسه كما يدعيه المدعى لنفسه. أقول: الغرض بالوفق عرفاً أن تبين الشهادة عما ادّعاها ليثبت به المدعى به لا ما ذكر فينبغي أن يصحّ نحو قوله:⁵⁵¹ "شهدوا على وفق الدعوى بناء على المتعارف"؛ لأنّ الغرض معلوم عرفاً فلا إشتباه ولا فساد.

أقول: الغرض من السجل التمسك وقت الحاجة فإذا ظفر فيه بالإحتمال المذكور وقت الحاجة يتردد الحاكم في العمل به خوفاً عن المزور⁵⁵² فيفوت المقصود منه، سيّما إذا مال⁵⁵³ القاضي أحد الجانبين في زماننا يفتح أبواب الخلل، فالواجب أن يغلق الباب في وثيقة الكتاب ابتداءً.

⁵⁴⁶ ((الخط البرهاني في الفقه النعماني، للشيخ الإمام العلامة برهان الدين محمود بن تاج الدين أحمد بن الصدر الشهيد، برهان الأئمة عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري، الحنفي (ت. 616 هـ/1219 م) وهو ابن أخ الصدر الشهيد حسام الدين في مجلدات ثم اختصره وسماه الذخيرة. أوله: الحمد لله خالق الأشباح بقدرته وفالق الإصباح برحمته إلخ. يجمع جلّ الحوادث الحكمية والنوازل الشرعية ليكون عوناً لي في حال حياتي فجمعت مسائل الميسوس، والجامعين، والسير، والزيادات، وألحقْتُ بها مسائل النوادر والفتاوى والواقعات وضممت إليها من الفوائد التي استفدتها من والدي ومن مشايخ زماني وأتيت أكثر المسائل بدلائل يعول عليها)). كشف الظنون، 1620/2-1619؛ الفوائد البهية، ص 205-207.

⁵⁴⁷ الخط البرهاني لابن مازة، 105/9 | الإفادة فيها ليست بعينها ولكن بطريق الدلالة موجودة، قيد من المحقق.

⁵⁴⁸ جامع الفصولين، 1/ 86.

⁵⁴⁹ الخط البرهاني، 9/ 409-410 | العبارة بعينها موجود.

⁵⁵⁰ ف: أداء الشهادة.

⁵⁵¹ ف: أن يقول.

⁵⁵² ف: التزوير.

⁵⁵³ ف: مات .

88- **قوله:** كتب شهادتهما في نسخة وهما أقيان، وقرأ غير الشاهد ما في النسخة فقالا: "ما همجنين كواهي مي دهم كه وى اندرين نسخه خاند بر مدعي را برهن مدعى عليه" يقبل. ولو قال: "ما همجنين كواهي مي دهم كه اندرين نسخه است" لا يكتفى بهذا القدر مالم يشير إلى المدعى والمدعى عليه. **أقول:** لو كانا مذكورين في النسخة مع شرائط الصحة ينبغي أن يكفي ذلك القدر؛ إذ الإشارة إليهما مذكورة في النسخة حينئذ. فقولهما "ما همجنين كواهي مي دهم كه اندرين نسخه است" يتضمن الإشارة إليهما فهذا القدر يكفي.

أقول: المفهوم⁵⁵⁴ من ظاهر هذا النسخة لا يلزم أن يكون مكتوباً شرعياً حتى تُراعى فيه شرائط صحة الشهادة. ولو سلم ذلك فكتب فيه شهد الشاهدان المدعوان فلان ابن فلان وفلان بن فلان عقيب الدعوى والاستشهاد بان لهذا الرجل المدعو فلان ابن فلان على ذمة هذا الرجل المدعو فلان ابن فلان دين كذا، وقرأ المكتوب عند الشاهد "ما همجنين كواهي مي دهم كه اندرين نسخه است" والظاهر أنّ الإشارة المكتوبة فيها غير الإشارة في الملفوظ، فلا يمكن التعبير عن أحدهما بالأخرى؛ لأنّ هذا عبارة الكاتب على طريق الغيبة، لا على طريق التكلم بخلاف غير الإشارة؛ فإنه يمكن التعبير بالحكاية بأمثاله وأشباهه.

89- **قوله:** وشرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء، فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم أبيه، قيل يكفي والصحيح أنّه لا يكفي. **أقول:** الغرض التعريف لا تكثير الحروف، فينبغي أن يكفي ذكر ما يحصل به التعريف.

أقول: لو ذكر لقبه هل يقوم ذكره مقام ذكر جدّه ويحصل ما يحصل منه أم لا؟ والصحيح أنّه لا يقوم ذكره مقام ذكر الجدّ ولا يحصل منه ما يحصل منه من التعريف. فلا يحصل التعريف المقصود منه كما يقوم ذكر الصناعة مقام الجدّ، ويحصل من ذكره التعريف المقصود منه ويجب على المصنّف بيان جهة قيامه مقامه وحصول التعريف الكافي منه كما يحصل من ذكر الجدّ. وأمّا قوله الغرض التعريف إلخ فمما لا يشفي العليل تأمل.

⁵⁵⁴ و - المفهوم.

– **قوله:** المدينة، والقرية، والكورة ليست بسبب التعريف ولا تقع المعرفة بالإضافة إليها. **أقول:** فيه نظر؛ لأنه قد تقع المعرفة بالإضافة إلى المدينة، لا بالاسم والنسب بأن كان يُعرف الغريب بمدينة لا بنسبه⁵⁵⁵ مثلاً يعرف بالسمرقندي، والحاصل أن المعتبر هو حصول المعرفة وارتفاع الالتباس بأي شيء كان.

أقول: الصفة العامة لا تفيد تخصيصاً شخصياً وتميزاً⁵⁵⁶ شخصياً مساوياً للشخص المعرف وهو المراد من ذكر اسمه ونسبه. وما ذكر أن الغريب يعرف بمدينة كالسمرقندي مثلاً فهو ممنوع؛ لأن ذلك لا يفيد من حيث إنه نسبة إلى مدينته، بل من حيث إنه عَلِمَ وَلَقِبَ له بغلبة الإستعمال عند قوم، حتى لو لم يذكر اسمه ولقبه لا يفيد التعريف عند غير هذا القوم، فلم تكن المعرفة الحاصلة منه لازمة عند العالم بالنسبة مطلقاً وهو المقصود ههنا.

[هل تثبت المعرفة للشاهد بإخبار العدلين]⁵⁵⁷

90- **قوله:** شهدا على امرأة باسمها ونسبها وهي حاضرة، فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليها؟ فقالوا لا، لا تقبل شهادتهم على المسماة. ولو قالوا تحمّلنا الشهادة على امرأة اسمها كذا، ولكن لا ندري أن هذه المرأة هل هي تلك أم لا؟ سمعت شهادتهم على المسماة فكان على المدعي إقامة البينة أن هذه المرأة⁵⁵⁸ هي، بخلاف الأول؛ إذ أقروا بالجهالة فبطلت شهادتهم. **أقول:** قد أقروا في الثاني بالجهالة أيضاً فهذا القدر لا يحصل الفرق. ويمكن الفرق بأن يُحمّل الأول على الشهادة أصالة والثاني على الشهادة على الشهادة فيتحمل⁵⁵⁹ الجهالة في الثاني، لا في الأول.

أقول: الجهالة في الثاني طارية لا تحمل؛⁵⁶⁰ لأنّ تحمّل الشهادة بدون معرفة المشهود عليه غير مُمكن. فكم من شيء يجوز في الطارئ ولا يجوز في الابتداء كالشروع الطاري في الهبة بخلاف الأول؛ فإنّه لما قالوا لا، فقد أقروا لا نعرفها مطلقاً على ما هو المتبادر. فهذا فرق واضح يفهم منه، لا ما ذكره المصنف فإنّه لا يفهم من العبارة.

⁵⁵⁵ و: بنسبة.

⁵⁵⁶ ف: تميزاً.

⁵⁵⁷ جامع الفصولين، 1/ 86.

⁵⁵⁸ و - المرأة.

⁵⁵⁹ ف: فتحمل.

⁵⁶⁰ و- لا تحمل

- **قوله:** لو أراد الرجل أن يعرف المرأة التي يريد أن يشهد عليها أو لها بوكالة أو بأمر من الأمور ينبغي أن يدخل عليها ومعها جماعة من النساء ممن يثق بمن ذلك الرجل فيسألهم أهذه فلانة بنت فلان بن فلان؟ فإن قلن نعم تركها أيّاماً، ثم نظر إليها بحضرة نسوة أخرى فيصنع بها مثل ذلك، كذلك يرد عليها مراراً شهرين أو ثلاثة فإذا وقع معرفتها في قلبه بقول نساء ورجال ومن⁵⁶¹ أمكنه يشهد عليها. **أقول:** المعتبر حصول المعرفة فينبغي أن يحل له الشهادة إذا حصل له المعرفة ولو في المرة الأولى.

أقول: ما ذكره أدب القضاء الذي هو الأحب والأولى، لا شرط الحلّ والجواز فالأحسن أن يُراعى في الشهادة ما يراعى فيه؛ لأن شرط أهليته شرط أهليتها. يدلّ عليه قوله ينبغي أن يدخل إلخ وقوله فيما بعد وفيه تعريف الواحد يكفي كما في المُرَكَّب والمترجم. والاثنتان أحوط وهو مأخذ قول المصنف فهذا أحوط لقطع الإحتمال والإشتباه، وأبعد عن ورود التسيان بعد تحمّل الشهادة كي لا يضيع حقّ المشهود له⁵⁶² الذي يعتمد عليه.

هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتعاقدين بوجههما أو نسبهما في الوثائق أم لا؟⁵⁶³

91- **قوله:** جرى بينهما بيع أو عقد آخر وأشهدا عليه جماعة هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتعاقدين بوجههما واسمهما ونسبهما؟ قال: [كان]⁵⁶⁴ هلال⁵⁶⁵ وأبو زيد: ⁵⁶⁶ لا يكتبان ذلك، وغيرها من أصحابنا يكتبون للاحتياط. ⁵⁶⁷ قال صاحب الخيط: ⁵⁶⁸ ((وعندي المتعاقدان لو معروفين عند الناس لا حاجة إلى كتابة ذلك. ولو كانا غير معروفين فلا بدّ منه؛ لأنّه يحتاج

⁵⁶¹ ف: فقد.

⁵⁶² ق: المشهود عليه.

⁵⁶³ جامع الفصولين، 89/1.

⁵⁶⁴ جامع الفصولين، 89/1.

⁵⁶⁵ ((أبو بكر هلال بن يحيى بن مسلم البصريّ: أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر. وروى الحديث عن أبي عوانة وابن مهديّ. وعنه أخذ بكّار بن كتيبة وعبد الله بن قحطبة والحسن بن أحمد بن بسطام. وإنما لُقّب بالرأي لسعة علمه وكثرة فقهه. له مصنف في الشروط وكان مقدماً فيه وله أحكام الوقف. (ت. 245 هـ / 860 م)). الجواهر المضئية، 572/3-573؛ تاج التراجع. ص 80؛ طبقات الفقهاء لطاش كيري زاده، ص 33؛ الطبقات السننية برقم 2638.

⁵⁶⁶ ((أبو زيد، عبيدالله ابن محمد بن عمر بن عيسى الدبوسي: صاحب كتاب الأسرار وتقويم الأدلة وأوّل من وضع علم الخلاف وأبرزه للوجود. قال السمعاني: كان من كبار فقهاء الحنفية ممن يضرب به المثل توفي ببخارى (ت. 430 هـ / 1039 م) وهو أحد القضاة السبعة. دبوسة بلدة بين بخاري وسمرقند)). الجواهر المضئية، 499/2-500؛ تاج التراجع ص 36؛ طبقات الفقهاء لطاش كيري زاده، ص 71؛ الطبقات السننية، برقم 1069.

⁵⁶⁷ الأسرار في الأصول والفروع، أبو زيد الدبوسي، مكتبة سليمان، داماد إبراهيم 490، ق 228؛ آياصوفيا 1019، ق 613 | ولم أجد كتاب المصنف في الشروط لأبي بكر هلال بن يحيى بن مسلم البصريّ في مكتبة سليمان.

⁵⁶⁸ برهان الدين محمود ابن أحمد بن مازة، برهان الشريعة (ت. 616 هـ / 1219 م).

إلى أداء الشَّهادة بمحضر منه، فلا بدّ من معرفته بوجهه ليمكنه الشهادة عليه. وعند غيبته أو موته يحتاج إلى الشهادة باسمه ونسبه، فلا بدّ من معرفة اسمه ونسبه)).⁵⁶⁹ أقول: لقائل أن يقول: "لزم من تقريره أنّ المعرفة بالوجه أو بالنسب لا بدّ منها لأداء الشهادة"، وهو غير مطلوب ولا يلزم منه أن يشترط كتابة المعرفة وهو المطلوب. ويمكن أن يجاب بأن يحمل كلامه على كتاب يعمل به بلا إعادة بيّنة ككتاب القاضي، فلا بدّ [فيه]⁵⁷⁰ من البيان بأبلغ الوجوه لقطع الاحتمال الفاسد، فيشترط أن يكتب فيه ما يحتاج إليه لأداء الشَّهادة. فلزم أن يشترط كتابة المعرفة في نحو كتاب القاضي وهو المطلوب، ولكن ظاهر كلامه الإطلاق فلا يخلو من الإشكال.

أقول: الغرض من شرط المعرفة بالمتعاقدَيْن وجهًا واسمًا ونسبًا المعرفة بهما وقت أداء الشهادة؛ لأنّه لما أشهدا جماعة لعقدتهما اعتمادا عليهما وتحملوها فوجب عليهم أن يخرجوا عن⁵⁷¹ غَهِدَتهما، فإذا كتبوا ما يحتاجون إلى ما يتوقّف الخروج عن عهدتهما لقطع⁵⁷² الإحتمال والإشتباه احتياطا سهل عليهم عاقبة الأمر. فإذا لم يكتبوا ما دُكر يحتمل أن تغيب الخصوصيّات عن خواطرم فلا يخرجوا عمّا وجب عليهم فيكونوا سببا لضياع حقوق الناس، فلا يحتاج إلى ما يتكلّف به المصنف على أنّ ما ذكره في كتاب القاضي أمر بعد ما تمّ شرائط صحّة الشَّهادة على القاضي لا على الشَّاهدين.

92- قوله: وطريق علم الشَّهود بالتسبب أن يشهد عندهم جماعة لا يُتصوّر تَوَاطُعُهُم على الكذب عند أبي حنيفة، وعندها شهادة الرّجلَيْن كاف كما في سائر الحقوق. أقول: يحصل للقاضي العلم بالتسبب بشهادة [رجلين]⁵⁷³ عَدْلَيْن فينبغي أن يحصل للشَّهود أيضا.

أقول: القياس بأبي كونه⁵⁷⁴ شهادة رجلَيْن حُجَّةً في الأحكام؛ لأنّه خبر محتمل للصدّق والكذب، والمحتمل لا يكون حجة ملزمة لكنّا تركنا القياس بالنصوص التي بها أمر الحُكَّام بالعمل بالشَّهادة. والنصّ المخالف للقياس يختص بمورده فلا يقاس عليه غيره.

⁵⁶⁹ احيط البرهاني، 411/9 | يذكر في احيط، المدعي والمدعى عليه لو كانا معروفين باسمهما ونسبهما أو كانا غير معروفين يكتب باسمهما ونسبهما في المحضر. وأما الشهود فيكتب أسمائهم وأنسابهم وجلاهم ومسكنهم ومصلاهم. هكذا تجري المسألة يعني لابد من كتابة أسماء الشهود.

⁵⁷⁰ جامع الفصولين، 90/1.

⁵⁷¹ ف: من عهدتهما.

⁵⁷² ف: بقطع الاحتمال.

⁵⁷³ جامع الفصولين، 90/1.

⁵⁷⁴ ف: أن تكون.

والتعريفُ غيرُ المشاهدة؛ ولهذا يصحَّ تعريفُ مَنْ لا يصحُّ شهادتهُ كما سبق. ولهذا شرطُ أبي حنيفة التّواترُ فيه على أنّ ما ذكره المص دليلاً الإمامين فلا يردّ النقض به عليه.

93- قوله: ولو لحقه الخرج في إحضار جماعة شرطها أبو حنيفة ينبغي أن يشهد عدلان على شهادتهما عدولاً آخرين على النسب، حتى لو احتاجوا إلى أداء الشهادة شهدوا على شهادتهما على النسب وعلى ما في الكتاب بما أشهدوا عليه. أقول: فيه نظر؛ لأنّ كثرة الفرع لا تعتبر مع كون الأصل عدلين؛ لأنّ حضور الفرع وإن كثر كحضور الأصل، فكأنّ العدلين شهدا فقط. فلا يوجد شرط علم الشهود بالنسب عند أبي حنيفة.

أقول: معرفة جماعة بالنسب التي شرط عنده حاصلة في نفس الأمر ههنا، وإن لم يحضروا مجلس القضاء لخرج؛ لأنّ حقوق الخرج في إحضار الجماعة لا في حصول علمهم الموجود في نفس الأمر على ما هو الظاهر من عبارته. فإذا لحقه الخرج في إحضارهم، وأشهدا عدولاً وشهدوا على شهادتهما في وقت التحتمل أو في وقت الأداء بدون إسنادهم⁵⁷⁵ إلى إشهداهما⁵⁷⁶ فكأنهما قاموا مقام غيرهما من الجماعة؛ ولهذا يجوز اجتماعهم مع الأصليين كما صرحوا به. فهذا الاعتبار وجد شرط علم الشهود معنى عند أبي حنيفة، واكتفي بالمعنى للضرورة.⁵⁷⁷ والظاهر أنّهم إذا شهدوا على النسب لم يُفَسِّرُوا بشهادتهم عند الأداء، كما في سائر التّسامع حتى لو فسروا بطلت شهادتهم، وإن أوهم عبارة المصنف خلاف ذلك تأمل.

الفصل العاشر في التناقض في الدعاوي

94- قوله: الإستعارة والإستيداع والإستيهاب من المدعى عليه أو من غيره، وكذا الشراء والمساومة وما أشبهه من الإجارة وغيرها يمنع صاحبها من دعوى الملك لنفسه ولغيره. أقول: كون هذه الأشياء إقراراً بعدم الملك للمباشر ظاهر، وأمّا كونها إقراراً بالملك لذي اليد ففيه روايتان كما سيأتي⁵⁷⁸ في أواسط هذا الفصل. والظاهر عندي أنّ مجرد ذلك ليس بإقرار لذي اليد؛ إذ قد يفعل

⁵⁷⁵ ف: بدون إسنادهم.

⁵⁷⁶ ق: وهم على إشهداهما.

⁵⁷⁷ و: بالضرورة.

⁵⁷⁸ ف: سيحي.

ذلك مع وكيل المالك فلا يكون إقرارا بالملك لذي اليد فلا بد أن تميّز بالقرائن. فيجعل إقرارا بموضع⁵⁷⁹ دون موضع بحسب القرائن، فعلى هذا ينبغي أن يصحّ دعواه لغيره في بعض المواضع لا في بعضها.

أقول: عدم الدعوى ممن صدر مثل هذه الأشياء على قول من قال: "إنّ إقرار بالملك⁵⁸⁰ لذي اليد الذي هو الصحيح على ما ذكره الفقيه أبو الليث"⁵⁸¹ ظاهر. وكذا على قول من قال: "إنّ ليس بإقرار بالملك⁵⁸² لذي اليد لكن الوكيل لو ساوم أو استبأه من ذي اليد بعد الوكالة؛ إذ حينئذ خرج الوكيل والموكل عن الخصومة فلا تصحّ الدعوى عنها بعد ذلك". وأما إذا ساوم أو استبأه قبل الوكالة فحين برهن المدعى عليه أنّه ساومه خرج عن الخصومة أيضا ويكون معزولا عن الوكالة، وتصحّ الدعوى عن الموكل⁵⁸³ هذا كلّ مصرّح في الكتب.

وأما غيرها من الإستعارة والإستيداع وغيرها مما يشبههما فالظاهر من السباق والسباق أنّها مشتركة في هذه الأحكام فلا بد أن يكون لهذه الدعوى دليلا عند المجتهد، ولعلّ الدليل فيها التناقض إذا ساوم أو استجار لغيره ثم ادّعى الملك لنفسه أو لذلك الغير؛ لأنّه أقرّ بالإستيجار لغيره أن لا ملك له. فإن ادّعى بعد ذلك لنفسه يكون تناقضا، أو عكس الأمر أو ساوم لغيره ثم ادّعى الملك لغير آخر. فعلى قول من قال إنّ إقرار منه أنّه ملك لذي اليد، لا شبهة في عدم جوازه. وأما على قول من قال إنّ إقرار منه بأنّه لا ملك لي فالظاهر أنّه لا يجوز أيضا لرجوعه عليه حقوق متناقضة بالتّظنر إلى نفسه ولا احتمال قوله إقرارا على أنّه ملك لذي اليد على ما ذهب إليه البعض بخلاف صريح الإقرار بأنّه لا ملك لي لعدم الاحتمال. فكم من شيء يثبت صريحا ولا يثبت ضمنا كما هو المشهور على أنّه لو قال ذو اليد إنه ليس لي عند وجود المنازع يكون للمدعي، فليكن قول المستعير إقرارا منه أنّه ملك لذي اليد. وأما ما ذكره المص فمأخوذ من المنتقى حيث قال: ((استأجر ثوبا ثم برهن أنّه لابنه الصّغير يقبل)).⁵⁸⁴ قال القاضي

⁵⁷⁹ ف: في موضع.

⁵⁸⁰ و ق: للملك.

⁵⁸¹ ((هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، أبو الليث السمرقندي، إمام الهدى. له تفسير القرآن، وكتاب النوازل، في الفقه وخزانة الأكمّل، وتبنيه الغافلين، وكتاب بستان العارفين (ت. 373 هـ/ 983 م). تفقّه أبو الليث على أبي جعفر الهنديّ وله من المصنّفات غير ما ذكر: كتاب عيون المسائل، وكتاب تأسيس النظائر، ومقدّمة الصلاة، المشهورة بكتاب الفتاوى، والصواب في اسم كتابه خزانة الفقه)). تاج التّراجم، برقم 305؛ هديّة العارفين 490/2؛ الجواهر المضيّة 544/2-545؛ الفوائد البهيّة، ص 125-126 | المسألة توجد دلالة لا يعينها نصّا. فتاوى النوازل لأب الليث السمرقندي، ص 402.

⁵⁸² ق و: للملك.

⁵⁸³ ف: الوكيل.

⁵⁸⁴ لم نعر كتاب المنتقى للحاكم الشهيد المروزي.

هذه على الرواية التي جعل الإستيجار ونحوه إقرارا بعدم الملك للمدعي، وعدم كونه ملكا لا يمنع كونه ملكا لغيره، وجاز أن ينوب عن الغير. وأما على الرواية التي يكون إقرارا بأنه ملك للمطلوب منه لا تسمع الدعوى لغيره كما لا يسمع لنفسه. فعلى هذا تجوز التفرقة بين المقر الأب⁵⁸⁵ والوكيل؛ لأن الأب قد يجوز له بيع مال الصغير من نفسه لرجوع الحقوق إلي الصغير عند البلوغ. ويجوز أن يكون في الصغير خصوصية مجوزة ليست في الكبير،⁵⁸⁶ فلا يلزم من جوازه فيه جوازه في الوكالة مطلقا. ويعلم منه أنه إذا أقر بعين لغيره لا يملك أن يدعيه لنفسه ولغيره؛ لأن الإقرار في هذه الأشياء ضمني، والضمني إذا كان مانعا فالصريح يكون أولى للمنع. وأما ما ذكره المصنف من قوله "فالظاهر عندي أن مجرد ذلك ليس بإقرار لذی اليد"؛ إذ قد يفعل ذلك مع وكيل المالك إلخ. إن علم أنه وكيل للغير يكون يده يد المالك بلا شبهة. وإن لم يعلم ذلك فالظاهر أن حكمه حكم المالك فلا تصح دعواه لغيره بناء على هذا تأمل.

95- قوله: ولو ادعى المتوئي فبرهن المدعى عليه أنك استبعتني مني "وتو مقر أمده ملك منست" لا يصح هذا الدفع؛ لأن إقرار المتوئي على هذا الوقف لا يصح. أقول: كما لا يصح الإقرار على الوقف لا يصح الإقرار على الغير فينبغي أن يتحدا حكما. والصحيح عندي أن تبطل دعواهما؛ إذ الإقرار يصح في حقهما وإن لم يصح في حق غيرهما فكانا مبطلين⁵⁸⁷ في دعواهما بزعمهما فلا تسمع.⁵⁸⁸ ثم لو ادعاه موكله يصح؛ لأن وكيله أقر في غير مجلس القاضي.

⁵⁸⁵ ف: الولي الأب.

⁵⁸⁶ و: للكبير.

⁵⁸⁷ ف: مطالبين.

⁵⁸⁸ و: فلا بيع.

أقول: ما ذكره مأخوذ من كلام **الجلالي**⁵⁸⁹ مخالفًا للديناري⁵⁹⁰ حيث قال: ((ادعى منزلاً بأنه وقف على كذا وبرهن عليه، وبرهن المطلوب منه أنه أقر بملك المدعى عليه، لا تندفع لعدم نفاذ إقرار المتولي على الوقف))⁵⁹¹ وعلى ما ذكره جلال الدين تندفع. والتوفيق واضح، وذلك بأن يحمل كلام جلال الدين على إخراج هذا من الخصومة كما لو أقر عند الحاكم عياناً، وكلام الديناري على أن غير هذا المتولي يملك إثبات الوقفية. وليس المتولي كالوكيل حتى ينفذ على الموقوف عليهم كذا ذكره البرزاي⁵⁹² فظهر منه أن المراد من كلام الديناري غير ما حمله المصنف. بقي ههنا شيء وهو أن ما نقله المصنف من الديناري في حق الموكل من عدم خروجه من الخصومة من غير شرط أن إقراره عليه لا يجوز مخالف لما ذكره أولاً، ولما في التوفيق ولما ذكره أنه يجوز للوكيل أن تصح دعواه لغيره بعد ما استباعه لنفسه. وقوله "أقر في غير مجلس القضاء" الظاهر أنه لا فرق بين إقراره بعد الوكالة وبين إقراره في مجلس القضاء وإن أوهم الفرق عبارته.

[دعاوي الدفع وما يتصل به]⁵⁹³

96- **قوله:** ولو ادعى داراً فبرهن ذو اليد أن المدعي أقر قبل دعواه "أنه ليس لي أو قال أنه ما كان لي" تبطل بينة المدعي. **أقول:** هذا لو أتى بالدفع قبل الحكم أمّا لو أتى بعد الحكم فيه أو نحوه ينبغي أن لا تندفع دعوى المدعي على ما تأتى في أواخر هذا الفصل.

⁵⁸⁹ ((هو حامد بن محمد ابن أحمد القاضي جمال الدين الريغموني، أبو نصر وثارة يلقب بجلال الدين ولى قضاء بخارى كان مفتياً فاضلاً يرجع إليه في النوازل. له "المخاضر، والشروط" أخذ الفقه عن أبيه محمد بن أحمد وعن جدّه قاضي جمال الدين أحمد بن عبد الرحمن الريغموني عن زيد الدبوسي عن أبي جعفر أستروشني. وروى عنه أبو بكر عبد الرحمن ابن محمد النيسابوري، وأبو القاسم محمود بن أبي توبة الوزير. وكانت ولادته في شوال سنة أربع عشرة وأربعمئة ووفاته في شهر رمضان من ثلاث وتسعين وأربعمئة ببخارى. (ت. 493 هـ / 1100م) (فج) الشروط (طج)). الفوائد البهية، ص 59؛ الطبقات السننية ص 239 برقم 222.

⁵⁹⁰ ((هو أبو نصر، عبد الكريم بن يوسف بن محمد بن عباس علاء الدين الديناري. في الجواهر المضية ولد سنة سبع عشرة و خمسمئة ومات سنة ثلاث تسعين وخمسمئة (ت. 593 هـ / 1197م). وعن ابن النجار هو فقيه حنفي عمّر حتى أدركناه وسمع منه أصحابنا. ولم يتفق لنا لقاءه له "الفتاوى" بالفارسية. والدينار بكسر الدال قرية بالقرب من أستر آباد. وسمع أبا القاسم ابن الحصين. وسمع منه القاضي أبو المحاسن عمر بن علي القرشي. دفن بمقبرة خيزراتي)). الجواهر المضية، 2/ 459؛ الفوائد البهية، ص 101؛ هدية العارفين، 1/ 609؛ كشف الظنون، 2/ 1223.

⁵⁹¹ لم نعر فتاوى علاء الدين الديناري.

⁵⁹² هو حافظ الدين محمد ابن محمد بن شهاب بل يوسف الخوارزمي، الكردي، البرزاي (ت. 7هـ / 827 1424 م) | العبارة يعينها موجود في فتاوى البرزاية 326-327/5.

⁵⁹³ جامع الفصولين، 91/1.

أقول: قوله لو ادعى فبرهن يدل على أنّ هذ قبل الحكم، ولو سلّم فعلى ما ذكر في الذخيرة: ((يصحّ الدّفع بعد الحكم حتى لو برهن على مال وحكم له ثم برهن خصمه أنّ المدّعي أقرّ قبل الحكم ليس عليه شيء يبطل الحكم)).⁵⁹⁴ فما وجه قول المصنف ينبغي أن لا يندفع من غير ذكر سبب⁵⁹⁵ من أسباب التّرجيح في الروايتين.

- **قوله:** وفي دعوى الدّار لو قال ذو اليد: "قد كان أقرّ قبل دعواه أنّه لا حقّ له في الدّار، أو ليس لي حقّ في الدّار" ولم يكن هنا أحد يدّعيه لا يمنعه من الدّعوى. **أقول:** ينبغي أن لا فرق بين قوله "إنّه ليس لي" وبين قوله "ليس لي حقّ فيه" ونحوه فينبغي أن يتّحدا حكما ولم يجعل كذلك فيما مرّ.

أقول: جعل قوله "ليس لي أو كان لي" يبطل بيّنة المدّعي وهو مستلزم لبطلان دعواه سواء كان عند منازع أو لا في كلام قاضي **ظهير الدين**.⁵⁹⁶ وجعل قوله "إنّه لا حقّ له أو ليس له حقّ" لا يمنعه من الدّعوى إذا لم يكن أحد يدّعيه في كلام رشيد الدين.⁵⁹⁷ فإذا وجد الروايتان يُحمل كلّ منهما على الأخرى وإلا فيجب حمل المطلق على المقيّد يعني يحمل كلام قاضي **ظهير الدين** على وجود المنازع فأقرّ⁵⁹⁸ إذا كان أحد يدّعيه. وقد صرح فيما ذكره للتأيد⁵⁹⁹ أنّ الاتّحاد إذا لم يكن هناك أحد يدّعيه فهذا لا يجدي نفعا والتوجيه ما ذكرناه. وقوله فعلى هذا يستوي المدّعي وذو اليد في أنّه لا يصحّ نفي الملك عند عدم المنازع يوهّم أنّ إقرار المدّعي بالملك عند وجود المنازع في رواية، لا في رواية، وليس كذلك؛ إذ لم يوجد فيه إلا رواية واحدة تأمل.

97- **قوله:** ولو قال ذو اليد: "ليس هذا لي، أو ليس ملكي، أو لا حقّ لي فيه، أو ما كان لي أو نحوه" ولا منازع ثم ادّعه أحد فقال ذو اليد هو لي، فالقول له والتناقض لم يمنع؛ لأنّ إقراره هذا لم يثبت حقّا لأحد؛ إذ الإقرار للمجهول باطل. والتناقض إنّما يمنع إذا تضمّن إبطال حقّ لأحد. ولو كان لذي اليد منازع حين قوله ذلك فهو إقرار بالملك له في رواية لا في رواية، لكن القاضي يسأل ذا اليد أهو ملك المدّعي؟ فلو أقرّ به أمر بتسليمه إليه، ولو أنكر برهن المدّعي. ولو أقرّ بما ذكرناه غير ذي اليد، ذكر **شمس**

⁵⁹⁴ الفتاوى الظهيرية، مكتبة سليمانية، عاشر أفندي 136، ق 300 أ.

⁵⁹⁵ و ق - سبب.

⁵⁹⁶ هو أبو بكر **ظهير الدين محمد ابن أحمد البخاري**، (ت. 619 هـ / 1222 م) | الفتاوى الظهيرية، مكتبة سليمانية، عاشر أفندي 136، ق 1296.

⁵⁹⁷ هو محمد ابن عمر عبد الله رشيد الدين النيسابوري، (ت. 598 هـ / 1201 م).

⁵⁹⁸ ف: إقراره.

⁵⁹⁹ و ق: للتأيد.

الدين السرخسي⁶⁰⁰ أن قوله "ليس لي أو ما كان لي" يمنعه من الدعوى بعده للتناقض، وأما لم يمنع ذا اليد على ما مرّ لقيام اليد. أقول: ما قدمه في إقرار ذي اليد من "أن الإقرار للمجهول باطل، والتناقض إنما يمنع" إلخ يتأذى⁶⁰¹ في إقرار المدعي أيضا فينبغي أن يتحدا حكما. والظاهر أن في إقرار المدعي خلافا يفصح ما مرّ في كلام رشيد الدين حيث قال: ((أقرار أنه لا ملك لي فيه ثم ادّعه لنفسه يقبل، ولو أقرّ أنه ملك فلانٍ ثم ادّعه لا يقبل؛ لأنه يبطل به ملك الغير بخلاف الأول)).⁶⁰²

أقول: الفرق بين إقرار ذي اليد وبين إقرار المدعي ظاهر بَيّن؛ لأنّ إقرار المدعي وإن كان مطلقا ظاهرا لكن مقيد معنى⁶⁰³ بقرينة وجود المقرّ به في يد شخص معيّن فكأنّه قال: "ليس هذا لي بل ملك لذي اليد" بخلاف إقرار ذي اليد، فإنّه عامّ يتساوى فيه جميع الخلائق.⁶⁰⁴ فلا يمكن الترجيح لا بقرينة الحال ولا بقرينة المقال فيكون إقرارا للمجهول المطلق فلا يبطل به حقّ أحد فحينئذ لا يتوجّه عليه ما ذكره المص. وأما ما ذكره من كلام رشيد الدين فيحتمل أن يصدر هذا من ذي اليد أيضا يدلّ عليه تحقيق عماد الدين⁶⁰⁵ هذا البحث عقيبه. وأما قول المصنّف فيما بعده وكذا لو أقرّ غير ذي اليد قبل النزاع قيل إنّه لغو نظرا إلى جهالة المقرّ له، ولا منازع ليكون قرينة لتعيين المقرّ له. وقيل هو إقرار به لذي اليد فالظاهر أن هذا من كلام نفسه أخذه ممّا نقله سابقا يدلّ عليه آخر كلامه. هذا ما ورد على ألفاظ المصنّف فحينئذ لا يوجد الاختلاف صريحا في الدعوى كما يوهم كلامه ذلك.

98- قوله: قال المدعي لا بيّنة لي ثم برهن هل تقبل؟ فيه روايتان. ولو قال المدعي عليه: "لا دفع لي" ثم أتى بدفع قيل هو على هاتين الروايتين، وقيل لا يصحّ دفعه وفاقا؛ إذ معناه ليس لي معنى دعوى الدّفع. ومن قال "لا دعوى لي قبل فلان" ثم ادّعى لا تسمع كذا هنا، والأوّل أصوب؛ إذ الدّفع يحصل بالبيّنة على الدّفع لا بدعوى الدّفع. فقلوه لا دفع لي بمنزلة قوله لا بيّنة لي. أقول: الظاهر أن قوله "لا دفع لي" يريد به ليس لي وجه الدّفع فينبغي أن تسمع دعواه لو كان ممّا يخفي وإلا فلا كما أقرّ أنّه قنّ إلخ ثم ادّعى الحرّية.

⁶⁰⁰ ف: هو شمس الأئمة السرخسي أبو بكر محمد ابن سهل، (ت. 483 هـ / 1090 م).

⁶⁰¹ ف: يتأذى.

⁶⁰² لم نعثر فتاوى رشيد الدين.

⁶⁰³ و: مع.

⁶⁰⁴ و: الخلق.

⁶⁰⁵ هو أبو الفتح زين الدين ابن أبي بكر المرغناني السمرقندي، (ت. 651 هـ / 1254 م).

أقول: يجب على المصنف بيان حكم قوله "ليس لي وجه الدفع" ثم يفرع عليه.⁶⁰⁶ قوله "لا دفع لي" وقوله ينبغي إلخ يوهم أنه لم يجد المسألة بعينها. وقوله كما لو أقرّ أنه قدّ إلخ ليس من هذا القبيل وهو ظاهر، والأشبه أنّ الدّفع بعد بيّنة المدّعي مشتمل على الدّعوى والبيّنة إلا أنّ علّة الدفع وسبب القرب البيّنة، فحمله عليها أولى تأمل.

99- قوله: أقرّ أنه له فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه بلا تاريخ قبل لإمكان التوفيق بأن يشتريه بعد إقراره ثم برهن على شرائه منه بلا تاريخ جاز. ولو أقرّ "أنّه له لا حقّ لي فيه" فمكث حيناً ثم برهن على شرائه منه، فلو شهدا أنّه شره بعد إقراره قبل وإلا فلا. وكذا لو أقرّ أنّه كان له "لا حقّ لي فيه" ثم برهن أنّه شره منه فلو شهدا بشرائه بعد إقراره جاز وإلا فلا. **أقول:** فرّقوا بأنّ قوله لا حقّ لي لعموم الإبراء فلا يكون له حقّ الشراء ولا لغيره إلا إذا بيّن أنّه ملكه بعد إقراره وفيه نظر. إذا يتأدّى فيه⁶⁰⁷ ما مرّ من إمكان التوفيق وأنّ البيّنة على المبهم إلخ.

أقول: لما أقرّ أنّه له ثم قال "لا حقّ لي فيه" فقد جمع مع ما قال قبله ما يدلّ على العموم فلا بدّ من إفادة زائدة وإلا يكون حشّوا لا طائلاً تحته. وإذا أفاد العموم لم يعمل بالاحتمال، فقد احتاج إلى صريح التوفيق، وهو أقوى من الاحتمال فاتّضح الفرق بين المسألتين.

100- قوله: قدم بلدة واستأجر⁶⁰⁸ داراً فقليل له هذا دار أبيك مات وتركه ميراثاً لك، فادّعاها المستأجر وقال ما كنت أعلم به لا يسمع للتناقض. **أقول:** ينبغي أن يسمع فيه وفي أمثاله؛ إذ التناقض إنّما يمنع لو لم يوافق⁶⁰⁹ أو لم يمكن توفيقه. وأمّا إذا وُفّق فينبغي أن تسمع؛ إذ لا تناقض حينئذ حقيقة، أمّا⁶¹⁰ لو أمكن توفيقه ولكن لم يوفّق ففيه اختلاف.

⁶⁰⁶ و: يترفع.

⁶⁰⁷ ف: يتأتى فيه.

⁶⁰⁸ ف + للمستأجر.

⁶⁰⁹ و ق: لو لم يوفّق.

⁶¹⁰ ف: إذ.

أقول: ما ذكره المذكور في **المنية**⁶¹¹ ومنقول من **عيون**⁶¹² ومذكور في **البزاري** أيضا حيث نقله منه: ((قدم بلدة واشتري أو استأجر دارا ثم ادّعه قائلاً بأنّه دار أبيه مات وتركه ميراثاً وكان لم يعرفه وقت الانقسام لا تقبل)).⁶¹³ والقبول أصحّ وسيأتي دليله⁶¹⁴ وهو وما ذكره المصنف في هذا المقام. وفي **الذخيرة** قيل: ((لا يقبل في المسائل كلّها)) وفي عبارة المصنف دلالة على عدم الاطلاع بما ذكر في **البزاري** و**الذخيرة** وفيه بعد.

101- **قوله:** يستحقّ البناء والولد باستحقاق الدار والأمة، وكذا يستحقّ الشجر والثمر والزّرع باستحقاق الأرض، ولا تقبل بيّنة المقضيّ عليه أنّ البناء والشجر له، بخلاف الزرع والثمر. **أقول:** دلّ ما ذكر أن الدّفع بعد الحكم لا يسمع، وكذا لو ادّعى قبل الحكم لا تقبل بيّنته؛ لأنّه بيّنة ذي اليد مع الخارج.

أقول: ما ذكره المدّعى عليه ههنا لا يكون دفعا سواء كان قبل الحكم أو بعده؛ لأنّ الدّفع⁶¹⁵ إنّما يكون بسبب صدور دعوى فعل من المدّعي ينافي لما ادّعه كالإقرار بملك المدّعى عليه، أو ادّعى فعلا يستقل فاعله به كالتعق والطلاق وغيرهما ولا يعلم به من يدّعي الدّفع قبل الحكم أو بعده وأقام البيّنة عليه. وأمّا ما ذكر من أنّ البناء لم يُذكر في الشهادة أو دُكر فمبني على أنّ ذكر

⁶¹¹ ((قنية المنية على مذهب أبي حنيفة، للشيخ الإمام أبي الرجاء نجم الدين مختار بن محمود بن محمد الزاهدي الغزني، الحنفي المتوفى سنة ثمان وخمسين وستمئة (658 هـ/1260 م). أوله الحمد لله الذي أوضح معالم العلوم إلخ. قال مولى زركلي والقنية وإن كانت فوق الكتب الغير المعبرة وقد نقل عنها بعض العلماء في كتبهم لكنها مشهورة عند العلماء بضعف الرواية وإن صاحبها معتزلي، ذكر في أولها أنه استصفها من منية الفقهاء لأستاذه بديع بن منصور العراقي وسمّاها قنية المنية يتميم الغنية ورّقّم لأسامي الكتب والمفتين بأول حروفها. وله حاوي مسائل الوقعات والمنية وما ترك في تدوينه من مسائل القنية وزاد فيه من الفتاوى لتتميم القنية كما مرّ)). كشف الظنون، 2/ 1357 | لم نعر كتاب منية الفتاوى في أيّ مكتبة.

⁶¹² ((عيون المسائل في فروع الحنفية لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي المتوفى سنة (ت. 376 هـ/986 م) ولأبي القاسم عبد الله بن لأحمد البلخي وهو في تسع مجلدات المتوفى في سنة تسع عشرة وثلاثمئة ولصاحب المحيط. ذكر ابن الشحنة أن للشيخ علاء الدين محمد بن عبد الحميد الأسمندي السمرقندي المعروف بالعلاء العالم شرح عيون المسائل لأبي الليث وسمّاها بمحصر المسائل وقصر الدلائل في مجلد توفي في سنة اثنين وخمسين وخمسائة)). كشف الظنون، 2/ 1187؛ تاج التزاجم، ص 310 هدية العارفين، 2/ 490؛ الجواهر المضية، 3/ 544-545 | تجري المسئلة بعيها في عيون المسائل لأبي نصر السمرقندي. المكتبة سليمانية، جارا الله 817، ق 101ب.

⁶¹³ المسألة بعينها المذكور في **البزاري** 5/ 335 لكن تجري العبارة فيها "وكان لم يعرفه وقت الاستيتم" بدلا من العبارة "وقت الانقسام"

⁶¹⁴ ف + ذلك.

⁶¹⁵ ف: لا يكون إلا.

الدار هل يتضمّن ذكر البناء أو يستلزمه ليلزم التناقض أولاً بدعوى البناء بعد إثبات الدار للمدّعي أو بإقرار المدّعي عليه بالدار له؟

102- **قوله:** ادّعى نصفه ثم كَلَّه لا تسمع؛ لأنّ دعوى نصفه أنّه لا ملك له في كَلَّه فيصير متناقضا بدعوى كَلَّه بخلاف عكسه. وفيه ادّعى ثلثه ثم ثلثيه يسمع، ولو ادّعى ثلثه وقال لا حقّ لي فيما وراء ثلثه ثم ادّعى ثلثيه لا تسمع للتناقض. **أقول:** بين مسألتي النصف والثلث منافاة، فينبغي أن يحمل على الروايتين.

أقول: اختلاف الروايتين مسطور في القُنية⁶¹⁶ حيث قال: ((من ادّعى ربع دار فله أن يدّعي ثلثها، ومن ادّعى نصفها فله أن يدّعي بعده كلّها وهو اختبار بم⁶¹⁷ وقال شز⁶¹⁸ لا تسمع)).⁶¹⁹ ومن عادة المصنف أن يقول مثل هذا ليحمل على التّوارد⁶²⁰ إن وجدتا.

103- **قوله:** لو شهدا بإقرار المدّعي أنّه لفلان ولم يزيّدوا عليه، وذو اليد يقول أودعني فلان، لم يذكره محمد ويجب أن تندفع عنه الخصومة؛ إذ ثبت وصوله إلى ذي اليد من فلان فظهر بإقرار المدّعي أنّ خصومته كانت مع فلان وبعده لو تحوّل ملك الرقبة إلى ذي اليد يتحوّل إليه الخصومة وإلا فلا. **أقول:** كذا ذكره في **فصول** عماد الدين وذكر الأستروشي المسألة كذلك، غير أنّه لم يذكره محمد ولم يعلّله بالتعليل المذكور، بل علّل به بمسألة أخرى وذكر فيها لم يذكره محمد، وهي: ((لو شهدوا بإقرار المدّعي أنّه لفلان إلا أنّ ذا اليد لم يقل أودعني فلان لم يذكره محمد ويجب أن تندفع الخصومة))⁶²¹ كذا ذكره الأستروشي⁶²² وعلّل بما مرّ

⁶¹⁶ ((الأثر اسمه: **قنية المنية على مذهب أبي حنيفة**، للشيخ الإمام أبي الرجاء نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي الحنفي المتوفى سنة (658 هـ/1260 م) والقنية وإن كانت فوق الكتب الغير المعتمدة وقد نقل عنها بعض العلماء في كتبهم لكنها مشهورة عند العلماء بضعف الرواية وإن صاحبها معتزلي ذكر في أولها أنه استصفها من **منية الفقهاء** لأستاذه بديع ابن أبي منصور العراقي وسماها **قنية المنية لتتميم الغنية** ورقم أسامي الكتب والمفنين بالأول حروفها والبغية في تلخيص القنية)). **كشف الظنون**، 1357/2.

⁶¹⁷ أي برهان الدين صاحب **الخيطة**.

⁶¹⁸ أي شمس الأئمة الأوزجندی.

⁶¹⁹ **قنية المنية لتتميم الغنية**، مكتبة سليمان، آجمازاده حسين 219، ق 159 | العبارة بعينها موجود.

⁶²⁰ و: الندارة.

⁶²¹ **فصول العمادي**، مكتبة سليمان، نور عثمانية 1774، ق 40 | العبارة موجود دلالة ومعنى.

⁶²²

من أنه يثبت وصوله إلى ذي اليد من فلان وفي كل منهما نظر؛ لأنهما ذكرا أنه ظهر بإقرار المدعي أن خصومته كانت مع فلان، وليس كذلك؛ لأنه ظهر بهذا الإقرار أنه لا خصومة له مع فلان أيضا لأنه أقر به له.

أقول: إن المسألتين المذكورتين فيهما يشتركان في ثبوت وصوله إليه⁶²³ من المدعي بالنظر إلى المدعى عليه حتى يكون دفعا منه. ولا بد أن يدعيه بأودعيه فلان وإلا لم يكن دفعا لعدم قبول الشهادة بدونها في مثل هذه الصورة. وأما قوله ظهر بهذا الإقرار⁶²⁴ أنه لا خصومة له مع فلان أيضا؛ لأنه أقر به له. إن أراد أن المقر به يسلم بدون الدعوى منه وإعادة البينة ثانيا فهو بطلان، حتى لو جاء الفلان وكذب إقرار المدعي أو لم يقم البينة عليه ثانيا أو دفع المدعي عن دعوى الإقرار دفعا شرعيا، وإن صدق إقراره لا يفيد هذا الإقرار. وإن أراد دفع الخصومة عن المودع وهو المقصود ههنا، فهو يسلم له الآن حتى يأتي فلان فهو مسلم لكن لا يلزم منه أن لا خصومة بينهما مطلقا.⁶²⁵

104- قوله: ادعى شرائه من ذي اليد ونقده ثمنه، فبرهن ذو اليد أنه ودیعة فلان لا تندفع؛ لأنه ادعى على ذي اليد فعلا وهو وجوب تسليم المبيع. **أقول:** فيه تسامح؛ لأن الفعل هو التسليم لا وجوبه ولكن مثله متحمل في عباراتهم. وأيضا ينبغي أن يكون مرادهم بالفعل غير التسليم، وإلا يلزم أن يكون خصما لو برهن على الوديعة في دعوى الملك المطلق؛ لأنه يدعي عليه التسليم.

أقول: المراد من الفعل الوجوب وإن كان أمرا نسبيا إلا أنه أمر حادث بعد ما لم يكن، فيجب به على البائع بعد قبض الثمن التسليم في الخارج. ومجرد دعوى التسليم عليه لا يوجب كونه خصما كما لو ادعى ملكا مطلقا وادعى المدعى عليه الوديعة وأقام البينة عليها، فلهذا قالوا لو ادعى على ذي اليد وجوب تسليم المبيع دون التسليم.⁶²⁶

- **قوله:** ولو ادعى أنه شراه من ذي اليد وقبضه أو ادعى الملك مطلقا فصده ذو اليد ثم برهن أنه ودیعة فلان تندفع الخصومة. **أقول:** هذا يستقيم في الملك المطلق لا في الشراء؛ لأنه ادعى عليه فعلا لو أنكره ذو اليد وبرهن عليه المدعي يؤمر ذو اليد بتسليم

⁶²³ ف: بالنظر إلى المدعي والمدعى عليه.

⁶²⁴ و: لهذا الإقرار.

⁶²⁵ ف + ويوضح هذا قوله ويعيده تحول.

⁶²⁶ ف + على أن وجوب التسليم لا بد منه في كل صورة وإن كان سببه مختلفا.

المبيع ولا تندفع خصومته. ولو برهن على الإيداع كما مرّ فينبغي أن يكون كذلك إذا أقرّ به ذو اليد بالطريق الأولي؛ لأنّ إقراره أظهر في حقّه من البيّنة فلا يستقيم إلا عند من يجعل الشراء مع القبض كملك المطلق.

أقول: المدعى عليه لما صدّق المدعي في شرائه وقبضه منه لم يكن لبيّنته تأثير فبقي في يده بلا حجة فكأنّه قال بعث منك وسلّمته إليك وقبضته منّي لكن بعده قد وصل إليك⁶²⁷ من يد فلان الذي أودعني فعلى هذا فالظاهر أنّه تندفع عنه الخصومة بلا قول⁶²⁸ إنّ الشراء مع القبض كملك المطلق.

— **قوله:** ولو قال ذو اليد إنّ للمدعي إلا أنّه أودعني فلان تندفع الخصومة لو برهن وإلا فلا. قال رشيد الدين: ((تندفع الخصومة إذا صدّقه)) كذا ذكره الأستروشي.⁶²⁹ **أقول:** فعلى إطلاقه يقتضي أن لا تندفع ولو برهن على الإيداع وفيه نظر.

أقول: يعني تندفع الخصومة أيضا إذا صدّق المقرّ المدعي بالإيداع إذ لم يبرهن عليه فلا يلزم ما ذكره المصنف. وفي بعض النسخ لا تندفع الخصومة وهو سهو من قلم الناسخ.

ذكر هذه المسألة في البرازي على وجه التفصيل وقال: ادعى دارا على ذي اليد فأقرّ بها ذو اليد للمدعي، ثم قال بعد ذلك كانت لفلان أودعها عندي، فإن برهن على الإيداع يندفع بدأ بالإقرار للمدعي ثم بنى⁶³⁰ دعوى الإيداع أو عكس. وإن لم يبرهن على الإيداع إن بني دعوى الإيداع أمر بالتسليم إلى المدعي. فإن حضر الغائب وصدّقه في إيداعه منه لا يُنزع من يده، ويقال له برهن على كونها لك. وإن بدأ بالإيداع ثم بنى بالإقرار للمدعي يُؤمر بالتسليم إلى المدعي أيضا. ولو لم يبرهن على الإيداع ولكنّ الحاكم علم أنّه ودّعة عنده أو أقرّ المدعي بذلك فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب.⁶³¹

⁶²⁷ ف: إلى.

⁶²⁸ ف + أن يكون.

⁶²⁹ فصول أستروشي، مكتبة سليمان، قره جلي زاده 202، ق 223 ب.

⁶³⁰ ف: ثم ثنى.

⁶³¹ الفتاوى البرازية من حاشية الفتاوى العالمة، 394/5.

105- **قوله:** وروى ابن سماعة⁶³² عن محمد أن القاضي لا يقضي بعلمه وقد مرّ في الفصل الأول. **أقول:** ينبغي أن يفتي به في غير كتاب القاضي لمعنى ظاهر في أكثر قضاة زماننا أصلح الله شأنهم، ورأيت في **عيون المذاهب:**⁶³³ ((أنه لو قال قاضي عدلٍ عالم حكمتُ على هذا بالترجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك أن تفعل إلا عند مالك والشافعي في قول، ومحمد في رواية وبه يفتي)).⁶³⁴

أقول: المصنف قد أصاب فيما أفاد، سيّما في هذا الزمان؛ فإنّ المداراة مع المزورين ممدوحة ويقولون نافقٌ تعش.

106- **قوله:** ولو ادّعى المدّعى عليه ودیعة ولم يبرهن فطلب المدّعي بمينه أنّ زيدا أودعه يحلفه القاضي بالله لقد أودعه ويحلف على البتات لا على العلم ولو على فعل الغير؛⁶³⁵ لأنّ تمامه به وهو قول للقبول. ولو طلب المدّعى عليه يمين المدّعي يحلف على العلم؛ لأنّه يمين على فعل الغير ولا يتعلّق به شيء.

أقول: الظاهر أنّه لا وجه لتحليف ذي اليد على الإيداع فإنّ غايته أن يصير خصما بنكوله وذلك حاصل قبل تحليفه؛ لأنّه لما لم يبرهن على الإيداع صار خصما حلف أو لا.

⁶³² ((هو أبو عبد الله محمد بن سماعة بن عبيد الله بن هلال ابن وكيع بن بشر، التميمي، قاضي بغداد. ذكره صاحب الهداية في البيوع. الإمام أحد الثقات الأثبات. حدّث عن الليث بن سعد، وأبي يوسف القاضي، ومحمد بن الحسن. وكتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد وروى الكتب والأماشي. روى الخطيب عن طلحة ابن محمد: توفي ابن سماعة في سنة ثلاث وثلاثين ومائتين وله مائة سنة وثلاث سنين. وولي القضاء للمأمون ببغداد، فلما ضعف في أيام المعتصم استعفى. قال أبو الفرج محمد بن إسحاق في فهرست العلماء: وله كتب مصنّفة وأصول في الفقه وله من الكتب: كتاب أدب القاضي، وكتاب المحاضر والسجلات. (ت. 323 هـ / 845 م)). الجواهر المضنية، 3/ 168-169؛ تاج التراجم، 54-55؛ طبقات الفقهاء لطاش كبري زاده، ص 27.

⁶³³ ((مؤلفها محمد بن محمد بن أحمد السنجاري المعروف بقوام الدين الكاكي أخذ عن علاء الدين عبد العزيز البخاري وقرأ عليه الهداية وعن حسام الدين حسن السعناقي وهما عن فخر الدين محمد بن محمد المايعر غي وقدم القاهرة فأقام بجامع ماردين يفتي ويدرس إلى أن مات سنة تسع وأربعين وسبعمئة (ت. 749 هـ / 1348 م). ومن تصانيفه شرح الهداية سمّاه معراج الدراية، وعيون المذاهب، جمع فيه أقوال الأئمة الأربعة قال الجامع: قد طالعت عيون المذاهب وهو مختصر نافع)). الفوائد البهية، ص 186؛ كشف الظنون، 2/ 1187.

⁶³⁴ مكتبة سليمان، رشيد أفندي 236، ق 115 ب | العبارة بعينها موجود.

⁶³⁵ ق: قول.

أقول: الظاهر أنّ صورة المسألة: ادّعى وكيل زيد على ذي اليد أنّه شراه من زيد ليطلب ثمن المشتري منه، وادّعى المدّعى عليه ودیعة من زيد ولم يبرهن على الودیعة فيكون منكراً ثمن المشتري⁶³⁶ فطلب المدّعى بمینه أنّ زيدا أودعه إلخ هذا مصرّح في البرازي⁶³⁷ فحينئذ يظهر وجه التحليف أو أنّ المدّعي لم يقم البينة على مطلوبه فطلب يمين المدّعي عليه يدلّ عليه تحليف المدّعي على عدم الإيداع وإلا لم يكن مفيداً.

107- **قوله:** أوصى له بعين فادّعه فبرهن ذو اليد أنّه ودیعة الموصي، أو قال⁶³⁸ غصبه منه فلا خصومة حتى يحضر وارثه أو وصيّته لاتّفاقهما أنّه وصل إليه من الميّت كما لو ادّعى الشراء ممّن يدّعي ذو اليد الإيداع منه، فإنّه تندفع الخصومة. ولو ادّعه الوارث وقال ذو اليد أودعني مورثك لا يندفع والفرق ما مرّ. **أقول:** الظاهر أنّ قوله برهن ذو اليد وقع اتّفاقاً لا قصداً، فإنّ مجرّد قول ذي اليد أنّه ودیعة الموصي لك ينبغي أن يكفي في دفعه من غير حاجة إلى بينة، ويدلّ على ذلك قياسه على الشراء؛ فإنّ حكمه كما قلّت.

أقول: يحتمل قوله أوصى بعين فادّعه أن يكون بيان الحال في نفس الأمر، لا بيان صورة الدّعى على ما جرت بينهما. فإنّه يحتمل أنّ هذه العين لي من غير ذكر الوصاية والغصب فحينئذ لا يكون زائداً وقد فهم المصنف هذا المعنى من قوله لو قال أودعني غير الموصي إلخ وقد عرفت حقيقة الحال قبيل هذا أنّ صورة المسألة غير ما فهم من ظاهره فارجع إليه.

108- **قوله:** لو قال أودعني غير الوصي فهو خصم إلا أن يبرهن على ما قال؛ لأنّه انتصب خصماً بظاهر اليد، ومجرّد دعوى الودیعة لا يخرج من الخصومة. وقال البلخي⁶³⁹: ((لا تندفع عنه الخصومة في هذه الصورة وإن برهن كما لو ادّعى أنّه شراه من زيد وهو يملكه وبرهن ذو اليد أنّ بكرة أودعني لا تندفع عنه الخصومة؛ لأنّ المدّعي يدّعي تلقّي الملك من الغائب ولم يدّع الملك المطلق، فلا تندفع فهنا يجب أن يكون كذلك)).⁶⁴⁰ **أقول:** ينبغي أن تندفع الخصومة في المقيس عليه؛ لأنّ دليل الخمسة وهو:

⁶³⁶ و ق - فيكون منكراً ثمن المشتري.

⁶³⁷ الفتاوى البرازية في حاشية الفتاوى العالمكيرية، 5/ 389-390.

⁶³⁸ ف + أنه.

⁶³⁹ هو أبو بكر ابن أحمد بن علي البلخي توفي في دمشق سنة (553 هـ / 1158 م).

⁶⁴⁰ لم نعر عليه.

أنّ ذا اليد أحوال اليد إلى غيره أو أنّه أثبت⁶⁴¹ أنّ يده ليست بيد خصومة إلخ يدلّ على أن تندفع الخصومة سواء ادّعى ملكا مطلقا أو شراء من غائب.

أقول: إذا ادّعى المدّعي أنّه اشترى من زيد وهو يملكه فلا بدّ وأن يقول فأمرني بقبضه وإلا فلا وجه للدّعى، وذو اليد يدّعي أنّه وديعة بكر عندي، فحينئذ يدّعي أنّه فعلا على ذي اليد وهو وجوب تسليم المبيع إليه، فلا يندفع عنه الخصومة بدعوى الإيداع، كما إذا ادّعى الشّراء من زيد وأمرني بقبضه وهو يدّعي الإيداع منه لا تندفع الخصومة. ولو برهن على الإيداع ولو لم يقل أمرني بقبضه تندفع عنه الخصومة بلا بَيِّنَة. لو حلف ذو اليد على الإيداع، فلو نكل صار خصما ولو لم يبرهن هذا إذا ادّعى الملك بسبب. وأمّا إذا ادّعى ملكا مطلقا فتندفع الخصومة بدعوى الإيداع والبرهان؛ لأنّه لم يمكن له أن يقول أمرني بقبضه وهو ظاهر. وإن ادّعى عليه فعلا غير هذا كالسرقة والغصب، فلا تندفع كما فصل.

109- **قوله:** غصب مّيّ أو أخذ فبرهن ذو اليد على وصوله من الغائب تندفع بالإجماع. **أقول:** مرّ قبيل هذا بورقة في قاضيخان: ⁶⁴² ((ادّعى أنّه له وفي يد ذي اليد غصب، فبرهن ذو اليد على الوديعة لا تندفع في الصحيح)). ⁶⁴³ فلا بدّ من الفرق؛ أو ⁶⁴⁴ القول بالخلاف ههنا أيضا، ويمكن الفرق بأنّه لما ⁶⁴⁵ جعل ثمة يده طرفا للغصب دلّ على دعوى الغصب عليه بخلاف هذا

أقول: فيها يندفع بالإجماع لعدم دعوى الفعل عليه، بل هذا دعوى على مجهول فالتحق بالعدم. وأمّا في "سرق مّيّ" فقد طرد هذا الحكم محمد وألحق بالماضي، وفرقا وقالوا حمل على عدوله من الخطاب المعلوم إلى المجهول إثباتا لاختيار السّتر المندوب.

⁶⁴¹ ق: ثبت.

⁶⁴² ((هو حسن بن منصور بن أبي القاسم بن محمود بن عبد العزيز، الأوزجندبي، الفرغاني، الإمام الكبير، المعروف بقاضي خان، الإمام فخر الدين. تفقه على الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن إسماعيل بن أبي نصر الصقاريّ الأنصاريّ، والإمام ظهير الدين أبي الحسن بن عبد العزيز المرغنيانيّ. وتفقه عليه شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكردي. وذكره أبو المحاسن محمود الحصريّ شيخ الإسلام فقال: هو سيّدنا القاضي الإمام، والأستاذ فخر الملة ركن الإسلام، بقية السلف، مفتي الشرق. توفي ليلة الاثنين خامس عشر رمضان سنة اثنين وتسعين وخمسائة (ت. 592 هـ / 1196 م) ودفن عند قضاة السبعة. وله "الفتاوى" أربعة أسفار كبار "وشرح الجامع الصغير" في مجلدين كبار)). تاج التراجم، ص 22؛ مفتاح السعادة، 278/2؛ الجواهر المضية، 93/2.

⁶⁴³ الفتاوى الحانية في حاشية الفتاوى المالكية، 448/2. العبارة ليست بعينها ولكن دلالة ومعنى شبيها موجود فيها.

⁶⁴⁴ ف: إذ.

⁶⁴⁵ ف: كما جعل.

110- **قوله:** ادعى دارا أنه شراه من الغائب شراء جائزا فقال ذو اليد أودعنيه ذلك الغائب ينبغي أن تندفع بلا بينة لاتفاقهما على أن اليد للغير.

أقول: قوله ينبغي إلخ يوهم أن هذا الحكم غير مُصرّح به في الكتب، بل يحكم به بمقتضى القاعدة والدليل وليس كذلك؛ فإن هذه المسألة بعينها مكتوبة في البرّازي⁶⁴⁶ وغيره فارجع إليها. والوجه فيها أن لا يندفع بدون الحلف أو البينة كما مرّ في قاضيخان⁶⁴⁷ وإن وقع في فتاوى رشد الدين⁶⁴⁸ في البيع الباتّ تندفع بلا بينة لاتفاقهما أنه للغير.

111- **قوله:** أثبت وكالة عامة وحكم بها القاضي وباع عقارا لموكّله بيعا جائزا فادّعى آخر أنه شراه من الموكّل، وذو اليد يقول شريته شراء جائزا من وكيله. قيل تندفع بلا بينة أي إلى حضور البائع لثبوت أنّ يده ليست يد خصومة كما في الوديعة والشراء من واحد، وقيل لا تندفع أي إلى حضور البائع كما في البيع الباتّ. **أقول:** فيه نظر؛ لأنّه يوهم أنّها تندفع بالبينة في البيع الباتّ وليس كذلك، حتى لو أرّخا وتاريخ المدّعي أسبق يحكم به للمدّعي كما مرّ⁶⁴⁹ حكمه في دعوى الخارج وذو اليد.

أقول: كما إذا ادّعى البيع الباتّ وذو اليد يدّعي الوديعة من واحد فإنّه تندفع عنه الخصومة؛ لأنّ يد من يدّعي البيع الجائز ليست يد خصومة؛ لأنّه رهن في الحقيقة على ما سيجي،⁶⁵⁰ لا ما حمله المصنف من أنّهما ادّعيا شراهما باتّين من واحد فيردّ عليه ما ذكره تأمل.

112- **قوله:** ولو وقع دفع الدّعى في عين هلك فبرهن المدّعي عليه أنّه وديعة أو رهن أو مضاربة أو شركة على ما مرّ من الوجوه، لا تقبل بيبته؛ إذ الدّعى تقع في الدّين ومحلّه الدّمة بخلاف العين. **أقول:** الدّين ههنا يثبت بناء على العين، فينبغي أن يأخذ حكمه في الخصومة وعدمها.

⁶⁴⁶ المسألة بعينها ليست مكتوبة في البرّازي ولكن دلالة ومعنى موجود فيها، الفتاوى البرّازية في حاشية الفتاوى المالكية 386/5.

⁶⁴⁷ الفتاوى الحانية في حاشية الفتاوى المالكية، 443/2. العبارة ليست بعينها ولكن دلالة ومعنى شبيهها موجود فيها.

⁶⁴⁸ لم نعر عليه.

⁶⁴⁹ ف: كما سبق.

⁶⁵⁰ ف: لأنّ.

أقول: العين لا تثبت في الذمة، وما يثبت في الذمة لا يكون عينا، فإذا لا بد لكل واحد منهما حكما مباينا ممتازا عن الآخر.⁶⁵¹
فإذا وجد حكم أحدهما في محل لا يحتاج أن يقاس على الآخر.

113- قوله: برهن البائع أو المشتري أن البائع حرره قبل بيعه يقبل؛ إذ التناقض متحمل في العتق. **أقول:** إنما يتحمل⁶⁵²
التناقض بناء على الحقاء، وإذا يتحقق في المشتري لا البائع؛ لأنه يستبد في العتق. فالأولى أن يحمل هذا على مذهب أبي يوسف
ومحمد؛ إذ الدعوى ليست بشرط عندهما في عتق العبد، فتقبل بينته حسبة وإن لم تصح الدعوى للتناقض.

أقول: يمكن أن يدعي البائع أن عتقه معلق بالبيع أو بشرط آخر فباعه أو وكيله بالخيار، أو علم وجود الشرط فادّعي العتق
والتحقيق فيه ما ذكر في شرح الجامع الصغير لقاضيخان:

إن دعوى الحرّية على الوجهين: حرّية الأصل وحرّية لعتاق عارض فإن كان الأول فقال عامة المشايخ إن الشهادة القائمة
على حرّية الأصل تقبل من غير دعوى العبد عندهم جميعا؛ لأنها قائمة على حرّية الأم وحرمة الفرج. وإنما الخلاف في
الشهادة القائمة على حرّية العبد لعتاق عارض فعند أبي حنيفة لا تقبل من غير دعوى العبد، وعندهما تقبل. وأما قول
بعض المشايخ إن الدعوى وإن كان شرطا أيضا في حرّية الأصل عند أبي حنيفة إلا أن التناقض في دعوى الحرّية لا يمنع
الدعوى لما ذكر. وإن أراد به العتق المبتدأ فليقبل بينة العبد وجّه واحد وهو أن التناقض في دعوى العتق لا يمنع الدعوى
لأنه أمر لا يحتمل النقص بعد الوقوع ويجري فيه الحقاء. والتناقض في مثله لا يمنع الدعوى أيضا.⁶⁵³

114- قوله: باع أمة ثم ادّعى تحريرها قبل البيع لا تسمع، ولو برهن تقبل بينته. ولو ادّعى المشتري أن البائع حرّرها قبل البيع
تسمع دعواه وبينته. **أقول:** هذا يأتد ما قلته آنفا.

⁶⁵¹ و: للآخر.

⁶⁵² ق: متحمل.

⁶⁵³ شرح جامع الصغير لقاضيخان، مكتبة مِلّت، فيض الله أفندي 752، ق 209-209 المسألة موجود دلالة ومعنى فيها ولكن ليست بعينها.

أقول: لعلَّ الفرق بين العبد والأمة أنَّ بيع الأمة يكون سببا لحلَّ الإستمتاع للمشتري. فإذا ادَّعى البائع إعناقها قبل البيع يكون مدَّعيًا لحُرمة الإستمتاع وهما حقَّ الله تعالى وفيه لا تجب الدَّعوى كما هو المشهور فلم تسمع الدَّعوى للتناقض وتقبل بيَّنته لحقَّ الله تعالى. فإذا حصل المقصود وهو عتقها لم يحتج إلى قبول التناقض في العتق لجريان الحفاء فيه.

115- قوله: سألت من زوجها طلاقها بمال ثم ادَّعت أنَّه كان طلقها ثلاثا لا تسمع ولا تقبل بيَّنتها. ولو قالت ما علمتُ الطلاق لا تصدق. وفيه نظر؛ لأنَّه ممَّا يخفى فلا يقع فيه التناقض. ولهذا لو اختلعت⁶⁵⁴ بمال وبرهنت على أنَّه طلقها ثلاثا قبل الخلع تقبل، وكذا المكاتب والعبد.

أقول: النظر مع سنده مسطور في القنية⁶⁵⁵ نقل عن أستاذه ولعلَّ الفرق أنَّ من سألت من زوجها طلاقا قد أقرت بقيام التكاك بينهما حالًا. فإذا طلبت زوالها قبل ذلك يكون متناقضا لما ثبت حالا. والمختلعة وأمثالها إذا ادَّعت أنَّه طلقها ثلاثا قبل الخلع لا يكون من هذا القبيل؛ لأنَّها مطلقة حالا. غايته أنَّ التطليق وقع قبل الخلع وهذا ليس بمتناقض لما كان عليها حالًا.

116- قوله: والاستبراء من غير المدَّعى عليه في كونه إقرارا أنَّه لا ملك للمدَّعي كالاستبراء من المدَّعي عليه، حتى لو برهن عليه يكون دفعا. **أقول:** ينبغي أن يكون الاستيداع من غير المدَّعى عليه كذلك، حتى لو برهن عليه يكون دفعا.

أقول: هذا البيان وقع تكرارا لا حاجة إليه لبيانه في أوَّل هذا الفصل على وجه أتمَّ منه.⁶⁵⁶

117- قوله: لو قال أسكَّي هذا الدار أو أعزني هذه الدار ثم ادَّعاه لنفسه لا تسمع، فقد جعل الاستعارة إقرارا بالملك للمستعار منه. **أقول:** بطلان دعواه يحتمل أن يكون بجعل الإستعارة إقرارا بأنَّه لا ملك له، و[لا] بجعلها⁶⁵⁷ إقرارا بأنَّه للمستعار منه فلا يصحَّ استدلاله. ولو وضع المسألة في دعواه لغيره تصحَّ.

⁶⁵⁴ و: اختلفت.

⁶⁵⁵ القنية لتتميم الغنية، مكتبة سليمان، آجيه زاده حسين 219، ق 160 آ | العبارة بعينها موجود.

⁶⁵⁶ في نسخة و، ق 30، مرَّت هذه المسألة بأتم وجهها.

⁶⁵⁷ جامع الفصولين، 100/1.

أقول: المقصود الأصلي بطلان دعواه. وأما قوله: "إقرار بأنه ملك للمستعار منه" فعلى قول بعض المشايخ وبناء على ظاهر اليد فلا نفع ولا ضرر به للمقصود الأصلي.

– **قوله:** ساكن دار أقرّ أنّه كان يدفع الأجر إلى زيد⁶⁵⁸ ثم قال الدار لي فالحقول له، ولا يكون إقرارا بأنه لزيد. وذكر الناطقي⁶⁵⁹:
أنّه إقرار وهو رواية عن محمد رحمه الله.⁶⁶⁰ **أقول:** الصحيح عندي أنه إقرار بأنه لا ملك له فيه، وإن لم يكن إقرارا بأنه لزيد فينبغي أن يصح [دعواه]⁶⁶¹ لغيره لا لنفسه للتناقض.

أقول: الإقرار بأنه يدفع الأجر إلى زيد بصيغة المجهول لا يستلزم أن يقرّ بأنه لا ملك له، وهو ظاهر يدلّ عليه تعليل قبول الدّعى منه في المنتقى⁶⁶² وهو لجواز أن يكون وكيلًا عنه في قبض العلة، ومنشؤه ما فهمه أنّ دافع الأجر هو المدّعي، وهو مسألة أسكّيت هذه الدار، بل هو أولى منه.

118– **قوله:** "مردی در ویهی مشرفی کرد، یا کیلی یا بحر دار کرد" ثم ادّعى القرية لنفسه لا تسمع، وتقلّده هذه الأعمال إقرار بأنه لا ملك له. **أقول:** لو⁶⁶³ استولى عليها متغلب وعجز عن مخاصمته في وقت الغضب لخوفه فسبّب بعمل من أعمالها لضرورة دعت إليه فينبغي أن تسمع دعواه؛ إذ القرينة تدلّ على أنّه ليس بإقرار.

أقول: فعلى هذا وجب عليه أن يدّعي الغضب منه ابتداء لمّا أمره إليه فلا يتمّ بدونه على أنّ ما ذكره أمر نادر فلا يتفرّع عليه قاعدة كلیّة فلا اعتداد به كما قال أبو حنيفة في الإكراه بتعلّل الجبال فلا يتفرّع عليه حكم الإكراه.

⁶⁵⁸ ف: لزيد.

⁶⁵⁹ ((هو أبو العباس أحمد ابن محمد بن عمر، الناطقي، أحد الفقهاء الكبار وأحد أصحاب الواقعات والنوازل. ومن تصانيفه: الأجناس والفروق في مجلد والواقعات في مجلد. وحدث عن أبي حفص بن شاهين وغيره. مات بالريّ سنة ست وأربعين وأربعمائة (ت. 446 هـ/ 1054 م). والناطقي نسبة إلى عمل الناطف - وهو نوع من الخسوى - وبيعه)). تاج التراجم، ص 9؛ الجواهر المضوية، 298/1؛ الطبقات السننية، برقم 344. طبقات الفقهاء لطاش كبري زاده، ص 100.

⁶⁶⁰ الأجناس والفروق للناطقي، مكتبة سليمانية، عاطف أفندي 726، ق 176 آ | المسألة في الأجناس بخلاف ما قال المؤلف.

⁶⁶¹ جامع الفصولين، 100/1.

⁶⁶² لم نعرّج المرجع أي المنتقى في أي مكتبة.

⁶⁶³ ف: إذا.

119- **قوله:** أراد أن يشتري دارا فقال لرجل "اكر درين خانه دعوى خواهي كرد اكنون كن" فقال الرجل "اين خانه را در دست تو، دوست تر دارم كه از ان كه در دوست وى" لا تبطل به دعواه لجواز أن يكون معنى "در دست تو دوست تر دارم كه جون دعوى كنم زود تر توانم گرفتن". **أقول:** الحاصل من جملة ما مرَّ أنَّ المدَّعي لو صدر عنه ما يدلُّ على أنَّ المدَّعي ملكُ المدَّعي عليه بطلت دعواه لنفسه لا لغيره؛ لأنه إقرار بعدم ملكه لا بملك المدعى عليه.

أقول في جملة ما مرَّ بطلان دعواه لنفسه دون غيره⁶⁶⁴ ممكن بل بينهما ملازمة في الجميع عند بعض المشايخ، وعند بعض يذكر بحسب القرائن في بعضها، ووجود القرينة في جميعها ممنوع⁶⁶⁵ فلا يتم التقريب.

120- **قوله:** ولو صدر عنه ما يحتمل الإقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن وإلا فلا يكون إقرارا بالشك. **وأقول:** فعلى هذا لو غضب رجل عينا له وخاف تَلَفَهُ وعجز عن وصوله إليه في ذلك الوقت إلا بحيلة الإستيداع أو نحوه ففعله ثم ادَّعاه ووَقَّع بما مرَّ ينبغي أن يسمع.

أقول: يجب عليه أن يدَّعي الغضب عليه ابتداءً فحينئذ لا يبطل بدعوى الإستعارة وأمثالها لإدَّعائه الفعل عليه.

121- **قوله:** ادَّعى ملكا مطلقا فقال ذو اليد إنِّي شريته من زيد وأنت أجزتَ البيع لا يسمع هذا الدَّفع؛ إذ الإنسان قد يجيز بيع رجل ولا يكون المحيز مالكا فلا يكون هذا إقرارا بأنه ملك المدَّعي. **أقول:** ينبغي أن تسمع؛ لأنه لو لم يكن للمدَّعي لا تصحَّ دعواه على التقديرين، وأيضا في تعليقه المذكور نظر؛ لأنه لا يفيد مدَّعاه فليتأمل.

أقول: في القنية: ((لو قال المدَّعي للضَّيعة⁶⁶⁶ اشتريتها من فلان بإذن هذا المدَّعي فإنِّي قلت أنا اشتريتها من فلان فقال اشترها منه، فهو دفع وقيل لا)).⁶⁶⁷ والظاهر أنَّ اعتراض المصنف مأخوذ منه.

⁶⁶⁴ ف: لأنه إقرار بعدم ملكه لا بملك المدعى عليه.

⁶⁶⁵ يمكن أن تكون عبارة ممَّ هنا بمعنى ممنوع بحسب المتن، قيد من المحقق.

⁶⁶⁶ ق و: بالضَّيعة.

⁶⁶⁷ القنية لتتميم الغنية، مكتبة سليمانية، آجيه زاده حسين 219، ق 162 آ.

وأقول: والمراد من دعوى الإجازة بيان التناقض حتى يسمع كلام المدعى عليه. وخلاصة عدم الدفع أنّ الإجازة لا تدلّ على الإقرار بملك المدعى وإلا لما جازت من غير المالك ولا بعدم الملك له، وهو ظاهر حتى يناقض دعوى الملك منه فيكون وجودها وعدمها على السواء. وما ذكره من التردد فكلام على السند. والظاهر أنّ مراد⁶⁶⁸ ذي اليد أن يقول للمدعى: إنّ زيدا باع ملكه وقد أجزت بيعه ولا يجوز دعوى الملك منك بعده وإلا لما أجزت، فحينئذ يظهر وجه عدم الدفع؛ لأنّ إجازة بيع الغير لا يستلزم عدم ملك المطلق مطلقا. وقوله لا يفيد الظاهر أنّ منشأ التردد، فاخترنا أنّه ملكه. وقوله ولو كان له فقد أجاز فلا تصحّ دعواه. قلنا لا نسلم ذلك، وإنّما يكون كذلك لو أجاز بيع ملكه المقرّ به وبهذا لا يكون⁶⁶⁹ ملكا لذی البد وإن ادعى الجواز مطلقا. فهذا⁶⁷⁰ أوّل المسألة فيلزم المصادرة على مطلوبه.

122- قوله: برهنا على الشراء من واحد وتاريخ الخارج أقدم فبرهن ذو اليد أنّ المبيع كان رهنا في تاريخك عند فلان ولم يرض بشرائك فجاز شرائي لكونه بعد فلك الرهن لا يصحّ هذا الدفع؛ إذ لا حقّ لذی اليد في ذلك الرهن. إذ المرّهن لم يدّع الرهن فكيف يصحّ دعوى الرهن؟ كذا في المحيط.⁶⁷¹ **أقول:** ما يدّعي علي الغائب سبب لما يدّعي على الحاضر فينبغي أن تصحّ⁶⁷² دعوى الرهن على ذلك الأصل.

أقول: ما يدّعي على الغائب وهو عدم إجازة المرّهن البيع لو كان سببا لما يدّعي على الحاضر وهو عدم جواز بيعه يلزم أن يكون رهنا في الحال مع عدم إجازته فيلزم أن يكون موجودا وقت البيع الثاني أيضا، حتى يجوز البيع الثاني بإجازته والمدّعي عليه معترف بزواله بفكّ الرهن عن المرّهن. والحلّ⁶⁷³ أنّ ما يدّعي على الغائب وإن كان سببا لما يدّعي على الحاضر فنفس المدّعي على الغائب لا يكون سببا إلا باعتبار البقاء، كما إذا اشترى⁶⁷⁴ أمة فادّعى أنّ البائع زوّجها من فلان الغائب قبل الشراء فبرهن ليردّها لا تقبل أصلا؛ إذ المدّعي شيآن: النكاح على الغائب والردّ على الحاضر، ولا سببية بينهما إلا بالبقاء لجواز الطلاق. ولو برهن

⁶⁶⁸ و - المراد.

⁶⁶⁹ ف: لهذا لا يكون.

⁶⁷⁰ ف: بهذا.

⁶⁷¹ المحيط البرهاني، 232/9 | العبارة بعينها موجود.

⁶⁷² ف + لا تصحّ.

⁶⁷³ ف: والحاصل.

⁶⁷⁴ و: شري.

على البقاء لا يقبل أيضا؛ إذ البقاء يقع للإبتداء فعلى هذا يجوز أن ينفك⁶⁷⁵ الرهن قبل البيع الثاني، فيسلم للأول؛ لأن بيعه موقوف فيزول مانعه. والأصح أن المرتهن لو فسخ بيع الرهن لا يفسخ بفسخه حتى لو صبر إلى انفكاكه يسلمه إليه. والمراد من قولهم لا حق لذي اليد في ذلك الرهن إذ المرتهن لم يدع الرهن أي لم تصح الدعوى من المرتهن في هذا الوقت لانفكاكه.

- قوله: وذكر هذه المسألة الأستروشي⁶⁷⁶ كذلك وعلل بأنه: ((لما أقر بقا الرهن فقد أقر بنفاذ البيع فكان صحيحا بين عاقديه. وامتناع النفاذ بحق⁶⁷⁷ المرتهن، فلما بطل الرهن نفذ البيع السابق في حق الكل))⁶⁷⁸ كذا في البردوي⁶⁷⁹. أقول: هذا التعليل لا يتم عند من يجوز للمرتهن فسخ البيع، فإنه قال ولم يرض بشرائك وهذا إشارة إلى فسخه أو تعرض أنه فسخه⁶⁸⁰ فلا نفاذ بعد الفسخ.

أقول: المفهوم من الأمثلة السابقة في هذا المقام أن تصح الدعوى من كل واحد من الحاضر والغائب ويكون أحدهما خصما عن الآخر وينوب منابه، حتى لو حضر الغائب وادعى لا يلزم إعادة البينة ولا تصح الدعوى من الغائب في هذه المسألة لانفكاك الرهن وتام أحكامه، فلا يكون الحاضر خصما عن الغائب ولا ينوب منابه، حتى يلزم ما ذكره المصنف. ويكفي في الجواب على القول الأصح الذي هو مختار المجيب ولا يجب عليه أن يعتم الجواب على خلاف ما اعتقده، ولا على جميع التقادير تأمل.

123- قوله: برهنا على الشراء من واحد وتاريخ ذي اليد أسبق منه فقال الخارج شراك في التاريخ السابق كان تلجئة والآخر ينكر فله تخليفه؛ لأن مؤرخ السبق لو أقر أنه كان تلجئة أخذ منه العين ذو التاريخ اللاحق فإذا أنكر فله تخليفه. أقول: هذا الأصل لا يطرد كما في دعوى الحد والتكاح والرق ونحوها كما لو قال الكفيل: "المال قمار أو ثمن خمر" فليس له أن يحلف

⁶⁷⁵ ف: يفتك.

⁶⁷⁶ هو محمد ابن محمود بن حسين الاستروشي، صاحب الفصول (ت. 632 هـ 1234 م).

⁶⁷⁷ ف: لحق.

⁶⁷⁸ ف: الملك | فصول أستروشي مكتبة ملت، فيض الله أفندي 1070، ق 61 ب.

⁶⁷⁹ ((هو علي ابن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن كوسي بن عيسى ابن مجاهد، أبو الحسن، المعروق بفخر الإسلام البردوي. الفقيه الكبير بما وراء النهر صاحب الطريقة على مذهب أبي حنيفة أبو العسر/ أخو القاضي محمد أبي اليسر. توفي يوم الخميس خامس رجب سنة اثنين وثمانين وأربعمائة (ت. 482 هـ/ 1089 م). وحمل تابوته إلى سمرقند ودفن بها على باب المسجد. وبزده قلعة حصينة عاى ستة فراسخ من نَسَف وتقدم ولده الحسن في بابه. ومن تصانيفه: الميسوط أحد عشر مجلدا، وشرح الجامع الكبير والجامع الصغير، وله في أصول الفقه كتاب مشهور مفيد)). الجواهر المضنية، 594/2؛ تاج التراجم، ص 45؛ طبقات الفقهاء لطاش كبري زاده، ص 69؛ كتائب أعلام الأخيار برقم 485.

⁶⁸⁰ ف: يعرض أن يفسخه.

الطالب مع أنه لو أقر سقط المال، ونحوه كثير. وأيضا ينبغي أن يكون هذا الأصل على قولهما لا على قول أبي حنيفة؛ إذ التَّكُول بذل عنده، فلا خِلَفَ عنده فيما لا يجري فيه البذل وإن صحَّ الإقرار.

أقول: إن ادَّعى الفعل على ذي اليد لو أقر ثبت المطلوب على مقتضى قوله عليه السلام: ((البينة على المدعي،⁶⁸¹ واليمين على من أنكر))⁶⁸² وما ذكره من النقوض فمستثنى عن هذا الأصل بدلائل تذكر في مواضعها وهذا لا يجري هنا تأمل.

124- **قوله:** ادَّعى ثمن قنَّ فأنكر خصمه الشراء فبرهن [عليه المدعي فبرهن]⁶⁸³ المدَّعى عليه إيفاء ثمنه لا تسمع للتناقض. **أقول:** ينبغي أن تسمع في رواية عن أبي يوسف قياسا على ما ذكر في مسائل شتى من الهداية، وفي غيره أنه: ((لو أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فوجد عيبا فأراد ردَّها فبرهن البائع أنه بريء من كلِّ عيب لم يقبل للتناقض؛ إذ البرائة بلا بيع محال وقد أنكر البيع، وعن أبي يوسف يقبل لإمكان التوفيق بأن باعها وكيله ولم يعلم⁶⁸⁴ به فكذا هنا)).⁶⁸⁵ **وأقول:** بل ينبغي أن تقبل بيئته في هذه المسألة وفي الأولى عندنا وفاقا، خلافا لزفر؛ لأنه صار مكذبا شرعا بيَّنة المدعي فلحق إنكاره بالعدم.

أقول: الظاهر من إنكاره الشراء عند طلب الثمن منه ومن إقامة البيئته عليه أنَّ المشتري ذلك المنكر، وإلا فالواجب على المدعي أن يطلب⁶⁸⁶ الثمن من الوكيل وأن يدَّعي الشراء وأقام البيئته عليه؛ لأن الحقوق راجعة إليه فيجبر عليه إذا أبي بخلاف مسألة ردَّ العيب. فإنَّ الحقوق بعد التسليم إلى الموكل لا ترجع إليه حتى لو أبي لا يجبر عليه فحينئذ يجوز خفاء حال البائع في ردَّ بالعيب دون الأول. وأيضا تكذيب الشرع بيئته المدعي إنما يكون إذا كانت البيئته والإنكار بالقياس إلى شيء واحد معني وغرضا كالمال من دعوى الكفالة في مثل أنَّ رجلا لو برهن أنَّ له على الغائب ألفا وهذا كفيل بأمره وبرهن علي ذلك يرجع الكفيل على الغائب لو أذاه إليه ألفا، ولو أنكر الكفالة أصلا. والغرض من إثبات الكفالة الحكم بالمال عليه؛ لأن الحكم عليه بالمال حكم على الأصيل بالمال المذكور حتى لو جاء الأصيل لا يلزمه إعادة البيئته. فإنَّ إنكار الكفيل لما صار مكذبا شرعا بيَّنة المدعي فلحق

⁶⁸¹ و: للمدعي.

⁶⁸² البيهقي في سننه، 252/10 (1)؛ صحيح مسلم، 12/4 (1711)؛ سنن ابن ماجه، 2/460 (2324)؛ سنن ترمذي، 2/441 (1398).

⁶⁸³ جامع الفصولين، 103/1.

⁶⁸⁴ وق: ولم يعمل به.

⁶⁸⁵ الهداية شرح بداية المبتدي، 396/5.

⁶⁸⁶ ف: أن يطالب.

إنكاره بالعدم؛ لأنَّ إنكاره⁶⁸⁷ إنكار الأصل فكأنَّه أنكر وأثبت بالبيّنة فلذلك لا يجري فيه التناقض؛ لأنَّه إمَّا يكون بين المدعويين⁶⁸⁸ بخلاف ما نحن بصددِهِ. فإنَّ برهان المشتري وإن كان مثبتاً للبيع ويلزم منه بطلان إنكار البائع البيع شرعاً، وبرهان البراءة يحقِّقه ولا ينافيه إلا أنَّ الحكم بالشَّراء ليس حكماً بالبراءة والإيفاء معيَّ وغرضاً. فلا بدَّ من الدَّعوى لكلِّ واحد منهما فيبطله التناقض وافتراقاً فحينئذ لا يجوز قياس هاتين المسألتين على مسألة الكفالة في التكذيب شرعاً تأمَّل.

125- قوله: أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فادَّعى البائع إقالة يسمع هذا الدَّفع ولو لم يدَّع الإقالة ولكن ادَّعى إيفاء الثَّمن أو الإبراء اختلف فيه المتأخرون.

أقول: هذا مؤيَّد ما قلت آنفاً في مسألتي البائع والمشتري من أنَّ بيّنة الإيفاء والبراءة ينبغي أن تسمع الخ وقوله لو لم يدَّع الإقالة يوافق هذه المسألة وقوله لكن ادَّعى إيفاء الثَّمن الخ لم يوافق هذه المسألة؛ لأنَّها وُضِعَتْ في أنَّ المالك ينكر البيع وهذا لا يلائم دعوى إيفاء الثَّمن وإن أمكن التوفيق بتكلف، بل هو أوفق بما مرَّ من مسألة دعوى الثَّمن وإنكار المشتري الشَّراء.

أقول: المفهوم من السِّياق والسِّباق ومن سائر الكتب في أمثال هذه المسألة أن يظهر الفرق بين أن يدَّعي المالك ذو اليد الشَّراء منه وثمن الشَّيء من المشتري وهو ينكر شرائه وبين أن يدَّعي المشتري من البائع ذي اليد شَراءً ملكه منه وهو ينكر بيعه. فإن ادَّعى البائع ثمنَ بيعه فأنكر خصمه الشَّراء فبرهن المدَّعى عليه وخصمه على إيفاء ثمنه لا يسمع للتناقض؛ لأنَّ إيفاء الثَّمن لا يتصوَّر بدون سَبَقِ البيع وهو ينكر أصلاً فيلزم التناقض. والظاهر من دعوى الثَّمن منه أن يدَّعي تسليم المبيع إليه وهو في يده، ولو لم يدَّع الإيفاء ولكن يدَّعي الرَّدَّ يعيب إلى الإقالة⁶⁸⁹ ينبغي أن تسمع؛ لأنَّ الجحد فيما عدا التَّكاح فسوخ، فيمكن التوفيق بلا تكلف. والظاهر أن يكون المبيع في يد البائع حقيقة أو في الدَّعوى فارتفع التناقض بتكذيب الشَّرع كما ارتفع بتصديق خصمه. وهذا لا يمكن في دعوى الثَّمن وإثبات سببه الذي هو البيع، لأنَّ إنكاره تابع بإنكار الثَّمن الذي هو المدَّعى حقيقة. فبدعوى إيفاء الثَّمن لم يلتفت إلى دفع التناقض؛ لأنَّه وقع خارجاً عن المقصود الأصلي.

⁶⁸⁷ ق: فإنَّ إنكاره.

⁶⁸⁸ بين المدَّعين.

⁶⁸⁹ ف: أو الإقالة.

وإذا ادعى المشتري شراء عين من ذي اليد المالك فقال لم أبيع أو قال لا بيع بيننا أو لم يجر بيننا بيع فلما برهن المدعي على الشراء برهن ذو اليد أنّ المدعي ردّ عليه المبيع بعيب، أو إقالة تقبل وينقض البيع؛ لأنّ الإنكار والمحدد فيما عدا النكاح فسخ. فيجعل إقراره البيع بالإقالة كالمعدوم؛⁶⁹⁰ لأنّه صار مكذّبا بتكذيب الشرع فارتفع التناقض كما يرتفع بحكم الحاكم. إذا استحق المبيع من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن. وإن كان كلّ مشتري مقرّا بالملك لبائعه لكنّه برهان المستحق صار مكذّبا شرعا بالتصال القضاء به، فارتفع التناقض بالإقرار بملك بايعه فيجعله منكرا له. ولهذا يرجع عليه بالثمن على أنّه قد وقع البيع مقصودا أصليًا في هذه الدعوى فيلتفت إلى دفع التناقض بما يمكن. والظاهر أنّ المشتري لا يدعي دفع الثمن إلى البائع فحينئذ لا يكون ضررا فاحشا له. وإن ادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع والبائع يدعي الإيفاء إلى المشتري بعد أخذه منه أو الإبراء، فيحتمل أن يكون هذا هو الذي اختلف فيه المتأخرون، فحينئذ تندفع المنافرة بين العبارة وتندفع المخالفة بينه وبين ما سبق ويظهر منه عدم التأييد لما⁶⁹¹ سبق تأمل والله تعالى هو الهادي.

126- قوله: ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بيّنته. ولو قال لم يكن بيننا نكاح قطّ أو قال لم أتزوج[ها] قطّ والباقي بحاله ينبغي أن يكون هذا ومسألة العيب سواء. وثمة في ظاهر الرواية لا تقبل بيّنة البراءة عن العيب؛ لأنّ البراءة عن العيب إقرار بالبيع، فكذا الخلع يقتضي سبّ النكاح فيتحقّق التناقض.

أقول: ذكر البزّازي: ((امرأة ادعت على رجل أنّه زوّجها بكذا، فأنكر فلما برهنت على النكاح ادعى الخلع على المهر وبرهن يسمع لجواز أن يكون أبوه زوّجها منه ولم يعلم بالنكاح)).⁶⁹² وسيجيء في هذا الكتاب بعد ورق الخلاف فيعلم منه دفع التناقض يجوز كيف ما قال المدعي عليه.

⁶⁹⁰ ف: العدم.

