

T.C.
İSTANBUL 29 MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

NIŞANCIZÂDE'NİN NÛRU'L-'AYN ADLI ESERİNİN
TAHKİK VE TAHLİLİ (25-31. Fasıllar)

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Fatma Sena YASAN

Danışman:
Doç. Dr. Asım Cüneyd KÖKSAL

İSTANBUL

2019

T.C.
İSTANBUL 29 MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

NIŞANCIZÂDE'NİN NÛRU'L-'AYN ADLI ESERİNİN
TAHKİK VE TAHLİLİ (25-31. Fasıllar)

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Fatma Sena YASAN

Danışman:
Doç. Dr. Asım Cüneyd KÖKSAL

İSTANBUL
2019

TEZ ONAY SAYFASI

T. C.

İSTANBUL 29 MAYIS ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı'nda 02116YL13 numaralı Fatma Sena YASAN'ın hazırladığı “*Nişancızâde'nin Nûru'l- 'Ayn Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili (25-31. Fasıllar)*” konulu yüksek lisans tezi ile ilgili tez savunma sınavı, 13/09/2019 günü (14:30 – 16:00) saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin başarılı olduğuna oy birliği ile karar verilmiştir.

Doç. Dr. Asım Cüneyd KÖKSAL
İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi
(Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu Başkanı)

Prof. Dr. Ali BARDAKOĞLU
İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi

Doç. Dr. Süleyman KAYA
İstanbul Üniversitesi

BEYAN

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bu üniversite veya başka bir üniversitedeki başka bir tez çalışması olarak sunulmadığını beyan ederim.

Fatma Sena YASAN

13/09/2019

ÖZ

NİŞANCIZÂDE’NİN *NÛRU’L-‘AYN* ADLI ESERİNİN TAHKİK VE TAHLİLİ (25-31. FASILLAR)

Şeyh Bedreddin tarafından kaleme alınan ve uzun yıllar kâdıların el kitabı olarak kullandığı yargılama usulü alanındaki önemli örneklerinden *Câmi‘u’l-Fusûleyn*’i, Şeyh Bedreddin’den yaklaşık iki yüzyıl sonra yaşamış Nişancızâde ıslah etmek amacıyla düzenleyerek *Nûru’l-‘Ayn fi Islâhi Câmi‘i’l-Fusûleyn* adlı eseri telif etmiştir. Bu çalışma *Nûru’l-‘Ayn*’in 25 ve 31. fasıllarıyla *Câmi‘u’l-Fusûleyn*’in 26 ve 32. fasılları arasının karşılaştırılmasını ve incelenmesini amaçlanmıştır. Bu fasılların içerdiği başlıklar ve konular genellikle aynı olup Nişancızâde gerekli gördüğü yerlerde değişiklikler yapmıştır.

Araştırmamız iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde iki eser arasında muhteva mukayyesi yapılmıştır. Muhteva mukayyesinde önce iki eser arasındaki ortak olan konuların neler içerdiği fasıllara göre kısaca anlatılmış ardından üslup ve telif tarzından kaynaklanan farklılıklarla konu bakımından farklılıklara değinilmiştir. Bu farklılıklarda Nişancızâde’nin nerelerde hangi yöntemlerle tasarrufta bulunduğu ve bu tasarruflarıyla nasıl bir ıslah çalışması yaptığı incelenmiştir. İkinci bölümde ise *Nûru’l-‘Ayn*’ in 25-31. fasılları, aralarında bazı farkların bulunduğu iki farklı müellif nüshası baz alınarak tahkik edilmiştir.

Anahtar kelimeler:

Şeyh Bedreddin, *Câmi‘u’l-Fusûleyn*, Nişancızâde, *Nûru’l-‘Ayn*, Yargılama hukuku, Kaza, Fetva, Kâdı, Osmanlı hukuku

ABSTRACT

EDITION-CRITIQUE AND ANALYSIS OF NISANCIZADE'S *NÛR AL-'AYN* (25-31st Chapters)

Şeyh Bedreddin wrote a book named *Câmi'ü'l-Fusûleyn* which had been used as a workbook of kadis (Muslim judges) for many years and counted as one of the most important books in administrative jurisdiction field. This book had been reformed and improved by Nişancızâde whom has lived around two hundred years later than Şeyh Bedreddin and came out a new book named *Nûru'l-'Ayn fî Islâhi Câmi'i'l-Fusûleyn*.

This study aims at examining and comparing to the chapters between 25th-31st in *Nûru'l-'Ayn* and the chapters 26th-32nd in *Câmi'ü'l-Fusûleyn*. Majority of the titles and subjects in these chapters are identical only Nişancızâde made changes if needed. This study consists of two chapters. In the first chapter, the content in two books has been compared. In comparison, firstly the content of the titles which were in common with two books have been explained shortly according to chapters. After that the differences in terms of wording and writing style and the differences in titles have been specified. In those differences, it has been examined Nişancızâde's methods that were used while reforming the book and which parts in the book he made reforming. In the second chapter, an edition-critique of the chapters 25th to 31st of *Nûru'l-'Ayn* are produced as found in two author's copies containing some differences.

Key Words:

Şeyh Bedreddin, *Câmi'ü'l-Fusûleyn*, Nişancızâde, *Nûru'l-'Ayn*, Administrative jurisdiction, Judgment, Fatwa, Kadi, Muslim Judge, Ottoman Law.

ÖNSÖZ

Mahmud b. İsrail b. Abdülaziz veya tarihte ve günümüzde meşhur olmuş adıyla Simavna Kâdısıoğlu Şeyh Bedreddin (ö. 823/1420), Edirne’de kazaskerlik görevini ifa ederken *Fusûlü’l-Üsrûşenî* ve *Fusûlü’l-İmâdî*’yi esas alarak *Câmi’u’l-Fusûleyn* adında bir eser ortaya koymuştur. Muâmelat ve yargılama hukuku hakkında olan bu eser uzun yıllar boyunca hem kâdılar tarafından kullanılmış hem de literatürdeki birçok eserin referanslarından biri olmuştur. Önemli ve etkili bir kitap olmasının diğer bir sonucu da üzerinde farklı çalışmaların yapılmış olmasıdır. Bu çalışmalardan biri 17. yüzyıl fakihlerinden Nişancızâde Muhyiddîn Mehmed’in (ö. 1031/1621) *Nûru’l-‘Ayn fi Islâhi Câmi’i’l-Fusûleyn* adlı eseridir.

Câmi’u’l-Fusûleyn’i fetva ve kaza kitapları arasında en faydalısı olarak gördüğünü ifade eden Nişancızâde, bu eserin davalardaki meselelerin hepsini topladığını söyler. Ancak bununla birlikte eserin çok fazla tekrarı, önemsiz meseleleri ve karışık anlatılmış konuları ihtiva ettiğini de belirtir. Bu sebep Nişancızâde eser üzerinde eklemeler, çıkarmalar, düzenlemeler ve eleştiriler gibi bir takım tasarruflarda bulunarak ıslah etmek istemiş ve *Nûru’l-‘Ayn fi Islâhi Câmi’i’l-Fusûleyn* adındaki eserini ortaya koymuştur. Nişancızâde’nin *Câmi’u’l-Fusûleyn*’ı ıslah ederken ilave ettiği yeni bölüm ve meselelerle, nakil yaptığı eserlerle ve düzenlediği konularla *Nûru’l-‘Ayn*, hem kendi döneminde hem de ilerleyen zamanlarda İslâm hukuku alanında önemli sayılan eserlerden biri olmuştur.

Araştırmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde *Nûru’l-‘Ayn*’ın 25-31. fasıllarıyla *Câmi’u’l-Fusûleyn*’nin 26-32. fasılları arasının muhteva mukayesesi yapılmıştır. İlk önce ortak muhtevanın ne olduğu açıklanmış ardından iki eser arasında hangi hususlarda farklılar olduğu örneklerle ele alınıp açıklanmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde ise *Nûru’l-‘Ayn*’ın 25-31. fasıllarının müellif hattı nüshalarına göre tahkiki yapılmıştır.

Tez sürecinde, konu seçimimden tezin son noktasının konulmasına kadar yol gösteren, teşvik eden, süreci kolaylaştıran, sabır gösteren ve öğrencisini öğrencisinden daha çok düşünen sevgili hocam Doç. Dr. Asım Cüneyd KÖKSAL’a, projemizdeki emekleri ve katkılarıyla çalışmamıza son halini vermemizde yardımlarını esirgemeyen

sayın hocalarım Prof. Dr. İbrahim Kâfi DÖNMEZ ve Prof. Dr. Ali BARDAKOĞLU'na teşekkürü bir borç bilirim.

Hayatımdaki en büyük destekçilerim, olmasalardı yapamazdım dediğim, başta ilme verdikleri önemle her alanda her zaman bana örnek olan annem Arzu YASAN'a, babam Dr. Ayhan YASAN'a ve kardeşim Ahmet Senan YASAN'a, tez sürecinde her türlü sıkıntıda yanımda olan, teziyle projenin gidişatına yön veren, çalışmamın yazımında tezinden ve görüşlerinden faydalandığım arkadaşım Hümeysra YORULMAZ'a, görüşleri ve çalışmaları için projede yer alan diğer arkadaşlarıma, görüşleri ve yardımları için arkadaşım Arş. Gör. Ayşe Nur MEYLANI'ye öğretmenlik yaptığım dönemde yüksek lisans öğrencilerine kolaylık sağlayan ve onları cesaretlendiren Kadıköy Ahmet Sani Gezici Kız Anadolu İmam Hatip Lisesi'ndeki meslektaşlarıma ve maddi-manevi desteklerini her zaman hissettiğim ailem ve arkadaşlarıma teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
BEYAN	iii
ÖZ	iv
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ	1
TEZİN KONUSU, SINIRLANDIRILMASI, KAYNAKLARI METODU	1
1. BÖLÜM:	6
<i>NÛRU'L-'AYN'IN 25-31. FASILLARIYLA CÂMÎ'U'L-FUSÛLEYN'İN 26 -32. FASILLARI ARASININ MUHTEVA MUKAYESESİ</i>	6
1. <i>Nûru'l-'Ayn ve Câmî'u'l-Fusûleyn</i> Arasındaki Ortak Konular	6
1.1. 25. Fasıllar: Şartla Batıl Olan ve Olmayan Akitler	6
1.2. 26. Fasıllar: Babanın, Vasinin, Hâkimin, Mütevelli ve Memurların Tasarrufları	7
1.3. 27. Fasıllar: Tereke ve Varisler	9
1.4. 28. Fasıllar: Varislerden Birinin Borç, Vasiyet ya da Başka Bir Varisi İkrar Etmesi	9
1.5. 29. Fasıllar: Fasılların Tasarrufları.....	10
1.6. 30. Fasıllar: Şuyû' Meseleleri.....	13
1.7. 31. Fasıllar: Başkasına Ait veya Ortaklık Neticesinde Elde Edilen Ürünlerin Satımı.....	14
2. <i>Nûru'l-'Ayn ve Câmî'u'l-Fusûleyn</i> Arasındaki Farklılıklar	16
2.1. <i>Nûru'l-'Ayn ve Câmî'u'l-Fusûleyn</i> Arasındaki Üslup ve Telif Tarzından Kaynaklanan Farklılıklar	17
2.1.1. Konuyu Tertip Etme/Sunma Yöntemleri Arasındaki Farklara Örnekler	21

2.1.1.1. Fasıllar Arasında ve Fasıl İçinde Takdim-Tehir Yapmasına Örnekler	21
2.1.1.2. Meselelerin Zikredildiği Fasıllara Atıf Yapması ve Oraya Yönlendirmesine Örnekler	26
2.1.1.3. Kısa Tuttuğu Meselelerin Ayrıntılı Açıklaması İçin Başka Bir Fasla Yönlendirmesine Örnekler	27
2.1.1.4. Verdiği Örnek veya Hüküm Başka Nerede Geçtiyse veya Gelecekse Oraya Atıf Yapmasına Örnekler	28
2.1.1.5. Fasıllardaki Konuları Baştan Kaleme Almasına Örnekler.....	31
2.1.2. Şeyh Bedreddin'in Nakil Yaptığı Örnek ve Hükümlere Nişancızâde'nin Delil Getirmesi	34
2.1.3. Şeyh Bedreddin'in Nakil Yaptığı Örnek ve Hükümleri Nişancızâde'nin Açıklaması	36
2.1.3.1. Naklin Devamını Zikrederek Yaptığı Açıklamalara Örnekler.....	36
2.1.3.2. Genel veya Mutlak Olarak Verilen Kaideleri Açıklamasına Örnekler	37
2.1.3.3. Nakle Muhalif Olan Görüşleri Zikretmesine Örnekler	42
2.1.3.4. Mezhep İçindeki Görüşleri Zikretmesine Örnekler	43
2.1.3.5. Mezhepteki <i>Zahir</i> , <i>Sahih</i> , <i>Esah</i> , Fetva Verilen ve Tercih Edilen Görüşü Zikretmesine Örnekler	44
2.1.4. Nişancızâde'nin Lafız ve Nakil Tercihleri	46
2.1.4.1. Lafız Tercihleri	46
2.1.4.1.1. Anlama Etki Eden Lafız Tercihleri	47
2.1.4.1.2. Anlama Etki Etmeyen Lafız Tercihleri	54
2.1.4.2. Nakil Tercihleri	56
2.1.4.2.1. Nakil İçerikleri Birebir Aynı Olmasına Rağmen İsimlerinin Farklı Olmasına Örnekler.....	56

2.1.4.2.2. Nişancızâde'nin Mevcut Meseleyi Kendi İlave Ettiği Nakiller İçinde Yeni Açıklamalarla Zikretmesine Örnekler	60
2.1.4.2.3. Nakillerin İsmi, İçeriği ve Fasıldaki Konumları Aynı Olmasına Rağmen Kullanılan İfadelerin Farklı Olmasına Örnekler	62
2.1.4.2.4. Farklı Rumuzların Kullanımına Örnekler	62
2.1.4.2.5. <i>Câmi 'u'l-Fusûleyn</i> ' de veya <i>Nûru 'l-'Ayn</i> ' da Nakillerin Eser-Kişi İsmi Olmadan Verilmesi	63
2.2. <i>Nûru 'l-'Ayn</i> ve <i>Câmi 'u'l-Fusûleyn</i> Arasındaki Konu Bakımından Farklılıklar	64
2.2.1. Nişancızâde'nin Fasıllara İlave Ettiği Bölüm ve Meseleler	64
2.2.1.1. Fasıllara Konuyla Alakalı Olarak İlave Ettiği Bölümlere Örnekler 64	
2.2.1.2. Konuyla Alakalı Olarak İlave Ettiği Açıklamalara Örnekler	66
2.2.1.3. Fasil İçinde Olmayan Yeni Bir Mesele ve Hüküm İlave Etmesine Örnekler	69
2.2.2. Nişancızâde'nin Fasıllardan Çıkardığı Bölüm, Mesele ve Açıklamalar 71	
2.2.2.1. Konuyu İhtisar Etmesine Örnekler	72
2.2.2.2. Verilen Hükümün Sebebini Zikretmemesine Örnekler	74
2.2.2.3. Fasil İçinden Mesele ve Açıklama Çıkarmasına Örnekler	75
2.2.2.4. Tekrara Düşmemek İçin Fasıldan Hazfettiklerine Örnekler	78
3. Nişancızâde'nin Eleştirileri	78
3.1. Nişancızâde'nin Şeyh Bedreddin'i Eleştirmesi	78
3.2. Nişancızâde'nin Nakil Yaptığı Müellifi Eleştirmesi	81
SONUÇ	83
KAYNAKLAR	85
EKLER	90
ÖZGEÇMİŞ	99

2. BÖLÜM:	1
<i>NÛRU'L-'AYN FÎ ISLÂHİ CÂMIU'L-FUSÛLEYN'İN 25-31. FASILLARININ</i>	
TAHKİKİ	1



KISALTMALAR

AE.	Niřancızâde, <i>Nûru'l- 'Ayn fî Islâhi Câmi 'u'l- Fusûleyn</i> , Süleymaniye Kütüphanesi, Âşir Efendi Koleksiyonu, nr. 127.
b.	bin/ İbn
bkz.	bakınız
DİA	Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
CF.	Simavna Kâdısođlu Şeyh Bedreddin, <i>Câmi 'u'l- Fusûleyn</i> . Süleymaniye Kütüphanesi, Hâlet Efendi Koleksiyonu, nr. 119.
ed.	editör
h.	hicrî
H.z.	Hazreti
md.	madde
nr.	numara
NA.	Niřancızâde, <i>Nûru'l- 'Ayn fî Islâhi Câmi 'u'l- Fusûleyn</i> , Topkapı Sarayı Müzesi, Revan Köřkü, nr. 602.
nřr.	neřreden
ö.	ölüm tarihi
s.	sayfa
sav.	Sallallahu aleyhi ve sellem
Şahıs ve Kitaplar Sözlüđü	Hacı Yunus Apaydın; Yargılama Usûlüne Dair Câmi 'u'l-Fusûleyn'in bir bölümüdür (s. 1183-1197).
thk.	tahkik
tlk.	ta'lik
t.y.	basım tarihi yok
vr.	varak
yay.	yayınlayan/ yayımlayan

GİRİŞ

TEZİN KONUSU, SINIRLANDIRILMASI, KAYNAKLARI METODU

Bu tez, Nişancızâde Muhyiddîn Mehmed'in (ö. 1031/1621) *Nûru'l-'Ayn fi Islâhi Câmi'i'l-Fusûleyn* adlı eserinin tahkik ve tahlilini amaçlayan projenin bir parçasıdır. Bizim çalışmamız bu eserin 25-31. fasıllarının tahkik ve tahliliyle sınırlandırılmıştır. Eserin tahkiki, iki müellif hattı esas alınarak yapılmıştır. Bu fasılların tahlilinde, *Nûru'l-'Ayn*'in *Câmi'u'l-Fusûleyn*'le karşılaştırılması ve bu eser üzerinde Nişancızâde'nin ıslah çalışması yaparken hangi tasarruflarda bulunduğunu ortaya koymayı hedeflemekteyiz. Nişancızâde'nin hayatı, yaşadığı dönem ve *Nûru'l-'Ayn* hakkındaki bilgilerin detaylı araştırması *Nûru'l-'Ayn*'in ilk fasıllarını inceleyen tezin sahibine ait olduğu için bu konularla alakalı olan bilgilerin yüzeysel verilmesi tercih edilmiştir.

Doğum yeri hakkında kesin bir bilgi olmayan Nişancızâde için kaynaklarda doğum tarihi olarak 962 (1555) veya 968 (1560-61) seneleri belirtilmiştir. Doğum ve ölüm tarihlerine bakıldığında Kanuni Sultan Süleyman'la II. Osman devirleri arasında yaşamış olduğu görülür. Babası ve dedesi dönemlerinin önde gelen âlimleri arasında sayılan Nişancızâde, Şeyhulislâm Hoca Sâdeddin Efendi'nin (ö. 1008/1599) mülazımlığını yapmış ve ondan icazet almıştır. İstanbul'da tahsilini tamamladıktan sonra farklı medreselerde müderris olarak bulunmuştur. Ardından 1004/1596 yılında Bağdat'a kâdı olarak gönderilmiştir. Bunun yanı sıra kâdılık vazifesini ifa ettiği yerler arasında Yenişehir, Üsküdar, Halep ve Mekke de bulunmaktadır. Edirne kâdılığına tayin edilse de görev yerine varamadan yolda vefat etmiştir. Umumi bir tarih kitabı olan *Mir'âtü'l-Kâinât*'la günümüze ulaşmış birçok yazması bulunan ve çalışmanın konusu *Nûru'l-'Ayn fi Islâhi Câmi'i'l-Fusûleyn*, Nişancızâde'nin en meşhur iki eseridir.¹

Nişancızâde tarafından düzenlenerek ıslah edilmesi amaçlanan *Câmi'u'l-Fusûleyn*, Osmanlı'nın beş büyük fakihî arasında sayabileceğimiz² Mahmud b. İsrail b.

¹ Tahsin Özcan, "Nişancızâde, Muhyiddin Mehmed", *DİA*, XXXIII, 161.; Muhammed b. Sa'd b. Muhammed el-Fâyiz, "*Nûru'l-'Ayn fi Islâhi Câmi'u'l-Fusûleyn* (Dirâsetun ve Tahkîkun, min bidâyeti'l-fasl 21 ilâ nihâyeti'l-fasl 32)" (Doktora Tezi, İmam Muhammed b. Suûd İslam Üniversitesi, 1432-33 h.), s. 12, 17- 19.

² Mustafa Bülent Dadaş, *Şeyh Bedreddin Bir Osmanlı Fakihî*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2018, s. 15.

Abdülaziz veya günümüzde bilinen adıyla Şeyh Bedreddin'in (ö. 823/1420) kâdıların şer'î mahkemelerde yargılama yaparken kullanacağı başvuru kaynağı olma özelliği taşıyan eseridir. Eser, isminden de anlaşılacağı üzere iki fusûlün toplanmasından oluşur. Bu fusûller Mecdüddin el-Üsrûşenî'nin (ö. 632/1235) *el-Fusûl*'üyle Zeynüddin el-Merginânî'nin (ö. 670/1271) *Fusûlü'l-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*'ıdır. *Câmi'u'l-Fusûleyn* bu iki eserin dörtte bir hacminde olup kırk fasıldan ibarettir.³ Şeyh Bedreddin'in Edirne'de kazaskerlik görevini ifa ederken yazdığı *Câmi'u'l-Fusûleyn*, muâmelât ve yargılama hukuku alanlarındaki kaza ve fetva meselelerini sistemli ve özet bir şekilde ihtiva ettiği için uzun süre kâdılarının ve müftülerinin müracaat ettiği bir eser olmuştur.⁴ *Câmi'u'l-Fusûleyn* fıkıh alanında etkisini uzun yıllar devam ettirmiş, kendisinden sonra yazılan *Mecelle*'nin de aralarında bulunduğu birçok esere kaynak olmuştur. Kitabın önemine binaen üzerinden bazı çalışmalar yapılmıştır. Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin (ö. 924/1518) *el-Es'ile ve'l-Ecvibetü'l-Müte'allika bi-Câmi'i'l-Fusûleyn*'i, İbn Nüceym'in (ö. 970/1562) *Hâşiyetü alâ Câmi'u'l-Fusûleyn*'i ve Nişancızâde'nin *Nûru'l-Ayn fî Islâhi Câmi'i'l-Fusûleyn*'i bu çalışmalar arasında sayılabilir.⁵

Araştırmamız iki ana bölümden oluşmaktadır. Üç başlık altında incelenen birinci bölümde *Nûru'l-Ayn*'in 25-31. fasıllarıyla *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in 26-32. fasıllar arasının muhteva mukayesesi hedeflenmiştir. Birinci başlığında araştırmanın büyük çoğunluğunu oluşturan iki eser arasındaki farklılıkların daha rahat anlaşılmasını sağlamak amacıyla fasıllar tek tek tanıtılıp her iki eserde ortak konuların neler olduğunu açıklanmıştır. Ardından ikinci başlıkta bu iki eser arasındaki farklılıklarla Nişancızâde'nin mukaddimede beyan ettiği tasarruflar tespit edilip ortaya konmaya çalışılmıştır. Üslup ve telif tarzından kaynaklanan farklılıklarda konuyu tertip etmesi, naklettiği meseleleri ve hükümleri delillendirmesi ve açıklaması, *Câmi'u'l-Fusûleyn*'den iktibas ettiği meselelerdeki lafız ve nakil tercihlerinin neler olduğu örneklerle sunulmuştur. Konu bakımından farklılıklarda ise ilk önce Nişancızâde'nin *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de bulunmayan ama kendisinin ilave etmeyi uygun bulduğu bölüm ve meseleler zikredilmiştir. Yine burada Nişancızâde'nin fasıllardan çıkardığı bölüm, mesele ve

³ Ali Bardakoğlu, "*Câmi'u'l-Fusûleyn*", *DİA*, VII, 108.

⁴ Ayhan Hira, *Şeyh Bedreddin Bir Sufî Âlimin Fıkıhçı Olarak Portresi*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2012, s. 124, 137.

⁵ Hira, *Şeyh Bedreddin Bir Sufî Âlimin Fıkıhçı Olarak Portresi*, s. 137.; Dadaş, *Şeyh Bedreddin Bir Osmanlı Fakihî*, s. 47.

açıklamaların neler olduğunu ve ne sebeple çıkarmış olabileceği de tespit edilmeye çalışılmıştır. Birinci bölümün son başlığında ise Nişancızâde'nin Şeyh Bedreddin'e ve onun nakilde bulunduğu müellife karşı getirdiği eleştirilere yer verilmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünü ise *Nûru'l-'Ayn*'ın 25-31. fasıllar arasının tahkikine ayırdık. Elimizde bulunan iki müellif hatlı nüshaya dayanarak yapılan tahkik çalışmasında *Nûru'l-'Ayn*'ın Topkapı Sarayı Kütüphanesi 602 numaralı nüshası esas nüsha olarak kabul edilmiştir. Süleymaniye Kütüphanesi Âşir Efendi Koleksiyonu 127 numaralı müellif hatlı diğer nüshayla da karşılaştırılıp farklılıklar dipnotlarda belirtilmiştir. Gerekli yerlerde elimizde bulunan diğer nüshalardan da faydalanılmıştır. Bu nüshalar ise şunlardır: Atıf Efendi Kütüphanesi nr.1182, Beyazıt Devlet Kütüphanesi Veliyüddin Efendi Koleksiyonu nr. 1580, Süleymaniye Kütüphanesi Hüsnü Paşa Koleksiyonu nr. 323, İstanbul Müftülük Kütüphanesi nr. 159, Nuruosmaniye Kütüphanesi nr. 2078, Ragıp Paşa Kütüphanesi nr. 599, Süleymaniye Kütüphanesi Süleymaniye Koleksiyonu nr. 627 ve Princeton Üniversitesi Garrett koleksiyonu 2739 ve 5696 numaralı nüshalarıdır.

Tezin tahkik aşamasında İmam Muhammed b. Suud Üniversitesi bünyesinde Muhammed b. Sa'd b. Muhammed el-Fâyiz tarafından *Nûru'l-'Ayn*'ın 21. faslının başından 32. faslın sonuna kadar tahkik ve dirasesi yapılan doktora tezine ulaşılmış ve tezimizde ele alınan fasılları ihtiva ettiği için incelenmiştir. Bu çalışmada -her ne kadar Nişancızâde'nin üslup ve telif tarzıyla ilgili vardığımız sonuçlar benzer olsa da-sadece 21-32. fasılların tahkik ve dirasesini ihtiva ettiği için bizim tezimizde ortaya koymayı hedeflediğimiz *Câmi'u'l-Fusûleyn*'le karşılaştırmaları ve aralarındaki farklılıkları kapsamamaktadır. Ayrıca Muhammed b. Sa'd çalışmasında Princeton Üniversitesi Garrett Koleksiyonu 5696 ve 2739 numaraları nüshaları kullanmış olduğunu belirtir.⁶ Princeton nüshaları ise muahhar nüshalar olup bizim kullandığımız nüshalar gibi müellif hatlı değildir.

Câmi'u'l-Fusûleyn'le *Nûru'l-'Ayn* arasında karşılaştırma yaparken *Nûru'l-'Ayn*'ın Topkapı Sarayı Kütüphanesi 602 numaralı nüshasıyla, *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in

⁶ el-Fâyiz, "*Nûru'l-'Ayn fî Islâhi Câmi'u'l-Fusûleyn* (Dirâsetun ve Tahkîkun, min bidâyeti'l-fasl 21 ilâ nihâyeti'l-fasl 32)" s. 43.

Süleymaniye Kütüphanesi Halet Efendi Koleksiyonu 119 numaralı nüshaları kullanılmıştır.

Nûru'l-'Ayn nüshaları arasında esas nüsha olarak kabul ettiğimiz Topkapı nüshası 324 varaktan oluşmaktadır. Eserin zahriyesinde müellif hattıyla yazıldığına dair bir not düşülmüştür. Ne zaman telif edilip yazıya geçirildiğine dair herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Çalışmamızda bu nüshanın varaklarının sol üst kısımlarında bulunan varak numaraları kullanılmıştır.⁷ Topkapı Sarayı Müzesi Yazma Eserler Kataloğu'nda Şeyh Bedreddin'e ait olmak üzere kaydedilmiştir.

Âşir Efendi nüshası ise 437 varak olup eserin baş tarafında müellif hattıyla yazılmış olduğuna dair bir ibare bulunmakla beraber ne zaman telif edilip yazıya geçirildiğine dair bir ibare bulunmamaktadır.

Câmi'u'l-Fusûleyn'in Halet Efendi nüshası 482 varaktan müteşekkildir. Müellif, eserini yazmaya 813 senesinin Cemâziyelevvel ayında başlayıp 814 yılı Sefer ayının 28'i Cumartesi günü bitirdiğini belirtir.

Tezimizde Hacı Yunus Apaydın'ın editörlüğünde *Yargılama Usulüne Dair = Câmi'u'l-Fusûleyn* adlı *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in bir komisyon tarafından hazırlanan tercümesinden metnin anlaşılmasının zor olduğu yerlerde istifade edilmiştir. Karşılaştırma yaparken fasıllarda geçen kaynak ve müelliflerin tespiti için tercüme eserin sonunda bulunan “Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü” kısmından ve *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*'nden sıkça faydalanılmıştır. Tezde geçen fıkhi terimleri açıklamak için yine *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* ve Ömer Nasuhî Bilmen'in *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kamusu*'ndan yararlanılmıştır. Ortaya çıkardığımız ve başka kitaplardan teyit edilmesine ihtiyaç olan farklılıklar için *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in ana kaynaklarından olan *Fusûlü'l-İmâdî*, İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürr'il-Muhtâr*'ı, Kâdîhan'ın (ö. 592/1196) *Fetâvâ*'sı ve İbn Nüceym'in (ö. 970/1563) *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-dekâik*'i gibi farklı fûru' fıkıh kitaplarından istifade edilmiştir.

Şeyh Bedreddin ve *Câmi'u'l-Fusûleyn* hakkındaki bilgiler için Prof. Dr. Ali Bardakoğlu'nun *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*'ndenki “*Câmi'u'l-Fusûleyn*”

⁷ Topkapı nüshasında iki tane 162 numaralı varak tespit ettik. İkinci 162 numaralı varaktan sonra 163 numaralı varak gelmektedir. Varak numaralarında herhangi bir değişiklik yapmamak adına ilk 162 numaralı varağı belirtmek amacıyla 162(a-b)/1; ikinci varağı belirtmek için 162(a-b)/2 yazmayı uygun bulduk.

maddesi, Ayhan Hira'nın *Şeyh Bedreddin Bir Sufî Âlimin Fıkıhçı Olarak Portresi* adlı eserinden ve Mustafa Bülent Dadaş'ın *Şeyh Bedreddin: Bir Osmanlı Fakihî* adlı eserinden yararlanılmıştır. Araştırdığımız kadarıyla Nişancızâde hakkında herhangi bir müstakil esere ulaşamadığımız için *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*'ndeki Tahsin Özcan'ın "Nişancızâde Muhyiddin Mehmed" maddesinden ve Muhammed b. Sa'd el-Fâyiz'in bahsi geçen doktora tezinden faydalanılmıştır.

Nişancızâde *Nûru'l-'Ayn*'da kendi değerlendirmeleri ve görüşlerini ortaya koymak için "yekûlu'l-hakîr (يقول الحقير)" ifadesini kullanmıştır. Bu ifade "Fakir der ki" şeklinde tercüme edilmiştir.

Dipnotlarda görüleceği üzere bazı kısaltmalar kullandık. Esas nüsha olarak kabul ettiğimiz *Nûru'l-'Ayn*'ın Topkapı nüshası için NA, Âşir Efendi nüshası için AE, *Câmi'u'l-Fusûleyn* için CF kısaltmalarını tercih ettik.

İncelemeye aldığımız *Nûru'l-'Ayn*'ın 25-31. fasılları *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de 26-32. fasıllar arasında denk gelmektedir. *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in 21. faslı olan "Veled ve Erşe Sirayet Eden Haklar Faslı"nı (21. fasıl) Nişancızâde eserine almamıştır. Bu sebeple *Câmi'u'l-Fusûleyn*'deki 26. fasıl olan "Şartla Batıl Olan ve Olmayan Akitler Faslı" *Nûru'l-'Ayn*'da 25. fasıl olarak verilmektedir. Tezimizde kullandığımız fasıl numaraları için *Nûru'l-'Ayn* esas alınmış, cümleleri şişirmemesi açısından *Câmi'u'l-Fusûleyn*'deki fasıl numaraları zikredilmemiştir.

1. BÖLÜM:

NÛRU'L-‘AYN’IN 25-31. FASILLARIYLA CÂMÎ‘U’L-FUSÛLEYN’İN 26 -32. FASILLARI ARASININ MUHTEVA MUKAYESESİ

İncelemeye aldığımız 25-31. fasılların isimleri sırasıyla şöyledir: “Şartla Batıl Olan ve Olmayan Akitler”, “Babanın Vasinin, Hâkimin, Mütevellinin ve Memurların Tasarrufları”, “Tereke ve Varisler”, “Varislerden Birinin Borç, Vasiyet ya da Başka Bir Varisi İkrar Etmesi”, “Fasit Tasarruflar”, “Şuyu‘ Meseleleri”, “Başkasına Ait veya Ortaklık Neticesinde Elde Edilen Ürünlerin Satımı”.

Bu bölümde bu fasılların her iki eserde de muhteva mukayesini yapmaya çalışacağız. İlk önce fasılların ihtiva ettiği ortak konuları özetleyeceğiz. Bu yolla farklılıklar kısmının daha rahat anlaşılacağı kanaatindeyiz.

1. *Nûru’l-‘Ayn ve Câmî‘u’l-Fusûleyn Arasındaki Ortak Konular*

1.1. 25. Fasıllar: Şartla Batıl Olan ve Olmayan Akitler

Bu fasıl dört ana başlıktan oluşmaktadır.⁸ Bunlar şarta bağlanabilen ve bağlanamayan akitler, gaye bahsi, yeminde zaman meselesi ve helalin haram kılınmasıdır.

Şarta bağlanabilen ve bağlanmayan akitlerde ele alınan konular temlikât ve takyidâtın⁹ şarta bağlanmasının genel hükmü, tahkimin¹⁰ şarta bağlanması, nikâhın, borçtan ibranın, borcu tecil etmenin olmuş bir şarta bağlanması, kölenin izninin ve hacrının, talâk ve rec‘atın yarına izafesi, muhayyerlik hakkının, satıştaki kabulün, muhâlea ve icazetin mevcut olmayan bir olaya bağlanması, âriyetin ve kiraya vermenin zamana izafesi, belli bir zamana kadar vekil olan kişinin vakitten önce azledilmesi, kefalet ve borçtan beraatin şarta bağlanması, ikrarın ve kefaletin şarta bağlanması, şarta

⁸ Bu fasıl *Câmî‘u’l-Fusûleyn*’de 26. fasıldır.

⁹ Temlikât: Satım ve kira akdi gibi bir malın veya menfaatin mülkiyetini intikal ettiren ve temlik sonucunu doğuran hukukî işlemlerdir. Takyidât: Vekilin azli, tasarrufuna izin verilen kimsenin hacr altına alınması gibi var olan yetkiyi geri almak veya kısıtlama işlemleridir. (İbrahim Kâfi Dönmez, “Tasarruf”, *DİA* XL, 428.)

¹⁰ Tahkim: aralarında hukukî ihtilaf bulunan kişilerin bu ihtilafı çözüme bağlaması için üçüncü kişiyi ya da kişileri hakem tayin etmesidir. (Mustafa Yıldırım, “Tahkim”, *DİA* XXXIX, 411.)

bağlanması sahih olan tasarrufların fasit şartla batıl olmayacağı, şüf'a hakkının devrinin, rehin ve ikalenin, ödeme süresinin, mütakebenin şart bağlanması, velaketin ileri bir zamana bağlanması, hibenin şarta bağlanması, şirket akitlerinin fasit şartla batıl olup olmayacağı, vakfın ve zimmet aktinin şarta bağlanmasıyla ilgili meselelerdir.¹¹ Bunların yanında şarta bağlanması sahih olmayan ve fasit şartla batıl olan, fasit şartla batıl olmayan, zamana bağlanması sahih olan ve gelecek zamana izafesi sahih olmayan akit ve tasarrufların kaç tane ve hangileri olduğu ele alınmıştır.¹²

Gaye bahsi, gayenin mugayyaya¹³ dahil olup olmaması meselesiyle birlikte mezhep imamlarının görüşleri ve konuyla ilgili örneklerden oluşur.¹⁴

Yeminde zaman meselesi, belli bir güne kadar yapılan yeminler, yemini belli vakte veya olaya bağlayan lafızlar ve örneklerini ihtiva eder.¹⁵

Helalin haram kılınması başlığı, örfte bâin talâka sebep olan helali haram kılan ifadelerin kapsamı ve sonuçları, gelecek bir eylem üzerine bu sözlerle talâka yemin etmeyi içerir.¹⁶

1.2. 26. Fasıll: Babanın, Vasinin, Hâkimin, Mütevellî ve Memurların Tasarrufları

Bu fasılda iki ana başlık karşımıza çıkar; babanın, vasinin, hâkimin, mütevellinin, memurların (vekil, mudarib vb.) tasarruflarıyla gabnı kimlerin üstlenip üstlenmeyeceğiyle ilgili meselelerdir.¹⁷

Babanın, vasinin, hâkimin, mütevellinin ve memurların tasarruflarında, kâdının vasi ve mütevellî ataması, küçüğün malındaki velayet yetkisinin kimlere ait olduğu, küçüğün velilerinin ve bunların vasilerinin yetimin malıyla ticaret yapmaları, çocuğu

¹¹ Nişancızâde, *Nûru'l-'Ayn fi Islâhi Câmi'u'l-Fusûleyn*, Topkapı Sarayı Müzesi, Revan Köşkü, 602, vr. 145b-146a; Simavna Kâdısıoğlu Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-Fusûleyn*, Süleymaniye Kütüphanesi, Hâlet Efendi, 119, vr. 231b- 233b.

¹² NA, vr. 146a-b; CF, vr. 233b-234a.

¹³ Gaye bir şeyin son sınırını ifade etmek için kullanılır. Gaye-mugayya içeren cümlelerde “ilâ” harf-i ceri kullanılır. Cümlede“ilâ”dan öncesine mugayya, sonrasına gaye denilir. “- e kadar” anlamına gelen “ilâ” ya mugayyanın hükmünün gayeye kadar olduğuna ya da gayenin de mugayyaya dahil olduğuna delalet eder. (Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhâtı Fikhiyye Kamusu*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967, I, s. 120.)

¹⁴ NA, vr. 147a-148a; CF, vr. 234a-235b.

¹⁵ NA, vr. 148b-149a; CF, vr. 235b-236b.

¹⁶ NA, vr. 149b-150a; CF, vr. 237a-237b.

¹⁷ Bu fasıl *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de 27. fasıldır.

ücret mukabilinde çalıştırmaları, yetimin malını âriyet olarak vermeleri, kiraya vermeleri, menkul ve gayrimenkullerini borç için satmaları gibi tasarrufları faslın ilk konularındandır.¹⁸ Ayrıca daha detaylı olarak babanın, vasinin, kâdının ve bunların atadığı vasilerin küçüğün malındaki tasarrufları da ele alınmıştır.¹⁹ Bu faslın içinde mütevellinin vakıf malını emanet ve karz olarak vermesi de ele alınmıştır.²⁰

Vasinin ölen kişi aleyhine borç, mal ya da vasiyet ikrarı, babanın ve vasinin sulh yetkisi, annenin ve dedenin sulh yetkisi, vasinin ve vekilin alacağına havale edilmesini kabul etmesi, babanın, vasinin ve mütevellinin ikale yapması, vasinin ölenin alacağına karşılık kefil ve rehin alması, vasinin isteği üzerine bir adamın ölenin borcunu üstlenmesi ve vasiyetle ilgili meseleler yine bu başlık altında ele alınan konular arasındadır.²¹

Diğer meseleler ise mudaribin yetkileri, inan ortaklığı yapan iki kişiden alacağı tehir etmesi, ortaklardan birinin diğerinin izniyle sattığı cariye için bedelinde indirim gitmesi veya alacağı ertelemesi, me'zun olan kölenin yetkileri, satış için vekil tayin edilen kişinin, mudaribin, mütevellinin kendi lehine şahadeti kabul edilmeyecek olanlara satış yapmasıdır.²²

Gabnı üstlenecek kişilerin beyanına geçmeden önce satışta gabn-ı fahişin bulunduğu iddia edilmesi, vasinin kendisinin çocuk adına yapabileceği işler için vekil tayin etmesi, mütevellinin bütün işlemler için vekil tayin etmesi, mütevellinin vakfa yaptığı harcamalar için vakfa rücu etmesi, vakıf malını itlaf etmesi, malını vakıf malıyla karıştırması, babanın ve hâkimin, çocuğun malını beyan etmeden ölmesi meseleleri ele alınmıştır.²³

Mütevellinin çeşitli tasarrufları (vakıf malını rehin vermesi, gelir giderler için muhasebeci tutması, vakıf için borç alması, vakıf arazisinde ev yapması gibi), cami gelirlerinin satılması, hâkimin vasiyi azletmesidir.²⁴

Gabnı kimlerin üstlenip üstlenmeyeceğiyle ilgili meseleler her ne kadar ilk konuların arasında yeri geldikçe zikredilse de faslın sonlarına doğru malın gabn-ı yesir

¹⁸ NA, vr. 150b-151b; CF, vr. 240a-241a.

¹⁹ NA, vr. 151b-153b; CF, vr. 241a-244b.

²⁰ NA, vr. 151b; CF, vr. 241b.

²¹ NA, vr. 151b-154a; CF, vr. 244b-246b.

²² NA, vr. 154a-154b; CF, vr. 246b-247b.

²³ NA, vr. 154b-155a; CF, vr. 247a-247b.

²⁴ NA, vr. 155a-155b; CF, vr. 248a-248b.

ve gabn-ı fahişle satışının kabul görüldüğü ve görülmediği meseleler ve bu satışları kimlerin yapabileceği daha detaylı anlatılmıştır.²⁵

1.3. 27. Fasıll: Tereke ve Varisler

Bu fasılda ele alınan konular, tereke, varisler, borçlar ve bunlarla ilgili meseleler ve vasiyle ilgili bazı hükümlerdir.²⁶

Ölen kişinin üzerine olan borç ve bunlarla ilgili meseleler, terekeyi kapsayan veya kapsamayan borç olması durumunda sulh ve taksim yapılması, ölenin borcunun varis ve vasinin huzurunda ispatlanması, terekenin varis ve hâkim tarafından satılması, varislerin borca batık terekeyi kurtarmak veya terekenin kendilerine kalması için borcu ödemeleri, varisin borç davasında taraf olması, ölenin alacağı olan kişinin öleden alacaklı olana ödeme yapması, alacaklının alacağını ispatlama imkânına sahip olduğu durumlar, hâkimin gaip olan varis veya vasi için vasi tayin etmesi, varisin ikrarı ve davacının ispatıyla ilgili durumlar, vasinin ödediği borcu varislerin inkâr etmesidir.²⁷ Ayrıca konuyla alakalı çeşitli meselelerin de ele alındığı (Mesâil-i Şettâ) bir bölüm de bulunmaktadır.²⁸

Varislerin ispatıyla ilgili meseleler; irs cihetinin belirtilmesi, varisin nesebi ispat ettiği durumlar, kişinin ölenin kocası olduğunu iddia etmesi kardeşlerinin bunu inkâr etmesi, kişinin kardeşi aleyhine miras ve nesep davasında bulunması, varisliğini inkâr eden kişinin daha sonra varis olduğunu iddia etmesidir.²⁹ Varislerin ispatında da konuyla alakalı çeşitli meselelerin (Mesâil-i Şettâ) örneklerine yer verildiği bölüm bulunmaktadır.³⁰

1.4. 28. Fasıll: Varislerden Birinin Borç, Vasiyet ya da Başka Bir Varisi İkrar Etmesi

28. fasıl varislerden birinin borç, vasiyet ya da başka bir varisi ikrar etmesi hakkındadır.³¹

²⁵ NA, vr. 155b-156a; CF, vr. 248b-249b.

²⁶ Bu fasıl *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de 28. fasıldır.

²⁷ NA, vr. 158a-159b; CF, vr. 249b-252a.

²⁸ NA, vr. 159b-160a; CF, vr. 252a-253a.

²⁹ NA, vr. 160a-160b; CF, vr. 253b-254a.

³⁰ NA, vr. 160b-161b; CF, vr. 254a-256b.

³¹ Bu fasıl *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de 29. fasıldır.

Borcun ikrarında ele alınan konular; birinin veya varisin ölen kişi üzerinde borç iddia etmesi ve varis(ler)in bunu ikrar ve inkâr etmesiyle alakalı açıklamalar, borç ikrarında delil getirilmesi ve şahitlik edilmesi, vasinin ölen kişi üzerine borç ikrar etmesi, varislerden birinin vasiyeti ikrar etmesidir.³²

Nesebin ikrarı meselesinde ele alınan konular; varisin başka bir varis iddia ve ikrar etmesiyle ilgili açıklamalar bu başlığın konusudur.³³ Bunların yanında erkeğin çocuk, baba, eş ve mevlayı; kadının da baba, koca ve mevlayı ikrar etmesiyle ilgili meseleler, kocalı veya iddet bekleyen kadının çocuğun nesebini ikrar etmesi, kişinin geride bıraktığı çocuklarının ölen kişiye bir eş iddia etmesi durumundaki mal paylaşımı da diğer konulardandır.³⁴

1.5. 29. Fasıl: Fasit Tasarruflar

Bu fasılda fasit tasarruflar ve bunlarla alakalı meseleler ele alınmıştır. Fasıldaki konular, fasit nikâh, fasit bey‘, fasit icare, fasit rehin, fasit hibe, fasit ortaklık, fasit mudarebe, fasit müzâraa ve müsâkat, fasit sulh, fasit kefalet, kefalet lafızları ve bunlarla alakalı durumlar, fasit karz ve fasit kitâbedir.³⁵

Fasit nikâh konuları arasında, fasit nikâhta kadının mehri, iddeti ve nafakası, fasit nikâhın nesep konusunda sahih nikâh gibi olması, fasit nikâhla eşinin annesinin mücerred nikâh akdiyle haram olmayacağı, fasit nikâhtaki iddetin ne zaman başlayacağı, eşlerin fasit nikâhı birbirlerinin gıyabında feshetmesi ve mütareke³⁶ meselesi, eşler arasındaki hurmet-i musaherenin nikâhı fasit kılıp kılmayacağı, fasit nikâhtaki hangi durumların iddeti gerektirdiği yer alır.³⁷

Fasit bey‘de, caiz bir bey‘le sahip olunan her şeye fasit bey‘le de sahip olunacağı, iki bedelin de mal olduğu fasit satışlarda müşterinin satıcının izniyle mala sahip olması, fasit bey‘de müşterinin (satın aldığı şeyde) tasarruf hakkı, satın alınan malın kıymetinin tazmin edilmesi, fesihle ilgili açıklamalar, bir cihet üzerinden hak edilen şeyin başka bir

³² NA, vr. 161b-162a1; CF, vr. 256b-257b.

³³ NA, vr. 162a1-162b1; CF, vr. 257b-258b.

³⁴ NA, vr. 162b1-162a2; CF, vr. 258b-259a.

³⁵ Bu fasıl *Câmi‘u’l-Fusûleyn*’de 30. fasıldır.

³⁶ Mütareke: Hanefilerce fasit nikâhın erkek tarafından sona erdirilmesine verilen addır. Fasit nikâhta talâk değil mütareke veya fesih söz konusu olur. (H. İbrahim Acar, “Talâk”, *DİA*, XXXIX, 497,498.)

³⁷ NA, vr. 162a2-162b2; CF, vr. 259b-260a.

cihet üzerinden hak edene ulaşması, sahih satımla sattığı malı fasit alımla müşteriden satın alması ele alınmaktadır.³⁸

Fasit icarede, icare akdinin şartla batıl olması, fasit icarede ecr-i misl ödenmesi, ücretin ödenmesinde fasit icareyle sahih icare arasındaki fark, fasit icare akdiyle kiralanan şeyin kiracı tarafında sahih icareyle kiralaması, fasit icarenin fesh olmasından sonra malın müşterinin elinde kalmasıyla ilgili açıklamalara yer verilmiştir.³⁹

Fasit rehinde, borca karşılık verilen fasit rehinin feshinden sonra mürtehinin malı hapsetmesi, rahin ölürse mürtehinin diğer alacaklılardan daha fazla hak sahibi olması, fasit rehinin hüküm açısından sahih rehin gibi olması, ayn olan şeylere karşılık rehin bırakmanın çeşitleri, bir kişiye kefil olup buna karşın rehin verme, kısasın olduğu yerde rehin vermek, derek⁴⁰ yoluyla rehin vermek, âriyet malın masrafına karşın rehin verme konuları işlenmiştir.⁴¹

Fasit hibede fasit hibenin kabzla tazmin edilmesi, bölünmeyi kabul eden ve etmeyen ortak malların hibe edilmesiyle ilgili meseleler, tari ortaklığın hibeyi ifsat etmemesi, meşgul edenle (şâğıl) meşgûlun hibesi ele alınmıştır.⁴²

Fasit ortaklığın konuları arasında kârın ortakların sermaye nispetine göre belirlenmesi, ortaklığın fasit şartlarla geçerli veya geçersiz olması, mubah olan mallardaki ortaklık, su çekmek üzere kurulan ortaklık, birbirinden ayırt edilemeyecek derecede karışan mallardan elde edilen kazancın durumu ve miktarı üzerinde tarafların ihtilafı, madenlerden mücevher, dağ meyvesi; mubah olan mekanlardan kireç ve tuz toplamak üzere kurulan ortaklık, avda ve yük taşımacılığında ortaklık kurulması, kişinin başkasına beslemesi için hayvan vermesi ve elde edilen üründe ortak olmaları, ticaret mallarında ortaklığa cevaz verilme hilesi yer alır.⁴³

Fasit mudarebenin konuları, mudarebenin caiz olmasının beş şartı, sermayenin helak olması durumunda mudaribin tazmini, mudaribin iş yapma hususunda mal

³⁸ NA, vr. 162b2-164b; CF, vr. 260b-263a.

³⁹ NA, vr. 164b-165b; CF, vr. 263b-265a.

⁴⁰ Derek: müşterinin satın aldığı malda üçüncü bir kişinin hak iddia etmesi veya ayıplı çıkması durumunda ödediği bedeli geri alabilmek için satıcıdan kefil ya da rehin gibi bir teminat istemesidir. (Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, ed. Hüseyin Kader, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013, s. 99.)

⁴¹ NA, vr. 165b-166a; CF, vr. 265b-266a.

⁴² NA, vr. 166a-167a; CF, vr. 266a-267a.

⁴³ NA, vr. 167a-168a; CF, vr. 267a-268b.

sahibinden yardım istemesi, mudaribin sahih mudarebede yaptığı işlemleri fasit mudarebede de yapabilmesidir.⁴⁴

Fasit müzâraa, müzâraa akdinin sahih olmasının şartları, müzâraa akdini fasit kılan ve taraflara ecr-i mislin gerektiği durumlar, toprak, tohum, iş ve öküzün ait olduğu tarafa göre müzâraa ortaklığının sahihliği ve tarafların alacaklarıdır.⁴⁵

Fasit müsâkat ortak konusu bir kimsenin sürenin tamamlanmasından sonra bağın kendisine mestur bir şekilde teslim etmesi şartıyla üzüm bağını müsâkat akdi için vermesinin fasit olmasıdır.⁴⁶

Fasit sulh, fasit davadan sonra inkâr üzerine sulh, malum veya meçhul maldan malum veya meçhul mal üzerine sulh yapmak, meçhul hak ve ayn üzerine sulh ve ibra, batıl olan ve caiz olmayan sulh çeşitleri, emanet alanla emanet sahibi arasındaki sulh akdi, zilyetle mal için sulh yapılması, dava konusu deyn olan sulhla ilgili meseleler, kişinin (kendisine ait olduğunu) iddia ettiği evden bir oda üzerine sulh yapması, gasp edilen bir maldan sulh yapması, mal üzerine yapılan sulhun çeşitleri, satın alınan kölenin kusurdan geri verilmesi için sulh yapılması, adamın veya kadının diğerine nikâh ya da talâk iddiasında bulunmasında karşı tarafın inkârı ve aralarında sulh yapılmasıdır.⁴⁷ Bunlarla birlikte iki kişinin ortak alacağına birinin diğer alacaklının hissesi için kefil olmasıdır.⁴⁸

Fasit kefaletin konuları, efendisinin izniyle kölenin kefaleti, emirle (istekle) olan kefalet, mazmuna veya ifası mümkün olan mazmun bir sebebe izafe edilen kefaletin kuralı, mekfulun bihin tazmin ve teslim edilebilir olmasıyla ilgili açıklamalardır.⁴⁹

Kefalet lafızlarının konusu, kefil olabilmek için borcu ödemeye delalet eden lafızların kullanılması, gasp edilen malı geri alıp sahibine vermeye kefil olmaya delalet eden lafızlar, alacaklının kabulü, bir kimse bir şahsa kefil olduğunu sözle ifade ettiği halde kefil olmamayı irade etmesidir.⁵⁰

Fasit karzın konuları, sahih karz gibi mülkiyet ifade etmesi, kıyemî malları karza konu olması, fasit karzla kabzetmenin hüküm açısından fasit bey'le kabzetme gibi olması, karz olarak alınan malın helakında tazmin meselesi, tartı, ölçü ve sayıyla borç verme,

⁴⁴ NA, vr. 168a; CF, vr. 268b-269b.

⁴⁵ NA, vr. 169a; CF, vr. 270a-272b.

⁴⁶ NA, vr. 169b-170a; CF, vr. 272b.

⁴⁷ NA, vr. 170a-172b; CF, vr. 272b-276a.

⁴⁸ NA, vr. 172b; CF, vr. 276b.

⁴⁹ NA, vr. 173a-174a; CF, vr. 277a-278b.

⁵⁰ NA, vr. 173a-174b; CF, vr. 277a-279a.

kefillik şartıyla borç verme, süftece,⁵¹ borç almak ve vermek için vekil tayin etme, borcun veya gasp edilen malın fiyatının ödeme yapılacak zaman ve yerde farklı olmasıyla ilgili açıklamalar, borç verilen fülüsün kesada uğramasıdır.⁵²

Fasit mükâtebede, kölenin kıymetinden veya bedelinden hangisi daha fazla ise onu ödemesi, kölenin efendisinin akitten sonra ölmesi halinde varislerine ödeme yapması, belli bir vakte kadar kitabet yapılması, hem efendinin hem de kölenin muhayyerliği şart koşması ve fesih hakları ele alınmıştır.⁵³

1.6. 30. Fasıl: Şâyi' Meseleleri

Bu fasılda ele alınan konular şâyi' malın⁵⁴ satımı, kiralanması, hibe ve tasadduku, vakfedilmesi, rehini ve gasbıdır.⁵⁵ Bu konulardan evvel şâyi' malların bölünmeyi kabul eden ve etmeyen mallar olarak ayrılmasıyla ilgili açıklamalar verilmiştir.⁵⁶

Şâyi' malın satımının konuları ortak ağaçlık, hurmalık veya ekin bulunan tarladaki hissenin satışı, şâyi' evin binasının başkasına satılması, varislerden birinin terekeden bir şeyi satması, ortaklardan birinin binanın yarısıyla toprağın yarısını satması, kişinin sahibi olduğu evin yarısını arazisi olmadan satmasıdır.⁵⁷ Ayrıca tarafların, akde konu olan hissenin kime ait olduğu ve ne kadarına sahip olduğunun bilip bilmemesiyle ilgili meseleler de işlenmiştir.⁵⁸

Şâyi' malın kiralanmasındaki konular, şâyi' malın kiralanması hususunda Ebu Hanife'nin görüşü, bir kişiye ait olan malın bir kısmının kiraya verilip verilemeyeceği, şâyi' olan bir evin kiralanması ve ortak olarak bir evin kiralanmasıyla, evin ve üzerinde

⁵¹ Süftece (seftece): Borçlunun alacaklısına belirli bir miktar parayı borçlanılan yerin dışındaki belli bir yerde bizzat ödeme taahhüdünü veya oraadaki muhatabı olan ortak veya vekil gibi üçüncü kişiye kayıtsız şartsız ödeme işlemidir. (Cengiz Kallek, "Süftece", *DİA*, XXXVIII, 19.)

⁵² NA, vr. 174b-175a; CF, vr. 279b-281a.

⁵³ NA, vr. 175b-176a; CF, vr. 281b

⁵⁴ Şâyi' (müşâ'): Sözlük anlamı olarak "yaymak dağıtmak" anlamına gelen bu kelime fıkıhta taksim edilmemiş müşterek maldaki hisseyi belirtmek için kullanılır. Bu hisselerin müşâ' ya da şâyi' olarak nitelendirilmesi üçte bir beşte bir gibi oranlarla ortak malın her parçasına ve zerrine yayılmış, *Mecelle*'nin ifadesiyle "sârî ve şâmil" (md. 139) olduğunun kabul edilmesi sebebiyledir. *Mecelle*, müşâ' terimini "hıssa-ı şâiyayı hâvi olan şey" (md. 138) şeklinde tarif ederse de gerçekte bu kelime, müşterek mülkiyete konu olan malın bütününe değil sadece söz konusu edilen hisseyi belirtir. (Hasan Hacak, "Müşâ'", *DİA*, XXXII, 151.)

⁵⁵ Bu fasıl *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de 31. fasıldır.

⁵⁶ NA, vr. 176a; CF, vr. 283a.

⁵⁷ NA, vr. 176a-176b; CF, vr. 283a-284a.

⁵⁸ NA, vr. 176b; CF, vr. 284b.

bulunduğu arsanın kiralanması, şâyi‘malların kiralanmasının geçerli olabilmesi için başvuru hile, malın kiralanması için vekil tayin edilmesidir.⁵⁹

Şâyi‘malın hibe ve tasadduk edilmesinde kişinin sahip olduğu malı iki kişiye hibe etmesi, iki kişinin ortak olduğu malı başkasına hibe etmesi, hibe edilen malın kabzla mülkiyet ifade edip etmemesi, hibe edilecek malın akit esnasında kabzının mümkün olup olmaması, şâyi‘ malın tasadduk edilmesi, iki yoksul kişiye ve iki zengin kişiye hibe veya tasadduk edilmesi ele alınan meselelerdir.⁶⁰

Şâyi‘ malın vakfedilmesindeki konular, bölünebilen ve bölünemeyen malların vakfi meselesi, vakfin gerçekleşmesine malın kabzedilme şartıyla ilgili açıklamalardır.⁶¹

Şâyi‘ malın rehinde adil kişinin rehin malını satması, rehinden sonra ortaya çıkan ortaklık, şâyi‘ malın rehin bırakılmasının şâyi‘malın kiralanmasının hükmü gibi olması, borçlunun bir malı iki kişiye rehin bırakması, iki borçludan bir rehin alınması, rehin malının varlığının başka bir şeye bağlı olmasının rehin akdine etkisi, kişinin borcuna karşılık iki köleyi rehin bırakmasıyla ilgili meseleler ele alınmıştır.⁶²

Şâyi‘ malın gasbında ele alınan meseleler ise şâyi‘malın gasp edilmesi durumunda hukuki bir sonucun meydana gelip gelmemesi, ortak bir evin yarısının gasp edilip bunun dava edilmesi, sultanın veya devletin bir kişinin ortak olduğu bir maldaki hissesine el koyması, başkasına ait olan hisselerin kendine ait olduğunun iddia edilmesidir.⁶³

Şâyi‘ malın vedia olarak bırakılması, borç olarak verilmesi, mudarebe akdinde kullanılması, âriyet olarak verilmesi de fasılın diğer konularıdır.⁶⁴

1.7. 31. Fasıllık: Başkasına Ait veya Ortaklık Neticesinde Elde Edilen Ürünlerin Satımı

31. fasılda gasp edilen, rehin bırakılan, kiralanmış mal ve müzâraa akdinde kullanılan arazi ve müsâkatta kullanılan bahçenin satımı, bununla birlikte elde edilen ekinlerin satımı da bu başlık altında ele alınmıştır.⁶⁵

⁵⁹ NA, vr. 176b-177a; CF, vr. 284b-285a.

⁶⁰ NA, vr. 177a-177b; CF, vr. 285a-286a.

⁶¹ NA, vr. 177b-178a; CF, vr. 286a-286b.

⁶² NA, vr. 178a-178b; CF, vr. 286b-287a.

⁶³ NA, vr. 178b-179a; CF, vr. 287a-287b.

⁶⁴ NA, vr. 179a; CF, vr. 285a.

⁶⁵ Bu fasıl *Câmi‘u’l-Fusûleyn*’de 32. fasıldır.

Gasp edilen malın satışında ele alınan konular, gasp edilmiş malın satışı için gerekli olan şartlar, müşterinin fesh hakkı, başkasına ait olan mülkün ilk önce satılıp sonra sahibinden satın alınması veya sahibine tazmin edilmesi, müşterinin gasp edilmiş malı satması, gasıbın sattığından daha az bir bedelle geri alması, gasp edilen malın kiraya verilmesi, gasp edilen malın tekrar gasp edilmesi ve malın tazminiyle alakalı meselelerdir.⁶⁶

Rehin bırakılan ve kiralanan malın durumu hakkındaki konular, bu malların satışının geçerliliğinin mürtehinin ve kiracının iznine bağlı olması, müşterinin malın durumu bilip bilmemesine bağlı olarak muhayyer olması, kiracının ve mürtehinin satış için icazeti veya satışı iptal etmesiyle alakalı meseleler, kiralanan bir malın başka birisine kiralınması, mürtehinin rehin malını satması ve rahinin buna icazeti veya satışı iptali ve malı tazmin ettirmesi ve satım bedelinin rehin yerine geçtiği satışlardır.⁶⁷ Ayrıca rehin malının kiraya veya başka birine rehin olarak verilmesi, kira ve rehin akdini bozan fiillerle yarın için kiralanan malın bugün başka birine kiralınması, satılması veya hibe edilmesinin sahih olup olmaması da konular arasındadır.⁶⁸

Arsanın ve ekinin satışında müzâraa ve müsâkat akdi için kullanılan arazinin satışının geçerlilik şartları, satıldığı takdirde elde edilen meblağda kimin ne kadar hakkı olduğu, tarlanın satıcının üründeki hissesiyle birlikte satılması, satışın fasit olduğu durum, müşterinin satışı bozma konusundaki muhayyerliği, tarla hariç ürünün, ürün hariç tarlanın satışı ele alınmıştır.⁶⁹

Ortak ekinin satımıyla ilgili konular, müzarinin ve tarla sahibinin hisselerini satması, arazi sahibinin ürünün yarısını satması, ürünün olgunlaşma durumuna göre tarlanın satışına dahil olup olmaması, başkasının arazisinde izniyle veya izni olmaksızın ekim yapılması, ortak arazide ortaklardan birinin diğerinin izni olmadan ekim yapmasıdır.⁷⁰

Müzâraa ortaklığı bittikten sonra amilin tarlayı ekmeye devam etmesi, sahibinin izni olmadan ziraat için bıraktığı arazisinin kiraya verilmesi, bir kişinin ekini tam

⁶⁶ NA, vr. 179a-179b; CF, vr. 288a-289b.

⁶⁷ NA, vr. 179b-180a; CF, vr. 289b-290b.

⁶⁸ NA, vr. 180a-180b; CF, vr. 290b-292a.

⁶⁹ NA, vr. 181a-181b; CF, vr. 292a-293b.

⁷⁰ NA, vr. 181b-182b; CF, vr.293b-295b.

olmamış bir tarla satın alması, tarla sahibinin tarlasını kim ekerse çıkan ürünü yarı yarıya paylaşmak üzere müzâraa teklifinde bulunması bu başlığın son konularıdır.⁷¹

Ağaç üzerindeki meyvenin satımıyla ilgili konular, olgunlaşma durumlarına göre ağaç üzerindeki meyvelerin satışı, peyderpey toplanan meyve ve sebzelerin satışı, satılan bağdaki üzüm çeşitlerinden bir kısmının olgunlaşıp bir kısmının olgunlaşmaması halinde müşterinin hepsi olgunlaşınca kadar toplamama şartını ileri sürmesidir. Ayrıca alt taraftan büyüyen ürünlerin satışı, üzümlerin belli bir çeşit, ölçü ve miktara göre satışı, ödenen bedelden daha azına karşılık gelen ürün çıkması, yetişme durumuna göre pamuk satışı, üzerinde ağaç bulunan toprağın satışı, bitişik olduğu gövdeye ihtiyaç duymadan kendiliğinden büyüme özelliğine sahip olanların satışı, hayvanlar için kullanılan otların satışı, tarladaki otların, kuyu veya nehirdeki suyun satışı da ele alınan meseleler arasındadır.⁷²

2. *Nûru'l-'Ayn* ve *Câmi'u'l-Fusûleyn* Arasındaki Farklılıklar

Bu başlık altında iki eser arasındaki üslup ve telif tarzından kaynaklanan farklılıklarla konu bakımından farklılıklara değinmeye çalışacağız.

Nûru'l-'Ayn, *Câmi'u'l-Fusûleyn* üzerine yapılmış bir ıslah çalışması olması hasebiyle her iki eserin ihtiva ettiği fasıllardaki konular ortaktır. Ancak Nişancızâde *Nûru'l-'Ayn*'ı kaleme alırken Şeyh Bedreddin'in *Câmi'u'l-Fusûleyn*'deki metodundan farklı bir yol izlemiştir. *Nûru'l-'Ayn*'ın mukaddimesinde Nişancızâde, *Câmi'u'l-Fusûleyn*'i fetva ve kaza kitapları arasında en faydalısı olarak gördüğünü, husumet ve davalardaki meselelerin hepsini topladığını söyler. Bununla birlikte çok fazla tekrar ve gereksiz söz uzatmalarının bulunduğu, fasıl ve başlıklarda önemsiz olan meselelerin zikredildiğini, bazı meselelerin karışık bir şekilde beyan edildiğini ve bütün bunların doğrunun korunup tatbik edilmesini zorlaştırdığını belirtir.⁷³

Nişancızâde bu eseri gözden geçirip düzenlemek istemiş ve eser üzerinde bir takım değişiklikler yapmıştır. Mukaddimesinde de yer alan bu değişiklikleri şu şekilde özetlemek mümkündür: Her fasılda geçen tekrarları ve alakasız yerleri silmiştir.

⁷¹ NA, vr. 182b; CF, vr. 295b-296a.

⁷² NA, vr. 182b-184b; CF, vr. 296b-300a.

⁷³ NA, vr. 2b.

Meselelerin fasıl ve tür olarak uygun bir şekilde ve olması gerektiği gibi kalması için meseleler arasında takdim ve tehirler yaparak sıralamalarını değiştirmiştir. Birçok fasla önemli ve zikredilmemiş ama zikredilmesi gerektiğini düşündüğü meseleler ve konular eklemiştir. Kendisinden nakilde bulunduğu kaynakları mevcut olanlarla karışmasını diye kitapların isimlerini rumuz kullanmayıp tam ismini kırmızı yazarak belirtmiştir. Bazı meseleleri daha açık ve anlaşılır olduğu için *Câmi‘u‘l-Fusûleyn*’deki haliyle değil başka kitaplardan nakille vermiştir. Şeref ve fazilet sahibi selefin görüşlerine Şeyh Bedreddin’in yaptığı itirazları defetmek için hatalı birçok konuda düzenlemeye gitmiştir. Nişancızâde ayrıca bu kitabın düzenlenmesinde; daha çok fayda sağlamak, işlevselliğini arttırmak, problemleri ve belirsizlikleri çözmek, insanların husumetleriyle uğraşan hâkimlerin işini kolaylaştırmak için büyük bir çaba sarf ettiğini ve kitabın bu haliyle daha düzenli ve aslından daha iyi olduğunu belirtir.⁷⁴

Bu bölümde Nişancızâde’nin yukarıda bahsi geçen *Câmi‘u‘l-Fusûleyn* üzerinde yaptığını beyan ettiği düzenlemeleri ele aldığımız fasıllar kapsamında inceleyerek teyit etmeye çalıştık.

Muhammed b. Sa‘d el-Fâyiz tarafından *Nûru‘l-‘Ayn*’ın 21. faslının başından 32. faslının sonuna kadar tahkik ve dirasesi yapılan doktora tezinde, Nişancızâde’nin üslup ve telif tarzıyla ilgili açıklamalarının vardığımız sonuç ve çıkarımlara benzer olduğunu görmekteyiz. Ancak bu tez bir tahkik çalışması olduğu için yapılan açıklamalar tezin dirase kısmında dağınık bir şekilde belirtilmiştir.⁷⁵ Biz bu çalışmada *Nûru‘l-‘Ayn* ve *Câmi‘u‘l-Fusûleyn* arasında bir karşılaştırma yapmak istediğimiz için Nişancızâde’nin yöntemlerini başlıklar halinde ele alarak daha düzenli ve ayrıntılı bir şekilde sunmaya çalışacağız.

2.1. *Nûru‘l-‘Ayn* ve *Câmi‘u‘l-Fusûleyn* Arasındaki Üslup ve Telif Tarzından Kaynaklanan Farklılıklar

25. ve 31. fasıllar arası yaptığımız inceleme sonucunda Nişancızâde’nin konuları ele alırken izlediği yöntem hakkında şunları söyleyebiliriz: Her fasılda konuyu sunarken

⁷⁴ NA, vr. 2b, 3a.

⁷⁵ el-Fâyiz, “*Nûru‘l-‘Ayn fî Islâhi Câmi‘u‘l-Fusûleyn* (Dirâsetun ve Tahkîkun, min bidâyeti‘l-fasl 21 ilâ nihâyeti‘l-fasl 32)” s. 23, 25-27, 40-41.

birebir aynı yöntemi takip etmemiş, her başlıkta aynı değişiklikleri yapmamıştır. Ancak konuları sunuşu açısından bir görüş belirtmek gerekirse kullandığı metodun genelden özele şeklinde olduğunu söylemek mümkündür. Yani ilk önce fasıllardaki konuların başında temel meseleleri veya hükümleri verip sonra bunlarla alakalı tafsilatlı örneklerle geçmiştir.⁷⁶ Bu sebeple de konuyu sunarken metin içinde bütünlüğe önem vermiş *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'den aldığı nakilleri aynı fasılda veya fasıl içinde aynı sırayla kitabına almamıştır. Nakillerin yerlerini değiştirerek gerek fasıl içinde gerekse fasıllar arasında takdim ve tehir yapmıştır.

- Fasıllardaki konularla ilgili hangi meseleleri zikrettiğini ve hangi meselelerin başka fasıllarda bulunabileceğini bildirmiştir.

- Açıkladığı konuyu bazen kısa tutmuş, konunun daha detaylı açıklaması başka bir fasılda mevcutsa o fasla yönlendirmiştir.

- *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de geçen bir örneği naklederken eğer başka bir yerde geçmişse nerede geçtiğine dair atıfta bulunmuştur.

- Fasıllar içindeki bazı konuları neredeyse baştan kaleme almıştır. *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de dağınık ve daha ayrıntılı olan konuları daha toplu ve sade bir şekilde kendi kaynaklarıyla sunmuştur.

- Konu bütünlüğünü sağlarken zikredilen mesele, hüküm ve örnekler için deliller, açıklamalar ve mezhep içerisindeki farklı görüşleri de ilave eden Nişancızâde bu ilaveler

⁷⁶ Örnek; 25. fasılda temlikat ve takyidatın şarta bağlanmasının genel hükmüyle başlayıp sonra örneklerin tafsilatına geçmiştir. 29. fasılda fasit hibenin açıklamasına ilk önce farklı fasıldan nakille başlayıp hibenin kabzedilmesi kabul edilmesi anlamına geldiği verip sonra fasit hibenin kabzla tazmin edileceğine dair olan nakiller verir. 31. fasılda arsa ve ekinin satımında müzâraa akdindeki tarlanın satımı tarlada kullanılacak tohum hangi taraftan olursa olsun müzarinin onayına bağlı olduğu kaidesi verilmiş sonra konuyla alakalı genel hükümlere geçmiştir.

için ya *Câmi'ü'l-Fusûleyn*'de de kullanılan *Fetâvâ Kâdîhan*,⁷⁷ *el-Hidâye*⁷⁸, *Mecmau'l-Fetâvâ*⁷⁹ ve *Hulâsa*⁸⁰ gibi ya da *Câmi'ü'l-Fusûleyn*'den sonra telif edilen *Dürer Gurer*,⁸¹

⁷⁷ Kaynaklarda *el-Fetâva'l-Hâniyye* veya kısaca *Hâniyye* olarak da bilenen Kâdîhan Ebu'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansur b. Mahmûd el-Özkendî el-Ferganî'nin (ö. 592/1196) eseridir. Hanefî mezhebinde yazılmış en muteber ve yaygın fetva kitaplarından biridir. Fetva verme usulüyle ilgili kısa bir girişle başlar ve klasik fıkıh kitaplarının sistematiğine göre düzenlenmiştir. Bu eserde sıkça vuku bulan meseleler toplanmış, Hanefî imamlarıyla mütekaddim ve müteahhir ulemanın fikirlerine yer verilmiştir. Ebu Hanife ve öğrencileri arasındaki görüş farklılıkları kaydedilmiş, müteahhir ulemanın farklı görüşlere varsa bunlardan bir iki tanesi zikredilmiştir. Sahih, kuvvetli, fetvaya esas olan, tercihe yatkın görüşlere işaret edilmiştir. Eserde hükümlerin delillerine yer verilmemiş, Şafîî, İmam Mâlik ve bir kısım tâbiîn ulemasının görüşleri de nadiren zikredilmiştir. Müteahhir âlimlerin görüşlerini verilirken Irak, Buhara, Belh ve Semerkant gibi bölge ve şehir ulemasına atıflarda bulunur. Müellif kendi görüş ve değerlendirmeleriyle birlikte dönemdeki örf ve uygulamada tercih edilen görüşlere işaret eder. (Ahmet Özel, “Kâdîhan”, *DİA*, XXIV, 122.)

⁷⁸ Burhâneddin el-Merginânî'nin (ö. 593/1197) Hanefî fıkıhına dair eseridir. Hanefî fıkıhında en tanınmış ve muteber eserlerden biridir. Kudûri'nin (ö. 428/1037) *el-Muhtasâr*'ıyla Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin (ö. 189/805) *el-Câmi'ü's-Sağîr*'inde bulunan meseleleri bir araya getiren *Bidâyetü'l-Mübtedî* adlı eserin şerhidir. Meselelerde ilk önce Ebu Hanife'nin görüşlerini sonra öğrencileri Ebu Yusuf ve Muhammed'in görüşlerine yer vermiş bazen de Züfer'in görüşlerini de zikreder. Tercih ettiği görüşleri bazen *sahih* veya *esah* terimleriyle birbirinden ayırır. Şafîî ve İmam Malik'in görüşlerini de delilleriyle birlikte zikreder. (Cengiz Kallek, “*el-Hidâye*”, *DİA*, XVII, 471.)

⁷⁹ Ahmed b. Muhammed b. Ebu Bekir el-Hanefî'nin (ö. 522/1128) eseridir. Müellif daha sonra bu kitabı *Hizânetü'l-Fetâvâ* adıyla ihtisar etmiştir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, “*Mecmau'l-Fetâvâ*”, s. 1191.)

⁸⁰ İftihârüddîn Tâhir b. Ahmed b. Abdîrreşîd el-Buhârî'nin (ö. 542/1147) eseridir. Tam adı *Hulâsatü'l-Fetâvâ*'dır. Kaynaklarda *en-Nisâb* adıyla zikredilen eserini ihtisar ederek *el-Hulâsa*'yı telif etmiştir. (M. Esat Kılıçer, “Buhârî, Tâhir b. Ahmed”, *DİA*, VI, 376.)

⁸¹ Molla Hürev'in (ö. 885/1480) *Gurerü'l-Ahkâm* adlı eserine yazdığı şerhtir. Eserin tam adı *Dürerü'l-Hükkâm fî Şerhi Gureri'l-Ahkâm*'dir. Molla Hürev Hanefî fıkıh kitaplarını esas alarak kısaca *Gurer* olarak bilinen *Gurerü'l-Ahkâm*'ı hazırlamıştır. Bu eser kısa ve özlü hükümlerden müteşekkildir ve kâdılar tarafından uzun yıllar kullanılmıştır. Daha sonra müellif bu kitabını bizzat şerhederek *Dürerü'l-Hükkâm fî Şerhi Gureri'l-Ahkâm* adlı eserini meydana getirmiştir. Hanefî mezhebindeki muteber görüşleri esas alarak telif edilen bu eserin tertibi klasik fıkıh kitaplarına benzer. İslâm fıkıhının ibadet ve muâmelâta dair belli başlı meselelerini toplamıştır. Hükümlerin delillerinin zikredilmediği, sadece “kitap”ların başında konuyla ilgili bazı ayet ve hadislerin verilmesiyle iktifa edilmiş, Hanefî fukahânının arasındaki ihtilaflara ve hukukî tartışmalara yer verilmiştir. Hanefî kâdılarınca bilinmesi gerekli olan önemli hususlarda Şafîî, Mâlikî ve Hanbelî mezhebine ait görüşler de zikredilmiş ve meselelerin hukukî tahlili yapılmıştır. Müellif eserde muteber fıkıh kitaplarını özetlediğini ve bunlarda bulunmayan yeni meselelere de çözüm getirdiğini belirtmiştir. Eserde “diyorum ki” ifadesiyle de kendi tercih ve görüşlerini belirttiği doksan kadar mesele bulunmaktadır. (Ahmet Akgündüz, “*Dürerü'l-Hükkâm*”, *DİA*, X, 27.)

el-Veciz,⁸² *Zeylaî*,⁸³ *Eşbâh*,⁸⁴ *Bezzâziyye*⁸⁵ gibi eserlerden nakillerde bulunmuş, bazen de “Fakir der ki” ifadesiyle kendi açıklamalarına yer vermiştir. Bu delillendirmeler ve açıklamalar nakli destekleyici olduğu gibi, naklin hilafına olduğu durumlar da mevcuttur.

- Nişancızâde'nin bazı yerlerde kullandığı lafızlar *Câmi 'u' l-Fusûleyn*'dekinden farklıdır. Bu lafızların bazıları eş anlamlı kelimeler gibi anlama etki etmezken bazıları ise anlamı ve hükmü tamamen değiştirmektedir.

- Nişancızâde, *Câmi 'u' l-Fusûleyn*'deki örnekleri eserine alırken içerikleri (mesele, kullanılan kelimeler, ifadeler gibi) birebir aynı olmasına rağmen bazen farklı kaynak ismi altında vermiştir. Bazen de konu olarak aynı olup *Câmi 'u' l-Fusûleyn*'deki nakli değil kendi ilave ettiği naklini kullanmayı tercih etmiştir. Kendi ilave ettiği bu nakillerin içinde konuyla alakalı başka bir açıklamanın olduğu da vakidir. Ayrıca bazı kitap rumuzlarını değiştirdiği örnekler de mevcuttur.

⁸² Ebu Abdillâh Radıyyüddin Burhânü'l-İslâm Muhammed b. Muhammed es-Serahsî et-Tûsânî'nin (ö. 571/1176) eseridir. Kitabın tam adı *el-Vecîz fi'l-Fetâvâ*'dır. Müellifin mukaddimede sadece *el-Vecîz* diye adlandırdığı eser *el-Muhîr*'ten ihtisar edildiği için yazma eserlerde *Vecîzü'l-Muhîr*, *Kitâbü'l-Vecîz* ve *Fetâva'l-Vecîz fi'l-fikh* adlarıyla da anılmaktadır. *el-Muhîr* ve *el-Vasîr*'i tamamladıktan sonra bu eseri yazmış ve sadece mühim vakaları ve sıkça karşılaşılan meseleleri bir araya getirmiştir. Kâtip Çelebi (ö. 1067/1657) eseri *el-Vecîz fi'l-Usûl* başlığı altında Radıyyüddin es-Serahsî'ye, *el-Vecîz fi'l-Fetâvâ* ismiyle *el-Muhîtü'l-Burhânî* müellifi Burhâneddin el-Buhârî'ye (ö. 616/ 1219) nisbet edip ardından *el-Muhîtü'r-Radavî* müellifine ait olduğuna dair bir görüş kaydederse gerek burada kaydettiği mukaddime bilgileri gerekse eserin muhteva ve üslubu Serahsî'ye ait olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. (Şükrü Özen, “Serahsî Radıyyüddin”, *DİA*, XXXVI, 543.)

⁸³ Ebû Muhammed Fahrüddin Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-Zeylaî (ö. 743/1343). Günümüze ulaşan tek eseri *Tebyînü'l-Hakaik* olup Nesefî'nin *Kenzü'd-Dekaik*'i üzerine yazılmış önemli şerhlerinden biridir. (Necmeddin Kızılkaya, “Zeylaî, Osman b. Ali”, *DİA*, XLIV, 354.)

⁸⁴ Zeynüddin İbn Nüceym'in (ö. 970/1563) İslâm hukukundaki küllî kaideleri ve benzer meselelerin tâbi olduğu ortak veya farklı hükümleri konu alan eseridir. Eserin tam adı *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*'dir. Hanefî mezhebinde bu adla anılan eserlerin en meşhurlarındandır. Müellif, Ebû'l-Berekât en-Nesefî'nin *Kenzü'd-deka'ik*'i üzerine yazmış olduğu *el-Bahrü'r-Râ'ik* adlı şerhin fasit satış akdiyle ilgili bölümünü temize çekerken İslâm hukukunun genel hükümlerini toplamaya karar vermiş ve ilk olarak beş yüz genel hüküm tesbit ederek bunları *el-Fevâ'idü'z-Zeyniyye fi fihhi'l-Hanefiyye* adını verdiği kitapta toplamıştır. Daha sonra bu çalışmasını sürdürerek *el-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir*'i kaleme almıştır. (Mustafa Baktır, “*el-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir*”, *DİA*, XI, 458-459.)

⁸⁵ Hâfızüddin Muhammed b. Muhammed b. Şihâb el-Kerderî el-Hârizmî el-Bezzâzî (ö. 827/1424)'nin asıl adı *el-Câmi 'u' l-Vecîz* olan ve *Fetâva'l-Kerderî* diye bilinen eseridir. İlk Hanefî âlimlerinin görüşleriyle birlikte sonraki âlimler tarafından verilen fetvaları muteber kitaplardan toplayarak özet bir şekilde vermiştir. (Ahmet Özel, “Bezzâzî”, *DİA*, VI, 114.)

2.1.1. Konuyu Tertip Etme/Sunma Yöntemleri Arasındaki Farklara Örnekler

2.1.1.1. Fasıllar Arasında ve Fasıl İçinde Takdim-Tehir Yapmasına Örnekler

- 26. fasılda kâdının vasi ve müteveli ataması meselesinde, kâdının yetimlerin terekesine vasi ve vakfa müteveli atamasının hangi durumlarda sahih olduğunu ve mezhepteki farklı görüşleri *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'in “Hâkimlik ve Hüküm Verme Faslı”ndaki (1. fasıl) “Vasi, Müteveli ve Kayyım Atamasının Beyanı” konusundan bu fasla tehir etmiştir.⁸⁶ Yine aynı fasıldan bu fasla alınanlardan biri de Semerkant kâdisinin Buhara'daki bir vakfa kayyım atmasının davalı Semerkantlı ise sahih olacağına dair hükmüdür.⁸⁷

- *el-Câmi*'den⁸⁸ nakille Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre kâdının, borçlunun rızası olmadan malı borç için satabileceği açıklaması fasla ilave edilen yeni bir hüküm gibi görülse de Nişancızâde'nin ilave yaparken kullandığı (kitap isimlerini kırmızıyla ve tam adını kullanarak yazma) metoda benzememektedir. *Câmi 'u'l-Fusûleyn* içinde aramamıza rağmen naklin geçtiği yeri bulamadık. Ancak bu kaidenin ardından Nişancızâde'nin *el-Münye*⁸⁹ den nakille verdiği ve bu hükmün sebebi olan Ebu Hanife'nin kâdıyı hacr ve iflasa hükmetme konularında yetkili görmezken Ebu Yusuf ve Muhammed'in görmesi “Gaip Hakkında Hüküm Verme Faslı”nda (5. fasıl) geçmektedir.⁹⁰

- Vasinin, yetimin alacağı olan malın havale edilmesini kabul etmesi meselesinde havaleyi üzerine alan kişinin asıl borçludan daha zengin olması durumunda bu işlemin sahih olduğu, zenginlik açısından denklik varsa sahih olmayacağı ifade edilmiştir. Nişancızâde burada (فظش) rumuzuyla hem bu kaideyi destekleyen hem de sebebini açıklayan bir nakil vermiştir. Ardından *el-Câmi*'den “Çocuk havale eder de babası ve vasisi bu işleme onay verirse havale ettiği kişi zenginlik açısından denkse veya daha zenginse caizdir” naklini vermiştir. (فظش) rumuzu *Nûru'l-'Ayn*'in veya *Câmi 'u'l-*

⁸⁶ NA, vr. 150b; CF, vr. 14b-15a.

⁸⁷ NA, vr. 151a; CF, vr. 15a.

⁸⁸ *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'in rumuz listesinde *el-Câmiu'l-Kebîr ve Şurûhuhu* olarak geçmektedir. *el-Câmiu'l-Kebîr* Muhammed b. Şeybânî'nin (ö. 189/805) eseridir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, “Muhammed b. Şeybânî”, s. 1191.)

⁸⁹ Yusuf b. Ahmed es-Sicistânî'nin (ö.?) nevâzil ve fetâvâ türünde yazdığı *Münyetü'l-Müfti* adlı eseridir. (Ahmet Özel, “Hanefî Mezhebi, Literatür”, *DİA*, XVI, 24.)

⁹⁰ NA, vr. 29a.

Fusûleyn'in rumuz listesinde yoktur. Naklin *Fetâvâ Zahîreddîn İshâk*'tan (فظس)⁹¹ veya *Fetâvâ el-Kâdı Zahîreddîn* (فظ)⁹² ve Reşîdüddîn'den (ش)⁹³ birlikte nakledilmesi muhtemeldir. Araştırmamıza rağmen *Câmi 'u'l-Fusûleyn* içinde her iki naklin (فظش ve *el-Câmi* ') geçtiği yeri bulamadık.

- Mütevellinin vakfa yaptığı harcamalar için vakfa rücu etmesinde, *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'in “Ahkâmât Faslı”ndaki “Vakıfların Tamiriyle İlgili Meseleler”de⁹⁴ zikredilen ama Nişancızâde'nin bu fasıl altında yer verdiği *Edeb 'ü-l Kâdı*⁹⁵ ve Şeyhülislâm Ebu Bekr'in⁹⁶ nakillerini görmekteyiz.

