

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**AHİZADE ABDÜLHALİM EFENDİ’NİN EL-
FARK BEYNE’L-MÜDDEİ VE’L-MÜDDEA ALEYH
RİSALESİNİN TAHKİK VE TAHLİLİ**

MUHAMMET SELMAN TÜFEKÇİOĞLU

2501141498

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. NECMETTİN KIZILKAYA

İSTANBUL 2017



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : MUHAMMET SELMAN TÜFEKÇİOĞLU Numarası : 2501141498
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : TEMEL İSLAM BİLİMLERİ Danışmanı : DOÇ. DR. NECMETTİN KIZILKAYA
Tez Savunma Tarihi : 29.06.2017 Saati : 11:00
Tez Başlığı : "AHİZADE ABDÜLHALİM EFENDİ'NİN 'EL-FARK BEYNE'L-MÜDDEİ VE'L-MÜDDEA ALEYH' RİSALESİNİN TAKİK VE TAHLİLİ"

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / YETERLİLİĞİ ile karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. ABDÜSSELAM ARI		KABUL
2- DOÇ. DR. MUHARREM ÖNDER		KABUL
3- DOÇ. DR. NECMETTİN KIZILKAYA		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ. DR. CÜNEYD KÖKSAL		
2- YRD. DOÇ. DR. ABDULLAH TIRABZON		

ÖZ

AHİZADE ABDÜLHALİM EFENDİ’NİN “EL-FARK BEYNE’L-MÜDDEİ VE’L-MÜDDEA ALEYH” RİSALESİNİN TAHKİK VE TAHLİLİ

MUHAMMET SELMAN TÜFEKÇİOĞLU

Tahkikini yaptığımız eser, 16. Yüzyıl Osmanlı hukukunun, İslam hukukunu davalar konusunda ne kadar yansıttığını ortaya koyması açısından önemlidir.

İlk bölümde, kaza faaliyetinde aktif rol oynamış bir fakih olan Ahizade Abdülhalim Efendi’nin hayatı ve eserleri anlatılmıştır. İkinci bölümde risalenin temel özellikleri ve muhtevası incelenmiş, üçüncü bölümde ise tahkiki yapılan eserin metni verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ahizade, Dava, Müddei, Müdde aleyh, Osmanlı Hukuku, Tahkik.

ABSTRACT

THE CRITICAL EDITION OF THE RISALAH “AL-FARQ BAYNA AL-MUDDAİ WA AL-MUDDAA ALAYH BY AKHIZADE” BY AKHIZADE ABD AL-HALİM EFENDİ AND ITS ANALYSIS

MUHAMMET SELMAN TÜFEKÇİOĞLU

This risalah which we do the critical edition is a significant document of revealing how the Ottoman Law in the 16th century reflects Islamic Law about the cases.

In the first chapter we describe the life of Akhizade Abd al-Halim Efendi who and his works. In the second chapter, we analyze the basic characteristics of the risalah and its content. In the last chapter there is the critical edition of the risalah.

Key Words: Akhizade, Case, Muddai, Muddaa alayh, Ottoman Law, Critical Edition.

ÖNSÖZ

Osmanlı hukuk sistemi, İslam hukukunun belli bir dönemde ve toplumdaki tezahürlerinden biridir. Buna göre Osmanlı hukuk adamı, İslam hukukunun, yaşadığı dönemde ne şekilde uygulanması gerektiği üzerinde tefekkür eden biri olmalıdır. Bu tefekkürün neticeleri yazılan eserlerin incelenmesi ile mümkündür. Tahkikini yaptığımız eser de 16. Yüzyıl Osmanlı hukukunun, İslam hukukunu davalar konusunda ne kadar yansıttığını ortaya koyması açısından önemlidir.

İlk bölümde, tamamen Osmanlı eğitim sistemiyle yetişmiş, hem tedris hem de kaza faaliyetinde aktif rol oynamış bir fakih olan Ahizade Abdülhalim Efendi'nin hayatı ve eserleri anlatılmıştır.

İkinci bölümde tahkik edilen eserin müellife aidiyeti, yazılış sebebi gibi risalenin temel özellikleri, eserin konu veya iddiası, risaleyi oluşturan meseleler ve kullandığı kaideler gibi muhtevası incelenmiştir. Yine Ahizade'nin eserde yazım tarzı, istidlal metodu ve risalede kullandığı kaynaklar ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde ise tahkikte kullanılan nüshalar tanıtılmış, tahkikte izlenen yöneme dikkat çekilmiş ve tahkiki yapılan eserin metni verilmiştir.

Tezin tamamlanmasında emeği geçen tüm hoca ve arkadaşlarıma teşekkür ediyorum. Özellikle düzenlediği tahkik seminerleri sayesinde tahkik yolculuğumuzu başlatan İSAM'a, hassaten hem tahkik kursunda özel olarak bizimle ilgilenen hem de bu eserin tahkikinde birçok kez danıştığım değerli hocam Okan Kadir YILMAZ'a teşekkür ediyorum. Ahizade'nin diğer yazma eserlerine ulaşma imkanı sağlayan Süleymaniye Yazma Eserleri Kurumuna ve bu hususta bana yardımcı olan ders arkadaşım Hüseyin ÖRS'e, zaman zaman konu ile ilgili literatür bilgisinden istifade ettiğim kıymetli dostum Şaban KÜTÜK'e, hem risaledeki bir takım ibarelerin anlaşılmasında danıştığım hem de çalıştığım dönemle ilgili çeşitli sosyal ve siyasi gelişmeler hususunda görüşlerinden istifade ettiğim hocam Murat SARITAŞ'a, tezimin şekli formatını düzenlemede yardımcı olan değerli dostum Orhan ÇİNİCİ kardeşime, daha evvelden risaleyi tahkik etmek istediği için bazı nüshalarını toplayan Aziz ENÇAKAR hocaya bu nüshaları benimle paylaştığı için teşekkür ediyorum. İlminden çokça istifade ettiğim dersleriyle genel olarak fıkha, özelde Osmanlı hukukuna dair bakış açısı sunan kıymetli hocam Şükrü ÖZEN'e, son olarak çalışmanın her aşamasında

kıymetli yorumlarıyla eseri zenginleştiren danışmanım Necmettin KIZILKAYA
hocama ve tezimi okuyup değerlendiren jüri üyesi hocalarıma şükranlarımı sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	III
ÖNSÖZ	IV
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR LİSTESİ	IX
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AHİZADE ABDÜLHALİM EFENDİ’NİN HAYATI VE ESERLERİ