⁶⁹¹ ف: كما سبق.

⁶⁹² الفتاوى البزّازية في حاشية فتاوى العالمكيرية، 395/5.

127 - **قوله:** الدّفع من غير المدّعى عليه لا يصحّ، إلا إذا كان المدّعى عليه أحد الورثة فبرهن الوارث الآخر أن المدّعى قال أنا مبطل يسمع. **أقول:** يردّ عليه ما مرّ قبيل هذا بأسطر في الذخيرة: ((من أنّه يسمع من البائع وإن لم يكن الدّعوى عليه. فإن أجيب بأنّ البائع مدّعى عليه معني يردّ بأنّ الوارث [الآخر]⁶⁹³ كذلك، فلا وجه لاستثنائه)).⁶⁹⁴

أقول: المدّعي لما ادّعى المبيع بالإستحقاق على المشتري فقد ادّعى المشتري على البائع باسترجاع الثمن. فالحكم على المشتري حكم على البائع ببيّنة الإستحقاق، فهناك دعويان مترتبان بينهما ملازمة ومدّعيان حقيقة فجواب أحدهما يكون جوابا عن الآخر فليقتصر المسافة جؤزوا دفع البائع؛ لأنّ الدّافع حقيقة هو هذا الدّفع بخلاف قضية الورثة فإنّ المدّعي هنا واحد فالدعوى الواحدة تكفي لإثبات المطلوب سواء حضر جميع الورثة أو لا. فيكفي الحكم الواحد على الجميع سواء حضر جميعهم أو واحد منهم.

128- **قوله:** بيّنة الزوجية وقال بعضهم بيّنة الطلاق أولى، وقيل لو كانت المرأة تدّعي عقدين يفتى بأولوية الزوجية وإلا بأولوية بيّنة الطلاق. وقيل لو أنكروا نكاحها أصلا لم يكن هذا دفعا لدعواها. ولو لم ينكروا لأصل النكاح وإنما أنكروا إرثها بأن قالوا لم تكن زوجة له عند موته، أو لا ترثه بالزوجية أو نحوه فهذا دفع. **وأقول:** يفتى بأولوية بيّنة الطلاق؛ لأنّ شهود بقاء الزوجية شهدوا باستصحاب الحال، والأخّر⁶⁹⁵ أثبتوا الزوال كما ذكر في رشيد الدين: ((إنّ بيّنة الخلع أولى من بيّنة النكاح ولو ادّعت النكاح في الحال؛ لأنّ الخلع أبدا يكون بعد النكاح؛ ولأنّ بيّنة النكاح بناء على عقد سبق باستصحاب الحال، فبيّنة الخلع يكون مبطله)).⁶⁹⁶

أقول: قد شهد اثنان أنّه مات وهذه امرأته، وهذه الشهادة لا تدلّ بالاستصحاب أنّ النكاح الأول باق وإنّما تدلّ أنّها وقت الموت منكوحته، فيمكن العمل بالبيّنتين بأن طلقها أولا ثم نكحها ثانيا فالوجه ما فصل فيها.

129- **قوله:** برهن على مال ثم قال إني استوفيت من هذا المال كذا،⁶⁹⁷ وقال بالفارسية "جندين بافته بودم" بطلت بيّنته. **أقول:** لو ظهر من البيّنة أنّ المال عليه الآن أو بعد مدّة الاستيفاء بطلت بيّنته للإكذاب وإلا فينبغي أن لا تبطل بيّنته لإمكان

⁶⁹³ جامع الفصولين، 104/1.

⁶⁹⁴ لم أعثر على هذه المسألة في الذخيرة البرهانية لعدم "الدعوى والتناقض" في ذلك الكتاب.

⁶⁹⁵ ف: الآخر.

⁶⁹⁶ كتاب "فتاوى رشيد الدين" غير موجود في المكتبات ولم أعثر عليه.

⁶⁹⁷ ف: أو.

التوفيق، ويؤيده ما في **رشيد الدين**: ((إنه برهن على مال، وبرهن خصمه على إيفاء بعضه لا تبطل دعواه فيما سواه؛ لأنهم شهدوا بما عاينوا ولم يعرفوا إيفاء شيء من الدين)).⁶⁹⁸

أقول: لما شهدا على ألف بعد الدعوى ألفا وقال المدعي استوفيت خمسمائة قبل الحكم بطلت الشهادة عند الحاكم ولا مجال للحكم بها للإكذاب والتفسيق، بخلاف إثبات المدعى عليه إيفاء بعض المدعى بالبيّنة، وبخلاف الشهادة بخمسمائة بعد الدعوى ألفا، ولا يلزم فيهما ممّا ذكر من الإكذاب والتفسيق وهو ظاهر.

130- **قوله**: كلّ صلح بعد صلح فالثاني باطل، ولو شره بطل الأوّل ونفذ الثاني. ولو صالح ثم شرى أجزّ الشراء وأبطلت الصلح. **أقول**: في الصلح الذي هو بمعنى البيع ينبغي أن يبطل الأوّل لا الثاني كما في الشراء.

أقول: الصلح بمعنى البيع: وهو الصلح عن إقرار بمال عن مال إنّما يكون بعد العقد مع غير العاقدين كالشفعة، والردّ بالعيب، والاستحقاق، ولا يلزم أن يكون الحكم مع العاقدين كذلك. فكم من شيء يكون حكمه مع العاقدين مخالفا مع غيرهما كالإقالة وغيره.

131- **قوله**: ادعى ثوبا فأنكر فصالح ثم برهن أنّ المدعي أقرّ قبل الصلح أنّه ليس له لا تقبل ونفذ الصلح والقضاء لا فتداء يمينه. ولو برهن أنّه أقرّ بعد الصلح أنّ الثوب لم يكن له بطل الصلح؛ لأنّ المدعي بإقراره هذا زعم⁶⁹⁹ أنّه أخذ بدل الصلح بغير حق، بخلاف إقراره قبل الصلح لجواز أن يملكه بعد إقراره قبل الصلح. **أقول**: فعلى هذا ينبغي أن لا يبطل الصلح والحكم فيما مرّ في الذخيرة من مسألة الدين إذا أقرّ قبلهما، وأيضا ينبغي أن تقبل بيّنة إقرار المدعي قبل الصلح فيبطل الصلح وإن جاز أن يملك الثوب بعد إقراره قبل الصلح.⁷⁰⁰

أقول: إن المنكر لما صالح بعد الدعوى وتوجيه اليمين عن تراض لا فتداء يمينه فقد تمّ وسقط عنه اليمين مع أنّه يمكن التوفيق. ولو برهن المدعي عليه أنّه أقرّ المدعي بأنّ الثوب لم يكن لم يبطل الصلح لسقوط اليمين بافتدائه. وإمكان التوفيق بخلاف ما إذا برهن

⁶⁹⁸ لم نعر فتاوى رشيد الدين في مكتبتنا.

⁶⁹⁹ ق: زعيم.

⁷⁰⁰ مثل المسألة موجود في الذخيرة لا عينها دلالة ومعنى، مكتبة سليمان، آياصوفيا 1170، ق 186 ب.

المدعى عليه أنه أقر بعد الصلح أن الثوب لم يكن له لاعترافه أنه أخذ بدل الصلح بغير حق فيبطل الإفتاء لعدم إمكان التوفيق، وبخلاف الصلح بعد إقامة البينة على الدين والحكم،⁷⁰¹ ثم إقامة البينة على الإقرار قبل الصلح فيبطل الصلح والحكم؛ لأن بدل الصلح لا يكون فداء يمين. وإنما أخذ ما أخذ بحكم بينته وإن أمكن التوفيق بأن ملكه الدين بعد إقراره قبل الصلح؛ فإنهم حكموا بإقراره أنه لم يكن عليه شيء بطلان الصلح، والحكم لعموم لفظه في إقراره، وبخلاف ما "إذا اجتمع الموجب والمسقط يؤخر المسقط؛ إذ المسقط يكون بعد الوجوب"؛ إذ هنا ما يؤخذ من بدل الصلح لافتداء يمينه مع تقوي الموجب بالحكم والصلح عن تراض. فلا تعارض ههنا. ولا نسلم أن مجرد وجود الموجب والمسقط يوجب ترجيح المسقط مطلقا، وما سيذكره لا يدل عليه، فلا يظهر مما ذكره روايتان تأمل.

132- **قوله:** فإن كان القاضي علم أن المدعى أقر قبل الصلح أن الثوب⁷⁰² ليس له يبطل الصلح. وعلم القاضي بإقراره قبل الصلح كإقراره بعد الصلح. **أقول:** البينة كحاشية⁷⁰³ القاضي؛ إذ الأصل "أنّ الثابت ببيان كثابت ببيان" كما ذكر في أوائل الفصل العشرين فينبغي أن يكون علمه بالبينة كعلمه بنفسه في الحكم. والاحتمال المذكور وهو أن يملكه بعد إقراره قبل الصلح متحقق⁷⁰⁴ في علم القاضي بإقراره أيضا فينبغي أن يتحدا حكما.

أقول: إذا علم القاضي إقراره بأنه ليس له فالظاهر أنه لا يعرض اليمين على المدعى عليه فحينئذ لا يكون بدل الصلح فداء يمين، بل يكون الصلح قبل أن يبيها إلى القاضي، فحينئذ يظهر الفرق بين البيان والعيان إذا لم يعمل هناك بمجرد إمكان التوفيق. إذ الأصل فداء اليمين، وقد ضم إليه⁷⁰⁵ إمكان التوفيق.

133- **قوله:** ولو ادعى مالا أو عينا فبرهن خصمه أنك أقررت "أن لا دعوى ولا خصومة لي عليك" يسمع، وإن احتمل أن يدعى عليه بسبب بعد إقراره، لكن الأصل: "إنّ الموجب والمسقط إذا تعارضا يؤخر المسقط؛ إذ المسقط يكون بعد الوجوب سواء

⁷⁰¹ ق: الحاكم.

⁷⁰² و: السبب.

⁷⁰³ ف: كحاشية.

⁷⁰⁴ ف: فيتحقق.

⁷⁰⁵ ف: انضم إليه.

اتّصل بالحكم أو لم يتّصل". أقول: فإن قيل لا يشكل بإقراره قبل الصّح؛ لأنّ الصّح قرينة تؤخّر الموجب ثمة يجاب بأنّ الصّح عن الإنكار لا يدلّ على وجود الموجب فضلا عن تأخيره، فالأولى أن يحمل على الرّوايتين.

أقول: والحقّ أنّ بدل الصّح عن الإنكار فداء يمين وهو مشروع للتوّج. وذلك مروى عن حذيفة⁷⁰⁶ رضي الله عنه: ((فداء يمينه بأربعين درهما))⁷⁰⁷ ومن هذا وقع في لسان العوامّ: "إنّ اليمين الصادقة تُشترى بأربعين درهما" ويمكن أن يفرّق بين إقراره "لا دعوى ولا خصومة لي عليك" وبين إقراره "إنّ هذا التّوب ليس لي" في صورة الإنكار؛ إذ في الأولى عموم دون الثاني، فحيثُذ يجوز في الثّاني أن لا يحسم عرق الدعوى، فيدعي لجهة أخرى فيصالح عن إنكار ويكون بدل الصّح فداء يمين. ولهذا يكتب في مكاتب الصّح "صالحا على كذا، ولم يبق بينهما دعوى ولا نزاع أصلا لا عموما ولا خصوصا".

134- قوله: ادّعى مالا فبرهن خصمه أنّك أقررت المال⁷⁰⁸ بعد إقراره بالبراءة، هل يندفع دفع المدّعى عليه؟ أجاب لا. ولو برهن أنّك أقررت⁷⁰⁹ به بعد دعواك بالبراءة تقبل. والفرق أنّه لما قال بعد إقراره بالبراءة فصار مقرا في هذه الحالة فكان دعواه إقراره بالمال سابقا على إقراره بالبراءة، وفي الإقرارات يعتبر الأخير بخلاف ما لو قال بعد دعواك إقراره بالبراءة؛ لأنّه لا يقتضي الإقرار بما. أقول: في قوله مقرا في هذه الحالة إلى قوله يعتبر الأخير نظر؛ لأنّ دعوى إقراره بالمال إنّما يعتبر سابقا على إقراره بالبراءة لو لم تكن قرينة تدلّ على التأخّر. وهنا قرينة وهي قوله بعد إقراره إلخ؛ لأنّه يبنى أنّ إقراره بالمال متأخّر، فالأولى أن يفرّق بأنّه لما أقرّ بالبراءة يثبت سقوط المال عن ذمّته بإقرار المدّعى عليه بعده بهذا المال لغو وكذب فلا يعتبر.

أقول: إنّ الإقرار بالإقرار بالبراءة سابقا إقرار بالبراءة في الحال فهو دفع الدّفع. ولا شكّ أنّ وقت دفع الدّفع متأخّر عن وقت الدّفع المتأخّر عن الدّعى على أنّ المقرّ به الدّين. ولا شكّ أنّ الدّين لا يشار إليه بالشخص؛ لأنّه معنى ثابت في الدّقة. ويجوز

⁷⁰⁶ ((حذيفة بن اليمان (ع) من نجباء أصحاب محمد ﷺ وهو صاحب السر واسم اليمان حسيل ويقال حسيل ابن جابر العبسي اليماني أبو عبد الله حليف الأنصار من أعيان المهاجرين حدث عنه أبو وائل وزر بن حبيش وزيد بن وهب وربي بن حراش وصلة بن زفر وثعلبة بن زهدم وأبو العالية الرياحي وعبد الرحمن بن أبي ليلى ومسلم بن نذير وأبو إدريس الخولاني وقيس بن عباد وأبو البخري الطائي ونعيم بن أبي هند وهما بن الحارث وخلق سواهم له في الصحيحين اثنا عشر حديثا وفي البخاري ثمانية وفي مسلم سبعة عشر حديثا)). سير أعلام النبلاء للحافظ الذهبي.

⁷⁰⁷ مصنف عبد الرزاق، 268/7 (17078)؛ سنن الدارقطني، 3/139 (4515).

⁷⁰⁸ ف + لهذا.

⁷⁰⁹ ف + بالأداء فبرهن المدعي لهذا.

أن يسقط المعنى الثابت في الذمة ويثبت مثله فيها قبل الدعوى بعد الإقرار فلا يكون إقرار المدعى عليه بعده لغوا وكذبا بعد سقوط المعنى الأول، بل إقرارا بالدين الثابت في الذمة ثانيا موافقا في القدر الأول.

135- **قوله: في الذخيرة:** ((ادعى أنه أخذه منه بغير حق وهلك عنده، وبرهن خصمه إلى أخذته بحق لأنه ملكي تندفع دعوى المدعى؛ لأنه يدعي الضمان فدفعته البيّنة. ولو باقيا في يده فبرهنا على ما ادعى تقبل بيّنة الآخذ⁷¹⁰ أيضا لتصادقهما أنه كان بيد المدعى، فيكون المدعى ذا يد، والآخذ خارجا فبيّنته أولى)). وفي **قاضيخان:** ((ادعى أنه أخذ منه هذه الدراهم بغير حق، فبرهن خصمه أنه أخذها بحق، تقبل بيّنة المدعى)).⁷¹¹ **أقول:** هذه المسألة بخلاف رواية **الذخيرة**، وجعل المدعى ثمة ذا يد وههنا خارجا والصواب عندي ما ذكره صاحب **الذخيرة** لما مر من تصادقهما، "والعبرة للمعنى لا للصورة" وقد مر في معرفة الخارج وذو اليد ما يوافق **الذخيرة**.

أقول: إن حكم الدراهم والدنانير يخالف حكم المواشي والعروض في كثير من الأحكام ولعل هذا من هذه، وما ذكره في **الذخيرة** يجب حمله على المواشي أو العروض كما نقلته أولا. وأما قوله أخذ منه هذه الدراهم إلخ فالواجب أن يحمل هذا على النوع، والصفة، والقدر، لا على الأشخاص فحينئذ لا تظهر المخالفة بين الروايتين تأمل.

136- **قوله:** ادعى إرثا عن أبيه فبرهن خصمه أن أباك أقر أن هذا ودیعة فلان بيد ذي اليد يندفع المدعى إلا إذا وفق الوارث وقال كان في يدك ودیعة لفلان لكن شراه أبي من فلان وبقي في ملكه إلى موته يقبل. **أقول:** على ما مر قبيل هذا في قوله برهن خصمه أن أباك باعه إلخ ينبغي أن يكون هنا خلاف أيضا عملا بالتوفيق كما عمل ثمة وإن لم يوفق، بل هو ينبغي أن لا يقبل التوفيق، فتصح الدعوى كما لو ادعى أبوه وهو الشراء ممن يدعى ذو اليد الإيداع منه.

أقول: إن الخصم لما لم يعترف بملك أبيه قطعا كان يده يد أمانة فيندفع بما ادّعاه على أبيه بخلاف ما إذا ادّعاه أن أباك باعه من فلان في صحته وأنا شريته⁷¹² من فلان يكون خصما في رواية، وبكفي إمكان التوفيق. وأما قوله بل ينبغي أن لا يقبل التوفيق فيصح الدفع إلخ فمدفوع أيضا؛ لأنه لما ادعى الإرث عن أبيه وادعى خصمه بإقرار أبيه أن هذا ودیعة فلان ثم وفق ما ادّعاه لا

⁷¹⁰ كلمة "الآخذ" مكتوب سهوا من المستسخ في النسخ الثلاث والأصح أن تكون الكلمة "الآخر" نصا لتكون المعنى صحيحا كما في **جامع الفصولين**، 1/109.

⁷¹¹ هذه المسألة ليست بعينها موجودة في **فتاوى قاضيخان** ولكن معنى ودلالة شبيهها موجود فيها في هامش **فتاوى العالمكيرية**، 2/444.

⁷¹² ف: اشتريته.

تندفع دعوى المدعي؛⁷¹³ لأنه ادعى سبب الملك وجز إليه، وهو خارج ودفع ما ادّعه المدعى عليه فتبقى دعوى الملك بسبب فتقبل بينته على أنه يمكن الفرق بين دعوى الإقرار على أبيه، والإقرار الصريح من أبيه إذا كان حيًا أو منه.

137- **قوله:** ولو برهن أنّ أبا الميت فلان غير ما أثبتته المدعي لا يندفع المدعي؛ إذ البيّنات للإثبات لا للتفي وإنّه ليس بمخصم في إثبات اسم الجدّ فلا يقبل على الإثبات ولا على التفي. **أقول:** ينبغي ان يكون فيه تفصيل على ما سيجيء في مسألة بنوّة عمّ الميت.

أقول: إنّ الكلام ههنا بعد إثبات بنوّة العمّ بأن يحكم بالبرهان يفصح عنه قوله من أثبت بنوّة العمّ؛ إذ الإثبات إنّما يكون بعد الحكم والتقرّر. وما ذكره لا يدفع بعد الحكم كما سيصرّح به بخلاف إقامة البرهان فإنّه لا يستلزم الحكم؛ إذ يمكن أن يدفع بعد الإقامة وأن يسأل القاضى عن الخصم ما تقول في حقّه؟ فيقول لي دفع شرعيّ.

- **قوله:** برهن أنّه ابن عمّ الميت وذكر النسب فبرهن خصمه أنّ جدّه الميت فلان غير ما بينته المدعي لو لم يقض بالأوّل لا يقضى بشيء للتعارض. ولو قضى بالأوّل لا يقضى بالثاني كمسألة تطليق امرأته يوم التّحرّ بكوفة⁷¹⁴ في هذه السّنة، وتحرير قنّه بمكّة يوم التّحرّ في هذه السّنة. **أقول:** لو برهن بعد الحكم أنّ قاضيا آخر حكم قبله بما ذكر خصمه من النسب ينبغي أن يبطل الحكم الثّاني لسبق الأوّل.

أقول: إنّ⁷¹⁵ ثبت النسب من رجل لا يجوز إثباته من غيره؛ لأنّ الأوّل قد تقوّى بالتّصال الحكم قبل المعارض سواء كان من قاض واحد أو من قاضيين.

138- **قوله:** ادعى إرثا عن جدّه أب أمّه فقال أنا محمد واسم أمّي حرّة وأبوها زيد بن بكر بن سعد فبرهن الدّافع أنّه زعم قبل هذا أنّه ابن عائشة لبنت عليّ بن الحسن، قيل تندفع كمن ادعى عينا إرثا عن أبيه ثم ادّعه إرثا عن أمّه، وقيل لا يندفع وبه أفتي.

⁷¹³ و ق: المدعي.

⁷¹⁴ الكوفة مدينة عراقية ومركز قضاء تتبع إداريا إلى محافظة النجف في منطقة الفرات الأوسط جنوب العاصمة بغداد.

⁷¹⁵ ف: إذا ثبت.

قال صاحب **الخلاصة**⁷¹⁶ في **الخلاصة**: ((هو الصواب عندنا)).⁷¹⁷ وعُلِّل في **فصول عماد الدين**: ((بأنَّ يَبْتَنَّهُ لو قبلت إمّا أن تقبل على إثبات اسم جدّ المدّعي وأنّه ليس بخصم فيه أو لنفي ما ادّعه من الإرث وهي على النّفي لا تقبل فصار كما لو ادّعى أنّه أقرضه ألف درهم في يوم كذا فبرهن خصمّه أنّه كان في ذلك اليوم في مكان آخر غير ذلك المكان فإنّه لا يقبل فكذا هنا)).⁷¹⁸ **أقول**: برهن على أنّ المدّعي زعم كذا والمدّعي خصم في إثبات زعمه فتقبل البيّنة على زعمه لا على إثبات اسم جدّه في نفس الأمر. وقد مرّ مثله في مسألة النسب فُيَبِّلَ هذا فلا إشكال؛ لأنّه ادّعى أنّ زعمه كذا ولم يدّع اسم جدّه كذا وبينهما فرق. وإن سلّم فقد مرّ جواز مثله قبيله في **جامع الفتاوى**⁷¹⁹ حيث قال: ((فبرهن خصمه أنّ هذا الميت فلان، غير ما بيّنه فكذا)).⁷²⁰

أقول: إنّ هذا دليل من جَوَزَ الدّفع وأمثال هذا قد مرّت من المصنّف مع الكلام عليه. والرّغم ههنا بمعنى القول، والقول بدون النظر إلى القول لا يعتدّ به.

139- **قوله**: ادّعى على رجل هو محمد بن علي بن عبد الله ثم ظهر أنّ اسم جدّه أحمد ابن عبد الله لا تبطل الدّعوى لجواز أن يكون لجده اسمان. **أقول**: فعلى هذا فيما مرّ في **جامع الفتاوى** قبله بصفحة⁷²¹ تقريرا حيث قال: ((برهن أنّه ابن عمّ الميت إلخ. ينبغي أن لا تبطل الدّعوى مطلقا)). والحاصل ينبغي أن يتّحدا حكما فظهر أنّ فيه اختلافا.

⁷¹⁶ هو افتخار الدين طاهر ابن أحمد البخاري، المشهور صدر الإسلام طاهر بن محمود (ت. 542 هـ 1147 م).

⁷¹⁷ بخفا هذه العبارة في موضوع دفع الدّعوى في كتاب **الخلاصة** ولم تكن العبارة موجودة فيه. مكتبة سليمان، آجما زاده حسين 255.

⁷¹⁸ العبارة موجودة فيها بنصفها لا بتمامها | مكتبة سليمان، إزمير 151، ق 56 أ.

⁷¹⁹ ((محمد بن يوسف بن محمد بن علي ابن محمد العلويّ الحسني أبو القاسم، ناصر الدين، المدني السمرقنديّ: فقيه حنفي، عالم بالتفسير والحديث والوعظ من أهل سمرقند. حج سنة 542 وأقام في عودته مدة ببغداد. ومات بسمرقند وقيل: قتل بها صبرا. وكان شديد النقد للعلماء والأئمّة. له تصانيف، منها **جامع الفتاوى**، **بلوغ الأرب من تحقيق استعارات العرب**، **رياضة الأخلاق**) ومصابيح السبل مجلّدان، في فروع الحنفية، و **الملقط في الفتاوى الحنفية** - ويسمّى **مآل الفتاوى** أمّه في شعبان سنة 549. (ت).

556 هـ/ 1161 م). الجواهر المضية 2: 147؛ وهدية العارفين 2/ 94.

⁷²⁰ العبارة ليست موجودة في **جامع الفتاوى** في دفع الدّعوى. مكتبة مانيسا إيل خلق 801.

⁷²¹ و: بصفة.

أقول: لما ادّعى أنّه ابن عمّ الميت لا بدّ أن يتعيّن جدّهما وهو شرط في دعوى ابن عمّ الميت لينتهي إليه سلسلتهم، بل ذكر أب الجدّ شرط وهو جدّهما الأعلى بخلاف ما إذا ادّعى على رجل وذكر اسمه واسم أبيه. وذكر اسم جدّه غير واجب عندهما، وعند أبي حنيفة واجب، وبإلحتمال المذكور ينبغي أن يكتفي أبو حنيفة فتكون المسألة متّفقا عليها.

140- **قوله:** ادّعى إرثا وقال لا وارث له غيري فادّعى خصمه أنّ لك أخا وقد قلت لا وارث له غيري، أفنى صاحب مجمع النوازل:⁷²² ((إنّ المدّعي لو أقرّ به تندفع)). **أقول:** على ما في الوقعات: ((من أنّ التناقض على نفسه لا يمنع الدّعى)) إلخ. ينبغي أن لا تندفع هنا أيضا.

أقول: مراده يندفع عن دعوى الملك لا عن حصّته يدّل عليه أنّه إذا لم يقرّ لا يندفع عن دعوى الكل، فحينئذ لا مخالفة بين التّقليين.

141- **قوله:** برهن أنّه مات وترك هذا ميراثا لأمي،⁷²³ وماتت أمتي وتركته لأبي وحكم له وبرهن خصمه أنّ أمك التي تدّعي إرثها ماتت، وماتت قبل فلان الذي يدّعي أنّه مات أولا قيل تندفع وقيل لا؛ لأنّ زمان الموت لا يدخل تحت الحكم فلا يثبت خصمه موت مولاه. **أقول:** ما مرّ في فتاوى رشيد الدين من⁷²⁴ مسألة التزوّج من رجب إلخ ينبغي أن يكون فيه خلاف. وكذا فيما يليها من مسألة دعوى قتل أبيه يوم كذا إلخ ينبغي أن يكون خلاف لو برهن الخصم أنّ أباه كان ميتا قبل ذلك اليوم.

أقول: إنّ يوم الموت داخل تحت الحكم؛ إذ وقع النزاع في تقدّم الملك قصدا كما صرّحه البزّازي.⁷²⁵ وكذا يوم التزوّج داخل تحت القضاء؛ لأنّه إذا تنازعا يحكم للأسبق كما سبق، فيقولون فيه دلالة على أنّ الموت داخل تحت القضاء. وأما مجرّد دعوى يوم الموت فلا تدخل تحت الحكم كما وقع من الخصم ههنا تأمل.

⁷²² ((أحمد بن موسى الكشّي، صاحب مجموع النوازل، كان فقيها مناظرا كاملا لزم نجم الدين عمر النسفي وأخذ عنه ارتفع شأنه. قال الجامع قال في الكشف: مجموع النوازل كتاب لطيف في فروع الحنفية للشيخ الإمام أحمد بن موسى بن عيسى بن مأمون الكشّي ذكر أنّه جمعه من فتاوى منها فتاوى أبي الليث السمرقندي، وفتاوى أبي بكر بن الفضل، وفتاوى أبي حفص الكبير وغير ذلك)). (ت. 550/هـ 1155 م). الفوائد البهية، ص 42؛ كشف الظنون، 2/ 1606.

⁷²³ ف و: لاخر.

⁷²⁴ ف: في مسألة.

⁷²⁵ الفتاوى البزّازية، 398/5 في هامش فتاوى العالمكيرية.

142- **قوله:** ادّعه إرثا عن أبيه فقال خصمه شريته من أبيك في تاريخ كذا، فقال المدّعي إنّ أبي مات قبل هذا التاريخ بسنة ينبغي أن [لا] يسمع⁷²⁶ قول المدّعي؛ لأنّ يوم الموت لا يدخل تحت الحكم. **أقول:** ينبغي أن يكون فيه وفي أمثاله خلاف على ما مرّ.

أقول: إن كان الدّعوي مجرّد يوم الموت لا تدخل تحت الحكم، وأمّا إذا كان النزاع في تقدّم الملك قصدا، أو يوم الموت تبعا فيدخل تحت الحكم تبعا. فكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت صريحا، وأكثر اعتراضات المصنف في هذا المقام مبني على عدم التفرقة تأمل تقف.

- **قوله:** كما تصحّ الدّعوى، يصحّ دفع الدّفع وكذا دفع دفع الدّفع وما زاد عليه يصحّ وهو المختار. وكما يصحّ الدّفع قبل إقامة البينة يصحّ بعدها، وكما يصحّ الدّفع قبل الحكم يصحّ بعد الحكم حتى لو برهن على مال وحكم له ثم برهن خصمه أنّ المدّعي أقرّ قبل الحكم ليس عليه شيء يبطل الحكم. **أقول:** ينبغي أن لا يبطل الحكم لو أمكن التوفيق لحدوثه⁷²⁷ بعد إقراره على ما سيأتي في فتاوى رشيد الدين حيث قال: ((لم يبطل الحكم الجائر بشك)).⁷²⁸

أقول: إنّ قوله كما يصحّ الدّفع قبل الحكم يصحّ بعد الحكم قضية قد أهل فيها السور،⁷²⁹ فهو في حكم الجزئية ومقصوده إيراد مثال جزئي. والقوم قد اعتبروا عموم لفظه في أمثال هذه الإقرارات يقف عليها من تتبّع فيما سبق من هذا الفصل فلا يصحّ نفيه كليّا ولا إثباته كذا لك.

143- **قوله:** ولو قال ليس هذا الولد مئّي ثم قال هو مئّي يصحّ؛ لأنّه بالإقرار بأنّه ابني تعلّق به حقّ المقرّ وحقّ المقرّ له. أمّا حقّ المقرّ له فإنّه يثبت نسبه من رجل معيّن حتى ينتفي كونه من الرّنا. فإذا قال ليس هذا الولد مئّي لا يملك إبطال حقّ الولد، فإذا عاد إلى التصديق يصحّ. **أقول:** هذا يستقيم فيما أقرّ أولا بأنّه ابني ثم نفاه وهو المسألة الثالثة. وما يستقيم فيما نفّي أولا. وكلامنا فيه إذا لم يبطل بالنفي حقّ الولد لعدم حقّه؛ لأنّه لم يقرّ بنسبه حينئذ فالأولى أن يعلّل بأنّ التناقض لا يمنع في مثله.

⁷²⁶ جامع الفصولين، 1/112.

⁷²⁷ و: بحدوثه.

⁷²⁸ لم نعر عليه. كتاب فتاوى رشيد الدين غير موجود في المكتبات في تركيا.

⁷²⁹ يمكن أن يكون بالصاد أي الصور.

أقول: حاصل الدليل إذا قال هو ابني تعلّق به حق المقرّ وحق المقرّ له. فإذا لم يملك إبطال حق المقرّ له لم يبطل حق المقرّ لملازمة بينهما. وقوله لم يبطل بالتّفي حق الولد إن أراد أنّه لم يبطل حين صدور هذا القول منه فهو مسلّم لكن لا يلزم منه أن لا يبطل مطلقاً؛ إذ لو اعتبر هذا التّفي وقت الدّعى يلزم إبطال حقه الثّابت بقوله هذا ابني بعد التّفي قبل الدّعى وهذا يكفي في مطلوبنا وإن أراد أنّه لم يبطل أصلاً فهو ممنوع.

الفصل الحادي عشر في الاختلافات بين الدّعاوى

144- **قوله:** ادّعى شراؤه⁷³⁰ أوّل من أمس، فشهدا بشرائه في أمس يقبل، ومثله في النّكاح لا يقبل؛ لأنّ البيع قول يعاد ويكرّر وسيأتي في فصل النّكاح. **أقول:** في أوائل فصل التّناقض في لوائح المسائل الخمسة في فش: ((أنّ الشّراء فعل ويظهر التّوفيق بينهما بأدنى تأمل)).⁷³¹

أقول: أراد هنالك سبب الشّراء وهو وجوب تسليم المبيع لا التصريح بأنّ نفس الشّراء فعل، حتى يخالف ما ذكره هنا بخلاف⁷³² مثله في النّكاح وإن كان التّزوج قولاً؛ لأنّه مُلحق بالفعل كما صرّحوا به.

145- **قوله:** ادّعى نكاحاً بلا تاريخ وشهدا بمورّخ لا تقبل وفي عكسه تقبل. **أقول:** على قياس ما مرّ في القبض من حمله على الحال ينبغي أن لا تقبل في عكسه أيضاً لما مرّ ثمة من الماضي والحال.

أقول: لو ادّعى النّكاح المؤرّخ وشهدا بلا تاريخ تقبل؛ لأنّ دعوى النّكاح المؤرّخ يتضمّن دعوى النّكاح في الحال؛ لأنّه يفيد ملكاً مستمراً مقصوداً. "وما يكون سبباً في الماضي يكون سبباً في الحال ما لم يوجد المزيل" فإذا شهدا بنكاح مطلق وحمل على الحال لا يخالف المدّعي فيقبل بخلاف دعوى القبض بغير حقّ، فإنّ القبض المؤرّخ يخالف القبض الحاليّ كما سبق على أنّ القبض لا يكون سبباً للملك ولا لعدمه لتنوّعه؛ وإنّما المراد الأخذ بغير حقّ ليكون سبباً للضمّان، أو لردّ العين إن بقي، فيؤدّي إلى دعوى الغصب لا الاستحقاق تأمل.

⁷³⁰ ف: أنه شري.

⁷³¹ لم نعر عليه.

⁷³² ف: مسألة النكاح.

146- **قوله:** ولو ادعى ملكا في الحال وشهدا أنه كان ملكه يقبل؛⁷³³ لأنه ثبت الملك في الماضي، "وما ثبت في زمان يُحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل". **أقول:** هذا يحمل بالإستصحاب وهو عمل بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للإستحقاق كما هو مقرر في محله. وكلامنا في الإستحقاق فينبغي أن لا تقبل شهادته فيه.

أقول: الإستصحاب دليل عند الشافعي مطلقا وعندنا دليل في الدفع لا في الإستحقاق. وهذا الاعتراض مذكور بعينه في **المغني للأصول**.⁷³⁴ والجواب أن هذه المسألة من جنس ما بقي بدليله؛ فإن حكم الشراء والنكاح ملك مؤبد كحكم الوضوء والحدث. وكذا الشهادة توجب⁷³⁵ ملكا مؤبدا ألا يرى أنه لا يصح توقيته صريحا، لكنه يحتمل السقوط بما يعارضه على سبيل المناقضة، فقبل وجود المعارض له حكم التأيد فكان البقاء بدليله. وكلامنا فيما ثبت بقاؤه بلا دليل كحياة المفقود على ما مر. والله الهادي.

147- **قوله:** ادعى درهما قرضا وشهدا بهذا اللفظ "كه ورا داد نيست لا يثبت القرض؛ إذ القرض كما هو داد نيست فكذا الوديعة داد نيست وقيل يثبت القرض لأنه داد نيست أيضا". **أقول:** فيه نظر.

أقول: وجه النظر أنه مشترك بين الوديعة والقرض فلا يتعين المشهود به. والجواب أن المجوز جعل الدعوى قرينة لتعيين المشترك⁷³⁶ لما هو المقصود منهما.

148- **قوله:** ولو ادعى أنه غصبه منه وشهدا أنه ملك المدعي وفي يده بغير حق لا تقبل لا على الملك؛ لأنهما لم يقولوا غصبه منه، ولا على الغصب؛ لأنهما شهدا أنه بيده بغير حق ويجوز⁷³⁷ أن يكون بيده بغير حق، لا من جهة المدعي بأنه غصبه من

⁷³³ ف ق: ولا يثبت.

⁷³⁴ ((**المغني في أصول الفقه**، مؤلفه عمر بن محمد بن عمر، الإمام، جلال الدين الختاري. قال الذهبي: المفتي الزاهد الحنفي، رأيته لما قدم دمشق يدرس بالبرزخية البرزخية ثم حج ودرس بالختوتية. ومات في آخر سنة إحدى وتسعين وستمائة. (691 هـ / 1292 م) قلت وله الحواشي المشهورة على الهداية، وله أيضا **المغني في أصول الفقه** وانتفع الناس بهما. قال أبو العلي البخاري: كان الشيخ جلال الدين البخاري فقيها زاهدا عابدا متنسكا عارفا بمذهب أبي حنيفة وأصحابه. وقال البرذالي كان شيخا فاضلا ولما مات كان مدرسا بالختوتية ومن شرطها أن يكون المدرس بما من أفضل الحنفية)). تاج التراجم، ص 47؛ طبقات الفقهاء لطاش كبري زاده، ص 122؛ مفتاح السعادة 2/ 189؛ الجواهر المضوية، 668-669/2؛ البداية والنهاية، 331/13 | **المغني في أصول الفقه**، ص. 358-359. جامعة أم القرى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية مكة المكرمة، مركز البحث العلمي وغيحاء التراث الإسلامي.

⁷³⁵ و ق: موجب.

⁷³⁶ و: لتعين المشترك.

⁷³⁷ ف: ولجواز.

غير المدّعي لا منه. أقول: هكذا علّل في الفصولين وفيه نظر. والأقرب أن يذكر تعليل الملك في الغصب، وتعليل الغصب في الملك. وفيه نظر أيضا؛ لأنّ قولهما إنّ ملك المدّعي قرينة على أنّه بيده من جهة المدّعي. فالأولى أن يعلّل بأنّ المدّعي فعل الغاصب ولم يبرهن عليه، فبرهن لا على المدّعي فلم تقبل للاختلاف وهذا غاية ما تيسّر أن يقال ههنا. وفيه نظر أيضا؛ لأنّ هذا الاختلاف ينبغي أن لا يمنع قبول الشّهادة؛ لأنّهما شهدا بأقلّ ممّا ادّعي؛ لأنّ في دعوى الغصب منه دعوى أنّه بيده بغير حقّ معنى مع زيادة دعوى الفعل. وينبغي أن يقبل مع أنّ عدم القبول في أمثاله يفضي إلى الحرج والتضييق، وتضييع كثير من الحقوق. وأمرنا بيسر لا بعسر والحرج مدفوع شرعا. فلمّا ظهر بالبينة للقاضي أنّه له وفي يده بغير حقّ وهو يطلبه ينبغي أن يحكم له به إلا أن يأتي الخصم بدفع صحيح.

أقول: حاصل المدّعي والكلام فيه أنّه غصبه منه وأنّه ملكه الآن ومستحقّ له الآن، وشهدا أنّه ملك المدّعي وفي يد المدّعي عليه بغير حقّ، لا يقبل لا على الملك؛ لأنّهما وإن شهدا على الملك وأنّه في يده بغير حقّ إلا أنّه لا يدلّ على ملك المدّعي الآن ومستحقّ له الآن لجواز أن يكون في يده بغير حقّ بأنّه غصبه من غيره أو يكون ملكا للمدّعي في زمان الماضي إلا أنّه أخرجه من ملكه بطريق ويكون الملك لذلك الغير الآن، ومستحقّ له. فشهدا فبهذا الاعتبار أنّه ملك المدّعي فحينئذ لا يدلّ على ملك المدّعي الآن لأنّهما لم يقلوا أنّه غصبه من المدّعي. وإذا قالّا أنّه ملك المدّعي وأنّه غصبه منه وفي يده بغير حقّ لا تتمّ الشّهادة على ملك المدّعي ولا على الغصب؛ لأنّهما وإن شهدا أنّه بيده بغير حقّ إلا أنّه لا يدلّ على الغصب من المدّعي لجواز أن يغصب من يد الغير ويكون في يده بغير حقّ فلا يكون حقّ الدعوى من المدّعي. وإذا شهدا على المدّعي المذكور بفعل الغصب بدون الملك للمدّعي إلا أنّه لا تقبل هذه الشّهادة لجواز أن لا يكون له حقّ الدعوى لعدم الملك، فضلا أن يشهدا على جزء معنى الغصب الذي هو أنّه بيده بغير حقّ. لأنّ معنى الغصب هو: "إزالة اليد المحقّة وإثبات اليد المبطلّة" فحينئذ ظهر فساد تصرّفات المصنف في هذا المقام تأمل.

149- قوله: ادّعى أنّ مولاي أعتقني وشهدا أنّه حرّ تردّ؛ لأنّه يدّعي حرّيّة عارضة، وشهدا بحرّيّة مطلقة فيصرف إلى حرّيّة الأصل وهي زائدة على ما ادّعا. وقيل تقبل لأنّهما لما شهدا أنّه حرّ شهدا بنفس الحرّيّة. أقول: فيه نظر؛ لأنّه لا يندفع به ما مرّ من دليل الردّ.

أقول: إنّ ما أدّعي إليه اجتتهاده يكفي في الحكم ولا يجب عليه ردّ ما اجتهد فيه غيره وللتّاس فيما يعشقون مذاهب.

150- **قوله:** والأمة لو ادّعت أنّ فلانا أعتقني وشهدا أنّها حرة تقبل؛ إذ الدّعى ليس بشرط هنا. **أقول:** ينبغي أن يكون الخلاف المذكور في القرن عند أبي حنيفة، وأمّا على قولهما ينبغي أن تقبل في القرن رواية واحدة كما في الأمة؛ إذ الدّعى ليس بشرط في القرن عندهما كأمة.

أقول: لما ادّعى القرن أنّ مولاي أعتقني وشهدا أنّه حرّ اختلف فيه. فقبل تقبل إذا شهدا بنفس الحرّية وهي تكفي وإن كانت مطلقة غير مطابقة لدعواه؛ لأنّ الحرّية أصل في الإنسان. وهي عارضة فتزول بأدنى سبب فتعود الى الأصل فيجوز ما لا يجوز في غيره للإهتمام. وأيضا لما شهدا بحرّيته مطلقا فكأنّما شهدا بحرّية الأصل وفيها لا تجب الدعوى وفاقا كما سيّجى بعد هذا في الفصل الذي بعده. وقيل لا تقبل هذه الشّهادة لعدم مطابقتها الدّعى بعدها كما صرح به بخلاف ما إذا لم تصدر الدعوى ابتداء فعلى هذا لا يجب حمل الاختلاف على قول أبي حنيفة. والله تعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشّهادة بلا دعوى

151- **قوله:** وفرّقوا جميعا بين هذه الثلاثة أي النّسب والنكاح والقضاء وبين الموت، فاكثفوا بخبر الواحد في الموت دون هذه الثلاثة. والفرق أنّ الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه إلا واحد. فلو قلنا بأنّه لا تسمع الشّهادة بإخباره ضاعت الحقوق بخلاف الثلاثة؛ لأنّ الغالب فيها أن يكون بين الجماعة. **أقول:** الغالب أنّ الموت يكون بين الجماعة أيضا. وأقول أنّ هذا التعليل يدلّ على أن لا تبطل الشفعة لو لم يشهد على طلب الموائبة فإنّه يتفق أنّه يسمع البيع في موضع لا يكون فيه من يشهده. فلو بطلت الشفعة بدون هذا الإشهاد ضاعت الحقوق ولزم الحرج.

أقول: إنّ النّكاح لا يجوز عقده بدون حضور الشاهدين، وكذا القضاء لا يمكن إلا بحضور المدّعي والمدّعى عليه وأكثره بالإشهاد، وكذا حال النّسب؛ لأنّ زمان تحمّل الشّهادة مُتَمَدّ غالبا بخلاف زمان الموت إلى إلى وقته،⁷³⁸ وقد يقع بدون المدة⁷³⁹ في موضع لا يكون إلا واحدا أو في موضع المخافة. وقوله فلو بطلت الشفعة إلخ فمدفوع؛ لأنّ الفرق بين الحقوقيّن ظاهر مكشوف؛ لأنّه حقّ

⁷³⁸ ق: دفته.

⁷³⁹ ف: الدعوة؛ ق: الدفن.

ضعيف يسقط بأدنى سبب. ثبت لدفع ضرر الجار لا ينبغي⁷⁴⁰ به المأل، فلا يصير بأمثاله إلى خلاف القياس والنص. وكلّ العقود من البيع وغيره يمكن وقوعها بهذا الإحتمال تأمل.

الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه

152- قوله: ادعى المشتري على بائعه أنّ المبيع وقف يقبل في الأصل وينقض البيع ولو لم يقل البائع إنّها وقف على ما ذكر في فتاوى النسفي:⁷⁴¹ ((أنّه لا يصحّ هذه الدّعى أصلاً)).⁷⁴² أقول: على ما مرّ أنّه لو برهن تقبل كما في حرّية الأمة، فينبغي أن تقبل هنا أيضاً لو برهن.

أقول: هذا مناسب على من يري جواز البينة في الوقف بدون الدّعى. وأمّا على قول من لم ير ذلك وهو المناسب لقول أبي حنيفة فينبغي أن لا يقبل ذلك. وقوله أصلاً إشارة إلى أنّه لا تسمع لا من المشتري؛ لأنّه ساع في نقض ما تمّ به، ولا من البائع لأنّه لا تعلّق له حينئذ ولم يبيّن المصّرّف حتى يدّعي من قبله ويشهدا عليه.

153- قوله: ولو برهن المشتري أنّه كان وقفاً على كذا لا تقبل لأنّه ساع في نقض ما تمّ به؛ ولأنّه ليس بخصم في دعوى الوقفية عن الموقوف عليه. أقول: الوقف⁷⁴³ فعل غير المشتري وهو مستقلّ به ممّا يخفى وينبغي أن يقبل كما في طلاق وعِتاق. وقوله ليس بخصم إلخ لا يضرّ؛ لأنّ المشتري يريد به الثّمن فهو خصم تسمع دعواه كما في التّحرير.

أقول: ليس علّة عدم جواز الدّعى منه التّناقض حتى يجوز بالخفاء عليه، بل هي بيان الموقوف عليه وقد مرّ أنّه لا يجوز معه بالإتفاق والمشتري ليس بنائب عنه.

⁷⁴⁰ و: لا ينتفع به.

⁷⁴¹ ((عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن محمد بن لقمان النسفي، الإمام الزاهد، نجم الدين أبو حفص. روى عنه عمر بن محمد بن عمر. وسمع أبا محمد إسماعيل بن محمد النوحى النسفي، وأبا اليسر محمد بن الحسين البزدوي. توفي ليلة الخميس ثاني عشر جمادى الأولى سنة سبع وثلاثين وخمسائة بسمرقند. ت. 537 هـ / 1142 م)) وله كتاب طلبه الطلبة في اللغة على ألفاظ كتب أصحابنا. قال السمعاني: هو فقيه فاضل، عارف بالمذهب. صنف التصانيف في الفقه والحديث ونظم الجامع الصغير، ومن مشاهير كتبه الفتاوى)). جواهر المضية، 2/ 657-658؛ تاج التراجم، ص 47؛ مفتاح السعادة، 127/1-128 | المرجع في اجامع الفصولين مكتوب برمز فش (فتاوى رشيد الدين) بدلا من فتاوى النسفي.

⁷⁴² لم نصادف العبارة في فتاوى النسفي.

⁷⁴³ ف: على.

الفصل الرابع عشر فيما كتب شهادته في صكّ

154- **قوله:** المدّعي يقول للشّاهد لك شهادة لي وهو ينكر لا يحلف بأنّه لا شهادة له؛ إذ الشّرع أوجب اليمين على المنكر في دعوى المال، ولم يوجد هنا. **أقول:** فيه نظر؛ لأنّ منكر موجب التعزيز يحلف مع أنّه ليس بمال.

أقول: ما ذكره بالتّظر إلى مورد النصّ، وموجب التعزيز يشبه المال في كونه حقاً محضاً⁷⁴⁴ للعبد، ومن خصائصه يصحّ طلبه وعفوه ويؤخذ بموجبه. وطلب الشّهادة ليس من هذا القبيل؛ لأنّه حقّ الله الخالص وبالتّظر إلى العبد التبرّع المحض فلا يجبر عليه.

155- **قوله:** لو شهدا بدائيّة وقالوا "سه سالت فإذا هي جهار ساله" لا تقبل شهادتهما وقال رشيد الدين: ((ولو وقّ الشاهدان وقالوا حين تحمّلنا الشهادة كان سنّها كذا والآن كذا فشهدنا بناء عليه تقبل)).⁷⁴⁵ **أقول:** على قياس مسألة الدّار ينبغي أن يقبل في الدائيّة وإن لم يوفّق إكتفاء بإمكان التّوفيق كما ثمة.

أقول: الإختلاف بين يك شنبه ودو شنبه ليس كاختلاف سه ساله وجهار ساله، ولا يلزم من الاكتفاء بإمكان التّوفيق في أحدهما الاكتفاء في الأخرى.

156- **قوله:** مات فادّعت المرأة أنّها إمراة الميّت وأنكر الولد نكاحها فبرهنت أنّه مات وهي امرأته، ولا وارث له من النساء غيرها، وحكم لها بإرث. وأهلكته ثم برهن أنّه طلقها في صحتها فتضمّنت المرأة لا الشّاهد، وإن شهد أنّه مات وهي امرأته؛ لأنّ قوله مات وهي امرأته زيادة لا يحتاج إليها. فإنّهما لو قالوا كانت إمراة كفى للحكم بالإرث فذكر هذه الزيادة وتركها سواء. فلو انعدمت هذه الزيادة لم يجب عليها شيء؛ لأنّهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما، بل صدّقهما الولد حيث برهن على الطلاق كذا هنا.

ولو مات مولى الموالاة فادّعى الرّجل إرثه بسبب الولاء فشهدا أنّ له ولاء الموالاة وأنّه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فحكم له بإرثه فأتلّفه وهو معسر، وبرهن آخر أنّه نقض ولاء الأوّل ووآلى هذا الثّاني ومات. وهذا الثّاني مولاه ووارثه لا وارث له غيره فيحكم بالإرث للثّاني ويخبر الثّاني إن شاء ضمّن الشاهدين الأوّلين أو المشهود له الأوّل؛ لأنّه ظهر كذب الشاهدين الأوّلين فيما للحكم

⁷⁴⁴ ق و: بحتا.

⁷⁴⁵ لم نعر عليه.

به تعلّق وبيانه في مسألة الولاء. وقولهما هو وارثه لا وارث له أمر لا بدّ له به للحكم بالإرث، لأنّهما لو شهدا بأصل الولاء ولم يقولوا إنّّه وارثه لا يحكم له بالإرث فورثه بقولهما أنّه مولاة ووارثه اليوم فظهر كذبهما فضمنّا بخلاف شهادة النكاح المتقدّمة. وفرق بين الولاء وبين النكاح في اشتراط قول الشاهد ووارثه في الولاء دون النكاح؛ إذ المولى لا يرثه على كلّ حال بل يُحجّب بغيره. فأما المرأة فهي وارثه على كلّ حال لا تحجب بغيرها. أقول: المرأة لا ترثه في حال الرّدة أو قتلها زوجها فلا يستقيم قوله وهي وارثة على كلّ حال فينبغي أن يشترط فيها قولهما ووارثه له أيضا فلا فرق حينئذ.

أقول: الظاهر من السباق⁷⁴⁶ أنّ مراده من قوله فهي وارثة على كلّ حال أنّها وارثة، سواء قال الشاهدان بعد قولهما أنّه مات وهي إمراة لا وارث له غيرها من النساء أو لم يقلوا. يدلّ عليه تفسيرها لا تحجب لغيرها⁷⁴⁷ أي لا تُحجّب المرأة المشهود بها بغير المرأة الأخرى كما يُحجّب في مولى المولاة. كما صرح به أولا؛ لأنّهما قد شهدا بنكاح كان وهي كافية للحكم بالإرث، فلم يظهر كذبهما فيهما. وأما قوله لا ترثه في حال الرّدة وقتلها زوجها فهما أمر خفي لا يصير إليهما إلا بالبيّنة كالطلاق. فلا يضرّ احتمالهما حكم الإرث ما لم يظهر بالبيّنة، وهذا يخرج من تقريره السابق للمسألة نقلته للإيضاح فانظر إليه.

الفصل الخامس عشر في التحليف

157- قوله: ادّعت على زوجها أنّه جعل أمرها بيدها وأنّها اختارت نفسها وأنكره الزوج فهذا على ثلاثة أوجه: إمّا أن ينكر الأمر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل وفاقا ولا يحلف ما هي بائن منك الساعة من الوجه الذي ادّعت؛ لأنّ عند بعضهم الواقع بلفظ الأمر باليد رجعي. ولو حلفناه على البائن ربّما يتناول قول هذا القائل فيحلف على السبب ولكن يحتاج فيه للزوج فيحلف "ما قلتُ لها"⁷⁴⁸ منذ آخر تزوّج تزوّجها أمرك بيدك" وما يعلم أنّها اختارت نفسها بعد ذلك في مجلس الأمر لجواز أنّه تزوّجها بعد ما اختارت نفسها بحكم ذلك الأمر فلا يمكنه الحلف على ذلك. أقول: لا حاجة في التحليف في هذا الوجه إلى قوله وما يعلم أنّها اختارت بل يكفي قوله ما قلتُ إلى قوله أمرك بيدك؛ إذ الاختيار بعد ثبوت الأمر، فلمّا حلف على أنّه لم يقل [هـ] حصل الغرض.

⁷⁴⁶ ف: السياق.

⁷⁴⁷ ف: بغيرها.

⁷⁴⁸ ق: قلت بها.

أقول: ما ذكره يكفي للمقصود بلا شبهة إلزاما إلا أنه قد رُوِيَ المطابقة لدعوى الزوجة وقد ادّعت شيئين فلا بدّ أن يكون الجواب مطابقا لهما حتى لو نكل من⁷⁴⁹ قوله ما قلّ إلخ لم يثبت مدعى المرأة وهو ظاهر، فلا بدّ من انضمامها حتى يثبت المطلوب من نكولهما الحلف.

- **قوله:** ولو أقَرَّ به وادّعى نكاحا بعده لم يُصدّق ويلزمه الطلاق فيحلف على وجه مرّ. **أقول:** فيه نظر؛ لأنّ بعد ما أقَرَّ به ولزمه الطلاق لا وجه لتحليفه.

أقول: أي لا يصدّق بلا بينة ويلزمه الطلاق الأول من النكاح الأول وبقي احتمال النكاح الثاني فلدفعه يحلف الزوج على وجه مرّ وهو أن يحلف "ما قلّ لها منذ آخر تزوّج تزوّجها أمرك بيدك" وما يعلم أنّها اختارت نفسها بعد ذلك في مجلس الأمر. كيف وقد جَوَزَ هذا الإحتمال بدون التصريح وحلف عليه؟ وقد صرّح البزّازي هذا يحلف عند أبي يوسف وقيل عند الكل كما ذكر ههنا.

158- **قوله:** وفي المخيرة بخيار البلوغ في حق اختيارها نفسها بمنزلة الشفيع في طلب الشفعة، فإنّها كما بلغت بحيض⁷⁵⁰ أو بسنّ ينبغي لها أن تختار نفسها كما أنّ الشفيع إذا بلغه الخبر ينبغي له أن يطلب الشفعة. وتُشهد على اختيارها نفسها لو كان عندها من يصلح لذلك وإلا تخرج إلى الناس وتختار ثانيا وتُشهد، ولو لم تختار في بيتها وخرجت إلى الناس بطل خيارها. والإشهاد ليس بشرط لاختيارها بنفسها لكن شرط الإشهاد ليثبت اختيارها ببيتة فيسقط عنها اليمين. والتحليف على اختيارها نظير تحليف الشفيع على طلب الشفعة. فلو قالت للقاضي قد اخترت حين بلغت أو قالت حين بلغت طلبتُ الفرقة صدّقت مع اليمين. ولو قالت بلغت أمس وطلبتُ الفرقة لا تصدّق وتحتاج إلى البينة. وكذا الشفيع؛ لأنّهما أضافا الطلب والاختيار إلى وقت ماض فحكيا ما لا يملكان استينافه في الحال فلا يصدّق فيه بلا بينة. وإذا لم يضيفا الاختيار والطلب إلى وقت ماض بل أطلقا الكلام إطلاقا فقد حكيا ما يملكان استينافه للحال؛ لأنّا نجعل⁷⁵¹ الجارية كأنّها بلغت الآن، واختارت نفسها الآن، والشفيع علم بالشراء وطلب الشفعة الآن فلهذا صدّق إذا أطلقا. **أقول:** إذا أطلق عند القاضي ولا أحد غيره عنده يصدّق على ما مرّ مع أنّه علم

⁷⁴⁹ ف: عن قوله.

⁷⁵⁰ ف: تحيض.

⁷⁵¹ ف: جعلنا.

يقينا أنه علمه في الماضي فقد حكى مالا يملك استينافه فينبغي أن لا يصدق بلا بيّنة. وأيضا قوله صدّقت مع اليمين يدلّ على أنّها لا تجعل كأثما بلغت الآن واختارت [نفسها] الآن وإلا لما خُلفت؛ لأنّها تملك إستينافه على ما مرّ.

أقول: إنّ علّم القاضي بما أخير كافٍ فيما بعده. فإذا حضر الخصم مع المدّعي عنده يستسفر عمّا قبل الإخبار للقاضي. وقولها حين بلغتُ وطلبتُ الفرقة، وقد تمكّنت من استينافه عند إخبار القاضي كما عند الناس للإشهاد، ولا يلزم دوام تمكّن الإستيناف. وقوله وأيضا إلى آخره مدفوع أيضا؛ لأنّ قاعدة تمكّن الإستيناف تستدعي أن يكون القول قولها وإن لم يمكن الإستيناف حقيقة كما إذا ادّعى الزوج الرجعة في العدة فالقول قول الزوج في الرجعة في العدة. وأمّا بعد العدة فلا يصح⁷⁵² قوله كأثما بلغت الآن وحكيا ما لا يملكان استينافه⁷⁵³ لأنّها اختارت الآن وطلبت⁷⁵⁴ الفرقة الآن. ويمكن أن يقال إنّ قولها اخترت نفسي حين بلغتُ أو حين بلغتُ طلبتُ الفرقة كلام واحد يدلّ⁷⁵⁵ بصيغته ومفهومه⁷⁵⁶ أنّ البلوغ والاختيار والطلب قد وقعت في وقت واحد فادّعت على ما وقعت عليه. فإن وجد الإشهاد فيه أيضا فيها ونعم وإلا صدّقت مع اليمين بخلاف قولها بلغتُ أمس وطلبتُ الفرقة فيه؛ فإنّ أمس وقت ممتدّ يجوز أن يقع البلوغ في جزء منه وطلبتُ الفرقة والاختيار في جزء آخر. فعلى هذا لم يدلّ قولها بلغتُ أمس وطلبتُ الفرقة على مقارنته البلوغ بالطلب على وجه يلزم الموائبة في الدعوى؛ لأنّهما وقعا في كلامين غُطِف أحدهما على الآخر فحينئذ لم تكن تدّعي الاختيار "حين بلغت" فادّعت طلب الاختيار بعده حين بلغت فلا بدّ من البيّنة وإلا فلا. فهذا⁷⁵⁷ معنى قولهم "لأنّا نجعل الجارية كأثما بلغت الآن واختارت نفسها الآن".⁷⁵⁸

- **قوله:** فإن قيل قوله: "لا يصدق فيه بلا بيّنة" إلخ يقتضي وجوب البيّنة في طلب الموائبة؛ إذ الكلام في طلب الموائبة حيث قال "علمتُ أمس وطلبتُ" وهو طلب الموائبة فيكون في وجوب البيّنة. في طلب الموائبة روايتان في رواية يجب وفي رواية لا يجب.

⁷⁵² و: يفصح.

⁷⁵³ و ق - ما لا يملكان استينافه.

⁷⁵⁴ و - الفرقة.

⁷⁵⁵ و: بدل.

⁷⁵⁶ ف + على.

⁷⁵⁷ ف: فلهذا كان.

⁷⁵⁸ ف + قوله فإن قيل أيسوغ لها ذلك؟ قال محمد نعم لأنّها لو أخبرت أنّها رأت الدّم في الليل واختارت نفسها لا يقبل قولها ويبطل خيارها. وروي عنه أنّها لو قالت عند الشهود أو عند القاضي نقضت النكاح حين بلغت يقبل قولها كذا في خزانة الفتاوى.

أقول: لا يلزم ذلك لأنه لما أضاف الطلب⁷⁵⁹ إلى وقت ماض وجب فيه طلب الموائبة وطلب الإشهاد. فإيجاب البيّنة يحتمل أن يكون بالنسبة إلى طلب الإشهاد، لا بالنسبة إلى طلب الموائبة فلا يلزم ما قلتم.

أقول: لاشكّ في وجوب طلب الموائبة في جميع الصور وإن لم يكن بحضرته من يُشّهد كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى لقوله صلى الله عليه و سلم: ((الشفعة لمن واثبها))⁷⁶⁰ أي طلبها على المسارعة ولتمكّنه⁷⁶¹ الحلف إذا استحلف. فإن وجد من يشهد حين علم فأشهد وإلا يخرج إلى الناس على ما فصل. وتستقرّ بالإشهاد؛ لأنه حقّ ضعيف يسقط بالإعراض ويتمكّن من الإثبات عند القاضي بالبيّنة. وأمّا وجوب البيّنة في طلب الموائبة في جميع الصور فلا. وأمّا قوله يقتضي وجوب البيّنة في طلب الموائبة إلخ إن أراد وجوبها في قولها "علمتُ أمس وطلبتُ فيه" فمسلّم؛ لأنه لا يصدّق باليمين فيها⁷⁶² كما مرّ فتعيّن البيّنة. وإن أراد وجوبها في جميع الصور فممنوع.⁷⁶³

159- **قوله:** الشفيع إذا طلب الحكم بالشفعة يحلف القاضي "بالله لقد طلبتُ الشفعة حين علمتُ بالبراءة" وإن لم يطلبه المشتري وهو قول ابن أبي ليلى وعند أبي حنيفة ومحمد لا يحلفه. **أقول:** هذا يدلّ على أنّ الإشهاد في الشفعة على طلب الموائبة⁷⁶⁴ ليس بشرط لازم.

أقول: هذا يحتمل على تقدير وجود الإشهاد والبيّنة كما في دعوى الدين على الميت بعد الإثبات بالبيّنة. يحلف الدائن "بالله ما استوفيتُ هذا الدين منه ولا أبرأتُ ذمّته منه وفاقا" يدلّ عليه قولهما على خلافه؛ إذ يلزم منه إذا عدم الإشهاد بمنع إقامة البيّنة، وإذا لم يحلف على هذا يلزم أن يكون قوله معتبرا بدون اليمين، وهذا يخالف لما سبق ولسائر الكتب.

160- **قوله:** غريم الميت لو ادّعى إيفاء دينه للميت يحلف ورثته على العلم "بالله ما تعلمون أنّ أباكم قد قبضه ولا شياً منه ولا برأ منه إليه". **أقول:** قوله ولا برأ منه إلخ لا حاجة إليه؛ لأنه يدّعي الإيفاء لا البرائة، فلا حاجة لذكره في التحليف.

⁷⁵⁹ ق: الطلاق.

⁷⁶⁰ مصنف عبد الرزاق، 83/8 (14406).

⁷⁶¹ ف: وليمكنه.

⁷⁶² ف: على ما.

⁷⁶³ ف + وأمّا قوله بإيجاب البيّنة إلخ فكلام ممّا لا طائل تحته بدون البيّنة على الموائبة في صورة وجوبها.

⁷⁶⁴ ف: الشفعة.

أقول: ضَمَّ إليه ولا شيء منه ولا برئ منه وإن لم يدَّعها؛ لأنَّ أخذ تمام الحقَّ موقوف عليه في نفس الأمر، لاحتمال إبراء الميت منه، أو أخذ بعضه، والوارث لا يعلمها فلدفع هذا ضَمَّ إليه كما في إثبات الدين عليه.

الفصل السادس عشر في الاستحقاق

161- **قوله:** ولو شَرى ثوبا فخاطه قميصا فبرهن آخر أنَّ القميص له فالمشتري لا يرجع على بائعه بثمانه؛ إذ المبيع لا يستحقُّ والمستحقُّ لم يبيع، إذ المبيع كرباس والمستحقُّ قميص؛ لأنَّه لما خاطه قميصا لم يجر أن يملكه أحد إلا بسبب حادث بعد الخياطة إمَّا بشراء مَن خاطه أو بإقراره. **أقول:** هذا يُشعر بأنَّ الإقرار يصير سببا للملك وهذا قول ضعيف.

أقول: الإقرار بعد الدعوى يوجب الحكم بملك المقرِّ له، وبعدم الملك للمقرَّر على ما سبق في فصل التناقض سواء كان ملكه في نفس الأمر أو لا. والكلام في حكم الحاكم واسترجاع الثمن على البائع.

162- **قوله:** وعلى هذا لو تداولته الأيدي فادَّعى حرَّيته على المدَّعي الأخير ورجع البعض على البعض قيل يشترط حضرة القنَّ عند الرجوع بثمانه وقيل لا وبه يفتى، بل لو شهدوا أنَّ القنَّ الذي برهن على حرَّيته باع هذا كفى ثم لبائعه هذا أن يرجع على بائعه بثمانه وإن زعم أنَّه ليس له الرجوع لإنكاره البيع؛ لأنَّه لما حكم عليه ببيئته التحق زعمه بالعدم.

أقول: على هذا لو ادَّعى عليه مالا فقال "ليس أو ما كان لك عليَّ شيء قطَّ ولا أعرفك" فبرهن على قضاء أو إبراء ينبغي أن تقبل بيئته المدَّعى عليه. وكذا لو أنكر البيع فبرهن المشتري فوجد عيبا فبرهن البائع أنَّه بريء عن كلِّ عيب ينبغي أن تقبل بيئته البائع لما⁷⁶⁵ مرَّ أنَّ الحكم عليه بالبيئته يلتحق زعمه بالعدم مع أنَّهم صرَّحوا بأنَّها لا تقبل. والحاصل أنَّه ينبغي أن يتَّحد الحكم نفياً وإثباتاً.

أقول: الظاهر من قوله وأنكر البيع بيع العبد الذي استحقَّه المستحقُّ من يد المشتري لجواز أن يكون المستحقُّ غير العبد الذي باعه منه، ولم ينكر مطلق البيع. ولو سلَّم أنَّه هو إلا أنَّه لما حكم الحاكم بالبرهان للمستحقِّ وحكم باسترجاع الثمن على البائع صار في إنكاره البيع مكذِّبا شرعا باتصال القضاء به فارتفع التناقض كما ارتفع بإقرار الخصم البيع فالتحق بالعدم كما أنَّ إقراره بملك بائعه يكون كذلك. فلا يناهي الرجوع على أنَّه لو جَوَّز عدم الرجوع بسبب الإنكار انسَدَّ باب الإسترجاع ولهذا التحق زعمه

⁷⁶⁵ ف: كما

بالعدم مع أنه لو لم يضم إليه قطّ ولا أعرفك فبرهن، وبرهن على القضاء أو الإبراء يقبل؛ لأنّ القضاء أو الإبراء قد يكون بغير حقّ، وأمّا هما بدون المعرفة فمحال على أنّ إثبات الحرّية لا يسمع فيه التناقض كما مرّ.

163- **قوله:** استحقّ من المشتري الأخير يكون حكما على كلّ الباعة، حتى يرجع كلّ منهم على بائعه بلا إعادة بيّنة ولا يرجع كلّ منهم ما لم يرجع عليه. وكذا المشتري الأوّل لا يرجع على بائعه أو على كفيّله بالدرك ما لم يرجع عليه، وما لم يبرهن على الاستحقاق لا يلزم البائع دفع الثمن. ولو رآه سجّل الاستحقاق فأقرّ بالاستحقاق وقبل السجّل ووعد أن يدفع ثمنه ثم أوى يجبر على دفع ثمنه. ولو وجد بائعه بسمرقند وأظهر سجّل قاضي بخارى وبرهن بسجّل قاضي بخارى لم يجز لقاضي سمرقند أن يعمل به ويقضي برجوعه بثمنه ما لم يبرهن أنّ قاضي بخارى حكم على المستحقّ عليه وأخرجه من يده. وهذا لأنّ الخطّ يشبه الخطّ فشرطه بيّنة الحكم والإخراج عن يده. **أقول:** ينبغي أن يكون فيه خلاف لأبي يوسف كما في الكتاب الحكمي فإنّ قوله آخر أنّ شهادته إنّ كتابه يكفي ولا يشترط علمه بما في الكتاب.

أقول: إنّ حكم السجّل غير حكم الكتاب الحكمي؛ لأنّ الشهادة والختم شرط عنده وعنه أنّ الختم ليس بشرط. فعلى هذا يحتمل أن يُشهدهم ويسلم إليهم وإن لم يختم. وليس شيء منها شرطا في السجّل فلا يلزم فيه خلاف بالقياس إليه وإن وجد الرواية فيها ونعم وإلا فلا.

164- **قوله:** شري زيد قتا من خالد، فباعه من بكر ثم شراه زيد فاستحقّ رجوع زيد على بائعه الأوّل وهو خالد كذا أفتى. وهذا إنّما يستقيم على رواية أنّ الحكم للمستحقّ يوجب انفساخ البياعات كلّها فخرج بيع زيد وشراؤه ثانيا من البين فصار كأنّه لم يبع من غيره. وأمّا على ظاهر الرواية وهو أنّ الحكم له لا يوجب انفساخها فيبقى بيع زيد وشراؤه ثانيا على حاله فليس له الرجوع على خالد ولكن يرجع على بائعه ثم بائعه عليه ثم يرجع هو على خالد. **أقول:** فيه نظر؛ لأنّ ظاهر الرواية لا يمنع الرجوع ألا يُرى أنّ له الرجوع على بائعه في ظاهر الرواية أيضا. والحكم بالاستحقاق حكم على كلّ الباعة فينبغي أن يخير زيد أن يرجع على خالد أو على بكر؛ إذ كلّ منهما بائعه.

أقول: ما ذكره من قبيل قصر المسافة وإلا فقد سبق أن كلاً منهم لا يرجع على بائعه ما لم يرجع إليه، فعلى ظاهر الرواية ينبغي أن يكون للخالد منع زيد من الاسترجاع ما لم تتم الاسترجاعات إلا أنه جُوزَ هذا لقرار الرجوع عليه بالآخر. ولا نسلم أن زيدا يخيّر بين بكر وخالد في ظاهر الرواية بدون أن يرجع على بكر. ويجوز أن يختلف الثمنان بينهما فيتضرر صاحب الأكثر.

165- **قوله:** يجب أن يكون الجواب في الردّ بعيب كجواب الاستحقاق. وقيل يجب في العيب أن لا يردّ على خالد ولا على بكر. أمّا علي بكر فلاّته لا يفيد؛ لأنّه يلزم الدور. وأمّا على خالد فلاّته هذا الملك لم يستفد منه، فعلى قياس هذا لا يرجع زيد على بكر في الاستحقاق؛ لأنّه لا يفيد. **أقول:** فعلى هذا ينبغي أن لا يرجع زيد على خالد أيضاً أي في الاستحقاق؛ لأنّ هذا الملك لم يستفد منه.

أقول: خيار العيب يسقط بأسباب الرضا به وبغيره، فإنّ الحكم باستحقاق يكون حكماً على كلّ الباعة بخلاف الحكم بالعيب لجواز حدوثه عند بعض. فإن كان قديماً يجوز الرضا عن بعض، وبالجملة يجب أن يخاصم كلّ مشتري ببائعه فلا يلزم اتحاد حكمهما.

166- **قوله:** استحقّق بملك مطلق فطلب ثمنه فبرهن بائعه أنّه نتج على ملك بائعيّ تقبل لو كان بحضرة المستحقّ. ولو غاب بائع البائع لا؛ لأنّه لا ينصب خصماً عن بائعه. **أقول:** ينبغي أن لا يشترط حضرة المستحقّ أيضاً كما تقدّم.

أقول: قد سبق في فصل من لا يصلح خصماً أنّ المختار حضرة المستحقّ في سماع هذه البيّنة وفيه تفصيل فارجع إليه يظهر لك ما هو الحقّ.

167- **قوله:** ولو برهن المستحقّ بعده على التّناج لا يقبل؛ لأنّ البيّنتين إذا وجدتتا على التّناج تقبل بيّنة ذي اليد، فظهر ههنا أنّ ذا اليد هو البائع الأوّل فبيّنته أولى. **أقول:** لو استحقّ بنتاج فطلب ثمنه فبرهن بائعه أنّه نتج عندي أو عند بائعيّ ينبغي أن تسمع بيّنته ويطل الحكم بالاستحقاق بالتّناج لما مرّ⁷⁶⁶ أنّه ظهر أنّ ذا اليد هو البائع الأوّل فبيّنته أولى، وقد مرّ في فصل الخارج وذي اليد هذا وعكسه.

⁷⁶⁶ و: بما مرّ.

أقول: لا فائدة يعتدّ به في هذا التّحقيق؛ إذ يثبت ههنا وفيما سبق غيره أنّ بيّنة ذي اليد أولى في التّناج سواء كان قبل الحكم أو بعده وإن بعد رجوع بعض.

168- **قوله:** قال المستحقّ للدّابة غابت عني منذ سنة فقبل الحكم بها للمستحقّ، برهن البائع أنّها ملكه منذ عشر سنين يقضي بها للمستحقّ؛ لأنّه أرّخ غيبتها لا للملك، والبائع أرّخ الملك ودعواه دعوى المشتري لتلقّيه من جهته فصار كأنّ المشتري ادّعى ملك بئعه بتاريخ عشر سنين غير أنّ التاريخ لا يعتبر حالة الإنفراد عند أبي حنيفة فبقي دعوى الملك المطلق فحكم للمستحقّ. **أقول:** يقضي بها للمؤرّخ عند أبي يوسف؛ لأنّه يرجّح المؤرّخ حالة الإنفراد وينبغي أن يفتى بقول أبي يوسف؛ لأنّه أرفق وأظهر.

أقول: لم أجد رواية في هذه المسألة بخصوصها عن أبي يوسف وإن اعتبر التاريخ في دعوى الملك المطلق من جانبين ولعلّ أنّ لأبي يوسف دليلا غير ما ذكر ههنا؛ ولذا لم يصرح خلافه فيها.

169- **قوله:** استحقّ فأراد أن يرجع على بئعه أنّه نتج في ملكي وعجز عن إثباته حتى أخذ منه الثّمّن، فأراد أن يرجع على بئعه فأنكر بئعه البيع فبرهن مدّعي التّناج أنّه باع منه، له أن يرجع؛ لأنّه لما حكم عليه وأخذ منه الثّمّن التحقّ دعواه التّناج بالعدم. **أقول:** قدّمنا الكلام عليه قبله بورقة ونصف تقريرا في **ظهير الدين** حيث التحقّ زعمه بالعدم.

أقول: قدّمنا الكلام عليه هنالك على وجه يندفع ما قاله هنالك.

170- **قوله:** شري أمة لغيره بأمره ثم⁷⁶⁷ الأمر وهبها للمشتري فأولدها فاستحقّت وأخذ عُقْرُها وقيمتها ولدها. فإنّ الواطئ لا يرجع على البائع بشيء؛ لأنّه شراها لغيره. **أقول:** ينبغي أن يرجع لأمره .

أقول: لا وجه له أن يرجع الأمر؛ لأنّه بهبته إلى غيره قد استهلكت الجارية فيكون هلاكه من ملكه. فإذا رجع على البائع بالثّمّن اجتمع البَدَلُ والمبدل في ملك شخص وهو غير جائز، ولا يرجع الموهوب له على البائع؛ لأنّ سبب الرجوع أخذ ما دفع إليه إن استحقّ، وهو لم يدفع إليه؛ ولأنّ الهبة عقد تبرّع فلا يستحق فيه السلامة وإن عوضه بشيء ينبغي أن يرجع به إليه.⁷⁶⁸

⁷⁶⁷ ف: إن.

⁷⁶⁸ ف: عليه.

171- **قوله:** ولو كان المدعى دارا فصالحه على دار أخرى وبني كل منهما في دار بيده فاستحق دار هو بدل الصلح، يرجع في دعواه كما مرّ إلا أنّه هنا لو برهن المدعي أو حلفه أو نكل يرجع عليه بقيمة بنائه وبقيمة الدار المدعى لا بالدار عند أبي حنيفة؛ لأنّ من أصله "من شرى دارا شراء فاسدا وبني فيه صار مستهلكا ولا يأخذ البائع عينه فيأخذ قيمته".⁷⁶⁹ **أقول:** لو صار مستهلكا ببناؤه ينبغي أن يأخذ المستحق قيمته لا عينه؛ إذ الغاصب يملك المصوب باستهلاكه.

أقول: إنّ ما صار بالبناء عليه مستهلكا بالشراء الفاسد باعتبار، لا يلزم أن يصير بالبناء عليه مستهلكا في الغصب؛ إذ الواجب فيه ردّ العين بقدر الإمكان. فإذا هلك العين حقيقة انقلبت إلى ضمان قيمته.

172- **قوله:** شرى أرضا فيه أشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحقت الأشجار هل لها حصّة من الثمن؟ قال لا. كما مرّ في ثوب قنّ وقتة وبرذعة حمار؛ فإن ما يدخل تبعا لا حصّة له من الثمن. وقال واحد منهم لهذه المسألة رواية أنّه يرجع [المشتري]⁷⁷⁰ بحصّة الأشجار، وفرق بينهما وبين البرذعة والثوب. إنّ الأشجار مُركّبة في الأرض بخلاف الثياب، فالتبعية هنا أقلّ فكأنّه استحقّ بعض الأرض. وكذا الدار إذ للبائع أن يعطي غير تلك الثياب فله ذلك، لو كانت ثياب مثله بخلاف الشجر. **أقول:** في الشجر وفي كل ما يدخل في البيع تبعا إذا استحقّ بعد القبض ينبغي أن يكون لها حصّة على ما سيجي في فش.

أقول: قوله كلّ ما يدخل في البيع تبعا إلخ هذا أوّل المسألة، فلا يستدلّ بها على المطلوب. وأما ما سيجي في فش:

شرى بيتا⁷⁷¹ ذا سقّين وقبضه فخرّب السقّف الأعلى ثم استحقّ الأسفل ولم يُذكر البناء في

الشراء؛ لأنّ البناء وإن كان تبعا لكن لما قبض صار مقصودا وصار له حصّة من الثمن فلا يدلّ

على مقصوده؛ لأنّ البيت اسم للجدران الأربع مع السقّف. والبناء في البيت معنى التضمّن لا

⁷⁶⁹ في المتن مشكلة بمفهومها "ولا يأخذ البائع فيأخذ قيمته لا عينه" لكن إذا قدمنا كلمة "عينه" بعد كلمة "البائع" ليكون المعنى صحيحا. قيد من المحقق.

⁷⁷⁰ جامع الفصولين، 158/1.

⁷⁷¹ ف: بناء.

خارج عن حقيقته بخلاف الأشجار، فإنّما خارجة عن حقيقة الأرض وإن كانت متّصلة بها. غايته

أن يفرّق بينهما وبين الثّوب والبرذعة.⁷⁷²

173- **قوله:** ولو صالح على دينه على قرّ بعينه جاز وكان بيعا. فلو مات في يد المديون قبل قبضه يرجع الطالب⁷⁷³ إلى أصل حقّه وهو الدّيئ. وكذا كلّ شيء بعينه ولا يبطل افتراقهما قبل قبضه. **أقول:** وكذا ما يبطل افتراقهما قبل قبضه فإنّه يرجع فيه إلى أصل حقّه بالأولى فلا وجه للتخصيص.

أقول: مراده وكذا بشيء بعينه ولا يبطل افتراقهما قبل قبضه احتراز عن الصّرف والسّلم، كان بيعا فحكمه حكم المبيع حتى لو قضى⁷⁷⁴ شهرا أو سنة لا يبطل الصّلح. وأمّا إذا صالح دينا بالدرهم أو الدنانير وإن خلص عن الرّبا فيبطل الصّلح لافتراقهما قبل القبض فلا يكون بيعا وحكمه حكم الأعيان المباعة وهو المقصود ههنا.

174- **قوله:** لو صالح عن الدار المدعى فاستحق الدّار فالدّاعي عليه يأخذ من المدعي ما دفعه إليه. أمّا لو كان المدعى عليه مقرّا فظاهر؛ لأنّه يصير مشتريا فيرجع إذا استحقّ. وأمّا إذا كان منكرا يرجع أيضا؛ إذ الصّلح جوازه على زعم المدعي أنّه باعه فإذا استحقّ يرجع. وأمّا لو دفع المشتري شيئا إلى ذي اليد وأخذ الدّار لا يرجع الدّافع بما دفع؛ إذ المدعي يزعم أنّي أخذ حقّي، وإنّما أدفع المال لقطع⁷⁷⁵ خصومته فلا يصير المدعي مشتريا فلا يرجع. **أقول:** مبادلة في زعم ذي اليد فيصير المدعي مشتريا فينبغي أن يرجع. والحاصل أنّ هذا وما تقدّمه لكّل منهما مبادلة في زعم أحدهما لا في زعم الآخر، فينبغي أن يتّحدا حكما. وجواز الصّلح لا يقتصر على زعم المدعي.

أقول: المدعي أخذ حقّه في زعمه فما دفعه يكون لقطع النزاع وهو حاصل له. وزعم ذي اليد لا يفيد حقّ الدّعوى سواء كان منكرا أو مقرّا، وإنّما يفيد لصاحبه لو أمكن بخلاف الاستحقاق فيما دفعه المدعي فيصحّ الدّعوى من ذي اليد حينئذ.

⁷⁷² لم نعر عليه.

⁷⁷³ ف: الطالب.

⁷⁷⁴ ف: مضي.

⁷⁷⁵ ف: لدفع.

175- **قوله:** لا بدّ من معرفة استحقاق بدل المعقود⁷⁷⁶ فاستحقاق بدل الخلع يوجب الرجوع بقيمته، واستحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بعين المبيع قائما بقيمته هالكا. واستحقاق بدل الأجرة يوجب الرجوع بأجر المثل الذي هي قيمة المنفعة. **أقول:** ينبغي أن يكون المراد بالأجرة هنا وهو العينُ القِيَمِيَّةُ لا المِثْلِيَّةُ فحينئذ تجب قيمة المنفعة لا قيمة البدل، كما في المقايضة إذا استحقَّ أحدُ البَدَلَيْنِ وهلك البدل الآخر تجب قيمة الهالك لا قيمة المستحقِّ لانتقاض البيع. وأمّا في المثلّي فينبغي أن يجب فيه مثله مثلاً، لو دفع عشرة دراهم أجرة فاستحقَّت ينبغي أن تجب عشرة مثله لا قيمة المنفعة؛ إذ الإجارة ينبغي أن لا تبطل باستحقاق الأجرة التّقْد.

أقول: المراد من المِثْلِيَّةِ ما يجوز فيه السّلم، وتجري فيه الرّبا، وتتفاوت فيه الأسعار، لا ما يكون وسيلة إلى العقد ولا تكون مقصودة بعينها كالدرهم والدنانير فإنّهما لا يُؤَدَّيان إلى التّزاع إذا استحقّهما مستحقّ.

الفصل السابع عشر في بيان العُقود

176- **قوله:** ولو سُرق من زيد الوكيل لم يضمن؛ لأنّه أمين فيما قبض له قبل الشّراء. فلو شرى الوكيل بعده أمة بألف نفذ عليه⁷⁷⁷ لأنّه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم لتعلّق الوكالة بتلك الدراهم المنقودة عند بعض المشايخ، ولتوقّف بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عاقبة المشايخ. **أقول:** على هذا لا ثمة لعدم تعيينها بعد التّسليم عند عاقبة المشايخ.

أقول: إنّ توقّف⁷⁷⁸ الوكالة ببقائها بسبب العرف، لا يستلزم تعيينها بعد التسليم فتظهر ثمرتها ببطلان الوكالة بهلاكها وقطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بسبب مبادلة حكميّة بينهما بسبب الشّراء له عند عاقبة المشايخ، وثمره عدم التعيين للشّراء بما يظهر. وإن قُيدت الوكالة بما فيما لو أعطاه دنانيره وأمره أن يشتري بها طعاما فاشترى الطعام فلم يفقدها حتى دفع الطعام إلى الأمر ثمّ نقد الدنانير من مال نفسه وأنفق دنانير الأمر في حاجته فهو جائز؛ لأنّه امتثل أمر الأمر في الشّراء بتلك

⁷⁷⁶ ف: العقود.

⁷⁷⁷ و. نقد عليه.

⁷⁷⁸ ف: توقيت.

الدنانير، ولكن الدنانير لا يتعيّن بالتعيين فكانت باقية على ملك الأمر. والوكيل حين أنفق دنانير الأمر في حاجته صار مستوفيا دين نفسه فبقي دين البائع عليه يغرمه من ماله كذا في المبسوط.⁷⁷⁹

177- **قوله:** أمر مديونه بأن يشتري له بدينه قنّا بغير عينه فشراه⁷⁸⁰ فهو له عند أبي حنيفة وللأمر عندهما. له أن التقد يتعيّن في الوكالات لو عينا. ألا يُرى أنّه لو وكله بشراء قنّ بهذه الألف فهلك الألف عند الوكيل تبطل الوكالة فكذا الدين؛ ولهذا لو قيّد الوكالة بدين فسقط الدين تبطل. وإذا تعيّن كان هذا توكيلا بتمليك الدين ممّن لا دين له عليه. **أقول:** وهذا يدلّ على أن التقد يتعيّن في الوكالة بعد قبضه عند أبي حنيفة.

أقول: منشأ كون القنّ للأمر عنده امتثال أمره مقيّدا يكون الدين في ذمته. كيف والدين معي في الذمة ويُقضي بمثله لا بعينه؟ فلا يصحّ الشراء بعينه بل بما يكون سببا بمثله.

الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء

178- **قوله:** لو شري كلّ الكرم وقبضه وأخذ غلّاته والأخذ بغير رضا البائع فهو في الحقيقة رهن، وليس للمرتهن أن يأكل غلّة الرهن، فإذا أكلها ضمّنها فأفتينا بالضمان على الإتفاق كذلك. **أقول:** غرضهما عن التبايع هو أخذ غلّته والانتفاع به، فيكون الأخذ برضاه سواء باع كلّه أو بعضه فينبغي أن لا يضمن وفاقا.

أقول: التبايع لا يستلزم الرضاء كما في الإكراه، وبيع الوفاء بيع تلجئة ويكون المقصود الأصلي منه الاستيثاق كما في الرهن؛ ولذا قالوا هو رهن في الحقيقة ولا ينتفع به إلا بإذن مالكة.

179- **قوله:** قال النسفي: ((اتفق مشايخ زماننا على صحّته بيّعا على ما كان عليه بعض السلف لأهما تلفظا بلفظ البيع بلا ذكر شرط فيه. والعبرة للملفوظ أيضا دون المقصود. فإنّ من تزوّج امرأة ومن نيّته أن يطلقها بعد ما جامعها صحّ العقد)).⁷⁸¹ **أقول:** لأنّ الإنتفاع به مقصود كما أنّ الاستيثاق به مقصود فلا حاجة لجعله رهنا. فعلى هذا لا يكون رهنا لا لفظا ولا غرضا.

⁷⁷⁹ المبسوط، 70-69/19. دار المعرفة، بيروت- لبنان.

⁷⁸⁰ ف + له.

⁷⁸¹ الفتاوى النسفية، ق 117 المكتبة السليمانية، فاتح 2345.

أقول: الغرض الأصليّ منهما الاستيثاق وإن كان غرض المشتري الانتفاع به وهو لا يتمّ بدون رضى البائع، وتعلّقه لا ينقطع عنه وإلا لما أُجبر على الردّ عند أداء الثمن. وما دام التعلّق باقيا يحتاج إلى إذنه بالانتفاع به كما في الرهن. والاعتبار للمعاني والمآل دون الألفاظ والابتداء كما في الهبة بشرط العوضِ فإنّهم اعتبروا ها بيعا في الأحكام.

180- **قوله:** كَرُمَ بينهما باع أحدهما نصيبه من شريكه بيعا جائزا ثم باعه من آخر باتّا حتى توقّف على إجازة شريكه المشتري وفاء هل لشريكه حقّ الشفعة؟ أجاب جلّ المفتين في بلدتنا له الشفعة وأجبت ليس له ذلك⁷⁸² بعد ما ألحقّت في الفتوى وإجازة شريكه. فإنّه لا بدّ من هذا الإلحاق ليصير مسألة؛ فإنّه لا شفعة في بيع الموقوف إلا بعد النفاذ. فإنّ المبيع وفاء إذا باع البائع باتّا حتى توقّف على إجازة المشتري وفاء فقبض البائع عن مشتري الوفاء وانفسخ ذلك العقد بقضاء الثمن. لا يصير البيع الباتّ الموقوف جائزا؛ لأنّه يُعقّد موقوفا على إجازة المشتري فلا يجوز إلا بإجازته. وهذه إحدى ما يخالف⁷⁸³ فيه البيع الجائز الرهن. **أقول:** هذا يصحّ على قول من جعل الوفاء فاسدا وأما على قول من جعله رهنا فلا. وقوله لأنّه انعقد موقوفا إلخ يقتضي أن لا يجوز بيع الرهن إلا بإجازة الراهن لا بقضاء الدين وليس كذلك.

أقول: من جعله رهنا في الحقيقة لا يجعله رهنا حقيقة بل جعله حكما ومآلا. فلا يلزم اشتراك جميع الأحكام فيهما وهو ظاهر. ومن جعله فاسدا لا يجعله فاسدا كذلك بل حكما ومآلا فإنّه عقد مستعمل بينهم. يجعل بعضهم حكمه حكم الفاسد مآلا وبعضهم يجعل حكمه حكم الرهن كذلك.

181- **قوله:** لو باعه وفاء ولم يقبض ثمنه لا يمكن من بيعه من آخر قبل فسخه. **أقول:** الرهن كذلك.

أقول: هذا قبل تسليم المبيع إلى المشتري؛ لأنّه يتمّ بالإيجاب والقبول فيجبر إلى التسليم إن لم يرض المشتري به. وهذا لا يجري في الرهن؛ لأنّه لا يتمّ بدون القبض. وإن سلّم هذا بعد التسليم إليه وهذا لا يجري في الرهن أيضا؛ لأنّه قبل ثبوت الدين لا يتعلّق به حقّ المرتهن، فلا يقدر منعه عن البيع، ولا يجبر الراهن أن يأخذ شيئا من المرتهن ليثبت عليه الدين.

⁷⁸² ق: كذلك.

⁷⁸³ و: يخالف.

182- **قوله:** ومنها أنّ زكاة مال الوفاء تجب على البائع. **أقول:** قد مرّ في أول الفصل أنّه لا فرق بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام فعلى هذا لا يتمّ له التمسك بما⁷⁸⁴ ذكر.

أقول: ما سبق على سبيل المبالغة والتأكيد في كونه رهنا في الحقيقة والمآل، ومثل ذلك كثير في كلمات القوم، فلا منافاة حينئذ بين الكلامين.

الفصل التاسع عشر في مسائل الإجارة

183- **قوله:** غصب عينا واستأجر من يحفظه يجب الأجر هذا أسبق. قال في **مختلفات** القاضي أبي العاصم البلخي⁷⁸⁵: ((يتخالف في صدرى أنّ الأجر والضمان لا يجتمعان لواحد.⁷⁸⁶ وهنا المستحقّ للأجر غير المستحقّ للضمان)).⁷⁸⁷ **أقول:** إذا ضمن يملكه مستندا إلى وقت قبضه، فلا أجر على حفظ ملكه فلا وجه لما ذكر.

أقول: إذا هلك المغصوب عند المستأجر بغير صنعه وضمنه المالك قيمته يرجع المستأجر على الموجر الغاصب بما أذاه على المالك. فكيف يملكه الأجير مستندا إلى وقت قبضه؟⁷⁸⁸ وإنما يملك وقت القضاء بالضمان وهو متأخر عن عقد الإجارة فحينئذ يجب أجر الأجير لحفظه، فظهر أنّ المستحقّ للأجر غير المستحقّ للضمان وهو الغاصب حقيقة ومآلا.⁷⁸⁹

⁷⁸⁴ ف: على.

⁷⁸⁵ ((هو محمد بن أحمد القاضي أبو عاصم العامري. في **الجواهر المضية**: كان قاضيا بدمشق ومن تصانيفه **المبسوط** نحو من ثلاثين مجلدا. **الفوائد البهية**، ص 160؛ **الطبقات السنّية**، برقم 1883؛ **أعلام الأخيار**، برقم 229)). | وهنا إشارة إلى **فصول العمادي** برمز ص في **جامع الفصولين**، 179/1، بدلا من **مختلفات** قاضي أبي عاصم البلخي، قيد من المحقق.

⁷⁸⁶ ف + وهذا مشكل لأن الأجر والضمان لا يجتمعان في شخص واحد.

⁷⁸⁷ لم نعثر عليه.

⁷⁸⁸ ف + بل مقتصرا على وقت القضاء بالضمان وهو متأخر عن وقت القبض.

⁷⁸⁹ ف + فإذا ضمن الموجر المستأجر يملك المغصوب من وقت القضاء بالضمان وهو متأخر عن عقد الإجارة وإذا ضمن الغاصب ملكه مستندا إلى وقت غصبه.

الفصل العشرون في دعوى النكاح

184- قوله: ادّعى نكاحها مطلقا بلا تاريخ، وشهدا أنّه تزوّجها في شهر كذا لا يقبل لإكذاب المدعي شهوده، وفي عكسه يقبل. أقول: هذا على عكس دعوى العين. وهذا لأنّ الشهادة بالنكاح المطلق شهادة بأنّها منكوحته في الحال؛ لأنّ حدوثه متعيّن فيضاف إلى أقرب الأوقات بخلاف مطلق الملك فافترقا.

أقول: دعوى النكاح المؤرّخ يتضمّن دعوى النكاح في الحال؛ لأنّه يفيد ملكا مؤبّدا إلى الموت غالبا. فإذا شهدا بمؤرّخ وحُمل على الحال لم يخالف المدّعي بخلاف الملك المؤرّخ فإنّه لا يفيد التأييد فافترقا.

185- قوله: ولو ادّعى نكاح امرأة تحدد وليست في يد أحدهما وبرهن أحدهما على النكاح وبرهن الآخر على النكاح وعلى أنّها أفترت به له لا يترجّح بيّنة مدّعي الإقرار؛ إذ الآخر أثبت بيّنة نكاحها وبه ثبت إقرارها له به فاستوت البيّتان في إثبات الإقرار. وقيل تترجّح بيّنة الإقرار الثابت بيّنته كتابت عيانا ولو عاينا إقرارها لأحدهما بعد ما برهننا يترجّح المقرّ له. وما يقول بأنّ الآخر أثبت إقرارها بنكاح قلنا نعم لكن في ضمن إثبات النكاح وهنا أثبت إقرارها قصدا كذا في المحيط.⁷⁹⁰ أقول: بطلت البيّنة بالتهاتر فينبغي أن يبطل ما ثبت بها وهو الإقرار، بخلاف ما لو برهننا على النكاح ثم برهن أحدهما على إقرارها فإنّ إقرارها ثبت هنا بيّنته فلم يبطل فيصير الإثبات⁷⁹¹ بها كتابت عيانا بخلاف ما نحن فيه فافترقا.