- 29. fasıldaki “Fasit Bey” konusunun başında aslında *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de “Bey' bi'l-Vefa Faslı”nda (18. fasıl) geçen ama Nişancızâde'nin burada yer verdiği bazı nakiller bulunmaktadır. *Muhtelifü 'z-Ziyadat*'tan⁹⁷ satışta telcieyi⁹⁸ şart koşulması, Bazı Kitaplardan⁹⁹ alım satım akdinde koşulan şartın taraflar tarafından iptal edilmesi, *Fevâid Şeyhülislâm Burhâneddîn*,¹⁰⁰ *Muhtasâr İmam el-Cesssâs ve Fevâid Sâhibu'l-Muhî'ten*¹⁰¹

⁹¹ *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'nin rumuz listesinde kitabın tam adı *Fetâvâ Zahîrüddîn İshâk Ebi Bekr El Velvalici* olarak geçmektedir. *el-Fetâvâ'l-Velvâliciyye*'nin müellifi hakkında iki görüş bulunmaktadır. Kâtip Çelebi kitabın müellifini Ebû'l-Mekârim Zahîrüddîn İshâk b. Ebû Bekir el-Velvâlicî (ö. 710/1310) olarak zikrederken, Abdülhay el-Leknevî ise bu nisbetin yanlış olduğunu belirterek asıl müellifin Ebû'l-Feth Abdürreşîd (ö. 540/1146'dan sonra) olması gerektiği görüşündedir. (Ferhat Koca, “*El-Fetâvâ'l-Velvâliciyye*”, *DİA*, XII, 448.)

⁹² Zahîreddîn Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed el-Buhârî el-Merğînânî'nin (ö. 619/1222) eseridir. Süleymaniye Kütüphanesinde yazmaları bulunmaktadır. (M. Esat Kılıçer, “Buhârî, Zahîrüddîn”, *DİA*, VI, 376.)

⁹³ Muhammed b. Ömer b. Abdullah Reşîdeddîn en-Nisâburî (ö. 598/1201.) (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, “Reşîdeddîn”, s. 1193.)

⁹⁴ CF, vr. 380a.

⁹⁵ Ebû Bekir el-Hassâf'ın (ö. 261/875) eseridir. Hanefî mezhebinde muhakeme usulü alanındaki bilinen eserlerin en eskisi ve en meşhurdur. (Abdülvehhab Öztürk, “*Edebü'l-Kâdı*”, *DİA*, X, 410.)

⁹⁶ Ebu Bekr Muhammed el-Buhârî (ö. 483/ 1090). (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, “Hâherzâde”, s. 1187.)

⁹⁷ *Nûru'l-'Ayn*'da “*Muhtelifü 'z-Ziyadat*”tan (مخت) verilen bu nakil *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de “*Şerhu'l-Câmi*”den (شج) verilmektedir. “*Muhtelifü 'z-Ziyadat* (مخت)” *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'in rumuz listesinde bulunmamaktadır. *Şerhu'l-Câmi* isminden anlaşıldığı kadarıyla İmam Muhammed'in *Câmi 'ül-Kebîr* adlı eserinin şerhidir. *Ziyâdât*'la *Câmi 'ül-Kebîr*'in müelliflerinin aynı olduğunu ve verilen nakillerin içeriklerinin aynı olduğunu göz önünde bulundurursak her iki eserde de aynı ibarelerin olabileceğini söyleyebiliriz. Muhammed b. Sa'd doktora tezinde araştırmasına rağmen *Muhtelifü 'z-Ziyadat* adında bir eser bulamadığını belirtmektedir. [el-Fâyiz, “*Nûru'l-'Ayn fî Islâhi Câmi 'u'l-Fusûleyn* (Dirâsetun ve Tahkîkun, min bidâyeti'l-fasl 21 ilâ nihâyeti'l-fasl 32)” s. 456.]

⁹⁸ Telcie: Dış müdahale korkusuyla göstermelik ve danışıklı akid yapma; bu şartlarda yapılan sözleşmedir. (Cengiz Kallek, “Telcie”, *DİA*, XL, 397.)

⁹⁹ *Nûru'l-'Ayn*'da bu nakil “Bazı Kitaplar (ضك)” rumuzuyla verilmiştir. *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de “*el-Asl*”dan (صل) nakledilmiştir.

¹⁰⁰ *el-Hidâye* sahibi Burhâneddîn el-Merğînânî'nin (ö. 593/ 1197) eseridir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, “Burhâneddîn el-Merğînânî”, s. 1183.)

¹⁰¹ Burhânu'ş-Şerîa Burhâneddîn Mahmud b. Ahmed b. Mâze'nin (ö. 616/ 1219) eseridir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, “İbn Mâze”, s. 1189.)

nakille satışı sonradan eklenen şartın akde iltihakı meselesi ve *el-Muhtelifâtu'l-Kadîme li'l-Meşâyih'ten*¹⁰² akitten önce fasit bir şart koşulması ve sonra akit yapılmasıyla ilgili örnek de bu fasılda verilmiştir.¹⁰³

- 29. fasıl “Fasit Sulh” konusunda mal üzerine yapılan sulhte beş şekil söz konusudur. Bunlardan biri de para (dinar ve dirhem) üzerine yapılan sulhtür ve miktarının zikredilmesi gerekir. Nişancızâde burada *Fetâvâ Kâdı Zahreddîn*'den bu şekilde alakalı bir örnek de nakleder. Bu örnek fasıl içinde ilave edilmiş gibi görülse de Nişancızâde'nin ilave yaparken kullandığı metoda benzememektedir. *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in hangi faslının altında olduğunu bulamadığımız ama *Reddü'l-Muhtâr*'da da¹⁰⁴ *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de geçtiğine dair atfı yapılan bu nakil burada zikredilmiştir.¹⁰⁵

- 30. fasıl şâyi' malın vakfedilmesi hakkındaki davalarda şahitlik meselesine değinen Nişancızâde, aslında *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de “Vakıf Davaları ve Bununla İlgili Şahitlik Faslı”ndaki (13. fasıl) *Kitâbu'd-De'vâi ve'l-Beyyinât*¹⁰⁶ naklini bu fasla tehir etmiş ve fasla yeni bir mesele daha kazandırmıştır.¹⁰⁷

- Ortak bir evin yarısının gasp edilip bunun dava edilmesinde ortak bir evin yarısının gasp edilmesi açıklanırken Şeyhülislâm Burhâneddîn'den¹⁰⁸ şâyi' olan bir şeyin yarısının gasp edilmesi hakkında iki görüş olduğu, *Şurut'u Halvânî*'den ise ortak olan evin yarısının gasp edilmesinin nasıl olabileceği bu fasla yeni eklenmiştir. Bu nakli *Câmi'u'l-Fusûleyn* ve *Nûru'l-'Ayn*'da “Davanın Türleri ve Sıhhat Şartları”nda da (6. fasıl) görmekteyiz.¹⁰⁹

- 31. fasılda başkasının arazisinde izinli veya izinsiz ekin yapılması da ele alınmıştır. Nişancızâde bu konunun sonunda, *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de “Damanat Faslı”nın (32. fasıl) “Akarın Gasbı” başlığı altında verilen bazı nakilleri burada zikretmiştir. *Fetâvâ*

¹⁰² Kâdı Ebu Asım el-Âmirî'nin eseridir. (Hacı Halife (Kâtip Çelebi), *Keşfu'z-Zunûn fi Esâmi'l-Kütübi ve'l-Funûn*, thk. Muhammed Abdulkadir 'Ata, Beyrut: Daru'l Kütübi'l-İlmiyye, 2017, III, s. 221.)

¹⁰³ NA, vr. 162b; CF, vr. 148a.

¹⁰⁴ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî'nin (ö. 1252/1836) eseridir. Timurtaşî'nin (ö. 1004/1596) Hanefî fihhına dair *Tenvîrü'l-Ebsâr* adlı eserine Alâeddin el-Haskefî'nin *ed-Dürrü'l-Muhtâr* adıyla yaptığı şerhin hâşiyesidir. (Ahmet Özel, “İbn Âbidîn”, *DİA*, XIX, 292.)

¹⁰⁵ NA, vr. 172a; İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürr'il-Muhtâr*, thk. Adil Ahmet el-Mevcud, Ali Muhammed Muavvaz, Beyrut: Dar'ul-Kütübi'l-İlmiyye, 2003, VIII, s. 406.

¹⁰⁶ Burhânu's-Şerîa Burhâneddîn Mahmud b. Ahmed b. Mâze'nin (ö. 616/ 1219) eseridir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, “İbn Mâze”, s.1189.)

¹⁰⁷ NA, vr. 178a; CF, vr. 112a-112b.

¹⁰⁸ *Nûru'l-'Ayn*'da Şeyhülislâm Burhâneddîn'den (شین) verilen bu nakil *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de Reşidüddîn'den (شن) verilmektedir.

¹⁰⁹ NA, vr. 33b, 178b-179a; CF, vr. 51a.

el-Kâdı Zahireddîn'den gasp edilen arazide çıkan ekinin sökülmesini istemesinin mal sahibinin hakkı olduğu ve ekini yapan kişi sökmese mal sahibinin kendi sökebileceği, ekinler olgunlaşana kadar mal sahibi gelmezse ekinin gasp eden kişiye ait olduğu; *el-Müntekâ*'dan¹¹⁰ izinsiz ekim yapıldığında ürün biterse sökülme mecbur olduğu; Bazı Fetvalar'dan¹¹¹ ise buğday ekilmiş bir arazi üstüne başka birinin arpa ekmesi halinde ne olacağı burada zikredilmiştir.¹¹² Yine "Damanat Faslı"nda "Ortak Maldan Faydalanmak" başlığıyla verilen gasp edilen arazinin müzâraa akdiyle başka birine verilmesi ve ortaya çıkan ekinin durumu örneğinin zikredildiği *Fevâidü'l-Attâbi*¹¹³ nakli de burada zikredilmiştir.¹¹⁴

- 26. fasılda cami gerlirlerinin hâkimin izniyle satılmasından sonra yetimin gayrimenkulünün satışı ele alınmıştır.¹¹⁵ Nişancızâde bu konuyu babanın ve vasinin çocuğun malını satmaları meselesinde Kâdîhan'dan nakille zikrettiği yetimin gayrimenkulunun satışının yedi durumda caiz olması ve bunlarla ilgili açıklamalar altında daha ayrıntı olarak vermiştir. Hem fasıldaki konu bütünlüğü açısından konuları öncelemiştir hem de *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de olmayan bilgiler (vasinin zaruret hali dışında satış yapmasının caiz olmaması ve bu zaruret hallerinin neler olduğu, varislerin büyük ve gaib olmaları halinde gaiplik süresinin Şeybânî'ye göre üç gün olması) vererek konuyu genişletmiştir.¹¹⁶ Kâdîhan'dan nakille yaptığı bu açıklamalar için *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de geçen benzer ifadeler (varislerin hepsi büyük ve gaip olması halinde herhangi bir vasiyet ve borç olmasa bile vasinin menkulleri korumak için satabilmesi gibi) varsa da, bunları esere almayarak tekrara düşmekten kaçınmıştır.

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de 26. faslın sonunda İmam Hahezâde'nin (ö. 483/1090) gabn-ı fahiş ve gabn-ı yesirin mazur görülüp görülemeyeceği durumları zikrettiği nakli verilmiştir. Nişancızâde bu nakli satış için vekil tayin edilen kişinin kendi lehine şahitliği

¹¹⁰ Hâkim eş-Şehîd'in (ö. 334/945) mezhep imamlarının ve talebelerinin görüşlerini toplandığı, yazarın *el-Kâfi* kadar yaygınlaşmayıp zamanla kaybolmuş eseridir. (Beşir Gözübenli, "Hâkim eş-Şehîd", *DİA*, XV, s. 196.)

¹¹¹ Naklin verildiği (ضف) rumuzu her iki eserin rumuz listesinde "Bazı Fetvalar" olarak geçmektedir.

¹¹² NA, vr. 182b; CF, vr. 311b.

¹¹³ Zeyneddîn Ahmed b. Muhammed el- Attâbi'nin (ö. 586/1190) eseridir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, "Attâbi", s. 1183.)

¹¹⁴ NA, vr. 182b; CF, vr. 317a.

¹¹⁵ CF, vr. 248b.

¹¹⁶ NA, vr. 152b-153a.

kabul edilmeyenlere satış yapması meselesinden sonra zikrederek nakli takdim etmiştir.¹¹⁷

- 27. fasılda varisin borç davasında taraf olmasıyla ilgili açıklamalarda Nişancızâde, emanetin iadesi veya onunla borcun ödenmesi durumunda emanetin tazminiyle alakalı açıklamalarını vermeden *Zehîratu'l-Fetâvâ*'dan¹¹⁸ “Emanetçi, mal sahibinin borcunu elindeki emanetle ödese sahih kavle göre emaneti tazmin eder” kaidesini zikretmiştir. Bu kaide *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de varisin ikrarı ve davacının ispatıyla ilgili durumlar açıklanırken verilmektedir. Nişancızâde konunun bütünlüğünü sağlamak açısından kaideyi fasıl içinde takdim etmiştir demek mümkündür.¹¹⁹

- 29. faslın “Fasit Karz” başlığında, *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de tartı, ölçü ve sayıyla borç verme konusunun içinde *Vakîât*'tan¹²⁰ kefalet şartıyla borç verme ve süfteceyle *Câmi'u'l-Fetâvâ*'dan¹²¹ borç almak ve vermek için vekil tayin etme meseleleri nakledilmiştir.¹²² Nişancızâde'nin bu meseleleri tartı, ölçü ve sayıyla borç verme konusundan sonra zikrettiğini görmekteyiz.¹²³ Tartı, ölçü ve sayıyla borç verme konusunun bütünlüğünü korumak için bir yer değişikliğine gittiğini söylemek mümkündür.

- 30. fasılda *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de şâyi' malın kiralanmasından sonra gelen şâyi' malın vedia olarak bırakılması, borç olarak verilmesi, mudarebe akdinde kullanılması ve âriyet olarak verilmesi, *Nûru'l-'Ayn*'da faslın en sonunda “Müteferrikat” başlığı altında zikredilmiştir.¹²⁴

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de olgunlaşma durumuna göre ürünlerin satımı meselesinde kasilin (hayvanlar için biçilen ot) satışını Nişancızâde faslın en sonunda ele almıştır.¹²⁵

¹¹⁷ NA, vr. 154b.

¹¹⁸ Burhânu's-Şerîa Burhâneddîn Mahmud b. Ahmed b. Mâze'nin (ö. 616/ 1219) *el-Muhîtu'l-Burhânî*'ye yazdığı muhtasarıdır. *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in rumuz listesinde *Zehîratu'l-Burhânîyye* olarak geçmektedir. (Şahis ve Kitaplar Sözlüğü, İbn Mâze”, s.1189)

¹¹⁹ NA, vr. 158b; CF, vr. 251b.

¹²⁰ Rumuz listelerinde bu eser herhangi bir müellife nisbet edilmemiştir. Nâtîfi, Kâdîhan, İbn Mâze, Sadru's-Şehîd Hüsameddîn'in *Vakîât* adında eserleri vardır. (Şahis ve Kitaplar Sözlüğü, “*Vakîât*”, s. 1196.)

¹²¹ Es-Seyyid el-İmâm Nasireddîn'in (ö. 556/1161) eseridir. (Şahis ve Kitaplar Sözlüğü, “Es-Seyyid el-İmâm Nasireddîn”, s. 1193.)

¹²² NA, vr. 175a; CF, vr. 280a.

¹²³ NA, vr. 175a; CF, vr. 280a-281a.

¹²⁴ NA, vr. 179a; CF, vr. 285a.

¹²⁵ NA, vr. 184b; CF, vr. 295a.

2.1.1.2. Meselelerin Zikredildiği Fasllara Atıf Yapması ve Oraya Yönlendirmesine Örnekler

- 26. faslın en başında Nişancızâde babanın, vasinin, hâkimin, mütevellinin ve memurların tasarruflarını ele aldığını belirtir. Ardından vekilin tasarruflarını “Ahkâmât Faslı”na ertelediğini, tafsilatlı olarak orada zikredeceğini ve oraya bakılması gerektiğini söyleyerek o fasla yönlendirir.¹²⁶ Konuyla alaklı bütün meselelerin “Ahkâmât Faslı”nda geçtiğine dair bir izlenim verse de herhangi bir satış için vekil olan kişinin malı satması ve semendeki hakkının tamamını almaktan veya istemekten imtina etmesi meselesine hem “Ahkâmât Faslı Vekilin Zorlanabileceği ve Zorlanamayacağı Şeyler”de hem de *Nûru’l-‘Ayn*’ın 26. faslında rastlamaktayız.¹²⁷ Yine vekilin kendi lehine şهادeti kabul edilmeyecek biriyle akit kurması meselesini de aynı şekilde iki fasılda bulunmaktadır.¹²⁸ Satın almaya vekil tayin edilen kişinin ikale yapma yetkisi, selem akdi üzerine vekil tayin edilen kişiyle ilgili açıklamalar, satışa vekil tayin edilen kişi sattığı malın bedelini züyuf olarak teslim almasının hükmü, müşterinin satışa vekil tayin eden şahısta veya vekilde alacağı varsa mala ödeyeceği bedelin durumu ise “Damanat Faslı Vekilin Tazmin Ettiği ve Etmediği Durumlar”da ele alınmıştır.¹²⁹

- Nişancızâde 29. faslın sonunda kabz etmek ve hapsedmekle tazmin edilen ve edilmeyen şeylerle alakalı meselelerin ele alındığı kısmı “Damanat Faslı”na ertelediğini, gerektiği şekilde orada zikrettiğini söyler.¹³⁰

- 30. faslın başlıklarından olan “Ortak Mal Üzerinde Hak Talebinde Bulunulması (İstihkak)” konusunun bütün meselelerini Nişancızâde “İstihkak Faslı”nda (16. fasıl) geçtiğini söyleyerek oraya bakılması gerektiğini belirtir.¹³¹

¹²⁶ NA, vr. 150b. *Câmi’u’l-Fusûleyn*’de satışa vekil olan kişinin ödeme konusunda müşteriye mühlet tanınması, satılması için verilen malın vekil tarafından satılıp parasını vekilin kendi cebinden ödemesinin tetavvu kabilinden sayılacağı bu sebeple müşteriye rücu edemeyeceği “Ahkâmât Faslı- Ahkâmu’l- Vekâle” de zikredilmiştir. Bununla birlikte tüccarın kendisine satılması için verilen malları vadeli olarak satın müşteriler ödemediğinde almak üzere sattığı malların parasını sahiplerine peşin olarak kendi cebinden ödese ve müşteriler de iflas ederse cebinden ödemediği parayı mal sahiplerinden geri alabileceği yine “Ahkâmu’l- Vekâle”de geçmektedir (NA, vr. 235b).

¹²⁷ NA, vr. 153b-154a.

¹²⁸ NA, vr. 154a. “Ahkâmât Faslı”ndaki “Ahkâmu’l- Vekâle” nakil için bkz: NA, vr. 239a.

¹²⁹ NA, vr. 200b-201a.

¹³⁰ NA, vr. 176a. “Damanat Faslı”nda zikredilen nakiller için bkz: NA, vr. 228a-228b; CF, vr. 281b-283a.

¹³¹ İstihkak konusu için bkz: NA, vr. 89a- 89b; CF, vr. 287b-288a.

2.1.1.3. Kısa Tuttuğu Meselelerin Ayrıntılı Açıklaması İçin Başka Bir Fasla Yönlendirmesine Örnekler

- 25. fasılda kefaletin örfe bilinen bir şarta bağlanması sahihken şart-ı mahz özelliği taşıyan bir şarta bağlanması sahih değildir. Bu kaideyi Nişancızâde ilk önce *Hulâsa*'dan örnek vererek delillendirip sonra kendisi bunun *el-Hidâye*'de de böyle olduğunu ancak *Fetâvâ Kâdîhan*'da geçtiği üzere kefaletin örfe bilinmeyen bir şarta bağlanmasını sahih olmayıp şart-ı mahza bağlanırsa kefillik olmayacağını söyler. Ardından bu meselenin "Fasit Tasarruflar Faslı"nda *Dürer Gurer*'den nakille geleceğini, hakkında iki rivayet olduğunu ve o nakle bakılması gerektiğini belirterek meselenin zikredildiği yere atıf yapıp okuyucu oraya yönlendirir.¹³²

- 27. fasılda varisin "Hakkımı terk ettim" demesinin mülkiyetini değil hakkını iptal etmesi anlamına geleceği ve bununla alakalı açıklamalar zikredilmiştir. Nişancızâde burada "Bu konuyla alakalı olan meseleler 'Ahkâmât Faslı'nda 'Iskatı Kabul Edenler ve Etmeyenler' bahsinde gelecektir, oraya bakılmalıdır" diyerek meselenin ayrıntılı işlendiği yere işaret etmiştir.¹³³

- 29. fasılın başlıklarından olan "Birbirleriyle Tearuzu Durumunda Delillerin Tercihini"nde yaralama beyyinesinin ölüm beyyinesinden daha evlâ olduğu *Dürer Gurer*'den nakledilmiştir. Nişancızâde buradaki kelamın tafsilatının "Tenâkuz Faslı'nın (10. fasıl) sonunda *Hulâsa* ve *Kunye*'den nakille "Menkule Meselesi"nde geçtiğini ifade ederek ilgili fasla atıf yapar.¹³⁴

- 31. fasılda gasp edilen malın tazminiyle alakalı olarak malın satıldığı günkü değeriyle değil gasp edildiği günkü değeriyle tazmin edilmesi gerekir açıklaması her iki kitapta da verilmiştir. Tazmin değeriyle alakalı ise Nişancızâde şu açıklamaları yapmıştır:

Gasp günündeki tazmin değeri, gasp edilen mal ancak arazi, hayvan ve adediyyat-ı mütefavite¹³⁵ gibi kıyemî mallardansa belirlenebilir. Çünkü veznî, keylî ve

¹³² NA, vr. 145a-b. Bahsi geçen nakil için bkz: NA, vr. 173b.

¹³³ NA, vr. 160b; CF, vr. 254b. bkz: "Ahkâmât Faslı- Iskatı Kabul Edenler ve Etmeyenler" başlığı NA, vr. 249a.

¹³⁴ Bahsi geçen nakil için bkz: NA, vr. 61a.

¹³⁵ Adediyyat-ı mütefavite: aynı cinsten olup sayıyla satılmakla birlikte değer ve standart açısından farklı olan mallardır. Bu mallara kıyemî mallar da denir. Bina, büyük ve küçükbaş hayvanlar, arsa gibi mallar örnek olarak sayılabilir. (Hamdi Döndüren, "Adedi", *DİA*, I, 356.)

adediyat-ı mütekaribe¹³⁶ gibi mislî mal olsa misliyle tazmin edilmesi gerekir. Eğer bu mislî mal kesintiye uğrarsa değeri Ebu Hanife'ye göre dava günündeki değeridir. Ebu Yusuf'a göre gasp günündeki değeridir. Muhammed'e göre ise kesintiye uğradığı gündeki kıymetidir. Bu konu "Damanat Faslı"nın başında ayrıntılı olarak verilecektir.¹³⁷

2.1.1.4. Verdiği Örnek veya Hüküm Başka Nerede Geçtiyse veya Gelecekse Oraya Atıf Yapmasına Örnekler

- 25. fasılda rec'atın şarta bağlanması veya bir zamana izafe edilmesi batıldır. Çünkü bir akdin ve tasarrufun şarta bağlanabilmesi için kendisiyle yemin edilmesinin caiz olması gerekir. Rec'at da bunlardan biri değildir. Nişancızâde bu konuya şu şekilde bir açıklama yapar:

Bu sözün mutlaklığına bir daha bakılması gerekir. Çünkü rec'atta yemin etmemek Ebu Hanife'nin görüşüdür. "Tahlif Faslı"nda detaylı bir şekilde verildiği üzere Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre yemin edilir ve fetva buna göre verilir. Buna göre rec'atın şarta bağlanması Ebu Yusuf ve Muhammed'in görüşüne binaen sahihtir.¹³⁸

- İcaredeki gayenin mugayyaya dahil olup olmamasında iki rivayet olabileceği ve aralarındaki farkın da örften kaynaklanabileceği her iki kitapta da verilmiştir. Nişancızâde "Aradaki fark iki satır sonra 'Çünkü yeminin vakti (beş gün olarak) belirlendiğinden...'" sözünde gelecektir" diyerek meselenin açıklandığı yere atıfta bulunmuştur.¹³⁹

- Yemini belli vakte veya olaya bağlayan lafızlarından, 'ma dame' ve 'ma kane' arasındaki fark; 'ma kunte' devamlılığı değil oluşu ifade ederken 'ma dumte' ise devamlılığı ifade eder şeklinde her iki eserde de açıklanmıştır. Nişancızâde ise konuyla alakalı olarak bunun "el-Emru bi'l-Yed Faslı"nın (22. fasıl) ortalarında *Fevâid Şeyhülislâm Burhâneddîn*'den nakille geçtiğini söyleyerek ardından bahsi geçen nakli verir.¹⁴⁰

¹³⁶ Adediyat-ı mütekaribe: aynı cinsten, aynı değer ve büyüklükteki standart mallardır. Yumurta limon ve günümüzde seri imalat ürünü olup tane veya düzineyle alınıp satılan mallar örnek olarak verilebilir. (Döndüren, "Adedi", s. 356.)

¹³⁷ NA, vr. 179a. "Damanat Faslı"ndaki ibareler için bakınız NA, vr. 195b.

¹³⁸ NA, vr. 145b. "Tahlif Faslı"nda (15. fasıl) bahsi geçen nakil için bkz: NA, vr. 77a.

¹³⁹ NA, vr. 147a.

¹⁴⁰ NA, vr. 148b. Söz konusu nakil *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de *Fetâvâ Reşidüddîn* (فشی) rumuzuyla verilmiştir. Nakil için bkz: NA, vr. 111a; CF, vr. 188b.

- 26. fasılda *el-Müntekâ*'dan verilen vasi yetimin malını beyan etmeden ölürse tazmin etmez. Çocuğun malını kendi malıyla karıştırırsa tazmin eder. Nişancızâde: “İki varak önce yine *el-Müntekâ*'dan geçtiği üzere eğer vasi kendi malını yetimin malıyla karıştırırsa tazmin etmez”¹⁴¹ diyerek naklin geçtiği yere atıf yapmış ardından *Veciz* 'den Ebu Yusuf'un vasinin malı yetimin malıyla karıştırması ve sonra zayı olması durumunda tazmin etmeyeceği fetvasını vererek mezhep içindeki görüşü de zikretmiştir.¹⁴²

- Vasi şahit tutmak suretiyle çocuk için nafaka veya elbise satın alması durumunda ona rücu edebilir. Nişancızâde bu hükümlerle alakalı olarak şöyle söyler:

Bu kısım tereke bahsinde *ez-Ziyâdât* 'tan nakille gelecektir. Rücu edebileceğini ve şahidi şart koşması gerektiğine dair bir şey zikretmemiştir. Bu mesele ihtilaflıdır ve en doğru olan ise her hâlükârda rücu edebileceğidir. Çünkü şahidi şart koşmak vasiler üzerine büyük bir zorluktur ve zorluk şer‘an defedilmiştir. Allah en iyisini bilendir.¹⁴³

- 27. fasılda terekenin vasi ve hâkim tarafından satılmasında borca batık olmayan ve taksim edilmiş terekeden alacağını almak isteyen kişi hâkim huzurunda varisleri yakalayınca her bir varisten hissesi oranında mal alır ama onlardan birini yakalarsa elindeki hepsini ondan alır. Nişancızâde burada şöyle bir eleştiri getirmektedir: “Bu ikinci mesele ittifak edilmiş bir mesele değildir. Çünkü bir sonraki faslın başında gelen *Muhtelifat Ebi'l-Leys*'ten¹⁴⁴ nakledilen şeye muhaliftir”¹⁴⁵ Hem eleştiri hem de başka bir fasla atıf vardır.

- Birisi ölen kişiden alacağını iddia ettiğinde büyük varisler gaip küçük varisler hazır ise hâkim hüküm vermek için küçüklere bir vasi atar. Hâkimin verdiği hüküm bütün varisler için geçerli olur. Alacaklı alacağını büyüklerin hissesinden alamıyorsa küçüklerin hissesinden alır, küçükler ise büyükler geldiğinde onlara rücu ederler.¹⁴⁶ Nişancızâde bu konuyla alakalı: “Bu mesele üzerinde ittifak edilmiş bir mesele değildir. Çünkü bir sonraki faslın başlarında *Muhtelifat Ebi'l-Leys*'ten nakille ‘sahih olanın hissesi

¹⁴¹ Bahsi geçen nakil için bkz: NA, vr. 152a-152b; CF, vr. 243a.

¹⁴² NA, vr. 155a.

¹⁴³ NA, vr. 153a. Bahsi geçen atfı “Tereke Meseleleri”nin ele alındığı 27. fasılda bulamadık.

¹⁴⁴ Ebu'l-Leys Nasr b. Muhammed b. Ahmed es-Semerkindî'nin (ö. 373/ 983) eseridir. *Muhtelifu'r-Rivâye* ve *el-Muhtelifat fi Furu'il Hanefiyye* olarak da bilinir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, “Ebu'l-Leys”, s. 1186)

¹⁴⁵ NA, vr. 158b. Bahsi geçen nakil için bkz: NA, vr. 162a/1.

¹⁴⁶ NA, vr. 159a CF, vr. 251b-252a.

mukabilinde alır' gelecektir"¹⁴⁷ diyerek hem başka fasıldaki nakle atıf yapar hem de eleştiri getirir.

- 29. fasıl, "Fasit Hibe"de eğer bir kimse eğerli bir hayvanı eğerle gemi hibe dışında tutarak hibe eder ve hayvanı bu şekilde teslim ederse hayvan bu ikisiyle meşgul olmadığından caizdir. Nişancızâde "Kâdîhan'da üzerinde ziynet eşyası bulunan cariye'nin meselesinde gelecek olan bunu teyit eder" diyerek gelecek nakle atıf yapar.¹⁴⁸

- 29. fasıl, "Fasit Sulh"te, meçhul aylar karşılığında sulh yapmak caiz değildir, meçhul hak karşılığında sulh yapmak bunun aksinedir, çünkü haklar ıskatı kabul ederken aylar kabul etmez. Bu açıklamanın ardından Nişancızâde "Üç satır sonra geleceği gibi bu hilaf en doğrusudur" diyerek hem kaidenin açıklanacağı yeri hem de kendi görüşünü belirtmiştir.¹⁴⁹

- 29. fasılda "Kefalet Lafızları"nda *Zehirâtu'l-Fetâvâ*'dan talibin kefaleti kabul etmesiyle alakalı şu açıklamalar verilmiştir:

Talip matlubun peşine takıldığında kefil talipten matlubu bırakmasını ve ona kefil olduğunu söylese talip de matlubu bırakırsa bu durumda talip matlubun peşini bırakmasıyla kefaleti kabul ettiği anlamına gelir ve kefalet kesinleşir. Şayet talip peşini bırakmazsa kefillik olmaz. Çünkü talibin kabulü olmadan kefalet sahih olmaz.¹⁵⁰

Nişancızâde açıklamalar üzerine "İki varak önce *Dürer Gurer*'den *el-Câmi'u'l-Kebîr*'in *Telhîs*'inden¹⁵¹ naklen "Bu, Ebu Yusuf'a göre alacaklının kabulü olmadan da sahihtir ve fetva buna göre verilir. Bırakmazsa kefil olması beklenir. Allah en iyi bilendir" diyerek nakle atıf yapar ve fetva verilen görüşü de zikreder.

- 31. fasılda sahibinin izni olmadan ziraat yapılması için terk edilmiş arazinin kiraya verilmesinde, sahibinin bu akde icazet vermesi halinde kiralayan kişi ekim yaptıysa ekinlerin hepsi kiralayana ait olacağı, izin vermediği takdirde ziraat yapma amacıyla veya başka bir amaçla bırakılan vakıf malı gibi değerlendirileceği, kendisine belli bir hisse verileceği veya emeğine karşılık ücret takdim edileceği açıklanmıştır.¹⁵² Bu

¹⁴⁷ NA, vr. 159a.

¹⁴⁸ NA, vr. 166b. Bahsi geçen nakil de aynı varakta bulunmaktadır.

¹⁴⁹ NA, vr. 170b; CF, vr. 272b.

¹⁵⁰ NA, vr. 174b CF, vr. 279a. Bahsi geçen *Dürer Gurer* nakli için bkz: NA, vr. 173a.

¹⁵¹ Şeybânî'nin *el-Câmi'u'l-Kebîr*'i üzerine Hılâtî'nin (ö. 652/1254) kaleme aldığı eserdir. (Eyyüp Said Kaya, "Muhtasar, Fıkıh", *DİA*, XXXI, 62.)

¹⁵² NA, vr. 182b; CF, vr. 295b-296a.

kaidelerden sonra Nişancızâde ise şöyle bir açıklama yapar: “Vakıf Meseleleri Faslı”nda (13. fasıl) *Letâ’ifü’l-İşârât*’tan¹⁵³ naklen geçtiği üzere, vakıf ve yetim mallarından yararlanmalarla vakıftan elde edilen malın kullanılması tazmin edilir şeklinde fetva verilir. Doğru olanın bu olduğu dikkate alınmalıdır.”¹⁵⁴

2.1.1.5. Fasıllardaki Konuları Baştan Kaleme Almasına Örnekler

- 25. faslın başlıkları arasında olan “Kefalette Zaman” *Câmi’u’l-Fusûleyn*’de sadece iki nakille açıklanmıştır. Nişancızâde ise kendi eserine sadece *el-Udde fi’l-Fetâvâyı*¹⁵⁵ almış -ki bu nakli de sonra kendi açıklamıştır- Şeyh Bedreddin’in kısa ve yüzeysel işlediği bu konuyu çoğunlukla Kâdîhan’dan yaptığı nakilleri kullanarak “Kefalette Zaman Tayin Etme” başlığı altında işlemiştir.¹⁵⁶

- 25. faslın son başlığı “Helali Kendine Haram Kılma Yoluyla Yapılan Talâk”tır. *Câmi’u’l-Fusûleyn*’de ise bunun yanında yeminle ilgili bazı meseleler de ele alınmıştır. Nişancızâde’nin yeminle ilgili bazı meseleleri tespit ettiğimiz kadarıyla eserine almadığını söyleyebiliriz. Helali kendine haram kılarak yapılan talâk konusunda ise önemli değişiklikler yapmıştır. Konunun gidişatını baştan sona değiştirerek daha düzenli bir hale getirmiştir.¹⁵⁷ *Câmi’u’l-Fusûleyn*’de talâka niyet bahsi farklı yerlerde zikredilmiş ve fazlaca örnekler verilmişken Nişancızâde bunları tek bir yerde toplamış bazı nakilleri *Câmi’u’l-Fusûleyn*’den gerekli gördüğü kadarıyla almış ve kendisi yeni nakiller eklemiştir.¹⁵⁸ *Câmi’u’l-Fusûleyn*’de verilmeyen yeni hükümler ve ulemanın ihtilaf ettiği meselelere de değinmiştir.¹⁵⁹

¹⁵³ Simavna Kâdisioğlu Şeyh Bedreddin’in (ö. 823/1420) eseridir.

¹⁵⁴ NA, vr. 182b. Bahsi geçen nakil için bkz: NA, vr. 72a; CF, vr. 113b.

¹⁵⁵ *Câmi’u’l-Fusûleyn*’de *Udde’tü-l-Müftîn lin-Neseî* olarak verilmiştir. Eser *Keşfü’z-Zunûn’da* bulunmakla beraber hangi Neseî olduğu belirtilmemiştir. [Hacı Halife (Kâtip Çelebi), *Keşfü’z-Zunûn fi Esâmi’l-Kütübi ve’l-Funûn*, thk. Muhammed Abdulkadir ‘Ata, Beytut: Daru’l Kütübi’l-İlmiyye, 2017, II, s.395]

¹⁵⁶ CF, vr. 236b-237b.

¹⁵⁷ *Câmi’u’l-Fusûleyn* konuya bu yemini eden kişinin niyetinin sorulması gerektiği açıklamasıyla başlarken Nişancızâde ilk önce genel hükmü vererek kişinin bu yeminin bâin talâkla sonuçlanacağını açıklar (NA, vr. 149b; CF, vr. 237a.)

¹⁵⁸ Nişancızâde, talâka niyet eden kimsenin kaç talâka niyet ettiyse o kadarının gerçekleşmesi meselesinde *Câmi’u’l-Fusûleyn*’de *Zehiratü’l-Fetâvâ*’dan verilen nakli almayarak *Hulâsa*’dan nakille hem *Câmi’u’l-Fusûleyn*’deki örnekleri vermiş hem de farklı örneklere yer vermiştir. (NA, vr. 150a.)

¹⁵⁹ Burhâneddin el-Mergînânî’nin *Muhtârâtü’n-Nevâzil*’inden nakille gelen “Helal olan bana haram olsun” sözünün bir şeye niyet etmemişse istihsanen yeme içme üzerine olacağı müteahhirunun örfteki kullanımının

- 29. faslın konularından olan “Fasit Hibe” Nişancızâde’nin belki de en çok takdim ve tehir yaptığı bölümlerin başında gelmektedir. Bu sebeple konuyu baştan ele almıştır diyebiliriz. Bütün takdim ve tehirleri vermek yerine örnek olması açısından sadece bir kısmını vermekle yetineceğiz.

Şeyh Bedreddin, *Câmi’u’l-Fusûleyn*’de “Fasit Hibe” konusuna İmam Hâherzâde’den taksim edilebilen bir şey iki kişiye hibe edilip teslim edilse ve bu kişiler taksim edilmeden o şeye sahip olup mal da helak olursa tazmin edecekleri şeklindeki nakliyle başlar. Ardından *el-Udde fi’l-Fetâvâ*’dan fasit hibede mevhubun kabzla tazmin edileceği ancak hibe alan kişinin kabzla ona sahip olmayacağı, *Fetâvâ el-Kâdı Zâhîreddîn*’den, kabzedilse dahi ortak olarak verilen hibenin mülkiyet ifade etmeyeceği, *Vakîât*’tan Ebu Hanife’ye göre taksim edilemeyen ortak mallardan verilen hibenin mülkiyet ifade etmeyeceği nakilleriyle devam etmiştir.

Nişancızâde ise konuya “Tenakuz ve Dava Faslı”nda (10. fasıl) *Vakîât*’ta geçen şu açıklamayla başlamıştır:

Hibe ikrarı, akitte sıhhat asıldır kuralı sebebiyle sahih hibeyi ikrar anlamına gelir ve hem hibenin hem de hibenin kabzının ikrarını içerir. Çünkü hibenin kabzedilmesi kabul edilmesi konumundadır. Akdin ikrar edilmesi de akdin iki rûknünün ikrar edilmesi anlamına gelir.¹⁶⁰

Nûru’l-‘Ayn’daki sıralama ise *el-Udde fi’l-Fetâvâ*, İmam Hâherzâde, *Fetâvâ el-Kâdı Zâhîreddîn* ve *Vakîât* şeklindedir.¹⁶¹ “Tenakuz Faslı”ndan buraya aldığı nakille beraber düşünüldüğünde bu sıralamanın konu bütünlüğüne daha uygun olduğu görülmektedir.

Nişancızâde 29. fasıldaki “Fasit Müzâraa” ve “Fasit Müsâkat” başlıklarını da tekrar ele almıştır diyebiliriz. Yaptığı tasarruflara örnek olarak şunları verebiliriz: Ebu Yusuf ve Muhammed’e göre müzâraa ve müsâkat akitlerinin caiz olması için üç kural ve yedi şarta ihtiyaç vardır. Nişancızâde, *Câmi’u’l-Fusûleyn*’de verilen kuralları zikretmemiş, şartların sıralamasını değiştirmiş ve neler olduğuna kısaca değinmiştir. Şartlarla ilgili *Câmi’u’l-Fusûleyn*’de yapılan açıklamalara eserinde yer vermezken,

yaygınlığında dolayı niyetsiz talâkın gerçekleşeceği görüşü ve buna göre fetva verilmesi örnek olarak verilebilir. (NA, vr. 149b.)

¹⁶⁰ NA, vr. 166; CF, vr. 84a.

¹⁶¹ NA, vr. 166a-166b; CF, vr. 266b.

kendisi sadece ortaklığı kaldırmayacak derecede çıkan ürünün taraflar arasında pay edilmesine Kâdîhan'dan örnek vermiştir.¹⁶²

Câmi 'u'l-Fusûleyn'de müzâraa akdinin caiz olmasının kural ve şartları açıklandıktan sonra Nişancızâde, müzâraanın fasit şartla batıl olacağına dair açıklamaları, toprak, tohum, iş ve öküzün ait olduğu tarafa göre müzâraa ortaklığının sahihliği ve tarafların alacakları meselesinden sonra zikretmiştir.¹⁶³

Toprak, tohum, iş ve öküzün ait olduğu taraflara göre hem müzâraanın sıhhati hem de tarafların alacakları değişmektedir. Örneğin toprak ve öküz birine tohum ve iş birine ait olursa veya tohum birine kalanlar diğerine ait olursa müzâraa fasit olur. Bu konu *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de çok karışık ve dağınık işlenmiştir. Nişancızâde yaptığı değişikliklerle bu karışıklığı gidermeye çalışmıştır. Konuyu *Dürer Gurer* ve Kâdîhan'dan nakille açıklamıştır. *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'den ise sadece tohum ve öküz birine, toprak birine, çalışma birine ait olmak üzere kurulacak müzâraa ortaklığıyla tohum ve toprak birine, öküz birine, çalışma birine ait olmak üzere kurulacak müzâraa akdinin fasit olacağı hükümlerini almıştır.¹⁶⁴

Şeyh Bedreddin "Fasit Müsâkat" konusunda tek bir örnekle yetinmişken, Nişancızâde birçok ilavede bulunmuştur. *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de sadece bir kimsenin sürenin tamamlanmasından sonra bağın kendisine mestur bir şekilde teslim etmesi şartıyla üzüm bağını müsâkat akdi için vermesinin fasit olması örneği verilmiştir.¹⁶⁵ Nişancızâde müsâkat akdinin mahiyetini ve caizliği konusunda üç imamın görüşlerini aktardıktan sonra caiz olmasının şartlarını, hangi ürünlerde müsâkat akdinin geçerli olduğunu, müsâkat akdinde şart koşulan paylaşımlardan hangilerinin akdi fasit kılacağını, müsâkat akdinin sone ermesini ve feshini Kâdîhan ve *Dürer Gurer*'den yaptığı nakillerle ilave etmiştir.¹⁶⁶

¹⁶² NA, vr. 168a; CF, vr. 270a-271b.

¹⁶³ NA, vr. 169a.

¹⁶⁴ NA, vr. 169a; CF, vr. 271b.

¹⁶⁵ NA, vr. 169b-170a; CF, vr. 272b.

¹⁶⁶ NA, vr. 170a.

2.1.2. Şeyh Bedreddin'in Nakil Yaptığı Örnek ve Hükümlere Nişancızâde'nin Delil Getirmesi

Nişancızâde *Câmi' u'l-Fusûleyn*'den naklettiklerini ve kimi zaman da kendi ilave ettiklerini destekleyici ikinci bir örnek veya delil getirmiştir. Böylece nakillerde geçen hükümleri teyit etme ve kuvvetlendirme gayesi taşıdığı anlaşılabilir. Daha önce de belirttiğimiz gibi bu delillendirmeleri “Fakir der ki” diyerek kendi sözleriyle veya farklı kaynaklardan nakillerle yapmıştır. Her fasılda delillendirme maksadıyla yapılan açıklamalar veya nakiller bulunmamaktadır. Eser içinde bulunan bütün delillendirmeleri zikretmeyip maksadımızı açıklayacak kadar örnek vermekle yetindik.

- 25. fasılda verilen temlikât ve takyidâtın şarta bağlanmasının caiz olmadığını, mevcut olmayan bir olaya ıtlâkâtın¹⁶⁷ bağlanmasının caiz olduğunu, temlikâtı bağlamanın ise caiz olmadığını *Hulâsa*'nın *Şerhu et-Tahâvî*'den¹⁶⁸ yaptığı nakille delillendirmiştir.¹⁶⁹

- Tahkimin şarta bağlanma meselesini Nişancızâde *Hulâsa*'dan verdiği nakille delillendirmiş, Ebu Yusuf'un tahkimin şarta bağlanmasının sahih olmayacağı görüşüyle fetva verildiğini de naklederek mezhepte tercih edilen görüşü de zikretmiştir.¹⁷⁰

- Vekâletin ileri bir zamana bağlanmasında vekilin, tayin edildiği günden önce tasarrufta bulunamayacağı açıklanmıştır. Bugün için tayin edilmiş ama işi yarın yapmışsa bunun caizliği hakkında iki rivayet vardır. Bugünden maksat eğer işin aciliyeti anlamındaysa işi yarın yapması caizdir ama özellikle o günü kastediyorsa caiz değildir. Nişancızâde Kâdîhan'dan aynı meseleyle alakalı kölenin satımı üzerinden örnek vermiştir.¹⁷¹

- 26. faslın konularından olan küçüğün velilerinin ve bunların vasilerinin tasarruflarında annenin atadığı vasinin tasarruf yetkisi de ele alınmıştır. Eğer annenin

¹⁶⁷ Hukuki muameleler klasik fıkıh literatüründe temlikât, ıtlâkât ve ıskâtât olmak üzere üç kısma ayrılır. Temlikât mülkiyetin naklini, ıtlâkât yetki devrini, ıskâtât ise hak kaybına yol açan muameleler olarak tanımlanır. İtlâkâta örnek olarak vekâlet verilebilir. Talâk, azad, mudarebe ise hem ıtlâkât hem de ıskâtât özelliği gösterebilir. (Bilal Aybakan, “Muamele” , DİA 30, s. 320.)

¹⁶⁸ *Şerhu't-Tahâvî*'yle büyük ihtimalle Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısırî et-Tahâvî'nin (ö. 321/933) *Muhtasar* isimli eserinin şerhi kastedilmektedir. Bu esere şerh yazanlar arasında Şemsüleimme es-Serahsî, İsbicâbî, Cessâs yer almaktadır. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, “*Şerhu't-Tahâvî*”, s.1195.)

¹⁶⁹ NA, vr. 144a.

¹⁷⁰ NA, vr. 144b.

¹⁷¹ NA, vr. 145b.

atadığı vasi çocuğun babası, vasisi, vasinin vasisi veya dede bulunmadığı zaman mali koruma amaçlı tasarruf yetkisine sahiptir. Menkul malları koruma amaçlı satabilirken, gayrimenkulleri satamaz, ticari olarak da sadece nafaka kapsamına giren zaruri ihtiyaçları satın alabilir. Nişancızâde bu kaideyi Kâdîhan'dan da zikretmiş kardeşin atadığı vasinin de annenin atadığı vasi gibi olduğunu da aynı nakilden ilave etmiştir.¹⁷²

- 28. fasılda birinin ölen kişi üzerinde borç iddia etmesi ve varisin bunu ikrar etmesi durumunda iddia edilen şey tüm hissesini kapsayınca kadar o varisten alınacağı açıklanmıştır. Ancak bunun varisi için geçerli olabilmesi için kâdının da bu varis aleyhine hükmetmesi gerekir. Bu ilaveyi Şemsüleimme el-Hâlvanî zikretmiştir. Nişancızâde burada şöyle bir açıklama yaparak meseleyi kendi delillendirir:

*el-Fetâva 's-Suğrâ*¹⁷³ (geçtiği gibi) eğer varis bir borcu ikrar ederse hissesinden ödemesi lazım gelir ki borç bütün hissesini kapsasa bile bizde böyledir. Şemsüleimme el-Hâlvanî'de (geçtiği gibi) kitaplarda şart koşulmamış gerekli bir ziyade vardır. O da kâdının ikrar edenin ikrarı üzerine aleyhine hükmetmesi gerektiğidir. Borç sırf onun ikrarıyla hissesinden ödenmez. Bu korunması gereken bir fazlalıktır.¹⁷⁴

- Kadının, bir kızı varken başka bir kızı daha ikrar etmesinde Şeyh Bedreddin bunun kocası olan kadın için geçerli olacağını söylemiş, *el-Hidâye* 'de ve diğer kitaplarda zikredilen nesebi ikrar eden kadından sabit olur kaidesine dayandırmıştır. Ayrıca sabit olmaz denilen görüşler de vardır diye de eklemiştir. Bunun üzerine Nişancızâde “Nesebin sabitliğinin açıklığı *el-Hidâye* 'de zikredilen delillerden anlaşıldığı gibidir. İki satır sonra görüleceği gibi Zeylaî de bu görüşe sahiptir” diyerek Zeylaî'nin görüşünü de zikrederek delillendirmiştir.¹⁷⁵

- 29. fasıl “Fasit Bey” konusunda malda meydana gelen fazlalıklar hakkındaki *Câmi 'u'l-Fusûleyn* 'de verilen açıklamaların hepsini *Nûru'l-'Ayn* 'da da görüyoruz. Nişancızâde *Hulâsa* 'dan bu açıklamaları hem delillendiren hem de yeni hükümler içeren (bu fazlalığın müşteri elinde helak olması durumunda tazmin etmesi veya cezasını ödemesini gerektiren durumlar gibi) bir nakil yapmıştır.¹⁷⁶

¹⁷² NA, vr. 151b.

¹⁷³ Sadruşşehîd Hüsâmeddîn Ebu Muhammed Hüsâmeddîn Ömer b. Abdulaziz'in (ö. 536/1141) eseridir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, “Sadruşşehîd Hüsâmeddîn”, s.1193.)

¹⁷⁴ NA, vr. 161b.

¹⁷⁵ NA, vr. 163a.

¹⁷⁶ NA, vr. 163b.

- “Fasit Sulh”te bir sulhten sonra vaki olan bütün sulhlerde ilk sulh sahih olup ikinci sulh batıldır hükmüne binaen Nişancızâde *Hulâsa*’dan ilk sulhtan sonra olan bütün sulhlerin batıl olduğunu naklederek devamında buradaki sulhtan maksadın ne olduğunu da açıklamıştır.¹⁷⁷

2.1.3. Şeyh Bedreddin’in Nakil Yaptığı Örnek ve Hükümleri Nişancızâde’nin Açıklaması

Nişancızâde delillendirme yapmasının yanı sıra hem *Câmi‘u’l-Fusûleyn*’den naklettiklerini hem de kendi ilave nakillerini açıklar. Bu açıklamalar *Câmi‘u’l-Fusûleyn*’deki naklin devamını vererek getirdiği açıklamalar, genel veya mutlak olarak verilen kaidelerin açıklanması, ilk nakle muhalif olan veya nakille ilgili mezhep içindeki görüşlerin zikredilmesi, mezhepteki *zahir*, *sahih*, *esah* ve tercih edilen görüşlerin verilmesi şeklinde karşımıza çıkar. Bu bölümde bütün açıklamaları değil Nişancızâde’nin kendi ifadeleriyle yaptıkları ağırlıklı olmak üzere örnek olacak kadar zikretmeye çalışacağız.

2.1.3.1. Naklin Devamını Zikrederek Yaptığı Açıklamalara Örnekler

- 25. fasıl gayenin mugayyaya dâhil oluşunda örfün dikkate alınması hususunda *el-Hidâye*’den talâk bahsinde geçen “Birden üçe kadar boşsun” sözünün yorumlarını zikreden Şeyh Bedreddin, aslen mubah olan alanlarda bu tür sözlerle ifade edilen şeyin tamamı kastedildiğini, talâkta ise asıl olan yasaklık olduğunu naklederek konuyu bitirir. Nişancızâde *el-Hidâye*’den devam ederek talâkta asıl olanın mubahlık olmadığını ve ikinci boşanma birincinin üstüne tertip edileceği için birincinin mevcut olması gerektiğini naklederek açıklama yapar.¹⁷⁸

- 27. fasılda *Fetâvâ Reşîdüddîn*’den nakille borca batık terekedeki borcun ispatı davasında davalı tarafın ölenin varisi olduğu ifade edilmiştir. Aleyhine şahitler dinlenir ama kendisine yemin ettirilmez. Emanet olduğunu iddia edip alacaklılar tasdik veya

¹⁷⁷ NA, vr. 170b.

¹⁷⁸ NA, vr. 148a; CF, vr. 235b.

tezkiz etseler mal alacaklılara ait olur. Çünkü terekenin borca batık olması varisin ona sahip olmasına engeldir. Bu naklin devamında konuyla alakalı olarak birisinin, ölen kişi aleyhine, malının hepsini veya daha fazlasını kapsayan başka bir borç daha iddia etmesi ve buna delil getirememesi halinde borç sahiplerinden ve varislerden yemin istemeye hakkının olmamasını, delili olması halinde vasi aleyhinde kullanabileceğini ilave etmiştir.¹⁷⁹

- 30. fasıldaki vakfın gerçekleşmesi için malın kabzedilme şartıyla ilgili açıklamalarda *el-Hidâye*'den ortaklık devam ettiği sürece malın mescit veya kabristan olarak vakfedilmesi gerçekleşmez kaidesi nakledilmiştir. Bunun sebebini Nişancızâde aynı eserden naklin devamıyla ilave etmiştir.¹⁸⁰

- 31. fasılda rehin bırakılan veya kiralanın malın satımının geçerli olması mürtehinin veya kiracının icazetine bağlıdır. Mürtehinin satım akdini iptal etmeye ve akde icazet vermeye yetkisi vardır. *Fetâvâ Kâdîhan*'dan nakledilen bu kaideyi Nişancızâde kiracının satım akdini iptal etmeye değil ama satışı onaylamaya hakkının olduğunu ekleyerek kiracının haklarını da açıklamıştır.¹⁸¹

2.1.3.2. Genel veya Mutlak Olarak Verilen Kaideleri Açıklamasına Örnekler

- 25. fasılda zikredilen borç ikrarının şarta bağlanmasının geçersizliği meselesini Nişancızâde ikrarın ta'likinin batıllığını bilinmeyen (gayri müteâref) şartla sınırlandırmak gerektiğini, zikredilen kelamın mutlaklığına bir daha bakılmasını söyler.¹⁸²

- *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de ve *Nûru'l-'Ayn*'de şarta bağlanması sahih olmayan ve fasit şartla batıl olan akit ve tasarruflar on üç tane olup bunların isimleri sayılmıştır. Nişancızâde, burada zikredilen hacrın (köleyi ticaretten men etme) ne *Kenz*'de¹⁸³ ne de *Hulâsa*'da zikredildiğini, *Kenz*'de bunun yerine tahkimin, *Hulâsa*'da ise icazeden sonra icazenin verildiğini söylemektedir. *Dürer Gurer* sahibinin burada borçtan ibrayı da olmuş

¹⁷⁹ NA, vr. 158b; CF, vr. 251a.

¹⁸⁰ NA, vr. 178a.

¹⁸¹ NA, vr. 179b; CF, vr. 289b.

¹⁸² NA, vr. 145a; CF, vr. 233a.

¹⁸³ Ebü'l-Berekât en-Neseî'nin (ö. 710/1310) yine kendi eseri *el-Vâfi*'nin özeti olan Hanefî fikhına dair eseridir. (Ahmet Yaman, "*Kenzü'd-Dekâik*", *DİA*, XXV, 261.)

veya açık bir şarta bağlanmışsa sahih olacağını söylediğini ve bununla ilgili olan örneğini de zikreder.¹⁸⁴

-Yeminin belli bir vakte bağlanmasında on güne kadar yemek yemeyeceğine dair yemin edip onuncu gün bir şey yese on güne kadar konuşmayacağına dair ettiği yeminde olduğu gibi onuncu gün dahil olduğundan yeminini bozmuş olması gerekir. Nişancızâde bu konuda, “yeminini bozmuş olması gerekir” ifadesinin mutlaklığına bir daha bakılması gerektiğini Ebu Hanife’den nakille zâhirü'r-rivâyeye göre belli bir güne kadar yapılan yeminlerde gayenin dahil olmadığını söyleyerek açıklama yapar.¹⁸⁵

- Kefaletin zamana bağlanması meselesinde İmam el-Halvânî (ö. 452/1060) Ebu Yusuf’a göre “Üç güne kadar kefilim” ifadesinin o andan itibaren üç günlük bir kefalet olduğunu söyler. Mütâlebe de bu üç günde gerçekleşir sonrasında mütâlebenin süresi bittiğini ve bunun insanların örfüne daha çok benzediğini ifade eder. Ebu Yusuf’tan başka bir rivayet olduğunu da söyleyen el-Halvânî, kişi “Üç gün kefilim” dese üç gün için; “Üç güne kadar kefilim” dese *el-Asl*’da zikredilen ve İmam el-Fazlî’nin¹⁸⁶ tercih ettiği gibi üç sonrası kefil olacağını da ekler. Nişancızâde Fazlî’nin görüşüne şöyle bir açıklama getirir:

Kâdîhan Kitabı’ d-Da’vâ’da zikrettiği üzere Fazlî ikinci rivayetin haklılığı için bunun insanların örfüne daha çok benzediğini söyler. Burada, Fazlî’nin (örften) kastı, sadece kendi beldesindeki örf olmalıdır. Çünkü her asırdaki her şehrin örfüne en çok benzeyen az önce el-Halvânî’nin sözünde geçtiği gibi birinci rivayettir.¹⁸⁷

- Kefaletin zamana bağlanmasında *Câmi’u l-Fusûleyn*’de geçen “bir şahsa bir aya kadar bir ay sonra beri olmak üzere kefil olursa bu denildiği gibidir (kefalet biter). Bir kişi on güne kadar vekil tayin edilse bu sürenin bitmesiyle vekâlet *esah* olan görüşe göre sonra ermez”¹⁸⁸ ibaresinin açıklamasını Nişancızâde şu şekilde yapar:

¹⁸⁴ NA, vr. 146a-146b.

¹⁸⁵ NA, vr. 148a-148b.

¹⁸⁶ Naklin geçtiği *Fetâvâ Kâdîhan*’a baktığımızda İmam el-Fazlî yerine Ebu Bekr Muhammed b. el-Fazlî yazıldığını görüyoruz. Bu kişinin el-Halvânî’nin öğrencilerinden olan Ebu Bekir Muhammed b. Ali ez-Zerencerî olma ihtimali yüksektir. (Kâdîhan’ Fahreddin ebi’l- Mehâsin el-Özcendî, *Fetâvâ Kâdîhan’ fi Mezheb’i-l İmâm Ebi Hanefîti’l- Nu’man*, thk: Salim Mustafa el-Bedrî, Beyrut: Dar’ul Kütübi’l-İlmiyye, 2009, II, s. 539. ; Kamil Şahin, “Halvânî”, *DİA*, XV, 383. ; Ebû Sa’d Abdülkerim b. Muhammed b. Mansur el-Mervezi Sem’ani, *el-Ensâb*, ta’lik: Abdullah Ömer el-Bârûdî, Beyrut: Dâru’l-Cinan, 1988, III, s. 148.)

¹⁸⁷ NA, vr. 149a-149b.

¹⁸⁸ NA, vr. 149b; CF, vr. 237a.

Bu sözün iki açıdan araştırılması gerekir. İlki, “denildiği gibi” sözü kabul edilemez. Çünkü Muhammed el-Fazlî ve Halvânî’de geçtiği üzere o kişi baştan beri kefil olmamıştır görüşüne muhaliftir. Meselenin hilafı olma ihtimali de uzak bir ihtimadır. Eğer öyle olsaydı *Hulâsa*’da ya da *Haniyye*’de buna işaret edilirdi ancak iki kitapta da buna itiraz edilmemiştir. İkincisi “*Esah* olan bitmeyeceğidir” ifadesi sözünün araştırılması gerekir. *Hulâsa*’nın sahibi de bunu bu şekilde aktarsa bile beş sayfa önce *Fusûlü’l-İmâdî*’den nakledildiği üzere “Bana şunu bugün al dedi fakat yarın alsa sahih olan caiz olmamasıdır. Bu da Kâdîhan’da geçen görüşe göre muvafıktır, Allah en doğrusunu bilir.”¹⁸⁹

- 26. fasıldaki babanın, vasinin, kâdının tasarrufları meselesinde babanın ve vasinin çocuğun malıyla seyahate çıkma yetkisinin olduğu ifade edilir. Nişancızâde *el-Hidâye*’den “Vasi yetimin malıyla eğer yol güvenli ise yolculuğa çıkabilir, baba da küçük malıyla aynısını yapabilir”, *Eşbah*’tan da “Eğer vasi denizde yolculuk yapacaksa harcadığını emanette olduğu gibi tazmin eder” nakillerini ilave eder.¹⁹⁰

- 27. fasıldaki varislerin ikrarı ve davacının beyyinesiyle alakalı durumlarda varisler vasiyeti ikrar edip musa leh de buna beyyine getirise kabul edileceği ifade edilmiştir. Nişancızâde bu kurala “İkrar eden varislerin dışında başka bir varisin çıkma ihtimaline karşı ispat etmeye ihtiyaç olabilir. Bunun da delillendirmeye eklenmesi gerekir” diyerek başka bir şart daha ekler.¹⁹¹

- 29. faslın “Fasit Mudarebe” konusunda kârda belirsizlik meydana getiren ve ortaklığın sona erme ihtimalini doğuran her şartın mudarebe ortaklığını ifsat edeceği açıklanmıştır. Bunun dışındaki şartlar mudarebe ortaklığını bozmaz ama şartlar geçersiz olur. Nişancızâde burada *Dürer Gurer*’den, kârdaki cehalet kişinin “Kârın yarısı, üçte biri veya dörtte biri senindir” demesi gibi olduğunu nakletmiş ardından bu ifadeyi “Yani bu üçünden hangisinin olduğunu belirtmeyip hepsini tek bir seferde veya şüphe ve tekrarlamaya ihtiyaç olacak şekilde söylemesidir”¹⁹² diyerek kendi açıklamıştır. Daha sonra bu şartlara örnek olarak *Veciz*’den nakil getirmiştir.

- “Fasit Sulh”te geçen emanetçiyle mal sahibi arasındaki sulhun üç durumda gerçekleşeceği de ilgili meseleler arasındadır. Bu üç durumdan biri emanetçinin malın zayı olduğunu veya mal sahibine verdiğini iddia etmesinde sözünün doğrulanacağıdır. Bundan sonra mal sahibi emanetçiyle bir mal üzerine sulh yaparsa bu caizdir. Nişancızâde

¹⁸⁹ NA, vr. 149b. Bahsi geçen nakil için bkz: NA, vr. 145b; CF, vr. 233a-233b.

¹⁹⁰ NA, vr. 151b; CF, vr. 241a.

¹⁹¹ NA, vr. 159a.

¹⁹² NA, vr. 168a-168b.

bu durumdaki sulhun dört şekil üzere olduğunu Kâdîhan'dan naklederek hem delillendirme hem de açıklama yapmıştır.¹⁹³ Bu dört şekilden biri, eğer emanet sahibi emanet verdiği iddia ederken emanetçi de bunu inkâr ediyorsa bunun üzerine malum bir şey üzerine sulh yapılması ittifakla caizdir. Nişancızâde bunun hakkında şu açıklamayı yapar:

Burada *el-Asl*'dan naklen *Hulâsa* 'da zikredilen bir söz vardır: Şüphesiz ki bu caiz değildir ve bunu ispatlamamıştır. Kâdîhan caizliğini şu sözüyle ispatlamıştır: Çünkü sulhun caizliği davacının iddiası üzerine kurulur ve davacının iddiasında ise gasıb olduğunu inkâr etmesidir ve sulh o kişiyle caizdir. Bu meselede iki rivayet olabilir. Ya da Kâdîhan'daki veya *Hulâsa*'dakilerden biri kat'i bir yanlışlıkla verilmiştir ve ibaredeki "lâ (ل)" kelimesi kâtipten kaynaklı olarak yanlışlıkla fazla yazılmıştır. Allah en iyi bilendir.¹⁹⁴

- Dava konusunun deyn olması meselesinde bir kimsenin başkasında on dirhem ve on dinar alacağı olsa borçluyla alacağının tamamına karşılık beş dirhem üzerine sulh yaparsa ister peşin ister veresiye olsun bu şekilde yapılan sulh caizdir. Alacaklı bu sulhla beş dirheme karşılık beş dirhem sulh yapmış ve kalan beş dirhem ve dinarlardan da borçluyu ibra etmiş sayılır. Burada *Veciz*'den borcun bir kısmına karşılık yapılan her sulhun hükmünün böyle olduğunu *Dürer Gurer*'den konuyla alakalı olarak dirhem ve dinarlar üzerine yapılan sulh örnekleri de verilerek konu açıklanmıştır.¹⁹⁵

- "Fasit Karz"ın borç almak ve vermek için vekil tayin etme meselelerinde borç vermek için vekil tayin etmek caiz olup borç almak için ise caiz olmadığı açıklanmıştır. Borç almak için elçi göndermek caizdir. Borç almak üzere vekil tayin edilen şahıs borç alırken ifadesini bir elçi ifadesi şeklinde kullanacak olursa borç müvekkile ait olur. Eğer vekil borcu kendine izafe ederek vekil olduğunu ifade ederse borç vekile ait olur ve bu durumda borcu kendisini gönderene vermeyebilir denilmiştir. Nişancızâde ise şöyle bir açıklama yapar.

Ulema borç istemekteki vekâlete zannen cevaz vermemişlerdir. Çünkü bu vekâlet akdi için yersizdir. *el-Hidâye*'nin şarihleri bu konuyu çok uzatmışlardır. Öğrencilik zamanımda (tedris zamanımda) bu konuda üstadların çoğundan kabul görmüş, uzun eklemeleri olan latif bir risale yazmışım. Risalenin sonucu; akdin mahallinde müvekkil ibaresi vekilin sadece elçi olduğu nikâh ve benzerlerindeki vekâlet ibaresi gibidir. Borç almak için elçi göndermeye vekâlet denilmesinde bir beis yoktur tıpkı nikâh ve benzerlerinde elçi göndermeye vekâlet denilmesi gibi. İmam Kâsâni'nin *Bedai*'de söyledikleri bu dediklerimizi teyit eder. Borç almada

¹⁹³ NA, vr. 171b.

¹⁹⁴ NA, vr. 171a.

¹⁹⁵ NA, vr. 171b.

da vermede de vekillik caizdir. Aynı şekilde İmam Zeylaî'nin *Kenz* şerhinde zikrettikleri de dediklerimizi teyit eder. Ebu Yusuf'tan rivayetle borç istemede vekâlet caizdir. Eğer vekâlette borç, müvekkilin kendisine izafe edilmişse bu geçerlidir (eğer vekil borcu kendine izafe ederek vekâlet şeklinde ifade ederse borç vekile ait olur) denilemez çünkü diyoruz ki: satış için vekâlette de bu şekildir, çünkü kendisine alacağı şeyin aynı belirlenmemiş satış vekili (*Hidâye*'de ve diğerinde geçtiği üzere) müvekkili için aldığına niyet etmedikçe veya müvekkilin dirhemlerine izafet etmedikçe satın aldığı şey kendisinin olur. Allah en iyi bilendir.¹⁹⁶

- 30. faslın başlıklarından olan “Şâyi‘ Malların Hibe Edilmesi”nde bölünmeyi kabul edenlerin hibe edilmesi caiz değilken, bölünmeyi kabul etmeyenlerinki caizdir. Bunun sebebinin Nişancızâde hibenin şartlarından birinin ifraz olması ve hibe edilen şeyin bağışlandığı zaman değil, teslim alınacağı zaman taksim edilmesi gerektiğini *Hulâsa ve Fetâvâ el-Kâdı Zâhir*'den nakletmiştir. Bu nakiller 29. fasılda “Fasit Hibe” başlığında da geçmişti.¹⁹⁷

- “Şâyi‘ Malların Hibe Edilmesi”nde fasit yolla yapılan hibenin kabzedilse bile mülkiyet ifade etmeyeceği hükmü verildikten sonra Nişancızâde, bu hükmün “Fasit Tasarruflar Faslı Fasit Hibe” başlığında *el-Udde fi'l-Fetâvâ*'dan yapılan nakille (fasit hibe kabzla mülkiyet ifade etmez) muvafık; *Fetâvâ el-Fazlî*'den yapılan nakille (fasit hibe teslim almakla mülkiyet ifade eder, fetva buna göre verilir)¹⁹⁸ muhalif olduğunu ve *el-Mebсут*'tan¹⁹⁹ yaptığı nakille ise bunun ihtilaflı bir mesele olduğunu söylemiştir.²⁰⁰

- 31. fasıl: kiralama akdini bozan fiiller ve sözler meselesinde kiracının, mal sahibinden malı kendisine vermesini veya müşterinin, satıcıdan malın bedelini geri istemesi ve malı kiraya verenin veya satıcının evet demesi halinde bu akitlerin bozulmuş olacağı nakledilmiştir.²⁰¹ Bu nakiller Farsça verilmiştir ve “evet” kelimeleri Farsça “هلا” şeklinde yazılmıştır. Nişancızâde de burada bu kelimenin “على” vezninden, Farsça'da icap kelimesi olup manasının evet anlamına geldiğini belirterek açıklama yapmıştır.²⁰²

¹⁹⁶ NA, vr. 175a-175b.

¹⁹⁷ NA, vr. 177a. 29. Fasılda geçen nakiller için bkz: NA, vr. 166b; CF, vr. 266b.

¹⁹⁸ NA, vr. 166b.

¹⁹⁹ *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'in rumuz listesinde herhangi bir müellife nisbet edilmemiştir. İmam Muhammed'in *el-Asl* adlı eserine de *Mebсут* deniliyor olsa da *el-Asl*'in rumuz listesinde başka bir rumuzla geçiyor olması kitabın Şemşuleimme es-Serâhsî'nin (ö. 483/ 1090) *Mebсут*'u olma ihtimalini kuvvetlendirmektedir. Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, “*el-Mebсут*”, s. 1191)

²⁰⁰ NA, vr. 177a-177b.

²⁰¹ NA, vr. 180b; CF, vr. 291a.

²⁰² NA, vr. 180b.

2.1.3.3. Nakle Muhalif Olan Görüşleri Zikretmesine Örnekler

- 29. fasılda zikredilen “Yapılmış bir akde fasit bir şart eklenirse Ebu Hanife’ye göre bu şart akde iltihak eder, Ebu Yusuf ve Muhammed’e göre etmez” kaidesinden sonra Nişancızâde bunun “Müteferrikat Faslı”nda *Fevâid Sâhibu’l-Muhît’ten* nakille gelecek olan açıklamaya muhalif olduğunu söyler. Fasit şart akitten sonra konulmuşsa bu şart akdin aslına bağlanabilir mi sorusuna Ebu Hanife’ye göre bağlanacağını söyleyenler olduğu gibi bağlanamayacağını söyleyenlerin de olduğunu ve doğrusunun bağlanamayacağı naklini zikreder.²⁰³

- “Birbirleriyle Tearuzu Durumunda Delillerin Tercihi” meselesinde *Dürer Gurer*’den nakille âkil olanın beyyinesinin mecnun olanın beyyinesinden daha evlâ olduğu verilmiştir. Nişancızâde burada şöyle bir açıklama yapar:

Câmi’u’l-Fetâvâ’da bir arsa satsa ve (saticının) kardeşi müşteri üzerine satıcının matuh olduğunu ve kendisinin vasisi olduğunu iddia etse müşteri de satıcının akil olduğunu iddia edip her ikisi de delil getirseler matuh olduğunu iddia edenin delili daha evladır. Bu az önce *Dürer Gurer*’de geçen ibareye terstir. Bu meselede iki rivayet olması gerekir. Hangisinin doğru olduğu konusunda düşünmek gerekir.²⁰⁴

- “Fasit Hibe”de Ebu Hanife’ye göre taksim edilemeyen²⁰⁵ ortak mallardan verilen hibe mülkiyet ifade etmeyeceği hükmünden sonra Nişancızâde “Bu görüş genel olarak bütün muteber görüşlere muhaliftir. Bu görüşler bölünemeyen ortak malın hibe edilmesi caizliğidir. Belki taksim edilmeyen sözünden kastı kısmet kabul eden ve hibe esnasında bölünmemiş olan mallardır. Allah en iyi bilendir” diyerek ilk önce açıklamada bulunur ardından *Hulâsa*’dan nakille hibenin şartlarından birinin ifraz olduğu ve taksimi kabul eden mallarda ortak malın hibe edilmesi, kısmeti kabul etmeyen mallarda ise geçerli olduğunu naklederek bir bakıma görüşünü desteklemiştir.²⁰⁶

- “Fasit Kefalet”te *el-Hidâye*’den nakille kefaletin şarta bağlama konusunu da ele almıştır. Kefaletin kendisine uygun bir şarta bağlanması sahîhken rüzgâr esmesi veya yağmur yağması gibi mücerred bir şarta bağlanması sahîh değildir. İkisinden birini kefalete süre olarak tayin etmesin de böyledir ancak bu durumda kefalet sahîh olur. Malı

²⁰³ NA, vr. 162b. Bahsi geçen nakil için bkz: NA, vr. 295b; CF, vr. 450b.

²⁰⁴ NA, vr. 164b.

²⁰⁵ *Câmi’u’l-Fusûleyn*’de taksim edilen olarak verilmiştir. Bkz: CF, vr. 266b.

²⁰⁶ NA, vr. 166b.

anında vermesi gerekir. Çünkü fasit şartla kefalet batıl olmaz. Nişancızâde *el-Hidâye*'de geçen bu ifadeler üzerine konuşulan ihtilaflara da vermiştir. Zeylaî'nin kefalet sahihtir ve malı vermesi gerekir ifadesinin sehven söylendiğine dair açıklamasını, *Dürer Gurur*'de geçen Zeylaî'nin sözünü hatalı bulmasının açıklamalarını nakletmiştir. Nişancızâde aynı zamanda burada kendi açıklamalarına da yer vermektedir. *Islah ve İzah*²⁰⁷ sahibinin *el-Hidâye* sahibine ettiği itirazı ardından İbn Hümmam'ın (ö. 861/1457) *el-Hidâye* sahibinin sözünü nasıl tevil ettiğini nakletmiştir.²⁰⁸

2.1.3.4. Mezhep İçindeki Görüşleri Zikretmesine Örnekler

-26. fasılda vasi, yetimin malından onun adına fitr sadakası verebilir ancak zâhirü'r-rivâyeye göre onun adına kurban kesecek olursa bu teberru sayılır. Nişancızâde burada aşağıdaki açıklamayı yaparak bu hükmü hem açıklamış hem de mezhep içindeki görüşlere değinmiştir:

Bu *Fetâvâ Kâdîhan*'ın satış kısmında da geçmektedir ama bu vasiyetler kısmında zikredilenlerden farklıdır. Vasi yetimin malından yetim adına fitr sadakası verebilir, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre eğer yetim zenginse onun adına kurban kesebilir. Kıyasta ise Muhammed'in görüşüdür: Bunu yapması caiz değildir eğer yaparsa bunu tazmin etmesi gerekir. *el-Hidâye*'nin kurban bahsinde geçenler bunu destekler. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre baba veya vasi eğer çocuğun malı varsa onun adına kurban kesebilir. Muhammed, Züfer ve İmam Şafî'ye göre kendi malından kesebilir yetimin malından değil. Buradaki hilaf fitr sadakasındaki hilaf gibidir. İcmaen küçüğün malından kurban kesmenin caiz olmadığı da söylenmiştir. Doğru olan caiz olduğudur. Mümkün olduğu kadar ondan yer, kalanı satın alabilir/satabilir bundan faydalanabilir. *Hidâye*'dekiler bitti.²⁰⁹

- 29. fasıldaki“Fasit Nikâh” meselesinde *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de mahremlerle yapılan evlilikte cinsel ilişkinin zina haddi gerektirip gerektirmediğini Nişancızâde *el-Hidâye*'den bu işi yapan kişinin mahremle evliliğin haram olduğunu bilip bilmeme durumuna göre üç imamın ve Şafî'nin görüşlerini nakletmiştir.²¹⁰

²⁰⁷ Osmanlı Şeyhülislamlarında Kemalpaşazâde'nin (ö. 940/1534) eserleridir. *Islâh*'tan maksat *Islâhu'l-Vikaye, İzah*'tan maksadın ise bu esere yazdığı şerh olması muhtemeldir. (İlyas Çelebi, “Kemalpaşazâde, Eserleri”, *DİA*, XXV, 247.)

²⁰⁸ NA, vr. 173b.

²⁰⁹ NA, vr. 153a.

²¹⁰ NA, vr. 162b.

- “Fasit Ortaklık”ta mubah olan mallardan olan odun toplama işleminde biri çalışırken diğeri yardım etmişse yardımcı olana Muhammed’e göre eciri misli verilir. Nişancızâde *Veciz*’den nakille bu Ebu Hanife’nin de bu görüşte olduğunu da naklederek mezhep içindeki bir görüşü daha zikretmiştir.²¹¹

2.1.3.5. Mezhepteki *Zahir*, *Sahih*, *Esah*, Fetva Verilen ve Tercih Edilen Görüşü Zikretmesine Örnekler

- 26. fasılda “Vasi küçüğün malından borç veremezken baba böyle bir yetkiye sahiptir kadesi verilmiştir. Nişancızâde Kâdîhan’dan nakille, babanın durumunda ihtilaf olduğunu ve *sahih* olan görüşe göre vasi gibi onun da böyle bir hakkı sahip olmadığını zikrederek *sahih* görüşü vermiştir.²¹²

- Baba veya vasi kendi borçları karşılığında çocuğun malını rehin olarak verebilirler bu istihansenen caizken kıyasa göre caiz olmaması gerekir. Nişancızâde Kâdîhan’dan *zâhir* olanın istihšana dayalı olarak her ikisinin de böyle bir hakkı olduğunu ilave etmiştir.²¹³

- Kâdîhan’dan nakille yetimin gayrimenkullerinin yedi durumda caiz olduğu ilave edilmiştir. Bu yedi durumdan biri eğer terekede borç veya vasiyet varsa bunlar terekeyi kapsayacak derecede değilse Ebu Hanife’ye göre vasi hepsini satmaya yetkilidir. Ebu Yusuf ve Muhammed’e göre ise borç ve vasiyetin gerektirdiği kadarını satmaya yetkilidir fazlasını satmaya yetkili değildir. Nişancızâde bu konu da şu şekilde bir açıklama yapar:

Tercihe şayan ve daha anlaşılır olan Ebu Yusuf ve Muhammed’in görüşüdür. Çünkü itibar edilen kitaplardaki yazılı ve belirlenmiş kurallarda, zaruretten dolayı sabit olan şeyler zaruret miktarıyla belirlenir ve Ebu Yusuf ve Muhammed’in delilleri de bunun üzerine olduğu görülmektedir. Allah daha iyi bilendir.²¹⁴

- Baba çocuğunun malını beyan etmeden ölürse tazmin etmesi gerekir diyenler olduğu gibi vasi gibi tazmin etmeyeceğini söyleyenler de olmuştur. Nişancızâde burada şöyle bir açıklama yapar “*Zâhir* olan ikinci görüşün *esah* oluşudur. Çünkü baba vasiden

²¹¹ NA, vr. 167a.

²¹² NA, vr. 151b.

²¹³ NA, vr. 152a.

²¹⁴ NA, vr. 152b-153a.

daha aşağıda değildir. Her ikisinin de hüküm açısından eşit olması gerekir. Allah daha iyi bilir”.

- 27. fasılda varisin diğer varislerle sulh yaptıktan sonra ölenin borcu veya başka bir malı çıkarsa bunun sulha dâhiliği hususunda bir rivayet olmamakla birlikte sulha dahil olmaması daha uygun olacağı açıklanmıştır. Nişancızâde, *Mecma‘u-l Fetâvâ*’dan alıntıyla sulhten sonra ortaya çıkan şeyde kişinin hak iddia edip etmemesi hakkında ulemadan rivayetin olmadığını, *esah* olan böyle bir hakka sahip olacağı ifadesiyle aksine bir delil getirmiş ve *esah* görüşü de belirtmiştir.²¹⁵

- 28. fasıldaki nesebin ikrarı meselesinde kişinin, oğlu olduğunu iddia ettiği iki kişiden hangisinin oğlu olduğunu beyan etmeden ölmesi üzerine varislerden birinin bu beyanı gerçekleştirmesinin nesebi sabit kılıp kılmayacağı hususunda diğerlerinin inkârına bakılmayacağı görüşünün yanında Muhammed’e göre nesebin sabit olması için varislerin ikrar etmesi gerektiği görüşü de vardır. Nişancızâde ise, faslın başında da verildiği gibi bazı varislerin ikrarının kalanların üzerinde geçersizliği sebebiyle *sahih* olanın Muhammed’in görüşü olduğunu söyler.²¹⁶

- Neseb ikrarı meselesinde adamın kardeşini ikrar etmesi ama kardeşinin ölenin oğlu olduğunu kabul edip kardeşi olduğunu inkâr etmesiyle kadının kocasının bir kardeşinin ikrar etmesi ama kardeşin bunu kabul edip kadının eş olduğunu inkâr etmesi ele alınmıştır. Her iki durumda da Ebu Yusuf’un ve Züfer’in görüşleri nakledilmiştir. Nişancızâde burada birinci meselede Ebu Yusuf’un görüşünün; ikinci meselede ise Züfer’in görüşünün tercih edildiğini söylemiştir.²¹⁷

- Fasit sulhte, İmam Ebu Kasım es-Saffâr’dan (ö. 336/ 1065) nakille, meçhul aynlara karşılık sulh yapmasının caiz olmadığını ancak davacının içinde ne olduğunu bilmediği tereke üzerine sulh yapmasının *sahih* olduğunu nakleder. Bu kaideyi *el-Hidâye*’den nakille *esah* görüşe göre bilinmeyen aynlardan sulhun caiz oluşudur şeklinde delillendirir.²¹⁸

- 29. fasıldaki “Fasit Sulh”te, şahsa kefil olan kişi kefaletinin düşmesi için yaptığı sulhta sulh bedeli gerekmez. Bu durumda kefaletin düşmesi meselesinde iki rivayet

²¹⁵ NA, vr. 160b.

²¹⁶ NA, vr. 162a; CF, vr. 258a.

²¹⁷ NA, vr. 162b.

²¹⁸ NA, vr. 170b.

vardır. Nişancızâde *Bezzâzîyye*'den kefaletin düşeceğini ve fetvanın da buna göre verildiğini belirtmiş ve bu şekilde mezhepteki görüşü zikretmiştir.²¹⁹

- 30. fasılda verilen şâyi' malın kiralanması Ebu Hanife'ye göre mal bölünsün bölünmesin fark etmez fasittir. Ebu Ebu Hanife'den gelen iki rivayetten *zahir* olanına göre bu malı ortağına kiralaması caizdir. Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre bütün durumlarda caizdir. Nişancızâde buraya Zeylaî'den nakille malın kiralanmasında fetvanın Ebu Yusuf ve Muhammed'in görüşüne göre verildiğini nakleder.²²⁰

- 31. fasıldaki kiralanın malın satışında kiracının, akdi fesh yetkisi hakkında iki rivayet olup fetvanın yetkisinin olmadığı üzerinedir. Nişancızâde, *Fetâvâ Kâdîhan*'dan nakille bu *sahih* ibaresi ilave ederek mezhep içindeki kabul görüşü vermiştir.²²¹

2.1.4. Nişancızâde'nin Lafız ve Nakil Tercihleri

2.1.4.1. Lafız Tercihleri

Nişancızâde'nin *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'den eserine aktardığı bazı nakillerdeki kelime ve ifadeleri farklı kullandığını tespit ettik. Bu farklılıklar kelime fazlılığı, eksikliği veya kelimeler ve cümleler yerine bir benzerlerinin kullanılması olarak karşımıza çıkmaktadır. Nişancızâde'nin nakillerdeki bu tasarruflarından bazıları anlamı değiştirirken bazılarının ise anlama bir etkisi olmamıştır. Anlamı değiştiren lafız farklılıkları önemli olduğu için fasıllarda tespit edebildiğimiz kadarıyla hepsini zikretmeye ve nakledildiği asıl kaynaklarına giderek kontrol etmeye çalıştık. Lakin bu eserlerin bir kısmının yazma eser olması veya günümüze ulaşmamış olması sebebiyle gerçekleştiremedik. Bununla birlikte farklılıkların olduğu örnekleri başka eserde bulabildiğimiz kadarıyla ibarenin geçtiği şekliyle vermeye çalıştık. Anlama etki etmeyen lafızların sayıca çok olması ve hükme veya olaya herhangi bir etkisi olmaması sebebiyle metni şişirmemek adına birkaç tane örnek vermekle yetindik. Müellif hattı olarak belirlediğimiz Âşir Efendi ve Topkapı nüshaları ekseriyetle kullanılan lafızlar ve ifadeler bakımında birbirleriyle uyumludur. Aksini belirtmediğimiz müddetçe açıklamaya çalıştığımız farklılıklarda Âşir Efendi'yle

²¹⁹ NA, vr. 171a.

²²⁰ NA, vr. 176b.

²²¹ NA, vr. 179b; CF, vr. 289b.

Topkapı nüshaları aynıdır. Örneklerin iktibas sırasında lafız farklılıklarının sebebinin her biri için açıklayamasak da ifadelerin Nişancızâde'nin dikkatinden kaçması sebebiyle olduğunu düşündüklerimizi belirttik.

2.1.4.1.1. Anlama Etki Eden Lafız Tercihleri

- 25. fasıl: Tahkimin şarta bağlanması meselesinden sonra vekâletin şarta bağlanmasının caizliği konusunda olumlu ve olumsuz iki görüş olduğu nakledilir. *Nûru'l-'Ayn*'da “vekâlet” kelimesi yerinde “velayet” kelimesi kullanılmıştır. Nişancızâde'nin bu ifadenin naklini yaptığı *Fusûlü'l-İmâdî*'de de²²² vekâlet şeklinde geçmektedir.²²³

- Kefillikten beraatin şarta bağlanması meselesinde geçen “Kefaletten beri olmayı bir şarta bağlamak caizdir. Caiz olmadığı da söylenmiştir. Kendisine kefil olunan asıl borçlu (mekful anh) lehine kefil olunan alacaklıya (mekful leh) şöyle derse...” naklinde *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de ve Âşir Efendi nüshasında “li'l-mekfulun lehu (للمكفول له)” olan ifade *Nûru'l-'Ayn*'da “li'l-mekfulun anhu (للمكفول عنه)” olarak verilmiştir. Naklin verildiği *Fusûlü'l-İmâdî*'de “lehu (له)” şeklinde verilmiştir.²²⁴ Nişancızâde'nin yanlışlıkla “anhu” yazması muhtemeldir çünkü cümle “anhu” ile değil “lehu” ile anlam kazanmaktadır.

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de “Şirket akdi fasit şartlarla batıl olur” kaidesini Nişancızâde “batıl olmaz” şeklinde nakletmiştir. Naklin alındığı *Fusûlü'l-İmâdî*'ye baktığımızda *Nûru'l-'Ayn*'la muvafık olduğu görüyoruz.