I. HAYATI	3
A. Ahizade’nin Öğrencilik ve Müderrislik Dönemi	4
B. Ahizade’nin Birikimini Pratiğe Aktarması: Kaza Makamı Tecrübesi	6
II. ESERLERİ	10
A. Fıkıh Eserleri	11
B. Tefsir Alanındaki Çalışmaları	13
C. Diğer Eserleri	14
D. Ahizade’ye Nispeti Şüpheli Olan Eserler	15

İKİNCİ BÖLÜM

AHİZADE ABDÜLHALİM EFENDİ’NİN *EL-FARK BEYNE’L-MÜDDEİ VE’L-MÜDDEA ALEYH* RİSALESİNİN TAHLİLİ

I. RİSALENİN TEMEL ÖZELLİKLERİ	16
II. MUHTEVASI	18
A. ESERİN GENEL KONUSU	18
B. İÇERİKTE ELE ALDIĞI MESELELER	20
C. KULLANDIĞI KÂİDELER	21
III. METODU	23
IV. KAYNAKLARI	26

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ESERİN TAHKİKİ

I. ESERİN NÜSHALARI	28
II. TAHKİKTE İZLENEN METOD.....	33
III. TAHKİK METNİ.....	34
[۱ط]بسم الله الرحمن الرحيم	36
[القسم الثاني من المدعى عليه]	41
[والنفی مما لا يجوز إقامة البينة عليه]	45
[البينة لدفع اليمين]	50
[الاعتبار في الإنكار بجانب المعنى ليس بمطلق؛ بل هو مقيد بقيد مهم]	51
[تضمّن كلام الأمانة الاعتراف بسبب الضمان]	58
[الفرق بين الإقرار بالأخذ والعطاء]	66
[في تصرفات الوصي والمتولي وأمثالهما من الامناء]	76
[الصور التي تجب فيها إقامة البينة على الوصي]	78
[القسم الثالث من أقسام المدعى عليه]	85
[القسم الرابع من أقسام المدعى عليه]	86
[الأصل الظاهر في دار الإسلام هو الحرية]	87
[الاختلاف في متاع البيت]	95
[مسألة التناقض]	100
[من شرائط صحة الدعوى كون المدعى معلوما] تنبيه آخر	106
فصل [في الترجيح بين الصحة والفساد والبطلان].....	108
SONUÇ.....	117
KAYNAKÇA.....	118
EKLER.....	121

Ek 1- Veliyyüddin Efendi nüshasının ilk ve son sayfaları.....	121
Ek 2- Esad Efendi nüshasının ilk ve son sayfaları.....	122
Ek 3- Marmara nüshasının ilk ve son sayfaları.....	123
Ek 4- Şehid Ali Paşa 782 nüshasının ilk ve son sayfaları.....	124
Ek 5- Şehid Ali Paşa 938 nüshasının ilk ve son sayfaları.....	125

KISALTMALAR LİSTESİ

- b. : Bin
- bkz. : Bakınız
- DİA : Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
- Ktp. : Kütüphane
- nr. : Numara
- nşr. : Neşir
- s. : Sayfa
- thk. : Tahkik
- t.y. : Tarih yok
- v. : Vefat
- v.d. : Ve diğerleri
- vr. : Varak

GİRİŞ

Kanunların insanlar arasında adaleti sağlama amacına yönelik olduğu bilinmektedir. Bununla beraber vaz edilen kanunlar sayesinde oluşan düzenin istikrarı bu kanunların yerinde ve zamanında uygulanmasına bağlıdır. Dolayısıyla bir dönemin fikhî/hukukî başarısı sadece ortaya konulan yeniliklerle değil toplumsal düzenin istikrarlı bir şekilde sürdürülmesi ile ölçülür.

Osmanlı Devleti'nin hukuki anlamda başarı yahut başarısızlığı toplumsal düzenin istikrarına göre hükme bağlanabilir. Osmanlı hukukunun altı asırdan fazla hüküm sürmesinden hareketle hukuki başarısı araştırıldığında, bu istikrarın nasıl sağlandığı sorusu gündeme gelmektedir. Bu sorunun cevabını çeşitli alanlara bakarak verebiliriz. Bu alanlardan biri de hiç şüphesiz bu istikrarı sağlamakla görevli olan hukuk adamlarını tanımak onların ürettiği/ortaya koyduğu bilgi/eserleri incelemekle mümkündür.

Problemlerine çözüm arayan her insan gibi Osmanlı hukukçusu da kendi sorunlarına çözüm getirmeyi amaçlayarak geçmişte okumaktadır. Bu anlamda Osmanlı tecrübesi bize geçmişte ortaya konulan bilgilerin nasıl tatbik edildiğini de gösterir. Ayrıca göz önünde bulundurulması gereken noktalardan biri de geçmişteki bir meselenin hükmünün sonraki bir dönemde bulunmasının o meselenin aynı şekilde taklit edildiği anlamına gelmediğidir. Zira şartlar göz önüne alındığında farklı zaman ve mekanda benzer meseleye aynı hükmü vermek dahi içtihadî bir durum olmaktadır.

Yukarda değindiğimiz şekliyle hem neticeye işaret eden hukukî istikrar, hem de yöntemi gösteren geçmişle irtibatlı olarak problemlerine çözüm aramak bakımından Osmanlı'yı tam olarak anlamak, dönem içerisinde ortaya konulan metin, şerh, risale veya fetâvâ gibi eserleri ve bu eserleri ortaya koyan ulemayı incelemekle mümkündür. Bununla beraber bu incelemenin en önemli malzemesinin doğrudan hukukun tatbikinin görüldüğü sicil ve sukuk gibi belgeler olduğu unutulmamalıdır.

Osmanlı döneminde üretilen birçok eserin yazma halinde bulunması bu incelemelerin bütünlüklü bir şekilde yapılmasının önündeki engellerin başında gelmektedir. Özellikle hem eğitim ve öğretim ile pratik alanda kendisini ispat etmiş hem de tatbik sahasında bu bilgilerinin uygulamasını tecrübe etmiş ulemanın eserleri, bizim için önemli kaynaklar arasında yer almaktadır. Ahizade Abdülhalim Efendi, bu

anlamda tahkikini yaptığımız eserden de anlaşılacağı gibi Osmanlı döneminin önemli muhakkik fakihlerindendir.