أقول: إذا برهن أحدهما على النكاح، والآخر برهن على النكاح أيضا وعلى إقرارها به له ينبغي أن تترجّح بيّنة الآخر وهو من أسباب الترجيح كما سيحيي،⁷⁹² بعيد هذا كيف والمصنف قائل به؟ لكن فرق بيّن ثم برهن على إقرارها وبيّن وبرهن على إقرارها، ومن البيّن أنّ لا، دخل للحروف العاطفة في الترجيح؛ وإنّما هو البرهان على إقرارها وقد وجد تأمل.

⁷⁹⁰ المحيط الرهاني، 148/3-149.

⁷⁹¹ ف: الثابت بها.

⁷⁹² و ق: لما سيحيي.

186- **قوله:** ولو برهنت على ردّ النكاح عند البلوغ وبرهن الزوج على سكوتها تقبل بينتها؛ لأنها تُثبت الفعل وهو الإباء. **أقول:**

ينبغي أن تقبل بينة الزوج لأنه ثبت حدوث الملك؛ ولذا جعلنا القول قولها عند عدم البينة خلافاً لرفر؛ لأنها تنكر حدوث الملك فالأليق أن يكون المذكور مذهب زفر. فعلى ما ذكر يكون القول والبينة للمرأة عندنا وله وجه.

أقول: الزوج يدّعي بقاء الملك السابق لا حدوثه، والمرأة تدّعي إزالته وهو ينكر فتقبل بينة الإزالة؛ لأنه أمر حادث على السابق فيكون القول قولها لجهة⁷⁹³ أخرى عند عدم البينة؛ لأنّ فعل الإباء صادر عنها وهو أعلم من غيرها.

187- **قوله:** ولو وقع التصديق في البيع بأن ادّعى الشراء منه فأنكر ثم تصادقا عليه يثبت البيع إذا وجد التقابض؛ إذ البيع ينعقد بتعاط دون⁷⁹⁴ النكاح. **أقول:** ثم تصادقا على أنّ النكاح كان يدلّ على سبقي النكاح فينبغي أن يحكم بينهما.

أقول: لا بدّ فيمن عقد النكاح من حضور الشهود والتصديق لا يستلزم حضورهما.

[دعوى المهر]⁷⁹⁵

188- **قوله:** ادّعت مهراً في تركة الزوج فأنكر الورثة [النكاح]⁷⁹⁶ وبرهنت على كليهما ثبناً. فلو برهن الورثة أنّها أبرأت الزوج عن المهر قبل موته أو خالعا لا تقبل للتناقض كما لو ادّعى ردّ العيب⁷⁹⁷ فأنكر البيع فبرهن المشتري فادّعى البائع البرائة عن العيب لا تسمع دعواه. وقيل الصحيح أنّه تسمع دعواه البرائة كما لو ادّعى ألفاً فأنكر ثم قال قضيت⁷⁹⁸ إذ أبرأتني تجوز كذا هذا. **أقول:** ينبغي أن يسمع في مسألة النكاح أيضاً بل أولى؛ إذ النكاح لغير الورثة فيمكن التوفيق بعدم الوقوف عليه كما في فصل التناقض.

أقول: النكاح يفيد الملك المستمرّ، ولهذا يقبل البينة إذا ادّعى نكاحاً مؤرخاً وشهداً بمطلق. فإذا أنكر الورثة النكاح ومهرها فأثبتتها المرأة بإقرار الورثة بعدها يكون تناقضاً؛ لأنّ عدم العلم بالنكاح المستمرّ مستبعد جدّاً فلا يلتفت إليه. وميل المصنف رحمه الله في

⁷⁹³ ف: بجهة أخرى.

⁷⁹⁴ ف: بخلاف النكاح.

⁷⁹⁵ جامع الفصولين، 1/ 187.

⁷⁹⁶ جامع الفصولين، 1/ 188.

⁷⁹⁷ ف: ردّ البيع.

⁷⁹⁸ ف: قضيتك أو أبرأتني.

أمثال هذه المسائل قد وقع إلى خلافها غير مرة، فظاهر الرواية في مسألة ردّ العيب عدم القبول. وفي غير ظاهر الرواية هي رواية عن أبي يوسف رحمه الله القبول، فلا وجه لتسميتها الصحيح على ما مرّ غير مرة. والفرق بين هذه وبين مسألة القضاء والإبراء ظاهر كما مرّ.

189- قوله: زوّجها أمّها وقبضت مهرها من الزوج فبلغت فطلبت مهرها من الزوج، فلو كانت الأمّ وصيّة لم يكن للبنت ذلك لبراءة الزوج بدفعه إلى الأمّ،⁷⁹⁹ ولو لم تكن وصيّة طلبت أخذ المهر من زوجها وهو يرجع به على الأمّ؛ إذ ليس لها التصرف في مالها. ودفعه إليها كدفعه إلى أجنبيّ، وكذلك الجواب فيما سبق سوي الأب والجدّ والقاضي؛ لأنّ غيرهم لا يملك التصرف في مال الصغيرة فلا يملك قبض مهرها ولو كان عاقدا بحكم الولاية أو الوكالة. **أقول:** ينبغي أن يرجع به الزوج على الأمّ قائما لا هالكا لدفعه برضاه فيصير أمانة كما لو دفعه إلى أجنبيّ.

أقول: دفع المهر إلى الأمّ بطريق الإعتياض على غير المستحقّ لا على وجه التبرّع والأمانة رجاء أن يسقط عنه ما وجب عليه. فإذا لم يسقط عنه رجع بعينه إن قائما وبقيته إن هالكا.

190- قوله: بعث إلى امرأته متاعا وبعث إليه أبوها متاعا فقال الزوج ما بعثته مهر صدّق مع يمينه. فلو حلف فللمرأة ردّ المتاع لو قائما وإلا تردّ مثله لو مثليا؛ لأنّها لم ترض بكونه مهرا ويرجع بقيّة المهر، ولو قيّميا لا ترجع على الزوج بقيّته. **أقول:** ينبغي أن يكون لها ردّ قيمة قيّمى هلك لترجع⁸⁰⁰ بقيّة المهر لو كانت أكثر؛ لأنّها لم ترض بكون المدفوع من المهر. فينبغي أن يكون لها ردّه قائما أو ردّ قيمته⁸⁰¹ هالكا لتصل إلى حقّها.

أقول: قرّر هذه المسألة في البرّازي: ((هكذا بعث أبوها بعد ما بعث الزوج ثم قال كان من المهر إن هالكا مثليّا رجع بالمثل، وإن قيّميا فلا يرجع؛ لأنّها صارت مستوفية بالهلاك قدره من المهر)).⁸⁰² فهذا صريح أنّها لا ترجع إلا بقدر بقيمة الهالك، لا مطلقا

⁷⁹⁹ ف: للأمّ.

⁸⁰⁰ ف: بقيمة

⁸⁰¹ و + بما ردّ قيمته

⁸⁰² الفتاوى البرّازية في هامش فتاوى العالمكيرية، 131/4.

كما توهّمه المصنف. نشاء من المساهلة في العبارة أي لا يرجع⁸⁰³ بقية المهر بقدر قيمة الهالك على أنّه لا فتدة لردّ قيمة القيمي الهالك لترجع بقيّة المهر وإتّما ترجع قيمة الهالك.

- **قوله:** وأتّما ما بعثه أبوها فلو كان هالكا لا يرجع على الزوج بشيء، ولو قائما وبعث الأب من مال نفسه فله أخذه من الزوج؛ لأنّ هبة لغير ذي رحم محرّم. ولو بعثه من مال بنته البالغة برضاها لا ترجع فيه؛⁸⁰⁴ لأنّ هبة أحد الزوجين للآخر ولا رجوع فيه. **أقول:** ينبغي أن يكون للأب الرجوع فيما بعثه من ماله ولو هالكا؛ لأنّ بعثه على سبيل العوض من الهبة فلمّا لم يحصل غرضه ينبغي أن يجوز رجوعه.

أقول: هذا هبته من جانب الأب بتوهم العوض لغيره، والهبة لا تبطل بشرط فاسد صريح فضلا عن توهّمه، فبقي له حكم الهبة للأجنبيّ فإنّ قائما يرجع وإن هالكا لا. وقولهم والهبة بشرط العوض في معنى البيع ليس معناه في جميع الوجوه، بل في بعض الأحكام مالا لا ابتداء. ولو هلك في يد الموهوب له قبل أن يعوّضه فينبغي أن لا يضمن بقيمته؛ لأنّ عقد تبرّع ابتداء.

[دعوى الجهاز]⁸⁰⁵

191- **قوله:** كتب نسخة الجهاز وأقرّ الأب أنّ هذه الأشياء ملك البنت لكنّ الشهود لم يروا هذه الأشياء جملة واحدا بعد واحد، لم يجوز لهم أن يشهدوا بأنّها ملكها. **أقول:** ظاهر ما مرّ أنّه يكتب نسخة وتُشهد الابنة على أنّ جميع ما في النسخة ملك والدي إلخ. يشير أن يجوز لهم الشهادة.

أقول: ما سبق من الإقرار في حقّ عدم التملك⁸⁰⁶ قبل ثبوت يدها لما في النسخة بعد ثبوت يد الأب له فيكفي فيه الشهادة على الإجمال قضاء. وأمّا دعوى التملك بإقرار الأب على الإجمال، فالشهادة للملك مشكلة؛ لأنّ الشهادة بالمجهول لا يجوز، وإن جاز في المقرّ به.

⁸⁰³ ف: لا يدفع

⁸⁰⁴ ف: لا يجمع فيه.

⁸⁰⁵ جامع الفصولين، 1/ 192.

⁸⁰⁶ و: ملك.

[أحكام الخلوة]⁸⁰⁷

192- قوله: امتنعت لمهرها⁸⁰⁸ بعد الخلوة فقال الزوج ليس لها ذلك لأنّي خلوتُ بها، وقالت خلوتُ به ولكّني لم أمكّنه من نفسي حتى أقبض مهري فالقول قولها. إذ الخلوة جعلت كوطي في حقّ تأكّد المهر ووجوب العدة استحسانا بالأثر، ففيما وراء ذلك من الأحكام لم يجعل الخلوة كوطي. أقول: هذا مخالف لما مرّ في الذخيرة.

أقول: في الذخيرة: ((الخلوة كالوطي في بعض الأحكام لا في بعضها وهي ثمانية على ما عُدّت فيها)). وأمّا هذا الحكم أعني القول قولها في حقّ المنع لم يذكر في الذخيرة. والمقصود أنّ هذا الحكم من القسم الثاني الذي ذكر في الذخيرة لا تكون الخلوة في حكم الوطي، لا أنّ كلّ الأحكام⁸⁰⁹ التي في الذخيرة مخالف لهذا الحكم وإن كان يفهم من قوله فيما وراء ذلك من الأحكام تأمل.

الفصل الحادي والعشرون فيما يسري إلى الولد من الحقّ والأرش

193- قوله: وأمّا حقّ المولى في الأسير فهو حقّ فوق حقّ الواهب في هبته دون حقّ البائع في المبيع فاسدا. أمّا كونه فوق حقّ الواهب في حقّه في الأسير؛ فلائّه لا يبطل بزواله عن ملك الممتلك من جهة العدو وبصنعه حتى كان له أن يأخذ الأسير من المشتري الثاني، ويبطل بزواله عن ملكه حكما بأن أسير ثانيا. وحقّ الواهب يبطل بزوال ملك الموهوب له على كلّ حال. فحقّ المأسور منه فوق حقّ الواهب بهذا الوجه. وأمّا كونه دون حقّ البائع؛ فلائّ حقّه في الاسترداد لا يبطل بزوال المبيع عن ملك المشتري سواء زال بصنعه أو بدونه. وحقّ المأسور منه يبطل بزوال أسير عن ملكه بلا صنعه⁸¹⁰ واختياره. فهذا مرادنا بأنّ الحقّ في الأسير فوق حقّ الواهب دون حقّ البائع. أقول: لو كان الحقّ في الأسير كحقّ البائع لسري إلى الولد، والأرش كحقّ البائع، ولو كان كحقّ الواهب لما سري أصلا. فلمّا كان بينهما ألحقناه بحقّ البائع في حقّ الولد، وألحقناه بحقّ⁸¹¹ الواهب في الأرش، فقلنا بسرايته إلى الولد دون الأرش عملا بالشبهين.

⁸⁰⁷ جامع الفصولين، 1/ 194.

⁸⁰⁸ و: بمهرها.

⁸⁰⁹ ق: لأنّ كل الأحكام.

⁸¹⁰ و: بلا منعه.

⁸¹¹ و: لحق.

أقول: ماقاله المصنف نتيجة ما سبق من الدليل، لا الدليل المغاير على حدّه، والمقصود إثبات المطلوب بالدليل وإلا يلزم الدور وهو ظاهر.

الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع

194- **قوله:** الخلع من جانبه يمين فلا يبطل بقيامه عن المجلس. وكذا المولى لو قال لقنّه بعث نفسك⁸¹² بكذا لم يبطل بقيام المولى ولم يكن للمولى ولا للزوج رجوع عنه. **أقول:** ينبغي أن يكون رجوع للمولى؛ لأنّه مبادلة كما في الكتابة بل أولى.

أقول: قوله بعث منك بكذا عتق على مال وتعليق بقبوله، فيتوقّف على قبول العبد فقط. ففي جانب المولى تصرّف لازم ويمين فلا يصحّ رجوعه كما في تصرّفاته اللازمة. والأيمان المعلقة بخلاف عقد الكتابة، فإنّه عقد من الجانبين فيصحّ الرجوع قبل القبول.

195- **قوله:** فلو قالت لرجل اخلعي⁸¹³ من زوجي بكذا أو قالت اخلعي بكذا فرجعت والوكيل والزوج لم يعلما [به] فخالعها المأمور فهو جائز عليها؛ لأنّها لم تتولّ بالأمر بنفسها ولكنّها وكّلت عليها غيرها فصار كعزل الوكيل، فلم يجوز بلا علم بخلاف الرسول. **أقول:** هذا عزل في ضمن رجوعها فهو عزل حكمي فينبغي أن يصحّ بلا علمه كما لو وكّل بيع ثمّ باعه بنفسه فإنّ وكيله ينعزل وإن لم يعلم به.

أقول: الرجوع مقدّمة العزل، فإذا ندم وعزل وكيله فتصرّف الوكيل فيما وكّل به بلا علم لعزله⁸¹⁴ يجوز، فكيف ينعزل بمجرد ندامة المؤكّل؟ والعزل الحكمي منحصر في مواضع عديدة: التصرّف بنفسه فيما وكّل به، والموت، والارتداد، وأمثاله وهذا ليس منها.

196- **قوله:** ولو قال "خويشتن از من بخر" فقالت "خريدم" لا تطلق ما لم يقل الزوج "فروختم" بكذا فرق بينه وبين قوله اخلعي نفسك فقالت خلعت حيث يصحّ؛ لأنّ قوله اخلعي أمر بالطلاق بلفظ الخلع والزوج يملك أمرها بما يبدل أو بلا بدل فيصحّ الأمر وإن لم يذكر البدل. أمّا قوله خويشتن بخر أمر بالمعاوضة فلا يصحّ لو لم يكن البدل مقدّرا معلوما. **أقول:** هذا يقتضي أن لا تطلق وإن قال الزوج فروختم؛ إذ البدل لم يذكر.

⁸¹² ف: منك.

⁸¹³ ف: اجعلني.

⁸¹⁴ ف: بعزله.

أقول: الأمر كما ذكر إذا لم يذكر أصلاً، أمّا إذا ذكر البذل في كلام أحدهما كما ذكره هنا حيث قال فروختم بكذا يكفي للجواز كما سيصرّح بعد هذا.

197- **قوله:** قال "ترا طلاق بي زيان من" ينبغي أن يبرأ ذمته أولاً⁸¹⁵ من المهر حتى تطلق. ولو جعل أمرها بيدها وقال "بي زيان من" فإذا وجد الشرط فعليها أن تبرأ ذمته أولاً ثم تطلق نفسها حتى يقع. كذا شين وفي **صع** فإذاً قوله "بي زيان من" روايتان عن شين كما ترى. **أقول:** أفاد في المسألة الأولى أنّه في قوله "بي زيان من" لا يشترط تأخّر الإبراء عن الشرط، بل يستوي فيه تقدّم الإبراء على الشرط⁸¹⁶ وتأخّره عنه. وأفاد هنا أنّ الإبراء يجب تقدّمه على الطلاق. والفرق بين الشرط والطلاق ظاهر ولا يلزم من وجوب تقدّمه على الطلاق وجوب تقدّمه على الشرط ولا يلزم منه أن يكون فيه روايتان.

أقول: معنى الأوّل أنّ طالق إن لم تخسر عليّ، فالطلاق معلق بعدم الخسران المتعلّق بالنكاح وهو المهر، ونفقة العدة بقرينة تعليق الطلاق فيجب الإبراء أولاً حتى يقع الطلاق؛ لأنّه شرط لوقوعه. ومعنى الثاني أمرك بيديك إن لم تخسر عليّ، فعدم الخسران المذكور ههنا شرط لكون الأمر بي يدها. فالظاهر أنّه يتعلّق بتركة الزوج أولاً وهو المراد من قوله فإذا وجد الشرط حتى يكون الأمر بيدها. وهو ليس بشرط الطلاق وهو ظاهر. ولا استمرار هذا الشرط وجب عليها أن تبرأ ذمته عن المهر والنفقة، ولعلّ هذا هو المراد من قوله "بي زيان من" روايتان لا ما ذكره المصنف.

198- **قوله:** "زن دعوى مهر ونفقة عده مي كند كه مرا طلاق داده" وادّعى الزوج الخلع وليس لهما بيّنة وقول قول زن باشد در حقّ مهر وقول قول شوي باشد در حقّ نفقة. **أقول:** على ما مرّ ينبغي أن يكون القول لها في النفقة أيضاً، لأنّه أقرّ بالطلاق وادّعى سقوط النفقة وهي تنكر.

أقول: ادّعت المرأة استمرار ما وجب بالعقد وهو المهر، وادّعى الزوج سقوطه بدعوى الخلع وهي تنكر فالقول قولها. وكذا ادّعت المرأة حدوث وجوب نفقة العدة عليه بالطلاق وهو ينكرها فالقول للمنكر. وأمّا دعوى السقوط من غير دعوى المرأة وجوبها فغير معقول.

⁸¹⁵ ف: أن يراد براء ذمته أولاً.

⁸¹⁶ ف: عن الشرط.

199- **قوله:** صبي قال إن فعلت كذا فكلّ امرأة أتزوجها فهي طالق وفعله وهو صبيّ والنخل يمينه بعد بلوغه وقال لها " تو بر من حرامي بد ان سو كند" فقال هو إقرار بأنّها حرام عليه ويكون تحرّما مبتدأ والقول قوله أراد به الواحدة أو الثلاث. **أقول:** على ما مرّ من التصديق ينبغي أن لا تحرم؛ لأنه أضاف الحرمة إلى سبب باطل.

أقول: بينهما فرق؛ لأنّ كلام الزوج في الأوّل جواب ومتفرّع على كلام الزوج⁸¹⁷ ولذا قيل إنّّه لم يقرّ بالحرمة ابتداء. وهنا قال لها " تو بر من حرامي بد ان سو كند" فقد أقرّ بالحرمة ابتداء. وقوله " بد ان سو كند" ذكر على وجه الحكاية. فإذا كان السبب باطلا، تكون الحرمة مبتدأة بإقراره؛ لأنّ كلامه مستقلّ لا جواب متفرّع على كلام الغير.

200- **قوله:** خلعتها فسل عن ذلك فقال هي المرأة⁸¹⁸ الثالثة أجاب الأئمة أنّ الخلع الثلاث لم يجوز. **أقول:** فيه نظر.

أقول: وجه النظر يحتمل مراده خلعتها ثم تزوّجها ثم خلعتها ثم تزوّجها فحينئذ لا وجه للجواب أنّ الخلع الثالث لم يجوز. فالوجه أن يفصل في الجواب ويحتمل أنّ الخلع الثاني أيضا في نكاح واحد لم يجوز فلا وجه للحصر. والجواب: أنّ الجواب مبنيّ على البناء بقرينة دالة على المراد عندهم، ولا يجب أن يكتب القرينة في الجواب.

201- **قوله:** تباع الأمة المأذونة فيه إلا أن يفديها المولى كسائر الديون. والمدبرة وأُمّ الولد تؤدّي من كسبها لو التزمت بإذن المولى أو بغير إذنه. **أقول:** في عدم الإذن ينبغي أن يؤخّر إلى العتق؛ إذ الكسب للمولى فلا يجعل لغيره إلا برضاه.

أقول: صورة المسألة: تزوّجت المدبرة أو أمّ الولد بإذن المولى وإلا لم يجوز نكاحهما ثم خلعت بزوجه⁸¹⁹ على مال معلوم فصارت مديونة بإذن المولى. والإذن بالنكاح إذن بجميع لوازمه فتؤدّي من كسبها؛ إذ لا مجال لبيع رقبته⁸²⁰. والدين مقدّم على حقّ مولاهما سواء أذن بالتزامها وقت الخلع أو لا، كما في دين التجارة؛ إذ الإذن بالنكاح إذن بالخلع ضرورة.

⁸¹⁷ ف: الصهر.

⁸¹⁸ و ق: المرأة.

⁸¹⁹ ف: اختلعت بزوجه.

⁸²⁰ ف: كبيع رقبته.

202- **قوله:** ولو أراد أن يكتبه يكتب إقرار الزوج بالبينونة، ويكتب إقرار الأب بقبض المهر ونفقة العدة. **أقول:** لو كان الأب صادقا في إقراره فلا فائدة فيه للزوج، ولو كذب فهو حرام يجب التحرز عنه.

أقول: يجوز أن يقبض الأب مهرها ونفقة عدتها لبنتها الصغيرة وليا ثم وهبها للزوج فيكون مديونا لبنتها لتلف ما قبضه لها فحينئذ لا محذور فيه أصلا.

203- **قوله:** ولو ضمنه الأب أو الأجنبي وقع الخلع فاعتبر هذا معاوضة فيما بين الزوج والمخالع طلاقا بائنا مجانا في حق المرأة فبعده إذا بلغها الخبر فأجازت نفذ عليها وبرئ الزوج من المهر، ولو لم تجز فلها أن تأخذ الزوج بالمهر. والزوج يرجع على المخالع بحكم الضمان ويصير تقدير هذا الخلع كأن المخالع قال للزوج إن أجازت فالبدل عليها، وإن لم تجز فالبدل علي، فما يجب على الأب من الضمان إنما يجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة. **أقول:** ذكر قبيله يرجع على الأب بحكم الضمان فبين قوليه منافاة، يمكن التوفيق بينهما بأن يكون فيه روايتان فأخذ بهما.

أقول: يمكن أن يكون الخلع ههنا بمقدار المهر، لا المهر نفسها يدل عليه. قوله كأن المخالع قال للزوج إن أجازت على مال الصغيرة فحينئذ يجب الضمان على الأب بحكم العقد لا بحكم الكفالة فالبدل عليها. وإن لم تجز فالبدل على فحينئذ لا يكون الخلع على مال الصغيرة فحينئذ يجب الضمان على الأب بحكم العقد لا بحكم الكفالة. وأما ما سبق فإما يكون بمال الصغيرة ولا يجب على الأب إلا بالضمان؛ لأن حقوق العقد في الخلع يرجع إلى من له العقد فاتضح الفرق، ولا يحتاج إلى إثبات الروايتين.

204- **قوله:** الأب لو زوج كبيرته فطلبوا أن يبرأ الزوج عن شيء من المهر فلا سبيل إليه إلا بأن يقر الأب بقبض شيء منه؛ لأنه كذب حقيقة، ومن أمر به فقد أمر بالكذب. **أقول:** هذا يؤيد ما سبق لنا من الاعتراض في إقراره بقبضه.

أقول: فرق بين الكبيرة والصغيرة، فلأب أن يتصرف في مال الصغيرة دون الكبيرة إلا بإذنها، فلا يجوز تصرفه في مهرها بالقبض والهبة.

205- **قوله:** طَلَّقَ ثم استثنى بإنشاء الله غير أنه تكلم به في نفسه بحيث سمعه هو لا يصدق فيجب أن يجهر ليُثبت بيّته. وفي **جامع الفتاوى:** ((واستثنى في نفسه وحرك به لسانه فلم تسمع أذناه جاز استثناءه، كذا عن أبي يوسف)).⁸²¹ **أقول:** يحتمل أن يراد به أنه يصدق ديانة لا قضاء.

أقول: هذا يناسب بما قال أبو الحسن:⁸²² ((في أدنى المخافة من أنه تصحيح الحروف كاف؛ لأنّ القراءة فعل اللسان وسماع الصوت متعلّق بالصّماخ فيصدقّ ديانة عنده لا قضاء)) كما قال المصنف. إذ لا يلزم من الجواز أن يعتبر قوله مطلقاً وقد سبق أنه لو ادّعى الزوج استثناء أو شرطاً وكذبته فالقول للزوج. فلو شهدا بخلع أو طلاق بلا استثناء أو قالوا نشهد أنه خلع أو طلق بلا استثناء لا يقبل قول الزوج. وهذه ممّا تقبل البيّنة فيه على النفي؛ لأنّه في المعنى أمر وجودي، لأنّه عبارة عن ضمّ الشفتين عقيب التكلّم بالموجب. وإن قالوا لم نسمع إلا كلمة الخلع أو الطلاق فالقول قول الزوج.

الفصل الثالث والعشرون في الأمر باليد

206- **قوله:** قال أمرك بيدك فقالت لم لا تطلقني بلسانك؟ ثم طلّقت نفسها [تطلق] إلخ.⁸²³ ليس بردّ للتمليك وفيه نظر؛ لأنّه يتبدّل بالمجلس لأنّه كلام زائد.

أقول: النظر مع سنده المذكور في البرازي. قال في الهداية: ((ما لم يأخذ في عمل آخر، يراد به عمل يعرف أنّه قطع لما كان فيه، لا مطلق العمل)).⁸²⁴ فيه إشارة إلى ما ذكر هنا؛ إذ قولها لم لا تطلقني ليس بردّ للتمليك ولا شروع بعمل آخر،⁸²⁵ يدلّ على الإعراض فحينئذ يظهر الجواب.

⁸²¹ لم نعر العبارة في جامع الفتاوى.

⁸²² ((عبيد الله بن الحسين، أبو الحسن الكرخي أخذ الفقه عن أبي سعيد البردعي عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة. وانتهت إليه رئاسة الحنفية بعد أبي خازم وكان له طبقة عالية عدّوه من المجتهدين في المسائل. وله المختصر، وشرح الجامع الصغير، وشرح الجامع الكبير. وكان مولده سنة ستين ومائتين ومات (ت. 340 هـ/952 م) ليلة النصف من شعبان وبمن تفقه عليه أبو بكر الرازي أحمد الجصاص وأبو علي أحمد بن محمد الشاشي الفقيه وغيرهم)). الفوائد البهية، ص 108-109؛ معجم البلدان، 4/449؛ الطبقات السنية، 420/4-422.

⁸²³ جامع الفصولين، 213/1.

⁸²⁴ الهداية شرح بداية المبتدي مع شرح اللكنوي، 215/3-216.

⁸²⁵ ف: في عمل.

207- **قوله:** ولو في الوتر فأتمه ثلاثا بقي لوجوبه عنده كمغرب، وعندهما لشرعيته بتحريمه واحدة ولو بسنة ولذا يقضي بالإجماع.

أقول: وجه المناسبة في ذكر قوله ولذا يقضى إلخ ليس بظاهر، ولو قال وإن كان سنة عندهما لكنه قريب من الواجب؛ ولذا يقضي أي لا تضح.

أقول: جواز ثلاث ركعات بتحريمه واحدة لوجود نظيرها في الفرض، وعدم جوازها في السنة أي فرض. ويحتمل أن يكون قوله ولذا متعلق لوجوبه عنده،⁸²⁶ وقولهما جميعا ولذا يقضى بإجماع فاتضح الوجه.

208- **قوله:** ولو قال لقتنه أنت حر متى شئت أو إذا أو كلما شئت فله المشيئة في كل زمان حتى لو قال لا أشاء ثم قال شئت العتق يُعتَق في كل زمان وكذا الطلاق. **أقول:** يخالفه ما مرّ قبيله من أنّها لو اختارت زوجها خرج الأمر من يدها لردها ما جعل إليها. وهذا يقتضي أن يرتدّ بقولها لا أشاء فلا تعمل بعده مشيئتها.

أقول: لما جعل الأمر في يدها مرة في أي وقت شئت فلما قالت اخترت زوجي خرج الأمر من يدها؛ لأنّه ردّ لما فوّض إليها قبل القبول وهو جائز، وأما بعد القبول فلا يصحّ رده كما سيصرّح به. وأما قولها لا أشاء فلعلّ هذا بعد القبول فلا منافاة. ولو سلّم أنّها بعد القبول لكن ينتهي الأمر به كما ينتهي بقولها اخترت نفسي فخرج الأمر من يدها وهو نفي لاختيار نفسها قصدا، ونفي الطلاق معي. فهذا يحتمل أن ينفي المشيئة في الحال، فينتفي الأمر في يدها لعموم أوقاتها على أنّ المفوّض إليها الأمر بيدها لا المشيئة، وهي قيد خارج عن الأمر وإن كان لازما له. فإذا نفت⁸²⁷ فردا منها يجوز أن يوجد فردا آخر بخلاف نفي الاختيار أو التطليق؛ إذ هما الغرض الأصليّ من تفويض الأمر إليها فنفيهما يكون ردّا لما فوّض إليها. وعلم أنّه إذا قال الزوج أمرك بيدك متى شئت فالظاهر من السباق أنّ المستمرّ لها⁸²⁸ مشيئة الطلاق في أي وقت شئت بعد قبول المفوّض إليها، لا القبول في أي وقت شئت. وهو مقتصر على المجلس⁸²⁹ مطلقا، والردّ متفرّع عليه فاتضح الفرق تأمل والله الهادي.

⁸²⁶ ف: بوجوبه عنده.

⁸²⁷ و: فإذا لغت.

⁸²⁸ ف: المستمرّ بها.

⁸²⁹ ق: في المجلس.

209- **قوله:** قال لامرأته الصبية أمرك بيدك وطلقت نفسها تطلق. **أقول:** ينبغي أن يكون هذا في صبية تعقل وتعبّر وإطلاقه وجه أيضا لمعنى التعليق.

أقول: الأمر باليد إن كان بطريق التعليق الصرف لما اقتصر على المجلس، ولا بدّ فيها من الإختيار والمشيئة وهو معلق بها في الحقيقة. فإذا تلفّظت الصبية التي لا تعقل وتعبّر طلقت نفسي واخترت نفسي بالتعليم والتذكير فالظاهر أنّها لا تقصد التطليق والإختيار فكيف يعمل بقولها؟ و يحتمل أن يتضرّر إن عمل بقولها.

210- **قوله:** ولو قالت اخترت نفسي فأجاز لم يقع ولو نوى الطلاق. ولو قالت أبنث نفسي وأجاز يقع لو نوى الطلاق. ولو قالت حرّمت يقع لأنّ تحريم الطلاق في عرفنا صار طلاقا. **أقول:** فعلى هذا لو قال الفضولي جعلت أمرك بيدك فقالت طلّقت نفسي فأجاز الزوج كلّهُ ينبغي أن يقع الرجعي في الحال،⁸³⁰ ويصير الأمر بيدها في مجلس علمها حتى لو اختارت يقع طلاق آخر بائن لما مرّ.

أقول: لو قالت الزوجة ابتداء طلقت نفسي وأجاز الزوج طلقت، وكذا الفضوليّ لو قال جعلت أمرك بيدك فأجاز الزوج يكون الأمر بيدها في مجلس علمها. وأمّا كونها مُطلّقة لا تعلّق لقول الفضوليّ "جعلت أمرك بيدك" سواء أجاز الزوج أو لا. ويفهم من تقرير المصنف تعلّق الطلاق بقول الفضوليّ.

211- **قوله:** جعل أمرها بيدها فقالت "طلاق افكندم" تطلق نوي أو لا. فكذا لو قالت "أمرافكندم" تطلق نوي أو لا؛ لأنّ هذا اللفظ يتعيّن للطلاق عرفا. يقال "زن فلان أمرافكندم" يفهم فيما بينهم أنّها طلّقت نفسها. **أقول:** على هذا لو قال رجل من أهل بلاد الروم كلّما اولسون أو كلّماي شرعي السون إن فعل كذا ينبغي أن يصحّ اليمين على الطلاق؛ لأنّه متعارف بينهم فيه.

أقول: إن أراد أنّه كلام معبّر به⁸³¹ عن معنى كلّما تزوّجت امرأة فهي طالق إن فعلت كذا، فالظاهر أنّ من لا يعرف العربية لا يقدر على التكلّم به، ولا يقدر أن يقصد به معنى هذا الكلام العربيّ. ولو علم لا يمكن التعبير به عن معنى جميع هذه الألفاظ

⁸³⁰ ف ق: للحال.

⁸³¹ ف: يعبّر به.

على الترتيب حتى يكون بعضه شرطاً وبعضه جزءاً مرتباً. وإن أراد أنه يمين وموضوعه في عرفهم يفهم كل واحد منهم هذه اليمين إذا أطلق من غير نظر إلى العربي. فالظاهر أنّ هذا بين البطالان؛ إذ المعاني تستفاد من الألفاظ على لغة كل قوم شرطية أو جزائية مرتبة الألفاظ على المعاني. ومجرد قصد اليمين لا يوجب اليمين من غير دال عليها حقيقة ومطابقة وإن كان عرفية خاصة.

212- قوله: ولو جعل أمرها بيدها أو بيد أجنبي ثم ردّ الأجنبي لم يصح؛ لأنه تملك شيء لازم فيقع لازماً. وهذه مروية عن أصحابنا ومروى الآن أنه يرتدّ برده، والتوفيق أنه يرتدّ برده عند التوفيق، لا بعد ما قبله. أقول: يحتل أن يكون فيه روايتان؛ لأنه تملك من وجه وتعليق من وجه. فيصحّ ردّه قبل قبوله نظراً إلى التملك، ولا يصحّ نظراً إلى التعليق لا قبله ولا بعده. فتصحّ رواية صحة الردّ نظراً إلى التملك، وتصحّ رواية فساد الردّ نظراً إلى التعليق.

أقول: الظاهر من قوله "فيه روايتان" لا يصحّ الردّ مطلقاً في رواية، ويصحّ في رواية مطلقاً. وبين وجهيهما لكن محصل كلامه بيان وجه التوفيق السابق لا كلام آخر.

213- قوله: قال "أكر يك ماه نفقه تو نرسام بتو أمرك بيدك بس زن بي إجازت شوي بخانه بدر رفت بخشم" فلم يرسل إليها نفقة حتى مضت المدة ينبغي أن لا يصير الأمر بيدها؛ لأنها نشرت فلا نفقة لها ففات الشرط. أقول: ينبغي أن يكون هذا عندهما لا عند أبي يوسف كما في مسألة الكوز.

أقول: يعني تصوّر البرّ شرط عندهما لا عنده. فإذا قال لأشربنّ ماء هذا الكوز ولا ماء فيه يحنث عنده لا عندهما. ومحصل الكلام في هذا المقام مراد الزوج إن وجبت نفقة شهر على بمضيّه بغير إرسال إليك "فأمرك بيدك" فلمّا نشرت لا يجب عليه كما لو طلقت في تلك الشهر فاتّضح الفرق.

214- قوله: "أكر يك ماه نفقه تو نيفرستم" أمرك بيدك فأرسلها ولكن رسول ابن زن نرساني درين ماه ومي كويد خاني زن ندانستم" هل يصير الأمر بيدها؟ أجيب نعم وفيه نظر. فإنه ذكر في الذخيرة: ((أنه لو قال إن لم أرسل إليك نفقتك هذا الشهر فكذا فأرسلها فضاعت من يد الرسول لا يحنث لأنه أرسل)).

أقول: النظر مسطور مع سنده في البَزَارِيَّ ويمكن أن يدَّعي الفرق بين الفارسي "نفقه تو نِفَرَنَسْتَم" وبين العربي "إن لم أرسل اليك نفقتك" فيعتبر الوصول في الأوّل يعرفهم دون الثاني، وبين هلاك النفقة وبين وجودها كما في مسألة الكوز.

215- قوله: إن غبتُ عنك شهرا فأمرِك بيدك، فأُسِرَ الكفّار هل يصير أمرها بيدها؟ أجابني وأفتى بعضهم إن أجبروه على الذهاب فذهب بنفسه ينبغي أن يتحقّق الشرط؛ إذ الإتيان بالشرط مكرها وناسيا و عامدا سواء في الحنث . **أقول:** لو حلف لا يخرج فهُدّد فخرج بنفسه حنث وقيل لا. وقيل إن أمكنه الإمتناع حنث وإلا فلا. فينبغي أن تكون المسألتان على هذا الخلاف.

أقول: الظاهر من قوله إن غبتُ عنك إلخ اعتبر المحجب القصد والإختيار ومن فصّل في الجواب فهو ناظر إليه أيضا في المسألتين فلا مخالفة بينهما.

216- قوله: ولو لم يوسر لكتّه غاب شهرا إلا يوما وحضر في اليوم الآخر فغيّبت المرأة نفسها حتى تمّ الشهر أفتى بعضهم أنّ الأمر بيدها، وأفتى بعضهم أنّه لا يصير الأمر بيدها؛ لأنّه تعلّق بغيّبتها لا بغيّبتها. ونظيره أنّه لو حلف لا يفارق غريمه حتى يأخذ دينه فلزمه ففرّ منه لا يحنث؛ لأنّه لم يفارقه وإتّما فارق غريمه. وقال قاضيخان: ((إنّ الزوج لو لم يعلم أين هي لم يصير الأمر بيدها، ولو علم ولم يذهب إليها فالأمر بيدها. وهذا لو كانت مدخولة، أمّا قبل دخوله بها فلو غاب تلك المدة لا يصير الأمر بيدها)).⁸³²

أقول: فيه نظر.

أقول: الظاهر أنّ وجه النظر الحضور يتحقّق بدون الدخول الاصطلاحيّ، وإن لم يكن كلّيا فينبغي أن يكون الأمر بيدها إذا حضر عندها ثم غاب. ويمكن دفعه بالعرف؛ لأنّها مبنية على العرف. فإنّ الحضور والغيبة بعده إنّما يعتبر عندهم بالدخول الشرعيّ كما تظهر من مسألة تذكر بعدها.

⁸³² العبارة غير موجودة في فتاوى قاضيخان.

217- قوله: ولو كانت مدخولة فغاب تلك المدّة في المصّر ولم يجرى إلى بيتها يصير الأمر بيدها كذا في فتاوى قاضيخان.⁸³³

أقول: ينبغي أن لا يصير الأمر بيدها؛ إذ الكلام في مسألة بخارى فلم يوجد الشرط لعدم خروجه عن بخارى. اللهم إلا أن يفرض جوابه في مسألة أخرى بأن حلف إن غاب عنها شهرا من مكان يسكنان فيه، ولم يذكره المصنف ولكن السياق يأباه.

أقول: جعل النزائي اختلاف هذه الأجوبة في المدخول بها، وهذه المسألة متفرعة على قوله إن غبت عنك ومكنت في غيبتي يوما بدون ذكر بخارى. وذكر مسألة قاضيخان في حيز إن غبت وهنا جعلت مسألة قاضيخان فوق قوله "وهذا لو كانت مدخولة" إلخ لا متفرع على مسألة بخارى على أنه لا معنى إن غاب عنها عن بخارى شهرا؛ لأنّ قوله إن غاب عنها يفيد الغيبة عن الزوجة فلا بدّ أن يكون من⁸³⁴ مكان يسكنان فيه بدلا من قوله عن بخارى بدل البعض من الكل. ويكون عن، بمعنى من أو يكون المعنى ابتداء الغيبة من مكان يسكنان فيه، ويكون ذلك المكان بعضا من بخارى، فحينئذ لا يكون الغيبة شرطا من بخارى على ما ظن تأمل.

218- قوله: غاب بعد "از سه ماه نامه آمد از ونبشته كه اكر از وقت غيبه من⁸³⁵ دو ماه براييد، ومن بتو نرسم طلقي نفسكي هر كاه كه خاهي. ومعلوم شد كه كتابه اين نامه قبل تمام يك ماه بوده از وقت غيبت اما آرندهء نامه دير مانده است درين صورت تواند باي خود كشادن يابي جون سه ماه كزشته است واين زن را علم نبود". وقيل في قاضيخان: ((يصير الأمر بيدها، فإنه قال: "لو قال إذا مضى هذا الشهر فأمر إمرائي بيد فلان، فمضى الشهر وفلان لم يعلم حتى مضى شهر آخر، ثم علم فلان بتفويضه فله مجلس علمه؛ إذ المعلق بالشرط كمرسل عند وجود الشرط)).⁸³⁶ فكأنه قال عند مُضِيِّ الشهر: "أمر إمرائي بيد فلان" وفيه يتوقف على علمه إن كان فلان غائبا ويقتصر على مجلس علمه كذا هنا. أقول: قوله هر كاه كه خواهي في مسألتنا يقتضي التعميم فلا يقتصر على مجلس علمه كما مرّ في أوائل الفصل فلا حاجة إلى هذا القياس. فكأنّ القائس غفل عن هذا القيد، ولم يكن هذا القيد في أصل الوضع فوقه سهوا من الكاتب.

⁸³³ العبارة غير موجودة في فتاوى قاضيخان.

⁸³⁴ ق: في مكان.

⁸³⁵ ف + در خانه.

⁸³⁶ العبارة غير موجودة في فتاوى قاضيخان.

أقول: مراد المجيب أنه يخرج من قاضيهان الجواب يعني الأمر بيدها لما ذكر⁸³⁷ فيه كذا وكذا وقوله كذا هنا إشارة إلى قوله "لو قال إذا قال⁸³⁸ "إذا مضى هذا الشهر فأمر امرأتي بيد فلان" إلخ إذ المقيس عليه قوله: "فكأنه قال عند مضي الشهر فأمر امرأتي بيد فلان"؛ لأنه كتب هذا بعينه إلى قوله كذا هنا في البزاري نقلاً عن قاضيهان وليس فيه مسألتان هذه، فكأن المصنف غفل عن هذا فوق ما وقع.

219- **قوله:** جعل أمرها بيدها إن تزوج عليها ثم وهبت امرأة نفسها منه بمحضر⁸³⁹ شهود وقيل هو فصارت امرأته. وقال عنيث في التفويض التلقظ بلفظ التزوج هل يصدق حتى لا يصير الأمر بيدها؟ أجاب بعض من تصدي للإفتاء أنه يصدق. وهذا غلط مخض وخطأ صرّف، وأجبت أنه لا يصدق فيصير الأمر بيدها؛ لأنّ نيّة الخصوص في الفعل لا تصحّ إذ الفعل لا عموم له. **أقول:** لا عموم لفعل وقع فإثمه واحد. وأما الفعل النحوي وهو المذكور في مسألتنا ولم يقع بعد، فلا نسلم أن يعتبر فيه العموم بل قد يعتبر باعتبار المشتق منه كما لو حلف لا يدخل يحث كيف ما دخل، فإنه عام يظهر من بحثهم فيما لو حلف لا يضع قدمه حيث يحث بدخوله حافياً أو متنعلًا؛ لأنه مجاز عن لا يدخل فهو من باب عموم المجاز.

أقول: قال في تلخيص الجامع:⁸⁴⁰

لو قال إن اغتسلت أو تزوجت أو أكلت ونوي الجنابة أو فلانة أو لحما لم يُدّن لعدم العموم والتنوع في الفعل؛ لأنّ دلالة الفعل على السبب والمحل كالوقت مقتضى الوجود لا اللفظ، ولا عموم للمقتضي إلا أن يريد غسلًا أو امرأة أو طعامًا؛ لأنّ النكرة في الشرط كهي في النفي. فإن قيل فلم يحث بكلّ أكل واغتسال؟ قلنا لا للعموم بل؛ لأنه نفي عن ماهية الفعل فحَثَّ بنفس الفعل لا باعتبار العموم والنوع.

⁸³⁷ ف: كما ذكر.

⁸³⁸ ف: لو قال.

⁸³⁹ ف: بحضرة.

⁸⁴⁰ ((تلخيص الجامع الكبير، المؤلف: صدر الدين أبو عبد الله محمد بن عباد بن مِلِك داد ابن حسن داود الخلاطي، العلامة الإمام اسم الشهرة: ابن ملك الخلاطي ت. (652 هـ 1254 م). جمع وصنّف تلخيص الجامع الكبير، وكتاباً سَمَّاه مقصد المسند، اختصار مسند أبي حنيفة، وله كتاب على صحيح المسلم، ودرّس في المدرسة الصوفية. مات في رجب سنة اثنين وخمسين وستمأة. تفقه على الحصري وسمع منه المسلم، بسماعه من الفُراوي منصور، والمؤيد الطوسي يسندهما. وسمع البخاري من الزبيدي. ملك داد اسم مركّب من كلمة عربية وهي ملك وكلمة فارسيّة وهي داد معناها إما العدل الذي هو ضد الظلم وإما العطاء فيكون ملحق بالاسم: عطاء الملك أو عدل الملك)). الجواهر المضية، 3/ 180؛ تاج التراجم، 62-63؛ كتاب أعلام الأخيار برقم 466.

فعلم منه أنّ ما ذكره المصنف منع بعد تمام الدليل بدون منع المقدّمة والسند وهو غير مقبول، بل مبناه عدم التفرقة بين النفي والإثبات في مقام الإثبات.⁸⁴¹

220- **قوله:** قال لها "مادر تو مازء سك است جرا آمده زن كفت مادر تو ست وخواهر تو" فضرّ بها لا يصير أمرها بيدها. **أقول:** ينبغي أن يكون فيه خلاف على ما ذكر أنّه لو ذكر أنه لو قال لها: "لعت بر تو باد" فقالت "لعت خود بر تو باد" وقيل ليس بجناية؛ لأنّها لم تبدأ وقد قال الله تعالى: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ﴾ الآية، [النساء، 148/4] وعامتهم على أنّه جناية؛ إذ ليس لها قصاص في الشرع حتى لا يكون الثاني جانبا.

أقول: قولها خواهر تو ليس له مقابل في كلامه فتكون باذية باعتباره. قال الله تعالى ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة، 194/2] فلهذا لا يصير الأمر بيدها إذا قال "أمرها بيدها كه وير ابى جنايت شرعي نزند".

221- **قوله:** قال لقنّه جعلتُ أملك بيدك في العتق أمس فلم تُعتق نفسك، قال القنّ فعلته لا يصدّق؛ إذ المولى لم يُقرّ بعتقه؛ لأنّ جعل الأمر بيده لا يوجب العتق ما لم يُعتق القنّ نفسه. والقنّ يدّعي ذلك، والمولى ينكره ولا قول للقنّ في الحال؛ لأنّه يخبر بما لا يملك إنشائه لخروج أمره من يده بتبدّل مجلسه. **أقول:** فعلى هذا في مسألة الاشتغال بكلام إلخ ينبغي أن لا يقبل قولها.

أقول: إقراره بوجود سبب الطلاق ودعوى عدم وقوعه في المجلس يستدعي أن يكون القول قولها؛ إذ الظاهر عدم الاشتغال بشيء يتبدّل المجلس به فحينئذ لا يجوز أن يقال أخبر بما لا يملك إنشائه؛ إذ الإقرار ينفيه بخلاف مسألة القنّ فإنّ المولى ينكر وقوع العتق مطلقا فيكون القول له.

⁸⁴¹ ف + فإن قيل يقدر أكلا وهو مصدر ثابت لغة و دلالة. الفعل على المصدر بطريق المنطوق، لأنّها دلالة تنصيصيّة فيكون من قبيل العبارة أو الإشارة كقوله لا أكل أكلا. و نية التخصيص فيه صحيحة اتفاقا. قلنا المصدر الثابت لغة هو الدال على الماهية لا على الأفراد، بخلاف قوله لا أكل أكلا فإنّ أكلا نكرة في موضع النفي فيجوز تخصيصها بالنية. وقوله وأما الفعل النحويّ وهو المذكور في مسائلنا ولم يقع بعد إلخ. فمأخوذ من قولهم طلقني نفسك تصحّ فيه نية الثلاث لا في معناه افعلي فعل الطلاق فيثبت المصدر بطريق اللغة في المستقبل. لأنّ هذا إنشاء لغويّ موضوع لإيجاد المأمور به في المستقبل، بخلاف لا أكل على ما عرفت. وأنّ طالق طلقته فإثما يدلّان على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة، وعلى التطبيق الذي هو صفة الرجل اقتضاء. ومن أراد زيادة التحقيق فليطلب رسالتنا المعمولة في دلالة النصّ.

222- **قوله:** أمرك بيدك "كه بي از تو كنيزك نخرم" فذهبت معه إلى النُّحاس واختارت أمة فشراها "اين بسنديدن زنى اذن بود" وأجاب بعض أهل زماننا حتى لا يصير الأمر بيدها، وأجبت يصير الأمر بيدها لأنه لا إذن ما لم يتكلم بالإذن. لأنَّ القياس يأبى كون السكوت إذنًا في صورة ما كما ذهب إليه زفر والشافعي إلا أنَّ علمائنا استحسنوا وأثبتوا إذنًا في كلِّ موضع مسَّت الحاجة. وإذا فيما للسكوت فيه ولاية المنع، فإنَّ من قدر على النهي ولم يمهِّد ذلك منه أمرًا علي ما عرف، واستمرَّ العرف على هذا. **أقول:** هذا يقتضي كونه كلبًا وليس كذلك فإنه ذكر في فصل الإحكامات وغيره أنَّ سكوت البكر ليس بإذن لو زوّجها غير الولي. وكذا سكوت المالك إذا باع رجل مملّكه وهو حاضر ليس برضا، وفي أمثال هذه للسكوت ولاية المنع مع أنّه لم يعد ذلك إذنًا.

أقول: الظاهر ممّا ذكر في فصل الإحكامات وغيره إنَّ إثبات الإذن بدلالة بعد وجود الدالّ عليه ومسّت الحاجة إليه، فيما للسكوت فيه ولاية المنع كسكوت البكر عند استئجار الولي قبل التزوّج مثلاً، وكسكوتها عند قبض مهرها أبوها بعد التزوّج. ومعنى قوله فإنَّ من قدر على النهي إلخ بعد وجود الدالّ عليه. والنزاع فيما نحن بصددّه إمّا هو في وجود الدالّ علي الإذن وهل يكون اختيارها أمة شراها الزوج هل يكون إذنًا أم لا؟ فمن قال بوجود دالّ لا يجعل أمرها بيدها، ومن لم يقل به لم يقل بها، فتكون القاعدة عند وجود الدالّ عليه. وفيما ذكره المصنف ليس فيه إذن فيكون القاعدة كلبية عند وجود الدالّ عليه. وفيما ذكره المصنف ليس فيه إذن فيكون العقد فيه فضوليًّا وإن كان حاضراً فيتوقّف على الإجازة.

223- **قوله:** كما لو رأى المرتحن الراهن يبيع الرهن، أو رأى الغريم المالك يبيع قنّه المديون المأذون فسكت لم يكن إذنًا بالبيع؛ إذ ليس لهما ولاية المنع عن البيع بخلاف المولى، إذا رأى قنّه يبيع ويشترى فسكت فإنه إذن منه. **أقول:** للغريم ولاية المنع المولى عن بيع قنّه المأذون المديون ما لم يصل إليه حقّه، ففي تقريره نظر.

أقول: للغريم أن يُجبر المولى ببيع القن⁸⁴² المديون المأذون إذا كان مستغرقاً برقبته⁸⁴³ وأبى مولاه إيفاء دينه؛ لأنّ مقصوده إمّا يحصل بالبيع لا بالمنع، سيّما أن مراد المولى إيفاء دينه ببيعه فحينئذ يكون المنع عن البيع تعتاً.

⁸⁴² ف: العبد.

⁸⁴³ ف: لرقبته.

224- **قوله:** قال لآخر "هرگاه که بی اذن من از شهر برّوی امر زن خویش بدست من نهادی گفت نهادم یک بار اذن داد بس از ان بی اذن تواند رفتن. " أجیب " تواند چه هرگاه هر وقت است و هر وقت یک بارد افراز کرد" وفيه نظر. فإنه لو قال إن خرجت إلا بإذني فكذا يشترط الإذن لكلّ خرجة بخلاف إلا إن أذن. **أقول:** حرف الجرّ بإذني يقتضى الإذن لكلّ خرجة، فلا يلزم منه أن يكون الفارسيّ كذلك بل يكون كقوله إلا إن أذن.

أقول: هرگاه و هر وقت لعموم الأوقات كمّتي، لا لعموم الأفعال؛ ولهذا لم يتكرّر الحثّ في غير هر بار على ما سبق. وعموم الأوقات لا يستلزم عموم الأفعال، فينتهي الإذن بوجوده في أيّ وقت كان، كما مرّ بخلاف قوله إن خرجت إلا بإذني. فإنّ الإستثناء يستدعي مستثنى منه وهو الخروج، فيكون المعنى لا تخرج خروجاً إلا بإذني فيكون العموم في الأفعال.

225- **قوله:** "قال اگر بعد از ده روز بنج دينار بتو نرسانم آمرک بیدک، ده روز کزشت وزر نرسانید. أجاب یصیر الأمر بیدها لو أراد اگر بفرورده روز تمام شدن ولو لم یُرد الفور فلا، فما لم یمت أحدهما هكذا فصل". وقوله ما لم یمت أحدهما فيه نظر، إذ التطبيق يستحيل بموت أحدهما بخلاف ما لو حلف بطلاقها إن لم یفعل کذا ولم یفعله حتى مات هو أو هي؛ لأنّ ثمة وقوع الطلاق معلق بعدم ذلك الفعل، وعدمه بعجزه، وعجزه في آخر جزء من حياته أو حياتها، فحينئذ يوجد شرط وقوعه فيقع. وأمّا في مسألتنا فإيقاعها معلق بعدم⁸⁴⁴ ذلك الفعل. فأما إذا لم يرد الفور لا يوجد شرط إيقاعها ما لم یمت أحدهما. فإذا مات هو أو هي حتى وُجد الشرط زال النكاح. **أقول:** عدم الفعل بعجزه في آخر جزء من حياته يتحقّق هنا أيضاً فيوجد شرط الإيقاع كما يوجد ثمة فيتصوّر الإيقاع؛ إذ الغرض موته أو موتها.

أقول: مراد المعارض يوجد شرط الأمر بیدها⁸⁴⁵ في آخر جزء من حياته، فلا مجال للزوجة أن تطلق نفسها بعد وجود الشرط لزوال النكاح فيه لتحقّق البینونة في ذلك الجزء أو لعدم تفتّنها به فلم تقدر⁸⁴⁶ إيقاعه باختیارها نفسها، بخلاف مسألة الحلف

⁸⁴⁴ و ق: لعدم.

⁸⁴⁵ ف: في يدها.

⁸⁴⁶ ف: فلم تعذر.

بالطلاق المعلق بعدم الفعل. فإنَّ الشرط يتحقَّق في آخر جزء من حياته فيقع⁸⁴⁷ المشروط لوجود شرطه سواء علم وجوده أو لم يعلم.

226- **قوله:** المطلقة ثلاثا لو خافت أن يُمسِكها المحلَّل تقول له: "زوّجْتُ نفسي منك على أنَّ أمري بيدي" ويقول الزوج قبلتُ فيجوز النكاح ويصير الأمرُ بيدها. ولو بدأ الزوج فقال: "تزوَّجْتُكِ على أنَّ أمركِ بيديكِ" فقبلت هي جاز النكاح بلا أمر بيدها. والفرق أنَّ الزوج حين قال "أمركِ بيديكِ" لم تكن هي في نكاحه، والأمر باليد إمَّا يصحَّ في الملك أو مضافا إلى الملك وفُقِدا جميعا فلم يصحَّ. وفي الأوَّل حين قَبِل الزوج يصير الأمرُ بيدها مقارنا لكونها منكوحته. **أقول:** لو تمَّ الأمر باليد بجانبه وحده لتمَّ الفرقُ ولكنَّه إمَّا يتمُّ بهما؛ إذ لا بدَّ فيه من إيجاب وقبول يقتضي كلاهما الملك أو الإضافة إليه؛ إذ كلُّ منهما ركن فلا يترجَّح أحدهما فأَيُّهما بدأ أوَّلا لَعَا كَلامُهُ في الأمر.

أقول: المراد يفيد كون الأمر بيدها فيشترط كونه منكوحته حين الإفادة، وقول المرأة توطئة⁸⁴⁸ لاستفادة كون الأمر بيدها. فحين قَبِل الزوج يصير الأمر بيدها مقارنا لكونها منكوحته، فكأنَّ الزوج قال قبلتُ على أن يكون الأمر بيدها، فيفيد قول المرء كون الأمر بيدها، لا قولها فانتَّضح الفرق.

227- **قوله:** أمَّا الإيهام في الخبر كقولك جائي زيد أو عمرو أو بشر أي أحدهم على أنَّك عرفت الجائي منهم بعينه إلا أنَّك أجهمت على المخاطب قال الله تعالى ﴿فَهِيَ كَالْحِجَارَةِ أَوْ أَشَدُّ قَسْوَةً﴾ [البقرة، 74/2] ولعلَّه تعالى أجهم على المخاطبين لتعجيزهم⁸⁴⁹ عن بلوغ حقائقها. **أقول:** جُعِلَ أَوْ في أمثالها بمعنى بل كما مرَّ أولى من جعله للإيهام.

أقول: جعله للإيهام أولى؛ لأنَّ الله تعالى يعلم حقيقة قلوب الكفَّار ودرجتها من الفسق؛ لكنَّه تعالى أجهم على المخاطبين لتعجيزهم عن بلوغ حقائقها وجعله بمعنى بل، والإضراب لا يناسب لله تعالى؛ لأنَّه يُوهَم التدارك والعلم بعد التردّد.

⁸⁴⁷ و: الشرط.

⁸⁴⁸ ف: يعطيه.

⁸⁴⁹ ق: ليعجزهم.

228- قوله: كل ما يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد يصلح مهرا في النكاح. أقول: في عاقبة الكتب أنّ الصلح يقاس على النكاح وهنا عكس.

أقول: المناسب في القياس الفقهي أن يقاس كل ما كان في كتاب على ما في غيره ادعاء بالأشهرية ومطلوبا بما في فصله وكتابه، وهنا بصدد ما هو متعلق بالنكاح والطلاق فالمناسب أن يقاس النكاح على الصلح.

229- قوله: وأما الواو فللعطف وفاقا ولكنه عندنا للعطف مطلقا. فموجبه أنّ الإشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر من غير أن يقضي مقارنة وترتيبا وهو قول أكثر أهل اللغة.⁸⁵⁰ ففي لا يكلم فلانا وفلانا أو لا يدخل هذه الدار وهذه الدار لم يحنث ما لم يكلمهما أو يدخلهما. أقول: ينبغي أن يحنث بأحدهما في التركيبي؛ لأنّ كل واحد منهما على انفراده يصلح غرضا في عرفهم فيصير معلقا بكل منهما على حدة.

أقول: فهذا مأخوذ مما سبق في فتاوى رشيد الدين حيث قال:

من سيكي نخورم وقمار نكنم، وزنا نكنم، واكر بكنم زن من از من سه طلاق، اكر يكي از اين كارها بكنند تطلق. ثم قال لا خلاف في النفي واختلفوا في الإثبات وهو ما إذا قال اكر سيكي خورم، وقمار كنم، وزنا كنم أمرك بيدك، ففعل أحدها قيل لا يصير الأمر بيدها وقيل يصير؛ إذ الغرض من مثل هذه الألفاظ منع النفس عن المحذور. وكل واحد من هذه الألفاظ بانفراده يصلح غرضا له فينبغي أن لا يتوقف على الكل، وإن كان اللفظ للجمع. وهذه عطف الجملة على الجملة وهو يناسب أن يكون كل منهما غرضا على حدة.⁸⁵¹ وأما عطف المفرد على المفرد فالظاهر أنّ هذا المعنى غير ظاهر فيها، وكذا حال التركيبي. والصّمة في الفارسية تقوم مقام حرف العطف،⁸⁵² وكذلك في التركيبي. ولو قال بالتركيبي والله زیده وعمروه أو شو اكينه أو زيد ايله عمروه أو زیده ودخي عمروه سويله مايم. الظاهر أنّه لا يحنث ما لم

⁸⁵⁰ بدلنا مكان كلمة أكثر بكلمة قول، لتكون المعنى أصح وأرجح، تصرّف من المحقق

⁸⁵¹ ق: على حده.

⁸⁵² و: حرف العطف.

يتكلمهما؛⁸⁵³ لأنّ هذا معنى لا يتكلم فلانا وفلانا. ولو قال زیده وعمره سويلمايم، الظاهر أنّه يحنث بتكلم أحدهما،

فيكون كلّ واحد منهما شرطاً على جدّة.⁸⁵⁴

وما ذكره المصنف لا يناسب على معنى العطف. ولو قال أكر شو داره، وشو داره أو شو دار ايله شو داره وشو داره ودخي شو داره، وأكر شو اكنه داره داخل اولرسم فكذا الظاهر أنّه متعلّق بدخولهما. والأولى أن يجعله على ثلاثة أقسام: [1] إمّا أن يقول⁸⁵⁵ الحالف أن يحنث بكلام كلّ واحد منهما فحنث به [2] وإمّا أن ينوي أن لا يحنث حتى يكلمهما فهو كما نوى [3] وإمّا إذا لم يكن له نية اختلف فيه. والمختار أنّه لا يحنث ما لم يكلمهما كما فصل في طريق بعض المشايخ. ويمكن أن يفرّق بين النفي والإثبات في بعض المواضع كما مرّ.

230- قوله: لو قال إن لم أدخل هذه الدار وهذه الدار اليوم وإن لم يدخل هاتين الدارين فإذا مضت المدة ولم يوجد شرط البرّ وهو وجود الدخولين في اليوم يحنث. وفي الفوائد الصغرى:⁸⁵⁶ ((يحنث بدخول أحدهما لا الأخرى وإن كان شرط الحنث عدمهما لأنّ⁸⁵⁷ شرط البرّ وجودهما ولم يوجد، وإنّما ينظر في هذا إلى البرّ لا إلى الحنث)).⁸⁵⁸ أقول: فيه نظر. إذ الكلام يتمّ نظراً إلى الحنث أيضاً؛ لأنّ له صورتين لأنّ وجودهما شرط للبرّ، وانتفاءهما بصورتين بعدمهما أو بعدم أحدهما.

أقول: لكل واحد من البرّ والحنث شرطان ظاهراً وانتفاءً، أحدهما لا يكفي لوجودهما.⁸⁵⁹ وإن كان انتفاء شرطين معاً شرطاً لوجود شرطين لأحدهما معنى⁸⁶⁰ كما نحن بصددّه. فإنّ وجود الدخولين شرط البرّ مع أنّ انتفائه على وجهين. وكذا حصول عدم الدخولين شرط للحنث مع أنّ انتفائه على وجهين وإنّما ينظر في أمثال هذه إلى البرّ لا إلى الحنث.

⁸⁵³ ف: يكلمهما.

⁸⁵⁴ لم نعر عليه.

⁸⁵⁵ ف: أن ينوي.

⁸⁵⁶ وهنا فرق في اسم الأثر المذكور. إذ المسألة بعينها في الجامع الفصولين موجود وفيه برمز ص يشير إلى أثر صدر الشهيد حسام الدين (ت. 536 هـ / 1141 هـ) المسمى الفتاوى الصغرى. قيد من المحقق.

⁸⁵⁷ و - فإن كان شرط الحنث عدمهما.

⁸⁵⁸ لم نعر عليه.

⁸⁵⁹ و: أو وجودهما.

⁸⁶⁰ ق: يعني.

231- **قوله:** لو قال "اكر يك ماه تن ونفقه من بتو نرسم فأمرك بيدك"، فوصل أحدهما لا الآخر، يصير الأمر بيدها. وإن كان شرط الحنث عدم وصول النفس والنفقة، ولكن ينظر فيه إلى شرط البرّ وهو وجودهما. **أقول:** هذا يوهم أنّ النظر إلى شرط الحنث يقتضي أن لا يصير الأمر بيدها في صورة وصول أحدهما فقط، ولا يقتضيه كما مرّ.⁸⁶¹

أقول: قد سبق أنّ لكل واحد من البرّ والحنث شرطين، فينظر إلى شرط البرّ لا إلى شرط الحنث. وإن نظر إلى شرط الحنث لا يكون الأمر بيدها.

232- **قوله:** إن أكلت من هاتين النخلتين فكذا لا يحنث ما لم يأكل منهما، فعلى هذا لو قال "اكر بر سر تو زن خواهم وكنيزك خرم فأمرك بيدك" فلو فعل أحدهما لا يصير الأمر بيدها لما مرّ. **أقول:** مرّ قبله بورقة في رشيد الدين أنّه في مثله⁸⁶² يتعلّق بكل⁸⁶³ واحد لا بالمجموع، فعلى هذا ينبغي أن يصير الأمر بيدها بفعل أحدهما.

أقول: إنّ ما ذكر من الأفعال هنا ليست من جنس ما ذكر هنالك؛ لأنّ⁸⁶⁴ ما ذكر هناك ما يصلح غرضاً ومحظوراً عن منع النفس، فينبغي أن يكون شرطاً على حدة دون ما ذكر هنا.

233- **قوله:** قال "اكر بي اذن من بسور زوي وبه بري خواني زوي تو طلاق تطلق بهما لا بأحدهما". ولو حلف "كه سيب و زردالو اين رز بخورم" يحنث بهما لا بأحدهما. **أقول:** ينبغي أن يكون فيه خلاف على ما ذكرته آنفاً.

أقول: مبنى أمثال هذه الأسئلة عدم التفرقة بين فعل وفعل وقد سبق غير مرّة.

الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضوليّ

234- **قوله:** قال النسفيّ يتزوّج الفضوليّ لأجله فتطلق ثلاثاً إذ الشرط تزويج الغير له مطلقاً، ولكنّها لا تحرم عليه لطلاقها قبل دخولها في ملك الزوج. **أقول:** فيه تسامح؛ لأنّ وقوع الطلاق قبل الملك محال، فلا يصحّ إلا بمجازاة.

⁸⁶¹ ق: لما مرّ.

⁸⁶² و: في مسألة.

⁸⁶³ و: لكل.

⁸⁶⁴ ف: فإنّ.

أقول: بالفضوليّ انعقد النكاح بينهما موقوفاً لكن لا تدخل في ملكه ما لم يُجز النكاح قولاً أو فعلاً. ويكفي في وقوع الطلاق منه وجود العقد؛ لأنّه طار عليه فلا يتوقّف على دخولها في ملكه بالإجازة.

235- قوله: الطلاق في النكاح الموقوف قيل إجازة وقيل لا. وقيل هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة. أمّا لو طلقها ثلاثاً فهو إجازة وفاقاً. وقيل الاختلاف فيما لو طلقها قبل أن يبلغها الخبر، أمّا لو بلغه الخبر فقال طلقك تكون إجازة وفاقاً. **أقول:** على تقدير أنّه إجازة ينبغي أن تحرم عليه لو طلقها ثلاثاً؛ لأنّه يصير كأنّه أجاز أولاً ثم طلق. وقد مرّ في المحيط: ((أنّها لا تحرم)).⁸⁶⁵ وأمّا في صورة التعليق كقوله كلّ امرأة يتزوّجها غيري⁸⁶⁶ تطلق ثلاثاً. فإذا وجد الشرط حتى طلقت. يحتمل أن يكون الطلاق إجازة على ما ذكر في المنجز، ويحتمل أن لا يكون إجازة ويدلّ عليه ما مرّ من قوله إنّ اليمين تنحلّ لا إلى جزء، فإنّه لو كان إجازة لا تنحلّ إلى جزء.

أقول: الطلاق ليس بإجازة وهو ظاهر، بل هو سبب للإجازة الحكميّة فيظهر بعض أحكام الإجازة فتحرم عليه حرمة خفيفة، بل لا تدخل المرأة في ملك الزوج قبل الإجازة كما صرح به قُيِّل هذا فتطلق بالنظر إلى العقد السابق. والحرمة الغليظة تستدعي الملك وكذا الحال في صورة التعليق فلا يلزم⁸⁶⁷ ذكره.

236- قوله: أجاز نكاح الفضوليّ بتسليم مهرها وله امرأة قديمة فحلّفته بالله ما تزوّجت فحلف وأراد أنّي لم أفعله بنفسي لا يحنث، ولو حلف بالطلاق لا يقع. **أقول:** على ما مرّ أنه صار به متزوّجاً في الحكم ينبغي أن يحنث ويقع كذا في أمثاله.

أقول: لم يحنث في الطلاق المضاف بالإجازة فعلاً سيّما يقارن النية بأنّه لم يفعله بنفسه. وما يكفي في انحلال اليمين لا يقتضي أن يكفي في الحنث؛ فإنّ عقد الفضوليّ بدون الإجازة يكفي في الانحلال لا إلى جزء كما مرّ. وكذا إذا علّق طلاق المنكوحه بشرط ثم أزال النكاح ثم وجد الشرط بعد العدة انحلت اليمين لا إلى جزء كما هو المشهور في الحيلة للمطلق ثلاثاً.

⁸⁶⁵ المحيط الرهاني، 183/3. دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

⁸⁶⁶ ف: غيرها.

⁸⁶⁷ ف ق: ما ذكره.

237- قوله: ولو زوّج الصغيرة وليّها غير الأب والجدّ وقبيله الفضوليّ لرجل فأجاز الزوج فعلا بأن بعث بعض المهر إلى وليّها فهو إجازة على شرطية الوصول أيضا وإن لم يكن لهذا الوليّ ولاية قبض مهرها؛ لأنّه لتحقيق الإجازة من الزوج، لا لثبوت الإبراء للزوج.⁸⁶⁸ أقول: ينبغي أن لا تكون إجازة على شرطية الوصول، لأنّه لم يصل إليها؛ إذ ليس لغير الأب والجدّ من الأولياء ولاية التصرف في ماله حتى كان لها مطالبة الزوج بالمهر كلّه.

أقول: الإجازة من جانب الزوج لكن تمامها بشرط وصول ما بعث إلى وليّها الذي زوّجها له من المهر، وإن لم يكن أهلا للقبض. وثبوت حقّ الطلب لها بما دفع إلى وليّها غير الأب والجدّ، لا يختصّ بالفضوليّ حتى لو زوّجها الوليّ المذكور بغير فضوليّ كان لها حقّ الطلب بعد البلوغ، إلا أنّه شرط الوصول إليه؛ لأنّ الإجازة بالبعث تستدعي المنتهى وأقصى بما ما يمكن وصوله إليه؛ لأنّه سبب للعقد.

238- قوله: العاقدون في الفسخ أربعة: عاقد لا يملك الفسخ قولا وفعلا وهو الفضوليّ. أقول: ينبغي أن يكون هذا في النكاح لا البيع.

أقول: هذا صريح ومتعين من السباق والسياق يكون التقسيم في حقّ المنكوحة، ولا يحتمل الشمول للبيع حتى يحتاج إلى البيان؛ إذ لا مجال للأقسام الأربعة في حقّ البيع.

239- قوله: فضوليّ باعه ورثه حاضر ساكت لم يكن سكوته إجازة. ولو قال باعه فقال مالكه أحسنت أو أصبت أو دفعت أو كفيّتي مؤنة البيع، أو أحسنت إليه فجزاك الله خيرا لم يكن إجازة؛ لأنّه قد يذكر للاستهزاء إلا أنّ محمدا قال: قوله أحسنت أو أصبت إجازة إستحسانا. أقول: ينبغي أن يفصل فإن قال جدّا فهو إجازة، لا لو قاله استهزاء، ويعرف بالقرائن.

أقول: الكلام فيما لم توجد القرينة، ولا كلام فيما توجد⁸⁶⁹ القرينة لأحد الطرفين.

⁸⁶⁸ ف: من.

⁸⁶⁹ ف: إذا وجدت.

240- **قوله:** وكذا لو قال صالح بألف من مالي؛ إذ الإضافة إلى نفسه وإلى ماله سواء كما مرّ. **أقول:** ينبغي أن يرجع على المدّعي عليه لأداء بأمره.

أقول: قد بينوا الرجوع فيما يشتبه عليهم فيما إذا كان الصلح بغير أمره، وإجازة إذا أضاف إلى مال المصالح عنه أو إليه، وأما ههنا لم يبينوا لظهوره.

241- **قوله:** الفضوليّ لو صالح عن غيره إمّا أن يكون الدعوى في الدين أو العين. وكل وجه لا يخلو إمّا أن يقرّ المدّعي عليه أو ينكر. وكلّ واحد منها خمسة أوجه؛ لأنه إمّا أن يقول: [1] صالح فلانا على ألف من دعواك عليه [2] أو صالحك [3] أو صالحني [4] أو صالح بألف من مالي [5] أو صالحه بألف على أيّ ضامن بما من دعواك على فلان. **أقول:** يصير الكلّ أربعين مسألة.

أقول: تضرب الثمانية في خمسة المذكورتين في أول البحث إلى هنا، فيحصل لك أربعين مسألة.

242- **قوله:** صلح المدّعي مع الفضوليّ على ثلاثة أوجه: [1] إمّا أن تصالحا على أنّ المدّعي للفضوليّ [2] أو تصالحا على أن يسلم المدّعي للمدّعي عليه ويبرئه من دعواه على كذا من مال الفضوليّ [3] أو على أنّه ضامن له أو تصالحا على أن يسلم المدّعي للمدّعي عليه بكذا أو لم يُضِفْه إلى ماله ولم يضمّنه. **أقول:** أقسامه الأولى قسمان لا ثلاثة. فإن كان التقسيم باعتبار أقسامه الأولى فهو على قسمين. وإن كان باعتبار قسم القسم فهو أكثر من ثلاثة، فعلى كلا التقديرين لا يتمّ الحصر على الثلاثة.

أقول: لم يردّ به أقسام الأولى، ولا مطلق الأقسام العقلية؛ بل أراد ما به يُعَلَمُ أحكام الأقسام المطلوب أحوالها سواء كانت بالقسمة الأولى أو لا. ويعلم منها أحوال ستة عشر قسما وهي: أن يكون المدّعي للمصالح أو للمدّعي عليه. وفي كلّ منهما إمّا أن يضاف بدل الصلح إلى مال المصالح أو إلى مال المدّعي عليه أو لم يُضِفْ إلى شيء منهما أو ضمن المصالح بدل الصلح. وفي كلّ منهما أن يقرّ المدّعي عليه أو ينكر، فتصير الأقسام ستة عشر باعتبار القسمة العقلية. أمّا إذا كان المدّعي للمصالح فيعلم فيه أحوال ستة أقسام وهي: ما إذا أضاف إلى ماله أو ضمن بدله، أو أضاف إلى مال المدّعي عليه، أو يقرّ أو يحدد وهو في المعنى مشتري من المدّعي. وإذا كان المدّعي للمدّعي عليه وأضاف بدل الصلح إلى مال المصالح أو ضمنه يعلم أحوال أربعة منها وهي: إذا

أضاف إلى ماله أو ضمن بدله أو أقرّ للمدعى عليه أو جحد. وإذا كان المدعى للمدعى عليه⁸⁷⁰ وأضاف بدل الصلح إلى مال المدعى عليه للمدعى⁸⁷¹ أو لم يضيف إلى شيء من مالهما ولم يضمنه. يعلم أحوال أربعة أقسام أخر منها أيضا وهي: ما إذا أضاف إلى مال المدعى عليه أو لم يضيف، أقرّ أو جحد، ويعبر عنها بقوله ولم يضيف ولم يضمنه.

[ما ينفذ من التصرفات السابقة بإجازة لاحقة]⁸⁷²

243- قوله: باع ق مال مولاه ثم أذن له بالتصرف أو أعتق لا ينفذ البيع بإجازته لتوقفه على إجازة مولاه فلا ينفذ. أقول:

هذا القدر من التعليل لا يكفي فإنه يشكل بنكاحه، فإنه أيضا يتوقف على مولاه فلا بد من صميمة أخرى ليتم التعليل.

أقول: هذه مسألة مستقلة لا يحتاج إلى ما ذكره المصنف. وأما مسألة النكاح فسيجي حكمها بعد هذه ولا تترك مهملة.

244- قوله: نكاح القن والأمة ينفذ بعته، وإجازة المولى وإجازتهما بعد الإذن، ونكاح لا بنفس الإذن بالنكاح. وأما بيعهما

ونحوه فينفذ بإجازة المولى، لا بإذن وعتق، ولا بإجازتهما بعد العتق؛ لأنّ حكم البيع قبل العتق يثبت للمولى وبعد عتقه يثبت

للقن، فيحتاج إلى تمليك جديد. أقول: ينبغي أن يكون هذا في بيع مال مولاه لا في مال غيره.

أقول: حكم بيع مال غير مولاه يعلم من حكم بيع الفضولي من غير فرق ولا يحتاج إلى البيان هنا والله أعلم.

الفصل الخامس والعشرون في الخيارات

245- قوله: إن خيار العتق يعذر فيه الجهل بخلاف المخيرة؛ إذ الأمة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ لتعلم الأحكام بخلاف

الحرّة. أقول: على هذا إذا كانت المخيرة أمة ينبغي أن تعذر بالجهل.

⁸⁷⁰ و - أو جحد وإذا كان المدعى للمدعى عليه.

⁸⁷¹ و - للمدعى.

⁸⁷² جامع الفصولين، 235/1.

أقول: مبنى خيار المخيرة على السؤال والجواب. فإذا قال الزوج "اختاري نفسك" فالجواب على المرأة بعد ما فهمت كلامه تقول "اخترت نفسي" مجيبة له وهذا القدر لا يحتاج إلى التعلّم حتى تفوت به خدمة المولى. وأمّا العلم بخيارها مقدار المجلس وانحصار وقته، فالظاهر أنّه ليس بشرط فحينئذ لا يُعَدَّر فيه الجهل.

246- قوله: لو علمت بالعتق لا بخيار العتق لا يبطل بقيامها وهو قول الكرخي⁸⁷³ ومشايخ بخارى. **أقول:** هذا إشارة إلى أنّ فيه اختلافاً.

أقول: فهمه المصنف من قوله "وهو قول الكرخي ومشايخ بخارى بطريق المخالفة" أنّ قول غيرهم من المشايخ غير هذا. وهو بطلان خيارها العتق بقيامها عن مجلس العلم وهذا مخالف⁸⁷⁴ لما صرّحو به في الكتب. فالأولى أن يحمل هذا على طريق الاتفاق لا على الاحتراز والاختلاف.

247- قوله: ويستوي كون الأمة صبيّة أو كبيرة إلا أنّ الصبيّة لا تتصرّف بحكم هذا الخيار إجازة ولا فسخاً ما لم تبلغ، وكذا وليّها لا يتصرّف لقيامه مقامها. فإذا بلغت خيّرها القاضي خيار العتق لا البلوغ؛ إذ الصحيح أنّه ليس لها خيار البلوغ، وقيل يخيّرهما خيار العتق لا البلوغ مع أنّ لها خيار البلوغ؛ لأنّ خيار العتق ينتظم خيار البلوغ؛ لأنّه أعمّ من خيار البلوغ. **أقول:** فيه نظر.

أقول: وجه النظر أنّ خيار العتق لا ينتظم خيار البلوغ مطلقاً؛ فإنّه يجوز أن يحصل خيار وقت البلوغ بدون خيار العتق لعدم لزوم العتق حين البلوغ. والجواب: أنّ مبنى خيار العتق منع الزوج عن أن يملك بزيادة الطلاق عليها. ومبنى خيار البلوغ أن يمنع الزوج بما يملك الزوج قبله، وما دامت أمة لا يحصل لها هذا الغرض؛ لأنّ الأمر مفوّض إلى مولاه لا لها. وإذا كانت الأمة صبيّة فعتقت صبيّة ثم بلغت خيّرها القاضي خيار العتق؛ لأنّها تمنع عن أن يملكها الزوج بزيادة على ما كانت عليه⁸⁷⁵ وينتظم خيار البلوغ. وكذا لو عتقت بعد البلوغ وهو معنى عموم خيار العتق.

⁸⁷³ هو أبو الحسن عبيد الله بن حسين بن دلال الكرخي (ت. 340 هـ / 952 م).

⁸⁷⁴ ق: يخالف.

⁸⁷⁵ ف: فيه.

248- **قوله:** ولو خاصم زوجها بنفقتها أو ببقية مهرها فهو رضى استحسانا، إذا كان عدم الكفائة ثابتا عند القاضي وإلا فلا.

أقول: وعلى هذا ينبغي أن يكون قبض المهر مع التخيير على هذا التفصيل.

أقول: في القياس لا يكون رضا؛ لأن أخذ المرأة بعض المهر يدل على أنها مدخول بها فيكون ما تطلبه حقه الثابت لها شرعا فلا يدل على الرضا، وأما تجهيزها وحدها فالظاهر أنها رضا منه، سيما إذا انضم إليه قبض مهرها. وأما قوله على هذا ينبغي إلخ إن أراد أنه رضى استحسانا فهو ممكن. وإن أراد أنه إذا كان عدم الكفائة ثابتا عند القاضي فلا تمسك في ذلك؛ إذ لا يتم الفسخ إلا بقضاء القاضي وثبوت عدم الكفائة عنده لا يدل على الرضا.

249- **قوله:** الثيب البالغة لو زوجها وليها فخلا بها زوجها برضاها هل هو إجازة؟ لا رواية فيه. وعندي أنه إجازة بنظر في أحكام الخلوة وقد مر في فصل الفضولي.

أقول: ينبغي أن يكون على الاختلاف على ما مر من أنها قيل هي إجازة؛ لأن الخلوة مع الأجنبية حرام وقيل لا. ويمكن أن يناقش فيه بأن العقد يرفع الحرمة لكونها منكوحته في نفس الأمر، وسكوتهما لا يدل على الرضا ما لم يمكن الوقاع.

250- **قوله:** أحد الزوجين قال كان النكاح في الصبا أو في الجنون وقد عرف منه لا نكاح بينهما.⁸⁷⁶ فلو دخل بها بعد الكبر

فهو رضا وإجازة. **أقول:** هذا يستقيم إذا كان العاقد غيره، أما إذا كان العاقد هو المجنون أو صبيا لا يعبر فلا.

أقول: قوله وقد عرف منه لا نكاح بينهما يفهم منه أن يثبت النكاح بينهما⁸⁷⁷ بقول أحد الزوجين وقد مر في فصل دعوى النكاح لا يثبت النكاح بتصادق الزوجين ما لم يسبق العقد بينهما، وهو لا يثبت بمجرد التصديق. وقوله فلو دخل بها بعد الكبر فهو رضا وإجازة كيف يصح بدون وجود العقد؟ ولو سلم فتجوز العقد بالمجنون المستغرق، والصبي الذي لا يعبر ومباشرتهما العقد مستبعد جدا!!! فكيف يجوز صدوره عنهما؟⁸⁷⁸

⁸⁷⁶ ف + غير هذا.

⁸⁷⁷ ف + بتصادق.

⁸⁷⁸ ف + وقوله: لا نكاح بينهما يحتمل أن يكون مصدرا من أنكح أي عرف النكاح من قوله فقط، ويحتمل أن يكون لا، نافية أي لا نكاح بينهما غير النكاح الظاهر بقوله والحال واحد.

251- **قوله:** وفرق آخر أنّ الجهل بخيار العتق عذر، لا الجهل بخيار البلوغ. فلو لم تعلم به لا تعذر حتى أنّها لو بلغت وهي بكر وسكتت وقالت "لم أعلم بالخيار فلذلك سكتُ" وقال الزوج: لا، بل علمتِ فالقول للزوج ويبطل خيارها؛ إذ الظاهر شاهد للزوج فإنّ الصبيّة تبلغ لا محالة، وإذا كانت تبلغ لا محالة تسأل عن هذه المسألة هل لها الخيار إذا بلغت أم لا؟ فتعلم ذلك، فالظاهر أنّها كاذبة والزوج صادق فصّدق. وأمّا الأمة فلا تعتق لا محالة حتى تسأل عن هذه المسألة إذ الظاهر صدقها في دعوى الجهل فصّدقت. **أقول:** في قوله تسأل عن هذه المسألة إلخ نظر؛ إذ السؤال عن الخيار حال البلوغ ممنوع ظهوره. وأقول أيضا قوله: "وقالت لم أعلم بالخيار فلذلك سكتُ"، وقال بل علمتِ "إلخ يشعر بأنّ العلم به شرط، حتى [لو] قيل قولها لما بطل خيارها. وليس كذلك لما مرّ في **الميسوط:** ((من أنّ العلم به لا يشترط))⁸⁷⁹ وإليه أشار هذا القائل أيضا حيث قال: "فلو لم تعلم به لا تعذر" فبين كلاميه منافاة ولو لم يكن غرضه الإشعار لما احتجج إلي هذا.

أقول: إن إراد أنّ السؤال عن الخيار حال البلوغ ممنوع ظهوره شرعا، فلا نسلم أنّه ممنوع ظهوره شرعا. وإن أراد أنّ المناسب لأدبها وحياتها ممنوع ظهوره عرفا وعادة فهو أيضا ممنوع. وإن سلم فيجوز أن تسأل المسألة عمن تعلم من النساء خُفّية فتعلمها كما تعلم البلوغ قبله. ويحتمل أن يكون المراد من قوله "إذ السؤال عن الخيار حال البلوغ ممنوع ظهوره" أنّ السؤال عن حال البلوغ ممنوع ظهوره يعني أنّ السؤال غير ظاهر بل الظاهر عدم السؤال. فالظاهر صدقها كالأمة فينبغي أن يصدّق قولها لا قول الزوج، فهذا أيضا ممنوع؛ إذ الظاهر من حال المسلم الذي مَقَرُّه و مَثْوَاهُ دار الإسلام أن يعلم ما لا بدّ منه؛ ولهذا اشتهر بينهم "أنّ الجهل لا يكون عذرا في دار الإسلام".

وأقول: أيضا يجعل⁸⁸⁰ هذا على قول من قال "خيار البلوغ إلى آخر المجلس" كما سبق قَبِيلَ هذا في كتاب **الحيل:**⁸⁸¹ ((فقال الزوج علمتِ خيار المسألة قبل البلوغ أو حين البلوغ وسكتت، وقالت ما علمتُ ولهذا سكتُ)) فالقول قوله. ومراد بعض العلماء:

⁸⁷⁹ كتاب الميسوط لشمس الدين السرخسي، 217/4. دار المعرفة، بيروت - لبنان.

⁸⁸⁰ ف: يحتمل.

⁸⁸¹ صاحب الحيل أحمد بن عمرو بن مهير الإمام، أبو بكر الخصّاف. روى عن أبيه وحَدَّثَ عن أبي عاصم النبيل، وأبي داود الطيالسي. ذكره النديم في **فهرست العلماء** فقال: كان فاضلا، فارضا، حاسبا، عارفا بمذهب أصحابه. وكان مقدّما عند المهدي بالله وصنّف للمهدي كتابه في **الخواجهز** فلما قتل المهديّ نهب الخصّاف. وذهبت بعض كتبه. قال ابن النديم: وله من المصنّفات كتاب **الحيل** في مجلّدين، كتاب **الوصايا**، **الشروط الكبير**، **الشروط الصغير**، كتاب **الرضاع**، **الخاصرات** و**السجلات**، كتاب **أدب القاضي**، كتاب **النققات على الأقارب**، كتاب **إقرار الورثة بعضهم لبعض**، كتاب **أحكام الوقف**، كتاب **النققات**، كتاب **العصير وأحكامه**. وقال ابن النجار: ذكر بعض الأئمة أن الخصّاف كان زاهدا، ورعا، يأكل من كسب يده.. مات ببغداد سنة إحدى وستين واثنتين.

"خيار البلوغ يمتدّ إلى آخر المجلس إذا لم يدّع الزوج العلم بها" ويكون القول قولها في عدم العلم. وإذا ادّعى الزوج العلم⁸⁸² بها يكون القول قوله ويحتمل أن يكون هذا على التنزّل فحيثئذ يتوجّه على ظاهر الكلام ما ذكره المصنف من الإشعار والاستدراك لكنّه فصل بعض المشايخ المقام، وتعرّض سكوتها والقول للزوج. وتعلّم الحرّة المسألة وظهور كونها كاذبة، والزوج صادقاً، وظهور كون الأمة صادقة في قولها، كلّها لبيان عدم قبول العذر في الحرّة، وقبوله في الأمة، وبيان الفرق بينهما.

252- قوله: فإن بلغت بكر بالليل ولم تقدر على الإشهاد قال محمد: "كما رأت الدم تقول نقضت النكاح"، وإذا أصبحت تشهد وتقول "رأيت الدم الساعة واخترت نفسي". وقيل له أيسع لها ذلك؟ قال نعم لأنّها⁸⁸³ لو أخبرت أنّها رأت الدم في الليل واختارت نفسها لا يُقبل قولها ويطلّ خيارها. أقول: دلّ هذا على أنّ الكذب مباح عند الضرورة وإن كان غير الأربعة المستثناة. أقول: هذا ليس بكذب محض، بل من قبيل المعارض المسوّغة لإحياء الحق؛ لأنّ فعل الممتدّد لدوامه حكم الإبتداء، والضرورة داعية إلى هذا.

253- قوله: ولو قالت: "لم أعلم بالنكاح إلا الآن ونقضته"، قيل قولها كذا في قاضيخان.⁸⁸⁴ أقول: في مسألة أمس في الليل ينبغي أن يقبل قولها مع اليمين، لأنّها قد تبلغ بلا اختيار في وقت يتعدّر فيه الإشهاد. وتكليف الإشهاد فيه خرج، والخرج مدفوع شرعاً. والضرورات مستثناة عن قواعد الشرع فينبغي أن يقبل قولها وإن أضافته إلى الماضي، وهذا أولى من تجويز الكذب.

أقول: قد أدّى اجتهادهم في مسألة أمس والليل إلى ما قالوا "ويدفع الحرج بأيسر وجه عندهم: لحفظ قواعدهم. وقد صرح مسألة أمس في الشفعة: "أنّ قول الشفيع لا يقبل ويكلف إلى إقامة البينة كما في مسألة أمس" فالظاهر أنّ مسألة الليل كذلك، ويدفع الحرج بما ذكره. ولم يذكر مسألة الليل في الشفعة لوجوب علمها من خارج، فلا يوجد سببه إلا في النهار إلا ما ندر.⁸⁸⁵

(261 هـ / 874 م). الجواهر المضية 161/1-162؛ تاج التراجم ص7؛ الفوائد البهيّة، طبقات الفقهاء لطاش كبري زاده،

44-45.

⁸⁸² و: لها.

⁸⁸³ و: فإنّها.

⁸⁸⁴ فتاوى قاضيخان، 414/1-415.

⁸⁸⁵ ف: ما ندر.

254- **قوله:** والإشهاد لا يشترط لاختيارها نفسها، لكن شرط إثباته ليسقط اليمين عنها. وتحليفها على اختيار نفسها كتحليف الشفيع على طلب الشفعة. فإن قالت للقاضي اخترت نفسي حين بلغت أو حين بلغت طلبت الفرقة صدقت مع اليمين. ولو قالت بلغت أمس وطلبت الفرقة لا يقبل وتحتاج إلى البينة وكذا حال الشفيع. **أقول:** قوله والإشهاد لا يشترط لاختيارها إلى قوله ليسقط اليمين إلى قوله صدقت مع اليمين يستدعي أن تصدق مع اليمين أيضا في مسألة أمس؛ لأن قولها للقاضي حين بلغت طلبت إلح إخبار عن الماضي لا عن الحالة عند القاضي، وإلا لما احتيج إلى البينة؛ لأنه يحمل حينئذ على البلوغ الآن في مجلس القاضي، فينبغي أن يستوي هو وقوله أمس في الحكم.

أقول: قد سبق تحقيق هذا الفرق في الفصل الخامس عشر بأنه لم يضيفا الاختيار إلى وقت ماض، بل أطلقا الكلام إطلاقا فقد حكيا بما لم يملكا استينافه للحال؛ لأننا نجعل الجارية بلغت الآن واختارت نفسها الآن، بخلاف مسألة الأمس، فإنه حكى ما لم يملك⁸⁸⁶ استيناقه في الحال. والحاصل أنه فرق بين مسألة أمس وبين اخترت نفسي حين بلغت؛ لأن في الأولى اعتراف بمضي المجلس وادّعت الاختيار فيه فتكلف على إقامة البينة موافقا على دعواها، بخلاف المسألة الثانية فإنها لا تعترف به حتى تكلف على إقامة البينة، وتحلف على اختيار نفسها حين بلغت لأنها لم تدع إلا هذه. وإن سلم إخبارها عند القاضي عن الماضي لكن فرق بين مضي الحدوث وبين مضي وقت المجلس على أنه يجوز عند المجتهد دليل لا يجري في مسألة أمس، ولم نعلم بخصوصه فلا يجب عليه كتيبه.

255- **قوله:** إنَّ البائع لو أنكر بيع الأمة والمشتري يدعيه البيع ولا يسع للبائع وطؤها؛ لأنَّ إنكار البائع إن كان فسحا فالفسخ لا يتم به، حتى لو ترك المشتري الدعوى وأظهره⁸⁸⁷ بلسانه بأن يقول: "عزمت على ترك الخصومة أو فسخت البيع" وسعه الوطى؛ إذ الفسخ تم. ولو عزم على ترك الدعوى بقلبه ولم يتكلم بلسانه لم يحل للبائع وطؤها ولا يفسخ البيع. **أقول:** لو أنكر البيع أصلا ينبغي أن يسعه الوطى؛ إذ لا فسخ حينئذ فيتم بدون المشتري.

أقول: قوله البائع لو أنكر بيع الأمة يتبادر منه إنكار البيع أصلا لا يجري بينهما، بيع لا بالبات ولا بالخيار فحينئذ إطلاق البائع والمشتري عليهما باعتبار دعوى المشتري كيف؟ فلو أنكر البيع بعد وقوعه وعلمه به يكون واطنا جارية الغير. ولو فرض الإنكار

⁸⁸⁶ ف: لا يملك.

⁸⁸⁷ و: صرح.