- Mudarebe ortaklığında şart koşulmuşsa *Câmi'u'l-Fusûleyn*'deki ifadeye göre şart ve mudarebe batılken *Nûru'l-'Ayn*'daki ifadeye göre şart batıl, mudarebe geçerlidir. *Fusûlü'l-İmâdî*'deki ifadeler *Câmi'u'l-Fusûleyn*'le aynıdır.²²⁵

- Yemini zamana bağlamada kullanılan lafızlarda “ma dame (ما دام)”, “ma lem (ما لم)”, “hatta (حتى)” ve “ila (إلى)” kullanılacağı *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de *Fetâvâ el-Kâdi*

²²² Bu eser, Ebu'l-Feth Mecdüddîn Muhammed b. Mahmûd b. el-Hüseyn b. Ahmed el-Üsrüşenî'nin (ö. 637/1240'tan sonra) *el Fusûl fi'l- Muâmelât*'nın Ebü'l-Feth Zeynüddin Abdürrahîm b. Ebû Bekir İmâdüddin el-Mergînânî (ö. 670/1271) tarafından yeniden düzenlenmiş halidir. Eserin asıl adı *Fusûlü'l-ihkâm fi usûli'l-ahkâm* olup *Fusûlü'l-İmâdî* adıyla meşhur olmuştur. Bu eser büyük ölçüde *Fusûlü'l-Üsrüşenî*'nin malzemesinden oluşmaktadır. *Fusûlü'l-Üsrüşenî* ve *Fusûlü'l-İmâdî* *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in iki ana kaynağıdır. (Murteza Bedir, “Üsrüşenî”, *DİA* XLII, 393.; Bardakoğlu, “*Câmi'u'l-Fusûleyn*”, s. 108.)

²²³ NA, vr. 144a-144b; CF, vr. 231b; AE, vr. 164a; İmâdî, *Fusûl*, İstanbul Müftülük Kütüphanesi: 297/511, vr. 164b.

²²⁴ NA, vr. 145a; CF, vr. 232b; AE, vr. 164b; İmâdî, *Fusûl*, vr. 165b.

²²⁵ NA, vr. 145b; CF, vr. 233b; AE, vr. 165b; İmâdî, *Fusûl*, vr. 166a.

Zahîreddîn'den nakille verilmiştir. Lakin Nişancızâde “ma lem (ما لم)” yerine “ma dümtü (ما دُمت)” kullanmayı tercih etmiştir. *Fetâvâ el-Kâdı Zahîreddîn* yazma eser olduğu için kontrolünü yapma imkanı bulamadık ama *Fusûlü'l-Îmâdî*'de geçen naklin *Câmi'u'l-Fusûleyn*'le uyumlu olduğunu tespit ettik.²²⁶ Nişancızâde'nin bu lafızların kullanımlara verdiği örneklere bakarsak “ma lem (ما لم)” ile herhangi bir örnek görmüyoruz. Bu sebeple Nişancızâde sıkça örnek verilen “ma dümtü (ما دُمت)” ifadesini lafızlar arasında örnek olarak yazmayı daha uygun bulduğunu söyleyebiliriz.

- *Mecma'u-Nevâzil*'den²²⁷ “Bir (koca eşine) eğer ‘Falanın evine o, evde bulunduğu sürece girersen boşsun’ dese sonra o bahsedilen adam bir süreliğine bu evden taşınsa ve sonra tekrar o eve dönse bundan sonra da kadın o eve girse yeminini bozmuş olduğunu söyleyenler olduğu gibi bozulmayacağını söyleyenler de vardır” kaidesi nakledilmiştir. *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de geçen “Bulduğu sürece girersen boşsun” ifadesi *Nûru'l-'Ayn*'da “Bulduğu sürece girersen” olarak verilmiştir. Ardında *Nûru'l-'Ayn*'da “boşanmış” yerine “yeminini bozmuş olur” ifadesi kullanmıştır. Öncelikle *Mecma'u-Nevâzil*'in yazma eser olması sebebiyle ifadenin kontrolünü yapma imkanı bulamadık ancak *Fusûlü'l-Îmâdî*'ye baktığımızda ilk farklılıkta *Câmi'u'l-Fusûleyn*'le, ikincisinde ise *Nûru'l-'Ayn*'la ortak olduğunu görmekteyiz.²²⁸ Nişancızâde'nin “boşsun” ifadesi nakli eserine yazarken dikkatinden kaçmış olabilir.

- 26. fasıl: *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de *Şerhu't-Tahâvî*'den “Küçüğün malında velayet yetkisi olan kişilerin çocuğun şahsında malında, taşınır ve taşınmaz mallarında ticaret yetkisi vardır” ifadesi, *Nûru'l-'Ayn*'da “icare yetkisi vardır” şeklinde nakledilmiştir. Yine aynı nakil içerisinde “Çocuk eğer tasarruflarının vasinin onayına bağlı olduğu dönemde buluşa ererse bu şahısla ilgili bir akit ise iptal ve onay konusunda muhayyerdir” ifadesi *Nûru'l-'Ayn*'da “icare vaktinde buluşa ererse” şeklinde yazılmıştır. *Şerhu'l-İsbîcâbî*²²⁹

²²⁶ NA, vr. 148b; CF, vr. 235b; AE, vr. 169a; Îmâdî, *Fusûl*, vr. 166b.

²²⁷ Ahmed b. Muhammed el-Keşî'nin (ö. 550/1155) Buhara âlimlerinden bazı Hanefî fakihlerinin görüşlerin topladığı eserdir. Kitabın tam ismi *Mecma'u'n-Nevâzil ve'l-Havâdis ve'l-Vâkıât'tır*. Yazma eser olup Süleymaniye Kütüphanesi'nde mevcuttur. (Eyyüp Said Kaya, “Nevâzil”, *DİA*, XXXIII, 34.)

²²⁸ NA, vr. 148b; CF, vr. 236a; AE, vr. 169a; Îmâdî, *Fusûl*, vr. 166b.

²²⁹ Bahaeddin Ali b. Muhammed'in (ö. 535/ 1140) Tahâvî'nin *Muhtasar*'ına yazdığı şerhidir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, “İsbîcâbî”, s. 1189)

üzerine yapılan tahkik çalışması doktora tezinde geçen ifadeler *Nûru'l-'Ayn*'la muvafıktır.²³⁰

- *Şerhu't-Tahâvî*'den kardeş, amca ve annenin atadığı vasilerin menkul ve gayrimenkul malları borç sebebiyle satabilecekleri nakledilmiştir. Nişancızâde bu nakli eserine aktarırken anneyi zikretmemiş, kardeş ve amcanın atadığı vasi şeklinde vermiştir. *Şerhu'l-İsbicâbi*'nin tahkik üzere yapılan doktora tezinde geçen bu ifadenin *Câmi'u'l-Fusûleyn*'le aynı olduğunu görmekteyiz.²³¹ Ancak naklin ilerleyen kısımlarında baba, vasisi, onun vasisi ve dede bulunmadığı zaman annenin atadığı vasinin malı koruma amaçlı satmasının geçerli olduğu ki buna da sadece menkul malların girdiğini, yine annenin vasisinin annenin terekesi dışında herhangi bir tasarruf yetkisinin bulunmadığı verilmiştir. Aktarılan bu açıklamalar sebebiyle olsa gerek Nişancızâde anneyi nakilden çıkarmıştır diyebiliriz.

- *Şerhu't-Tahâvî*'den nakledilen “Babanın dedenin ve bu ikisinin atadığı vasiler ve hâkimin ve onun tayin ettiği vasinin yetim çocuğa ve kölesine izin vermesi caizdir” kaidesi, *Nûru'l-'Ayn*'da hâkimin kelimesi olmadan sadece “onun vasisi (وصيه)” şeklinde geçmektedir. *el-Fetâva'l-Hindiyye*'de²³² *Şerhu't-Tahâvî*'den nakille kâdı kelimesi geçmektedir.²³³ Nişancızâde'nin nakli aktarırken hâkim kelimesi dikkatinden kaçmış olmalıdır.

- *el-Udde fi'l Fetâvâ*'dan vasi küçüğün malını borç olarak veremez. Şayet verirse hıyanette bulunmuş sayılmayacağı nakledilmiştir. Buradaki hıyanet (خيانة) kelimesi Nişancızâde de cinayet (جناية) şeklinde verilmiştir. Âşir Efendi burada *Câmi'u'l-Fusûleyn*'le muvafıktır. *el-Bahru'r-Râik*'te de²³⁴ hıyanet şeklinde verilmiştir.²³⁵

²³⁰ NA, vr. 151a; CF, vr. 240b; AE, vr. 172a; Said Vehib el-Kubeysi, “*Şerhu İsbicâbi ala Muhtasar et-Tahâvî li'l-İmam El-İsbicâbi, min Bab'ı-l Ariye ilâ Nihayeti Kitab'ı-l İstibrâ*” (Doktora Tezi, Irak Üniversitesi, 2012), s. 263.

²³¹ . NA, vr. 151a-151b; CF, vr. 241a; AE, vr. 172b; el-Kubeysi, “*Şerhu İsbicâbi ala Muhtasar et-Tahâvî li'l-İmam El-İsbicâbi, min Babi'l-Ariye ila Nihayeti Kitab'ı-l-İstibrâ*”, s. 266.

²³² Asıl adı *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye* olup Hanefî mezhebinin görüşlerinin toplandığı daha çok *El-Fetâva'l-Hindiyye* olarak bilinen eserdir. Eser, Burhânîpürü Şeyh Nizâm (ö. 1090/1679) başkanlığında bir heyet tarafından kaleme alınmıştır. Hanefî mezhebine dair birçok muteber kaynaktan derlenmiş, düzenlenmesinde *el-Hidâye* adlı eser örnek alınmıştır. (Ahmet Özel, “el-Âlemgîriyye”, *DİA*, II, 365, 366.)

²³³ NA, vr. 151b; CF, vr. 241a; AE, vr. 173a; Şeyh Nizameddin, *El-Fetâva'l-Hindiyye*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000, V, s. 68.

²³⁴ İbn Nüceym'in (ö. 970/1563) Ebü'l-Berekât en-Nesefî'nin (ö. 710/1310) *Kenzü'd-Dekâik* adlı eserine yazdığı şerhtir. (Ahmet Yaman, “*Kenzü'd-Dekâik*”, *DİA*, XXV, 261.)

²³⁵ NA, vr. 151b; CF, vr. 241b; AE, vr. 173a; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-dekâik*, thk. Zekeriya Umeyrât, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2013 VII, s. 40.

Nişancızâde kelimelerin yazılış bakımından birbirlerine benzer olması sebebiyle kelimeyi yanlışlıkla cinayet şeklinde yazmış olması muhtemeldir.

- *Fevâid Nizâmeddîn*'den²³⁶ *Câmi 'u'l-Fusûleyn* hâkimin atadığı vasinin yetimin malını yine o yetimin geçimi için harcama yaptıktan sonra borç alsın ve yetime harcansa sonra yetim bulduğundan sonra yetimden bunları talep edemeyeceği nakledilmiştir. Nişancızâde hâkimin atadığı vasi değil vasinin vasisi olarak nakletmiştir. *Mecmau 'd-Damânât*'ta²³⁷ geçen nakilde "Kâdı vasi atarsa ve bu atadığı vasi yetimin malını yetimin geçimi için harcama yapsa..." diye geçmektedir.²³⁸

- *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de *Şerhu 't-Tahâvî*'den vasinin ölenin alacağına karşılık kefil ve rehin alabileceği ve gaibin borcuna karşılık yetimin malını rehin verebileceği nakledilmiştir. *Nûru 'l-'Ayn*'da "gaibin borcuna" değil "ölenin borcuna karşılık" şeklinde geçmektedir. *Mecmau 'd-Damânât*'taki ifadeler *Nûru 'l-'Ayn*'ı desteklemektedir.²³⁹

- *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de *el-Mültekât*'tan (مق)²⁴⁰ vakıfta ücret karşılığı çalışması mudarebeye kıyasla kabul edilir naklini Nişancızâde *Mecmau 'u-Nevâzil*'den (من) vakıfta ücretsiz çalışması mudarebeye kıyasla kabul edilir şeklinde vermiştir. *Reddü 'l-Muhtâr*'da konuyla alakalı açıklamalarda *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de geçen ifadenin kullanıldığını görmekteyiz.²⁴¹

- *el-Müntekâ*'dan nakille mütevellî, kendisine vakfedilen şahıstan bir evi kiralarsa bu caizdir. Çünkü mülkiyetin rakabesine sahip değildir. *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de rakabesine sahip olmama naklini Nişancızâde sahip olarak almıştır. *el-Müntekâ* yazma eser olduğu için kontrolünü yapma imkanı bulamadık ama *Fetâvâ Kâdîhan*'daki konuyla alakalı açıklamalara baktığımızda *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'dekiyle muvafık olduğunu görüyoruz.²⁴²

²³⁶ *el-Hidâye* sahibi olan Merginânî'nin oğlu Nizameddîn b. Burhâneddîn el- Merginânî (ö. 600/1203)'nin eseridir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, "Şeyhülislâm Nizameddîn", s. 1195.)

²³⁷ Ebû Muhammed Gıyâsüddîn Ganim b. Muhammed el-Bağdâdî'nin (ö. 1032/1623 [?]) eseridir. Klasik fıkıh kitaplarında takip edilen tasnifi esas alındığı bu eser daman (sorumluluk) hukuku alanındaki ilk eserlerdendir. (Recep Özdirek, "Ganim el-Bağdâdî", DİA XIII, 350.)

²³⁸ NA, vr. 152a; CF, vr. 242b; AE, vr. 173b; Ebu Muhammed Gıyaseddîn Ganim b. Muhammed el-Bağdâdî, *Mecmau 'd-Damânât*, thk. Muhammed Ahmed Serac, Ali Cum'a Muhammed, Kahire: Darü's-Selam, 1999, II, s. 866.

²³⁹ NA, vr. 154a; CF, vr. 246a; AE, vr. 176b; Ebu Muhammed Gıyaseddîn Ganim b. Muhammed el-Bağdâdî, *Mecmau 'd-Damânât*, II, s. 872.

²⁴⁰ Ebü'l-Kâsım Nasirüddîn Muhammed b. Yusuf Hüseyini Semerkandi'nin (ö. 556/1161) tam adı *el-Mültekât fi'l-Fetâva 'l-Hanefiyye* olan eseridir. (Özel, "Hanefi Mezhebi, Literatür", s. 23.)

²⁴¹ NA, vr. 154b; CF, vr. 247b; AE, vr. 178a; İbn Âbidîn, *Reddü 'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, VI, s. 564.

²⁴² NA, vr. 155a; CF, vr. 247b-248a; AE, vr. 178a; Kâdîhan el-Özcendî, *Fetâvâ Kâdîhan fi Mezheb 'i-l İmâm Ebi Hanefîti 'l- Nu'man*, III, s. 217-218.

- *el-Muhîtu'l-Burhanî*'den²⁴³ “Alım satımda basit iltimas dört işlem dışında caizdir” kaidesini Nişancızâde “Bu dört işlemde caizdir” şeklinde vermiştir. Dört işlemin neler olduğuna baktığımızda *Câmi'u'l-Fusûleyn*'deki tabirinin daha doğru olduğunu görmekteyiz. Bu çeşitlerden biri şu şekilde açıklanır: “Borcu olan hastanın hastalık süresindeki satışıdır. Ölümünden sonra vasisi borcu için terekeyi satarken basit iltimaslar yapması sahihtir. Bu şaşılacak bir meseledir. Çünkü esas mal sahibinin malik olmadığı iltimasa onun halefi sahiptir” *el-Muhîtu'l-Burhanî*'de bu ifadeleri araştırdıysak da eserde bulamadık. Söz konusu nakil Nişancızâde'nin elimizdeki bütün nüshalarında aynı ifadeyle verilmiştir.²⁴⁴

- 27. fasıl: *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de, *Fetâvâ Dînârî*'den²⁴⁵ “Vasi, borca batık terekeyi satması eğer kıymetiyle satmışsa sahihtir” kaidesi *Nûru'l-'Ayn*'da hâkimin satışı olarak verilmiştir. *Reddü'l-Muhtâr* adlı esere baktığımızda *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de geçtiği şekliyle verilmektedir.²⁴⁶

- *Şerhu't-Tahâvî*'den *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de bir varis “Hakkımı terk ettim” demesiyle hakkını iptal etmiş olmayacağı çünkü mülkiyetin terkle batıl olmadığı hakkın ise terkle batıl olduğu nakli verilmiştir. Bu nakil Nişancızâde'nin Topkapı nüshasında “hakkımı terk ettim” demesiyle hakkını iptal etmiş olacağı çünkü mülkiyetin terkle batıl olmadığı hakkın ise terk batıl olacağını şeklinde verilmiştir. Âşir Efendi nüshasında “hakkını iptal etmez, mülkiyetini de iptal etmez” şeklinde nakledilmiştir. *Eşbâh*'ta geçen ifadeler de *Câmi'u'l-Fusûleyn*'le uyumludur. Hakkın terkle batıl olmayacağı zikredilip sonra batıl olacağı söylenmiştir. İlk haktan kastın Nişancızâde'nin de belirttiği gibi mülk olması ihtimal dâhilindedir.²⁴⁷

- 28. fasıl: Terekenin borca batıklığı durumunda varisin terekeden bir şey satması *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de *Fetâvâ Reşîdüddîn*'den şu şekilde açıklanmaktadır: “Eğer tereke

²⁴³ Burhânu'ş-Şerîa Burhâneddîn Mahmud b. Ahmed b. Mâze'nin (ö. 616/ 1219) kısaca *el-Muhîtu* olarak tanınmış eseridir.

²⁴⁴ NA, vr. 156a; CF, vr. 249b; AE, vr. 179b; Atıf Efendi, vr. 200a; Ragıp Paşa, vr. 180a; Beyazıt Veliyüddîn, vr. 185a; Hüsnü Paşa, vr. 177a; Nuruosmaniye, vr. 148b; Süleymaniye, vr. 145a; Müftülük, vr. 183a.

²⁴⁵ Ebu Nasr Alaeddîn Abdülkerim b. Yusuf ed-Dînârî'nin (ö. 593/ 1197) eseridir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, “Dînârî'nin *Fetâvâ*'sı”, s. 1184.)

²⁴⁶ NA, vr. 158a; CF, vr. 250b; AE, vr. 182b; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürr'il-Muhtâr*, 2003, VIII, s. 109.

²⁴⁷ NA, vr. 160b; CF, vr. 254b; AE, vr. 185b; İbn Nüceym Zeynüddin b. İbrâhim b. Muhammed, *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, thk: Zekeriyya Umeyrat, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2017, s. 272.

borca batık değil ise ve alacaklı varislerden biri üzerinde borcu ispat ederse hazır varis hissesini satar ve borcunu öder”. Burada verilen “batık değil ise” ifadesi *Nûru’l-‘Ayn*’da “batık ise” olarak verilmiştir. *Şerhu’l-Mecelle*’de *Fetâvâ Reşîdüddîn*’den verilen nakilde de batık değilse şeklinde geçmektedir.²⁴⁸

- 29. fasıl: *el-Fetâvâ*’dan²⁴⁹ “Şüf’a hakkının şüf’adar için sabit olmaması satıcının hakkının devam etmesindedir. Şüf’a ise ancak satıcının hakkının bitmesiyle gerçekleşir” kaidesi nakledilmiştir. *Câmi’u’l-Fusûleyn*’deki ifadeler bu şekildedir. *Nûru’l-‘Ayn*’da ise “Şüf’a hakkının şüf’adar için sabit olması satıcının hayatta olmasındandır. Şüf’a ise ancak satıcının hayatının bitmesiyle gerçekleşir” şeklindedir. *el-Bahru’r-Râik*’te geçen ifadeler *Câmi’u’l-Fusûleyn*’le benzerdir.²⁵⁰

- *Fetâvâ Kâdîhan*’ın “Bir kimse fasit bir alım satımla borçlusundan bir şey satın alır ve sonra alım satımı feshederse bu durumda müşterinin borcu tahsil etmek maksadıyla satılan şeyi elinde tutma hakkı yoktur” ifadesi Nişancızâde tarafından eserine “vardır” şeklinde alınmıştır.²⁵¹ Kâdîhan’daki ifade de *Câmi’u’l-Fusûleyn*’le ortaktır.

- *et-Tecrîd*’den²⁵² nakille, alım satım akdinde tesiri olan cehaletin icare akdine de tesir edeceği, belirsizlik ister ücrette olsun ister zamanda olsun ister icarenin yapıldığı işte olsun akdi bozacağı ve fasit icare akdinde belirlenen ücreti (esci müsemma) geçmemek üzere ecri misli ödeneceği ifade edilmiştir. Nişancızâde ecri misli ödenmez diye nakletmiştir. Âşir Efendi nüshasında da ödenir şeklindedir. *Fetâvâ Bezzâziyye*’de konuyla alakalı verilen ifadeler de ödenir şeklinde geçmektedir.²⁵³

- “Fasit Hibe” *Vakûât*’tan nakille Ebu Hanife’ye göre bölünmeyi kabul eden malların hibe edilmesi mülkiyet ifade etmez. Bu kaide *Nûru’l-‘Ayn*’da bölünmeyi kabul etmeyen malların mülkiyet ifade etmeyeceği şeklinde nakledilmiştir. Devamında ise

²⁴⁸ NA, vr. 162a; CF, vr. 257a; AE, vr. 187a; Muhammed Halid el-Etâsi ve Muhammed Tahir et-Etâsi, *Şerhu’l-Mecelle*, Beyrut: Dar’u-l Kütübi’l-İlmiyye, 2015, V, s. 104.

²⁴⁹ Ne *Câmi’u’l-Fusûleyn*’in ne de *Nûru’l-‘Ayn* nüshalarının rumuz listeslerinde herhangi bir müellife atfi yapılmıştır. Bu sebeple bu eserden kastedilenin hangi fetâvâ kitabı olduğunu bilmiyoruz.

²⁵⁰ NA, vr. 163a; CF, vr. 261a; AE, vr. 190a; İbn Nuceym Zeynüddin b. İbrâhim b. Muhammed, *el-Bahru’r-Râik*, VI, s. 154.

²⁵¹ NA, vr. 163b; CF, vr. 262a; AE, vr. 191a; Kâdîhan el-Özcendî, *Fetâvâ Kâdîhan fi Mezheb’i-l İmâm Ebi Hanefiti’l- Nu’man*, II, s. 54.

²⁵² Ebü’l-Fazl Rüknüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Emîrveyh el-Kirmânî’nin (ö. 543/1149) tam ismi *et-Tecrîdu’l- Ruknî* olan eseridir. (M. Kâmil Yaşaroğlu, “Kirmânî, Rükneddin”, *DİA*, XXVI, 65.)

²⁵³ NA, vr. 164b; CF, vr. 263b; AE, vr. 192b; Bezzâzî, Muhammed b. Muhammed b. Şihâb el-Kerderî (ö. 827/1424). *el-Fetâvâ’l-Bezzâziyye*, thk: Sâlim Mustafa el-Bedrî, Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2009. s. 424.

Nişancızâde bunun bölünemeyen ortak malın hibe edilmesinin caiz olduğuna dair kabul edilen görüşlere muhalif olduğuna ve bölünmeyen malların hibe kabul etmemesinden maksadın hibe edileceği zaman bölünmemiş olması olduğu şeklinde açıklama yapar. Bu naklin aynısı ve Nişancızâde'nin bu açıklamasının bir benzeri 30. fasılda da geçmektedir. *Reddü'l-Muhtar*'da geçen ifade de *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'le ortaktır.²⁵⁴

- *el-Muhîtu'l-Burhânî*'den “alım satımdan sonra vaki olan sulh da batıldır. Şayet sulh alım satımdan sonra alım satım olarak vaki olursa ikincisi daha haklı” şeklinde verilen nakli Nişancızâde “sulh alım satımdan sonra alım satım olarak vaki olursa ikincisi sahih ilki batıldır” şeklinde verir. *el-Muhîtu'l-Burhânî*'deki nakli araştırmamıza rağmen bulamadık. Ancak *Fetâvâ Bezzâziyye*'de geçen ifadeler *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'le ortaktır.²⁵⁵

- *el-Asl*'dan “bir kadın kocasının kendisini bâin talâkla boşadığını iddia ederse ve kocası da kendisini bir bâin talâkla boşadığı hususunda bir mal üzerine sulh yaparsa sulh caizdir” naklini Nişancızâde kadın kocasının kendisini üç talâkla boşadığını iddia etse olarak vermiştir. Nakil Âşir Efendi nüshasında bulunmamaktadır. *el-Asl*'daki ifadeler ise *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'le aynıdır.²⁵⁶

- 30. fasıl: *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de “Birisi, iki kişinin ortak olduğu bir evi kiralsın ve sonrasında ortaklardan biri ölse kiralama akdi ölen kişinin hissesinde biterken hayattaki ortağın hissesindeki kiralama akdi devam eder” olan *Muhtelifat Ebi'l-Leys* naklini Nişancızâde, “Ortaklardan biri ölse yaşayanın hissesine yönelik kiralama akdinin sona erer” şeklinde vermiştir. Her iki eserdeki naklin devamında “Keza iki kişiden bir adam kiralsın ve ortaklardan biri ölse hayattaki ortağın hissesinde akit devam ederken ölenin hissesindeki bitmiş olur” şeklinde zikredilmektedir. *Hâşiyetü't-Tahtâvî* sahibi kitabında zikrettiği bu nakli *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de geçtiği şekilde almıştır.²⁵⁷

- *Fetâvâ Reşîdüddîn*'den şöyle bir mesele nakledilmiştir: İki kişinin bir evde ortak olduklarını düşünelim. Birisi o iki ortaktan birine ait hisselerin kendisine ait olduğunu iddia etse evin dörtte birinin kendisine ait olduğunu söylemiş olur. Çünkü ortaklardan birinin

²⁵⁴ NA, vr. 166b; CF, vr. 266b; AE, vr. 194a. İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, VIII, s. 496. 30. Fasıldaki nakil için bkz: NA, vr. 177b; CF, vr. 248b.

²⁵⁵ NA, vr. 170b; CF, vr. 273a; AE, vr. 220a; Muhammed b. Muhammed b. Şihâb el-Kerkerî Bezzâzî, *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*, thk. Sâlim Mustafa el-Bedrî, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009, s. 198.

²⁵⁶ NA, vr. 172b; CF, vr. 260a-260b, Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, *el-Asl*, nşr: Mehmet Boynukalın, Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012, XI, s. 137.

²⁵⁷ Ahmed b. Muhammed b. İsmail el-Hanefî Tahtavi, *Hâşiyetü't-Tahtâvî ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-ebşâr*, thk. Ahmed Ferîd el-Mezîdî, Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2017, X, s. 93.

elinde evin yarısı hissesi bulunmaktadır. Şayet bu kişi ortaklardan birini hissesinin tamamının kendisine ait olduğunu iddia etse evin yarısının kendine ait olduğunu ileri sürmüş olur. Nişancızâde nakli “yarısının kendisine ait olduğunu iddia etse...” şeklinde almıştır. *Şerhu'l-Mecelle*'ye baktığımızda *Câmi'u'l-Fusûleyn*'den nakil vererek ama Nişancızâde'nin nakline uygun bir şekilde yani “yarısının” kelimesiyle zikrettiğini görmekteyiz.²⁵⁸

- 31. fasıl: *el-Fetâva's-Suğrâ zâhirü*'r-rivâyeye göre rehin bırakılan malın satımı, mürtehin hakkında geçerlidir olarak verilen *Câmi'u'l-Fusûleyn* nakli *Nûru'l-'Ayn*'da “geçerli değildir” şeklinde verilmektedir. Bu naklin bir benzeri *el-Fetâva'l-Velvâciyye*'de *Nûru'l-'Ayn*'la ortak olarak geçmektedir.²⁵⁹

- *Fetâvâ Kâdîhan*'dan şu nakledilmiştir: Hanefi mezhebindeki en güvenilir rivayete göre rehin bırakılan veya kiralanan bir malın satımı mürtehinin veya kiralayanın icazetine bağlıdır. Mürtehin dilerse satım akdini ve buna ilişkin icarenin iptalini isteyebilir. *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de buna ilişkin “icarenin iptali” ifadesi *Nûru'l-'Ayn*'da “icazetin iptali” olarak verilmiştir. *Fetâvâ Kâdîhan*'a bakıldığında icazet olarak verildiği görülmektedir.²⁶⁰

- *Mecma'u'n-Nevâzil*'den nakille tohum müzariye ait olsa ve tarla satılsa bu satış müzari hakkında caiz olmayacağı şeklinde verilen nakil *Nûru'l-'Ayn*'da “caizdir” olarak zikredilmiştir.²⁶¹ *el-Fetâva'l-Hindiyye*'de geçen şekil *Câmi'u'l-Fusûleyn*'le ortaktır.

2.1.4.1.2. Anlama Etki Etmeyen Lafız Tercihleri

Parantez içindeki kelimeler *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de geçen kelimeler olup altı çizili olanlar ise *Nûru'l-'Ayn*'ın Âşir Efendi ve Topkapı nüshalarındaki halidir.

Kelimenin eş anlamlısını kullanmasına örnekler:

- ص (فصول العمادي) وأما التقييد فكعزل عن الوكالة وحجر على قن (العبد) ورجعة...

²⁵⁸ NA, vr. 179a; CF, vr. 287b; AE, vr. 211a; Muhammed Halid el-Etâsi ve Muhammed Tahir et-Etâsi, *Şerhu'l-Mecelle*, V, s. 110.

²⁵⁹ NA, vr. 179b; CF, vr. 289b; AE, vr. 212a; Velvâlicî, Ebü'l-Feth Abdürreşid b. Ebu Hanife, *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, thk: Mikdâd b. Mûsâ el-Karîrî, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003, III, s. 152.

²⁶⁰ NA, vr. 179b; CF, vr. 289b; AE, vr. 212a Kâdîhan el-Özcendî, *Fetâvâ Kâdîhan fî Mezheb'i-l İmâm Ebi Hanefiti'l- Nu'man*, II, s. 60.

²⁶¹ NA, vr. 181a; CF, vr. 292a-292b; AE, vr. 214a; Şeyh Nizameddin, *El-Fetâva'l-Hindiyye*, III, s. 121

Naklin iktibas edildiği *Fusûlü'l-Îmâdî*'de abd (العبد) kelimesi geçmektedir.²⁶²

- **صع (فصول العمادي)** وجملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده ثلاثة عشر: بيع، ...، ومزارعة ومساقاة (المعاملة) وإقرار ووقف في رواية

Fusûlü'l-Îmâdî'de muamele (المعاملة) kelimesi kullanılmıştır.²⁶³

- **من (منع النوازل)** ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا للمتولي (للقيم) أن يزرع في أرض الوقف

(للقيم) *el-Bahru'r-Râik*'teki açıklamada *Câmi'u'l-Fusûleyn*'den nakille kayyim (للقيم) kelimesi kullanılmıştır.²⁶⁴

- **مي (الملقى)** أنفق الوصي على اليتيم من ماله ومال اليتيم غائب فهو متبرع (متطوع) إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع انتهى

(متطوع) *Reddü'l-Muhtâr*'da *Câmi'u'l-Fusûleyn*'den nakille mütetavvi' kelimesi kullanılmıştır.²⁶⁵

- **صل (الأصل)** في مسألة دعواه عليها نكاحًا لو برهن (أقام البينة) على نكاحه بعده لم يقبل لأنه يقرر معنى الخلع فلا يفيد وكذا لو ادعى طلاقًا أو طلاقين أو خلعا

Bu nakil Âşir Efendi nüshasında bulunmamaktadır. *el-Asl*'da (أقام البينة) ifadesi kullanılmıştır.²⁶⁶

Benzer ifadeler kullanmasına örnekler:

- **شحي (شرح الطحاوي)** : الولاية في مال الصغير للأب ووصيه ثم وصى وصيه ولو بَعْدَ. فلو مات الأب ولم يوص فالولاية لأب الأب ثم لوصيه ثم لوصي وصيه وإن لم يكن **فالقاضي ووصي القاضي** (فالقاضي من نصيبه القاضي).

Gamzu Uyuni'l-Besâir Câmi'u'l-Fusûleyn'de geçtiği haliyle kitabına almayı tercih etmiştir.²⁶⁷

- **فتم (فوائد نظام الدين)** : للوصي بيع العقار **بيعا بالوفاء** (بيعا جائزا)

Reddü'l-Muhtâr'daki ifadeler *Câmi'u'l-Fusûleyn*'le aynıdır.²⁶⁸

²⁶² NA, vr. 144a b CF, vr. 231b; AE, vr. 163b; Îmâdî, *Fusûl*, vr. 164b.

²⁶³ NA, vr. 146a; CF, vr. 233b; AE, vr. 166a; Îmâdî, *Fusûl*, vr. 166a.

²⁶⁴ NA, vr. 152a; CF, vr. 243a; AE, vr. 174a; bn Nüceym Zeynüddin b. İbrâhim b. Muhammed, *el-Bahru'r-Râik*, V, s. 404.

²⁶⁵ NA, vr. 153a; CF, vr. 244a; AE, vr. 175a; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürr'il-Muhtâr*, VIII, s. 276.

²⁶⁶ NA, vr. 172b; CF, vr. 276a; Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, *el-Asl*, XI, s. 137.

²⁶⁷ NA, vr. 151a; CF, vr. 240a; AE, vr. 172a; Ebu'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. Muhammed Hamevi *Gamzu Uyuni'l-Besâir Şerhu Kitâbi'l-Eşbah ve'n-Nezair*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1985, IV, s. 443.

²⁶⁸ NA, vr. 152a; CF, vr. 242b; AE, vr. 173b; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, X, s. 428.

- ص (الفتاوى الصغرى): ... فإن قال الوارث لم يصل إليّ من ميراث أبي فإن صدقه (ولو أنكر وارثه أخذ ارثه فلو صدقه) المدعي فلا شيء له...

El-Fetâva'l-Hindiyye'de geçen ifadeler *Nûru'l-'Ayn*'la ortaktır. Âşir Efendi nüshası ise *Câmi'u'l-Fusûleyn*'le aynıdır.²⁶⁹

- فو (فتاوى): أودع ماله وما عنده من الودائع إلى رجل ثم مات وله دين محيط أو لا (ولو كان مال الميت وما عند الميت من الودائع كلها وديعة رجل أودعها الميت ودينه محيط بماله أو لا دين عليه) *Mecmau'd-Damânât*'ta geçen ifadelerin *Câmi'u'l-Fusûleyn*'le ortak olduğunu gördük.²⁷⁰

2.1.4.2. Nakil Tercihleri

Nişancızâde, *Câmi'u'l-Fusûleyn*'deki örnekleri eserine alırken bazen farklı kaynaklar kullanmıştır. Nakil tercihlerinde karşımıza çıkan farklılıkları şu başlıklar altında incelemek mümkündür: İçeriği birebir aynı olmasına rağmen farklı kaynaktan nakletmeyi tercih etmesi ve kendi ilave ettiği nakil içinde hem *Câmi'u'l-Fusûleyn*'deki bilgilerin hem de konuyla alakalı yeni bir açıklamanın olması sebebiyle *Câmi'u'l-Fusûleyn*'deki nakli almamasıdır. Bunlarla beraber her iki eserde kaynak aynı olmasına ve aynı yerde zikredilmesine rağmen içeriğin kısmen benzemesi, rumuzların farklı verilmesi ve *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de kitap ismiyle verilen nakilleri kitap ismi olmadan veya *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de kitap ismi yokken Nişancızâde'nin kitap ismiyle zikretmesi de sayılabilir.

İncelemeye aldığımız fasıllarda geçen bütün farklılıkları zikretmek yerine birkaç tane örnek vermeyi uygun bulduk. Her bir örnek için neden böyle bir tercihte bulunduğu dair açıklama getiremediğimiz zaman durum tespiti yapmakla yetindik.

2.1.4.2.1. Nakil İçerikleri Birebir Aynı Olmasına Rağmen İsimlerinin Farklı Olmasına Örnekler

- 25. fasılda *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de ayrı ayrı kitap isimleri zikredilirken Nişancızâde'nin hepsini *Fusûlü'l-İmâdî* altında topladığı durumlar mevcuttur. Örnek

²⁶⁹ NA, vr. 158a; CF, vr. 250a; AE, vr.182b; Şeyh Nizameddin, *El-Fetâva'l-Hindiyye*, IV, s. 26.

²⁷⁰ NA, vr. 158b; CF, vr. 253a; AE, vr. 183a; Ebu Muhammed Gıyaseddin Ganim b. Muhammed el-Bağdadi, *Mecmau'd-Damânât*, II, s. 874.

olarak şu verilebilir: *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de temlikât ve takyidâtın şarta bağlanmasının caiz olmaması, temlik ve takyidin örnekleri ve nikâhın mevcut bir durumun bilgisiyle şarta bağlanmasının açıklamaları *Mecma 'u'n-Nevâzil* (من)'den; borçtan ibranın, borcu tecil etmenin olmuş bir şarta bağlanması, kölenin izninin ve hacrının; talâk ve rec'atının yarına izafesi meseleleri *Fetâvâ Reşîdüddîn*'den muhayyerlik hakkının ve satıştaki kabulün mevcut olmayan bir olaya bağlanması *el-Müntekâ* (مي)'dan nakledilmişken Nişancızâde bunların hepsini *Fusûlü'l-Îmâdî* (صع)'den nakleder. *Fusûlü'l-Îmâdî*'ye baktığımızda bütün nakillerin *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de olduğu gibi kitap isimleriyle verildiğini görmekteyiz. Âşir Efendi nüshası da Topkapı nüshasıyla aynıdır.²⁷¹

- Gayenin mugayyaya dahil olup olmadığı meselesinde “Beş seneye kadar kiraya verirsem” sözünde, beşinci senenin söze dahil olduğu her iki eserde de Kâdîhan'dan nakledilmiştir. Bu nakilden sonra bu görüşün Ebu Hanife'nin “bir dirhemden on dirheme alacağı var” şeklindeki ikrarda zikredilen ilkeye aykırı olduğunun açıklandığı yer *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de Şeyh Bedreddin'in kendi sözü olarak geçerken Nişancızâde bunu “el-Îmâdî der ki” ifadesiyle nakleder.²⁷² *Fusûlü'l-Îmâdî*'de gayenin anlatıldığı kısma bakmamıza rağmen bu ifadeyi bulamadık.

- 26. fasıl: Baba çocuğun malından almakla gasıp olmaz. Çünkü babanın ihtiyaç sahibi olması halinde karşılıksız olarak onun malından alma hakkı vardır. Eğer ihtiyaç halinde değilse ancak koruma amaçlı olabilir. Buna göre malın telefi durumunda ihtiyacı olmadığı halde çocuğun malını almışsa işte o zaman tazminle yükümlüdür. Bu açıklamalar *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de Şemsüleimme Serahsî (شخ)'den nakille verilmişken *Nûru'l-'Ayn*'da *Muhtasar İmam el Kerhî* (مخي)²⁷³'den nakledilmiştir.²⁷⁴ *Fetâvâ-yı Ali Efendi*'de²⁷⁵ Nişancızâde'deki gibi naklin *Muhtasar İmam el-Kerhî* rumuzuyla verildiğini gördük.²⁷⁶

²⁷¹ NA, vr. 144a-114b; CF, vr. 231b-232a; AE, vr. 163b-164a; Îmâdî, *Fusûl*, vr. 164b-165a.

²⁷² NA; vr. 147a; CF, vr. 234a; AE, vr. 167a.

²⁷³ Ebu'l- Hasan Ubeydullah b. Hüseyin'in (ö. 340/ 952) eseridir.

²⁷⁴ NA; vr. 152a; CF, vr. 242a; AE, vr. 173b.

²⁷⁵ Çatalcalı Ali Efendi'nin (ö. 1103/1692) fetvalarını bir araya getiren eserdir. Osmanlı devletinde günlük hayatta karşılaşılan veya tartışılan konularla ilgili fetvaların bulunduğu eser, Osmanlı fetvahanesinin en muteber saydığı dört fetva kitabından biridir. (Cengiz Kallek, “Fetâvâ-yı Ali Efendi”, *DİA*, XII, 438.)

²⁷⁶ Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, yay: Salih b. Ahmed el-Kefevî, Bavyera Eyalet Kütüphanesi, Dar üt-Tıbaatü'l-Amire, 1245 /1830, vr. 133.

- “Hâkimin kendi malını yetime satması caiz değildir. Keza aksi de caiz değildir” nakli *Câmi ‘u’l-Fusûleyn*’de *el-Îzâh*’tan (ح)²⁷⁷ verilirken Nişancızâde Kâdîhan’dan (خ) nakille vermiştir. *Fetâvâ Kâdîhan*’a baktığımızda böyle bir naklin olduğunu görüyoruz.²⁷⁸ *el-Îzâh*’ın böyle bir nakli ihtiva edip etmediğini tespit edemedik.

- 27. fasıl Ölenin bir borcu, başkasından da bir alacağı olsa ölenin borçlusunu, ölenin borcunu ödemedikçe başkasının borcunu ödemeyebilir. Çünkü ölenin borçlusunu, ölen borçlu bulunuyorken varise borcunu ödemesiyle ibra edilecek değildir. *Câmi ‘u’l-Fusûleyn*’de *Şerhu ‘l-Câmi* (شج)²⁷⁹ kitabıyla verilen bu ibare *Nûru ‘l-‘Ayn*’da *el-Îzâh* (ح) nakli olarak verilmiştir.²⁸⁰ *el-Îzâh*’ın müellifi Kirmanî’nin *el-Câmi ‘u’l-Kebîr*’e yazılan şerhlerden birine sahip olduğu düşünülürse bu ifadenin her iki kitapta da geçiyor olması muhtemeldir.

- Borçlu, iki (varisten) birinin hissesine düşeni ödemiş olsa veya yabancı biri ona teberruda bulunarak ödeyip teslim etse sonra nasibi helak olsa rücu etme hakkı da kabzettiğine arkadaşını ortak etmek hakkı da vardır. Bu nakil *Câmi ‘u’l-Fusûleyn*’de *el-Câmi*’den (ج) nakille verilmiştir. Aynı nakil Nişancızâde tarafından *el-Îzâh* (ح)’tan nakledilmiştir. *el-Câmi ‘u’l-Kebîr*’e baktığımızda bu ifadenin geçtiğini görüyoruz. *el-Îzâh* yazma eser olması hasebiyle böyle bir nakli ihtiva edip etmediğini tespit edemedik.²⁸¹

- 28. fasıl: Varislerden birinin ölen kişi üzerine borç ikrar etmesi durumunda varislerin hepsi mahkemede yakalanabilirse hisseleri mukabilinde alınır ama birini yakalarsa elindekilerin hepsini alır nakli *Câmi ‘u’l-Fusûleyn*’de Ebu’l-Leys’ten (ث) verilmişken *Nûru ‘l-‘Ayn*’da *ez-Ziyadât*’tan (ت) nakille verildiğini görmekteyiz. Nişancızâde’nin 27. fasılda bu nakli göstererek yaptığı atıfta Ebu’l-Leys olarak vermiştir.²⁸²

²⁷⁷ Ebü’l-Fazl Rüknuddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Emîrveyh el-Kirmânî’nin (ö. 543/1149) eseridir. Kureşî, İbn Kutluboğa ve daha sonra gelen Hanefî tabakat müellifleri, Kirmânî’nin *et-Tecrîd’e el-Îzâh* adıyla bir şerh yazdığını belirtiyorlarsa da Cârullah Efendi bölümünde kayıtlı nüshanın üstüne Veliyyüddin Cârullah tarafından düşülen notta bu eserin *et-Tecrîd*’in değil *Muhtasarü ‘l-Kerhî’nin* şerhi olduğu yazılmıştır. (Yaşaroğlu, “Kirmânî, Rükneddin”, s.65.)

²⁷⁸ NA, vr. 152b; CF, vr. 243a; AE, vr. 174a; Kâdîhan el-Özcendî, *Fetâvâ Kâdîhan fî Mezheb ‘i-l İmâm Ebi Hanefiti ‘l- Nu ‘man*, II, s. 35.

²⁷⁹ Muhammed b. Şeybanî’nin (ö. 189/805) *el-Câmi ‘u’l-Kebîr* adlı eserinin şerhi olması muhtemeldir. Zira *el-Câmi ‘u’l-s-Sağîr*’in şerhi için farklı bir rumuz (شج) kullanılmaktadır. *el-Câmi ‘u’l-Kebîr*’e şerh yazanlar arasında Kirmanî, Attâbî, Hâherzâde, Ebu’l- Usr Pezdevî bulunmaktadır. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, “*Şerhu ‘l-Câmi*”, s. 1194.)

²⁸⁰ NA, vr. 159a; CF, vr. 251b; AE, vr. 183b.

²⁸¹ NA, vr. 161a; CF, vr. 255a; AE, vr. 186a; Ebu Abdullah b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Câmi ‘u’l-Kebîr*, thk: Muhammed Muhammed Tamir, Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2000, s. 170.

²⁸² NA, vr. 162a/1; CF, vr. 257a; AE, 186a. Bahsi geçen nakil için bkz: 158b.

Rumuzlarda kullanılan harflerin birbirlerine benzemesi sebebiyle yanlışlıkla yazılmış olabilir. Ayrıca *Ziyâdât*'ın aslı günümüze kadar ulaşmadığı için Kâdîhan'ın *Şerhu'z-Ziyâdât*'ına baktık ve bu ibareye rastlamadık.

- 29. fasıl: *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de *Fetâvâ el-Fazlî*'den (فض) nakille fasit hibe teslim almakla mülkiyet ifade eder, fetva buna göre verileceğini ve açıklamalarının olduğu nakli Nişancızâde *Fevâid Sadrulislâm Tahir b. Muhammed*'den (فض) nakletmiştir. Âşir Efendi nüshası da *Câmi'u'l-Fusûleyn*'le aynıdır. Ayrıca 30. fasılda Nişancızâde'nin bu nakle yaptığı bir atıf bulunmaktadır ve bu atıfta da kullanılan rumuzu *Fetâvâ el-Fazlî*'nin rumuzudur. Nişancızâde'nin burada dikkatinden kaçması sebebiyle bir nokta eksik koymuş olması muhtemeldir.²⁸³

- Mudarebe ve ortaklık akitleri fasit şartla batıl olmaz çünkü bunlarda vekâlet anlamı vardır. Vekâlet de fasit şartlarla batıl olmaz kaidesi *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de İmam Hâherzâde'den nakille verilmiştir. *Nûru'l-'Ayn*'de ise bu naklin Kâdîhan'dan verildiğini görmekteyiz. *el-Bahru'r-Râik*'te yine İmam Hâherzâde'den nakille verildiğini görüyoruz.²⁸⁴

- 30. fasıl: *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de İsbîcâbî'den (بجي) nakille verilen birisinin evini iki kişiye kiralama ve bu iki kişinin birlikte kabul etmeleri halinde kiralama akdinin sahit olacağını Nişancızâde *Şerhu't-Tahâvî* (شحي) 'den nakletmiştir. İsbîcâbî'nin *Şerhu't-Tahâvî* adlı eserinin olduğunu düşünürsek Şeyh Bedreddin de Nişancızâde de aynı eseri kastediyor olabilir.²⁸⁵

- *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de *el-Hidâye* (هد) 'den nakille verilen kişinin iki yoksul ve iki zengin kişiye hibede bulunması meselesini Nişancızâde *Fusûlü'l-Üsrüşenî* (شني) 'den²⁸⁶ nakletmiştir. Mesele *Fusûlü'l-Üsrüşenî*'de “*Hidâye*'de zikredilir ki” ifadesiyle açıklanmıştır.²⁸⁷

²⁸³ NA, vr. 166b; CF, vr. 266b; AE, vr. 194b. Bahsi geçen nakil için bkz: 177b.

²⁸⁴ NA, vr. 166a; CF, vr. 267a; AE, vr. 195a; İbn Nüceym Zeynüddin b. İbrâhim b. Muhammed, *el-Bahru'r-Râik*, V, s. 296.

²⁸⁵ NA, vr. 176b; CF, vr. 285a; AE, vr. 208a.

²⁸⁶ Hem *Câmi'u'l-Fusûleyn*' hem de Nişancızâde'nin rumuz listesinde *Fusûl Üsrüşenî* olarak geçmektedir. Ebü'l-Feth Mecdüddîn Muhammed b. Mahmûd b. el-Hüseyn b. Ahmed el-Üsrüşenî'nin (ö. 637/1240'tan sonra) eseridir. *el-Fusûl fi'l-mu'âmelât*, *Fusûlü'l-Üsrüşenî*, *el-Fusûlü'l-Üsrüşeniyye* adlarıyla da bilinmektedir. Müellif yargılama hukukuna dair bu eserine sadece muâmelât konularını ele almıştır. Eser otuz fasıldan meydana gelmektedir. *Câmi'u'l-Fusûleyn*'i oluşturan iki fusûlden biridir. (Bedir, “Üsrüşenî”, s. 393.)

²⁸⁷ NA, vr. 177b; CF, vr. 286a; AE, vr. 209a; el-Üsrüşenî, *Fusûlü'l-Üsrüşenî*, Nuruosmaniye Kütüphanesi: 001772, vr. 282b.

- 31. fasıl: *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de *Fetâvâ Sâhibu'l-Muhît* (فصط)'ten²⁸⁸ nakledilen tohumun müzariye ait olması durumunda satışın müzari hakkında caiz olmayacağını Nişancızâde *Fetâvâ el-Kâdı Zahîr* (فقط)'den nakletmiştir. Âşîr Efendi nüshası da *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'le ortaktır.²⁸⁹

2.1.4.2.2. Nişancızâde'nin Mevcut Meseleyi Kendi İlave Ettiği Nakiller İçinde Yeni Açıklamalarla Zikretmesine Örnekler

- 26. fasıl: Babanın kendi borcunu çocuğun malından ödemesi caizdir. Çünkü baba çocuğun emsal kıymetinden malını kendisine satmış gibi olur. Vasinin ise böyle bir şeye çocuğun hayrına olmadığı müddetçe yetkisi yoktur. Bu nakil konu sıralaması olarak hem *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de hem de *Nûru'l-'Ayn*'da aynı yerdedir. *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de *el-Fetâva's-Suğrâ*'dan nakille verilen bu ibarenin bir benzerini Nişancızâde *el-Fetâva's-Suğrâ*'yı zikretmeyip Kâdîhan'dan kendisi ilave etmiştir. Ayrıca bu naklin içinde İmam Serahsî'nin babanın da vasi gibi olduğuna dair görüşü de geçmektedir. İmam Serahsî'nin bu görüşü *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de de bulunmaktadır ama babanın ve vasinin borçlarına karşılık rehin vermesinde zikredilmiştir. Nişancızâde bu nakil içinde verdiği için rehin konusu içinde verileni çıkarmıştır.²⁹⁰

- 29. fasıl: Rehinin fasit olması ödeme yükümlülüğüne taalluk ederken batıl rehinde ise taalluk etmez kaidenin ardından Nişancızâde Kâdîhan'ın Muhammed'den gelen rivayete göre sirke ve köle karşılığında rehin bırakılması meselesini anlattığı nakli getirmektedir. Bu örneğin bir benzeri yine Kâdîhan'dan nakille *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de de verilmiştir. Ama Nişancızâde'nin naklinde hem Muhammed'den gelen rivayet diyerek bir dayanak sunmuş hem de *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'deki ifadeler kıyasla daha anlaşılır bir dille nakletmiştir.²⁹¹

- İki kişi belli bir yükü miktarı belirlenmiş ücretle taşımayı kabul etseler ve sonra katır ve deveyle taşıyarak ücreti aralarında bölüştürmek üzere ortaklaşır ve yükü bu iki hayvanla taşıyıcılar elde edecekleri ürünü yarı yarıya bölüşürler. Bu nakil *Câmi 'u'l-*

²⁸⁸ Burhânu'ş-Şerîa Burhâneddîn Mahmud b. Ahmed b. Mâze'nin (ö. 616/ 1219) eseridir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, "İbn Mâze", s. 1189.)

²⁸⁹ NA, vr. 181a; CF, vr. 292b; AE, vr. 214a.

²⁹⁰ NA, vr. 152a; CF, vr. 241b; AE, vr. 173a.

²⁹¹ NA, vr. 165b; CF, vr. 266a; AE, vr. 193b.

Fusûleyn'de *el-Fetâva 'z-Zâhiriyye*'den gelirken Nişancızâde bu nakli almayıp meseleyi Kâdîhan'dan kendi ilave etmiştir. Ayrıca ilave ettiği nakilde yükü taşımayı kabul eden kişilerin omuzlarında taşımalarının hükmü de geçmektedir.²⁹²

- 30. fasıl: Ortak malın kiralanması meselesinde bölünmeyi kabul etsin veya etmesin kiralaması Ebu Hanife'ye göre fasittir. Her iki kitapta da ortak olan bu açıklamayı Nişancızâde Kâdîhan'dan nakledip *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'deki nakli almamıştır. Böylelikle Kâdîhan'daki nakilde Ebu Yusuf ve Muhammed'in görüşlerine de yer vermiştir.²⁹³

- 31. fasıl: İzinsiz tarla ekiminde iki kişinin ortak olduğu bir tarlayı ortaklardan birinin diğerinin izni olmadan ekmesi halinde eğer ürün çıkmışsa ekim yapmayan kişi tohumun yarısını ekene vermeye razı olursa ürün aralarında yarı yarıyadır. *Câmi 'u'l-Fusûleyn* bu ifadeyi Bakkâlî'den (ö. 562/1167) nakille vermiştir. Ama Nişancızâde bu nakli vermek yerine aynı ifadelerin geçtiği Kâdîhan naklini ilave ederek hem bu ifadeyi hem de ekim yapmayan kişinin ortak ürün çıktıktan sonra ürünün sökülmesini isterse ne yapılması gerektiğini de ilave etmiştir.²⁹⁴

- Ortaya çıkan ama kendisinden yararlanılamayacak haldeki meyvenin satımı sahih olan görüşe göre caiz olması ve Hz. Peygamber'in (sav) tam olarak olgunlaştığını görünceye kadar meyvenin satışını yasaklamasının²⁹⁵ açıklaması *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'de *el-Fetâva 's-Suğrâ*'dan ve *el-Hidâye*'den nakille verilirken Nişancızâde hepsini *el-Hidâye*'den vermiştir. Her iki kitaptaki nakillere baktığımızda Nişancızâde'nin daha toplu bir şekilde nakli verdiğini söylememiz mümkündür. *Câmi 'u'l-Fusûleyn*'in *el-Hidâye* naklinde geçen olgunlaşmasını tamamlayan meyvelerin ağaç üzerine kalması şartıyla satılması meselesini çıkarmıştır. Bununla birlikte meyveyi satarken belli bir miktarının istisna edilmesinin caizliği meselesiyle buğdayı başakta, baklayı kabukta satmanın caiz olmasını da yine *el-Hidâye*'den nakille zikretmiştir.²⁹⁶

²⁹² NA, vr. 167b; CF, vr. 268a; AE, vr. 195a.

²⁹³ NA, vr. 176b; CF, vr. 284b; AE, vr. 208a.

²⁹⁴ NA, vr. 182a-182b; CF, vr. 295b; AE, vr. 216a.

²⁹⁵ Buhârî, "Buyü", 86.

²⁹⁶ NA, vr. 183a-183b; CF, vr. 297a; AE, vr. 217a.

2.1.4.2.3. Nakillerin İsmi, İçeriği ve Fasıldaki Konumları Aynı Olmasına Rağmen Kullanılan İfadelerin Farklı Olmasına Örnekler

- 27. fasıl: Terekeyi kapsayan veya kapsamayan borç olması durumunda sulh ve taksim yapılması her iki kitapta da *el-Hidâye*'den nakille verilmiştir. Naklin fasıldaki yeri ve konunun içeriği aynı olsa da çok fazla kelime ve ifade değişikliği görmekteyiz. Naklin kontrolünü yaptığımızda *Nûru'l-'Ayn*'in *el-Hidâye*'deki ifadeyle birebir olduğunu görmekteyiz.²⁹⁷

- 29. fasıl "Fasit Bey"de satıcı aldığı bedeli geri vermedikçe sattığı malı geri alamayacağı, satıcı ölürse satılan mal parasını almadıkça satıcının hakkı olduğuyla ilgili açıklamalar her iki kitapta da *el-Hidâye*'den nakledilmiştir. Ancak kelime ve ifade farklılıkları çokça bulunmaktadır. Nişancızâde'nin eserinde verdiği naklin içerik olarak *el-Hidâye* ile aynı olduğunu görüyoruz.²⁹⁸

- "Fasit Kefalet" başlığında bedele kefil olmak caizken satılan şeye kefil olmanın caiz olmaması, aynı kendiyle tazmin edilen mallarda kefaletin caizliğiyle başka bir şeye tazmin edilen mallarda caiz olmaması meselesi yine her iki eserde de *Hidaye*'den nakille verilmiştir. İçerik ve fasıldaki konum açısından aynı yerde bulunmalarına rağmen kullanılan kelimeler ve ifadeler yine farklıdır. Burada da Nişancızâde'nin naklinin *el-Hidâye*'yle uyumlu olduğunu tespit ettik.²⁹⁹

2.1.4.2.4. Farklı Rumuzların Kullanımına Örnekler

- 28. fasıl: Varisin ikrarı sebebiyle aleyhine hükmedilmesinden sonra şahitliği kabul edilmeyeceği, beyyine olmazsa, varis ikrar etse veya yeminden kaçınsa borcun hepsinin ikrar edenin hissesinden alınacağı ve Ebu'l-Leys'e göre hissesi mukabilinde geçerli olacağı ve ulemadan bu görüşe sahip kişilerin isimleri verilmiştir. Arkasından beyyine getirirse ittifakla sadece hissesi mukabilinde alınır denilmektedir. İfade *Câmi'u'l-*

²⁹⁷ NA, vr. 158a; CF, vr. 249b-250a; AE, vr. 182a; Ebu'l-Hasan Burhâneddîn Ali b. Ebî Bekr Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*, thk; Muhammed Muhammed Tamir ve Hafız Aşur Hafız, Kahire: Dâru's-Selam, 2000, III, s. 1222; IV, s.1428-1429.

²⁹⁸ NA, vr. 163b; CF, vr. 261a; AE, vr. 190b-191a; Ebu'l-Hasan Burhâneddîn Ali b. Ebî Bekr Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*, III, s. 988.

²⁹⁹ NA, vr. 173b; CF, vr. 278a; AE, 204a; Ebu'l-Hasan Burhâneddîn Ali b. Ebî Bekr Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*, III, s. 1053.

Fusûleyn'de "bazı hocalarımıza göre (قه)" rumuzuyla verilirken *Nûru'l-'Ayn*'da *Nevâdir-i Hişâm*'dan³⁰⁰ (نه) olarak verilmiştir.³⁰¹

"قه" rumuzu Nişancızâde'nin rumuz listesi içinde yoktur. *Nûru'l-'Ayn*'da *Nevâdir-i Hişâm*'ın rumuzu olan (نه) ise *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de aslında *Hızânetü'l-Fetâvâ*'nın³⁰² rumuzudur ve *Nevâdir-i Hişâm* için *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de (نو) rumuzu kullanılır. *Hızânetü'l-Fetâvâ* ise *Nûru'l-'Ayn*'da (نز) rumuzuyla birlikte kullanılır. (نز) rumuzunu *Câmi'u'l-Fusûleyn*'in rumuz fihrisinde yoktur. *Nûru'l-'Ayn* ise (نو) rumuzunu *Nevâdir İbn Rüstem*³⁰³ için kullanırken, *Câmi'u'l-Fusûleyn* bu eser için (نو) rumuzunu kullanır. (نو) rumuzu ise *Nûru'l-'Ayn*'in rumuz fihrisinde yoktur.

2.1.4.2.5. *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de veya *Nûru'l-'Ayn*'da Nakillerin Eser-Kişi İsmi Olmadan Verilmesi

- 25. fasıl: Satım akdinde taraflardan biri icapta bulduktan sonra kabulün şarta bağlanması *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de "el-Muhîtu'l-Burhânî ve ez-Zehiratu'l-Burhâniyye" de zikrolduğuna göre" diye verilirken Nişancızâde bu kitap isimlerini hafzederek sadece "zikrolduğuna göre" demekle yetinmiştir.³⁰⁴

- 27. fasıl: Ölen geride küçük büyük varisler bıraksa büyükler yiyebilirken birine yedirseler veya hediye etseler o kişi ondan yiyebilir. İbn Ebân³⁰⁵ şöyle dedi büyük varis ancak misli mallardan kendi hissesi mukabilinde yiyebilir. *Nûru'l-'Ayn*'da İbn Ebân yerine "şöyle denildi" ifadesi geçmektedir.³⁰⁶

- 30. fasıldaki "Şâyi' Malın Kiralanması" meselesinin başında: malın tamamının bir kişiye ait olması ve bu kişinin malın yarısını başka birine kiraya vermesinin üç imama göre caizliği, kişinin evini iki kişiye oran belirtmeden veya belirterek (yarısını birini

³⁰⁰ Hişâm b. Ubeydullah er-Razî'nin (ö. 221/835) eseridir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, "Hişâm", s. 1188.)

³⁰¹ NA, vr. 162a; CF, vr. 257a; AE, vr. 187a.

³⁰² Sadrulislâm Tâhir b. Mahmûd'un (ö. 542/ 1147) eseridir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, "Sadrulislâm Tâhir b. Mahmûd", s. 1193.)

³⁰³ Tam ismi *en-Nevâdir fi'l-Furû'* olan eser İbrahim b. Rüstem Ebu Bekir el Mervezî el-Hanefî'ye (ö. 211/826) aittir. (Şahıs ve Kitaplar Sözlüğü, "İbn Rüstem'in *en-Nevâdir*'i", s. 1189.)

³⁰⁴ NA, vr. 144b CF, vr. 232a AE, vr. 164a.

³⁰⁵ Mûsâ İsâ b. Ebân b. Sadaka (ö. 221/836). İmam Muhammed'in öğrencisidir. Basra'da kâdılık yapmıştır. İmam Muhammed'in öğrencileri arasında kaynaklarda usul ve furû'a dair görüşlerine en çok yer verilen âlimlerdendir. En önemli eseri *el-Hucecû's-Sağîr*'dir. (Şükrü Özen, "İsâ b. Ebân", *DİA*, XXII, 480, 481.)

³⁰⁶ NA, vr. 160a; CF, vr. 252b-253a; AE, 184b.

yarısını diğerine veya üçte birini birine kalanını diğerine) kiraya vermesi hakkındaki açıklamalar zikredilmiştir. Bu açıklamaları *Câmi‘u’l-Fusûleyn*’de herhangi eser başlığı altında görmüyoruz. “Şâyi‘ Malın Kiralanması” (وأما إجارة المشاع) diyerek yeni konuya başlamış ardından da bahsettiğimiz açıklamaları vermiştir. Nişancızâde ise bu açıklamaları *Fusûlü’l-İmâdî*’den nakille vermiştir.³⁰⁷

2.2. *Nûru’l-‘Ayn ve Câmi‘u’l-Fusûleyn* Arasındaki Konu Bakımından Farklılıklar

Nişancızâde’nin konuları ele alırken izlediği metodun genelden özele olduğunu, fasıllarındaki konuların başında temel meseleleri verip sonra bunlarla alakalı tafsilatlı örneklere geçtiğini söylemiştik. Meseleler ve örnekler için delillendirme ve açıklamalar yaptığını da açıklamıştık. Ancak Nişancızâde’nin *Câmi‘u’l-Fusûleyn*’de bulunduğu tasarruflar sadece bunlarla sınırlı değildir. Fasıllara yeni bölüm ve meseleler ilave ederek konuyu genişletmiş ve konunun daha rahat anlaşılmasına olanak sağlamıştır. Mukaddimesinde de belirttiği gibi bazı söz uzatmalarından gereksiz meselelerden kaçınmıştır. Bunun tabii bir sonucu olarak fasıllardan çıkardığı meseleler ve örnekler olduğunu da görmekteyiz. İlave ettiği bölüm ve meseleler için kullandığı kaynaklar da yine delillendirme ve açıklama için kullandıklarıyla aynıdır. İlave ettiği meseleler az olması hasebiyle hepsini açıklamaya çalıştık. Bunun dışında kalan ilavelerin ve fasıllardan çıkardığı meselelerin hepsini okuyucuyu sıkmamak adına örnek olacak kadarını zikrettik.

2.2.1. Nişancızâde’nin Fasıllara İlave Ettiği Bölüm ve Meseleler

2.2.1.1. Fasıllara Konuyla Alakalı Olarak İlave Ettiği Bölümlere Örnekler

- 26. faslın en sonunda Nişancızâde’nin vasiinin beyyinesiz kabul edilen on iki iddiasını; hâkimin vasisinin, ölen kişinin vasisi gibi olmadığı sekiz durumu; ölenin vasisinin baba gibi olmadığı durumları; vasiyle vekil arasındaki farklarını *Eşbah*’tan nakletmiştir.³⁰⁸

³⁰⁷ NA, vr. 176b; CF, vr. 284b-285a; AE, vr. 208; İmâdî, *Fusûl*, vr. 208a.

³⁰⁸ NA, vr. 156a-157a.

- Nişancızâde 27. fasla “Kısmet Meseleleri” adıyla yeni bir bölüm ilave etmiştir. Bu başlık altında *Hulâsa*, *Kâdîhan*, *Dürer Gurer* ve *Zeylai*’den nakillerle menkul ve gayrimenkullerin taksimi ve bunlarla ilgili meseleler ele alınmıştır. Kısaca özetlemek gerekirse, varislerin malların taksim edilmesini istemeleri halinde bunun gerçekleşmesi ve geçerli olması için yapmaları gerekenler, buna binaen hâkimin taksimi uygulaması ve mezhep imamlarının bunlarla alakalı görüşleri açıklanmıştır. Meseledeki hükümlerin malların menkul ve gayrimenkul özelliği; varislerin gaip veya hazır; büyük veya küçük; hisselerinin az veya çok olmasına bağlı olarak değiştiğini görebiliyoruz.³⁰⁹ Ayrıca bu başlık altında ortaklardan birinin mücerred galat davasında bulunmasıyla kısımden dönülemeyeceği ve galat davasının geçerli olduğu yerler ve örnekler verilmiştir.³¹⁰

- 29. fasıldaki Nişancızâde “Fasit Bey” konusunun sonuna “Farklı Konularda Tarafların İhtilaf Etmesi” başlığını *Kâdîhan*, *Hulâsa* ve *Kunye*’den nakillerle ilave etmiştir. Bu konuların olduğunu kısaca vermek gerekirse; taraflardan birinin satışın sahih diğerinin fasit olduğunu iddia etmesi, semenin aslında ihtilaf etmeleri, taraflardan birinin akdin vefa akdi³¹¹ olduğunu diğerinin baat satışı³¹² olduğunu iddia etmesi, taraflardan birinin bey’ diğerinin rehin olduğunu iddia etmesi, taraflardan birinin satışın mıhayerlikle diğerinin kesin bir satış olduğunu iddia etmesi, taraflardan birinin satışın rızayla diğerinin ikrahla olduğunu iddia etmesi, taraflardan birinin satışın telcie satışı olduğunu iddia etmesidir.³¹³

- Bu fasla eklenen diğer bir başlık da “Birbirleriyle Tearuzu Durumunda Delillerin Tercihi”dir. Nişancızâde *Eşbah*, *Vasît*,³¹⁴*Dürer Gurer*, *Veciz*, *Kâdîhan* ve *Mecmau’l-Fetâvâ*’dan nakillerle eklenen başlıklardandır. Nişancızâde bu başlıkta ibra beyyinesiyle borç beyyinesinin, satış beyyinesiyle beraat beyyinesinin, yaralama beyyinesiyle ölüm

³⁰⁹ NA, vr. 157a-157b.

³¹⁰ NA, vr. 157b-158a.

³¹¹ Bey’i bi’l-vefa: bir malı semenini verdikten sonra geri vermek üzere bir kimseye belli bir meblağa satmaktır. Satan o semeni müşteriye geri verince müşteri de satın aldığı satıcıya iade etmesidir. Bu işlem müşterinin maldan faydalanması sebebiyle sahih bey’, iki tarafın bu akdi fesh etme yetkisine sahip olması sebebiyle fasit bey’, müşteri bu yolla aldığı malı satamayacağı için akit rehin hükmündedir. (Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhâtü Fıkhiyye Kamusu*, s. 7-8)

³¹² Bey’i baat: bey’i kati demektir. Bey’i bi’l-vefa ve bey’i bi’l-istiğlalın tersidir. (Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhâtü Fıkhiyye Kamusu*, s. 8)

³¹³ Na 164b.

³¹⁴ Ebu Abdillâh Radyüddîn Burhânü’l-İslâm Muhammed b. Muhammed es-Serahsî et-Tûsânî’nin (ö. 571/1176) eseridir. *el-Muhît bi’l-fikh*’ı tamamladıktan bu eserin sadece rivayetlerle yetinen ve her hükmün dayandığı kaynağı gösteren müftülere el kitabı niteliğinde bir eser olması üzere ihtisar etmiştir. *Muhtasaru’l-Muhît* adıyla da bilinmektedir. (Özen, “Serahsî Radyüddîn”, s. 543.)

beyyinesinin, gabn beyyinesinin kıymet beyyinesinden, akilin beyyinesiyle mecnun beyyinesinin, ikrah beyyinesiyle rıza beyyinesinin tearuzu halinde hangisinin evla olacağı ele alınmıştır. Tarafların semenin sıfatı, cinsi veya mebi'nin cinsi hakkında ihtilaf etmeleri, bir malın yeni ve eski olması üzerinde ihtilaf edilmesi, kadının mihrin verileceğini kocanın ise mehirden ibra olduğunu iddia etmesi durumunda getirilen dellillerin hangisinin evla olduğu yine bu başlık altında incelenmiştir. Satıcının müşterinin elinde malın helak olduğuna müşterinin de malın satıcı elinde helak olduğuna, taraflardan birinin malın başka biri elinde mağsup olduğuna diğerinin ise mülk olduğuna delil getirmesi, taraflardan birinin nikâh diğerinin talâk için beyyine getirmesi, taraflardan birinin mülk diğerinin ıtk için beyyine getirmesi, borçlunun fakir olduğuna borç verenin zengin olduğuna beyyine getirmesi, iki kişinin bir ev üzerine kendilerine ait olduğuna dair beyyine getirmesi de eklenmiştir.³¹⁵

2.2.1.2. Konuyla Alakalı Olarak İlave Ettiği Açıklamalara Örnekler

- 25. fasıl: Şarta bağlanabilen ve bağlanmayan akitlerde hangi akitlerin şarta bağlanıp bağlanmayacağından sonra Nişancızâde *Hülâsa*'dan akitlerin üç kısım olduğunu nakletmiştir. Nakilde bedelin zikredilmesini caiz şart olarak kabul edilip akitler; caiz şarta bağlı olarak kurulan akitler, bağlanmayan ve fasit şartla batıl olmayan akitler, bağlanabilen ama şartın hep akdi bozup hem de bozmadığı akit olmak üzere üç kısma ayrılmış ve bununla ilgili açıklamalarda bulunulmuştur. Bu meselelerin daha açık ifadelerle İmam Kâdîhan'ın eklemelerinde de zikredildiği ve tamamlanması kabule bağlı akitlerin neler olduğu aynı nakilden ilave edilenler arasındadır. Ayrıca *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de de olup Nişancızâde'nin bu nakil içerisinde zikremeyi tercih ettiği rec'at, vakıf ve zimmet akdinin şarta bağlanması meseleleri de mevcuttur. Bu nakilde hem *Câmi'u'l-Fusûleyn*'de geçen bilgiler hem de rec'atta nikâhın ileri bir tarihe izafesinin batıllığının örneği, vakfın şarta bağlanmasının bir rivayete göre sahih olmadığı ve zimmet akdinin fasit şartla batıl olmayacağına dair örneklerin ilave edildiğini de görmekteyiz.³¹⁶

³¹⁵ NA, vr. 164b-165a.

³¹⁶ NA, vr. 146a.

Câmi 'u'l-Fusûleyn'de geçen rec'at, vakıf ve zimmet akitlerinin anlatıldığı nakilleri tekrara düşmemek açısından eserine almamıştır diyebiliriz.³¹⁷

- Nişancızâde, şarta bağlanabilen ve bağlanamayan akitler ve tasarruflar başlığının sonuna *Eşbah*'tan 'Satışın Şartla Batıl Olmayacağı Otuz İki Yer'i ilave ederek konuyla alakalı yeni bir kısım daha ilave etmiştir.³¹⁸

- Gayenin mugayyaya dahil olmasının en sonuna konuyu özetleyecek nitelikte *et-Telviḥ*'ten³¹⁹ şu nakli ilave etmiştir.

İcarede olduğu gibi erteleme tarihine gaye ittifakla dahil olmaz. Ebu Hanife'den rivayetle, yeminlerin ertelenmesine dahil olur. İmam Serahsî der ki "Ertelemelerde ve icarelerde gaye mugayyaya dahil olmaz çünkü mutlak olan şey ebediyet içerir".³²⁰ Gaye meselesinde mutalebenin tehiri ve menfaatin temlikî şüphelidir. Keza ileri bir zamana yapılan yeminde Ebu Hanife'den gelen zâhirü'r-rivâyeye göre gaye dahil olmaz. Bu Ebu Yusuf ve Muhammed'in de sözüdür çünkü kelamın haramlığında kefaretin sözle vacipliğinde gaye mevzusunda şüphe vardır.³²¹

- 26. fasıl: Nişancızâde küçüğün velilerinin ve bunların vasilerinin tasarrufları meselesine kişinin vasi atamadan ölmesi durumunda dedenin terekenin korunmasında ve tasarrufunda vasi gibi olduğu ve Ebu Hanife'ye göre dede ve vasinin tasarrufları arasındaki farkları *Kâdîhan*'dan ilave etmiştir.³²²

- Babanın ve hâkimin, çocuğun malını beyan etmeden ölmesi meselesinde tazmin sorumluluğu ele alınan konular arasındadır. Bu meseleden sonra Nişancızâde *Kâdîhan*'dan nakille emanetler, üç durum dışında herhangi bir açıklama yapılmaması halinde tazmin edileceğini ve bunların neler olduğunu ilave etmiştir.³²³

- Vasiyet edilen şeyin vasiyet edildiği şekilden farklı bir şekilde yerine getirilmesi hakkındaki örnekler *Veciz* ve *Kâdîhan*'dan nakillerle eklemiştir. *Eşbah*'tan da

³¹⁷ CF, vr. 233a, 233b.

³¹⁸ NA, vr. 146b-147a.

³¹⁹ Tam adı *et-Telviḥ ilâ keşfi Hakâiki't-Tenkih* olan bu eser, Teftâzânî (ö. 792/1390) tarafından Sadrüşşerîa'nın *Tenkihü'l-Usûl* adlı metnine ve buna yazdığı *et-Tavziḥ fi Halli Gavâmizi't-Tenkih* adlı eseri için yazılan bir hâşiyedir. (Şükrü Özen, "Teftâzânî", *DİA*, XL, 305.)

³²⁰ *Nûru'l-'Ayn*'ın Topkapı ve Âşir Efendi nüshasında "لا يقتضي" olan ifade anlamın uyuşmaması açısından yanlış yazılmış olabileceği kanaatindeyiz. *Telviḥ*'te verilen ifade düşüncemizi desteklemektedir. Bkz: Sa'deddin Mesud b. Ömer b. Abdullah Teftazani, *Şerhu't-Telviḥ ale't-Tavziḥ li-Metni't-Tenkih fi usuli'l-fikh*, thk: Zekeriyya Umeyrat, Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y., I, s, 219.

³²¹ NA, vr. 148a, AE, vr. 186b.

³²² NA, vr. 151b.

³²³ NA, vr. 155a.

satış için vekil tayin edilen kişiyle borcu kabzetme üzerine vekil tayin edilen kişinin farkları da ilave edilerek fasıl sonlandırılmıştır.³²⁴

- 27. fasıldaki buluğa ermiş çocuk vasisiyle örfe uygun harcama yapıp yapmadığı hususundaki muhasebesinden sonra Nişancızâde yine Kâdîhan'dan nakille, çocuk buluğa erince malını vasiden isterse ve vasi de malın zayi olduğunu söylerse sözü tasdik edileceği, yetimin malını yetime infak etse söylediği müddetdeki misli nafaka olduğu tasdik olunacağı da eklemiştir. Aynı zamanda bu hususta (vasinin yetimin malından yetime infakı) vasi ve çocuğun arasında olabilecek dört ihtilaf meselesi de ele almıştır. Bu dört ihtilafa girmeyen başka bir ihtilaf daha eklenmiştir o da vasinin hâkimin yetimin hasta kardeşine yetimin malından aylık harcama kestiğini ve bunu ödediğini iddia etmesi ve çocuğun bunu yalanmasıdır.³²⁵

- 29. fasıldaki “Fasit Mudarebe”de *Dürer Gurer*'den fasit mudarebinin hükmünün çeşitli olduğuna dair nakli ekleyerek fasla yeni bir açıklama kazandırmıştır.³²⁶

- Nişancızâde *Dürer Gurer*'den sulhun sıhhat şartı olarak sulh konusunun sulhu yapan kişi için sabit bir hak olması gerektiği, Allah hakkı olmaması gerektiğini belirtir. Bunun arkasından kefaletten, şüfa'dan ve haddenden sulh yapılamayacağı, ama kısas ve tazirde yapılabileceği ve sulh bedelinin malum olması şart olduğunu nakleder. Ayıptan dolayı sulh yapılırsa ve sonra ayıp olmadığı ortaya çıkarsa sulhun batıl olacağı, sulhun ve ibranın sarih bir şekilde bir şarta bağlanmasının da sahih olmayacağı da ilave edilmiştir. Bu nakilde geçen konuların başlığın ilerleyen kısımlarında ayrıntılı olarak geçmektedir. Bu durum aynı zamanda konu işleyişindeki genelden özele gittiğinin bir kanıtı olarak da verilebilir.³²⁷

- “Fasit Kefalet”e Nişancızâde mekfulun anı ve mekfulun lehin bilinmemesi durumunda kefaletin caiz olmayacağını dair açıklamalarıyla kefaletin nerelerde caiz olup olmadığını olmadığını örnekleri ve açıklamalarını *Dürer Gurer*'den naklederek konuya giriş yapmıştır.³²⁸

- 30. fasılda Nişancızâde, “Şâyi‘ Malların Vakfedilmesi” konusunda Ebu Yusuf ve Muhammed'in görüşlerinin açıklandığı *el-Hidâye* nakline; Ebu Yusuf'un görüşünü

³²⁴ NA, vr. 156a.

³²⁵ NA, vr. 159b.

³²⁶ NA, vr. 168b.

³²⁷ NA, vr. 171a.

³²⁸ NA, vr. 173a.

Belh âlimlerinin, Muhammed'inkini ise bizim ulemamızının benimsediğini Kâdîhan'dan, vakfin sıhhat şartlarının neler olduğunu *Veciz*'den, Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre vakfin ne anlama geldiğini de *Dürer Gurer*'den ilave ederek konuya yeni boyutlar kazandırmıştır. *Mecma'u-l Fetâvâ*'dan da günümüzde bazı âlimlerin Ebu Yusuf'un görüşüne göre fetva verdiğini ekler.³²⁹

2.2.1.3. Fasil İçinde Olmayan Yeni Bir Mesele ve Hüküm İlave Etmesine Örnekler

- 25. fasıl: Yemin bahsinin en sonunda Nişancızâde, *Dürer Gurer*'den alıntıyla mülkte şart olup olmamasına göre yeminin batıl olması ve ceza gerektirmesini, kişinin eğer “Şu eve girersen üç kere boşsun” demesi üzerine kadın eğer eve girerse üç talâkla boşanmasını istemesi üzerine bundan kurtuluş hilesini de ilave etmiştir.³³⁰

- 26. fasıldaki küçüğün velilerinin ve bunların vasilerinin tasarrufları meselesine Nişancızâde vasinin, küçük kız ve erkeğin nikâhında velayet yetkisinin (baba atasa bile) olmadığını ama vasi aynı zamanda veliyse velayet etkisinin olduğu *Mecmau'l-Fetâvâ*'dan eklemiştir.³³¹

- Vasinin yetimin malından yetimin Kur'ân ve edeb öğrenmesi için harcama yapmasını ilave etmiştir.³³²

- Vasinin yetimin malından bir şeyi satarsa sonra ondan sattığından daha fazlası talep edildiği takdirde davanın nasıl olacağını Kâdîhan'dan nakille ilave etmiştir.³³³

- 27. fasılda Nişancızâde, emanetin iadesi veya onunla borcun ödenmesi durumunda borç verenin borçlusundan sağlığında borcunu aldığını; diğer borçluların da maraz-ı mevt halindeyken aldığını iddia etmesi durumunda malın elde mevcut olup olmamasına bağlı hükümleri Kâdîhan'dan nakille eklemiştir.³³⁴

- “Ölen Kişi Üzerine Olan Borçlar Mesâil-i Şettâ”sına Nişancızâde iki mesele daha ilave etmiştir. Bu meselelerden ilki *el-Kunye*'den alıntıyla vasinin, kız ve erkek yetimlerin arasındaki musahara için yaptığı harcamalar, onun dışındaki kıyafette, sözde,

³²⁹ NA, vr. 177b-178a.

³³⁰ NA, vr. 149a.

³³¹ NA, vr. 151a.

³³² NA, vr. 153a.

³³³ NA, vr. 153a.

³³⁴ NA, vr. 158b.

hutbede, olağan ziyafetlerde bayramlar ve diğer günlerde örfen verilen hediyeler için yetimin malından alırsa tazmin etmeyeceğidir. İkincisi ise *Veciz*'den alıntıyla vasi ölenin evinde bulunan her şeyi kabzettiğini ikrar ederse ve bunlar yüz dirhemse varisler öldüğü gün bunların bin dirhem olduğuna dair delil getirirlerse vasi için iddia ettiğiinden fazlası gerekmez kaidesidir.³³⁵

- “Varislerin İspatı Mesâil-i Şettâ”sında Nişancızâde *Fetâvâ Kâdîhan*'dan alacaklının ölmesi ve bilinen bir varisi olmaması durumunda sultanın borçları tahsil edeceğini, *Eşbah*'tan adamın vurup ardından ölü çocuk doğuran karısından başka bir varis bırakmaması ahlinde gurrenin cenini mirasçı yapması ve ölenin ölümden sonra mala sahip olmayacağı kaidesini, *Zeylaî*'den ise azat edilen köle öldükten sonra kızından başka bir şey bırakmamışsa kızına mal verilip verilmeyeceğini nakletmiştir.³³⁶

- 29. fasıl: “Fasit İcare”de *Hulâsa*'dan nakille kişinin binek hayvanını kiralarken sahibinin kullanacağı mesafeye göre bedel belirlemesinin caiz olduğu; üç yerden fazlasının caiz olmadığı, *Mecmau'l-Fetâvâ*'dan kişinin oğlunu veya eşini hizmet için kiralaması, *Muhtasaru'l-Muhît*'ten kadının kocasını çobanlık için kiralaması ilave edilmiştir.³³⁷

- Aynı başlık altına *Kâdîhan*'dan nakille kiracıyla arazi sahibi arasında arsanın kiralandığı zaman boş olup olmaması üzerine ihtilaf çıkması ve bunun sonuçlarının neler olduğunu ilave etmiştir.³³⁸

- “Fasit Hibe”de birçok yeni mesele ilave edilirken dikkatimizi en çok dikkat çeken Nişancızâde'nin kendi sözüyle ilave ettikleridir. Genelde nakli ya açıklama ya da eleştirmek için kendi sözlerini kullanan Nişancızâde burada “Fakir der ki” ifadesiyle farklı kaynakları kullanarak eklemeler yapmıştır. Bedelde (ivaz) ve hibede hak iddia edilmesi, hibede rücu, hibe edilen kişinin helak ettim sözünün kabulü, hibe edenin hibe ettiği malı mevhubun lehine inkâr etmesi ve rüşvet sayılan hibe Nişancızâde'nin ilave ettiği meselelerdir.³³⁹

- “Fasit Sulh”te batıl olan sulh akitlerine Nişancızâde *Fusûlü'l-İmâdî*'den davacının yemin etmesi davalının da tazmin edeceğine dair sulh yapması, *Eşbah*'tan

³³⁵ NA, vr. 160a.

³³⁶ NA, vr. 161b.

³³⁷ NA, vr. 165a.

³³⁸ NA, vr. 165b.

³³⁹ NA, vr. 167a.

mücerred haklara karşılık bir şey vermek, vakıflardaki aylıkları bedelle almak gibi yeni örnekleri kendi sözüyle vermiştir.³⁴⁰

- Nişancızâde bu başlık altına nefse kefaletle alakalı bazı meseleler de eklemiştir. *el-Hidâye*'den nefse kefilliğin kefile mekfulun anının ölümüyle biteceğini, *Dürer Gurer*'den yarın malı teslim etmemesi üzerine ne varsa tazmin edeceğine şahsın nefesine kefil olsa ve mal yarın teslim edilmese iki kefaletin de gerçekleşeceği ve Kâdîhan, Zeylâi *Veciz*'den mezhep imamların görüşlerini nakletmiştir.³⁴¹

- Bir yerden ayrılmak isteyen (mesela yolculuk durumu gibi) kişinin ödemesi gereken borçları için kefil bırakmasıyla alakalı hükümler de *Mecmau'l-Fetâvâ*'dan ilave edilmiştir.³⁴²

- 31. fasılda arsa ve ekinlerin satımına eklenen, Kâdîhan'dan nakille, müzâraa akti yapılmış tarlanın satımında müşterinin müzariyi müzâraa akdinden feshedebilme durumu, ürünü yetiştirilmiş, ekin yapılmış ama ürün yetiştirmemiş tarlanın satışından sonra semenin ortaklar arasında taksimi, ürün biten arazinin satışının müzarinin onayına mevkufl olması özürsüz satışta daha evla olduğu, müzara aktinin tarlaya tohum atılmasıyla başlaması, araziye bütün her şeyiyle veya ona bağlı olan şeylerle satılırsa ekinin buna girmeyeceği nakledilerek konuya hem yeni meseleler hem de açıklamalar vermiştir.³⁴³

2.2.2. Nişancızâde'nin Fasıllardan Çıkardığı Bölüm, Mesele ve Açıklamalar

Nişancızâde, fasıllardan bazı bölüm, mesele ve açıklamaları çıkarmıştır. Bu çıkardıklarını fasıllar arasında takdim ve tehir ederek başka bir yerde zikretmiş olması ihtimal dahilindedir. Ancak hazfettikleri sayıca fazla olması sebebiyle takdim tehir yapıp yapmadığını tespit etmeyip sadece “fasıldan çıkarmıştır” şeklinde ifade ederek belirtmekle yetindik. Nişancızâde'nin bu çıkardıklarına baktığımızda konuyu ihtisar etmek, verilen meselenin sebebinin zikretmemek, bir meseleyi çıkarmak veya tekrara düşmemek amacıyla böyle bir tasarrufta bulunduğunu söylememiz mümkündür.

³⁴⁰ NA, vr. 171a.

³⁴¹ NA, vr. 174a.

³⁴² NA, vr. 174b.

³⁴³ NA, vr. 181b.