Bu eser bize hem Osmanlı eğitim sisteminin yetiştirdiği bir fakihin geçmişte üretilen bilgiyi nasıl kullandığını göstermekte hem de müellifin yaşadığı dönemde yargısal olarak hangi problemlerin yaşandığını haber vermektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

AHİZADE ABDÜLHALİM EFENDİ’NİN HAYATI VE ESERLERİ

Bu bölümde öncelikle Ahizade Abdülhalim Efendi’nin (v. 1013/1604) hayatı incelenecek ardından eserleri tanıtılmaya çalışılacaktır. Abdülhalim Efendi, birçok tabakât ve tarih kitabında kendisinden bahsedilen bir Osmanlı âlimidir. Bu kaynaklar arasında hakkında en geniş malumatın yer aldığı eser, Abdülhalim Efendi’nin mülâzimi¹ olmakla övünen Nev‘izâde Atâî’nin (v. 1045/1635) *Hadaiku’l-hakâik fi tekmileti’ş-şekaik* adlı eseridir.

I. HAYATI

İlmiye sınıfının önemli ailelerinden birine mensup olan Ahizade Abdülhalim Efendi, 963/1556 yılında İstanbul’da doğmuştur.² Anne tarafından dedesi Şeyhülislam Sa’di Çelebi olup³ (v. 945/1539), baba tarafından dedesi Nurullah Efendi (v. 989/1575) Muhaşşi Ahi Çelebi’nin damadıdır.⁴ Aile mensuplarına Ahizade denmesi, Muhaşşi Ahi Çelebi’ye nispetleri sebebiyledir.⁵ Ayrıca Abdülhalim Efendi, Osmanlı’nın ilk maktül şeyhülislamı olan Ahizade Hüseyin Efendi’nin (v. 1043/1634) de büyük kardeşidir.⁶ Abdülhalim Efendi’nin yaşadığı dönem içerisinde I. Süleyman (v. 974/1566), II. Selim (v. 982/1574), III. Murad (v. 1003/1595), III. Mehmed (v. 1012/1603) ve I. Ahmed (v. 1026/1617) olmak üzere beş padişah hüküm sürmüştür. İlk iki padişah döneminde ufak yaşta olup eğitimi ile meşgul olmuş son padişah döneminde ise siyasetten çekilip aktif bir rol oynamamıştır. III. Murad döneminin ilk yılında müderris olarak ilmiye sınıfına dâhil olmuş III. Mehmed dönemi sona ermeden hemen önce Rumeli kazaskerliğinden emekli olarak resmi görevinden ayrılmıştır. Bu sebeple Ahizade, asıl itibariyle III. Murad ve III. Mehmed döneminin ulemasındandır. Ahizade’nin hayatına, yaşamının

¹ Medreseden mezun olduktan sonra müderrislerin danışmanlığını yapan kişilerin (danışmend) isimleri, hizmetini yaptıkları müderrisler tarafından mülazim defterine kaydedilirdi. Bundan sonra vakti geldiğinde vazifelerine atanırlardı. Bkz. Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı*, s. 55.

² Atâî, *Hadâiku’l-hakâik*, s. 495; Mehmed Süreyya, *Sicill-i Osmanî*, I, 111; Muhibbi, *Hülasatü’l-Eser*, II, 319.

³ Süreyya, *Sicill-i Osmanî*, I, 111; Bursalı Mehmed Tahir, *Osmanlı Müellifleri*, I, 246; Atâî, *Hadâiku’l-hakâik*, s. 495; Muhibbi, *Hülasatü’l-Eser*, II, 319.

⁴ Süreyya, *Sicill-i Osmanî*, III, 984; Atâî, *Hadâiku’l-hakâik*, s. 264; Katip Çelebi, *Süllemu’l-Vusul*, II, 243. *Hadikatü’l-Cevami*’de burada adı geçen Ahi Çelebi’nin *Şerhu’l-Vikaye*’ye haşiye yazan meşhur Yusuf b. Cüneyd (v. 905/1499) olduğu zikredilmektedir. Bkz. *Hadikatü’l-Cevami*, s. 83.

⁵ Süreyya, *Sicill-i Osmanî*, III, 984; Atâî, *Hadâiku’l-hakâik*, s. 264.

⁶ Güleç, “Ahizade Abdülhalim Efendi”, *DİA*, I, 548.

belirli evreleri çerçevesinde yakından bakmak fıkıh düşüncesini kavramak açısından önem arz ettiğinden burada belirli dönemleri merkeze alarak biyografisi incelenecektir.

A. Ahizade'nin Öğrencilik ve Müderrislik Dönemi

Abdülhalim Efendi, babası Ahizade Mehmet Efendi'nin (v. 989/1581) Edirne'de kadı olduğu 978/1570-71 yılında –ki bir sene sonra 979/1572'de Anadolu kazaskeri olacaktır- medrese eğitimine başladı. O sıralarda Kırklık Medreseler⁷ arasında olan, Ali Bey Medresesi olarak da geçen Taşlık Medresesi müderrisi Kara Çelebizade Hüsam Efendi'den (v. 1007/1598) ders aldı. Ardından Ellili Medreselerden Üç Şerefeli'de müderris olan Arapzade Abdurrauf Efendi'den (v. 1009/1600) okudu. Yine Edirne'de Sultan Beyazıt Medresesinde müderris olan Hâcegizâde Mustafa Efendi (v. 998/1589-90) ve Yetmişlikler arasında zikredilen Sultan Selim Medresesi müderrisi Salih Molla Efendi'nin (v. 996/1588) ilmi meclislerine devam etti.⁸

Ahizade'nin yaşadığı 16. Yüzyılda ilmiye sınıfına girenlerin sayısı oldukça artmıştı. Bu artış birçok farklı kesimden insanın ilmiye sınıfına katılımını sağlarken ehliyetli kimselerin de medreselere ve kadılıklara yerleşmesine sebep olmuştu. Bu durumun engellenmesi için mülazemet sisteminde⁹ çeşitli değişiklikler yapılmış, ulemaya verilen kadrolar azaltılmıştır. Dışarıdan yahut geçmişte yüksek ulema sınıfıyla irtibatı olmayan kimselerin ilmiye sınıfında yükselmesi için belirli şartlar konulmakla beraber bu şartların kazasker, şeyhülislam, şeyhzade hocaları gibi tanınmış ulemanın çocukları için daha esnek olduğu görülmektedir.¹⁰ Ahizade Abdülhalim Efendi'nin

⁷ Müderrislerinin günlük kırk akçe aldığı medreselere kırklı, elli akçe aldığı medreselere ellili, altmış akçe aldığı medreselere ise altmışlı denilir. Bkz. Baltacı, **XV-XVI. Yüzyıllarda Osmanlı Medreseleri**, I, 123-126; Uzunçarşılı, **Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı**, s. 17-22.