قطعا في البيع بالخيار ومعني أصلا لا يجري بينهما بيع. فالإنكار إما أن يتعلّق بالبيع نفسه فيكون منكرا بوقوع⁸⁸⁸ البيع قطعا فيلزم أن لا يكون فرق بين إنكاره البيع مطلقا والبيع بالخيار. وإن جعل الإنكار تصرفا قوليا لمن له الخيار في البيع بالخيار بدون التسليم كما يتبادر من قوله "لأنّ إنكار البائع إن كان فسخا" إلخ فعلى أصل أبي حنيفة له وجه؛ لأنّ حقّ المشتري يتعلّق به وإن لم يخرج عن ملك البائع. وأمّا على قولهما فيلزم أن يطى جارية الغير وهو حرام، غير طيب، يؤهم قوله لا يسع إلخ. وأمّا قوله: لو أنكر أصلا إلخ فبرّد عليه إن وقع بينهما بيع فإنكاره أصلا لا يفيد ما ذكره أصلا. وإن لم يقع فينبغي أن لا يسعه الوطى لتعلّق الدعوى الشرعيّة بها حتى لو برهن على الشراء أو نكل البائع عن اليمين يحكم بالبيع، وإن كان الشاهد زورا أو النكول تورعا سيّما على قول أبي حنيفة. فإنّ حكم القاضي بالشاهد الزور ينفذ ظاهرا وباطنا فينبغي أن لا يسع للبائع وطئها.

256- قوله: وإذا كان الخيار للمشتري فتصرف في المبيع جاز ويسقط خياره، وكذا لو رهن أو وهب وإن لم يسلم. وكذا لو عرضه على البيع بخلاف خيار البائع، فإنّ هبته ورهنه بلا تسليم وعرضه للبيع لا يُبطل خياره لأنّه لا يملك فسخ البيع بغيبة الآخر. أقول: فيه نظر لأنّه فسخ بفعل، فينبغي أن يملكه بغيبة الآخر.

أقول: هذا مأخوذ مما ذكره في قاضيخان:

قبيل هذا من أنّه فإن فسخ بفعل يجوز بلا علم الآخر وفاقا، وهو أن يتصرف في المبيع ببيع أو وطى إن كان الخيار للبائع يتضمّن ذلك فسخ البيع. ويمكن التطبيق بأنّ المراد من البيع البيع مع التسليم إلى المشتري، وإلا فليبيع بدون التسليم من قبيل الأقوال دون الأفعال على ما سبق في فصل الإختلاف بين الدعوى والشهادة، فلا يملك فسخ البيع بغيبة الآخر. وإن سلّم هذا فلا نسلم أنّ لعرض البيع حكم البيع بعينه، وكذا الهبة والرهن بدون التسليم من قبيل الأفعال؛ لأنّهما عقدان يحصلان بالقول، وأمّا مع التسليم فلا محالة يكون من قبيل الأفعال. وأمّا إجازة المشتري فيكفي فيها هذه الأقوال لاستقالة فيها فينبغي أن لا يكون حكمه كالبايع في فسخه.⁸⁸⁹

⁸⁸⁸ف: لوقوع.

⁸⁸⁹ فتاوى قاضيخان، 179/2 - 180 في هامش فتاوى الهندية | العبارة ليس بعينها موجودة فيها ولكن فيها مسائل موجودة تشبه العبارة معنى ودلالة.

257- **قوله:** شرى بخيار فأراد ردّه على بائعه بحكم خيار الشرط فقال ليس المبيع هذا، وقال المشتري هو ذلك فالقول للمشتري مع يمينه. **أقول:** الأصل أن القول في التعيين للمالك حتى لو أراد ردّه بعيب فقال ليس المبيع هذا، وقال المشتري هو هذا يصدّق البائع مع اليمين. فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للبائع في مسألة خيار الشرط.

أقول: البائع أقرّ بسبب الردّ عليه وهو خيار الشرط، فلا بدّ أن يدّعي على المشتري فعلا على المبيع ليردّ عليه الردّ كالتبديل بالأدنى والتضييع، والمشتري ينكر ذلك فالقول للمنكر. وفي خيار العيب يدّعي المشتري العيب في المبيع بعد الاتفاق بعدم البرائة عن العيب، والبائع ينكر ذلك فالقول للمنكر فاتضح الفرق بينهما.

258- **قوله:** اعلم بأنّ خيار الرؤية يثبت في كلّ عين مُلْكٌ بعقد يحتمل الفسخ كيبيع وإجارة وقسمة وصلاح عن دعوى الأموال. أمّا في عقد لا يحتمل الفسخ كخلع وصلاح عن القود ونحوها من العقود التي يكون المردود فيها مضمونا بنفسه، لا بما يقابله فلا يثبت [خيار الرؤية] فيها كذا ذكروا. **أقول:** قولهم النكاح لا يحتمل الفسخ يشكل بمثل الردّة ويملك أحدهما الآخر. فإنّ النكاح ينفسخ في هاتين الصورتين بعد التمام.

أقول: العقد المحتمل ما يحتمل الفسخ والإبقاء لمن له الخيار. ونكاح المرتدة والمملوكة لا يحتمل الإبقاء باختيارهما؛ لأنّه يبطل بحكم الشرع لا بالاختيار فلا يشكل بهما النكاح يقف عليه من تتبّع جزئيات ما يحتمل الفسخ.

259- **قوله:** ولو باع بعد الرؤية على أنّه بالخيار أو عرضه على بيع أو وهبه ولم يسلم بطل خياره، لا لو فعله قبل الرؤية. **أقول:** هذا على أنّه لا يبطل بمجرد الرؤية والقبض وإلا لصار ذكر البيع والهبة مستدركا؛ لأنّه يبطل حينئذ برؤية القبض سواء باع أو وهب أوّلا.

أقول: يبيّن أوّلا أنّ بيعه بعد القبض قبل الرؤية يبطل خياره فيعلم منه لو باع بعد القبض وبعد الرؤية يبطل بطريق الأولى، ولم يتعرّض لبيان ظهوره فوجب أن يراد من قوله لو باع بعد الرؤية قبل القبض يبطل أيضا على عكس الأولى. فوجب أن يراد من

قوله لا لو فعله قبل الرؤية وقبل القبض لا يبطل الخيار فدلّ هذا أنّه يبطل بمجرد القبض والرؤية، وليس كلّ من القبض⁸⁹⁰ والرؤية لا يستلزم الآخر على ما بيّنه أولاً.

260- قوله: العدديّ المتقارب كإجاصّ وتفاح، والكيليّ، والوزيّ إذا كان في وعاء واحد أو موضوعاً على الأرض فهو كشيء واحد إذا رأى منه حفنة ورضي به كرؤية كلّه. إذا كان غير المرئيّ كالمُرّي. ولو في وعائين فرأى أحدهما فالصحيح أنّه كرؤيتهما كشيء واحد في حكم العيب، حتى لو وجد بما في أحد الوعائين عيباً كان قبل القبض أحدهما أو ردهما، وبعد القبض يردّ المعيب فقط. أقول: هذا يناهض قوله كشيء واحد في حكم العيب؛ فإنّ الشيء الواحد ككيليّ في وعاء واحد إذا وجد عيب ببعضه فله ردّ كله لا المعيب فقط.

أقول: مرادهم أنّهما كشيء واحد في حكم العيب قبل القبض وبعد القبض كشيئين لدليلين عرفاً في موضعهما.

261- قوله: شري داراً واستثنى منه بيتاً معيّناً لا بدّ من رؤية المستثنى، وكما تشترط رؤية المبيع لسقوط الخيار تشترط رؤية المستثنى؛ لأنّ جهالة وصف المستثنى توجب جهالة في المستثنى منه. أقول: لو كان المستثنى مغطّى بشيء فرأى غطاءه وهو مغطّى به ينبغي أن يكتفي به؛ إذ الغرض منه معرفة المستثنى منه، وهي تحصل هنا بما قلنا.

أقول: كون البيت مغطّى بشيء فرأى غطاءه دونه مستبعد جدّاً، وليس فيه عرف الناس. نعم ما ذكره ممكن إذا باع الأشياء المتعدّدة واستثنى واحداً منها فوجب أن يعيّن، وأراه⁸⁹¹ المشتري كالمستثنى منه. وأمّا إذا رأى ظاهر البيت المستثنى بمحدوده الأربعة إن أمكن ولا يرى داخله⁸⁹² فينبغي أن يجوز لحصول المقصود به وإلا فيرى من داخله بما أمكن.

262- قوله: ولو تشاجأ فقال البائع أخشى إن قلعت أن لا ترضى، وقال المشتري أخشى إن قلعت أن لا يكون كما أريد فيلزمني بفسخ البيع. أقول: هذا يدلّ على أنّ الخيار يسقط بمجرد قلع المشتري.

⁸⁹⁰ و: الردّ.

⁸⁹¹ ف:.. وإرادة.

⁸⁹² ف: باطنه.

أقول: شرى ما لم يره بعد اتفاقهما بوجوده، فالقلع من المشتري تصرف فعلي فيسقط به الخيار كما مرّ بل تعيب بالقلع كما سيجيء.

263- قوله: باع المبيع فزّد عليه بعيب فإن قبله بحكم بإقرار أو ببينة أو بنكول فله ردّه على بائعه الأوّل؛ لأنّه فسخ من الأصل، فجعل البيع كأن لم يكن. غاية الأمر أنّه أنكر قيام العيب لكنّه صار مكذباً شرعاً بحكم. **أقول:** لو أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فوجد عيباً، فبرهن البائع أنّه بريء من كلّ عيب لا يقبل للتناقض مع أنّه مكذب شرعاً في إنكار البيع فعلى هذا الأصل ينبغي أن تقبل.

أقول: قد مرّ هذه المسألة مراراً أنّ البرائة من كلّ عيب من غير سبق بيع محال. وقد أنكر البيع ولا يعتبر إمكان التوفيق بأن باع وكيله ولم يعلم؛ إذ دعوى عدم العلم بملكه وبيعه سيّما وصل ثمنه إليه يكون في غاية الندرة فلا يلتفت إليه⁸⁹³ واعتبر التناقض لظهوره. وعن أبي يوسف اكتفي بإمكان التوفيق وجعله دفعا شرعياً لما ذكره المصنف على أنّ الحكم قد جعل إنكاره في حكم العدم، وقد سبق التحقيق في بحث التناقض فارجع إليه.

264- قوله: ومعني الحكم بالاقرار أنّه أنكر الإقرار فبرهن. **أقول:** إنّما أوّل بهذا؛ لأنّه لو لم ينكر الإقرار يردّ بإقراره بلا حكم فلا يردّ على بائعه. فأقول لا حاجة إلى هذا التاويل؛ لأنّه يمكن أن لا ينكر إقراره مع أنّه لا يرضى بالردّ، فيردّ بحكم فلا يكون بيعاً في حقّ بائعه لعدم الرضا كما صرح في وكيل البيع إذا ردّ القاضي بإقراره بخلاف ردّه بإقراره بلا حكم فإنّه بيع في حقّ الثالث.

أقول: الإقرار حجة قاصرة فلا يتعدّى إلى الغير كما تقرّر في الأصول. وعدم الرضا بدون الإلزام الشرعي والاضطرار الشرعي كالنكول عن اليمين لا اعتبار له، وإقراره بالعيب قبول منه فلا يردّه على البائع الأوّل.

265- قوله: وإن أخبرت بالعيب فلا يردّ بمجرّد قول الواحد لأنّه ليس بملزم. **أقول:** على هذا ينبغي أن لا يردّ في القسم الثاني بمجرّد قول الواحد لأنّه ليس بملزم.

أقول: الضرورة في القسم الثاني لقلة الأطباء فوق الضرورة، في القسم الثالث لكثرة.

⁸⁹³ ف: فلا يعتبر إليه.

266- **قوله:** وعن أبي يوسف أنه يردّ بمجرد قولها؛ لأنّ قولهنّ حجة فيما لا يطّلع عليه الرجال. **أقول:** على هذا ينبغي أن يردّ بمجرد قوله كما هو عند البعض.

أقول: مبنى أمثال هذه الاستحسان فلا يجري ما ذكر في أحدها على الآخر بعينه، فلا يقاس أحدهما على الآخر بالنظر إلى الظاهر.

267- **قوله:** إباقه من البلد إلى القرية عيبٌ وكذا إباقه في البلدة من⁸⁹⁴ مولاه عيب؛ إذ "العيب ما ينقص القيمة" وهذا كذلك. **أقول:** على هذا ينبغي أن يكون العَجَف عيباً حتى لو عَجَف عند المشتري يمتنع الردّ بعيب.

أقول: لو سلّم العجف أن يكون عيباً يظهر عند الرؤية والنظر إليه، فإن قبل عندها يسقط فلا يجوز الدعوى بعدها.

268- **قوله:** شرى أمة على أنّها صغيرة السنّ، فإذا هي كبيرة السنّ، ليس له الردّ؛ إذ المقصود هو الخدمة والكبيرة أقدر عليها. **أقول:** ينبغي أن يكون له الردّ لو وجدها كبيرة بحيث ضعفت قواها.

أقول: الكلام في موضع الإشتباه ويعلم بالتفحص. وأما ما ذكره فيعلم حالها بالنظر إليها، فينبغي أن تكون مقبولة بالرؤية.

269- **قوله:** يردّ للشَّمَط؛ لأنّه في أوانه للكبر وفي غير أوانه للداء. **أقول:** جعل الكبر هنا عيباً، لا في عدم الحيض حتى لو ادّعى عدم الحيض للكبر لم يسمع.

أقول: لم يجعل الكبر هنا عيباً بل جعل الشَّمَط عيباً؛ لأنّه لم يعلم أنّه للداء أو الكبر، لأنّه لم يعلم أنه في أوانه أو في غير أوانه حتى لو علم أنّه في أوانه ينبغي أن لا يكون عيباً.

270- **قوله:** وإن شرى كرماً فأثمر عنده فقطف ثماره فوضعها على الأرض ثم وجد عيب الكرم قال لو لم ينقصه القطفُ فله الردّ. **أقول:** ينبغي أن لا يكون له الردّ؛ إذ الثمر زيادة منفصلة متولّدة وهي تمنع الردّ كما مرّ ولم أر فيها خلافاً ولكن يظهر من هذا روايتين.

⁸⁹⁴ و ق: عن مولاه.

أقول: الأثمار عند المشتري ليس بعيب حتى لو وجد عيب الكرم والثمار على أشجاره ينبغي أن يردّه على البائع؛ إذ لا مانع للقبول إذا ردّ المشتري. فإذا قطف المشتري ثماره فوضعها على الأرض ثم وجد عيب الكرم فأراد الردّ عليه مع الثمار والغرض أنّ القطف لم ينقصه فلا مانع لامتناع البائع عن القبول أيضاً، ولعلّ أن المراد من قولهم إنّ الزيادة المنفصلة المتولّدة إذا لم تنفصل عن المبيع لا تمتنع الردّ. فإذا انفصلت فإن كان نفس الانفصال عنه يُورث العيب كالولادة في نبات آدم يكون مانعاً. وإن لم يورث العيب فيه كالقطف مثلاً فإن هلكت الزيادة كانت مانعة لنقصان المبيع معنى إلا أن يرضى البائع. وإن كانت الزيادة موجودة بعينها فإن ردّ المبيع مع الزيادة فينبغي أن لا يمتنع عن القبول لعدم النقصان بالعيب. وإذا أراد ردّ المبيع دون الزيادة فينبغي أن يمتنع عن القبول للنقصان إلا أن يرضى به فيردّ عليه. هذا ما سنح لي والله أعلم.

271- **قوله:** حلب لبن البقرة فهو رضي شربه أولاً؛ لأنّه لا يمكنه الردّ لأنّه نماؤه ولا مع اللبن، لأنّه انفصل فلا يمكن فسخ العقد فيه تبعاً للفسخ في الأصل. وقيل إقالة "نتواند كردن مكر آن جيزي زيادت كند وبائع دهد تا آن بيع جديد شود". **أقول:** البيع الجديد لا يحتاج إلى زيادة شيء.⁸⁹⁵

أقول: هذا إذا لم يرض البائع الردّ بدون النماء. وإذا زيد اللبن فيه يكون بيعاً جديداً لا إقالة، ولا تمكن الإقالة معه ووجود طريق البيع الثاني لا ينافي ما أراده.

272- **قوله:** لو باع بعضه لا يرجع بنقصه إذ الردّ امتنع عن جهة⁸⁹⁶ المشتري بفعل مضمون فصار كما لو باعه إلا أنّه لا يضمن لحقّ ملكه. **أقول:** ينبغي أن يرجع بنقصه بالباقي؛ إذ الردّ امتنع فيه من جهة البائع على ما مرّ في بيان قطع الثوب أنّه لا يرجع؛ إذ المشتري يردّ إلا أن البائع لا يرضى بالنقص.

أقول: ردّ الكلّ من حيث هو مجموع امتنع من جهة المشتري بلا شبهة بفعل مضمون. فإذا امتنع الردّ في الكلّ فيأخذ البعض حكم الكلّ بخلاف قطع الثوب؛ فإنّ المشتري رضي بالردّ مقطوعاً بجميع أجزائه، والبائع يمتنع عن القبول لنقصان العيب الحادث من القطع.

⁸⁹⁵ ف - **أقول:** البيع الجديد لا يحتاج إلى زيادة شيء.

⁸⁹⁶ و ق: من جهة.

273- **قوله:** ولو أكل بعضه لا يرجع عند أبي حنيفة بنقصه فيما أكل، ولا يردّ ما بقي لعيب بعضه. وعن أبي يوسف يرجع بنقص ما أكل، وعنه في الباقي روايتان: في رواية يرجع بنقصه ولا يردّه إلا أن يرضى البائع، وفي رواية يردّ وإن لم يرض البائع. **أقول:** الرواية الأولى تؤيد ما مرّ من الإعراض في بيع البعض.

أقول: قد قرّر الفرق بين الأكل والبيع بأنّ الغرض الأصلي من اشتراء الطعام⁸⁹⁷ الأكل دون البيع على ما سبق.

274- **قوله:** ولو حدّد منشارا ثم رأى عيبا لم يردّه إلا برضا بائه. ولو أدخل في النار قدّوما فرأى عيبه لم يردّه؛ إذ الحديد ينتقص بالنار بخلاف الذهب والفضّة كحديد. **أقول:** الذهب ينتقص بالنار إذا ذاب اللّهمّ إلا أن يكون قبل الدّوب.

أقول: يحتمل أن يكون المراد من الحديد تيزيّ لا بمعنى آهّن، والمراد من الانتقص انتقص تيزيّ لا انتقص جوهر الحديد فحينئذ لا يردّ الاعتراض بالذهب والفضّة⁸⁹⁸ لأنّ إدخال القدوم في النار يُسقط مائه فينتقص الحدة. ويحتمل أن يكون بالضاد وهو أنسب من الصاد المهملة بهذا المعنى. ويحتمل أن يكون المراد الحديد بمعنى آهّن وهو الأظهر، ولا نسلم انتقص الذهب والفضّة خالصين. وإن سلّم فلا نسلم انتقاصهما انتقص الحديد ليكون تفاوتاً في الوزن؛ ولهذا يُعطى الذهب إلى الصيّاغ بوزن ويؤخذ منه بهذا الوزن فلا يؤدّي إلى النزاع.

الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود

275- **قوله:** ولا يجوز تعليق الكتابة بالشرط وبطل بفسادة. **أقول:** هذا الكلام لا يتمّ على إطلاقه؛ لأنّه لو كاتب عبده بشرط أن لا يخرج من المدينة، صحّت الكتابة وبطل الشرط. ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة لفساد الشرط.

أقول: القياس أن تبطل الكتابة بشروط فاسدة مطلقاً، وفي الاستحسان يجوز بيعه كما لو كاتب عبده بشرط أن لا يخرج من المدينة صحّت الكتابة مخالفاً لمقتضى العقد. ويحتمل أن يكون مرادهم تبطل بشروط فاسدة مطلقاً إن شرط بأنّ، لا يعلّى. كما إذا قال كاتبٌ عبدي فلانا بألف إن لم يخرج من المدينة تبطل، كما في البيع فحينئذ لا يردّ النقض.

⁸⁹⁷ ف: شراء الطعام.

⁸⁹⁸ و - فحينئذ لا يردّ الاعتراض بالذهب والفضّة.

276- قوله: حلف ليَقْضِيَنَّ دينه إلى خمسة لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس، وكذا لا يكلمه إلى عشرة أيام دخل العاشر، وكذا إن تزَّجْتُ إلى عشر سنين دخلت العاشرة، وكذا لو آجر إلى خمس سنين دخلت الخامسة كذا في قاضيخان.⁸⁹⁹ أقول: هذا مخالف⁹⁰⁰ أصل أبي حنيفة كما هو مذكور في الإقرار بدرهم إلى عشرة، وكذا مخالف لما في عامة الكتب من أنَّ الغاية في الإجارة لا تدخل؛ لأنَّ الصدر لا يتناول الغاية فكانت لمدَّ الحكم. ويمكن⁹⁰¹ أن يكون فيه روايتان، ويمكن أن يكون عدم دخولها في نحو الإجارة إلى رمضان، والدخول في نحو الإجارة إلى خمس سنين والفارق هو العُرف.

أقول: هذا على أصل أبي حنيفة أيضا ولا يتَّضح إلا بتمهيد مقدمتين إحداهما: أنَّ الغاية إذا لم تكن قائمة بنفسها بل يكون قيامها بالمغني كالعشرة والخمسة. وخمس سنين تدخل في المغني، وإن كانت قائمة بنفسها سواء تناولها صدر الكلام كالرأس أو لا كيوم الخميس، وشهر رجب لا تدخل حكم المغني. وثانيها: وإن تناول صدرُ الكلام الغاية إلا أنَّه لا يكون غاية للمغني في نفس الأمر، وإنَّما يكون غاية بواسطة إلى الكلام كالمرفق في آية الوضوء، فإنَّه داخل في اليد ويكون لإسقاط ما وراءها. وكذا إذا شري بخيار إلى الغد يكون الغد غاية في الكلام دون ما قبله. فإذا باع بالخيار مطلقا يكون مقتضيا⁹⁰² للتأييد ولهذا يفسد البيع به، بخلاف ما إذا باع بأجل مطلق يصحَّ البيع ويكون غاية قبل التكلم غاية مطلقة وينصرف إلى مطلق الأجل، وهو نصف يوم أو ثلاثة أيام أو شهر وبه يفتى، فلا يقتضي التأييد. فإذا حلف ليَقْضِيَنَّ دينه يقتضي التأييد بدون ذكر إلى خمسة فيتناولها صدر الكلام فيدخل. وكذا الحال في الإجارة؛ لأنَّ مطلقها يقتضي التأييد أيضا ولهذا تفسد إن لم تؤجَّل بمعلوم. وكذا إذا قال له "عليَّ دين من درهم إلى عشرة" فالمبدأ داخل ضرورة لا ابتداء المعلوم عليه.⁹⁰³ والمنتهى خارج؛ لأنَّه لما أقرَّ بما له⁹⁰⁴ وجوب ولزوم صدق بدرهم لأنَّه لما أقرَّ⁹⁰⁵ من درهم يحتمل أن يكون بيانا بما له في الذمة. فإذا قال إلى عشرة يكون خارجة فلا يتناولها صدر الكلام، ويكون غاية في الكلام لا قبله. وإن سلم تناولها لكن قيامها ليس بنفسها بل بما قبلها⁹⁰⁶ كما إذا قال سيَّ من ستين إلى سبعين

⁸⁹⁹ لم نعثر عليه.

⁹⁰⁰ ف: يخالف.

⁹⁰¹ و: يمكن.

⁹⁰² ف: مقتضاه.

⁹⁰³ ف: لا ابتداء المعلوم عليه.

⁹⁰⁴ ق: بحالة.

⁹⁰⁵ و: لما قال.

⁹⁰⁶ و: لما قبلها.

فيكون الأكثر من الأقل، والأقل من الأكثر مراداً عرفاً فلا يتناوله صدر الكلام. فظهر أن ما ذكره ههنا كلياً على أصل أبي حنيفة.

- **قوله:** بخلاف الحلف إلى يوم الخميس، فإنه إذا قال إن لم أقض حتى طلع الفجر من يوم الخميس يحنث⁹⁰⁷؛ إذ لا يدخل الخميس يجعله غاية وهي لا تدخل إذا لم تكن غاية إخراج، بخلاف الخمسة؛ إذ وقت اليمين بها، وبدون الخامس لا تتحقق الخمسة. **أقول:** هذا يستقيم على مذهب أبي يوسف ومحمد، لا على مذهب أبي حنيفة على ما قرّر في مسألة الإقرار بقوله "عليّ من درهم إلى عشرة" يدخل العاشر عندهما لما ذكر من الدليل، ولا يدخل العاشر عند أبي حنيفة لعدم تناول الصدر، ولكن لأبي حنيفة روايتان: غاية اليمين تدخل في رواية الحسن⁹⁰⁸ عن أبي حنيفة للتناول لكن ظاهر الرواية لا يدخل للعرف. فعلى هذا ينبغي أن يكون له روايتان في كلّ واحدة من مسألة يوم الخميس ومسألة الخمسة.

أقول: يوم الخميس وإن لم يكن غاية لزمان قضاء الدين إلا بالتكلم إلا أنّ قيامها بنفسها، ولهذا لا تدخل تحت حكم المغيّا فيستقيم على مذهب أبي حنيفة كما قرّر في الحاشية الأولى.

277- **قوله:** الغاية لو كانت غاية قبل تكلمه نحو "بعث هذا البستان من هذا الحائط إلى ذلك، وأكلت السمكة إلى رأسها" لا تدخل تحت المغيّا. ولو لم تكن غاية قبل تكلمه فلا يتناولها صدر الكلام. فكذلك لا تدخل نحو ﴿أَتَمَّوْا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة، 187/2] فتكون لمدّ الحكم، ولو تناولها صدر الكلام تدخل الغاية نحو إلى المرافق فيدخل المرفق. **أقول:** الغاية بكلمة إلى في مسألة الحائط، والصوم، والسمكة، والتأجيل في الدين، وقوله ﴿فَنَظَرُوهُ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة، 280/2] لم تدخل في المغيّا. والغاية في قوله "قرأت من أوله إلى آخره" وفي قوله "خذ من مالي من درهم إلى مئة" وفي قوله "اشتر لي هذا من مائة إلى ألف" تدخل في المغيّا. والمرفق يدخل في الغسل عندنا خلافاً لغيره إلى قوله، ولم أجد في كتب الأصول والفروع أصلاً ضابطاً كافياً ليُخرج عليه هذه الفروع المثبتة خالياً عن الإشكال. فإنّ حاصل ما قاله **البردوي:**⁹⁰⁹ ((إنّ الغاية لو كانت قائمة بنفسها لا تدخل كالليل في

⁹⁰⁷ و - فإنه إذا قال إن لم أقض حتى طلع الفجر من يوم الخميس يحنث.

⁹⁰⁸ هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ت. (189 هـ / 805 م).

⁹⁰⁹ هو أبو الحسن علي بن محمد بن حسين بن عبد الكريم فخر الإسلام أبو العسر البردوي ت. (482 هـ / 1089 م).

الصوم إلا أن يتناولها صدر الكلام كالمرفق في الغسل وإلا فلا، كعاشر في الإقرار. وهذا يشكل بظاهر الرواية في تأجيل اليمين؛ إذ الغاية لم تدخل فيه مع أن الصدر يتناولها)).⁹¹⁰

أقول: يمكن أن يقال كما لا تدخل الغاية في تأجيل البيع إن مقتضى مطلقه⁹¹¹ نصف يوم أو ثلاثة أيام أو شهر على ما سبق. كذلك لا تدخل الغاية في تأجيل اليمين للاشتراك بينهما في التأجيل فلا إشكال حينئذ. والحاصل إنه إن قال "والله لا يكلمه إلى رجب" فالغاية لا تدخل في⁹¹² المغيّا لكونها قائمة بنفسها. فلا إشكال إلا على رواية الحسن؛ فإن الغاية تدخل في المغيّا روايته. وإن قال إلى خمسة فلا إشكال في روايته أيضا لكونها غير قائمة بنفسها. ويشكل في ظاهر الرواية لكونها داخلة في المغيّا فيجب أن يقاس على تأجيل البيع فحينئذ لا إشكال، ويمكن أن تكون الروايتان باعتبار خصوصية الغاية حتي لو قال "والله لا أكلن السمكة إلى رأسها" ينبغي أن تكون الغاية خارجة.

278- **قوله:** وحاصل ما قاله في كشف البزدوي:⁹¹³ ((إن الصدر لو تناول الغاية تدخل ولو قائمة بنفسها كمرفق وإلا فلا كعاشر. وهذا يشكل برأس السمكة، فإنه كمرفق كما مرّ مع أنه لم يدخل، وكذا يشكل بما مرّ من تمام المائة وتمام الألف)).⁹¹⁴

أقول: الظاهر أنّ الاستثناء في قوله "لو كانت قائمة بنفسها لا تدخل كالليل في الصوم إلا أن يتناولها صدر الكلام" منقطع؛ لأنّ بين تناول وبين كونها قائمة بنفسها منافاة؛ لأنّ اسم الصدر لو لم يكن موضوعا للغاية مع ما قبلها لم يمكن تناول الصدر. وأيضاً الظاهر أنّ المصنف أخذ حاصل كشف البزدوي من قوله: ((لو باع بخيار إلى رجب تدخل الغاية؛ إذ الصدر يتناولها

⁹¹⁰ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، 383/3 | العبارة ليس بعينها موجودة في أصول البزدوي، وفيها مسائل متعلقة بالغاية والمغيّا الموضحة من وجهين لكن بشكل قصير.

⁹¹¹ ق: لاقتضاء مطلقه.

⁹¹² ف: تحت.

⁹¹³ ((أصول الإمام فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي، الحنفي المتوفى سنة اثنين وثمانين وأربعمائة (ت. 482 هـ/1089م) أوله الحمد لله خالق النسم ورازق القسم. وهو كتاب عظيم الشأن، جليل البرهان، محتو على لطائف الاعتبارات، بأوجز العبارات تأتي على الطلبة مرّاه، واستعصى على العلماء زمامه، قد انغلت ألفاظه وخفيت رموزه والحاظه. فقام جمع من الفحول بإعلاء توضيحه وكشف خبائئه وتلميحه منهم الشيخ الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري الحنفي المتوفى سنة ثلاثين وسبعمائة (ت. 730 هـ/1329م) وشرحه أعظم الشروح وأكثرها إفادة وبيانا وسمّاه كشف الأسرار، أوله الحمد لله مصور النسم في شبكات الأرحام)).

كشف الظنون 112/1.

⁹¹⁴ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، 383/3 | العبارة ليس بعينها موجودة في أصول البزدوي.

فأسقط ما ورائها فحينئذ قوله ولو قائمة بنفسها من تصرفه؛ لأنَّ رجب قائمة بنفسها ولا تكون قائمة⁹¹⁵ قبل التكلم⁹¹⁶)). ويكون حاصل البزدوي: إنَّ الغاية لو تناولها الصدر كمرفق فيكون مثالا للتناول لا للغاية بنفسها، لكن نضمَّ إليه مقدّمة مسلّمة عند أبي حنيفة المذكورة من غير مرّة⁹¹⁷ شرطت لدخول الغاية وهي: "أن لا تكون غاية قبل التكلم فحينئذ لا يشكل برأس السمكة لكونها غاية قبل التكلم، وكذا لا يشكل بالمئة والألف وإن كانتا قائمتين بأنفسهما إلا أنَّهما غيرُ غايَتَيْنِ قبل التكلم". وقوله إلى مئة وإلى ألف ليس كعاشر؛ إذ العاشر قائم بنفسه دون المئة والألف إذ هما متقوّمان بما قبلهما من الأحاد تأمّل.

279- قوله: وحاصل المنار: ⁹¹⁸((إنَّ الغاية لو كانت قائمة بنفسها لا تدخل كقوله من هذا الحائط إلى هذا الحائط، وإن لم تكن قائمة بنفسها تدخل لو تناولها الصدر كمرفق، وإلا فلا كليل في الصوم)).⁹¹⁹ وهذا يشكل برأس السمكة فإنّه كمرفق كما مرَّ مع أنّه لم تدخل. وكذا يشكل بغاية في الخيار فإنّها تدخل مع أنّها قائمة بنفسها.

أقول: مراده لو تناولها الصدر ولم تكن غاية قبل التكلم فتدخل وإلا فتخرج فلا يشكل برأس السمكة، وغاية الخيار كما مرَّ غير مرّة.

280- قوله: فإن قيل إنّها غير قائمة بنفسها يقال على تقدير تسليمه يشكل بظاهر الرواية في تأجيل اليمين؛ إذ الغاية لا تدخل فيه، وأيضاً هذا الضابط بخالف الأوّلين، لأنّه⁹²⁰ جعل المرفق والليل ممّا ليس بقائم بخلاف الأوّلين، وكذا سائر الضوابط المذكورة في غيرها من الكتب لا تخلو عن الخلل.

⁹¹⁵ ف: غاية.

⁹¹⁶ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، 3/383 | العبارة ليست بعينها موجودة في أصول البزدوي.

⁹¹⁷ ف: من غير مدة.

⁹¹⁸ ((مؤلفه هو عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين، أبو البركات النسفي. صاحب التصانيف المفيدة في الفقه والأصول. له المستصفى في شرح المنظومة، وله الكافي في شرح الوافي، والوافي تصنيفه أيضاً، وله كنز الدقائق، وله المنار في أصول الفقه، وله العمدة في أصول الدين، وله شرح النافع سمّاه بالمنافع. تفقه على شمس الأئمة الكردي، وروى الزيادات عن أحمد بن محمد العتّابي سمع منه الصغناقي)). الجواهر المضنية، 2/294-295؛ تاج التراجم، 30؛ الفوائد البهية ص 101-102.

⁹¹⁹ شرح منار الأنوار في أصول الفقه لحافظ الدين النسفي، ص 148-149. | العبارة بعينها ليست موجودة ولكن معنى ودلالة موجود.

⁹²⁰ ف: فإنّه.

أقول: قد عرفت في حاصل **البردوي**: أنَّ الغاية لو كانت قائمة بنفسها لا تدخل كالليل في الصوم إلا أن يتناولها الظاهر أنَّ هذا الاستثناء منقطع، وإنَّ قوله إلا أن يتناولها صدر الكلام كمرفق استثناء منقطع فلا مجال للاتصال لما عرفت من المنافاة بين كونها قائمة بنفسها وبين التناول. وقد عرفت أنَّ حاصل **كشف البردوي**: ((أنَّ الغاية لو تناولها الصدر كمرفق يكون مثالا للتناول لا للغاية بنفسها من المنافاة فيكون مرجع الضوابط على أصليين مذكورين قبل ذلك مسلمين عند أبي حنيفة. هذا ما سنح لي من المقال والله أعلم بحقيقة الحال)).⁹²¹

الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب

281- **قوله:** وصيَّ الأب لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله، فلو عزله قيل يعزل. **أقول:** الصحيح عندي أنَّه لا يعزل؛ لأنَّه كموص وهو أشفق من القاضي فكيف يعزله؟ وينبغي أن يفتي به لفساد قضاة الزمان.

أقول: كونه أشفق من القاضي محل بحث؛ إذ القاضي ينبغي أن يكون كذلك على أنَّه يجوز أن يجد الأشفق والأعدل الأكفى منه، فيرى مصلحة فيعزله وينصب ذلك الأعدل. غايته أن لا ينصب أدن عدلا من وصيِّه. فالأوجه أن يفتي على هذا التفصيل.

الفصل التاسع والعشرون في إقرار أحد الورثة

282- **قوله:** لو أقرت بابتة ولها بنت معروفة فالمال لبنتها المعروفة. **أقول:** هذا في ذات الزوج ظاهر أمّا لو لم تكن⁹²² منكوحة، ولا معتدة ينبغي أن يكون المال لهما. إذ لا إلزام على أحد حينئذ فيثبت نسبها من المقرّة في حقّها على ما ذكر في الهداية وغيرها وقيل لا ثبت هنا⁹²³ أيضا.

أقول: ظاهره يوهّم أنها ليست منكوحة ولا معتدة بالفعل، فيجوز أن تكون بنتها من زوج سابق، وإن لم تكن منكوحة ولا معتدة بالفعل فتقدّم على المقرّ لها. وإن كان مراده ليست لها زوج معروف نكأه بها، ولا معتدة منه بالفعل فكونها معروفة الولادة منها يكفي لتقدّمها على المقرّ لها، كما إذا سُيِّتت حاملّة فولدت في دار الإسلام على أنَّ احتمال النكاح كاف حملا أمرها⁹²⁴ على

⁹²¹ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البردوي، 383/3 | العبارة ليست بعينها موجودة في أصول البردوي.

⁹²² ف: إذا لم تكن.

⁹²³ ق: هذا.

⁹²⁴ ف + لأمرها.

الصالح. والمشهور أنّ الزنا لا يكون سببا لثبوت النسب إذا أقرّ بالزنا. وأما إذا ادّعى الولد فيثبت بها النسب وإن لم يثبت النكاح بدعواها.

283- قوله: ولو ترك ثلاثة بنين فأقرّ أحدهم بزواج للميت فإنه يعطيه نصف ما في يده. أقول: فيه نظر.

أقول: وجه النظر أنّ نصيب الزوج من أربعة وعشرين سنة، وعلى نصف ما في يده وهو ثمانية أربعة، فينقص من نصيب الزوج جزآن. والجواب أنّ المقرّ إنما أقرّ أنّ حصّة الزوج من أصل التركة مثل نصيب أحد البنين، وأنكر الباقيان، فصار نصيب الزوج مثل نصيب المقرّ وهو نصف ما في يده⁹²⁵ والله أعلم.

الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها

284- قوله: وهب دابة مسرّجة بدون سرجها ولجامها وسلّمها كذلك لم يجوز لاشتغالها بهما، وجاز عكسه لعدم اشتغالها وعلى هذا الرهن. أقول: فيه نظر؛ إذ الدابة شاغلة للسرج واللجام لا مشغولة بهما.

أقول: إذا سئل عنهما بأيّن السرج واللجام؟ يجاب بأنّه على ظهر الفرس أو في رأس الفرس. وإذا سئل عن الفرس لا يجاب على السرج واللجام، بل إذا أجاب أحد فقد يُنسب إلى السفاهة. فظهر أنّ المراد ما ذكره، لا ما ذكره المصنف.

⁹²⁵ ف: بيده.

285- **قوله:** جاز هبة المشغول بملك غير الواهب، وكذا الرهن والصدقة؛ إذ القبض شرط تمامهما كالهبة. **أقول:** في الصورتين استدلل بهذه المسائل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب، وقد صرح في **زيادات قاضيخان:**⁹²⁶ ((أن الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع صحة الهبة، سواء كان ملك الواهب أو غيره)).⁹²⁷

أقول: يظهر من هذه التقارير فيها روايتان عن أئمتنا فحينئذ لا تدافع⁹²⁸ ولا تنافي بينهما.⁹²⁹

286- **قوله:** ولو ادعى دارا وصاحبه على بيت منها لم يجز، لا عند الإقرار ولا عند الإنكار؛ إذ المقبوض عين حقه وهو على دعواه في الباقي بخلاف الصلح على بعض دينه. **أقول:** لو ادعى شاة فصالح على صوفها بجزء للحال جاز عند أبي يوسف فعلى هذا ينبغي أن يجوز الصلح في مسألة الدار عند أبي يوسف.

أقول: الصوف من الزوائد المنفصلة وقت الدفع فلا يستحقه المستحق إلا بالبيئة، فلا يكون المقبوض عين حقه بخلاف البيت، فإنه ليس من الزوائد المنفصلة وقت الدفع فلا يستحقه المستحق بل من الأصل.

287 - **قوله:** له قطن في أرض أدرك بعضه فباع مئة من قطن هذه الأرض جاز لو أدرك أكثره وإلا فلا، حتى لو كان في الأرض ألف من قطن فباع منها مئة من قطن المدرك منها ستمائة من أو أكثر جاز البيع وإلا فلا. **أقول:** فيه نظر. إذ

⁹²⁶ ((الزيادات في فروع الحنفية للإمام محمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة تسع وثمانين ومائة (ت. 189هـ/ 805 م). وله زيادة الزيادات، وقد شرحها جماعة منهم الإمام قاضي خان، حسن بن منصور بن محمود الأوزجندی، المتوفى سنة اثنين وتسعين وخمسائة. (592هـ/ 1196م) وهو شرح متنه غير متميز أوله "الحمد لله الذي كفى كل شيء ولا كفى منه شيء". قال لما رأيت في أهل الزمن زمانة قى اقتباس العلم ولاختصار مهمهم اختاروا المختصر من كل شيء حملني ذلك أن أكتب شرح الزيادات موجز العبارات والنكات وأجتهد في بسط ما صعب منها وأذكر في أبواب الوصايا ما يتعلق بالحساب مع من طرق الكتاب سائر الطرق من طريق الجبر والمقابلة والدينار والدرهم والسطوح والخطائين حتى يكون أجمل وأسهل. وإنما سمى به لأنه كان يختلف إلى أبي يوسف وكان يكتب من أماليه فجرى لسان لأبي يوسف أن محمدا يشق عليه تخريج هذه المسائل فبلغه فبناه مفرعا على كل مسألة بابا وسماه الزيادات أي زيادة على ما أملاه أبو يوسف)). كشف الظنون، 2/ 962-963.

⁹²⁷ مكتبة ملت، فيض الله أفندي 761، شرح زيادات قاضيخان، ق 253 آ.

⁹²⁸ ف: اندفاع.

⁹²⁹ ف + ويمكن أن يقال أن المراد من الغير المذكور في المسائلين الخاص، لا يناهض قبض الموهوب له بسبب ذكر فيهما لا العام. التناول على ما ذكر في زيادات قاضيخان يدل عليه التفريع فلا منافاة بينهما.

يقتضي أصله المذكور أنّ المدرك لو كان⁹³⁰ أكثر من خمسمائة من أو أقل من ستمائة ينبغي أن يجوز؛ إذ⁹³¹ المدرك أكثر من غيره. وقوله وإلا فلا، يقتضي أن لا يجوز لو أقل من ستمائة من وفيهما تدافع والله أعلم.

أقول: الظاهر أنّ هذا على طريق التمثيل لا على طريق الحصر، ويحتمل أن يكون المراد أنّ المدرك أكثر مما يعدّ أو لا فالألف يعدّ أولاً بالمائة فحينئذ لا تدافع.⁹³²

الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب

288- **قوله:** يبيعه بعد ما صلح للانتفاع إلا أنّه لم يتناه عظمه، فلو باعه مطلقاً أو بشرط القطع جاز، ولو بشرط الترك ففسد. وفيما جاز لو ترك برضاه أو استأجر الشجر طاب له الزيادة. قلنا هذا ليس لجواز الإجارة، بل لأنّ الإجارة تبطل لعدم العرف والحاجة فبقي مجرد الإذن فيطيب بخلاف ما لو اشترى زرعاً فاستأجر أرضه إلى الإدراك، فإنّ الزيادة لا تطيب له؛ لأنّ الإجارة فاسدة فلم يكن الإذن في حكم العدم فببقائها فسد الإذن أو يضمّنه. فأورث خبثاً بخلاف الباطلة فإنّها كعدم فبقي إذن مجرد عن الفساد فلا خبث.

أقول: ما ذكر مأخوذ مما قيل في البيع الباطل إنّ العقد لم يعتبر، فبقي القبض بإذن المالك فلا يضمن ما قبض من الثمن في الباطل. وقيل إنّّه مضمون وهو الأصحّ، فينبغي أن يختلف فيها. ويردّ ما ذكر صاحب الخزّانة:⁹³³ ((لا يلزم في هذه الإجارة المسمّى ولا أجر المثل؛ إذ لو كانت فاسدة لزم أحدهما. وقوله لعدم العدم لا يستلزم بطلانها مع أن صاحب الأشجار عبّر بهذه الإجارة فينبغي أن تكون فاسدة لعدم عمل المستأجر فيه)).⁹³⁴

⁹³⁰ ف: إذا كان.

⁹³¹ ف: لأنّ المدرك.

⁹³² ف + هذه المسألة في الفصل الثاني والثلاثين في بيع الغصب من نسخة ف، قيد من المحقق.

⁹³³ هو الشيخ الإمام صدر الإسلام، طاهر بن أحمد البخاريّ، السرخسيّ الحنفيّ (ت. 542 هـ / 1147م). صاحب الخلاصة وهو كتاب معتبر قليل الوجود.

⁹³⁴ هذا الباب وهذه المسألة غير موجودة في نسخة ق و، ولكن موجودة في نسخة ف، ولذلك جعلناه باباً مستقلاً ووضعنا هذه المسألة في ذلك الباب من المحقق.

الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيتها

[في غصب القن وما يتعلق به]⁹³⁵

289- قوله: أمر قنًا بإباق أو قال أقتل نفسك ففعل ضمن قيمته. ولو أمره بإتلاف مال مولاه فأتلفه لم يضمن الأمر؛ إذ بإمره بإباق أو يقتل صار غاصبا، إذا استعمله في ذلك الفعل. وأما بالأمر بإتلاف مال مولاه لم يصير غاصبا لماله وإنما صار غاصبا لقنّه وهو لم يهلك وإنما المتلف مال المولى بفعل قنّه. أقول: مسألة تدلّ على خلافه وهي لو أمر قنّ غيره بإتلاف مال رجل،⁹³⁶ يغرّم مولاه ثم يرجع على أمره؛ إذ الأمر صار مستعملا للقنّ فصار غاصبا. ويمكن الجواب بأنّه لا ضمان على القنّ ولا على مولاه في إتلاف مال مولاه فلا رجوع على الأمر بخلاف إتلاف مال غير المولى⁹³⁷ ويمكن أن يكون في المسألة روايتان.

أقول: يمكن المناقشة بأنّه إن كان الغصب موجبا للضمان في هذه الصورة، يلزم أن يكون مشتركا بينهما لزوال يد المالك وثبوت يد الغاصب في المغصوب، فيكون أمر الغاصب إكراها كأمر المالك عنده.⁹³⁸ وإن لم يكن الغصب موجبا للضمان فلا ضمان في شيء منهما سواء أتلّف مال مولاه أو مال غيره ويكون الضمان منحصرا لمن يصحّ الأمر منه كالسلطان والمولى للعبد. فلا يكون أمر الغاصب إكراها وهو مدار الضمان. واعتبار الغصب في مال مولاه حين الإتلاف بعد الأمر وفي غيره كذلك إلا أنّه يستند إلى وقت الأمر فرق غير معتدّ به.

290- قوله: ذبح شاة بغير أمر مالكها ضمن الذابح. ثم لو لم يعلم ظنّ صحّة الأمر رجع على أمره، لا لو علم.

أقول: إن أراد أنّه ظنّ أنّ أمره مالكها فله وجه لتقديره بأمره، وفي يده كما في بيع مال الغير بلا أمر مالكة فينبغي أن يكون للمالكة الخيار، كالغاصب وغاصب الغاصب إن علم أنّه غير مالكها لكن لا يعلم صحّة الأمر منه. ففيه تأمل؛ إذ الجهل لا يكون عذرا في أمثال هذه فينبغي أن لا يرجع إليه وإن لم يعلم لعدم صحّة الأمر فيلغى.

⁹³⁵ الجامع الفصولين، 80./2

⁹³⁶ ف + فأتلّف مال رجل.

⁹³⁷ و: الولي.

⁹³⁸ ف: عبده.

291- **قوله:** بعث بقراته إلى البقار على يد رجل فجاء بها إليه وقال بعثها فلان إليك. فقال البقار: "إذهب بها إلى مالِكها فإني لا أقبلها"، فذهب بها فهلكت ضمن البقار؛ لأنَّه لما جاء بها إلى البقار انتهى الأمر فصار البقار أُمينا، وليس للمودع أن يُودع. **أقول:** فيه نظر. إذ لم يقبل ويمكن أن يجاب مما سيجيء في **فتاوى قاضيخان:** ((وهو وضع ثوبا في دار فرماه ربّ الدار فأفسده ضمن)).⁹³⁹

أقول: عدم قبوله إنّما يعتبر عند صاحبها. والضمان في الثوب بإفساده ملك غيره بفعله، لا بكون عدم قبوله حتى لو لم يرم به لم يضمن. 292- **قوله:** ردّ الأبق واستعمله في حاجته في الطريق فأبق منه يضمن. **أقول:** هذا يشير إلى أنّه يضمن وإن أبق بعد ما فرغ من استعماله، ويمكن أن يعلّل لما استعمله. ظهر أنّه أخذه لنفسه فلا يبرأ إلّا برّدَه لملكه، بخلاف المودع فإنّ يده مستفادَة بإيداع المالك، فبالوفاق يعود إلى يد المالك حُكمًا بخلاف الأبق ويوضّحه ما مرّ في الفصل الثالث من مسألة اللقطة.

أقول: هذا إذا لم يشهد أنّه أخذه للردّ إلى صاحبه وقد ذكر في آخر هذا الفصل لو ترك الإشهاد مع إمكانه يضمن عندهما، وعند أبي يوسف لا يضمن. فإذا أشهد عند الأخذ للردّ إلى صاحبه فقد تقرّر أنّ يده يد أمانة. فإذا تعدّى باستعماله في حاجته، فإذا أبق في حالة الاستعمال يضمن. فإذا زال التعدي فينبغي أن يعود إلى الأمانة كما في سائر الودائع. ثمّ المصنف أخذ هذه الإشارة من لفظة ثم، ومن البين أنّها لا تجب أن تكون للتراخي في الزمان، وقد يجيء للاستبعاد لمضمون ما بعدها عمّا قبلها وعدم مناسبتة له، كقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ الظُّلُمَاتِ وَالنُّورَ. ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَحْمَتِ اللَّهِ يَعْدِلُونَ﴾ [أنعام، 1/6] وكذا قوله تعالى ﴿إِسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ﴾ [هود، 11/90] فإنّ بين التوبة وطلب المغفرة بونا بعيدا، وقد يجيء لمجرّد الترتيب في الذكر دون اعتبار التراخي على أنّه يجوز أن يكون الفعل المستعمل فيه ممتدّا فيقع في بعضه الغضب، وفي بعضه الإباقة فلا يستدعي أن يبقى بعد الفراغ. والفرق بين الأبق والملتقط: أنّ كل ملتقط يجوز أخذه كالأول، فإذا أخذ الثاني لعبد الضالّة والعبد أنّ يد الأول قد ترجّحت يده على الأول لوجود منه الفعل، بخلاف وجود الغضب بالاستعمال فينبغي أن يُرجّح يد الأول لتقرّر الضمان عليه، بخلاف الإباق قبل وجود الغضب، فإنّّه كاللقطة. والفرق بينها وبين المسألة السابقة؛ إذ هنا يد المولى ثابتة فاذا زالت بالغضب يجب عليه أن يرّدَه إلى صاحبه بخلاف يد الرادّة، فإذا زالت باعتبار عادت باعتبار كيد المودع.

⁹³⁹ فتاوى قاضيخان في هامش فتاوى العالمكبرية، 269/3-270 | العبارة ليس موجود بعينها فيها ولكن أمثالها كثيرة.

293- **قوله:** غصب دابة قيمتها عشرة فزادت حتى صارت قيمتها أربعين فأثلفها الغاصب. فعند أبي حنيفة يضمن قيمتها يوم غصبه لا يوم إتلافها. وعندهما له أن يضمن قيمتها يوم إتلافها أو يوم بيعه وتسليمه. ثم قال وهذا [فاسد]⁹⁴⁰ لأن إثبات الخيار بين الأقل من المال والأكثر في حق شخص واحد من جنس واحد باطل. **أقول:** يمكن أن يجاب بأن القيمة قد تكون يوم الغصب أكثر، وقد تكون يوم البيع والإتلاف أكثر. فتخييره باعتبار ذلك مفيد صحيح، فغرضه بيان بأن هذه القاعدة الكلية التي يعرف بها جواب الصورة المذكورة وغيرها لا جواب هذه الصورة خاصة.

أقول: الاعتراض وارد على صورة المذكورة على قولهما مطلقا. والمتبادر من أمثال هذه أن يثبت الخيار في صورة مخصوصة وإن كان مثالا للقاعدة الكلية. والجواب لا يجري فيه وإن كان بيانا للقاعدة الكلية وهو ظاهر. لأن الأكثر متعين فيما بينه على أن الخيار بين الأقل والأكثر ثابت لشخص واحد باعتبارين في حق شخصين بالإجماع. فلم لا يجوز أن يثبت لشخص باعتبارين في حقه لحكمة ومصلحة؟ وإن أوردتها لاعتراض في قولهم جميعا فلا نسلم بطلانه.

294- **قوله:** قال له أسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلك فأخذه اللصوص لا يضمن. ولو قال تخوفاً فإن أخذ مالك فأنا ضامن والمسألة بحالها يضمن. فصار الأصل أن المغرور إنما يرجع على الغاز لو حصل الغرور في ضمن المعاوضة، وضمن الغاز صفة السلامة للمغرور نصاً. قال في المحيط: ما ذكر من الجواب في قوله "فإن أخذ مالك فأنا ضامن" مخالف لما ذكره القدوري رحمه الله فقد ذكر أن من قال لغيره: "من غصبك من الناس، ومن بايعت من الناس، فأنا ضامن" يخالف لما ذكره فهو باطل.

أقول: المقصود مما ذكر ههنا أنه ضمن بالسلوك بضمنه سلامة الطريق، فإذا انتفت ضمن بسبب التغير. وإن كان الأخذ مجهولاً حتى لو قال: "أسلك هذا الطريق فإنه آمن" وتخوفاً في الواقع وعلم الغاز فإنه ضامن ضرره. ينبغي أن يضمن بخلاف قوله: "من غصبك من الناس، ومن بايعت من الناس، فأنا ضامن" فإن المقصود هو الغاصب والبائع وهو مجهول مطلقاً.

295- **قوله:** ولو كان مكان البيع⁹⁴¹ في الأمة قتل فالمالك مخير إن شاء ضمنه قيمتها يوم غصبه أو يوم قتله؛ لأن ضمان القتل يجب على العاقلة فيمكن إيجابه عليهم بخلاف البيع والإتلاف. **أقول:** العاقلة ههنا بمنزلة المشتري ثمة فالمالك مخير في البيع أيضا

⁹⁴⁰ جامع الفصولين، 94/2.

⁹⁴¹ ق: دكان البيع.

بين تضمين الغاصب يوم غضبه وبين تضمين قيمته يوم قبضه فلا فرق بينهما إلا على قول من يرى موجب الخطأ على الجاني ابتداء ثم ينتقل إلى عاقلته فيلزم القاتل قيمته يوم قتله ابتداء بخلاف البائع⁹⁴² ففترقا.⁹⁴³

أقول: للقتل هنا حكم مخصوص للعاقلة، لا اشتراك فيه للبائع ولا للمشتري؛ ولذا يخير المالك بين⁹⁴⁴ التضمينين⁹⁴⁵ إلا أنه لا يوجد التخيير بالنظر إلى مادة مخصوصة؛ إذ لا معنى للتخيير بين الأقل والأكثر، ففي بعض المواضع يضمن قيمة يوم غضبه وفي بعضها يوم قتله.

296 - **قوله:** الغاصب انتفع به فأمره أن يحفظه لا يبرأ ما لم يحفظ. وقد مرّ في مسائل البيع الفاسد أنه لو ردّ الغصب على مالكة فلم يقبله فجاء به إلى بيته فهلك برئ.

أقول: الظاهر أن الأمر هو الغاصب والمأمور المالك، والأمر بالحفظ لا يستلزم القبول لجواز أن لا يقدر على الحفظ في هذا الوقت لما منع، بخلاف ما لو ردّ الغصب على مالكة فلم يقبله فجاء الغاصب إلى بيت المالك وهو معه فهلك، برئ لوجود التخلية بينه وبين مالكة وهو كاف. وإن لم توجد حقيقة القبض كما صرح به بعيد ذلك، وبخلاف ما لو وضعه الغاصب بين يدي المالك ثم رفعه إلى بيت الغاصب يضمن لوجود الغصب مبتدأ بالرفع، كما صرح به في مسائل البيع الفاسد وهناك تفصيل فليطلب.

297 - **قوله:** لبس ثوب الوديعة ودخل المشرعة ليخوض الماء فنزعه ووضع على ألواح المشرعة، فلما انغمس سرق الثوب لم يضمن لعوده إلى وفاق بنزعه. وفيه نظر بدليل مسألة المحرم لو لبس المخيط فنزعه فلبسه ثانيا، لو نزعه على قصد اللبس⁹⁴⁶ يتحد الجزء فكأنه لم ينزع وإلا يتعدّد الجزء فعلى هذا ينبغي أن لا يبرأ بنزعه على قصد اللبس.

⁹⁴² و: بخلاف البيع.

⁹⁴³ ف + أقول مراده تصحيح المسألة على قول أبي حنيفة، فإنه لا يقول بالخيار على ما سبق بين تضمين الغاصب قيمته يوم غضبه وبين تضمين قيمته يوم بيعه وتسليمه. وما ذكره إنما يصح على قولهما، فالفرق عند أبي حنيفة.

⁹⁴⁴ ف + التضمين للعاقلة يوم قتله وبين التضمين يوم غضبه فلا يلزم إثبات الخيار بين الأقل والأكثر في حق شخص واحد من جنس واحد كما في الأمة المبعة المذكورة فلا يوجد التخيير بالنظر إلى مادة مخصوصة في شخص واحد من جنس واحد.

⁹⁴⁵ ق + التضمين للعاقلة.

⁹⁴⁶ ف: يتجدّد.

أقول: إنَّ الضمان إنّما يلزم بالتعدّي لا بقصد التعدّي، فإذا زال التعدّي في الوديعة عاد إلى الوفاق بخلاف جزاء الحرم فإنّه إذا تعدّدت الجناية تعدّد الجزاء، والفعل يتعدّد بانقطاع وقصد إلى آخر ثانيا. أمّا إذا لم يتعدّد القصد وانقطع الفعل ثم وجد لم ينقطع حكماً.⁹⁴⁷

298- قوله: ولو وضع الثوب وسكت ولم يقل شيئا ضمن أيضا. ولو قال لا أقبل الوديعة والمسألة بحالها يبرأ؛ إذ القبول عرفا لم يثبت عند الردّ صريحا. **أقول:** دلّ هذا أنّ البقار لا يصير مودّعا في بقرة من بعثها مع رجل إلى البقار فقال: "اذهب بها إلى مالكةا فإنّي لا أقبلها"⁹⁴⁸ فذهب بها فهلكت فينبغي أن لا يضمن البقار وقد مرّ خلافه في بيان الغصب.⁹⁴⁹

أقول: قال هنا لمالك الثوب لا أقبله وبه يخرج الضمان عن عهده، بخلاف مسألة البقرة فإنّه قال هنالك لأجنبي؛ إذ ينتهي أمر الرسالة بإيصاله إليه فلا يخرج عن عهدة الضمان.

299- قوله: ولو طلبها ربّها وقال المودّع: "لا يمكنني إحضارها الآن" فتركها فرجع فهذا ابتداء إيداع؛ إذ عزله بطلبه وبالترك صار مودعا ابتداء. **أقول:** ينبغي أن يكون ابتداء إيداع لو صدّق المودّع وإلا فينبغي أن لا يُجعل تركها⁹⁵⁰ إيداعا على ما سيجيء مسألة الطلب في أيام الفتنة.

أقول: لو تركها بعد الطلب في زمان الأمن فالغالب فيها السلامة⁹⁵¹ ويكون ابتداء إيداع، فحكمه حكم سائر الودائع. وأمّا في أيام الفتنة والغالب فيها الغارة. فمراد ربّها حفظها بنفسه،⁹⁵² فتركها عند المودّع⁹⁵³ يُنبئ العهد بإيصالها إليه؛ فلذلك قال لو

⁹⁴⁷ ف + إلا أنّه ينائي هذه كما سيجيء بعد ورفقتين من أنّه لو وضع الوديعة مع ثوبه على شطّ النهر واغتسل فحين انغمس سُرِق ضمن.

⁹⁴⁸ ف: فقال لا أقبلها.

⁹⁴⁹ قد مرّ في مسألة رقمها 283.

⁹⁵⁰ ف + ابتداء إيداع.

⁹⁵¹ ف + والرضا بتركها.

⁹⁵² ف + ولا يرضى بتركها.

⁹⁵³ ف + لا يستلزم الرضا منه.

عجز عن ردّها لبعدها أو لصيق الوقت⁹⁵⁴ وإلا فيجب عليه الحفظ، والتخليفة، والردُّ والإيصال إلى صاحبها ضاق الوقت أو لا،
وبُعْدُ رُحْمَا أو لا. وباعتبار عهد الإيصال شُرْطُ التصديق في قوله.

قوله: طلبها رسول المودع فقال لا أدفع إلا إلى من جاء بها ولم يدفع إلى رسوله ضمن لو صدّقه، لا لو كذّبه أنّه رسوله. فيه نظر
بدليل أن المودع لو صدّقه أنه وكيل بقبضها لا يؤمر بدفعها إليه، وفرق بينهما بأن الرسول ينطق على لسان المرسل لا كذلك
الوكيل.

أقول: يحتمل أن يكون وجه النظر أنه لو كذّبه ينبغي أن يضمن كما لو صدّقه لو لم يدفع مع قدرة الدفع لقبضه؛ لأنه لا يملك
الإيداع كما سبق في الوكالة. ويحتمل أن يكون وجه النظر لو صدّقه لا يضمن. فأما المودع لو صدّقه أنه وكيل بقبضها لا يؤمر
بدفعها فيكون الإيداع باقيا ومستمرّا من أوّله فلا ينقض بطلبها. فلا وجه للضمن فيها ويدلّ عليه فرقة بأنّ الرسول ينطق على
لسان المرسل، ولا كذلك الوكيل. فدفع الأوّل أن قوله ولو طلبها والمسألة بحالها؛ إذ الترك من المالك إيداع ابتداء لا يدلّ على
الضمن مطلقا. إذ يجوز أن يختصّ حكمه لو صدّقه أو أثبت الوكالة بالبيّنة أو الغرض الأصليّ ببيان التفرقة بين الوكيل والموكّل، لا
ببيان استيفاء أحكامه مصدّقا ومكذّبا. ودفع الثاني أنّه لما كان الرسول ينطق على لسان المرسل يكون تركه ابتداء إيداع لو صدّقه
المودع فيها لا لو كذّبه؛ إذ لا يملك إثبات الرسالة بقوله تعالى ﴿وَمَا عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا الْبَلَاغُ﴾ [مائدة، 99/5] ولا يلزم من
عدم الأمر عدم الضمان فيها لو صدّقه؛ إذ الأمر مؤاخذ بإقراره فيضمن بتصديقه أنّه وكيله أو رسوله بخلاف تكذيبه فينبغي أن
يكون الإيداع باقيا على حاله هذا.⁹⁵⁵

300- **قوله:** إنّ المستأجر أو المستعير لو خالف ثمّ عاد إلى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى، ففي هذه المسألة
ينبغي أن لا يبرأ بالطريق الأولى. **أقول:** ليست هذه المسألة من أشباه مستأجر أو مستعير خالف ثمّ عاد؛ بل مسألة غاصب
استأجر المغصوب وقد مرّ في هذا الفصل أنّ الغاصب يبرأ بمجرد العقد من غير ذكر الخلاف، فصحّ جواب البرائة بلا مريّة.

⁹⁵⁴ ق: لتضييق الوقت.

⁹⁵⁵ ف + وبهذا ظهر جواب الاعتراض الآتي بأنّه ينبغي أن لا يضمن في أيام الفتنة مطلقا لكونه ابتداء إيداع.

أقول: والجيب قد أصاب، والظاهر أنّ الأخذ بعد السؤال للعارية والاذن وبعد عقد الإجارة، وقبل وقتها مبنيّ عليها لا مطلق الغصب فبطريق الأولى أن يبرأ عن الضمان.

[إعارة الدواب وما يتعلق عليها]⁹⁵⁶

301- **قوله:** استعار ثورا ليكرب أرضا معيّنة فكرب أرضا أخرى ضمن؛ إذ الأرض تتفاوت بالرخوة والصّلابة. **أقول:** ينبغي أن لا يضمن لو كرب مثل المعيّنة أو أرخى منها،⁹⁵⁷ كما لو استأجر دابة للحمل ويسمّي نوعا فخالف لا يضمن لو حمل مثل المسمّى في الضرر أو أخفّ منه.

أقول: إن سلّم قياسه بالإجارة⁹⁵⁸ يفهم الجواب من التعليل.

302- **قوله:** صبيّ استعار من صبيّ شيئا فدفعه وهو لغير الدافع، فلو كان الدافع مأذونا يبرأ الآخذ لصحة أخذه وضمن الدافع⁹⁵⁹ لتلّف بتسليطه. ولو كان الدافع محجورا ضمن كلاّ منهما؛ إذ الدافع غاصب والآخذ غاصب الغاصب. **أقول:** لو أراد بالمأذون مأذونا في التجارة لا في هذا الدفع فينبغي أن يضمن كلّ منهما. ولو أراد الإذن في هذا الدفع أيضا ينبغي أن لا يضمن الدافع أيضا؛ إذ المالك استعار شيئا فدفعه ولّد الصغيّر المحجور إلى غير مالكة عارية ضمن الصبيّ الدافع وكذا الآخذ لما مرّ.

أقول: يحتمل أن يكون مأذونا بالاستعمال بنفسه فقط. فإذا دفع إلى غيره فقد خالف أمر المالك، وهو موجب الضمان فوجب الضمان في حق نفسه دون الآخذ منه لأخذه بإذنه.

303- **قوله:** ليس للمرتهن أن يسافر بالرهن قال قاضيه خان: ((هذا عند أبي يوسف ومحمد وعلى هذا الوديعة)).⁹⁶⁰ وفي العدة: ((المرتهن لو سافر بالرهن أو انتقل عن البلد لم يضمن، وكذا العدل الذي في يده الرهن)). قال عماد الدين في **فصوله:** ((المذكور

⁹⁵⁶ جامع الفصولين، 2/110.

⁹⁵⁷ ف: خير منها؛ ق: أرض منها.

⁹⁵⁸ ف: في الإجارة.

⁹⁵⁹ ف: لو تلف.

⁹⁶⁰ الفتاوى الحانية في هامش فتاوى العالمكيرية، 3/602.

في العدة يخالف ما ذكر في فتاوى القاضيين)).⁹⁶¹ أقول: يحتمل أن ما ذكر في العدة قول أبي حنيفة، وما ذكره قولهما فلا إشكال.

أقول: السؤال حق والجواب محتمل.

304- قوله: لو كان للمستأجر حمارين فاشتغل بحمل أحدهما فضاع الآخر لو غاب عن بصره ضمن. قال عماد الدين في فصوله: ((فعلى هذا ينبغي أن يضمن في مسألة الفتوى لو غاب عن بصره فالتأمل عند الإفتاء)).⁹⁶² أقول: يمكن التوفيق بأن هذا يكون فيما لا ضرورة في الاشتغال بحمل أحدهما فغاب الآخر بلا ضرورة بخلاف مسألة الفتوى، فلا يترك بمثله الأصل المذكور.

أقول: الاشتغال بالحمل بلا ضرورة مستبعد جدًا عند أهل المواشي لضرر الوقوف بالحمل في اعتقادهم فالأولى أن يحمل على الروايتين.

305- قوله: استأجر قروي ليحمل له بُرا إلى المدينة ففعل، فوضع عليه في الرجوع إلى بيته قفيز ملح بلا إذن فمرض فمات ضمن لغصبه ولا أجر؛ إذ لا يجتمعان. أقول: على ما مر من العرف في جواز الركوب إذا كان الحمل عليه في الرجوع متعارف أيضا، ينبغي أن لا يضمن بالحمل أيضا.

أقول: قد انتهى عمل الإجارة بالوصول إلى المدينة ثم يصير وديعة عنده، فإذا حمل عليه فقد تعدى. فإذا هلك يضمن، بخلاف ما لو وقع في أثناء العمل والمدة فإنه قد يوجد ويزول لا سيما قد انضم إليه العرف والاستحسان. والمصنف قد شك في وجود العرف فيه، بل يجب الجزم بعدم وقوعه؛ إذ وقوع حمل ملح في هذه الصورة نادر جدًا، لا يُتفَرَّع عليه عدم حكم الضمان تأمل.

306- قوله: إن الموجر لو قال للمستأجر: "ارجع مع العير" فرجع مع عير آخر لم يضمن؛ إذ لم يعين عيرا. وهذا يشير إلى أنه لو عين رفقة وذهب بلا رفقة أو مع رفقة أخرى ينبغي أن يضمن. أقول: إن كان الطريق آمنا يذهب فيه كل أحد بلا خوف ينبغي أن لا يضمن، وإن كان مخوفا فذهب مع قافلة أخرى فالوجه أن لا يضمن أيضا؛ إذ قد لا يتفق أن يذهب مع تلك الرفقة

⁹⁶¹ المخطوطة: فصول الأحكام لأصول الأحكام، المكتبة الأزهرية خاص (3002) عام (44347) ق 218 ب.

⁹⁶² المخطوطة: فصول الأحكام لأصول الأحكام، المكتبة الأزهرية خاص (3002) عام (44347) ق 219 ب.

المعيّنة لمانع ومصلحة؛ إذ رعاية فعل الغير متعذر بل ممتنع. وقد يتفق مانع من قبل نفسه كمرض ومصلحة أخرى لا يقدر الذهاب معهم. والخرج مدفوع ومستثنى من قواعد الشرع، وأيضا لا يصحّ التعيين لعدم الفائدة كما في الطريقتين المتساويتين إلا أن يكونوا مشهورين بالشجاعة والمبارزة.

307- **قوله:** ولو استأجر ليحمل عشرة أفقرة شعيرا فحمل خمسة أفقرة بُرّ ضمن، وقيل فيه روايتان. ولو حمل عشرة أفقرة بُرّ ضمن؛ إذ البرّ يمثل كيل الشعير أثقل على الدابة من الشعير صورة ومعنى، ولو يمثل وزن الشعير يبرأ. **أقول:** ينبغي أن يكون فيه روايتان؛ لأنّ خمسة أفقرة بُرّ أقلّ وزنا من بُرّ يوزن عشرة أفقرة شعير. فإن ضمن في الأقلّ وزنا، أو كان فيه روايتان فلاّن يضمن في الأكثر (أولى) وزنا، ولأنّ يكون فيه روايتان.

أقول: إن أراد أنه يلزم الإبراء من الضمان لمقتضى الاختلاف⁹⁶³ في المسألة الأولى فهذا لا يقتضي وجود الرواية الصريحة. وإن أراد أنه يجب أن توجد الرواية في هذه المسألة بعينها فهذا غير مُسلّم؛ إذ لا يجب على المجتهد أن يجتهد ويصرّح في كلّ موضع. ويجوز أن يجتهد بالاستحسان لا بالقياس، وهو وجود المساواة معنى، وأقلّ موضع للحمل في ظهر الدابة.

308- **قوله:** استأجره ليحمل عليه كذا، فزاد على المسمّى وسلّم إلى المقصد. فلما وضع الحمل وجاء بالحمار سليما فضع قبل رده على مالكه يضمن من قيمته قدر الزيادة؛ إذ غصب من الحمار قدر ذلك، فلا يبرأ إلا بالردّ كما ذكر أن من استأجره من الكوفة إلى البصرة ذاهبا وجائيا، فجاوز به بصرة ثم عاد سليما إلى الكوفة فعليه نصف أجر المسمّى عند الحسن رحمه الله إذ غصب فلا يبرأ وقد مرّ أنه إذا خالف ثم عاد يجب كل الأجر.

أقول: ما مرّ من قوله كمن جاوز مكانا سمّاه ثم عاد لا يعود أمينا بل يبقى ضمينا حتى لو هلك في طريق ذلك المكان يضمن، ولو سلّم يجب الأجر المسمّى. الظاهر أنّ هذه الإجارة إلى ذلك المكان لا جائيا، فحينئذ يكون التعدي بعد استيفاء المعقود عليه. فإذا سلّم يجب تمام الأجر المسمّى بخلاف ما ذكر ههنا. فإنّه قد وقع التعدي في أثناء المسافة المعقود عليها، فلا يجب التعدي لتعني الغصب والضمان إن هلك. ويعلم ههنا شيء آخر وهو أن الغصب الحكمي لا يوجب إزالة اليد المحققة حقيقة بل يكفي أن يزيل حكما. ولذلك يقدر الضمان بقدره ويجمع مع الأجر بقدره فلا يخالف قولهم الضمان لا يجتمع مع الأجر.

963 ف: بمقتضى الاختلاف.

309-قوله: استأجر قَبَانَا لِيَزْنَ به حملاً و كان في عمود القَبَان عيب لم يعلم به المستأجر فوزن به وانكسر فلو يوزن مثله يمثل ذلك القَبَان المعيب يبرأ؛ إذ لم يوجد منه سبب تلف. ولو بخلافه ضمن وينبغي أن يقال إذا لم يعلم الموجر المستأجر بالعيب فقد أذن به ما يوزن به بلا عيب فلا يضمن بوزن ذلك القدر.

أقول: سبب الضمان فيه التعدي. فإذا لم يوزن مثله يمثل ذلك القَبَان فقد تعدّى. وإذا لم يوجد الإذن صريحاً فيحمل الإذن دلالة على ما يتحمّله وزناً. وزيادة ذلك يكون تعدّيًا فيضمن حينئذ ذلك.

[ضمان الرّاعي والبَقّار]⁹⁶⁴

310- قوله: بعث بقرة مع رجل إلى بَقّار فقال البَقّار "رُدّها إلى ربّها فإنّي لا أقبلها" فذهب بها فهلكت ضمن البَقّار؛ لأنّه لما جاء إلى البَقّار انتهى الأمر فصار البَقّار أميناً وليس للمودّع أن يُودّع. أقول: فيه نظر. ينبغي أن لا يضمن؛ إذ لم يقبل فلم يصير مودّعاً ويأيدّه فيما مرّ فيما يضمن به المودّع⁹⁶⁵ فيما نقل عن الذخيرة من أنّه: ((لو وضع ثوبا عند رجل وقال هذا وديعة عندك وقال الرجل لا أقبله يبرأ)).

أقول: قد مرّت هذه المسألة مرّتين مع السؤال والجواب عنه من أنّه عدم قبوله، إنّما يعتبر عند صاحبها لا عند كلّ أجنبي تأمّل.

311- قوله: لو لم يكن الأجير أو الولد في عياله فلو بعثه بيده قال الطّواويسيّ:⁹⁶⁶ ((لو كان البَقّار مشتركاً ضمن، لا لو كان خاصّاً)).⁹⁶⁷ وقال مهروية:⁹⁶⁸ ضمينا. وقال شمس الدين السرخسيّ: قال الطّواويسيّ لو خاصّاً لا، لو مشتركاً [يضمن]. أقول: الأوّل أقرب؛ إذ الخاصّ يده كيد المالك حتى لا يضمن ما تَلَفَ بفعله بلا تعدّد بخلاف المشترك.

⁹⁶⁴ جامع الفصولين، 122/2.

⁹⁶⁵ ف: مما.

⁹⁶⁶ ((هو أحمد بن محمد بن محمد بن حامد بن هاشم أبو بكر، الطّواويسيّ يروي عن محمد بن نصر المروزيّ، وعبد الله بن شيرويه النيسابوريّ وغيرهما. روى عنه نصر بن محمد بن غريب الشاشي وأحمد بن عبد الله بن إدريس، خال الإدريس الحافظ. وتوفيّ في الحِقَام سنة أربع وأربعين وثلاثمائة (ت. 344 هـ/945 م) الطّواويس قرية من قرى بخارى على ثمان فراسخ منها. كان من عباد الله الصالحين وأثنى عليه أبو سعد الإدريسي في كتاب الكمال. انتهى ملخصاً)). الفوائد البهية، ص 31؛ الجواهر المضيّة، 1/ 265؛ الطبقات السنّية برقم 311.

⁹⁶⁷ لم نعر عليه.

⁹⁶⁸ لم نعر عليه شيئاً من المعلومات.

أقول: الثاني أقرب؛ لأنّ على الأجير المشترك أن يردّ كلّ ما يدعى على صاحبها وهو أشخاص متعدّدة. فلو شرط أن يردّ بنفسه على كلّ فرد فرد يكون عسيرا جدّا، فلا يخلو عن نوع حرج.

312- قوله: ولو شرط على الراعي ذبح ما خيف هلاكه فلم يذبح فهلكت ينبغي أن يبرأ؛ إذ في هذا شرط الضمان فيما مات حتف أنفه وثمة لا يضمن، وشرط الضمان على الأمين باطل. وقال عماد الدين في **فصوله:** ((وعندي أنه يصحّ هذا الشرط⁹⁶⁹ لما مرّ أنّ ذبح مثله من الحفظ، وكأنّ شرط عليه غاية ما في وسعه من الحفظ فيجوز. فلو لم يذبح فقد قصر في حفظ شرط عليه، وخرج عن هذا جواب ما ذكره أنّه اشتراط الضمان على الأمين)).⁹⁷⁰ **أقول:** الظاهر أنّ الذبح ليس من الرعي فلا يدخل تحت العقد فهو متبرّع في التزامه فلا يضمن. وأقلّ ما فيه أنّه لا يخلو عن الشكّ، فلا يضمن بالشكّ.

أقول: حاصل ما ذكره عماد الدين إن شرط ذبح ما خيف هلاكه شرط ما في وسعه وهو الحفظ الممكن للرّاعي. وهذا صريح لما عُلم دلالة كما صرح به البلخيّون فينبغي أن يصحّ. واشتراط الضمان على الأمين بما في وسعه مشروع وإلا يلزم أن لا ضمان عليه قطعاً بالتقصيرات والتعدّي. والكلام فيما لا يرجى حيّاته وهذا معلوم عند أهل المواشي.

313- قوله: شرط على المكاري أن يسير ليلاً والأكل معه يسير بالليل فلو ضاعت الدابة مع الحمل فإن كان المكاري ضيّع بترك الحفظ ضمن وفاقاً، ولو ضاعت بلا تضييعه يبرأ عند أبي حنيفة خلافاً لهما. وينبغي أن لا يضمن لو كان ربّ الدابة يسير معه بلا خلاف بدليل ما قبله.

أقول: ما مرّ هو قوله والمكاري والمالك سائقين أو قائدين يبرأ المكاري ويُدّ المالك ثابتة كما لو سرق من رأس الجمال ولكن يمكن الفرق بين هذا وبين ما مرّ، فإنّ في السير بالليل معه لا يستلزم السوق معه ولا أن يحمل معه. فيجوز أن يسلم الحمل إلى المكاري ويحمل هو وحده على دابة ويسوق وبعثه وحده ويمشي المالك تارة معه وأخرى يتقدّم ويتأخّر فحينئذ يكونان في ضمان المكاري بعد التسليم إليه. وما ذكره المصنف في أوّل هذا الجنس من قوله ثمّ وضعه في الطريق ثمّ أراد رفعه فأعانه ربّ الزقّ فرفعه ليضعه على رأس الجمال فوقع فتحرق ضمن؛ إذ صار في ضمانه حين حمل ولم يضمن بعد؛ إذ لم يسلم إلى مالكه فهذا يؤيد الفرق.

⁹⁶⁹ ف: كما.

⁹⁷⁰ المخطوطة: فصول الأحكام لأصول الأحكام، المكتبة الأزهرية خاص (3002) عام (44347) ق 225 آ.

314- **قوله:** زرع بين ثلاثة حدوده⁹⁷¹ فاستأجر أحدهم لينقل⁹⁷² الحصائد فدفعه إلى شريكه لينقلها فهلك عنده، وكان العرف بينهم أن يستأجره أحدهم ويستعمله هو أو شريكه، يبرأ المستأجر لأنه كمُعِير من شريكه، وللمستأجر أن يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس، وحمل الحصائد مما لا يتفاوت. **أقول:** على هذا قوله العرف بينهم كذا إلخ مستدرك أي لا حاجة إليه.

أقول: فائدة التقييد بالعرف أنّ الموجر يعرف بالعرف أن يستعمل المستأجر حمّاره في حمل⁹⁷³ الحصائد حتى لو لم يكن معروفا لتوهم أنّ المستأجر إنّما يستعمل الحمّار في حصّته فقط لا في الجميع. وكذا لا تستقيم مسألة المستأجر أن يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس إلخ؛ لأنه إنّما يجوز في حصّة شريكه فقط دون في حصّته وحصّة شريكه.

315- **قوله:** نسج ثوبا وتركه في بيته ولم يرده على ربه فسرق، قد مرّ في ضمان الأجير أنّ مؤنة الردّ على الأجير المشترك كنساج ونحوه وفيه اختلاف. فعند من جعله مؤنة الردّ على الأجير المشترك ضمن لو تمكّن من الردّ، وعند من يجعلها عليه لا يضمن. قال **عماد الدين:** ((ينبغي أن لا يضمن على القولين لو لم يقبض الأجرة فلم يجب عليه الردّ حينئذ)).⁹⁷⁴ **أقول:** لو حبسه بها ينبغي أن يضمن عندها لا عند أبي حنيفة كما مرّ في آخر التصرفات الفاسدة، وأيضا قد اختلف بها⁹⁷⁵ كما مرّ في **قاضيخان**، فينبغي أن لا يطلق عدم الضمان على القولين.

أقول: الظاهر أنّ من جعل مؤنة الردّ على الأجير المشترك وعدمها عليه من مشايخ المتأخرين وهم بعد اتفاقهم على قول أبي حنيفة رحمه الله جعلوا مدار الضمان على اتفاقهم⁹⁷⁶ في مسألة المؤنة فحينئذ لا يتعلّق⁹⁷⁷ قول عماد الدين لاختلاف أبي حنيفة على اختلاف مع صاحبيه.

971 ف: حصوره.

972 و: لنقل.

973 و: في جميع؛ ق: في جمع.

974 المخطوطة: فصول الأحكام لأصول الأحكام، المكتبة الأزهرية خاص (3002) عام (44347) ق 227 | العبارة ليس بعينها موجودا فيها ولكن

معنى ودلالة موجود.

975 ف: اختلف فيها.

976 و: اختلفهم.

977 ق: يتحقق.

316- **قوله:** قصّار وضع ثوبا على الحطب في الحانوت وأفعد ابن أخيه لحفظ الحانوت وغاب القصّار فدخل ابن أخيه الحانوت الأسفل، فطرّ الطّائر الثوب قالو لو كان الحانوت الأسفل بحال لو دخله إنسان لا يغيب عن عينه مكان الثوب فلا ضمان. **أقول:** هذا مستدرک بأخّر كلامه وهو قوله: "وإن كان الصبيّ بحيث يراه" إلخ ومع هذا لا يصحّ على إطلاقه.

أقول: الاستدراك في المسألة الأولى وهو عدم الضمان للصبيّ. وأمّا قوله في المسألة الثانية لو كان الحانوت الأسفل بحيث إلخ يلزم أن يقول ما ذكره أو يقول ما يفيد معناه بأن يقول ولو كان الحانوت الأسفل ليس كذلك، وما لا بدّ من ذكره أو ذكر ما يفيد معناه لا يكون مستدركا. ولو قرّر المسألة الثانية أولا ثمّ يقول وإلا فلا ضمان على الصبيّ فيحصل الاختصار⁹⁷⁸ بحذف الشرط مع متعلقاته فلا يكون بتفصيل المجمل مستدركا تأقّل. وأمّا قوله وأفعد ابن أخيه إلى آخره وكذا التفصيل في الضمّ أنّه من عياله. وأمّا بإجارة أو ولاية أو إيداع الدكان مع ما فيه عند أجنبيّ يلتزم الحفظ بلا أجره بعيد جدّا وإلا فلا ضمان على الأجنبيّ بل على القصّار.

317- **قوله:** ولو كان الحانوت الأسفل بحال لو دخله إنسان يغيب عن عينه مكان الثوب ينظر لو ضمّ الصبيّ إلى القصّار أبوه أو أمّه أو وصيّّه أو لم يكن واحد من هؤلاء وضمّ القصّار إلى نفسه ضمن الصبيّ؛ إذ ضيّعه بترك حفظ لزمه، ولا يضمن القصّار؛ إذ له الحفظ لهذا الصبيّ. قال **قاضي خان** هذا الجواب إنما يستقيم لو كان مأذونا؛ لأنه يؤاخذ بتضييع الوديعة لو دلّ سارقا على الوديعة أو رأى إنسانا يأخذ الوديعة ولم يمنعه قادرا عليه فلا يضمن. **أقول:** الظاهر أنّ هذا ممّا يتعلّق بقوله: لو ضمّ القصّار إلى نفسه لأنّ ضمّ الأب أو الأمّ أو الوصيّ إليه يستلزم الإذن بالحفظ وسائر خدمات أستاذه، فعلى هذا لم لا يكفي إذن من ضمّ الصبيّ إلى نفسه دلالة؟ فينبغي أن يكون ضمّ إليه إذنًا له كما في الأب والأمّ على أنّه لم يُتلف شيأ بفعله كما في تلميذ القصّار. وخرق الثوب يدقّ غير معتاد إلا أن يقال أذن في حقّ غير الضمان وإن كان وليّه؛ لأنّه ابن أخيه كما في أوّل المبحث وفيه بعد. وقوله إذ له الحفظ لهذا الصبيّ يدلّ على أنه من عياله، ويسكن معه في بيت. والظاهر في أمثاله إنّ فعل التلميذ أو الأجير الخاصّ لم يضمن إلا بالتعهّد، وفيما لم يتعهّد ضمن الاستاذ ولا يرجع عليه. فإذا دقّ التلميذ أو الأجير الخاصّ دقّا معتادا فخرق الثوب لم يضمننا ضمن الأستاذ. وينبغي أن لا يضمن الصبيّ؛ إذ كان الدخول إلى الحانوت الأسفل معتادا لاسيّما لم يصل

978 ق: الاختيار.

فَعَلُهُ إِلَى الثَّوْبِ، وَلَوْ لَمْ يَكُن الصَّبِيُّ مَنْضَمًّا إِلَيْهِ مِنْ جِهَةٍ مَا ذَكَرَ لَمْ يَكُن فِي عِيَالِهِ وَلَا تَلْمِيزًا لَهُ وَلَا أَجِيرًا، إِلَّا أَنَّ الْقَصَّارَ أَخَذَ بِيَدِهِ وَأَقْعَدَهُ حَافِظًا لِلْحَانُوتِ فَضَمَّنَ الْقَصَّارَ إِذَا اسْتَهْلَكَهَا كَمَا إِذَا اسْتَحْفَظَ مَنْ لَيْسَ فِي عِيَالِهِ.

أقول: لم يذكر فدلّ له الرجوع على الصبي وينبغي أن يكون له الرجوع لو مأذونا وإلا فلا. **أقول:** لو كان الصبي المذكور مأذونا كما صرح به قاضي خان يضمن لو كان في عياله، ولو لم يكن في عياله. فالظاهر أنه لا يضمن؛ إذ التزامه الحفظ لم يصح؛ إذ ليس من أهله وأيضا الحفظ منه تبرّع فلا يلزم عليه أن يلتزم إتمامه، وأيضا أنه ليس من أهل العقد فلا يصح الإيداع عنده فضلا أن يلتزم حفظه الدكان المعروض. إن الصبي المذكور ضمّه القصّار إلى نفسه والظاهر أنه لا أب ولا أم بل لا وليّ سواه وإلا يكون ضمّه إذنا ويكون في عياله.

318- قوله: أعان قصّارا ربّ الثوب على دقّه فدقّه معه فتخرّق ولا يعلم بأنّها تخرّق فعن أبي يوسف ضمن نصفه للشكّ وعن محمد ضمن كله لأنه في يده وقبضه يضمن حتى يعلم تخرّقه بدقّ ربّه وينبغي أن لا يضمن أصلا عند أبي حنيفة ما لم يعلم تخرّقه بدقّه؛ إذ الأجير المشترك أمين عنده.

أقول: قد سبق أن الأجير المشترك يضمن بما جنت يده بالإجماع. والأمين يضمن إذا تعدّى أو ترك الحفظ بما في يده. والظاهر أن يُعرض عليه اليمين على البتات، فإن خلف برأ وإلا فلا. ومن البين أن لا يخرج الثوب عن يد القصّار بإعانة ربّ الثوب بإذنه فيكون ربّ الثوب متبرّعا فيها سيّما دقّه معتادا فيضمن القصّار كما في أجيره الخاصّ دون أجيره إذا دقّه بإذنه. والظاهر أن يستند الضمان إليه؛ إذ ظهر التخرّق ممّا في يده فينبغي أن يكون ممّا جنت يده.

319- قوله: ثم لو شرط عليه أن يفرغ اليوم أو نحوه من العمل ولم يفرغ فيه وقصره بعد أتمام ينبغي أن لا يجب الأجر بدليل وجوب الضمان على تقدير الهلاك وصار كما لو جحد الثوب؛ إذ لم يبق عقد الإجارة ثم جاء به مقصورا بقصارة بعد جحوده. **أقول:** وقد مرّ أنه لا يجب الأجر إذا قصر أحد ما يبطل العقد فيكون غاصبا بجحوده.

أقول: ينبغي أن تفسد هذه الإجارة عند أبي حنيفة لأنه جمع بين العمل والوقت فيكون أجيرا مستتركا معّا كما لو استأجر رجلا ليخبز له عشرة أمناء اليوم بدرهم وعندهما تصح فقط؛ إذ المعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعليل كما فصل في صدر الشريعة وعلى التقديرين يجب الأجر أو أجر المثل إذا قصر وجاء به. ولا يقاس عليه الجحود ولكونه غصبا فيما في العقد وهنا العقد

موجود ولو فاسدا. والاستدلال بوجوب الضمان على تقدير الهلاك باطل؛ لأنّ المقبوض بسبب فاسد مضمون كما في المقبوض على سوم الشراء شيئا، لا ضمان على ما في العدة وعلى فتوى أئمة بخارى بعد طلب ربّه مرّات ففرط حتى سرق والضمان فيه على قول بعض لا يستلزم الضمان فيه تأمّل.

320- قوله: دفع إلى صباغ إبرسيما ليصبغه بكذا ثم قال: "لا تصبغه ورُدّه عليّ" فلم يدفعه فهلك لا يضمن؛ إذ المستأجر لا يتمكّن من فسخ الإجارة بلا رضا صاحبه إلا بعذر فينبغي حكم العقد بعد نهي المستأجر. ومن حكم هذا العقد أن يكون العيّن أمانة في يد الأجير فلا يضمن إلا بالتقصير ولم يوجد كذا في الذخيرة. أقول: هنا عذر وهو نقص ماله⁹⁷⁹ بالأجرة، فله أن يفسخ به على ما سيجيء من أنّ كلّ فعل هو سبب نقص المال.

أقول: العذر في نقص المال إنّما يكون في المال المدفوع إلى الأجير كما يشهد به الأمثلة المذكورة فيما بعده. والصبغ في إبرسيم يزيد⁹⁸⁰ المال وإلا كما دفع إليه. وإن كان المراد نقص المال بدفع الأجرة من ماله مطلقا لم تتمّ مسألة الإجارة بدون العذر أصلا.

321- قوله: دخل وقال للحمامي أين أضع ثوبي؟ فأشار الحمامي إلى موضع فوضع ثمة، ثم رفعه رجل فلم يمنعه الحمامي لما ظنّه المالك، ضمن الحمامي في الأصح؛ إذ أقصر بما استحفظه وهذا يخالف ما مرّ في أوّل هذه المسائل.

أقول: ما مرّ قوله دخل الحمام وقال للحمامي احفظ الثياب فخرج ولم يجد ثيابه. فلو أقرّ الحمامي أنّ غيره رفعها وهو يراه وظنّ أنّه يرفع ثيابه ضمن؛ إذ ترك الحفظ ولم يمنع القاصد. ولو أقرّ أنّي رأيت أحدا رفع ثيابك إلا أنّي ظننت أنّ الرفع أنت لا يضمن؛ إذ لم يترك الحفظ لما ظنّ أنّ الرفع هو، والفرق بينهما واضح. إذ قوله لما ظنّ أنّ الرفع هو مثل قوله ظنّ أنّه يرفع ثيابه وهو يضمن فيهما كما صرح، لا مثل قوله رأيت أحدا يرفع ثيابك إلا أنّي ظننت أنّ الرفع أنت. إذ الظنّ المتعلّق بالمالك أعمّ من الظنّ المتعلّق بالمخاطب؛ إذ الإضافة قد تفيد الملك ولا تفيد الخطاب، فحينئذ لا يخالف ما مرّ ولا وجه لصرف المخالفة إلى الأصحّ.

979 ق: نقص ماله

980 ف + في.

322- قوله: شراها فحبلت منه ثم ضربت بطن نفسها أو فعلت شيئاً كداء وغيره متعمدة لسقوط الجنين وألقته ميتاً ثم استحقتها ببينة ف قضى له بها وبغقرها. يقال للمستحق: "قتلت أمتك ولدها وهو ولد من هذا الرجل" وهو حرّ لأنّه ولد مغرور. والجنين الحرّ مضمون بغرة فادفع أمتك، أو أفدها بغرة الجنين. وإتّما شرط محمد التعمد لتصير متعدية في السبب؛ إذ ليست بمباشرة الإتيان بل هي مسببة إلى قتله، والسبب إتّما يوجب الضمان بوصف التعدي. أقول: إذا أخذ الغرة ينبغي أن يجوز للمستحق أن يطالبه بقيمة الجنين؛ إذ قيام البدل كقيام المبدل عنه، كما هو كذلك في ولد مغرور قتل.

أقول: لا قيمة للجنين؛ ولهذا لا شيء في جنين الحيوان إلا أنّ الغرة ثبتت بالنصّ على خلاف القياس جزاء بما منعه عن النماء، ولا يقاس على ولد مغرور منفصل قُتل.

323- قوله: سقط بشئ عملته فعلى عاقلتها خمسمائة ورضخ في سنة لورثة آباء أو غيره، ولولا عاقلته ففي مالها في سنة. قال عماد الدين في فصوله: ((حصل من الجملة أنّ الغرة تجب عليها على رواية وعلى عاقلتها في رواية وهو المختار)).⁹⁸² أقول: إنهم كثيراً ما يقولون يجب عليهم ويريدون على عاقلته؛ إذ غرضهم في أمثال هذه المواضع بيان الوجوب من النظر، لا بيان محله لكونه معلوماً في موضوعه. فعلى هذا يجوز أن يراد العاقلة بما ذكر؛ إذ لا تصريح بأن مرادهم نفسها لا العاقلة، أو يقال أراد نفسها بناء على أنّه لا عاقلة للعجم عند بعض المتأخرين منهم قاضيخان، لا بناء على أنّها تجب عليها مع وجود العاقلة.

أقول: في قوله ولولا عاقلته أي لها، ففي مالها في سنة كيف يمكن التأويل بأن يراد على عاقلته؟ فثبت ما قال عماد الدين بلا مرية.