2.2.2.1. Konuyu İhtisar Etmesine Örnekler

- 26. fasıl: Nişancızâde; “Kâdının vasi ve müteveli ataması meselesinde kâdının atamayı yapabilmesi için menşurunda (tayin belgesinde) vakıflar ve yetimlere ait mallarda tasarrufta bulunabileceğine dair bir kayıt bulunmalıdır” kaidesiyle iktifa etmiş, konuyla alakalı olan diğer açıklamaları çıkarmıştır.³⁴⁴

- Nişancızâde, vasinin çocuğun gayri menkulunu caiz satışla (bey‘ bi’l-vefa) satmasında *Câmi‘u’l-Fusûleyn*’de bulunan caiz olmadığı yönündeki Semerkand ulemasının açıklamalarını almak yerine “Caiz değildir görüşü de vardır” diyerek meseleyi ihtisar etmiştir.³⁴⁵

- Yapılan harcamalar için çocuğa rücu edilmesini vasinin rücu etmesiyle sınırlayan Nişancızâde *Câmi‘u’l-Fusûleyn*’de verilen, babanın kendi malıyla yaptığı harcamalar (nafaka, evlendirdiğinde kızın mehri, oğlu varken torununa ev alması gibi tasarruflar) için rücu etmesini ele almamıştır.³⁴⁶

- 27. fasıl: “Ölen Kişinin Üzerine Olan Borçlar” başlığının ‘Mesâil-i Şettâ’ sında; vasi ve varisin kefen masraflarını kendi mallarıyla ödemeleri halinde terekeye rücu edebileceklerini vermekle yetinen Nişancızâde, vasinin kefen masrafında emsal kefen masrafı kadar tasdik olunacağı ve emsal kefen masrafının ne olduğu zikretmemiştir.³⁴⁷

- 29. fasıl: Satın alınan malın değeri artar müşteri de onu satarsa veya mal helak olursa müşterinin kabz günündeki değerini ödemesinin gerekli olduğuyla iktifa eden Nişancızâde bununla ilgili olan köle ve ev satışı örneklerini çıkarmıştır.³⁴⁸

- Fasit icare akdiyle kiralanan şey sahih bir icare akdiyle kiracının kiraya verme hakkı yoktur. Bu kaideyle iktifa eden Nişancızâde konunun örneğini almamıştır.³⁴⁹

- Kişinin borcundan dolayı verdiği fasit rehini, feshinden sonra mürtehinin malı elinde tutmaması, caiz rehinin bozulmasından sonra elinde tutamaması gibidir. Nişancızâde bu kaideyi vermekle iktifa ederken ikisi arasındaki ortak noktanın ne olduğuna ve buna dair izahlara değinmemiştir.³⁵⁰

³⁴⁴ NA, vr. 152a; CF, vr. 242b.

³⁴⁵ NA, vr. 152a; CF, vr. 242b.

³⁴⁶ NA, vr. 153a; CF, vr. 244a.

³⁴⁷ NA, vr. 159b; CF, vr. 252b.

³⁴⁸ NA, vr. 163a; CF, vr. 261a.

³⁴⁹ NA, vr. 165a; CF, vr. 264a.

³⁵⁰ NA, vr. 165b; CF, vr. 265b.

- Mudarebenin sahih olmasının beş şartı içinde sermayenin mudaribe teslim edilmesi gerektiği de bulunmaktadır. Mal sahibinin mudariple birlikte çalışmasını şart koşturmak akdi fasit kılar. Yine mudarib mal sahibinin izniyle mudarebe ortaklığı üzere malı başka birine verir veya kendisinin ya da mal sahibinin birlikte çalışmasını şart koştursa yine ortaklık fasit olur. Bu açıklamalarla yetinen Nişancızâde burada verilen örneklerin hepsini çıkarmıştır.³⁵¹

- Bir kimse bir ölçek buğdayın gâsp edip yarım ölçegi üzerine sulh yapmasında birkaç durum söz konusu olur. Nişancızâde bunların neler olduğunu vermekle yetinirken *Câmi'ü'l-Fusûleyn*'de her biri hakkında verilen açıklamaları ve sebeplerini kitabına almamıştır.³⁵²

- 30. fasıl: Ortak evin binasının satımında iki kişinin ortak olduğu bir evi ortaklardan birinin üçüncü bir kişiye diğer ortağın evi terk etmesi şartına bağılı olarak satması ve evin bulunduğu arsa olmaksızın binasının satışı meseleriyle iktifa eden Nişancızâde, *Câmi'ü'l-Fusûleyn*'de bu konunun içinde zikredilen diğer ortağın izni olmadan evin satışı, ortaklardan birinin evin belli bir bölümünü başka birine satmasıyla alakalı açıklamaları çıkarmıştır.³⁵³

- Bölünebilen şâyi' malın tasaddukunda Nişancızâde Ebu Hanifeden bu konu hakkında gelen iki rivayet olup sahih olanın caiz olduğu naklini vermekle yetinmiş konuyla alakalı gelen *el-Hidâye*'deki rivayetlerin açıklamasını çıkarmıştır.³⁵⁴

- 31. fasıl: Bir kişi yarın için birine kiraladığı malını aynı gün başkasına kiralaması, hibe etmesi veya satması durumunda, Hanefilere göre birinci kiracının ikinci kira akdini fesh etmeye yetkisi yoktur. Çünkü birinci kiralama yarına izafetle gerçekleşirken ikincisi müneccez bir şekilde gerçekleşmiştir. Hibe ve satış akitleri ise geçerli olup kira akdi batıl olur. Bu kadar açıklamayla yetinen Nişancızâde konuyla alakalı verilen satım ve hibe akdinin hâkim kararıyla maldaki bir ayıptan dolayı sahibine geri verilmesi durumunda kira akdinin devam edeceği, müneccez bir şekilde malını kiraya veren kişi başka birine tekrar kiraya verecek olsa kiraya veren için ikinci kiralamanın gerçekleşmeyeceği, bir malı satıp sonra kiraya verilmesi halinde hukuki sürecin ne olduğu

³⁵¹ NA, vr. 168a; CF, vr. 269a.

³⁵² NA, vr. 172a; CF, vr. 275a.

³⁵³ NA, vr. 176a; CF, vr. 283b-284a.

³⁵⁴ NA, vr. 177b; CF, vr. 285b-286a.

meselelerini çıkarmıştır. Bunlarla beraber kiralanan bir malın ikinci kez kiralanasından sonra ilk kiracının önce kendisiyle kira akdi yapıldığına dair mal sahibinin olduğu ve olmadığı bir ortamda beyyine getirmesi ve bu durumun kira akdine etkisi, rehin bırakılan malın mürtehinin elinden alınması ve satılmasından sonra mürtehinin rahinin olduğu veya olmadığı ortamda kendisine rehin bırakıldığını ispat etmesi meselelerini de hafzetmiştir.³⁵⁵

- *el-Asl*'dan müzâraa akdi yapılmış tarlanın satımına müzari onay vermediği zaman akit bozulmaz ama ya müşteri akdi fesheder ya da hasat zamanına kadar bekler kaidesi nakledilmiştir. Bu bilgilere binaen naklin devamında gelen bu satıştaki ürünün hükmü konusundaki Hanefî bilginlerinin görüşlerini ve açıklamalarını Nişancızâde faslına almamıştır.³⁵⁶

- Ürün yetişmeden tarlada iken alınacak olursa müşteri isterse ürünler yetişene kadar tarlayı kiralar. Her iki kitapta da verilen bu nakilden sonra tarlanın kiralanasının nasıl olacağına dair açıklamaları çıkarmıştır.³⁵⁷

2.2.2.2. Verilen Hükümün Sebebini Zikretmemesine Örnekler

-26. fasıl: Küçüğün velileri ve bunların vasilerinin tasarrufları meselesinde baba ve dededen birisinin bulunması durumunda başka birinin çocuğu işçi olarak veremeyeceği açıklandıktan sonra Nişancızâde bunlar varken bir başkasının çocuk üzerinde velayet hakkının olmadığını çıkarmıştır. Yine çocuğu belli bir ücret mukabilinde işçi olarak birisinin yanında çalışmaya veren kişi onun ücretini de kabzetmeye hak sahibidir. Bunun sebebi olan kabzın akdin hukuki sonuçları arasında olması da çıkarılmıştır.³⁵⁸

- Vasinin çocuk adına yapacağı işler için vekil tayin etmesi meselesinde çocuğun ölümüyle vekilin azlolunacağı her iki kitapta da ortaktır. Ama azlolunma sebebi *Nûru'l-Ayn*'dan çıkarılmıştır.³⁵⁹

- Hâkimin kendi malını yetime satması veya yetimin malını kendisi için alması caiz değildir. Caiz olmama sebebi olarak verilen hâkimin yetkisinin insanlar arasındaki

³⁵⁵ NA, vr. 180a; CF, vr. 292a.

³⁵⁶ NA, vr. 181a; CF, vr. 293b.

³⁵⁷ NA, vr. 182b; CF, vr. 296b-297a.

³⁵⁸ NA, vr. 151a; CF, vr. 240b.

³⁵⁹ NA, vr. 154b; CF, vr. 247b.

bir farklılık söz konusu olduğu zaman dikkate alınacağı ve kendisi ise diğer insanlar arasındaki velayete gelince diğer insanlar gibi olduğu yani davanın tarafı olacağını çıkarmıştır.³⁶⁰

- 28. fasıl: Nesebin ikrarında bilinen bir varisin, başka bir varisi ikrar etmesine bağlı olarak elindeki malı bölüşmesi karşı tarafın nesebini sabit kılmaz kaidesinin sebebi olan malın istihkakını ikrar etmiş olup ikrarın nesep hakkında değil mal hakkında geçerli olacağını çıkarmıştır.³⁶¹

- 29. fasıl: Mahremlerle yapılan nikâh akdinde nikâhın batıl veya fasit kabul edilmesine göre zina haddinin düşme sebeplerini hafzetmiştir.³⁶²

- Fasit ortaklık konularından mubah olan mallardan ortaklık caiz değildir. Bunun sebebi olan ortaklığın vekâlet anlamı taşıması ve vekâletin mubah mallardan geçersiz olması çıkarılmıştır.³⁶³

2.2.2.3. Fasıl İçinden Mesele ve Açıklama Çıkarmasına Örnekler

- 25. fasıl: Nişancızâde kâdının bir adama “Sefih olduğunda seni hacr ettim” demesiyle onun hacrine hüküm veremeyeceği ancak sefih birisine “Malî tasarruflarını usulüne uygun, lehine olacak biçimde yürütürsen sana izin verdim” demesinin caiz olacağı kısmını çıkarmıştır.³⁶⁴

- 26. fasıl: Hâkimin çocuk için davaya atadığı kayyımının kabza yetkili olması Nişancızâde'nin bu fasıl için hafzettikleri arasındadır.³⁶⁵

- Malın gabn-ı yesir ve gabn-ı fahişle satımı meselesinde Nişancızâde, borçla mahcur olan kişinin bir malını gabn-ı yesirle satmasıyla meselenin diğer bir konusu olan aldanma sayılmayan miktarlarının neler olduğuna dair açıklamaları çıkarmıştır.³⁶⁶

- 27. fasıl: Varisin ve hâkimin terekeyi satması meselesinde; tereke vasinin ve varisin ellerinde olmasa bile onların huzurunda borç ispatlanabilir ki bu da terekeden

³⁶⁰ NA, vr. 152b; CF, vr. 243a.

³⁶¹ NA, vr. 162b; CF, vr. 258a.

³⁶² NA, vr. 162b; CF, vr. 260a.

³⁶³ NA, vr. 167a; CF, vr. 267b.

³⁶⁴ CF, vr. 232a.

³⁶⁵ CF, vr. 240b.

³⁶⁶ CF, vr. 249b.

malın alınma imkânını doğurur. Bu kaideye binaen tereke elinde olmayan varis terekeyi satmaya zorlanıp zorlanamayacağı meselesini hazfetmiştir.³⁶⁷

- Nişancızâde'nin varislerin ispatıyla ilgili "Mesâil-i Şettâ"dan çıkardığı birçok mesele vardır. Bunlara örnek olarak varisin borçluyu ibra etmesi halinde hissesi oranında berî olacağı, terekenin aynî mallardan oluşması durumunda beraatin sahih olmayacağı³⁶⁸, varislerden birinin para dışındaki mallardan oluşan terekeyi telef etmesi halinde vadeli bedel üzerine sulh yapması, varislerden birinin hem borçlardan hem de tüm terekeden sulh yapmasından sonra vesikaya "deyn dışındaki terekeden şu kadara sulh yaptım deyn hissesini peşine çevirdik" yazmasıyla alakalı açıklamaları çıkarması verilebilir.³⁶⁹ Bu meselelerle birlikte varis, vasi veya yabancı biri ölenin borcunu kendi malıyla alacaklıya ödemesi durumunda diğer alacaklılar bu paraya ortak olmayacağı, varislerin ölenin karısıyla terekedeki hissesine karşılık alacak kendilerine kalmak şartıyla yaptıkları sulh anlaşmaları gibi yazılacağı metnin içeriği, aynı durumun vasiyette bulunulan kişi için de geçerli olduğuyla alakalı açıklamaları da hazfetmiştir.³⁷⁰

- 29. fasıl: Kadının fasit nikâh neticesinde çocuk doğurmasıyla alakalı olarak iddeti ve çocuğun nesebi meselesi çıkarılmıştır.³⁷¹

- Nişancızâde "Fasit Rehin"ın en sonunda zikredilen kumar borcuna, murdar ve kan bedeline karşılık rehin vermenin caiz olmadığı, içki veya domuz bedeline karşılık rehin vermesinin de batıl olduğunu çıkarmıştır.³⁷²

- Fasit sulhun meselelerinden içki haddindeki sulhla lian için yapılan sulh de çıkarılmıştır.³⁷³ Nesie faizi meydana getiren ve getirmeyen sulhleri çıkarmıştır.³⁷⁴

- *Câmi' u'l-Fusûleyn*'deki fasit kefaletin mahcur kişiye ve çocuğa kefil olmayla ica'lede kefillik meselelerini Nişancızâde hazfetmiştir.³⁷⁵

³⁶⁷ NA, vr. 158a; CF, vr. 249b-250a.

³⁶⁸ NA, vr. 160b; CF, vr. 254b.

³⁶⁹ CF, vr. 255a

³⁷⁰ CF, vr. 255a-255b.

³⁷¹ CF, vr. 260a.

³⁷² CF, vr. 265b-266a.

³⁷³ NA, vr. 171a CF, vr. 273a-273b.

³⁷⁴ CF, vr. 275a.

³⁷⁵ CF, vr. 276b-277a.

- “Fasit Karz”dan, Müslüman olan bir şahıs, zimmî olan birisinin başka bir zimmîde borç olarak bulunan içkisine kefil olursa olmasıyla ilgili açıklamaları çıkarmıştır.³⁷⁶

- Bir kimsenin tedavülde olan parayla bir şey satması ve parayı kabzetmeden paranın durumunun değişmesi (tedavülden kalkması, değerinin düşmesi gibi) durumunda akdin devam edip etmeyeceğini Nişancızâde bu fasıldan hafzetmiştir.³⁷⁷

- Kişinin mahcur bir çocuğa, köleye veya bunak olan birine borç vermesi ve bu kişilerin verilen malı helak etmesiyle alakalı açıklamalar çıkarılmıştır.³⁷⁸

- “Fasit Mükâtebe”de bir Müslüman, kölesiyle içki, domuz veya kölenin kıymeti üzerinden mükâtebe yapmasının fasit olacağını Nişancızâde bu fasılda zikretmemiştir.³⁷⁹

- 30. fasıldan, *Câmi‘u’l-Fusûleyn*’de zikredilen iki kişi bölünmesi mümkün olan kumaşın, koyun sürüsünün, ortak bir hurmalığın yarısının satılması örneklerini çıkarmıştır.³⁸⁰

- 31. fasıl: Gasıbın, gasp ettiği malı başkasına kiraladıktan sonra sahibinden satın alması, gasp ettiği cariyeyi evlendirmesi, gasp edilen kölenin gasıbın elinden kaçması ve köle sahibinin gasıba bu köleyi satması bu fasılda yer verilmeyen mevzular arasındadır.³⁸¹

- Kira akdini bozan fiiller ve sözler meselesinde mal sahibi kiracıya “Bu malı alıyor musun?” dediğinde eğer satın almayı kastediyorsa kiracının kabul etmesi halinde kira akdi fesholacağı, ama satın almayı kastetmiyorsa fesholmayacağını çıkarmıştır.³⁸²

- Satılan ağaçların üzerinde satım esnasından kendisinden yararlanılmayacak meyveler istisna edilerek yanındaki olgun meyvelerin satışıyla ilgili açıklamalar çıkarılmıştır.³⁸³

- Dut ağacının satışı ve yapraklarıyla meyvesinin ağacın satımına dahil olup olmaması çıkarılmıştır.³⁸⁴

³⁷⁶ CF, vr. 278a-278b.

³⁷⁷ CF, vr. 281b.

³⁷⁸ CF, vr. 282a.

³⁷⁹ CF, vr. 281a-281b.

³⁸⁰ CF, vr. 283b-284a.

³⁸¹ CF, vr. 288b-289a.

³⁸² CF, vr. 291b.

³⁸³ CF, vr. 296b.

³⁸⁴ CF, vr. 299b.

2.2.2.4. Tekrara Düşmemek İçin Fasıldan Hazfettiklerine Örnekler

- 29. fasıl: “Fasit Mudarebe”de mudaribin üzerinde bulunan borç üzere mudarebe akdinin fasit olacağını Nişancızâde mudarebe akdinin sahih olmasının sermayenin deyn değil ayn olması gerektiği şartının içinde *Dürer Gurer* ve *Kâdîhan*’dan nakillerle açıklamıştır.³⁸⁵ Hem yerinde farklı kaynaklardan zikrettiği için hem de tekrara düşmemek adına *el-Asl*’dan nakille verilen benzer açıklamaları çıkarmıştır diyebiliriz.³⁸⁶

- Kişinin kabul ettim sözüyle kefil olup olmayacağı *Bezzâziyye*’den³⁸⁷ konunun başında nakledildiği için daha sonra gelen *el-Udde fi’l-Fetâvâ*’daki açıklamaları çıkarmıştır diyebiliriz.³⁸⁸

- 30. fasıl: “Şâyi’ Malların Vakfı” meselesinin başında Ebu Yusuf ve Muhammed’e göre bu malların vakfı hakkındaki görüşlerini farklı kaynaklardan daha detaylı ilave ettiği için *Câmi’u’l-Fusûleyn*’de verilen yüzeysel açıklamalar çıkarılmıştır.³⁸⁹

3. Nişancızâde’nin Eleştirileri

Nişancızâde yaptığı ilaveler ve çıkardığı konuların yanı sıra, zaman zaman hem Şeyh Bedreddin’i hem de onun nakil yaptığı müellifi eleştirmiştir. Nişancızâde bu eleştirileri yine “Fakir der ki” ibaresiyle vermektedir. İncelemeye aldığımız fasıllar arasında Nişancızâde, eleştiri tarzından farklı olarak sadece bir fasılda Şeyh Bedreddin’in görüşüne başka eser kullanarak dolaylı yoldan eleştiri getirmiştir.

3.1. Nişancızâde’nin Şeyh Bedreddin’i Eleştirmesi

25. fasılda Şeyh Bedreddin mükâtebe akdinin şarta bağlanması caiz değildir ve fasit şartla batıl olur kaidesinin mutlak anlamda alınamayacağını beyan ettikten sonra bazı durumlarda şart fasit olsa bile mükâtebenin batıl olmayacağını örnek vererek

³⁸⁵ NA, vr. 168a.

³⁸⁶ CF, vr. 269b.

³⁸⁷ NA, vr. 174a.

³⁸⁸ CF, vr. 278b.

³⁸⁹ CF, vr. 286a.

açıklamıştır.³⁹⁰ Nişancızâde bunun arkasından *Dürer Gurer*'den nakille şu eleştiriyi vermiştir:

Fusûlü'l-Îmâdi'de geçtiği gibi, öncelikle “Mükatebenin şarta bağlanması caiz değildir, mükatebe fasit şartla batıl olur” hükmü akdin kuruluşunda fesat olmasından dolayıdır. İkinci olarak mükatebin “Örfen belli olan ve olmayan bir şartla bağlanması sahihtir” ibaresi şartın zaid olması, akdin kuruluşundaki fesatlıkla birlikte olmamasına dayanır. Bu sebeple ilkinde şartın fasitle sınırlandırılması ikincisin de olmaz. Bazı övünenlerin “Bu söz mutlak anlamda kullanılamaz çünkü...” ile başlayan sözün söylenmesine gerek yoktur.³⁹¹

- Gayenin mugayyaya dahil olup olmadığına ilişkin olarak Şeyh Bedreddin beş güne kadar ve perşembeye kadar konuşmama meselesinde Ebu Hanife'den iki rivayet olduğunu, bunlardan birine göre yeminin gayesi sözün başını kapsadığı için dahil olacağı, zâhirü'r-rivâyeye göre ise örfteki kullanımından dolayı dahil olmayacağını zikreder. “Her iki meselede de iki rivayet olması beklenirdi. İki mesele arasında zikrolunan fark hususunda Ebu Hanife'den bir görüş rivayet edilmemiştir. Onun görüşünün *Tavzih*'te zikrolunduğu üzere bir dayanağı vardır” diyerek eserdeki açıklamayı zikretmiş arkasından da buna binaen gelen farklı meseleleri ele almıştır. Nişancızâde ise kelamının akışının bu gidişatın zayıflığını hissettirdiğini, Teftâzânî'nin *Telvih*'inde zikrettiği gibi meselenin bu şekilde olmadığını söyleyerek kitaptaki mezvubahis olan açıklamayı zikretmiştir.³⁹²

- Gayenin mugayya dâhilliğinde Şeyh Bedreddin *Menar*'da³⁹³ geçen konuyla alakalı açıklamaları özetleyerek gayenin kaim bi nefsihi olup olmamasına göre hükümlerin açıklamalarını nakletmiştir. Bu naklin sonunda da ellerin dirseklere kadar yıkanması ve orucun geceye tamamlanmasında kendi bağımsız olmayan kısımdan (leyse kaim bi nefsihi) sayıldığına dair açıklama vardır. Nişancızâde bu açıklamaya ilişkin şöyle bir eleştiri getirir:

Şüphe yok ki dirsek ve gecenin kendi bağımsız olmayan kısımdan (kaim bi nefsihi) saymaları doğru değildir. Gayenin kaim bi nefsihi olmasından kasıt *Telvih*'te zikredildiği gibi konuşmadan önce mevcut olması mugayyanın varlığından ayrı olmamasıdır. Allah en doğrusunu bilir.³⁹⁴

³⁹⁰ NA, vr. 145b; CF, vr. 233a.

³⁹¹ NA, vr. 145b.

³⁹² NA, vr. 147b.

³⁹³ Ebu'l-Berekât en-Nesefî'nin (ö. 710/1310) fıkıh usulüne dair eseridir. Tam adı *Menâri'l-Envâr*'dir. (Ferhat Koca, “*Menâri'l-Envâr*”, *DİA*, XXIX, 118.)

³⁹⁴ NA, vr. 147b-148a.

- 26. fasılda babanın atadığı vasi adil ve liyakatli ise hâkimin onu azletmesi uygun düşmeyeceği eğer azledecek olursa azl olunmuş olacağı nakledilmiştir.³⁹⁵ Şeyh Bedreddin buna şöyle bir açıklama getirir: “Bana göre sahih olan azledilmemesidir. Çünkü o da vasi tayin eden (baba) gibidir. Hâkimden de daha şefkatlidir. Öyleyse hâkim onu nasıl azledebilir. Zamanın hâkimlerinin fesatlıkları sebebiyle bu görüşe göre fetva verilmesi uygun düşer”.

Nişancızâde ise aslında hem bu görüşü destekleyen hem de eleştiren bir açıklamada bulunur:

“Zamanın hâkimlerinin ahlaki açıdan zaafları (fesat) sebebiyle bu görüşe göre fetva vermek gerekir demekle çok iyi yapmıştır. Ama “bana göre” demek suretiyle sanki bu konuda yalnız kalmış gibi bir his vermiştir. Halbuki böyle değildir. Aksine eski ve yeni âlimlerin çoğunun tercih ettiği görüş budur. İlginç olan şey çok fazla araştırdığı halde tevadülde olan şeylere bakmamış olmasıdır.³⁹⁶

- 31. fasıl: Yetişme durumuna göre pamuk satışında tarladaki pamuğun eğer çoğu yetişmiş ise yüz mennlik miktarın satılması caizdir. Tarladaki bin mennlik pamuğun altıyüz meni ve daha fazlası yetişmişse sahibi yüz menni satarsa akit gerçekleşir. Şeyh Bedreddin burada şöyle bir açıklama yapar:

Bu konu hakkında düşünülmesi gerekir. Çünkü mezkur olan kurala göre yetişmiş pamuk beşyüz mennenden fazla ise akdin geçerli olması gerekir. Çünkü yetişmemiş olandan fazladır. “Yetişen pamuk miktarı bu ölçüsünün altıyüz menin altında çıkarsa akit geçerli değildir” sözünün anlamı tarladaki yetişmiş pamuk altıyüz men ölçüden daha az çıkarsa bu akdin geçerli olmadığıdır. Bu iki örnek mesele arasında çatışma vardır. Yukarıdaki meseleye binaen bir kişinin sahibi olduğu üzüm bağının bin menn ölçülük üzümünü sattığını varsayalım. Şayet üzümler yetişmiş ve bağdaki üzümler de tek cins ise bu satım akdi geçerli olur.³⁹⁷

Nişancızâde ise bu eleştiriye şöyle cevap verir:

Aslında bir çelişki yoktur. Çünkü “çoğu çıkarsa” sözündeki çoğunluktan kasıt “arazide bin menlik ürün olsa” ifadesinden sonra gelen “altıyüz men ve daha fazlası çıkarsa” sözünün de ifade ettiği gibi henüz çıkmamış olanlara nazaran yarısı çıkanlardır. “İtiraz edenlerin vehamete kapıldıkları gibi kastedilen kalan az miktar bile olsa ondan daha fazla olması değildir. Çünkü yüce bir anlayışa sahip

³⁹⁵ NA, vr. 155b; CF, vr. 248b.

³⁹⁶ NA, vr. 155b.

³⁹⁷ CF, vr. 299a.

olanların çok iyi bildiği gibi bilinmesi zordur ama büyük miktarın hilafına affedilebilir.³⁹⁸

3.2. Nişancızâde'nin Nakil Yaptığı Müellifi Eleştirisi

- 27. fasılda “Kısmet Meseleleri”nde, hissesi çok olanın veya az olanın talebi üzerine taksim yapılması ve konuyla alakalı görüşlerin neler olduğu açıklanan mevzular arasındadır. Nişancızâde bu görüşlerin dayanaklarını açıklamak üzere Zeylaî'den nakil yapmış; Zeylaî'nin en doğru söz olarak Hassaf'ınkini bulduğunu söylediğini de eklemiştir. Nişancızâde ise bunun arkasından şöyle bir eleştiri de bulunur:

Zahir olan Hâkim'in sözüdür. En doğru olan veya doğru olan odur. Çünkü iyi düşünen fakihlerin gözünden kaçmayacağı gibi Hassaf'ın sözünde zikredilen hissesi az olan için zulüm barındırır. Cessas'ın sözünde ise hissesi çok olan için zulüm barındırır.³⁹⁹

- Varislerin ispatı meselesinde veraset beyyinesi sadece bir davalıya karşı geçerli olur. O davalı da varis, alacaklı, borçlu veya musa lehtir. Açıklaması nakledilmiştir.⁴⁰⁰ Nişancızâde'nin bununla alakalı eleştirisi şu şekildedir:

Burada vasiyi zikretmeyi ihmal etmiştir. Vasinin de burada olması gerekir çünkü o da davada taraftır. Varis kelimesinin varisin vasisini de kapsadığını düşünmüş olabilir. Çünkü varisin vasisi aleyhine olan davada hakiki olan varis hasımdır. Çünkü davayı kaybeden hakiki varistir. Vasi de onun halefidir. Ama vasi vasiyeti yerine getirmek için kalır çünkü vasi de ölenin arkasından gelen hasımdır. Zahir olan vasinin zikredilmemesi nüsha sahibinin kaleminden sehven düşmüştür. Allah en iyi bilendir.⁴⁰¹

- 28. fasılda Nişancızâde, Kâdîhan'dan nakille erkeğin ikrar edebileceği dört kişi içinde yer alan babanın ikrarında annenin zikredilmesinin ihmal edildiği *el-Hidâye* ve diğer kitaplarda geçtiği şekliyle yani kadının ve adamın ebeveyni ikrarı caizdir cümlesiyle verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla beraber kadının sadece koca, baba ve efendiyi ikrarının caiz olduğu ibresinden sonra Nişancızâde (yukarıda yaptığı eleştiriye tekrarlayarak) bunun açık bir sahv olduğunu *el-Hidâye*'de ve diğer eserde geçenlere

³⁹⁸ NA, vr. 184a.

³⁹⁹ NA, vr. 157b.

⁴⁰⁰ NA, vr. 160a; CF, vr. 253b.

⁴⁰¹ NA, vr. 160a-160b.

muhalifliğini, kadının ebeveyni, kocayı ve mevlayı ikrar etmesinin caiz olduğunu söyleyerek naklin kaynağı Kâdîhan'a karşı bir eleştiri getirmiştir.⁴⁰²

-29. fasıl: Fasit kefalette bir kimse “Onu sana yarım ödemezsem mal benim üzerimedir” derse kefilliğin gerçekleşeceği ama “Yarım öderim, ödemezsem mal benim üzerimedir” demesiyle oluşan kefillik sahih olmayacağı nakledilmiştir. Nişancızâde'nin eleştirisi ise şu şekildedir:

Burada bir problem bulunmaktadır. Bu iki mesele arasında hükümlerinin ihtilafını gerektirecek bir fark bulunmamaktadır. Çünkü “aleyye (عليه)” kelimesi kefalet lafızlarındandır. İkinci meseledeki “illa (إلا)” kelimesi eğer onu sana ödemezsem kefaletin gerçekleşmesi gerektiği anlamı taşır. Bu her iki mesele arasında da herhangi bir fark yoktur. Allahu alem.⁴⁰³

⁴⁰² NA, vr. 162b-163a.

⁴⁰³ NA, vr. 174a.

SONUÇ

Osmanlı döneminin erken dönem fakihlerinden olan Şeyh Bedreddin'in iki fusûlü birleştirerek kaleme aldığı ve uzun yıllar hem literatüre kaynaklık yapmış hem de kaza ve yargı alanlarında kullanılmış olan *Câmi 'u' l-Fusûleyn*, Şeyh Bedreddin'den yaklaşık ikiyüz yıl sonra yaşayan Nişancızâde tarafından ıslah edilmek amacıyla düzenlenmiştir. *Nûru 'l- 'Ayn fî Islâhi Câmi 'u' l-Fusûleyn* adını verdiği bu eserin mukaddimesinde neden bu eseri ıslah etmek istediğini açıklamıştır. *Câmi 'u' l-Fusûleyn*'i fetva ve kaza kitapları arasında en faydalısı olarak gördüğünü belirten Nişancızâde aynı zamanda eserde çok fazla tekrar ve gereksiz söz uzatmalarının olduğunu, fasıllarda önemsiz olan meselelerin de zikredildiğini ve bazı meselelerin karışık bir şekilde beyan edildiğini de belirtir.

Nişancızâde, *Câmi 'u' l-Fusûleyn*'i ıslah ederken bazı tasarruflarda bulunduğunu eserinin mukaddimesinde açıklamıştır. Nişancızâde'nin mukaddimesinde belirttiği değişikliklerin hepsini tek bir fasılda görmek mümkün olmasa da fasılların geneline baktığımızda söylediklerini eksiksiz bir şekilde uyguladığını ifade etmemiz mümkündür. 25-31. fasıllar arasında değişiklik yapmadığı, olduğu gibi *Câmi 'u' l-Fusûleyn*'den iktibas ettiği bir fasıl bulunmamaktadır. Yaptığı takdim ve tehirler, ilave ettiği konular ve meseleler, çıkardığı tekrarlar ve önemsiz gördüğü meselelerle konu bütünlüğünü sağlamış, naklettiklerine dair getirdiği deliller, açıklamalar ve eleştirilerle de ele aldığı konuyu kuvvetlendirmiştir.

İncelemeye konu olan fasıllarımızda Nişancızâde, Şeyh Bedreddin'in tedavülde olan bazı eserlere bakmaması, bahsi geçen meselede Şeyh Bedreddin'in iddia ettiği gibi bir çelişkinin bulunmaması minvalinde eleştiriler yapmıştır. Sadece Şeyh Bedreddin'e karşı değil, nakil yaptığı müelliflere karşı da eleştirilerde bulunmuştur.

Tezimizin ikinci bölümünde iki müellif hattı olan Topkapı ve Âşir Efendi nüshalarını baz alarak 25-31. fasılların tahkiki yapılmıştır. Metin, Topkapı nüshasına göre yazılmış, Âşir Efendi nüshasıyla olan farklılıklar ise dipnotta belirtilmiştir. Bu farklılıklar ufak kelime ve ifade farklılıkları olarak karşımıza çıktığı gibi Topkapı nüshasında zikredilmiş ama Âşir Efendi nüshasında olmayan nakiller olarak da bulunmaktadır. Ayrıca Âşir Efendi nüshasında fasılların içindeki konular başlıklandırılmamışken Topkapı nüshasında konuların başlıkları kırmızı ile yazılarak iki konu arasındaki ayrım

kolaylaştırılmıştır. Muhammed b. Sa'd el-Fâyiz'in doktora tezi içerisinde 25-31. fasılların tahkiki de bulunduğu için söz konusu çalışmadan da faydalandık. Topkapı nüshasına göre fasılları yazdıktan sonra bahsi geçen doktora teziyle karşılaştırdığımızda, "Fakir der ki" ifadesiyle başlayan bir kısım olduğu tespit edilmiştir. Bu kısım Topkapı ve Âşir Efendi nüshalarında bulunmamakla birlikte elimizdeki mevcut nüshalarda zikredilmektedir. Bu durum, *Nûru'l-'Ayn*'ın başka bir müellif hatlı nüshasının daha olabileceği ihtimalini doğurmaktadır.



KAYNAKLAR

- Acar, H. İbrahim. “Talâk”, *DİA*. XXXIX, 496-500.
- Akgündüz, Ahmet. “*Düererü'l-Hükkâm*”, *DİA*. X, 27-28.
- Aybakan, Bilal. “Muâmele”, *DİA*. XXX, 319-320.
- Baktır, Mustafa. “*el-Eşbâh ve'n-Nezâir*”, *DİA*. XI, 458-459.
- Bardakoğlu, Ali. “*Câmi 'u'l-Fuşûleyn*”, *DİA*. VII, 108-109.
- Bedir, Murteza. “Üsrûşenî”, *DİA*. XLII, 392-393.
- Bezzâzî, Muhammed b. Muhammed b. Şihâb el-Kerderî (ö. 827/1424). *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*. Thk. Sâlim Mustafa el-Bedrî. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhâtı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967.
- el-Buhârî, Muhammed b. İsmail. *el-Câmi 'u's-Sahîh*.
- Çatalcalı Ali Efendi (ö. 1103/1692). *Fetâvâ-yı Ali Efendi*. Yay: Salih b. Ahmed el-Kefevî, Bavyera Eyalet Kütüphanesi: Dar' üt-Tıbaatü'l-Amire, 1245/1830.
- Çelebi, İlyas. “Kemalpaşazâde, Eserleri”, *DİA*. XXV, 245-247.
- Dadaş, Mustafa Bülent. *Şeyh Bedreddin Bir Osmanlı Fakihî*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2018.
- Döndüren, Hamdi. “Adedî”, *DİA*. I, 356.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Tasarruf”, *DİA*. XL, 428-429.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. Ed. Hüseyin Kader. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013.
- el-Etâsi, Muhammed Halid ve Muhammed Tahir et-Etâsi. *Şerhu'l-Mecelle*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2015.
- el-Fâyiz, Muhammed b. Sa'd b. Muhammed. “*Nûru'l-'Ayn fî Islâhi Câmi 'u'l-Fuşûleyn* (Dirâsetun ve Tahkîkun, min bidâyeti'l-fasl 21 ilâ nihâyeti'l-fasl 32)”. Doktora Tezi. İmam Muhammed b. Suûd İslam Üniversitesi. 1432-33h.

Ganim el-Bağdadi, Ebu Muhammed Gıyaseddin Ganim b. Muhammed (ö. 1032/1623). *Mecmau'd-Damânât*. Thk. Muhammed Ahmed Serac, Ali Cum'a Muhammed. Kahire: Dâru's-Selam, 1999.

Gözübenli, Beşir. "Hâkim eş-Şehîd", *DİA*. XV, 195-196.

Hacak, Hasan. "Müşâ'", *DİA*. XXXII, 151-152.

Hacı Halife (Kâtip Çelebi) (ö. 1067/1657). *Keşfu'z-Zunûn fî Esâmi'l-Kütübi ve'l-Funûn*. Thk. Muhammed Abdulkadir 'Ata. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2017.

Hamevî, Ebu'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. Muhammed (ö. 1098/1687). *Gamzu Uyuni'l-Besâir Şerhu Kitâbi'l-Eşbah ve'n-Nezair*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1985.

Hira, Ayhan. *Şeyh Bedreddin Bir Sufî Âlimin Fıkıhçı Olarak Portresi*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2012.

İbn Mâze, Mahmud b. Ahmed Abdulaziz b. Ömer. *el-Muhîtu'l-Burhanî*. (ö. 616/ 1219) Thk. Ahmed İzzû İnâye. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabi, 2003.

İbn Nüceym (ö. 970/1563). *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-dekâik*. Thk. Zekeriya Umeyrât. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2013.

_____. Zeynüddin b. İbrâhim b. Muhammed. *el-Eşbah ve'n-Nezâir*. Thk. Zekeriyya Umeyrât. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2017.

İmâdî. *Fusûl*. İstanbul Müftülük Kütüphanesi, 297/511.

Kâdîhan el-Özcendî, Fahreddin Ebi'l-Mehâsin (ö. 592/1196). *Fetâvâ Kâdîhan fî Mezheb'i l İmâm Ebi Hanefiti'l-Nu'man*. Thk: Salim Mustafa el-Bedrî. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.

Kallek, Cengiz. "Fetâvâ-yı Ali Efendi", *DİA*. XII, 438.

_____. "el-Hidâye", *DİA*. XVII, 471-473.

_____. "Süftece", *DİA*. XXXVIII, 19-21.

_____. "Telcie", *DİA*. XL, 397-400.

Kaya, Eyyüp Said. "Muhtasar, Fıkıh", *DİA*. XXXI, 61-62.

_____. "Nevâzil", *DİA*. XXXIII, 34-35.

Kılıçer, M. Esat. "Buhârî, Zahîrüddin", *DİA*. VI, 376-377.

- _____. “Buhârî, Tâhir b. Ahmed”, *DİA*. VI, 376.
- Kızılkaya, Necmeddin. “Zeylaî, Osman b. Ali”, *DİA*. XLIV, 354-355.
- Koca, Ferhat. “*el-Fetâva'l-Velvâliciyye*”, *DİA*. XII, 448-449.
- _____. Ferhat. “*Menârü'l-Envâr*”, *DİA*. XXIX, 118-119.
- el-Kubeysi, Said Vehib. “*Şerhu İsbîcâbî ala Muhtasar et-Tahâvî li'l-İmam El-İsbîcâbî, (min bab'ı-l ariye ila nihayeti kitab'i-l istibra)*.” Doktora Tezi. Irak Üniversitesi. 2012.
- Merginânî, Ebu'l-Hasan Burhâneddîn Ali b. Ebî Bekr (ö. 593/1197). *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*. Thk. Muhammed Muhammed Tamir ve Hafız Aşur Hafız. Kahire: Dâru's-Selam, 2000.
- el-Mervezi Sem'ani, Ebû Sa'd Abdülkerim b. Muhammed b. Mansur (ö. 562/1166). *el-Ensâb*. Tlk: Abdullah Ömer el-Bârûdî. Beyrut: Dâru'l-Cinan, 1988.
- Muhammed Emin, İbn Âbidîn (ö. 1252/1836). *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürr'il-Muhtâr*. Thk. Adil Ahmet el-Mevcud, Ali Muhammed Muavvaz. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Nişancızâde (ö. 1013/1621). *Nûru'l-'Ayn fî Islâhi Câmi'u'l-Fusûleyn*. Topkapı Sarayı Müzesi, Revan Köşkü, nr. 602.
- _____. *Nûru'l-'Ayn fî Islâhi Câmi'u'l-Fusûleyn*. Süleymaniye Kütüphanesi, Âşir Efendi Koleksiyonu, nr. 127.
- _____. *Nûru'l-'Ayn fî Islâhi Câmi'u'l-Fusûleyn*. Atıf Efendi Kütüphanesi, nr. 1182.
- _____. *Nûru'l-'Ayn fî Islâhi Câmi'u'l-Fusûleyn*. Beyazıt Devlet Kütüphanesi, Veliyüddin Efendi Koleksiyonu, nr. 1580.
- _____. *Nûru'l-'Ayn fî Islâhi Câmi'u'l-Fusûleyn*. Süleymaniye Kütüphanesi, Hüsnü Paşa Koleksiyonu, nr. 323.
- _____. *Nûru'l-'Ayn fî Islâhi Câmi'u'l-Fusûleyn*. İstanbul Müftülük Kütüphanesi, nr. 159.
- _____. *Nûru'l-'Ayn fî Islâhi Câmi'u'l-Fusûleyn*. Nuruosmaniye Kütüphanesi, nr. 2078.
- _____. *Nûru'l-'Ayn fî Islâhi Câmi'u'l-Fusûleyn*. Ragıp Paşa Kütüphanesi, nr. 599.
- _____. *Nûru'l-'Ayn fî Islâhi Câmi'u'l-Fusûleyn*. Süleymaniye Kütüphanesi, nr. 627.

- _____. *Nûru'l-'Ayn fî Islâhi Câmi'u'l-Fusûleyn*. Princeton Üniversitesi Kütüphanesi, Garrett Koleksiyonu, nr. 2739
- _____. *Nûru'l-'Ayn fî Islâhi Câmi'u'l-Fusûleyn*. Princeton II: Princeton Üniversitesi Kütüphanesi, Garrett Koleksiyonu, nr. 5696.
- Özcan, Tahsin. “Nişancızâde, Muhyiddîn Mehmed”, *DİA*. XXXIII, 161.
- Özdirek, Recep. “Ganim el-Bağdâdî”, *DİA*. XIII, 350-351.
- Özel, Ahmet. “Bezzâzî”, *DİA*. VI, 113-114.
- _____. “*el-Âlemgîriyye*”, *DİA*. II, 365-366.
- _____. “Hanefî Mezhebi, Literatür”, *DİA*. XVI, 21-27.
- _____. “İbn Âbidîn”, *DİA*. XIX, 292-293.
- _____. “Kâdîhan”, *DİA*. XXIV, 121-123.
- Özen, Şükrü. “İsâ b. Ebân”, *DİA*. XXII, 480-481.
- _____. “Serahsî Radıyyüddin”, *DİA*. XXXVI, 542-544.
- _____. “Teftâzânî”, *DİA*. XL, 299-308.
- Öztürk, Abdülvehhab. “*Edebü'l-Kâdî*”, *DİA*. X, 410.
- Sevim, Abdullah. “Kâdîhan’ın *Şerhu’z-Ziyâdât* Adlı Eserinni Tahkik ve Tâhlili.” Doktora Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2002.
- Simavna Kâdısıoğlu Şeyh Bedreddin (ö. 823/1429). *Câmi'u'l-Fusûleyn*. Süleymaniye Kütüphanesi, Hâlet Efendi Koleksiyonu, nr. 119.
- Şahin, Kamil. “Halvânî”, *DİA*. XV, 383.
- eş-Şeybânî, Muhammed b. Hasen (ö. 189/805). *el-Asl*. Nşr. Mehmet Boynukalın. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012.
- Şeyh Bedreddin (ö. 823/1420). *Yargılama Usulüne Dair = Câmiu'l-Fusûleyn*. Ed. Hacı Yunus Apaydın. Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2012.
- Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed b. İsmail el-Hanefî (ö. 1231/1816). *Hâşiyetü't-Tahtâvî ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr*. Thk. Ahmed Ferîd el-Mezîdî. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2017.

Teftâzânî, Sa‘deddin Mesud b. Ömer b. Abdullah (ö. 792/1390). *Şerhu’t-Telviḥ ale’t-Tavziḥ li-Metni’t-Tenkiḥ fi usuli’l-fikh*. Thk: Zekeriyya Umeyrât, Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, t.y.

el-Üsrûşenî. *Fusûlü’l-Üsrûşenî*. Nuruosmaniye Kütüphanesi, 001772.

Velvâlicî, Ebü’l-Feth Abdürreşîd b. Ebu Hanife (540/1146’dan sonra). *el-Fetâva’l-Velvâliciyye*. Thk. Mikdâd b. Mûsâ el-Karîrî. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2003.

Yaman, Ahmet. “*Kenzü’d-Dekâik*”, *DİA*. XXV, 261-262.

Yaşaroğlu, M. Kâmil “Kirmânî, Rükneddin”, *DİA*. XXVI, 65.

Yıldırım, Mustafa. “Tahkim”, *DİA*. XXXIX, 411-413.

Yorulmaz, Hümeýra. “Nişancızâde’nin *Nûru’l-‘Ayn* Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili (33. Fasıl).” Yüksek Lisans Tezi. İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

EKLER

Nûru'l- 'Ayn fî Islâhi Câmî'u'l-Fusûleyn, Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi nüshası:



nüshası:



Sileymaniye Kütüphanesi	
Aşık Efendi	
Yıl	
Eski Kayıt No.	127

وفي الزاوية قال محمد رحمه الله اكره ان يقول احد ايمانى كما يمان جبرائيل بل يقول انت
بأمن به جبرائيل انتهى يقول الحق معنى الله عند كل تفسير بها في هاتين الروايتين
نظرا لانه الشيخ ابي بكر الدين شارح الهداية قال في شرحه لو صابا الامام الاعظم اعلم
انه ايماننا مثل ايمان الملائكة والرسل لفضل عليه ابو هنيئة في كتاب العالم والمعلم لاننا
صعدنا وحده انبثه وربوبيته وقدرته كما صدق الملائكة والرسل انتهى اعلم انه جميع ما
فكرنا في هذا الفصل من آيات وآيات من سائر الاعقوبات انما هو خلاصة ما
توكل في جميع الجوز المنظومات والمنثورات من المختصرات والمجولات ولم ارها تذكر
هذه الحجة في شي من الكتب الاعتقادية والكلامية وانما هي من خصائص هذا
الكتاب فليقتنم بنظرها ورضها من اصحاب من اولى الالباب والله اعلم بالصواب
والله المرصع والباب وهذا اخر ما اروننا ابراهيم في هذا المجموع من المسائل
الحجة المهمة المطبوعه والى الله العليم شأنه والجميع فضله واحسانه انصرف في
انه يصح من الخطا والزال في كل قول وعمل ويختار على عظمة يداه من السنه و
يجعلها لنا من البراق جنة وسببا لدخول الجنة ويستغنى عن القول بالآيات حيث
اكتفى الدين وفي الاخره ونفسنا في حمار رحمة الاخره بحجته رسول المودع بالمجرات
الباهرة الفاخره صلى الله وسلم عليه وعلى اله واصحابه المنتهين اليه والناجيين
طوباهسان الى يوم الحساب ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هدى فقلنا وذهب لنا من
لديك رحمة انك انت المحض والرحيم احشربنا بفضلك الراسع المبين مع
عبادك الصالحين المتقين في واراكرامة التي اعدت للمتقين وعوامهم فيها
سبحانك اللهم وكنتهم فيها سلام واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

تم
م

الاثنائي وفي فصل المنة فامرودى في حواشيها وفي رابعه وروان كحري هشام ودم حردون سوي
 من اسعد كد بد كد اس رر اعمار سكي براود سكي من رر اعمار سكي كد مودة كحري بر ادم عطا ودين مردو
 وي كوي ندر ربادور اس رر يواد كد قمر كوي اربان طار كد امان يواد وا كد مود سكي بر اود واعي سرا كد
 وا كد مواضع كد كد اس صر مود وعمارل واه اعلم ودر في اخر كتاب الاقزام من الدعوى والبيان وفي
 كتاب الجحطان من الدعوى ايضا سبل العقب ابو جعفر عن رجل اقرب الامران في محن وهي خراب فعمها
 الرجل من الدم مات الرجل وترك هذه الدار وابنا فاذي الابن العارة منها ميراثا والماء تدعي بها
 دارا وعان لها قال ان كان عمرها ادنيا فالعارة لها والفقير من عليها فغرم حصه الابن وان كان عمرها غير
 ادنيا لنفسها فالعارة ميراثا وغرم فيه نصيبه من العارة ان ثبات وصلها لعارة كلها هذا ادعوا
 لتعيب فان عمرها المنة بغير ادنها ان ستم الدين العارة لها ولا يفي عليها من المنة وهو مطوع في ذلك
 قال في كد لك علي هذا الفصيل في عمان كرم امراته وسائر املاكها ودر في كتاب الجحطان من الدعوى حل من سبي
 في دار غيره باع يكون البنا للابن وان سبي بغيره يكون له ان يرضع الابن بغير البنا فمذبح وهذا اذابي
 بغيره فان سبي لرب الارض بغيره يكون البنا لرب الارض وهو مطوع في ذلك كما در في م الذي في سبله
 الدعوى والبيان ودر في كتاب الاحكام واحاله الى ما در في الفعلي اذا عصف من امراته بامرها فالصفت
 للزاة وان فعل بغيرها فله ان ينفذ ودر في كتاب الاسلام ابو البرقع سج كتاب العارة اذا استعار ريقا
 لغيري فيها ويسكن ما يباله على انه ان يخرج فالبنا لصاحب الارض هذا فاسيد لان هذا في الخبره استجبال الارض
 بالبنا الذي يبيع وذلك البنا معدوم مجبول فاعلم الاجر شرط صحة الاجارة فكانت الاجارة فاسك واذا
 سبي وسكن منها فحله اجر المثل والبنا لصاحب البنا وهو المساجر ولصاحب الارض ان يصفى بياه ودر في
 باب المصارف بالمعروف من مناره الاصل اذا دفع الرجل ريقا سفا على ان يبي فيها كد الدوايبا وهي طولها
 وعرضها وكذا كد الاجر علوان تالبي من كد قوسيتها وعلي ان اصل الدار يبيها فبغيرها كما شرط فاسيد
 وجميع ذلك لرب الارض وعلي رب الارض للباقي من مائها واجر شلها عمل وهي سبله الدسكن المذكور في
 كتاب الاجارات والمزارعة انه استاجر ليعمل له في ارضه بالآب من عنده فكون اجارة الا انما هذت لمان
 جهاد المنة وطا ولعمري لانه جعل نصف الارض والبنا اجر الا والبنا معدوم او مجبول او لا يبي لمعنها
 اجارة لان الاصل في العمل لارض فقد عمل في محل مملوكه لباي مبيع عمل للابن وقد سفي في مقابلة سفا







بعدنا بعد نظرنا للاذكار في حفظ الاشباق وقتها جميعا مودوا سلطا الى الملتحقين
 وجعلوا غيرها على فقا المسلمين ووضع هذه الشيعة الموقوفة ما استنادها
 مردان هذا الذي يحضر مستحق ثلاث هذا الوقت لانه اذ وقتها اذ وقتها
 فيه واخذ الذي يحضر محذوف من ثلاث هذه الشيعة كما لو اجب عليه
 تسلم حذفته اليه كما في الغنم بطل من وجود احد هاتين اذ وقتها على
 او اذ وقتها او اذ وقتها او اذ وقتها هل يرد فيها اولاد البنات فيه روايات
 في القتيبي في انهم لا يردون والكتاب في ان هو الدعوى للمنفق في الاستحقاق
 له اذ وقتها فلا تسع دعواه والاشياء لم يرد كرا في القتيبي في ان
 وزعم بنفسه بحكم الفصبة او بحكم الفوارصة ولو غصبت ارض الوقت
 وزاد في رواية الاصل ان جميع الزرع له فلا يكون له اجرة حتى يخلص
 ولو رجع بحكم الفوارصة فلا بد ان يرد حقه لانه يجوز ان يرد حقه في
 مشوا مشكون كل الزرع له والراعي يجب ان يرد جميع المستحقين في
 انه هل خصه هذه القدر والمثلي ولا وكما مسنة تاله في حذفته اذ
 ومثله انما يكون في حذفته لو اتلفه ولم يذكر انه اتلفه ولو اتلفه في
 خاصته في ثكارة وسحوا القرو وسحوا القرو في ثكارة واكثر فهو بالخيار
 ثلاثة اشياء على ما تقدم فلا بد ان يرد حقه كالموضوع لان
 ولكن هذا هو الكلام في حذفته بحول الملك الوهاب وانما هو
 وانما هو باطنا وتا هرا وصلى الله على ولا ناسيدنا محمد الصادق في
 في العادل في حذفته الذي يرد حذفته من حرامه
 وعلى الله وحجبه وسلم تسليما كثيرا
 اهدا وسبغ الله ودم الكيل
 في المولى والتميم
 قال المولى رحمه الله تعالى قد وقع الفراغ عن تأليفه ظهر يوم السبت الثاني
 والعشرين من شهر صفر حرم الله بالخير والظفر سنة اربع مئة وثمانين
 الهجرية

في القتيبي
 في انهم لا يردون



ÖZGEÇMİŞ

Adı, Soyadı	Fatma Sena		YASAN	
Doğum Yeri ve Yılı	İstanbul		1993	
Yabancı Diller ve Düzeyi	Arapça		İngilizce	İspanyolca
	Çok iyi		Orta	Başlangıç
Eğitim Durumu	Başlama -Bitirme Yılı		Kurum Adı	
Lise	2007	2011	Kartal Anadolu İmam Hatip Lisesi	
Lisans	2011	2016	Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi	
Yüksek Lisans	2016	2019	İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi	
Çalıştığı Kurum/lar	Başlama -Ayrılma Yılı		Çalışılan Kurumun Adı	
Kadıköy Ahmet Sani Gezici Kız AİHL	2017	2019		
Katıldığı Proje ve Toplantılar	Umm Al-Qura University, Makkah, Saudi Arabia -Arap Dili, İslami İlimler (2011- Kısmi Zamanlı)			
	United Arab Emirates University, Al-Ayn, United Arab Emirates -Arap Dili (2012- Kısmi Zamanlı)			
	International Islamic University Malaysia, Kuala Lumpur, Malaysia, Kulliyah Of Islamic Revealed Knowledge And Human Sciences (2014-2015 Eğitim Öğretim Yılı Güz ve Bahar Dönemi)			
	TDV İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM) 10. Uluslararası Tahkik Kursu (2018 – 86 Saat)			
İletişim (e-posta):	fsyasan@gmail.com			
Tarih	13.09.2019			
İmza				
Adı Soyadı	Fatma Sena YASAN			

2. BÖLÜM:
***NÛRU'L-'AYN FÎ ISLÂHÎ CÂMIU'L-FUSÛLEYN*'İN 25-31.**
FASILLARININ TAHKİKİ⁴⁰⁴

الفهرس

5	حل الرموز الواقعة في كتاب جامع الفصولين
7	[a144]\ الفصل الخامس والعشرون
15	بحث الغاية
20	مسائل التوقيت في اليمين
22	توقيت الكفالة
25	تحريم الحلال
28	الفصل السادس والعشرون
51	الفصل السابع والعشرون
51	مسائل القسمة
54	مسائل الدين على الميت

⁴⁰⁴ Dipnotlarda “ع” rumuzuyla belirtilen nüsha *Nûru'l-'Ayn*'ın müellif hatlı diğer nüshası olan Âşir Efendi nüshasını temsil etmektedir. Daha önce de bahsettiğimiz doktora tezinde olup Topkapı ve Âşir Efendi nüshalarında olmayan bir tane “Fakir der ki” nakline rastladığımız için elimizdeki Atıf Efendi (ط), Ragıp Paşa (ر), Beyazıd Veliyüddin (ب), Hüsnü Paşa (ح), Nuruosmaniye (ن), Süleymaniye (س), Müftülük (م) Princeton 2739 nolu (I ب) ve Priceton 5696 nolu (II ب) nüshalarından naklin kontrolü yapılmış, fasılda geçtiği yer dipnotta belirtilmiştir.

60.....	مسائل شتى
63.....	إثبات الوراثة
65.....	مسائل شتى
68.....	الفصل الثامن والعشرون
69.....	الإقرار بالدين
71.....	الإقرار بالنسب
74.....	الفصل التاسع والعشرون
74.....	النكاح الفاسد
75.....	البيع الفاسد
81.....	اختلاف المتبايعين في أنواع شتى
82.....	ترجيح البيئات عند تعارض بعضها ببعض
85.....	الإجارة الفاسدة
87.....	الرهن الفاسد
89.....	الهبة الفاسدة
93.....	الشركة الفاسدة
96.....	المضاربة الفاسدة

98.....	المزارعة الفاسدة
101.....	المساقاة الفاسدة
103.....	الصلح الفاسد
113.....	الكفالة الفاسدة وألفاظ الكفالة وما يتعلق بها
120.....	نوع منه في ألفاظ الكفالة
123.....	القرض الفاسد
126.....	الكتابة الفاسدة
127.....	الفصل الثلاثون
127.....	البيع
129.....	إجارة المشاع
130.....	هبة المشاع والتصديق به
133.....	وقف المشاع
134.....	رهن المشاع
136.....	غصب المشاع
137.....	المتفرقات
137.....	الفصل الحادي والثلاثون

143..... بيع أرض و زرع

147..... جنس آخر في الزرع في أرض الغير بإذن أو بدونه وما يناسبه من حال الزرع المشترك ونحوه

150..... بيع ثمر على شجر ونحو ذلك



حل الرموز الواقعة في كتاب جامع الفصولين

يز:الپردوي بس: المبسوط بق: أدب القاضي بقي: البقالي بجي: الاسبيجالي ت: الزيادات ث: مختلفات أبي
الليث ج: الجامع جس: التجنيس جشحي: الجامع من شرح الطحاوي حص: الجامع الأصغر جغ: الجامع
الصغير جف: الجامع الفتاوى جن: الأجناس للناطفي ح: الإيضاح حم: الحاكم خ: فتاوى قاضيخان خص:
كتاب الخلاص للمفتيين خل: خصائل خه: الإمام خواهرزاده خي: الكرخي ذ: ذخيرة الفتاوى ش: رشيد
الدين شح: شرح الجامع شحي: شرح الطحاوي شخ: شمس الأئمة السرخسي شقظ: شرح القاضي ظهير
الدين شقي: شرح القدوري شك: شيخ الإسلام أبو بكر شمس: شرح مختصر الجصاص شني: فصول
الأستروشني شين: شيخ الإسلام برهان الدين ص: الفتاوى الصغرى صر: صدر الإسلام أبو اليسر صش:
الصدر الشهيد صط: صاحب المحيط صع: فصول العمادي صفار: الإمام أبو القاسم الصفار صل: الأصل
ض: بعض المشايخ ضح: توضيح ضف: بعض الفتاوى ضك: بعض الكتب ط: المحيط البرهاني طح: شروط
الحلواني ظه: ظهير الدين المرغناني ع: العتايي عده: العدة في الفتاوى عن: العيون عيت: كتاب الدعاوى
والبينات غر: غريب الرواية كذلك فتصط: فتاوى صاحب المحيط فج: فوائد أبي جعفر الكبير فد: فتاوى
الديناري فسد: فتاوى أهل سمرقند فش: فتاوى رشيد الدين فشين: فوائد شيخ الإسلام برهان الدين فص:
فوائد صدر الإسلام طاهر بن محمد فصط: فوائد صاحب المحيط فظ: فتاوى القاضي ظهير الدين فظس
فتاوى ظهير الدين إسحق فظه: فوائد الظهير فع: فوائد العتايي فق: المختلفات القديمة للمشايخ فقط:
فتاوى القاضي ظهير فم: فوائد محمد بن مرسل الاستروشني فن: فوائد النسفي فم: فوائد نظام الدين فو:
فتاوى في: الكافي قب: طريق بعض المشايخ قت: الوقعات قح: فروق الجامع قظ: القاضي ظهير قنية: قنية
الفتاوى قي: القدوري كب: الكتاب المسمى بالكتاب للإمام محمد كح: كتاب الحيل لط: لطائف الإشارات

متع: مختلفات أبي العاصم البلعي مجمع: مجمع الفتاوى مع: شمس الأئمة الحلواني مع: المختصر مخت: مختلف
الزيادات محص: مختصر الإمام الجصاص محي: المختصر للإمام الكرخي مق: الملتقط من: مجموع النوازل مي:
المنتقى ن: النوازل ند: نوازل نو: نواذر ابن رستم نه: نواذر ابن هشام نذ: خزنة الفتاوى هد: الهداية يد:

التجريد



\[a144] الفصل الخامس والعشرون

فيما يتعلق من العقود بالشرط وما لا يتعلق وما يصح تعليقه وما لا يصح وفيه بيان ما يقبل التأقيت وفيه

ببحث⁴⁰⁵ الغاية وفيه مسائل تحريم الحلال

صع تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط لا يجوز أما التمليك فكبيع وشراء وإجارة واستئجار وهبة وصدقة

ونكاح وإقرار وإبراء خلاصة وفي شرح الطحاوي تعليق الإطلاقات بالخطر جائز كتوكيل وطلاق وعتاق وإذن

العبد في التجارة وتعليق التمليكات بالخطر لا يجوز كبيع وهبة وصدقة وإبراء عن الدين وعزل الوكيل صع

وأما التقييد فكعزل \[b144] عن الوكالة وحجر على قن ورجعة وأما التحكيم فلا يجوز تعليقه عند أبي

يوسف إذ فيه تمليك الولاية ويجوز عند محمد لإطلاق الولاية وتعليق القضاء والوصاية والتولية وإذن القن

بالشرط جاز وقيل كذا الولاية وقيل لا خلاصة تعليق التحكيم بين اثنين لإنسان بالخطر أو مضافا إلى وقت

في المستقبل صح عند محمد وعند أبي يوسف لا يصح وبه يفتى وتعليق القضا والإمارة بالشرط نحو أن يقول

إن قدم فلان فأنت أمير هذه البلدة أو قاضيها صحيح صع تعليق النكاح بشرط علم للحال يكون تحقيقاً

كقوله لآخر زوجني بنتك فقال زوجها من فلان قبل هذا فكذبه الخاطب فقال الأب إن لم أكن زوجها من

فلان فقد زوجها منك وقبل الخاطب فظهر كذبه ينعقد هذا إذ التعليق بشرط كائن تنجيز كما لو قال لها

أنت طالق إن كانت السماء فوقنا تطلق في الحال تعليق البراءة بشرط كائن يصح فلو قال لمديونه ما بمن ده

فقال بفلان داه ام فقال اكر داه بي بيزار شدم از تو داه است صحت البراءة قال لآخر إذا جاء غد

بعته منك بكذا⁴⁰⁶ إن رضي فلان جاز البيع والشرط جميعاً ولو قال بعته منك بكذا إن شئت فقال قبلت

⁴⁰⁵ ع : وفيه بحث.

⁴⁰⁶ ع + لم يجز ولو قال بعته بكذا.

تم البيع تعليق الإمهال بشرط كائن يصح إذا لم يكن المال واجباً بسبب القرض بأن قال اكر من از ين مال كه ازان منست يك ماه ترا زمان دادم صح التأجيل ولو قال لقنه إذا جاء غد فقد أذنت لك في التجارة صح الإذن ولو قال إذا جاء غد فقد حجرت عليك لا يصح ولو قال إذا جاء غد فأنت طالق صح لا لو قال إذا جاء غد فقد راجعتك ولو قال ذو الخيار إن لم أفعل كذا فقد أبطلت خيارى لا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب إن لم أرده اليوم فقد أبطلت خيارى⁴⁰⁷ ولو لم يقله بل قال أبطلت خيارى غداً أو قال أبطلت خيارى إذا جاء غد بطل خياره وتعليق القبول في البيع بعدما أوجب الآخر هل يصح ذكر أنه لو قال فروختم چون بها بمن رسد إن دفع إليه الثمن في المجلس جاز البيع استحساناً ولو قال إن أدت ثمن هذا فقد بعث منك صح البيع استحساناً إن أدى الثمن وقيل هذا على خلاف ظاهر الرواية والصحيح أنه لا يجوز قالت لزوجه خويشتن خریدم از تو بده درم شوي كفت فروختم بدان شرط كه تاده روز اين ده درم بمن وهي ده دوز كر ست⁴⁰⁸ ونداد قيل لا يصح هذا الخلع وقيل يصح وعليها تسليم ذلك لأنه تعليق بشرط القبول لا بشرط الأداء فقد نص في الكتاب على أنه لو قال لها إن أعطيتني ألقاً فأنت طالق لم تطلق إلا بالأداء ولو قال على أن تعطيني ألقاً تطلق بالقبول وتعليق الإجازة بالشرط باطل كقوله إن زاد فلان في الثمن فقد أجزت ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت أجزت إن رضيت أمني بطلت الإجازة إذ التعليق يبطل الإجازة اعتباراً بابتداء العقد قيل يبطل إضافة الإعارة بأن قال إذا جاء غد فقد أعرتك لأنها تمليك المنفعة وقيل يجوز كالإجارة وقيل بطل الإجارة لتعليق التمليك بعوض \[a145] ولو قال أعرتك غداً تصح الإعارة ولو قال أجرتك غداً ففيه اختلاف والمختار أنها تجوز ثم في الإجارة المضافة إذا باع أو وهب

⁴⁰⁷ ع + ولم يردده اليوم لم يبطل خياره.

⁴⁰⁸ ع: روز كزشت.

قبل الوقت يفتى بجواز ما صنع وتبطل الإجارة فلو رد عليه بعيب بقضاء أو رجوع في الهبة قبل الوقت عادت الإجارة ولو عاد إليه تملك⁴⁰⁹ مستقبل لا تعود الإجارة وفي فتاوى ظهير لو قال أجزتك هذه رأس كل شهر بكذا يجوز في قولهم ولو قال إذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك لا يصح إجماعاً ولو قال فاسختك غداً لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ ولو عزله قبل الوقت في الوكالة المضافة ينعزل عند محمد لا عند أبي يوسف ولو رجع صح الرجوع إجماعاً ولكن يشترط علم الوكيل ولو قال الأمير لرجل إذا قدم فلان فأنت قاضي بلد كذا أو أميرها يجوز ولو قال إذا أتاك كتابي فأنت معزول ينعزل بوصوله وقيل لا وتعليق البراءة من الكفالة بشرط يجوز وقيل لا ولو قال المكفول عنه للمكفول عنه⁴¹⁰ چون پذیر فتار داد مت مرا بيزار كن فأبراه لا يبرأ الكفيل لأنها تصير حوالة كما لو شرط في الكفالة براءة الأصل ابتداءً وقيل يبرأ قال للقاتل إذا جاء غد فقد عفوتك عن القود لا يصح لمعنى التملك ولو قال لغريمه إن كان لي عليك دين فقد أبرأتك وله عليه دين برىء إذ علق بشرط كائن فيجوز ولو قال كردن دام دار من بعد آز مرك من آز اد كردم يكون وصية ولو قال لمديونه إن متُّ أنا فأنت برىء أو في حل جاز لأنه وصية ولو قال له إن متُّ أنت فأنت برىء لا يصح لتعليق بخطر ولو قال كل حق يجب لي عليك فقد أبرأتك لا يصح وكذا إضافة الإبراء إلى ما يجب في الزمان الثاني ولو قال لمديونه الدينانير العشرة التي لي عليك أعطني منها خمسة ووهبت منك الخمسة صح الإبراء سواء أعطاه الخمسة أو لا لأنه تنجيز الإبراء لا تعليقه ألا يرى أن المرأة لو قالت لزوجها طلقني ولك ألف درهم فطلقها لا يجب له شيء ولو قال أبرأتك عن الخمسة على أن تدفع الخمسة حالة فإن كانت العشرة حالة صح الإبراء لأن أداء الخمسة يجب عليه حالاً فلا يكون هذا تعليق الإبراء بشرط تعجيل الخمسة ولو مؤجلة

409 ع: يملك.

410 ع: له.

بطل الإبراء فإذا لم يعط الخمسة حالاً صح تعليق دعوى⁴¹¹ الولد بأن قال إن كان أمتي حاملاً فهو مني وبطل تعليق الإقرار بأن قال لفلان علي ألف درهم إن هبت الريح ولو قال له علي ألف إن مثُّ لزمه الألف عاش أو لا يقول الحقير فعلى هذا ينبغي أن يقيد بطلان تعليق الإقرار بما إذا كان بشرط غير متعارف ففي إطلاق كلامه نظر قال وصح تعليق الكفالة بشرط متعارف نحو إن قدم فلان أو إن استحق المبيع فأنا ضامن ولو شرطاً محضاً نحو إن دخل فلان الدار أو إن هبت الريح أو إن جاء المطر صح الكفالة لا الشرط خلاصة الكفالة بشرط متعارف تصح الكفالة والشرط وبغير متعارف وهو ما إذا كفل لفلان عن فلان على أن يكفل له فلان بطل الشرط وصحت الكفالة يقول الحقير وكذا في الهداية أيضاً لكن في فتاوى قاضيخان أن تعليق الكفالة بشرط غير متعارف لا يصح ولو علقت بما هو شرط محض لا يصير كفيلاً وسيأتي في فصل [b145] التصرفات الفاسدة نقلاً عن الدرر والغرر أن في المسألة روايتين وفيه تفصيل فلينظر ثمة فإنها مهمة **صح** وما جاز تعليقه⁴¹² لا يبطله الشروط الفاسدة كطلاق وعتق وحوالة وكفالة ويبطل الشرط ولا يصح تعليق الاعتكاف ولا يلزمه ويصح تعليق تسليم الشفعة بأن قال إن اشتريت أنت فقد سلمت الشفعة فلو اشترى غيره فهو على شفيعته ولا يبطل الرهن والإقالة بالشروط الفاسدة ويبطل الأجل به ولا يجوز تعليق الكتابة بشرط ويبطل بفاسده قال صاحب جامع الفصولين أقول هذا الكلام لا يتم على إطلاقه لأنه لو كاتب عبده بشرط أن لا يخرج من المدينة صح الكتابة ويبطل الشرط ففي هذه الصورة لا⁴¹³ تبطل الكتابة بفساد الشرط **درر غرر** ما ذكر في فصول العمادي من قوله أقول أولاً وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز إلى آخ مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانياً الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح إلى آخ

⁴¹¹ ع: دعوة.

⁴¹² ع + بالشرط.

⁴¹³ ع: لم.

مبني على كون الشرط زائداً ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الأول بالفساد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصنفين هذا الكلام لا يتم على إطلاقه لأنه إلتح صرع وإضافة الوكالة يصح ولو قال لغيره بعه غداً فباعه اليوم لم يجوز إذ لا يكون وكيلاً قبله وكذا العتق والطلاق ولو قال اشتر لي اليوم ففعله غداً ففيه روايتان وجه الجواز أن ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت إلا إذا دلّ الدليل عليه والصحيح عدم جوازه قاضيخان ولو قال بع عبدي اليوم أو اشتر لي عبداً اليوم أو أعتق عبدي اليوم ففعله غداً ففيه روايتان قالوا الصحيح أن الوكالة لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم إلا إذا دلّ الدليل عليه تكملة وكله ببيع عبده غداً فهو وكيل غداً وبعد غداً وليس بوكيل قبل غداً⁴¹⁴ صرع ويصح تعليق الهبة بشرط ملائم نحو وهبتك على أن تعطيني كذا ولو⁴¹⁵ مخالفاً صح الهبة لا الشرط خلاصة تعليق الهبة بالشرط فاسد⁴¹⁶ لو ذكر بكلمة إن ولو ذكر بكلمة على فلو كان شرطاً ملائماً صحت الهبة والشرط ولو مخالفاً صحت الهبة لا الشرع ولا يبطل الشركة بالشروط الفاسدة وقيل لو كان في المضاربة شرط بطل الشرط لا المضاربة والبيع بالشرط إن كان بكلمة على فلو كان الشرط مما يقتضيه العقد صح البيع ولو مما يخالف مقتضى العقد وفيه منفعة لأحد العاقدين فسد البيع ولو كان الشرط بكلمة إن كقوله بعث إن كان كذا بطل البيع سواء كان نافعاً أو ضاراً أو كيف ما كان إلا في صورة وهي أن يقول بعث إن رضي به فلان ويجوز إذا وقت ثلاثة أيام يعني بالخيار خلاصة العقود ثلاثة عقد يتعلق بالشرط الجائز وهو ذكر البديل لا يصح هذا العقد إلا ببطل منطوق وينبغي أن يكون معلوماً حالاً مما يجري فيه التمليك والتملك والشرط الفاسد يفسده كبيع وشراء وإجارة وقسمة وصلاح عن مال وعقد لا يتعلق بالشرط الجائز والشرط الفاسد لا

⁴¹⁴ ع - تكملة وكله ببيع عبده غداً فهو وكيل غداً وبعد غداً وليس بوكيل قبل غداً.

⁴¹⁵ ع + شرطاً.

⁴¹⁶ ع: باطل.

بيطله كنيكاح وخلع وصلح \ [a146] عن دم العمدة وعتق على مال فهذه العقود تصح بلا ذكر بدل ويجوز
ببدل مجهول ومعلوم وحلال وحرام عقد يتعلق بالشرط الجائز وهو نوعان نوع يفسده ونوع لا يفسده وهو
عقد الكتابة وأنه يتعلق بالشرط الجائز من حيث أنه لا تتعد الكتابة إلا ببديل المذكور في العقد فإن كان
الفساد قوياً ودخل في صلب العقد أفسده نحو أن يكتب على بدل حرام أو مجهول قال وذكر⁴¹⁷ هذه
المسائل بعبارة أوضح من هذا في زيادات الإمام قاضيخان حيث قال العقود التي يتعلق تمامها بالقبول ثلاثة
أقسام قسم يبطله الشرط الفاسد وجهالة البدل وهي مبادلة مال بمال كبيع وإجارة وقسمة وصلح عن دعوى
المال وقسم لا يبطله الشرط الفاسد ولا جهالة البدل وهو معاوضة مال بما ليس بمال كنيكاح وخلع وصلح
عن دم العمدة وقسم له شبه ببيع ونيكاح وهو الكتابة يبطلها جهالة البدل ولا يبطلها الشرط الفاسد وإذا جمع
بين شيئين فقبل العقد في أحدهما ففي القسم الأول لا يجوز سمي لكل واحد منهما بدلاً أو لم يسم وفي الثاني
لا يجوز على كل حال وفي الثالث إن سمي لكل واحد منهما بدلاً جاز وإلا فلا انتهى وفي الخلاصته أيضاً⁴¹⁸
تعليق الرجعة بالشرط باطل وكذا إضافتها إلى وقت مستقبل كالنيكاح كما إذا قال إذا جاء غد فقد راجعتك
وإنما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز أن يحلف به ولا يحلف بالرجعة يقول الحقيير في إطلاق كلامه نظر لأن
عدم التحليف في الرجعة إنما هو قول أبي حنيفة وأما عند أبي يوسف ومحمد⁴¹⁹ فيحلف وبه يفتى كما مرّ
تفصيله⁴²⁰ في فصل التحليف فعلى هذا ينبغي أن يصح تعليق الرجعة بالشرط على قولهما كما لا يخفى⁴²¹

⁴¹⁷ ع: ذكر.

⁴¹⁸ ع - وفي الخلاصته أيضاً.

⁴¹⁹ ع - عند أبي يوسف ومحمد + عندهما.

⁴²⁰ ع - تفصيله

⁴²¹ ع - كما لا يخفى + والله أعلم.

وفيه أيضاً⁴²² عزل الوكيل لا يحتمل التعليق بالشرط تعليق العزل بالشرط صحيح الطلاق على مال أو بدونه والعق والصلح عن دم العمد وعن الجراحة التي فيها قصاص حالاً أو مؤجلاً لا يبطل بشرط فاسد وكذا جناية الغصب وجناية الوديعة والعارية إذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة أو كفالة لا يبطل بالشروط تعليق الوقف بالشرط لا يصح في رواية وتعليق الوصاية والوصية بالشرط جائز تعليق إيجاب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزمه القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بأن يقرض على أن يكتب إلى فلان بكذا حتى يوفيه دينه تعليق الرد بعيب بالشرط باطل وله الرد بالعيب كما لو قال إن لم أرد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وتعليق الرد بخيار الشرط صحيح كما لو قال أبطلت خياري إذ جاء غد أو غداً عقد الذمة لا يبطل بشروط فاسدة صورتها لو صالح الإمام على مال معلوم على أن يأخذ ذلك من الرؤوس خاصة أو من الأراضي خاصة لا يصح الشرط **صع** وجملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده ثلاثة عشر بيع وقسمة وإجارة ورجعة وصلاح عن مال وإبراء عن دين وحجر مأذون وعزل وكيل في رواية وإيجاب اعتكاف ومزارعة ومساقاة وإقرار ووقف في رواية يقول الحقيير لم يذكر الحجر في الكنز والخلاصة ولكن ذكر بدل ذلك في الكنز التحكيم وفي الخلاصة الإجازة براء معجمة بعد ذكر الإجازة براء مهملة ولعل في هذه المسائل اختلاف المشايخ والله أعلم ثم إن صاحب الدرر والغرر قيد الإبراء عن الدين بقوله إلا إذا علق بشرط كائن أي واقع حتى لو قال لمديونه مال بمن ده فقال بشريك تو داه ام [b146] فقال المدعي اكر داه ئي بيزار شدم آز توو داه است صحت البراءة لأن هذا تعليق البراءة بشرط كائن انتهى⁴²³ **صع** وما لا يبطل بشرط فاسد ستة وعشرون طلاق وخلع بمال أو بدونه ورهن وقرض وهبة وصدقة وإيصاء ووصية وشركة

⁴²² ع - وفيه أيضاً + قال .

⁴²³ ع - انتهى .

ومضاربة وقضاء وإمارة وكفالة وحوالة وغصب وإذن قن ودعوة ولد وصلاح عن قصاص حالاً أو مؤجلاً وعقد ذمة وجناية غصب ووديعة وعارية إذا ضمنها رجل وشرط فيها كفالة أو حوالة وتعليق الرد بعيب بشرط وتعليق الرد بخيار شرط بشرط وعزل قاضي وتحكيم عند محمد لا عند أبي يوسف خلاصة وعتق بمال أو بغير مال ووكالة وإقالة ونسب ودعوة ولد درر غرر والصلح عن دم العمد وكذا الإبراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح إذ ليس بينهما كثير فرق فإن الولي لو قال للقاتل عمداً أبرأت ذمتك على أن لا تقيم في هذه البلدة مثلاً أو صالح معه صح الإبراء والصلح ولا يعتبر الشرط والصلح عن الجراحة التي فيها قصاص والصلح عن جناية⁴²⁴ المغضوب وعن جناية الوديعة وجناية العارية إذا ضمن موجبات الصلح في الصورة المذكورة رجل وشرط فيها كفالة أو حوالة صح الصلح وبطل الشرط صعب ولا يصح تعليق النكاح بشرط ولا إضافته ولكن لا يبطل بشرط ويبطل الشرط وكذا حجر المأذون يبطل الشرط لا الحجر وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف زيلعي وكتابة إن لم يكن الشرط داخلاً في صلب العقد إذ لو دخله تفسد به الكتاب قاضيخان الوكالة تقبل التعليق بالشرط أي شرط كان خلاصة وفي الفتاوى الوكالة مما يقبل التأقيت في رواية حتى لو تصرف الوكيل بعد مضي الوقت لا يصح وفي فتاوى شمس الإسلام يصير وكياً بعد الشهر وفي رواية يصير وكياً مطلقاً أشباه من ملك التنجيز ملك التعليق إلا الوكيل بالطلاق يملك التنجيز لا التعليق ومن لا يملك التنجيز لا يملك التعليق إلا إذا علقه بالملك أو سببه عده وجملة ما يصح إضافته إلى زمان أربعة عشر إجارة وفسخها ومزارعة ومضاربة ووكالة وكفالة وإيضاء ووصية وقضاء وإمارة وطلاق وعتق ووقف ومساقاة وما لا يصح إضافته إلى زمان عشرة بيع وإجازته وفسخه وقسمة وشركة وهبة ونكاح ورجعة وصلاح عن مال وإبراء عن دين أشباه البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً شرط رهن وكفيل وإحالة معلومين

⁴²⁴ ع: خيانة.

وإشهاد وخيار ونقد ثمن إلى ثلاثة وتأجيل الثمن إلى معلوم وبراءة من العيوب وقطع الثمار المبيعة وتركها على النخيل بعد إدراكها على المفتى به ووصف مرغوب فيه وعدم تسليم المبيع حتى يتسلم الثمن ورده بعيب وجد وكون الطريق لغير المشتري وعدم خروج المبيع عن ملكه في غير الآدمي وإطعام المشتري المبيع إلا إذا عين ما يطعم الآدمي وحمل الجارية وكونها مغنية وكونها حلوبًا وكون الفرس هملاً وكون الجارية ما ولدت وإيفاء الثمن في بلد آخر والحمل إلى منزل المشتري فيما له حمل بالفارسية وحذو النعل وخرز الخف \[a147] وجعل رقعة على الثوب وخياطتها وكون الثوب سداسياً وكون السويق ملتوتاً بسمن وكون الصابون متخذاً من كذا جرة من الزيت وبيع الأبق إلا إذا قال من فلان وجعل الدار بيعة و المشتري ذمي بخلاف اشتراط أن يجعلها المسلم مسجداً وبرضى الجيران إذا عينهم في بيع الدار الكل من الخانية كذا في الأشباه والنظائر

بحث الغاية

لو شرى شيئاً بخيار إلى غد دخل الغد في الخيار ولو أجل الثمن إليه لم يدخل كذا في خل حلف ليقضين دينه إلى خمسة أيام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس وكذا في لا يكلم فلاناً إلى عشرة أيام دخل العاشر وكذا في إن تزوجت إلى عشر سنين دخلت العاشرة وكذا لو أجر إلى خمس سنين دخلت الخامسة كذا في خ قال العمادي هذا يخالف أصل أبي حنيفة كما هو مذكور في الإقرار بدرهم إلى عشرة وكذا مخالف لما في عامة الكتب من أن الغاية في الإجارة لا يدخل إذ الصدر لا يتناول الغاية فكانت لمده الحكم ويمكن أن يكون فيه روايتان ويمكن أن يكون عدم دخولها في نحو الإجارة إلى رمضان والدخول في نحو الإجارة إلى خمس سنين والفارق هو العرف يقول الحقيير الفارق هو ما سيأتي بعد سطرين من قوله إذ وقت اليمين بما إلى الخ خ بخلاف الحلف إلى يوم الخميس فإنه إذا لم يقض حتى طلع الفجر من يوم الخميس

يبحث⁴²⁵ لجعله غاية وهي لا تدخل إذا لم تكن غاية إخراج بخلاف الخمسة إذ وقت اليمن بها وبدون الخامسة لا تتحقق الخمسة قال صاحب جامع الفصولين أقول هذا يستقيم على مذهب أبي يوسف ومحمد لا على مذهب أبي حنيفة على ما قرر في مسألة الإقرار بقوله علي من درهم إلى عشرة يدخل العاشر عندهما بما ذكر من الدليل ولا يدخل عند أبي حنيفة لعدم تناول الصدر ولكن عن أبي حنيفة روايتان غاية اليمن يدخل في رواية الحسن للتناول لا في ظاهر الرواية للعرف فعلى هذا ينبغي أن يكون له روايتان في كل واحدة من مسألة الخميس والخمسة وأما الفرق المذكور بينهما فلم يرد عن أبي حنيفة في الكتب المشهورة ولكن له وجه ذكر في **ضح** الغاية لو كانت غاية قبل تكلمه نحو بعث هذا البستان من هذا الحائط إلى ذلك الحائط وأكلت السمكة إلى رأسها لا يدخل تحت المغيا ولو لم يكن غاية قبل تكلمه فلو لم يتناولها صدر الكلام فكذا نحو ﴿أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾⁴²⁶ فيكون لمد الحكم ولو تناولها الصدر يدخل الغاية نحو ﴿وَأَيِّدِيكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾⁴²⁷ قال صاحب جامع الفصولين أيضاً أقول الغاية بإلى في مسألة الحائط والسمكة والصوم وتأجيل الدين وقوله تعالى ﴿فَنظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾⁴²⁸ لم يدخل وفاقاً وفي قرأت الكتاب من أوله إلى آخره وفي خذ من مالي من درهم إلى مائة وفي اشتري هذا من مائة إلى ألف يدخل وفاقاً والمرفق يدخل في الغسل عندنا خلافاً لزفر وفي علي من درهم إلى عشرة وقال أبو حنيفة لا يدخل العاشر لأنه لم يتناول الصدر وأدخله أبو يوسف ومحمد لأنه ليس بقائم بنفسه وكذا لو قال أنت طالق من واحد إلى ثلاث فعلى هذا الخلاف وعلل في كشف اليزدوي مذهب أبي حنيفة في مسألة الطلاق بأن الأصل أن لا يدخل الغاية وقال أبو حنيفة لو باع بخيار

⁴²⁵ ع + اذ لا يدخل الخميس.

⁴²⁶ ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة 2/187]

⁴²⁷ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة 5/6]

⁴²⁸ ﴿وَإِنْ كَانَ دُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة 2/280]

إلى رجب يدخل الغاية إذ الصدر \ [b147] يتناولها فأسقطت ما وراءها بخلاف ما لو باع مؤجلاً إلى رجب فإن مطلقه نصف يوم أو ثلاثة أيام أو شهر وبه يفتى فلم يقتض التأييد فلم يدخل الغاية بخلاف الخيار فإن مطلقه يقتضي التأييد فيدخل الغاية وقال لا يدخل إذ الأصل أن لا يدخل إلا بدليل وعلى هذا التأجيل في اليمين في رواية الحسن وقوله كقولهما في ظاهر الرواية أي لا يدخل وصورته حلف لا يكلمه إلى غد وذكر في بعض شروح الپردوي أن إلى لانتها الغاية مطلقاً فما يدخل وما لا يدخل لا يكون إلا بدليل يقول الحقير مساق كلامه يشعر بضعف هذا المذهب وليس الأمر كذلك لما ذكره العلامة التفتازاني في التلويح بقوله اختلفوا في أن المذكور بعد إلى هل يدخل فيما قبله حتى يشمل الحكم أم لا والمحققون من النحاة على أن إلى لا تفيد إلا انتهاء الغاية من غير دلالة على الدخول وعدمه بل هو راجع إلى الدليل قال وتحقيقه أن إلى للنهاية فجاز أن يقع على أول الحد وأن يتوغل في المكان لكن يمتنع المجاوزة لأن النهاية غاية وما كان بعده شيء لم يتم غاية وقال بعد أسطر فالمنتار ما مر من أنه لا يدل على الدخول ولا على عدمه بل كل منهما يدور مع الدليل ولهذا يدخل في قرأت الكتاب من أوله إلى آخره بخلاف قولنا قرأته إلى باب القياس مع أن الغاية من جنس المغيا انتهى ثم قال صاحب جامع الفصولين ولم أجد في كتب الأصول والفروع ضابطاً كافياً يتخرج عليه هذه الفروع المشتتة خالياً عن الإشكال فإن حاصل الپردوي أن الغاية لو قائمة بنفسها لا تدخل كالليل في الصوم إلا أن يتناول صدر الكلام كمرفق في الغسل وإلا فلا وهذا يشكل بظاهر الرواية في تأجيل اليمين إذ الغاية لا⁴²⁹ تدخل فيه مع أن الصدر يتناولها فإن قيل هي قائمة بنفسها إذ الأصل عدم الدخول فلذا لم يدخل يقال على تقدير التسليم المعتبر هو تناول الصدر وإلا يشكل بغاية في الخيار وكذا يشكل برأس السمكة فإنه كمرفق في تناول الصدر والقيام مع أنه لم يدخل وصورته حلف أن لا يأكل السمكة إلى رأسها

429 ع: لم.