⁸ Atâî, **Hadâiku'l-Hakâik**, s. 495; Muhibbi, **Hülasatü'l-Eser**, II, 319-320; Kâtip Çelebi, **Fezleke**, s. 253. Muhibbi, **Hülasatü'l-Eser**'de Atâî'den nakil yaparak Ahizade'nin okuduğu medreseleri zikretmiş fakat burada Arapça'ya çevirirken iki hata gözükmemektedir. Birincisi Atâî'nin Sultan Beyazıt müderrisi olarak zikrettiği Hâcegizade yerine Salih Molla, Sultan Selim müderrisi Salih Molla yerine de Hâcegizade'yi koymasıdır. Diğer yanlışlık ise Atâî'nin "Sultan Selim Medresesi" ifadesine "İstanbul'daki" ibaresini eklemesidir. Hâlbuki Atâî'nin kast ettiği Edirne'deki Sultan II. Selim'in yaptırdığı Selimiye Medresesi olmalıdır. Zira Salih Molla'nın İstanbul'daki Sultan Selim Medresesinde müderrislik yaptığı bilinmemektedir. Fakat aynı tarihte Selimiye medresesinin ilk müderrisleri arasında ismi geçmektedir. Bkz. Atâî, **Hadâiku'l-Hakâik**, s. 303; Baltacı, **XV-XVI. Yüzyıllarda Osmanlı Medreseleri**, II, 831.

⁹ Medreseden mezun olan talebeler yüksek düzeydeki ulemanın (mevali) hizmetine girerlerdi. Danışmedlerin bu hizmetleri sebebiyle hocaları kendilerine verilen sınırlı sayıdaki kadrolara bu talebeleri bildirirler ve zamanı geldiğinde kazasker defterine yazılan danışmedler ilmiye sınıfına dahil olarak medreselere atanırlardı. Bkz. Beyazıt, **Osmanlı İlmiye Mesleğinde İstihdam**, s. 28-29

¹⁰ Uzunçarşılı, **Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı**, s. 58-59; Beyazıt, **Osmanlı İlmiye Mesleğinde İstihdam**, s. 40-41.

pederi de Anadolu kazaskerliği yapmış, Rebîülâhir 983/1575 yılında atandığı Süleymaniye Daru'l-Hadisi'nde müderris iken Zilkade 989/1581 yılında vefat etmiş, dedeleri gibi zamanın önemli âlimleri arasındaydı.¹¹

Ahizade Abdülhalim Efendi, medrese eğitiminden sonra Zembilli Ali Efendi'nin oğlu Fudayl Cemali Efendi'nin (v. 991/1583) hizmetine¹² girdi. Ardından 981/1573-4 yılında Ebussuud Efendi'nin (v. 982/1574) meclislerine katılıp ilmi bakımdan yeterli olduğunu ispat ettikten sonra Ebussuud Efendi tarafından teşrifem mülazım oldu.¹³ Ahizade, dönemin ilmî hiyerarşisine (*devr-i meratib*) uygun olarak çeşitli medreselerde görevler alarak hızla yükseldi. 982/1574 yılında kazasker çocuğu olması hasebiyle yirmi akçe yerine kırk akçe ile¹⁴ Yeni İbrahim Paşa Medresesine müderris olarak göreve başladı. 984/1576 yılında *infisal* sürecine¹⁵ girdi. Ardından 987/1579'de Kasımpaşa Medresesi, 988/1580'de Yeni Ali Paşa Medresesinde müderris oldu. 990/1582'de Şah Sultan Müderrisliği payesini aldı. 991/1583'ün Safer ayında önce Hankah Medresesi ardından aynı yıl Haseki Medresesine geçti. 993/1585 yılında Sahn-ı Seman Medreselerinden Çifte Ayakkurşunlu Medresesine tayin edildi.¹⁶

Problemlili meseleleri araştıranların daima başvurduğu bir kimse olan Sahn-ı Seman Müderrislerinden Ahizade, gözleri sebebiyle fetva işlerinde zorlanan kayınpederi ve aynı zamanda Ebussuud Efendi'nin damadı Şeyhülislam Abdülkadir Şeyhî Efendi'ye (v. 1002/1594) yardımcı olmuş ve bu sürede verdiği fetvalar hususunda kimsenin itirazı olmamıştır.¹⁷

996/1588'de Şehzade Medresesi müderrisi olarak bir süre vazife yaptıktan sonra 998/1590 yılında Üsküdar'da Atik Valide Sultan Medresesinde göreve başladı.¹⁸ Ahizade, Valide Sultan Medresesine müderris olduğunu öğrendiğinde hissettiği

¹¹ Atâî, *Hadâiku'l-Hakâik*, s. 265; Süreyya, *Sicill-i Osmanî*, III, 984.

¹² Hizmet, medreseden mezun olan talebelerin mülazemet almadan evvel yapmaları gereken asistanlıktır. Bkz. Beyazıt, *Osmanlı İlmîye Mesleğinde İstihdam*, s. 35.

¹³ Atâî, *Hadâiku'l-Hakâik*, s. 495; Muhibbi, *Hülasatü'l-Eser*, II, 320; Katip Çelebi, *Süllemu'l-Vusul*, II, 243. Teşrifem mülazemet, Padişahın çeşitli sebeplerle yüksek rütbeli ulemaya verdiği ek kadrodur. Bkz. Beyazıt, *Osmanlı İlmîye Mesleğinde İstihdam*, s. 63.

¹⁴ İlmîye sınıfına yeni giren mülazimlerin ilk görevleri genellikle yevmî yirmi akçe ile olmaktadır. Fakat bunun istisnaları vardı. Mevalizade olmak bu istisnai durumlardan biridir. Bkz. Beyazıt, *Osmanlı İlmîye Mesleğinde İstihdam*, s. 136.