324- قوله: أبقا فادعاه رجل وأقرّ أنّ القرن له فدفعه إليه بلا أمر القاضي فهلك عنده، فاستحقّه آخر ببينة ضمن أيهما شاء ويرجع الدافع على القابض. أقول: هذا يصحّ لو دفعه مضمناً أو غير مصدّق، أمّا لو صدّقه ودفعه ينبغي أن لا يرجع لزعمه أنّ

⁹⁸¹ جامع الفصولين، 137/2.

⁹⁸² المخطوطة: فصول الأحكام لأصول الأحكام، المكتبة الأزهرية خاص (3002) عام (44347) ق 232 ب.

القابض مستحق، والمستحق مبطل كما لو أقر المدينون بوكالة القبض فدفع الدين إلى الوكيل ثم حضر الدائن وأنكر التوكيل فإنه يدفع الدين [إلى الوكيل] ثانيا فلا يرجع على الوكيل بالدين لو هالكا.

أقول: إن شاء ضمن الدافع لتصرفه في مال الغير كذلك فيكون بمنزلة غاصب الغاصب ويرجع الدافع الآخذ ولو بالإقرار لتكذيب الشرع بإقراره، بخلاف الإقرار بالوكالة بالقبض؛ فإن الموكّل لو أنكر الوكالة ودفع إليه الدين ثانيا يكون المدفوع إليه من ماله ويكون أمانة عنده، فإذا هلك هلك أمانة ولا يدفع مال الغير إلى أجنبي حتى يضمن ويرجع⁹⁸³ إليه بما دفع.

325- قوله: وجد ولم تجد عندها من تُشْهده، أشهد من يجده بعد ذلك. فإن وجد من يُشْهده وتجاوز بغير إشهاد ضمن لتركه الإشهاد مع القدرة عليه. **أقول:** ينبغي أن يكون الآبق كذلك.

أقول: قد علم هذا الحكم ممّا سبق من قوله ولو ترك الإشهاد مع إمكانه ضمن لا عند أبي يوسف؛ لأنّ إمكانه قد يكون في وقت الأخذ، وقد يكون بعد الأخذ كما ذكره ههنا، وينبغي أن يختلف فيه كما في الآبق.

الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات

326- قوله: في الهداية: ((ولا يقع الطلاق بمنزلة النائم، ومن ذهب عقله ببَنَجٍ ولبن رَمَاكِ ولا بأس بالخلطين، لما روي عن ابن زياد أنّه قال سقاني ابن عمر رضي الله عنه شربة ما كِدْتُ أهتدي إلى أهلي فأخبرته بذلك من الغد فقال ما زدناك على عَجْوَة وزبيب، ولا يُطَقَّ بَابن عمر أنّه سقي ما لا يشرب أو يشرب حراما فدلّ أنّه حلال)).⁹⁸⁴ **أقول:** قوله بمنزلة النائم إلخ دلّ على أن السكر به حلال؛ إذ شبهه بنوم ونحوه. وكذا ما كِدْتُ أهتدي؛ إذ لو لم يَحِلَّ كما فعله ابن عمر وَلَتَبَتِ الشارب على حرمة السكر به.

أقول: التشبيه بالنوم لا يستلزم الحِلَّ؛ إذ يجوز أن يكون وجه التشبيه⁹⁸⁵ بالنظر إلى أنّ الصّادر من كلّ منهما لا بقصد واختيار وهو سبب وقوع العتق والطلاق، وأمّا السكر من الخمر فاعتبرت أفعاله زجرا له كما صرّحوا به. والجرأة على القول بحلال السكر

⁹⁸³ ف: عليه.

⁹⁸⁴ الهداية شرح بداية المبتدي مع شرح العلامة اللكنوي، 163/3 | العبارة موجودة فيها ولكن ليس بعينها وتماها بل نصفها.

⁹⁸⁵ ف: الشبه.

أمر عجيب مخالف للنصّ. ولا يلزم من حرمة السكر حرمة ما به السكر لقوله عليه السلام: ((حُرِّمَتِ الْخَمْرُ لِعَيْنِهَا وَالسَّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ))⁹⁸⁶ ويحمل سكر ابن زياد على أنّه حرام أيضا حصل بحسب مُزاجه من غير وقوف على حصوله قبل استعماله حتى لو عرف ابن عمر أنّه يسكر به لما سقاه ولكنّه ظنّ أنّه يتحمّله بلا سكر.

327- **قوله:** الوكيل بطلاق لو سكر وطلق يقع في الصحيح وقيل لا. قال الفقيه أبو الليث: عدم وقوعه خلاف قول أصحابنا؛ إذ التوكيل بطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل، ومن قال لآخر لو قلت لامرأته أنت طالق فهي طالق ثم سكر الآخر فقال لها أنت طالق يقع كذا هنا. قلت ينبغي أن يكون على التفصيل لو وكله بأن يطلق يقع، ولو قال لو رأيت مصلحة أو نحوه فطلقها وكالة وإلا فلا. فينبغي أن لا يقع لو سكران.

أقول: لما اختلف في طلاق سكران فقال الأكثرون يقع زجرا له. وقال الطحاوي والكرخي والبلخي لا يقع أخذا بما روي عن الحسن أن السكران والمجنون سواء على ما مرّ فينبغي أن يختلف في طلاق الوكيل إذا سكر وطلق أيضا ويقع في الصحيح. إذ التوكيل بطلاق، تعليق الطلاق بلفظ الوكيل وقد وجد. ومن قاس السكران على المجنون فلا نسلم تعليقه على لفظ الوكيل فقط، بل على أنه أيضا كما اعتبره في المؤكّل إذا طلق سكران على أنّ طلاق السكران إنما يقع زجرا له. والزجر في الوكيل عدم اعتبار قوله، والمجنون في حكم المجانين. وأما ما فصله المصنف فليس هو وارد ههنا وهو ظاهر.

328- **قوله:** لو صدّقه أو كذّبه أو سكت لا يُجْبَرُ بدفع الوديعة، ولو دفعها لا يستردّه. فلو حضر ربّه وكذّبه في الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدّقه ولم يشترط الضمان عليه، وإلا رجع بعينه لو قائما أو ضَمِنَهُ لو هالكا. **أقول:** لو صدّقه ودفع بلا شرط ينبغي أن يرجع على الوكيل لو قائما؛ إذ غرضه لم يحصل على قياس ما مرّ في الهداية من أنّ المديون يرجع بما دفعه إلى وكيل صدّقه لو قائما كذا هذا.

أقول: لو صدّقه فقد أقرّ أنّه مستحقّ لقبض وديعة الغير بعينها وإن لم يحكم الحاكم برّدّه وإلا استردّها، فقد سعى في نقض ما فعله بخلاف ما ذكر في الهداية: بأنّ المديون يرجع بما دفعه إلى وكيل قبض وصدّقه؛ لأنّ ما يُعطيه خالص حقّه لا عين حقّ

⁹⁸⁶ السنن الكبرى للبيهقي، 298/8 (16870)؛ سنن نسائي، 318/7 (5388)؛ مصنف ابن أبي شيبة، 509/5 (3321).

الدائن؛ لأنَّ الدين معيَّن في الذمَّة ويقضي بمثله. فإذا لم يقض دينه رجع بما دفعه؛ إذ لم يحصل غرضه على أنه قد أمر القاضي بدفع الدين بعد الإقرار دون الوديعة وهذا فرق ظاهر.

329- **قوله:** صدَّقه في الوكالة فقال للمديون: "أنا أقيم بينة عليك فأني أخاف أن تضيع عندي فيضمّني به ربه" فله ذلك.

أقول: الأصل هذا يدلّ على جواز إقامة البينة في كلِّ إقرار يُتوقَّع الضرر من غير المقرّر لولا بيّنته فيكون هذا.

أقول: هذا إنّما يدلّ على ما ذكره إذا كان الحكم بالقياس ولا يوجد الإستحسان في مُقابله في بعض الموادّ إذا كان هذا الحكم بالإستحسان فلا يدلّ على أصل الكلّي.

330- **قوله:** وكيل البيع أقرّ بقبض موكله الثمن يبرأ المشتري، كما لو أقرّ بقبض نفسه المال فعلى قياس هذه المسئلة ينبغي أن يصحّ إقراره بقبض الطالب في مسئلة الوكيل بقبض الدين. **أقول:** يُمكن الفرق بينهما بأنّ وكيل البيع أصيل في قبض الثمن تعود الحقوق إليه كما هو مقرّر في محله. فله أن يوكل غيره بقبض ثمنه كما مرّ قبيل هذا فأقرّ بما له تسليطه فصحّ بخلاف وكيل القبض؛ إذ ليس له التوكيل فكان مُقرّاً بما ليس له تسليطه فلغا.

أقول: معني صحّة إقرار الوكيل بقبض الطالب الدين أنّ موكله قد قبض من المديون حقّه وكنث معزولاً فيما وكلّ به بسبب تصرّفه بنفسه. فلا شكّ في صحّة هذا المعنى، فلا يكون لغوا ولا يصحّ طلب القبض بعده للتناقض. وأمّا براءة ذمّة المديون فلا يفهم من عبارته. فالظاهر أنّه يبرأ عن طلبه دون طلب الوكيل إذا أنكر قبضه بخلاف إقرار الوكيل بالبيع بقبض موكله الثمن؛ إذ الحقوق راجعة إليه فلا طلب من الموكل من المشتري إلا بوكالة. والفرق بين صحّة الإقرار وبرائة ذمّة المديون ظاهر، فلا يستلزم أحدهما الآخر.

331- **قوله:** فلو قال كنث قبضته في حياة الموكل ودفعته إليه لم يُصدّق؛ إذ أخبر عمّا لا يملك إنشائه وكان متّهماً في إقراره وقد انعزل بموت موكله. **أقول:** على قياس هذا ينبغي أن لا يُصدّق وكيل بقبض وديعة أو عارية لو أقرّ بعد موت موكله "إنّي كنث قبضته في حياته ودفعته إليه" وقد مرّ أنّه يُصدّق.

أقول: الظاهر أنّ هذا في الوكيل بقبض العين⁹⁸⁷ وثمن المبيع دون الوديعة والعارية⁹⁸⁸ وإلا يكون فيه اختلاف صريحا ولا يلزم اتحاد أحكام الوكلاء لجواز أن يكون لواحد منها خصوصية فيختص الحكم بها دون غيره.

332- قوله: صبي أقرّ أنّه بالغ فقاسم الوصي فلو مُراهقا جاز قِسْمَتُهُ ولم يقبل قوله بعده إنّ كان غير بالغ، فلو لم يكن مراهقا ويعلم أنّ مثله لا يحتلم لم تجز قِسْمَتُهُ ولم يُصدّق أنه بالغ. قال في **الواقعات** ولهذه المسئلة تبين أنّ بعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة الإقرار ببلوغه وهو أن يكون بحال يحتلم مثله. قلت تبين مسئلته فصور أنّ المراهق صدّق أنّه بالغ، ثم شرط لصحة إقراره احتلام مثله، وإنما شرط ذلك إذا لم يكن مراهقا. فقول صاحب **الواقعات**: تبين أنّه بعد ثنتي عشرة سنة إلخ لا يستقيم فإنّه بعد ثنتي عشر سنة مراهق، وقد عرفت أنّه لا يُشترط لصحة إقراره ذلك. ولو ذكر لغط قبل مكان لغطه بعد لاستقام وقد أثبت في **الفصولين** لغطه بعد فكأنّه وقع سهوا من الكاتب.

أقول: قد فهم المصنف من قوله ولو لم يكن مراهقا ويعلم أنّ مثله لم يحتلم إلخ أنّ صحة الإقرار ببلوغه أن يكون مراهقا أو يكون بحال يحتلم مثله. وإن لم يكن مراهقا يكفي وجود أحدهما فقط. فيلزم أن يقول بوجود البلوغ قبل أن يكون مراهقا؛ لأنّ الاحتلام سببه البلوغ وإن ظهر حكمه به، ويلزم أن يكون أدنى مدّة البلوغ أقلّ من ثنتي عشرة سنة؛ لأنّهم عدّوها هنا سنّ المراهقة. فلا بدّ أن يكون مراهقا قبل البلوغ، وبالجملة المراهقة مقدّمة البلوغ، فعلى هذا قد تبين أنّ معني قوله ولو لم يكن مراهقا ويعلم أن مثله لا يحتلم إلخ. لا بدّ أن يكون مراهقا وأن يكون بحال يحتلم مثله في صحة إقراره ببلوغه، فقد ظهر بعد ثنتي عشرة شرط آخر لصحة إقراره ببلوغه. فإن قلت قد نظر المصنف إلى قوله بعد ثنتي عشرة سنة ويوجد المراهقة والبلوغ فيها لا بعدها. قلت هذا تمثيل وبناء على ما قيل من محمد عن غلام وجارية سنّهما أقلّ من خمسة عشر سنة وقد اخضرّ شاربه ونبتت عانته وهما في خلق تام، فقالا قد احتملنا قال لا أصدقهما. ولما ذكر بعده صدّق الصبي بشرط أن يكون ابن ثلاث عشر سنة.

333- قوله: مريض قال لآخر حرّز قِيّ إن شاء الله بعد موتي صحّ الأمر لا الاستثناء؛ لأنّه في الأوامر باطل. كذا بغ عبدي إن شاء الله، وطَلّق امرأتي إن شاء الله لا يصح الاستثناء؛ لأنّ هذا الاستثناء تعطيل فلا يعمل عمله، بخلاف قوله أمرك بيدك إن شاء الله حيث يصح؛ لأنّه تملك والاستثناء يعمل في التمليكات، فعلى هذا لو قال لامرأته طَلّقني نفسك أو لأجنبيّ أمرُ امرأتي

987 ف: الدين.

988 ف: فيكون حكم هذا مخالفا لحكم ذاك.

بيدك إن شاء الله، يصح الاستثناء لانه تمليك. أقول: فيه نظر. إذ فيه تعطيل كما في قوله طلق امرأتي إن شاء الله فلم يتحدا حكما.

أقول: الفرق بين قوله طلق امرأتي إن شاء الله، وبين قوله طلقي نفسك إن شاء الله واضح؛ لأن معنى قوله طلقي نفسك، فوضت طلاقك إليك فهذا تمليك بلا مرية، ولا معنى للتفويض في طلق امرأتي بل هو توكيل وأمر بالطلاق. والتوكيل لا يستلزم التمليك كما بين في موضعه. ومن قال لا يعمل الاستثناء في الأوامر لا غل عند الاتحاد.

334- قوله: قال طلق امرأتي إن شاء الله وشئت، فطلقها المخاطب لا يقع. دل هذا على أن الاستثناء يعمل في الأوامر أيضا ويرفع حكمها.

أقول: قوله طلق امرأتي إن شاء الله وشئت معلق بشرطين أحدهما الاستثناء والثاني غيره. فإذا وجد غير الاستثناء بمشيئته وتطبيقه توقف على الآخر بالضرورة؛ لأنه جزء الشرط المتعلق، ولم يعلم وقوعه لعدم الوقوف عليه. فلا يحكم بوقوع الطلاق.

335 - قوله: مريض برأ في نهار يؤمر بإمساك بقيته يومه. والأصل عندنا "أن من صار في وسط النهار بحال لو كان في أوله على تلك الحال لزمه الصوم يؤمر بإمساك بقيته يومه" ولم يذكر أن هذا الإمساك يجب أو يندب واختلف فيه. فقيل يندب وقيل الصحيح أنه يجب لأن محمدا قال فليصم بقيته يومه. والأمر للوجوب، وكذا قال في حائض طهرت فلتدع الأكل بصيغة الأمر. أقول: الأمر يجبي للندب كما يجبي للوجوب، وهنا قرينة صارفة عن الوجوب وهي إفطاره.

أقول: الظاهر من قوله والأصل عندنا أن من صار في وسط النهار بحال لو في أوله على تلك الحال لزمه الصوم يؤمر بأن يمسك بقيته يومه، ومن قول محمد فلتصمه ولتدع الأكل الوجوب؛ لأن المتبادر إلى الفهم من الأمر الوجوب؛ إذ لم توجد قرينة صارفة عنه. وقول المصنف وههنا قرينه إلخ لا تكون قرينة؛ لأن الكلام بعد الأكل هل يجب التشبه أو يندب؟ والأمر بعد الأكل فلا تعلق له فلا يكون قرينة لما قبله.⁹⁸⁹

⁹⁸⁹ ف + فإن الوديعة والعارية يتعتان في يد الوكيل لأنه قبض عين حق المؤكل، بخلاف قبض الدين وثمن المبيع؛ فأنهما مثل حقه لا عين حقه فأتضح الفرق بينهما.

336- **قوله:** ولو عجز عن غسل اليد فقط لا يتيمّم، هذا تفسير قول أبي حنيفة. وبه ثبت أنّ النصف كالأكثر.

أقول: المراد من آية التيمّم في قوله تعالى ﴿وَلَمْ يَجِدُوا مَاءً﴾ الآية، [المائدة، 6/5] عدم القدرة على الاستعمال سواء عدم الماء حقيقة أو وُجد ولم يقدر على الاستعمال للعجز. فإذا عجز عن غسل الأكثر فهو في حكم الكلّ. فإذا تيمّم يكون ممثلاً بآية التيمّم. وإذا مسح بالأكثر وغسل الأقلّ لم يمثل شيئاً من آيّيّ الغسل والتيمّم ظاهراً، فلهذا قال يتيمّم وسقط غسل الصحيح عندنا، بخلاف العجز عن غسل الأقلّ فإنّه في حكم الغسل.

337- **قوله:** ولو قدر على القيام كذلك صار وجهه إليها. فهذا أولى بخلاف ما لو احتضر وما بعد الموت أوماً به ليس على شرف الزوال. **أقول:** في هذا ترك العمل بالخبر بالرأي الصرف العاري عن القياس على أحد الأدلّة الثلاثة ومثله ينبغي أن لا يجوز.⁹⁹⁰

أقول: وقد قرّر في الأصول: "إنّ القياس الصحيح يقدّم على خبر الواحد إذا لم يكن الراوي من الخلفاء الراشدين والعبادة رضي الله عنهم". ولعلّ الراوي هنا من غيرهم ولهذا عمل بالقياس الصحيح دون الأثر. ودليلنا على هذا قوله عليه الصلاة والسلام لعبدالله ابن عمرو: ((فإن لم تستطع قاعداً فعلى قفاك تومئ إيماء))⁹⁹¹ والخلاف في الأفضليّة لكن فيما قلنا يقع الإيماء إلى الكعبة وفيما قاله إلى جانب قدميه. فما قلنا يكون أولى فظهر بذلك لا يلزم ترك العمل بالخبر بالرأي الصرف العاري عن القياس على أحد الأدلّة الثلاثة.

338- **قوله:** وهب داره فمات ولا مال ولم تجز وفسخت في الثلثين لم تبطل الهبة في ثلثها وبه تبين أن استحقاق الورثة وثبوت ملكهم يقتصر⁹⁹² على حال الموت ولا يستند إلى أوّل المرض؛ إذ لو استند إلى أوّل المرض لتبين أنّ الهبة وجدت وثلثا الدار ملك

⁹⁹⁰ ف + دليل الحنفية نصّاً قوله عليه السلام لعبد الله ابن عمرو: ((إن لم تستطع فعلى قفاك تومئ إيماء)) والخلاف في الأفضليّة وفيما قلنا يقع الإيماء إلى الكعبة ومأخوذ من قوله تعالى ﴿قَوْلَ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [سورة بقره، 2/149] وعمل به على قاعدتنا. وفيما قاله يكون الإيماء إلى جانب قدميه ولا شك أنّ هذا يكون أولى ممّا قاله، فلا يكون عملاً بالرأي الصرف. ودليلنا على هذا قوله عليه الصلاة والسلام لعبدالله ابن عمرو: ((فإن لم تستطع قاعداً فعلى قفاك تومئ إيماء)) والخلاف في الأفضلية لكن فيما قلنا يقع الإيماء إلى الكعبة وفيما قاله إلى جانب قدميه. فما قلنا يكون أولى فظهر بذلك لا يلزم ترك العمل بالخبر بالرأي الصرف العاري عن القياس على أحد الأدلّة الثلاثة.

⁹⁹¹ صحيح البخاري، 1/376 (1066)؛ سنن ترمذي، 2/208 (371)؛ سنن ابن ماجه، 2/58 (1196).

⁹⁹² و ق: يقصر.

الورثة. وهذا شيوخ يمنع الهبة ألا يُرى أن من اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفيع آخر غائب ثم إن المشتري وهب الدار من رجل ثم إن الشفيع الآخر أخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة؛ لأنه لحق سابق،⁹⁹³ وهنا قال لا تبطل فعلم أنه لم يأخذ لحق سابق. أقول: هذا بناء فيما قالوا من أن حقهم يتعلّق بماله في مرضه وأيضاً لولا سبق حقهم في الثلثين لما صحّ نقضهم في الثلثين أو مورثهم حينئذ تصرّف في ملكه، فلا حق لغيره فيه فكيف ينتقض؟

أقول: مآل هذا يرجع إلى وصيته بالثلث حتى لو كان سواها مال يُخرج من الثلث تكون الهبة صحيحة فيكون إيجابها بعد الموت فلها يجوز نقضهم لما زاد على الثلث. فعلى هذا يكون الشيوخ طارئة لأنّ ثبوت ملكهم مقتصر حال الموت وإن ثبت تعلّق حقهم قبله والطارئ لا ينافي صحة الهبة.

339- قوله: والفرق أن الشفعة تحوّل الصفقة فيها إلى الشفيع؛ ولذا لا يحتاج إلى العقد المبتدئ فاستند ملكه بخلاف الوارث؛ إذ ليس هنا شيء يوجب الاستناد فاقصر. أقول: قوله لا يستند إلخ ينافي ما مرّ⁹⁹⁴ في كتاب الإجارة من أن حقهم لا يتعلّق بمنافع ماله؛ إذ لا يبقى بعد موته حتى يتصوّر المتعلّق عند ذلك، ثم يستند كما في الأموال إلخ أو قوله كما في الأموال يدلّ على الاستناد. أقول: الهبة كالإقرار في المرض محمول على الوصية فحينئذ حكمها حكم الوصية وهي تثبت بالنص مخالفاً للقياس⁹⁹⁵ كما تبين في موضعه.

340 - قوله: وذكر محمد الخوارزمي: مريض وهب أمته فوطئها من وهبت له فمات ولا مال له ولم تجز فنقضت في ثلثها فعلى من وهبت له ثلثا عقرها. وهذا يدلّ على أن حقهم استند ولا يقتصر ولم يسند إلى أصحابنا. ولو صحّ ما ذكره لبطلت الهبة في الثلث الباقي لكن لا أصل له. ولا يكاد يصحّ؛ إذ يخالف جواب كُتِبَ أصحابنا وسائر كُتِبِهِمْ أن حقّ الورثة وملكهم لا يستند. مريض وهب أمته لرجل فوطئها ثم مات المريض وعليه ديون لا يجب العقر كما وهب الصحيح فوطئها ثم رجع.

أقول: لكن الفرق بين الورثة والغرماء أن الديون إنما تُقضى بثلث في الدمة، وتقضى بأمثالها ولذا قالوا تتعلّق حقوقهم بالمالية دون أعيان التركة. ففي الأمة الموهوبة تتعلّق حقوقهم بالمالية دون عينها، فإن دفع قيمتها إليهم فلا شبهة فيها أصلاً. وإن دفع عينها

⁹⁹³ و ق : بحق سابق.

⁹⁹⁴ ف: + فيه.

⁹⁹⁵ ف: بالقياس.

فيحكم بتعلّق حقوقهم بماليّتها ولا عقر كما لو رجع الواهب. وأمّا الوارث فيتعلّق حقوقهم بأعيان التركة، فإن نقضت الهبة في ثلثيها فلقد استحقوا ثلثيها فيجب العقر بقدر حصصهم. وما سبق في آخر كتاب البيع من أنّ للمريض أيضا حقّ وارثه عن صورة المال حتى لو باع كلّ ماله بالدرهم يجوز بصريح بأنّ حقّ الورثة يتعلّق بأعيان التركة وإن جاز إبطالها. والهبة ههنا محمولة على الوصيّة فحكمها حكم الوصيّة.⁹⁹⁶

341- قوله: رجع في نصف الهبة جاز بقضاء أوّلا قال في شرح الحيل: ((هذا يدلّ على أنّ الرجوع في الهبة بلا قضاء فسخ الهبة من الأصل لا يبرّ مبتدأ؛ إذ لو كان يبرّ مبتدأ لما جاز للشيوع.⁹⁹⁷ فإنّ ولى فيه إشكال وهو أنّ الرجوع لو كان فسخا للهبة من أصل وجب أن تبطل الهبة في الباقي؛ لأنّه حينئذ كأنّه وهب نصف المشاع ابتداء، ونظيره الشفعة التي مرّت آنفا)). فإنّه ذكر في الزيادات: ((أنّ الشفيع الآخر لو أخذ نصفها بطلت الهبة في الباقي؛ إذ حقّ الشفعة عند زوال ملك البائع قبل ثبوت الملك للمشتري، فيستحقّ الشفيع من وقت زوال ملك البائع فتبطل الهبة للشيوع)).⁹⁹⁸ أقول: جعل الرجوع فسخا من الأصل لا يبرّ مبتدأ لضرورة التصحيح فيقدّر بقدرها ولم يظهر في غيرها فلا يلزم أن يبطل البرّ⁹⁹⁹ في الباقي فلا إشكال.

أقول: المانع للهبة الشيوع الابتدائي لا الشيوع الطارئ كما قرّر في موضعه. فلا غبار فيه فكأنّه استحق النصف بعد تمام القبض؛ فلذا لا يشترط القبض في الرجوع فيصحّ في المشاع فلا حاجة إلى ما ارتكبه المصنف. ولهذا لا يشترط في الرجوع القبض. وقوله أيضا فحاصله أنّه يعتبر فيه وقت الفسخ عن العقد المقرّر إلى هذا الوقت فلا تترتب عليه الأحكام.

342- قوله: رجل وهب قنّا لمريض ثم رجع فيه بلا حكم جاز من الثلث، ولو بحكم جاز ولا شيء لورثة منّ وهب له. وهذا لأنّ الرجوع فسخ عند محمد لا مطلقا في رواية أبي حفص، وفي رواية فسخ لو بحكم وعقد جديد لو بدونه، وعلى قول أبي يوسف فسخ مطلقا. وما ذكر من الجواب في هذه المسألة من أنّه فسخ على كلّ وجه يوافق رواية أبي حفص عن محمد. أقول: على رواية

⁹⁹⁶ ف + تكون الهبة صحيحة فيكون إيجابها بعد الموت. فلهذا يجوز نقضهم لما زاد على الثلث فعلى هذا يكون الشيوع طارئا لأنّ ثبوت ملكهم مقتصر حال الموت وإن ثبت تعلق حقهم قبله والطارئ لا يناهض صحّة الهبة.

⁹⁹⁷ ف: قال.

⁹⁹⁸ مخطوطة شرح الزيادات ق 55ب، مكتبة ملة، فيض الله أفندي 0763.

⁹⁹⁹ ف: الهبة.

الفسخ مطلقا ينبغي أن يعتبر الرجوع من كلِّ ماله رجعا بحكم أو بدونه وعلى رواية التفصيل ينبغي أن يعتبر من الثلث لو رجع بلا حكم، ومن الكلِّ لو رجع بحكم.

أقول: هذا لم يفد شيئا زائدا معتمدا به مما ذكر قبله إلا كتابة.

343-قوله: وهب أمته فوطئها الموهوب له فمات الواهب ودينه محيط تردّ الهبة ويلزم العقر. **أقول:** قد مرّ خلافه.

أقول: ما مرّ من قوله مريض وهب أمته لرجل فوطئها ثم مات المريض وعليه دين لا يجب العقر فيجوز أن لا يحيط الدين. وإن ذكر لفظ الديون ولا يكون له وارث أيضا فحينئذ يجوز أن تختلف الأحكام باختلاف الصور أو تختلف في الروايات أيضا كما خرج قبله.

344-قوله: وكان يقول أبو عاصم الخالاف في المحاباة مع العتق والمحاباة مع الهبة واحد؛ إذ عندهما المحاباة مؤخرّة عن جميع الوصايا، وعند أبي حنيفة مقدّمة على الكلِّ لو تقدّمت أولا ففوّض المسئلة في المحاباة والهبة وهو أظهر؛ إذ الهبة تحتل الفسخ كالمحاباة. **أقول:** هذا على قول أبي حنيفة ظاهر؛ إذ المحاباة إذا رجّحت على العتق مع أنه لا يقبل الفسخ فترجيحها على الهبة أولى. وأما تعليلها يكون العتق لا يقبل الفسخ فيترجّح على محاباة تقبله فهو يأبى أن تكون الهبة أقوى من المحاباة.

أقول: بيانه أنّ عدم اعتبار وقوع المحاباة في ضمن المعاوضة في العتق يستلزم عدم اعتبارها في الهبة. فلا تكون المحاباة أقوى من الهبة فكيف تقدّم الهبة عليها عندهما؟ ويمكن أن يقال: الهبة تتعلق بعين معيّنة مقبوضة فتكون تمليك عين صورة ومعنى، والمحاباة وإن وجدت في ضمن المعاوضة إلا أنّها تتعلق بالقيمة، فلا تتعّين في قيمة أيّ جزء من أجزاء العين المبيع. فلا تكون تمليك عين صورة ومعنى فلذلك رجّحت على المحاباة عندهما لا عنده، لنظر إلى قوّ العقد الذي هي في ضمنه.

345-قوله: ولو كانت الوصيّة بشيء معيّن من العروض تنفذ الوصيّة والمحاباة من الثلث على السوية، إذ لا ترجيح؛ إذ كلٌّ منهما تمليك العين صورة ومعنى.

أقول: ولو كان كلٌّ منهما تمليك عين لكن المحاباة عقد لازم فينبغي أن يترجّح.

أقول: المحاباة وإن كانت في ضمن عقد لازم لكن في المعنى هبة ابتداء في ضمن عقد على ما قال أبو عاصم ووصية انتهاء وإلا لما جاز من الثلث. وأيضا المحاباة إنما تظهر في القيمة فلا تعين في قيمة أي جزء من أجزاء المبيع فلا تكون تمليك عين على حدة بخلاف الوصية بشيء معين فإنه تمليك عين مستقلة فاستويا في الثلث.

الفصل الخامس والثلاثون فيما يمنع عنه وما لا يمنع

346- **قوله:** لو كان البيتان في القديم بسقف واحد لصاحب الطافجات منعه، لا لو كان في القديم بسقفين. وحدّ القديم أن لا يحفظ أحد أنه وراء هذا الوقت كيف كان، يجعل أقصى الوقت الذي يحفظه الناس حدّ القديم وبني عليه الأمر. فعلى ما في **الفوائد الصغرى:** ((يحتاج الى الفرق وهو أنّ في مسألة البيتين يريد البناء يمنع الآخر عن الضوء، وهو من الحوائج الأصلية، وفي مسألة الأصل يمنعه عن الشمس والريح وذا من الحوائج الزائدة)). **أقول:** يمكن أن يكون ما في **الفوائد الصغرى** على رواية غير الظاهر فلا حاجة إلى الفرق.

أقول: الدعوى يختلف باختلاف العلل فمن مُنع تصرف المالك في ملكه¹⁰⁰⁰ لضرر عدم وصول الشمس، وسدّ الهواء لا يسمع دعواه. ومن منع وصول الضوء يسمع لعدم الانتفاع بدونه. والمسألة إنما تحمل على اختلاف الروايات إذا كانت واحدة بعينها.

347- **قوله:** ذكر شيخ الإسلام سكة غير نافذة أراد واحد من أهلها تحويل باب به فله ذلك سواء كان باب في أعلى السكة فجعله في الأسفل أو كان في الأسفل فجعله في الأعلى. قلت علل بأن له رفع جداره كلّ وأن يدخل داره إن شاء من أولها وإن شاء من آخرها. وأجيب عن قولهم ليس له حقّ المرور ورأى به بأنه ليس بصحيح، ألا يرى أنّه لو أراد أن يطّين جداره الذي رأى به فله ذلك ولا يكون ذلك بلا مرور. **أقول:** المرور للتطيين لضرورة، والضرورات مستثناة عن قواعد الشرع فلا يقاس عليه.

أقول: قد مرّ تفسير غير النافذة دار مشتركة بين قوم أو أرض مشتركة بنوا فيها مساكن أو حجرات ورفعوا بينهم طريقا حتى تكون الطريق ملكا لهم فإذا لصاحب الدار حقّ فيها فكيف يمنع عن انتفاع ملكه المشترك بالمرور فيه من غير ضرر لغيره، وعن تطيين جداره الذي وراء باب؟ والظاهر أنّهم لا يقسموها. وفتح الباب إنما يقع على الجدار المملوك له فلا وجه لمنعه عن التصرف في

¹⁰⁰⁰ ف: في أملاكهم

ملكه بلا ضرر سيّما على مذهب أبي حنيفة. ويؤيده ما سيجيء أن لكلّ ربّ الدار الانتفاع بفناء داره ليس لغيره أن يمنعه من إلقاء ثلج وطين وخشب وربط دابة على الإطلاق.

348- **قوله:** أصابه بالقسمة بناءً والآخر ساحةً لا بناء فيها ففتح ذو البناء في جداره كوة ليس لذي الساحة منعه. بيتٌ سطحه وسطح جاره يستويان فأخذ جاره يتخذ سترة بين السطحين لا يجبر عليه. ولو أراد منعه عن الصعود فلو يقع بصره في دار جاره إذا صعد فله منعه؛ إذ¹⁰⁰¹ فيه ضرر زائد. ولولا يقع¹⁰⁰² بصره في دار جاره ولكن يقع بصره عليهم لو كانوا على السطح لا يمنعه إذا استويا في الضرر، وعلى قياس ما تقدّم ذكره وهو فتح مالك البناء¹⁰⁰³ كوة إلخ ينبغي أن يقال ليس له منعه عن الصعود ولو كان يقع بصره في دار جاره. ألا يُرى أنّ محمداً لم يجعل لذي الساحة حقّ المنع عن الكوة مع أنّ بصر صاحب الكوة يقع في الساحة. **أقول:** يمكن أن يكون مسألة الكوة على ظاهر الرواية وهو القياس، ومسألة الصعود على غير الظاهر فيجوز أن يكون جواب كلّ منهما جواباً في الأخرى .

أقول: مسألة فتح مالك البناء كوة ومسألة بناء صاحب الساحة متفرّعتان على القسمة. ومسألة البيتين ومسألة السترة بين السطحين مبيتان على الشراء. ولعلّ المتفرّع على القسمة خصوصيّة ليست في الشراء فما ظنّ أنّه¹⁰⁰⁴ كما يجوز تصرّف كلّ واحد منهما في المجموع بحسب حقه كذلك يجوز تصرّفهما في حصّته بعد القسمة فلا يلزم الاتحاد في الحكم.

349- **قوله:** في داره شجرة فِرصاد باع أغصانها فالمشتري إذا ارتقاها تطلع على عورات الجار يرفع إلى القاضي حتى يمنعه منه. المختار أن المشتري يخبرهم وقت الإرتقاء مرة أو مرتين ليستروا أنفسهم؛ إذ هو جمع بين الحَقّين. ولو لم يفعل فيرفع إلى القاضي فلو رأى المنع فله ذلك، وعلى قياس فتح الكوة ينبغي أن لا يكون للجار ولاية المرافعة ولا للقاضي ولاية المنع. كذا في الذخيرة. **أقول:** قد مرّ أمثاله على غير ظاهر الرواية.

¹⁰⁰¹ ف: أو.

¹⁰⁰² ف: ولو لم يقع.

¹⁰⁰³ ف: وهو فتح ما لك من البناء.

¹⁰⁰⁴ ف: كما ظنّ أنّه.

أقول: قد سبق في أمثال هذه المسائل قياس واستحسان لكن القياس ترك. وقيل بالمنع في محلّ يضرّ بغيره ضررا بيّنا وأخذ كثير من مشايخنا بهذا وعليه الفتوى، فلا يلزم أن يكون على غير ظاهر الرواية.

350- **قوله:** شعب نخلته إلى جاره فللجار قطعها لتفريغ هواه. قالوا هذا على وجهين فلو أمكن تفريغه بشدّ الشعب¹⁰⁰⁵ على النخلة أو تفريغ بعضه بشدّ بعضه، فله أن يأخذ ربّ النخلة بالشدّ لا بالقطع فيما أمكن. وأمّا ما لا يمكن تفريغه إلا بقطعه فالأولى أن يستأذن ربّها فيقطع بنفسه أو يأذن له به. ولو أبي يرفع الأمر إلى القاضي فيجبره على القطع، ولو لم يفعل الجار كذلك ولكن قطعها بنفسه ابتداء ولو قطع من محلّ ليس القطع من محلّ آخر أعلى منه أو أسفل أنفع في حقّ المالك لم يضمن، ولو كان القطع من محلّ آخر أنفع فيه ضمن جملة. **أقول:** لو كان القطع من محلّ آخر أنفع ينبغي أن يضمن لو جعل معه التفريغ وإلا فينبغي أن لا يضمن.

أقول: القطع لدفع الضرر الشرعيّ إمّا شرع للتفريغ، ولو تعدّى القاطع عن موجب الشرع ضمن. والنظر إمّا هو لدفع الضرر لا القطع مع وجود الأنفع مطلقا. والمراد من قوله فلو قطع من محلّ آخر أعلى منه أنفع إلخ هو وجود التفريغ مع الأنفع فكيف يُقدّم العاقل¹⁰⁰⁶ أن يقطع شجر غيره بدون حصول مقصوده سيّما لا يوجبه الشرع؟ ولو قطع بدون التفريغ فينبغي أن يضمن لعدم إيجاب الشرع.

351- **قوله :** ولو أجر البيت والدار من واحد وأراد المستأجر أن يفتح بابا في داره ليدخل لا يُمنع من ذلك لقيام المستأجر مقام الموجر ولا ينبغي¹⁰⁰⁷ للموجر طريق فيكون المأرّ واحدا فلا يزيد الشريك. **أقول:** ينبغي أن لا يجوز بلا إذن الموجر.

أقول: سوق الكلام من أوّله إلى ههنا يقتضي أن يكون المانع أهل السكّة لضرر في الحال أو في المال، وفي هذه الصورة لا ضرر لهم أصلا، فلا يتمكّنوا المنع،¹⁰⁰⁸ فلا دخل لإذن الموجر في هذه المسئلة.

¹⁰⁰⁵ و: بسدّ.

¹⁰⁰⁶ ف: بقطع.

¹⁰⁰⁷ ف: ولا يبقى.

¹⁰⁰⁸ ف: فلا يمكنوا من المنع.

352- **قوله:** لو كانت الدار ميراثا بين قوم في سكة لا تنفذ فافتسموها على أن يفتح كلّ منهم في نصيبه بابا فلهم ذلك، ولو أبى أهل السكة. ولربّ الدار أن يفتح في حياته بابا في السكة، إذ لا يزيد على حقّه إذ مروره من باب واحد وعشرة أبواب على السواء. **أقول:** مرّ أنّه ليس لربّها أن يفتح بابا أسفل من الباب القديم على ما قيل، فعلى هذا ينبغي أن لا يكون لوارثه فتح باب أسفل من الباب القديم.

أقول: قد سبق غير مرّة أنّ له رفع الجدار كلّه فيدخل من أيّ موضع شاء وبه يفتّى، بل جوّزوا تعدّد الباب له على أنّه يجوز أن يقع الباب في هذه الدار في أعلى السكة فيكون متفقا عليه. وغرض المصنف إن كان مجرّد بيان الخلاف وإن كان مرجوحا فذا أمر سهل.

353- **قوله:** قال صاحب مجموع النوازل:

سألت محمدا عن نهر قوم¹⁰⁰⁹ بنيت عليه قرية يشرب منه أهلها ودوابهم، وغرس عليه أشجارهم إلا أنّه ليس لهم حق¹⁰¹⁰ في أصل النهر، فأراد أرباب النهر تحويله عن تلك القرية وفيه خرابها، قال لهم ذلك. قال وسألته عمّن له قناة خالصة عليها أشجار لقوم أراد ربّ القناة أن يصرف قناتها من هذا ويحوّله محلاّ آخر، قال ليس له ذلك؛ إذ الأشجار التي على حافتيه لها حقّ شرب من هذا النهر. **أقول:** بين المسألتين تدافع، ويمكن توفيقها¹⁰¹¹ بأنّ لهم حقّا في أصل النهر لا ثمة.

أقول: فيه تدافع؛ إذ قوله خالصة¹⁰¹² ينافي أن تكون للأشجار التي على حافتيه حقّ شرب منها؛ إذ معناه أنّ لصاحب الأشجار حقّ من هذا النهر، ويمكن أن تكون القناة خالصة بما يجري ظاهرا فوق الأرض ويمكن ضبطه وإصلاحه لهم. وهذا لا ينافي حقّ الشرب لأشجارهم بما نبت بالارض¹⁰¹³ بخلاف مسألة النهر فإنّ أهل القرية الثانية حادث لا حقّ لهم أصلا ويجب أن يحمل

¹⁰⁰⁹ و ق: من نهر قوم.

¹⁰¹⁰ و: جمع.

¹⁰¹¹ ف: توفيقها.

¹⁰¹² ف: خاصة.

¹⁰¹³ و: لما نفذ بالارض.

هذا على التحول والتصرف في النهر كيف شاءوا، لا المنع¹⁰¹⁴ عن حق الشفعة، ويسقي الدواب لما قاله محمد ليس له المنع إذا لم يجدوا الماء غيره.

354- قوله: شجر في أرضه نبت من عروقه في أرض آخر ولو سقاه¹⁰¹⁵ رب الأرض فأنبته فهو له. ولو نبت بنفسه فهو لرب الشجر لو صدقه رب الأرض أنه من عروق شجره، ولو¹⁰¹⁶ كذبه صدق مع يمينه. **أقول:** مر أنه لو عرف أنه نبت من عروقه فهو لرب الشجر بلا تفصيل السقي.

أقول: هنا قيود تستدعي التفصيل؛ إذ السقي والإنبات يقتضي سبق اليد لرب الأرض، والمدعي هو رب الشجر فلو صدق أنه له فلا نزاع فيه. وإن كذب صدق مع يمينه بخلاف ما سبق فإنه نبت خارجا عن ملكهما، فإن عُرف أنه نبت من عروقه يحكم له به،¹⁰¹⁷ ولا يحتاج إلى التفصيل.

355- قوله: سألت محمدا عن شجرة في داري نبت من عروقه أخرى في دار جاري قال: "لك أن تقلعها إذ نبتت من شجرتك".¹⁰¹⁸ **أقول:** هذا على إطلاقه يقتضي عدم التفصيل أيضا.

أقول: يجب أن يحمل أنها إن عرف نبثها عن عروق شجرته أو صدق أنها منها يدلّ عليه قوله: "شجرة في داري نبت من عروقه أخرى في دار جاري".

356- قوله: مقبرة فيها أشجار فهو على وجهين أحدهما كونها نابتة قبل اتخاذ الأرض مقبرة وهو على وجهين. فلو كانت الأرض مملوكة فالأشجار بأصلها على ملك رب الأرض، فله أن يصنع بها وبأصلها على ما يشاء؛ إذ محلّها من الأرض لم يصير مقبرة لشغلها بملك رب الشجرة. ولو مواتا لا مالك لها واتخذها أهل القرية مقبرة فالأشجار بأصلها على حالها القديم. وثانيها كونها نابتة بعد اتخاذها مقبرة وهو على وجهين، فلو لها غارس فهي للغارس لأنها ملكه، ولو لم يُعلم غارسها فللقاضي أمرها. فلو

¹⁰¹⁴ ف: فلا يمنع.

¹⁰¹⁵ ف: إن سقاه.

¹⁰¹⁶ ف: وإن كذبه.

¹⁰¹⁷ ف + فإن عرف أنه نبت من غير عروقه لا يحكم به.

¹⁰¹⁸ ف: إذا نبتت من شجرتك.

رأى بيعها وصرف ثمنها إلى عمارة المقبرة فله ذلك؛ إذ لم يعلم غارسها فهي في حكم الوقف. ألا يُرى لو أنّ شجرة نبتت في ملك رجل ولم يعرف غارسها فهي لربّ الأرض¹⁰¹⁹ كذا هذا. أقول: في كونها نابتة قبل الوقف، لو كانت الأرض مملوكة فينبغي أن يفصل؛ إذ الغارس مقدّم على رب الأرض كما مرّ.

أقول: المراد ههنا تفصيل كونه باقية على الملك ولم يصير وقفا بالتبع. وأمّا إذا كان لها غارس مدّعي الملك بها¹⁰²⁰ فأمره عُرف قبل هذا فلا حاجة إلى التفصيل هنا وإن المدّعي الغارس ممكنا.

الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان

[في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه]¹⁰²¹

357- قوله: انهدم حائط بينهما لو بنى أحدهما بلا إذن شريكه قيل لو عريضة كما مرّ لا يرجع ويكون متبرّعا. وقيل ليس بمتبرّع وكذا عن محمد وهو الصحيح؛ إذ للثاني وضع الجذوع على جميع الحائط ولا يتوسّل إليه إلا بناء جميع الحائط فكان مضطرا في البناء فلا يتبرّع كما¹⁰²² لو غير عريضة فبنى أحدهما. أقول: مرّ أنّ الفتوى على أنّ شريكه يجبر وسيجيء تحقيقه .

أقول: الظاهر من أوّل هذا البحث إلى آخره أنّه لو كان عليه حمولة بأن يكون عليه جذوع كان لصاحب الجذوع حقّ: حقّ الانتفاع بنفس الحائط لاشتراك الملك كما إذا لم يكن عليه جذوع، وحقّ هو وضع الجذوع عليه. والرجوع إنّما يكون باعتبار حقّ الثاني دون الأوّل وهو حقّ له لا ملك له كما في العلو والسفل. ولا يمكن التوسّل إليه إلا بالبناء حتى لو قسم العريضة وبني كلّ منهما حصّته لا يتوسّل إلى حصّته؛ إذ هو وضع الجذوع على جميع الحائط. والجبر إنّما يكون باعتبار اشتراك الملك وإن كان للثاني مدخل فيه على أنّ الجبر مختلف فيه، ولا يجب على القاضي أن يحكم به فحينئذ لا يتمّ ما ذكره المصنف.

¹⁰¹⁹ ف: الملك.

¹⁰²⁰ و: الملك لها.

¹⁰²¹ جامع الفصولين، 204/2.

¹⁰²² ف+ في.

358- **قوله:** [أخدم]¹⁰²³ دارهما أو بيتهما فبني أحدهما لم يرجع على شريكه بشيء، وكذا حمام وبئر. أما الدار والبيت فلائذ ربحما يقدر على القسمة والبناء في نصيبه لو كان البيت كبيرا يحتل القسمة. وأما الحمام أراد به صحراء إذ يمكنه القسمة حينئذ. وأما البئر فلم يُرد إهدامه، إنما أراد أن يصير فيه حمأة لحصولها باستغنائها¹⁰²⁴ فيلزمها الإزالة فلو طالب شريكه به يجبر، فله طريق هو المطالبة فصار بتركها متبرعا. **أقول:** مر أن مراده الحمولة لو بني الحائط يرجع لأنه مضطر؛ إذ لا يتوصل إلى حقه إلا به. فكذا البئر مع أن الشريك يجبر ثمة أيضا لو طالب فينبغي أن يتحد حكمهما¹⁰²⁵ أو يكون لكل من التبرع والرجوع وجه في كل منهما نظرا إلى الدليلين.

أقول: المطلوب هنا إحياء الملك المشترك، ولا امتياز لحصة كل منهما لاحقا زائدا كوضع الجذوع على الجدار. فلو طالب شريكه يجبر، فإذا ترك المطالبة يكون متبرعا. فظهر الفرق بينها وبين وضع الحمولة فليتأمل.¹⁰²⁶

359- **قوله:** طاحونة لهما أنفق أحدهما في مرقمتها بلا إذن الآخر لم يكن متبرعا؛ إذ لا يتوصل إلى الانتفاع بنصيب نفسه إلا به. **أقول:** ينبغي أن يكون هذا على تفصيل قدمته.

أقول: هذا مبني على أنه لا يقبل القسمة¹⁰²⁷ حتى لو كانت قابلة لها بأن يكون صحراء يكون الأمر على خلاف ذلك، كما مر وعلى تفصيل قدمته.

360- **قوله:** وسيل الفضل عن طاحونة أو حمام لهما استأجر نصيب كل منهما رجلا فأنفق أحد المستأجرين في المرمة بإذن موجه هل يرجع على المالك الذي لم يوجر نصيبه منه؟ أجاب بأنه لا يرجع ثم قال يحتل أن يقال المستأجر يقوم مقام موجه

¹⁰²³ جامع الفصولين، 2/206.

¹⁰²⁴ ف: باستيفائهما.

¹⁰²⁵ ق: حكما.

¹⁰²⁶ ف + فهذا يخصك عن توهم التحيز بما وقع في هذا الباب ويُرشدك إلى سبيل الصواب، فلا تحتاج إلى القول بأن يدور التبرع والرجوع على الجبر وعدمه وفاقا وخلافًا، وأن يُفني بالتبرع لو فعله بلا أمر القاضي؛ لأن ما سيجيء بعد ورقة من مسغلي القن والزرع لهما، فغاب أحدهما وأنفق الآخر يكون متبرعا؛ لأنه غير مضطر في الإنفاق من قبيل مسئلة البئر، فشرطت المطالبة فيهما أيضا. فلو طالب شريكه فلم ينفق على حصته ولم يجد قاضيا يجبر على الإنفاق فالظاهر أنه يرجع بنصف ما أنفق لأن الشرط هو المطالبة وقد وجدت.

¹⁰²⁷ ف + على.

فيما أنفق فيرجع على موجه وهو على شريكه. ويحتمل أن يقال للمستأجر إنَّما يرجع على موجه بالأمر، وأمره إنَّما يجوز على نفسه لا على غيره. والمستأجر متبرِّع في نصيب شريكه فلا يرجع على أحد. أقول: لو رَمَّ الموجه بنفسه فلو كان له الرجوع على شريكه ينبغي أن يرجع على موجه وهو على شريكه لصحَّة الأمر بنفسه. فلا معنى لقوله "وأمره إنَّما يجوز على نفسه لا على غيره" ولو لم يكن له الرجوع إذا رَمَّ بنفسه فلم يجز أمره في حقَّ شريكه فلا رجوع. فلا يفيد قوله يقوم مقام موجه.

أقول: يحتمل أن يقوم المستأجر مقام الموجه مطلقا فيرجع على شريكه بلا إذنه فلا يكون متبرِّعا؛ إذ لا يتوسَّل إلى الانتفاع بنصيب موجه كما في المسئلة المتقدِّمة ويحتمل أن لا يقوم مقامه مطلقا، وإنَّما يرجع عليه بأمره. وأمره إنَّما يجوز على نفسه لا على غيره. والتحقيق أنَّ أحد الشريكين لو أنفق في المرمَّة وبعض الأدوات بدون الطلب والجبر يكون متبرِّعا في نصيبه. فإذا أنفق أحد المستأجرين في المرمَّة بإذن موجه دون الموجه الآخر والمستأجر الآخر ينبغي أن يكون متبرِّعا في نصيبه إذا أذنه في المرمَّة يستلزم الإذن بإحيائها على التمام فيرجع بجميع ما أنفق على من أذن. وإن لم يرجع هو على شريكه لاغتراره بإذنه، ولو طلب من شريكه المرمَّة فأبى وأذن مستأجره المرمَّة ينبغي أن يرجع على شريكه.

361- قوله: لو اتَّهم السفلى بلا هدمه لا يجبر على البناء؛ إذ لو أجبر إنَّما يجبر لحقه أو لحقَّ ذي العلو، لا وجه إلى الأول وهو ظاهر ولا إلى الثاني إذ حقه فات بلا تعدُّ من ذي السفلى فلا يلزمه أن يعيد كما في ملكه. إذ حقه قرار العلو على السفلى ولم يبق، فذو السفلى بترك بنائه لا يُتلف حقا قائما لذي العلو فلا يجبر بل يكون البناء مكتسبا له حقا قائما ولا يجبر إنسان على مثله. أقول: مرَّ في الحكم الثاني من مسألة الحائط المشترك، لو اتَّهم فلو عرصته غير عريضة قيل لا يجبر وقيل يجبر، وهو الأشبه؛ إذ بتركه يتضرَّر شريكه إلخ فعلى هذا القول ينبغي أن يُجبر ذو السفلى على البناء لما مرَّ ثمة.

أقول: قد ظهر ممَّا سبق أن الحقَّ غير الملك فوق الحقَّ بلا صنع لم يكن سببا للجبر، بخلاف شركة الملك فإذا أتلف بنفسه فأراد صاحبها أن يبني وأبى الآخر يجبر أن يبني معه.

362- قوله: لرجل علو ولا آخر سفلى ولا آخر على العلو علو، فاتَّهم الكلَّ فقال كلٌّ منهم لصاحبه: السفلى لك والعلو لي ولا بينة أصلا، يحلف كلٌّ منهم لصاحبه ثم تكلموا في كيفية الحلف. قال صاحب الحيطان يحلف كلٌّ منهم أنَّه لا يجب عليك بناء هذا السفلى الذي يجب عليَّ لهذا بناء علوه عليه. وقال غيره من أصحابنا يحلف على أنَّ هذه الأرض ليست بملك لك فلا يجب

عليك بناؤها لأنه لو حلف كما قال صاحب الحيطان ربّما يتأوّل أنّه لا يجب عليه البناء يعني لا يجبر فيكون بارًا في يمينه. أقول: الأولى أن يحلف بأنّ هذه الأرض ليست بملك لك، وليس لك بناؤها؛ إذ ليس له أن يبني وليس عليه ذلك لما مرّ. ولو اكتفى بأنّ هذه الأرض ليست بملك لك بلا تعرّض لوجوب البناء لحصل الغرض.

أقول: مرادهم أن يحلف على أنّ هذه الأرض ليست بملك لك، ولا يجب عليك بناء السفلى عليها. لو بنى السفلى عليها والعلوّن وتأمّن تعرض لهذا البناء؛ إذ لو بنى المدّعي لا يكون البناء في السفلى له بإقراره لصاحبه. ويجب عليه البناء لو بنى ولم يتعرّض للبناء بل اكتفى بنفي الأرض، وبنى المدّعي السفلى لبني عليه بما ادّعاه لتوقّف أن لا يقدر على المنع عن صاحبه إلى أن يدفع ما أنفق لعدم بنائه لنفسه؛ بل بناه لغيره فينبغي أن يكون متبرّعاً لعدم إذن صاحبه أولاً يكون موافقاً لدعواه وهي العلو لي والسفلى لك ويمكن أن يكون الأرض لغيرهم.

[في شراء الحائط والإقرار به والصلح عليه]¹⁰²⁸

363- قوله: شري نصف حائط بأرضه جاز وشرك بائعه، ولو شراه بغير أرضه أفق بجوازه، وبعضهم أفق بفساده؛ إذ الشراء يقع على هدمه فيطالب المشتري بهدمه فيتضرّر البائع فيما لم يبعه وهو النصف الآخر فصار كبيع جذع في سقف. وفي الحائط ((ينبغي أن يجوز هذا الشراء؛ إذ لا يقع على هدمه لدخول أرضه فلا يتضرّر بائعه، وشركة المشتري كشرائه بأرضه)).¹⁰²⁹ أقول: ينبغي أن يفصل بأنّه لو شري النصف بأرضه أو شراه ولم يذكر أرضه ينبغي أن يجوز لدخول أرضه إلا على ما مرّ.

أقول: الظاهر من قوله شراه بغير أرضه أي شري نصف الحائط أنّه لم يدخل أرض نصف الحائط لكونه منفياً صريحاً. ولا تعارضه الدلالة أو الإشارة فحينئذ يجوز أن يطالب المشتري هدمه وإن لم يقع البيع عليه، فكيف يجوز أن يقاس¹⁰³⁰ على قوله كشرائه بأرضه أو بدون ذكر أرضه؟ فهاتان المسألتان لم يتعرّض لهما لأنّ هذه المسألة لم يتوقّف عليها.

¹⁰²⁸ جامع الفصولين، 209/2.

¹⁰²⁹ الحيط البرهاني، 133/9 | العبارة ليس بعينها موجودة فيها ولكن هناك مسائل متشابهة.

¹⁰³⁰ ف: أن يقال.

الفصل السابع والثلاثون في معرفة مسمى الأسامي

364- قوله: الفرس هو الخيل العربيّ، والبرذون هو الخيل العجميّ، ومعنى قول الأمير: "من قتل قتيلا فله خيله، خيله العربيّ" فيلغو ذكر العربيّ ويبقى الخيل وهو يعمّ العجميّ والبرذون فدخل في التنفيل. وقيل إنّ البرذون يقع على الفرس ألا يرى أنّ راكب البرذون يسمّى فارسا ولم يسمّ به إلا برذون ركه. ويقال لفلان كذا وكذا من الفرسان ولو بعضها عربا وبعضها براذين فيدخل البرذون في التنفيل، والعبارة الأولى أصحّ. أقول: العبارة الأولى على إطلاقها لا تصحّ؛ لأنّ صفة المضاف قد تكون للتخصيص فحينئذ ينبغي أن لا يلغو كما قال عبيدي الهنود أحرار وله ذلك وغيرهم.

أقول: من تأمل حالة التنفيل ولاحظ ما فيها حكم بكونه لغوا لصفة في الإضافة؛ إذ الغرض تخفيض الغزاة على الحرب، ولا يلاحظ فيها ولا يخطر بباله أنّ مركبه عربيّ أو برذون، بل مراده "من أسقط راكبا فله مركبه" تأمل والله هو الهادي.

365- قوله: من دخل باب المدينة على فرس فله كذا، فإنّه على العراب لتفاوت الغرض ثمّة؛ إذ الفرس أسرع وأقدر على الاتّباع فلهذا اختصّ¹⁰³¹ ثمّة بالعراب. أقول: قوله كأنّ الإمام قال: "من قاتل رجلا فله كذا" يقتضي أن يكون نقل للقاتل رجلا وإن لم يكن له فرس أصلا، والظاهر أنه ليس كذلك.

أقول: مراده الراكب بعد ما أسقط الراكب عن فرسه أو كان رجلا من أهل الإسلام فنزل رجلا فقتل المسقط أو الرجل الحربيّ فيزاد الإهتمام على الحرب فحينئذ لا يدخل الرجل ابتداء.

366- قوله: "من قتل قتيلا فله برذونه" فقتل رجلا على عربيّ لم يكن له؛ إذ البرذون لا يطلق على العربيّ بحال فلم يدخل. أقول: هذا يستقيم على ما مرّ من عبارة اختارها بعض المشايخ. وأما على ما مرّ من العبارة الأولى الأصحّ فينبغي أن يكون له العربيّ؛ إذ معنى قول الأمير هو من قتل قتيلا فله خيله العجميّ فيلغو ذكر العجميّ ويبقى الخيل وهو يعمّها على ما مرّ ثمّة فدخل في التنفيل باسم الخيل.

¹⁰³¹ ف: أخصّ.

أقول: مبنى الإستحسان إذا نُقل الأعلى نُقل الأدنى استحساناً دون العكس؛ إذ العربيّ مرغوب وجيد غالباً وإذا نُقل بالأدنى بقي الأعلى على القياس فلا يتناول الأدنى.

الفصل الثامن والثلاثون في مسائل الكلمات الكفرية

367- **قوله:** روى الطحاويّ عن أبي حنيفة وأصحابنا أنّه "لا يُخرج الرجل من الإيمان إلا جحوداً ما أدخله فيه" ثم ما تبيّن أنّه ردّة يحكم بها به. وما يشكّ أنّه ردّة لا يحكم بها به؛ إذ الإسلام الثابت لا يزول بشكّ مع أنّ ((الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه))¹⁰³² وينبغي للعالم إذا رفع إليه هذا أن لا يبادر بتكفير أهل الإسلام مع أنّه يقضي بصحّة إسلام المكره. **أقول:** قدّمت هذه لتصير ميزاناً فيما نقلته في هذا الفصل من المسائل. فإنّه قد ذكر في بعضها أنّه كفر مع أنّه لا يكفر على قياس هذه المقدّمة فالتأمل.

أقول: لا وقوف على حقيقة الكفر بل يدار الحكم على الدلائل واللوازم البيّنة كألفاظ الجحود، والإنكارات، وشدّ الزنار، وليس قلنسوة الكفار، واختلاف العلماء فيه مبنيّ عليه. فمن قال إنّ ما صدر من المؤمن لازم بيّن للكفر بحسب العرف والاستعمال، واللغة يحكم به وإلا فلا. وسنبيّن في موضعه إن شاء الله تعالى.

368- **قوله:** قال أرى الله في الجنّة كفر، لا لو قال من الجنّة. **أقول:** في قوله أرى في الجنّة ينبغي أن يكفر لو جعل الجنّة ظرفاً لله تعالى، لا لو جعل الجنّة ظرفاً لنفسه واللفظُ يحتملها.

أقول: المتبادر من العرف واللغة أنّ الظرف لوقوع الفعل مع مفعوله لا الفاعل فقط. فإنّ المقصود من الخبر في قوله "رأيتُ الأمير في القصر أو في السير" أن يكون الأمير في القصر والسير فقط، لا الرائي فيه فحينئذ يكون بيّناً بالنظر إلى الفهم والعرف واللغة،¹⁰³³ بخلاف ما إذا قال "رأيتُ الأمير من القصر والمسجد" فالمتبادر في العرف واللغة أنّ مبدأ الرؤية من المسجد والرأي فيه ولا ينظر إلى حال المرأي بحسب الاستعمال.

¹⁰³² صحيح البخاري، 275/2 (78) السنن الكبرى للبيهقي 205/6 (11244) ؛ سنن دارقطني، 182/3 - 181 (30).

¹⁰³³ وق: في اللغة.

369- قوله: سأل بعضهم عمن قال لامرأته لتركها الصلوات أما تخافين الله تعالى؟ فقالت لا. قال ينبغي أن لا تكفر بهذا القدر؛ إذ الظاهر أن مرادها لا تخافه بحقيقة¹⁰³⁴ الخوف ولولاه لما عصيناه. ووجه آخر لا نخاف الله لأنه كريم حلیم فلا يحكم بكفر قائله إلا إذا قال على وجه الاستخفاف والاستهزاء. **أقول:** على هذا فيما مر من قوله حالة الظلم "از خدای نمی ترسی" فقال لا، ينبغي أن لا يكفر لو لم يقله على وجه الاستخفاف.

أقول: الظاهر أن قوله في حالة الظلم لغيره¹⁰³⁵ "لا تظلم عليّ فإنّ الله قادر أن يأخذ لي حقّي منك وإن لم نقدر بأخذه منك ولا تخاف منه". فقوله لا إنكار للقدرة والخوف بخلاف قوله أما تخافين الله تعالى لترك الصلاة¹⁰³⁶ فإنّها حقّ الله تعالى؟ فقولها لا؛ لأنه حلیم كريم إلخ فحقّ الله تعالى مفوّض إليه ﴿يَعْفِرُ لِمَنْ يَشَاءُ وَيُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ﴾ [المائدة، 18/5] وحقّ العباد لا يسقط بالتوبة إلا¹⁰³⁷ برضى صاحبه فاتضح الفرق، أو يكون التأويل في العربيّ دون الفارسيّ بحسب العرف والاستعمال.

370- قوله: قالت لزوجها "تو سر خدای دانی" فقال نعم كفر؛ إذ الغيب والسرّ واحد إلخ قال "خدای ورسول را بركواه كردانیدم" وأراد به تهديده اختلف فيه قيل وعلى هذا يجب أن يكون في مسألة قولها "تو سر خدای دانی" اختلافاً أيضاً.

أقول: الفرق بينهما واضح؛ لأنّ ادعاء الغيب لنفسه كفر، لأنه يختصّ بالله تعالى بخلاف الشهادة كقوله ﴿وَكَفَى بِاللّهِ شَهِيداً﴾ [الفتح، 28/48] والأنبياء يشهدون يوم القيامة لأئمهم إلا أنّ قوله "خدای ورسول را كواه كردانیدم" يوهم الإتيان بالشهادة خائفة في الدنيا، وإذا ارطعاج إليها وأراد تهديده اختلف فيه.

371- قوله: لا أريد الجنة وأريد رؤيته تعالى فهذا كفر. **أقول:** إنّ رضوان الله أكثر من الثواب قال الله تعالى ﴿وَرِضْوَانٌ مِنَ اللَّهِ أَكْبَرُ، ذَلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾ [التوبة، 72/9] كذا في شرح صورة مريم عليها السلام من **الكشاف**، والجنة من جنس الثواب فيكون رضوان الله أكبر. فعلى هذا رؤيته أكبر من الجنة فينبغي أن لا يكفر بطلب الأعلى دون الأدنى ويؤيده ما ذكر من أنّ الدنيا حرام على أهل الآخرة، والآخرة حرام على أهل الدنيا. وكلاهما حرامان على أهل الله تعالى.

¹⁰³⁴ ق: مع حقيقة.

¹⁰³⁵ ق و: بغيره.

¹⁰³⁶ و: بترك الصلاة.

¹⁰³⁷ و: حتى.

أقول: قياسه على الرضوان غير صحيح؛ إذ فيه تفويض أمره إلى الله تعالى وهو المناسب لكل خواصّ وعوامّ. وإرادة الرؤية تردّ إرادة الجَنّة بخلاف التفويض.

372- **قوله:** قال لمريض صلّ فقال والله لا أصلي أبدا ولم يصلّ حتي مات. قال **حفص** لو جاز لي لقلْتُ ارموه ولم تصلوا عليه لِمَوته كافرا. ووجهه أنه قاله على وجه التهاون والاستخفاف ومن قال ذلك كفر. **أقول:** لو كان وجهه ما ذكر لجاز له أن يقول لا تصلوا عليه؛ إذ الكافر لا يُصلّى عليه.

أقول: مراده لو جاز لي بما هو عندي والعمل برأيسي في أمثال هذه لحُكِمْتُ بكفره وقلْتُ ارموه ولا تُصلّوا عليه لإصراره على قوله. ويدلّ عليه قوله لموته كافرا، ولكن كلامه في حدّ ذاته يقبل أن يؤوّل على أربعة أوجه: أن لا طاقة لي إنّما أصلي لو كان مرضي هذا مستمرا على هذا أو اشتدّ والباقي على ما باقي بعده ولهذا لا يُفتي بالرمي وعدم الصلاة عليه نظرا إلي ما صدر عنه.

373- **قوله:** جاء عن مجلس العلم فقال: من يقدر على الإتيان بما يقولون؟ أو قال "مرا بمجلس العلم جه كار أو قال علمها در كاسی ثريد نتوان كرد" فهذا كلّ كفر. **أقول:** في قوله من يقدر على الإتيان إلخ لو سمع في المجلس ما لا يتيسر على كلّ أحد من كثرة النوافل، والرياضات، والمجاهدات يحكي عن الأنبياء عليهم السلام وبعض السلف رضي الله عنهم فقال تعجبا وتعظيما لشأنه ومقرّا بعجزه عن مثله وبنقصانه لا على سبيل الاستخفاف والإنكار ينبغي أن لا يكفر.

أقول: ما ذكره وإن كان صحيحا لكنّه بعيد جدّا فلا يحمل عليه ما ذكر في **الواقعات**.

374- **قوله:** ولو قال: "ان وقت كه سيم ستدي شريعة وقاضي قوجا بود كفر" أيضا ومن المتأخرين من قال لو عني به قاضي البلد لا يكفر. **أقول:** غرضه أنّ وقت الأخذ كان يتواضع ولا يعانده، ولا يطلبه إلى القاضي. وليس غرضه إنكار الشرع واستخفافه فينبغي أن لا يكفر وإن لم يُعْنِ به قاضي البلد.

أقول: إنّ ما يتبادر من العرف والاستعمال وفهم أهله أنّ هذا الكلام إنّما يستعمل في موضع تخفيف الشرع بلا ريبة، ولعلّ مرادهم ههنا هذا.

375- **قوله:** شدّ زناراً على وسطه أو وضع عليّاً¹⁰³⁸ على كتفه كفر. **أقول:** لقائل أن يقول في لبس هذه الأشياء ينبغي أن

يكون على نيّة اعتقد أنه كفرٌ كَفَرٌ وإلا فلا؛ إذ الأصل أن لا يُكفّر أهلُ القبلة¹⁰³⁹ والإسلام راجع إلى الإقرار والاعتقاد.

أقول: قد عدّوا أمثال¹⁰⁴⁰ هذه الأفعال من اللوازم البينة للكفر. ومن التزم بهذه اللوازم باختياره كفر بحسب ظاهر الشرع. ومدارُ

أحكام هذا الفصل أكثرها من هذا القبيل.

376- **قوله:** قال اليهود خير من المسلمين بكثير؛ فإنهم يقيمون حقوق مُعلّم نسائهم كفر. **أقول:** لو أوّل بأنّ مراده تقييخ معاملّة

أهل بلده وبيان تغيير الأحوال عن قانون الشرع لا إهانة الإسلام ينبغي أن لا يكفر ديانة.

أقول: هذا صحيح لكن بعيد، لا دلالة لكلامه عليه سيّما لم يتصدّ على التأويل وينبغي أن لا يصحّ باب التأويل في أمثال هذه

لتجاسر العوامّ بعد ما أفسدوا أنكحتهم ولبسوا أمارتهم.

377- **قوله:** عن الماتريدي¹⁰⁴¹ أنّ من قال لسلطان زماننا إنّه عادل كفر؛ لأنّه جائر بيقين ومن سمّى الجور عدلاً كفر. قال

بعض المشايخ لا، إذ له تأويل؛ إذ يمكنه أن يقول أردت أنّه عادل غيرنا أو يقول إنّه عادل عن طريق الحقّ. **أقول:** هذا نصّ على

أنّ مجرد إمكان التأويل يمنع الكفر، وعلى هذا ينبغي أن لا يكفر في مواضع كثيرة.

أقول: إن ساوى الطرفان ينبغي أن لا يكفر فإن ترجّح جانب الكفر واحتمل التأويل فينبغي أن يعيّن بالقرينة الحالية أو المقالية أو

بالعرف والاستعمال، فينبغي أن يحكم بالكفر لامتناع العوامّ عن¹⁰⁴² مظانّ التهمة. ولو اكتفى بمجرد إمكان التأويل لتجاسر

العوامّ ولا يبالون عنه.

¹⁰³⁸: الأصحّ أن يكون صليبا.

¹⁰³⁹ ف + أحد من أهل القبلة.

¹⁰⁴⁰ ف: مثل.

¹⁰⁴¹ فهو أبو منصور محمد بن محمد بن محمود الماتريدي، إمام الهدى ت. (333 / 944).

¹⁰⁴² و: من.

378- **قوله:** ولو قال أهل الحرب لمسلم: "اسجد للملِك وإلا قتلناك" فالأفضل أن لا يسجد. ولو أراد أن يسجد بنية التحية فالأفضل أن يسجد. فهذه تؤيد ما مرَّ "مَنْ سجد الساطان" ¹⁰⁴³ تكريماً لا يكفر "هذا في التكريم. أمّا لو سجد بنية العبادة له أو لم تحضره النية كفر. **أقول:** إذا لم يحضر النية ينبغي أن لا يكفر؛ إذ لا عبادة إلا بالنية فحيث لا عبادة يكون للتحية والتكريم وإن لم ينو.

أقول: المتبادر من السجدة أن تكون للعبادة إن كان مآله مستحقاً وإن نوى بها التكريم يكون له لصرفه عن الأصل ¹⁰⁴⁴ إلى ما نوى به، وإن لم ينو بها شيئاً بأن لم تحضره النية في قلبه. وقد سبق الإلحاح بأن يسجد للعبادة فيحمل على المتبادر الأصل فيحكم بلوازمها وإن لم تكن موجودة حقيقة، فيكون وجود النية وعدمها سواء في حكم الشرع على أن لزوم الكفر لا ينحصر بوجود العبادة لغير مستحقها ولم لا يلزم بوجود السجدة بدون النية؟

379- **قوله:** ولو سقى ولده الخمر أول مرة فجاء أقرباؤه ونثروا الدراهم والسكر فيه كفروا. **أقول:** لو اعتقدوا أنه حسن أو مباح كفروا كما قالوا ¹⁰⁴⁵ أمّا لو اعتقدوا أنه قبيح وحرام وفعلوا مع ذلك ينبغي أن لا يكفروا. غايته الفرح والرضا بالمعصية وهو معصية لا كفر.

أقول: الظاهر أنهم فعلوا ذلك لجهلهم وتقليدهم لغيرهم، ولا يعتقدون لشيء إلا لما أقدموا على ذلك وتلف ما لهم ¹⁰⁴⁶ على طريق المعصية ولعلّ عند المجتهد دليل يقتضي الحكم بالكفر ولم نقف عليه.

¹⁰⁴³ ف + من أنه لو سجد للساطان.

¹⁰⁴⁴ ف: إلى الأصل.

¹⁰⁴⁵ ق: ذكر.

¹⁰⁴⁶ و: أتلّف.

380- قوله: سئل عما روي عن إبراهيم بن أدهم¹⁰⁴⁷ أنهم رأوه بالبصرة يوم التروية، ورأي ذلك اليوم بمكة فقال ابن مقاتل¹⁰⁴⁸

من اعتقد جوازه كفر لأنه من المعجزات لا من الكرامات، أما أنا فأستجهله ولا أكفره. أقول: ينبغي أن لا يكفر ولا يستجهل؛ لأنه من الكرامات لا من المعجزات. إذ المعجزة لا بدّ فيها من التحدي ولا تحدي هنا فلا معجزة وعند أهل السنة تجوز الكرامة.

أقول: سئل الزعفراني¹⁰⁴⁹ عما روي عن إبراهيم بن أدهم لو كان¹⁰⁵⁰ ابن مقاتل يكفره فأنا أجعله فلا أطلق عليه الكفر. وقال

محمد بن يوسف¹⁰⁵¹ يكفر. وعلى هذا ما يحكيه جهله خوارزم أنّ فلانا أتي كان يصلي سنة الفجر بحوارزم وفرضه بمكة. وقد

ذكر علماؤنا أن ما هو من المعجزات الكبار: كإحياء الموتى، وقلب العصا حية، وانشقاق القمر، وإشباع الجمع من الطعام القليل، وخروج الماء من بين الأصابع، لا يمكن إجراؤه بطريق الكرامات للولي، وطبي المسافات من قبيل المعجزات لقوله عليه السلام:

((زويت لي الأرض))¹⁰⁵² ولو جاز لغيره أيضا لم تبق فائدة التخصيص، ولأنه كالإسراء بالجسم وذلك خاصيته عليه السلام.

فمراد ابن المقاتل أنّ ما نقل عنه غير صحيح؛ إذ هو من جنس المعجزات الكبار، لا من جنس الكرامات للولي. والتجهيل إنما

يكون بالنسبة إلى قول من جوّز طبي المسافة من جنس الكرامات للولي لا من جنس المعجزات الكبار المختصة بالأنبياء عليهم

السلام.

381 - قوله: لعدم الفرقة برّدتها لأنهن ناقصات العقل، فترتد بكل غيظة لتتخلص من زوجها، وربما تكون مغرورة من غيرها

لترتد، لتبين وتزوج بذلك الغير فلا يحكم برّدتها حسما لهذا الباب عليها. وعامة المشايخ رحمهم الله أفتوا بالفرقة برّدتها، إذ الردّة

مُنافية للنكاح. والحسم يحصل بالجبر على الزوج الأوّل فلا ضرورة إلى إسقاط اعتبار المنافي. أقول: جبر الحرّة البالغة مناف للشرع

أيضا فلزمهم ما هربوا منه من إسقاط اعتبار المنافي.

¹⁰⁴⁷ إبراهيم بن أدهم بن منصور بن يزيد بن جابر، القدوة الإمام العارف، سيد الزهاد أبو إسحاق العجلي وقيل التميمي الحراساني البلخي نزيل الشام (ت. 161 هـ/778 م). سير أعلام النبلاء، 388/7.

¹⁰⁴⁸ هو أبو الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي البلخي، (ت. 150 هـ/767 م).

¹⁰⁴⁹ هو أبو علي الحسن بن محمد بن صباح البغدادي الزعفراني، (ت. 260 هـ/874 م).

¹⁰⁵⁰ ف: إن كان.

¹⁰⁵¹ هو أبو عبد الله محمد بن يوسف بن واقد الفريابي، (212 هـ/827 م).

¹⁰⁵² صحيح مسلم، 2215/4 (2889) ؛ سنن أبي داود، 97/4 (4252) ؛ سنن ترمذي، 472/4 (2176).

أقول: مراده لا يجوز النكاح بالإكراه والجبر على ما بيّن في موضعه، بخلاف الطلاق والعنق. فإن أراد لا يجوز الإكراه والجبر في النكاح مطلقاً. فلا نسلم أنه كذلك؛ إذ فيه ضرر عام، وفي الجبر في هذه الصورة ضرر خاص. واختيار الخاص لدفع العام مشروع؛ إذ لو فتح هذا الباب لتجاسر فيه ناقصات العقل بأدنى سبب، كما صرح به من أفتى بعدم الفرقة وقال ببقاء النكاح وتحديد النكاح أحوط، ويجوز أن يكون الجبر بمقدمات النكاح داخل العقد. ووجوده بالرضا وإن أراد أنه لا يجوز في بعض المواضع فلا يُجدي نفعا.

الفصل التاسع والثلاثون في المنفقات

382- قوله: الإعتاق إذا وجد يزول به الملك والرق جميعاً فينظر أن تأثيره في زوال الملك قصداً أو يزول ضمناً وتبعاً لزوال الرق. فعلى قول أبي حنيفة تأثير الإعتاق في إزالة الملك قصداً وابتداءً، وفي إزالة الرق ضمناً وتبعاً. وعندهما تأثير الإعتاق في إزالة الرق قصداً وابتداءً، وفي إزالة الملك ضمناً وتبعاً. ووجه قولهما ظاهر وهو أن الرق لما كان عبارة عن الضعف، والإعتاق عبارة عن إثبات القوة بأن إثبات العتق وهو لا يتجزى بإجماع بين أصحابنا. وإثبات القوة يكون بإزالة الضعف الذي هو الرق. فلو تجزى يلزم نوع محال؛ لأنه إذا أُعتق البعض ثبت العتق في ذلك البعض؛ إذ الإعتاق فعل متعدي لازمه العتق، ولا وجود للتعدي بدون لازمه ككسر لا يتحقق بلا انكسار.¹⁰⁵³ فإذا ثبت العتق في ذلك البعض فلو لم يثبت في سائر¹⁰⁵⁴ الأبعاض لتجزى العتق وقد بينّا أنه لا يتجزى. **أقول:** لم يبينه غير أنه قال لا يتجزى بإجماع بين أصحابنا، وهذا دعوى بلا بيان واستدلال ولا يسمى مثله بياناً.

أقول: لما بيّن أن الإعتاق لإثبات القوة الحكمية التي هي لا يتجزى [بإجماع بين أصحابنا] إذ لا معنى لإثبات القوة الحكمية في بعض الأعضاء دون البعض، ثبت العتق في جميع الأعضاء بإجماع بين أصحابنا؛ إذ لو تجزى يلزم المحال وهو انفكاك اللازم عن الملزوم، فقد ثبت أن الإعتاق لا يتجزى. وأبو حنيفة لم يفسر الإعتاق بما فسّره ولذلك خالفهما. وتفسيره عنده إزالة الملك وهو

¹⁰⁵³ ف: بدون انكسار.

¹⁰⁵⁴ ف: في ذلك.

متجزّ بلا رية. ولا نسلم أنّ إزالة بعض الملك في العبد يوجب العتق¹⁰⁵⁵ الذي هو إزالة كل الملك حتى تثبت القوّة الحكميّة في العبد ويلزمه الولاية وجواز الشهادة.¹⁰⁵⁶

383- **قوله:** ويوضّحه قوله عليه السلام : ((من أعتق شقصا من عبد كُلف عتق بقيّته))¹⁰⁵⁷ والإنسان إنّما يكلف تحصيل ما ليس بحاصل. **أقول:** هذا البسط والتقرير لم يُزل الاشتباه؛ إذ حاصله أنّ العتق لا يتجزّى وفاقا. والإعتاق يتجزّى عند أبي حنيفة لا عندهما، وهذا مشكل؛ إذ يلزم أن يكون البعض حرّاً¹⁰⁵⁸ عند الكلّ. إذ العتق لا يتجزّى وفاقا لقيام الاشتباه ولم يزل بما قرّر مع قوله عليه السلام ((كُلف عتق بقيّته))¹⁰⁵⁹ يدلّ على أنّ العتق يتجزّى وهذا يأبى أنّه لا يتجزّى عند علمائنا.

أقول: إزالة بعض الملك في القرن جزء علة العتق، ووجود جزء العلة لا يوجب وجود المعلول. والحرّيّة إنّما تتحقّق عند زوال الملك جملة. والحاصل أنّ هذا النزاع مبنيّ على تفسير الإعتاق كما قرّرنا أولاً.

384- **قوله:** القرن إذا انفاد للبيع لا يقبل قوله إنّ حرّ الأصل بلا بينة. وتفسير الانقياد أن ينقاد للتسليم إلى المشتري يعني إذا سلّمه إلى المشتري ولم يأب وسكت. أمّا السكوت عند البيع لم يكن انقيادا. إذ البيع لم يقم به بل بالعاقدة. ومّرّ في أحكام السكوت أنّه لو بيع وسكت ثم قال بعد العلم بالبيع أنا حرّ لا يقبل.

أقول: يمكن التطبيق بينهما بأنّ السكوت عند البيع لا يستلزم العلم بالبيع، وكذا التسليم إلى المشتري لا يستلزم العلم بالبيع لجواز أن يكون بالتخلية، كما يفهم من المسألة التي ذكرت بعدها. ويجوز أن يخفي بيعه أو يحمل كلاهما على المزاح فح المراد التسليم إلى المشتري بعد العلم يقينا ببيعته. ويدلّ على ما ذكر قوله إذ البيع لم يقم به بل بالعاقدة إذ لو قام به لعلمه فعلى هذا يكون المعتبر فيه علمه يقينا ببيعته سواء حصل بوقت التسليم أو قبله فلا منافاة.

¹⁰⁵⁵ ف: لا يوجب العتق.

¹⁰⁵⁶ ف + لأنّ العلة الناقصة لا تستلزم وجود المعلول كما هو المشهور.

¹⁰⁵⁷ صحيح البخاري، 3/ 410 (2504)؛ صحيح مسلم، 4/ 170 (1526)؛ سنن ترمذي، 3/ 631 (1348).

¹⁰⁵⁸ ف: جزأ.

¹⁰⁵⁹ سنن البيهقي، 10/ 278- 277 (21348).

385- **قوله:** ادعى مالا لنفسه ثم قال أنا وكيل لفلان لم يكن متناقضا؛ إذ يجوز أن يضيف الوكيل مال الغير إلى نفسه وقت الدعوى، أما لو قال أنا وكيل فلان ثم أضاف إلى نفسه يصير متناقضا؛ إذ الإنسان لا يضيف مال نفسه إلى غيره جملة. **أقول:** يمكن أيضا في الثاني أنه أضاف مال الغير إلى نفسه فلا تناقض حينئذ فينبغي أن يكون مفصّلا.

أقول: أول الكلام يحتمل وآخره صريح في الأول، فإذا أضاف أولا إلى نفسه يجوز لرجوع الحقوق إلى نفسه وإن صرح بالوكالة ثانيا، وهذا يوافق العرف. وإذا أضاف إلى الغير أولا فقد أضاف الحقوق إليه، وإذا أضاف إلى نفسه فقد رجع الحقوق إلى نفسه وهذا تناقض صريح هو معنى قوله: "إذ الإنسان لا يضيف مال نفسه إلى غيره؛ إذ الإهتمام فيه أتم" وهذه المسألة قد سبق الكلام فيها في فصل التناقض.

386- **قوله:** ادعى لفلان بوكالة ثم ادعى لفلان آخر وكله بخصومة فيه لا تقبل ويصير متناقضا، والدين في هذا الحكم كالعين، وقد مرّ جنسه في فصل التناقض. **أقول:** التوفيق المتقدم ممكن هنا أيضا.

أقول: إن لم يمض زمان بين الدعويين لم يقبل؛ إذ الوكيل بخصومة في عين من جهة زيد لا يضيفه إلى غيره، وإن مضى بينهما زمان فيجب أن يحمل دعوى الثاني علي الملك المطلق على أنه لو ادعى أنه لفلان، ثم ادعى أنه لفلان آخر وكله بخصومة فبرهن على أنه شراه منه فينبغي أن لا يقبل لعدم دعوى شراء فلان منه.

387- **قوله:** إن الأب لو أنفق مال ولده على نفسه فحضر ولده وادعى أن أباه كان موسرا وقت الإنفاق وأنكر الأب يعتبر حالة الخصومة، فلو كان معسرا وقت الخصومة صدّق وإلا فلا. **أقول:** الحال ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق، وهنا يحتاج إلى بيان الاستحقاق؛ إذ سبب الضمان وهو إتلاف مال الغير ثابت بيقين، فلا يعارضه إلا بيقين مثله فيثبت الاستحقاق لا بظاهر فينبغي أن لا يضمن إلا بالبيّنة.

أقول: لو كان الأب معسرا وقت النزاع تملك ملك ابنه بقدر الحاجة لقوله عليه السلام: ((أنت ومالك لأبيك))¹⁰⁶⁰ فإذا أخبر بأمر ملك استينافه فينبغي أن يُصدّق في مقاله. والاستصحاب دليل الدفع بحسب الظاهر في أمثال هذه المسائل. والحاصل أنّ الأب منكر الضمان للمُتَلَف، والقول للمنكر لا يدلّ الاستحقاق كما ظنّ.

388- قوله: ميزاب أشرع إلى الطريق الأعظم لا يعرف حاله، فادّعى أنّه محدث فيقلع¹⁰⁶¹ فقال ربّ الميزاب هو قديم فلو كان الماء سائلا يوم الخصومة ترك لكن يحلّف بالله ما هو محدث بغير حقّ ولو لم يكن سائلا يومها فلا بدّ من بينة على أنّه مسيلة أو كان بيد أبيه كذلك فمات وهو كذلك فورثه أو شراه بذلك المسيل. **أقول:** لو علم أنّه كان يجري قبل ذلك ينبغي أن يُصدّق ربّ الميزاب كسيلا نه يومها كما في النهر.

أقول: لو علم أنّه كان يجري قبل ذلك فإمّا بإقرار ذلك المدّعي أو بالبينّة فإذا ادّعى أنّه حادث فلا بدّ من البينة على قديمها وإلا يحلّف المدّعي على عدم القدم فلا يكون من قبيل الاستصحاب.

الفصل الأربعون في خلل المحاضر والسجلات

389- قوله: أودع عينا عند رجل وجحدته المودّع وهلك فبرهن المودّع على الإيداع وعلى قيمته يوم الجحود. ولو قالوا¹⁰⁶² لا نعلم قيمته يوم الجحود ولكن نعلم قيمته يوم الإيداع وهي كذا يقضي عليه بقيمته يوم قبضه بحكم الإيداع.¹⁰⁶³ وإن قالوا لا نعلم قيمته أصلا لا يوم الإيداع ولا يوم الجحود فإمّا يقضي عليه بما يقرّ من قيمته يوم جحدته كما في الغصب، إذا شهد بقيمته¹⁰⁶⁴ يوم الإيضاع لا التجهيل يقضي بقيمته يوم الإيضاع. وإن قالوا لا نعرف قيمتها أصلا يقضي بما يقرّ قيمتها يوم الإيضاع وهو الصحيح. **أقول:** فيما قالوا "وإن قالوا لا نعرف قيمتها أصلا" يقضي بما يقرّ قيمتها يوم الإيضاع لكان على قياس ما مرّ فكأنّه سهو من الكاتب.

¹⁰⁶⁰ سنن أبي داود، 5/ 546 (3485)؛ سنن ترمذي، 2/ 450 (1416)؛ ابن ماجه، 2/ 448 (2295).

¹⁰⁶¹ ق: فيقطع.

¹⁰⁶² ف + إنا نعلم قيمته يوم الجحود.

¹⁰⁶³ ق: لحكم الإيداع.

¹⁰⁶⁴ ق: لقيمته.

أقول: إذا مات المدّع يصير مجهولا بالوديعة¹⁰⁶⁵ فلا مجال لإقرار المدّع حينئذ. والوارث لا يقرّ الوديعة أصلا فكيف يقرّ بقيمتها يوم التجهيل؟ وإنما يستفيد العلم بشهادة الإبزاع بقيمة يوم الإبزاع فيناسب الإقرار فيه، وأشار إلى ما ذكره بقول وهو الصحيح. وإقرار الوارث بعد الإنكار بقيمته¹⁰⁶⁶ لا يعتبر؛ لأنّ سبب الضمان تجهيل المورث على ما سبق. وأصل صورة المسألة: ادّعى رجل على وارث أنّ والد هذا قبض مئّي كذا بضاعة وبّينه وذكر قيمته ومات قبل ردّه إليّ مُجهّلا وصار ديننا في تركته.

390- قوله: كتب قاض في آخر سجلّ: "فلان كتب هذا السجلّ عني، ومضمونه حُكمي" فطعنوا فيه وقالوا قوله "مضمونه حكمي" كذب وخطأ؛ لأنّ مضمونه أشياء التسمية، وحكاية دعوى المدّعي، وإنكار خصمه، وشهادة شهوده وكلّ ذلك ليس بحكم القاضي؛ وإنما حكمه بعض مضمون السجلّ فينبغي أن يكتب وفي مضمونه حكمي بحجة لاجت عندي.¹⁰⁶⁷ **أقول:** ينبغي أن يصحّ ولا يخطأ بمثله؛ فإنّه ذكر الكلّ وإراد الجزء، فيصحّ مجازا فلا كذب ولا خطأ ومثله متعارف في السجلات.

أقول: السجلّ للإلزام، ولا يمكن الإلزام بما يحتمل إذا طعن الخصم، بل الإلزام إنّما يحصل بحجة قاطعة.

391- قوله: اشتراكا شركة عنانٍ ورأسٍ مالهما كذا وكذا، وخلطاه وجعلاه في يد هذا الذي أحضره معه. وإنّ هذا الذي أحضره معه شري بهذه الأموال المشتركة كذا وكذا من الكرايس، وباع الكرايس بكذا من الدنانير الملكية فيجب عليه أداء حصّته من هذه الدنانير. فردّ المحضر بعلة أنّ الدعوى وقعت في الدنانير الملكية وهي نقلية فدعواها والبيّنة عليها بلا إحضار عينها لا تسمع. وهذا ليس بصواب عندنا، ولا يجوز ردّ المحضر بهذا؛ لأنّ إحضار النقليّ إنّما يشترط للإشارة إليه، وفي الدنانير ونحوها لا يمكن الإشارة؛ لأنّ بعضها يشبه بعضا بحيث لا يمكن التمييز.

أقول: إن اعترف الشركة وحصول مال الشركة بقدر ما ادّعاه من الدنانير الملكية تكون أمانة، وإن أنكر يكون مضمونا عليه وديننا في ذمّته فلا يحتاج إلى إحضاره.

¹⁰⁶⁵ و: مجهّلا.

¹⁰⁶⁶ ف: تبعيته.

¹⁰⁶⁷ ف: بصحّة ما ثبت عندي.

392- **قوله:** ادّعت عليه أنك كفلت له عن زوجي بمهرى عليه كفالة متعلّقة بفرقة بيننا وأجزت ضمانك في مجلس الضمان وقعت الفرقة بيننا أنّ الزوج جعل أمري بيدي على أنّي متى غاب عني شهرا أطلق نفسي بائنا، وغاب شهرا وطلّقت نفسي بذلك الأمر وصرت كفيلا لي بمهرى فلزمتك أدائهُ، فبرهنت على جميع ذلك فأفتوا بصحة المحضر وبالقضاء على الكفيل بالمهر، وقالوا وهو قضاء على الزوج بالفرقة؛ لأنّها ادّعت على الكفيل أمرا لا يتوصّل إليه¹⁰⁶⁸ إلا بإثبات أمر آخر على الزوج وهو جعل الأمر بيدها وتطبيقها نفسها بحكم ذلك الأمر عند تحقّق شرطه، فينتصب الكفيل خصما عن الزوج، وهذا أصل ممّهد في قواعد الشرع. قال وهذا مشكل عندي؛ إذ المدّعى شيآن: الفرقة على الغائب، والمال على الحاضر. والمدّعى على الغائب ليس سبب لثبوت المدّعى على الحاضر بل هو شرط. وفي المسألة لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وعليه عاقبة المشايخ.

أقول: قد نقل هذا الإشكال في فصل الخامس في القضاء على الغائب، ونقلته وجوابه عن صاحب البزدوي، ومنية الفتاوى فارجع إليه.

393- **قوله:** وأحضر الأمة فادّعى أنّها أمته شراها من فلان وطاعتها واجبة والأمة تنكره، وشهدوا أنّه شراها من فلان فقيل تصحّ الدعوى في حقّ الملك لا في وجوب الطاعة. وقيل لا تصحّ الدعوى وهو الصحيح؛ لأنّهما لم يشهدا بملك البائع لا نصّا ولا دلالة وبدونه لا يقضي بملك للمشتري. **أقول:** مرّ في المحضر السابق أنّ البائع لو كان معلوما يقبل إلخ فعلى هذا ينبغي أن يصحّ الدعوى، ويقضي بالملك؛ إذ البائع معلوم.

أقول: قد تبين في المحضر السابق أنّ الأمة قد أحضرت عند البيع¹⁰⁶⁹ وتسليم الثمن إلى البائع فهذا يدلّ على أنّ الأمة أقرّت بملكها البائع دلالة وهي تكفي مع كون البائع معلوما بخلاف هذه المسألة، وأيضا أنّ ما في المحضر السابق إكتفاء بالخللين المذكورين هنالك، وذكر الجواز إذا كان البائع معلوما على سبيل البيع،¹⁰⁷⁰ وجوازه على الإطلاق محلّ بحث هناك.

¹⁰⁶⁸ ف: لا يتوصل إليه.

¹⁰⁶⁹ و: عند البائع.

¹⁰⁷⁰ ف: التبّع.

394- قوله: ادّعى أنّك سرقت كذا درهما وقال له خصمه إن حلفت أنّي سرفته فأنا أعطيك مثله، فحلف المدّعي وأعطاه خصمه نصف مثله وأعطاه نصف الباقي خطأ¹⁰⁷¹ ثم أراد المدّعي عليه استرداد ما دفعه إليه كيف الحكم فيه؟ قال النسفي: ((إن أعطاه نصفه والتزم نصفه صلحا من دعوى المدّعي وأقرّ أنّه سرقه فعليه إعطاء الباقي لاسترداد ما دفع. وإن أعطى نصفه وأعطى¹⁰⁷² خطأ بنصفه بناء على يمين المدّعي ووفاء بما قال فلا يلزمه شيء فله أن يستردّ ما أعطاه)).¹⁰⁷³ وقيل له الاسترداد في الوجهين؛ إذ المدّعي لا يستحقّ بيمينه شيئا على المدّعي عليه. نصّ محمد إذا تصالحا أن يحلف المدّعي والمدّعي عليه ضامن من المال المدّعي فالصلح باطل. أقول: أحد الوجهين أنّه أقرّ أنّه سرقه، فعلى هذا ينبغي أن يصحّ الصلح بناء على أن المدّعي ثابت بإقراره فلا حاجة لقوله الاسترداد في الوجهين.