وكذا يشكل بقوله خذ من مالي من درهم إلى مائة وبقوله اشتر لي هذا من مائة إلى ألف فإن تمام المائة وتمام الألف يدخل مع أنه كالعاشر في مسألة الإقرار وحاصل كشف الپزدوي أن الصدر لو تناول الغاية تدخل ولو قائمة بنفسها كمرفق وإلا فلا كالعاشر وهذا يشكل برأس السمكة فإنه كمرفق مع أنه لم يدخل وكذا يشكل بما مر من تمام المائة والألف وحاصل المنار أن الغاية لو كانت قائمة بنفسها لاتدخل كقوله من هذا الحائط إلى هذا الحائط وإن لم تكن قائمة بنفسها تدخل لو تناولها الصدر كمرفق وإلا فلا كالليل في الصوم وهو يشكل برأس السمكة فإنه كمرفق مع أنه لم يدخل وكذا يشكل بغاية الخيار فإنها تدخل مع أنها قائمة بنفسها فإن قيل أنها غير قائمة بنفسها يقال على تقدير تسليمه يشكل بظاهر الرواية في تأجيل اليمين إذ الغاية لا تدخل فيه وأيضًا هذا الضابط يخالف الأولين لأنه جعل المرفق والليل مما ليس بقائم بنفسه بخلاف الأولين يقول الحقيير لا شك أن جعلهما مما ليس بقائم بنفسه ليس بصواب لأن المراد بكون الغاية قائمة بنفسها كونها موجودة قبل التكلم غير مفتقرة في \[a148] الوجود إلى المعيا كما ذكر في التلويح والله أعلم قال صاحب جامع الفصولين أيضًا وكذا سائر الضوابط المذكورة في غيرها من الكتب لا تخلو عن خلل فالظاهر لي من مسائلهم في هذا المقام أن الأصل عند أبي حنيفة أن لا يتغير عما كان قبل التكلم من دخول وعدمه إلا بدليل ويؤيده اعتبار أبي حنيفة تناول الصدر وعدمه فدخل تمام المائة وتمام الألف بدليل الإباحة وقرينة الحال والسماحة وخرج رأس السمكة مع تناول الصدر ودخوله قبل التكلم لئلا يلغو ذكره ألا يرى أنه لو قال أكلت السمكة إلى نصفها لم يدخل النصف الآخر وإلا لزم أن يخلو ذكر إلى عن الفائدة وخرج غاية اليمين في ظاهر الرواية للعرف والأصل عندهما أن لا يدخل الغاية إلا بدليل فدخل العاشر في الإقرار لأنه ليس بقائم بنفسه إذ لا تحقق له إلا بتسعة قبله ودخل الآخر في قوله قرأته من أوله إلى آخره لأنه سيق لإحاطة القراءة ودخل المرفق بغسلها النبي عليه السلام حين تعليمه فإن قيل فينبغي كون غسل المرفق واجبًا

أو سنة يقال بأن فعله عليه السلام لما كان للتعظيم التحق بياناً لقدر الفرض ويمكن أن يكون الأصل عند الكل أن لا يدخل الغاية واختلافهم في الفروع لعارض العرف أو غيره قال والحق أن يعتبر العرف في أمثاله إذ المتكلم إنما يريد بكلام في أمثاله ما هو المتعارف فينبغي أن يراعى العرف ولا يترك إلا بدليل كدخول المرفق بغسل النبي عليه السلام وفي الحقيقة اختلافهم في المسائل نشأ من اختلافهم في اعتبار العرف ويدل على اتحاد الأصل واعتبار العرف ما ذكر في طلاق الهداية لو قال أنت طالق من واحد إلى ثلاث يقع واحدة عند زفر وهو القياس إذ الغاية لا تدخل في المغيا وعندهما يقع الثلاث استحساناً وهو أن مثل هذا الكلام يراد به الكل عرفاً كقولك خذ من مالي من درهم إلى مائة وعند أبي حنيفة يقع ثنتان إذ يراد بمثله الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر فإنهم يقولون سني من ستين إلى سبعين ويريدون به ما ذكرنا وإرادة الكل فيما طريقه طريق الإباحة كما ذكر والأصل في الطلاق الحظر لا الإباحة ثم الغاية الأولى لا بد وأن تكون موجودة ليرتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لأن الغاية فيه موجودة قبل البيع انتهى قال هذا ما تيسر لي في هذا المقام والله أعلم بالصواب **تلويح** الغاية لا تدخل في الأجل بالاتفاق كما في الإجارة و روى عن أبي حنيفة أنها تدخل في آجال الأيمان قال الإمام السرخسي وفي الآجال والإجازات لا تدخل الغاية لأن المطلق لا يقتضي التأيد وفي تأخير المطالبة وتمليك المنفعة في موضع الغاية شك وكذا في أجل اليمين لا يدخل في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن في حرمة الكلام ووجوب الكفارة بالكلام في موضع الغاية شك

مسائل التوقيت في اليمين⁴³⁰

ذ حلف لا يكلمه إلى صفر لا يدخل صفر في يمينه في ظاهر الرواية للعرف قال سوكند خورد كه تا صفر مثلث نخورد وروز اول صفر خورد أفتينا أنه لا يحنث لما مر من العرف شني حلف تا ده روز مثلث نخود روز دهم خورد ينبغي أن يحنث كما يدخل العاشر في لا يكلمه إلى عشرة أيام ولو حلف تا روز جمعه نخورد روز جمعه خورد لا يحنث يقول الحقيير في إطلاق قوله ينبغي أن يحنث إلى آخ نظر لما مر أن في أجل اليمين لا تدخل الغاية \ [b148] في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة فص حلف تا روز جمعه هر روز⁴³¹ بنز ديك تو بيايم هر روز⁴³² آمد اما روز⁴³³ جمعه بنا سد لا يحنث فظ تأقيت اليمين مرة يكون بألفاظ التأقيت ومرة بالتقييد بوقت وألفاظ التأقيت مادام وما دُمت وحتى وإلى فلو قال إن فعلت كذا ما دُمت في بخارى فكذا فخرج منه لأمر ثم عاد وفعل قبل العود أو بعده لا يحنث لتأقيت اليمين إلى غاية فلم يبق بعدها واليمين تقع على ذات الحالف لا على ولايته حتى لا يختلف الجواب بين كونه أميراً أو غير أمير ولو قال ما دمت في هذه الدار فخرج منه بأهله ومتاعه وفعل لا يحنث ولو خرج بنفسه وأهله ومتاعه فيه ثم عاد وفعل حنث لوقوع اليمين على سكناه فلا يبطل اليمين إلا بانتقال يبطل به السكنى هذا إذا كان الحالف ممن ينسب إليه الدار بالسكنى فإن لم يكن بأن كان في عيال الغير إذا خرج بنفسه يبطل اليمين وكذا ما دام فلان في هذه الدار إن كان ينسب إليه الدار بالسكنى لا بد أن يبطل سكناه لارتفاع اليمين وإلا بطل اليمين بخروج نفسه هذا إذا حلف بالعربية ولو بالفارسية بأن قال تا فلان در ين خانه است فخرج بنفسه على عزم لأن لا يعود بطل

⁴³⁰ ع - مسائل التوقيت في اليمين.

⁴³¹ ع: روز.

⁴³² ع: روز.

⁴³³ ع: روز.

اليمين من قال إن دخلت دار فلان ما دام فلان فيها فكذا ثم إن فلانًا تحول عن تلك الدار زمانًا ثم عاد قيل يحنث وقيل لا وبه أخذ الفقيه أبو الليث وعن محمد مثله وقال محمد ما كان مثل ما دام وسئل محمد عن قال لا أكلمه ما دام عليّ هذا الثوب أو ما كان أو ما زال عليّ هذا الثوب فلو نزعته ثم لبسه ثم كَلّم قال محمد لا يحنث من خلافه قال إن كلمتك ما دمت في هذه الدار فكذا فخرج ثم عاد وكَلّمه لا يحنث ولو قال ما كنت بدل ما دمت حنث والفرق أنه يكون كون بعد كون ولا يكون ديمومة بعد ديمومة وتفسير ما دمت تا تو در ين سراي آندري وتفسير ما كنت تا تو در ين سراي آند رباشي يقول الحقير وقد مر في أواسط فصل الأمر باليد نقلًا عن فشين أنه لو قال إن تزوجت عليك ما دمت في نكاحي أو قال ما كنت فأمرك بيدك فأبانها فتزوجها ثم تزوج عليها أخرى ففي قوله ما دمت لا يصير الأمر بيدها وفي قوله ما كنت فكذلك على رواية الكرخي فإنه ذكر أن ما دمت وما كنت سواء شني سئل عن قال لامرأته تا تو زن من باشي اكريك ماه⁴³⁴ از تو غايب شوم أمر تو بد ست تو لتطلقني نفسك متى شئت فخالعها ثم تزوجها ثم غاب شهرًا فعلى قياس ما روي عن محمد لا يصير الأمر بيدها وعلى قياس من أمرها بيدها ولو قال إن تزوجت عليك ما دمت في نكاحي أو ما دمت امرأتي فكذا فلو طلقها بائنًا أو خالعها⁴³⁵ ثم تزوج عليها لا يحنث وفاقًا سواء تزوجها في العدة أو بعدها لانتهاء النكاح بالخلع والطلاق البائن واليمين مؤقتة إلى غاية كونها في نكاحه فبزواله انتهى اليمين شني قال تا تو زن مني اكر فلان كار كنم تو آز من بيك طلاق ففعله حتى وقع الرجعي فراجعها ثم فعله مرة أخرى فلا يقع وهو الصحيح إذ اللفظ لا يقتضي التكرار وتوهم الوقوع نظرًا إلى بقاء النكاح \[a149] غر لو قال إن وطئتك ما دمت امرأتي فأنت طالق ثلاثًا فالحيلة أن يطلقها

⁴³⁴ ع: اكريكماه.

⁴³⁵ ع: خلعها.

بائنًا ثم يتزوجها فلا تطلق بوطئها قال إن دخلت دار فلان ما دام فلان فيها فكذا فانتقل فعاد فدخلت
 اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يقع وكذا عن محمد ذ ما دمت في هذه الدار عبارة عن قوله ما سكنت
 ونص الفضلي أن نقل الأهل والمتاع ليس بشرط حتى لو حلف لا يشرب ما دام ببخارى فخرج بنفسه فقط
 ثم عاد وشرب برّ إلا إذا عني بقوله ما دمت أن يكون بخارى وطئًا له خلاصة يجب أن يعلم أن كلمة ما دام
 وما زال وما كان غاية ينتهي اليمين بها فإذا حلف لا يفعل⁴³⁶ ما دام ببخارى فإذا خرج انتهى يمينه فإذا عاد
 وفعل ذلك الفعل لا يحنث وأبو الليث شرط الخروج مع أهله ومتاعه كقوله والله لا أكلمك مادمت في هذه
 الدار والفضلي لم يشترط الخروج مع الأهل درر غرر إذا وجد الشرط في الملك ينحلّ اليمين إلى الجزء أي
 يبطل اليمين ويترتب عليه الجزء وإذا وجد في غير الملك ينحل لا إلى جزء أي يبطل اليمين ولا يترتب عليه
 الجزء فإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فأراد أن تدخل الدار و لا يقع الثلاث فحيلته أن يطلقها
 واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلاث ثم يتزوجها فإن دخلت الدار لا يقع
 شيء لبطلان اليمين وإنما قلنا وتنقضي عدتها لأنها إن دخلت في العدة يقع الثلاث⁴³⁷

توقيت الكفالة

وفي خلاصة⁴³⁸ عن أبي يوسف في غير رواية الأصول لو قال الكفيل للطالب كفلت لك بنفس فلان شهرًا
 يتوجه المطالبة إليه من حين كفل إلى أن يمضي شهر فإذا مضى شهر سقطت المطالبة أما لو قال إلى شهر
 فلا يطالبه في الشهر ويطالبه بعد مضي الشهر قال الإمام الحلواني وهذا يدل على خلاف ما يظنه العوام من
 أنه إذا قال من فلانرا پذيرفتم تراتايك سال أنه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الأجل ولا يطالبه

⁴³⁶ ع + كذا.

⁴³⁷ ع - درر غرر إذا وجد الشرط في الملك ينحلّ اليمين إلى الجزء أي يبطل اليمين لأنها إن دخلت في العدة يقع الثلاث.

⁴³⁸ ع - توقيت الكفالة وفي خلاصة.

بعد مضيئه وليس الأمر كما يظنون بل بالعكس إلا أن يزيد الكفيل فيقول هر كاه كه خواهي بتوسپارمش
فحينئذ يطالبه في السنة وبعدها والحيلة أن يزيد الكفيل في كفاله فيقول أنا كفيل لك بنفس فلان إلى كذا
من الأجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وأنا بريء فإذا قال ذلك فإنه لا يطالبه في الحال ولا بعد مضي
الأجل يقول الحقير يؤيده ما في كفالة فتاوى قاضيخان لو قال للطالب فلان نفسه عليّ إلى شهر فإذا مضى
الشهر فأنا منه بريء قال محمد هذا لم يضمن شيئاً قاضيخان لو قال أنا كفيل إلى شهر يصير كفيلاً بعد
الشهر إلا أنه لو سلم نفسه قبل الشهر برىء من الكفالة لأنه سلم بعد السبب ولو قال كفلت بنفس فلان
شهرًا يصير كفيلاً أبدًا قبل الشهر وبعده واعتماد أهل زماننا على أنه لو قال بالعربية كفلت بنفس فلان شهرًا
يكون كفيلاً في الحال وإذا مضى الشهر لا تبقى الكفالة ولو قال إلى شهر يخرج القاضي عن الكفالة بعد
الشهر كذا في كتاب الدعوى من فتاوى قاضيخان وفي كتاب الكفالة منها كفل بنفس رجل إلى ثلاثة أيام
ذكر في الأصل أنه يصير كفيلاً بعد الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته أنت طالق إلى ثلاثة أيام فإنها تطلق
بعد الثلاثة وعن أبي يوسف يصير كفيلاً في الحال قال الفقيه أبو جعفر وذكر الثلاثة لتأخير المطالبة إلى ثلاثة
لا لتأخير الكفالة لأنه لو سلم نفس المكفول به قبل الثلاثة يجبر الطالب على القبول كمن عليه دين مؤجل
لو عجل قبل حلول الأجل يجبر الطالب على القبول والمراد بما ذكر في الأصل أن يصير كفيلاً مطالبًا بعد
الثلاثة وغيره من المشايخ أخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلاً في الحال فإذا مضت الثلاثة قبل تسليم
النفس يصير كفيلاً أبدًا لا يخرج عن الكفالة ما لم يسلم وقال الإمام الحلواني في قول أبي يوسف يطالب
الكفيل في الثلاثة ولا [b149] يطالب بعدها وهذا أشبه بعرف الناس وعن أبي يوسف في رواية أخرى لو
قال أنا كفيل بنفس فلان ثلاثة أيام يصير كفيلاً في الحال وإذا مضت الثلاثة لا يبقى كفيلاً ولو قال إلى ثلاثة
أيام يصير كفيلاً بعد الثلاثة كما ذكر في الأصل وروى أن الإمام الفضلي كان يعجبه هذه الرواية يقول الحقير

وذكر قاضيخان في كتاب الدعوى أن الفضلي كان يقول في حق الرواية الثانية وهذا أشبه بعرف الناس ولعل مراد الفضلي عرف أهل بلده فقط إذ أشبه بعرف أهل الأمصار في كل الأعصار إنما هو الرواية الأولى كما يشهد بذلك ما مر آنفاً من قول الحلواني والله أعلم قال وبعض المشايخ قالوا لو قال يزيرفتم من فلاننا تا رده روز ولم يسلم حتى مضت العشرة يرفع الكفيل الأمر إلى القاضي حتى يخرج عن الكفالة وبه كان يفتي الإمام ظهير الدين ويحكى عن جدي ولو قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم إلى عشرة أيام يصير كفيلاً في الحال وبعد العشرة لا يبقى كفيلاً بالاتفاق لأنه وقت الكفالة بعشرة أيام والكفالة مما تقبل التأقيت ولو قال كفلت بنفس فلان إلى عشرة أيام فإذا مضت فأنا⁴³⁹ بريء قال الفضلي لا يكون كفيلاً لا في العشرة ولا بعدها كفل بنفس رجل على أنه إن لم يوافق به غداً فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز استحساناً وهو قول محمد لا قياساً وهو قول أبي يوسف **عده** كفل بنفسه إلى شهر على أنه بريء بعد الشهر فهو كما قال والتوكيل إلى عشرة أيام هل ينتهي بمضيها الأصح أنه لا ينتهي يقول الحقيير في كلامه بحث من وجهين الأول أن قوله فهو كما قال غير مسلم لمخالفته لما مرّ عن محمد الفضلي والحلواني من أنه لا يصير كفيلاً أصلاً واحتمال كون المسألة خلافية بعيد إذ لو كان كذلك لأشير إليه في الخلاصة والخانية ولم يتعرض له فيهما الثاني أن قوله الأصح أنه لا ينتهي محل نظر لأنه وإن ذكره صاحب الخلاصة أيضاً كذلك لكن مرّ قبل خمسة أوراق نقلاً عن **صع** أنه لو قال اشتر لي كذا اليوم فشراه غداً فالصحيح عدم جوازه وهو موافق لما مرّ في فتاوى قاضيخان والله أعلم

⁴³⁹ ع + منها.

تحريم الحلال

وفي ذ مشايخنا أفتوا في قوله أنت عليّ حرام وحلال بر من حرام وهر چه حلا لست مرا بر من حرام أنه طلاق بائن بالاتفاق وإن لم ينو للعرف وكذا حلال الله عليّ حرام وكذا حلال ايزد وحلال خدائي و⁴⁴⁰ حلال المسلمين **مختارات**⁴⁴¹ لو قال حلال الله عليّ حرام أو كل حلال عليّ حرام فهو على الطعام والشراب استحساناً إلا أن ينوي غيره وقال المتأخرون يقع به الطلاق بلا نية لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى ولهذا لا يحلف به إلا الرجال ولو علقه بفعل مستقبل ثم وجد الشرط فالحكم فيه هو الطلاق لو له امرأة وإلا فالكفارة قال إن فعلت كذا فالحلال عليّ حرام وقد كان فعله طلقت امرأته ولو لم يكن له امرأة فلا شيء عليه لأنه يمينا غموس قال لامرأته إن تزوجت عليك ما عشت فحلال الله عليّ حرام ثم تزوج عليها يقع على كل من القديمة والحديثة تطليقة خ ثم إذا حلف بهذه الألفاظ على فعل في [a150] المستقبل ففعله وليس له امرأة لزمته الكفارة ولو له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانث بلا عدة ثم باشر الشرط فلا كفارة لتعين الطلاق وقت تكلمه وإن لم يكن امرأة وقت اليمين فتزوج امرأة ثم باشر الشرط قيل تطلق المتزوجة وقيل لا وعليه الفتوى ذ كما يصح إضافة التحريم إلى المرأة يصح إضافته إلى الرجل كقوله أنا عليك حرام أو حرمت نفسي عليك إلا أن إضافة التحريم إليها يصح بلا ذكر الزوج حتى لو قال حرمت⁴⁴² ونوى طلاقاً أو قال أنت حرام تطلق وإن لم يقل عليّ وإضافته إليه لا يصح بلا ذكر المرأة فلو قال حرمت نفسي أو أنا حرام ولم يقل عليك ونوى طلاقاً لا يقع وإضافة البيونة على هذا التفصيل خلاصة قال لها في غير

⁴⁴⁰ ع + كذا.

⁴⁴¹ ع + النوازل لصاحب الهداية.

⁴⁴² ع حرمتك.

حال مذاكرة الطلاق أنت عليّ حرام إن نوى الطلاق فبائن وإن نوى ثلاثاً فثلاث وإن نوى ثلاثاً فلا⁴⁴³ تصح إلا في الأمة وإن نوى ظهاراً فظهار عند أبي حنيفة وأبي يوسف وإن نوى يميناً أو لم ينو فهو إيلاء وإن نوى الكذب فكذب في ظاهر الرواية وعلى هذا لو قال حرمتك عليّ أو أنت محرمة عليّ أو حرام عليّ أو لم يقل عليّ في كل ذلك أو قال أنا عليك حرام أو أنا عليك محرّم أو حرّمت نفسي عليك لكن يشترط قوله عليك في تحريم نفسه حتى لو قال حرّمت نفسي ولم يقل عليك ونوى الطلاق لا تطلق وكذا في البيونة بخلاف تحريم نفسها وهذا جواب المتقدمين أما عند أبي بكر الإسكاف وأبي بكر ابن سعيد فطلاق بلا نية قاضيخان قال كل حل عليّ حرام أو قال حلال الله أو قال حلال المسلمين وله امرأة ولم ينو شيئاً اختلفوا فيه قال المشايخ الإمام محمد بن الفضل والفقهاء أبو جعفر وأبو بكر الإسكاف وأبو بكر بن سعيد تبين امرأته بتطليقة وإن نوى ثلاثاً فثلاث وإن قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاءً لأنه صار عرفاً ولهذا لا يحلف به إلا الرجل خلاصة قال كل حلال عليّ حرام أو هر چه⁴⁴⁴ حلا لست بر من حرام في الفتاوى الصغرى لا بد من النية قال في المحيط فإن نوى اليمين أو لم ينو شيئاً كان يميناً وينصرف إلى الطعام والشراب ولا تدخل فيه امرأته إلا بالنية استحساناً هكذا قال محمد وعن مشايخ بلخ أنه تدخل امرأته بلا نية ثم على قول محمد إذا نوى امرأته حتى دخلت فيه لا يخرج الطعام والشراب من اليمين فيحنت أي ذلك وجد وإذا تناول شيئاً من طعام أو شراب حنت وانقضى حكم يمينه حتى لو قرب امرأته بعد ذلك لا يحنت ولو نوى الطعام والشراب فهو على ما نوى ولو قال حلال الله عليّ حرام يكون طلاقاً بائناً بلا نية هو الصحيح وإن اختلف فيه المتأخرون قال القاضي الإمام الأستاذ لا يصدق على ترك النية في الكل إلا في قوله هر چه حلال كرده است خدای بر

⁴⁴³ ع: لا.

⁴⁴⁴ ع+مرا.

من حرام وفي الفتاوى لو قال حلال الله علي حرام فإن كانت له امرأة واحدة فقد ذكرناه ولو كانت له أربع نسوة طلقت كل واحدة تطليقة بائنة وهذا بخلاف الصريح فإن من قال امرأتي طالق وله امرأتان أو أكثر يقع واحدة وعليه البيان وإن لم يكن له [b150] امرأة يلزمه الكفارة وفي فتاوى النسفي لا شيء عليه إذا حنث ولو له أربع نسوة حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندي والإمام مسعود الكاشاني أنه يقع طلاقاً على واحدة منهن وإليه البيان وهو الأشبه وعن شيخ الإسلام الإسيجاني ينبغي للمفتي أن ينظر في سؤال السائل في كل موضع يشترط النية إن قال قلت كذا هل يقع يكتب نعم إن نويت وإن قال كم يقع يكتب يقع واحدة ولا يتعرض للنية وأنه حسن ذ قال حلال الله علي حرام وله امرأتان تبين إحداها وإليه البيان لأنه مبهم ولو قال هر چه بدست راست كيرم بر من حرام وله أربع بنّ جميعاً إذ قوله هر فارسية كل فيشمل الكل قاضيخان قال لها أنت علي حرام وعنده الحرام طلاق إلا أنه لم ينو الطلاق تطلق لأنه لما كان طلاقاً عنده كان ناويا به الطلاق ولو قال لها إن فعلت كذا فأنت أمني ونوى به التحريم فهو باطل لا يلزمه شيء ذ قال لها أنت عليّ حرام ألف مرة يقع به واحدة قاضيخان قال لها اذهبي ألف مرة ينوي به الطلاق طلقت ثلاثاً فسط هزار حلال بر من حرام إن فعلت كذا يقع واحدة لو فعله فو قال لها فلان كار كرده ئي فأنكرته فقال أكر كرده ئي تو طلاق تطلق بإقرار الزوج ولو حلفت انما لم تفعل فسط قال لها حلال بر من حرام كه ترا درد شكم نيست فقالت هست تطلق لأنما تصدق كما في الحيض و قال غيره لا تصدق قال ثلاث مرات حلال بر من حرام إن فعلت كذا ثم فعله تطلق بثلاث قال لآخر اى زن حرام فقال لبيك فهذا إقرار بالحرمة هداية لو قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشيء وإن نوى طلاقاً ولو قال أنا منك بائن أو عليك حرام فهي طالق وجيز قال لها أنت عليّ حرام أو حرمتك أو قال أنا عليك حرام أو محرم إن نوى طلاقاً فطلاق وإن لم

ينو شيئاً فهو يمين خلاصة قالت لزوجها أنت علي حرام أو قالت أنا عليك كان يميناً وإن لم يُنَو كما في جانب الزوج حتى لو مكنت زوجها تحنث⁴⁴⁵ وتلزمها الكفارة

الفصل السادس والعشرون

في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي والمأمورين كمضارب ووكيل ونحوهما⁴⁴⁶ وفيمن يتحمل عنه الغبن ومن لا يتحمل

يقول الحقيير وقد أخرجت ذكر مسائل تصرفات الوكيل وما يملكه وما لا يملكه إلى فصل الأحكامات فسأذكرها هناك مفصلة إن شاء الله تعالى فليُنظر هناك **صح** لو نصب القاضي وصياً في تركة أيتام وهم في ولايته لا التركة أو بالعكس أو بعض التركة في ولايته لا بعضها قيل صح النصب على كل حال ويعتبر التظالم والاستعداد فيصر وصياً في جميع التركة أينما كانت وقيل يصير وصياً فيما في ولايته من التركة لا في غيره وقيل يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته ولو نصب متولياً في وقف ولم يكن الواقف والموقوف عليه في ولايته قيل صح النصب لو وقعت المطالبة في مجلسه⁴⁴⁷ وقيل لا يصح ولو كان الموقوف عليه في ولايته بأن كان طلبه العلم \[a151] أو رباطاً أو مسجداً في مصره لا الوقف قيل يعتبر التظالم والاستعداد وقيل لو كان الموقوف عليه حاضراً جاز **فش** القاضي لو أراد نصب الوصي فطريقه أن يشهدوا عند القاضي أن فلائاً مات ولم ينصب وصياً لأن النصب من القاضي إنما يجوز إذا لم يكن وصياً من جهة الميت **شني** القاضي لا يملك نصب وصي ومتول إلا إذا كان ذكر التصرف في الأوقاف والأيتام منصوباً عليه في منشوره ونظيره مسألة استخلاف

⁴⁴⁵ ع: حثت.

⁴⁴⁶ ع: نحوه.

⁴⁴⁷ ع: محله.

القاضي من قاضي سمرقند نصب قيمًا في وقف بخارى والمدعي عليه بسمرقند صح الدعوي والسجل ج للقاضي أن يبيع مال المديون في دينه بلا رضاه عندهما لا عند أبي حنيفة منية وأصله أن أبا حنيفة لا يرى القضاء بالحجر ولا بالتفليس وهما يرى ان ذلك⁴⁴⁸ شحي الولاية في مال الصغير للأب ووصيه ثم وصى وصيه ولو بُعد فلو مات الأب ولم يوص فالولاية لأب الأب ثم لوصيه ثم لوصي وصيه وإن لم يكن فالقاضي ووصي القاضي ولكل من هؤلاء ولاية التجارة بالمعروف في مال اليتيم وولاية الإجارة في نفس ومال ومنقول وعقار فلو عقدوا بمثل القيمة أو بغبن يسير صح لا بفاحش ولا يتوقف على الإجازة بعد بلوغه لأنه عقد لا مجيز له حال العقد وكذا شرائهم لليتيم صح بغبن يسير ولو بفاحش نفذ عليهم لا عليه ولو بلغ في مدة الإجارة فلو على النفس تخير أبطل أو أمضى ولو على أملاكه فلا خيار له وليس له فسخ بيع نفذ عليه في صغره **فصط** قيل إنما يجوز إجارتهم اليتيم لو بأجر المثل لا بأقل منه والصحيح جوازه ولو بأقل وللأب أن يعير ولده الصغير ليخدم أستاذه لتعلم الحرفة لا لو بخلاف ذلك مجمع الفتاوى لا ولاية للوصي في نكاح الصغير والصغيرة ولو أوصى إليه الأب بذلك إلا إذا كان الوصي وليًا فحينئذ يملك⁴⁴⁹ ذ للوصي إعاره مال اليتيم وللأب أيضا ذلك عند بعض المشايخ استحسانًا لا عند عامتهم قياسًا ولو أجره الأب أو الجد أو الوصي صح إذ لهم استعماله بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة فبالعوض أولى ولم يجز إجارة غيرهم مع وجود أحدهم فلو لم يكن فأجره ذو رحم محرم هو في حجره صح ولو في حجره فأجره أقرب كما لو له أم وعمة وهو في حجر عمته فأجره أمه صح عند أبي يوسف لا عند محمد ولمن آجر قبض أجرته وليس له أن ينفقها عليه لأنها مال الصغير وليس لغير أبيه وجده ووصيهما التصرف في ماله وكذا لو وهب له فلن هو

⁴⁴⁸ ع- منية وأصله أن أبا حنيفة لا يرى القضاء بالحجر ولا بالتفليس وهما يرى ان ذلك.

⁴⁴⁹ ع - مجمع الفتاوى لا ولاية للوصي في نكاح الصغير والصغيرة ولو أوصى إليه الأب بذلك إلا إذا كان الوصي وليًا فحينئذ يملك .

في حجره قبضه ولا إنفاق عليه لما مر ولأبيه وجده ووصيهما إجارة قنه وسائر أمواله لا لغيرهم ولو في حجرهم لما مر وعن هذا استحسنت المتأخرون أن يؤجر قنه وأن ينفق ما لا بد منه لضرورة في تأخير الوصي لو استأجر اليتيم لنفسه صح لا لو أجز نفسه لليتيم ولو أجز الأب نفسه له صح وفاقًا ولو استأجر الوصي عبد اليتيم من نفسه ليعمل ليتيم آخر في حجره لم يجز كبيع مال أحد اليتيمين للآخر **شحي** وصبي الأخ والعم لهما بيع منقول وغيره للدين والباقي لليتيم ثم لو له أب حاضر أو وصيه أو وصي وصيه أو أب الأب فليس لوصي الأم تصرف في تركتها ولو لم يكن أحد منهم فله الحفظ ومنه بيع المنقول لا العقار ولا ولاية له على الشراء إلا ما لا بد منه من نفقة وكسوة وما ملكه اليتيم من غير تركة أمه ليس لوصي أمه التصرف فيه منقولاً أو غيره وأصله أن أضعف \ [b151] الوصيين وهو وصي أم وأخ وعم في أقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كأقوى الوصيين وهو وصي أب وجد وقاضٍ في أضعف الحالين وهو حال كبر الورثة **قاضيخان** وصي الأم والأخ يملكان بيع غير العقار من تركة موصيهما لا بيع العقار إذ لا يملكان إلا الحفظ ولا يجوز لهما شراء شيء للصغير إلا النفقة والكسوة مات وترك أبًا وأولادًا صغارًا ولم يوص إلى أحد فالجد كالوصي في حفظ التركة والتصرف فيها أي تصرف كان فلو للميت دين كثير فليس لجد الصغار بيع التركة للدين ولو لا دين للميت وفي الورثة صغير فباع القاضي كل التركة نفذ عند أبي حنيفة وفرق أبو حنيفة بين الجد والوصي فقال لوصي الميت بيع التركة للدين والوصية أما أب الميت فله بيع التركة للدين الصغير لا للدين ابنه الميت قال الإمام الحلواني هذه الفائدة تحفظ من الخصاف وبه نفتي للأب والوصي والقاضي أن يبضع مال اليتيم ويودع وللوصي والأب أن يتجر⁴⁵⁰ بمال اليتيم لليتيم وله أن يفعل كل ما فيه خير لليتيم ولا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت فلو فعل وربح يضمن رأس المال ويتصدق بالربح عند أبي حنيفة ومحمد وعند

⁴⁵⁰ ع- يتجر.

أبي يوسف له الربح **مجمع الفتاوى** لو لم يتجر الوصي بمال الصبي لا يجبر على التجارة والصرف⁴⁵¹ **ضح** جاز إذن الأب والجد ووصيهما ووصيه لليتيم وقنه لا إذن أمه وأخيه وعمه وخاله إذ ليس لهم التصرف في ماله والإذن فيه وللأب والوصي أن يسافر بمال الصغير يقول الحقير وفي الهداية وللوصي أن يسافر بمال اليتيم إذا كان الطريق آمنًا وكذا الأب في مال الصغير انتهى وفي الأشباه الوصي لو سافر في البحر ضمن كالمودع انتهى⁴⁵² قال وله دفعه مضاربة وبضاعة وأن يوكل ببيع وشراء واستئجار وأن يودع ماله ويكتب قنه ويزوج أمته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك هلك بقدر المؤدى من دينه وله أن يعمل به مضاربة وينبغي أن يشهد عليه ابتداءً وإلا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصغير وكذا لو شاركه ورأس ماله أقل من رأس مال الصغير فإن أشهد فالربح كما شرط وإلا صدق ديانة والربح على قدر رأس مالهما قضاءً وليس للأب تحرير قن طفله بمال أو غيره ولا أن يهب ماله ولو بعوض ولا إقراضه في الأصح وللقاضي إقراض مال اليتيم والوقف والغائب وكذا هذا في الجد ووصيه ووصي الأب ووصي القاضي **عده** الوصي لا يقرض مال الصغير ولو أقرض لا يعد جيانة فلا يعزل به وليس لوصي القاضي إقراضه ولو أقرض ضمن قيل صح للأب إقراضه إذ له الإيداع فهذا أولى وذكر إنما يملك القاضي إقراضه إذا لم يجد ما يشتريه ليكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد من يضارب لأنه أنفع وكذلك إنما يقرضه من **مليء قاضيخان** الوصي لا يقرض مال اليتيم ولو أقرض ضمن والقاضي يملك ذلك واختلف في الأب والصحيح أنه لا يملكه كالوصي **خ** ليس للمتولي إيداع مال الوقف إلا ممن في عياله ولا إقراضه فلو أقرض ضمن وكذا المستقرض وذكر أن المتولي لو أقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحزر من إمساكه فلا بأس به **عده** لو استقرض الوصي مال اليتيم

⁴⁵¹ ع- مجمع الفتاوى لو لم يتجر الوصي بمال الصبي لا يجبر على التجارة والصرف.

⁴⁵² ع - يقول الحقير وفي الهداية وللوصي أن يسافر بمال اليتيم إذا كان الطريق آمنًا وكذا الأب في مال الصغير انتهى وفي الأشباه الوصي لو سافر في البحر ضمن كالمودع انتهى.

ضمن وعن محمد لا يضمن كالأب وأجمعوا أنه ليس للوصي قضاء دينه من مال الصغير **قاضيخان** الوصي لو قضى دين نفسه بمال اليتيم لا [a152] يجوز والأب لو فعل ذلك جاز إذ الأب لو باع مال اليتيم من نفسه بمثل القيمة جاز ولا يملكه الوصي إلا أن يكون خيراً لليتيم وذكر الإمام السرخسي أن كان الأب كالوصي ليس له أن يقضي دين نفسه بمال اليتيم فيحتمل أن يكون في المسألة روايتان **فصط** صح للأب والوصي بيع مال الصبي كرهنه⁴⁵³ بدينه⁴⁵⁴ إذ فيه منفعة كتزويج الأمة إذ لو لم يبع يخاف عليه التلف والأصح أن الوصي لا يملك أن يستقرض مال اليتيم وقيل يملكه لو ملياً **شحي** لا بأس للأب أن يأكل من مال الصبي على قدر حاجته لو محتاجاً بخلاف الوصي ولو محتاجاً إلا إذا كان له أجره فيأكل بقدرهاص رهن الأب أو الوصي مال اليتيم بدين نفسه صح استحساناً والقياس أنه لا يجوز وهو قول أبي يوسف **قاضيخان** والظاهر أن للأب والوصي أن يرهن بدين نفسه مال الصغير استحساناً وفي القياس ليس لهما ذلك **ط** وعند هلاك الرهن يضمن كل منهما قدر الدين لأنهما مودعان فيما زاد على الدين إذ لهما ولاية الإيداع خ يضمنان كل الرهن **صع** لو رهن الوصي ماله من اليتيم أو ارتهن مال اليتيم من نفسه لم يجوز وللأب جاز ذلك ولو استدان الوصي لحاجة اليتيم ورهن شيئاً لليتيم صح إذ فيه قضاء دينه وهو يملكه **مخي** لا يصير الأب غاصباً بأخذ مال ولده وله أخذه بلا شيء لو محتاجاً وإلا فلو أخذه لحفظ فلا يضمن إلا إذا أتلفه بلا حاجة **خه** لا ينبغي للقاضي أن يبيع عقار المفقود ولا ما لا يفسد سريعاً لا في النفقة ولا في غيرها وله بيع سريع الفساد وصرف ثمنه إلى نفقة الأقارب وأما بيعهم لنفقتهم فأجمعوا على المنع في عقاره ولو منقولاً غير جنس حقهم أجمعوا على منع غير الأب وصح للأب بيع منقول ابنه الكبير الغائب للنفقة عند أبي حنيفة لا عندهما والأم كسائر

⁴⁵³ ع - كرهنه + بدين الصبي.

⁴⁵⁴ ع - بدينه + كرهنه.

الأقارب في هذا وأجمعوا على أن للأب بيع عقار ولده الصغير في نفقة نفسه شحي بيع الأب الزيادة على النفقة من منقول ابنه الكبير الغائب لا يجوز عند أبي حنيفة أيضًا ويملك بيعه لدين سوى النفقة وذكر هد أنه لا يملكه ولو رهن الوصي لدين الميت بعض التركة عند بعض الغرماء لم يجوز لإبطال حق غيره فلو كان الغريم واحدًا صح فهم للوصي بيع العقار بيعًا بالوفاء وقيل لا ولو أنفق وصي الوصي مال اليتيم ثم استقرض وأنفق عليه لا يطالبه بعد بلوغه وكذا الأب لو استقرض وأنفق على الصبي لا يرجع عليه بعد بلوغه مي زرع الوصي بذر اليتيم وأشهد عند زرعه أنه استقرض بذره واستأجر الأرض لنفسه فلو خيرًا لليتيم فالأجرة له والزرع للوصي ولو كان الزرع خيرًا جعل الزرع لليتيم ولو استقرض بذره وزرعه في أرض نفسه فالزرع للوصي وصدق أنه زرعه لنفسه وكذا لو⁴⁵⁵ زرع بذر نفسه في أرض اليتيم أما لو زرع بذر اليتيم في أرض اليتيم فلو فيه ربح لم يصدق أنه زرعه لنفسه فو لم يجوز للوصي أخذ أرض اليتيم مزارعة لو البذر لليتيم ولو للوصي جاز مخ جاز أخذه مزارعة لغيره ويشهد عند العقد أنه أخذه مزارعة من ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا للمتولي أن يزرع في أرض الوقف مي لا يضمن الوصي \ [b152] بخلط ماله بمال اليتيم من للوصي خلط طعامه بطعامه ويأكل بالمعروف ح لم يجوز بيع القاضي ماله من يتيم وكذا عكسه ص عدم جواز بيعه مال اليتيم من نفسه محمول على قول محمد أما على قول أبي حنيفة فينبغي أن يجوز مي ذكر في موضع منه أن بيعه كثرائه حتى لو رفع إلى قاض آخر نظر فلو خيرًا لليتيم اجازة خ وكذا لا يجوز للقاضي تزويج اليتيمة من نفسه أو من ابنه ولو شرى من وصيه أو باع من اليتيم وقبل وصيه جاز ولو كان الوصي من جهة هذا القاضي ت جاز بيع القاضي مال أحد اليتيمين من الآخر لا بيع الوصي إجماعًا فش جاز للأب لا للقاضي بيع مال أحد الصغيرين من الآخر عده جاز للأب ذلك لا لوكيله ولو وكل بذلك وكيلين

⁴⁵⁵ ع- لو.

جاز خل للأب شراء مال طفله لنفسه بغبن يسير لا بفاحش ولم يجز للوصي ولو بمثل قيمته ولو بأكثر جاز إلا عند محمد شحي الأب كالجذ في ذلك ض جاز للوصي ذلك لو خيرًا وتفسير الخير أن يشتري بخمسة عشر ما يساوي عشرة أو يبيع منه بعشرة ما يساوي خمسة عشر وبه يفتى وصح للوصي بيع عقار اليتيم بمثل قيمته ويفتى بأنه لا يجوز إلا بضعف قيمته أو لضرورة قاضيخان لوصي الأب يبيع كل شيء من التركة من متاع وعروض وعقار ولو كان الورثة صغارًا ولا ضرورة للبيع وهذا عند السلف وأما عند المتأخرين فلا يجوز له بيع العقار إلا لضرورة وهي أن يكون على الميت دين لا وفاء له إلا بئمنها أو يكون له وصية مرسله يحتاج في تنفيذه إلى ثمنها أو يحتاج الصغير إلى ثمنها أو يكون بيعها خيرًا لليتيم وهو أن يرغب أحد في شرائها بضعف القيمة خلاصة عشرة بخمسة عشر قاضيخان أو يكون خراج العقار يزيد على غلاتها أو كانت حانوتًا أو دارًا أشرف على الخراب يقول الحقيير ذكر هذا في كتاب الوصايا وذكر في كتاب البيوع أن للوصي بيع عقار اليتيم خوفًا من أن يأخذه متغلب وإن لم يحتج اليتيم إلى ثمنه انتهفصارت مجوزات بيع عقار اليتيم سبعة وقال في البيوع والوصايا أيضًا وهذا كله إذا كان الورثة صغارًا فلو كلهم كبار وهم حضور ولا دين في التركة ولا وصية فالوصي لا يبيع شيئًا منها ولو فيها دين أو وصية فله بيعها ويقدم بيع العروض فإن لم يف ببيع العقار فإن قالت الورثة نحن نقضي الدين وننفذ الوصية من أموالنا ونستخلص التركة لأنفسنا فلهم ذلك ولو كلهم كبارًا غيبًا ولا دين ولا وصية فالوصي يبيع غير العقار استحسانًا للحفظ ويملك إجارة الكل فلو كلهم كبار بعضهم حضور وبعضهم غائب فالوصي يبيع حصة الغائب عروضًا ومنقولًا ورقيقًا وهل يملك بيع حصة الحاضر أيضًا عند أبي حنيفة يملك لا عندهما وكذا لو في التركة دين أو وصية غير محيطان بالتركة يملك بيع كلها عند أبي حنيفة وعندهما لا يملك إلا قدر الحاجة من الدين والوصية وكذا لو الورثة صغار وكبار يملك الوصي بيع حصة الكبار أيضًا عند أبي حنيفة لا عندهما والأصل عند أبي حنيفة أنه إذا ثبت للوصي بيع

بعض التركة ثبت له ولاية بيع كلها يقول الحقيير الظاهر أن [a153] قولهما أرجح وأوضح إذ من القواعد المقررة المحررة في الكتب المعتمدة أن ما ثبت لأجل الضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولعل دليلهما أيضا هذا والله أعلم قال وكل ما ذكرنا في وصي الأب فكذلك في وصي وصيه وفي وصي أب الأب ووصي وصيه وفي وصي القاضي ووصي وصيه خلاصة إن كان الورثة كبارًا غيبًا وحُدُّ هذه الغيبة عند محمد ثلاثة أيام فلو لم يكن للميت دين ولا وصية فالوصي يبيع المنقول ولو خيف هلاك العقار اختلف فيه المشايخ والأصح أنه لا يبيعه قاضيخان أوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من العقارات فباع الوصي من العقار صنفاً للوصية قالوا للورثة أن لا يرضوا إلا أن يبيع من كل شيء الثلث مما يمكن بيع الثلث منه⁴⁵⁶ ض صح للأب يبيع ماله من ابنه لو لم يضر ت الأب العدل ومستور الحال لو باع مال طفله من أجنبي جاز فليس⁴⁵⁷ للطفل نقضه بعد بلوغه إذ للأب شفقة كاملة ولو كان فاسقًا لم يجز بيع عقار طفله فله نقضه بعد بلوغه هو المختار إلا إذا باع بضعف قيمته وبيع منقوله جاز في رواية يوضع ثمنه في يد عدل لا في رواية لو لا خيرًا بضعف قيمته وبه يفتى كذا في خ⁴⁵⁸ وفيه صح للأب العدل أو مستور الحال يبيع عقار طفله بغبن يسير وبعد بلوغه لو قال الأب ضاع ثمنه أو أنفقته عليك وذلك نفقة مثله في تلك المدة صدق امرأة باعت مال طفلها بلا أمر قيل للولد إبطاله وقيل لا قبل بلوغه أب أو وصي باع عقار الصبي فرأى القاضي نقضه فله ذلك لو رآه خيرًا للصبي ولو شرى الأب مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الأب أب أو وصي باع مال الصبي من أجنبي فبلغ فحقوق العقد يرجع إلى العاقد مي أنفق الوصي

⁴⁵⁶ ع - قاضيخان أوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من العقارات فباع الوصي من العقار صنفاً للوصية قالوا للورثة أن لا يرضوا إلا أن يبيع من كل شيء الثلث مما يمكن بيع الثلث منه.

⁴⁵⁷ ع: وليس.

⁴⁵⁸ ع: ح.

على اليتيم من ماله ومال اليتيم غائب فهو متبرع إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع انتهى⁴⁵⁹ يقول الحقير وفي فتاوى التمرتاشي بعد ذكر هذه المسألة ويكفيه النية فيما بينه وبين الله تعالى انتهى⁴⁶⁰ وفي فتاوى قاضيخان وصي أنفق من مال اليتيم على اليتيم لتعليم القرآن والأدب إن كان الصبي يصلح لذلك لا بد للوصي أن يتكلف مقدار ما يقرأ في صلواته وينبغي للوصي أن يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الإسراف ولا على التضيق وذلك بتفاوت مال الصغير قلة وكثرة واختلاف حاله فينظر في ماله وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به⁴⁶¹ قنية وصي أنفق مال نفسه على الصغير ولم يشهد بالرجوع وقت الإنفاق فله أن يرجع عليه فلو كان المنفق أباً لم يرجع وفي الوصي اختلاف⁴⁶² قاضيخان وصي باع شيئاً من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع يرجع القاضي إلى أهل البصر والأمانة لو أخبره اثنان منهم أنه باع بقيمته وأن قيمته ذلك لا يلتفت القاضي إلى من يزيده وإن كان في المزايدة يُشترى بأكثر وفي السوق بأقل لا ينقض بيع الوصي لأجل تلك الزيادة بل يرجع إلى أهل البصر والأمانة فإن اجتمع منهم رجلان على شيء يأخذ بقولهما معاً هذا قول محمد وعندهما كفى قول واحد كما في التزكية ونحوها وعلى هذا قيم الوقف إذا أجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الأجر⁴⁶³ خه ولو شرى له الوصي نفقة أو كسوة بشهادة شهود يرجع يقول الحقير سيأتي في فصل مسائل التركة نقلاً عن ت أنه يرجع ولم يذكر أنه يشترط الإشهاد ولعل المسألة خلافية والأصوب الرجوع مطلقاً إذ في اشتراط الإشهاد حرج عظيم على الأوصياء والحرج مدفوع شرعاً والله أعلم خ

⁴⁵⁹ ع - انتهى

⁴⁶⁰ ع - يقول الحقير وفي فتاوى التمرتاشي بعد ذكر هذه المسألة ويكفيه النية فيما بينه وبين الله تعالى انتهى.

⁴⁶¹ ع - وفي فتاوى قاضيخان وصي أنفق من مال اليتيم وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به.

⁴⁶² ع - قنية وصي أنفق مال نفسه على الصغير ولم يشهد بالرجوع وقت الإنفاق فله أن يرجع عليه فلو كان المنفق أباً لم يرجع وفي الوصي اختلاف.

⁴⁶³ ع - قاضيخان وصي باع شيئاً من مال اليتيم ثم جاء آخر يزيد في الأجر.

طمع السلطان في مال اليتيم فأعطاه الوصي شيئاً من مال اليتيم لم يضمن لو عجز عن دفعه بلا إعطاء وإلا ضمن وللوصي أن يعطي صدقة الفطرة لليتيم من مال اليتيم ولا يضحى عن اليتيم في ظاهر الرواية وكذا الأب لا يضحى عن مال الصغير فلو ضحى من مال نفسه فهو متبرع يقول الحقير هكذا ذكر في بيوع الخانية لكنه مخالف لما ذكر في وصاياها أن الوصي يؤدي صدقة فطر اليتيم بمال اليتيم ويضحى عنه إذا كان اليتيم موسراً عند أبي حنيفة وأبي يوسف وفي القياس وهو قول محمد لا يجوز ذلك فإن فعله كان ضامناً انتهى ويؤيده ما ذكر في أضحية الهداية ولو للصغير مال يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي يضحى من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف فيه كالحلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعاً والأصح أنه يجوز ويأكل منه الصغير ما أمكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه انتهى ما في الهداية⁴⁶⁴ ن وصي مّر بمال يتيم على جائر فخاف إن لم يره ينزعه من يده فبره من مال اليتيم لم يضمن [b153] وكذا المضارب إقرار الوصي على الميت بدين أو عين أو وصية باطل صلح الوصي مع المدعى عليه على أقل من الحق لم يجز لو مقضياً عليه أو مقرراً به أو عليه بينة وإلا جاز وصح صلحه مع المدعي لو له بينة أو علم القاضي وإلا فلا⁴⁶⁵ بس لو للطفل دين فصالح أبوه أو وصيه على بعضه فلو وجب الدين بمعاودة أحدهما صح الحط وضمن عند أبي حنيفة ومحمد

⁴⁶⁴ ع- انتهى ما في الهداية.

⁴⁶⁵ ط ر و ح ن س م I ب II + يقول الحقير وفي فتاوى قاضي خان وصي مّر بمال اليتيم على جائر وهو يخاف أنه إن لم يره ينزع المال من يده فبره بمال اليتيم قال بعضهم لا ضمان عليه وكذا المضارب إذا مّر بمال المضاربة قال أبو بكر الإسكافي ليس هذا قول أصحابنا وإنما هو قول ابن سلمة وهو استحسان وعن الفقيه أبي الليث عن أبي يوسف أنه كان يجوز للأوصياء المصانعة في أموال اليتامى واختيار ابن سلمة موافق لقول أبي يوسف وبه يفتى وإليه الإشارة في كتاب الله تعالى ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرْدَتْ أَنْ أَعْيِبَهَا﴾ [الكهف 79\18] جاز التعيب في مال اليتيم مخافة أخذ المتغلب وصي أنفق على باب القاضي في الخصومات من مال اليتيم فما أعطى على وجه الإجارة لا يضمن قال الإمام أبو بكر ابن الفضل لا يضمن مقدار أجر المثل والغبن اليسير وما أعطى على وجه الرشوة كان ضمناً قالوا بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله لا يكون رشوة في حقه وبذل المال لاستخراج حق له على آخر يكون رشوة انتهى في البرزانية إذ أنفق الوصي في خصومة لصبي على باب القاضي فما كان على وجه الإجارة كأجرة المحضر والسجان والكاتب لا يضمن وما كان على وجه الرشوة يضمن.

لا عند أبي يوسف ولو لم يكن بمعاقدة أحدهما لم يجز للتبرع **قاضيخان الوصي** لا يملك إبراء غريم الميت ولا أن يحط عنه شيئاً ولا يؤجله إذا لم يكن الدين واجباً بعقده وإن كان واجباً بعقده صح الحط والتأجيل والإبراء عند أبي حنيفة ومحمد ويكون ضامناً وعند أبي يوسف لا يصح ذلك ولا يكون ضامناً⁴⁶⁶ **مبسوط وصي** أقر أنه استوفى جميع ما للميت على فلان ولم يسم كم هو صح إقراره في براءة ذمة فلان لأنه في الاستيفاء قائم مقام الموصي بإقراره به كإقرار الموصي وإقرار الموصي بالاستيفاء منه صحيح لأن الحاجة إلى بيان المستوفى فيما يحتاج فيه القبض وما تم استيفاؤه لا يحتاج فيه إلى القبض فتركه البيان لا يمنع صحة الإقرار⁴⁶⁷ **مجمع الفتاوى وصي** باع شيئاً من التركة بالنسيئة فلو فيه ضرر لليتيم لم يجز ولو لا ضرر بأن كان لا يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الأجل جاز ولهذا قال مشايخنا إذا استباع رجل شيئاً من مال اليتيم بألف وآخر بألف ومائة والأول أولى من الثاني ينبغي أن يباع من الأول الذي لا يخشى عليه المنع والجحود عند الطلب وكذا متولي الأوقاف وكذا في إجارة دار اليتيم⁴⁶⁸ **قاضيخان وصي** باع شيئاً من التركة بنسيئة فإن تضرر به اليتيم بأن كان الأجل فاحشاً لا يجوز⁴⁶⁹ **ت** صلح الأب أو الوصي على مال اليتيم لم يجز إلا إذا ثبت ولم يفحش الغبن ولو له دين ثابت على رجل صح صلح كل منهما بغبن يسير لا فاحش ولو كانت الورثة صغاراً وكباراً ودعواهم في دار وصالح وصيهم بغبن يسير جاز عند أبي حنيفة في حصة الكل وقالوا لا إلا في حصة الصغار ولو كلهم كباراً لم يجز⁴⁷⁰ إلا إذا كانوا غيباً صح في عروض لا في عقار ولو كلهم صغاراً فصالح الوصي المدعي في دارهم على ما لهم جاز بغبن يسير لو للمدعي بينة وإلا فلا ولو قامت البينة عند القاضي

⁴⁶⁶ ع - قاضيخان الوصي لا يملك إبراء غريم الميت ولا أن يحط عنه شيئاً ذلك ولا يكون ضامناً.

⁴⁶⁷ ع - مبسوط وصي أقر أنه استوفى جميع ما للميت لا يمنع صحة الإقرار.

⁴⁶⁸ ع - مجمع الفتاوى وصي باع شيئاً من التركة وكذا في إجارة دار اليتيم.

⁴⁶⁹ ع - قاضيخان وصي باع شيئاً من التركة بنسيئة فإن تضرر به اليتيم بأن كان الأجل فاحشاً لا يجوز.

⁴⁷⁰ ع + صلحه.

فلا شك في صحة صلحه ولو عند الوصي فقط اختلف فيه وعن شداد لو ادعى على الميت دينًا وعرفه القاضي بإقرار الميت أو بيينة له أن يقضي دينه وعن خلف لو ثبت عنده بإقرار يقضي لا لو بيينة وعن ابن أبان لا يقضي في الوجهين فكذا هنا يخرج على هذا الاختلاف بحسب الإقرار عند الوصي أو الشهادة ويؤيد قول خلف ما ذكر أن الولي لو عاين قتل رجل مورثه حل له قتله لا لو شهدوا به عليه ما لم يحكم به القاضي فكذا هذا ولم يجز صلح الأم على الصبي وكذا صلح الأخ والعم ووصي الام و الاخ و العم لم يجز إلا في المنقول إذ لهم ولاية الحفظ ويحتاج إليه المنقول لا العقار وأما أب الأب فلا ولاية له ما دام الأب حيا فبموته يتحول إليه ولو لم يكن للأب وصي فيصح صلح الجد وصي احتال بمال اليتيم صح لو المحال عليه أملاً من المحيل لا لو مثله هذا إذا وجب بمداينة الميت فلو وجب بمداينة الوصي جاز الاحتياال ولو لم يكن أملاً من الأول **فظش** لو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة لم يجز للوصي أن يحتال بمال اليتيم إذ الجواز معلق بشرط كون الثاني أملاً ج⁴⁷¹ الصبي لو أحال فقبل أبوه أو وصيه فلو كان الثاني أملاً أو مثله يصح وإلا فلا **قاضيخان** وصي احتال بمال اليتيم لو الثاني أملاً من الأول جاز لا لو مثله ت لو احتال وكيل البيع صح ويغرم للموكل عند أبي حنيفة ومحمد إذ الحوالة إبراء مؤقت والخلاف في المطلق والمؤقت سواء ويستوي فيه الأملاً والأفلس بخلاف الأب والوصي إذ لو احتالا على الأملاً لم يضمنا بس الوصي لو تولى العقد صح احتياله على أفلس ويضمن عند أبي حنيفة وأما إقالته فتصح لأنها كسراء **فض** وصي أو متول باع شيئاً بأكثر من قيمته ثم أقاله لم يجز **فصط** شرى له وصيه ثم أقال صح لو نظرًا له وإلا فلا ولا رواية فيه والرواية أن الأب لو أقال البيع صح لو خيرًا إذ الإقالة نوع تجارة والأب يملكه **فو** المتولي يملك الإقالة لو خيرًا للوقف **قاضيخان** وكيل بيع باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضى لا يجبر على ذلك بل يقال له وكل الموكل

⁴⁷¹ ع + غريم.

باستيفاء الثمن \[a154] فلو كان وكيلًا بأجر كبيع أو سمسار ونحوهما يجبر على الاستيفاء ونظيره المضارب شحي للوصي أخذ كفيل ورهن بدين الميت لأنه توثق وله أن يرهن مال اليتيم بدين على الميت رجل ضمن دين ميت بأمر وصيه فأداه يرجع في التركة لا في مال الوصي رجل أنفق على وارث ثم قال أنفقت بأمر وصيه فأقر به الوصي صدق لو الوارث صغيراً رجل أوصى بهذا الثوب فلو باعه الوصي وتصدق بثمنه استحسن ذلك كما لو قال تصدقوا بثلاث مالي وله عقار فللوصي بيعه والتصدق بثلاث ثمنه وكذا هذا القن وهذه الدار له البيع والتصدق⁴⁷² بقيمتها وفي هذه الألف لو أبقاها للورثة وتصدق بألف سواها من التركة جاز ولو نذر أن يتصدق على هذا الفقير أو فقراء مكة فتصدق على غيرهم صح ولو قال لرجل تصدق بهذا المال على فقراء مكة فتصدق على فقراء غيرها ضمن ولو أوصى لفقرائها بكذا فأعطى الوصي فقراء غيرها جاز عند أبي يوسف وقال محمد يضمن فو المضارب يملك تأخير الدين وتأجيله والإقالة والحوالة والإبراء والخط ويضمن لرب المال لو حطّ أو أحرّ أو قبض فإن لم يكن فيه ربح صح حطّه وتأخيره وقبضه إذ يملكه ولو ربح جاز قبضه ويجوز حطه في حصته ويملك هذا كله لأنها من أمور التجارة وقد أذن فيها وتأخير رب المال لم يجز عند أبي حنيفة وعندهما صح في حصته وهذا كاختلاف في دين بين اثنين آخر أحدهما وإذا كانا شريكي عنان فلو آخر العاقد صح ولو آخر الآخر فلو قال كل منهما لصاحبه اعمل برأيك صح تأخيره وإلا لم يجز عند أبي حنيفة مطلقاً وعندهما صح في حصته فقط لهما أمة باعها أحدهما بإذن شريكه ثم حط البائع من الثمن أو آخر صح ويضمن حصة شريكه وعند أبي يوسف لم يصح في حصته شريكه وغير البائع صح حطه في حقه لا في حق شريكه ولم يصح تأخيره أصلاً عند أبي حنيفة وعندهما يحط فالشريك الخاص وشريك العنان واحد إلا أن في العنان إذا آخر لم يضمن لأنه من التجارة وأما الخاص فإنما يبيعه وكالة فحكمه في حق

⁴⁷² ع + بثمنه لا إلا بقاء للورثته و التصدق.

شريكه حكم الوكيل والقرن المأذون صح تأخيره وإقالته وحوالته وحطه بقدر العيب وبلا عيب لم يجز يماثله المكاتب هداية وكيل البيع والشراء لم يجز أن يعقد مع من لا يقبل شهادته له عند أبي حنيفة درر غرر وهم أصله وفرعه وزوج وزوجة وسيد لعبده ومكاتبه وشريك فيما يشتركانه هداية الأصل فيمن لا تقبل شهادته له قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيدة ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره⁴⁷³ زيلعي قالوا هذا إذا لم يطلق له الموكل أما إذا أطلق بأن قال له بع ممن شئت فحينئذ جاز بيعه لهم بمثل القيمة هداية وقالوا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا من عبده أو مكاتبه ذ بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له بأكثر من قيمته صح وفاقا لا بغبن فاحش وفاقا ولو بغبن يسير صح عندهما لا عند أبي حنيفة ولو بقيمته ففيه عن أبي حنيفة روايتان قاضيخان فالظاهر أنه لا يجوز ذ والمضارب كالوكيل فيما ذكر من البيع والشراء إلا أنه لو بقيمته جاز عند أبي حنيفة أيضا باتفاق الروايات عنه زيلعي وعلى هذا الخلاف الإجارة والصرف والسلم ونحوها ذ [b154] بيع الوكيل من نفسه أو طفله أو فنه لم يجز ولو أمر به موكله أو أجاز ما صنع ولو أمره ببيع من أبويه أو ولد البائع أو زوجته لو كان الوكيل امرأة أو ممن لا تقبل له شهادته و أجاز جاز حص الوكيل كمضارب خه فيما يتحمل فيه الغبن اليسير إنما يعفى لو بانفراده أما إذا فحش فلا يعفى فيه القدر اليسير فهذا كنجاسة على ثوب لا يمنع الصلاة قدر الدرهم ولو أكثر يمنع ولا يقال أن قدر الدرهم عفو والزيادة لا تبلغه فيعفى إذ العفو مقيد بانفراد اليسير فسط متول باع مال الوقف أو أجره ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبي حنيفة وكذا الوصي وقيل الوصي كمضارب وفيه متول أجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة إلا بأكثر من أجر المثل

⁴⁷³ ع - هداية الأصل فيمن لا تقبل شهادته له قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيدة ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره.

كبيع الوصي لو بقيمته صح عندهما ولو خيراً لليتيم صح عند أبي حنيفة **عده** باع الأب مال طفله ثم ادعى غبنًا لا يسمع **جف** هذا إذا أقر بقبض ثمن المثل وأشهد عليه في الصك ولو لم يقر ولم يشهد أو قال بعت ولم أعلم الغبن أو علمته ولم أعلم أن الغبن لا يجوز يسمع وفي محل آخر إذا غبن الأب فاحشًا فالحاكم ينصب قيمًا عن الصبي يدعي على المشتري ولا يسمع دعوى الأب ولو ادعاه الابن بعد بلوغه والمشتري أنكر الغبن يحكم الحال إن لم تكن المدة قدر ما يتبدل فيه السعر وإلا يصدق المشتري ولو برهننا فمثبت الزيادة أولى **قنية** صبي بلغ فقال لوصيه بعت عقاري في صغري بغبن فاحش وقال الوصي بل بعته بمثل القيمة لا يكون القول له⁴⁷⁴ وصي باع شيئًا من التركة فقال الورثة باعه بغبن فاحش وقال المشتري بل بعدل فالقول قوله وعن محمد دار في يد غيره ادعاها إرثًا من أبيه فبرهن ذو اليد أنه اشتراها من وصيه بمثل القيمة وبرهن المدعي أن قيمته زيادة على ما أثبتته ذو اليد فقبل البينة المثبتة للزيادة أولى وقال كثير منهم المثبتة لقلّة القيمة أولى وعن سيف الأئمة وصي باع كرم الصغير وبلغ وادعى غبنًا وبرهن عليه وبرهن المشتري أن قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينه الغبن أولى⁴⁷⁵ **عده** أب سلم مال طفله قبل قبض ثمنه لا يسترده للثمن بخلاف تسليم الصغيرة في باب النكاح **فج** للوصي أن يوكل بكل ما جاز له أن يعمله بنفسه فلو بلغ قبل عمل الوكيل ليس له أن يعمل ويموت الصبي ينزل الوكيل **فصط** للمتولي توكيل غيره في كل شيء وأن يوصي إلى غيره لأنه كوصي وليس له أن يقيم غيره مقامه في حياته إلا إذا فوض إليه على سبيل العموم ولو أنفق على الوقف من مال نفسه يرجع ولم يشترط الإشهاد كوصي من رجع لو شرط وإلا فلا ولو عمل في الوقف بلا أجر جاز قياسًا على المضاربة ويفتي بعدمه إذ لا يصلح مؤجرًا أو مستأجرًا وصح لو أمره الحاكم أن يعمل فيه **وجيز**

⁴⁷⁴ ع - قنية صبي بلغ فقال لوصيه بعت عقاري في صغري بغبن فاحش وقال الوصي بل بعته بمثل القيمة لا يكون القول له.

⁴⁷⁵ ع - وصي باع شيئًا من التركة مثل الثمن فبينه الغبن أولى.

للمتولي أن يفوض التولية إلى غيره في الوقف عند الموت بالوصية وليس للمتولي عزله⁴⁷⁶ بق ادعى وصي أو متول أنه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم أو الوقف ليس له ذلك لأنه يدعي ديناً لنفسه من مال اليتيم أو الوقف فلا يصح بمجرد الدعوى هذا لو ادعى من مال نفسه فلو ادعى من مال اليتيم أو الوقف فلو ادعى نفقة المثل في تلك المدة صدق شك الملتقط لو أنفق على الملتقط بأمر القاضي فقال أنفقت كذا وذلك نفقة مثلها وكذبه رب الدابة وجحد إنفاقه عليها صدق بيمينه على العلم إذ الواجد يدعي عليه ديناً وهو ينكر بخلاف وصي قال أنفقت من مالي على اليتيم وهو نفقة مثله صدق الوصي بيمينه لأنه أمين يدعي صرف الأمانة إلى موضعها من متول أتلف مال الوقف أو صرفه في عمارة ليس بخير للوقف ثم وضع مثله في الوقف لم يبرأ إذ الواحد لا يصلح مملكاً ومتملكاً ولو نصب الحاكم من يأخذ منه ثم يدفع إليه بريء ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لم يضمن يقول الحقير في الخلاصة لو خلط المتولي دراهمه بدراهم الوقف صار ضامناً وطريق خروجه من الضمان الصرف في حاجة المسجد أو الدفع إلى الحاكم انتهى وفي القنية ولو أذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفاً عليه جاز ولا يضمن وفيها أيضاً في وقف الناصح إذا أجر الواقف أو قيمه أو وصي القاضي أو أمينه وقال قبضت الغلة فضاعت أو صرفتها على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول له مع يمينه⁴⁷⁷ هي القاضي لو خلط مال صبي بماله لم يضمن وكذا سمسار \[a155] خلط مال رجل بمال آخر ولو بماله ضمن وينبغي أن يكون المتولي كذلك ولا يضمن الوصي بموته مجهلاً ولو خلط بماله ضمن يقول الحقير وقد مر قبل ورقتين نقلاً عن المنتقى أيضاً أن الوصي لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن

⁴⁷⁶ ع - وجيز للمتولي أن يفوض التولية إلى غيره في الوقف عند الموت بالوصية وليس للمتولي عزله.

⁴⁷⁷ ع - يقول الحقير في الخلاصة لو خلط المتولي دراهمه بدراهم الوقف صار ضامناً أو صرفتها على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول له مع يمينه.

وفي الوجيز أيضا قال أبو يوسف إذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاغ لا يضمن انتهى⁴⁷⁸ قال وضمن الأب لو مات مجهلاً وقيل لا كوصي يقول الحقير الظاهر أن القول الثاني أصح إذ الأب ليس أدنى حالاً من الوصي فينبغي اتحادهما حكماً والله أعلم قال ولو وضع القاضي مال يتيم في بيته ومات مجهلاً ضمن لأنه مودع ولو دفعه إلى قوم ولا يدري إلى من دفع لم يضمن إذ المودع غيره وللقاضي ولاية الإيداع **قاضيخان** الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاث متول قبض بعض غلات الوقف ومات من غير بيان وسلطان أودع بعض الغنيمة عند غازٍ ومات ولم يبين عند من أودع وقاض أودع مال يتيم إلى غيره ومات ولم يبين عند من أودعه **مي** أجر المتولي داراً من الموقوف عليه جاز ذلك إذ يملك رقبته ولم يجز للمتولي رهن الوقف ولو أذن المتولي لمؤذن أن يخدم المسجد وقطع له الأجر وجعله أجرة المنزل وهو أجر المثل جاز وليس للناظر على المتولي أن يتصرف في مال الوقف **فصط** المتولي الأمي لو استأجر من يكتب حسابه فالأجر يجب من ماله لا من مال الوقف **عده** الاستدانة لضرورة مصالح الوقف المختار أن يرفع الأمر إلى القاضي ليأمر بما **قط** الأحوط أن يرفع إليه إلا إذا تعذر الحضور لبعده فيستدين بنفسه وقيل يصح بلا رفع ولو أمكن الرفع **شني** ينبغي أن تكون الاستدانة على الصبي كالمتولي **جف** لو استدان الأب لطفله جاز وكذا لو أقر به **عده** متول بني في عرصة الوقف فهو له لو بني لنفسه بمال نفسه وأشهد عليه وإلا فهو للوقف بخلاف أجنبي بني بمال نفسه ولم يذكر شيئاً فهو له **مجمع** أرض وقف متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استئجار بيوتها ويكون غلتها فوق غلة زرع وشجر فللمتولي أن يبني فيها بيوتاً ويؤجرها إذ هذا الاستغلال أنفع للفقراء وبيع غلة المسجد بإذن الجماعة بلا إذن القاضي يجوز قال المتقدمون الأولى بإذن القاضي وقال المتأخرون الأولى

⁴⁷⁸ ع - يقول الحقير وقد مر قبل ورقتين نقلا عن المنتقى أيضا أن الوصي لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن وفي الوجيز أيضا قال أبو يوسف إذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاغ لا يضمن انتهى.

بلا إذنه لغلبة الطمع في هذا الزمان قاضيخان لا ينبغي للقاضي عزل وصي الميت لو عدلاً كافياً ولو غير عدل يعزله وينصب غيره ولو عدلاً غير كاف لا يعزله بل يضم إليه كافياً ولو عزله ينزل وكذا لو عزل العدل الكافي ينزل كذا ذكر الإمام خواهر زاده وعند بعض المشايخ لا ينزل العدل الكافي بعزل القاضي لأنه مختار الميت فيكون مقدماً على القاضي وذكر القدوري ليس للقاضي عزل وصي الميت ولا أن يضم إليه غيره أما لو ظهر منه خيانة أو كان فاسقاً معروفاً بالشرب يعزله وينصب غيره ولو عدلاً غير كاف يضم إليه غيره وهكذا ذكر في الأصل والطحاوي في شرحه ولم يذكر أنه لو عزله هل ينزل قال الإمام الفضلي إذا عجز الوصي عن الوصاية فللقاضي يعزله وفي محل آخر من فتاوى قاضيخان⁴⁷⁹ أيضاً⁴⁸⁰ وصي عجز فأقام القاضي⁴⁸¹ وصياً آخر لا ينزل الأول إذ للقاضي ضم ثان إلى الأول وإن أقام آخر مقام الأول ينزل الأول إذ الثاني لا يقوم مقام الأول إلا بعد عزل الأول وللقاضي عزل الوصي العاجز كيلاً يضيع مال الميت أشباه ليس للقاضي عزل الوصي \[b155] العدل الكافي فإن عزله كان ظالماً آثماً كما في المحيط واختلفوا في صحة عزله والأكثر على الصحة كما ذكره ابن الشحنة مي وصي الأب لو عدلاً كافياً لا ينبغي للقاضي أن يعزله فلو عزله قيل ينزل قال صاحب جامع الفصولين الصحيح عندي أنه لا ينزل كموصٍ وهو أشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله وينبغي أن يفتى به لفساد قضاة الزمان يقول الحقير لقد أجاد فيما أفاد بقوله فينبغي إلى آخره لكنه أوهم فيما قبله بقوله عندي أنه تفرد بما ذكره وليس كذلك بل هو مختار كثير من السلف والخلف والعجب أنه كيف لم ينظر إلى المتداولات مع كونه في التبع غاية الغايات مي ولو كافياً لا عدلاً يعزله ولو عدلاً غير كاف يضم إليه كافياً وليس للقاضي تبديل الوصي ولا الضم إلا إذا خان فيبدله حينئذ درر غرر

⁴⁷⁹ ع: الخانية.

⁴⁸⁰ ع - أيضاً.

⁴⁸¹ ع: الحاكم.

نصب القاضي وصيًا أمينًا كافيًا لم يعزل بعزل القاضي إياه لأنه اشتغال بما لا يفيد إلا أن لا يكون عدلاً فيعزله وينصب عدلاً ولو عدلاً غير كاف ضم إليه كافيًا وينعزل بعزله إياه هداية من أوصى إلى عاجز عن الوصاية ضم إليه القاضي غيره ولو شكى إليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة إذ الشاكي قد يكذب تخفيفًا على نفسه فإن ظهر له عجزه أصلًا استبدل به وكذا لو شكى الورثة أو بعضهم عن وصي الميت إلى القاضي لا ينبغي أن يعزله حتى يظهر له منه خيانة أشباه القاضي إذا اتم الوصي لا يعزله عند أبي حنيفة بل يضم إليه آخر وقال أبو يوسف يعزله وعليه الفتوى القاضي لا يعزل وصي الميت إلا في ثلاث فيما إذا ظهر خيانتة أو تصرف ما لا يجوز عالمًا مختارًا أو ادعى دينًا على الميت وعجز عن إثباته ولكن في هذه يقول له إما أن تُبرئ الميت أو عزلتك ولا ينصب وصيًا مع وجوده إلا إذا غاب غيبة منقطعة أو أقر المدعي الدين يقول الحقير وعلى هذا يصير أسباب العزل خمسة لا ثلاثة كما ذكره شحي بيع أب ووصي ومضارب صح بغبن يسير لا فاحش ودُكر أنهما لا يعفى في مسألتين إحديهما لو باع في مرض موته وثانيهما رب المال لو باع مال المضاربة قبل ظهور الربح ومسائل يعفى فيها الفاحش عند أبي حنيفة لا عندهما منها الوكيل بشراء شيء بعينه والوكيل ببيع مطلق وصبي وقن أذن لهما ومكاتب ومسألة لا يعفى فيها اليسير عند أبي حنيفة خلافا لهما وهي ما إذا باع من قنه المأذون المديون بيسير غبن يفسد البيع عند أبي حنيفة خلافا لهما ذ لو وكله بشراء شيء لا بعينه ولم يسم ثمنًا يتحمل فيه غبن يسير ولو عين أو سمى ثمنًا قليل يتحمل اليسير وقليل لا ص يتحمل اليسير إلا في ست مسائل وكيل باع من قن نفسه أو ممن لا تقبل شهادته له قيل جاز بقدر قيمته عند أبي حنيفة وقليل لا الثانية رب المال باع مال المضاربة الثالثة الغاصب ضمن مع يمينه ثم ظهر قيمته أكثر يسيرًا فللمالك أخذ المغصوب الرابعة أوصى بثلاث ماله فباع في مرض موته شيئًا بغبن يسير فإنه يدخل في ثلث ماله الخامسة بيع مريض مستغرق بدين فيفسخ أو يتم المشتري تمام القيمة خ السادسة بيع

المريض من وارثه ولو باع وارث صحيح من مورثه المريض أو شرى منه بقيمته أو بغبن يسير لم يجز عند أبي حنيفة وذكر الخلاف في القيمة أما يسير الغبن فلا يجوز إجماعاً لأنه كوصيه فلم يجز وإن قلّت ووصي الميت لو عقد مع وارث الميت بمثل القيمة فعلى هذا الخلاف ط والحاصل \[a156] أن وكيل البيع صح عقده عند أبي حنيفة ولو فحش غبنه لا عندهما إلا بيسير كسواء وعليه المأذون كمكاتب وقن وصبي والمضارب والمفاوض وشريك العنان يجوز بيعهم بغبن فاحش عند أبي حنيفة لا عندهما ولو شروا بغبن يسير أو بغير النقدين نفذ شراؤهم على أنفسهم وأما الأولياء كأب ووصي وقاض فلهم البيع بغبن يسير لا بفاحش وكذا شراؤهم ولو شرى مضارب أو مفاوض أو شريك عنان بغبن فاحش صار مخالفاً قال له اعمل برأيك أو لم يقل ونفذ عليه ويسير المحاباة جاز في أربعة مأذون مديون باع من مولاه الثاني مريض مديون وأما وصيه بعد موته فلو باع تركته لدينه وحاجي صح وهذا من أعجب المسائل خلف يملك ما لا يملكه الأصل الثالث بيع رب المال مال المضاربة الرابع مريض باع من وارثه لم يجز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما بلا محاباة لا بما ضك بيع المضارب ممن لا يجوز شهادته له بمحاباة قليلة لم يجز وكذا الوصي لو باع من هؤلاء ولو بمثل قيمته بخلاف الوكيل عند أبي حنيفة لأن مبنى المضاربة والوصاية على العموم فصح⁴⁸² البيع ما لم يتحقق التهمة ومبنى الوكالة على الخصوص أشباه يقبل قول الوصي فيما يدعيه بلا بينة إلا فيما ادعى قضاء دين الميت أو ادعى أن اليتيم استهلك مال آخر فدفعت ضمانه أو ادعى أنه أدى لجعل عبده الآبق من غير إجازة أو ادعى أنه أدى خراج أرضه في وقت لا تصلح للزراعة أو ادعى الإنفاق على محرم اليتيم أو ادعى أنه أذن لليتيم في التجارة وأنه ركبه ديون فقضاها عنه أو ادعى الإنفاق عليه من مال نفسه حال غيبة مال اليتيم وأراد الرجوع أو ادعى الإنفاق على رقيقه الذين ماتوا أو ادعى فداء عبده الجاني أو ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد

⁴⁸²ع: يصح.

بيع التركة قبل قبض ثمنها أو ادعى أنه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي صبية الثاني عشر أبحر وريح
ثم ادعى أنه كان مضارباً قال العتاي والضابط هو أن كل شيء كان الوصي مسلطاً عليه فإنه يصدق فيه وما
فلا وصي القاضي كوصي الميت إلا في مسائل الأولى لوصي الميت أن يبيع من نفسه ويشتري لنفسه لو فيه
نفع ظاهر لليتيم عند أبي حنيفة خلافاً لهما بخلاف وصي القاضي لأنه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه الثانية
إذا خصه القاضي يتخصص بخلاف وصي الميت الثالثة إذا باع ممن لا يقبل شهادته له لا يصح بخلاف وصي
الميت وقيل هما سواء الرابعة لوصي الميت أن يؤجر الصغير لتعلم الصنعة بخلاف وصي القاضي الخامسة
للقاضي عزل وصيه دون عزل وصي الميت إذا كان عدلاً كافياً وفيه خلاف السادسة لا يملك وصي القاضي
القبض إلا بإذن جديد من القاضي بعد الإيصاء بخلاف وصي الميت السابعة يعمل بنهي القاضي عن بعض
التصرفات ولا يعمل نهي الميت وهي راجعة إلى قبول التخصيص وعدمها الثامنة وصي القاضي إذا جعل وصياً
عند موته لا يصير الثاني وصياً بخلاف وصي الميت وصى وصي القاضي كوصيه إذا كانت الوصية عامة الوصي
لا يملك بيع شيء أقل من ثمن [b156] المثل إلا فيما أوصى ببيع عبده من فلان فلم يرض الموصى له
بثمن المثل فله الحط للوصي إطلاقاً غريم الميت من الحبس لو معسراً لا لو موسراً لا يملك القاضي التصرف
في مال يتيم مع وجود وصيه ولو كان منصوبه لا يضمن الوصي ما أنفق⁴⁸³ على وليمة ختان اليتيم إذا كان
متعارفاً لا إسراف فيه منهم من شرط إذن القاضي وقيل يضمن مطلقاً الغلام لو لم يكن أبوه حائكاً ليس لمن
هو في حجره أن يعلمه الحياكة لأنه يعاب بما قضى الوصي دين الميت ثم ظهر آخر ضمن له حصته إلا إذا
قضى بأمر القاضي وصي الميت كالأب إلا في مسائل منها لا يجوز إقراضه مال اليتيم ويجوز إقراض الأب في
رواية ومنها أنه يشتري ويبيع لنفسه لو خيراً لليتيم وللأب ذلك لو لا ضرر لليتيم ومنها للأب قضاء دينه من

⁴⁸³ ع: أنفقه.

مال ولده بخلاف الوصي ومنها للأب الأكل من مال ولده قدر الحاجة وللوصي قدر عمله ومنها للأب أن يرهن مال ولده على دينه بخلاف الوصي ومنها أن عبارة الوصي لا تقوم مقام عبارتين فإذا باع أو اشترى لنفسه بشرط الخيرية فلا بد من قوله قبلت بعد الإيجاب بخلاف الأب ومنها لا يلي الإنكاح بخلاف الأب ومنها لا يمونه بخلاف الأب ومنها لا يؤدي من ماله صدقة فطر اليتيم بخلاف الأب ومنها لا يستخدمه بخلاف الأب والحادية عشر لا حضانة له بخلاف الأب وفيه في فن الفروق الفرق بين الوكيل والوصي أن الوكيل يملك عزل نفسه لا الوصي بعد القبول ويشترط القبول في الوصاية لا الوكالة ويتقيد الوكيل بما قيده الموكل بخلاف الوصي ولا يستحق الوكيل أجره على عمله بخلاف الوصي ولا تصح الوكالة بعد الموت والوصاية تصح وتصح الوصاية وإن لم يعلم بما الوصي بخلاف الوكالة ويشترط في الوصي الإسلام والحرية والبلوغ والعقل ولا يشترط في الوكيل إلا العقل وإذا مات الوصي قبل تمام المقصود نصب القاضي غيره بخلاف موت الوكيل لا ينصب غيره إلا عن مقصود للحفظ والقاضي يعزل وصي الميث لخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل والوصي إذا باع شيئاً من التركة فادعى المشتري أنه معيب ولا بينة فإنه يحلّف على البتات بخلاف الوكيل فإنه يحلّف على عدم العلم ولو أوصى لفقراء أهل بلدة معينة فأعطى الوصي لأهل بلدة أخرى جاز في الأصح ولو أوصى بالتصدق على فقراء الحجاج يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء ولو خص فقال فقراء هذه السكة لم يجوز ولو قال الله علي أن أتصدق على جنس فتصدق على غيره و فعل ذلك بنفسه جاز ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن المأمور فهذا ما خالف فيه الوصي الوكيل يقول الحقيير لم يستوعب جميع وجوه ما اختلفا فيه كما زعمه إذ قد ذكر في جامع الفصولين نقلاً عن فن ادعى أنه وصي ميت فطلب دينه فصدقه المديون لا يؤمر بدفعه إليه ولو ادعى وكالة بقبض دين فصدقه المديون أمر بدفعه إليه والفرق بوجهين أحدهما للقاضي ولاية نصب الوصي فلو قضى بدفعه يكون إقراره مؤدياً إلى إسقاط حق

الغير وهو براءة ذمته بدفعه إليه بخلاف الوكالة إذ القاضي لا يملك نصب الوكيل الثاني لو قضى بدفعه إليه يصير وصيًا في جميع المال \ [a157] بخلاف الوكيل وجيز أوصى بثلث ماله للمساكين للوصي أن يصرفه كله إلى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرفه إلا إلى مسكينين فصاعدًا⁴⁸⁴ قاضيخان أوصى بأن يتصدق على فقراء مكة قال أبو يوسف يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء وقال زفر لا يجوز⁴⁸⁵ أوصى بأن يتصدق على صنف من الفقراء فتصدق على غيرهم لو الأمر حي ضمن الوصي⁴⁸⁶ لو قال الله علي أن أتصدق على جنس فتصدق على غيرهم لو فعل ذلك بنفسه جاز ولو أمر غيره بالتصدق ففعل ذلك المأمور ضمن المأمور وروي عن أبي حنيفة إذا أوصى لمساكين الكوفة فصرف الوصي إلى غيرهم ضمن ولم يفصل بين حياة الأمر وبعد وفاته انتهى⁴⁸⁷ وفي القنية قال لآخر اصرف ثلث مالي إلى فقراء المسلمين ثم مات فصرف الورثة الثلث إلى فقراء المسلمين فللوصي أن يخرج الثلث مرة أخرى ويصرفه إليهم وفي فتاوى قاضيخان أيضًا وصي الميت إذا قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لأحد وإن قضى دين البعض بغير أمر القاضي كان ضامنًا لغرماء الميت وإن قضى بأمر القاضي دين البعض لا يضمن والغريم الآخر يشارك الأول فيما قبض⁴⁸⁸ صغير ورث مالا وله أب مسرف مبذر مستحق للحجر على قول من يجوز الحجر لا يثبت له الولاية في مال ابنه⁴⁸⁹ أشباه ويجتمع الوصي والوكيل في أن كلاً منهما أمين يقبل قوله مع يمينه ويصح إبرأؤهما

⁴⁸⁴ ع - وجيز أوصى بثلث ماله للمساكين للوصي أن يصرفه كله إلى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرفه إلا إلى مسكينين فصاعدًا.

⁴⁸⁵ ع - قاضيخان أوصى بأن يتصدق على فقراء مكة قال أبو يوسف يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء وقال زفر لا يجوز.

⁴⁸⁶ ع - أوصى بأن يتصدق على صنف من الفقراء فتصدق على غيرهم لو الأمر حي ضمن الوصي .

⁴⁸⁷ ع - لو قال الله علي أن أتصدق على جنس فتصدق على غيرهم لو فعل ذلك بنفسه جاز ولو أمر غيره بالتصدق ففعل ذلك المأمور ضمن المأمور وروي عن أبي حنيفة إذا أوصى لمساكين الكوفة فصرف الوصي إلى غيرهم ضمن ولم يفصل بين حياة الأمر وبعد وفاته انتهى.

⁴⁸⁸ ع - البعض بغير أمر القاضي كان ضامنًا لغرماء الميت وإن قضى بأمر القاضي دين البعض لا يضمن والغريم الآخر يشارك الأول فيما قبض.

⁴⁸⁹ ع - صغير ورث مالا وله أب مسرف مبذر مستحق للحجر على قول من يجوز الحجر لا يثبت له الولاية في مال ابنه.