¹⁵ Zaman- ı infisal, görevden azlolunduktan sonra diğer bir göreve atanıncaya kadar geçen zamandır. Bu süreçte yeni görev bekleyen müderris yahut kadılar boş bırakılmaz, çeşitli idari görevlerle meşgul edilirlerdi. Bkz. Beyazıt, *Osmanlı İlmîye Mesleğinde İstihdam*, s. 134.

¹⁶ Atâî, *Hadâiku'l-Hakâik*, s. 495; Muhibbi, *Hülasatü'l-Eser*, II, 320; Kâtip Çelebi, *Fezleke*, s. 254; Baltacı, *XV-XVI. Yüzyıllarda Osmanlı Medreseleri*, II, 750.

¹⁷ Gelibolulu Mustafa Âlî Efendi, *Kitâbü't-Tarih-i Künhü'l-Ahbar*, s. 615.

¹⁸ Atâî, *Hadâiku'l-Hakâik*, s. 495; Muhibbi, *Hülasatü'l-Eser*, II, 320; Kâtip Çelebi, *Fezleke*, s. 254.

mutluluğu kölenin özgürlüğe kavuşmasına benzetmiş ve bu nimet karşısında şükür secdesine kapanmıştır. Öyle anlaşıyor ki bu göreve getirilmesini, padişah nezdinde önemli bir konuma sahip olduğuna işaret olarak görüp sevinmiştir. Valide Sultan Medresesine müderris olarak tayin edildikten sonra henüz derslere başlamadan evvel seleflerinin usulüne uygun olarak kendisinden ulemanın iştirak ettiği bir ders-i âm yapması ferman buyruldu. Abdülhalim Efendi, dersin konusunu, devam eden tefsir derslerinde kalmış olduğu Enbiya Suresinin ilk ayetlerinden seçti.¹⁹ Bu dersi hazırlarken geçirdiği hastalık sebebiyle birçok sıkıntı çekmiş ve sonunda Atâî'nin de ifade ettiği gibi kıyamete dek sena ile anılacak kadar meşhur bir ders hazırlamıştır. Yapmış olduğu bu ders sebebiyle Ahizade, talebelerine mülazemet verilmesi ile ödüllendirilmiştir.²⁰

B. Ahizade'nin Birikimini Pratiğe Aktarması: Kaza Makamı Tecrübesi

Abdülhalim Efendi, müderrislik görevinden ayrılıp 1000/1592 yılında Bursa, 1001/1593 Receb ayında Edirne kadılığına tayin edildi. Ahizade, III. Mehmed'in devletin başına geçmesinden bir ay sonra Cemaziyelâhir 1003/1595 yılında Edirne kadılığından azlolundu.²¹ Her ne kadar görev süresinin dolması sebebiyle görevden ayrılıp infisal sürecine girmiş gözüküyor olsa da Selanikî (v. 1008/1600), azli ile ilgili şunları söylemektedir: “*Ahizade Efendi, beyne'l-ulema fazilet ile mümtaz u ser-efraz iken ruzgar-ı gaddar nâ-sazkarlık eyledi, dediler.*”²²

İnfisal süresinde de kendisine çeşitli vazifeler verildi. Bu görevlerden biri, devlet hazinesinden çıkan borç paraların teftişi davasıydı. III. Mehmed'in, tahta çıktığında yaptığı ilk icraatlardan biri de babası III. Murad zamanına ait iç borçların kısmen de olsa ödenmesiydi. Padişah bunun için belli bir miktar ayırmış, alacağı olanlar senetleriyle gelip Divan-ı Âlî'den alacaklarını talep etmişlerdi. Fakat kısa bir süre sonra, yapılan işlemlerde rüşvet karşılığında alacaklılara birden fazla ödeme yapıldığı

¹⁹ Enbiya suresi tefsirinin mukaddimesinde uzunca o halini anlatıyor bkz. Abdulhakm Thabit Mohammed Refaan, **Ahizade Abdülhalim Efendi'nin Tefsirle İlgili Risalelerinin Tahkiki ve Değerlendirmesi**, s. 90-93.

²⁰ Atâî, **Hadâiku'l-Hakâik**, s. 496. Bu şekilde, ulemanın katılımıyla gerçekleşen ders-i am sonrasında mülazemet vermekle ödüllendirme örnekleri için bkz. Uzunçarşılı, **Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı**, s. 74-75.

²¹ Atâî, **Hadâiku'l-hakâik**, s. 496; Muhibbi, **Hülasatü'l-Eser**, II, 320; Kâtip Çelebi, **Fezleke**, s. 254.

²² Selanikî, **Tarih-i Selaniki**, II, 442

söylentileri çıkmış ve bunun üzerine Vezir Cigalazade Sinan Paşa (v.1014/1606), 1004/1595 yılı Muharrem ayının ortalarında Abdülhalim Efendi'yi davaya bakması için görevlendirmişti.²³

Yine bu süreçte, Cigalazade Sinan Paşa tarafından Ahizade'nin görevlendirildiği bir diğer dava, sipahilerin ulufeleri hakkında yapılan şikâyet üzerine olmuştur. Kapıkulu sipahilerinin maaşlarına bakan bölük-halkı mukabelecisi Mustafa Çelebi'nin yerine atanan Molla Kasım Efendi, kendisinden evvel yapılan ulufe dağıtımlarında Hazine-i Amire'den fazla miktarda paranın çıktığını şikâyet ederek sebep olanlardan hesabının sorulmasını talep etmiştir. Bunun üzerine Vezir Sinan Paşa, Abdülhalim Efendi'yi görevlendirmiş, uzun süren teftişlerin ardından Hazine'den çıkan fazlalıklar tespit edilmiştir.²⁴