أقول: معنى قول النسفيّ إن أعطاه أقرّ أنّه سرقه إلى آخره مأخوذ من قوله "فأنا أعطيك مثله" لا أنّه أقرّ بالسرقه حين أعطاه النصف؛ بل كلامه "إن حلفت فأنا أعطيك مثله فقط" فحينئذ يظهر وجه الاسترداد إلخ في الوجهين كيف لو تصالحا صريحا وأقرّ كذلك فلا وجه للاسترداد، وإعطاء الباقي لانقطاع النزاع بالصلح.

[محضر دعوى]¹⁰⁷⁴

395- قوله: قال كان هذا بيد أمي وأقرت أنّه ملكي وبعده شراه هذا من أمي فعليه تسليمه إليّ فكان فيه أجوبة جماعة بصحّته. وأفنى النسفيّ بفساده وقال: ((فيه وجوه خلل منها أنّ المدّعي لم يدّع الملك لنفسه وادّعى أنّ أمّه أقرت له فلا تسمع دعواه أيضا؛ لأنّه نسب ملكه إلى ما لا يصلح سببا للملك وهو الإقرار، حتى لو نسبته إلى ما يصلح سببا للملك بأن قال "هذا ملكي شريته من أمي قبل أن يشتريه هذا" صحّ دعواه)). أقول: دعوى الكلام لا تسمع لو علّله بإقرارها بأن قال هذا لي؛ لأنّها أقرت بذلك وقيل تسمع. أمّا لو لم يعلّل به بأن قال هذا لي وأقرت بذلك هناك كما هو كذلك هنا فلا شكّ أنّها تسمع وفاقا.

¹⁰⁷¹ ف: نصا.

¹⁰⁷² ف: نصا.

¹⁰⁷³ لم نعثر عليه.

¹⁰⁷⁴ جامع الفصولين، 245/2.

أقول: الظاهر من قوله كان هذا بيد أمي وأقرت أنه ملكي لم يدع الملك لنفسه ولو قدر دعوى الملك فأنما يقدر بقرينة قوله أقرت به أنه ملكي فيتفرع على الإقرار ثمره فمن أين يأخذ المصنف قوله أما لو لم يعلله أمّا له¹⁰⁷⁵ بأن قال هذا لي وأقرت بذلك كما مرّ كذلك؟¹⁰⁷⁶ ومجرد بيان المسألة هنا لا يفيد فائدة تعتدّ بها؛ لأنّها قد مرّت تفصيلها في فصل الدعوى.

[محضر دعوى مال الإجارة المفسوخة]¹⁰⁷⁷

396- **قوله:** صورته أنّ والده فلانا آجر متى محدودا كذا، وكذا إجارة طويلة مرسومة ثم مات فانفسخت الإجارة بموته وصارت بقتة مال الإجارة دينا في تركته فردّ المحضر بأنّه لم يذكر فيه قبض مال الإجارة، وما لم يقبضه الموجر لا يصير شيء منه دينا في تركته بموته. **أقول:** طلب المال ذكر قبضه¹⁰⁷⁸ دلالة فلا حاجة إلى تصريحه كما سيجيء بعد الورقتين في محضر الوديعة أنّ طلب الإحضار تكذيب في الردّ.

أقول: طلب المال من وارث الموجر لا يستدعي أن مورثه مات وعليه بقتة الأجرة المقبوضة دينا عليه بعد ما انفسخت الإجارة، والغرض إثباته بمحضر. فما لم يُصرّح في المحضر لا يثبت به على أنّ بيان مقدار المقبوض واجب لتصريح دعوى البقتة بعد المحاسبة. فكيف يكون طلب المجهول وذكر قبضه دلالة؟ وقوله كما سيجيء في محضر الوديعة لا يقاس عليه؛ لأنّ المودّع أنكر أولاً أصل الوديعة وأثبت الوكيل إقرار المودّع بالوديعة والردّ، ولا يحتاج إلى التكذيب ظاهراً؛ لأنّ المودّع لم يدع الردّ بل ينكرها بخلاف الكلام ههنا لأنه وقع من المدّعي في أول دعواه.

397- **قوله:** وقيل ينبغي أن يكتب في صكّ الإجارة على أن يزرع المستأجر ما بدا له؛ لأنّ كلمة على كلمة الشرط وزراعة المستأجر بنفسه ليس من مقتضيات العقد، فقد شرط في العقد¹⁰⁷⁹ مالا يقتضيه العقد. **أقول:** مرّ أنّ الاعتبار مفهوم الناس، ومفهومهم من هذا هو الأعمّ من أن يزرع بنفسه أو بخادمه وهذا المفهوم أعمّ هو من قضايا¹⁰⁸⁰ العقد.

¹⁰⁷⁵ ق و: أمّا به.

¹⁰⁷⁶ ق: كما هو كذلك هنا.

¹⁰⁷⁷ جامع الفصولين، 246/2.

¹⁰⁷⁸ ف: لقبضه.

¹⁰⁷⁹ ق: قضايا العقد.

¹⁰⁸⁰ ف: مقتضيات.

أقول: مراده¹⁰⁸¹ لا ينبغي أن يكتب في الصك بكلمة على لأنها للشرط يقتضي أن يكون مشروطا بزراعة المستأجر بنفسه وهو شرط لا يقتضيه العقد، حتى لو شرط فيه ذلك فينبغي أن يكون فاسدا؛ لأنه يجوز أن يزرع بنفسه أو بخادمه. ويدل على ذلك قوله فيكتب ليزرع ما يبدو له وهذا لا يوجب الفساد؛ لأن هذا يرجع إلى بيان غرض المستأجر لا إلى الشرط.

398- **قوله:** إلا أن هذا القول عندي في غاية الزيادة؛ إذ الإجارة في الأصل شرعت لحاجة المستأجر إلى الانتفاع،¹⁰⁸² فكان انتفاع المستأجر بنفسه من قضايا¹⁰⁸³ العقد. **أقول:** زراعته بنفسه لا انتفاع، والانتفاع هو أن يتمتع بعلته ونحوها لا تعب الزراعة بنفسه، فلم تكن نفس الزراعة بنفسه من قضايا العقد.¹⁰⁸⁴

أقول: ما يخطر ببال أحد من قوله "الإجارة شرعت لحاجة المستأجر إلى الانتفاع" أن نفس الزراعة انتفاع حتى يعترض عليه أنه تعب؛ بل الزراعة عمل يؤدي إلى الغلة التي ينتفع بها المستأجر. ومقتضى العقد الزراعة مطلقا، والانتفاع بما حصل إن حصل حتى لو لم يحصل بآفة لم تفسد الإجارة لتسليم المعقود عليه.

399- **قوله:** ولئن شرط ما لا يقتضيه العقد إنما يفسد [العقد]¹⁰⁸⁵ إذا انتفع به أحد العاقلين وفاقا لو تضرر¹⁰⁸⁶ به أحدهما عند أبي يوسف. أما لو لم ينتفع به أحدهما ولا تضرر لا يفسد العقد كما لو شري طعاما، وشرط البائع [على المشتري] أن يأكله.¹⁰⁸⁷ **أقول:** فيه نظر؛ لأن أكله نفع لأحدهما.

أقول: المسطور في كتب الفقه إن شرط في العقد ما يقتضيه العقد لا يفسد كما لو شري طعاما بشرط أن يأكله بنفسه لأنه جيد. وما لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما¹⁰⁸⁸ أو المبيع فهو يُفسده، فحينئذ يجب أن يكون مراده قوله "لو لم ينتفع أحدهما ولا يتضرر لا يفسد العقد" فحينئذ لا يُردّ قوله لأن أكله نفع لأحدهما؛ لأنه من مقتضيات العقد.

¹⁰⁸¹ ف: مر أنه.

¹⁰⁸² ف: للانتفاع.

¹⁰⁸³ ف: من مقتضيات العقد.

¹⁰⁸⁴ و: من مقتضيات العقد.

¹⁰⁸⁵ جامع الفصولين، 2/ 247.

¹⁰⁸⁶ ق و: إن تضرر.

¹⁰⁸⁷ جامع الفصولين، 2/ 247.

¹⁰⁸⁸ ف: عاقيه.

400- **قوله:** وههنا لا منفعة لأحدهما في هذا الشرط بلا ضرر. **أقول:** هذا يخالف ما مرّ من قوله انتفاع المسأجر بنفسه من

قضايا العقد¹⁰⁸⁹ حيث جعل في هذا الشرط منفعة لأحدهما ونفاها ههنا فبين كلاميه منافاة.

أقول: الانتفاع المنفي هو الانتفاع الخارج عن مقتضى العقد، وما سبق هو مقتضى العقد فلا منافاة.

401 - **قوله:** ادعى هذا على أنه أجر مّي أرضاً محدودة كذا وسلّمه إليّ ثمّ أحدث يده علىّ بلا حقّ فعليه قصر يده، فردّه

بأنّه لم يذكر فيه أجره وهو يملكه ولا بدّ منه؛ إذ الإجارة من غير المالك لم تجز. **أقول:** هذا ليس بخلل لما مرّ في فصل الإشارة أنّ

قوله سلّمه نظير قوله وهو يملكه وسيجيئ نظيره.

أقول: التسليم لا يستلزم الملك وهو ظاهر؛ إذ المراد به التخلية وهو ممكن من غير المالك. والمحضر لإلزام الخصم والتمسك به لدى

الحاجة¹⁰⁹⁰ فلا يتمّ هذا بما يحتمل، بل يجب أن يكون حجة قاطعة.

402- الرابع أنّه كان في آخره وجعلت حكمي هذا موقوفاً على إمضاء القاضي فلان وهو الذي استخلفه ويخرج من كونه

حكماً؛ إذ "المتعلّق بالشئ لا يثبت قبل وجود ذلك الشئ" وهذا خلل قويّ لو جعل الحكم على هذا الوجه. أمّا لو حصل الحكم

مطلقاً والكاتب كتب على هذا الوجه فهذا يوجب خللاً في المكتوب لا في الحكم. **أقول:** يدلّ هذا على أنّ القاضي لو ادعى

أنّه حكم كذا وما في المكتوب وقع سهواً من القلم¹⁰⁹¹ ينبغي أن يسمع ولكن في مثله أن يكون شاهداً آخر لفساد الزمان فينبغي

أن لا يقبل قوله وحده.

أقول: هذا مأخوذ من قول ابن سماعة لا بدّ لحكم القاضي¹⁰⁹² من علمه وشاهد آخر معه ويعمل بعلمه، وإن كان شهادة في

حالة القضاء. أمّا في ظاهر الرواية فيكفي علم القاضي إن كان في حالة القضاء فينبغي أن يكون ههنا الحكم كذلك.

¹⁰⁸⁹ ف: مقتضيات العقد.

¹⁰⁹⁰ ف: لدى الحاجة.

¹⁰⁹¹ ف: من الكاتب.

¹⁰⁹² ف: لحكم الوصي.

403- **قوله:** ادعى عليه ألف درهم قيمة عين استهلكه بسمرقند فرد؛ لأنه لم يبين المستهلك ولا بد منه، لأن من الأعيان ما يضمن بمثله، ومنها ما يضمن بقيمته، ولعل هذا العين يضمن بمثله فلا يجوز دعوى القيمة مطلقاً؛ ولأن من أصل أبي حنيفة: "أن حق المالك لا ينقطع عن العين بنفس الاستهلاك" ولهذا يجوز الصلح عن مغصوب تلف على أكثر من قيمته. وإنما ينقطع حقه عن العين وينتقل إلى القيمة بقضاء أو بتراض، فقبله يكون حقه في العين فلا بد من بيانه. **أقول:** على هذا الأصل ينبغي أن يضمن قيمة غير المثلي يوم القضاء عند أبي حنيفة كما في المثلي المنقطع؛ إذ الأصل عنده "أن القاصر لا يكون مشروعاً مع احتمال الأصل، ولا ينقطع إلا بقضاء" كما مر في الصلح.

أقول: إذا لم ينقطع حق المالك عن العين القيمي إذا هلك بدون القضاء أو الرضاء على أصل أبي حنيفة فهذا لا يقتضي تضمين قيمته يوم القضاء كما في المثلي المنقطع حتى يكون ما ذكره هنا مخالفاً لرأيه وهو قيمته يوم غضبه. غايته أن يقول إنه استهلك عيني كذا وكذا ويحكم القاضي لما ادعاه¹⁰⁹³ إن ثبت على قيمته يوم الغصب. وجواز الصلح عن المغصوب على أكثر من قيمته لا يتوقف على هلاك المغصوب؛ لأن للقيمة في حال قيام العين شبهة القيمة. ولهذا صح الرهن¹⁰⁹⁴ والكفالة بالمغصوب، والإبراء عن الضمان مع أن كلاً منها لا يصح إلا بالدين القائم في الحال.

404- **قوله:** ولأنه لم يذكر أن هذا القدر قيمة هذا العين بسمرقند أو بخارى، وتختلف القيمة باختلاف البلدان، والمعتبر قيمة المتلف في مكان الإتلاف فلا بد من بيانه. **أقول:** والمعتبر قيمته في مكان الغصب لا الإتلاف على ما يجبي في اثناء المحضر.

أقول: الظاهر أن مراده دعوى الجناية والإتلاف، لا دعوى الغصب حتى يتصور ما ذكره. وأيضاً ما ذكره من الأصل يختص بالإتلاف دون الغصب يدل عليه دعوى الاستهلاك، فلا يرد ما ذكره أولاً فيجوز أن يخالف حكم الإتلاف حكم الغصب وما سيجيى حكم قيمة عداي وهو لا يختلف غالباً إذ هو من جنس النكود.¹⁰⁹⁵

¹⁰⁹³ ف: بما ادعاه.

¹⁰⁹⁴ و: الدين.

¹⁰⁹⁵ و: المفقود.

[محضر دعوى الثمن]¹⁰⁹⁶

405- **قوله:** ادعى أنه باع منه ثلاثة أذرع من الاطلس بكذا، وقلنسوتين بكذا وسلّمها إليه وقبضها فلزمه أداء الثمن. وأنكر خصمه الشراء فبرهن المدعى على وفق دعواه وكتبوا نسخة المحضر وطلبوا جوابه. فزعم بعض المتقدمين أن فيه خلافاً؛ لأنه لم يذكر فيه أن المبيع ملك البائع أم لا؟ لجواز أنه لغيره وباعه بلا أمره فلا يوجب عليه مطالبة الثمن إلا أن هذا الزعم لا يوجب خلافاً؛ لأن قوله سلّمها نظير قوله وهو يملكه وقد مرّ في فصل الإشارة.

أقول: هذا الكلام من المصنف قد سبق غير مرّة إلا أنه لم أجده في فصل الإشارة، ولعلّ أنه يوجد في الأصل ولم يكتب المصنف هذا الكلام في فصل الإشارة على أن التسليم لا يستلزم الملك وهو ظاهر إلا أن يقال: "تسليم مال الغير إلى الغير إضاعة، فيجب عليه ضمان ما سلّمه إليه بقدر الإمكان ليضمن صاحبه".

[سجل في إثبات ملكية جمل]¹⁰⁹⁷

406- **قوله:** والثاني أنه ادعى بمحضر منه ولا بدّ من التصريح بذكر من حضر وأحضر معه فينبغي أن يكتب فادعى هذا الذي أحضر معه بمحضر من هذا المدعى عليه؛ لأنه يحتمل أنه ادعى عليه غير هذا المدعى، أو هذا المدعى على غير هذا المدعى عليه ويحتمل أنه ادعى عند غيبته. **أقول:** يأباه قوله بمحضر منه.

أقول: فيه احتمالات وإن كانت بعيدة، أحضر المدعى خصماً فادعى هذا المدعى على غير من أحضره أولاً بمحضر خصمه، أو بدون محضر خصمه، وضمير منه حينئذ يرجع إلى المدعى، أو يدعى غير المدعى على خصمه أو على غير خصمه ويرجع ضمير منه إلى خصمه أو يدعى غير المدعى على غير المدعى عليه بمحضر منهما ويرجع ضمير منه على سبيل البدل والإنفراد.

407- **قوله:** ثم ذكر فيه جملة صفته كذا على فخذه كـي، صفته كذا سنّه كذا قيمته كذا فحضر بمجلس الحكم وأشار إليه أنه ملكه وحقّه. قالوا في بعض هذه الألفاظ خللٌ وبعضها لا يحتاج إليه، فبيان صفته وسنّه وقيّمته لا يحتاج إليه؛ لأنه يحضر مجلس

¹⁰⁹⁶ جامع الفصولين، 250/2.

¹⁰⁹⁷ جامع الفصولين، 253/2.

الحكم فتصح الدعوى بالإشارة إليه بلا بيان صفته وسنّه وقيّمته. وأمّا الخلل فإنّه قال وأشار إليه أنّه ملكه وحقّه وينبغي أن يقول إلى الجمل المحضّر هذا إنّ ملك المدّعي هذا وحقّه.

أقول: يحتمل¹⁰⁹⁸ أن يرجع الضمير إلى المدّعي عليه فيكون الحكم على غير المشهود عليه، أو أشار إلى المدّعي ولا يشير إلى الجمل فشهدا بملكيّة غير هذا الجمل.

[محضر دعوى ثمن أرسله المدعي إلى المدّعي عليه لبيعه]¹⁰⁹⁹

408- **قوله:** ادّعى عليه أنّه أرسله إليه بيد أمين ممّا شاء كذا وكذا لبيعه وإنّ الأمين أوصله فباعه المدّعي عليه وقبض ثمنه فيلزمه تسليم الثمن إلى المدّعي، فأنكر المدّعي عليه فبرهن المدّعي، فقيل فيه خلل من وجهين: أحدهما أنّه ادّعى عليه تسليم الثمن وذكر في المدّعي أنّه باعه وقبض ثمنه ولم يذكر أنّه باعه وسلّمه إلى المشتري. ويحتمل أنّه هلك في يد البائع قبل تسليمه فيبطل البيع، فما لم يذكر التسليم لا يصحّ دعوى الثمن. والثاني أنّه قال فيلزمه تسليم الثمن إلخ وفيه خلل من وجهين: أحدهما أنّه لا يلزمه [التسليم] إذ الثمن أمانة عند المدّعي عليه لكونه وكيلًا في البيع، وفي الأمانات تجب على الأمين التخلية لا التسليم.

أقول: هذه المقدّمة قد استعملت في مواضع عديدة إلا أنّه لما جحد المدّعي عليه البيع والثمن عنده صار دينا في الذمّة فلا تكون أمانة عند المدّعي عليه. فكيف تجب عليه التخلية بدون التسليم؟ وإنّما يكون كذلك إذا أقرّ بالأمانة والوديعة.

409- **قوله:** والثاني أنّ الثمن لو كان قائما في يد الأمين كان متعيّنا وفيما يتعيّن من المنقول إنّما يستقيم طلب الإحضار للإشارة في الدعوى والشهادة، ولا يستقيم طلب التسليم. **أقول:** هذا يصحّ بناء على أن اللازم هو التخلية وهذا هو الوجه الأوّل بعينه فلا فائدة في إعادته.

أقول: التخلية ليخرج عن عهدة الأمانة وهي غير الإحضار الذي هو للشهادة والإشارة إليه فلا يلزم الإعادة بلا فائدة.

¹⁰⁹⁸ ق: لإحتمال.

¹⁰⁹⁹ جامع الفصولين، 2/255.

410- **قوله:** محضر دعوى [بثمن دهن]¹¹⁰⁰ مقدّر شراه وقبضه وذكر قبض الدّهن في الدعوى والشهادة جميعاً فُرِّدَ بأنّه لم يذكر في الدعوى والشهادة، أنّ هذا القدر من الدهن هل كان في ملكه يوم البيع؟ وعلى تقدير أنّه لم يكن لم يجز البيع، فلا ثمن على المشتري وهذا ليس بخلل في الحقيقة؛ لأنّه دعوى الدّين حقيقة.¹¹⁰¹ إذ الدهن مقبوض ألا يُرى أنّهم لم يذكروا قدر الدهن تصحّ¹¹⁰² الدعوى وإن لم يذكروا قبضه. وأما تصحّ الدعوى؛ لأنّه في الحقيقة دعوى الدين على المدّعى عليه. **أقول:** على هذا فيما مرّ قبل هذا بورقتين في محضر دعوى ثمن الدهن أيضاً ينبغي أن يصحّ الرهن وإن لم يذكر قدر الدهن.

أقول: صرح القبض في الدعوى والشهادة حيث قال: شراه وقبضه فتؤول الدعوى إلى الدّين المقدّر فلا يحتاج إلى بيان وجود الدهن عند البيع. وأما ما سبق فإنّما ذكر القبض في الإقرار والشهادة عليه ويحتمل أن يكون كاذباً في الإقرار، أو يكون وجود بعض الدهن بعد العقد فيقرّ بقبض الجميع فلا يلزم الثمن لفساد البيع كما سبق.

[محضر دعوى العدالي]¹¹⁰³

411- **قوله:** ادّعى أنّ له على الحاضرة وعلى ابنتها كذا عدليّة جيّدة قرضاً وهكذا أقرّت فعلي الحاضرة أداء نصف هذه العداليّة إن كان يوجد مثلها وإلا فآداء قيمتها إلخ. وقيل هذا لا يصحّ بوجهه¹¹⁰⁴ أحدها: أنّ هذه العداليّة كانت رائجة وقت القرض ولا بدّ منه. والثاني أنّه لم يذكر أنّ الحاضرة وابنتها استقرضتا على التساوي أو على التفاضل فلا بدّ منه، حتى يتبيّن ما على الحاضرة؛ إذ لا يمكن للمدّعي الإثبات عليها إلا بقدر حصّتها. **أقول:** لا يصحّ بوجهه¹¹⁰⁵ ولم يذكر إلا وجهين.

أقول: إطلاق الجمع على التثنية كثير شائع كما في قوله تعالى ﴿فَقَدْ صَعَتَ قُلُوبُكُمْ﴾ التحريم، [4/66]

412- **قوله:** ومنها أنّه لم يقل ببلدة نور. والمصّر شرطُ نفاذ الحكم جملة كذا في الغدّة. **أقول:** قد مرّ ما فيه.

¹¹⁰⁰ جامع الفصولين، 256/2.

¹¹⁰¹ ف: في الحقيقة.

¹¹⁰² ف: تصلح.

¹¹⁰³ جامع الفصولين، 259/2.

¹¹⁰⁴ ف: لوجه.

¹¹⁰⁵ ف: لوجه.

أقول: ما ذكره ظاهر الرواية، وفي رواية النوازل المصّر ليس بشرط لإنفاذ الحكم.

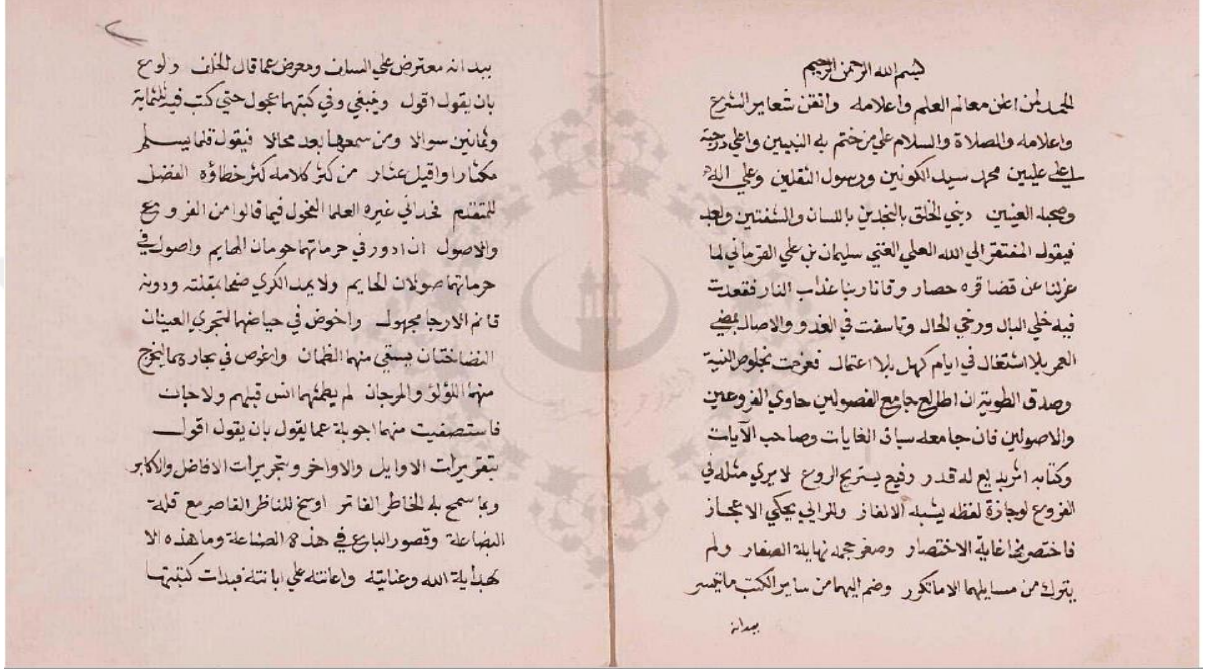
تمت الحاشية بعون الله تعالى وحسن توفيقه. وصلى الله على سيدنا محمد وآله أجمعين الطاهرين.¹¹⁰⁶



¹¹⁰⁶ ف: فرغ من تعليقها في تاسع عشرين شهر ذي القعدة الحرام، سنة اثنين وسبعين وتسعمائة (972 هـ/1566م) بعد صلوة الضحى على يد أفقر العباد المذنب المستغفر لذنبه، علي حسان بن محمد بن أحمد الشهير بالعلائي الحنفّي، غفر الله له ولوالديه ولمن دعا لهم بالمغفرة ولجميع المسلمين آمين. قائلًا عند فراغه لا اله الا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم. وحسبنا الله ونعم الوكيل. ولا حول ولا قوة إلا بالله العليّ العظيم | في نسخة و، في المقدّمة تاريخ الفراغ مكتوب ولكن ليس فيها اسم المستنسخ.

Ek 2. Ezheriyye Kütüphanesi 1945/26784 nüshasının ilk ve son sayfaları

Şekil 1 (a) Ezheriyye Nüshasının ilk sayfası



Şekil 1 (b) Ezheriyye Nüshasının son sayfası



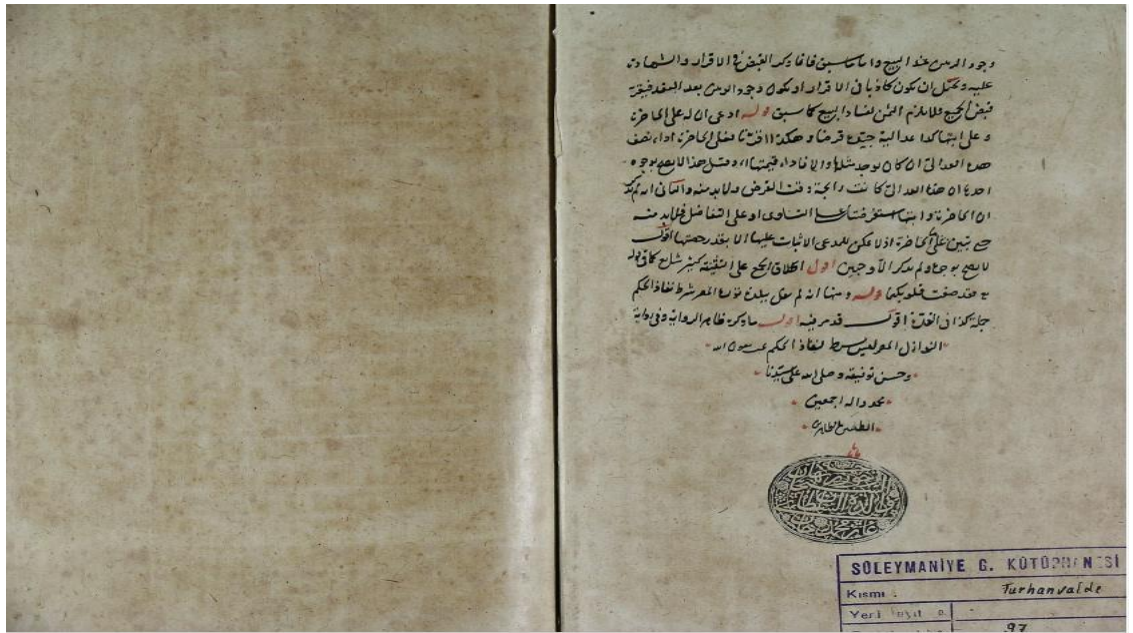
Kaynak: el-Es 'ile ve 'l-Ecvibe' el-Müteallika bi-Câmi 'i 'l-fusûleyn, Ezheriye Ktp. Kahire/ Mısır

Ek-3: Turhan Valide Sultan 97 nr. Nüshasının ilk ve son sayfaları

Şekil 2 (a) Turhan Valide Sultan 97 nr. Nüshasının ilk sayfası

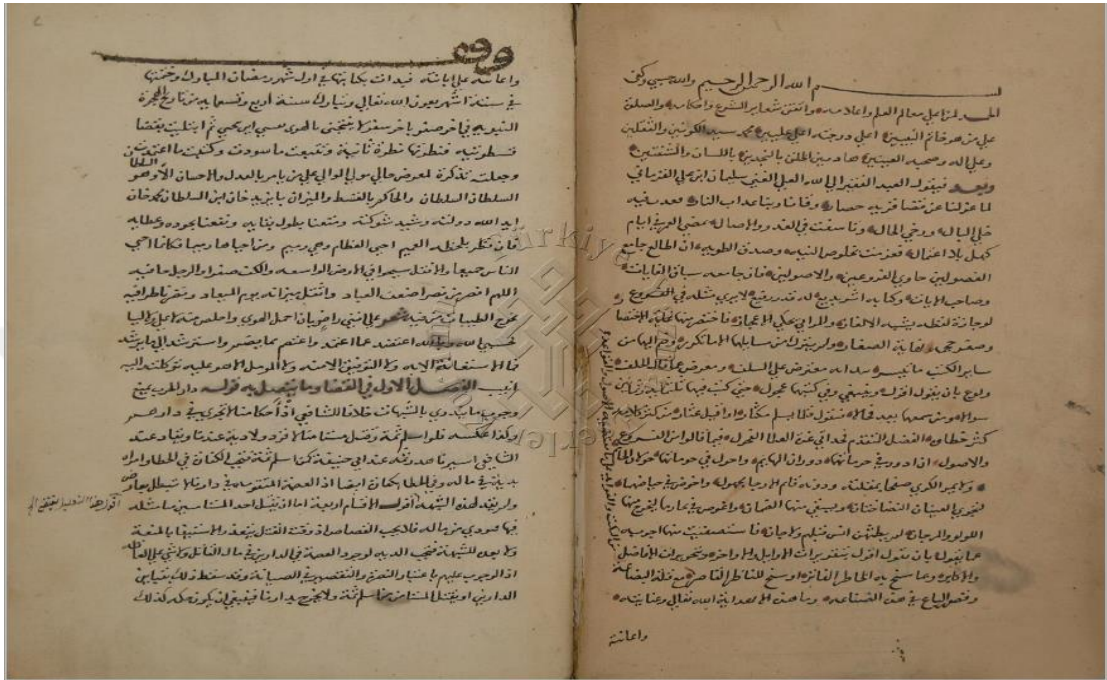


Şekil 2 (b) Turhan Valide Sultan 97 nr. Nüshasının son sayfası

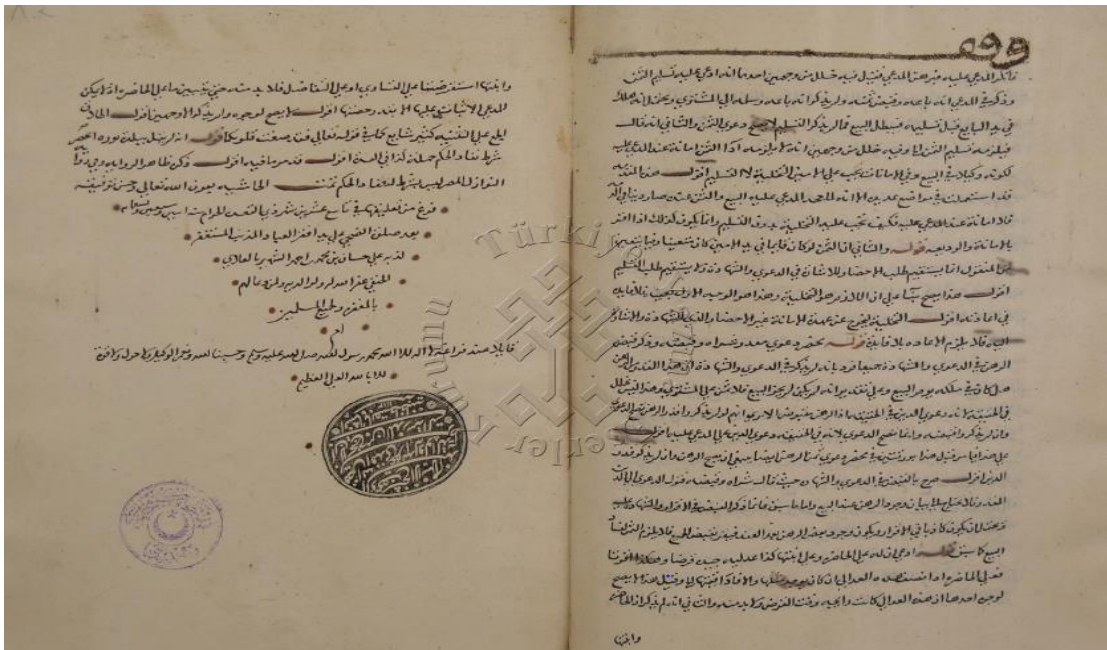


Kaynak: el-Es'ile ve'l-Ecvibe' el-Müteallika bi-Câmi'i'l-fusûleyn, Süleymaniye Ktp. İstanbul.

Şekil 3 (a) Feyzullah Efendi 647 nr. Nüshasının ilk sayfası



Şekil 3 (b) Feyzullah Efendi 647 nr. Nüshasının son sayfası



Ek-5 Nüshada Yer Alan Ayetlerin Listesi

﴿فَهِیَ كَالْحِجَارَةِ أَوْ أَشَدُّ قَسْوَةً﴾ [البقرة، 74/2]. Vr. Nr. 71a.

﴿قَوْلَ وَجْهِكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [سورة بقره، 149/2].

﴿أَتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة، 187/2]. Vr. Nr. 81b.

﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة، 194/2]. Vr. Nr. 69b.

﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾ [بقره، 201/2]. Vr. Nr. 2a.

﴿فَنَظَرُوا إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة، 280/2]. Vr. Nr. 82a.

﴿تُؤْتِي الْمَلِكَ مِنْ تَشَاءَ وَ تُعْزِ مَنْ تَشَاءُ وَتُنْزِلُ مَنْ تَشَاءُ بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾. [آل عمران، 26/3]. Vr. Nr.

2b.

﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ﴾ [الآية، النساء، 148/4]. Vr. Nr. 69b.

﴿وَلَمْ يَجِدُوا مَاءً﴾ [الآية، المائدة، 6/5]. Vr. Nr. 89b.

﴿يَعْفِرُ لِمَنْ يَشَاءُ وَيُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ﴾ [المائدة، 18/5]. Vr. Nr. 94a.

﴿وَمَا عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا الْبَلَاغُ﴾ [مائدة، 99/5].

﴿وَرِضْوَانٌ مِنَ اللَّهِ أَكْبَرُ، ذَلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾ [التوبة، 72/9]. Vr. Nr. 94a.

﴿إِسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ﴾ [هود، 90/11].

﴿وَجَعَلَ الظَّالِمَاتِ وَالْتُورَ. ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَحْمَتِ يَعْدِلُونَ﴾ [أنعام، 1/6].

﴿فَكُلْ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ﴾ [الروم، 32/30]. Vr. Nr. 25b.

﴿وَيَنْصُرَكَ اللَّهُ نَصْرًا عَظِيمًا﴾ [الفتح، 3/48]. Vr. Nr. 2b.

﴿وَكَفَى بِاللَّهِ شَهِيدًا﴾ [الفتح، 28/48].

﴿لَمْ يَطْمِئْتُهُنَّ أَنْسَ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌّ﴾ [الرحمن، 74/55]. Vr. Nr. 2b.

﴿فِيهِمَا عَيْنَانِ نَضَّاخَتَانِ﴾ [الرحمان، 66/27]. Vr. Nr. 2a.

﴿فَقَدْ صَعَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحریم، 4/66]. Vr. Nr.102a.

﴿أَلَمْ نَجْعَلْ لَهُ عَيْنَيْنِ وَ لِسَانًا وَ شَفَتَيْنِ. وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ﴾ [البلد، 8=10/90]. Vr. Nr. 2a.

Ek-6 Nüshada Yer Alan Hadisler Listesi

1- ((البَيِّنَةُ عَلَى الْمَدْعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ)) صحيح البخاري، 116/3 (6) ؛ صحيح مسلم؛ 1336/3 (1711).

2- ((لَا تَأْخُذْ إِلَّا سَلْمَكَ)) مصنف ابن أبي شيبة، 5/9=8 (2641) ؛ سنن دارقطني، 640/2 (2945).

3- ((فَدَاءُ يَمِينِهِ بِأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا)) مصنف عبد الرزاق، 7/268 (17078) ؛ سنن الدارقطني، 139/3 (4515).

4- ((الشفعة لمن واثبها)) مصنف عبد الرزاق، 8/83 (14).

5- ((حُرِّمَتِ الْخَمْرُ لَعِينِهَا وَالسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ)) السنن الكبرى للبيهقي، 8/298 (16870) ؛ سنن نسائي، 7/318

(5388)؛ مصنف ابن أبي شيبة، 5/509 (3321).

6- ((فَانْ لَمْ تَسْتَطِعْ قَاعِدًا فَعَلَى قَفَاكَ تَوْمَى إِيْمَاءٍ)) صحيح البخاري، 1/376 (1066) ؛ سنن ترمذي، 2/208)

(371)؛ سنن ابن ماجه، 2/58 (1196).

7- ((الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه)) صحيح البخاري، 275/2 (78) السنن الكبرى للبيهقي 205/6 (11244)؛ سنن دارقطني، 182/3 - 181 (30).

8- ((زويت لي الأرض)) صحيح مسلم، 2215/4 (2889)؛ سنن أبي داود، 97/4 (4252)؛ سنن ترمذي، 472/4 (2176).

9- ((من أعتق شقصا من عبد كُلف عتق بقيته)) صحيح البخاري، 3/ 410 (2504)؛ صحيح مسلم، 170/4 (1526)؛ سنن ترمذي، 631/3 (1348).

10- ((كُلف عتق بقيته)) سنن البيهقي، 277 - 278/10 (21348).

11- ((أنت ومالك لانيك)) سنن أبي داود، 546/5 (3485)؛ سنن ترمذي، 450/2 (1416)؛ ابن ماجه، 448/2 (2295).

Ek-7 Nüshada İsimleri Geçen Âlimlerin Vefat Tarihleri

- 1 Ahmed b. Musa b. İsa b. Me'mun el-Keşşî (v. 550/1155)
- 2 Burhaneddin Mahmud b. Ahmed b. Mâze, (v. 616/1219)
- 3 Burhânüşşerîa Mahmud b. Ubeydullah b. Mahmud el-Mahbûbî, (ö. 630/1232)
- 4 Celaleddin b. Şemseddin el-Kurlânî, (v.767/1367)
- 5 Ebu Abdullah Muhammed b. el-Hasen el-Ferkad eş-Şeybânî (v. 189/805)
- 6 Ebubekir Ahmed b. Amr el Hassâf, (v.261/874)
- 7 Ebubekir Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, (v.370/981)
- 8 Ebu Hafs Necmeddin Ömer b. Muhammed en-Nesefi, (ö.537/1142)
- 9 Ebu'l Hasan Burhâneddin Ali b. Ebubekir el-Merğînânî, (ö.593/1197)

- 10 Ebu'l Fadl Muhammed b. Muhammed el-Hâkim eş-Şehîd el-Mervezî, (v .344/945)
- 11 Ebubekr Muhammed b. Ebi Sehl Ahmed es-Serahsî, (ö.483/1090)
- 12 Ebu Bekir Hilâl b. Yahya b. Müslim el-Basrî (v.245/860)
- 13 Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Hüseyin b. Abdülkerim, Fahrü'l-İslâm Ebu'l-Usr el-pezdevi (v. 482/1089)
- 14 Ebü'l-Berekât Hafızzeddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmud en-Nesefî, (v. 710/1310)
- 15 Ebülleys Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrahim es-Semerkindî, (v. 373/983)
- 16 Ebû Muhammed Celâleddîn Ömer b. Ömer el-Hucendî el-Habbâzî, (ö.691/1292)
- 17 Ebu Muhammed Hüsâmeddin Ömer b. Abdülaziz b. Ömer b. Mâze, (v.536/1141)
- 18 Ebü'l Kâsım Nâsiruddîn Muhammed b. Yusuf Muhammed b. Ali es-Semerkindî, (v.556/1161)
- 19 Ebu'r-Recâ Necmuddin Muhtar b. Mahmud b. Muhammed ez-Zâhidî el-Ğazminî, (v.658/1260)
- 20 Ebu Zeyd Ubeydullah b. Ömer ed-Debûsî (v. 430/1039)
- 21 Fahreddin Bedî b. Ebî Mansur el-Kuzebnî, el-Irakî (?)
- 22 Fahreddin Hasan b. Mansur el-Özcendi el-Fergânî (v. 592/1196)
- 23 Fahreddin Hasan b. Mansur el-Özcendi, el-Ferğânî, Kadîhân (v. 592/1196)
- 24 Hâfızzeddîn Muhammed b. Muhammed b. Şihab b. Yusuf el-Harizmî el-Kerderî, el-Bezzâzî, (ö.827/1424)
- 25 İbn Mâze, Ebül Mekarim Hüsameddin Ömer b. Abdülaziz, (v. 536/1141)
- 26 İftihâredin Tâhir b. Ahmed b. Abdurreşid el-Buhârî, (v. 542/1147)
- 27 Kadı Celâleddin Hâmid b. Muhammed b. Ahmed el-Kâdî Cemâleddin er-Riğedmûnî, (v?)

- 28 Muhammed b. Ömer b. Abdullah Reşideddin en-Nîsâbüri, (ö.598/1201)
- 29 Muhammed b. Mahmûd b. Hüseyin el-Ustrûşeni, (ö.632/1234)
- 30 Muzafferuddin Ahmed b. Ali b. Tağlib el-Ba'lebekkî el-Bağdâdî, İbnu's-Sââtî, (v. 694/1295)
- 31 Muhammed b. Muhammed es-Sencârî, Kıvameddin el-Kâkî, (v. 749/1348)
- 32 Radıyyüddin Muhammed b. Muhammed b. Muhammed es-Serahsi, (v. 571/1176)
- 33 Ruknül islâm Ebu'l-Hasan Ali b. Hüseyin Suğdî, (v. 461/1069)
- 34 Sadrulislâm Tahir b. Mahmûd iftihâredîn Tâhir b. Ahmed el-Buhârî, (v.542/1147)
- 35 Sadruşşehid Hüsameddin, Ebu Muhammed Hüsameddin Ömer b. Abdülaziz (v.536/1141)
- 36 Şemsülslâm Mahmud el-Özcendi, (v.593/1196)
- 37 Zeynüddîn Abdürrahim b. Ebubekir İmâdüddîn b. Ali el-Merğînânî, (ö.651/1253)

Ek-8 ŞEYH BEDREDDİN'İN HAYATI VE ESERLERİ

1. Siyasi Hayat

Şeyh Bedreddin Simavnâvî'nin yaşadığı dönem, I. Mehmet veya Çelebi Mehmet diye bilinen V. Osmanlı padişahı dönemidir. Bu dönem Timur'un 1402 yılında Ankara savaşında galip geldiği ve Osmanlı Devleti'nin parçalandığı, Anadolu'da Türk beyliklerinin yeniden ortaya çıktığı, şehzadelerin taht kavgasına tutuştuğu bir fetret dönemidir. Çelebi Mehmet, yıkılmaya yüz tutan devleti toparlamaya çalışmış, sekiz yıllık saltanatında Osmanlı Devleti'ni yeniden toparlamış ve Anadolu'da birliği sağlayan kurucu padişah olarak tarihe geçmiştir.¹¹⁰⁷ Çelebi Mehmet, Karamanoğulları üzerine bir sefer yapmıştır. Ayrıca onun Eflak seferi ve Anadolu'ya yaptığı bir seferi de olmuştur.

2. İlmî Durum

Osmanlı Devleti'nin kuruluş yıllarında Karaman'dan Osmanlı topraklarına getirilmiş olan Dursun Fakih'e (ö. 726/1326'dan sonra) Karacabey'de Osman Bey adına ilk hutbe okutturulmuş ve kadılık görevi verilmiştir.¹¹⁰⁸ Orhan Bey zamanında İznik Medresesi inşâ ettirilip başına Dâvûd-ı Kayserî'nin (ö. 751/1350) getirilmesi, ilmî anlamda önemli bir adımdır.¹¹⁰⁹

I. Murat (809/1389) İznik'te Dâru'l-hadis, Edirne'de ve Bursa'da medreseler yaptırarak, ilmî çalışmalara katkıda bulunmuştur.¹¹¹⁰ İznik, Bursa ve Edirne başta olmak üzere Osmanlı'da kuruluşundan itibaren sultanların desteğiyle birçok medrese inşâ edilmiş, medreselerle beraber tesis edilen cami, imârethâne gibi müesseseler sayesinde, şehirler birer ilim ve kültür merkezi haline gelmeye başlamıştır.

¹¹⁰⁷ Neşri, **Kitab-ı Cihannümâ**, TTK, Ankara, 1957, II, 425-445; Âli, **Kühû'l-Ahbar**, III, 144, 145-153.

¹¹⁰⁸ Aksoy, Hasan, "Dursun Fakih", **DİA**, X, 7-8.

¹¹⁰⁹ Uzunçarşılı, **OT**, I, 126.

¹¹¹⁰ Bilge, Mustafa, **İlk Osmanlı Medreseleri**, İstanbul, 1984, s. 13; Baltacı, Cahit, **XV-XVI. Asırlarda Osmanlı Medreseleri**, İstanbul, 2005, s. 81, 82, 83.

Çelebi Mehmet kısa süren hükümdarlığı döneminde Bursa'da Yeşil Cami, türbe, medrese ve imaretini yaptırdı. Bunlara vakıf olarak Gebze, Hereke, Darıca ve Kartal'ı ele geçirip gelirini vakfetti. Musa Çelebi döneminde inşasına başlanan Eski Câmî'yi tamamlattı ve Eski Bedesten'i yaptırıp bu camiye vakfetmiştir.¹¹¹¹

Osmanlı'daki medrese müessesesi, yapı ve işleyiş bakımından Selçuklu'ya dayanmaktadır. Bazı medreselerde dinî ve aklî ilimler, diğer bazı medreselerde ise sadece dinî veya aklî ilimler okutulmuştur. Her iki tür ilmin okutulduğu “umumî medreseler” daha çok kadı, müftü ve müderris yetiştirmek amacıyla kurulmuş, sadece bir ilmin okutulduğu medreselere ise “ihtisas medreseleri” adı verilmiştir. Osmanlı'daki ihtisas medreseleri “Dârülhadis”, “Dârüttıb” ve “Dârülkurrâ” şeklindedir.¹¹¹² Diğer yandan medreseler, müderrislerin aldığı yevmiyeye göre derecelendirilmiştir. Medreseler, müderrisin yevmiyesi 20-25 akçe ise “Yirmili”, 30-35 akçe ise “Otuzlu”, 40-45 akçe ise “Kırkılı” şeklinde isimlendirilmiştir.¹¹¹³

Şeyh Bedreddin'in yaşadığı devirde (14. yy), Osmanlı'da yüksek tahsil imkânı olmadığı için Suriye, Mısır, İran gibi ilim merkezlerine gitmek bir zorunluluk olmuştur.¹¹¹⁴ Şeyh Edebâli (ö. 726/1326) Suriye'ye; Dâvûd-i Kayserî (ö. 768/1350), Molla Fenârî ve Şeyh Bedreddin (ö. 820/1417) Mısır'a; Ali et-Tûsî (ö. 887/1482) İran'a gitmişlerdir.¹¹¹⁵ Böylece talebeler, gittikleri ilim merkezlerinde tahsillerini tamamlayarak, birer İslâm âlimi olarak dönmüşlerdir.¹¹¹⁶

3. Şeyh Bedreddin'in Adı ve Nesebi

Şeyh Bedreddin'in adı *Câmi 'u'l-Fusûleyn* isimli eserinin başında “Mahmud b. İsrail” olarak geçtiği gibi sonra da “Samavna kadısıoğlu” olarak bilindiği zikredilmiştir.¹¹¹⁷ Şeyh Bedreddin'in babası İsrail, İbn Arabşâh'ın (ö. 854/1450) *Ukûdü'n-nâsiha* ve

¹¹¹¹ Ünlü, Nuri, *İslâm Tarihi II*, (Osmanlılardan Günümüze Kadar) s. 59.

¹¹¹² Yardım, Ali, “Dârülhadis”, *DİA*, VIII, 529-532; Bozkurt, Nebi, “Dârülkurrâ”, *DİA*, VIII, 543, 545; “Dârüttıb” hk. Baltacı, *a.g.e.*, I, 83.

¹¹¹³ Baltacı, *a.g.e.*, I, 121 vd.; Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilatı*, s. 11 vd.

¹¹¹⁴ Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilatı*, s. 227; Cici, Recep *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları*, s. 36.

¹¹¹⁵ Cici, *a.g.e.*, s. 37.

¹¹¹⁶ İpşirli, Mehmet, *Osmanlı Devleti Tarihi*, İstanbul 1999, I, 253.

¹¹¹⁷ Şeyh Bedreddin, *Câmi 'u'l-Fusûleyn*, vr. 2a.

Halil b. İsmail'in *Menâkıb-ı Şeyh Bedreddin İbn Kâdî İsrâîl* isimli eserlerinde verilen bilgilere göre Samavna Kalesi'nin kadısı ve komutanı idi.¹¹¹⁸

4. Şeyh Bedreddin'in Doğum Yeri ve Tarihi

Şeyh Bedreddin'in doğum yeri ve doğum tarihi hakkında farklı bilgiler bulunmaktadır. Şeyh Bedreddin'in doğum yeri olarak Rumeli bölgesini gösteren kaynakların başında İbn Arabşâh'ın *Ukûdî'n-nâsiha* adlı eseri gelmektedir. Bu eserde Şeyh Bedreddin'in doğum yeri olarak "Simavya" gösterilmekte ve Simavya'nın, Edirne kırsalında bir belde olduğu belirtilmektedir.¹¹¹⁹ Bu görüş Halil b. İsmail'in *Menâkıb-ı Şeyh Bedreddin* eserindeki bilgilerle uyushmaktadır.¹¹²⁰ Şeyh Bedreddin'in doğum yeri olarak *eş-Şekâik*'te verilen bilgiler de bu yerin Rumeli'de babasının kadılık ve idarecilik yaptığı "Simavna" adı verilen bir kale olduğu şeklindedir.¹¹²¹ Şeyh Bedreddin'in Rumeli bölgesinde doğduğuna dair bilgiler, Hoca Sâdeddin Efendi tarafından da doğrulanmaktadır ve araştırmacıların çoğunluğu tarafından kabul görmüşür.¹¹²²

Halil b. İsmail'e ve bu konuda onu takip eden Gölpınarlı, Ocak ve Yüksel'e göre Şeyh Bedreddin'in doğum tarihi 760/1359 yılıdır.¹¹²³ Taşköprizâde ise Şeyh Bedreddin'in Murad Hüdâvendigâr zamanında doğduğunu belirtmekle beraber, tam bir tarih vermemektedir.¹¹²⁴ Bu değerlendirmelere bakılırsa *Şekâik*'te verilen bilginin de yukarıda verilen tarihle uyumlu olduğu söylenebilir.

5. Şeyh Bedreddin'in Tahsili ve Hocaları

Taşköprizâde'nin *eş-Şekâiku'n-Numâniyye* isimli eserinde verilen bilgiye göre Şeyh Bedreddin, tahsil hayatına ilk önce babasının talabesi olarak Edirne'de başlar. Edirne'de Mevlânâ Yûsuf'tan sarf ve nahiv okur, Mevlânâ Şâhidî'den Kur'ân-ı Kerîmi

¹¹¹⁸ Taşköprizâde, *Şekâik*, s. 50-51.

¹¹¹⁹ İbn Arabşâh, *a.g.e.*, vr. 284a.

¹¹²⁰ Halil b. İsmail, *Menâkıb*, s. 11-12.

¹¹²¹ Taşköprizâde, *a.g.e.*, s. 50.

¹¹²² Hoca Sâdedin, *Tâcü't-tevârih*, V, 33.

¹¹²³ Halil b. İsmail, *Menâkıb*, s. 13; Gölpınarlı, Abdülbâki, *Şeyh Bedreddin*, s. 2; Ocak, Ahmet Yaşar, *Zındıklar ve Mülhidler*, s.145; Yüksel, Müfid, *Şeyh Bedreddin*, İstanbul 2002, s. 18.

¹¹²⁴ Taşköprizâde, *eş-Şekâik*, s. 51; Apaydın, "Sunuş", *Bedreddin, et-Teshîl*, I, 10.

¹¹²⁴ Halil b. İsmail, *Menâkıb*, s. 13.

ezberleyerek kıraat dersleri alır, daha sonra babasının amcaoğlu Müeyyed b. Abdülmümin ile birlikte ilim tahsil etmek için Mısır'a gider.¹¹²⁵

Taşköprizâde'nin ifadelerinde, Şeyh Bedreddin'in Bursa'daki tahsil hayatıyla ilgili bir bilgi yer almamakta ancak buradaki eksikliği Uzunçarşılı dile getirmektedir. Ona göre Şeyh Bedreddin, Bursa'ya gitmiş ve Kadızâde-i Rûmî ile Bursa Kadısı Koca Mahmûd Efendi'den ders almıştır.¹¹²⁶ Bursa'daki tahsil dönemini tamamlayan ve buradan Konya'ya geçen Şeyh Bedreddin, Konya'da Fazlullâh'ın talebelerinden Mevlânâ Feyzullah'dan ders almıştır. *eş-Şekâik*'te "Feyzullâh'tan bazı ilimleri ve bu arada astronomi ilmini dört ay kadar bir zamanda okuduğuna" dair bilgi mevcutken¹¹²⁷ Hoca Sâdeddin Efendi'nin eserinde ise "derslerini izledi"¹¹²⁸ şeklindeki bir bilgi yer almıştır.

Mısır'a giden Şeyh Bedreddin, Kahire'de müderris olan Mevlânâ Mübârekşah Mantıkî'den (ö. 780/1378) Seyyid Şerif Cürcânî ve maruf tabîb Aydınî Hacı Paşa (Hızır b. Ali) ile beraber dinî ilimler, felsefe ve mantık gibi dersleri okumuştur.

*Menâkıb-ı Şeyh Bedreddin*¹¹²⁹ isimli eserde, kısa bir süre sonra Mübârekşah'ın önde gelen talebelerinden biri haline gelen Şeyh Bedreddin, onunla beraber haccetmiş ve Mekke'de bulunduğu üç aylık bir sürede ez-Zeylaî'den ders okumuştur.¹¹³⁰ Daha sonra Kahire'ye geri dönen Şeyh Bedreddin, burada, Seyyid Şerif Cürcânî ile birlikte Ekmeleddîn el-Bâbertî'den (ö.786/1451) özellikle de *Hidâye* üzerine yazdığı *el-Înâye* adlı şerhini okumuş, ayrıca ders arkadaşı Seyyid Şerif Cürcânî ile beraber Bâbertî'den fûru-ı fıkıh yanında usûl-i fıkıh da okumuş olmalıdır.¹¹³¹ Nihayet onun yanında, okuyabildiği bütün ilimleri tahsil etmiştir.¹¹³² Şeyh Bedreddin, Kahire'de Hüseyin

¹¹²⁵ Taşköprizâde, *eş-Şekâik*, s. 50; Hoca Sâdeddin, *Tâcü't-tevârih*, vr. 33.

¹¹²⁶ Uzunçarşılı, *Osmanlı Tarihi*, I, 361.

¹¹²⁷ Taşköprizâde, *eş-Şekâik*, s. 50.

¹¹²⁸ Hoca Sâdeddin, *Tâcü't-tevârih*, vr. 33.

¹¹²⁹ Taşköprizâde, *a.g.e*, 50; Hoca Sâdeddin, *Tacü't-Tevârih*, V, 33; Yaltkaya, *Şeyh Bedreddin*, s. 28.

¹¹³⁰ Bu Zeylaî, Hanefî mezhebinin meşhur fakihlerinden Fahreddin ez-Zeylaî (ö. 743/1343) veya Cemaleddin ez-Zeylaî'den başka biri olmalıdır. Zira Fahreddin ez-Zeylaî, Bedreddin doğmadan 17 sene önce vefat etmiş, Cemaleddin ez-Zeylaî ise Bedreddin henüz iki yaşında iken ölmüştür. Dadaş, Mustafa Bülent, *Şeyh Bedreddin, Bir Osmanlı Fakihî*, s. 33.

¹¹³¹ Halil b. İsmail, *Menâkıb*, vr. 16b; Dadaş, Mustafa Bülent, *Teshîl'in Tahkîk ve Tahlîli*, s.13.

¹¹³² Taşköprizâde, *a.g.e*, s. 50; Hoca Sâdeddin, *a.g.e*, V, 33.

Ahlâtî'den¹¹³³ tasavvuf okumuş, bir ara şeyhinin emriyle Tebriz'e gitmiş ve Timur'un huzurunda ilmî seviyesini ispat etmiştir.¹¹³⁴

Elimizdeki kaynaklara göre Şeyh Bedreddin'in hocaları, başta babası Simavna Kadısı İsrâil b. Abdülaziz, Mevlânâ Şâhidî, Mevlânâ Yûsuf, Mevlânâ Feyzullâh, Bursa Kadısı Koca Mahmûd Efendi, Mübârekşah Mantıkî (ö.816/1413), ez-Zeylâî, Ekmeleddîn el-Bâbertî (ö.786/1384) ve Hüseyin Ahlâtî şeklinde gösterilmektedir. Söz konusu kaynaklarda Şeyh Bedreddin'in hocalarına dair kimi zaman geniş bilgiler verilirken, kimi zaman sadece isim zikretmekle yetinilmiştir.¹¹³⁵

6. Şeyh Bedreddin'in Ders Arkadaşları

Şeyh Bedreddin'in tahsil hayatını boyunca edindiği ders arkadaşlarının sayısı oldukça sınırlıdır. Bunlar, Şeyh Bedreddin'in babasının amcaoğlu Müeyyed b. Abdülmümin, Kadızâde-i Rûmî diye meşhur olan matematikçi Musa Çelebi, (ö.13 Eylül 1440 sonrası) Seyyid Şerif Cürcânî (6 Temmuz 1413) ve Aydınli Hacı Paşa (Hızır b. Ali) (ö. 827/1424) gibi isimlerden oluşmaktadır.¹¹³⁶

7. Şeyh Bedreddin'in Görevleri

Şeyh Bedreddin'in iki önemli hizmeti göze çarpmaktadır, Mısır sultanlarından Seyfeddin Berkuk'un oğlu Ferec'e muallim olması ve Musa Çelebi'nin kazaskerliğini yapması görevleridir.¹¹³⁷

Şeyh Bedreddin, Edirne'de karşılaştığı Musa Çelebi'den aldığı kazaskerlik teklifini kabul etmiş, böylece 814/1411'de ¹¹³⁸ kazaskerlik vazifesiyle görevlendirilmiş ve hayatında önemli bir dönüm noktası da başlamıştır. Şeyh Bedreddin, bu görevi

¹¹³³ Uzunçarşılı, **OT**, I, 261 ve 366. Şeyh Bedreddin'in Sultan Berkûk'un sarayında Şeyh Hüseyin Ahlatî ile tanışması, hayatında önemli değişikliklere neden olmuştur. Şeyh Bedreddin, Ahlâtî'den etkilenmiş, ona bağlanarak (intisâb) derslerine devam etmiş, Şeyh Ahlâtî'nin önde gelen müritlerinden olmuştur. Kendilerine dostluk gösteren Sultan, sarayında cariyeler olarak bulunan iki kız kardeşten Meryem (Maria) ile Şeyh Ahlâtî'yi, Câzibe ile de Şeyh Bedreddin'i evlendirmiştir. Cazibe Menâkıb sahibi Halil b. İsmail'in ninesidir, (bkz. Halil b. İsmail, **Menâkıb**, s. 41-43)

¹¹³⁴ Taşköprizâde, **eş-Şekâik**, s. 51; Hoca Sâdeddin, **Tacü't-Tevârih**, V, 33; Uzunçarşılı, **OT**, I, 362.

¹¹³⁵ Taşköprizâde, **eş-Şekâik**, s. 50.

¹¹³⁶ Hira, Ayhan, **Şeyh Bedreddin**, s. 52.

¹¹³⁷ Uzunçarşılı, İsmail, **Osmanlı Tarihi**, I, 362.

¹¹³⁸ Dindar, Bilal, "Şeyh Bedreddin", **DİA**, V, 332.

esnasında kadılara el kitabı olması için *el-Câmi 'u'l-Fusûleyn*'i telif etmiştir. Ayrıca daha önceden yazdığı *Letâifü'l-İşârât* üzerine *et-Teshîl* ismiyle bir şerh yazmaya başlamış ancak bu kitabını Edirne'de tamamlayamamıştır.¹¹³⁹

Edirne'de kazaskerlik görevi sona eren Şeyh Bedreddin İznik'te zarûrî ikâmete tâbi tutulmuş ve kendisine ayda bin akçe maaş bağlanmış,¹¹⁴⁰ eser telif etmesine ve kendisini ziyarete gelenlerle görüşmesine izin verilmiştir.¹¹⁴¹

8. Şeyh Bedreddin'in İsyanı ve İdamı

Halil b. İsmail'e göre, İznik'te gözetim altında tutulan Şeyh Bedreddin, burada *et-Teshîl* isimli eserini bitirdikten sonra onu Çelebi Mehmed'e takdim etmek, bu vesileyle ailesiyle birlikte hacca gitmek ve hac dönüşü Kahire'de Şeyh Hüseyin Ahlâtî'nin tekkesine yerleşmek için izin istemiştir. Ancak sultan tarafından bu isteği yerine getirilmemiştir.¹¹⁴²

Şeyh Bedreddin'in isyan hareketi içinde olmadığını düşünen tarihçilerin genel kanaati, onun Börklüce'nin yaptıklarından dolayı er geç hesaba çekileceğinden ve sorumlu tutulacağından korktuğu için İznik'ten kaçtığı şeklindedir. Müneccimbaşı bu kaçıışı “komşunun yaptıklarından dolayı kişinin de sorumlu tutulacağı tevehhümüne” bağlarken,¹¹⁴³ Hoca Sâdeddîn Efendi de “muâheze ihtimâlini tezekkür idüb firar mesleğini ihtiyâr etdi” diyerek aynı kanaati paylaştığını dile getirmiş olmaktadır.¹¹⁴⁴

Şeyh Bedreddin'in isyan ettiğini anlatan Osmanlı kaynaklarındaki bilgiler, bu konuda Âşıkpaşazâde'nin takip edildiğini ve dolayısıyla Şeyh Bedreddin'in İznik'ten kaçıp Kastamonu'ya, Osmanlıların hasmı olan İsfendiyaroğulları Beyliği'ne sığınmasının, Börklüce Mustafa'nın gerçekleştirdiği isyan hareketinin hemen akabinde gerçekleştiğini göstermektedir.

¹¹³⁹ Âşıkpaşazâde, *Tevârîh-i Âl-i Osmân*, s. 154.

¹¹⁴⁰ Halil b. İsmail, *Menâkıb*, s. 101.

¹¹⁴¹ Halil b. İsmail, *a.g.e.*, s. 97-101; Taşköprizâde, *eş-Şekâik*, s. 51; Uzunçarşılı, *OT*, I, 362.

¹¹⁴² Halil b. İsmail, *a.g.e.*, s. 102.

¹¹⁴³ Müneccimbaşı, Ahmed b. Lütfullah, *Câmiu'd-düvel* (trc. İsmail Erünsal), İstanbul 1975, s. 123.

¹¹⁴⁴ Hoca Sâdeddîn, *Tâcü't-tevârih*, I, 297.

İbn Arabşâh ise, Şeyh Bedreddin'in Eflak'a gitmeden önce etrafına pek çok kimse toplayıp padişah olmak hevesine düştüğünü ve o tarihte hükümdar olan Çelebi Mehmed aleyhine hurûc eylediğini, ancak başarısız olması üzerine İsfendiyar'a geldiğini söylemektedir.¹¹⁴⁵

Cumhuriyet dönemi tarihçilerinden Uzunçarşılı da çocuklarını İznik'te bırakarak Kastamonu'ya kaçtığını söylediği Şeyh Bedreddin'in bu kaçışını, Karaburun taraflarında halifesi Börklüce Mustafa'nın faaliyetlerini ilerlettiğini haber almasına bağlamaktadır.¹¹⁴⁶

Şeyh Bedreddin'in İznik'ten kaçış sebebi olarak pek çok ihtimal akla gelmektedir. Eğer isyanları başlatma emrini bizzat kendisi vermişse, sorumlu tutularak cezalandırılmaktan korkmuş ve İsfandiyaroğulları Beyliğine sığınmıştır yahut isyandan haberi olmadığı halde bu işin üzerine kalacağını düşünmüş, korkmuş ve kaçmıştır yahut İsfandiyaroğullarını da bu isyana ortak etmeyi tasarlamıştır. Bu ihtimaller nedeniyle Şeyh Bedreddin'in İznik'ten kaçışı tam bir izaha muhtaçtır.

Taşköprizâde'ye göre Şeyh Bedreddin'i sevenlerin Zağra'da onun etrafında toplanmalarını çekemeyen bazı müfsitler, Şeyh Bedreddin'i kışkırdıkları için, "saltanat istiyor" diye, onu padişaha ihbar etmişlerdir.¹¹⁴⁷ Fesatçıların kışkırtmaları sebebiyle kendisine karşı bir kastı olabileceği düşüncesine kapılan padişah, Kapıcıbaşı Elvan Bey komutasında iki yüz kişilik askerî bir kuvveti yola çıkarmış, onlar Şeyh Bedreddin'in saltanat peşinde olmadığını görünce yaptıklarından pişman olmuşlar ancak, padişahın emrini yerine getirmek için onu alıp Serez'e götürerek bir evde hapsetmişlerdir.¹¹⁴⁸ Osmanlı kaynaklarında şeyhin yakalanmasında hiçbir mukavemet olayından bahsedilmeyişi, onun isyan taraftarı olmadığına bir işaret sayılabilir.

Âşıkpaşazâde'nin ifadelerine göre yakalandıktan sonra Serez'e getirilen Şeyh Bedreddin, âlim bir kişi olduğu için durumu Sultan Çelebi Mehmed'in yanında bulunan ve Acem'den yeni gelmiş olan Mevlânâ Haydar'a sorulmuş, "malı haramdır,

¹¹⁴⁵ İbn Arabşâh, *Ukûdü'n-nâsiha*, vr. 284a.

¹¹⁴⁶ Uzunçarşılı, *Osmanlı Tarihi* I, 363.

¹¹⁴⁷ Taşköprizâde, *eş-Şekâik*, s. 51.

¹¹⁴⁸ Halil b. İsmail, *Menâkıb*, s. 111-114.

ama kanı helaldir” fetvasının verilmesi üzerine pazar içinde bir dükkânın önünde asılmıştır.¹¹⁴⁹ Şeyh Bedreddin’e bu cezanın verilmesinde şeriatın hükümlerine karşı gelmek gibi suçlamadan bahsetmeyen Uzunçarşılı, devlete isyan suçundan dolayı idam edildiği görüşüne katılmaktadır.¹¹⁵⁰ Şeyh Bedreddin’in vefatıyla ilgili ilk bilgilerin Şeyh Bedreddin’in 820/1417 yılında asıldığını söyleyen İbn Arabşâh’a ait olduğu ve Oruç Bey ile Taşköprizâde’nin de onu takip ettiği görülmektedir.¹¹⁵¹

9. el-Es’ile ve’l-Ecvibe’de Şeyh Bedreddin’in Kişiliği

Biz bu başlık altında Şeyh Bedreddin’in inançla ilgili görüşlerini önceleyerek onu fetvalarındaki görüşleriyle tanıtmak istiyoruz. **Şeyh Bedreddin el-Es’ile ve’l-Ecvibe**’nin 38. faslı olan elfâz-ı küfür bahsinde açıklayacağı görüşleri için Ebu Ca’fer Tahâvî (ö.321/933)’den alıntılar yaparak bir mukaddime buluyor: Tahâvî’nin Ebu Hanîfe’den ve ashabımızdan rivayet ettiğine göre “bir kişi kendisini imana dâhil eden şeyleri inkâr etmedikçe dinden çıkmaz. Ayrıca söylediği şeylerin dinden çıkma (riddet) olduğunu kesin bildiği sözlerle dinden çıktığına hükmedilir. Kendisini dinden çıkarıp çıkarmadığı hususunda tereddütlü olduğu sözleri sarfetmesi halinde ise dinden çıktığına hükmedilmez. Çünkü sağlam İslâm inancı, şek ile ortadan kalkmaz. Hakikaten İslâm üstündür, onun üstünde bir şey yoktur.” Âlimin kendisine bir mesele getirilmesi durumunda ehli İslâmı tekfirde acele etmemesi gerekir. Nitekim âlim, ikrah altında bulunan kişinin (mükrehin) İslâma girişinin geçerliliğine hüküm vermektedir. **Şeyh Bedreddin** ben derim ki yukarıdaki mukaddimeyi bu fasılda nakledeceğim meselelere bir ölçü olması için takdim ettim. Çünkü bu mukaddimedeki ilkeye kıyasla küfür sayılmayan bazı meseleler küfür olarak zikredilmiştir bu konu iyi düşünölsün.¹¹⁵² Şeyh bu mukaddimeyi yaptıktan sonra ilk meseleyi zikrediyor:

Bir kimsenin Allahı cennete göreceğim demesi küfürdür ancak cennetten göreceğim demesi küfür değildir.

¹¹⁴⁹ Âşıkpaşazâde, **a.g.e.**, s. 154.

¹¹⁵⁰ Uzunçarşılı, **Osmanlı Tarihi I**, 366.

¹¹⁵¹ İbn Arabşâh, **a.g.e.**, v. 284a; Oruç Bey, **a.g.e.**, s. 77; Taşköprizâde, **eş-Şekâik**, s. 50.

¹¹⁵² **el-Es’ile ve’l-Ecvibe**, vr. 93b.

Şeyh Bedreddin ben derim ki Allahı cennette göreceğim sözü, cenneti Allah için zarf kabul etmesi durumunda küfürdür ama cenneti kendisi için zarf kılması durumunda küfrü gerektirmez. Lafzın her iki anlama gelme ihtimali var.¹¹⁵³

Âlimlerden birine bir adam karısı namazı terkettiği için ona Allah’tan korkmuyor musun dese kadın da hayır cevabını verse durumu ne olur? diye sual olundu âlim de bu kadar bir sözle kâfir olmamalı çünkü belli olan şu ki kadının maksadı gerçek bir korkuyla korkmuyoruz, nitekim çoğumuz gerçek manada Allah’tan korkmuyoruz eğer böyle olmasaydı (gerçek manada ondan korksaydık) ona asi olmazdık. Başka bir yorum da Allah’tan korkmuyoruz çünkü o halîmdir kerîmdir bu nedenle biz bu sözü söyleyenin küfrüne hükmetmeyiz ancak **hafife alma** ve **alay etme** durumu başkadır çünkü o küfrü gerektirir.

Şeyh Bedreddin ben derim ki buna göre zulüm halinde “sen Allah’dan korkmuyor musun? sözüne bir kimse hayır derse hafife alma şeklinde söylemediyse kafir olmaz.¹¹⁵⁴

Bir kimse “ben cenneti değil onu görmek isterim” derse bu söz küfür olur.

Şeyh Bedreddin ben derim ki Allahın rızası sevaptan daha büyüktür. Allahu Teâlâ buyurdu “Allah’tan bir rıza her şeyden büyüktür, işte en büyük kurtuluş budur” (Tevbe/72) *Keşşâf*’ta Meryem suresinin şerhinde de böyle açıklanmıştır. Cennet sevap cinsinden bir şeydir hâlbuki Allahın rızası en büyüktür. Buna göre Allahı görmek cennetten daha büyük mükâfattır, en küçük olanı değil de en büyük olanı istemek küfür olmasa gerektir.¹¹⁵⁵

Yine bir meselede şöyle denmektedir: Bir kimse ilim meclisinden geldi onların söylediklerini yapmaya kimin gücü yeter yahut benim ilim meclisiyle ne işim olur veya ilim ne iştir? İlmi tirit kadehine koymak mümkün değildir gibi sözlerin hepsi küfürdür.

Şeyh Bedreddin ben derim ki bunu yapmaya kimin gücü yeter ifadesi bir mecliste herkesin kolayca yapamayacağı bir şeyi işitmiş çokça nafîle kılmak, riyazatta bulunmak, peygamberlerden ve selef-i salihînden hikâye edilen bazı mücâhedeler

¹¹⁵³ el-Es’île ve’l-Ecvibe, vr. 93b.

¹¹⁵⁴ el-Es’île ve’l-Ecvibe, vr. 94a.

¹¹⁵⁵ el-Es’île ve’l-Ecvibe, vr. 94a.

duymuş hayret ve hürmetle böyle şeyleri yapmaktan aczini, noksanını hafife almadan ve inkâr da etmeden ikrârda bulunmasıyla kâfir olmaması gerekir.¹¹⁵⁶

Yine bir başka meselede beline zünnar bağlasa veya boynuna haç taksa kâfir olur.

Şeyh Bedreddin ben derim ki bu gibi eşyaları takıp kuşanan kişinin itikadına bakılır eğer küfrüne inanıyorsa küfür, inanmıyorsa küfür değildir. Çünkü aslolan ehli kıbleyi, ehli islâmı tekfir etmemektir bu durum kişinin ikrârına ve itikadına bakar.¹¹⁵⁷

Yine bir meselede: bir kimse ilk defa çocuğuna şarap içirse ve o kimsenin akrabaları gelse çocuğun başına paralar ve şeker saçıverseler kâfir olurlar.

Şeyh Bedreddin ben derim ki yaptıkları bu işin güzel ve mübah olduğuna itikat ederlerse dedikleri gibi kâfir olurlar ama yaptıklarının çirkin ve haram olduğuna itikat ederler bununla birlikte bu çirkin fiili işlerlerse kâfir olmamaları gerekir. Onların gayesi sevinmek ve masiyete rıza göstermektir bu ise masiyettir küfür değildir.¹¹⁵⁸

Yukarıdan beri sıraladığımız meselelerde Şeyh Bedreddin önce mizan olacak bir mukaddime ile işe başlamıştır. Talebenin bu mukaddimeye öncelik vererek düşünmesini, kimi sözler küfür olsa da bunları değerlendirmede ihtiyatlı olmasını, ehli kıbleyi tekfirde acele etmemesini çünkü bir Müslümanı küfürden beri kılacak bir tevil yolu varsa bunu mutlaka dikkate almasını istiyor. Müslümanların ehli-i küfre ait şeyleri takınıp kuşanması veya masiyet sayılacak hallerini hemen küfürle itham etmemesini bu fiilleri yapan kişilerin niyetlerini ve itikatlarını sorgulamadan, alay mı etti yoksa hafife mi aldı bilmeden hüküm vermemesini tenbih ediyor. Çünkü bir Müslüman haram olduğunu bildiği bir fiili **hafife almadan**, alay edip işlemediyse günâhkardır ama kâfir değildir. Yine Şeyh Bedreddin'i verdiği fetvalarında Müslümanların maslahatını gözetken bir ehli-i sünnet âlimi olarak görüyoruz. *Varidât* isimli eserindeki görüşlerinden çok farklı olarak o bir ehli-i sünnet âlimidir, ehli-i kiblenin tekfir edilmemesi için çok itinalı değerlendirmeler yapmıştır.¹¹⁵⁹ **Süleyman b. Ali**'nin elfâz-ı küfüre bakış açısı biraz farklıdır. Ona göre küfrün hakikatine vâkıf olmanın imkânı

¹¹⁵⁶ el-Es'ile ve'l-Ecvibe, vr. 94a-b.

¹¹⁵⁷ el-Es'ile ve'l-Ecvibe, vr. 95a.

¹¹⁵⁸ el-Es'ile ve'l-Ecvibe, vr. 95a.

¹¹⁵⁹ el-Es'ile ve'l-Ecvibe, vr. 57a, 83a.

yoktur ancak hüküm, deliller ve gerekli beyyineler etrafında mesela inkâr lafızları, zünnar takınmak, kâfirlerin başına taktıkları şapkalar giymek vb. şeyler etrafında dolanır. Âlimlerin bu gibi konulardaki ihtilafı bu lafızlar etrafında dolaşır. Âlimlerden her kim müminden sadır olan bir şeyin küfre açıkça delâlet ettiğini ve küfrü gerektirici bir şey olduğundan bahsediyorsa örfe, sözün kullanımına ve dile bakarak o hükme varır.¹¹⁶⁰ Eğer bir meselede iman ve küfür tarafı müsâvî olur ve küfür tarafı tercih edilirse ancak iman tarafına tevîl ihtimali varsa tekfir edilmez, meselenin hal karinesiyle, sözlü karinelerle veya örf ve sözün kullanımı ile belirlenmesi gerekir. Ancak avamın töhmete sebep olacak zannıyla sakınmaları için küfürle hüküm verilmelidir. Sırf tevîl imkânıyla hareket edilirse avamın cesareti artar ve söylediklerini önemsemezler.¹¹⁶¹

EK-9: Şeyh Bedreddin'in Eserleri

Şeyh Bedreddin'in Mısır'da bulunduğu yıllarda eser yazmaya başladığı ve başta fıkıh olmak üzere tefsir, tasavvuf ve sarf-nahiv ilmine dair eserler yazdığı kaynaklarda belirtilmektedir.¹¹⁶²

1. Câmî 'u'l-Fusûleyn

Şeyh Bedreddin'in Edirne'de Musa Çelebi'ye kazaskerlik yaparken kadılara el altında bulunduracakları yardımcı kitap olarak yazdığı eseridir. Şeyh Bedreddin'in başta Ebû'l-Feth b. Ebûbekir el-Merginânî es-Semerkindî'nin (ö. 651/1254) kırk fasıldan oluşan *Fusûlü'l-İmâdî* ve Muhammed b. Mahmûd el-Üstrûşenî'nin (ö. 636/1239) otuz fasıldan meydana gelen *Fusûlü'l-Üstrûşenî* isimli eserlerini derleyerek telif ettiği ve fetva mecmualarındaki görüşleri alarak mahkemede dava konusu olacak şekilde düzenlediği bir eserdir. Şeyh Bedreddin *Câmî 'u'l-Fusûleyn*'i yazma nedenini ve kitabı telif ederken izlediği yolu eserin mukaddimesinde şöyle izah etmiştir:

“Muhammed b. Mahmud el-Üstrûşenî'nin *el-Fusûl* adlı kitabı ile İmâdüddîn'in *el-Fusûl* adlı kitabını inceleyince bu iki kitabın gerek fetvalar konusunda gerekse anlaşmazlıkların halli konusunda yazılmış

¹¹⁶⁰ el-Es'île ve'l-Ecvibe, vr. 93b.

¹¹⁶¹ el-Es'île ve'l-Ecvibe, vr. 94b.

¹¹⁶² Halil b. İsmail, a.g.e, s. 111; Taşköprizâde, a.g.e, s. 51; Leknevî, el-Fevâidü'l-behiyye, s. 127.

en değerli ve en yararlı kitaplardan olduğunu gördüm. Ancak her ikisinde de bazı gereksiz uzatmalar ve tekrarlar vardı. İçerdikleri bilgilerden hiçbirini dışarıda bırakmadan gereksiz tekrarları atarak bu iki kitabı birleştirdim. İmâdüddîn'in "ferâiz" (miras hukuku) kısmını kasten almadım. Çünkü Sirâcî'nin (ö. 596/1200 sonrası) kitabında "ferâiz" konusu çok güzel anlatılmaktadır. Kitapların ibarelerini şerhe ihtiyaç duymayacak şekilde kısa tuttum. Ayrıca elimin altında bulunan *Hülâsatü'l-fetâvâ* (Tâhir b. Abdürreşîd el-Buhârî, (ö. 542/1142), *el-Kâfî* (Ebü'l-Berekât Hafızuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Mahmûd en-Nesefî, (ö. 710/1310), *Letâifü'l-işârât*'tan ve başka kitaplardan ilaveler yaptım. Aklıma gelen bazı nükte ve faydalı bilgileri usul ve kaidelerin gereğine uygun olarak bu kitaba dercettim. Kitap ihtiyaç duyduğumda işimi kolaylaştırsın diye kendim için hazırladığım bir derleme olup kırk fasıldan oluşmaktadır." ¹¹⁶³

Şerafettin Yaltkaya'nın belirttiği gibi, kendi dönemi için bir nevi *Mecelle* sayılan *Câmi'u'l-Fusûleyn*, bilhassa kadıların işlerini kolaylaştırmak için yazılmış olduğundan yargılama hukukuyla ilgili önemli meseleleri ihtiva etmiştir. Muâmelâtla ilgili konular, fıkıh kitaplarındaki şekliyle ele alınmamış, meselelerin dava yönüne ağırlık verilmiştir. ¹¹⁶⁴

Şeyh Bedreddin, eserin mukaddimesine hamdele ve salvele ile başlamıştır. Çalışmamızda h. 1300 tarihli Mısır/Ezheriyye baskısı olan iki ciltlik *Câmi'u'l-Fusûleyn* dikkate alınmıştır. Kitabın Birinci cildi 262, ikinci cildi ise 264 sayfadır. Satır sayısı 34 ila 35 arasında değişmektedir. Eser Üstrûşenî'nin *Câmiu's-sağîr* (*Ahkâmu's-sığâr*), Zenbilli Ali Efendi'nin *Âdâbu'l-evsiyâ*'sı ve Necmeddin er-Remlî'nin *el-Leâliü'd-dürriyye fi'l-fevâidi'l-hayriyye* adlı haşiyesiyle birlikte basılmış ve ofset olarak çoğaltılmıştır.

Eserin ikinci ve üçüncü sayfalarında "tenbîh" başlığı altında Kâtip Çelebi'nin *Keşfü'z-Zünûn* ve Taşköprizâde'nin *eş-Şekâiku'n-Nu'mâniyye* adlı eserlerinden yararlanılarak Şeyh Bedreddin'in hayatı ve eserleri hakkında kısaca bilgi verilmiştir. Dördüncü ve beşinci sayfalarda eserde atıf yapılan kaynakların rumuzlarına işaret edilmiştir.

Altıncı ve yedinci sayfalarda bir çizelge halinde birinci ciltte yer alan konuların fihristi bulunmaktadır. Şeyh Bedreddin hangi fasılda nelerden bahsedeceğini ayrıntılı bir

¹¹⁶³ Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-Fusûleyn*, s. 39, vr. 2a.

¹¹⁶⁴ Yaltkaya, *Simavna Kadısıoğlu Şeyh Bedreddin*, s. 45.

şekilde belirtmiş, birinci fasıldan önce ayrıntılı bir fihrist düzenlemesi yapmıştır. Kırk fasıldan oluşan eserin ilk 16 faslı kazâ ve muhâkeme konularına, diğer fasılları ise muâmelât ve kazâ konularına tahsis edilmiştir.

Eserin muhtevası hakkında bilgi edinmek için bazı fasıllarını zikretmek kâfidir: 1. Fasil hâkimin, vasînin, vekîlin, memurun, elçinin azledilmesi, vasî ve mütevellî tayini, dârulislâmın dâruharbe dönüşmesi, mürtedin durumu, ictihâdın tanımı; 2. Fasil ictihâdî konularda hüküm verme hakkındadır. 3. Fasil başkasına hasım olabilen ve olamayanlar hakkındadır. 4. Fasil dava ve husumetlerde bir hak sahibinin başka bir hak sahibi yerine geçmesi; 5. Fasil gaip hakkında hüküm verme hakkındadır. 6. Fasil dava türleri ve davanın sıhhat şartları hakkındadır. 7. Fasil akar tespiti davası ve İlgili hususlar; 8. Fasil hâric ile ziyed davası ve bunların dava ve şahitlikte tarih zikretmeleri hakkındadır. 9. Fasil dava ve şahitlikte işaret, nispet ve tarif hakkındadır. 10. Fasil davada çelişki hakkındadır vs.

Câmi' u'l-Fusûleyn'de çok sayıda kaynak kullanılmıştır, eserin başında rumuzların açılımına dair alfabetik olarak verilen bilgiler bu konuda kolaylık sağlamaktadır. Kaynak olarak bazen sadece fakih isminin karşılığı olan rumuzlar zikredilmiş, bazen de sadece eserin ya da müellifi ile birlikte eserinin karşılığı olan rumuzlar kullanılmıştır.

Kâdîhân, Fahreddîn Hasan b. Mansûr b. el-Özcendî (ö. 592/1196) “خ”; Kerhî, Ebû'l-Hasen Ubeydullah b. Hüseyin (ö.340/952) “خي”; Merginânî, Burhâneddîn (Burhânü's-Şerîa) Mahmûd b. Ahmed b. Abdülazîz el-Buhârî (ö.616/1219) “شين”; Özcendî, Fahreddîn Hasan b. Mansûr (ö. 592/1196) “مز”; Pezdevî, Ali b. Muhammed (ö.438/1090) “بز”; Sadru's-Şehîd, Hüsâmeddin Ömer b. Abdülazîz (ö. 536/1141) “ص”; Semerkandî, Ebû'l-Leys Nasr b. Muhammed (ö.373/983) “ث” Serahsî, Muhammed b. Ahmed (ö. 483/1090) “شخ”, Suğdî, Kâdî el-İmâm Ali (ö.461/1069) “سغد”

Asl, İmam Muhammed, (ö.189/805) “صل”; *Câmiu's-sağîr* (İmam Muhammed, ö. 189/805) “جغ”; *el-Ecnâs* (Nâtîfî, ö. 446/1054) “جن”; *Gunye* (Necmeddîn el-Muhtâr, ö. 658/1259) “غن”; *el-Hidâye* (Ebûbekir el-Merginânî, ö. 593/1197) “هد”; *Hulâsa* (Tâhir b. Ahmed el-Buhârî, ö.542/1147) “صه”; *Kâfî* (Ebû'l-Berekât en-Nesefî, ö. 710/1310) “في”; *Letâifü'l-işârât* (Şeyh Bedreddin, ö. 820/1417) “لط”; *Mebûsût*, (Serahsî, ö.

483/1090) "بس" *Nevâzil* (Ebû'l-Leys es Semerkandî ö. 373/983) "ن"; *Siyeru'l-Kebîr* (İmam Muhammed, ö. 189/805) "سك"; *Zehîra* (Muhammed b. Burhâneddin, ö. 616/1219) "ذ"

Ecnâsü'n-Nâtîfî (ö. 446/1054) "جن"; *Fetâva'l-Bezzâziyye* (ö. 827/1424) "بز"; *Fetâvâ Kâdîhân* (ö. 592/1196) "فته"; *Fetâvâ Sâhibü'l-Muhît* (Serahsi, ö. 544/1149 veya Burhâneddin el-Merginânî, ö. 616/1219) "فتصط"; *Fetâvâ Zahîruddîn* (ö. 506/1112) "فتظه"; *Fusûlü-İmâdüddîn* (ö. 651/1254) "صع"; *Fusûlü'l-Üstrûşenî* (ö. 632/1234) "شني"; *Muhtasaru'l-Kerhî* (ö. 340/952) "مخي"; *Sâhibü'z-Zehîra* (Burhâneddin (ö. 616/1219) "ص"

Bu rumuzların başına getirilen **قال المؤلف** müellif şöyle söyledi, **أفتى المؤلف** Müellif şöyle fetva verdi **كذا ذكر في** falan eserde şöyle ifade edilmiştir gibi ifadelerle ilgili meselenin hükmü hakkında aynı sonucu paylaşan birden çok kaynağın şahitliğine başvurulmuş veya tam aksine önceki ve sonraki kaynaklar arasındaki farklılığa dikkat çekilmiştir. Eserde bir kaynaktan alınan bilginin ardından sıralanan sonraki kaynak ve ondaki bilgiler ya aynı hükmü devam ettirici mahiyettedir, ya da başka bir kurala ait meselelere geçiş yapmayı sağlayıcı özelliktedir, bu ise **كذا** lafzıyla ifade edilmektedir.¹¹⁶⁵

Câmi'u'l-Fusûleyn'de, özellikle Hanefî mezhebi imamlarının isimleri; Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve Muhammed şeklinde açıkça yazıldığı gibi, kimi zaman da rumuzlarıyla gösterilmiştir. Nitekim Ebû Hanîfe için "ح" Ebû Yûsuf için "س", İmam Muhammed için "م", Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed için "سم" rumuzları kullanılmıştır. İmam Züfer ve diğer mezhep imamları ise, "Züfer", "Şâfi", "Mâlik" gibi bizzat kendi isimleriyle zikredilmişlerdir.

Mezhep içi görüş ayrılıklarında, cümlelerin akışına ve kullanılan zamire göre kimin hangi görüşe sahip olduğu **(عنده)** ve **(عندهما)** lafızlarıyla ifade edilmiştir. Ayrıca "bize

¹¹⁶⁵ Hıra, Ayhan, **a.g.e**, s. 131.

göre anlamını taşıyan ibaresi (عندنا)” hem mezhep görüşünü hem de Şeyh Bedreddin’in tercihini ifade etmektedir.¹¹⁶⁶

Mezhep içi ve mezhepler arası görüş ayrılıklarında kullanılan (خلاف) kelimesi, (خلفا) “ikisinin hilafına olarak” (خلفا لرفر) “Züfer’in aksine” ve (خلفا للشافعي) “Şâfiî’nin hilafına” misallerinde yer aldığı şekliyle, görüş sahipleri ve mesele açısından ele alınarak kullanılmıştır.

Şeyh Bedreddin kişisel değerlendirmelerini (أقول) “ben derim ki” lafzıyla yapmaktadır. Bu ifadeyle kimi zaman naklettiği görüşlere itiraz etmiş¹¹⁶⁷ kimi zamanda maksadı açıklayıcı izahlar yapmıştır.¹¹⁶⁸ Şeyh Bedreddin *Câmiu’l-fusuleyn*’de (أقول) lafzını yaklaşık olarak 400 defa kullanmıştır.

Şeyh Bedreddin *Câmi’u’l-Fusûleyn*’de örf değişikliklerine atıflarda bulunarak toplumsal değişim-hukuk ilişkilerine ışık tutmuştur.¹¹⁶⁹ *Câmi’u’l-Fusûleyn*’de Hanefî mezhebinin ilk üç imamının görüşleri çoğu kez delilleriyle birlikte verilmiştir. Ayrıca delillerin yorumlanmasından kaynaklanan görüş farklılıklarının nedenleri üzerinde durulmuştur. Bazen de mezhep içi tercihler yapılarak kimi görüşler eleştirilmiş ve nedenleri irdelenmiştir.¹¹⁷⁰

Câmi’u’l-Fusûleyn’de “fasıl” başlıkları altında kazâ ve fetva konusu olan meseleler tertipli ve özet bir şekilde incelenmiştir. Eserde bazen konu hakkında ön bilgi verildiği sonra da meselelerin ele alındığı görülür. Bu nedenle eser, uzun süre müftü ve kadıların el kitabı olmuştur.

Osmanlılar zamanında *Câmi’u’l-Fusûleyn* üzerine bazı çalışmalar yapılmıştır. Müellifin meseleleri serbestçe ele alıp tartışması ve Hanefî mezhebi’nin önde gelen âlimlerine itiraz etmesi hoş karşılanmamış, *Câmi’u’l-Fusûleyn*’e reddiyeler yazılmasına sebep olmuştur. Bu eserlerden bazıları şunlardır: Süleyman b. Ali el-Karamânî’nin (ö. 924/1518) *el-Es’ile ve’l-ecvibetü’l-Müte’allika bi-Câmi’i’l-*

¹¹⁶⁶ *Câmi’u’l-Fusûleyn*, I, 13, 19, 28, 52, 105, 129, 202, 224; Hıra, Ayhan **a.g.e**, s. 99.

¹¹⁶⁷ Kâdihân’a Hanefî fetva usulüyle ilgili yönelttiği tenkit bu itiraza güzel bir misaldir. Şeyh Bedreddin, *Câmi’u’l-Fusûleyn*, s. 43 vr. 12a.

¹¹⁶⁸ Bey’bi’l-vefa meselesinde olduğu gibi. *Câmi’u’l-Fusûleyn*, vr. 147b. Dadaş, **a.g.e**, s. 46.

¹¹⁶⁹ Apaydın Hacı Yunus, *Yargılama Usûlüne Dair Câmi’i’l-Fusûleyn*, önsöz s. 25.