عما وجب بعقدتهما ويضمنان ويصح حطهما وتأجيلهما فيما وجب بعقدتهما فقط والفرق بين وكيل البيع ووكيل قبض الدين أنه صح إبراء الأول من الثمن وحطه وضمن ولا يصح من الثاني وصح من الأول قبول الحوالة لا من الثاني وصح من الأول أخذ الرهن لا من الثاني وصح منهما أخذ الكفيل وصح ضمان وكيل قبض الدين فيه لا ضمان وكيل البيع والشراء في الثمن وتقبل شهادة وكيل قبض الدين لا وكيل البيع وللمشتري مطالبة الوكيل بما دفعه له إذا سلمه إلى الموكل بعد فسخ البيع بخيار بخلاف وكيل قبض الثمن ولا يصح نهي الموكل المشتري عن دفع الثمن إلى وكيل البيع بخلاف وكيل القبض الكل من أشباه والنظائر لابن نجيم رحمه الله تعالى

الفصل السابع والعشرون

في مسائل التركة والورثة والدين وما يتعلق بذلك وفي خلال ما ذكر بعض أحكام الوصي

مسائل القسمة

وفي⁴⁹⁰ الخلاصة أراد الورثة القسمة وقالوا ليس فينا غائب يقسم القاضي المنقول بينهم بقولهم لا غير المنقول حتى يبرهنوا على أصل الميراث عند أبي حنيفة وعندهما يقسم المنقول وغيره بقولهم فلو فيهم غائب يقسم ولا ينتظر حضوره لو الحاضر اثنين كبيرين أو أحدهما صغير فينصب عن الصغير وصيًا ويقسم ويضع حصة الغائب تحت يد عدل ثم لو حضر الغائب وأقر كما أقروا أمضى الأمر وإن أنكر ترد القسمة في المنقول وغيره عندهما وعند أبي حنيفة ترد في المنقول وفي غيره لا لأنه قسم بالبينة فيقبل البينة على الغائب ولا يلتفت إلى غيره **قاضيخان** عند أبي حنيفة لا يقسم العقار بطلب الورثة ما لم يبرهنوا على وفاة المورث وعلى عدد الورثة

⁴⁹⁰ ع - مسائل القسمة وفي.

وعلى أن العقار في أيديهم ميراث من مورثهم وعندهما يقسم ويشهد القاضي أنه قسمها بإقرارهم كما يقسم العروض ولو فيه كبير غائب أو صغير والدار في أيدي الكبار الحضور عند أبي حنيفة لا يقسم كما مر وعندهما يقسم ويعزل نصيب الغائب والصغير ويشهد كما مر ولو برهن الكبار على أصل الميراث وعدد الورثة وبعضهم صغار قسم القاضي بين البالغين الحاضرين وينصب لكل من الغائب والصغير من يحفظ نصيبه ولو كان البالغ الحاضر واحدًا وطلب القسمة لا يسمع ولو جاء مع صغير نصب القاضي عن الصغير من يقسم ويأمره بالقسمة ولو الورثة كبارًا حضروا وبرهنوا على ما ادعوا من وفاة الميت وغيره إلا أن في الدار شركة لأجنبي غائب لا يقسم حتى يحضر ولو كان الشريك حاضرًا وبعض الورثة غائب وقامت البينة يقسم ولو كان الشريك الغائب أخ الميت ورثا الدار عن أبيهما وبرهن الحاضرون قسم القاضي بينهم ويعزل حصة عمهم فالحاصل أن العقار لو بين قوم إرثًا بعضهم غيب وبعضهم حضور فلو في أيدي الحضور وطلبوا القسمة قسم بينهم ولو كان شركتهم بالشراء لا يقسم حتى يحضر الكل **درر غرر** قسم القاضي العقار بطلب أحد الشركاء إن انتفع كل بحصته \[b157] وإن انتفع أحدهم بحصته إذا قسم وتضرر الآخر لقلّة حصّته يقسم بطلب ذي الكثير لا بطلب ذي القليل كذا ذكر الخصّاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الإمام خواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصّاف أصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى يقول الحقيّر قال صاحب الهداية أيضًا هو الأصح **زيلعي** وجه قول الخصّاف أن ذا الكثير طلب من القاضي أن يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه وهذا طلب الإنصاف فيجيبه إليه ولا يعتبر تضرر الآخر لأنه يريد الانتفاع بملك غيره فيمنع عنه وإن تضرر ولو طلب ذو القليل لا يجيبه لأنه متعنت في طلب الضرر لنفسه والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد ووجه قول الجصاص أن ذا الكثير يريد الضرر لغيره والآخر راض بضرر نفسه فيجيبه ووجه قول الحاكم أنه لو طلب ذو

القليل فقد رضي بضرر نفسه ولو طلب ذو الكثير فقد طلب أن ينتفع بنصيبه فيجيب كل واحد منهما والأصح قول الخصاص إذ القاضي يجب عليه إيصال الحق إلى مستحقه وفي طلب ذي الكثير ذلك ولا يلزمه أن يجيبهم إلى إضرار أنفسهم وفي طلب ذي القليل ذلك يقول الحقير الظاهر أن قول الحاكم هو الأصح أو هو الصحيح لأن ما ذكره الخصاص متضمن للظلم بذوي القليل وما ذكره الجصاص متضمن للظلم بذوي الكثير كما لا يخفى على متأمل خبير **قاضيخان** قال أحد الورثة للقاضي اجعل نصيبي من الدارين والأرضين في دار واحدة وأرض وأبي صاحبه قال أبو حنيفة يقسم القاضي كل دار وأرض على حدة ولا يجمع نصيب أحد الورثة كما أراد ذلك الوارث وقالوا الرأي إلى القاضي إن رأى الجمع يجمع وإلا فلا وإن كانت الدور في مصرين لا يجمع وفقاً إذ الدور المختلفة كأجناس مختلفة دار بين رجلين في أحد جانبيه بناء دون الآخر فقال أحدهما اجعل قيمة البناء بذراع من الأرض وأخذ حقي من ذرعان الدار وقال الآخر بل اجعل البناء بالدرهم وأعطيك حقلك في البناء من الدرهم فالأول أولى وأحسن يقول الحقير هذا يشعر بجواز الثاني فينبغي أن يكون جواز الوجهين مقيداً بصورة التراضي إذ الظاهر أنه لو لم يرض طالب الذرعان بالدرهم لا يجبر عليه والله أعلم قال لا تعاد القسمة بمجرد دعوى أحد الشركاء الغلط فيها ولا يعاد ذرع شيء من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه إلا بحجة فإن لم يكن له بينة واستحلف الشركاء يحلفون رجاء النكول ثم دعوى الغلط على وجوه منها أن يكون في القدر بأن يقول حقي النصف وقد أخذت الربع أو الثلث وقال الآخر لا بل حقلك الثلث وقد أخذته فيتحالفان وتعاد القسمة ومنها أن يكون في القبض فيقول أحدهما لم أقبض حقي وقال الآخر قبضتها فالجواب كما مر ومنها أن يكون في الزيادة فيقول أحدهما أخذت أكثر من حقلك وغصبت الزيادة بعد ما قبضته ويقول الآخر قبضت حقي وما أخذت الزيادة فالقول للآخر والبيئة لصاحبه ولا يتحالفان ولا تعاد القسمة ومنها أن يكون بعدما أشهد كل منهما على \[a158] قبضه واستيفاء حقه

تمامًا ثم يقول أحدهما حقي ما في يدك وحقك ما في يدي أو يقول قد قسمنا لكن أخذت أنا بعض حقي دون بعضه لا يسمع دعواه بعد الإشهاد على الاستيفاء ومنها أن تكون في التقويم فيقول أحدهما قيمتها أكثر مما قومته وينكر الآخر فلا يسمع أيضًا قال البلخي هذا إذا كان التفاوت يسيرًا ولو كثيرًا يرجى أن تسمع وقال الفقيه أبو جعفر تسمع اقتسما دارين وأخذ كل منهما دارًا فادعى أحدهما غلطًا أن له كذا ذراعًا في دار هي في يد صاحبه فضلًا في القسمة وبرهن عليه يقضي له ذلك الذرعان ولا تعاد القسمة وليس هذا كدار واحدة قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد وأما عند أبي حنيفة القسمة فاسدة والداران بينهما نصفان اقتسما ميراثًا أو غيره فظهر غبن فاحش في القسمة إن كانت بالقضاء تبطل وفاقًا ولو بالتراضي اختلفوا فيه والصحيح أنه كالقضاء اقتسما محدودًا ثم اختلفا في الحد فقال أحدهما هذا الحد لي وقد دخل في نصيب صاحبي فلو برهنا جميعًا أخذ بينهما لأن كلاً منهما يثبت الملك لنفسه في جزء بعينه مما في يد صاحبه واجتمع في ذلك الجزء بينهما فيقضى ببينة الخارج

مسائل الدين على الميت⁴⁹¹

هد لو على الميت دين مستغرق لم يجز الصلح ولا القسمة إذ وارثه لم يملك تركته فإن لم يستغرق لا ينبغي أن يصلحوا ما لم يقضوا دينه فتقدم حاجة الميت ولو فعلوا يجوز قياسًا وقيل لا يجوز استحسانًا ولو قسموا تركته ثم ظهر دين محيط زُدت القسمة لأنه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا لو غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة إلا إذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لأنه لا حاجة إلى نقض القسمة في إيفاء حقهم ولو أبرأه الغرماء بعد القسمة أو ادعاه⁴⁹² الورثة من ما لهم والدين محيط أو لا جازت القسمة لأن المانع قد

⁴⁹¹ ع - مسائل الدين على الميت.

⁴⁹² ع: أداه.

زال ولو ادعى أحد المتقاسمين دينًا في التركة صح دعواه لأنه لا تناقض إذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينًا بأي سبب كان لم يسمع للتناقض إذ الإقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركًا ص الوارث لا ينفذ بيعه من تركة مستغرقة بدين إلا برضا غرمائه لعدم ملكه ونفذ بيع القاضي وإثبات الدين على ميت بحضرة وارثه أو وصيه يجوز ولو لم يكن بيدهما تركة إذ يفيد تمكننا من أخذ مال الميت إذا ظهر فإن قال الوارث لم يصل إليّ من ميراث أبي فإن⁴⁹³ صدقه المدعي فلا شيء له وإن⁴⁹⁴ كذبه وقال لا بل وصل إليه شيء من المال⁴⁹⁵ يخلفه على البتات⁴⁹⁶ فإن حلف لا شيء عليه وإن نكل لزم القضاء⁴⁹⁷ فد بيع القاض تركة مستغرقة يصح لو بقيمتها وليس لغرماء إبطاله ن أوصى بوصايا وعليه دين فباع بعض ورثته بعض التركة وقضى دينه وأنفذ وصاياه فسد البيع إلا أن يبيعه بأمر القاضي للوارث أن يأكل ويطأ لو في غير ذلك وفاءً بالدين ولا وارث سواه لو باع وارث كبير شيئًا من التركة ليس لوصيه نقضه إن كان في يده شيء غير ذلك يستطيع أن يبيعه وينفذ منه دينه ووصاياه خه للوصي بيع شيء من التركة لأداء دين الميت لو فيها ما يقضي به الدين لأنه كموص فله ذلك ص تركة فيها دين لم يستغرق قسمت فجاء غريم فإنه يأخذ من كل من الورثة حصته من الدين وهذا إذا أخذهم عند القاضي أما لو ظفر بأحدهم أخذ [b158] منه جميع ما في يده يقول الحقير المسألة الثانية ليست بوفاقية إذ سيأتي في أول الفصل الآتي خلافها نقلًا عن ث والله أعلم فش التركة لو مستغرقة بدين فنقد ورثته لاستخلاص التركة يجبر الدائن على القبول إذ لهم حق الاستخلاص وإن لم يملكوها بخلاف الأجنبي ولو قالوا نؤديه ولم يكن المال نقدًا فالحاكم يبيعهما للدين ولو

⁴⁹³ ع - فإن قال الوارث لم يصل إليّ من ميراث أبي فإن + ولو أنكر وارثه.

⁴⁹⁴ ع - ولو.

⁴⁹⁵ ع - وقال لا بل وصل إليه شيء من المال.

⁴⁹⁶ ع: حلفه بتا.

⁴⁹⁷ ع - فإن حلف لا شيء عليه وإن نكل لزم القضاء.

زائدًا عليها فلهم استخلاصها بأداء دينه كله لا بقدر تركته ن ورثة أرادوا⁴⁹⁸ أداء دين الميت ليبقى تركته لهم فأنفقوا عليه وتحملوا قضاء دينه وإنفاذ وصاياه من ما لهم فلهم ذلك ولو اختلفوا فللوصي بيعها لدينه ووصاياه ولا يلتفت إلى قولهم مي جاز لأحد الورثة استخلاص العين من التركة بأداء قيمته إلى الغرماء ولو أراد بعض الورثة استخلاص شيء من التركة لنفسه وأداء قيمته إلى الآخر ليس له ذلك لأن حق الغرماء متعلق بماليتها لا بعينه فش لو مستغرقة فالخصم في إثبات الدين إنما هو وارثه لأنه خلف عنه فيسمع البينة عليه لكن لا يحلف لو نكل إذ لا ينفذ إقراره على الغرماء ولو أقر وارث بأن هذا وديعة عند مورثي يقبل ولو كذبه غريمه لأنه كمورثه قيل هذا إذا لم تستغرق التركة أما إذا كانت مستغرقة فلا يصح إقرار الوارث بوديعة فإن ادعى فلان وصدقه الغرماء أو كذبه وقالوا هي للميت أو قالوا لا ندري لمن هي فهي للغرماء لا⁴⁹⁹ لمدعي الوديعة إذ الاستغراق يمنع ملك الوارث إقراره إقراره في ملك الغير فلم يصح ولم يعمل تصديق الغرماء إذ لا ملك لهم في التركة وإنما لهم استيفاء حقهم منها ولا يحلف الوارث لو أنكر لما مر وكذا عارية وإجارة وبضاعة ورهن ومضاربة مات وعليه دين محيط بجميع ماله أو أكثر فادعى رجل على الميت دينًا وعجز عن إقامة البينة ليس له أن يستحلف أصحاب الديون أو الورثة ولو له بينة يقيمها على الوصي ولو لا وصي للميت نصب القاضي وصيًا وإن كان في التركة فضل على الديون فله تحليف الوارث⁵⁰⁰ قاضيخان ادعى في تركة مستغرقة دينًا وأخذ الوارث قيل الوارث لا يكون خصمًا إذ لم يرث شيئًا وعمامة المشايخ على أنه خصم وإن لم يرث فلو لا بينة⁵⁰¹ للمدعي وأراد تحليف الوارث أو تحليف الغرماء فلا يحلف وكذا لو احضر الوصي وبرهن عليه يسمع

⁴⁹⁸ ع: أراد.

⁴⁹⁹ ع - لغرماء لا.

⁵⁰⁰ ع - مات وعليه دين محيط بجميع ماله على الديون فله تحليف الوارث .

⁵⁰¹ ع: برهان.

ولو لا بينة له وأراد تخليف الوصي لا يحلف ولو لم يكن للميت وصي ولا وارث حاضر فالقاضي ينصب وصياً ويسمع البينة عليه ولا يحلف هذا الوصي أيضاً هذا كله في التركة المستغرقة وفي غيرها إن كان الفاضل عن الديون معلوماً ظاهراً في يد الوارث يستحلف الوارث في هذا الوجه ولو ادعى ديناً على الميت بمحضرة وارثه فأقر الوارث فأراد المدعي أن يثبت الدين ولا يكتفي بإقراره قبلت بينته وكذا لو أقر جميع الورثة بالدين فبرهن المدعي على الدين قبلت بينته حتى يصير ثابتاً بالبينة فيظهر في حق الورثة وفي حق غريم آخر لو ظهر بعد ذلك⁵⁰² فذ قضى المودع دين مودعه بالوديعة ضمن في الصحيح فو أودع ماله وما عنده من الودائع إلى رجل ثم مات وله دين محيط أو لا فدفعها المودع أو الوارث إلى بعضهم بلا قضاء ضمن الدافع فلو كانت الأموال والودائع في منزل الميت فأخذ التركة بعض ورثته ليقضي دين الميت أو الودائع من ليردها على ملاكها لا يضمن استحساناً قاضيخان مديون مات فقال دائنه قبضت منه في صحته الألف التي كانت لي عليه وقال غرماء الميت لا بل قبضت منه في مرض موته ولنا حق الشركة فيما قبضت قالوا لو المقبوض قائم شاركوه فيه إذ الأخذ حادث فيحال إلى أقرب الأوقات وهو حالة المرض فلو المقبوض هالك فلا شيء منه للغرماء لأنه إنما ينصرف إلى أقرب الأوقات بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا لإيجاب الضمان ص في التركة دين فلو دفع المودع الوديعة \[a159] إلى الوارث بلا أمر القاضي ضمن خ ولو مستغرقة ضمن وهذا إذا لم يؤتمن الوارث وإلا فله الأخذ وأداء الدين ص للوارث مخاصمة مديون الميت وله قبضه لو لم يكن الميت مديوناً له وصي أو لا ولو مديوناً يخاصم ولا يقبض إلا الوصي ولو أدى مديون إلى وصي يبرأ أصلاً ولو لا وصي فدفع إلى بعض الورثة يبرأ عن حصته خاصة فن أحد الورثة صلح خصماً عن المورث فيما له وعليه ويظهر ذلك في حق الكل إلا أن له قبض حصته فقط إذا ثبت حق الكل وإنما يثبت لو ادعاه وقضي به أما لو ادعى

⁵⁰² ع - ولو ادعى ديناً على الميت بمحضرة وارثه فأقر الوارث وفي حق غريم آخر لو ظهر بعد ذلك.

حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقي ففسد ادعى بيتاً فقال ذو اليد إنه ملكي ورثته من أبي فلو قضي عليه يظهر على جميع الورثة فليس لأحد منهم أن يدعيه إرثاً إذ صار مورثهم مقضياً عليه فلو ادعاه ملكاً مطلقاً يقبل إذ لم يقض عليه في الملك المطلق فلو ادعاه ذو اليد ملكاً مطلقاً لا إرثاً لا يصير الورثة مقضياً عليهم فلو أخذوا بدعوى الإرث لكن ليس لذي اليد حصّة فيه إذ قضي عليه مرة ج ادعى علينا وأحضر وارثاً ليس ذلك العين بيده لا يسمع إذ أحد الورثة إذا لم يكن بيده تركة ينتصب خصماً عن مورثه في دعوى دين لا عين ولو أودع نصيبه من العين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصماً إذ ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقي لو كان العين بيده بخلاف الأجنبي جف قضي دين الميت مديونه بلا أمر وصيه فلو قال خذ هذه الألف التي لفلان الميت علي من الألف التي لك عليه جاز ولو لم يقل كذلك لكن قضي الألف عن الميت فهو متبرع والألف عليه ففسد أقر أن للميت علي كذا فدفعه إلى دائن الميت بلا أمر القاضي جاز إذ لا فائدة في دفعه إلى الورثة ثم دفعهم إلى دائن الميت فجاز قصرًا للمسافة ح ميت عليه دين وله دين على رجل فلمديون الميت أن لا يقضي دينه ما لم يقضوا دين الميت لأن مديون الميت لا يبرأ بدفع الدين إلى الوارث حال قيام الدين على الميت ففسد لا يملك الدائن إثبات الدين على مديون الميت ولا على الموصى له ولو أثبت على من يصح إثباته عليه كوصي ووارث ثبت له حق الاستيفاء منهما ولو أنكروا وارثه وجود تركته بيده فللدائن إثباته لا لو أجنبيًا فلا يقبل عليه بينة الدائن إذ ليس بخصم في إثبات الملك ولو ادعى دينًا على ميت وكبار ورثته غيب والصغير حاضر فللقاضي نصب وكيل عن الصغير ليحكم عليه فيكون قضاء على جميع الورثة إلا أن الغريم يأخذ دينه من حصّة الحاضر لو عجز عن حصّة الكبار فيرجع الحاضر عليهم إذا حضروا لتقدم الدين على الإرث يقول الحقيير الظاهر أن هذه المسألة ليست باتفاقية

إذ سيأتي في أول الفصل الآتي نقلاً عن ث أن الصواب أن يأخذ ما يخصه⁵⁰³ فش وللقاضي نصب وصي ليدعي عليه لو وصي الميت أو وارثه غائبًا ويكتب في نسخة الوصاية ووصيه غائب مدة السفر وذكّر أن له ذلك ولو لم يكن الوارث غائبًا في رواية ولو أقر الكبار بدين فعلى الغريم أن يبرهن ليثبت الدين في حق الصغار إذ إقرار الكبار لم يعمل في الصغار ولو أقر به كل الورثة فبرهن المدعي يقبل لاحتياجه إلى الإثبات في حق غيرهم أيضًا إذ ربما يظهر غريم آخر ودينه \ [b159] ظاهر ودين المقر له لا يظهر في حقه بإقرار الورثة وكذا لو أقروا بالوصية فبرهن يقبل أيضًا يقول الحقير ويمكن أيضًا أن يكون الاحتياج إلى الإثبات لاحتمال ظهور وارث آخر سوى الورثة المقرين فينبغي أن يضم هذا إلى التعليل مع تقبل البينة على دينه ولو أقر به بعضهم لأنه ربما لا يفي نصيب المقر بالدين فبالبينة يقضي من جميع التركة وإقرار الوارث يقتصر على نصيبه ولا يجوز إقرار الوصي على الموصي إلا أن يشهد هو مع آخر فيصح على معنى الشهادة يقول الحقير وفي القنية استحق بعض نصيب أحد الورثة بعينه بعد القسمة ببينة وقضاء فقال أخذها المدعي ظلمًا بغير حق ليس له أن يرجع على بقية الورثة بشيء⁵⁰⁴ فش قضى وارثه دينه من تركته بإقراره فجاء دائن آخر ضمن له ولو أداه بقضاء لم يضمن وشارك الأول **ضك** لو ثبت الدين بشهادة فلا بد من القضاء فش أقر بدين وادعى إيفاء مورثه لا يقبل ولو برهن على بيعهم تركه مورثهم وادعى ضمانًا عليهم فقالوا إن أبانا باع في حياته وأخذ الثمن وبرهنوا يقضى ببينة الدائن **ظه** قضى وصيه دينه بلا أمر القاضي فلما كبر اليتيم أنكر دينًا على أبيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة إذ أقر بسبب الضمان وهو الدفع إلى أجنبي فلو ظهر غريم آخر يغرم له حصته بدفعه

⁵⁰³ ع - يقول الحقير الظاهر أن هذه المسألة ليست باتفاقية إذ سيأتي في أول الفصل الآتي نقلاً عن ث أن الصواب أن يأخذ ما يخصه.

⁵⁰⁴ ع - يقول الحقير وفي القنية استحق بعض نصيب أحد الورثة بعينه بعد القسمة ببينة وقضاء فقال أخذها المدعي ظلمًا بغير حق ليس له أن يرجع على بقية الورثة بشيء.

لاختياره بعض حق هذا إلى غيره فلو لم يكن للغريم الأول بينة على الدين يضمن الوصي كل ما دفعه لوقوعه
بغير حجة فتم وصي أدى ديناً فأنكر الورثة يقبل بينته ولو لا بينة له تحليفهم

مسائل شتى

وفي⁵⁰⁵ قت وصيه أو وارثه نقد ثمن كفه من ماله يرجع في التركة وكذا أداء دينه وكذا الولي والوصي ليس
بمتبرع بشرائه بماله نفقة الصغير وكسوته إذ غاب وصيه فباع⁵⁰⁶ ورثته بعض تركته لدين مورثه ووصاياه فسد
البيع لا لو بأمر القاضي وهذا في تركة مستغرقة وإلا نفذ تصرفه في حصته إلا أن يكون المبيع بيتاً معيناً من
الدار وما أشبهه قاضيخان وصي أنفذ الوصية من مال نفسه قالوا لو هو وارث⁵⁰⁷ يرجع في التركة وإلا فلا
وقيل لو الوصية للعباد يرجع إذ له مطالب من جهة العباد فصار كقضاء دينه ولو الله تعالى لا يرجع وقيل
يرجع على كل حال وبه يفتى كوكيل شراء أدى الثمن من مال نفسه يرجع والوصي إذا اشترى كسوة أو نفقة
للصغير من مال نفسه يرجع وكذا لو قضى دين الميت من مال نفسه بلا أمر الوارث وأشهد على ذلك يرجع
وكذا بعض الورثة لو قضى دين الميت أو كفه من مال نفسه أو اشترى الوارث الكبير نفقة أو كسوة للصغير
من مال نفسه يرجع في التركة وكذا وصي أدى خراج أرض اليتيم أو غيره من مال نفسه لا يكون متبرعاً ولو
كفن الميت من مال نفسه يقبل قوله وللوارث قضاء دين الميت وتكفينه بلا أمر الورثة ويرجع في التركة مجمع
كفن الوارث الميت من مال نفسه يرجع والأجنبي لا يرجع كفن الميت غير الوارث من ماله كالعالم مع وجود
أخ لأب ليرجع في التركة بلا أمر الورثة فلا يرجع أشهد على الرجوع أم لا ولو أمر أحد الورثة إنساناً بتكفين
الميت فكفن إن أمره ليرجع عليه يرجع كما في أنفق في بناء داري وهو اختيار شمس الإسلام وذكر السرخسي

⁵⁰⁵ ع - مسائل شتى و في .

⁵⁰⁶ ع + بعض .

⁵⁰⁷ ع - هو وارث .

أن له أن يرجع لأن أمره بمنزلة أمر القاضي ثبت دين على الميت كان للوصي أن يقضي من مال نفسه ويرجع وكذا الوارث ويصدق أنه قضى ليرجع⁵⁰⁸ ذ وارث أخذ عينا من التركة ليقضي من ماله ديناً على مورثه ورضي به بقية الورثة لم يجز إلا برضا الغرماء لو الدين محيط وإلا جاز ويكون من باقي الورثة بيعاً لخصصهم فحج لصبي بلغ أن يحاسب وصيه هل أنفق بمعروف أو لا ولكن لا يجبر الوصي لو امتنع عن ذلك ويصدق مع اليمين لأنه أمين قاضي خان صغير بلغ وطلب ماله من وصيه فقال الوصي ضاع مني يصدق لأنه أمينلو قال أنفقت مالك عليك يصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر وإذا اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوك منذ عشر سنين وقال اليتيم مات منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن واختلف المشايخ فيه قال شمس الأئمة السرخسي المذكور في الكتاب قول محمد أما على قول أبي يوسف القول قول الوصي وهذه أربع مسائل إحداها هذه والثانية إذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقيقاً فأنفقت عليهم إلى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد القول قول الابن وقال أبو يوسف القول قول الوصي وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي والمسألة الثالثة إذا ادعى الوصي أن غلاماً لليتيم أبق فجاء به رجل فأعطيت جعله أربعين درهماً والابن ينكر الإباق كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف وفي قول محمد والحسن بن زياد القول قول الابن إلا أن يأتي الوصي ببينة على ما ادعاه وأجمعوا أن الوصي لو قال استأجرت رجلاً ليرده فإنه يكون مصدقاً والمسألة الرابعة إذا قال الوصي أدت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك كل سنة ألف درهم فقال اليتيم إنما مات أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد لأن الوصي يدعي تاريخاً سابقاً وهو على قول أبي يوسف القول قول الوصي لأن اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم المال وهو ينكر فيكون القول قوله في هذه المسائل وإن قال الوصي فرض

⁵⁰⁸ ع - مجمع كفن الوارث الميت من مال نفسه ويرجع وكذا الوارث ويصدق أنه قضى ليرجع.

القاضي لأخيك الزمن نفقة من مالك كل شهر بكذا فأدبت إليه لكل شهر منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل ويكون ضامناً⁵⁰⁹ فش وصي ادعى دينا على الميت ينصب الحاكم وصياً آخر ليدعي عليه إذ دعواه على نفسه لا يصح قاضيخان ثم القاضي بالخيار إن شاء ترك الثاني وصياً وصار الأول خارجاً عن الوصاية وإن شاء أعاد الأول إلى الوصاية بعد قضاء دينه وذكر الخصاص أن القاضي يجعل للميت وصياً في مقدار دين يدعيه خاصة ولا يخرج الوصي عن الوصاية وبه أخذ المشايخ وعليه الفتوى⁵¹⁰ ن ادعى وصيه \[a160] ديناً عليه وعجز عن إثباته يعزل وفيه لو قال وصيه لي عليه دين قيل لا يخرج القاضي المال من يده ولو ادعى شيئاً بعينه أخرجه من يده لأنه يستحل مال اليتيم وقيل يقول له القاضي إما أن تبرئه أو تقيم البينة وإلا أعزلك فلو لم يفعل عزله مي للوصي على الميت دين فباع لدين الميت شيئاً دون أمر القاضي جاز ويأخذ مع الغرماء بالحصّة ذ ترك صغاراً وكباراً فللكبار أن يأكلوا ولو أطعموا أحداً أو أهدوا إليه فله أكله وقيل للكبير أن يأكل بقدر حصته مما يكال ويوزن ويسكن الدار ولو له غنم فلا يسعه ذبح شاة منها ليأكل فض مات عن أخ وامرأة وأم فللمرأة تناول قدر الثمن مما يكال ويوزن لا من غيره للشركة ولأحد الشركاء في القدر أكله بالحاجة ث ترك دقيقاً وحنطة وسمناً بين ورثته وفيهم صغار وامرأة فلهم أكل ذلك بينهم وكبيرهم يأخذ حصته ولو هلك بعض المال وأنفق بعض الكبار على أنفسهم وعلى الصغار فما هلك فعلى كلهم وما أنفقه الكبار ضمنوا حصّة الصغار لو أنفقوه بلا أمر القاضي أو الوصي ولو بأمره حسبت لهم إلى نفقة مثلهم فو ترك طعاماً أو ثوباً فأطعم الكبير الصغير وألبسه وليس بوصي لم يضمن الكبير استحساناً بخلاف إنفاق النقد ولو ترك ودائع وأموالاً فقبضها بعض ورثته ولم يأمره بقيتهم ولا الحاكم لم يضمن استحساناً

⁵⁰⁹ ع - قاضيخان صغير بلغ وطلب ماله من وصيه فقال الوصي قول الوصي عند الكل ويكون ضامناً.

⁵¹⁰ ع - قاضيخان ثم القاضي بالخيار إن شاء وبه أخذ المشايخ وعليه الفتوى.

لو دينه محيط إذ له الحفظ فيصرف قبضه إلى الحفظ لا إلى التملك إذ الإحاطة تنافي الملك فلو لم يكن عليه دين ضمن حصة باقيهم لو التركة في موضع لا يخاف عليها لقبضه ملكا مشتريا فتعدى وأما لو خاف عليها ضمن قياسا لا استحسانا شحي ضمن لو لا دين إلا إذا قبضها ضرورة ككون باقيهم صغارًا عاجزين عن الحفظ لم يضمن ن ادعى على ميت دينًا أو ودیعة أو المرأة مهرها ليس لوصيه أداء ذلك بلا ثبوت عند الحاكم وأما المهر فقيل يجب مهر مثلها بشهادة النكاح وقيل لو دخل بما يمنع منها قدر ما يعجل عادة ويصدق فيه ورثته وفيما فوکه تصدق امرأته قت وصي أتلّف مال يتيم في حجره ثم وضع مثله لا يبرأ إلا أن يكبر يتيم فيدفعه إليه وللوصي قبض دين الميت قبل بلوغ ابنه ولو بعده لم يجوز عده لو خرج من الوصاية وقبض دينًا لليتيم صح لو وجب بعقد الوصي عقدًا يرجع الحقوق إلى العاقد لا لو دينًا موروثًا أو وجب بعقد لا يرجع الحقوق إلى العاقد فلا يبرأ المديون انتهى⁵¹¹ وفي القنية لا يضمن الوصي ما أنفق في المصاهرات بين يتيم واليتيمة وغيره في ثياب الخاطب أو الخطبة والضيافات المعتادة والهدايا المعهودة في الأعياد وغيرها من مال يتيم واليتيمة مما هو متعارف وإن كان له منها بد انتهوي الوجيز أقر الوصي أنه قبض جميع ما في منزل الميت وذلك مائة درهم وأقام الورثة بينة أنه كان في منزله يوم مات ألف لم يلزم الوصي أكثر مما أقر به⁵¹²

إثبات الورثة

وفي⁵¹³ فش إثبات الورثة لا يصح ما لم يعين جهة الإرث ولو برهن على أنه أقر أبي ابنه يقبل لثبوت النسب بإقراره ولو ادعى أبي وارثه لأبي ابن أخيه لأبوين برهن يسأل القاضي الشهود كيف علمتم أنه وارث فإن قالوا سمعناه يقول إنه وارثي لا يقبل ولا يثبت بإقراره وارثيته لحمل النسب على الغير بق بينة الإرث لا تسمع إلا

⁵¹¹ ع - انتهى.

⁵¹² ع - وفي القنية لا يضمن الوصي ما أنفق في المصاهرات ألف لم يلزم الوصي أكثر مما أقر به.

⁵¹³ ع - إثبات الورثة وفي.

على خصم وهو وارث أو دائن أو مديون أو موصى له يقول الحقير أهمل ذكر الوصي ولا بد منه إذ هو خصم أيضًا⁵¹⁴ ولعله أراد بقوله وهو⁵¹⁵ وارث⁵¹⁶ ما يشمل وصي الوارث⁵¹⁷ إذ في صورة كون الدعوى على وصي الوارث يكون الخصم هو الوارث حقيقة إذ المقضي عليه إنما هو الوارث حقيقة والوصي خلف \ [b160] عنه كما لا يخفى لكن بقي الوصي لتنفيذ وصايا الميت إذ هو أيضًا يكون خصمًا خلفًا عن الميت هذا والظاهر أن تركه ذكر الوصي إنما وقع سهوًا من قلم الناسخ والله أعلم⁵¹⁸ قال ولو أحضر رجلًا ليدعي عليه حقًا لأبيه وهو مقر أو لا فله إثبات نسبه بالبينة عند القاضي بحضرة الرجل ادعى على آخر مألًا إرثًا عن أبيه وأقر به أمر بدفعه إليه وليس ذلك حكمًا من القاضي على الأب حتى لو جاء حيًا يأخذ المال من الدافع فيرجع هو على الابن ولو أنكر دعواه قيل لا يستحلف على العلم بأنه ابن فلان وأنه مات لكن يقال للابن برهن على موت أبيك وأنتك وارثه ولو نكل يصير مقرًا بنسب وموت أبيه وصار كما لو أقر بهما صريحًا وأنكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصمًا في إقامة البينة على إثبات المال بل يجعله خصمًا في حق التحليف على المال وأخذه منه فيحلف على المال بتأنا فاش ادعى على جماعة أني زوج أختكم وهي ماتت وتركته بيدكم فادفعوا حصتي فأنكروا نكاحه فقال المدعي بل أنتم أثبتوا كونكم إخوتها فالقاضي يأخذ التركة منهم ويضعها عند عدل حتى يظهر المستحق فلو برهنوا على المدعي أو على العدل أنهم إخوتها لأبوين لا يقبل إذ لم تقم بينة على نكاح الزوج ومودع القاضي كالقاضي فلا خصم للأخوة فينصب القاضي وصيًا لبرهنوا عليه فلو برهنوا على واحد أن لها عليك كذا ونحن إخوته لأبوين ووارثها فللقاضي دفع المال إليهم

⁵¹⁴ ع + ولم يظهر لعدم ذكره وجه سوى السهو اللهم إلا أن يرد.

⁵¹⁵ ع - ولعله أراد بقوله وهو.

⁵¹⁶ ع: بالوارث.

⁵¹⁷ ع + وفيه بعد والله أعلم.

⁵¹⁸ ع - إذ في صورة كون الدعوى على وصي الوارث يكون الخصم من قلم الناسخ والله أعلم.

لثبوت وراثتهم عنده **شني** ادعى على أخيه ميراثاً ونسباً فأنكر الأخ النسب ولم يجب عن المال إقراراً ولا إنكاراً
فإن برهن المدعي على نسبه أجاب أنه **يصح فش** قال إني لست وارثه ثم ادعى أنه وارثه وبين الجهة **يصح**
إذ التناقض في النسب لا يمنع صحة الدعوى ولو ادعى بنوة العم لا **يصح** ما لم يذكر اسم الجد

مسائل شتى

وفي⁵¹⁹ **فش** لو صالح أحد الورثة من التركة على شيء ثم ادعى عقاراً أن أبي وهب لي حال صحته وسلم
إليّ **يسمع** لو لم ينص على العقار وقت الصلح لا لو نص وقسمة التركة بين ذكور وإناث على السوية **يصح**
بطريق الهبة لا الإرث لتغيير المشروع **ص** ادعى بعض الورثة ديناً على مورثه بعد القسمة **يسمع** ولو لم تكن
القسمة إبراء عن الدين بخلاف عين من التركة حيث لا **يسمع** دعواه **فص** قال لبنيه وبناته اقتسموا تركتي
بالسوية قيل ليس لأحدهم نقض القسمة إذ قوله اقتسموا إيضاء لهم لبناته ببعض ماله وقسمة البنين بالسوية
إجازة لتلك الوصية فنفذت **شحي** قال وارث تركت حقي يبطل حقه لا الملك إذ الملك لا يبطل بالترك والحق
يبطل به حتى أن أحد الغانين لو قال قبل القسمة تركت حقي بطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقي
في حبس الرهن بطل يقول الحقير وسيأتي مسائل متعلقة بهذا المقام في بحث ما يقبل الإسقاط وما لا يقبل
في فصل الأحكامات فليُنظر ثمة فإنها مهمة⁵²⁰ **ظه** صالح أحد الورثة الباقيين من تركة وهي عقار وأمتعة
وحيوان والمدعي لا يدري ما هي ولكن الكل في يد المدعى عليه جاز إذ الإبراء عن الحقوق المجهولة جائز
عندنا خلافاً للشافع **ط** لو ظهر بعد صلحهم دين للميت أو عين له هل يدخل تحت الصلح لا رواية فيه
فقيل لكل منهما وجه وعدم دخوله أشبه فلو دخل تحته ما ظهر فلو كان ما ظهر عيناً لا يوجب فساد

⁵¹⁹ ع - مسائل شتى وفي.

⁵²⁰ ع - يقول الحقير وسيأتي مسائل متعلقة بهذا المقام في بحث ما يقبل الإسقاط وما لا يقبل في فصل الأحكامات فليُنظر ثمة فإنها مهمة.

الصلح ولو ديناً فلو استثنى الدين من الصلح جاز وإلا لم يجز⁵²¹ مجمع الفتاوى أحد الورثة صالح عن الميراث وأبرأ إبراءً عاماً مطلقاً ثم ظهر من التركة شيء لم يكن ظاهراً وقت الصلح هل له أن يدعي نصيبه بعد الإبراء قال لا رواية عن أصحابنا في هذه المسألة قال أبو بكر الأعمش لقائل أن يقول ليس له ذلك ولقائل أن يقول له ذلك وهو الأصح⁵²² ط ولو جحد [a161] نكاح امرأة فصالحوها على أقل من حقها جاز ولا يطيب للورثة لو علموا وإن برهنت بعده أنها امرأته بطل الصلح⁵²³ ح لو قضى الغريم حصة أحد الوارثين أو تبرع به أجنبي وسلم الآخر ثم توى نصيبه فله أن يرجع ويشارك صاحبه فيما قبض فش ادعى على بعض الورثة ديناً على الميت فصالحه وبعضهم غائب فحضر ولم يجز فلو ثبت الدين بالبينة وأدى بدل الصلح من التركة بأمر القاضي صح ورجع لو من مال نفسه إذ دفع بأمر القاضي بحجة شرعية والدين لو ثبت ببينة وأدى أحد الورثة من مال نفسه رجع و لو دفع من التركة بلا قضاء القاضي فللغائب استرداد حصته ولو من مال⁵²⁴ نفسه لا يرجع على الغائب إذ لم يثبت بحجة شرعية فشين أحد الورثة غائب فصالح البقية امرأة الميت بالتخارج لو كان التخارج على ما لهم على أن نصيبها لهم جاز ولو على بعض التركة على أن يبق الكل مشتركاً بين الكل يوقف على إجازة الغائب أو قضاء القاضي مي أوصى إليه ببيع قنه هذا وتصدق بثمنه على الفقراء ففعله فاستحق القن ورجع بثمنه على الوصي يرجع الوصي على من تصدق عليه لا في مال الميت باع قنه وصيه للغرماء فضاع ثمنه عنده ومات القن قبل تسليمه يرجع المشتري بثمنه على الوصي وهو يرجع على الغرماء أمروه بالبيع أو لا لأنه باع لهم ولو استحق القن يرجع المشتري بثمنه على الوصي وهو لا

⁵²¹ ع - ط لو ظهر بعد صلحهم دين للميت فلو استثنى الدين من الصلح جاز وإلا لم يجز.

⁵²² ع - مجمع الفتاوى أحد الورثة صالح عن الميراث ولقائل أن يقول له ذلك وهو الأصح.

⁵²³ ع - ط ولو جحد نكاح امرأة فصالحوها على أقل من حقها جاز ولا يطيب للورثة لو علموا وإن برهنت بعده أنها امرأته بطل الصلح.

⁵²⁴ ع - مال.

يرجع على الغرماء إلا أن يأمره ولو لا دين ولكن الوصي باع القن لورثة كبار فهم كالغرماء في كل ما مر فلو صغارًا لم يرجع عليهم في الاستحقاق أمره بالبيع أو لا ولو باعه القاضي للغرماء فضاع ثمنه ثم استحق رجوع بثمانه على الغرماء ولو لم يأمروا القاضي لأنه إذا باع فكأن الغرماء وكلوا البيع بأنفسهم ميت عليه دين ولم يترك إلا قنًا فباعه وصيه بلا أمر القاضي فاستحق وضاع ثمنه قال محمد لا يرجع على الغريم إلا إذا قال له الغريم بعه واقض فلو كانا غريمين أحدهما غائب فحضر الحاضر وباعه الوصي رجوع بثمانه عليهما لبيعه لهما باع قنه وصيه بأمر غرمائه ولا مال سواه وطلبوا واستعدوا على الوصي وقضاهم الثمن من دينهم فاستحق من يد المشتري رجوع المشتري بثمانه على الوصي وهو يرجع على الغرماء ولو استعدوا عليه إلى القاضي فباع القن لدينهم بأمر القاضي فاستحق من يد المشتري رجوع المشتري بثمانه على الغرماء وصي دفع جميع التركة إلى ابن الميت وأشهد الابن على نفسه أنه قبض كل تركة أبيه ولم يبق منها قليل ولا كثير إلا استوفاه ثم ادعى دارًا في يد الوصي أنها من تركة أبي ولم أقبضها يقبل بينته ويقضي بها له كما لو قال استوفيت كل ما ترك أبي من دين على الناس وقبضت كله ثم ادعى على رجل ديناً لأبيه وبرهن يقبل ويقضي له بالدين وصي ادعى ديناً للميت فقال المدعى عليه قضيت الميت ديني وشهودي غيب فقضى عليه بدفع الدين فقبضه الوصي وأدى منه دين الميت وأنفذ وصاياه ودفع ما بقي إلى وارثه ثم برهن المديون على الوفاء⁵²⁵ إلى الميت فلو فعل الوصي ما فعل بأمر القاضي لم يرجع عليه الغريم بشيء ولو فعله بلا أمر رجوع على [b161] الوصي بكل ما أداه ويرجع هو على من دفع إليه رجل بيده وديعة فمات و له وصي وابن كبير تكون الوديعة في يد الابن ولو قال الابن هذه دار أبي وقال الوصي بل هي لفلان كانت وديعة بيد أبيك ولي بينة يقبل بينته وتكون الدار لفلان المودع رجل أودع رجلاً مالا وقال إن مت فادفعه إلى ابني فدفعه إليه وللميت وارث غيره ضمن

⁵²⁵ ع: الأداء.

الدافع نصيبه ولا يكون بهذا وصيًا ولو قال فادفعه إلى فلان الأجنبي ضمن إن دفعه إليه ترك مالا بيد رجل نقدًا أو عقارًا أو غيره فادعى رجل أن ذلك له أودعه عند الميت أو غصبه منه الميت وصدقه ذو اليد بذلك وبأنه لا يعلم أن الميت ترك وارثًا أو ترك وارثًا غائبًا فالقاضي لا يدفع إلى المدعي شيئًا بإقرار ذي اليد ويجعل في بيت المال بعد البلوغ والانتظار انتهى وفي فتاوى قاضيخان مات وله ديون على الناس وليس له وارث معلوم فأخذ السلطان ديون الميت من غرمائه ثم ظهر له وارث كان ديون الميت على غرمائه لهذا الوراث لأنه ظهر أن الغرماء لم يدفعوا المال إلى صاحب الحق فلا يحصل لهم البراءة وكان عليهم الأداء ثانيًا⁵²⁶ أشباه الميت لا يرث إلا فيما لو ضرب بطن امرأة فألقت جنينه ميتًا فإن الغرة يرثها الجنين لتورث عنه كما في جنايات المبسوط الميت لا يملك بعد الموت إلا إذا نصب شبكة للصيد ثم مات فتعلق الصيد فيها بعد الموت فإنه يملكه ويورث عنه ذكره الزيلعي في المكاتب زيلعي لو مات المعتق ولم يترك إلا بنت معتقه فلا شيء لها في ظاهر الرواية ويوضع في بيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال إليها لا بطريق الإرث بل لأنها أقرب الناس إلى الميت فكانت أولى من بيت المال ألا يرى أنها لو كانت ذكرًا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع إلى السلطان أو القاضي لا يصرفه إلى المستحق ظاهرًا وعلى هذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه لأنه أقرب الناس إليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف إليهما إذا لم يكن هناك أقرب منهما ذكر هذه المسألة في النهاية

الفصل الثامن والعشرون

في إقرار أحد الورثة بدين أو وصيه أو بوارث آخر

⁵²⁶ ع - وفي فتاوى قاضيخان مات وله ديون على الناس فلا يحصل لهم البراءة وكان عليهم الأداء ثانيًا.

ادعى على ميت حقًا أو شيئًا بيد الميت فأقر الوارث به لزمه في حصته حتى يستغرقها إذ أقر على نفسه فيصح وبقية الورثة على حقوقهم إذ لم يصح إقراره عليهم ذكره **صش** وفي **بق** وزاد **مع** زيادة يحتاج إليها ولم يشترطها أحد سواه وهي أن يقضي القاضي في هذا الوارث وإنما يظهر هذا في مسألة في **ت** وهي أحد الورثة أقر بدين ثم شهد هو وآخر بذلك الدين يقبل شهادة المقر فلو حل الدين في نصيبه بمجرد إقراره لم يقبل شهادته لما فيها من دفع الغرم وينبغي أن تحفظ هذه الزيادة وفي محل آخر قال **مع** قال مشايخنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهي أن يقضي إلى آخره يقول الحقيير وفي الفتاوى الصغرى لو أقر الوارث بالدين لزم في حصته حتى يستغرق جميع حصته عندنا قال شمس الأئمة الحلواني قال مشايخنا يحتاج إلى زيادة شيء لم يشترط في الكتب وهو أن يقضي القاضي عليه بإقراره أما بمجرد الإقرار لا يحل الدين في نصيبه قال تحفظ هذه الزيادة⁵²⁸ **خ** ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فإن قال نعم فحينئذ يسأل عن دعوى المال فلو أقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض بإقراره حتى شهد هذا المقر وأجنبي معه يقبل ويقضي على جميع الورثة وشهادته بعد الحكم عليه بإقرار⁵²⁹ لا يقبل ولو لم تقم به البينة أو أقر الوارث أو نكل ففي ظاهر الرواية يؤخذ كل الدين من حصة المقر لأنه مقر بأن الدين مقدم على إرثه وقال **ث** هو القياس ولكن المختار عندي أن يلزمه ما [1/a162] \ يخصه وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وسفيان وابن أبي ليلى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول أعدل وأبعد من الضرر نه ولو برهن لا يؤخذ منه إلا ما يخصه وفاقًا **ت** يأخذ

⁵²⁷ ع - إقرار بالدين.

⁵²⁸ ع - يقول الحقيير وفي الفتاوى الصغرى لو أقر في نصيبه قال تحفظ هذه الزيادة.

⁵²⁹ ع: بإقراره.

ما يخصه لو ظفر بهم جملة عند القاضي أما إذا ظفر⁵³⁰ بأحدهم يأخذ جميع ما في يده ففس التركة لو يحيط
بدين وأثبت غريم ديناً على أحد الورثة يبيع الحاضر نصيبه ويقضي ما يخصه وليس له بيع نصيب غيره للدين
لأنه ملك الآخر ولو أحاط الدين لا يملك الوارث يبعه إلا برضا الغرماء حتى لو باع لا ينفذ ادعى بعض
الورثة ديناً على مورثه وصدقه البعض وأنكره البعض يأخذ الدين من حصة من صدقه بعد أن يطرح حصة
المدعي من ذلك الدين كذا ص وفي بق أقر أحد الورثة فبرهن الطالب عليه يقبل ويحكم له من كل التركة
وكذا لو أقر به كل الورثة وكذا الموصى له أقر بالوصية وارث واحد أو كل الورثة يقبل بينته قال مع يسمع
البينة على المقر كما في وكيل قبض العين لو أقر من عنده العين أنه وكيل بقبض العين لا يكفي إقراره ويكلف
الوكيل إقامة البينة على إثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك فكذا هنا ففس الورثة كبار وصغار فأقر الكبار
بدين على الأب يحتاج الغريم إلى إقامة البينة ليثبت في حق الصغار إذ إقرارهم لا يعمل في حق الصغار بق
الكبار غيب والحاضر صغير يجعل له القاضي وكياً يخاصم المدعي فلو قضى على الوكيل فهو قضاء على كل
الورثة قال مع غير أن الغريم يستوفي حصة الصغير الحاضر إذا لم يقدر على حصة الكبار ثم إذا حضر الكبار
رجع الصغير عليهم لتقدم الدين على الإرث ولم يجز إقرار الوصي بدين على الميت ولا إقراره بشيء من التركة
لأنه إقرار الغير على الغير وهو شهادة وشهادة الفرد ليست بحجة فلا يصح إقراره إلا أن يكون الوصي وارثاً
حيث يصح إقراره في حصته فقط فق أحد الورثة لو أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه وفاقاً

⁵³⁰ ع: حضر.

الإقرار بالنسب⁵³¹

وفي متع الوراثة الواحد لو أقر بابن للميت لا يثبت نسبه من الميت ويثبت⁵³² عند أبي يوسف والشافعي وأجمعوا أنه يشاركه في الإرث لنا أن مجرد تحميل النسب على الغير لا يقبل كما لو أقر به في حياة أبيه أو على إنسان آخر أو كان في الورثة غيره فمش قال أحدهما ابني يجبر على البيان فلو مات ولم يبين فقال أحد الورثة هذا ابن الميت يثبت نسبه ولا يلتفت إلى جحود الباقي وفي إملاء محمد لا يثبت النسب حتى يجتمع كل الورثة على أنه ابن الميت يقول الحقيير الظاهر أن الصحيح هو ما في الإملاء إذ قد مر في أول هذا الفصل أن إقرار بعض الورثة لا يصح على بقيةهم خ مال بيده زعم أنه ورثه من امرأته ثم قال لرجل أنت أخوها فقال الرجل أنا أخوها ولست أنت بزوجها قال أبو يوسف المال بينهما نصفان وقال زفر كله للأخ إلا أن يبرهن الزوج أنه زوجها وهنا ثلاث مسائل إحداها هذه والثانية مجهول النسب في يده مال فقال ورثته من أبي فلان ثم أقر بأخ لأبوين فقال الأخ أنا ابنه لا أنت قال أبو يوسف المال بينهما نصفان وقال زفر كله للأخ والثالثة امرأة \ [1/b162] أقرت أنها ورثته من زوجها فلان ثم أقرت بأخ لزوجها فقال الأخ أنا أخوه ولست أنت امرأته قال أبو يوسف للمرأة الربع والباقي للأخ وقال زفر كله للأخ إلا إذا برهنت خ مات وترك ألفاً بيد آخر فقال ذو اليد مات أبي وهو أبوك وترك هذه الألف وقال المقر له هو أبي لا أبوك فالمال بينهما نصفان إذ الاستحقاق لم يثبت إلا بإقراره ولم يقر له إلا بالنصف وعلى هذا كل من بيده مال يزعم أنه استحقه من ميت بنسب وأقر بوارث غير معروف وكذبه المقر له فالقول للمقر أما لو ادعى ذو اليد الزوجية وأقر بوارث وأنكر المقر له الزوجية فلا شيء للمقر حتى يبرهن والفرق أن القرابة سبب أصلي للاستحقاق والزوجية سبب

⁵³¹ ع - الإقرار بالنسب.

⁵³² ع + خلافاً.

طارئ⁵³³ فلما أقر بالنسب وادعى لنفسه حقًا طارئًا لم يصدق إلا بينة وأما في النسب فهما⁵³⁴ سواء يقول الحقيير هذا مخالف لما مر آنفًا أن في هاتين المسألتين خلافًا بين أبي يوسف وزفر ولعله اختار في المسألة الأولى قول أبي يوسف وفي الثانية قول زفر كما لا يخفى والله أعلم قال أقر وارث معروف بوارث آخر قاسمه ما بيده بمقتضى إقراره ولا يثبت نسب المقر له إذ فيه تحميل النسب على الغير فلو أقر بآخر بعده فلو أقر به المقر له الأول أيضًا اقتسموا ما بيدهما بحسب إقرارهما ولو كذبه فلو دفع المقر إلى الأول بقضاء فلا يضمن فيصير ما دفع كهالك فيقسم ما بيده بينهما ولو دفع بلا قضاء يجعل المدفوع كباق في يده فيضمن ويدفع إلى الثاني حقه من الكل لأنه مختار في التسليم وقد أقر أنه سلم بغير حق فيضمن قال أبو حنيفة لو أقر أحد الابنين بأخ ثالث وكذبه الأخ المعروف أعطاه المقر نصف ما بيده وقال ابن أبي ليلى يعطيه ثلث ما بيده ولنا أنه في زعم المقر يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم فيجعل ما بيده هالكًا⁵³⁵ فيستويان في الباقي الابن المعروف لو أقر بأخت أخذت ثلث ما بيده ولو أقر بامرأة أنها زوجة أبيه أخذت ثمن ما بيده ولو أقر بأم للميت أخذت سدس ما بيده امرأة ولدت بعد موت زوجها قبل تمام سنتين فلو صدقها الورثة في الولادة يثبت النسب في حق المصدق وفي حق غيره لو تم نصاب الشهادة بهم يثبت وإلا فلا وفي ثبوته في حق غيره قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا خ جاز إقرار الرجل بأربعة نفر بولد ويحتاج فيه إلى تصديق المقر له لو معبرًا عن نفسه وأن يولد مثله وأن ليس له نسب معروف وبوالد ويحتاج فيه إلى تصديقه وأن يولد مثله مثلثه وأن ليس للمقر أب معروف وبزوجة ويحتاج فيه إلى تصديقها وأن ليس لها زوج معروف وأن لا يكون تحت

⁵³³ ع: طار.

⁵³⁴ ع: فهي.

⁵³⁵ ع: كهالك.

المقر رحم محرم منها ومولى ويحتاج فيه إلى تصديقه وأن لا يكون له مولى معروف وأجمع⁵³⁶ المسلمون على هذا كذا كب يقول الحقيير أهمل ذكر الأم ولا بد منه أيضًا لما ذكر في الهداية وغيرها أن إقرار الرجل والمرأة يجوز بالوالدين إلى الخ قال أقر بنت فلها النصف والباقي للعصبة إذ إقراره ببنت جائز لا ببنت الابن فلو أقر ببنت وله بنت معروفة \ [2/a162] فلهما الثلثان والباقي للعصبة ولو أقر بثلاث أخوات متفرقات وله خالة معروفة فالمال للخالة ولو أقر بابنة وامرأة وثلاث أخوات متفرقات فللابنة النصف وللمرأة الثمن والباقي يرد على الابنة خاصة وإقرار المرأة جائز بثلاثة نفر بزواج وأب ومولى لا بغيرهم يقول الحقيير هذا سهو ظاهر لمخالفته لما في الهداية وغيرها أن إقرارها جائز بالوالدين والزوج والمولى اللهم إلا أن يكون مسألة الإقرار بالأُم خلافية⁵³⁷ والله أعلم قال فلو أقرت بزواج فله النصف والباقي للعصبة ولو بأب ولها أم معروفة فلها الثلث والباقي للأب ولو باب و لها بنت معروفة فلها النصف والباقي للاب ولو بمولى عتاقة ولها أم معروفة فلها الثلث والباقي للمولى ولو بابنة ولها بنت معروفة فالمال للمعروفة لو لا عصبة لها قال صاحب جامع الفصولين أقول هذا في ذات الزوج ظاهرًا أما لو لم تكن منكوحة أو معتدة ينبغي أن يكون المال لهما إذ لا إلزام على أحد حينئذ فيثبت نسبها من المقررة في حقها على ما ذكر في هد وغيره وقيل لا يثبت هنا أيضًا يقول الحقيير الظاهر الثبوت كما يفهم من تعليله المذكور في الهداية ويشهد به ما سيأتي بعد سطرين من الزيلعي كنز صح إقرارها بالولد إن شهدت به قابلة أو صدقها الزوج زيلعي هذا إذا كانت ذات زوج أو معتدة وادعت أن الولد منه أما لو لم تكن ذات زوج ولا هي معتدة أو كان لها وادعت أن الولد من غير هذا الزوج صح إقرارها لأن فيه إلزامًا على نفسها فقط كما إذا ادعى أنه ولده من امرأته لا يصدق في حقها إلا بتصديقه صعب ترك

⁵³⁶ ع: أجمع.

⁵³⁷ ع - اللهم إلا أن يكون مسألة الإقرار بالأُم خلافية.

ثلاث بنين فأقر أحدهم بامرأة للميت يعطيها ثلاثة أعشار ما بيده إذ الأصل في إقرار الوارث بوارث آخر أن ينظر إلى نصيب المقر له لو معروفاً يقسم ما بيد المقر على ذلك ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بامرأة للميت يعطيها تسعي ما بيده ولو ترك ابنتين فأقرت إحداهما بامرأة للميت تعطيها ثلاثة أجزاء من أحد عشر مما بيدها ولو ترك ثلاث بنين فأقر أحدهم بزوجة للميت يعطيه نصف ما بيده قال صاحب جامع الفصولين أقول فيه نظر

الفصل التاسع والعشرون

في التصرفات الفاسدة وأحكامها⁵³⁸

النكاح الفاسد⁵³⁹

ذ فرق بينهما بفساد النكاح فإن لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة ولو خلا بها وإن دخل بها فلها الأقل من المسمى ومن مهر مثلها لو سمي وإلا فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ وتجب العدة شحي لا نفقة في نكاح الفاسد ولا في العدة منه فو لم يجز الصلح عن نفقة نكاح فاسد ذ الفاسد كالصحيح في حق النسب لو دخل ويعتبر المدة وهي ستة أشهر من وقت النكاح عندهما وعند محمد من وقت دخوله وبه يفتى إذ الصحيح يجعل كوطئ لأنه داع إليه شرعاً بخلاف الفاسد ولو خلا بها وأنكر دخوله ففي رواية عن أبي حنيفة يثبت النسب ويجب المهر والعدة ولا يثبت شيء منها في رواية ولو لم يخل بها لا يلزمه بس الفاسد لا يحرم أمها بمجرد النكاح بخلاف الصحيح فله التزوج بأمرها وبنيتها قبل التفرق وكذا للمرأة التزوج بآخر وهذا كله قبل المسيس ذ العدة تعتبر في الفاسد من وقت التفريق عند أئمتنا \[2/b162] الثلاثة قيل لكل من الزوجين فسخ الفاسد مع

⁵³⁸ ع + وفيما يكون مضموناً بقبض وحبس وما لا يكون.

⁵³⁹ ع - النكاح الفاسد.

غيبية صاحبه وقيل كذا لو لم يدخل وإلا لا إلا بحضورها كما في البيع الفاسد لكل فسخه بغيبية الآخر لا بعده والمتاركة بعد دخوله في الفاسد لا يتحقق بعدم مجيء كل منهما إلى الآخر وإنما يتحقق بالقول كقوله تركتك أو تركتها خليت سبيلك أو سبيلها **فصط** لا يتحقق إلا بالقول دخل بها أم لا وقيل يتحقق بتفريق الأبدان لو لم يدخل وإلا فبالقول والصحيح أن علم المرأة المتاركة ليس بشرط كطلاق النكاح الصحيح **عده** أنكر نكاحها تكون متاركة لو قال لها اذهبي وتزوجي وإلا لا بمجرد الإنكار والطلاق في نكاح فاسد متاركة لا طلاق **شحي** وكذا طلاق القن ثلاثاً قبل إجازة مولاه نكاحه **فصط** لو وقعت بين زوجين حرمة مصاهرة لا يرتفع النكاح أصلاً بل يبقى على صفة الفساد حتى لا يحل التزوج بآخر إلا بالمتاركة ولو بعد سنين ووطئ زوجها ليس بزنا لاختلاف فيه **هداية** من تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة ولكن يوجع عقوبة إذا كان علم بذلك وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي عليه الحد إذا كان عالماً بذلك **ص** الوطئ بنكاح بلا شهود يوجب العدة إذ هو نكاح مختلف فيه وكل نكاح كذلك يوجب العدة ولا تجب عدة الوفاة في الفاسد **مي** لو اختلعت في الفاسد لا يسقط المهر

البيع الفاسد⁵⁴⁰

وفي **مخت** شرطاً التلجئة في البيع فسد البيع ولو تواضعا قبل البيع ثم تباعا بلا شرط جاز البيع عند أبي حنيفة إلا إذا تصادقا أنهما تباعا على تلك المواضعة **ضك** لو كان الشرط في البيع فأبطلاه فلو كان المفسد في صلب العقد صح الحذف في المجلس لا بعده **فشين** الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة يقول الحقير ينبغي أن يقيد هذا بما لو ألحق بعقد صحيح شرط فاسد إذ لو ألحق بعقد صحيح⁵⁴¹ يلتحق عند

⁵⁴⁰ ع - البيع الفاسد.

⁵⁴¹ ع + شرط صحيح.

الكل وفاقا فالخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه إنما هو في التحاق الشرط الفاسد **مخص** الشرط الفاسد إذا ألحق بالعقد يلتحق عند أبي حنيفة لا عندهما يقول الحقير هذا مخالف لما سيأتي في فصل المتفرقات نقلاً عن **فصط** أن الشرط الفاسد لو ألحق بعد العقد هل يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة قيل يلتحق وقيل لا وهو الصحيح **فصط** وهل يشترط الإلتحاق في مجلس العقد لصحة الإلتحاق اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يشترط **بنازية** ذكر السرخسي وأبو اليسر أنه يشترط وهو الصحيح **فق** شرطاً شرطاً فاسداً قبل العقد ثم عقداً يطل العقد ويطل لو مقارناً **شحي** الأصل في العقد الفاسد إن كل من يملك ببيع جائز يملك بفاسده فلو شراً فتناً بخمر وهما مسلمان ملك القن مشترية بقبضه بإذنه ولا يملك البائع الخمر وكذا لو شرى فتناً بمدبر أو مكاتب أو أم ولد ملك القن مشترية بقبضه المشتري لا يملك ولو قبضه بإذن وكذا لو شرى عبداً بمال الغير بلا إذن مالكة وتقابضا ملك العبد مشترية ولا يملك الآخر ما قبضه حتى يجيز مالكة البيع ويعتبر الإذن ولو دلالة فلو قبضه عقيب العدة بحضرة بائعه ولم ينهه ملكه استحساناً كما في الهبة لا لو قبضه بغير حضرته إلا إذا [a163] إذن بائعه بقبضه صريحاً في لو قبض المبيع فاسداً بأمر بائعه وفي العقد عوضان كل منهما مال ملك المبيع ولزمه قيمته **قاضيخان** لا يثبت عقد بشراء فاسد إلا باتصال القبض به فإن قبض في المجلس صح قبضه ما لم ينه البائع وإن قبض بعد المجلس لو بإذن البائع صح قبضه وإلا فلا **فو** يصير قابضاً بالتخلية كما في بيع صحيح واختلف علماؤنا في جواز تصرف المشتري فاسداً قال العراقيون يملك تصرفه لا عينه ويدل عليه عدم حل أكله ووطئه وكذا الشفعة للشفيع في دار شراها فاسداً وصح بيعه لتسليط البائع على ذلك وقال البلخيون يملك عينه وهو الأصح إذ نص محمد أنه لو ادعى عليه هذا فهو خصم فيه إذ يملك الرقبة ويدل عليه مسائل هي أن المشتري لو أعتقه ثبت الولاء له لا للبائع ولو أعتقه البائع لا ينفذ عتقه ولو باعه المشتري فالثمن له وعليه قيمته للبائع ولو شراً داراً فاسداً فبيعت بجنبها دار فالشفعة للمشتري لا للبائع ويجب

الاستبراء على البائع لو رد المشتري أمة شراها فاسدًا ولو باع الأب أو الوصي قن اليتيم فاسدًا فأعتقه المشتري جاز وإن⁵⁴² لم يحل له وطء الأمة إذ الحل والحرمه ليسا من الملك في شيء ألا يرى أنه لا يحل له ربح ما لم يضمن مع أنه يملكه ولو شرى أخته رضاعًا ملكها ولا يحل له وطؤها وإنما⁵⁴³ تجب الشفعة للشفيع لكون البائع حيًا وهي إنما تجب بانقطاع حياة البائع وذكر أن الوطاء يكره ولا يحرم وذكر يحرم ث حبلت منه صارت أم ولده عليه قيمتها لا عقرها وقيل عليه كلاهما وقيل يجوز للمشتري كل تصرف تجري فيه الإباحة وإلا فلا ولم تحل المباشرة كعصير وقع فيه فأرة يحل بيعه لا مباشرته نحو أكله ثم المبيع فاسدًا يضمن قيمته يوم قبضه لو قيمًا خلاصة وهذا إذا هلك عند المشتري أو استهلكه أو كان عبدًا فأعتقه المشتري أو وهبه وسلمه وينقطع حق استرداد البائع وكذا لو رهن أو باع المشتري من آخر ن لو زاد قيمته سعرًا أو هلك فعند أبي حنيفة عليه قيمته يوم قبضه وكذا الغصب والمقبوض على سوم الشراء خ للبائع استرداد المبيع فاسدًا ما لم يوجد مبطل الفسخ ولا يبطل بموته وبإجارة وموت المشتري لقيام وارثه مقامه ف يبطل بتصرفه حق الاسترداد لبائعه سواء احتمل الفسخ كبيع وهبة ورهن ونحوه إلا الإجارة والنكاح فإنه لا يبطل بهما خ برهن المشتري على بيعه من فلان الغائب لا يقبل للبايع أخذه لا لو صدقه فله قيمته ولو بنى فيها بطل حقه عند أبي حنيفة لا عند محمد والمانع إذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع المشتري بعيب بعد قبضه بقضاء للبايع حق الفسخ لو لم يقبض بقيمته كأن هذه العقود لم توجد بفسخ من كل وجه في حق الكل حتى زال المانع بسبب هو عقد جديد في حق الثالث بأن رد بعد قبضه بعيب بتراض بطل حقه ويجعل في حق المشتري كأنه شراه ثانيًا ولو قضى بقيمته بطل حق الاسترداد في الوجوه كلها ولو وقف [b163] أو جعله مسجدًا لا

542 ع: إنما.

543 ع + م.

بيطل حقه ما لم يبين ولو بني أو غرس بطل عند أبي حنيفة لا عندهما جشحي زوائد المبيع فاسدًا لا يمنع الفسخ إلا متصلة لم تتولد من الأصل كصبغ وخياطة ولت سويق وأما البناء والغرس يمنع الرد لا الشفعة عند أبي حنيفة وعكسها شحي لو منفصلة متولدة يضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع لا المتولدة فللبائع أخذ الزوائد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة فله أخذ المبيع مع هذه الزوائد ولا يطيب له ولو هلكت في يد المشتري لم يضمن ولو أهلكها ضمن عندهما لا عند أبي حنيفة ويمثلها زوائد الغصب ولو هلك المبيع لا الزوائد فهي للمشتري بخلاف المتولدة كما يفترقان في الغصب فيضمن قيمة المبيع وأما حكم نقصانه فلو نقص بيد المشتري بأفة سماوية فللبائع أخذه مع أرش نقصه وكذا لو بفعل المشتري أو بفعل المبيع أو بفعل البائع صار مستردًا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع ولو بفعل أجنبي تخير البائع أخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني أو من الجاني وهو لا يرجع على المشتري كالغصب خلاصة في شرح الطحاوي الزيادة لو متصلة متولدة لا تمنع الرد والفسخ كما في الغصب ولو متصلة غير متولدة ينقطع حق البائع بحق المشتري حتى لو رضي المشتري يفسخ وفي كل موضع انقطع حق البائع تقرر عليه القيمة أو المثل وكذا لو كان ثوبًا فقطعه وخاطه أو قطنًا فنسجه أو حنطة فطحنها انقطع حق البائع إلى القيمة أو المثل ولو منفصلة متولدة⁵⁴⁴ لا تمنع الرد وله ردهما جميعًا ولو نقصها الولادة انجبر النقص بالحادث لو به وفاء ولو هلكت هذه الزوائد في يد المشتري لا يضمن ويغرم بنقص الولادة ولو استهلكها المشتري يضمن ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع استردادها ويأخذ من المشتري قيمة المبيع وقت القبض ولو منفصلة غير متولدة فللبائع استرداد المبيع مع هذه الزيادة ولا يطيب له فإن هلكت الزيادة في يد المشتري لا يضمن وإن استهلكها فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما يضمن ولو استهلك المبيع والزوائد قائمة في يده تقرر

⁵⁴⁴ ع + كالولد.

عليه ضمان المبيع وبقيت هي له بخلاف الزوائد المتولدة **هد** ليس للبائع أخذ ما باعه فاسدًا حتى يرد ثمنه إذ المبيع مقابل به فيصير محبوسًا به كالرهن وإن مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن لتقدمه عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد موته كالرهن ثم إن كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لأنها تتعين في البيع الفاسد في الأصح لأنه كالغصب ولو مستهلكة أخذ مثلها خ شرى من مديونه شراءً فاسدًا ففسخ للمشتري حبس المبيع لاستيفاء دينه السابق وكذا لو أجر من دائنه إجارة فاسدة ولو كان عقد البيع أو الإجارة جائزًا ثم فسخ فله الحبس لدينه ويثبت في البيع الفاسد خيار رؤية وعيب **فصط** لو أعتق المشتري فناءً شراه ولم يقبضه فأجاز به بئعه يعتق على بائعه ولا شيء على مشتريه **شحي** الفاسد لو قوياً دخل في [a164] \ صلبه وهو البديل والمبدل فلكل منهما فسخه وشرط أبو حنيفة ومحمد حضرة صاحبه لا أبو يوسف ولو فسد بشرط نافع لأحدهما فلكل منهما فسخه قبل قبضه وأما بعده فلمن له الشرط فسخه لا الآخر خ لكل منهما فسخه قبل قبضه بحضرة صاحبه أما بعده فلو الفساد في صلب العقد لا ينقلب جائزًا كبيع بخمر ونحوه فكذلك ولو لشرط فاسد أو أجل فاسد فكذلك عندهما وقال محمد لو فسخ من له المنفعة في الشرط صح بحضرة الآخر وإن لم يقبل ولو فسخه عديم المنفعة لم يصح إلا بقبول الآخر أو بالقضاء **هد** لكل منهما فسخه قبل قبضه إجماعًا وهل يشترط علم صاحبه اختلف فيه المشايخ وبعد قبضه لكل منهما فسخه بحضرة الآخر أي بعلمه لو في صلب العقد وإلا كشراء إلى حصاد فللمشتري فسخه لا للبائع إلا برضاه وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف **ط** عن بعضهم لو كان الشرط للمشتري فله فسخه بحضرة الآخر بلا رضاه ولو للبائع فللبائع فسخه كذلك **فصط** لكل منهما فسخه بحضرة الآخر في بيع فاسد لو بعد القبض ولو لم يفسخ أحدهما وعلم به القاضي فله فسخه **درر غور** يجب على كل منهما فسخه قبل قبضه وبعده ما دام في يد المشتري فإن باعه أو وهبه وسلمه أو أعتقه فعليه قيمته ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد إذ

الواجب شرعاً لا يحتاج إلى القضاء لأن الفسخ لحق الشرع لا لحق أحد المتعاقدين فإنهما راضيان بالعقد ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما فإن مات البائع فالمشتري أحق بما شراه حتى يأخذ ثمنه وطاب للبائع ما ربح في ثمن المبيع فاسداً⁵⁴⁵ لا المشتري⁵⁴⁶ شحي لو رده مشتريه على بائعه ببيع أو هبة أو صدقة أو عارية أو وديعة يفسخ البيع إذ الرد يجب عليه فعلى أي وجه رده يقع عن الواجب دليله رد الودائع والعياري وكذا لو باعه من وكيل البائع بشرائه وسلمه برىء من الضمان خ قطع ثوباً شراه فاسداً ولم يخطه حتى أودعه عند بائعه يضمن نقص القطع لا قيمته لوصله إلى ربه إلا قدر نقصه فوقع عن الرد المستحق قال هذا التعليل إشارة إلى أن المبيع فاسداً لو نقص في يد المشتري لا يبطل حقه في الرد إذ لو بطل لما كان الرد مستحقاً عليه ولو جاء بمبيع فاسداً إلى بائعه فلم يقبله فأعاد المشتري إلى منزله لا يضمن وكذا الغصب ولو وضعه بين يدي مالكه فلم يقبله فحمله إلى بيته ضمن إذ الرد يتم بوضعه وإن لم يقبله فحمله بعده صار غصباً ثانياً بخلاف ما جاء به ولم يضعه بين يديه إذ لم يتم رده صل المستحق بجهة إذا وصل إلى المستحق بجهة أخرى إنما يعتبر واصلاً بجهة مستحقه لو وصل إليه من المستحق عليه لا لو من جهة غيره فالمشتري لو وهب ما شراه فاسداً من أجنبي فوهبه الأجنبي من البائع وسلمه لا يبرأ المشتري عن قيمته إذ لم يصر العين واصلاً إلى البائع من جهة مستحقه بل من جهة أخرى فص باعه صحيحاً ثم باعه فاسداً يفسخ الأول إذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الأحكام ولو كان الثاني صحيحاً يفسخ به الأول كذا فلو باعه مؤجره من مستأجره \ [b164] بيعاً فاسداً تفسخ الإجارة كما في بيع صحيح

⁵⁴⁵ ع - المبيع فاسداً.

⁵⁴⁶ ع + في المبيع.

اختلاف المتبايعين في أنواع شتى⁵⁴⁷

قاضيخان اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر الفساد فالقول لمدعي الصحة والبيئة لمدعي الفساد وفقاً وفي غير ظاهر الرواية عن أبي حنيفة من ادعى فساداً في صلب العقد فالقول له وإن اختلفا في أصل الثمن تحالفا وترادا فإن برهنا تسمع بينة البائع وأصل هذا أنه لو اختلف الثمنان واتفقت بيئتهما على ثمن واحد وزاد إحدى البيئتين على ذلك ما يفسد البيع فالقول لمنكر الفساد والبيئة لمدعيه ولو كان الثمنان من صنفين مختلفين وأحدهما يفسد البيع فالبيئة للبائع إن ادعى الصحة وإن ادعى أحدهما بيع الوفاء والآخر بيعاً باتاً فالقول لمدعي البات والبيئة لمدعي الوفاء لأن بيع الوفاء إن اعتبر فاسداً فالقول لمدعي الصحة ولو اعتبر رهناً فالبيئة لمدعي البيع إلا أن أحدهما لو ادعى بيعاً والآخر رهناً فالقول لمنكر البيع ولو ادعى البائع كون البيع بشرط الخيار والمشتري كونه باتاً في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة القول لمنكر الخيار وعنه في رواية لو ادعى البائع الخيار لنفسه فالقول له وعند محمد القول لمدعي الخيار والبيئة للآخر ولو ادعى المشتري الخيار لنفسه والبائع البتات فالقول للبائع على كلتا الراويتين عن أبي حنيفة ولو ادعى أحدهما البيع بطوع والآخر الإكراه اختلفوا فيه والصحيح أن القول لمدعي الطوع كما في الصحيح والفساد وكذا لو اختلفا في طوع وكره في صلح وإقرار فالقول لمدعي الطوع والبيئة للآخر في الصحيح وقيل بينة الطوع أولى ولو ادعى أحدهما أن البيع تلجئة والآخر ينكر لا يقبل قول المدعي إلا ببيئة ويستحلف الآخر وصورة التلجئة أن يقول لغيره إني أبيعك داري بكذا وليس ذلك ببيع حقيقة بل هو تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر بلا شرط فهذا بيع باطل كبيع الهازل خلاصة البائع إذا أنكر الأجل فالقول قوله⁵⁴⁸ قنية برهن على رجل أنه أكرهني

⁵⁴⁷ ع - اختلاف المتبايعين في أنواع شتى.

⁵⁴⁸ ع - خلاصة البائع إذا أنكر الأجل فالقول قوله.

بالتخويف بحبس الوالي والضرب على أن يستأجر منه حانوتاً وبرهن المدعي أنه كان طائعاً فبينه الطوع أولى ولو قضى القاضي بينة الإكراه نفذ إن عرف الخلاف وقضى بناءً على الفتاوى⁵⁴⁹

ترجيح البيئات عند تعارض بعضها ببعض⁵⁵⁰

أشبه تعارضت بينة الدين وبينة البراءة ولم يعلم التاريخ قدمت بينة البراءة ولو تعارضت بينة البيع وبينة البراءة قدمت بينة البيع كذا في المحيط وسيط قامت بينة على المال وبينة على البراءة وأرخا فإن سبق تاريخ البراءة يقضى بالمال وإن كان متأخراً يقضى بالبراءة وإن لم يؤرخا أو أرخت إحداهما دون الأخرى أو أرخا وتاريخهما سواء فالبراءة أولى لأن البراءة إنما تكتب لتكون حجة صحيحة ولا صحة لها إلا بعد وجوب المال والظاهر أنه كان بعد وجوب المال⁵⁵¹ أشبه اختلف المتبايعان في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة كذا في الخانية ولو اختلف في الصحة والبطالان فالقول لمدعي البطلان كذا في البزازية يقول الحقير ما في البزازية محل نظر لما مر نحو صحيفة نقلاً عن قاضيخان أن في غير ظاهر الرواية لو⁵⁵² ادعى فساداً في صلب العقد فالقول له درر غرر بينة الجرح أولى من بينة الموت بعد البراءة يقول الحقير فيه كلام مر تفصيله في آخر فصل التناقض في مسألة منقولة عن القنية و عن خلاصة فليظن ثمة فإنها مهمة⁵⁵³ درر غرر وبينة الغبن أولى من بينة كون القيمة مثل الثمن وبينة كون المتصرف عاقلاً أولى من بينة كونه مخلوط العقل أو مجنوناً وبينة الإكراه أولى من بينة الطوع يقول الحقير في جامع الفتاوى باع أرضاً فادى أخوه على المشتري أن البائع معتوه وأنا وصيه فيها وقال المشتري بل هو عاقل و برهنا فبينه المعتوه أولى أنتهى وهذا غير موافق لما مر آنفاً من الدرر والغرر فلعل

⁵⁴⁹ ع - قينة برهن على رجل أنه أكرهني بالتخويف بحبس الوالي وقضى بناءً على الفتاوى.

⁵⁵⁰ ع - ترجيح البيئات عند تعارض بعضها ببعض.

⁵⁵¹ ع - وسيط قامت بينة على المال أنه كان بعد وجوب المال.

⁵⁵² ع: من.

⁵⁵³ ع - يقول الحقير فيه كلام مر تفصيله في آخر فصل التناقض في مسألة منقولة عن القنية و عن الخلاصة فليظن ثمة فإنها مهمة.

في المسألة روايتين فالتأمل فيها هو الصواب⁵⁵⁴ **درر غور** اختلف المتبايعان في قدر الثمن أو وصفه أو جنسه أو قدر المبيع حكم لمن برهن وإن برهننا حكم لمثبت الزيادة ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعاً فحجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع أولى وإن عجزا قيل للمشتري إما أن ترضى بثمن يدعيه البائع وإلا فسخنا البيع وقيل للبائع إما أن تسلم ما ادعاه \ [a165] المشتري من المبيع وإلا فسخنا البيع وإن لم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا وبدأ يمين المشتري لو سلعة بثمن وإلا فبأيهما شاء القاضي بدأ وفسخه بطلب أحدهما أو بطلبهما ولا يفسخ بنفس التحالف بلا قضاء وقيل يفسخ قنية له كنيف في طريق العامة فرعم غيره أنه محدث وزعم صاحبه أنه قديم وبرهن فالبينة بينة من يدعي أنه محدث ثم القول في هذا قول المدعي لكونه متمسكاً بالأصل برهنت على مهرها على أن زوجها كان مقراً بذلك إلى يومنا هذا وبرهن الزوج أنها أبرأته من هذا المهر الذي تدعيه فبينة البراءة أولى وكذا في الدين لأن بينة مدعي الدين بطلت بإقرار المدعي عليه لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة وهكذا شهود البيع والإقالة فإن بينة الإقالة أولى لبطلان بينة البيع بإقرار مدعي الإقالة وينبغي أن يحفظ هذا الأصل فإنه يخرج به كثير من الوقعات⁵⁵⁵ بس باع ما ليس عنده ثم عينه في المجلس هل ينقلب جائزاً فيه روايتان وروي عن أبي حنيفة جوازه وعنهما عدم جوازه ويجوز أن يجوز عند الكل⁵⁵⁶ **خه** قال⁵⁵⁷ فيمن باع بخيار فأراد فسخه بغيبة مشتريه لم يجز فلو باع من غيره جاز وانفسخ الأول وجيز برهن البائع أن المبيع هلك في يد المشتري وبرهن المشتري أنه هلك في يد البائع فالقول للمشتري والبينة للبائع برهن أحدهما على الغصب فيما في يد ثالث وبرهن آخر على الملك المطلق يقضى لمدعي الغصب لو عدل الشاهد واحد

⁵⁵⁴ ع - يقول الحقيير في جامع الفتاوى باع أرضاً فادى أخوه على المشتري في المسألة روايتين فالتأمل فيها هو الصواب.

⁵⁵⁵ ع - قنية له كنيف في طريق العامة فرعم غيره أن يحفظ هذا الأصل فإنه يخرج به كثير من الوقعات.

⁵⁵⁶ ع - بس باع ما ليس عنده ثم عينه في المجلس هل ينقلب جائزاً فيه روايتان وروي عن أبي حنيفة جوازه وعنهما عدم جوازه ويجوز أن يجوز عند الكل.

⁵⁵⁷ ع + أبو حنيفة.

وجرحه آخر فالجرح أولى عندهما وعند محمد أبعاد المسألة فإن جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى عدله جماعة وجرحه اثنان فالجرح أولى ولو اجتمعت بينة النكاح وبينة الطلاق أو بينة الملك وبينة العتق فبينة الطلاق والعتق أولى⁵⁵⁸ قاضيخان مات وترك مالاً وبنثاً فبرهن رجل أنه عبده فأعتقه وأن ولاءه له و برهنت البنت أنه كان حر الأصل فالبينة بينتها⁵⁵⁹ قنية إذا اجتمعت بينة الرق وبينة حرية الأصل فبينة الحرية أولى ادعى المشتري بيعاً باتاً وقال البائع بعته وفاء وبرهنا فبينة مدعي الوفاء أولى⁵⁶⁰ قاضيخان برهن المديون على العسار والدائن على اليسار فبينة اليسار أولى رجلاً تنازعا داراً كل واحد يدعي أنها له وفي يده وبرهنا يجعل القاضي الدار في يدهما قال المشتري أحدثت فيها هذا البناء أو الشجر أو الزرع وكذّبه الشفيع فالقول للمشتري ولو برهنا فبينة الشفيع أولى⁵⁶¹ مجمع الفتاوى قال الطالب هو موسر قادر على الأداء وقال المديون أنا معسر قال بعضهم لقول للمديون وقال بعضهم إن كان الدين واجباً بدلاً عما هو مال كقرض وثن متاع فالقول لمدعي اليسار وعليه الفتوى وإن لم يكن بدلاً عما هو مال كان القول للمديون وفي النفقة القول للزوج في

الإعسار⁵⁶²

⁵⁵⁸ ع - وحيز برهن البائع أن المبيع هلك في يد المشتري وبينة العتق فبينة الطلاق والعتق أولى.

⁵⁵⁹ ع - قاضيخان مات وترك مالاً وبنثاً فبرهن رجل أنه عبده فأعتقه وأن ولاءه له و برهنت البنت أنه كان حر الأصل فالبينة بينتها.

⁵⁶⁰ ع - قنية إذا اجتمعت بينة الرق وبينة حرية الأصل فبينة الحرية أولى ادعى المشتري بيعاً باتاً وقال البائع بعته وفاء وبرهنا فبينة مدعي الوفاء أولى.

⁵⁶¹ ع - قاضيخان برهن المديون على العسار والدائن على اليسار ولو برهنا فبينة الشفيع أولى.

⁵⁶² ع - مجمع الفتاوى قال الطالب هو موسر قادر على الأداء وفي النفقة القول للزوج في الإعسار.

وفي هد الإجارة تفسد بالشروط لأنها كالبيع إذ هي تقال وتفسخ يد كل جهالة تؤثر في البيع تؤثر في الإجارة وتفسد بها العقد سواء كانت في أجرة أو مدة أو عمل مستأجر عليه ولم⁵⁶⁴ يجب أجر المثل في فاسدها ولا يجاوز به المسمى خ لا يجاوز المسمى لو علم الأجر وإلا يجب بالغًا ما بلغ فلو استأجر بيتًا بمائة على أنه يرمه المستأجر فعليه أجر مثله بالغًا ما بلغ إذ المزمة لما شرطت على المستأجر صارت من الأجر فجعل الأجر يد لا يجب الأجر في إجارة فاسدة بمجرد التمكن من الانتفاع بل بحقيقة الانتفاع بشرط أن يوجد التسليم إلى المستأجر من جهة المؤجر وفي الصحيحة يجب بمجرد التمكن من الانتفاع بشرط أن يوجد في المدة في مكان أضيف إليه العقد ولو استأجر دابة يومًا ليركبها في المصر فحبسها في بيته ولم يركبها حتى مضى اليوم لزم الأجر لتمكنه من الانتفاع في المدة في مكان أضيف إليه العقد وهو المصر ولو استأجرها ليركبها خارج المصر والمسألة بحالها لم يجب لفقد المكان إذ لا يمكن الركوب خارج المصر والدابة في بيته فلو ذهب بها إلى ذلك المكان بعد مضى اليوم ولم يركبها لم يلزم لفقد المدة والمقرض لو سكن دار المستقرض أو استعمل دابته يجب أجر المثل إذا سكنه عوضًا عن نفع القرض لا مجانًا خلاصة استأجر دابة وقال إن ركبت إلى موضع كذا فبدرهم وإلى موضع كذا فبدرهمين وإلى موضع كذا فبثلاثة دراهم جاز استحسانًا ولا يجوز أكثر من ثلاثة مواضع أصله خيار ثلاثة أيام⁵⁶⁵ **مجمع الفتاوى** استأجر ولده أو زوجته للخدمة لم يجوز ولا يجب الأجر لأن خدمته فرض عليهما⁵⁶⁶ **مختصر المحيط** ولو استأجرت زوجها للخدمة أو للرعى جاز وله أن يفسخها ولا

⁵⁶³ ع - الإجارة الفاسدة.

⁵⁶⁴ ع - لم.

⁵⁶⁵ ع - خلاصة استأجر دابة وقال إن ركبت إلى موضع كذا ثلاثة مواضع أصله خيار ثلاثة أيام.

⁵⁶⁶ ع - مجمع الفتاوى استأجر ولده أو زوجته للخدمة لم يجوز ولا يجب الأجر لأن خدمته فرض عليهما.