Abdülhalim Efendi, 14 Recep 1004/1596 yılında İstanbul kadısı olarak vazife aldı. Bu vazifede iken dönemin padişahı III. Mehmed'in Eğri'ye yaptığı sefer sırasında Divan-ı Hümayun'daki şer'î davalara bakmaktaydı. Padişah sefere çıktıktan yaklaşık bir ay sonra (1004/1596 Zilkade'nin ortaları) gönderdiği bir fermanla Hocası Sa'deddin Efendi'nin oğlu Esad Efendi'yi (v. 1034/1625) İstanbul kadılığına tayin etmiş, ancak kendisine Padişah tarafından vekâlet-i mutlaka verilen İstanbul Kaymakamı Hadım Hasan Paşa (v. 1006/1598), Valide Safiye Sultan'ın da desteğiyle Esad Efendi'yi İstanbul'a almamıştır. Safiye Sultan, seferde olan III. Mehmed'e bu konuyu arz edip Abdülhalim Efendi'ye şefaathçi olduğunu beyan etmiş, bunun üzerine Padişah, Hocazade Esad Efendi'ye kazaskerlik payesi verilmesini ferman buyurup her iki tarafı da memnun etme yoluna gitmiştir.²⁵ Bu hadisede İstanbul kadısı Ahizade ile oğlunu İstanbul kadısı yapmak isteyen Hoca Sa'deddin Efendi karşı karşıya gelmiş görülmektedir. Hâlbuki risalelerinde doğrudan ve dolaylı olarak yaptığı atıflardan anlaşıldığı kadarıyla Ahizade için Hoca Sa'deddin Efendi ile anılmak önemli bir husustur. Bununla birlikte Ahizade'nin Hoca Sa'deddin Efendi'ye karşı belli bir dönemden sonra tavır değiştirdiğini gösteren işaretler bulunmaktadır. Ahizade'nin Hoca Sa'deddin Efendi'nin verdiği fetvalara yaptığı itirazlarda kullandığı üslup bazen cehaletle suçlamaya kadar gidebilmektedir, ki bu durum meselenin başka boyutları olduğunu düşündürmektedir. Ayrıca Hoca Sa'deddin'e ait bu fetvalar onun şeyhülislam

²³ Selanikî, **Tarih-i Selaniki**, II, 514.

²⁴ Selanikî, **Tarih-i Selaniki**, II, 549-550.

²⁵ Selanikî, **Tarih-i Selaniki**, II, 630; Hasan Beyzade Ahmed Paşa, **Hasan Bey-Zade Tarihi**, III, 488-490.

olduğu döneme (Şaban 1006-Rebiülevvel 1008) ait olduğu dikkate alındığında meselenin ayrı bir önem taşıdığı söylenebilir.²⁶

Abdülhalim Efendi, Zilhicce 1005/1597'te Anadolu kazaskeri olup iki sene sonra emekliye ayrıldı. Selanikî, Abdülhalim Efendi'nin kazaskerlikten ayrılması hakkında şöyle demektedir:

Ve 'ref olunan zât-ı sûtude-sıfat hazretleri eğerçi enva'-ı fezail-i ulum ile arâste, beyne'l-ulema mümtaz u ser-efraz idi. Velakin akran u emsali anılsa ene vela-gayr livasın efrâste kılup, kimseye şey demez' diyü cürm isnad eylediler.²⁷

Selanikî'nin ifadelerini Ahizade'nin yazım üslubu ile bir araya getirdiğimizde Ahizade'nin zor beğenen ve daima eleştiren bir kişi olduğu anlaşılmaktadır. Onun bu sert eleştirileri bazı kimselerin kendisine karşı tavır almalarına sebep olmuş ve görevden alınmasına yol açmış gözükmektedir.

Ahizade'nin yerine atanan Kazasker Damad Muhyiddin Efendi²⁸ (v. 1022/1613) hakkında, rüşvet karşılığı birçok kimseye kadılık verdiği veya kadılıkları tebdil edip maaşlarını yükselttiği söylentileri artmıştı. Anadolu mülazimleri önce meseleyi III. Mehmed'e arz etmişler ardından, Valide Safiye Sultan'ın arabasının önünde durup şikâyetle bulunmakla beraber Ahizade'yi yeniden kazasker olarak istemişler ve son olarak Divan'a gidip Vezir-i Azam'a başvurmuşlardır.²⁹ Bunun üzerine Ahizade, 1008/1599 yılında ikinci defa Anadolu kazaskerliğine getirilmiştir.³⁰

Ahizade'nin kazaskerliği sırasında celali isyanları artmış, onun isyancılara karşı verdiği hüküm tarih kitaplarında yer almıştır. Osmanlılar, 16. Yüzyılın sonlarına geldiklerinde daha evvelden dini nitelik taşıyan küçük çaplı isyanlarla başlayıp Anadolu'nun her yerine yayılan büyük ordular haline gelen Celali İsyanları ile karşı karşıya kaldılar. Bu isyanlar bir taraftan Anadolu'daki halkın kurtulmak için güvenli gördüğü şehirlere göç etmesine, diğer taraftan ise hak ettiği halde elinden alınan makam veya toprakları geri kazanma düşüncesinde olan hükümet görevlileri ya da itibarlı

²⁶ Bahsi geçen itirazlardan biri müstakil bir risale olan Muarada fi Mes'eleti'r-Rada'dır. Hoca Sa'deddin'in verdiği diğer beş fetvaya itirazları için bkz. Atatürk Kitaplığı Ktp., Muallim Cevdet, nr. 236, vr.6.

²⁷ Selanikî, **Tarih-i Selaniki**, II, 763.

²⁸ Hem salnamelerde hem de Tabakat kitaplarında Muhyiddin değil Damad Mehmed olarak geçmektedir. Bkz. Atâî, **Hadâiku'l-hakâik**, s. 561; Mehmed Şem'î, **İlaveli Esmarü't-Tevarih Maa Zeyl**, s. 162.

²⁹ Selanikî, **Tarih-i Selaniki**, II, 827.

³⁰ Atâî, **Hadâiku'l-hakâik**, s. 496; Muhibbi, **Hülasatü'l-Eser**, II, 320; Kâtip Çelebi, **Fezleke**, s. 254.

toprak sahiplerinin isyana katılmasına yol açtı. Bu isyanlardan ilk büyük çaplı orduya sahip olanı Karayazıcı Abdülhalim'in başında bulunduğu isyandır. Karayazıcı kendisine karşı savaşıran birkaç sancak beyini geri püskürterek gücünü arttırmış hatta etrafına padişahlığını ilan etmeye dahi başlamıştır. Bu arada istediği makama gelemeyip isyan eden ve halka büyük zulümler yapan Eski Habeş Beylerbeyi Hüseyin Paşa ile birleşerek gücünü daha da artıran Karayazıcı, Hüseyin Paşa'yı kendisine vezir olarak kabul etmişti. İsyanı bastırmak üzere görevlendirilen Sinan Paşazade Mehmed Paşa, Urfa kalesini ele geçiren Karayazıcı'yı uzlaşmaya mecbur bıraktı. Buna karşılık Karayazıcı, Hüseyin Paşa'yı da teslim etti.³¹