¹¹⁷⁰ Hıra, Ayhan, **a.g.e**, s. 136.

fusûleyn,¹¹⁷¹ Zeynüddîn İbn Nüceym'in (ö. 970/1563) *Haşiyetü alâ Câmi 'i'l-Fusûleyn*,¹¹⁷² Nişancızâde Muhammed b. Ahmed'in (ö. 1031/1622) *Nûru'layn fî islâhî Câmi 'i'l-Fusûleyn*¹¹⁷³ ve Necmeddîn er- Remlî'nin *el-Leâliü 'd-dürriyye fî 'l-fevâidi 'l hayriyye*¹¹⁷⁴ isimli eserleri bu alanda önemli çalışmalardır.¹¹⁷⁵

2. *Câmi 'u'l-Fusûleyn'e Atıfta Bulunan Kitaplar*

Câmi 'u'l-Fusûleyn'in kendisinden sonraki dönemlere etkisi ve Hanefi mezhebi literatürüne katkısı konusunda yapılan bir çalışmada *el-Bahru'r-Râik* (İbn Nüceym), *el-Eşbâh ve 'n-nezâir* (İbn Nüceym), *Ğamzü uyûni 'l-basâir fî şerhi 'l-eşbâh ve 'n-nezâir* (Ahmed b. Muhammed el-Hamevî), *Fetavây-ı Hindiyeye* (Heyet), *Mecmeu'l-enhur* (Damad Efendi), *Şerhu'l-Mecelle* (Ali Haydar) gibi eserlere bakıldığında *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'den çok sayıda iktibas yapıldığı görülmektedir. Mesela İbn Nüceym'in, *el-Bahru'r-Râik* adlı eserinin bölüm başlıklarına göz atılırsa “Kitâbu'n-nikah” 15, “Kitâbu't-talâk” 36, “Kitâbu'l-lukata” 3, “Kitâbu's-şirket” 1, “Kitâbu'l-vakf” 12, “Kitâbu'l-bey” 55, “Kitâbu's-sarf” 2, “Kitâbu'l-kefalet” 5, “Kitâbu'l-kadâ” 22, “Kitâbu's-şehâdet” 13 bölümlerinden yapılan iktibasların sayısının 164 ya da daha fazla olduğu görülür.¹¹⁷⁶

İbn Âbidîn'in *Reddü'l-muhtâr* adlı eserindeki iktibasların sayısı dikkate alınacak olursa *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'den yapılan alıntılarda bu sayı 600'e ulaşmaktadır İbn Âbidîn'in iktibasları incelendiğinde *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'i çok iyi tahlil ettiği ortaya çıkmaktadır. *Reddü'l-muhtâr*'da ele alınan meseleler izah edilirken bazen doğrudan *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'e isnad edilmekte, bazen de başka eserden yapılan nakiller bu eser tarafından teyit edilerek okuyucunun bilgisine sunulmaktadır. İbn Âbidîn “Bu, İbn

¹¹⁷¹ Eser, Süleymaniye Ktp., Turhan Vâlide Sultan., nr. 97'de kayıtlıdır 102 varak ve 21 satırdan meydana gelmektedir.

¹¹⁷² Bu eser, Süleymaniye Ktp., Cârullah Efendi., nr. 610'da kayıtlıdır, Zeynüddîn İbn Nüceym'in oğlu Ahmed tarafından, babasının yazdığı hâşiyenin tertip edilmesiyle telif edilmiş küçük hacimli (66 varak) bir çalışmadır.

¹¹⁷³ Bu eser, Süleymaniye Ktp., Âşir Efendi., nr. 127'de bulunmaktadır. Eserin baş tarafında 3 sayfa halinde rumuzlar, 36 sayfa da ayrıntılı fihris bulunmaktadır, eser toplam 416 varaktan oluşmaktadır.

¹¹⁷⁴ Bu hâşiye, Hayreddîn er-Remlî'nin (ö. 1081/1670) *Câmi 'u'l-fusûleyn* kenarına yazdığı notlardan meydana gelmektedir. Necmeddin er-Remlî babasının notlarını temize çekerek ayrı bir eser haline getirmiş ve ona bu adı vermiştir. Bkz. er-Remlî, a.g.e., I, 13 (*Câmi 'u'l-fusûleyn* ile birlikte).

¹¹⁷⁵ Bardakoğlu, Ali, “*Câmi 'u'l-Fusûleyn*”, *DİA*, VII, 108-109.

¹¹⁷⁶ Ayhan, Hıra, “Şeyh Bedreddin'in *Câmi 'u'l-Fusûleyn* adlı eserinin Hanefî fıkıh literatürüne katkısı, İbn Âbidîn örneği”, C.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi 2012, c. XVI, Sy. 1, s. 226-227.

Kâdî Simâve'ye ait muteber bir kitaptır”¹¹⁷⁷ diyerek kaynak eser hakkındaki kanaatini beyan etmektedir. Klasik Hanefî fıkıh literatürünün son temsilcilerinden olan İbn Âbidîn'in genel tutumu, meseleleri kaynağa bağlarken mezkûr kaynağı mümkün olduğu kadarıyla öncelemek şeklinde olmuştur.¹¹⁷⁸ Bu nedenle Osmanlı Devleti'nin ilk dönem âlimlerinden birinin eserinin son dönem âlimlerinden birinin eserine katkısı, mezhep literatürüne katkısı olarak değerlendirilebilir.

Câmi'u'l-Fusûleyn'nin iktibas açısından *Reddû'l-muhtâr'a* olan etkisi Şeyh Bedreddin'in Hanefî mezhebine olan katkısı şeklinde değerlendirilecektir. Çünkü İbn Âbidîn klasik tarzda eser telif eden son Hanefî âlimlerindendir, eseri *Reddû'l-muhtâr* da *ed-Dürrü'l-muhtâr*'ın ibarelerini açıklarken sahih, mutemet, zayıf ve tenkit edilen görüşlere işaret etmiş, hükümlerin delillerini incelemiş, daha önce açıklığa kavuşturulamayan bazı meseleleri çözmeye çalışmıştır. Ayrıca başvurduğu eserlerdeki yanlışları da düzeltmiştir. Eserin telifinde hemen bütün Hanefî kaynaklarından faydalanmıştır. İbn Âbidîn diğer mezheplerin temel kaynaklarına da müracaat etmiştir.¹¹⁷⁹ Bu nedenle önceki Hanefî fıkıh kaynaklarını ve mezhepteki yerlerini değerlendirme açısından önemli bir eserdir.

3. *Letâifü'l-İşârât*

Şeyh Bedreddin, besmele, hamdele ve salveleden sonra mukaddime kısmında bu eserin, “mutavvelât” adı verilen eserlerin özelliğinden uzak olduğunu, rivayetler konusunda bir hatırlatma olsun diye telif edildiğini, eserde anlaşılamayacak kadar kısaltmaktan, bıktırarak kadar uzatmaktan kaçınarak kolay ve kısa ibarelerle usul ve furûu topladığını, mezhep imamları arasındaki görüş ayrılıklarına (hilâfiyât) dair çeşitli yöntemler kullandığını söylemektedir.¹¹⁸⁰ Şeyh Bedreddin *Letâifü'l-İşârât*'ı yazmaya Mısır'da iken başlamış ve muhtemelen orada tamamlamıştır.

Letâifü'l-İşârât mukayeseli bir hukuk kitabıdır. *Letâifü'l-İşârât*'ta genel olarak Hanefî mezhebi İmamlarının görüşlerine gerekçeleriyle birlikte yer verilirken öbür yandan

¹¹⁷⁷ İbn Âbidîn'in, **Reddû'l-Muhtâr**, Dâru'l-fikr, Beyrut 1421/2000, I, 237.

¹¹⁷⁸ Hira, Ayhan, **a.mk**, s. 241.

¹¹⁷⁹ Özel, Ahmet “İbn Âbidîn Muhammed Emin” (ö.1252/1836), **DİA**, XIX, 292-293.

¹¹⁸⁰ Şeyh Bedreddin, **Letâif**, vr. 1b.

Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin farklı görüşleri ve dayandıkları gerekçeler ele alınmıştır. Muhtasar tarzda telif edilmiş olan eserde Şeyh Bedreddin, kaynak olarak Kudûrî'nin (ö.428/1037) *el-Muhtasarı*, Mevsilî'nin (ö. 683/1284) *el-Muhtâr li'l-fetvâ*, Tâcüşşerîa'nın (ö. 693/1294) *Vikâyetü'r-rivâye fi mesâilî'l-Hidâye*, İbnü's-Sââtî'nin (ö. 694/1294) *Mecmau'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn* ve Ebü'l-Berekât en-Nesefî'nin (ö. 710/1310) *Kenzü'd-dekâik* isimli eserlerinden yararlandığını zikretmektedir.¹¹⁸¹

Letâifü'l-İşârât'ı Hanefî mezhebinde yazılmış diğer fıkıh metinleri ile karşılaştırdığımızda üslup bakımından kendisine benzeyen tek kitabın *Mecmau'l-bahreyn* olduğunu söyleyebiliriz. Bedreddin hem *Letâifü'l-İşârât* hem de *Teshîl* mukaddimesinde *Letâifü'l-İşârât*'ın fasıllarını *Mecmau'l-bahreyn*'in tertibini esas alarak düzenlediğini ve ondaki fikhî meselelerin tamamını *Letâif*'e aldığını belirtmektedir.¹¹⁸² İki kitap arasındaki en önemli fark *Letâifü'l-İşârât*'ta zikredilen görüşlerin gerekçesine de değinilmiş olmasıdır.¹¹⁸³

Gerek ihtiva ettiği meselelerin fazlalığı gerekse verilen her bir görüşün gerekçesinin belirtilmesi yönüyle *Letâifü'l-İşârât*, *Mecmau'l-bahreyn*'den farklı bir kitaptır. Şeyh Bedreddin başta rumuzlar ve hilâfiyâta işaret etmek için kullanılan yöntemler olmak üzere *Mecmau'l-bahreyn*'den çok istifade etmiştir.

4. et-Teshîl

et-Teshîl, Şeyh Bedreddin'in fıkıhla ilgili ilk kitabı *Letâifü'l-İşârât* üzerine kaleme aldığı şerhidir.¹¹⁸⁴ Müellif eserini telifi Edirne'de Musa Çelebi'ye kazaskerlik yapmaya başladığı sırada 8 Şevval 816 Pazartesi günü başlamış ve h. 27 Cemâziyelâhir 818 Çarşamba günü İznik'te bitirmiştir. Mukaddimedeki bilgilere bakılırsa Şeyh Bedreddin'in İznik'teyken sıkıntılı günler geçirdiği anlaşılmaktadır. Eserini türlü

¹¹⁸¹ Dindar, Bilal, "Bedreddin Simâvî" *DİA*, V. 331-334.

¹¹⁸² *Letâif*, vr. 1b-2a.

¹¹⁸³ Dadaş, *a.g.e.*, 57.

¹¹⁸⁴ Esere ait pek çok nüsha bulunmaktadır. Süleymaniye Ktp. Carullah Efendi, nr. 698; Süleymaniye Ktp. Hacı Selim Ağa, nr 335; Süleymaniye Ktp. Şehid Ali Paşa, nr, 837'de kayıtlı *et-Teshîl* nüshaları bunlardan birkaçıdır.

belalar, zorluklar, hapis, gurbet, hüzn ve keder içinde tamamladığını söylemesi, içinde bulunduđu hâli ortaya koymaktadır.¹¹⁸⁵

Şeyh Bedreddin, *et-Teshîl*'in mukaddimesinde “Âlemlerin rabbine hamd, gönderilenlerin en faziletlisi olan nebisi, onun âli ve bütün ashabı üzerine salâtü selam olsun” şeklinde hamdele ve salvelede bulunduktan sonra, “bu zayıf kul, Simavna Kadısıoğlu Mahmûd b. İsrâîl” ifadesiyle kendisini tanıtmaktadır. “Allahu Teâlâ, kendisini zalimlerin ve onların yardımcılarının ellerinden kurtarsın, ayıplarını gizlesin, sıkıntılarını ortadan kaldırsın” diyerek, kendisi için dua etmektedir. *et-Teshîl*'in telif edilme gerekçesini de “Allah, beni fıkhn furû, usul, ma’kûl ve menkûl bölümlerini toplayan *Letâifu'l-işârât*’ı telif etmeye muvaffak kılıp da talebeler bunu anlamakta güçlük çekince, maksatları kolay anlaşılın ve tılsımlarına muttalî olunsun diye rumuzlarının bağını çözmeyi, hazinelerinin anahtarlarını açmayı istedim” diyerek açıklamaktadır.

Şeyh Bedreddin, eserin orijinallliğini, sırf nakilden ibaret olmadığını şu sözleriyle anlatmaktadır: “Vereceği bıkkınlıktan dolayı kitaptan uzaklaşılmasın diye uzatmaktan (itnâbdan) kaçınarak yazmaya başladım. Bu eserde, mizacımın neticesi olarak bine yakın nükteyi zikrettim. “Ben derim ki” lafzıyla sadır olan bütün sözler, engel olacak bir delil bulunmadıkça, bana aittir. Tevârüd (görüşlerin peşi peşine sıralanması) yoluyla iştirâkin vâkî olduğu hususları nadiren kendime nispet ettim” demektedir.¹¹⁸⁶

Letâifu'l-işârât metni ile *et-Teshîl*'de şerhedilen metin aynı olmakla beraber metin karşılaştırması sonucunda Şeyh Bedreddin'in metne sonradan bazı müdahalelerde bulunduğu tespit edilmiştir. Bu hususa dikkat çeken Veliyyüddin Carullah (ö.1151/1758) *et-Teshîl* üzerine yaptığı bir ta'likte metin ve şerhin Bedreddin'e ait olmakla beraber musannifin sonradan bazı tasarruflarda bulunduğunu ve buna okuyucunun dikkat etmesini önermiştir.¹¹⁸⁷ Yunus Apaydın Hoca bu hususu “Başka bir ihtimal ise *et-Teshîl*'i yazarken *Letâifu'l-işârât*'ta eksik gördüğü bazı yerleri ilave

¹¹⁸⁵ Şeyh Bedreddin, *et-Teshîl*, I, 38. “Bu sırada bir musibete duçar olmuş, hapis belasından kaynaklanan, günler geçtikçe ateşi bir kor gibi yüreğimde tutuşan devamlı bir gurbet, sıkıntı ve hüzn hali yaşıyordum. Eğer bedenim ve kalbim demirden olsaydı yanan bu ateşle erir giderdi”.

¹¹⁸⁶ Şeyh Bedreddin, *et-Teshîl*, vr. 1a-b; Hıra, a.g.e, s. 105.

¹¹⁸⁷ Şeyh Bedreddin, *et-Teshîl*, Süleymaniye Ktp. Carullah Efendi, vr. 3a.

etmesi veya *Letâifu'l-işârât*'ta yazdığı bazı konuları kendisinin takdir ettiği bir nedenden dolayı *et-Teshîle* almayı uygun görmemesidir”¹¹⁸⁸ diye açıklığa kavuşturmuştur.

et-Teshîl bir şerh çalışması olsa da Şeyh Bedreddin'in fıkıh alanındaki maharetini ortaya koyması bakımından *Câmi'u'l-Fusûleyn* ile kıyaslanamayacak kadar önemlidir. Çünkü *Câmi'u'l-Fusûleyn* kadıların acil ihtiyaçlarına cevap verme amacıyla kısa sürede telif edilmiş derleme bir eserdir. Üstelik bu eserde Bedreddin kendi fikhî görüşlerine *et-Teshîl*'e nispetle daha az yer vermiştir. Zira *Câmi'u'l-Fusûleyn* metni, daha çok fetva kitaplarından yapılan alıntılarla oluşturulmuştur. Aynı durum *Letâifu'l-İşârât* için de geçerlidir. *Letâifu'l-İşârât* veciz bir metin olduğu için ancak fıkha dair ciddi alt yapısı olan talebeler dikkate alarak hazırlanmış, müellif fikhî melekelerini ve birikimini *et-Teshîl* de ifade edebilmiştir.¹¹⁸⁹

et-Teshîl'in bir diğer önemli yönü, Şeyh Bedreddin'in “Ben derim ki” أقول ifadesiyle kendisine ait görüşleri, itirazları ve tercihlerini dile getirmesidir.¹¹⁹⁰ Şeyh Bedreddin bu tabiriyle kimi yerde mezhep tutarlılığını sorgulamış, kimi yerde görüşü sorgulanan kurucu imamlardan biri veya birkaçı olmuştur. Metinde tutarsız gözükken görüşleri, bazen kendisi uzlaştırmaya çalışmış, bazen de “biraz düşünmekle iki mesele arasındaki fark anlaşılabilir” demiş, kimi zaman da “bu konuda iki rivayet olmalıdır” diyerek tutarsızlığın eldeki rivayetten kaynaklanabileceğini belirtmiştir. Bazı yerlerde ise “Orada öyle söylenmiş ise burada da aynı şey söylenmelidir. Aksi halde iki mesele arasındaki fark izah edilmelidir” demiştir.¹¹⁹¹ Yine أقول ifadesiyle Şeyh Bedreddin bazı imamlardan nakledilen görüşleri verdikten sonra bazı çıkarımlar ve izahlar yapmıştır. Bunu daha çok على هذا ينبغي ibaresiyle ifade etmiştir. Yine أقول ifadesiyle, naklettiği görüşlerden tercih ettiği görüşü belirtmek için de bu tabiri kullanmıştır. Kimi zaman da görüşünü aldığı fakihî eleştirmek amacıyla bu ifadeyi kullanmıştır.

¹¹⁸⁸ Şeyh Bedreddin, *et-Teshîl* terc. I, s. 24.

¹¹⁸⁹ Dadaş, Mustafa Bülent, *Şeyh Bedreddin Bir Osmanlı Fakihî*, s. 64.

¹¹⁹⁰ Dadaş, *a.g.e.*, s. 65. Bülent Dadaş, doktora tezi olan *Teshîl'in tahkik ve tahlili* isimli çalışmasında tespit edebildiği kadarıyla أقول diye başlayan yaklaşık 900 meselenin *Teshîl* de bulunduğu bahsetmektedir. Sayısı az da olsa نقول ibaresini de kullanmıştır. Ben de *Câmi'u'l-Fusûleyn* isimli eserinde yaklaşık olarak 400 civarındaki meselede aynı ibarenin kullanıldığını tespit ettim.

¹¹⁹¹ Dadaş *a.g.e.*, s. 65-66.

et-Teshîl'de Şeyh Bedreddin, *Letâif* metnini olduğu gibi naklettikten sonra, şerh kısmında ayrıntıya inerek, delilleriyle birlikte meseleleri ele almakta, daha önceki eserlerinde olduğu gibi, burada da özellikle Hanefî mezhebinin ilk üç imamının görüşlerine ve bu görüşler arasındaki farklılıklara yer vermektedir. Böylece müellif, diğer mezhep imamlarının görüşlerini de zikredip daha önceki metodunu bozmadan konuyu yeterince ortaya koyduktan sonra hemen her sayfada “ben derim ki أقول lafzıyla kendi değerlendirmelerini yapmakta ve bu arada “kapalılık var فيه إشكال lafzıyla itirazlarını” cevaba dikkat çektim (نَبِّهْتُ عَلَى الْجَوَابِ) lafzıyla da muhtemel itirazlara cevaplarını vermektedir.

Bedreddin'e ait görüşler genelde mezhebe yönelik sorgulamalar mahiyetinde olduğu için, Bedreddin'in ciddi şekilde eleştirilmesine sebep olmuştur. Emir Fazıl, sırf bu nedenle *et-Teshîl* üzerine bir haşiye yazmış ve Bedreddin'in أقول dediği kimi görüşlerini hem izah hem de tenkit etmiştir. *et-Teshîl* hâşiyesinin ilk sayfasında “Merhûm Fâzıl Efendi hazretlerinin *et-Teshîl*'e kendi hattıyla şerhidir” ifadesi bu eserin müellif nüshasının mevcut olduğunu göstermektedir. Bu nüsha Süleymaniye Ktp. Cârullah Veliyyüddîn, nr. 617'de kayıtlı bulunmaktadır ve ilk sayfasındaki kayda göre, bu eser 1149/1736 tarihinde yazılmıştır.¹¹⁹²

Emir Fazıl, eserini *Haşiye alâ Şerhi Letâifi l-işârât* şeklinde isimlendirdikten sonra *et-Teshîl*'in fâzıl bir kitap olduğunu ve Şeyh Bedreddin'i de muhakkik âlimlerin sonuncusu olarak vasıflandırmakta ve *et-Teshîl*'in faydalı bir eser ama müellifinin tenkit eğiliminde ve ictihâd ashâbı hakkındaki sözlerinde aşırıya kaçtığını söylemektedir. Kendisine “Emir Fâzıl” adının verildiğini söyleyen ve kendisini “âciz” ve “fakir” olarak vasıflandıran Fâzıl Efendi, sırf Allah rızası için bu esere başladığını belirterek, bu iş için Allah'tan yardım dilemektedir.¹¹⁹³ Bu hâşiyede Emir Fâzıl, Şeyh Bedreddin'in değerlendirmelerini (قوله أقول) şeklinde naklettikten sonra, kendi görüşünü de (نقول) ibaresiyle yapmaktadır ve bu açıklamalar genellikle birkaç satırla yarım sayfa veya bir sayfa arasında değişmektedir.

¹¹⁹² Hıra, Ayhan, a.g.e, s. 143.

¹¹⁹³ Emir Fâzıl, *Haşiye alâ Şerhi Letâifi l-işârât*, vr. 1a-b.

5. *et-Teshîl ile Câmi‘u’l-Fusûleyn’in Mukayesesi*

Şeyh Bedreddin’in fıkha dair en meşhur eseri hiç şüphesiz *Câmiu’l-Fusûleyn*’dir. Bunun delili, tenkit türünde bile olsa üzerinde çalışmalar yapılması, kendisinden sonra yazılan kitaplara kaynaklık etmesi ve pek çok âlim tarafından referans gösterilmiş olmasıdır. *Teshîl* ile mukayese edilince şöyle bir kıyaslama yapılabilir:

1. *Câmi‘u’l-Fusûleyn* özellikle muâmelât ve yargılama hukukuna dair konuları mesele mesele ele almış, yerinde çözümler üretmiştir. Hayatta bu tür konulara diğerlerine göre daha fazla ihtiyaç duyulmaktadır. *Teshîl* ise klasik fıkıh konularını ferâiz kısmı hariç tümüyle ihtiva etmektedir.

2. *Câmi‘u’l-Fusûleyn* Hanefî mezhebinde meşhur iki kitabın el-Ustrûşenî’nin (ö. 632/1234) *el-Fusûl*’ü ile İmâdî’nin (ö. 651/1253) *el-Fusûl*’ünün cem edilmesinden oluşmuştur. Fıkıh literatüründe meşhur olan önceki kitapları cem, ihtisar veya şerh eden kitaplar diğerlerine göre daha mütedavildir.¹¹⁹⁴

3. *Câmi‘u’l-Fusûleyn*’de çok fazla kaynaktan istifade edilmiştir. Buna mukabil *Teshîl*’de referans alınan kaynaklar, *Câmi‘u’l-Fusûleyn* ile kıyaslanamayacak kadar azdır ve ilim ehlinin elinde bulunan meşhur kitaplardır.

4. *Câmi‘u’l-Fusûleyn* derleme bir kitaptır. Dolayısıyla *Câmi‘u’l-Fusûleyn* üzerine yapılan çalışmalar veya gösterilen referanslar gerçekte Bedreddin’e değil, onun ihtiva ettiği kitaplara ve onların yazarına olmuştur. *Teshîl*’de yer alan bilgiler ise Şeyh Bedreddin’in kendi öz bilgisidir.

5. Molla Hüsrev (ö. 885/1480) ve İbrahim el-Halebî (ö.956/1549) gibi Osmanlı medreselerinde yetişen ve hocalık yapan büyük âlimlerin yazmış olduğu fikhî eserlerin *Teshîl*’e yönelecek muhtemel bir ilgiye mâni olduğu veya azalttığı düşünülebilir ancak *Câmi‘u’l-Fusûleyn*’in yerini dolduracak bir telifin olmaması, bu kitabın daima kaynak olarak kalmasına neden olmuştur.¹¹⁹⁵

¹¹⁹⁴ Dadaş, Bülent, *Şeyh Bedreddin Bir Osmanlı Fakihi*, s. 157.

¹¹⁹⁵ Dadaş, a.g.e, s. 156-158.

6. *Teshîl*, Şeyh Bedreddin'in fıkıh alanındaki maharetini ortaya koyması bakımından *Câmi 'u'l-Fusûleyn* ve *Letâif* ile kıyaslanmayacak ölçüde önemlidir. Zira *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'in telif edildiği sürenin kısalığı ve kadıların acil ihtiyaçlarını karşılama niyetiyle yazılmış olması, ayrıca Şeyh Bedreddin'in kendi fikhî görüşlerine *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de *Teshîl*'e nispetle daha az yer vermesi ve de fetva kitaplarından yaptığı alıntıların fazla olması, yukarıdaki görüşü desteklemektedir.

7. *Teshîl* nüshalarının tamamında, Şeyh Bedreddin'in *Teshîl*'i yazmaya Edirne'de 816 yılının Şevval ayının pazartesiye denk gelen sekizinci gününde başladığı kayıtlıdır. Şeyh Bedreddin *Teshîl*'i zor şartlar altında kısıtlı imkânlar ve sınırlı sayıda kitaplardan yararlanarak h. 27 Cemâziyelâhir 818 Çarşamba günü İznik'te sürgün hayatı yaşarken tamamlamıştır. Dolayısıyla *Teshîl*'in telif süresi daha uzun ve kısıtlı imkânlar dâhilinde yazılmıştır. *Câmi 'u'l-Fusûleyn* ise Şeyh Bedreddin'in Musa Çelebî döneminde kazaskerlik yaparken Edirne'de telif ettiği, geniş imkânlar ve ferah günlerinde yazdığı, yaklaşık 200 eserden yararlandığı fıkha dair kitabıdır. Kitabı yazmaya 813 yılının Cemâziyelûla ayında başlamış ve 28 Safer 814'de yaklaşık on ay gibi kısa bir sürede tamamlamıştır. *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'in yazımı *Teshîl*'den öncedir.

8. *Teshîl*'de mezhebe yönelik 900 civarında itiraz varken bu sayı *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de yaklaşık olarak 400 küsur civarındadır. Her iki eserde Ferâiz konusu kitaba dâhil edilmemiştir.

6. Vâridât

Şeyh Bedreddin'e nispet edilen tasavvufi içerikli bir kitaptır. Ancak Şeyh Bedreddin'e aidiyeti konusunda birtakım şüpheleri de barındırmaktadır. Müellifin muhtemelen İznik'te göz hapsindeyken veya başka bir görüşe göre İznik'ten kaçtıktan sonra Rumeli'de verdiği derslerden oluşan felsefî, tasavvufî, kelâmî ve fikrî konulara dair önemli bir eseridir. Eser hakkında yoğun tartışmaların yapılmasının sebebi bu kitaptaki düşünceleridir.¹¹⁹⁶

¹¹⁹⁶ Dindar, Bilal, "Bedreddin Simâvî", *DİA*, s. 334.

Çok sayıda kişilerce Türkçe'ye çevrilen *Vâridât*'ın¹¹⁹⁷ bilinen nüshalarında kullanılan dil, üslup, tertip vb. özellikler Şeyh Bedreddin'in telif anlayışına uymayacak derecede düzensizlikler içermektedir. Çünkü Bedreddin'in fıkıh eserlerine bakıldığında son derece açık ve akıcı bir dille yazılan konularda baştan sona kadar bir bütünlük olduğu görülmektedir. Bu meyanda Gölpınarlı'nın: "*Vâridât* adeta birbiriyle ilgisi olmayan ve birçok meclislerde sorulan sorulara verilen cevapların yahut sohbetlerde herhangi bir münasebetle girilen izahların, hatta söz arasında akla gelen bazı olayların, bazı müşahadelerin ve nakillerin toplanmasından ibarettir. Doğru ve tam bir nüsha olan yazmamızın sonunda, "Bu bilgi de, Allah ondan razı olsun, Şeyh'in ifadelerinden anlaşılmaktadır" şeklindeki sözleri bu kitaptaki bahislerin, Şeyh Bedreddin'in ifadelerinin, sohbetlerinin toplanmasından meydana geldiğini göstermektedir."¹¹⁹⁸ Yunus Apaydın hocanın tespitine göre de onun tashihinden geçmediği kuvvetle muhtemeldir.¹¹⁹⁹

Süleymaniye Kütüphanesi İzmir'li İsmail Hakkı 1222 numarada kayıtlı nüshada yer alan bilgilere göre *Vâridât*'ta şu konular yer almaktadır: Cennet ve Cehennem hayatının avamın bildiğinden farklı olması, âlemin aslında Allah'tan ibaret olduğu, âlemin kıdemi, meşîet, kalp temizliğinin önemi, âlemin Allah ile ilişkisi, Tevhîd'in hakikati ve türleri, tasavvufun hakikati, ilme'l-yakîn, ayne'l-yakîn ve hakka'l-yakîn arasındaki farklar, âlimlerin ahiret âlimleri ve dünya âlimleri şeklindeki ayrımı, cennet ve nimetlerinin hakikati, cinlerin, içine melek ve İblis'i de alan geniş bir varlık âleminin ibaret olması, kıyamet ve alametleri, riyazet ve mücahede ile iftar etmeden ardı ardına oruç tutmanın (savmu'l-visâlin) mekruh olmadığı, ruhun hakikati ve gıdası, insanın nefis-i nâtika ve bedenden ibaret olduğu, gerçek sûfinin kim olduğu, vs. Bu eserin Şeyh Bedreddin tarafından kaleme alındığını söylemek isabetli değildir.¹²⁰⁰

¹¹⁹⁷ *Vâridât*'ın Türkçe çevirileri için bk. Kaygusuz, B. Nusret, *Şeyh Bedrettin Simâvenî*, İzmir 1957; Gölpınarlı, Abdülbaki, *Simavna Kadısıoğlu Şeyh Bedrettin*, İstanbul 1966; Yener, Cemil, *Şeyh Bedrettin, Varidat*, İstanbul 1970; Eyüboğlu, İ. Zeki, *Şeyh Bedrettin ve Varidat*, İstanbul 1980; Timuroğlu, Vecihi, *Şeyh Bedrettin, Varidat*, İstanbul 1982.

¹¹⁹⁷ Abdülbaki Gölpınarlı-İsmet Sungurbey, *Simavna Kadısı Oğlu Şeyh Bedreddin Menâkıbı*, s. 103.

¹¹⁹⁸ Abdülbaki Gölpınarlı-İsmet Sungurbey, *a.g.e.*, s. 103.

¹¹⁹⁹ Apaydın, Yunus, *Teshîl çeviri önsözü*, I, 26.

¹²⁰⁰ Dadaş, *a.g.e.*, s. 23; Hıra, *a.g.e.*, s. 113.

7. Hâşiyetü Fusûsi'l-hikem

İlgili kaynaklarda ismi, *Hâşiyetü Fusûsi'l-hikem*¹²⁰¹ olarak geçen bu eserin tam adı *Hâşiyetü matla'î Husûsi'l-Kilem fî Meânî Fusûsi'l-hikem*'dir. Eserin bir nüshası İstanbul Üniversitesi Halis Efendi Ktp., nr. 2985'te kayıtlı bulunmaktadır. Muhyiddin ibn. Arabî'ye (ö. 638/1240) ait *Fusûsu'l-hikem* üzerine yazılmış bir şerh olduğu rivayet edilen bu kitap, Yunus Apaydın'a göre Dâvud Kayseri'ye ait olup kitabın üzerindeki birtakım notlar Bedreddin tarafından konulmuştur.¹²⁰²

Meserretü'l-Kulûb

Tasavvufa dair bir eser olduğu söylenmekle beraber henüz bir nüshasına rastlanmamıştır.¹²⁰³

8. Çerağ el-Fütûh

Cirâhu'l-Futûh şeklinde de isimlendirilen bu eserin, Arap diliyle alâkalı “sarf-nahiv” türünde bir kitap olduğu söylenmektedir.¹²⁰⁴

9. Unkûdü'l-Cevâhir

Arapça dilbilgisiyle alâkalı “sarf” ilmine mahsus olan *Kitâbu'l-Maksûd*'un şerhi olduğu rivayet edilmektedir. Henüz bir nüshası bulunamamıştır.¹²⁰⁵

10. Nûrü'l-Kulûb

Eser hakkında Bilmen'in verdiği bilgilere göre iki ciltlik “gayet latîf bir tefsir” kitabı olduğu, etrafında hâmişleri bulunduğu rivâyet edilmiştir.¹²⁰⁶ *Nûru'l-kulûb*'un henüz mevcut bir nüshasına rastlanılmamıştır.

¹²⁰¹ Leknevî, *el-Fevâidü'l-Behiyye*, s. 127. Uzunçarşılı'nın “Muhyiddin-i Arabî'nin *Füsûs-ül-hikem* isimli meşhur telifine haşiyesi” için söyledikleri *Osmanlı Tarihi*, I, 367.

¹²⁰² Apaydın, *Teshîl çeviri önsözü*, I, 25.

¹²⁰³ Taşköprizâde, *a.g.e.* s. 51; Leknevî, *a.g.e.*, s. 127; Ziriklî, *el- 'Alâm*, VII, 166, Mehmed Süreyyâ, *Sicill-i Osmanî*, II, 10; Uzunçarşılı, *OT*, I, 366.

¹²⁰⁴ Dindar, Bilal, “Bedreddin Simâvî”, *DİA*, V, 334; Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zünûn*, II, 1173, 1676; Bursalı Mehmed Tâhir, *Osmanlı Müellifleri*, s. 39.

¹²⁰⁵ Taşköprizâde, *eş-Şekâik*, s. 51; Mehmed Süreyyâ, *Sicill-i Osmanî*, II, 10; Uzunçarşılı, *OT*, I, 367.

¹²⁰⁶ Bilmen'in “gâyet latîf bir tefsir olduğu mervîdir” şeklindeki sözleri eseri inceleme fırsatı olmadığını gösteriyor. Bkz. Bilmen, *Büyük Tefsir Tarihi*, II, 589. Ayrıca bk. Halil b. İsmail, *Menâkıb*, s. 11.

11. Tefsîru Ayeti'l-Kürsî

Şeyh Bedreddin'in Nûrû'l-kulûb adlı tefsire dair ve şu an için nüshasına rastlanmamış eseri bir tarafa bırakılacak olursa, Halil b. İsmail'in ifadelerine göre *Tefsîru Ayeti'l-Kürsî*'nin Bedreddin'in tefsire dair yazdığı tek eseri olduğunu söylemek mümkündür.¹²⁰⁷

Ek- 10 *el-Esile ve'l-Ecvibe el-Müteallika bi Câmi'i'l-Fusûleyn*'deki Kaynak Eserlerin Rumuzları

el-Es'ile ve'l Ecvibe el-Müte'allika bi-Câmi'i'l-Fusûleyn'de en çok kullanılan kaynak eserlerin isim ve rumuzlarından başlamak üzere bir sıralama takip etmeyi uygun gördük. Zira *el-Es'ile ve'l Ecvibe*'nin kaynakları, aynı zamanda *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in kaynakları arasında yer alsa da onun yaklaşık 1/4'ü kadardır. Bu nedenle *el-Es'ile ve'l Ecvibe*'de en çok atıf yapılan kaynaklara yer verdik.

- 1- Burhaneddin Mahmud b. Ahmed b. Mâze, (ö. 616/1219) (الذخيرة البرهانية) (ذ) ذخيرة الفتاوى
- 2- Hâfızuddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab b. Yusuf el-Harizmî el-Kerderî, el-Bezzâzî, (ö.827/1424) (الجامع الوجيز، الفتاوى البزازية) (الجامع الوجيز، الفتاوى البزازية)
- 3- Muhammed b. Ömer b. Abdullah Reşideddin en-Nîsâbüri, (ö. 598/1201) (فش) فتاوى رشيد الدين
- 4- Zeynüddîn Abdürrahim b. Ebubekir İmâdüddîn b. Ali el-Merğînânî, (ö. 651/1253) (صع) فصول عمادي
- 5- Muhammed b. Mahmûd b. Hüseyin el-Ustrûşeni, (ö. 632/1234) (شي) فصول أستروشنى

¹²⁰⁷ Dadaş, Bülent, a.g.e, s. 50.

- 6- Fahreddin Hasan b. Mansur el-Özcendi el-Fergânî, Kâdîhân (ö. 592/1196)
(فتح) فتاوى قاضيخان
- 7- Ebu'l Hasan Burhâneddin Ali b. Ebubekir el-Merğînânî, (ö. 593/1197)
(هد) الهداية شرح بداية المبتدي
- 8- Ebu Bekr Muhammed b. Ebi Sehl Ahmed es-Serahsî, (ö. 483/1090) (بس)
مبسوط سرخسي
- 9- Burhaneddin Mahmud b. Ahmed b. Mâze, (ö. 616/1219) (ط) المحيط البرهاني
- 10- Ebu Hafs Necmeddin Ömer b. Muhammed en-Nesefi, (ö. 537/1142) (فن)
فتاوى النسفي
- 11-Şemsülsîlâm Mahmud el-Özcendi, (ö. 593/1196) (فشم) فوائد شمس الإسلام
محمود الأوزجندی
- 12-İbn Mâze, Ebül Mekarim Hüsameddin Ömer b. Abdülaziz, (ö. 536/1141)
(عه) عدة المفتين
- 13-Burhânüşşerîa Mahmud b. Ubeydullah b. Mahmud el-Mahbûbî, (ö. 630/1232) وقاية الرواية
- 14-Radıyyüddin Muhammed b. Muhammed b. Muhammed es-Serahsi, (ö. 571/1176) (جز) وجيز المحيط
- 15- Ebu'l Fadl Muhammed b. Muhammed el-Hâkim eş-Şehîd el-Mervezî, (ö. 344/945) (في) الكافي
- 16- iftihâredin Tâhir b. Ahmed b. Abdurreşid el-Buhârî, (ö. 542/1147), (صه)
خلاصة الفتاوى
- 17- Muzafferuddin Ahmed b. Ali b. Tağlib el-Ba'lebekkî el-Bağdâdî, İbnu's-Sââtî, (ö. 694/1295) مجمع البحرين وملتقى النيرين

- 18- Ebu Abdullah Muhammed b. el-Hasan b. Ferkad eş-Şeybânî, (ö. 189/805) **السير الكبير (سك)**
- 19- Ruknülislâm Ebu'l-Hasan Ali b. Hüseyin Suğdî, (ö. 461/1069) **النتف (سغد) في الفتوى**
- 20- Ebu'l Fadl Muhammed b. Muhammed Hâkim eş-Şehîd el-Mervezî, (ö. 344/945) **للحاكم الشهيد المروزي المنتقى (مى)**
- 21- Fahrulislâm Ali b. Muhammed b. Hüseyin b. Abdülkerim Pezdevî, (ö. 482/1089) **شرح الجامع الصغير (جغ)**
- 22- Fahreddin Bedî b. Ebî Mansur el-Kuzebnî, el-Irakî, (?) **منية الفقهاء (?)**
- 23- Ebu'r-Recâ Necmuddin Muhtar b. Mahmud b. Muhammed ez-Zâhidî el-Ğazminî, (ö. 658/1260) **قنية المنية لتتميم الغنية (قنية الفتاوى للزاهدي) (قنية)**
- 24-Ebu Abdullah Muhammed b. el- Hasan b. Ferkad eş-Şeybânî, (ö. 189/805) **الأصل (صل)**
- 25- Muhammed b. el- Hasan b. Ferkad eş-Şeybânî, (ö. 189/805) **الجامع (ج) الكبير**
- 26- Celaledîn b. Şemseddin el-Kurlânî, (ö. 767/1367) **الكفاية في شرح (كفا) الهداية**
- 27-Ebü'l Kâsım Nâsıruddîn Muhammed b. Yusuf Muhammed b. Ali es-Semerkindî, (ö. 556/1161) **جامع الفتاوى (جف)**
- 28- Ahmed b. Musa b. İsa b. Me'mun el-Keşşî (ö. 550/1155) **مجموع (من) النوازل**
- 29-Ebü Muhammed Celâleddîn Ömer b. Ömer el-Hucendî el-Habbâzî, (ö. 691/1292) **المغني في أصول الفقه**

- 30-Sadrulislâm Tahir b. Mahmûd iftihâredin Tâhir b. Ahmed el-Buhârî, (ö. 542/1147) خزانة الفتاوى (نه)
- 31-Muhammed b. Muhammed es-Sencârî, Kîvameddin el-Kâkî, (ö. 749/1348) عيون المذاهب
- 32- Ebülleys Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrahim es-Semerkindî, (ö. 373/983) عيون المسائل (عن)
- 33- Ebu Nasr Alaeddin Abdülkerim b. Yusuf ed-Dînârî, (ö. 593/1197) (فد) فتاوى علاء الدين الديناري
- 34-Ebu Muhammed Hüsâmeddin Ömer b. Abdülaziz b. Ömer b. Mâze, (ö. 536/1141) الواقعات (قت)
- 35- Ebü'l-Berekât Hafızuddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmud en-Nesefî, (ö. 710/1310) منار الأنوار
- 36- Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Hüseyin b. Abdülkerim, Fahrü'l-İslâm Ebu'l-Usr el-pezdevi (ö. 482/1089) (بز) كنز الوصول إلى معرفة الأصول، (كشف الأسرار)
- 37- Fahreddin Hasan b. Mansur el-Özcendi el-Fergânî (v. 592/1196) (ت) زيادات قاضيخان
- 38-Ebu Abdullah Muhammed b. el-Hasen el-Ferkad eş-Şeybânî (v. 189/805) زيادات حسن بن الشيباني (ت)
- 39- Ebubekir Ahmed b. Amr el-Hassâf, (ö. 261/874) (كح) كتاب الحيل للخصاف
- 40-Ebülleys, Nasr b. Muhammed b. Ahmed es-Semerkindî, (ö. 373/983) (ن) نوازل أبي الليث
- 41- Ebu Zeyd Ubeydullah b. Ömer ed-Debûsî (ö. 430/1039) الأسرار في الأصول والفروع

42- Kadı Celâleddin Hâmid b. Muhammed b. Ahmed el-Kâdî Cemâleddin er-Riğedmûnî, (ö.?) طج الشروط، المحاضر (ö.?)

43- Ebubekir Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, (ö. 370/981) المختصر (مخي) للكرخي

44- Ebu Bekir Hilâl b. Yahya b. Müslim el-Basrî (ö. 245/860) أحكام الوقف

45- Kadı Ebu Âsım el-Âmiri el-Belhi (?) مختلفات القاضي أبي عاصم العامري (فضع)

46-Sadruşşehid Hüsameddin, Ebu Muhammed Hüsameddin Ömer b. Abdülaziz (ö. 536/1141) ص الفتاوى الصغرى

Ek- 11. *el-Esile ve'l-Ecvibe el-Müteallika bi Câmi'i'l-Fusûleyn*'in Kaynakları

1. *ez-Zahîretü'l-Burhâniyye* (الذخيرة البرهانية)

Burhaneddin Mahmud b. Ahmed b. Maze, el-Buhârî el-Merğınânî'nin (ö. 616/1219) meşhur eseri *el-Muhîtu'l-Burhânî*'den ihtisar ederek telif ettiği *el-Muhît*'in özeti mahiyetindeki eseridir. Genelde kendisinin “zâhiru'r-rivâye” görüşlerle verdiği fetvaları, “nevâdir” rivâyetler ve bunlarla ilgili olarak ulemânın görüşlerini ve Sadruşşehid Ömer'in fetvalarını bu eserde toplamıştır. Meselelerin çoğunu delilleriyle birlikte vermiştir.¹²⁰⁸

Eserin pekçok yazma nüshası günümüze ulaşmıştır. Bulunduğu yerler Cârullah Efendi, nr. 649, 650, 651; Damad İbrâhim Paşa, nr. 692; Fatih, nr. 2308-2310, 2311-2317; Süleymaniye, nr. 648; Yeniciami, nr. 613-618. Bu eserler Süleymaniye Kütüphanesi'nde bulunmaktadır ve araştırmacılar için önemli bir kaynaktır. Bu esere *el-Es'ile ve'l Ecvibe*'de 14 defa atıf yapılmıştır. Davanın çeşitleri ve sıhhat şartları faslındaki bir meselede şöyle bir ifade yer almaktadır:

¹²⁰⁸ Keşfuzzunûn, I, 823-824; Özel, Ahmet, Hanefi Fıkıh Âlimleri, s. 97.

“Bir meselede iki rivayetin olması mümkündür. Müellif orada bir rivayeti burada ise başka bir rivayeti murat etmiş olabilir, az önce *ez-Zahîre*’den rivayet ettiğim konu buna delâlet eder: “Şahidin söylenmesine ihtiyaç duyulmayan şeyleri söylemesi ile söylememesi müsavidir”. *Zahîre*’den yapılan bu alıntı müellifin görüşünü teyit amacıyla yaptığı bir alıntıdır.¹²⁰⁹

وَيَدُلُّ عَلَيْهِ مَا نَقَلْتُ آتِفاً مِنَ الذَّخِيرَةِ yine müellif bir konuyu dile getirip “*Zahire*’den az önce yaptığım nakil buna delalet eder” demek suretiyle görüşünü destekler. فَعَلَى مَا ذَكَرْ فِي الذَّخِيرَةِ “*Zahire*’de zikredildiğine göre” ifadesiyle verilen misalde hâkimin davacı lehine hükmünü vermesinden sonra da davalının savunma amacıyla karşı dava açabileceğini belirten bir meselede şöyle denilmiştir:

“Davacı bir mala karşı dava açar ve malın kendisine ait olduğuna dair beyyine getirir ve hâkim de davacı lehine hükmeder ancak daha sonra davalı, hâkimin hükmünden önce davacının mal üzerinde hiçbir hakkının olmadığına dair ikrârda bulunduğu beyyine getirirse hâkimin verdiği hüküm bozulur”.¹²¹⁰

ez-Zahîretü’l Burhâniyye’nin nüshaları üzerinde yaptığım araştırmada eserin sulh, şahitlik, ikrâr gibi dava konusuyla yakın alakalı konulara yer vermişken eserde “dava” konusuna ait müstakil bir başlığın olmadığını farkettim. Hâlbuki *el-Es’ile ve’l Ecvibe el-Müte’allika bi-Câmi’l-Fusûleyn*’de dava konusuyla ilgili çok sayıda fetvanın alıntı kaynağı olarak *ez-Zahîretü’l-Burhaniyye* ismi verilmekte ve hatırı sayılır pekçok Hanefî fukahâsının bu esere atıflar yaptığı ve bu eseri referans kaynağı olarak gösterdiği bilinmektedir.

2. Fetâva el-Bezzâziye (الفتاوى البزازية)

Eserin asıl adı *el-Câmi’u’l-Vecîz*’dir, *Fetâvâ’l-Kerderî* diye de bilinen bu eser, Hâfizuddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab b. Yusuf el-Harizmî el-Kerderî, el-Bezzâzî’nin (ö.827/1424) eseridir. Müellif genellikle Ebu Hanîfe ve talebeleri ile daha sonraki dönemlerdeki Hanefî ulemâsının

¹²⁰⁹ *el-Es’ile ve’l-Ecvibe*, vr. 13b, 14a.

¹²¹⁰ *el-Es’ile ve’l-Ecvibe*, vr. 31b.

fetvalarını muteber kaynaklardan ihtisar etmiş ayrıca eserdeki âlimlerin görüşlerini verirken değerlendirme ve tercihlerde bulunmuştur. Hükümlerin dayandığı deliller ve diğer mezheplerin görüşleri ise nadiren yer alır.¹²¹¹

Eserde nadiren de olsa Bezzâzî'nin kendi zamanında vuku bulan bazı meseleler için verdiği fetvalar da göze çarpmaktadır. Eser Kazan'da h. 1308; Bulak 1310-1311; Kahire'de 1325 yıllarında birkaç defa basılmıştır. Eser *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*'nin kenarında ve son üç cildinde yayınlanmıştır. Bu neşrin daha sonraları ofset baskıları yapılmıştır.¹²¹² Bu esere *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de 13 defa atıf yapılmıştır.¹²¹³ Bezzâzî'ye yapılan bir atıfta “Bezzâzî'deki bir mesele buna delâlet ediyor” denilerek müellif Süleyman b. Ali kendi görüşüne destek amacıyla eserin adını zikrediyor. ويدلّ عليه ما ذكر في البزّازي Bahsedilen meselede konu şöyle dile getiriliyor:

“Şahitler, bir arsanın bir veya iki sınırını belirlemede hata etseler sonra bir mecliste veya başka bir yerde bu meseleyi çözüme kavuşturma imkânı elde ederlerse dava kabul edilir. İmkân-ı tevfiğ, davacının anlaşmazlığı ortadan kaldıracak sözleri, ismi falandı sonra falan oldu, falan sattı filan satın aldı gibi ifadelerle söylemesidir”.¹²¹⁴

Yine başka bir alıntıda هذا مأخوذ من قول البزّازي “Bu görüş Bezzâzî'nin kavlinden alınmıştır:

“O şöyle demiştir: Yanlış, davacının şahit yanlışmıştır diye itirafta bulunmasıyla sabit olur ancak şahit yanlış yaptığını itiraf ederse şahidin itirafla sabit olur. Eğer şahit inkâr eder de benim bilgim bunun üzerinedir derse, bu onun yanlış -galatı- olmaz”.¹²¹⁵ وقد ذكر في البزّازي gibi ifadeler Bezzâzî'nin eserine müellifin verdiği değeri gösterir.¹²¹⁶

3. *el-Fetâvâ er-Reşîdiyye* (الفتاوى الرشيدية)

¹²¹¹ Özel, Ahmet, “Bezzâzî”, *DİA*, VI, 113-114.

¹²¹² Mecdî, *Şekâik Tercümesi*, s. 53-54; *Hedîyyetü'l-ârifîn*, II, 185; Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, Ankara 2013, s. 172.

¹²¹³ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 5b.

¹²¹⁴ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 18b.

¹²¹⁵ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 18b.

¹²¹⁶ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 8a.

Eserin müellifi Ebu Bekir Reşidüddin Muhammed b. Ömer b. Abdullah es-Sâîğ es-Sincî en-Nîsâbü'rî (ö. 598/1201) yılında vefat etmiştir. *el-Fetâvâ* adlı eseri, Hanefî fıkında önemli bir yere sahiptir.¹²¹⁷ *el-Es'ile ve'l Ecvibe*'de bu esere 13 atıf yapılmıştır. *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de yer alan bir alıntıda **في جملة فتاوى رشيد الدين** “Reşideddîn'in fetvaları cümlesindendir” denilerek alıntılanan bir meselede şöyle denilmektedir:

“Hâric, zilyedin elindeki malın kendisine ait olduğunu iddia etse ve o benim mülkümdür bu şahıs haksız yere ona elini uzattı dese, âlimler bunun zilyede karşı açılan bir gasp davası olmayacağını söylediler. Aynı şekilde hâric, o benim mülkümdür, elimdeydi bu şahıs haksız yere elini uzattı ve onu aldı dese, önceki meseleye kıyasla yine gasp davası olmaz”.¹²¹⁸

Şeyh Bedreddin, *Fetâvâ Reşideddîn*'deki bilgilere göre bu meselenin ayn meselesi cinsinden olduğunu söyledi. *Fetâvâ Reşideddîn*'deki:

“Hâric, o benim mülkümdür, senin elinde haksız yere durmaktadır iddiasında bulunsa, bu dava sahih olur”¹²¹⁹ alıntısını kendi görüşünü desteklemek için zikretmiştir.

el-Es'ile ve'l Ecvibe'de kendisinden çokça atıf yapılan fetva mecmuası *Fetâvâ Reşideddîn* yazma eser kütüphanelerinde bulunmamaktadır. Süleymânîye Kütüphânesi'nde 50 varaklık bir eser *Fetâvâ Reşideddîn* ismiyle bulunmaktadır ancak dava konusu vb. konular bu eserde noksanlık nedeniyle bulunmamaktadır.

4. *Fusûlü'l- İmâdî* (فصول عمادي)

Eser, Zeynüddin Abdurrahman b. Ebubekir İmâdüddin b. Ali el-Merğînânî'ye (ö.651/1253) aittir. İmâdüddîn *el-Hidâye* müellifi Burhânüddîn el-Merğînânî'nin torunudur. Babasından ve Mecdüddin el-Üstrüşenî'nin talebesi Hüsâmüddin Muhammed b. Osman el-Aliyâbâdî'den fıkıh tahsil etmiştir. Eserin esas adı *Fusûlü'l ahkâm fî usûli'l ahkâm*'dır ancak *el-Fusûlü'l-İmâdiyye* adıyla bilinen eser genellikle *Fusûlü'l-*

¹²¹⁷ Leknevî, Abdülhay, *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, s. 183; Özel, Ahmet, *Hanefi Fıkıh Âlimleri*, s. 93. Ankara 2013.

¹²¹⁸ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 15b.

¹²¹⁹ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 15a-b.

Üstrûşenî’nin eserinden yararlanılarak hazırlanmıştır. Merğînânî bazı fasılları önemine binaen ilave ederken bir kısım bilgileri de çıkarmıştır.¹²²⁰

Eser müteferrik ahkâmı içerir. Yazma nüsha olarak Beyazıt Devlet Ktp. Veliyyüddin nr. 1532-1535,1561; Süleymaniye Ktp. Amcazâde Hüseyin, nr. 218; Cârullah, 823-824; Esad Efendi, nr. 836-840, Fatih nr., 2428-2431, 2303, 2393, 2432, 2436-2438’de bulunmaktadır.¹²²¹ *el-Es’ile ve’l Ecvibe*’de bu esere 8 atıf yapılmıştır. Yapılan atıflarda *وقال عماد الدين في فصوله* İmadeddin *Fusûlü*’nde şöyle dedi gibi teyit amaçlı alıntılara rastlanılmaktadır. Bir alıntıda:

“İmadeddin’in *Fusûlü*’nde gâib aleyhinde hüküm verme konusunda *el-Fetâvâ’s-Suğrâ*’da bir bilmece var. Buna göre zilyed hârici o konuda tasdik ederse kadı, zilyedin ikrârıyla satış konusunda gâib aleyhine hüküm vermemek için zilyede malı davacıya vermesini emretmez. Şeyh Bedreddin ben derim ki bunda hayret edilecek bir durum yok, zira zilyed ikrârıyla müstevda -emanetçi- olur, müstevda hasım değildir bu konu meşhurdur ve bunda şaşılacak bir durum yoktur”¹²²² demektedir.

5. *Fusûl-i Ustrûşenî* (فصول أستروشني)

Eserin müellifi Ebü’l-Feth Mecdüddin Muhammed b. Mahmud b. el-Hüseyin b. Ahmed el-Üstrûşenî’dir (ö 632/1234). Eserin çok sayıda yazması günümüze ulaşmıştır. Eserin başlıca bulunduğu yerler Beyazıt Ktp. Beyazıt nr. 2543, 2788; Süleymaniye Ktp. Laleli, nr. 1112, Fatih nr. 2423-2426, 2433-2435, Nuruosmaniye Ktp. Nr. 1772-1773 sayılabilir ancak kitabın henüz baskısı yapılmamıştır.¹²²³

el-Fusûlü’l-Üstrûşeniyye veya diğer adıyla *el-fusûl fi’l muâmelât*, yargılama hukukuna dair otuz fasıldan meydana gelen bir eserdir. İbn Kâdı Simavne tarafından *Fusûlü İmâdî* ile birleştirilip ihtisar edilerek *Câmi’u’l-Fusûleyn* adlı eser telif edilmiştir. *el-Es’ile ve’l-Ecvibe*’de 4 yerde kendisine atıf

¹²²⁰ Bedir, Murteza, “Ustrûşenî” *DİA*, XXXXII, 393.

¹²²¹ Özel, Ahmet, *Hanefi Fıkıh Âlimleri*, s.112.

¹²²² *el-Es’ile ve’l-Ecvibe*, vr. 8b.

¹²²³ Özel, Ahmet, *Hanefi Fıkıh Âlimeri*, s.101; Bedir Murteza, “Ustrûşenî” *DİA*, XXXXII., 393.

yapılmıştır. Yapılan alıntıda وذكر الأستروشنى المسألة كذلك Ustrûşenî meseleyi böyle zikretti, كما ذكره الأستروشنى meseleyi Ustrûşenî aynı şekilde zikretti gibi ifadelere rastlanır.

Alıntılanan bir meselede Üstrûşenî ve İmadeddin Fusûllerinde *el-Hidâye*’den yaptıkları bir alıntıda:

“İki kişi bir kimseden satın alma gibi bir sebeple mülkiyet iddiasında bulunsalar, iki kişiden biri satın aldığı şeye tarih belirtip diğeri tarih belirtmese, malı aynı kişiden aldıkları konusunda ittifak etmişlerse kadı tarih belirten kişinin lehine hüküm verir ancak diğeri tarihini daha önce olduğu ortaya çıkarsa diğeri lehine hükmeder”. *Füsûleyn* sahipleri *Hidâye*’nin ibaresinden “iki kimseden biri vakit bildirir diğeri bildirmezse hüküm vakit bildiren kişi lehine olur” şeklinde anlamışlardır. *Hidâye*’nin delâletinden ise “satıcı tek kişi olur onlar da malı ondan aldıkları konusunda ittifak etmişlerse iki alıcıdan biri tarih ispatında bulunursa hâkim malın ona verilmesine hükmeder, ancak diğeri alışı tarihinin daha önce olduğu ortaya çıkarsa hüküm değişir. Bu durumu hâkimin vakit belirtip tarih gösteren kişi lehine hükmedeceği şeklinde anlamışlardır.¹²²⁴

6. *Fetâvâ-yı Kâdîhân* (فتاوى قاضىخان)

Eserin müellifi, büyük Hanefî âlimi Fahrüddin Hasan b. Mansur b. Mahmud Kâdîhân el-Uzcendî’dir (v.592/1196). Kaynaklarda *el-Fetâva’l-Hânîyye* veya kısaca *el-Hânîyye* olarak da geçen eser, Hanefî mezhebinde en meşhur ve muteber fetva kitaplarından biridir. Esere fetva verme usulüyle ilgili kısa bir mukaddime ile giriş yapılmıştır. Genelde klasik fıkıh kitapları tertibinde hazırlanan eserde hayatta sıkça rastlanan konulara yer verilmesi kitabı önemli kılmaktadır. Fetva konularında Ebu Hanife ve talebelerinin görüşlerine ilaveten mütekaddimîn ve müteahhirîn dönemi Hanefî âlimlerin görüşleri de kitaba alınmış, diğer mezheplerin görüşleri ise nadiren zikredilmiştir.

Eserde Ebû Hanîfe ile talebeleri arasındaki görüş farklılıkları zikredilirken müteahhirîn dönemi âlimlerinden farklı görüşler varsa bunlardan yalnız birkaçına işaret edilmiş ayrıca eserde sahih, kuvvetli, fetvaya esas olan,

¹²²⁴ el-Es’ile ve’l-Ecvibe, vr. 23b.

ihtiyata daha uygun görüşlere yer verilmiştir. Eserde hükümlerin delillerine pek değinilmemiştir. Müellif kendi görüş ve değerlendirmelerini yaparken dönemindeki örf ve uygulamada tercih edilen görüşlere de yer vermiştir. Eserde başta nikâh, talâk, ıtk ve yemin bölümlerinde olmak üzere Farsça kelime ve terkiplere sıkça rastlanması eserin bir diğer önemli özelliğidir.¹²²⁵

Eser ilk defa Kalküta'da I-IV, h. 1253'te daha sonra da Kahire'de 1282, Leknev'de h. 1293-1295, Bulak'da h. 1310-1311'de yılında neşredilmiş, ardından muhtelif baskıları yapılmıştır. Eser *el-Fetâvâ el-Hindiyye*'nin ilk üç cildinin kenarında basılmıştır. Esere *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de 11 defa atıf yapılmıştır. Yapılan alıntılarda **وفي قاضيخان** “*Kâdîhân*'da,” **كذا في فتاوى قاضيخان** “aynı şekilde *Fetâvâ Kâdîhân*'da şöyledir” veya **كما مر في قاضيخان** “*Kâdîhân*'da geçtiği gibi” ifadeler kullanılmaktadır. *Kâdîhân*'a atıfta bulunulan bir mesele şöyle geçmektedir:

“Davacı, benden malı gasp etti veya benden aldı iddiasında bulunup zilyed de malın gâib kimseden kendisine ulaştığına dair delil getirirse dava, icma -oy birliği- ile defedilir. Bunun benzeri “*Kâdîhân*'da bir sayfada şöyle geçti: Davacı malın kendisine ait olduğunu ve zilyedin elinde gasp edilmiş olarak bulunduğunu iddia etse, zilyed de elindeki malın vedîaten -emaneten- bulunduğuna beyyine getirirse sahih kavle göre dava defedilmiş olmaz. Burada bir farkın olması gerekir çünkü burada, yukarıda geçen görüşün hilafına olan bir görüş zikredilmektedir. Buradaki fark, yukarıda zilyedin malı elinde bulundurması bir zarf kabul edilirse, vedîanın hilafına, dava gasp davası olarak zilyedin aleyhine yorumlanır.”¹²²⁶

Eser üzerine yapılan bazı yüksek lisans tezleri şunlardır: Samagan Mirzaibraimov, “*Kadîhân el-Üzcendî ve Fetâvâ-yı Kadîhân*”¹²²⁷ Ankara Üniversitesi SBE. 2002; Abdullah Sevim, “*Kadîhan'ın Şerhu'z-Ziyadat Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili*”¹²²⁸ isimli doktora tezi Marmara Üniversitesi SBE. 2002; Hasan Tetik, “*Kadîhân'ın el-Fetâvâ Adlı Eserinde Örf ve*

¹²²⁵ Özen, Şükrü, “*Kâdîhân*” **DİA**, XXIV, 121-123; Özel, Ahmet, **Haneffî Fıkıh Âlimleri**, s. 85-86.

¹²²⁶ **el-Es'ile ve'l-Ecvibe**, vr. 37 a.

¹²²⁷ Samagan Mirzaibraimov, (Yüksek lisans) danışmanı, Doç. Dr. Osman Taştan, Ankara Üni. SBE. 2002.

¹²²⁸ Abdullah Sevim, (Doktora) danışmanı, Prof. Dr. Fahrettin Atar, Marmara Üni. SBE. 2002.

*Âdet*¹²²⁹ Marmara Üniversitesi SBE. 2006; Şuayp Pişkin, “*Kadıhân ve Haniyye'deki Metodu*”¹²³⁰ Cumhuriyet Üniversitesi SBE. 2001.

7. *el-Hidâye* (الهداية شرح بداية المبتدي)

el-Hidâye, Ebû'l-Hasan Bürhânüddin Ali b. Ebûbekr b. Abdülcelîl el-Merğînânî'nin, (ö.593/1197) Muhammed b. Hasan Şeybânî'ye ait *el-Câmi 'u's-Sağîr* ve Kudûrî'nin *el-Muhtasar*'ındaki meseleleri kendine has bir yöntemle derleyip telif ettiği *el-Bidâyetü'l-mübtedî* isimli eserinin şerhidir. Eser 13 yılda yazılmıştır, konuları derli toplu bir halde ele alıp işlemesi ve güzel üslubuyla çok tutulmuş, büyük rağbet görmüştür.¹²³¹

Cengiz Kallek'in beyanına göre *el-Hidâye*'de konular ele alınırken *el-Muhtasar*'daki meselelere öncelik verilir sonra da *el-Câmi 'u's-sağîr*'deki meseleler değerlendirmeye alınır ancak ihtilâf durumunda *el-Câmi 'u's-sağîr*'den yapılan nakiller dikkate alınmaktadır. Müellif meseleleri değerlendirirken Ebû Hanîfe'nin görüşlerine öncelik verir akabinde Ebû Yûsuf ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin görüşleri gelir. Bazen de Züfer b. Hüzeyl'in görüşünü dikkate alır. Müellif tercih ettiği görüşün delilini diğerlerine cevap olması için en sona bırakmaktadır. el-Merğînânî çoğu zaman Ebû Hanîfe'nin görüşlerini tercih ederken bazen de delilinin kuvvetli olması nedeniyle İmâmeyn'in tercihlerine hak verir. Delile uygunluğu sebebiyle en son kaydedilen görüş, müellifin görüşü olup muhtemel soru ve itirazlara da cevap olmaktadır.¹²³² Ayrıca eserde İmam Şafîî ile İmam Malik'in görüşlerine delilleriyle birlikte yer verilmiştir. İmam Ahmed'in görüşleri ise pek yer almaz.

Merğînânî önce kuvvetli bulduğu görüşü, sonra da diğer görüşleri verir. Delillerin takdimine zayıf görüşten başlar. Altmış kadar şerh ve haşiyesi bulunan *Hidâye*'nin en meşhur şerhleri: *Fethu'l-Kadîr* (İbnü'l-Hümâm), *el-*

¹²²⁹ Hasan Tetik, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. Fahrettin Atar, Marmara Üni. SBE. 2006.

¹²³⁰ Şuayp Pişkin, (Yüksek lisans) danışmanı, Doç. Dr. Cumhuriyet Üni. SBE. 2001.

¹²³¹ Özel, Ahmet, **a.g.e.**, s. 87.

¹²³² Kallek, Cengiz, “*el-Hidâye*” **DİA**, XVII, 471-473.

Înâye (Bâbertî) *el-Binâye* (Aynî), *en-Nihâye* (Sığnâkî), *Mi'râcu'd-dirâye* (Kâkî) vb. şerhlerdir. Eserde İmâm Şafî'nin ve Malik'in görüşlerine sıkça atıfta bulunulmuştur.¹²³³ *el-Hidâye* Hasan Ege (*Hidâye Tercemesi*, I-III, İstanbul 1982-1984) ve Ahmed Meylânî (*el-Hidâye Tercemesi*, İstanbul 1991) tarafından Türkçe'ye çevrilmiştir.

el-Es'ile ve'l- Ecvibe'de *el-Hidâye*'den 5 alıntı yapılmış, yapılan alıntılar في الهداية *Hidâye*'de şöyledir¹²³⁴ veya ذكر في الهداية *Hidâye*'de zikredildi veya صرح به صاحب الهداية *Hidâye* sahibi onu açıkladı şeklindeki tabirlerle geçmektedir. *Hidâye*'den alıntılanan bir meselede:

“Bir malın kendisine ait olduğunu iddia eden iki kişi, malın alımına dair tarih belirtmemişlerse ve mal birinin elinde kabzedilmiş haldeyse o kişi mala daha fazla hak sahibidir” sözünün manası mal birinin elindedir, onun malı elinde tutması, malı önce almış olduğuna delâlet eder. Bu görüş *Zahîre*'de geçen bilgilere de uygundur”¹²³⁵ şeklinde geçmektedir.

Hidâye üzerine yapılan yüksek lisans çalışmalarından bazıları şöyledir: Eser Aksu, “*Merginânî'nin Hidaye Adlı Eserindeki Tercihleri ve Bu Tercihlerin Muhtasar Geleneğine Etkisi (Kitabu't-Tahare Örneği)*”¹²³⁶ Marmara Üni. SBE. 2016; Muhammed Köksal Avcı, “*Hidaye'de İcmâî Hükümler*”¹²³⁷ Cumhuriyet Üniversitesi SBE. 2014; Zhanat Makhasheva, “*Karahanlılar Devri İslam Hukukçusu Burhanuddin el-Merğînânî ve el-Hidaye isimli Eserinin Değerlendirilmesi*”¹²³⁸ Ankara Üniversitesi SBE. 2000; Kevser Kırmızıçiçek, “*Merğînânî'nin el-Hidâye Adlı Eserinde Aile Hukuku ile İlgili Hanefî-Şâfiî İhtilafları*”¹²³⁹ Bayburt Ünv. SBE. 2019; Ayşe Öztürk, “*Merginânî'nin el-Hidâyesi'nin Temizlik, İbâdetler ve Nikâh bölümlerinde İmâm*

¹²³³ Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 87.

¹²³⁴ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 14b.

¹²³⁵ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 24a.

¹²³⁶ Eser Aksu, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. Faruk Beşer, Marmara Üni. SBE. 2016 .

¹²³⁷ Muhammed Köksal Avcı, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. Hakkı Aydın, Cumhuriyet Üni. SBE. 2014.

¹²³⁸ Zhanat Makhasheva, (Yüksek lisans) danışmanı, Doç. Dr. Şamil Dağcı, Ankara Üni. SBE. 2000.

¹²³⁹ Kevser Kırmızıçiçek, (Yüksek lisans) danışmanı, Doç. Dr. Yusuf Şen, Bayburt Üni. SBE. 2019.

Muhammed'in tek kaldığı Ebû Hanîfe'ye muhâlif görüşleri"¹²⁴⁰ Bartın Üniversitesi SBE. 2019; Nevzat Bakırcı, "*Merğînânî'nin el-Hidâyesi'nin İbadetler ve Nikâh Bölümlerinde İmameyn'in İmam A'zam Ebû Hanîfe'ye Karşı Birleştiği Görüşler*"¹²⁴¹ Bartın Üniversitesi, SBE. 2019; Ahmet Selman Baktı, "*Hanefilerde kıyas uygulamaları: Merğînani'nin el-Hidaye adlı eseri çerçevesinde*"¹²⁴² Marmara Üniversitesi, SBE. 2011; Mahmud Esad Erkaya, "*Hanefî Fakihlerin Muhaddisler Tarafından Zayıf Hükmü Verilen Hadisleri Kullanma Nedenleri (el-Hidaye örneği)*"¹²⁴³ Selçuk Üniversitesi, SBE. 2009.

8. *el-Mebsût (Mebsût-ı Serahsî) (مبسوط سرخسي)*

el-Mebsût, Ebu Bekr Muhammed b. Ebu Sehl Ahmed es-Serahsî'nin (ö.483/1090), Hâkim eş-Şehîd'in (v. 344/945) *el-Kâfî* isimli eserine yazdığı bir şerhtir. *el-Kâfî* isimli eserde İmam Muhammed'e (v.189/805) ait "zâhiru'r-rivâye" görüşler yer aldığı gibi nadir olan rivayetlere de yer verilmiştir. Serahsî'nin hapisane şartlarında talebelerine yazdırdığı ve Hanefî fikhını delilleriyle en geniş biçimde ele alan eser ¹²⁴⁴ otuz bir cilt halinde basılmıştır.¹²⁴⁵

el-Mebsût'un tüm bölüm başlarında ilgili kavramların lügat ve ıstılah anlamları genişçe ele alınmakta, aralarındaki münasebet gözden geçirilmekte ve hükümlerin dayandığı delillere işaret edilmektedir. Eserde bazı sahâbe ve tâbiîn müctehidlerinin görüşlerine atıflar yapılırken Hanefî mezhebi imamlarının görüşleri de ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Eserin mukayese ve tartışmalara konu olan mevzularında İmam Şâfi'nin görüşleri ağırlıklı olmak üzere İmam Mâlik'in görüşlerine de yer verilmiştir ancak Ahmed b. Hanbel'in görüşüne nadiren atıfta bulunulmuş olduğu göze çarpmaktadır. Eserde Hanefî fikh kaynaklarına sıkça atıfların yapıldığı da bir

¹²⁴⁰ Ayşe Öztürk, (Yüksek lisans) danışmanı, Yrd. Doç. Dr. Muhammed Abdülmecit Karaaslan, Bartın Üni. SBE. 2019.

¹²⁴¹ Nevzat Bakırcı, (Yüksek lisans) danışmanı, Yrd. Doç. Dr. Muhammed Abdülmecit Karaaslan, Bartın Üni. SBE. 2019.

¹²⁴² Ahmet Selman Baktı, (Yüksek lisans) danışmanı, Yrd. Doç. Dr. Sami Erdem, Marmara Üni. SBE. 2011.

¹²⁴³ Mahmud Esad Erkaya, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. Orhan Çeker, Selçuk Üni. SBE. 2009.

¹²⁴⁴ Özel, Ahmet, **a.g.e**, s. 59.

¹²⁴⁵ Gümüşev Yayıncılık tarafından, Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit'in başında yer aldığı ilmi bir heyete tercüme ettirilerek 08/01/ 2018 tarihinde 31 cilt halinde yayınlanmıştır.

gerçektir. Serahsî *el-Mebsût*'u telif ederken veciz ve kolay bir üslubu benimsemiş, meselenin özünü îzah eden bir anlayışla hareket etmiştir.”¹²⁴⁶ *el-Mebsût*, Beyrut'ta Ebû Abdullah Muhammed Hasan İsmâîl eş-Şâfiî'nin tahkikiyle h. 1421/2001 yılında tekrar yayımlanmıştır.¹²⁴⁷

el-Es'ile ve'l- Ecvibe'de *el-Mebsût*'a beş defa atıf yapılmıştır. Yapılan atıflarda ذكر “ el-Mebsût'ta كذا في المبسوط “Şemseddin es-Serahsî şöyle zikretti” شمس الدين السرخسي “ el-Mebsût'ta da böyledir”. لما مر في المبسوط. “*Mebsût*'ta geçtiği için”, على ما ذكر في المبسوط, “*Mebsût*'ta zikredildiğine göre”, قال شمس الدين السرخسي “Şemseddin es-Serahsî şöyle söyledi” gibi tabirler kullanılmıştır. Tenâkuz konusunda Şemseddin es-Serahsî'nin *el-Es'ile ve'l- Ecvibe*'deki bir alıntısında şöyle bir ifade yer almaktadır:

Şemseddin es-Serahsî “o mal benim değil veya benim değildi” gibi sözler, davacının bu sözleri söylemesinden sonra onun dava açmasına tenakuz sebebiyle mâni olur ancak daha önce geçtiği üzere mal zilyedde olduğu için zilyedin dava açmasına mâni olmaz”.¹²⁴⁸

Eser üzerine yapılan yüksek lisans tezlerinden bazıları şunlardır: Osman Nuri Ünsal, “İslâm Borçlar Hukukunda Temel Hukuk İlkeleri (*Mebsût Örneği*)”¹²⁴⁹ İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi SBE. 2018; Hacı Mustafa Torun, “*Ebu Hanîfe'ye Göre İstihsanü'n-Nass (Serahsî'nin el-Mebsût Örneği)*”¹²⁵⁰ Marmara Üniversitesi SBE. 2016; Şeyda Karakaya, “*Serahsî'nin Mebsût isimli Şerhiyle, Cessâs'ın Şerhu't-Tahavi İsimli Şerhinin Edebü'l-Kâdî Bölümlerinin Mukayesesî*”¹²⁵¹ Marmara Üniversitesi SBE. 2015; Esma Şahin, “*İmam Serahsî'nin el-Mebsût İsimli Eserinde İbâdât ve Ukûbât Konularında İstihsân Delilinin Uygulanması*”¹²⁵² Bursa Uludağ Üniversitesi SBE. 2019; Havva Esma Akış, “*Bir Sîre Kaynağı Olarak Serahsî'nin el-Mebsût Adlı*

¹²⁴⁶ Kaya, Eyyüp Sabri, “el-Mebsût” *DİA*, XXVIII, 214-216.

¹²⁴⁷ Özel, Ahmet, *a.g.e*, s. 59.

¹²⁴⁸ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 32 a.

¹²⁴⁹ Osman Nuri Ünsal, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. Ali Bardakoğlu, İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi SBE. 2018.

¹²⁵⁰ Hacı Mustafa Torun, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. Kemal Yıldız, Marmara Üniversitesi SBE. 2016.

¹²⁵¹ Şeyda Karakaya, (Yüksek lisans) danışmanı, Doç. Dr. İsmail Cebeci, Marmara Üniversitesi SBE. 2015.

¹²⁵² Esma Şahin, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. Ali Kaya, Uludağ Üniversitesi SBE. 2015.

Eseri”¹²⁵³ Dokuz Eylül Üniversitesi SBE. 2010; Ayşe Varol, “*Serahsînin el-Mebsût’undaki Hadis Metin Tenkitlerinin Tahlili* (XVI-XXX. cüzler)”¹²⁵⁴ Erciyes Üniversitesi SBE.2008; Mehmet Durmuş Çiftçioğlu, “*Serahsi’nin Mebsût’unda Metin Tenkidi* (I-XV ciltler)”¹²⁵⁵ Erciyes Üniversitesi SBE. 1995.

9. *el-Muhîtu ’l-Burhânî* (المحيط البرهاني)

Eserin müellifi Burhânüddin Mahmud b. Ahmed b. Abdülaziz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî, el-Merğînânî’dir (ö.616/1219). Eserin adı kitaplarda *el-Muhîtu ’l-Burhânî fî ’l-Fıkhi’n-Nu’mânî* olarak geçmektedir. el-Merğînânî eserini telif ederken İmam Muhammed’in “zâhiru’r-rivâye” kitaplarındaki meselelere “nevâdir” görüşleri, sonradan vuku bulan olaylara ulemânın verdiği cevapları ve babasından edindiği bilgileri de ilave etmiştir.¹²⁵⁶

el-Es’ile ve’l-Ecvibe’de *el-Muhîtu ’l-Burhânî*’den yapılan 5 alıntıda **قال في المحيط** *Muhît*’te şöyle söyledi, **وهكذا في المحيط** *Muhît*’te de böyledir, **قال صاحب المحيط** *Muhît* sahibi dedi, **كذا في المحيط** *Muhît*’te de öyledir, **وقد مر في المحيط** *Muhît*’te şöyle geçti gibi ifadelere rastlanmaktadır. *Muhîtu ’l-Burhânî*’den alıntılanan bir meselede şöyle denilmektedir:

“İki kişi aralarında bir alışveriş veya akitli başka bir işlem yapsalar ve yaptıkları sözleşmeye veya alım satıma bir topluluğu şahit tutsalar, akdi yapanlara şahitlik edenlerin yüzleri, isimleri ve nesepleriyle ilgili bilgilerin yazılması şart mıdır? Ebu Hilal el-Basrî (v.245/860) ile Ebu Zeyd ed-Debûsî (v.1039/430) yazmaları gerekmez derken ikisinin dışındaki arkadaşlarımız ihtiyaten yazılır demektedirler”. Meseleyi değerlendiren el-Merğînânî: “bana göre akit yapan iki kişi, insanlar yanında bilinen kimselerse bu bilgileri yazmak gerekli olmaz. Ancak bilinen, tanınan kimseler değilse bu bilgilerin yazılması gereklidir çünkü şahitlik yaparken insan o kimse ile ilgili bir mahdara ihtiyaç duyar. Hakkında şahitlik yapılabilmesi için şahidin yüzüyle de bilinmesi gerekir. Şahidin kaybolması veya ölmesi durumunda onun ismi ve nesebi ile ilgili şahitlik yapılmasına ihtiyaç olur bu nedenle isminin ve nesebinin bilinmesi gerekir”.¹²⁵⁷

¹²⁵³Havva Esmâ Akış, (Yüksek lisans) danışmanı, Ar. Gör. Rıza Savaş, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE. 2010.

¹²⁵⁴Ayşe Varol, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. Ali Toksarı, Erciyes Üniversitesi SBE.2008.

¹²⁵⁵ Mehmet Durmuş Çiftçioğlu, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. Salahattin Polat, Erciyes Üniversitesi SBE. 1995.

¹²⁵⁶ Uzun Postalıcı, Mustafa “Burhâneddin el-Buhârî”. *DİA*, VI, 435-437.

¹²⁵⁷ *el-Es’ile ve’l-Ecvibe*, vr. 29 a.

10. *Fetâvâ'n-Nesefî* (الفتاوى النسفية)

Eser, Ebu Hafs Necmüddin Ömer b. Muhammed b. Ahmed b. İsmail en-Nesefî es-Semerkindî'nin, (ö. 537/1142) Ebü'l-Hasan Necmeddin Atâ b. Hamza es-Suğdî'ye ait fetvaları derlemesiyle oluşmuştur. Bir nüshası Süleymaniye Kütüphanesi'nde mevcuttur (Fâtih, nr. 2345).¹²⁵⁸

el-Es'ile ve'l-Ecvibe'de Nesefî'nin fetvalarından 3 atıf yapılmış ve atıflar قال النسفي Nesefî dedi ki, على ما ذكر في فتاوى النسفي Nesefî'nin *Fetâvâ*'sında zikrolunduğuna göre tabirlerine rastlanmaktadır. Bir meselede:

“Müşteri, bayiden almış olduğu eşyanın vakıf malı olduğunu iddia etse, bu dava en sahih kavle göre kabul edilir ve satış bozulur ancak bayi “o bana vakfedilmiştir” demediği sürece Nesefî'nin *Fetâvâ*'sında bu davanın asla sahih olmayacağı zikredilmiştir”.¹²⁵⁹

11-*Uddetü'l-Müftîn* (عدة المفتين)

Süleymaniye Kütüphanesi'nde bazısı Sadruşşehîd'e (ö.536/1141) bazısı da başka kişilere ait küçük hacimli birkaç eserin bir araya getirildiği bir fıkıh mecmuasında *Udde*¹²⁶⁰ *el-Udde*¹²⁶¹ *el-Udde fi'l-Fetâvâ*¹²⁶² isminde bir eser bulunmaktadır. Bu nüshalarda eserin yazarı hakkında hiçbir bilgi bulunmamasına rağmen nüshaların bulunduğu kütüphanelerde Sadruşşehîd'e nispet edildiği görülmektedir. Bu nüshaların birinde eserin adı *el-Udde fi'l-Fetâvâ* olarak verilirken parantez içinde (*Uddetü'l-Müftîn*) kelimesi eklenmiştir.¹²⁶³ Hâlbuki yazma eser içinde veya kapak sayfasında bunu gösteren bir bilgi bulunmamaktadır. Bunu teyit eden başka bir kaynağa da rastlanmamıştır.

Ancak 2019 yılında Sadruşşehid lakaplı Ömer b. Abdülaziz b. Ömer b. Mâze tarafından telif edilen ve Yusuf b. Ebu Bekir el-Hâssî tarafından tertip

¹²⁵⁸ Aslantürk, Ayşe Hümeýra, “Ömer en-Nesefî” *DİA*, XXXII, 571-573; Özel, Ahmet, “*Hanefî Fıkıh Âlimleri*”, s. 68.

¹²⁵⁹ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 51a-b.

¹²⁶⁰ Süleymâniye Ktp. Şehit Ali Paşa, nr. 1061.

¹²⁶¹ Süleymâniye Ktp. Yazma Bağışlar, nr. 2803/2. (76a -124a vr.).

¹²⁶² Süleymâniye Ktp. Fazıl Ahmed Paşa, nr. 689. (91-129 vr.).

¹²⁶³ Süleymâniye Ktp. Fazıl Ahmed Paşa, nr. 689. (91-129 vr.).

ve düzenlemesi yapılan fetva mecmualarından el-Hâssî'nin “*el-Fetâvâ's-Suğra*” adlı eserinin tahkik ve tahlili çalışmasıyla doktorasını bitiren Abdülhâlık Uygur, çalışmasında *el-Fetâvâ's-Suğra*'nın kaynak eserlerini tanıtırken *Uddetü'l-Müftîn* adlı eserden yapılan alıntılarla Süleymaniye Kütüphanesindeki *Uddetü'l-Müftîn* nüshalarını karşılaştıran bir çalışma yapmış ve Süleymaniye Ktp.'de yer alan nüshaların *Uddetü'l-Müftîn* isimli eseri temsil ettiğine şüpheyile yaklaşılması gerektiği sonucuna varmıştır.¹²⁶⁴

“Sadrüşşehîd ‘*Uddetü'l-fetâvâ*’ adlı eserinin giriş kısmında ‘*Uddetü'l-müftîn*’ adlı bir eser yazdığından bahsetmektedir. Bazı Hanefî kaynaklarında da Sadrüşşehîd’e böyle bir eser isnat edilerek atıfta bulunulmuştur. Kaynaklardaki nakiller ile müellifin yukarıda adı geçen eserini karşılaştırdığımızda bu eserin gerçekten başka bir eser olduğu anlaşılmıştır.”

1265

el-Es'ile ve'l-Ecvibe'de *Uddetü'l-Müftîn* adlı esere 3 atıf yapılmış olup atıflar *على ما مر في العدة* “*Udde*'de geçtiği şekilde”, *وفي العدة* “*Udde*'de şöyledir”, *كذافي العدة* “Aynı şekilde *Udde*'de de öyledir” gibi ifadelerle geçmektedir. Burada geçen meselede şöyle denilmektedir:

Bir malı Zeyd'den satın aldığına delil getiren kimse hakkında fetva soruldu. Zilyed de malı Zeyd'den aldığı ancak delil getirmediğini iddia etti, nihayet hâkim malın davacıya ait olduğuna hükmetti. Sonra aleyhine hükümedilen kişi, satın aldığına delil getirirse kabul olur mu? Kabul olunması gerekir çünkü satışın başında delil getirseydi beyyinesi kabul edilirdi sonradan getireceği beyyine de kabul edilir bu durum üretilen mal konusunda iddiada bulunmaya benzer ki bu mesele önceden geçti. Şeyh Bedreddin ben derim ki bu meselede bir ihtilaf durumu olmalıdır *Zahîre*'de geçtiğine göre beyyinesinin kabulü, *Uddetü'l Müftîn* ve *Câmiu'l-Kebîr*'de geçtiğine göre de beyyinesi kabul edilmemelidir.¹²⁶⁶

12. Münyetü'l Fetâvâ (منية الفتاوى)

¹²⁶⁴ Abdülhâlık Uygur “*el-Hâssî'nin el-Fetâvâ's-Suğra Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili*” s. 27.

¹²⁶⁵ Abdülhâlık Uygur, a.g.e, s. 21.

¹²⁶⁶ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 23a.

Eser muhtemelen Kadı Fahreddin Bedî b. Ebî Mansur el-Kuzebnî, el-Irakî'nin eseridir. Zira *Kunyetü'l-Münye li tetmîmi'l-ğunye* isimli eseri telif eden Ebu'r-Recâ Necmüddin Muhtar b. Mahmud b. Muhammed ez-Zâhidî el-Gazminî, (ö.658/1260) hocası Bedî b. Mansur'un *Münyetü'l-Fukahâ* isimli eserinden yaptığı seçmelerle eserini telif ederken verdiği ismin *Kunyetü'l-Münye li tetmîmi'l-ğunye* olması ve eserin fetva mecmuası oluşu *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de *Münyetü'l-Fukahâ* olarak değil de *Münyetü'l Fetâvâ* şeklinde geçmiş olabilir.¹²⁶⁷

Yine Zahidî'ye ait *el-Hâvî mesâilî'l-Münye*'nin de *el-Münye*'den derlenen fetvalarla ihtisar edilmiş ve ilavelerle zenginleştirilmiş bir kitap olması bu görüşü güçlendirmektedir. *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de bu esere iki defa atıf yapılmıştır. Atıfların birinde *ما ذكره مذكور في المنية* şeklinde geçmektedir. Esere müstakil olarak ulaşmamız mümkün olmadı. Burada zikredilen mesele şöyledir:

İmam Pezdevî dedi ki şüphesiz insan hakkının sabebini ispat için bir hasım tuttuğu gibi hakkının şartını ispat için de bir hasım tutar. Çünkü hak sebepsiz sabit olmadığı gibi şartsız da sabit olmaz. Bunu Bezzâzî böyle zikrettiği gibi *Münyetü'l-Fetâvâ*'da böyle zikredilmiştir.¹²⁶⁸

13. *Hülâsatü'l-Fetâvâ* (خلاصة الفتاوى)

Hülâsatü'l-Fetâvâ, müellif Abdürreşid el-Buhârî'nin (ö.542/1147) meşhur ve mutemed bir ciltlik eseri olup öğrencilerinin isteği üzerine, anlaşılması kolay olsun diye *Hizânetü'l-vâkıât* ve *en-Nisâb* adlı kitaplarından ihtisar edip seçtiği meseleleri ihtiva eden özlü bir kitap şeklinde derlemiş ve kaleme almıştır. Ayrıca müellif, müftülerin aradıkları konulara kolayca ulaşmaları için her bölümün başında orada işleyeceği konuları ve fasılları özet olarak vermiştir.¹²⁶⁹

el-Es'ile ve'l-Ecvibe'de *Hülâsatü'l-Fetâvâ*'dan 1 alıntı yapılmıştır. Eser matbu olup (I-IV, Lahor 1397/1978), kenarında ise Leknevî'nin *Mecmua-i-Fetâvâ*'sının Farsça tercümesiyle birlikte Leknev'de basılmıştır.¹²⁷⁰ Süleymaniye Kütüphanesi'nde kırka yakın yazma nüshası bulunmaktadır. *Hülâsa*'dan yapılan alıntıda:

¹²⁶⁷ Özân, Şükrü, "ez-Zâhidî", *DİA*, XXXXIV, 81-85

¹²⁶⁸ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 9a, 9b.

¹²⁶⁹ Abdürreşid el-Buhârî, *Hülâsatü'l-fetâvâ*, vr. 5a.

¹²⁷⁰ Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 72; Kılıçer, M. Esat "Buhârî, Tahir b. Ahmed" *DİA*, VI, 376.

“Bir kimse bir şart ileri sürmeden kadıya hediye verse ancak verdiği hediyenin kadıya sultan yanında bir faydası olacağını kesin olarak bilse dahi meşâyihimiz bunda bir beis olmadığı kanaatindedirler”¹²⁷¹ şeklinde bir mesele yer almaktadır.

14. *Vikâyetü’r-Rivâye fî Mesâilî’l Hidâye* (وقاية الرواية في مسائل الهداية)

el-Vikâye, Burhânüşşerîa Mahmud b. Ahmed el-Mahbûbî’nin (ö. 673/1274) telif ettiği eseridir. Müellif, torunu Sadruşşerîa es-Sânî için *el-Hidâye*’deki meselelerden derleme yaparak bu eseri telif etmiştir. *el-Vikâye*, Hanefi mezhebinde “mütûn-i erbea” diye bilinen muteber dört kitaptan biridir.

Eserin karmaşık, dolambaçlı bir yazım üslûbu vardır. Eser Osmanlı âlimleri nezdinde çok itibar görmüş, gerek *el-Vikâye*, gerekse şerhine çok sayıda hâşiye ve talik çalışmaları yapılmıştır. Eser üzerine başta Sadruşşerîa olmak üzere İbn Melek, Musannifek, Şeyhzâde, Alâeddin et-Trablusî, Süleyman b. Ali el-Karamânî gibi birçok âlim tarafından şerh ve hâşiye yazılmıştır.¹²⁷²

Ayrıca *Vikâye*’yi konu edinen yüksek lisans ve doktora çalışmaları da yapılmıştır. Bilal Aktan, “*Devletoğlu Yusuf’un Vikaye Tercümesi: İnceleme-Metin-Dizin*”¹²⁷³ (doktora tezi, 2002), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü; Orazsahat Orazov, “*Burhanüşşerîa ve Vikaye*” adlı eseri¹²⁷⁴ (yüksek lisans tezi, 2001), U.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, bunlardan bazılarıdır. *el-Es’ile ve’l-Ecvibe*’de *el-Vikâye*’ye bir atıf yapılmıştır. Bu atfın misali:

Dava ile ilgili hususlar faslında “Hükmî azilde vekilin bilgisine ihtiyaç duyulmaz. Vekilin müvekkili ölse veya satılmasını emrettiği şeyi mülkiyetinden çıkarsa yahut irtidat edip diyâr-ı küfre iltihak etse vekâleti azledilmiş olur ister bilsin ister bilmesin. Diyâr-ı küfre gitme ifadesi Ebu Hanîfe’nin kavlidir çünkü mürtedin tasarrufları ona göre mevkuf akit gibidir, vekâleti de öyledir. Mürted Müslüman olursa tasarrufları geçerli olur; öldürülür

¹²⁷¹ *el-Es’ile ve’l-Ecvibe*, vr. 5a.

¹²⁷² Bedir, Murteza, “*Vikâyetü’r-rivâye*” *DİA*, XXXXIII, 106-108.

¹²⁷³ Aktan, Bilal, (Doktora tezi) danışmanı, Yrd. Doç. Dr. Kazım Köktekin. Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002.

¹²⁷⁴ Orazsahat Orazov, (Yüksek lisans) danışmanı Yrd. Doç. Dr. Recep Cici, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001.

yahut dârülharbe giderse vekâleti bâtil olur. İmâmeyn mürtedin tasarruflarının ve vekâletinin nafiz olacağını ancak mürted olarak ölmesiyle veya hâkimin dârulharbe gittiğine hükmetmesiyle vekâletinin batıl olacağını ifade ettiler. **Şeyh Bedreddin** ben derim ki bu konuda biraz düşünmek gerekir çünkü mürted dârülharbe katıldığı halde hâkim henüz hükmünü vermemişken mürted ülkesine Müslüman olarak dönse Ebu Hanîfe'ye göre sanki Müslümanlıktan hiç çıkmamış kimse gibi muamele görür. Aynı şekilde *el-Kâfî* isimli eserin siyer bölümünde zikredildiğine göre mürted kahredilecek bir harbî konumundadır ancak onun Müslüman olması ümit edildiği için biz onun hakkında tavakkuf ettik. Müslüman olursa irtidâdı yokmuş gibi kabul edilir ve mürted için gerekli olan sebebe teşebbüs edilmez, ancak ölürse veya dârülharbe katılırsa ve hâkim katıldığına hükmederse küfrü kesinleşmiş olur ve kendisi için gerekli olan cezaya teşebbüs edilir. Bu durum mürtedin sırf dârülharbe gitmesiyle tasarruflarının bâtil olmadığını ve buna dair hâkimin hükmünün gerekli olduğunun Ebu Hanîfe nezdinde de geçerli olduğuna delalet eder. Müvekkil hakkındaki hükmün de böyle olması gerekir vekilin dârülharbe katılmasıyla müvekkilin vekâletinin Ebu Hanîfe'ye göre de bâtil olmaması gerekir. Şeyhin sözü budur. **Süleyman el-Karamânî** ben derim ki mürtedin hükümlerinden bazıları bağlayıcı hükümler cinsinden değildir devam edebilmesi için başlangıç hükmünün olması gerekir vekâlette olduğu gibi. Dârülharbe iştirak etmiş kimsenin bizim diyârimızda kalan malları hususunda vekâlet vermesi caiz olmadığı gibi aynı şekilde vekâletinin bekası da caiz değildir. Mürtedle ilgili bazı hükümler ise bağlayıcıdır ancak mürtedin öldürülmesiyle, dârülharbe iştirak ettiğine hâkimin hükmetmesiyle bu bağlayıcılık son bulur nikâh ve mülkiyet meselesi buna misal olur. *Vikâyetü'r-rivâye*'de ve *Mecmeu'l-Bahreyn*'de burada zikredilen hususa uygun hükümler açıklanmıştır.¹²⁷⁵

15. *Vecîzü'l-Muhît* (el-Câmiu'l-vecîz) (الجامع الوجيز)

Eser, Radyyyüddin es-Serahsî'nin (ö.571/1176) *el-Muhît*' adlı eserinden ihtisar edildiği için yazma nüshalarında *Vecîzü'l-Muhît*, *Kitâbü'l-Vecîz* ve *Fetâva'l-Vecîz fi'l-fikh* adlarıyla geçmektedir. Eserin mukaddimesindeki bilgiler, öğrencilerin eserden kolayca yararlanmalarını sağlamak için mühim vâkıaların ve sıkça karşılaşılan meselelerin seçildiğini ve kaleme alınmış olduğunu göstermektedir.¹²⁷⁶ Esere *el-Es ile*

¹²⁷⁵ el-Es ile ve'l-Ecvibe, vr. 5a.