يخدمها في ظاهر الرواية وروي عن أبي حنيفة أنه وهكذا في مختصر الحاكم ولو خدمها لزم الأجر⁵⁶⁷ قاضيخان في الإجارة الفاسدة إذا وجب أجر المثل هل يجب بالغًا ما بلغ ينظر إن فسد لجهالة المسمى من الأجر أو لعدم التسمية يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ وكذا إذا استأجر حانوتًا أو دارًا سنة بمائة درهم على أن يرممها المستأجر كان على المستأجر أجر المثل بالغًا ما بلغ لأنه لما شرط المرممة على المستأجر صارت من الأجر فيصير الأجر مجهولًا فأما إذا فسدت الإجارة بحكم شرط فاسد ونحوه كان له أجر المثل لا يزداد على المسمى خ قيل للمستأجر فاسدًا أن يؤجره من غيره إجارة صحيحة وقيل لا يملك لكن لو آجر يستحق الأجر كغاصب وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدًا له البيع جائزًا وهو الصحيح إلا أن للمؤجر الأول نقض الثانية بخلاف البيع فاسدًا إذ الإجارة تفسخ بعذر⁵⁶⁸ لا البيع ولو استأجره \ [a165] وعجل الأجرة ولم يقبضه حتى مات المؤجر أو مضت المدة فأراد المستأجر حبس البيت لأجر عجله ليس له ذلك في الجائزة والفاسدة ولو مقبوضًا للمستأجر صحيحًا أو فاسدًا فله حبسه للأجر وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر ويأتي تمامه إن شاء الله فلو باعه المؤجر في هذين الفصلين بعد القبض نفذ البيع لكن لا ينزع من يد المستأجر ولو رضي بالبيع ويأتي هذه في الفصل الثاني والثلاثين ولو زرع في أرض استأجرها فاسدًا ثم باعها المؤجر بغير رضاه ينبغي أن يجوز إذ لكل فسخ الفاسدة ج فسخت الإجارة لفسادها وحبس المستأجر لأجر عجله فهلك يهلك أمانة إذ بطل الفسخ فعاد الأمر إلى ما كان والمستأجر في يد المستأجر أمانة فكذا لو مات المؤجر فالمستأجر أحق بالمستأجر حتى يستوفي منه الأجر إذ له يد مستحقه على المحل ولو فسدت الإجارة بدين للمستأجر على المؤجر والمسألة بحالها ليس له حق الحبس ولا يكون أحق به من سائر الغرماء وكذا لو شرا

⁵⁶⁷ ع - مختصر المحيطولو استأجرت زوجها للخدمة أو للرعي جازوهكذا في مختصر الحاكم ولو خدمها لزم الأجر.

⁵⁶⁸ ع - بعذر.

فتأ بدين على بائعه وقبضه بأمره ثم بائعه فسخ البيع لفساد فليس للمشتري حبسه بدينه إذ دينه لم يجب بمقابلة القن حكماً للفسخ بل كان واجباً بسبب آخر يكون أحق به من الغرماء لو مات بائعه إذ لا اختصاص له به شرعاً من الغرماء **قاضيخان** أجر أرضاً ثم اختلفا فقال المستأجر استأجرتها وهي فارغة وقال المؤجر كانت مشغولة مزروعة قيل القول للمؤجر بخلاف متبايعين اختلفا في الصحة والفساد فالقول فيه لمدعي الصحة وهنا المؤجر منكر للإجارة لأنه منكر لصحتها وقيل يحكم الحال هنا إن كانت فارغة فالقول للمستأجر ولو مشغولة فالقول للمؤجر كما في اختلافهما في جريان الماء وانقطاعه في الطاحونة وينبغي أن يكون القول للمستأجر لأن في صحة إجارة المشغول روايتان والصحيح أنها جائزة ويؤمر المؤجر بالتفريغ والتسليم

الرهن الفاسد⁵⁶⁹

ج رهن رهناً فاسداً كشيوع مثلاً على أن يقرضه كذا فسلم الرهن وأخذ المال ثم فسخه الراهن لفساده فلمرتنه حبس الرهن لدينه⁵⁷⁰ الذي⁵⁷¹ رهن به إذ استفاد يداً على الرهن بمقابلة ما أقرضه فله حبسه كبيع ورهن صحيح إذا تفاسخا فلو هلك في يده يهلك بأقل من قيمته ومن الدين إذ بطل الفسخ يهلك الرهن فعاد الأمر إلى ما كان والمرهون كان مضموناً بالأقل فكذا هذا ولو مات رهنه فالمرتن أحق به من الغرماء إذ له يد مستحقة على ما ذكر هذا إذا رهن بمقابلة الدين أما لو رهن بدين كان عليه قبل ذلك والمسألة بحالها لا يملك حبسه كما لو رهن الجائز بدين كان عليه قبله إذا تفاسخا لا يملك حبسه **ط** فاسد الرهن كصحيحه في الأحكام كلها **عدة** فاسده يهلك أمانة عند الكرخي **خي** فاسده يتعلق به الضمان وباطله لا يتعلق بالضمان أصلاً بالإجماع **قاضيخان** عن محمد شرا مسلم خلاً وأعطى بتمنه رهناً فضاء الرهن في يده ثم ظهر

⁵⁶⁹ ع - الرهن الفاسد.

⁵⁷⁰ ع: لدين.

⁵⁷¹ ع - الذي.

أنه كان خمرًا يضمن الرهن ولو شرا عبدًا ورهن بثمانه رهنًا فضاع الرهن ثم ظهر أنه كان حرًا لا يضمن المرتهن لأنه رهن باطل والأول فاسد فقط بطل الرهن بالأعيان مضمونة أو لا قول الحقير هذا مخالف لما في عامة الكتب كما ستقف عليه بعد أسطر شخ الرهن بالأعيان ثلاثة أوجه رهن بعين هي أمانة كوديعة فهو باطل يهلك أمانة لو هلك قبل حبسه وضمن لو بعده الثاني رهن بعين مضمونة بنفسها وهو صحيح لو هلك قبل استرداده العين لا يصير مستوفيًا للعين ويغرم الأقل من قيمتها ومن الدين ويأخذ العين \[a166] ولو هلك العين فله حبس الرهن لضمان العين ولو هلك الرهن قبل استيفاء الضمان صار مستوفيًا للضمان لو في قيمتها وفاء الثالث رهن بعين مضمونة بغيرها كمبيع قبل قبضه وهو لم يجز وذكر محمد أن للمشتري أخذ رهن بمبيع فلو هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالأقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضًا للمبيع وله قبض المبيع إذا أوفى ثمنه وعليه أيضًا ضمان الأقل بهلاك الرهن بيده ولو هلك المبيع قبل قبضه والرهن قائم بطل البيع وعلى المشتري رد الرهن فلو هلك في يده قبل رده يضمن الأقل للبائع ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع وبطلان البيع هداية لا يجوز الرهن بالأمانات كوديعة وعارية ومضاربة ومال شركة وكذا بأعيان مضمونة بغيرها كمبيع في يد بائعه وأما الأعيان المضمونة بعينها وهو أن يكون مضمونًا بالمثل أو بالقيمة عند هلاكه كمغصوب وبدل خلع ومهر وبدل صلح عن دم عمد يصح الرهن بها وجيز الرهن بالديون جائز بأي وجه وجب قاضيخان جاز الرهن بأي دين كان لا بأعيان مضمونة بغيرها كما لو باع عينًا وأعطى للمبيع رهنًا للمشتري التسليم خلاصة لا يجوز الرهن بأعيان مضمونة بغيرها حتى لو هلك الرهن يهلك بغير شيء وهذا قول الكرخي وقال الفقيه هذا خلاف رواية الأصل فإن محمدًا قال رجل شرا سيفًا فأخذ به رهنًا فهلك الرهن يضمن الأقل من قيمته وقيمة السيف درر غرر الأعيان ثلاثة أقسام عين غير مضمونة أصلًا كالأمانات وعين مضمونة بنفسها كمغصوب ونحوه والقوم يسمونها أعيانًا مضمونة بنفسها أي في حد ذاتها إذ العين الهالكة

لو مثلي أو قيمي تعين في ضمانه المثل أو القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض والثالث عين غير مضمونة لكنها تشبه المضمونة كبيع في يد البائع إذا هلك لم يضمن بمثله أو قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل أو القيمة فبمجرد هذا الاعتبار سميت مضمونة بغيرها فكأنه من قبيل المشاكلة بس لو كفل بنفسه ورهن بذلك لم يجوز وكذا الرهن بجراحة فيها قصاص أو بدم عمد إذ الرهن حبس شيء بشيء مضمون يمكن استيفاءه من مالية الرهن وكذا الرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة وكذا الرهن بشفعة ووديعة وعارية وإجارة باطل ففي بعضها عدم الضمان وفي بعضها وجد ولكن لا يملك استيفاءه من الرهن خ لو للعارية حمل ومؤنة جاز الرهن بردها لا بها ولو بردها بنفسه لم يجوز

الهبة الفاسدة⁵⁷²

وفي قت الإقرار بهبة إقرار بصحتها فيكون إقراراً بهبة وقبض إذ قبضها بمنزلة القبول والإقرار بعقد إقرار بركنيه والصحيح أنه ليس بإقرار بهبة صحيحة عدة الهبة الفاسدة تضمن بالقبض لكن لا يملكها الموهوب له بالقبض هو المختار والصدقة الفاسدة كهبة فاسدة خه صور الهبة الفاسدة كثيرة منها لو وهب وسلم لاثنين شيئاً يحتمل القسمة ملكاه قبل القسمة وضمناه ص وبه يفتى فقط هبة المشاع لا تفيد الملك \[b166] ولو قبض وفي بس ذكر خلافه قت هبة المشاع فيما لم يقسم لا تفيد الملك عند أبي حنيفة يقول الحقير ظاهره مخالف لما في عامة المعتربات أن هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز ولعل مراده من قوله فيما لم يقسم ما يحتمل القسمة ولم يكن مقسوماً حين الهبة والله أعلم خلاصة ذكر في الأصل أن من شرائط الهبة الإفراز حتى لا يجوز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة كبيت ودار وأرض ونحوها ويجوز فيما لا يحتمل القسمة كحمام وبئر ورحى ونحوها وجيز الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك فيها إلا عند أداء العوض نص عليه محمد

⁵⁷² ع - الهبة الفاسدة.

في المبسوط وهو قول أبي يوسف إذ الهبة الفاسدة تنقلب عقد معاوضة **قاضيخان** هبة المشاع فيما يقسم لا يفيد الملك وإن اتصل بها القبض وبه قال الطحاوي وذكر عصام أنها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ وقد نص محمد أن الهبة الفاسدة مضمونة **فص**⁵⁷³ الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم إذا هلك أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه إذ الفاسدة مضمونة فإذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرهن قبل الهلاك **فقط** يشترط كون الموهوب مقسومًا مفرزًا وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف دار شائعًا ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الآخر جاز **خه** الشيوخ حالة القبض بمنع الهبة وحالة العقد لا يمنع والتخلية في هبة صحيحة قبض لا في الفاسدة الشيوخ الطاري يفسد الرهن لا الهبة وهو بأن يرجع في نصفها شائعًا أما الاستحقاق فإنه يفسد الكل لأنه شيوخ **مقارن فقط** جاز هبة الشاغل لا المشغول والأصل أن اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة إذ القبض شرط أما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع ت وهب دابة مسرجة بدون سرجها ولجامها وسلمها كذلك لم يجوز لاشتغالها بهما وجاز عكسه لعدم اشتغالها بها وعلى هذا الرهن قال صاحب جامع الفصولين أقول فيه نظر إذ الدابة شاغلة للسرج واللجام لا مشغولة يقول الحقيير يؤيده ما سيأتي قريبًا نقلًا عن قاضيخان من مسألة جارية عليها حلي إلى آخره **صل** عكس في هاتين الصورتين يقول الحقيير الظاهر أن هذا هو الصواب كما لا يخفى على ذوي الأبواب **فصط** نفقة المقبوض بمهبة فاسدة على الواهب في رواية وعلى الموهوب له في رواية بناءً على أنها تفيد الملك في رواية فتكون على الموهوب له ولا تفيد في رواية فتكون على الواهب منية هبة البناء دون الأرض جاز هبة أحد شريكي دين نصيبه للمديون صح قال وهبت نصيب من هذا العبد لك والموهوب له لا يعلم

⁵⁷³ ع: فض.

كم نصيبه فيه صحت الهبة⁵⁷⁴ عمادية وهب زرعاً دون الأرض أو عكس لم يجز شراً داراً فوهبها قبل القبض جاز⁵⁷⁵ قاضيخان وهب أمة عليها حلي وثياب وسلمها جاز ويكون الحلبي وما فوق ما يستر عورتها من الثياب للواهب لا الموهوب له لمكان العرف ولو وهب الحلبي والثياب دون الأمة لا يجوز حتى ينزعهما ويدفعهما إلى الموهوب له لأنهما ما داما على الأمة يكونان تبعاً لها ومشغولاً بالأصل فلا يجوز هبة ولو وهب بيتاً لا يدخل في [a167] الهبة الغلق والسرر والسلاليم المفرزة لأنها بمنزلة متاع موضوع في البيت وهب لابنه الصغير داراً وهي مشغولة بمتاع الأب قال أبو نصر جاز ولا يحتاج إلى التفريغ لأنها مشغولة بمتاع القابض وهو الأب⁵⁷⁶ وجيز وهب لأبنة الكبير في عياله يشترط قبض ابنه ولو صغيراً جازت وهو قابض له إلا في الدار لا يصير قابض فيها إلا بتفريغها⁵⁷⁷ يقول الحقيير قوله إلا في الدار إلى الآخرة مخالف لما مر آنفاً من قاضيخان والظاهر أنه هو الصواب كما لا يخفى على ذوي الألباب⁵⁷⁸ وفيه امرأة وهتب دارها لزوجها وهي ساكنة فيها ولها أمتعه فيها صح⁵⁷⁹ يتمتة الفتاوى عن أبي يوسف لا يجوز لرجل أن يهب لامرأته أو وهبت لزوجها أو أجنبي وهما ساكنان فيها⁵⁸⁰ ت جاز هبة المشغول بملك غير الواهب فلو أعار بيتاً فوضع فيه المعير أو المستعير متاعاً غصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتاً أو جوالق بما فيها من المتاع ثم استحق المتاع جاز في البيت والجوالق إذ يد الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعاً حقيقة فصح تسليمه

574 ع - منية هبة البناء دون الأرض جاز هبة أحد شريكى دين نصيبه للمديون صح قال وهبت نصيبى من هذا العبد لك والموهوب له لا يعلم كم نصيبه فيه صحت الهبة.

575 ع - عمادية وهب زرعاً دون الأرض أو عكس لم يجز شراً داراً فوهبها قبل القبض جاز.

576 ع - وهب لابنه الصغير داراً وهي مشغولة بمتاع الأب قال أبو نصر جاز ولا يحتاج إلى التفريغ لأنها مشغولة بمتاع القابض وهو الأب.

577 ع - وجيز وهب لأبنة الكبير في عياله يشترط قبض ابنه ولو صغيراً جازت وهو قابض له إلا في الدار لا يصير قابض فيها إلا بتفريغها.

578 ع - يقول الحقيير قوله إلا في الدار إلى الآخرة مخالف لما مر آنفاً من قاضيخان والظاهر أنه هو الصواب كما لا يخفى على ذوي الألباب.

579 ع - وفيه امرأة وهتب دارها لزوجها وهي ساكنة فيها ولها أمتعه فيها صح.

580 ع - يتمتة الفتاوى عن أبي يوسف لا يجوز لرجل أن يهب لامرأته أو وهبت لزوجها أو أجنبي وهما ساكنان فيها.

ثم بالاستحقاق ظهر أن المتاع لغيره ولم يظهر أن الدار مشغولة بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة إذ القبض شرط تمامها كالهبة قال صاحب جامع الفصولين أقول في الفصلين استدلت بهذه المسائل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب وقد صرح في زيادات قاضيخان صحة الهبة سواء كان ملك الواهب أو غيره لكن الهبة إنما تمتع إذا كان الاشتغال بمتاع في يد الواهب أو في غير⁵⁸¹ يد⁵⁸² الموهوب له أما إذا كان في يد الموهوب له بغصب أو عارية أو غيرها فلا يمتنع واستدل عليه بما مر من مسائل الإعارة والغصب والاستحقاق فظهر أن الأصل أن الهبة المشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له يمتنع الصحة إذا لم يكن في يد الموهوب له ينابيع قال أبو جعفر لو منع امرأته عن زيارة أبيها حتى تمب مهرها منه ففعلت لا تصح الهبة⁵⁸³ يقول الحقيير وفي الخلاصة إن استحق العوض في الهبة رجوع في الهبة وإن استحققت إليه هبة رجوع في العوض فإن هلك العوض يرجع بمثله أو بقيمته انتهى⁵⁸⁴ وفي الوجيز لا يصح الرجوع في الهبة إلا بقضاء أو رضاء ويجوز تصرف الموهوب له بيعًا وعتقًا وهبة قبل القضاء بالرجوع ولا يجوز بعد القضاء وهي أمانة في يده بعد القضاء لا يضمنها إلا بالمنع وإن استحق العوض في الهبة رجوع في الهبة إن كانت قائمة ولا يرجع بقيمتها إن كانت هالكة بخلاف ما إذا استحققت الهبة حيث يرجع بقيمة العوض إن كان هالكًا انتهى⁵⁸⁵ وفي الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه وإن قال الواهب هي هذه حلف المنكر أنها

581 ع: يد.

582 ع: غير.

583 ع - ينابيع قال أبو جعفر لو منع امرأته عن زيارة أبيها حتى تمب مهرها منه ففعلت لا تصح الهبة.

584 ع - يقول الحقيير وفي الخلاصة إن استحق العوض في الهبة رجوع في الهبة وإن استحققت إليه هبة رجوع في العوض فإن هلك العوض يرجع بمثله أو بقيمته انتهى.

585 ع - وفي الوجيز لا يصح الرجوع في الهبة إلا بقضاء أو رضاء إن كان هالكًا انتهى.

ليست هذه انتهى⁵⁸⁶ وفي القنية المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه أشياء فهي رشوة لا يثبت الملك فيها وللدفع استردادها لأن الرشوة لا تملك⁵⁸⁷

الشركة الفاسدة⁵⁸⁸

هد كل شركة فسدت فربحها على قدر رأس المال وبطل شرط التفاضل لتبعية الربح فيه للمال فيقدر بقدره كتبعية الربح للبذر في المزارعة والزيادة إنما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال ص الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة لا ببعضها حتى لو شرط التفاضل في الوضعية لا تبطل الشركة وتبطل بشرط ربح عشرة لأحدهما أو كلاهما بشرط فاسد والظاهر أنها لا تبطل بأكثر الشروط المخاضرة والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة إذ فيهما معنى الوكالة وهي لا تبطل بما هد لم تجز الشركة في احتطاب واحتشاش وكذا في سائر المباحات فما أخذه كل منهما فهو له فقط ولو أخذه معًا ينصف بينهما ولو عمل أحدهما وأعاناه الآخر في عمله بأن قلعه أحدهما وجمعه الآخر أو قطعه وجمعه الآخر فللمعين أجر مثله بالغًا ما بلغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وجيز عند أبي حنيفة ومحمد بالغًا ما بلغ هد ولو اشتركا ولأحدهما بغل وللآخر راوية يستقى عليها والكسب بينهما لم يصح والكسب كله للمستيقى وعليه أجر مثل البغل إن كان هو صاحب الراوية ولو صاحب البغل فعليه أجر مثل الراوية جف خلطًا في نحو احتطاب ولم يتميز يكون بينهما فلو اختلفا صدق كل منهما إلى النصف لا في أكثر إلا بينة ولو اتفقا على شيء فكما اتفقا فقط اشتركا في جواهر المعادن وثمار الجبال كجوز ونحوه أو في أخذ حص أو كحل أو ملح من موضع مباح فهو فاسد ولو خلطًا وباعا قسم الثمن بينهما بقدر ما أصابا ففي كيلبي

586 ع - وفي الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه وإن قال الواهب أي هذه حلف المنكر أنها ليست هذه انتهى.

587 ع - وفي القنية المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه أشياء فهي رشوة لا يثبت الملك فيها وللدفع استردادها لأن الرشوة لا تملك.

588 ع - الشركة الفاسدة.

أو وزني وغيرهما يقسم الثمن على قدر قيمة ما لكل منهما ولو عمل أحدهما وأعانته الآخر فقد مر حكمه ولو اشتركا في الصيد \ [b167] فأرسلا كلبًا لهما فصيده بينهما كنصبهما شبكة ولو أرسلا كلب أحدهما فصيده للمالكه لأن إرسال غير المالك لا يعتبر مع إرسال المالك ولو أرسلا كلبهما فأخذنا صيّدًا واحدًا فهو بينهما ولو أثنخه كلب أحدهما فهو له ولو أثنخنا فهو بينهما ولو لأحدهما بغل وللآخر بغير اشتركا على أن يؤجرهما والأجر بينهما فهو فاسد ويقسم الأجر على أجر مثل البعير والبغال قاضيخان تقبلا أحمالًا معلومة بأجر معلوم ولم يؤجرا دابة لكن حملا على بغل وبغير أضافا عقد الشركة إليهما ينصف الأجر بينهما إذ سبب وجوب الأجر هنا تقبل العمل وقد استوفياه⁵⁸⁹ ولو تقبلا الحمل وحملا على أعناقهما ينصف الأجر بينهما ولو دفع دابته إلى رجل على أن ما آجرها به فهو بينهما فهذا فاسد إذ تقديره كأنه قال أجر دابتي ليكون الأجر بيننا ولو صرح به كان فاسدًا فالأجر للمالكهما وللعامل مثل أجر عمله إذ لم يرض بعمله إلا بأجر وفي فتاوى قاضيخان أيضًا رجل شري متاعًا فأشرك فيه رجلًا قبل القبض كانت الشركة فاسدة⁵⁹⁰ فقط أجر أحدهما بغيره وأعانته الآخر على الحمل فلمعينه أجر مثل عمله على ما مر الخلاف فيه بين أبي يوسف ومحمد ولو اشتركا ولأحدهما دابة وللآخر جوالق وأكاف فهو فاسد وكذا لو دفع دابته إلى رجل ليبيع برًا على أن الربح بينهما فهو فاسد بمنزلة شركة بالعروض فالربح لرب البر و لرب الدابة أجر مثلها قاضيخان والبيت والسفينة في هذا كالدابة وحيز لو اشتركا على أن يعملوا في بيت هذا بأداة الآخر جاز وكذا سائر الصنائع لأن الشركة وقعت على التقبل لا على غيره دفع دابته أو سفينته إلى رجل يؤجرها على أن الأجر بينهما فهو فاسد والأجر للمالك وللآخر أجر مثله وكذا لو دفع شبكة ليصيد بها السمك بينهما نصفان فالصيد للصائد

589 ع: استويا فيه.

590 ع - وفي فتاوى قاضيخان أيضًا رجل شري متاعًا فأشرك فيه رجلًا قبل القبض كانت الشركة فاسدة.

ولرب الشبكة أجر مثلها فقط دفع بقرة إلى رجل بالعلف على أن الحاصل ينصف بينهما فالحاصل للمالك وللرجل مثل علفها وأجر مثله فيما قام عليها وكذا دفع الدجاجة إلى آخر بالعلف على أن البيض ينصف بينهما جف في مسألة البقر هذا استتجار بأجر مجهول فعلى مالكها ثمن العلف وأجرة الحافظ وما حصل من عُجول وألبان فهو للمالك بلا خلاف وأما ما اتخذ من سمن وغيره فقيل هو للحافظ وعليه لبن مثل ما اتخذ منه السمن وقيل لمالك البقرة لاتخاذ بأمره والحيلة أن يبيع نصف البقرة منه حتى يصيرا شريكين ثم يأمره بأن يتخذ من ألبانها ما ذكر فينصف بينهما فقط وكذا في أمثالها ولا يجوز الشركة في العروض وحيلتها بيع كل منهما نصف عرضه بنصف الآخر فيشتركان شركة ملك ثم يعقدان شركة العقد مفاوضة أو عناناً فيصير العروض رأس مال الشركة والعروض المشترك يصح رأس مال الشركة وكذا لو لأحدهما دراهم وللآخر عروض ينبغي لرب العروض بيع نصفها بنصف دراهم الآخر ويتقاضيان ثم يشتركان مفاوضة أو عناناً ولو لكل منهما طعام على حدة واشتركا عليهما وخطاهما وأحدهما أجود من الآخر جاز والثلث بينهما⁵⁹¹ على قدر قيمة الجيد والرديء ولو اشتركا ليقروا القرآن في المحافل والتعاون بزمزمة وألحان\ [a168] لم يجز إذ ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقاً عليهم ولا على أحدهم ولو اشتركا على أن يسألا من الناس أموالاً على أن الحاصل بينهما نصفان يفسد إذ التوكيل بالتكدي والسؤال باطل فو ما لا يجوز فيه التوكيل لا يصح فيه الشركة وكذا في عمل هو حرام عده الشركة في حفظ الصبيان وتعليمهم القرآن والكتابة⁵⁹² يجوز في المختار

⁵⁹¹ ع + نصفان وذكر في موضع آخر ينقسم الثمن بينهما.

⁵⁹² ع: الكتاب.

المضاربة الفاسدة

وفي⁵⁹³ فقط شرائط جواز المضاربة خمسة أحدها كون رأس المال دراهم أو دنانير **قاضيخان** ولا تجوز بغيرهما من كيلبي أو وزني أو عروض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد تجوز بالفلوس الرائجة عددًا ولا يجوز بذهب وفضة غير مضروبة في رواية الأصل وتجوز بالدراهم البنهرجة والزيوف ولا تجوز بالستوقة فإن راجت الستوقة فهي كالفلوس **درر غور** دفع عروضًا وأمر أن يبيعها ويعمل مضاربة في ثمنها فقبل صح إذ لم يضيف المضاربة إلى العروض بل إلى ثمنها **فقط** وثانيها كونها عينًا لا دينًا **درر غور** أي دينًا على المضارب ولو دينًا على آخر فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة جاز **قاضيخان** أمر مديونه أن يضارب بما عليه من الدراهم لا يجوز ويكون الربح للمضارب لا للدائن عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف و محمد الربح للدائن ويرأ المضارب عن دينه أمر مديونه أن يشتري له بما عليه من الدين شيئًا فاشترى يكون مشتريًا لنفسه عند أبي حنيفة وعندهما يكون مشتريًا للآمر **صل** ولو أمره بشراء بدينه ممن هو معلوم صح الشراء للآمر إجماعًا **فقط** وثالثها كونه معلومًا عند العقد إما بتسمية أو إشارة الرابع كونه مسلمًا إلى المضارب لا يد لرب المال فيه ولذا يفسد بشرط عمل رب المال مع المضارب والمضارب لو دفع المال مضاربة إلى غيره بإذن مالكه وشرط أن يعمل هو أو المالك فسدت المضاربة الخامس كون حصة المضارب من الربح معلومًا على وجه لا تنقطع الشركة ويكون مشاعًا بينهما فلو شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح يفسد العقد لأنه يقطع الشركة إذ عساه لا يربح إلا القدر المسمى **وجيز** ومن شروطها كون المشروط للمضارب جزءً **شائعًا**⁵⁹⁴ كنصف وثلث لا سهمًا معينًا يقطع الشركة إذ لو قال لك من الربح مائة درهم أو شرط مع النصف عشرة دراهم

⁵⁹³ ع - المضاربة الفاسدة وفي.

⁵⁹⁴ ع + من الربح.

يفسد ومنها إعلام قدر الربح ومنها كون المشروط من الربح فقط إذ لو كان من رأس المال أو منه ومن الربح يفسد فقط والأصل أن كل شرط يوجب جهالة في الربح أو يوهم قطع الشركة يفسد المضاربة وغير ذلك لا يفسدها ويبطل الشرط كشرط الوضعية أي الخسران على المضارب قال⁵⁹⁵ وقد ذكرنا قبل هذا أن الشركات والمضاربات لا تبطل بشروط فاسدة على الإطلاق وتبطل الشروط **درر غرر** الجهالة في الربح كما لو قال لك نصف الربح أو ثلثه أو ربه يقول الحقير يعني لم يعين واحدًا من هذه الثلاثة بل يذكره جملة واحدة بكلمة أو المفيدة للشك والترديد **وجيز** قال⁵⁹⁶ إن اشتريت به حنطة فلك النصف من الربح ولو دقيقًا فلك الثلث جاز كالحياطة الرومية والفارسية ولو قال إن عملت \[b168] في المصر فلك الثلث وإن سافرت فلك النصف فاشترى في المصر فباع في السفر فله ما شرط في السفر سواء باعه في المصر أو في غيره فالمسلم ربه على الشرى حتى لو اشترى في السفر وباعه في المصر فله ما شرط في السفر وإن اشترى ببعض المال في السفر وبعضه في الحضر فربح كل واحد على ما شرط **هد** أعطى لرجل ألف دينار ومائة ذراع كرياس على أن يتصرف فيه والربح بينهما تصح المضاربة في الدنانير لا الكرياس ويصير وكيلًا في الكرياس وله فيه أجر المثل وفي الدنانير الربح **شحي** لو شرط عمل المالك تفسد المضاربة عمل أو لا ولو استعان بالمالك في العمل بلا شرط أو دفع إليه بضاعة جاز **درر غرر** حكم المضاربة أنواع أمانة أولاً ووكالة عند عمله وشركة إن ربح وغصب إن خالف ولو أجاز بعده وإجارة فاسدة إن فسدت فلا ربح حينئذ بل أجر عمله ربح أو لا بلا زيادة على المشروط ولا ضمان فيها كالصحيحة وأما دفع المال إلى رجل وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض **صل** المضارب لو ادعى الهلاك صدق بيمينه والمال أمانة بيده فلو تلف كله فله أجر مثله

⁵⁹⁵ ع - قال.

⁵⁹⁶ ع - قال.

بخلاف قصار وخياط وذكر الطحاوي أنه لا يضمن عند أبي حنيفة وعندهما يضمن كأجير مشترك عندهما لو هلك بأمر يمكن التحرز عنه والأصح أنه لا يضمن وفقاً وكل ما جاز للمضارب في الصحيحة من بيع وشراء وإجارة وغيرها فله ذلك في الفاسدة لبقاء عموم التوكيل وكذا لو قال له اعمل برأيك ولا نفقه له في الفاسدة في السفر لأنه أجير **درر غور** إذا صحت المضاربة فللمضارب في مطلقها البيع مطلقاً إلا بأجل غير متعارف وله الشراء والتوكيل بهما والسفر والإبضاع ولو لرب المال وإيداع ورهن وارتهان واستئجار واحتيال بالثمن مطلقاً لا المضاربة إلا بإذن المالك أو بقوله اعمل برأيك ولا يفيدان في قرض واستدانة بل يجب التصريح بهما

المزارعة الفاسدة

وفي⁵⁹⁷ **صل الفتوى** على قول أبي يوسف ومحمد في جواز المزارعة والمعاملة للحاجة ولجوازها على قولهما شرائط أحدها بيان المدة ثانيها كون الأرض فارغة يمكن أن يزرع فيها ثالثها التخلية بين الأرض وبين المزارع رابعها بيان رب البذر ولو لم يعين يحكم العرف وإن اختلف العرف فسد العقد خامسها بيان جنس البذر فلو لم يبين فلو لرب الأرض جاز لا لو للعامل إلا إذا عم بأن قال على أن تزرع ما بدا لك أو لا ولو لم يبين حتى فسدت فإذا زرع انقلبت جائزة سادسها بيان حصة من لا بذر له من قبله سابعها الشركة في الخارج عند حصوله على وجه لا تنقطع الشركة حتى لو شرط لأحدهما أفضة معينة من الربح لم يجز لجواز أن لا يخرج إلا ذلك القدر فتقطع الشركة **قاضيخان** وكذا لو شرطاً أن ما يخرج من هذه الناحية لأحدهما والباقي للآخر أو أن يكون لأحدهما مع الخارج دراهم معلومة على الآخر أو أن يرفع رب البذر بذره من الخارج والباقي بينهما **درر غور** وإنما تصح المزارعة عند أبي يوسف ومحمد إذا كان الأرض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر أو الأرض لواحد والباقي للآخر أو العمل لواحد والباقي للآخر وإذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر [a169]

⁵⁹⁷ ع - المزارعة الفاسدة وفي.

حقهما كأجر حصاد ورفاع ودوس وتذرية إذ الغرم بالغنم حتى لو شرطت على أحدهما فسدت المزارعة وتفسد إن كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر أو البذر لواحد والباقي للآخر أو البذر والبقر لواحد والباقي للآخر يقول الحقير قوله أو البذر لواحد إلى آخره مخالف لما سيأتي قريباً نقلاً عن **جص** والله أعلم⁵⁹⁸ خلاصة أو البقر لواحد والباقي للآخر **مخ** أو البذر والبقر لواحد والأرض لثان والعمل لثالث **فو** أو البذر والأرض لواحد والبقر لثان والعمل لثالث **وجيز** أو الأرض لواحد والبقر لثان والبذر لثالث والعمل لرابع **قاضيخان** أو اشترك ثلاثة أو أربعة والبذر أو البقر لأحدهم فقط **درر غور** وإذا فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر وللآخر أجر عمله لو عاملاً أو أجر مثل أرضه لو رب الأرض فلو البذر لرب الأرض فللعامل أجر مثله لا يزداد على المسمى ولو البذر للعامل فلرب الأرض أجر مثل أرضه وإذا صحت المزارعة وجب المشروط ولا شيء للعامل إن لم ينبت الزرع ويجبر العامل على العمل إن أبي لا رب البذر قبل إلقائه وبعده يجبر ولو أبي رب البذر والأرض له وقد كرب العامل فلا شيء للعامل في عمل الكراب قضاء ويسترضى ديانة ويبطل بموت أحدهما ولو مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض حتى يدرك ونفقة الزرع على العاقدين وفي موت أحدهما قبل إدراك الزرع ترك الزرع في مكانه إلى أن يدرك ولا شيء للمزارع وتفسخ بدين محوج إلى بيع الأرض كما في الإجارة ولا شيء للعامل ولو نبت الزرع لا تباع الأرض قبل استحصاده **صل** المزارعة تبطل بالشروط الفاسدة **وجيز** كل شرط ليس من أعمالها يفسدها لا لو من أعمالها **فو** لو دفع بذراً مزارعة فسدت عند أبي يوسف ومحمد وكان أبو يوسف يقول أولاً **يجوز جص** عن أبي يوسف لو دفع البذر مزارعة بلا أرض **يجوز** فالبر كرأس مال المضاربة ولم يجز عند محمد قال ابن سماعه يعجبني قول أبي يوسف وأنه حسن **صل** شرط عمل رب الأرض مع العامل لم يجز سواء كان البذر له أو للعامل عمل رب الأرض أو

⁵⁹⁸ ع - يقول الحقير قوله أو البذر لواحد إلى آخره مخالف لما سيأتي قريباً نقلاً عن جص والله أعلم.

لا وفي كل آخر منه أيضاً وفي المزارعة الجائزة لو لم يخرج الأرض شيئاً لا شيء لواحد من المتعاقدين على الأرض إذ المستحق بعض الخارج ولم يوجد وفي الفاسدة لو لم يخرج شيئاً فعلى رب البذر أجر مثل صاحبه لو عاملاً ولو البذر لرب الأرض فعليه أجر أرضه **جص** دفع أرضه إلى آخر مزارعة على أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج كذلك فعمل على هذا يفسد والخارج بينهما نصفان بحكم البذر وليس للعامل على رب الأرض أجر لعمله في الشركة ويجب على العامل أجر نصف الأرض إذا استوفى منافعه وكذا لو كان البذر ثلثاه لأحدهما وثلثه للآخر والربيع بينهما بقدر بذريتهما فسد وكذا جعل الربيع بينهما **قاضيخان** لو الأرض لأحدهما وشرطاً كون البذر منهما وكون العمل على غير رب الأرض وكون الخارج بينهما نصفين فسد العقد وكذا شرط كون ثلثي الخارج للعامل وثلثه لرب الأرض أو بالعكس وإذا فسدت فالخارج بينهما على [b169] قدر بذريتهما ويسلم لرب الأرض ما أخذ من الخارج وله على الآخر أجر نصف الأرض وما أخذه الآخر من الخارج يطيب له قدر بذره ويرفع من الباقي أجر نصف الأرض وما أنفق ويتصدق بالفضل إذ حصل له من أرض الغير بعقد فاسد ولو الأرض لأحدهما والبذر منهما وشرطاً العمل عليهما وكون الخارج بينهما نصفين جاز ولو الأرض بينهما وشرطاً كون البذر والعمل من أحدهما وكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز وكذا لو البذر من الدافع والعمل على الآخر والخارج بينهما نصفان وكذا لو شرطاً ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع أو بالعكس ولو البذر للعامل وشرطاً ثلثي الخارج للعامل جاز وكذا لو الأرض والبذر منهما وشرطاً العمل على أحدهما على كون الخارج بينهما نصفين بخلاف ما لو شرطاً للدافع ثلث الخارج والثلثين للعامل أو شرطاً الثلثين للدافع ولو الأرض لهما وشرطاً ثلثي البذر على الدافع أو العامل على كون الخارج بينهما نصفين لا يجوز أيضاً أراد أخذ بذر من آخر ليزرعها في أرض نفسه فيكون الخارج بينهما نصفين قالوا الحيلة فيه أن يشتري نصف البذر من صاحبه بثمن معلوم ويبرئه البائع عن الثمن فيصير البذر مشتركاً بينهما

ثم البائع يأمره بزرع كل البذر على أن يكون الخارج بينهما نصفين فإذا نبت الزرع يكون بينهما لأنه نماء ملكهما وحيز اتفاقا على جواز المزارعة واختلفا في قدر المشروط والبذر لرب الأرض وبرهنا قبل المزارعة فالبينة للمزارع وإن لم يبرهنا تحالفا وترادا كما في الإجارة ويبدأ بيمين المزارع إذ هو أشد إنكارًا وبعد الزراعة والنبات القول لرب الأرض بيمينه والبينة للمزارع ولو البذر للعامل فالقول له والبينة للآخر بعد الزراعة وقبلها يتحالفتان ويبدأ بيمين رب الأرض ولو اختلفا في جوازها وفسادها بأن ادعى أحدهما النفقة والآخر أفضة معلومة فالقول لمدعي الفساد وقبل الزراعة وبعدها لرب البذر ادعى جوازًا أو فسادًا فالبينة لمدعي الجواز **قاضيخان** دفع أرضًا وبذرًا مزارعة جائزة فلما نبت قال العامل شرطت لي نصف الخارج وقال رب الأرض شرطت لك الثلث فالقول له بيمينه لأنه ينكر زيادة الأجر ولا يتحالفتان وأيهما برهن يقبل ولو برهنا يقبل بينة العامل إذ هي تثبت الزيادة ولو اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادا المزارعة ويبدأ بيمين العامل وأيهما نكل يقضى عليه وأيهما برهن يقضى بيينة العامل ولو البذر للعامل وقد خرج الزرع فاختلفا كما مر فالقول للعامل بيمينه ولا يتحالفتان وأيهما برهن يقبل ولو برهنا يقضى بيينة من لا بذر له وإن اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادا

المساقاة الفاسدة

وفي⁵⁹⁹ **قت** دفع كرمه معاملة أي مساقاة على أن يرد الكرم عليه بعد تمام المدة پوشانيدة تفسد لأنه شرط لا يقتضيه العقد ولأحدهما فيه منفعة وهو نظير من آجر أرضه \[a170] ليزرعها ويثنيها أي يرددها مكروبة **درر غور** المساقاة دفع الشجر إلى مصلحه بجزء من ثمره وهي باطلة عند أبي حنيفة والفتوى على قولهما أنها جائزة وشروطها بعد أهلية العاقدين بيان نصيب العامل والتخلية بينه وبين الأشجار والشركة في الخارج وتصح بلا ذكر مدة وتقع على أول ثمرة تخرج وتفسد إن لم تخرج وذكر مدة لا يخرج فيها الثمر يفسدها لا لو قد

⁵⁹⁹ ع - المساقاة الفاسدة وفي.

تخرج⁶⁰⁰ وقد لا تخرج⁶⁰¹ فلو خرج في وقت سمي فعلى الشرط وإلا فللعامل أجر المثل وتصح في كرم وشجر
ويقول وأصول باذنجان ونخل ولو فيه ثمر إن لم يدرك كالمزراعة دفع أرضاً سنين معلومة على أن يغرسها أشجاراً
وتكون هي مع أرضها بينهما نصفين فسدت فإن غرس العامل الأرض من عنده فأخرجت ثمراً فالكل لرب
الأرض وعليه للغراس قيمة غراسه وأجر مثل عمله **قاضيخان** وكذا لو لم يشترط له من الأرض شيئاً لكنه
قال على أن يكون لك علي مائة درهم أو شرط كرت حنطة أو نصف أرض أخرى له وكذا لو شرطاً أن ما
خرج من الغراس يكون بينهما نصفان وعلى أن للعامل على رب الأرض مائة درهم أو كرت حنطة وكذا لو
كان الغراس من قبل العامل وشرطاً أن الخارج بينهما نصفان على أن لرب الأرض على العامل مائة درهم ثم
الخارج كله للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه ولو الغراس من رب الأرض على أن الخارج بينهما نصفان
وعلى أنه لرب الأرض على العامل مائة درهم كان فاسداً ثم الخارج كله للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه
وقيمة غراسه **درر غرر** ويبطل العقد بموت أحدهما وبمضي مدتها والثمر لم ينضج في الصورتين فلو مات رب
الأرض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر ولو كره الورثة وإن مات العامل فلورثته القيام عليه ولو كره رب
الأرض وإن ماتا فالخيار لورثة العامل وإن لم يمت أحدهما بل انقضت⁶⁰² مدتها فالخيار للعامل ولا تفسخ إلا
بعذر ومنه كون العامل عاجزاً عن العمل أو سارقاً يخاف على الثمر أو سعف النخل

600 ع: يخرج.

601 ع: يخرج.

602 ع: انقضت.

الصلح الفاسد

في⁶⁰³ من الصلح على الإنكار بعد دعوى فاسدة لم يجوز ولا بد لصحته من صحة الدعوى إذ المدعي يأخذ ما يأخذ في حق نفسه بدلاً عما يدعي أو عين ما يدعي فلا بد من صحة الدعوى حتى يثبت في حقه شقظ
اختلف المشايخ في جواز هذا الصلح **عده** لكل منهما فسخ الصلح الفاسد يقول الحقيير قال صدر الشريعة
ومن المسائل المهمة أنه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا
غير صحيح لأنه لو ادعى حقاً مجهولاً في دار فصالحه على شيء يصح الصلح وإن شك أن دعوى الحق
المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا انتهى⁶⁰⁴ وفي **الأشباه** الصلح على الإنكار
بعد دعوى فاسدة فاسد كما في القنية ولكن في الهداية من مسائل شتى من القضاء أن الصلح على إنكار
جائز بعد دعوى مجهولة فليحفظ ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي لا لترك شرط الدعوى كما
ذكره في القنية وهو توفيق واجب فيقال إلا في كذا والله أعلم انتهى⁶⁰⁵ بس الصلح عن معلوم أو مجهول
على مجهول باطل وعلى معلوم جائز كصلحه على معلوم مع من يدعي في داره نصيباً مجهولاً لأنه للبراءة عن
الدعوى والبراءة عن المجهول جائز **وجيز** الصلح عن معلوم على معلوم وعن مجهول على معلوم جائزان
كصلحه عن دين أو حق معلوم على مال معلوم أو عن حق مجهول في دار في يد غيره على مال معلوم
قاضيخان لو صالح عن مجهول على مجهول فإن لم يحتج إلى تسليم وتسلم جاز كما لو ادعى حقاً في دار في
يد رجل والمدعى عليه يدعي حقاً لنفسه في أرض في يد المدعي ولم يبين أحدهما شيئاً فاصطلحا

⁶⁰³ ع - الصلح الفاسد في.

⁶⁰⁴ ع - يقول الحقيير قال صدر الشريعة ما قلنا انتهى.

⁶⁰⁵ ع - وفي **الأشباه** الصلح على الإنكار بعد دعوى فاسدة فاسد والله أعلم انتهى.

على\ [b170] أن يترك كل منهما دعواه ويبرئ صاحبه عن الخصومة جاز وإن احتيج إلى تسليم وتسليم⁶⁰⁶
كما لو ادعى حقًا في دار رجل ولم يسم فاصطلحا على مال معلوم يعطيه للمدعي ليسلم للمدعى عليه ما
ادعاه المدعي لا يجوز وإن اصطلحا على أن يأخذ المدعي مالا معلوماً ليرك دعواه ويبرئه عن الخصومة جاز
سواء أقر المدعى عليه بما ادعاه المدعي أو أنكر⁶⁰⁷ فد لم يجز الصلح عن أعيان مجهولة بخلاف حقوق مجهولة
فإنها تقبل الإسقاط بخلاف الأعيان يقول الحقير هذا خلاف الأصح كما سيأتي بعد ثلاثة أسطر **ظه** وارث
صالح بقية الورثة من تركه فيها أعيان مختلفة والمدعي لا يدري ما هي وكلها بيد المدعى عليهم جاز عندنا بناءً
على أن الإبراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا خلافاً للشافعي خلاصة التخارج لا يصح إذا كان على الميت
دين لأن حكم الشرع أن يكون الدين على جميع الورثة⁶⁰⁸ قاضيخان صولحت عن مهرها وثمنها والورثة يقرون
بنكاحها فلو في التركة دين على الناس فصولحت عن الكل على أن يكون نصيبها من الدين للورثة أو
صولحت عن التركة ولم تقل شيئاً فالصلح باطل إذ تصير مملكة نصيبها من الدين للورثة وتمليك الدين من غير
من عليه الدين باطل ولو كان على الميت دين فصولحت عن ثمنها على شيء لا يجوز هذا الصلح لأن الدين
القليل يمنع جواز التصرف في التركة⁶⁰⁹ صفار الإبراء عن ديون مجهولة جاز لا الصلح عن أعيان مجهولة إذ
فيه معنى البيع وهو تمليك نصيبه إياهم والأصح أن هذا الصلح تجوز⁶¹⁰ والجهالة إنما تمنع الجواز لو منعت
التسليم وهنا لا حاجة إلى التسليم إذ التركة بيدهم هداية الأصح أن الصلح عن أعيان غير معلومة يجوز لأنها
لا تفضي إلى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد بقية الورثة **درر غور** اختلف في صحة الصلح عن تركه مجهولة

606 ع: تسليم وتسليم.

607 ع: أنكره.

608 ع - خلاصة التخارج لا يصح إذا كان على الميت دين لأن حكم الشرع أن يكون الدين على جميع الورثة.

609 ع - قاضيخان صولحت عن مهرها وثمنها جواز التصرف في التركة.

610 ع: يجوز.

لا دين فيها على مكيل أو موزون يعني إذا لم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة لا يصح الصلح على مكيل أو موزون لاحتمال أن يكون فيها مكيل أو موزون وحصته منه مثل بدل الصلح فيكون ربًا وقيل يصح لاحتمال أن لا يكون فيها مكيل أو موزون وإن كان فيحتمل أن حصته أقل من بدل الصلح فالقول بعدم الجواز يؤدي إلى اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة جف ادعى حقًا في دار بيد الورثة فصالحه أحدهم ليكون له خاصة جاز وهذا دلّ على جواز البيع في المجهول بلفظ الصلح ففش ادعى دارًا فأنكر فاصطلحا على أن يدفع إليه المدعي المذكور دينارًا ويأخذ الدار جاز ع صالح عن قرضه على بعضه إلى أجل جاز الحط لا الأجل ط كل صلح وقع بعد صلح فالأول صحيح والثاني باطل خلاصة قال القاضي الإمام الأستاذ قولهم كل صلح بعد صلح باطل فالمراد الصلح الذي هو إسقاط أما لو اصطلحا على عوض ثم على عوض آخر فالثاني هو الجائز وانفسخ الأول كالبيع ط وكل صلح وقع بعد شراء فالصلح باطل ولو كان الشراء بعد الشراء صح الثاني وبطل الأول فإن كان صلحًا ثم شراء صح الشراء وبطل الصلح وفيه أيضًا الصلح لا ينقض الصلح يعني لو صالح من جنس حقه بأقل من حقه ثم تفاسخ الصلح لا ينقض لأنه إسقاط والساقط لا يعود وقيل لو صالح عن إنكار ينتقض لأنه صلح عن الدعوى فلم يكن إسقاطًا درر غور شرط صحة الصلح أن يكون المصالح عنه حقًا للمصالح ثابتًا في المحل لا حقًا لله تعالى صالح كفيل بنفس على مال على أن يبرئه عن الكفالة بطل كذلك الصلح عن الشفعة ولو صالح عن حد بطل بخلاف التعزير والقصاص وشرطه أيضًا كون البديل معلومًا إن \[a171] احتيج إلى قبضه أو كونه منفعة صالح عن عيب فظهر عدمه أو زال بطل الصلح إن علق الصلح صريحًا لم يصح كما لو قال إن أديت إلي أو متى أو إذا فأنت بريء لم يصح الإبراء لأنه علقه بالشرط صريحًا وهو باطل خلاصة لأن تعليق البراءة بالشرط باطل صل المشتري لو صالحه الشفيع بطلت الشفعة بلا بدل إذ لا قيمة لتسليم الشفعة فصط مؤجر قال لمستأجره بعد فسخ الإجارة خذ دينارًا

وأبطل حق حبسك ففعل بطل حق الحبس وللمؤجر أخذ ديناره لأنه صلح لا عن اعتياض وكان كرشوة وهو نظير صلح الكفالة والشفعة وقسم المرأة وخيار العتق وخيار الشرط وخيار البلوغ ففي هذه الصور يبطل الحق ويرجع الدافع بما دفع شقي في صلح كفيل بنفس لإسقاط كفالاته لم يجب المال وفي سقوط كفالاته روايتان بزازية في رواية أبي حفص يسقط وبه يفتى بس أنه يجوز ولو كفل بنفس ومال فصالح بشرط البراءة من كفالة النفس برىء فقط لو صالح السارق مع رب المال بطل ويبرأ عن الخصومة بدفع السرقة إلى مالكتها الصلح عن حد القذف باطل فيرد المال وأما الحد فيسقط لو كان ذلك قبل الرفع إلى القاضي لا لو بعده فش دفع ثمن دار شراه فقال له غيره سجل هذه الدار مكتوب على اسمي فادفع إلي كذا لأدفع إليك ففعل ليس له استرداده إذ يصير مشتريًا الكاغد منه بهذا المال أو يصير مصالحًا به من حق أو ملك كان له في هذه الدار وأيًا ما كان صح الدفع يقول الحقير وفي فصول العمادي لو اصطلحا على أن المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن وحلف بطل الصلح ولا شيء على المدعى عليه انتهى وفي الأشباه ولا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة فلو صالح عنه بمال بطلت ورجع به ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شيء لها وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف انتهى وفي المجمع لو شج رأس إنسان فصول المشجوج رأسه على الشجة على شيء ثم سرى إلى النفس ومات بطل الصلح عند أبي حنيفة وعليه الدية في ماله وعندهما الصلح ماض ولا يجب عليه شيء انتهى وفي الحقائق إنما وضع في السراية إذ لو برىء بحيث بقي له أثر فالصلح ماض وإن لم يبق له أثر بطل الصلح إجماعًا وفي المجمع أيضًا صالح عن عيب على دراهم ثم زال العيب بطل الصلح ورد ما أخذه لأن الخصومة زالت وكذا إذا صالح عن مال فتبين أنه لم يكن عليه ذلك

المال⁶¹¹ ط الصلح عن الغصب على أكثر من قيمته جاز عند أبي حنيفة لا عندهما قائماً أو متلقاً حم الصلح عن الأعيان على نقد بأكثر من قيمتها لا بما يتغابن فيه حالاً أو مؤجلاً جاز عند أبي حنيفة لا عندهما مودع قال ضاعت الوديعة أو رددتها صدق فلو صالحه صاحبه بعد ذلك على مال جاز عند محمد وهذه ثلاثة أوجه أحدها هذه الثانية أن يدعي مالكها عليه الاستهلاك وهو ينكر جاز فيه الصلح وفقاً الثالثة أن يقول المودع رددتها أو هلك ويقول المستودع لا بل استهلكتها ثم صالحه جاز في قول أبي يوسف آخر أو هو قول محمد قاضيخان قال المودع ضاعت الوديعة أو رددتها وأنكر ربحا الرد أو الهلاك صدق المودع بيمينه ولا شيء عليه فلو صالح ربحا بعد ذلك على شيء فهو على أربعة أوجه أحدها أن يدعي ربحا الإيداع وجحدته المودع ثم صالحه على شيء معلوم جاز وفقاً يقول الحقير فيه كلام وهو أنه ذكر في الخلاصة نقلاً عن الأصل أنه لا يجوز بلا خلاف ولم يعلله وعلل قاضيخان جوازه بقوله لأن الصلح بيني جوازه على زعم المدعي وفي زعم المدعي أنه صار غاصباً بالجحود فيجوز الصلح معه انتهى ولعل في المسألة روايتين وإلا فأحد ما في الخلاصة والخانية يكون سهواً قطعاً ويحتمل أن كلمة لا في عبارة لا يجوز الواقعة في ال خلاصة زائدة وقعت سهواً من الكاتب والله أعلم قال والثاني أن يدعي \ [b171] رب الإيداع فأقر المودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيئاً ورب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز أيضاً وفقاً والثالث أن يدعي عليه الاستهلاك وهو يدعي الرد أو الهلاك ثم صالحه على معلوم جاز عند محمد وعند أبي يوسف آخر أو لم يجز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف أولاً وبه يفتى وأجمعوا على أنه لو صالح بعدما حلف أنه رد الوديعة أو هلك لا يجوز الصلح إنما الخلاف فيما لو صالح قبل اليمين والرابع أن يدعي المودع الرد أو الهلاك ورب

⁶¹¹ ع - يقول الحقير وفي فصول العمادي لو اصطلحنا على أن المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن وكذا إذا صالح عن مال فتبين أنه لم يكن عليه ذلك المال.

المال سكت ولم يقل شيئاً فعند أبي يوسف لا يجوز الصلح وعند محمد يجوز قال المودع بعد الصلح كنت قلت قبل الصلح أنها هلكت أو رددتها فلم يصح الصلح على قول أبي حنيفة وقال رب المال ما قلت ذلك فالقول للمنكر ولا يبطل الصلح صل القول فيه للمنكر عند محمد وعند أبي يوسف للمدعي ولو برهن ويبرأ من الصلح ولو لم يبرهن فله تحليف الطالب وإقدامه على الصلح ليس بإقرار للطالب لصحة الصلح عن إنكار فهو يقول الصلح صحيح ظاهرًا لكن لي بيان أن ما أخذته بلا حق و⁶¹² أسترده وعلى قياس هذا يجب أن يكون الحكم في الصلح على الإنكار هكذا وإذا بين معنى يوجب فساد الصلح بعد الصلح ينبغي أن يقبل حجته ادعى عينًا فقال ذو اليد هذا ودیعة فلان فصالحه بعد البينة أو قبلها صح إذ قبلها خصم في دفع الخصومة عن نفسه وبعدها يدفع الخصومة عن غيره ولا يرجع على المصالح عنه لعدم أمره بس شرا شيئًا فادعاه أو بعضه رجل فصالحه المشتري صح ولا يرجع على بائعه لدفعه برضاه ولم يثبت الاستحقاق فشر صالح عن دعوى دين على كيلى أو وزني يشار في المجلس أو البيت صح ولا يبطل بقيام عن المجلس بلا قبضه إذ لم يفترقا عن دين بدين ولو كان الكيلى أو الوزني بغير عينه بطل للافتراق عن دين بدين ط له عليه عشرة دراهم وعشرة دنانير فصالحه عن الكل على خمسة دراهم جاز نقدًا أو نسيئة إذ الأصل في مال الربا أن يصرف الجنس إلى جنسه فيكون مصالحًا عن خمسة دراهم بخمسة دراهم مبرئًا عن الخمسة الأخرى وعن عشرة دنانير بس وكذا كل صلح وقع على بعض الدين وجيز كل ما يصلح بدلًا في البيع يصلح بدلًا في الصلح ولو صالح عن دينه على بعضه عاجلاً و آجلاً جاز درر غور صح الصلح عن ألف على خمسمائة ومن ألف جياذ على خمسمائة زيوف وعن ألف حال على ألف مؤجل لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لأن بيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز وكذا عن ألف مؤجل على نصفه مؤجلاً لأن المعجل غير مستحق بعقد

⁶¹² ع + إ.ما.

المداينة إذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فكان اعتياضاً عن الأجل وهو حرام صالح عن كر بر على عشرة دراهم فإن قبض العشرة جاز وإلا فلا لأنه إن لم يقبضها بتمامها يكون بيع دين بدين وهو باطل وإن قبض خمسة وبقي خمسة فترقاً صح في النصف فقط وكذا لو صالح عن عشرة دراهم على كيلبي أو وزني \[a172] فإن قبض في المجلس جاز وإلا فلا لما عرفت صل صالح عن دين على جنس غيره بغير عينه ولم يقبض حتى تفرقا لم يجز إلا إذا صالحت المرأة زوجها من نفقتها على دراهم ثم صالحت من الدراهم على كذا منّ من الدقيق بغير عينه جاز ولو لم يقبض بس صالح عن الدراهم بدنانير وتفرقا قبل القبض بطل الصلح ولو عن إنكار لأنه صرف في زعم المدعي وكذا كل كيلبي أو وزني بغير عينه إذ الطعام إذا قوبل بدراهم صار مبيعاً وبيع ما ليس عنده باطل **ظه** له عليه فلوس أو بر فشر ما عليه بدراهم وتفرقا قبل قبضها⁶¹³ بطل وهذا يجب حفظه والناس عنه غافلون فإن عادتهم أن من له على آخر بر أو نحوه يأخذ ممن عليه عند الغلاء خطأ بذهب ثمناً لذلك وهو فاسد لدين بدين **صل** ادعى داراً فصالحه على بيت منها لم يجز في إقرار أو إنكار إذ المقبوض غير حقه وهو على دعواه في الباقي بخلاف صلح على بعض دينه فالوجه أن يزيد درهماً في البدل فيصير عوضاً عن حقه فيما بقي يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي **ط** ثم لو ادعى الباقي يسمع وقيل لا **وجيز** ادعى داراً فصالحه على بيت معلوم منها جاز حتى لا يسمع بينة بعد ذلك **مجمع الفتاوى** ادعى داراً فأنكر المدعى عليه فصالحه على نصف تلك الدار ثم وجد المدعي بينة وأقامها يأخذ النصف الباقي وبه كان يفتى⁶¹⁴ **قنية** صالح عن العشرة بالخمسة ثم نقض الصلح لا ينتقض الصلح لأن الصلح بجنس حقه إسقاط والساقط لا يعود وهو الأشبه بالصواب والصواب أن الصلح إذا كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وإذا

⁶¹³ ع: نقلها.

⁶¹⁴ ع - وجيز ادعى داراً فصالحه على بيت معلوم منها جاز حتى لا يسمع بينة بعد ذلك **مجمع الفتاوى** ادعى داراً فأنكر المدعى عليه فصالحه على نصف تلك الدار ثم وجد المدعي بينة وأقامها يأخذ النصف الباقي وبه كان يفتى.

كان بمعنى استيفاء البعض وإسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما⁶¹⁵ ففسد غصب كبر أو ألف درهم فصالح على نصفه فلو كان المغصوب هالكًا جاز الصلح ولو قائمًا لكن غيبته أو أخفاه وهو مقر أو منكر جاز قضاءً لا ديانة ولو حاضرًا يراه لكن غاصبه منكر جاز كذلك فلو وجد المالك بينة على بقية ماله قضي له به والصلح على بعض حقه في كيلبي أو وزني حال قيامه باطل ولو أقر بغصبه وهو ظاهر في يده ويقدر مالكة على قبضه فصالحه على نصفه على إن أبرأه مما بقي جاز قياسًا لا استحسانًا ولو صالحه في ذلك على ثوب ودفعه جاز في الوجوه كلها إذ يكون مشتركًا للثوب بالمغصوب ولو كان المغصوب قنًا أو عرضًا فصالح غاصبه مالكة على نصفه وهو مغيب عن مالكة وغاصبه مقر أو منكر لم يجز إذ صلحه على نصفه إقرار بقيامه بخلاف كيلبي أو وزني إذ يتصور هلاك بعضه دون بعضه عادة بخلاف ثوب وقن بس الصلح على⁶¹⁶ خمسة أوجه الأول صلح على دراهم أو دنانير أو فلوس فيحتاج إلى ذكر القدر فقط الثاني صلح على بر أو كيلبي أو وزني مما لا حمل له ولا مؤنة فيحتاج إلى ذكر قدر وصفة إذ يكون جيدًا أو وسطًا أو رديًا فلا بد من بيان الثالث صلح على كيلبي أو وزني مما له حمل ومؤنة فيحتاج إلى ذكر قدر وصفه ومكان تسليمه عند أبي حنيفة كما في السم الرابع صلح على ثوب فيحتاج إلى ذكر ذرع وصفة وأجل إذ الثوب لا يكون دينًا إلا في السلم وهو عُرف مؤجلًا الخامس صلح على حيوان ولا يجوز إلا بعينه إذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح دينًا فيها **فظ** ادعى عليه مألًا معلومًا فصالحه على ألف درهم وقبض بدل الصلح وذكر في آخر الصك وأبرأ المدعي عن جميع دعاواه وخصوماته إبراء صحيحًا عامًا فليل لم يصح الصلح لأنه لم يذكر قدر المال المدعى به ولا بد من بيانه ليعلم أن هذا الصلح وقع معاوضة أو إسقاطًا وليعلم أنه وقع صرفًا شرط فيه التقابض في

⁶¹⁵ ع - قنية صالح عن العشرة بالخمسة ثم نقض الصلح لا ينتقض الصلح لأن الصلح بجنس حقه إسقاط والساقط لا يعود وهو الأشبه بالصواب والصواب أن الصلح إذا كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وإذا كان بمعنى استيفاء البعض وإسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما.

⁶¹⁶ ع + مال.

المجلس أو لا وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض المجلس الصلح فمع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح وأما الإبراء فقد حصل على سبيل العموم فلا يسمع دعوى المدعي بعده للإبراء العام لا للصلح⁶¹⁷ عن شرافنا فأراد رده بعيب وأنكر بئعه كونه عنده فصالحه على دراهم معجلة أو مؤجلة صح ويكون صلحاً عن بعض الثمن فلو على دنانير جاز ولو قبل التفرق لأنه صرف وإقراره بالعيب وإنكاره سواء فيما يمتنع فيه الرد وفيما يمكن رده فإقراره لا يكون صلحاً عن الثمن بل عن حق بمال فيجوز بما جانس الثمن أو لا وكذا لو كان على كيلبي أو وزني بغير عينه فلو بعينه جاز وكذا لو كان القن عند \[b172] المشتري أو حرره أو حدث به عيب يمنع الرد وأما فيما ليس له حق الرجوع بنقض العيب لا يصح الصلح ههنا ادعى عليها نكاحاً وهي تنكر فصالحته على مال بذلته له ليرتك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع ولا يحل له أخذ المال ديانة إذا كان مبطلاً ولو ادعت هي عليه نكاحاً فصالحها على مال بذله هو لها جاز هكذا في بعض نسخ مختصر القدوري وقال في بعضها لم يجز وجه الأول أن يجعل زيادة في مهرها وجه الثاني أنه بذل لها المال لتترك الدعوى فلو جعل الترك منها فرقة فهو لا يعطي عوضاً في الفرقة وإن لم يجعل فالحاصل على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح يقول الحقير الظاهر أن عدم الجواز هو الأصح كما يشعر به تعليل المصنف ويؤيده أن صاحب الخلاصة ذكر عدم الجواز ولم يتعرض لذكر احتمال الجواز صل في مسألة دعواه عليها نكاحاً لو برهن على نكاحه بعده لم يقبل لأنه يقرر معنى الخلع فلا يفيد وكذا لو ادعى طليقة أو طليقتين أو خلغاً⁶¹⁸ ادعت تطليقه ثلاثاً فصالحها على مال على تطليقها بائناً واحداً جاز فيكون خلغاً في حقه ودفغاً

⁶¹⁷ ع - فظ ادعى عليه مألماً معلوماً فصالحه على ألف درهم فلا يسمع دعوى المدعي بعده للإبراء العام لا للصلح.

⁶¹⁸ ع - وكذا لو ادعى طليقة أو طليقتين أو خلغاً.

للظلم في حقها فلو أقامت البينة على ذلك بعده وشهدوا أنه طلقها ثلاثاً أو واحدة ترجع بما دفعته⁶¹⁹ خ
ادعت طلاقاً أو خلعاً وأنكر زوجها فصالحها على أن تبرئ عن الدعوى لم يصح ويرجع بما دفع وهي على
دعواها قنية لو صالحته المطلقة عن نفقة عدتها فإن كانت عدتها بالشهور جاز الصلح وإن كانت بالحيز لم
يجز⁶²⁰ خ لهما دين مشترك على آخر وضمن أحدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما أدى بخلاف ما لو
أده من غير سبق ضمان فإنه لا يرجع بما أدى ولو نوى نصيبه على المديون **ضك** في صورة الضمان يرجع
بما دفعه إذ قضاها على فساد فيرجع كما لو أدى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع
بما أدى إذ حسب أنه يجبر على ذلك لضمائه السابق أما لو أدى من غير سبق ضمان فلا يرجع لتبرعه وكذا
وكيل البيع لو ضمن الثمن لموكله لم يجز⁶²¹ ولو أدى بغير ضمان جاز ولا يرجع وجيز لو صالح في دم العمد
على أكثر من الدية والأرش يجوز وفي الخطأ لا يجوز **مجمع الفتاوى** حبس بتهمة سرقة فادعى عليه قوم
فصالحهم ثم خرج وأنكر وقال إنما صالحتكم خوفاً على نفسي قالوا إن كان في حبس القاضي فالصلح جائز
لأنه لا يجبس إلا بحق وإن كان في حبس الوالي لا يصح الصلح⁶²²

619 ع - ادعت تطليقه ثلاثاً فصالحها على مال على تطليقها بائناً واحداً جاز فيكون خلعاً في حقه ودفعاً للظلم في حقها فلو أقامت البينة على ذلك بعده وشهدوا أنه طلقها ثلاثاً أو واحدة ترجع بما دفعته.

620 ع - قنية لو صالحته المطلقة عن نفقة عدتها فإن كانت عدتها بالشهور جاز الصلح وإن كانت بالحيز لم يجز.

621 ع + فيرجع.

622 ع - وجيز لو صالح في دم العمد على أكثر من الدية والأرش يجوز وفي الخطأ لا يجوز **مجمع الفتاوى** حبس بتهمة سرقة فادعى عليه قوم فصالحهم ثم خرج وأنكر وقال إنما صالحتكم خوفاً على نفسي قالوا إن كان في حبس القاضي فالصلح جائز لأنه لا يجبس إلا بحق وإن كان في حبس الوالي لا يصح الصلح.

الكفالة الفاسدة وألفاظ الكفالة وما يتعلق بها⁶²³

درر غور لا تجوز الكفالة بجهالة المكفول عنه نحو ما ذاب لك على الناس أو أحد منهم فعلي ولا بجهالة المكفول له ما ذاب للناس أو أحد منهم عليك فعلي ولا بنفس حد وقصاص ولا بالثمن للموكل في الوكالة ولا لرب المال في المضاربة ولا للشريك إذا بيع عبد لهما صفقة واحدة ولا بالعهد لأنها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فيتعذر العمل بها بلا بيان ولا بالخلاص عند أبي حنيفة لأن معناه عنده تخلص المبيع من المستحق وتسليمه إلى المشتري وهو غير مقدور له وضح عندهما لأن معناه عندهما ضمان الثمن إن عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة ولا عن ميت مفلس ولا بلا قبول الطالب في المجلس إلا أن يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء وتصح بلا قبول الطالب عند أبي يوسف وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وأجمعوا أن الكفيل لو قال بطريق الإخبار جاز نحو أن يقول أنا كفيل بمال فلان على فلان ولا يجوز بالأمانات كوديعة ومستعار ومستأجر ومال مضاربة وشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض ويجوز بتسليم الأمانات وتسليم المبيع والمرهون فلو قائمة وجب تسليمها ولو هلكت لم يجب على الكفيل شيء ككفيل بنفسه وقيل إن وجب تسليمها على الأصيل كعارية وإجارة \ [a173] جازت بتسليمها وإن لم يجب تسليمها عليه كوديعة فلا يجوز بتسليمها وتصح الكفالة بالخراج والنائب والقسمة والدرك والشجة وقطع الأطراف هداية وجازت بتسليم المبيع قبل قبضه إلى المشتري وتسليم الرهن بعد قبضه إلى الراهن وتسليم المستأجر إلى المستأجر لأنه التزم فعلاً واجباً ذ ولو هلك سقط ضمانه بس جاز كفالة القن بإذن مولاه ويؤخذ به القن في رقه وبعد عتقه وكفالة الصغير لم تجز ولو بإذن أبيه صل الكفالة بأمر إنما توجب الرجوع لو كان الأمر ممن يجوز إقراره على نفسه

⁶²³ ع - الكفالة الفاسدة وألفاظ الكفالة وما يتعلق بها.

فلا يرجع على صبي حجر ولو أمر ويرجع على القن بعد عتقه يقول الحقير وفي الفتاوى الصغرى أمر رجلاً أن يكفل عن فلان لفلان فكفل وأدى لم يرجع على الأمر انتهى⁶²⁴ وفي الهداية رجل كفل عن رجل بغير أمره لم يرجع عليه بما يؤديه ولو كفل عن غيره بغيره فبلغه الخبر فأجاز لا يتغير حكمه حتى لو أدى لا يرجع عليه انتهى⁶²⁵ وفي الوجيز لو كفل عن رجل بغير أمره ثم قال له المكفول عنه قد أجزت ضمانك فإجازته باطلة ولا يرجع عليه بما أدى انتهى⁶²⁶ وفي الهداية إذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برىء الكفيل لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل لأن الدين عليه في الصحيح ولو أبرأ الكفيل لا يبرأ الأصيل وكذا إذا أقر الطالب عن الأصيل فهو تأخير عن كفيله ولو أقر عن الكفيل لم يكن تأخيراً عن الدين مع الأصيل بخلاف ما إذا كفل بالمال الحال مؤجلاً إلى شهر فإنه يتأجل على الأصيل انتهى⁶²⁷ وفي الخانية براءة الأصيل موجبة لبراءة الكفيل إلا إذا كفل له الألف التي له على فلان فبرهن فلان على أنه قضاها قبل ضمان الكفيل فإن الأصيل يبرأ دون الكفيل انتهى⁶²⁸ وفي الأشباه براءة الأصيل توجب براءة الكفيل إلا كفيل النفس كما في جامع الفصولين انتهى⁶²⁹ وفي البدائع كفل بنفسه فأقر طالبه أنه لا حق له عليه فله أخذ كفيله بنفسه إلا إذا قال لا حق لي قبله ولا لموكلي ولا لليتيم أنا وصيه ولا لوقف أنا متوليه فحينئذ يبرأ الكفيل وهو ظاهر

624 ع - يقول الحقير وفي الفتاوى الصغرى أمر رجلاً أن يكفل عن فلان لفلان فكفل وأدى لم يرجع على الأمر انتهى.

625 ع - وفي الهداية رجل كفل عن رجل بغير أمره لم يرجع عليه بما يؤديه ولو كفل عن غيره بغيره فبلغه الخبر فأجاز لا يتغير حكمه حتى لو أدى لا يرجع عليه انتهى.

626 ع - وفي الوجيز لو كفل عن رجل بغير أمره ثم قال له المكفول عنه قد أجزت ضمانك فإجازته باطلة ولا يرجع عليه بما أدى انتهى

627 ع - وفي الهداية إذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برىء الكفيل على الأصيل انتهى.

628 ع - وفي الخانية براءة الأصيل موجبة لبراءة الكفيل إلا إذا كفل له الألف التي له على فلان فبرهن فلان على أنه قضاها قبل ضمان الكفيل فإن الأصيل يبرأ دون الكفيل انتهى.

629 ع - وفي الأشباه براءة الأصيل توجب براءة الكفيل إلا كفيل النفس كما في جامع الفصولين انتهى.

انتهى⁶³⁰ وفي الفتاوى الصغرى الكفالة للغائب لا تصح عند أبي حنيفة ومحمد فإن قبل عن المكفول له فضولي يتوقف على إجازته إن أجاز جاز وإن لم يقبل لا يتوقف عندهما انتهى⁶³¹ وفي القنية الكفيل بأمر الأصيل أدى المال إلى الدائن بعد ما أدى الأصيل ولم يعلم به لا يرجع على الأصيل لأنه شيء حكمي فلا يفترق فيه العلم والجهل كعزل الوكيل ضمناً انتهى⁶³² وفي الخانية قال لزيد على عمرو ألف وأنا ضامن به فأنكر عمرو لزم الكفيل إذا ادعاه زيد دون الأصيل⁶³³ ذ الكفالة بالمال تصح ولو أنكر المطلوب المال أثبته المدعي أولاً وجهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة كقوله إن غصبك إنسان شيئاً فأنا كفيل يمنع جوازها لا في الكفالة المرسله شح قال له اسلك هذا الطريق فإن أخذ مالك فأنا ضامن فأخذ ماله صح الضمان والمضمون عنه مجهول شحي قال ما ذاب للناس لو لأحد من الناس عليك فعلي لم يصح لجهالة المضمون له وكذا لو استهلك مالك أحد عدده قال لو غصب فلان مالك أو واحد من هؤلاء القوم فأنا ضامن صح لا لوقال إنسان بدل فلان وكذا لو قال إن أكل ابنك سبع أو أتلف مالك سبع فأنا ضامن لا يصح فظس قال لقوم هر چه شما را از فلان باید بر من لا شيء عليه بهذا الضمان جف الأصل أن الكفالة لو كانت بمضمون أو مضافة إلى سبب مضمون مقدور على الإيفاء والمضمون له والمضمون عنه معلومان فجازة وإلا فلا وهذا ككفالة بدين أو عين مضمون كغصب ومهر وبدل خلع في يده وما أشبهه والكفالة بمبيع في يد بائعه لمشتريه يصح ما دام قائماً فإذا هلك بطلت وكذا بتسليم أمانة ما دامت قائمة فإذا هلكت بطلت والمضافة إلى سبب

630 ع - وفي البدائع كفل بنفسه فأقر طالبه أنه لا حق له عليه فله أخذ كفيله بنفسه إلا إذا قال لا حق لي قبله ولا لموكلي ولا لیتيم أنا وصيه ولا لوقف أنا متوليه فحينئذ يبرأ الكفيل وهو ظاهر انتهى.

631 ع - وفي الفتاوى الصغرى الكفالة للغائب لا تصح عند أبي حنيفة ومحمد فإن قبل عن المكفول له فضولي يتوقف على إجازته إن أجاز جاز وإن لم يقبل لا يتوقف عندهما انتهى.

632 ع - وفي القنية الكفيل بأمر الأصيل أدى المال إلى الدائن بعد ما أدى الأصيل ولم يعلم به لا يرجع على الأصيل لأنه شيء حكمي فلا يفترق فيه العلم والجهل كعزل الوكيل ضمناً انتهى.

633 ع - وفي الخانية قال لزيد على عمرو ألف وأنا ضامن به فأنكر عمرو لزم الكفيل إذا ادعاه زيد دون الأصيل.

مضمون نحو ما ذاب أو ما ثبت لك على فلان فعلي أو ضمن ما باعه أو استهلكه من مال أو ما قضى له على فلان فهذه يصح فلو لم يكن الضمان ثابتاً في الحال فيأخذه بجميع ما قضى له ولو قال ما بايعت فلاناً فعلي فجميع ما يثبت له بالمبايعه بعد هذه الكفاله يأخذه وكذا لو كان بدل ما الذي أو كلما ولو كان مكان ما إن أو متى أو إذا كان كفيلاً في المرة الأولى فقط ولو قال ما ثبت لك على هؤلاء أو على أحد من هؤلاء فعلي تصح هداية يصح تعليق الكفاله بشرط ملائم لها ككونه شرطاً لوجوب الحق نحو إن استحق المبيع أو لإمكان الاستيفاء نحو إن قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء نحو إن غاب عن البلد ولا يصح التعليق بمجرد الشرط نحو إن هبت الريح أو إن جاء المطر وكذا جعل كل منهما أجلاً إلا أنه تصح الكفاله ويجب المال حالاً لأن الكفاله لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بشروط فاسده كطلاق وعتاق زيلعي ما في الهداية والكافي من قولهما إلا أنه تصح الكفاله ويجب المال سهو لأن الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لأن الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول \[b173] الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره درر غرر قوله سهو خطأ إذ المذكور في العمادية والاستروشنية أن الكفاله مما لا تبطل بالشروط الفاسده فالظاهر أن فيه روايتين يؤيده أن الصدر الشهيد نقل مسألة هي أن العبد المأذون إذا لحقه دين وخاف الدائن أن يعتقه المولى فقال رجل للدائن إن أعتقه مولاه فأنا ضامن لدينك عليه صح ثم قال هذه المسألة دليل على أن تعليق الكفاله بشرط غير متعارف جائز انتهى⁶³⁴ يقول الحقيير اعترض صاحب الإصلاح والإيضاح على صاحب الهداية بقوله لا يقال إن الكفاله لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسده لأننا نقول لا تبطل بالشروط الفاسده لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في صورة التعليق بمجرد الشرط ليس

⁶³⁴ ع - انتهى.

لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف⁶³⁵ وقال في هامش الإيضاح أيضًا وأما استدلال الصدر الشهيد بمسألة العبد المأذون فمردود بما ذكره صاحب الذخيرة بقوله وعندني أن المسألة المذكورة لا تصح دليلًا لأن المولى بإعتاق العبد يضمن قيمته للغرماء فهذا إضافة الضمان إلى سبب الوجوب وليس بتعليق في الحقيقة وإضافته إلى سبب الوجوب جائزة فصح الضمان في تلك المسألة من هذا الوجه انتهى⁶³⁶ ثم يقول الحقير لكن ابن الهمام أول كلام صاحب الهداية وصححه بقوله الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة أصلاً ومع الأجل الغير الملائم تصح حالة ويبطل الأجل لكن تعليل المصنف لهذا بقوله لأن الكفالة لما صح تعليقها إلى آخره يقتضي أن في التعليق بغير الملائم تصح الكفالة وإنما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى قاضيخان أن الكفالة باطلة فتصحيحه أن يحمل لفظ تعليقها على معنى تأجيلها بجامع أن في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقلد المصنف في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فإنه ذكر التعليق وأراد التأجيل وفي ال خلاصة كفل بمال على أن يجعل له الطالب جعلًا فإن لم يكن مشروطًا في الكفالة فالشرط باطل وإن كان مشروطًا فيها فالكفالة باطلة انتهى⁶³⁷ قال وهذا يفيد أنها تبطل بالشروط الفاسدة إذا كانت في صلبها⁶³⁸ قاضيخان صح تعليق الكفالة بشرط متعارف لا بغير متعارف ولو علقها بما هو شرط محض نحو إذا هبت الريح أو إذا جاء المطر أو إذا قدم فلان الأجنبي الدار فأنا كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلاً وكذا لو علق الكفالة بهذه الشرائط ولو أجلها بأجل مجهول نحو كفلت بنفس فلان إلى الحصاد والدياس أو نحو

⁶³⁵ ع - يقول الحقير اعترض صاحب الإصلاح والإيضاح على صاحب الهداية بقوله ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف.

⁶³⁶ ع - وقال في هامش الإيضاح أيضًا وأما استدلال الصدر الشهيد بمسألة العبد المأذون ... فصح الضمان في تلك المسألة من هذا الوجه انتهى.

⁶³⁷ ع - ثم يقول الحقير لكن ابن الهمام أول كلام صاحب الهداية وصححه بقوله... انتهى قال وهذا يفيد أنها تبطل بالشروط الفاسدة إذا كانت في صلبها.

⁶³⁸ ع - قال وهذا يفيد أنها تبطل بالشروط الفاسدة إذا كانت في صلبها.

ذلك جازت تأخيرها إلى ذلك الوقت ولو قال كفلت بنفس فلان إلى أن تمطر السماء أو تمب الريح يصير كفيلاً في الحال ويبطل الأجل وكذا الكفالة بالمال ذ من شرائط جوازها كون المكفول عنه مضموناً على الأصيل بحيث يجبر على تسليمه ولذا قلنا أن الكفالة بالأمانة كوديعة ومال مضاربة وشركة باطلة إذ هي غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها وأما الكفالة بتمكين المودع من الأخذ يصح لا بعين العارية والمستأجر وأما الكفالة بتسليمها قيل باطلة والصواب صحتها والكفالة عن المرتهن للراهن لا تصح سواء كفل بعين الرهن أو برده حتى قضى الدين وكذا عن الراهن للمرتهن في الكفالة بتسليم نفس الشاهد ليحضر مجلس القاضي فيشهد لم يجز ويشترط كون المكفول به مقدور التسليم فمن تقبل من رجل بناء دار معلومة أو كراب أرض معلومة وأعطاه كفيلاً به فلو شرط العمل مطلقاً جازت الكفالة لا لو شرط عمله بنفسه فلو كفل بنفس العمل لم يجز ولو بتسليم نفس المتقبل جاز وكذا لو تكارى إبلًا وأخذ من المكارى كفيلاً فلو الإبل بغير أعيانها يصح كفل بالحمولة أو بتسليم الإبل ولو بأعيانها يصح بالتسليم لا بالحمل وكذا لو كفل بنفس غائب لا يعرف مكانه لا يصح ج رب المتاع لو أخذ من مستعيره أو غاصبه برده كفيلاً صح ولو رد رجوع عليه بأجر مثل عمله إذ الكفيل بأمر يرجع بما ضمن ومثل عمله أجر عمله ولو أخذ به وكيلاً لا كفيلاً لا يجبر على رده لتبرعه بخلاف الكفيل وإنما تصح الكفالة بالرد إذا كفل بمضمون على المستعير والغاصب يقدر الكفيل على إيفائه إذ رد العارية مضمون ولو عينها أمانة هـد لو كفل عن المشتري بالثمن جاز لأنه دين كسائر الديون وإن كفل عن البائع بالمبيع لم يجز لأنه عين مضمون بغيره وهو الثمن وتجوز الكفالة بأعيان مضمونة بنفسها كمبيع فاسد أو مقبوض على سوم الشراء أو المغصوب لا بأعيان مضمونة بغيرها كمرهون ومبيع قح لم يجز التكفيل للمولى بقنه وهو في بيته أو آبق وجاز التكفيل بتسليم عين تضمن فلو هلكت فعليه قيمته لو قيمياً أو مثله لو مثلياً قاضيخان وفي المضمونة على ذي اليد يجب تسليمه ما دام قائماً فإن هلك فعليه قيمته

ادعى عبداً في يد رجل فكفل بالعبد رجل فمات \ [a174] العبد فبرهن المدعي أنه كان له وأنه قضى له القاضي بالعبد فله أخذ الكفيل بقيمة العبد جمع قال إن لم أوافيك به غداً فعلي المال يصير كفيلاً لا لو قال إن وافيتك به غداً وإلا فعلي المال يقول الحقير فيه إشكال وهو أنه لم يظهر بين هاتين المسألتين فرق يقتضي اختلاف حكمهما لأن كلمة علي بالتشديد من ألفاظ الكفالة وكلمة إلا في المسألة الثانية معناها إن لم أوافيك فينبغي أن تقع الكفالة في كلتا المسألتين بلا فرق والله أعلم قال ولو قال المطلوب إن لم أوافيك بنفسى غداً فعلي ما تدعيه فلم يوافق لم يلزمه شيء إذ لزوم المال في ضمن الكفالة الباطلة إذ المرء لا يكون كفيلاً لنفسه بخلاف غيره هداية برى الكفيل بالنفس بموته وموت المكفول عنه لا بموت المكفول له فالمطالبة لوصيه وإن لم يكن فلوارثه درر غرر كفل بنفس غيره على أنه إن لم يسلمه غداً فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غداً صحت الكفالتان فلزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس فإن مات المطلوب ضمن الكفيل ولو مات الكفيل ضمن وارثه ولو مات الطالب فالطلب لوارثه ادعى على رجل مائة دينار ولم يبين صفتها لتصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على أنه إن لم يسلمه غداً فعليه المائة صح الكفالتان عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا عند محمد ولو اختلفا فالقول للكفيل في البيان قاضيخان كفل بنفس رجل على أنه إن لم يوافق به غداً فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز ذلك استحساناً وهو قول محمد لا قياساً وهو قول أبي يوسف زييلي وفي المحيط جعل الخلاف بالعكس وجعل أبو حنيفة مع أبي يوسف وجيز جاز عند أبي حنيفة ومحمد لا عند أبي يوسف نهاية⁶³⁹ وفي الشافعي ثلاثة كفلوا بألف يطالب كل واحد بثلاث الألف وإن كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالألف كذا ذكره شمس الأئمة والمرغيناني والتمرتاشي⁶⁴⁰ مخ كفل بقن إن أبق من مولاه

⁶³⁹ ع - نهاية.

⁶⁴⁰ ع - وفي الشافعي ثلاثة كفلوا بألف يطالب كل واحد بثلاث الألف وإن كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالألف كذا ذكره شمس الأئمة والمرغيناني والتمرتاشي.

أو بدابة رجل إن انفلت منه أو بشيء من ماله إن هلك لا يجوز دفع ثوبًا إلى قصّار فضمن به رجل لو هلك
جاز على قول من يضمن القصار لا عند أبي حنيفة وكذا أمثاله من الصناع ولو قال إن أفسده جاز وفاقًا إذ
علق بما يوجب الضمان وكذا لو قال للمودع لو جحد الوديعة أو أتلف فعلي جاز وكذا في كل أمانة شرفًا
ونقد ثمنه وأخذ من بائعه كفيلاً بالقرن حتى يدفعه إليه فمات القرن فلا شيء على الكفيل

نوع منه في ألفاظ الكفالة⁶⁴¹

درر غور الكفالة بالنفس تصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها كرأس ووجه ورقبة وعنق وجسد وبدن
قاضيخان أو روحه درر غور وبجزء شائع كنصفه أو ثلثه أو ربعه ويقوله ضمنته وعلي وإلي وأنا به زعيم أو
قبيل لا بأنا ضامن لمعرفته واختلف في أنا ضامن لتعريفه أو علي تعريفه وجيز ومن ألفاظها أنا به ضمين أو
لك عندي هذا الرجل أو علي أن أوفيك به غدًا أو علي أن ألقاك به أو دعه إلي بزازية يكفل بقوله پذيرفتم
واختلف في قول كردم ومشايع خوارزم على أنه ليس بكفالة ولو قال هرچه ترا بر وی آيد بر من لا يكون
كفيلاً ذ قال دينك الذي على فلان أنا أدفعه إليك أنا أسلمه أنا أقبضه لا يصير كفيلاً ما لم يتكلم بلفظ
دال على الالتزام كقوله كفلت ضمننت علي إلي ط لو أتى بهذه الألفاظ منجزًا لا يصير كفيلاً ولو معلقًا
كقوله لو لم يؤد فلان فأنا أدفعه يصير كفيلاً ولو قال آنچه تو اي فلان است من بدهم فهو وعد [b174]
لا كفالة وفي من جواب گويم قيل كفالة بحكم العرف وقيل لا وأفتى بعضهم في قوله جواب مال تو بر من
جواب مال تو من گويم بعدم الكفالة فد عهده اين بر من ليس بكفالة **عده** غصب ألف درهم فقال رجل
لمالكها لا تقابله فأنا ضامن بما أخذها منه وأردها إليك لزمه ذلك وهذا لا يشبه الدين ولو أتلفها غاصبها
فصارت دينًا كان هذا الضمان باطلًا وكان على ضمان التقاضي قال إن عجز غريمك عن الأداء فهو علي

⁶⁴¹ ع - نوع منه في ألفاظ الكفالة.