22 Recep 1008/1600 yılında Hüseyin Paşa, İstanbul'a getirildiğinde etrafına toplanıp yaptığı zulümlerden dolayı kendisini kınayan ulemaya ve paşalara suçsuz olduğunu haykırarak hakkında şeriat ile hükmetmelerini söylüyordu. Bunun üzerine Anadolu Kazaskeri Abdülhalim Efendi: “ *Kâbe-i muazzama vücuduna tevatür ile ilim hâsıl olduğu gibi senin dahi seffak-ı bîbak ve gaddar u zalim olduğun tevatür ile sabit olup bir elin ve bir ayağın bi'l-aks kırılıp vacibu'l-katl idüğüne ben hükm ettim* ”diyerek hüküm vermiş ve o anda hüküm icra edilmiştir.³² Ahizade burada isyancıların liderine karşı, tevatür diyerek belli kimselerin şahitliğine ihtiyaç duymadan, şeriattaki isyan (bağy) suçunun en ağır olanını uygulatmıştır.

Ramazan 1009/1601 yılında Anadolu kazaskerliğinden emekli olan Ahizade, 6 Safer 1010/1601'da Rumeli kazaskeri oldu. Bu görevi sırasında da başkentte yaşanan bir takım olaylarda ismi geçmektedir. 1010/1602 senesinin Recep ayında İstanbul'da Sipahiler ayaklanmış, Avusturya seferinde olan Sadrazam Yemişçi Hasan Paşa (v. 1012/1603) olayları haber alır almaz İstanbul'a gelmiştir. Sadrazamın döndüğünü duyan Sadaret Kaymakamı Güzelce Mahmud Paşa (v. 1014/1606) bir taraftan Hasan Paşa ile görüşüp diğer taraftan isyancıların, Sadrazamın katline dair Şeyhulislam Sunullah Efendi'den (v. 1021/1612) aldıkları fetvayı padişaha iletmiştir. Fakat Padişah, Hasan Paşa ile görüşükten sonra Sadrazamına hak vermiş, olayların içerisinde bulunduğunu düşündüğü Sunullah Efendi'yi şeyhülislamlıktan azletmiştir. Ardından Yeniçerilerin desteğiyle Sipahi İsyanı bastırılmıştır. Ahizade Abdülhalim Efendi, Rumeli kazaskeri olması hasebiyle bu hadiselerin bizzat içerisinde bulunmuştur.

³¹ İlgürel, “Celali İsyanları”, *DİA*, VII, 252-254; İlgürel, “Karayazıcı Abdülhalim”, *DİA*, XXIV, 482-483.

³² Selanikî, *Tarih-i Selaniki*, II, 846-847.

Sadrazamın İstanbul'a geldiği gece Mahmud Paşa ile beraber olan Ahizade, Sunullah Efendi'den Sadrazamın katline dair alınan fetvayı onaylamıştır.³³ Fakat bu durum Ahizade'nin isyancıları desteklemesi anlamına da gelmemektedir. Zira Abdülhalim Efendi, olayların hemen ardından Sunullah Efendi'nin azline sebep olan Yemişçi Hasan Paşa'nın düşmanlığını üzerine çekmemiş yaklaşık dört ay daha makamında kalmıştır.

Abdülhalim Efendi, 1011/1603 Zilhicce ayında Rumeli kazaskerliğinden emekli oldu. Ahizade Abdülhalim Efendi'nin, kendisine karşı yapılan entrikalara cevap vermediğini belirten Atâî, bu entrikaların ne olduğu hakkında bir şey söylemese de Damad Mehmed Efendi'nin Ahizade'nin yerine geçtiğini belirttikten hemen sonra mürüvvet ehline yapılan zulümlerin eski bir hastalık olduğunu belirtmesi bu entrikaların Damad Efendi ile ilişkili olabileceğini akla getirmektedir. Nitekim Ahizade, daha evvel Anadolu mülazimlerinin³⁴ desteğiyle Damad Efendi'nin görevden alınmasına sebep olmuş ve ikinci kez Anadolu kazaskeri olmuştu. Abdülhalim Efendi, yakalandığı şirpençe hastalığından 1013/1604 yılının Muharrem'inde vefat etmiştir.³⁵ Kabri Fatih'te evinin karşısında kardeşi Hüseyin Efendi'nin yaptırdığı bugün mevcut olmayan Çukur Medrese'ye bitişik türbededir.³⁶

Hem hattat hem de Halimi mahlasıyla şiirleri olan Ahizade Abdülhalim Efendi'nin Nakşibendi tarikatına mensup olduğu bilinmektedir.³⁷ O deveran ve raksa cevaz verir, hatta bu konuda olumsuz kanaate sahip olduğu bilinen üstadı Ebussuud Efendi'nin görüşünü babası Ahizade Mehmed Efendi'den nakille de mutlak olmadığını açıklar.³⁸

II. ESERLERİ

Abdülhalim Efendi, fıkıh, tefsir, tasavvuf ve dilbilim alanında irili ufaklı eserler yazmıştır. Bu eserlerden kimi müstakil risale, kimisi ise mütalaa ettiği eserlerde aldığı notlardan oluşmaktadır. Ayrıca Ahizade'ye ait olmayıp ona nispet edilen eserler

³³ Hasan Beyzade Ahmed Paşa, **Hasan Bey-Zade Tarihi**, III, 698-699; Uzunçarşılı, **Osmanlı Devleti Teşkilatında Kapıkulu Ocakları**, II, 202; Köprülü, "Hasan Paşa Yemişçi", *DİA*, XVI, 143; İpşirli, "Sun'ullah Efendi", *DİA*, XXXVII, 531.

³⁴ Mülazimin anlamı için 1 nolu dipnota bakınız.

³⁵ Atâî, **Hadâiku'l-hakâik**, s. 496.

³⁶ Güleç, "Ahizade Abdülhalim Efendi", *DİA*, I, 548.

³⁷ Müstakimzade, **Tuhfe-i Hattatîn**, s. 227; Güleç, "Ahizade Abdülhalim Efendi", *DİA*, I, 548.

³⁸ Atatürk Kitaplığı, Osman Ergin Yazmaları, nr. 314/02, 5a.

de bulunmaktadır.³⁹ Burada kendisine nispetinde şüphe edilmeyen eser ile elimizde olmaması sebebiyle inceleyemeyip nispeti hususunda görüş belirlemediğimiz eserlerini zikredeceğiz. Ayrıca tahkik edilmiş olanlar dışında kütüphanelerde yazması tespit edilenlerin en az bir nüshasına işaret edilecek, hiçbir nüshasını bulamadıklarımızın kimler tarafından Ahizade'ye nispet edildiği dipnotta belirtilecektir.