¹²⁷⁶ Özen, Şükrü, "Serahsi, Radyyyüddin" *DİA*, XXXVI, 542-544; Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 79.

ve'l-Ecvibe'de sadece üç yerde atıf yapılmıştır.¹²⁷⁷ Bu atıflardan birinde hâkimlik ve hüküm verme faslından bir meselede şöyle denilmektedir:

Müctehidin görüşü Kitâba, Sünnete, İcmâ'a, Sahabe ve Tâbiîn görüşüne değil de Hanefî imamların görüşüne muhâlif olsa, Kadı Şüreyh örneğinde olduğu üzere Sahabe zamanında fetvâsı kabul edilirdi. Buna göre müctehide gereken başkasının görüşüyle değil kendi re'yi ile amel etmesidir. Çünkü müctehid kendi görüşünün hak ve başkasının görüşünden üstün olduğunu iddia etmektedir. Bu durumda başkasının görüşüyle amel etmesi kendisi için nasıl helal olabilir? *Vecîzü'l-Muhît*'te "müctehide kendi re'yi ile amel etmesi vâcib, başkasını taklit etmesi haram olur" denilmektedir. Müctehidin sözü budur.¹²⁷⁸

16. *el-Kâfi fî şerhi'l-Vâfi* (الكافي في شرح الوافي)

el-Kâfi, Ebü'l-Berakât en-Nesefî'nin (ö. 710/1310) furû-ı fikh alanında kaleme aldığı bir eseridir. Nesefî, *el-Vâfi* isimli eserinde, İmam Muhammed'in *el-Câmi'u's-Sağîr*, *el-Câmi'u'l-Kebîr* ve *ez-Ziyâdât* adlı kitaplarının meselelerini cem etmiş sonra da bu kitabı *el-Kâfi* ismiyle şerhetmiştir. *el-Vâfi*'nin şerhi olan eserde Ebu Hanife ve talebelerinin, İmam Şâfiî ve Mâlik'in görüşleri bir araya getirilmiştir. *el-Hidâye*'nin eksik ve noksan bıraktığı alanları tamamlamak amacıyla eser kaleme alınmıştır.¹²⁷⁹

Esere, *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de sadece iki yerde atıf yapılmıştır. Yapılan atıflarda وما الكافي ذكر في سير الكافي "el-Kâfi'nin Siyer bölümünde zikredildiğine göre" denilerek bir atıf yapılmış, الكافي في tabiri kullanılarak bir meselenin *el-Kâfi*'deki hükmünden bahsedilmiştir.¹²⁸⁰ Eser üzerine yüksek lisans çalışmaları yapılmıştır. Hasan Basri Yıldız'ın, "*el-Kâfi Adlı Eserin Nikâh Bölümünün Tenkitli Neşri*"¹²⁸¹ Sakarya Üniversitesi SBE. 2008 yüksek lisans tezi bu çalışmalardan biridir.

¹²⁷⁷ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 3b, 4ab.

¹²⁷⁸ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 3b.

¹²⁷⁹ Bedir, Murteza, "Nesefî, Ebü'l-Berakât" *DİA*, XXXII, 567-568; Özel, Ahmet, *a.g.e.*, s. 124

¹²⁸⁰ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 5a., 26a.'da verilen misalde hâricle zilyed arasında bir malın mülkiyetinin kime ait olduğu konusunda bir mesele geçmektedir. Buna göre mal hâricle zilyed arasında olup tek kişiden aldıkları konusunda delil getirmişlerse ancak tarih belirtmiş olsunlar veya olmasınlar değişen bir şey olmaz mal aralarında eşittir. İkisinden biri tarih belirtip diğeri tarih beyan etmezse tarih beyan eden kişi mala sahip olmakta evladır. **Şeyh Bedreddin** ben derim ki tarih beyan eden evladır sözü *el-Kâfi*'de geçen bilgilere aykırıdır. Orada geçen bilgiye göre mal ikisinin elinde ise aralarında ortaklıklar ancak ikisi de malın alım tarihiyle ilgili beyanda bulunurlarsa tarihi önce olan mala sahip olmakta önceliklidir.

¹²⁸¹ Hasan Basri Yıldız, (Yüksek lisans) danışmanı, Doç. Dr. Murteza Bedir, Sakarya Üniversitesi SBE. 2008.

17. *Mecmau 'l-Bahreyn ve Mülteka 'n-Neyyireyn* (مجمع البحرين وملقى النيرين)

Mecma 'u'l-bahreyn ve Mülteka 'n-neyyireyn, Hanefî fıkıh literatüründe “mütûn-i erbaa” diye anılan dört temel kitaptan biridir. Kudûrî'nin *el-Muhtasar*'ı ile Ebû Hafs en-Nesefî'nin *el-Manzûmetü 'n-Nesefiyye* adlı eserini İbnü's-Sââtî'nin meczederek telif ettiği bir eserdir. Müellif İbnü's-Sââtî (ö.694/1295) eserini telif ederken ona bazı ilâvelerde bulunmuş, sahih ve fetva için tercih edilen görüşlere yer vermiştir.

Müellif mezhep içindeki farklı görüşleri ve diğer mezheplerin görüşlerini ayrı cümle yapıları ve farklı fiil kiplerini kullanarak belirlemiştir. *Mecma 'u'l-Bahreyn*'in önemli bir kısmı Süleymaniye Kütüphanesi'nde olmak üzere Türkiye'de ve Türkiye dışındaki kütüphanelerde yaklaşık 150 civarında yazma nüshası bulunmaktadır¹²⁸².

Eseri Süleymaniye Ktp. Fâtih, nr. 2087-2102, Hasan Hüsnü Paşa, nr. 317, Esad Efendi, nr. 908-911; Beyazıt Devlet Ktp., Bayezid, nr. 2160, 2252, 2336-2338, 2491, 8856, 8913'te bulmak mümkündür.

Esere, *el-Es 'ile ve 'l-Ecvibe* 'de sadece bir yerde *المجمع في* tabiriyle atıf yapılmıştır.¹²⁸³

18. *es-Siyeru 'l-Kebîr* (السير الكبير)

es-Siyeru 'l-Kebîr devletler arası hukuk meselelerini ele alan önemli bir eserdir. İmam Muhammed Hasan eş-Şeybânî'nin zâhirü'r-rivâye eserleri içinde en fazla hadis, eser ve sahâbe kavli ihtiva edenidir. Eserin fıkıh eserlerine nisbetle fazla miktarda rivayet malzemesi ihtiva etmesi, siyer alanının hususiyeti ve kaynaklarıyla ilgili bir durumdur. Eser ağırlıklı olarak devletler umumî hukuku kapsamına giren konuları içermektedir.¹²⁸⁴

¹²⁸² Özel, Ahmet, “İbnü's-Sââtî” *DİA*, XXI, 190-192.

¹²⁸³ *el-Es 'ile ve 'l-Ecvibe*, vr. 5a.'da mürtedle ilgili hükümler beyanında bir mesele geçmektedir. Buna göre mesele şöyle dile getirilmiştir: “**Süleyman el-Karamânî** ben derim ki mürtedin hükümlerinden bazıları bağlayıcı hükümler cinsinden değildir devam edebilmesi için başlangıç hükmünün olması gerekir vekâlette olduğu gibi. Dârülharbe iştirak etmiş kimsenin bizim diyârimızda kalan malları hususunda vekâlet vermesi caiz olmadığı gibi aynı şekilde vekâletinin bekâsı da caiz değildir. Mürtedle ilgili bazı hükümler ise bağlayıcıdır ancak mürtedin öldürülmesiyle, dârülharbe iştirak ettiğine hâkimin hükmetmesiyle bu bağlayıcılık son bulur nikâh ve mülkiyet meselesi buna misal olur. *Vikâyetü'r-rivâye* 'de ve *Mecmeu 'l-Bahreyn* 'de burada zikredilen hususa uygun hükümler açıklanmıştır.

¹²⁸⁴ Özel, Ahmet, “es-Siyerü'l-Kebîr”, *DİA*, XXXVII, 327-329.

Eser İmam Serahsî tarafından şerhedilerek ilk defa h. 1335-1336 (1917-1918) yıllarında dört cilt halinde *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr* ismiyle Haydarâbâd'da basılmıştır. Mustafa Zeyd'in eseri tahkik etmesi, Muhammed Ebû Zehra'nın giriş ve notlarıyla ilavede bulunmasıyla 1958 yılında Kahire'de başlayan üçüncü yayın, ilk cildinden sonra devam etmemiştir.

es-Siyerü'l-kebîr İmam Muhammed'in zahiru'r-rivâye kitaplarının sonuncusudur. Bu nedenle Hanefî Mezhebi fakihleri, eğer bir mesele müctehedün fih kabilinden ise müctehid için en uygun ve tercih edilecek husus, onun kendisince râcih olan görüşe bakmasıdır ancak mukallit birisinin de en son tasnif edilen *Siyer-i Kebir* gibi bir eserdeki görüşü almasının uygun olacağı değerlendirilmiştir.¹²⁸⁵ *es-Siyerü'l-Kebîr*'e, *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de sadece bir yerde atıf yapılmıştır.¹²⁸⁶

19. *en-Nutef fi'l-Fetvâ* (النتف في الفتوى)

en-Nutef fi'l-Fetvâ Ebü'l-Hasan Rüknu'l-İslâm Ali b. Hüseyin b. Muhammed es-Suğdî'nin (ö.461/1081) eseridir. Eser fetva, kaza ve öğretimde kolay anlaşılır, özlü bir üsluba sahip olduğu için, kanunlaştırma bakımından önemli bir kaynak sayılabilir. Çünkü Sünnî mezheplerin görüşleriyle birlikte diğer mezheplere ve Selef müctehidlerinin görüşüne de yer veren eser, genel kaidelerden hareketle tafsilatlı bilgileri öz ve uygulanabilir kanun maddeleri gibi takdim ederek delile pek yer vermemiştir. *en-Nutef*, Dr. Salahuddin en-Nâhî tarafından tahkik, ta'lik ve hadisleri

¹²⁸⁵ en-Nedvi, Ali Ahmed, **İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî en-Nâbiğatü'l-Fıkhi'l-İslâmî**, s. 138.

¹²⁸⁶ **el-Es'ile ve'l-Ecvibe**, vr. 5b. Burada geçen mesele müctehedün fih konusunda olup 2. Fasılda bulunmaktadır. Buna göre hâkim, bir babanın küçük kızının mehrine karşılık yaptığı hu'l anlaşmasının sahih olduğuna hükmetse geçerli olur ve mehir küçük kızın zimmetinden çıkar ve koca mehir ödemekten berî olur çünkü bu görüş İmam Mâlik'in görüşüdür. **Şeyh Bedreddin** ben derim ki Hanefî meşâyihinden arkadaşlarımız Mâlikin muhâlif görüşüne itibar etmemişlerdir burada meşâyihimiz arasında da ihtilaf olduğu ortaya çıkmış bulunmaktadır. **Süleyman el-Karamânî** ben derim ki burada sadece Mâlik'in hilâfı değil Sahâbenin ihtilafının olması ihtimali de vardır. Bunun benzeri daha önceden Şâfiî'nin ihtilafında da geçmişti. *Siyerü'l-Kebîr*'de ve Ali b. Hüseyin b. Muhammed es-Suğdî'nin (ö.461/1081) zikrettiği bilgilere göre hâkimin hükmü Mâlik'in ve Şâfiî'nin hilafını uygun gören kimselerin kavline göre verilmiş olabilir.

tahriç edilerek neşredilmiştir. (Bağdad 1975-76; Beyrut 1404/1984).¹²⁸⁷ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe* 'de sadece bir yerde es-Suğdî ismiyle esere atıf yapılmıştır.¹²⁸⁸

20. *el-Münteka* (المنتقى)

el-Müntekā, Ebü'l Fadl Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Mervezî, el-Belhî, el-Hâkim eş-Şehîd'in (ö.334/945) eseridir. Ebu Hanîfe ve talebelerinin görüşlerini ihtiva eden mühim kaynaklar arasında yer alır. Takıyyüddin et-Temîmî ve Kâtib Çelebi eserin nevâdir görüşleri içerdiğini beyan etmişlerdir.¹²⁸⁹ Ancak Abdülhay el-Leknevî *en-Nâfi'u'l-kebîr* isimli eserinde *el-Müntekā*'nın zâhirü'r-rivâye görüşleri de ihtiva ettiğine dair bilgiler vermektedir.¹²⁹⁰ *el-Müntekā* kaybolan eserler arasında olmakla beraber kendisinden pekçok fetva alıntılanmış, atıfta bulunulan önemli bir kaynak eser olmuştur. *el-Es'ile ve'l-Ecvibe* 'de sadece birkaç yerde *el-Müntekā*'ya atıf yapılmıştır.¹²⁹¹ *el-Kâfi* ve *el-Müntekā* İmam Muhammed'in kitaplarından sonra Hanefî mezhebinin iki ana kaynağı sayılmaktadır.¹²⁹²

21. *Şerhu Câmi'u's-Sağîr li'l-Pezdevî* (شرح جامع الصغير للبيزدي)

el-Câmi'u's-sağîr Hanefî fıkının ilk yazılı kaynaklarından biridir. İmam Muhammed bu eserini Ebû Yûsuf vasıtasıyla Ebû Hanîfe'den kendisine ulaşan görüşleri derleyerek Ebû Yûsuf'un arzusu üzerine kaleme almıştır. *el-Câmi'u's-sağîr*'i İmam Muhammed'den İsa b. Eban (ö. 221/836) ve İbn Semâa (ö. 233/848) rivayet etmiştir. *el-Câmi'u's-sağîr* 1532 fikhî meseleyi ihtiva etmektedir ancak eserde hükümlerin delilleri zikredilmemiştir. Şeybânî eserini belirli bir tertip üzere yazmasa da sonradan Ebû Tâhir ed-Debbâs kitabı bablar halinde tertip ve tasnif etmiştir. Debbâs'ın tasnifi otuz üç kitabı içermektedir.¹²⁹³

¹²⁸⁷ Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 55.

¹²⁸⁸ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 5b'de geçen misal Suğdî'nin isminin geçtiği ortak mesele olarak bulunmaktadır.

¹²⁸⁹ et-Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, I, 36; *Keşfü'z-zunûn*, II, 1851.

¹²⁹⁰ Gözübenli, Beşir, "Hâkim eş-Şehîd" *DİA*, XV, 195-196.

¹²⁹¹ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr.7. *el-Münteka*'dan alıntılanan bir mesele şöyle geçmektedir: "Bir kimse bir elbise kiralasa sonra elbisenin küçük oğluna ait olduğuna dair beyyine getirse davası kabul olur. Kadî Celâleddin er-Ruğdemûnî bu hüküm, kiralamanın vb. işlemlerin malın davacıya ait olmadığını ifade eden rivayete göre bir ikrârdır".

¹²⁹² Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 40.

¹²⁹³ Yavuz, Yunus Vehbi, "el-Câmi'u's-Sağîr" *DİA*, VII, 112.

el-Câmi 'u's-sağîr üzerine çok sayıda şerh ve hâşiye çalışması yapılmıştır. Bu şerhlerden bir kısmı günümüze ulaşmıştır. Öneme binaen bunları zikredecek olursak şu eserleri zikretmek mümkündür: Ebû Tâhir ed-Debbâs, Ebü'l-Usr el-Pezdevî, Şemsüleimme es-Serahsî, Muhammed b. Ahmed el-İsbîcâbî, Ebû Nasr el-Attâbî, Kâdîhan, Cemâleddin el-Hasîrî şerhleri bunlar arasında önemli bir yer tutmaktadır.

el-Câmi 'u's-sağîr üzerine yüksek lisans çalışması olarak Esra Kılavuz Eser'in "*İmam Muhammed'in el-Camîu's-Sağîr Adlı Eserinde Teklîfî Hükümlerin Tasnif ve İfadelendirilmesi*"¹²⁹⁴ yüksek lisans tezi bulunmaktadır. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009. *el-Es 'ile ve 'l-Ecvibe* 'de Ebü'l-Usr el-Pezdevî'nin *el-Câmiu 's-sağîr* şerhine bir atıf yapılmıştır. Ancak Pezdevî'nin ismi zikredilerek pek çok meselede atıflar yapıldığı da görülmektedir.¹²⁹⁵

22. *Kunyetü 'l-Münye li Tetmîmi 'l Ğunye* (قنية المنية لتتميم الغنية)

Ebü'r-Recâ Necmüddin ez-Zâhidî'nin (ö. 658/1260), hocası Fahreddin Bedî'i'n *Münyetü 'l-fukahâ* adlı¹²⁹⁶ eserini ihtisar edip yeniden düzenlemesiyle *el-Kunye* 'yi telif etmiştir. *el-Kunye* Moğol istilâsı sonrasında fakihlerin bir hayli azalması, yeni fikhî meselenin ortaya çıkması ve yetişen talebelerin bu meselelerin hükümlerini bilme arzusuna binaen kaleme alınmıştır. Eserde Hanefî fıkıh kaynaklarında yer alan ve almayan meselelere dair soru ve cevaplar geniş bir yer tutmaktadır. Ayrıca eserin sonunda bu konulara dair on yedi mesele bulunmaktadır. Bu eser, muteber sayılmayan kitapların fevkindedir ancak âlimler nezdinde rivayetlerinin zayıflığıyla meşhurdur ve sahibi de Mu'tezilî'dir.¹²⁹⁷ Bu nedenle Zâhidî'nin eserlerindeki zayıf rivayetlerin çok oluşu dikkate alınarak muteber fıkıh kitaplarıyla mutabık kalınmadıkça görüşünün kabul edilmeyeceği ifade edilmektedir.¹²⁹⁸

¹²⁹⁴ Esra Kılavuz Eser, (Yüksek lisans), danışmanı, Prof. Dr. Celal Yeniçeri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009.

¹²⁹⁵ **el-Es'ile ve'l-Ecvibe**, vr. 9a'da gâib üzerine hüküm verme faslında geçen bir meselede İmam Pezdevî, insan hakkı sebebiyle bir hasım tayin ettiği gibi hakkının şartını ispat etmek için de bir hasım intisap eder. Çünkü hak sebepsiz sabit olmadığı gibi şartsız da sabit olmaz, Bezzâzî de böylece zikretmiştir.

¹²⁹⁶ **el-Es'ile ve'l-Ecvibe**, vr. 9a'da *Münyetü 'l Fetâvâ* olarak geçmektedir.

¹²⁹⁷ Özen, Şükrü, "Zâhidî" **DİA**, XXXIV, 81-85.

¹²⁹⁸ Özel, Ahmet, **a.g.e.**, s. 107; Taşköprizâde, **Miftâhu's-sa'âde**, II, 279; Kureşî, **el-Cevâhirü'l-mudhiyye**, III, 460-462.

el-Es'ile ve'l-Ecvibe'de *Kunye* isimli esere üç atıf yapılmıştır. Atıflar *مسطور في القنية* *Kunye*'de yazılıdır *في القنية* *Kunye*'de şöyledir ibareleriyle geçmektedir.¹²⁹⁹

23. *el-Câmi 'u'l-Kebîr* (الجامع الكبير)

İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin (ö.189/805) *el-Câmi 'u's-Sagîr*'den sonra telif ettiği hacimli bir eserdir.¹³⁰⁰ İmam Muhammed eserini telif ettikten sonra tekrar gözden geçirmiştir. Eserde hükümlerin delillerine yer verilmemiştir. Eseri İmam Muhammed'in Ebu Yusuf'tan telif etmediğine dair ulemanın ittifakı bulunmaktadır. *el-Câmiu'l-Kebîr*'i İmam Muhammed'den Ebu Hafs el-Kebîr (ö.217/832), Ebu Süleyman el-Cûzcânî (ö.200/816?) ve İbn Semâa (ö.233/848) gibi talebeleri rivâyet etmiştir.

Eser hakkında Serahsî, Hâherzâde, Attâbî, Kirmânî, Mahmud b. Ahmed el-Hâsirî, İsbîcabî gibi meşhur Hanefî âlimler tarafından şerhler yazılmıştır ve bu şerhler yazma halde mevcuttur. Eser Kahire'de h. 1356, 1399 yıllarında basılmış Ebü'l-Vefâ el-Efgânî tarafından neşredilmiştir.

el-Câmiu'l-Kebîr üzerine şerh yazan el-Cessâs'ın şerhiyle ilgili bir tahkik çalışması, Tuba Hacer Korkmaz tarafından M.Ü. SBE.' de 2018 yılında “*Şerhu'l-Cessâs 'ale'l-Câmi'i'l-Kebîr Adlı Eserin Tahkiki*” ismiyle bir doktora çalışması yapılmıştır.¹³⁰¹ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de *el-Câmi 'u'l-Kebîr*'e *الجامع* ibaresiyle tek atıf yapılmıştır.¹³⁰²

24. *el-Asl* (*el-Mebsût*) (الأصل)

¹²⁹⁹ **el-Es'ile ve'l-Ecvibe**, vr. 34a'da geçen bir meselede iki ihtilafın farklı olması konusunda *Kunye*'de şöyle yazılıdır: Bir kimse bir evin dörtte birinin kendisine ait olduğu iddiasında bulunursa o evin üçte birinde hak iddia etmeye müstehik olur, bir kimse bir evin yarısında hak iddia ediyorsa daha sonra evin tamamında hak iddia etme hakkını elde eder. Bu görüş *Muhîtü'l-Burhânî* sahibi Burhâneddin el-Merğînânî'nin tercihidir.

¹³⁰⁰ Taş, Aydın “Şeybânî, Muhammed b. Hasan” **DİA**, XXXIX, 38-42; Özel, Ahmet, **a.g.e**, s. 26.

¹³⁰¹ Tuba Hacer Korkmaz, (Doktora tezi) danışmanı, Doç. Dr. Necmeddin Kızılkaya, İstanbul Üni, SBE. 2018.

¹³⁰² **el-Es'ile ve'l-Ecvibe**, vr. 23a'da geçen bir meselede şöyle denilmiştir: Bir malı Zeyd'den satın aldığına beyyine getiren kimse ile yine aynı malı Zeyd'den aldığına iddia eden ama beyyine sunamayan zilyed hakkında bir fetva soruluyor nihayetinde hâkim davacı lehine hükmeder. Sonra aleyhine hükmedilen kişi, satın aldığına beyyine getirse beyyinesi kabul edilir mi? Kabul edilmesi gerekir. Çünkü başta beyyine getirseydi beyyinesi kabul edilirdi aynı şekilde sonradan getirecek olsa yine kabul edilir. Bu durum daha önce geçtiği gibi üretilen mal -nitâc- hakkında iddiada bulunmaya benziyor. **Şeyh Bedreddin** ben derim ki *Zahîre*'de geçtiği üzere bu meselede bir ihtilaf olması gerekir, *Uddetü'l-Müftîn* ve *Câmi 'u'l-Kebîr* de geçtiği üzere bu kişinin beyyinesinin kabul edilmemesi gerekir.

el-Asl İmam Muhammed'in ilk ve en hacimli eseridir, *el-Mebsût* ismiyle de bilinir. Eserde Ebu Hanîfe'nin görüşleri ağırlıklı olarak yer almasına rağmen Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in muhalif görüşlerine yer verilmiştir. Eser İmam Muhammed'in zâhirü'r-rivâye eserlerinin kaynağı sayılır. Eserin kimi yerlerinde soru cevap tarzında meseleler yer almakla birlikte pek az meselenin delili zikredilmiştir. Eserin yazma nüshaları büyük oranda günümüze ulaşmıştır.¹³⁰³ Şeybânî'nin kendisinden yapılan en önemli rivayet Ebu Süleyman el-Cûzcânî'nin (ö.200/816) rivayetidir. Mehmet Boynukalın eserin tamamını 12 cilt halinde tahkik etmiş ve ilk baskısı Lübnan Beyrut'da Dâru İbn Hazm tarafından 2012 yılında yapılmıştır.

el-Es'ile ve'l-Ecvibe'de *el-Asl*'a ما ذكر في الأصل “*Asl*’da zikredilen” tabiriyle bir atıf yapılmıştır.¹³⁰⁴

25. *el-Kifâye fî Şerhi'l-Hidâye* (الكفاية في شرح الهداية)

el-Kifâye Celâleddin b. Şemseddin el-Harizmî el-Kürlânî'nin (ö.767/1366) *el-Hidâye* üzerine yaptığı şerhidir. el-Kürlânî, *en-Nihâye* yazarı es-Sıgnâkî (ö.714/1314) ve *Keşfü'l-esrâr* sahibi Abdülazîz el-Buhârî'nin (ö.730/1330) öğrencisidir. Halk arasında meşhur olan ve *el-Hidâye* şerhi *el-Kifâye* diye bilinen eser bu eserdir.¹³⁰⁵ Eserin pek çok şehirde baskısı yapılmıştır. Eser dört cilt halinde 1831-1834'de Kalküta'da ve 1887'de Kazan'da basılmıştır. Son olarak *Fethü'l-Kadir* ve diğer eserlerle birlikte Kahire'de h. 1319/1902'de dokuz cilt halinde basılmıştır. *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de *el-Kifâye* isimli esere sadece كفا rumuzuyla bir defa atıf yapılmıştır.¹³⁰⁶

¹³⁰³ Özel, Ahmet, *Hanefi Fıkıh Âlimleri*, s. 25.

¹³⁰⁴ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 12a'da zikredilen bir meselede bir kimse vefat etse ve onun gâip varisleri varsa ve şehirde ikrâr eden kimseler elinde, aleyhinde hüküm verilen kimseye verilecek malı varsa ölen kişinin gâib varisleri yahut aleyhine hüküm verilen kişi gaip bile olsa gelinceye kadar kadı, o maldan ödeme yapmaz. Şeyh Bedreddin ben derim ki musannifin burada zikrettikleri *Kitâbü'l-Asl*'da zikredilen “Kadı, gâibin karısına gâibin malından nafaka verilmesini iki durumda: Gâibin emanetçisi kadının onunla nikâhlı olduğunu, malının vedîa veya lukata olduğunu ikrâr etmesi hâlinde emreder” görüşüne aykırıdır.

¹³⁰⁵ Özel, Ahmet, *a.g.e.*, s.144.

¹³⁰⁶ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 25a'da aynı şekilde hâric malın mülkiyetinin kendisine ait olduğuna dair iki senelik bir beyyine getirirse, zilyed de onun üç yıllık tarihli, mutlak mülkü olduğuna beyyine getirirse o mal hârice aittir daha önce geçtiği üzere hâric satıcısına hasımdır. Sanki hâric gelmiş ve mutlak mülkiyete delil getirmiş gibi kabul edilirken zilyed de mutlak mülkiyete delil getirirse mal hârice ait olur burada da öyledir. Şeyh Bedreddin ben derim ki *el-Kifâye*'de ve *Fetâvâ'r- Reşideddîn*'de geçtiği gibi

26. *Câmiu'l-Fetâvâ* (الجامع الكبير في الفتاوى)

el-Câmi 'u'l-kebîr fî'l-fetâvâ, Ebü'l Kâsım Nâsıruddîn Muhammed b. Yusuf Muhammed b. Ali es-Semerkand'ın eseridir. Eser hakkında Kâtib Çelebi muteber bir kitap olduğuna dair kanaat beyan etmiştir.¹³⁰⁷ Eserin nüshalarının bulunduğu yerler: Manisa İl Halk Ktp., nr. 801-804; Dârü'l-kütübi'z-Zâhiriye, nr. 2558; Melik Suûd Üniversitesi Ktp., Riyad, nr. 1827 gösterilebilir.¹³⁰⁸

el-Es'ile ve'l-Ecvibe 'de *الجامع في الفتاوى* ibaresiyle bu esere üç atıf yapılmıştır.¹³⁰⁹

27. *Mecmû'u'n-Nevâzil* (مجموع النوازل)

Mecmû'u'n-nevâzil ve'l-havâdis ve'l-vâkı'â't Ahmed b. Muhammed el-Keşşî'nin (ö.550/1155) eseridir. Eserin bulunduğu yerler: Süleymaniye Ktp. Esad Efendi, nr. 913, Cârullah, nr. 973, Yenicami nr. 547-548 zikredilebilir. Eserde müellifin Buhara meşâyihinden Ebülleys es-Semerkandî, Ebubekir b. el-Fadl, Ebu Hafs el-Kebîr gibi Hanefî meşâyihinin fetvalarını cem ettiği görülmektedir.¹³¹⁰ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe* 'de bu esere iki veya üç atıf yapılmıştır.¹³¹¹

Nevâzil konusunda Eyyüp Said Kaya'nın "*Hanefî Mezhebinde Nevâzil Literatürünün Doğuşu ve Ebü'l-Leys es-Semerkandî'nin Kitabı'n-Nevâzil*"¹³¹² (yüksek lisans tezi, 1996), M.Ü. S.B.E.; İsmail Güllük, "*Ebü'l-Leys Semerkandî'nin Nevâzil'i Işığında*

iki kişiden mal alma meselesinde tarihi önce olan, mala sahip olma hususunda önceliklidir burada da tarihi önce olan mala sahip olmakta öncelikli olmalıdır yahut bu meselede iki rivayet olmalıdır.

¹³⁰⁷ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 565.

¹³⁰⁸ Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 77.

¹³⁰⁹ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 47b'de geçen bir meselede bir kimse o, Muhammed b. Ali b. Abdullah'tır iddiasında bulunsa sonra dedesinin isminin Ahmed b. Abdullah olduğu belli olsa dedesinin iki ismi olabileceğinden dava batıl olmaz. *Şeyh Bedreddin* ben derim ki bu konuda *Câmi'u'l-Fetâvâ* 'da takriben bir sayfa önce "o, ölen kişinin amcaoğludur" şeklinde delil getirse davanın mutlak olarak iptal edilmesi gerekir şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Velhâsıl iki meselenin hükmü aynı olmalıdır bu meselede de ihtilaf olduğu ortaya çıktı.

¹³¹⁰ Kaya, Eyyüp Said, "Nevâzil" *DİA*, XXXIII, 34-35.

¹³¹¹ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 47b'de geçen bir meselede bir kimse miras davasında bulunsa ve onun benden başka varisi yoktur dese hasmı da senin gerçekten bir kardeşin var hâlbuki sen onun benden başka varisi yoktur demiştin iddiasında bulunsa *Mecmû'u'n-Nevâzil* 'de eğer davacı bunu ikrâr ederse dava def olur diye fetva verilmiştir.

¹³¹² Eyyüp Said Kaya, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. İbrahim Kâfi Dönmez, Marmara Üni. S.B.E.1996.

Sosyal Olgu Fetva İlişkisi”¹³¹³ M.Ü. SBE. 2003; yüksek lisans çalışması bulunmaktadır.

28. *Hizânetü’l-Fetâvâ* (خزانة الفتاوى)

Hizânetü’l-fetâvâ Tâhir b. Ahmed b. Abdürreşid el-Buhârî’nin (ö. 542/1147) eseridir. *Hizânetü’l-vâkı’ât* veya *el-Vâkı’ât* ismiyle de bazı kaynaklarda geçmektedir. Delhi (h. 1318) ve Kahire’de (h. 1327-1328) yedi cilt halinde basılmıştır.¹³¹⁴ *el-Es’ile ve’l-Ecvibe*’de bu esere 2 defa *خزانة الفتاوى* ibareleriyle atıf yapılmıştır.¹³¹⁵

29. *Uyûnü’l-Mezâhibi’l-Kâmilî* (عيون المذاهب)

Uyûnü’l-mezâhib, Kivâmüddîn Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Hucendi el-Kâkî (ö.749/1348)’nin eseridir. Eserde dört mezhep imamının görüşleri cem edilmiş olsa da hükümlerin delillerine yer verilmemiştir. Eserde önce Ebû Hanîfe’nin görüşlerine öncelik verilmiş sonra da diğer imamların görüşleri ele alınmıştır.

Uyûnü’l-mezâhib’in zamanımıza kadar ulaşan bir hayli nüshası olmuştur. Bunlara örnek olarak birkaç nüshayı verebiliriz: Süleymaniye Ktp. Şehid Ali Paşa, nr. 896, Reşid Efendi, nr. 236, Damad İbrâhim Paşa, nr. 698, Mahmud Paşa, nr. 221, 240. *Uyûnü’l-mezâhib* 2008 yılında Bağdat’da Mahmud Bender Ali Muhammed el-İsâvî tarafından tahkik edilerek *Dîvânü’l-vakfi’s-Sünnî* tarafından tek cilt halinde basılmıştır.¹³¹⁶

el-Es’ile ve’l-Ecvibe’de bu esere sadece bir atıf yapılmıştır.¹³¹⁷

¹³¹³ İsmail Güllük, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. Mehmet Erkal, Marmara Üni. SBE. 2003.

¹³¹⁴ Kılıçer, M. Esat, “Buhârî, Tâhir b. Ahmed” *DİA*, VI. 376.

¹³¹⁵ *el-Es’ile ve’l-Ecvibe*, vr. 59b-60a’da 32. fasılda (Feyzullah Efendi nüshasında) bey-i bâtil ile ilgili bir konu geçmektedir. Bahsi geçen konu bey-i bâtil hakkında söylenen şeylerden alınmıştır, çünkü bu akit muteber değildir. Dolayısıyla mal sahibinin izni ile malı kabzetmek kalmıştır. Bâtil akitte kişi kabzettiği semeni tazmin etmez. Ancak tazmin edilir denilmiştir ki en sahih görüş de budur. Bu meselede ihtilaf edilmiş olması gerekir. *Hizâne* sahibinin söyledikleri bu konuda söylenenleri reddetmektedir. Buna göre bâtil icârede ecr-i müsemma ve ecr-i misil gerekmez. Eğer icâre fasit olsaydı ikisinden biri gerekli olurdu.

¹³¹⁶ Kayapınar, Hüseyin, “Kâkî” *DİA*, XXIV, 216; Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s.135.

¹³¹⁷ *el-Es’ile ve’l-Ecvibe*, vr. 35b’de geçen meselede kadının kendi bilgisiyle amel edemeyeceği konusu geçmektedir buna göre mesele İbn Semâa’nın İmam Muhammed’den rivayet ettiğine göre kadı kendi bilgisiyle hüküm vermez bu konu birinci fasılda geçmişti. *Şeyh Bedreddin* ben derim ki kitâbü’l-kâdi dışında bu görüşle fetva verilmesi zamanımızdaki kadıların -Allah onların halini ıslah etsin- ekserisinde görülen bir durumdan dolayıdır. Ben *Uyûnü’l-mezâhib* isimli kitapta gördüm şöyleki adâletli, âlim bir

30. *Uyûnü'l-Mesâil* (عيون المسائل)

Uyûnü'l-mesâil, Ebülleys Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrahim Es-Semerkandî'nin (ö.373/983) eseridir. Eserde Ebû Hanîfe ve talebelerinin nevâdir görüşleri toplanmıştır. Eser erken dönem Hanefî fıkıh tarihi için önemli bir kaynak eser olarak değerlendirilebilir. Eserin sonuna müellife ait görüşler de ilave edilmiştir.¹³¹⁸ Semerkandî'nin eserleriyle ilgili olarak İsmail Güllük'ün “*Ebü'l-Leys Semerkandi'nin Nevazil'i Işığında Sosyal Olgu Fetva İlişkisi*” ismiyle M.Ü. S.B.E. 2003 yılında bir yüksek lisans tez çalışması bulunmaktadır. *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*’de bu esere sadece bir atıf yapılmıştır.¹³¹⁹

31. *Fetâvâ'd-Dînârî* (فتاوى علاء الدين الدينارى)

Ebu Nasr Alâüddin Abdülkerim b. Yusuf b. Muhammed b. Abbas ed-Dînârî hayatı hakkında fazla bilgi bulunmamaktadır. Kendisine ait bir fetva mecmuası olup Farsça olarak kaleme alınmıştır. Ancak Süleymaniye Kütüphanesinde yazma eserler bölümünde bulunmamaktadır.¹³²⁰ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*’de bu esere ف rumuzuyla¹³²¹ sadece bir atıf yapılmıştır.

32. *Vâkıât (Vâkıâtü'l-Hüsâmî)* (واقعات الحسامي)

kadı bunun hakkında recme veya (elinin) kesilmesine veya (celde) vurulmasına hükmettim dese gücün yettiği kadar bu hükmü uygula. Ancak İmam Malik ve Şâfiî bir kavle göre ve İmam Muhammed de bir rivayete göre farklı görüştedirler. Bu görüşle fetva verilir.

¹³¹⁸ Yazıcı, İshak, “Semerkandî, Ebü'l-leys” **DİA**, XXXVI, 473-475; Özel, Ahmet, **Hanefî Fıkıh Âlimleri**, s. 45-46.

¹³¹⁹ **el-Es'ile ve'l-Ecvibe**, vr. 33b’de bahsi geçen meselede “bir kimse bir şehre geldi ve bir ev kiraladı kendisine burası babanın evidir, öldü ve bu evi sana miras bıraktı denildi. Kiralayan, evin kendisine ait olduğunu iddia etse ve ben bu durumu bilmiyordum dese tenâkuz sebebiyle davası dinlenmez. **Şeyh Bedreddin** ben derim ki bu davada ve emsallerinde davanın dinlenmesi gerekir. Çünkü tenâkuz muvaffak olunmazsa veya tevfiği mümkün olmazsa davaya mâni olur. Ancak muvaffak olunmazsa bu konuda ihtilaf vardır. **Şeyh Bedreddin** ben derim ki müellifin zikrettiği bilgiler *Münyetü'l-Fukahâ*’da zikredilmiş, *Uyûnü'l-mesâil*’den nakledilmiş ve *Fetâvâ-yı Bezzâzî*’de zikredilmiştir.

¹³²⁰ Özel, Ahmet, **Hanefî Fıkıh Âlimleri**, 2013, s. 88; **el-Cevâhiru'l-Mudîyye**, c. 2, s. 459; **el-Fevâidü'l-behiyye**, s. 101.

¹³²¹ **el-Es'ile ve'l-Ecvibe**, vr. 25b’de geçen bir meselede şöyle denilmiştir: “Hâric ve zilyed bir kişiden mal satın aldıkları konusunda iddiada bulunsalar ancak tarih belirtmeseler ikisinden biri benim alış-verişim seninkinden önce idi dese ve bu sözüne beyyine getirse o diğerinden daha önceliklidir. *Fetâvâ'd-Dînârî*’de ne alış-verişte ne de nikâhta onun akdi falan sene Recep ayında idi diğerinin akdi o senenin Şaban ayında idi demedikçe bu kadarıyla öncelik sabit olmaz. Sonra musannif dedi ki: Mütেকaddimûndan olan meşâyihimiz beyanda bulunmaksızın bu kadar bilgiyle önceliğin sabit olacağını söylüyorlardı. Ancak biz bazı şurûta -mahkeme kayıtlarında- tarih beyanının mutlaka gerekli olduğunu gördük biz de bu görüşteyiz.

el-Vâkı'ât'ın (*Vâkı'âtü'l-Hüsâmî*) müellifi Ebu Hafs Hüsâmeddin Sadrüşşehîd Ömer b. Abdülazîz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî'dir (ö. 536/1141). Müellif Sadrüşşehîd *el-Fetâva'l-kübrâ* ve *el-Fetâva's-suğrâ* isimli eserlerinden yaptığı seçmelerle ve sonradan yaptığı ilâvelerle *el-Vâkı'ât* isimli eserini telif etmiştir. Müellifin eseri sonradan Necmeddin Yûsuf b. Ahmed el-Hâssî ve yeğeni Burhâneddin el-Buhârî tarafından yeniden tanzim ve tertip edilmiştir. Ayrıca Kaynak eserler rumuzlarla gösterilmiştir.¹³²²

Eser el-Ecnâs adıyla da bilinmektedir. Eserin bulunduğu yerleri zikretmek gerekirse Süleymaniye Ktp. Fâtih, nr. 2490-2492; Bağdatlı Vehbi Efendi, nr. 573; Cârullah Efendi, nr. 918; Şehid Ali Paşa, nr. 1086, 1087; Molla Çelebi, nr. 98, 99 numaralı bölümleri belirtmek yeterli olur. *el-Esile ve'l-Ecvibe*'de (فت) rumuzuyla bu esere sadece iki defa atıf yapılmıştır.¹³²³

33. *Menâru'l-Envâr* (منار الأنوار)

Menâru'l-Envâr, Ebü'l-berekât en-Neseffî'nin, (ö.710/1310) Hanefî fıkıh usûlüne dair yazdığı eseridir. Müellif meşhur olan bu metni Pezdevî ile Serahsî'nin usulü fıkha dair yazdıkları eserlerden özetlemiş, eserin tertibinde ve yazımında pezdevî'nin metodunu takip etmiştir. Eser Agra'da h. 1319-1320; Delhi'de 1870; Bulak'ta h. 1298; İstanbul'da ise h. 1315 ve 1326 tarihlerinde basılmıştır.¹³²⁴ Aynı zamanda Kivâmüddin el-Kâki, Bâberti, İbn Melek, Abdurrahman el-Aynî, Zeynüddin İbn Nüceym ve Haskefi tarafından da şerh edilmiştir.¹³²⁵ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de *el-Menâr'a* sadece bir atıf yapılmıştır.¹³²⁶ *Menâr*'la ilgili yüksek lisans ve doktora çalışması yapılmıştır.

¹³²² Özel, Ahmet, "Sadrüşşehîd" *DİA.*, XXXV, 425-427; Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 66.

¹³²³ *el-Esile ve'l-Ecvibe* vr no. 94b; 47b'de geçen bir meselede şöyle denmektedir: "Bir kimse miras davasında bulundu ve ölenin kendisinden başka varisinin olmadığını söyledi. Hasımı da şüphesiz senin bir kardeşin var hâlbuki sen ölenin senden başka varisi olmadığını söylemiştin dese *Mecmau'n-Nevâzil*'de müellif, davacı bunu ikrâr ederse davasının defedilmiş olacağına fetva verdi. Şeyh Bedreddin ben derim ki *Vâkıât-ı Hüsâmî*'de geçen bilgilere göre kişinin kendisine karşı tenâkuzu davasına mâni olmaz burada da davanın defedilmemesi gerekir".

¹³²⁴ Bedir, Murteza, "Neseffî, Ebü'l-Berekât" *DİA.*, XXXII, 567-568.

¹³²⁵ Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 2013, s. 123.

¹³²⁶ *el-Esile ve'l-Ecvibe*, vr. 82b'de gâye-mugayya (bir şeyin ulaştığı veya uzandığı sınır, إلى sonrası gâye, öncesi ise mugayyadır) konusunda *Menâru'l-Envâr* isimli usulü fıkıh kitabında şöyle denilmektedir: "*Menâr*'ın özeti: Şayet gâye tek başına sınır kabul edilirse mugayyaya dâhil olmaz -bu duvardan o duvara kadar- misalinde olduğu gibi, gâye eğer tek başına sınır kabul edilmezse ve söz başını da içine almışsa o zaman mugayyaya dâhil olur, abdestte dirseğin yıkamaya dâhil olması misalinde olduğu gibi. Eğer söz başı mugayyaya dâhil değilse gâye mugayyaya dâhil olmaz "orucu geceye kadar

Mustafa Çil, “*Fıkıh Usûlü Metnine Şerh Katkısı: Menârü'l-Envar Çizgisi*”¹³²⁷ Atatürk Üniversitesi SBE. 2018; ayrıca Yakup Takçı’nın “*Şemseddin Sivasi'nin Zübdetü'l-Esrar Fi Şerhi Muhtasari'l-Menar Adlı Eserinin Tahlil ve Tahkiki*”¹³²⁸ Cumhuriyet Üniversitesi SBE. 1999 da yüksek lisans çalışması bulunmaktadır.

34. *Keşfü'l-Pezdevî* (كشف البزدوي)

Usûlü'l-Pezdevî, Ebü'l-Hasen Ebü'l-Usr Fahrü'l-İslâm Ali b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdülkerim el-Pezdevî'nin (ö.482/1089) fukaha metoduyla yazılan usulü fıkıhta zirve bir eserdir. Özellikle Pezdevî' sonrasında usulü fıkıh alanında yazılan kitaplar ve telif edilen eserler, onu model alarak yazılmıştır. Pezdevî'nin metodu kullanılarak kaleme alınmış meşhur eserlerden bazıları şunlardır: Ahsîkesî'nin *el-Müntehab*'ı, Ebü'l-Berekât en-Nesefî'nin *Menârü'l-envâr*'ı ve Sadrüşşerîa'nın *Tenkîhu'l-usûl*'ü bu alanda örnek eserlerdir. *Usûlü'l-Pezdevî* İstanbul'da h. 1307, Kahire 1929 yılında dört cilt halinde basılmış ve Muhammed el-Mu'tasım-Billâh el-Bağdâdî tarafından neşredilmiştir.¹³²⁹

Bu eser üzerine yapılan şerhlerin başlıcası Abdülazîz el-Buhârî'nin (ö. 730/1329) *Keşfü'l-esrâr* adlı eseri olup Kahire'de h. 1307, İstanbul'da ise h. 1307-1308 yıllarında dört cilt halinde basılmıştır. Ayrıca Bâbertî'nin (ö. 786/1384) *et-Takrîr*; Hüsameddin Sıgnâkî'nin (ö.711/1311) *el-Kâfî* isimli eserleri de bunlar arasında yer alır. Bu alanda yüksek lisans çalışması olarak Şükrü Ayran'ın “*Abdülaziz el-Buhârî'nin Keşfü'l-Esrâr 'an Usûli Fahrilislâm el-Pezdevi Adlı Eserindeki Usulü*”¹³³⁰ Cumhuriyet Üniversitesi S.B.E. 2010; Vahap Ovacı'nın “İslâm Hukuk Metodolojisinde Aklın Teşrî Rolü:

tamamlayın” ayetinde oruç geceye dâhil olmamıştır. Verilen bu misaller -Balığı başına kadar yedim-örneği ile sıkıntı oluşturuyor daha önce geçtiği gibi bu misal abdest almada dirseğin durumuna benziyor ancak balığın başı örneği mugayyaya dâhil değil aynı şekilde muhayyer satışla ilgili verilen misaldeki gayeye de uymuyor çünkü o tek başına kâim olsa da mugayyaya dâhil oluyor.

¹³²⁷Mustafa Çil, (Doktora) danışmanı, Prof. Dr. Davut Yaylalı, Atatürk Üni. SBE. 2018.

¹³²⁸ Yakup Takçı, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. Davut Yaylalı, Erciyes Üni. S.B.E. 1999.

¹³²⁹ Koca Ferhat, Bedir Murteza, “Pezdevî Ebü'l-Usr” **DİA**, XXXIV, 264-266; Özel, Ahmet, **Haneffî Fıkıh Âlimleri**, s. 57.

¹³³⁰ Şükrü Ayran, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. Hakkı Aydın, Cumhuriyet Üniversitesi S.B.E. 2010.

Usûl-ü Pezdevî ve *el-Mustasfâ* Örneğinde Hüsün Kubuh”¹³³¹ isimli bir doktora tezi tezi bulunmaktadır. Ankara Üniversitesi S.B.E. 2013.

el-Es’ile ve’l-Ecvibe’de *Keşfül-Pezdevî*’ye 2 atıf yapılmıştır.¹³³²

35. *Ziyâdât-ı Kâdihân* (زيادات قاضي خان)

ez-Ziyâdât, İmam Muhammed’in (ö.189/805) zahiru’r-rivâye olan eserlerine ilâvelerde bulunmasıyla telif edilen bir eserdir. Murteza Bedir’in beyanına göre *es-Siyer* İmam Muhammed’in en son telif edilmiş eseridir, *ez-Ziyâdât* ise ondan önce ve diğer eserlerinden sonra kaleme alınmıştır ve bir tür çalışma notları şeklinde yazılmıştır. Ayrıca *ez-Ziyâdât*’ın Attâbî ve Kâdihân şerhlerinde esas alınan metninde asıl kitabın sonradan bir âlimin eline geçmesi ve eseri fıkıh konularına göre tertip etmesiyle oluştuğu ifade edilmektedir. Murteza Bedir’e göre Süleymaniye Kütüphanesi’nde *ez-Ziyâdât* ismiyle kayıtlı Ayasofya, nr. 1385, vr. 338^b-405^a; Lâleli, nr. 946 nüshalar orijinal değildir Sadreddin el-Ezraî’nin *ez-Ziyâdât*’ıdır. Zira orijinal metin, fıkıh eserleri tertibinde değil de gelişi güzel hazırlanmıştır.¹³³³

Abdullah Sevim tarafından doktora tezi olarak “*Kâdihân’ın Şerhu’z-Ziyâdât Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili*”¹³³⁴ (M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002), isimli bir çalışma yapılmıştır. *el-Es’ile ve’l-Ecvibe*’de *Ziyâdât-ı Kâdihân*’a bir atıf yapılmışken sadece *Ziyâdât* şeklinde bir atıf daha mevcuttur.¹³³⁵

36. *Kitâbü’l-Hiyel* (كتاب الحيل)

¹³³¹ Vahap Ovacı, (Doktora) danışmanı, Prof. Dr. Beşir Gözübenli, Ankara Üniversitesi S.B.E. 2013.

¹³³² **el-Es’ile Ve’l-Ecvibe**, vr. 82a’da usulü fıkıh kitabı olan *Keşfü’l-Pezdevî*’de gâye-mugayya konusunda özet olarak: “Eğer sözün başı, gâyeyi içine almışsa tek başına kâim olsa da gâye mugayyaya dâhil olur, Abdestte dirseğin yıkanması meselesinde olduğu gibi, aksi durumda gâye mugayyaya dâhil olmaz -onun bende bir dirhemden on dirheme kadar alacağı var- misalinde olduğu gibi. Bu misalle yüz sayısının tamamına dair geçen meselede müşkil ortaya çıkmaktadır.

¹³³³ Bedir, Murteza, “*ez-Ziyâdât*” *DİA*, XXXIV, 483-484; **Buhara Hukuk Okulu: Vakıf Hukuku Bağlamında 10.-13. Yüzyıl Orta Asya Hanefî Hukuku Üzerine Bir İnceleme**, s. 43-44.

¹³³⁴ Abdullah Sevim, (Doktora) danışmanı, Prof. Dr. Fahrettin Atar, Marmara Üni. S.B.E. 2002.

¹³³⁵ **el-Es’ile ve’l-Ecvibe**, vr. 83b’de hibede bulunmayan kimsenin mülkünde çalışan bir kişinin hibesi caizdir, rehni, sadakası da caizdir. Çünkü bu ikisinin tamam olmasının şartı hibede olduğu gibi kabzın gerçekleşmesidir. **Şeyh Bedreddin** ben derim ki bu iki surette de bu meselelerle hibede bulunmayan kişinin mülkünde çalışan kişinin hibesinin caiz olduğuna delil getirmiş oldu. *Ziyâdât-ı Kâdihân*’da kendisine hibe edilmeyen kişinin mülkünde çalışmak hibenin sıhhatine mâni olur, ister hibede bulunan kişinin mülkü olsun isterse başkasının mülkü olsun sözüne açıklık getirildi.

el-Hiyel, Ebu Bekr Ahmed b. Ömer b. Müheyr el-Hassâf eş-Şeybânî'nin (ö.261/875) eseridir. Hiyel kelimesi “bazı mahzurlu fiillerin hukuka uygun olan muameleler vasıta kılınarak işlenmesini” ifade eder. *el-Hiyel*, türünün ilk ve temel eserlerinden biridir ve Kahire’de h. 1316 yılında basılmıştır. (nşr. J. Schacht, Hannover 1923).¹³³⁶ Muhammed Fuad Ömer’in “*el-Hiyel fi'l Fıkhî'l-İslâmî ve Eseruha fi Kitabi't-Talâk*”¹³³⁷ Bingöl Üniversitesi S.B.E. 2017. İsimli eseri bu alanda yapılmış bir yüksek lisans çalışmasıdır. *el-Es'ile ve'l-Ecvibe el-Müte'allika bi Câmi'i'l-Fusûleyn* de bu esere iki atıf yapılmıştır¹³³⁸

37. *el-Muğnî fi Usûli'l-Fıkh* (المغني في أصول الفقه)

el-Muğnî, Ebu Muhammed Celâleddin Ömer b. Muhammed el-Hügendî el-Habbâzî'nin (ö.691/1292) usulü fıkha dair yazdığı önemli bir eseridir. Eser Muhammed Mazhar Bekâ tarafından Mekke’de 1403/1983 yılında neşredilmiştir. *el-Muğnî*’ye çok sayıda şerh yazılmıştır. Bu şerhlerden önemli bir kısmı şunlardır: Başta Habbâzî’nin şerhi olmak üzere Muhammed b. Ahmed et-Türkmânî, Şehâbeddin Ahmed b. İbrâhim el-Ayıntâbî, Cemâleddin Mahmûd b. Ahmed el-Konevî, Sirâceddin Ömer b. İshak el-Gaznevî, Mansûr b. Ahmed el-Hârizmî, Alâeddin Ali b. Mansûr el-Makdisî şerhi bunlar arasında yer alır.¹³³⁹ Ayrıca Sirâceddin el-Gaznevî’ye ait şerhin I. cildi Sâtiryâ Efendi Zeyn tarafından Mekke Ümmülkurâ Üniversitesi’nde doktora tezi olarak tahkik edilmiş ve eser Mekke’de üç cilt halinde 1406/1986 yılında basılmıştır.¹³⁴⁰ Yine Muhammed Ferruh Oruç’un “*Habbâzî'nin el-Muğnî fi Usuli'l-Fıkh Adlı Eserine Harizmi Tarafından Yapılan Şerhin Tahkik ve Tahlili*”¹³⁴¹ Erciyes

¹³³⁶ Öztürk, Abdülvehhâb, “Hassâf” *DİA*, XVI, 395; Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 34.

¹³³⁷ Mohammed Fouad Omar, (Yüksek lisans) danışmanı, Yrd. Doç. Dr. İsmail Narin, Bingöl Üniversitesi S.B.E. 2017.

¹³³⁸ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr no. 90a, 76a’da geçen ve hıyaru’l buluğla ilgili bir meselede Hıyârü’l-buluğ meclis sonuna kadar devam eder, bunun benzeri daha önce *Kitâbu'l-Hiyel*’de geçmişti. Buna göre kocası karısına “sen buluğdan önce ve buluğ esnasında muhayyerlik meselesini biliyordun ve sukût ettin” dese karısı da “bilmiyordum bu nedenle sukût ettim” dese söz kocanın sözüdür. Âlimlerden birinin buluğ muhayyerliği meclis sonuna kadar uzanır sözünden muradı kocanın buluğ muhayyerliğini karısının bildiğini iddia etmediği zamandır ve buluğ muhayyerliğini bilmediği konusunda söz kadının sözü olur. Adam kadının buluğ muhayyerliğini bildiğini iddia ederse söz kocanın sözü olur. Bu hükmün peyderpey olması da muhtemeldir o zaman musannıfın söylediklerinin anlaşılması için hüküm, sözün zâhirine yönelmiş olur.

¹³³⁹ Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 2013, s.116.

¹³⁴⁰ Rıdvanoğlu, Mahmut, “Habbâzî”, *DİA*, XIV, 342-343.

¹³⁴¹ Muhammed Ferruh Oruç, (Yüksek lisans) danışmanı, Doç. Dr. Şükrü Selim Has, Erciyes Üniversitesi S.B.E. 2015.

Üniversitesi S.B.E. 2015 isimli bir yüksek lisans tezi bulunmaktadır. *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de bu esere sadece bir atıf yapılmıştır.¹³⁴²

38. *Nevâzil'i-Ebülleys* (نوازل أبي الليث)

Nevâzil'i-Ebülleys isimli eser, Ebülleys Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrahim es-Semerkandî'nin (v. 373/983) müteahhirûn dönemi Hanefî fukahasının görüşlerine yer verdiği eseridir. Bazı kaynaklarda *el-Fetâvâ* diye zikredilen eser budur. *en-Nevâzil* (*el-Fetâvâ*) farklı isimlerle kayıtlara geçmiştir, *el-Fetâvâ*, *en-Nevâzil mine'l-fetâvâ*, *Fetâvâ'n-nevâzil* ve *Muhtârâtü'n-nevâzil* adlı eserlerin tamamı aynı eserin adıdır.¹³⁴³

Semerkandî ve eserleri üzerine yüksek lisans çalışmaları yapılmıştır. Eyyüp Sait Kaya, *Hanefî Mezhebinde Nevâzil Literatürünün Doğuşu ve Ebü'l-Leys es-Semerkandî'nin Kitâbu'n-Nevâzil'i* (yüksek lisans tezi, 1996), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü¹³⁴⁴; İsmail Güllük, *Ebu'l-Leys Semerkandî'nin Nevâzil'i Işığında Sosyal Olgu-Fetva İlişkisi* (yüksek lisans tezi, 2003), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü,¹³⁴⁵ bu çalışmalardan bir kısmıdır. *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de bu esere sadece bir atıf yapılmıştır.¹³⁴⁶

39. *el-Esrâr fi'l-Usûl'i- ve'l-Furu'* (الأسرار في الأصول والفروع)

Ebu Zeyd Ubeydullah b. Muhammed b. Ömer b. İsa ed-Debûsî'nin (ö.430/1039) fûrû-1 fıkıhla ilgili bir eseridir. Eserde meseleler delilleriyle birlikte ele alınarak ve mukayese edilerek değerlendirilmektedir. Eser bir mukaddime ile kırk yedi bâbdan meydana gelmektedir. ed-Debûsî konuları ele alırken önce ana meseleyi belirlemekte akabinde ihtilafli konularda önce tercih ettiği görüşü sonra da diğer görüşleri delilleriyle beraber ele almaktadır.¹³⁴⁷

¹³⁴² *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 49b'de İstishâb (geçmişte sabit olan bir durumun değiştiğine dair delil bulunmadıkça şu anda da varlığını koruduğuna hükmetmek) konusuna atıf yapılarak başlanmış ve İstishâb Şafilere göre mutlak delildir ve biz Hanefilere göre ise istihkâk (yeni bir hak kazanmak) konusunda değil ama def (mevcudu korumak) hususunda delildir. Bu itiraz aynısıyla *el-Muğnî fi'l-Usûl* kitabında zikredilmiştir

¹³⁴³ Yazıcı, İshak, "Ebülleys, Semerkandî" *DİA*, XXXVI, 473-475.

¹³⁴⁴ Eyyüp Sait Kaya, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. İbrahim Kâfi Dönmez, Marmara Üni. S.B.E, 1996.

¹³⁴⁵ İsmail Güllük, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. Mehmet Erkal, Marmara Üni. S.B.E, 2003.

¹³⁴⁶ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 102a'da atıf yapılan bir meselede "hükümlerin uygulanması için şehir şart değildir" hükmü *Nevâzil-i Ebülleys*'teki bir rivayette geçmektedir.

¹³⁴⁷ Akgündüz, Ahmet, "Debûsî" *DİA*, IX, 66-67; Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, 2013, s. 50.

el-Es'ile ve'l-Ecvibe'de bu esere sadece bir atıf yapılmıştır.¹³⁴⁸ Eser üzerinde Salim Özer, “*Debbûsi'nin el-Esrar Fi'l-Usuli ve'l-Furu' adlı eserinin tahkik ve tahlili*”¹³⁴⁹ İsimli doktora çalışması (2 cilt) Erciyes Üniversitesi SBE. 1997.

40. *el-Ecnâs ve'l-Furûk* (الأجناس والفروق)

el-Ecnâs ve'l-Furûk Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Ömer en-Nâtîfî et-Taberî'nin (ö. 446/1054) eseridir. Fıkhnın bu türünde verilen eserlerde genellikle benzer meseleler ve aralarındaki farklar ve incelikler ele alınır. Bu nedenle fıkhnın her konusu bu tür eserler için inceleme konusu olmaz. Nâtîfî'nin eserinde Hanefî İmamların görüşleri yer aldığı gibi Şâfiî mezhebine ait görüşler de bulunmaktadır. Ayrıca Nâtîfî önceki kaynaklardan yararlanarak ele aldığı konuyla ilgili nakillerde bulunur ve aralarında değerlendirme ve tercihler yapar.¹³⁵⁰ *el-Ecnâs ve'l-Furûk*'la ilgili bir doktora çalışması “*el-Ecnâs ve'l-Furûk Tahkik ve Tahlili*”¹³⁵¹ (haz. Mehmet Ali Orhan, doktora tezi, 1996), E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde yapılmıştır. *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de bu esere sadece müellif Nâtîfî'nin ismi zikredilerek bir atıf yapılmıştır.¹³⁵²

41. *Muhtasaru'l-Kerhî* (مختصر الكرخي)

el-Muhtasar, Ebü'l Hasen Ubeydullah b. el-Hüseyn b. Dellâl el-Kerhî'nin (ö. 340/952) eseridir. Eserde Müteahhirûn dönemi âlimlerin mezhep imamlarının görüşlerine dair yorumları ve İmam Kerhî'nin şahsi tercihleri bulunmaktadır. *el-Muhtasar*'a el-Cessâs, Kudûrî, İsbîcâbî, Rükneddîn el-Kirmânî ve Ebû Abdullah el-Basrî gibi âlimler

¹³⁴⁸ **el-Es'ile ve'l-Ecvibe**, vr. 29a'da geçen bir meselede Ebu Zeyd ed-Debûsî *el-Esrâr* isimli eserinde şöyle demektedir: İki kimse arasında alış-veriş veya başka bir akit yapılıyor akdi yapanlar bu akde bir cemâati şahit tutsalar akit yapanların şahitlerinin yüzleri, isimleri ve nesepleriyle ilgili bilgilerin yazılması şart mıdır? Hilâl er-Rey ve Ebu Zeyd ed-Debûsî bu bilgileri yazmazlar demişlerdir. Bu ikisinin dışındaki âlimlerimiz ise ihtiyaten yazılması gerektiğini söylemiştir.

¹³⁴⁹ Salim Özer, (Doktora tezi) danışmanı, Doç. Dr. H. Yunus Apaydın, Erciyes Üniversitesi SBE. 1997.

¹³⁵⁰ Özcan, Tahsin, “Nâtîfî” **DİA**, XXXII, 438-439.

¹³⁵¹ Mehmet Ali Orhan, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. Halit Ünal, Erciyes Üniversitesi SBE. 1996.

¹³⁵² **el-Es'ile ve'l-Ecvibe**, vr. 38b-39a'da geçen bir meselede şöyle denilmiştir: “Bir ev sakini kendisinin Zeyd'e ücret ödediğini ikrâr etse sonra da ev benimdir dese söz onun sözüdür, evin Zeyd'e ait olduğuna bir ikrâr değildir. Nâtîfî onun bir ikrâr olduğunu ve İmam Muhammed'den rivayet edildiğini zikretti.

tarafından tarafından şerhler yazılmıştır. *el-Muhtasar*’a ait yazmalar hakkında bilgi edinmek için bkz. Sezgin, I, 444.¹³⁵³

Necmeddin Güney’in “*Kudûrî’nin Şerhu Muhtasari’l-Kerhi’ Adlı Eserinin Siyer Bölümünün Edisyon Kritiği*”¹³⁵⁴ isimli Selçuk Üniversitesi SBE. 2006’da yaptığı bir yüksek lisans tezi bulunmaktadır. *el-Esile ve ’l-Ecvibe*’de bu esere sadece Ebü’l Hasen el-Kerhî ismiyle bir atıf yapılmıştır.¹³⁵⁵

42. *el-Fetâva’s-Suğra* (الفتاوى الصغرى)

el-Fetâva’s-suğrâ Sadruşşehid Hüsameddin, Ebu Muhammed Hüsameddin Ömer b. Abdülaziz’in (v.536/1141) eseridir. Eserin nüshalarına Süleymaniye Ktp. Yeni Harfler, nr. 340, 639’da rastlamak mümkündür. Ayrıca bu eserden seçmelerle ve yaptığı ilavelerle Yusuf b. Ebi Said es-Sicistani *Münyetü ’l-Müftî* isimli bir eser telif etmiştir.¹³⁵⁶ Abdülhalık Uygur’un “*el-Hâssî’nin el-Fetâvâ’s-Suğra Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili*” İ.Ü. SBE. 2019 isimli doktora çalışması¹³⁵⁷ bu konuda dikkate değer bir çalışmadır. *el-Es’ile ve ’l-Ecvibe el-Müte’allika bi-Câmi’i ’l-Fusûleyn*’de bu esere bir atıf yapılmıştır.¹³⁵⁸

¹³⁵³ Apaydın, Hacı Yunus, “Kerhî” *DİA*, XXV, 285-287; Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 40.

¹³⁵⁴ Necmeddin Güney, (Yüksek lisans) danışmanı, Prof. Dr. Ahmet Yaman, Selçuk Üniversitesi SBE. 2006.

¹³⁵⁵ **el-Es’ile ve ’l-Ecvibe**, vr. 65b-66a’da geçen meselede: “Bir kimse eşini boşayıp sonra da inşâallah diyerek istisnada bulunsa, yalnız bu sözünü kendisi duyacak bir şekilde söylese tasdik edilmez. Beyyinesinin sabit olması için sözünü açıktan söylemesi gerekir. *Câmiu ’l-Fetâvâ* isimli eserde kendi içinden istisna da bulunsa ve dilini hareket ettirse sözünü kulakları duymasa da istisnası caizdir denildi, benzer bir ifade Ebu Yusuf’tan da rivayet edildi. **Şeyh Bedreddin** ben derim ki bu kişinin kazâen değil de diyâneten tasdik edilmesi ihtimali vardır. **Süleyman b. Ali** ben derim ki bu ifadeler Ebü’l-Hasan el-Kerhî’nin “Mehâfetin en aşağı derecesi için harflerin doğru bir şekilde söylenmesi kâfidir, çünkü kırâat lisanın fiili ve sesin duyulması olup kulak deliği ile ilgilidir. Musannifin de söylediği gibi Ebu Yusuf’a göre de kazâen değil diyâneten tasdik olunur.

¹³⁵⁶ Özel, Ahmet, “Sadruşşehid” *DİA*, XXXV, 425-427; Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 65.

¹³⁵⁷ Abdülhalık Uygur, (Doktora) danışmanı, Prof. Dr. Şükrü Özen, İstanbul Üni, S.B.E, 2019.

¹³⁵⁸ **el-Es’ile ve ’l-Ecvibe**, vr. 8b’de gâip üzerine hüküm verme faslında şöyle bir mesele geçmektedir: “Bir kimse gâip olan falancadan sahibi o iken bir ev satın aldığı iddia etse, zilyed de “bu ev benimdir” dese bunun üzerine davacı evin kendisine ait olduğuna beyyine getirirse bu durumda hâkim hazır bulunan ve gâip olan kişilerin aleyhine hükmeder. Çünkü iddia edilen şey aynı şey olup o da evdir. Burada gâip aleyhine iddia edilen şey de evin ondan satın alınmış olmasıdır ve hazır olan aleyhine iddia ettiği şeyin sabit olmasının sebebidir. Çünkü malikten satın alma bir mülkiyet sebebidir. İmâdeddîn’in *Fusûlû*’nde burada bir bilmece var *Fetâvâ’s-Suğrâ*’da zikredilmiştir. Bunda şaşılacak bir şey olmadığını söylemiştir. **Şeyh Bedreddin** ben derim ki bunda şaşılacak bir şey yok. Çünkü zilyed ikrârı sebebiyle emaneti alan kimse gibidir. Emâneti alan kişi hasım olmaz. Bu ise meşhur olan bir durumdur bunda

43. *Ahkâmu'l-Vakf* (أحكام الوقف)

Ahkâmu'l-Vakf, Ebu bekr Hilâl b. Yahya b. Müslim el-Basrî (ö. 245/860)'nin günümüze ulaştığı bilinen tek eseridir. Eser Haydarâbâd'da h.1355/1936 yılında basılmıştır. Bu alanda yazılan bir diğer önemli eser de Ebu Bekr Ahmed b. Ömer b. Müheyr el-Hassâf'ın (ö.261/875) *Ahkâmü'l-vakf* isimli eseridir. Eser üzerinde önemli çalışmaları olan Abdullah b. Hüseyin en-Nâsîhî *Ahkâmu'l-Vakf*'ta bazı tasarruflarda bulunarak *el-Cem ' Beyne Vakfeyi'l-Hilâl ve'l-Hassâf* adıyla bir eser kaleme almıştır. Cemâleddin el-Konevî de her iki kitaptan seçmelerle *el-Müntehab min Vakfeyi'l-Hilâl ve'l-Hassâf* isminde bir eser tertip etmiştir.¹³⁵⁹ Eserin Süleymaniye Ktp. Carullah, nr. 571'de Hilâl er-Rey'e ait *Ahkâmü'l-vakf* isimli elyazma nüshası bulunmaktadır. *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de müellif, sadece Hilâl er-Rey'in adını zikrederek bir meselede ona atıfta bulunmuştur.¹³⁶⁰

44. *en-Nehru'l-Fâik* (النهر الفائق)

en-Nehru'l-Fâik, Sirâcüddin Ömer b. İbrahim b. Muhammed b. Nüceym el-Mısırî'nin (ö.1005/1596) *Kenzü'd-dekaik*'e yazdığı şerhtir. Eserin bölüm başlarında önemli ıstılahların ilmî izahları yapılmıştır. Eserde Hanefî mezhebi dışındaki başta Şafîî ve Malikî olmak üzere diğer mezheplerin görüşlerine de yer verilmiş ayrıca onların alıntılandığı kaynaklar belirtilmiştir. Eserde kullanılan hadislerin tahrîci yapılar delil olma bakımından hadislerin durumu değerlendirilmiştir. Ayrıca eserde dikkate şayan bir durum da secili ifadeler ve şiirlerle süslenen bir dilin kullanılmış olmasıdır. Eserin muhtevasında fikhî ahkâmın yanı sıra edep ve ahlâk ilkelerine de gerekli ihtimam gösterilmiştir.¹³⁶¹

şaşılabak bir Őey de yoktur. Zilyedin malı aldığını ikrâr etmesi sebebiyle hâkim gâip aleyhine hüküm vermemek için zilyede malı müddeiye teslim etmesini emretmez.

¹³⁵⁹ Kallek, Cengiz, "Hilâl b. Yahya" *DİA*, XVIII, 21.

¹³⁶⁰ *el-Es'ile ve'l- Ecvibe*, vr. 29a'da 9. Fasılda işaret ve neseple ilgili olan bir meselede şöyle denilmektedir: "İki kimse arasında satış akdi veya başka bir akit işlemi yapılsa ve bu akde bir cemâati şahit tutsalar akdi yapan kişilere ait şahitlerin yüzleri, isimleri ve nesepleriyle ilgili bilgilerin yazılması şart mıdır? Hilâl er-Rey ile Ebu Zeyd ed-Debûsî bunu yazmaları gerekmez demişlerken ashâbımızdan bu ikisinin dışında kalanlar ihtiyaten yazılmasını söylemişlerdir.

¹³⁶¹ Yaman, Ahmet, "Kenzü'd-Dekâik" *DİA*, XXV, 261-262; "Ebü'l-Berekât en-Neseî ve Kenzü'd-dekâik", *Diyanet İlmî Dergi*, XXIX, Ankara 1993, s. 87-94; Özel, Ahmet *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 281.

Eserin çeşitli kütüphanelerde birçok yazma nüshası bulunmaktadır: Köprülü Ktp., nr. 583/4; Süleymaniye Ktp., Süleymaniye, nr. 481/2, Kılıç Ali Paşa, nr. 391/2, Fâtih, nr. 1744. *el-Es'ile ve'l-Ecvibe el-müte'allika bi-Câmii'l-Fusûleyn*'de bu esere bir atıf yapılmıştır.¹³⁶²

45. İbn Semâa (Ö. 233/848) (ابن سماعة)

el-Es'ile ve'l-Ecvibe'de müellifin ismini zikredip mesele hakkında görüşünü beyan ettiği âlimlerden biri de İbn Semâa'dır. İbn Semâa ismi *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*'de bir defa geçmektedir.¹³⁶³ Esas adı Ebu Abdullah Muhammed b. Sema'a b. Ubeydullah b. Hilal et-Temîmî el-Kûfi'dir. Ebu Yusuf, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî ve Hasan az-Ziyâd'dan fıkıh, Yahya b. Halid ve Leys b. Sad'dan hadis okudu. Sika âlimlerden olup Halife Me'mun tarafından Bağdad kadılığına tayin edildi. İbn Semâ'a Şeybânî'nin *Kitâbü'l-Kesb*'ini rivayet etmiş olup bu eser Şemsüleimme es-Serahsî tarafından şerhedilmiştir. Başlıca eserleri: *Nevâdirü'l-Mesâil* an Muhammed b. el-Hasan, *Usûlü'l-fıkh*, *Edebü'l-Kâdi*, *Kitâbu'l-Mehâdir ve's-sicillât* 'tır.¹³⁶⁴

46. Hilâl er-Rey, el-Basrî (Ö.245/860) (هلال البصري)

el-Es'ile ve'l-Ecvibe'de müellifin ismini zikredip de mesele hakkında görüşünü beyan ettiği âlimlerden biri de Ebu Bekr Hilal b. Yahya b. Müslim el-Basrî'dir.¹³⁶⁵ Ebû Yûsuf ve Züfer b. Hüzeyl'den fıkıh tahsil etmiş, re'y ve kıyası çok kullanması nedeniyle Hilâlü'r-re'y diye meşhur olmuştur ve Irak'ta Hanefî fikhının önde gelen simalarından birisi olarak tanınmıştır. Şürût ve sicillât ilmi konusunda önde gelen âlimlerden biridir

¹³⁶² **el-Es'ile ve'l-Ecvibe** vr. 97a'da geçen bir meselede şöyle denilmektedir: “En büyük yola doğru bir oluktan su akmaktadır durumu da bilinmemektedir. Oluğun yeni olduğu ve sökülmesi gerektiği iddia edildi. Oluğun sahibi oluk kadimdir dedi. Husumetin olduğu gün su akıyorsa olduğu gibi bırakılır ancak sonradan yapılmış olmadığına dair yemin ettirilir. Eğer husumetin olduğu gün su akıyor idiye suyun aktığına dair bir beyyine gereklidir yahut babasının elinde de oluğun böyle olduğuna ve babasının öldüğünde de aynı durumda olduğuna ve babasına bu şekilde varis olduğu veya akan çeşmeyi bu şekilde satın aldığına beyyine gerekir. **Şeyh Bedreddin** ben derim ki husumet olmadan önce çeşmenin aktığı biliniyorsa husumetin olduğu günde de oluk sahibinin tasdik edilmesi gerekir *Kitâbü'n-Nehr*'de geçtiği gibi.

¹³⁶³ **el-Esile ve'l-Ecvibe**, vr. 35b'de İbn Semâa'nın İmam Muhammed'den yaptığı bir rivayette hâkimin kendi bilgisiyle amel etmemesi gerektiği konusu birinci fasılda geçmişti.

¹³⁶⁴ Özel, Ahmet, **Hanefî Fıkıh Âlimleri**, 2013, s. 31; Kallek, Cengiz “İbn Semâa” **DİA**, XX, 313-314.

¹³⁶⁵ **el-Es'ile ve'l-Ecvibe**, vr. 29a'da geçen bir meselede: “İki kimse arasında satış akdi veya başka bir akit işlemi yapılsa ve bu akde bir cemâati şahit tutsalar akdi yapan kişilere ait şahitlerin yüzleri isimleri ve nesepleriyle ilgili bilgilerin yazılması şart mıdır? Hilâl er-Rey ile Ebu Zeyd ed-Debûsî bunu yazmaları gerekmez demişlerdir.

ve bu alanda eser veren ilk müellif olarak kabul edilir. *Ahkâmü'l-vakf* isimli eseri Süleymaniye Ktp. Carullah nr. 571 numaralı bölümde bulunmaktadır.¹³⁶⁶

47. Ebû Bekr Et-Tavâvîsî (Ö. 344/956) (أبو بكر أحمد الطواويسى)

el-Esile ve'l-Ecvibe'de müellifin ismini zikredip mesele hakkında görüşünü beyan ettiği âlimlerden biri de Ahmed b. Muhammed b. Hâmid b. Hâşim Ebubekir et-Tavâvîsî'dir.¹³⁶⁷ Hanefî fakîhidir, Muhammed b. Nasr el-Mervezî ve Abdullah b. Şîveyh Nîsâbûrî ve başkalarından rivayette bulunmuştur. Kendisinden de Nasr b. Muhammed b. Garîb eş-Şâşî ve Ahmed b. İdrîs ve başkaları rivayette bulunmuştur. Tavâvîs Buhâra'ya 8 fersah uzaklıkta Buhâra'nın köylerinden birinin adıdır.¹³⁶⁸

48. İbn Ebî Âsım El-Âmirî (Ö. 287/900) (ابن أبي عاصم الأمري، البلخي)

İbn Ebî Âsım, aslen Basra'lıdır babası, dedesi ve dedesinin babası da muhaddis olduğu için hadis kültürüne sahip bir aile çevresinde yetişmiştir. Dedesi Ebû Âsım en-Nebîl'e nisbetle İbn Ebû Âsım diye meşhur olmuştur. İsfahan'da on üç yıl kadılık yapan İbn Ebî Âsım 5 Rebûlevvel 287'de (10 Mart 900) orada vefat etti.¹³⁶⁹

el-Es'ile ve'l-Ecvibe'de müellifin ismini açık bir şekilde yazmadığı ancak *Muhtelifât-ı Kâdî Ebî Asım el-Belhî* ibaresi ve künyesiyle bir meselede Ebu Âsım'ın görüşünü zikretmiş, *Keşfüzzunûn*'da ise onun eseri *el-Muhtelifât-ı'l-kadîme li'l-Meşâyih* (Keşfüzzunûn, c.II, s. 1638) olarak tanıtılırken müellifi de Ebu Asım el-Âmirî nisbesiyle tanıtılmıştır. *el-Esile ve'l-Ecvibe*'de *Muhtelifât-ı Ebi Âsım el-Belhî* ismindeki esere bir meselede atıfta bulunulmuştur.¹³⁷⁰

49. Kadı Cemâleddin er-Rigadmûnî (القاضي جمال الدين الرغدموني)

¹³⁶⁶ Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 32-33; Kallek, Cengiz "İbn Semâa" *DİA*, XVIII, 21.

¹³⁶⁷ *el-Es'ile ve'l-Ecvibe*, vr. 86b.'de geçen bir meselede ücretle çalışan kişi veya çocuk aile içinden bir fert değilse ve ev sahibi onu bizzat kendi eliyle göndermişse Tavâvîysi dedi ki sığırıcı müşterek bir işçi ise tazminde bulunur ancak ecîr-i hâs ise tazmin gerekmez demıştır.

¹³⁶⁸ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, I, 100; Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s. 31.

¹³⁶⁹ Küçük, Raşit, "İbn Ebu Âsım" *DİA*, XIX, 422-423.

¹³⁷⁰ *el-Esile ve'l-Ecvibe*, vr. 61a'da geçen meselede "Bir kimse bir malı gasbetse ve onu koruyacak bir kimseyi ücretle tutsa bu nedenle ücret gerekir. *Muhtelifât-ı Ebu Âsım el-Belhî*'de: Ücretle tazmin bir kimsede cem olmaz bu bir müşkildir. Kalbim çarpıyor ücret ve tazmin bir kimsede toplanmaz. Ücreti hakeden tazmini hak edenden başkadır" denilmektedir.

Esas adı Ahmed b. Abdurrahman b. İshak el-Kâdî Cemâlüddin Ebu Nasr er-Rigadmûnî'dir. Rigadmûn Buhâra'nın köylerinden bir köyün ismidir. el-Kâdî Cemâlüddin Buhâra'da kadılık yapmıştır. Ebu Zeyd, el-Hafs el-Kebîr ve el-Hafs es-Sağîr'den ilim tahsil etmiştir. *Emâlî* isimli eseri yazdırmıştır. *eş-Şurût* adlı eseri *Câmiu'l fusûleyn*'in kaynakları arasında yer almaktadır. er-Rigadmûnî, Kadî Celâleddin olarak da Hanefî kaynaklarında yer almaktadır. *el-E'sile ve'l-Ecvibe*'de el-Celâlî, Celâleddîn, Kâdî Celâl şeklindeki ibarelerde bunu görmek mümkündür.¹³⁷¹

50. *el-Keşşâf 'an hakâikiki't-tenzîl* (الكشاف عن حقائق التنزيل)

Tespit ettiğimiz kadarıyla *el-Esile ve'l-Ecvibe el-Müte'allika bi-Câmi'l fusûleyn*'de atıfta bulunulan tek tefsir kitabı Zemahşerî'nin "*el-Keşşâf*" adlı eseridir. Bu eserin elfâz-ı küfür bahsinde "Bir kimse ben cenneti değil, Hak Teâlâ'yı görmek istiyorum" dese bu söz küfürdür. Şeyh Bedreddin ben derim ki: "şüphesiz Allah'ın rızası daha fazla sevaptır. Allahu teâlâ buyurdu ki: "Allah'tan bir rıza herşeyden büyüktür. İşte büyük kurtuluş budur" (Tevbe/72). Keşşâf tefsirinin Meryem Suresiyle ilgili şerhinde bunu teyid eden bir durum var.¹³⁷² Cennet sevap cinsindendir, Allah'ın rızası ise daha büyüktür. Buna göre Allahın görülmesi mükâfat olarak cennetten daha büyüktür. Müslüman kişi en düşük derecede olanı değil de en üstün olanı talep etmesi sebebiyle kâfir olmaması gerekir.¹³⁷³

¹³⁷¹ **el-Esile ve'l- Ecvibe**, vr. 31a'da geçen meselede vakıf üzerine ikrâr sahih olmadığı gibi başkası üzerine de ikrâr sahih olmaz, hükmen iki meselenin bir olması gerekir. **Şeyh Bedreddin** ben derim ki bana göre sahih olan, davalarının batıl olmasıdır. Çünkü ikisi hakkında da ikrâr sahih olur, her ne kadar bu ikisinin dışında olanlar için sahih olmasa da. İkisi de iddialarıyla davalarını iptal etmiş olurlar dolayısıyla satış söz konusu olmaz. Sonra müvekkili onu iddia ederse iddiası sahih olur çünkü vekili kadının meclisinin dışında ikrârda bulunmuştur. **Süleyman el-Karamânî** ben derim ki musannifin söyledikleri Celâleddîn er-Rîğdemûnî'nin ed-Dînârî'ye muhalif olarak söylediği sözlerden alıntılanmıştır. O bir evin filan hususta vakıf olduğunu iddia etti ve buna dair delil getirdi. Müddeaaaleyh, davacının mülkün müddeiye ait olduğunu ikrâr ettiğine beyyine getirirse, mütevellinin vakıf üzerine yaptığı ikrârın geçerli olmamasından dolayı davasının def edilmeyeceğini söyledi ancak Celâleddîn er-Rîğdemûnî'nin ifadelerine göre dava defedilmiş olur. Ancak uzlaştırma imkânı da bulunmaktadır.

¹³⁷² Burada geçen ayet Tevbe suresi 72. ayeti olup benzeri bir ayet Meryem Suresi'nde geçmemektedir. Muhtemelen Şeyh Bedreddin bu ayetin Meryem suresi'nde olduğunu zannetmiştir.

¹³⁷³ **el-Esile ve'l-Ecvibe**, vr. 94a.

Ek.12 ESERİN TAHKİK BÖLÜMÜNDE İSTİFADE ETTİĞİMİZ

ARAPÇA KAYNAKLAR:

- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم أبي شيبة - مصنف ابن أبي شيبة؛ بتحقيق أسامة بن إبراهيم بن محمد العباسي (ت. 235هـ/849م). أبو محمد، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، 2008.
- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت. 273 هـ / - سنن ابن ماجه؛ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء الكتب العربية- فيصل عيسى البابي الحلبي بدون. 886 م).
- ابن مازة، أبو المكارم حسام الدين عمر بن عبدالعزيز(ت. - العد في الفتاوى؛ مكتبة سليمان، فاضل أحمد باشا رقم 536هـ/1141م). 689.
- ابن ملك الخلاطي، صدر الدين أبو عبد الله محمد بن عباد بن - تلخيص الجامع الكبير، مكتبة المة، فيض الله أفندي رقم 696 ملك الخلاطي (652هـ/1254م).
- أستروشنبي، أبو الفتح مجد الدين محمد بن محمود الحسين بن - فصول أستروشنبي؛ مكتبة سليمان، جار الله رقم 822 أحمد (637هـ/1240م).
- إسماعيل باشا، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني - هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين؛ اسطنبول، البغدادي (ت. 1339 هـ/1920 م) وكالة المعارف الجلييلة 1951.
- ابن قُطْلُوبغا، قاسم بن قُطْلُوبغا(ت. 879هـ/1407م). - تاج التراجم؛ بتحقيق محمد خير رمضان يوسف، دمشق دار القلم 1413هـ/1992م.
- ابن مازة، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة - ذخيرة الفتاوى المسمى بذخيرة البرهانية؛ بتحقيق أبو أحمد المرغيناني البخاري (ت. 616هـ/1219م). العادلي، أسامة كمال عبيد، عربي إبراهيم عبدالله، إبراهيم محمد إبراهيم سليم، صابر يوسف طعيمة، فهم السيد فهم التحيوي، دار الكتب العلمية بيروت، 1971؛ فتاوى الذخيرة مكتبة سليمان، جار اللع رقم 952.
- بخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري - صحيح البخاري، المكتبة الإسلامية، إسطنبول، (ت. 256هـ/870م). 1315هـ.
- برهان الدين، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة - المحيط البرهاني؛ بتحقيق عبد الكريم سامي الجندي، بيروت، البخاري (ت. 536هـ/1141م). دار الكتب العلمية 1424 هـ/2004م.

البزدوي، فخر الإسلام علي بن محمد بن الحسين - شرح الجامع الصغير؛ من مخطوطة مكتبة فيض لله أفندي،
(482هـ/1089م). رقم 753.

البزدوي، فخر الإسلام علي بن محمد بن الحسين أصول البزدوي، مير محمد كتب خانة، 2009.
(482هـ/1089م).

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني - السنن الكبرى؛ بتحقيق محمد عبد القادر عطا، الطبعة
الثالثة، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424 هـ / 2003 م. (458هـ/1066م). (ت.)

الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى (ت). - سنن الترمذي؛ بتحقيق بشار عواد معروف، بيروت، دار
الغرب الإسلامي، 1998 م. (279 هـ / 892 م).

التميمي، تقي الدين عبد القادر التميمي الداري، الغزي، - الطبقات السنية في تراجم الحنفية؛ بتحقيق عبد الفاتح
محمد الحلو، دار الرفاعي، 1983-1989. (1010هـ/1601م). (ت.)

الخصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي (ت). 370 هـ / 981 - شرح أدب القاضي؛ بتحقيق أحمد فريد المزيدي، بيروت،
دار الكتب العلمية 1434 هـ 2013 م. (م.)

الحاكم الشهيد، أبو الفضل محمد بن محمد بن أحمد المروزي - المختصر الكافي؛ من مخطوطات مكتبة السليمانية، رقم
(ت). 580.

خبازي، ابو محمد جلال الدين عمر بن محمد الحجندي الخبازي - المغني في أصول الفقه، بتحقيق محمد مظهر بقا، جامعة أم
القرى، 2008. (691هـ/1292م).

الخصاف، أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني (ت). = كتاب الحيل، القاهرة، 1314 هـ / 1896 م.
(334هـ/945م).

الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني (ت). - سنن دار قطني، بتحقيق نعيم أشرف نور محمد، إدارة القرآن
والعلوم الإسلامية، باكستان، 1417. (385هـ/995م).

الدبوسي، أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي، الحنفي - الأسرار في الأصول، بتحقيق سالم أوزر، قيسرس، بجامعة
أرجيس، 1997 (رسالة دكتوراه غير مطبوعة). (430هـ/1039م). (ت.)

- الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز - سير أعلام النبلاء، بتحقيق مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثالثة، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1405 هـ / 1985 م.
- الساعاتي، أحمد بن علي بن ثعلب بن الساعاتي الحنفي مظفر الدين (ت. 694هـ/1295م). - مجمع البحرين وملتقى النيرين؛ بتحقيق إلياس قابلان، دار الكتب العلمية، 2005
- السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي (ت. 275هـ/889م). = سنن أبي داود؛ بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العصرية، صيدا، بدون.
- السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت. 483هـ - المبسوط؛ بيروت، دار المعرفة، 1414 هـ / 1993 م. / 1090م).
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت. 483 هـ - شرح السير الكبير؛ بتحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، 1090 م).
- السرخسي، أبو عبد الله رضي الدين، برهان الإسلام محمد بن محمد التوساني (ت. 571هـ/1176م). - وجيز المحيط؛ مكتبة سليمان، جار الله رقم 961.
- الشَّعْدِي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد (ت. 461هـ / 1068 م). - النتف في الفتاوى؛ بتحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1984 م.
- السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد (ت. 373هـ/983م). النوازل من الفتاوى، من مخطوطة مكتبة الفاتح، رقم 2414.
- السمرقندي، أبو القاسم ناصر الدين محمد بن يوسف محمد بن علي العلوي الحسيمي المدني السمرقندي (ت. 556هـ/1161م). - جامع الفتاوى (الجامع الكبير في الفتاوى)؛ مكتبة سليمان، إيل خلق مانيسا، 801-804؛ دار الكتب الظاهرية، رقم 2558.
- السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد (ت. 373هـ/983م). - عيون المسائل، بتحقيق سيد محمد هني، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419 هـ/1998 م
- الشيبياني، محمد بن الحسن (ت. 189هـ/805م). - الأصل؛ المعروف بالمبسوط، بتحقيق أبي الوفاء الأفعاني، كراتشي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية؛ الأصل، بتحقيق الدكتور محمد بونوكال، بيروت، دار ابن حزم، 2012

- الشيبياني، محمد بن الحسن (ت. 189هـ/805م). - **الجامع الصغير مع شرحه** النافع الكبير، بيروت، عالم الكتب 1406 هـ/1985 م.
- الشيبياني، محمد بن الحسن (ت. 189هـ/805م). - **الجامع الكبير**؛ بتحقيق أبي الوفاء الأفعاني، ال هند، لجنة إحياء المعارف النعمانية، 1356 هـ / 1938 م.
- الشيبياني، محمد بن الحسن (ت. 189هـ/805م). - **السير الكبير**، بتحقيق محمد حسن محمد حسن الشافعي ، دار الكتب العلمية، 1997.
- الصدر الشهيد، أبو محمد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري (ت. 536هـ/1141م). - **الفتاوى الصغيرة**، مكتبة سليمان، بني حرفلر، رقم، 340، 639.
- الصدر الشهيد، عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري (ت. 536هـ/1141م). - **الواقعات**؛ من مخطوطة مكتبة فيض لله أفندي، رقم 1086؛
- الصدر الشهيد، عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري (ت. 536هـ/1141م). - **الفتاوى الصغيرة**؛ بتحقيق عبد الخالق أويغور، رسالة دكتوراه (غير مطبوع) إسطنبول 2019.
- الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام (ت. 211هـ/827م) - **مصنف عبد الرزاق**، بتحقيق مركز البحوث وتقنية المعلومات، دار التأصيل، 2015.
- طاش كبري زاده، أحمد بن مصطفى بن خليل (ت. 968هـ/1560م). - **الطبقات السنية في علماء الدولة العثمانية**؛ بتحقيق أحمد صبحي فرات، طبع كلية الآداب، اسطنبول، 1985.
- طاش كبري زاده، أحمد بن مصطفى بن خليل (ت. 968هـ/1560م). - **مفتاح السعادة ومصباح السيادة**؛ دار مكتب العلمية، بيروت، 2002.
- محمد بن محمد بن مصطفى، أبو السعد العمادي (ت. 1171هـ/1758م). - **فصول الأحكام لأصول الأحكام**، المكتبة الأزهرية خاص (3002) عام (44347).
- الفيروز آباذي، أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت. 467هـ/1074م). - **طبقات الفقهاء**؛ بتحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، 1970.
- القرشي، عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي محي الدين أبو محمد - **الجواهر المضئية في طبقات الحنفية**؛ بتحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، 1993.
- قاضي خان، فخر الدين أبو المحاسن الحسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني (ت. 592هـ/1196م) - **شرح الجامع الصغير**، من مخطوطة فيض لله أفندي، رقم 749.

- الكفوي، محمود بن سليمان (ت. 990هـ/1582م). **كتائب أعلام الأخيار**، بتحقيق صفوت كوسه، مراد شمشك، حسن أوزر، حزيفة جاكشر، كونش أوزترك، إرشاد كتاب أوي، 2017.
- لجنة، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية. - **مجلة الأحكام العدلية**؛ بتحقيق نجيب هواويني، كراتشي نور محمد كارخانه تجارت كتب، بدون.
- اللكنوي، محمد عبد الحي **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، بيروت، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، 1418 هـ / 1998 م.
- المحبوبي، برهان الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأول عبيد الله - **وقاية الرواية ومعه النقاية على شرح الوقاية**، مؤسسة المحبوبي، البخاري (ت. 747 هـ) الوراق، عمان، 2006.
- المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي (ت). - **الهداية في شرح بداية المبتدي**؛ بتحقيق طلال يوسف، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون.
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي **سنن نسائي، (المسمى ببالسنن الكبرى)** بتحقيق حسن عبد المنعم شلي، مؤسسة الرسالة، 2001.
- النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود (ت). - **الكافي شرح الوافي**، المكتبة الظاهرية الأهلية بدمشق رقم 9684. 710هـ/1310م.
- الناطفي، أحمد بن محمد بن عمر (ت. 446هـ/1054م). - **الأجناس في فروع الفقهاء الحنفي**؛ بتحقيق عبد الله بن سعد الطخيس وكریم بن فؤاد بن محمد اللمعي، المدينة المنورة، دار المأثور 1437 هـ / 2016 م.
- النسفي، نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد (ت). - **فتاوى النسفي**؛ من مخطوطة مكتبة السليمانية، فاتح، رقم 2345. 537هـ/1142م.
- النسفي، أبو البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود **المنار في أصول الفقه**، مطبعة أحمد كامل. النسفي (ت. 710هـ/1310م) اسطنبول، 1326هـ.
- النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري (ت). - **صحيح مسلم**؛ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون.
- ياقوت الحموي، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله - **معجم البلدان**؛ الطبعة الثانية، بيروت، دار صادر، 1995 م. الرومي (ت).

ÖZGEÇMİŞ

Şerafettin Sökölmez, İlkokulu Kırşehir Çevirme Köyü'nde 1978'de tamamladı. İmam Hatibe Kayseri İmam Hatip Lisesi'nde başlayıp Develi İmam Hatip Lisesi'nden 1985 yılında mezun oldu. Aynı yıl İstanbul Edebiyat Fakültesi Arapdili Edebiyatı bölümünde yükseköğretime başlayarak 1989'da mezun oldu. Mesleğine imam hatip olarak başladı, hafızlık yaptı ve Kur'an kursu öğreticisi olarak 4-5 yıl görev yaptıktan sonra İstanbul'da Marmara İlahiyat Meslek Yüksek Okulunu bitirdi. Uzaktan öğretim yoluyla 2005 yılında Ankara İlahiyat'ta Lisans eğitimini tamamladı. 2013 yılında İstanbul İlahiyat'ta yüksek lisans eğitimini tamamladı. 2014 yılında İstanbul İlahiyat'ta doktora eğitimine başladı. İstanbul'da Fatih müftülüğünde görev yapmaktadır, evli ve üç çocuk babasıdır.