فعجزه يظهر بحبسه فإن حبسه ولم يؤده لزم الكفي ذ كفه بنفسه وسلمه إلى طالبه وبرى فلازم الطالب المطلوب فقال الكفيل دعه وأنا على كفالي ففعل فهو كفيل بنفسه لقبول منه وهو ترك ملازمته فلو لم يترك ينبغي أن لا يكون كفيلاً إذ لا تصح الكفالة بلا قبول الطالب يقول الحقيير مر قبل ورقتين من الدرر والغرر نقلاً عن تلخيص الجامع الكبير أنها تصح بلا قبول الطالب عند أبي يوسف وبه يفتى فعلى هذا ينبغي أن يكون كفيلاً وإن لم يترك والله أعلم ذ قال خل سبيله على أن أوافيك به يكون كفيلاً استحساناً وكذا لو قال على أن آتيك به قاضيخان آشنائي فلان بر من قيل هو كفالة بالنفس وقيل لا والأول أقرب إلى العرف ولو قال فلان آشنا ست أو آشنائي منست فلان قالوا يكون كفالة وقيل آشنائي فلان بر من كفالة للعرف وفيه كلمة الإيجاب بخلاف فلان آشنا ست إذ ليس فيه إيجاب شيء وقال عامة المشايخ آشنائي فلان بر من وقوله فلان آشنا ست كفالة فكأنهم جعلوه كفيلاً بالفارسية لا بالعربية وقوله أنا كفيل لمعرفة فلان أو ضامن لمعرفة فلان ليس بكفالة فقط كفل بنفسه على أنه متى طالبه يسلمه وإلا فهو ضامن بدينه فمات المطلوب فطالبه الطالب فعجز لا رواية فيه وينبغي أن يبرأ إذ المطالبة بعد موته لم تصح فلم يوجد الشرط فلا كفالة بالمال ولو قال لو لم يعطك فلان مالك فأنا ضامن فإنما يلزمه المال لو تقاضاه أو مات فلان قبل تقاضيه خلاصة ولو لم يمت لكنه قال أنا أعطيك إن كان الكفيل قال إن تقاضيت فلان فلم يعطه فأنا ضامن فمات المطلوب قبل أن يتقاضاه بطل الضمان فقط أراد أن يكفل بنفسه ولا يصير كفيلاً فالحيلة فيه أن يقول كفلت بنفسه إلى شهر على أن أبرأ بعده فلا يصير كفيلاً أصلاً إذ في ظاهر الرواية يصير كفيلاً بعد الشهر فلما شرط أن يبرأ بعده بطل أصلاً كفل بنفسه فأقر طالبه أن لا حق له على المطلوب فله أخذ كفيله بنفسه مجمع الفتاوى قالت للقاضي إن زوجي يريد أن يغيب وأريد أن تأخذ منه كفيلاً بالنفقة قال أبو حنيفة ليس لها ذلك لأن النفقة لم تجب بعد وقال أبو يوسف أستحسن ذلك وأخذ منه كفيلاً بالنفقة وعليه الفتوى لأن

النفقة لم تجب في الحال وإنما تجب من بعد فيصير كأنه كفل بما ذاب لها على زوجها فيجبر استحساناً رفقاً بالناس⁶⁴² وفي آخر كفالة المحيط والفتوى في مسألة النفقة على قول أبي يوسف وفي سائر الديون لو أفتى مفتي بذلك كان حسناً رفقاً بالناس⁶⁴³ وفي الأقضية أجمعوا أن في الدين المؤجل إذا قرب حلول الأجل وأراد المديون السفر لا يجب عليه إعطاء الكفيل⁶⁴⁴ وفي الصغرى المديون إذا أراد أن يغيب ليس لرب الدين أن يطالبه بإعطاء الكفيل وقال أبو يوسف لو قال قائل بأن له أن يطالبه قياساً على نفقة شهر لا يبعد⁶⁴⁵ وفي المنتقى رب الدين لو قال للقاضي إن مديوني فلاناً يريد أن يغيب عني فإنه يطالبه بإعطاء الكفيل وإن كان الدين مؤجلاً⁶⁴⁶ خلاصة فلو علم القاضي أن الزوج يمكث في السفر أكثر من شهر يأخذ الكفيل أكثر من شهر عند أبي يوسف⁶⁴⁷ قاضيخان ثم عند أبي يوسف ومحمد يأخذ القاضي من الزوج كفيلاً بنفقة شهر واحد وعند أبي يوسف في رواية القاضي يسأل الزوج كم يغيب فإن قال شهراً يأخذ منه كفيل شهر وإن قال شهرين يأخذ كفيل شهرين وكذا السنة ولو كفل لها رجل بنفقة كل شهر صار كفيلاً بنفقة شهر واحد وعند أبي يوسف صار كفيلاً على الأبد استحساناً لو قال كفلت لك عن زوجك بنفقة سنة كان كفيلاً بنفقة السنة وكذا لو قال كفلت لك بالنفقة أبداً أو ما عشت كان كفيلاً بالنفقة ما دامت في نكاحه⁶⁴⁸

642 ع - مجمع الفتاوى قالت للقاضي إن زوجي يريد أن يغيب فيجبر استحساناً رفقاً بالناس.

643 ع - وفي آخر كفالة المحيط والفتوى في مسألة النفقة على قول أبي يوسف وفي سائر الديون لو أفتى مفتي بذلك كان حسناً رفقاً بالناس.

644 ع - وفي الأقضية أجمعوا أن في الدين المؤجل إذا قرب حلول الأجل وأراد المديون السفر لا يجب عليه إعطاء الكفيل.

645 ع - وفي الصغرى المديون إذا أراد أن يغيب ليس لرب الدين أن يطالبه بإعطاء الكفيل وقال أبو يوسف لو قال قائل بأن له أن يطالبه قياساً على نفقة شهر لا يبعد.

646 ع - وفي المنتقى رب الدين لو قال للقاضي إن مديوني فلاناً يريد أن يغيب عني فإنه يطالبه بإعطاء الكفيل وإن كان الدين مؤجلاً.

647 ع - خلاصة فلو علم القاضي أن الزوج يمكث في السفر أكثر من شهر يأخذ الكفيل أكثر من شهر عند أبي يوسف.

648 ع - قاضيخان ثم عند أبي يوسف ومحمد يأخذ القاضي ما دامت في نكاحه.

القرض الفاسد

وفي⁶⁴⁹ ت القرض الفاسد يفيد الملك كصحيحه فلو استقرض بيتًا فقبضه ملكه وكذا سائر الأعيان وتجب القيمة على المستقرض أو رد هذه بمسألة أخرى وهي لو أمره بشراء قن بأمة المأمور ففعل فالقن للآمر قن لم يجز قرض القيمي كحيوان وثياب وحطب وخشب وقصب والرياحين الرطبة إذ الواجب في القرض رد المثل وليست هذه بمثلية ثم في كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل ويجوز بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد إذ المقبوض بقرض ومقبوض ببيع فاسد سواء جف استقرض ثورًا فهلك لم يضمن لأنه استعارة وقيل يصح استقرض الحيوان فيضمن وقيل لو كانوا يتعارفون \ [a175] من لفظ الاستقرض الاستعارة لم يضمن ولو تعارفوا منه أن يتمكن من بيع الثور وإنفاقه ضمن غر قرض الكاغد والجوز يجوز في واحد واثنين عددًا لا ما زاد لا عددًا ولا وزنًا لط لم يجز أصلًا عند أبي حنيفة وجاز مطلقًا عند محمد للعرف وعند أبي يوسف جاز وزنًا لا عددًا وبه يفتى يقول الحقيير لعل هذا في الجوز فقط إذ الوزن في الكاغد لم يتعارف اللهم إلا إن كان متعارفًا في عهد أبي يوسف وفيه نوع بُعِدِ خ⁶⁵⁰ قرض البر وزنًا لم يجز فلو أكله قبل كياله ضمن مثله كيالًا ولو اختلفا في كياله صدق المستقرض بيمينه ولو أهلك برًا في سنبله ضمن قيمته وقرض اللحم جاز وزنًا لا قرض خبز ودقيق عند أبي حنيفة وعندهما جاز وزنًا لا عددًا وقيل إلى الثلاث يجوز عددًا لا في الزيادة عده جاز قرض الجمد ولو استقرض في الصيف وسلم في الشتاء برىء خ جاز قرض الجوز كيالًا إذ يكال مرة ويعدّ أخرى درر غور ويستقرض الخبز بوزن لا عدد عند أبي يوسف وبه يفتى والفلوس بهما والدراهم والدنانير بوزن فقط لأنهما من الموزونات ولا يستقرض القيمي لأنه مختص بالمثل وهو كل ما يكال أو يوزن

⁶⁴⁹ ع - القرض الفاسد وفي.

⁶⁵⁰ ع: جف.

كحنطة وشعير⁶⁵¹ وتمر وزبيب ونحو ذلك ويجوز في عدديات لا تتفاوت فاحشًا كبيض وجوز وفي الكافي لأن القرض إعارة شرع لإطلاق الانتفاع بالعين غير أنه لا يمكن الانتفاع بكيلي ووزني وعددي متقارب إلا باستهلاك أعيانها وكانت المنفعة عائدة إلى ذاتها فقام المثلي في الذمة مقام العين كأنه انتفع بالعين وردها وهذا إنما يتأتى في المثليات ليتمكن إيجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والنبات إذ لا مثل لهما فت أقرض على أن يكفل فلان جاز حضر أو غاب كفل أو لا ولو باع على أن يعطى كفيلاً لم يجز إلا أن يكون الكفيل حاضرًا ولو أقرضه على أن يكتب له به إلى بلد لم يجز ولو أقرضه بلا شرط وكتب له سفتجة إلى بلد آخر جاز عند أبي حنيفة **درر غور** كره السفتجة وهي بضم السين وفتح الفاء تعريب سفتة وهو شيء محكم ويسمى هذا القرض به لإحكام أمره وصورته أن يدفع إلى تاجر مبلغًا قرضًا ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق **هداية** وإنما كره ذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جرّ نفعًا جف بعث رجلًا ليستقرضه فأقرضه فضاع في يده فلو قال أقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال أقرضني للمرسل ضمن رسوله والحاصل أن التوكيل بالإقراض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه يقع للوكيل وله منعه من أمره يقول الحقيير إنما لم يجوزوا التوكيل بالاستقراض ظنًا لأنه لا محل فيه لعقد الوكالة وقد أطال شراح الهداية الكلام في هذا المقام وفي زمان تدريسي كنت كتبت في هذا المبحث⁶⁵² رسالة⁶⁵³ طويلة الذبول لطيفة بحيث قبلها كثير من الفحول⁶⁵⁴ وحاصلها أن محل العقد فيه عبارة الموكل كما في التوكيل بالنكاح ونحوه مما

651 ع + ومسم.

652 ع - في هذا المبحث.

653 ع + في هذا المبحث.

654 ع - طويلة الذبول لطيفة بحيث قبلها كثير من الفحول.

يكون فيه الوكيل سفيرًا محضًا فلا بأس أصلاً في أن تسمى الرسالة \ [b175] بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة ويؤيد ما ذكرناه ما قال الإمام الكاشاني⁶⁵⁵ في البدائع ويجوز التوكيل في الإقراض والاستقراض وما قال الإمام الزيلعي أيضاً في شرح الكنز وعن أبي يوسف أن التوكيل بالاستقراض جائز انتهى لا يقال لو كان وكالة لما وقع للموكل⁶⁵⁶ فيما إذا أضافه إلى نفسه لأننا نقول حال الوكالة بالشراء أيضاً كذلك لأن الوكيل بشراء شيء بلا عينه إذا شراه يكون هو له إلا أن ينوي الشراء لموكله أو يضيف العقد إلى دراهم موكله كما ذكر في الهداية وغيرها والله أعلم بما أجهم و أعلم⁶⁵⁷ خ⁶⁵⁸ قال استقرض لي من فلان كذا فقبضه المأمور وقال دفعته إلى الأمر وجحدته الأمر ضمن المأمور ولا يصدق استقرض برًا فأعطاه مثله بعد تغير السعر يجبر على القبول وكذا لو غصب قيمًا فأعطاه قيمته يوم قبضه بعد تغير السعر في ذلك البلد يجبر على القبول استقرض برًا ببلخ فأخذه المقرض بمكة قال أبو يوسف عليه قيمته ببلخ يوم أقرضه وقال محمد قيمته ببلخ يوم اختصما وليس عليه أن يرجع معه إلى بلخ فيأخذ برًا استقرض برًا في بلد فيه البر رخيص فلقبه في بلد فيه البر غال فليس له حبس المستقرض فيؤمر بأن يوثق له ليدفع بره في بلد أقرضه فيه ولو أقرضه برًا له حمل ومؤنة أو غصب فالتقيا في بلد آخر فيه البر رخيص أو أغلى روي عن أبي حنيفة لو كان المغصوب قائمًا في يده يسلمه لو قيمته في البلدين سواء أو في هذا البلد أكثر ولو أقل طالبه بقيمته مكان الغصب أو أخذ المغصوب أو انتظر ليسلمه في محل الغصب ولو لم يكن قائمًا بيده وقيمة بلد الغصب أكثر خير المالك أخذ مثله لو مثليًا أو قيمته يوم غصبه أو انتظر ليأخذه ببلد غصبه ولو قيمته أقل خير غاصبه أعطى مثله أو قيمته

655 ع: الكاشاني.

656 ع: للوكيل.

657 ع - بما أجهم و أعلم.

658 ع: جف.

ببلد غصبه ولو قيمة البلدين سواء فلمالكه أخذ مثله وسيأتي كثير من مسائل دعوى الغصب في بلد آخر في فصل الضمانات قال ولو أقرضه فلوسًا فكسدت قال أبو حنيفة عليه مثلها وقال أبو يوسف عليه قيمتها يوم قبضه وقال محمد عليه قيمتها آخر يوم رواجها وبه يفتى⁶⁵⁹ وكذا لو غصب فلوسًا أو عدالي فهو على هذا الخلاف أقرض دراهم بخارية ببخارى فالتقيا في بلد لا يقدر على تلك الدراهم قال أبو حنيفة وأبو يوسف يمهله قدر المسافة ذهابًا وإيابًا ويكفل ولا يأخذها بقيمتها قيل هذا لو لقيه في بلد يروج فيه ذلك النقد لكن لا يوجد فيه ذلك النقد خ قال المستقرض وجدت القرض زيوفًا وكان بعد إتلافه لا يرجع على المقرض بشيء ولكنه يرد مثله انتهى⁶⁶⁰ وفي القنية استقرض منه دراهم وأسكنه في داره قالوا على المقرض أجر المثل لأنه أسكنه عوضًا عن منفعة القرض⁶⁶¹ وفيها أيضًا استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعتها إليه وأقر العبد به وقال دفعتها إلى مولاي وأنكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد لأنه أقر أنه قبضها بحق⁶⁶²

الكتابة الفاسدة

وفي⁶⁶³ الهداية كاتب قنه على قيمته فالكتابة فاسدة لأن القيمة مجهولة قدرًا وجنسًا ووصفًا ففحشت الجهالة وصار كما لو كاتب على ثوب أو دابة يقول الحقير المراد من القيمة قيمته في نفس الأمر لا ثمنه الذي نقده حين شراه إذ لا جهالة فيه **قاضيخان** كاتبه على قيمته فأداها فقبل المولى عتق ويتحمل في الكتابة جهالة الوصف لا جهالة القدر والجنس **شحي** في فاسدها يجب الأكثر من قيمته ومن البديل فلو بدله أكثر من

⁶⁵⁹ ع + وكذا العدالي.

⁶⁶⁰ ع - انتهى.

⁶⁶¹ ع - وفي القنية استقرض منه دراهم وأسكنه في داره قالوا على المقرض أجر المثل لأنه أسكنه عوضًا عن منفعة القرض.

⁶⁶² ع - وفيها أيضًا استقرض عشرة دراهم... لأنه أقر أنه قبضها بحق.

⁶⁶³ ع - الكتابة الفاسدة وفي.

قيمته يعتق بأداء بدله ثم يسترد ما زاد على قيمته ولو قيمته أكثر يعتق بأداء بدله ويغرم تمام قيمته \ [a176] كاتبه فاسدة فمات مولاه فأدى البدل إلى ورثته عتق استحساناً صل كاتبه إلى قطاف أو حصاد أو دياس جاز استحساناً ولو عجل البدل يجب قبوله ولو شرط الخيار لأيهما كان جاز لأنه معاوضة كبيع وما دام الخيار ثابتاً لأحدهما لا يثبت حكم الكتابة وحكم فاسدها أن يكون لمولاه حق الفسخ بلا خيار⁶⁶⁴ للقرن⁶⁶⁵ وللقرن فسخ جائزها وفاسدها بلا رضا مولاه وجيز لو كاتبه بشرط أن لا يخرج من المصر جازت وبطل الشرط كاتبه على ألف يؤديها إلى غريم المولى أو يضمنها له فالكاتب والضمان جائزان درر الكتابة لا تفسد بشرط إلا أن يكون الشرط في صلب العقد يقول الحقير وما ذكر هنا في جامع الفصولين من مسائل فصل ما يضمن بالقبض والحبس وما لا يضمن أخرت ذكرها إلى فصل الضمانات فذكرتها هناك باقتضاء كمال المناسبة⁶⁶⁶

الفصل الثلاثون

في مسائل الشبوع و أحكامه

البيع⁶⁶⁷

اعلم أن الشائع قسمان شائع يحتمل القسم وشائع لا يحتملها كحمام ورحي وثوب وبيت صغير ونصف قن والفرق بينهما أن القاضي لو أجبر أحد الشريكين على القسمة بطلب الآخر فهو من الأول ولو لم يجبر فمن

⁶⁶⁴ ع: رضاء.

⁶⁶⁵ ع: القن.

⁶⁶⁶ ع + فلينظر ثمه.

⁶⁶⁷ ع - البيع.

الثاني إذ الجبر علامة قبول القسمين⁶⁶⁸ وأصول مسائل الشيوع سبعة بيع الشائع وإجارته ورهنه وإعارته وهبته وصدقته ووقفه أما بيعه فقسمان يحتمل القسمة أو لا وكل قسم على وجهين إما إن باع من أجنبي أو من شريكه فالبيع من أجنبي على وجهين أيضاً أما إن كان الكل له فباع نصفه أو بين اثنين فباع أحدهما نصيبه فالبيع جائز في المواضع كلها كذا **صش** وفي **فو** مشجر بين ثلاثة باع أحدهم سهمه من أحد شريكه لم يجز ولو باع منهما جاز ن باع سهمه من الشجرة بلا إذن شريكه بغير أرض فلو بلغ إشجارها أو أن القطع جاز إذ المشتري لا يتضرر بالقسمة ولو لم تبلغ فسد لتضرره بالقسمة يماثله الزرع بين اثنين **فد** مردى نيم درخت مشاع خريد از بھر هيزم روا بود ياني اجاب ني قيل له اكر بشرط اقرار خريد در جايش وا بود يانه اجاب بود **قت** نخل بينهما وعليه ثمر⁶⁶⁹ وأرض بينهما وفيها زرع فباع أحدهما حظه من الكل ينبغي أن يجوز إذ المشتري لا يجبر على القطع لقيامه مقام بائعه **صل** دار بينهما باع أحدهما بناءها من أجنبي لم يجز لأنه لو باعه بشرط الترك فلا يجوز إذ فيه شرط منفعة للمشتري سوى البيع فصار بمنزلة إجارة في بيع ولو باعه بشرط القلع فلم يجز أيضاً لضرر شريكه⁶⁷⁰ وكذا لو ادعى رجل على أحدهما شيئاً فصالحه على نصف هذا البناء أو على نصف هذا الزرع المشترك لم يجز **جف** شري نصيب أحد الشريكين من البناء دون الأرض لم يجز باع بناء بلا أرض على أن يترك المشتري البناء فسد البيع وإن لم يترك **ط** باع أحد الورثة شيئاً من التركة فلو باع نصيبه من كل شيء والمشتري يعلم نصيبه جاز ولو باع شيئاً معيناً لم يجز في كل ذلك الشيء لاحتمال أن لا يقع في نصيبه أما في قدر نصيبه فيجوز \ [b176] **خه** باع نصف البناء مع نصف الأرض جاز من أجنبي أو من شريكه لو بدون الأرض قالوا هذا لو كان البناء بحق ولو بلا حق جاز بيع نصفه من أجنبي

⁶⁶⁸ ع: القسمة.

⁶⁶⁹ ع: تمر.

⁶⁷⁰ ع + فيه.

أو من شريكه وكان كبيع نصف زرع بلا أرض وهو متعد في الزراعة فإنه يجوز خ دار له فباع نصف بنائها بلا أرض لم يجز صح بيع نصيبه من دار ولو لم يعلمه هو إذا علمه المشتري **قاضيخان** لكن يشترط تصديق البائع فيما يقوله المشتري **ص** ولو لم يعلمه المشتري لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد علم البائع أو لا وعند أبي يوسف يجوز لو علم البائع ومحمد مع أبي يوسف في رواية عن قال أبو يوسف جاز للمشتري الخيار إذا علم وأجمعوا على جوازه لو علم المشتري سواء علم البائع أو لا **قاضيخان** قال لغيره بعت منك جميع ما لي في هذه الدار من رقيق ودواب وثياب والمشتري لم⁶⁷¹ يعلم بما فيها فسد إذ المبيع مجهول ولو جاز هذا لجاز بيع ما في هذه القرية أو المدينة ولو جاز ذلك لجاز بيع ما في الدنيا ولو قال بعت منك جميع ما لي في هذا البيت بكذا جاز وإن لم يعلم به المشتري إذ الجهالة في البيت يسيرة وفي الدار وغيرها كثيرة فإذا جاز في البيت جاز في نحو صندوق وجوالق عن وكذا لو شرط لمضاربة من الربح ما شرط فلان لمضاربه جاز لو علم المضارب كميته وإلا فعلى الخلاف ولو قال وليتك البيع بما قام علي أو بعتك مراحة ده يازده جاز لو علم المشتري بكم قام وإلا فلا وتأويل هذه المسألة لو علم المشتري وأمثاله وصدقه الآخر

إجارة المشاع

وفي فتاوى⁶⁷² **قاضيخان** إجارة المشاع فيما يقسم وما لا يقسم فاسد عند أبي حنيفة وعليه الفتوى فلو أجر من شريكه جاز في أظهر الروايتين عنه وقال صاحبه يجوز على كل حال⁶⁷³ ولو أجر نصيبه من أجنبي ففيه عن أبي حنيفة روايتان والأظهر أنه لا يجوز **زبلي** وفي المغني الفتوى في إجارة المشاع على قولهما **قاضيخان** لو أجر داره من رجلين جاز عند الكل **صع** ولو كان كله لرجل فأجر نصفه من أجنبي فعند أبي حنيفة لا

⁶⁷¹ ع: لا.

⁶⁷² ع - إجارة المشاع وفي فتاوى.

⁶⁷³ ع - حال.

يجوز وعندهما يجوز ثم عند أبي حنيفة قيل لا ينعقد حتى لا يجب الأجر أصلاً وقيل ينعقد فاسدًا فيجب أجر المثل وهو الصحيح ولو كله له فأجره من اثنين فإن أجمل وقال أجرت الدار منكما جاز وفاقًا ولو فصل بقوله نصفه منك ونصفه منك أو نحوه كتلت أو ربع يجب أن يكون عند أبي حنيفة على خلاف مر فيما إذا كان بينهما وأجر أحدهما النصف من أجنبي ينبغي أن يجوز في رواية لا في رواية والشيوع الطارئ لا يفسد الإجارة في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة ويفسدها في رواية كذا صش وفي مختلف ث استأجر دارًا منهما فمات أحدهما انتقضت الإجارة في حصة الحي وكذا لو استأجر رجلًا فمات أحدهما يبطل في حصة الميت لا الحي وعند زفر يبطل في الكل شحي أجر داره من اثنين جاز لتوحد العقد حتى لو تفرد أحدهما بالقبول لم يصح ولو أجر البناء بلا أرض لم يجز وكذا لو كان البناء ملكًا والعرصة وقفًا فأجر البناء لم يجز ولو أجر الدار وفيها بيت في إجارة الغير جازت الإجارة في غير البيت كح لو [a177] كان البناء لرجل والعرصة لآخر فأجر رب البناء بناءه من أجنبي قيل لم يجز ويفتى بجوازه وإن أجر من رب العرصة جاز ولو استأجر العرصة بلا بناء جاز والحيلة في جواز إجارة المشاع أن يلحق بها الحكم أو يعقد في الكل ثم يفسخ في البعض صل أرض بين قوم فوكل أحدهم بإجارة حظه فأجر وكيله من جميعهم جاز ولو من أحدهم لم يجز عند أبي حنيفة كما لو باشر

الموكل⁶⁷⁴

هبة المشاع والتصدق به⁶⁷⁵

عن هبة المشاع فيما لا يحتل القسمة تجوز من شريكه ومن غيره وفيما يحتملها لم يجز لا من شريكه ولا من غيره خلاصة من شرائط الهبة الإفراز حتى لا تجوز هبة المشاع فيما يحتل القسمة كبيت ودار وأرض ونحوها

⁶⁷⁴ ع + فقط إيداع المشاع جائز هد قرض المشاع جائز بالإجماع عن مضاربة المشاع لم تجز صل إعارة المشاع تجوز في كل الوجوه.

⁶⁷⁵ ع - هبة المشاع والتصدق به.

ويجوز فيما لا يحتملها كحمام وبئر ورحى ونحوها فقط يشترط كون الموهوب مقسومًا مفرزًا وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف دار شائعًا ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم جاز عن طرو الشيوخ لا يفسد الهبة وفاقًا ولو وهب الكل من اثنين فلو أجمل بأن قال وهبت منكما لم يجز عند أبي حنيفة وجاز عندهما ولو فصل بالتنصيف فهو على هذا الخلاف ولو فصل بالتثليث جاز عند محمد لا عندهما وجيز وهب لهما ما ينقسم وأقبضهما لم يجز عند أبي حنيفة وكذا الصدقة وعندهما جاز وفي الجامع الصغير جاز وفاقًا قاضيخان وهب نصف داره من رجل ثم وهب الباقي من آخر وسلم الدار إليهما جاز وإن تقدم تسليمه إلى أحدهما لا يجوز وقال أبو حنيفة لا يجوز في كلا الوجهين درر غرر وهب نصف داره وسلم ثم وهب الباقي لم يجز ولو وهب الباقي قبل التسليم ثم سلم الكل جملة صحت في الكل هد وهبا دارًا من واحد جاز إذا سلماه جملة وقبض جملة فلا شيوع ولو وهب واحد من اثنين لا يصح عند أبي حنيفة وقالوا يصح لأن هذه هبة الجملة منهما لتوحد التمليك فلا شيوع كرهن من رجلين وله أنها هبة النصف من كل منهما خلاصة محمد مع أبي حنيفة هد وكذا⁶⁷⁶ فيما لا يقسم فقبل أحدهما صح ولأن الملك يثبت لكل في النصف فكذا التمليك لأنه حكمه فتحقق الشيوع بخلاف الرهن لأن حكمه الحبس وهو لكل منهما كمالًا إذ لا تضايق فيه ولذا لو قضى دين أحدهما لا يسترد شيئًا من الرهن فقط قال لهما وهبت لكما هذه الدار لك نصفها ولذا نصفها جاز ولو قال لأحدهما وهبت لك نصفها ولذا نصفها لم يجز ولو وهب لهما درهمًا فالصحيح أنه يجوز يقول الحقير قوله جاز مخالف لما مر قبل عشرة أسطر⁶⁷⁷ أنه لو وهب⁶⁷⁸ لاثنتين لم يجز عند أبي حنيفة ولعل هذا

⁶⁷⁶ ع + لو.

⁶⁷⁷ ع - قبل عشرة أسطر.

⁶⁷⁸ ع: وهبه.

اختيار لقول أبي يوسف ومحمد أو بناء على ما مر نقلاً⁶⁷⁹ عن الجامع الصغير أنه يجوز وفقاً والله أعلم قال وهبة المشاع لا تنفيذ الملك ولو قبض الجملة مروى عن أبي حنيفة وهو الصحيح يقول الحقير هذا موافق لما مر في أوائل فصل التصرفات الفاسدة نقلاً عن عدة أن [b177] الهبة الفاسدة لا تملك بالقبض في المختار لكنه مخالف لما مر هناك أيضاً نقلاً عن فض أن الهبة الفاسدة تنفيذ الملك بالقبض وبه يفتى وكذا مر هناك عن بس أيضاً فظهر أن المسألة اختلافية قاضيخان هبة المشاع فيما يقسم لا تنفيذ الملك وإن اتصل بها القبض وبه قال الطحاوي وذكر عصام أنها تنفيذ الملك وبه أخذ بعض المشايخ قت هبة المشاع فيما لم يقسم لا تنفيذ الملك عند أبي حنيفة يقول الحقير الظاهر أن المراد ما يحتل القسمة ولم يكن مقسوماً وقت الهبة وهذا لأن هبة المشاع فيما لا يحتل القسمة جائزة وفقاً فقط وهب دقيقاً في بر أو دهنًا في سمس أو سمنًا في لبن لم يجز إذ الموهوب معدوم ولذا لو استخرجه الغاصب يملكه ولو طحن وسلم لم يجز بخلاف المشاع إذ هو محل للتملك والخلل في القبض ويزول بعد القسمة وبخلاف ما لو وهب لبنًا في زرع أو صوفًا على ظهر غنم أو نخلاً أو زرعًا في أرض أو ثمرًا في شجر أو أرضًا فيها نخل أو زرع دونهما أو دارًا أو ظرفًا فيه متاع الواهب لزوال الخلل بالتفريغ وذكر صش⁶⁸⁰ التصدق بالشائع كهبة في كل ما مر إلا أنه لو وهب من اثنين ما لا يقبل القسمة لم يجز عند أبي حنيفة رواية واحدة وفي الصدقة عنه روايتان تجوز في رواية وهو الصحيح شني لو تصدق على محتاجين بعشرة دراهم جاز وكذا لو وهبها لهما ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهما لم يجز وقالوا يجوز لغنيين أيضاً فرق الهبة والتصديق في الحكم وسوى في الأصل أن الشيوع مانع فيهما لتوقفهما على القبض والفرق أن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شيوع فيه ويراد بالهبة وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا

⁶⁷⁹ ع: نقلاً.

⁶⁸⁰ ع + إن.

هو الصحيح والمراد بما ذكر في الأصل التصديق على غنيين فقط والأظهر أن في المسألة روايتين تح قيل جاز التصديق على غنيين لأنهما محل صدقة التطوع مق لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز بشرط المساواة وعند محمد يجوز في الحالين

وقف المشاع⁶⁸¹

وفي الهداية جاز وقف المشاع عند أبي يوسف إذ القسمة من تمام القبض وهو عنده ليس بشرط فكذا تتمته ولم يجز عند محمد لأن القبض شرط عنده فكذا تتمته وهذا فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها فيجوز مع الشيوع عند محمد أيضًا قاضيخان بقول أبي يوسف أخذ مشايخ بلخ وبقول محمد أخذ مشايخنا وعليه الفتوى والمانع من الجواز على قول محمد هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وجيز عند محمد لصحة الوقف شرائط أربعة التسليم إلى المتولي وأن يكون مفرزًا وأنه لا يشترط لنفسه شيئًا من منافع الوقف وأن يكون مؤبدًا بأن يجعل آخره للفقراء وعند أبي يوسف لا يشترط شيء من ذلك حتى لو وقف على نفسه أو وقف مشاعًا صح عنده لا عند محمد ومشايخ بخارى أخذوا بقول محمد ومشايخ خراسان أخذوا بقول أبي يوسف ترغيبًا للناس في الوقف درر غرر الوقف عند أبي يوسف إسقاط فيخرجه عن الملك بنفس القول بلا حاجة إلى قضاء أو غيره ويجوز الشيوع وبه يفتي مشايخ \[a178] العراق وعند محمد صدقة فيشترط التسليم والقبض ويمنع الشيوع فيما احتمل القسمة وبه يفتي مشايخ بخارى وفي مجمع الفتاوى بعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبي يوسف وبه يفتي قت لو حكم القاضي بجوازه جاز وفاقًا فلو طلب بعضهم القسمة قال أبو حنيفة لا يقسم ويتهايؤون وقال أبو يوسف يقسم وأجمعوا أن الكل لو موقوفًا على الأرباب فأرادوا القسمة لم يجز عيت وقف نصفه أو نحوه مشاعًا جاز عند أبي يوسف ولو قال وقفت حصتي منه ولم يسمها قال أستحسن أن

⁶⁸¹ ع - وقف المشاع.

أجيزه لو ثبت الواقف على إقراره بالوقف وإلا فلو شهدا عليه بالوقف وبقدر حصته منه وسمياه يقبل ويحكم بالوقف ولو شهدا على إقراره ولم يعرفا حصته أخذه القاضي بأن يسمى حصته وله القول فيما سماه ويحكم بوقفه ولو مات الواقف فوارثه يقوم مقامه فما أقر به لزمه إلى أن يثبت الزيادة عند القاضي فيحكم بما يثبت عنده منه ولو شهدا أنه أقر أنه وقف جميع حصته وهي الثلث فإذا هو أكثر يصير حصته وفقاً ألا يرى أن أصحابنا قالوا لو قال أوصيت له بثلث مالي وهو ألف فإذا هو أكثر فله الثلث بالغاً ما بلغ وكذا لو قال أوصيت له بحصتي من هذه الدار وهي الثلث فإذا النصف فله نصفه فكذا الواقف كذا ذ وفي فقط الشيوع يمنع القبض فمن أجاز وقف المشاع لم يشترط القبض وهو قول أبي يوسف وهلال صر التسليم يمكن في الشائع وهو رفع موانع القبض والشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع الوقف وفقاً هد إلا في المسجد والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع أيضاً عند أبي يوسف إذ بقاء الشركة يمنع الخلوص الله تعالى ولأن المهايأة فيه في غاية القبح بأن يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلًا في وقت ولو وقف فاستحق جزء منه بطل الوقف في الباقي عند محمد لقران الشيوع ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع وكذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة ص طرفو الشيوع في المسجد كقرانه

رهن المشاع

وفي⁶⁸² خ رهن المشاع لم يجز من شريكه ومن غيره احتمل القسمة أو لا وطرو الشيوع كقرانه وطروه بأن باع العدل بعض الرهن وقد كان وكيلاً ببيعه مجتمعاً ومتفرقاً بطل الرهن في الباقي وعن أبي يوسف طرو الشيوع لا يبطله ولو استحق بعض الرهن فلو كان المستحق شائعاً يبطل الرهن فيما بقي⁶⁸³ ويكون محبوساً بكل الدين

⁶⁸² ع - رهن المشاع وفي.

⁶⁸³ ع + وإن استحق شيء مفرز صح الرهن فيما بقي.

فإن هلك الباقي وفي قيمته وفاء بكل الدين يهلك بحصته من الدين لا غير **صش** هن المشاع يفسد أو يبطل على حسب اختلافهم على قول أبي حنيفة في إجارة المشاع كما مر هذا كله لو رهن النصف مثلاً من واحد مفصلاً لم يجز أما لو رهن من اثنين وأجمل بأن قال رهنته منكما جاز ولو رهن عيناً عندهما بدين لكل منهما جاز وكله رهن عند كل منهما حصة دينه فلو قضى أحدهما دينه فكله رهن عند الآخر فلو تهايتا فكل منهما في نوبته كعدل في حق الآخر ولو ارتهن منهما بدين له عليهما رهناً واحداً جاز وهو رهن بكل الدين وللمرتهن \[b178] حبسه لأخذ دينه كله كذا في **هد** وفي **فد** رهنا عيناً عند رجلين جاز إذ لا شيوخ في الدين إلا إذا قال كل منهما رهنتك بحق فحينئذ لا يجوز **قاضيخان** لو رهن داره من رجلين جاز وفاقاً و**جيز** لأن حبسهما جملة يتصور **عده** لم يجز رهن ثمر على شجر وزرع على أرض وشجر بلا ثمر والأصل أن الرهن لو متصلاً بغيره لم يجز لتعذر قبضه وحده وعن أبي حنيفة إن رهن أرض بدون شجر جاز بخلاف دار دون بناء إذ البناء اسم للمبني فيصير رهنًا جميع الأرض وهي مشغولة بملك الراهن ويدخل البناء والغرس في رهن أرض ودار وقربة ولو رهن دارًا بما فيها جاز فلو استحق بعضها فلو جاز الباقي ابتداءً بقي رهناً بحصته وإلا بطل كله **صل** رهن قنين بألف فاستحق أحدهما فالباقي رهن بحصته كما لو هلك ولا يفتكه إلا بجميع الدين **هد** رهنهما بألف فقضى حصة أحدهما لا يأخذه حتى يقضى باقي دينه وحصة ما يخصه إذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لأن الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسًا بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كمبيع في يد بائعه فإن سمي لكل واحد من أعيان الرهن شيئًا من مال رهنه به فكذا الجواب في رواية الأصل وفي الزيادات له أن يقبضه إذا أدى ما سمي له وجه الأول أن العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في البيع ووجه الثاني أنه لا حاجة إلى الاتحاد ولأن أحد العقدين لا يصير مشروطًا في الآخر ألا يرى أنه لو قبل الرهن أحدهما جاز **قاضيخان** ارتهننا من رجل رهناً بدين لهما عليه وهما شريكان فيه أو لا

جاز إذا قبلا ولو قبل أحدهما فقط لا يصح ولو قضى الراهن دين أحدهما وقد قبلا ليس له أن يسترد نصف الرهن ولو رهن منهما فقال رهنت نصفه من هذا ونصفه من ذلك لا يجوز وإن قبلا ولو رهنا بدين عليهما من رجل رهنا واحداً جاز ويكون رهناً لكل الدين وللمرتن حبه حتى يستو في كل الدين بس رهن عبدين بألف وهلك أحدهما وقيمته أكثر من الدين سقط حصته من الدين لا كله وكذا دار خربت يقسم الدين على قيمة البناء وقيمة العرصة يوم القبض فيسقط حصة البناء لا العرصة

غصب المشاع

وفي⁶⁸⁴ صع وأما غصب الشائع فقليل يتحقق وقيل لا فحج في دعوى غصب نصف الدار شائعاً لا بد من بيان كون جميع الدار في يد المدعي إذ غصب نصف الدار شائعاً لا يكون إلا بكون كل الدار في يده ولذا لم يجوز أبو حنيفة إجارة نصف الدار شائعاً لأن تسليمه لا يتصور إلا بتسليم الكل وقيل لا يشترط ذلك بل يدعي نصفه شائعاً وغصب نصفه شائعاً يتصور بأن يكن الدار بيد رجلين فغصب من يد أحدهما وإذا كان كل الدار بيد رجلين في يد كل منهما نصف شائعاً لا يدل على كون كل الدار بيد كل منهما بل هي على التناصف وامتناع إجارة المشاع بمعنى آخر وهو تعذر الانتفاع على وجه اقتضاه العقد إذ العقد يقتضي الانتفاع بملك المؤجر وهو ينتفع بملكه وبملك شريكه شين غصب نصف الشيء شائعاً قيل يتصور \[a179] وقيل لا طح وقيل غصب نصف الدار شائعاً يتصور بأن يكون⁶⁸⁵ بيدهما فغصبه من أحدهما يكون غصباً لنفسه شائعاً فصط⁶⁸⁶ شرب ماء بين خمسة نفر فغصب السلطان نصيب أحدهم وأخرجه من الشرب قال هو من الوسط وشارك المغصوب منه أصحابه بحصته كما كان وكذا دار بين ثلاثة مشاعاً فغصب السلطان نصيب

⁶⁸⁴ ع - غصب المشاع وفي.

⁶⁸⁵ ع + الدار.

⁶⁸⁶ ع: فتصط.

أحدهم وقال لا أغضب إلا نصيبه قال هو بينهم جميعاً كما في الشرب وأما دعوى الشائع ذكر أنه لو ادعى عليه ثلاثة أسهم من عشرة أسهم من دار وذكر أن الثلاثة أسهم في يد المدعى عليه ولم يذكر أن جميع هذه الدار بيده وكذا لم يشهد شهوده أن كلها بيده فدعواه والشهادة مقبولتان فاش دار لهما ادعى رجل نصفه من أحدهما يصير مدعيًا للربع وهو نصف ما في يده إذ في يده النصف فلو كان مدعيًا للنصف الذي بيده يكون مدعيًا للنصف المعين وأنه لم يدع المعين⁶⁸⁷

المتفرقات

وفي فقط إيداع المشاع جائز هد قرض المشاع جائز بالإجماع عن مضاربة المشاع لم تجز صل إعارة المشاع تجوز في كل الوجوه⁶⁸⁸ خ وصية المشاع جائزة يقول الحقيير وأما استحقاق الشائع فقد مر جميع مسائله في فصل الاستحقاق فليُنظر ثمة فإنها مهمة⁶⁸⁹

الفصل الحادي والثلاثون

في بيع المغصوب والمرهون والمستأجر وبيع الأرض المدفوعة مزارعة وكرم دفع مساقاة وفيه مسائل بيع الزرع ومسائل الزرع في أرض الغير بأمره وبدونه والزرع في أرض غصبها وفيه بيع الثمار على الأشجار ونحو ذلك خ للمالك بيع الغصب لو له بينة أو أقر غاصبه وإلا لم يجز في ظاهر الرواية وروي جوازه إلا أن للمشتري حق الفسخ لو لم يعلم بالغصب لا لو علمكمن شري رهناً أو مستأجرًا له الفسخ أو التبرص إلى الفراغ لو لم يعلم ولو علم ليس له الفسخ شحي باع ملك غيره فشره من مالكة وسلم إلى المشتري فالبيع باطل لا فاسد

⁶⁸⁷ ع + وأما استحقاق الشائع فقد مر جميع مسائله في فصل الاستحقاق فليُنظر هناك.

⁶⁸⁸ ع - المتفرقات وفي فقط إيداع المشاع جائز هد قرض المشاع جائز بالإجماع عن مضاربة المشاع لم تجز صل إعارة المشاع تجوز في كل الوجوه.

⁶⁸⁹ ع - يقول الحقيير وأما استحقاق الشائع فقد مر جميع مسائله في فصل الاستحقاق فليُنظر ثمة فإنها مهمة.

وإنما يجوز إذا تقدم سبب ملكه على بيعه فلو باع الغاصب ما غصبه ثم ضمنه المالك جاز بيعه أما لو شراه من مالكة أو وهبه أو ورثه منه لا ينفذ بيعه قبله إذ الغصب سبب الملك عند الضمان شني باع ما غصبه فإن ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع جف لأن الغاصب ملكه يوم ضمانه فلم يجوز بيعه قبله يقول الحقير تضمين قيمته يوم الغصب إنما يتعين إذا كان المعصوب قيمياً كعروض وحيوان وعداديات متفاوتة إذ لو كان مثلياً كمكيل وموزون وعدادي متقارب يجب⁶⁹⁰ المثل فإن انقطع المثل فقيمته يوم الخصومة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع كما سيأتي تفصيله في أوائل فصل الضمانات فسط لو ضمنه مالكة جاز بيعه لا لو شراه من مالكة إذ هذا ملك بات طراً على ملك موقوف فيبطله ولم يفصل بين قيمة وقيمة وهكذا في عامة الفتاوى خل المشتري بالخيار لو حرر أو باع ثم تم البيع لم يجوز وكذا المشتري من المكروه ولو فعله الغاصب ثم ضمن القيمة نفذ بيعه لا اعتقوه ولو فعله المشتري من غاصب ثم أجاز مالكة بيع غاصبه لم يجوز الشراء وأما عتقه فلم يجوز قياساً وهو قول محمد وعندهما نفذ [b179] استحساناً فسط باع ما غصب ثم شراه بأقل مما باع يكون فسحاً للبيع الأول والزيادة للمشتري لا لغاصبه ولا لمالكة ولو استأجر رجلاً ليحفظ هذا الشيء بكذا فظهر بعد مدة أنه ملك الغير ينبغي أن لا يجب أجر ما مضى إذ لو أجره غاصبه ثم أجاز مالكة في المدة فعند أبي يوسف أجر ما مضى وبقي لمالكة وعند محمد أجر ما بقي لمالكة وأجر ما مضى للغاصب لأنه العاقد وعلى هذا الخلاف لو أجره ثم استحق في المدة وأجاز المستحق إجارته مي أجر أرضاً غصبها فقال المالك أجرتها فقال المؤجر غصبتها منك وأجرتها صدق رب الأرض ولو بنى في أرض غصبها فأجر مبنية فقال رب الأرض أمرتك أن تبني وتؤجر وقال المؤجر غصبت منك وبنيت وأجرت يقسم الأجر على قيمة الأرض وقيمة البناء فحظ البناء

⁶⁹⁰ ع: فيجب.

للغاصب وحظ الأرض لربها ففش غاصب الغاصب لو باع ما غصب وأخذ ثمنه ليس للغاصب الأول إجازته ولا أخذ ثمنه إذ ليس بمالك فمالكه يضمن أيًا ما شاء **درر غرر** بيع الغاصب موقوف على إجازة المالك فإن أقر به الغاصب تم البيع وإن جحد وللمغضوب منه بينة فكذلك خ غاصب الغاصب يبرأ برده على الغاصب الأول وكذا برد قيمته عليه لو هلك إذ القيمة معين **عده** بيع الرهن والمستأجر وما في مزارعة الغير يتوقف على إجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو فسخا الإجارة والمزارعة وأدى الدين لزمه التسليم إلى المشتري ص يفتى بأن بيع الرهن لم ينفذ في حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ كبيع المؤجر وللمستأجر فسخه في ظاهر الرواية **خه** فيه روايتان ويفتى بأنه لا يملك فسخه **قاضيخان** هو الصحيح يز في شراء رهن ومستأجر يتخير المشتري ولو عالما به عند أبي حنيفة ومحمد كاستحقاق وعند أبي يوسف جاهلاً لا عالماً كعيب وظاهر الرواية قولهما خ بيعهما موقوف على إجازة مرتهن ومستأجره في أصح الروايات إلا أن مرتهن يملك نقض البيع وإجازته والمستأجر يملك الإجازة لا النقض **شحي** المستأجر يملكه أيضاً لا في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أن المستأجر لا يملكه ولا الإجازة **فضع** بيعه مردود في ظاهر الرواية أي للمستأجر رده وهو الأصح كبيع الرهن و روى محمد عن أبي حنيفة أن له الفسخ والإجازة ج لو لم يجز المستأجر حتى انفسخت الإجارة بينهما نفذ البيع السابق وكذا المرتهن إذا لم يفسخ البيع حتى قضى له دينه وفك الرهن نفذ البيع وليس لراهن ومؤجر أن يفسخا البيع فلو أجاز المستأجر البيع نفذ ولا ينزع من يده حتى يصل إليه ماله ذ البيع بلا إذن المستأجر نفذ في حق البائع والمشتري لا في حق المستأجر فلو سقط حق المستأجر عمل ذلك البيع ولا حاجة إلى التجديد هو الصحيح ولو أجاز المستأجر نفذ في حقه أيضاً ولا ينزع من يده حتى يصل إليه ماله إذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الإجارة لا للانتزاع من يده وعن بعضهم أنه لو باع وسلم وأجازها المستأجر بطل حق حبسه ولو أجاز البيع لا التسليم لا يبطل حق حبسه **شحي** باع الراهن الرهن ثم باعه من آخر

\[a180] نفذ ما أجازته المرتهن ولو تكرر بيع المؤجر فأجاز المستأجر الثاني نفذ الأول ذ باع الرهن رهنه بلا إذن مرتهنه ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وينتقض البيع الأول وكذا المؤجر لو باع المستأجر من رجل بلا إذن المستأجر ثم باعه من المستأجر جاز البيع من المستأجر وهو نقض للبيع الأول ج لو آجر ثم آجر توقف الثاني على المستأجر الأول إن أبطله بطل بخلاف البيع فإنه لو أبطله لا يبطل إذ الإجارة تقع على المنفعة وهي للمستأجر الأول والبيع يقع على عين لا يملكه المستأجر إلا أن له حقًا فإذا زال حقه نفذ البيع ولو أجاز المستأجر الأول الإجارة الثانية صحت الثانية والأجرة للأول لا للمالك بخلاف البيع فإنه إذا أجاز فبدله للمالك وبالإجارة لا يفسخ عقد الأول فلو مضت مدة الثانية وهي أقل من الأولى فللأول أن ينتفع حتى تتم المدة ولو سواء تنقضي المدتان جميعًا ورهن المؤجر جاز بينه وبين مرتهنه وللمستأجر حبسه وبيع الراهن جاز في حق مرتهنه أيضًا إذا أجاز فثمنه رهن مكانه إذ له حكم المبدل الكل في شحي وفيه ليس للمرتهن بيع الرهن فلو باعه توقف على مالكة إن أجاز جاز وثمنه رهن وإلا فلا وله أن يبطله ويعيده رهنًا ولم تجز الإجارة بعد تلفه في يد المشتري فالراهن يضمن أيهما شاء فلو ضمن مرتهنه جاز البيع وثمنه رهن له والضمان رهن وقيل إنما يجوز البيع بتضمين مرتهنه لو سلم الرهن إلى المشتري أولًا ثم باعه أما لو باع ثم سلم لم يجز ويرجع بما ضمن على المشتري إذ سبب ملكه تأخر عن البيع كما لو باع شيئًا بلا إذن مالكة ثم شراه من مالكة لم ينفذ البيع الأول كذا هنا إلا في ظاهر الرواية قال يجوز البيع بتضمين المرتهن ولم يفصل ولو ضمن المشتري بطل البيع وضمانه رهن ويرجع المشتري بثمنه وكذا يصير الثمن رهنًا في صورة الإجارة بخلاف إجارة الإجارة فإن الرهن يبطل وليس له على الأجرة سبيل خ لو باع الراهن أو المرتهن الرهن بإذن الآخر يخرج من أن يكون رهنًا ويكون الثمن رهنًا مكان العين قبضه المشتري أو لا ولو باعه العدل يخرج من كونه رهنًا فثمنه رهن ولو لم يقبض الثمن عدته مرتهن قال لراهنه بع الرهن من فلان فباعه الراهن من غيره لم يجز ولو قال

المستأجر لمؤجره بعه من فلان جاز بيعه من غيره **شحي** مرتهن آجر بلا إذن رهنه لم يجوز فلو هلك في يد المستأجر فالراهن إن شاء ضمن مرتته قيمته وقت تسليمه إلى المستأجر فيكون رهناً ولا يرجع المرتهن بما ضمن على المستأجر ولكن يرجع عليه بأجرة انتفاعه إلى وقت الهلاك ولا يطيب له وإن شاء ضمن المستأجر فيرجع بما ضمن على المرتهن إذ غره ولا يلزمه الأجرة ولو استرده المرتهن صار رهناً كما كان كمودع عاد إلى الوفاق والأجرة لا تطيب له آجره رهنه بلا إذن مرتته لم يجوز وله إبطاله ولو آجره أحدهما بإذن الآخر أو بدونه ثم أجاز جاز وبطل الرهن وللراهن آجره وللعاقد قبضه ولا يعود رهناً بمضي مدة الإجارة ولو استأجر مرتته جاز وبطل الرهن لوجود قبض الإجارة \ [b180] فيهلك أمانة لو لم يجسه رهنه بعد مضي مدة الإجارة رهنه مرتته بلا إذن رهنه لم يجوز وللراهن إبطاله ولو هلك فالراهن الأول لو شاء ضمن المرتهن الأول وضمائه رهن ويهلك في يد الثاني بدين الضامن إذ ملكه بضمائه فكأنه رهن ملك نفسه ولو ضمن الثاني فضمائه رهن عند الأول ويبطل الرهن عند الثاني ويرجع الثاني على الأول بما ضمن وبدينه ولو رهنه الأول بإذن الراهن صح الرهن الثاني وبطل الأول وصار كأنّ المرتهن الأول استعار مال الراهن الأول للرهن فرهنه خ باع المؤجر فسمع مستأجره وجاء إليه وزاد في مال الإجارة وجدد عقد الإجارة نفذ البيع ذ قال المستأجر للمؤجر مال اجاره بده أو المشتري للبائع بها بمن يازده فقال المؤجر أو البائع هلا بدهم ينفسخ العقد وعلى هذا مستأجر قال لمؤجره في الإجارة الطويلة مال اجاره بده فقال روا باشد تنفسخ الإجارة يقول الحقير قوله هلا على وزن على كلمة إيجاب بالفارسية معناه نعم⁶⁹¹ **فصط** طلب المستأجر مال الإجارة دليل الفسخ حتى لو قال مؤجره نعم ينفسخ ولو قال زمان بده يجب أن ينفسخ ولو أحال ببعض مال الإجارة بلا سبق طلب قيل ينفسخ ولو قال المؤجر مال اجاره خود بكير فقال هلاً ينفسخ كمؤجر قاله بعد طلب المستأجر

⁶⁹¹ ع - يقول الحقير قوله هلا على وزن على كلمة إيجاب بالفارسية معناه نعم.

وبه أفتى بعضهم وأفتى بعضهم بأنه لا يفسخ بخلاف المستأجر ولو قال لمؤجره اين خانه بمن مي فروشني فقال نعم لا يفسخ بخلاف قوله للمستأجر اين خانه را بفلان مي فروشم فقال مستأجره فوشي يفسخ إذ لو لم يفسخ لا يتمكن من بيعه بغيبة المستأجر فلا يفيد الرضاء به وفي المسألة الأولى لا يتحقق البيع إلا بحضوره فافتقرا مؤجر قال لمستأجره اين خانه را مي فروشني قيل لا يفسخ ما لم يبعه المستأجر ولو قال لمؤجره مال اجاره فقال درآيم تا نقد كنم قيل يفسخ وكذا لو قال بيادم أو قال روا باشد ولو قال طلب كنم⁶⁹² اكر بيادم بدهم لا يفسخ ولو قال لمستأجره مال اجاره خود بكيروا اخراج نميشود فقال تو داني قال بعضهم يفسخ لو نوى الفسخ وإلا فلا فشين المشتري وفاء لو قال لبائعه زمين تو ماندم خواه كرد كن⁶⁹³ خواه فوشي زمان دادم تو را لم يفسخ بس مرتهن سلم الرهن إلى رهنه لبيعه قيل لا يصح استرداده إذ بطل الرهن والأصح بقاء الرهن لأنه كإعارته وإعارته من رهنه لا يبطل الرهن ولكن يبطل ضمانه حتى يهلك أمانة في تلك الحالة لزوال يد الاستيفاء عده في البيع الموقوف لو قال لا أجز بطل البيع بخلاف مستأجر قال لا أجز بيع المؤجر ثم أجاز جاز وهذا يدل على أن المرهن لو قال لا أجز بيع الرهن بطل البيع خ قال أجزتك هذا غدًا بدرهم ثم أجره اليوم من آخر إلى ثلاثة أيام فجاء الغد فلأول فسخ الثانية في رواية لا في رواية وبه يفتى هذا لو أجره مضافاً إلى غد ثم أجر منجزاً فلو أجر مضافاً ثم باع من غيره أو وهب نفذ تصرفه في رواية وبه يفتى وبطل الإجارة لا في رواية قاضيخان ادعى عليه رجل إجارة عين وادعى عليه آخر شراءها منه فأقر المدعى عليه \[a181] للمستأجر فلمدعي الشراء تحليفه على البيع لأن الإجارة وإن ثبتت بإقراره لا يكون فوق الثابت عيناً ولو أجره ثم باع من آخر لزم البيع في حق المؤجر فلو أنكر بيعه يحلف رجلان ادعيا إجارة

692 ع: كنيم.

693 ع: كر وكن.

وأقر المدعى عليه لأحدهما ليس للآخر تحليف المدعى عليه لأن إجازة أحدهما لما ثبتت بإقراره صار كأنه آجر
ثم آجر فلا تصح الثاني⁶⁹⁴ فلا يحلف لها

بيع أرض و زرع

وفي ذ بيع الأرض يتوقف على المزارع من أيهما كان البذر فلو أجازته فلا آجر لعمله من لو أجازته يكون كالا
النصيبين للمشتري لو فيها غلة ولو لم يجز البيع وكذا الكرم سواء ظهر ثماره أو لا وقيل على التفصيل لو البذر
للمزارع يجوز في حقه ولو لرب الأرض وقد زرع لم يجز ولو كانت الأرض فارغة يجوز وكذا الكرم قبل أن يظهر
ثماره جاز وبه أفتى بعضهم فقط لو البذر للمزارع لم يجز في حقه إذ الأرض مستأجرة ولو للمالك نفذ لو لم
يزرع إذ المزارع آجير له ولو زرع ولم ينبت بعد لم ينفذ لتعلق حقه ولو لم يزرع لكن كُرب الأرض وحفر أنهارها
وغير ذلك نفذ في ظاهر الرواية وقيل لا والأصح جواب الكتاب وبيع الكرم لا ينفذ في حق العامل عمل أو
لا **عده** لو البذر للمزارع لم يجز بلا إجازته لا لو بعده وفي الكرم قبل ظهور الثمر يجوز فلو باع نصيبه من
المزارع برضى المزارع والبذر للمالك ولم ينبت لا شيء للمزارع من الثمن ولو للمزارع ولم ينبت فللمزارع حصة
البذر قيمته مبدورًا في الأرض وفي كرم ونخل لو لم يخرج منه فلا شيء للعامل ولو باع مع نصيب نفسه من
الزرع وقد نبت أو خرج الثمر وأجازته المزارع⁶⁹⁵ ونصيب المزارع فيه قائم ولو لم ينبت ولم يخرج الثمر والبذر
للمالك لا شيء للمزارع ولو باع في هذا كله بلا رضى المزارع لو بعد⁶⁹⁶ فكذلك ولو بلا عذر فللمزارع
إبطال البيع **فطس** باع أرضًا مزروعة إما أنه باع برضا المزارع أو بدونه وإما أن نبت الزرع أو لا والبذر لرب
الأرض أو لمزارعه فصورها ثمانية وللمزارع نقض أربعتها وهي فيما لم يرض ونفذ في أربعتها وهي فيما رضى

⁶⁹⁴ ع: الفانية.

⁶⁹⁵ ع + جاز.

⁶⁹⁶ ع: تعذر.

فلو باع برضاه ولم ينبت فلو البذر لرب الأرض فلا شيء للمزارع من الثمن إذ حقه بعد النبات لا قبله ولو للمزارع فله قيمة بذره مزروعًا إذ ذلك ملكه ولو نابتًا فنصيب المزارع فيه قائم كان البذر له أو لرب الأرض خ باع أرضه المزروعة مع نصيبه من الزرع فلو طلب المشتري تسليم المبيع فسد البيع ولو قال أنا أمكث حتى يستحصد الزرع جاز ولا يتصدق المشتري بشيء من الزرع لأنه زاد في أرضه وكذا لو باع دارًا أجزاها فقال المشتري أنا أمكث حتى تتم الإجارة جاز ولو طلب التسليم في الحال فسد البيع صل باع أرضًا فيها زرع بقل يوقف على المزارع لأنه مستأجر للأرض فلو لم يجزه لا يفسخ البيع ويتخير المشتري بين تربص وفسخ لعجز البائع عن التسليم فلو أجاز جاز فطس باع أرضًا بلا زرعه فلو أجاز المزارع نفذ لا لو لم يجز ولا يتخير المشتري في ظاهر الرواية مع \[b181] لا يجوز بلا رضا المزارع فلو لم يجزه فللمشتري نقضه لا للبائع خ أرض فيها زرع فباعها بدونه أو عكس جاز وكذا لو باع نصفها بدونه ولو باع نصفه بدونها لم يجز إلا أن يكون بينه وبين الأكار فيبيع الأكار حظه من رب الأرض فيجوز ولو باع رب الأرض حظه من الأكار لم يجز هذا لو البذر لرب الأرض فلو للأكار فينبغي أن يجوز ولو باع نصفها بنصفه جاز قاضيخان باع أرضه بلا عذر قبل إلقاء بذر فيها لو البذر له جاز بيعه وللمشتري منع الأكار من المزارعة ولو من المزارع لا ينفذ البيع على المزارع فلا يمنعه المشتري عن الزراعة إذ هو مستأجر للأرض ومن آجر أرضًا ثم باعها لا ينفذ بيعه في حق مستأجره كذا هنا دفع أرضه مزارعة فزرعها العامل ونبت ثم باع الأرض برضا العامل جاز ويقسم الثمن على الأرض والزرع فنصيب الأرض لربها فقط ونصيب الزرع يقسم بين رب الأرض والمزارع لأنه بدل ملكهما ولو باع الأرض بعد الزرع قبل النبات بإذن المزارع جاز أيضًا والأرض مع الزرع للمشتري ويقسم الثمن على قيمة الأرض مبذورة وغير مبذورة فالقيمة الثانية للبائع فقط وفضل ما بين القيمتين يكون بين البائع والمزارع هذا في البيع برضا المزارع فلو باع بلا رضاه وبعد نبات الزرع يتوقف على إجازة المزارع إذ لو

باعها بعد النبات وهو محبوس بدين لا وفاء له إلا من ثمنها لم يجز بلا رضا المزارع ففي البيع بلا عذر أولى أن يتوقف وإن باع بلا رضاه وبلا عذر بعد إلقاء البذر وقبل النبات يتوقف على إجازة العامل كان البذر للعامل أو لرب الأرض إذ تأكدت بينهما شركة بإلقاء البذر فيتوقف على إجازة شريكه إن أجاز جاز وإن لم يجز ولم يفسخ حتى أدرك الزرع أو مضت مدة المزارعة فإن باع الأرض بزرعها فللمشتري أخذ الأرض ونصف الزرع بحصتها من الثمن يقسم الثمن على الأرض كما لو باعها ابتداءً كما مر هذا إذا ذكر البائع الزرع في البيع فإن لم يذكر لا يدخل فيه الزرع وكذا لو باع الأرض بكل حق هو لها أو بمرافقتها لا يدخل الزرع وعن أبي حنيفة وأبي يوسف لو باعها بحقوقها ومرافقتها يدخل الزرع والثمر ولو قال بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها يدخل فيه الزرع والثمر **جن** باع نصف زرع مشترك من شريكه جاز في ظاهر الرواية وعن محمد لا يجوز **جص** باع مزارع حظه من الزرع من رب الأرض أو من غيره لم يجز وفيه بيع حظه من رب الأرض أو غيره وجاز بعد النبات لا قبله **عده** بيع المزارع حظه من رب الأرض جاز لا عكسه بلا أرض وما بقي⁶⁹⁷ من سقي وغيره ينبغي أن لا يسقط من الزرع ما دامت مدة المزارعة باقية ح له قطن في أرض أدرك بعضه فباع مائة مَن من قطنها جاز لو أدرك أكثره وإلا فلا **فو** زرع كله له فباع نصفه بلا أرض جاز لو مدرّكاً وإلا لا لتضرر لم يتناوله البيع ففسد كبيع جذع في سقف فلو لم يفسخ حتى أدرك الزرع ينقلب جائزاً لزوال المانع ويعلم من هذا كثير من المسائل وكذا زرع مشترك بين اثنين أو ثلاثة باع أحدهم حظه من شريكه أو من غيره [a182] لم يجز غير مدرّك وينقلب جائزاً إذا أدرك ولو مدرّكاً وقت البيع جاز وكذا القطن وسائر أنواع الزرع لو باع نصفه أو حظه بلا أرض أما لو باع نصف الزرع مع نصف الأرض من شريكه أو غيره وهو لم يدرك بغير رضا شريكه

⁶⁹⁷ ع + من الأعمال.

جاز ن أرض بينهما وفيها قطن⁶⁹⁸ في أرض رجل فباع أحدهما نصيبه من شريكه أو من غيره قبل إدراكه لم يجز كزرع مشترك ولو كان القطن بين الأكار ورب الأرض فبيع الأكار نصيبه من رب الأرض يجوز لا عكسه جس لم يجز بيع نصيبه من الزرع وهو بقل جن شرى نصيب أحدهما من البناء بلا أرض لم يجز فسد باع نصيبه بلا رضا الآخر حتى لم يجز نفيًا للضرر من الآخر فلو باع الآخر نصيبه بعد ذلك من ذلك المشتري ينقلب البيع جائزًا إذ زال الضرر **خ**ه بيع نصف الزرع إنما لا يجوز لو لرب الأرض حق القرار بأن زرع بحق ولم يكن له حق القرار بأن تعدى في الزراعة ككونه غاصبًا جاز بيع النصف إذ حينئذ يستحق عليه قلعه ومستحق القلع كملقوع حقيقة وفيه يجوز بيع نصفه فكذا هذا وكذا بيع نصف بناء بلا أرض جاز متعديًا في البناء لا لو محققًا وهذا مما يحفظ جدًا **ظ**ه إذا لم يدرك الثمر أو الزرع لم يجز بيع نصفه⁶⁹⁹ بلا رضى العامل والمزارع **ج**ص لا يدخل الزرع في بيع الأرض نبت أو لا **ه**د لا يدخل لو لم ينبت لأنه مودع فيه كمتاع ولو نبت ولم يصر له قيمة قيل يدخل وقيل لا وهذا بناء على اختلاف في جواز بيعه قبل أن تناوله⁷⁰⁰ المشافر والمناجل **ج**ص لو نبت ولم يصر له قيمة أو لم ينبت قيل لا يدخل والصواب دخوله **ف**قط الصواب دخوله تبعًا نص عليه في **ش**قي وذكر في ن لو لم ينبت دخل لو عفن البذر وإلا لا فلو سقاه المشتري حتى أدرك فهو متبرع فيما فعل ولو كان للبائع بخلاف العفن لأن برًا فسد في الأرض لم يجز بيعه منفردًا فصار كجزء من الأرض فدخل في البيع وكذا لو نبت ولا قيمة له **ح**ص أفتى أبو بكر أن ثمرًا أو زرعًا لا قيمة لهما دخلا إذ لم يجز بيعه منفردًا **ش**ني باع كرمًا باتًا أو وفاء في أوان ورود الثمن قيل يدخل الثمر تبعًا وهو الصواب إذ الثمر لم يظهر أو ظهر ولكن لا قيمة له فصار كحادث بعد البيع وقيل لا يدخل بلا ذكر لو موجودًا وقت البيع

⁶⁹⁸ ع + لم يجز بيع أحدهما حظه بلا أرض من شريكه وغيره خ بينهما قطن.

⁶⁹⁹ ع: نصف.

⁷⁰⁰ ع: يناله.

جنس آخر في الزرع في أرض الغير بإذن أو بدونه وما يناسبه من حال الزرع المشترك ونحوه

مي زرع أرضًا بإذن ربها فأراد ربها إخراجه ليس له ذلك فلو قال أنا أعطيتك نفقتك وبذرك وأخرجك قبل خروج الزرع لم يجز ولو اصطالحا على ذلك جاز ولو زرع بلا إذنه يجبر بالقلع إذا نبت إلا أن يرضى الزارع بأخذ بذره من رب الأرض فقط أراد رب الأرض أن يعطى المزارع بذره ونفقتة ويخرجه من الشركة ورضي به المزارع جاز لو طلع الزرع وإلا فلا شين زرع أرض غيره بلا أمره فقال لربها ادفع إلي بذري وأكون لك أكارًا والزرع بيننا فدفع إليه مثل بذره فالزرع كله لرب الأرض وللزارع أجر مثله قاضيخان أرض بينهما [b182] زرعها كلها أحدهما بلا أمر شريكه قال محمد إن طلع الزرع فتراضيا على أن يعطي غير الزارع للزارع نصف بذره ويكون الزرع بينهما نصفين جاز ولو تراضيا قبل نبات الزرع لم يجز فإن كان قد نبت فأراد من لم يزرع أن يقلع الزرع يقسم الأرض بينهما نصفين فما أصاب من لم يزرع يقلع ما فيه من زرع ويضمن له الزارع ما حصل لأرضه من نقصان القلع ذ شراها فزرعها ثم أشرك غيره فيها جاز لا لو أشركه في زرع فقط قت قال أبو يوسف لو غصبها وزرعها فلما نبت جاء ربها فهو مخير ترك بذره فيها بأجر مثل أو ضمن البذر للغاصب وجيز روى هشام عن محمد لو غصبها فزرعها ثم اختصما قبل النبات فرب الأرض مخير تركه حتى ينبت ثم يقول اقلع زرعك وإن شاء أعطاه ما زاد البذر فيها فتقوم وفيها بذر وبلا بذر فأعطاه فضل ما بينهما وروى المعلى عن أبي يوسف أنه يعطيه مثل بذره فقط والمختار أنه يضمن قيمة بذره مزروعًا في أرض غيره وهو أن تقوم مزروعة ببذر يجب قلعه وغير مزروعة فالفضل قيمة بذر زرع في أرض غيره وفيه غصب أرضًا فزرعها فلربها أن يأمر الغاصب بتفريغها فلو أبي فلربها أن يفعل ما لو رفع إلى الحاكم لفعله يريد قلعه بنفسه ولو لم يخرج المالك حتى أدرك الزرع فهو للغاصب وللمالك أن يرجع بنقصان أرضه كذا ذ وسئل صط عن غصبها وزرع فيها قطنًا فأثار الأرض ربها وزرع شيئًا آخر هل يضمن ربها للغاصب شيئًا أجاب لا يضمن إذ فعل ما

لو رفع إلى الحاكم لفعله ومن زرع أرض غيره بلا أمره يجب الثلث أو الربع على ما هو عرف تلك القرية وفيه رواية كتاب المزارعة كذا أجاب على السغدني وسئل شني درد يهي معهود ست كه غله بكارندر حصه زمين سه يك يا چهاريك بد هند كسى بودجه تعدى كشت غله واجب شود ياني اجاب شود فقط زرع الأكار سنين بعد مضي مدة المزارعة جواب الكتاب أنه لا يكون مزارعة فالزرع كله للأكار وعليه تصدق ما فضل من بذره وأجر مثل عمله وهكذا كانوا يفتون ببخارى وقيل يكون مزارعة وقيل لو كانت الأرض معدة للمزارعة بأن كان ربما ممن لا يزرع بنفسه ويدفعها مزارعة فذلك على المزارعة فلربما حصته على ما هو عرف تلك القرية لكن إنما يحمل على هذا لو لم يعلم وقت الزراعة أنه زرعها غصب صريحاً أو دلالة أو على تأويل فإن من أجر أرض غيره بلا إذنه ولم يجز ربحها وقد زرعها المستأجر فالزرع كله للمستأجر لا على المزارعة وإن كانت الأرض معدة للمزارعة إلا في الوقف يجب فيه الحصة أو الأجر بأي جهة زرعها أو سكنها أعدت للمزارعة أو لا وعلى هذا استقرت⁷⁰¹ فتوى عامة المتأخرين يقول الحقير في فصل مسائل الوقف نقلاً عن لط أنه يفتى بضممان المنافع في الوقف ومال اليتيم والمعد للغلة انتهى فليتأمل فيما هو الصواب⁷⁰² ضك شراها مع زرع لم يدرك ثم تفاسخا فالزرع للمشتري إذ العقد ورد على القصيل لا على الحب فلا يرد الفسخ على الحب سئل شني له أرض فقال لقوم معينين هرکه اين⁷⁰³ سال⁷⁰⁴ در اين⁷⁰⁵ زمين خيرى⁷⁰⁶ بكار⁷⁰⁷ و⁷⁰⁸ تنجم خود

⁷⁰¹ ع: استقر.

⁷⁰² ع - يقول الحقير في فصل مسائل الوقف نقلاً عن لط أنه يفتى بضممان المنافع في الوقف ومال اليتيم والمعد للغلة انتهى فليتأمل فيما هو الصواب.

⁷⁰³ ع - اين.

⁷⁰⁴ ع: اسال.

⁷⁰⁵ ع: ين.

⁷⁰⁶ ع - خيرى.

⁷⁰⁷ ع: بکرد.

⁷⁰⁸ ع - و.

نيمه غله مرا بود ونيمه او را فزرعها القوم ببذرهم فرب الأرض يأخذ النصف أو لا أجب اني قيل له لو لم
[a183] \ يصح هذه المزارعة سر غله از زمين واجب شود يا اني أجب شود چون بودجه اجاره كشته
باشد ذ غصب أرضاً وزرعها ونبت فللمالك أن يأمر الغاصب بقلعه فلو أبي فللمالك قلعه فان لم يحضر
المالك حتى أدرك الزرع فهو للغاصب وللمالك تضمنين نقصان أرضه مي زرعها بغير إذنه يجبر بالقلع إذا نبت
ضف بذر أرضه برًا فبذر آخر شعيرًا فصار مستهلكًا بر الأول فلو شاء ضمنه برًا مبدورًا في الحال يعني تقوم
الأرض مبدورة وغير مبدورة فيضمن الفضل ويصير البر ملكًا للثاني ولو شاء صبر حتى يتميز البر من الشعير
فيؤمر بقلع الشعير ولو لم يفعل شيئًا من ذلك حتى استحصد فالبر لمالكه والشعير لمالكه ولو سقاها ربها حين
بذر الثاني فنبتت فالزرع كله لرب الأرض وعليه الشعير لصاحبه يقول الحقير الظاهر أن المراد من الشعير مثل
أصل بذر الشعير لا الشعير الذي نبت كما لا يخفى وجهه قال وكذا لو غصب أرضًا فزرعها ثم زرع آخر
فالزرع كله للثاني ويضمن الأول⁷⁰⁹ مثل بذره ونقصان الأرض على الأول فع غصب أرضًا فدفعها مزارعة
فالزرع بين الدافع والمزارع فلو أجاز المالك قبل النبات جاز وله حصة الغاصب من الزرع والغاصب يتولى
قبض ذلك وضمن الزارع نقصان الأرض إلى وقت الإجازة ولو أجاز بعد ما نبت وصارت له قيمة فالزرع كله
للمالك ويتصدق بقيمة ما قبل الإجازة إلى الإجازة بعد ما دفع من ذلك نقصان الأرض إلى وقت الإجازة
وبعض مسائل زرع أرض الغير تأتي في الانتفاع بمشترك في فصل الضمانات

⁷⁰⁹ ع: للأول.

بيع ثمر على شجر ونحو ذلك⁷¹⁰

بيع الثمر على الشجر ثلاثة أنواع الأول بيعه غير منتفع به بأن لا يصلح للأكل ولا لعلف الدواب فقيل جاز وقيل لا وحيلة جوازه وفقاً بيعه مع الأوراق بأن يبيع الكمثرى مثلاً في أوائل ما يخرج من ورده مع أوراقه فيجوز البيع في الكمثرى تبعاً ويجعل كأن الكل ورق فيجوز في الكل الثاني بيعه بعد ما صلح للانتفاع لكن لم يتناه عظمه فلو باعه مطلقاً أو شرط القطع جاز ولو شرط الترك فسد وفيما جاز لو تركه برضاه طاب له الزيادة وكذا لو استأجر الشجر إذ الإجارة تبطل لعدم العرف والحاجة فيبقى مجرد الإذن فتطيب بخلاف من شرى زرعاً فاستأجر أرضه إلى الإدراك فإن الزيادة لا تطيب إذ الإجارة فاسدة فلم يكن في حكم العدم ففسادها إذن يضمنه فأورث خبثاً بخلاف الباطلة فإنها كعدم فبقي إذن مجرد⁷¹¹ عن الفساد فلا خبثاً لثالث بيعه بعد تناهي عظمه فلو باع مطلقاً أو بشرط القطع جاز ولو شرط الترك لم يجز قياساً وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وجاز استحساناً وهو قول محمد قال لأنه إذا تناهى عظمه يأخذ النضج من الشمس واللون من القمر والطعم من الكواكب الكل من فقط وفي خ شرى ثمرًا قبل إدراكه يؤمر المشتري بقطعه في الحال وكذا الزرع ولو أراد ترك الزرع إلى الإدراك يستأجر الأرض إلى مدة يعلم إدراكه فيها هد جاز بيع ثمر ظهر ولم يصر منتفعاً به هو الصحيح ونهى النبي عليه السلام \ [183ب] عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه والمراد بالبدو الظهور وصلاحه للانتفاع⁷¹² حالاً ومألاً وقيل لم يجز حتى⁷¹³ يبدو⁷¹⁴ صلاحه والأول أصح وعلى المشتري قطعها حالاً تفرغاً لملك البائع هذا إذا شراه مطلقاً وبشرط القطع ولو شرط تركه على الشجر فسد لأنه لا

⁷¹⁰ ع - ونحو ذلك.

⁷¹¹ ع: مجرداً.

⁷¹² ع + به.

⁷¹³ ع: قبل.

⁷¹⁴ ع: بدو.

يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير أو هو صفقة في صفقة وهي إعارة أو إجارة في بيع هداية لم يجز بيع ثمر باستثناء أرتال معلومة منها لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف استثناء شجر معين إذ الباقي معلوم بالمشاهدة قالوا هذا على رواية أما على ظاهر الرواية فينبغي أن يجوز إذ الأصل أن ما جاز إيراد العقد عليه منفردًا جاز استثناءه من العقد وبيع قفيز من صبرة جاز فكذا استثناءه بخلاف الاستثناء بالحمل وأطراف الحيوان إذ لا يجوز بيعه فكذا استثناءه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقي في قشره الأول وكذا الأرز والسمسم والجوز واللوز والفسق في قشوره الأولى فقط شري ثمار بستان على ما هو العرف وبعضها خرج لا بعضها لم يجز في ظاهر المذهب وكان مح يفتي بجوزاه في الثمر والبادنجان والبطيخ وغير ذلك وزعم أنه مروى عن أصحابنا وكذا عن بعضهم أنه كان يفتي بجوزاه ويقول اجعل الموجود أصلًا في البيع والحادث بعده تبعًا ولذا شرط كون الخارج أكثر من الحادث إذ الأقل تبعًا للأكثر بلا عكس وروى عن محمد أنه جوز بيع الورد على الأشجار ومعلوم أن الورد لا يخرج جملة قال شيخ الأصح عندي أنه لا يجوز إذ المصير إلى هذا إنما يكون عند الضرورة ولا ضرورة هنا لجواز بيع أصول هذه الأشياء مع ثمارها فما يتولد على ملكه نص عليه القدوري فلو لم يرض البائع ببيع الأشجار فليشتر الثمار الموجودة بكل الثمن ويحل الباقي فيحصل مرادها هذا الطريق فحينئذ لا حاجة إلى بيع المعدوم حص سئل بعضهم عن⁷¹⁵ شري كرمًا فيه أنواع الثمر بعضها مدرك لا بعضها قال لو شراها جملة جاز ولو فيها ما لا قيمة له وهو أقل لأنه يتبع الأكثر من سئل عن شراء الأنزال قال ما له أو لأكثره قيمة جاز بيعه استحسانًا وما لا قيمة له حالًا كخوخ ورمان ونحوهما لم يجز بيعه حالًا والحيلة أن يبيع للمشتري ما له قيمة ويبيع له ما لا قيمة له فإذا أدرك يتناوله المشتري على وجه الإباحة مق ثمر يوجد بعضه بعد بعض كبطيخ وبادنجان يجوز بيع ما ظهر منه لا ما لم يظهر والوجه بيع الأصل بما فيه

⁷¹⁵ ع - عمن.

باع ثمر كرم وأدرك من كل نوع شيء وشرط تركه حتى يدرك جاز البيع والشرط وإن لم يجعل لتركه أجلاً معلوماً مخي جاز عند محمد ولو بدأ صلاح بعضها وتقارب بعضها ولو يتأخر إدراك بعضها كثيراً جاز البيع لا في العنب إذ بعضه قد يدرك في الشتاء ولا يوجد في النخل هذا التفاوت مق باع ثمرًا قبل إدراكه نحو حصرم وتفتح جاز لا في خوخ وكمثرى إلا إذا أدرك بعضها فيجوز فيما أدرك وفيما لم يدرك على تلك الشجر ولو تينًا أدرك بعضه وباع الموجود فقط ولو لم يأخذه المشتري حتى خرج شيء \[a184] آخر فسد البيع لاختلاط المبيع بغيره يقول الحقيير في الفرق بين التفاح وبين الخوخ والكمثرى نظر إذ لا يظهر له وجه أصلاً والله أعلم خ لو أثمر آخر قبل التخلية ولم يتميز بينهما فسد البيع لا لو أثمر بعدها فهما شريكان وصدق المشتري في الزيادة ولو شرى خوخًا أو كمثرى قبل النضج قال أبو جعفر لم يجز إلا أن ينضج⁷¹⁶ فيستبيع البعض فيجوز كما قال أبو يوسف بيع الفيلق وبعضها دود يجوز ويجعل البعض تبعًا للبعض فقط شرى أنزال كرم بعضها نضج لا بعضها فالصحيح أنه يجوز سواء نضج بعض كل نوع أو بعض الأنواع وبعضه نيّ وهذا لو باع الكل فلو باع النصف والبعض نيّ لم يجز وكذا لو مشتركا بينهما فباع أحدهما نصيبه والبعض أو الكل نيّ لم يجز هذا لو باع من أجنبي فلو من شريكه أفى السعدي أنه لم يجز وبعضهم قالوا لو باع العامل من رب الكرم جاز لا عكسه كزرع خ كرم بينهما باع أحدهما حظه من نزله وهو حصرم لم يجز كزرع مشترك ن وفسد البيع إذا طلب المشتري القطع ولو لم يطلبه حتى أدرك لم يبطل البيع جس لم يجز بيعه وهو حصرم إذ لو جاز لكان له أن يطالب شريكه بالقيمة فيتضرر شريكه خ شرى شيئًا ينمو ساعة فساعة قال الإمام الفضلي لم يجز لو ينمو من أسفله كصوف و وير فيختلط المبيع بغيره إلا الكراث ولو ينمو من أسفله للتعامل وفيه قال لآخر بعث منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا فلو كان وقره معلومًا عندهم والعنب جنس واحد ينبغي

⁷¹⁶ ع: يصح.

جوازه في وقر واحد عند أبي حنيفة وفي الكل عند أبي يوسف ومحمد وجعلوا هذه المسألة كصبرة البر ولو
عنب الكرم أجناس قالوا ينبغي أن لا يجوز البيع في شيء عند أبي حنيفة ويجوز عندهما في الكل ويفتى بقولهما
تيسيراً على الناس أيضاً **إيضاح** اختلفوا في بيع الأشياء التي يواربها التراب من النبات كجزر وبصل وكرات
ونحوه فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد -رحمهم الله- لا يجوز ذلك إلا أن يقلع ويشاهد وقال مالك يجوز
بيع ذلك كله إذا غلظت أصوله ودلت عليه فروعه وتناهى طيبه⁷¹⁷ **فقط** شرى عنب كرم على أنه ألف من
فإذا هو تسعمائة فللمشتري أخذ بائعه بحصة مائة من الثمن قالوا وعلى قياس قول أبي حنيفة يفسد البيع
في الباقي روي هذا عن أبي حنيفة وبه أفتى **مح** وقال **شخ** صح العقد فيما وجد **شني** هزار من انكور از
ابن⁷¹⁸ رز بتو فروختم جاز لو نوعاً واحداً كبيع البر من نوع واحد ولو من نوعين لم يجز شرى نصف ما في
هذا الكرم من العنب على أنه خمسمائة من جاز لو وجده كذلك **فتصط** جاز وجده بذلك الوزن أو أقل أو
أكثر عن قال بعثك هذا الكرم يقع على الأرض فلو فيه ثمر ينظر إن كان الثمن ثمناً للثمر فهو على الثمر
ولو ثمناً للأرض والأشجار فهو عليهما ح له قطن في أرض أدرك بعضه فباع مائة من قطنها جاز لو
أدرك أكثره وإلا فلا حتى لو في الأرض مائة من القطن فباع منها مائة من فلو المدرك ستمائة من أو أكثر
جاز البيع وإلا فلا قال صاحب جامع الفصولين أقول فيه نظر إذ يقتضي أصله المذكور أن المدرك لو أكثر
من خمسمائة من و ينبغي أن يجوز إذ المدرك أكثر من غيره وقوله وإلا فلا يقتضي أن لا يجوز لو أقل من
ستمائة من وبينهما تدافع والله أعلم وعلى هذا لو باع ألف من عنب هذا الكرم والعنب مدرك والكل
نوع واحد جاز يقول \[184ب\] الحقير لا تدافع أصلاً إذ المراد من الأكثرية في قوله لو أدرك أكثره هو أن

⁷¹⁷ ع - ح اختلفوا في بيع الأشياء التي يواربها التراب من النبات دلت عليه فروعه وتناهى طيبه.

⁷¹⁸ ع: ين.

يكون المدرك قدر الباقي ونصفه تخميناً كما أفاده قوله لو كان ستمائة منّ أو أكثر بعد قوله فلو في الأرض ألف منّ إلى آخره وليس المراد أن يكون أكثر من الباقي ولو قدرًا يسيرًا كما توهمه المعترض إذ في معرفته تعسر بل تعذر بخلاف القدر الكثير كما لا يخفى على ذي فهم غزير ص يدخل في بيع الأرض كل شجر يغرس للتأييد فلو غرسًا ينقل لم يدخل في بيع الأرض خص قال بعضهم كل شيء يزيد من نفسه كالأغصان يجوز بيعه بلا أصله وكل ما يزيد من أصله لم يجز إفراده بالبيع من أصله كالشعر فنم شرى قصيلاً قبل أن يصير منتفعًا به اختلف في جوازه ولو بعدما صلح لعلف الدواب جاز لو أطلق البيع أو شرط القلع وفسد لو شرط تركه إذ لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير إذ هو صفقة في صفقة وهي إعارة أو إجارة في بيع جف شرى قصيلاً ولم يقبضه حتى صار حبًا بطل البيع عند أبي حنيفة لا عند أبي يوسف خ باع حشيش أرضه فلو نبت بإنباتها كسقيها لأجل الحشيش جاز لا لو نبت بنفسه لأنه مباح لا مملوك شمس لم يجز بيع كالأ من أرضه ولا ماء من بئر أو نهر لقوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكأ والنار فلم يكن البائع أولى من المشتري للشركة ولأنه على أصل الإباحة فما لم يحرزه لم يجز بيعه كصيد في أرضه وكأ فيها إذ ما هو على أصل الإباحة لا يملك بالحيازة وكذا لو ساق ماء إلى أرضه حتى لحقته مؤنة فخرج الكأ لم يجز بيعه إذ سوق الماء ليس بجيازة للكأ فبقي على أصل الإباحة وهذا خلاف ما مر في خ والله أعلم.