A. Fıkıh Eserleri

1. **Hidâye Hâşiyesi:**⁴⁰ Bâberti'nin (v. 786/1385) *Hidaye* şerhi ile anne tarafından dedesi Sa'di Çelebi'nin haşiyesi esas alınarak yazılmış bir çalışma olduğu anlaşılan eserin Süleymaniye'de iki nüshası bulunmaktadır. Esad Efendi koleksiyonundaki nüsha, taharet ile başlayıp vakıf ile sona ermektedir. Ayrıca bu nüshanın sonunda Ahizade, Valide Sultan müderrisi olarak tavsif edilmektedir. Murad Molla koleksiyonundaki nüsha ise şehadet bölümünden başlayıp müzâraa konusunun bitimine kadardır. Beyazıt Kütüphanesindeki nüsha da başlangıç ve sonu itibarıyla Murad Molla ile aynıdır.

2. **Dürer ve'l-gurer Haşiyesi:**⁴¹

3. **Fetâva:** Bu eser önce *Dürer ve'l-gurer* haşiyesi olarak başlamış fakat daha sonra nuküllü fetva mecmuasına dönüşmüştür. Fetvalar, Ahizade'nin zamanında ortaya çıkan hadiselerle verdiği cevapları içermesi açısından önemlidir.⁴²

4. **Camiu'l-fusuleyn Haşiyesi**⁴³

5. **Eşbah ve'n-nezair Haşiyesi**⁴⁴

6. **Risale fî Mefhumi'l-muhalefe:** Ahizade bu eserinde mefhumu'l-muhalefeyi teorik tartışmalardan çok fîru meseleler bağlamında ele almaktadır.

³⁹ Bu eserler için bkz. Yılmaz, "Tahkiki Risaleti fî Mefhumi'l-Muhalefe li Ahizade Abdülhalim Efendi", *İslam Araştırmaları Dergisi*, XXXIV, 60.

⁴⁰ Atâî, **Hadâiku'l-hakâik**, s. 497. Nüshaları: Süleymaniye Ktp., Esad Efendi, nr. 00922; Süleymaniye Ktp., Murad Molla, nr. 00790; Beyazıt Devlet Ktp., nr. 2081.

⁴¹ Atâî, **Hadâiku'l-hakâik**, s. 497. Bu isimde kütüphanelerde Ahizade'ye nispet edilen birkaç nüsha gözükmemektedir. Fakat Dürer'in haşiyeleri üzerine çalışan Orhan Ençakar, bu nüshalardan hiçbirinin Abdülhalim Efendi'ye ait olmadığını söylemektedir. Ayrıca Orhan Ençakar, Dürer haşiyesi olarak Ahizade'ye nispet edilen eserin Fetâvâ olarak kaydedilen eser ile aynı olduğu görüşündedir. Bkz. Okan Kadir Yılmaz, "Tahkiki Risaleti fî Mefhumi'l-Muhalefe li Ahizade Abdülhalim Efendi", *İslam Araştırmaları Dergisi*, XXXIV, 58.

⁴² Özen, "Osmanlı Döneminde Fetva Literatürü", *TALİD*, V, 358. Nüshası: İstanbul Ün. Merkez Ktp., Nadir Eserler-Arapça, nr. 631, 1b-152b.

⁴³ Atâî, **Hadâiku'l-hakâik**, s. 497. Bu eserin herhangi bir nüshasını tespit edemedik.

⁴⁴ Atâî, **Hadâiku'l-hakâik**, s. 497. Amasya Beyazıt İl Halk Kütüphanesinde 05 Ba 1237 arşiv numaralı Eşbah Haşiyesi Ahizade'ye nispet edilmiştir. Eseri incelediğimizde Hamevi'nin Eşbah ve'n-Nezair şerhi olduğunu gördük ve Ahizade'ye ait olabilecek herhangi bir ziyade de bulamadık.

Risaleyi diğer eserlerinde de yaptığı gibi, üstün özelliklerle tavsif ettiği ve hayatta olduğu anlaşılan Hoca Sa‘deddin Efendi’ye hediye etmiştir.⁴⁵ Risale, Okan Kadir Yılmaz tarafından Ahizade’nin eserleri hakkında önemli tespitlerin bulunduğu giriş ile beraber tahkik edilmiş ve İslam Araştırmaları Dergisinin 34. sayısında yayınlanmıştır.

7. **Risale fi Mebhasi’l-istishab:**⁴⁶ Risalenin girişinde dolaylı olarak Hoca Sa‘deddin’e atıfta bulunan ve onu müçtehitlerin sonuncusu olarak takdim eden Ahizade, bu risalede zahirin kısımlarından biri olduğunu söylediği istishabın istihkak için değil, def‘ için delil olduğunu ele alır. Beyyinenin davacıya, yeminin ise davalıya ait olmasındaki sırrın da zahir meselesinde yattığının altını çizen müellif, bu ifadesiyle tahkikini yaptığımız dava risalesinin de temel iddiasına işaret etmiştir.

8. **Risale fi’l-müdde‘i ve’l-müdde‘a aleyh:** Tahkik ve değerlendirmesi yapılan eserdir. İkinci ve üçüncü bölümlerde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

9. **El-Mesailü’l-fıkhiyye el-mültekata:**⁴⁷ Bu risale, içerisinde on tanesi fıkıh, iki tanesi dil ile ilgili yaklaşık birer varaklık ufak risalelerden oluşan bir çalışmadır.⁴⁸ Fıkıhla ilgili risalelerin sekizi yemin, ikisi ise ihtilaflar hakkındadır. İhtilaflarla ilgili konulardan biri tahkikini yaptığımız risalenin içerisinde de geçen müşkil meselelerden biridir.

10. **Tahkik-u mes‘eletin min mesaili’t-Tatarhaniyye**⁴⁹

11. **Mu‘ârada fi mes‘eleti’r-radâ’:**⁵⁰ Bu risale, Şeyhülislam Hoca Sa‘deddin Efendi’nin süt emzirmenin ücreti ile ilgili bir fetvasına itiraz olarak yazılmıştır. Ahizade, burada Hoca Sa‘deddin Efendi’den farklı bir fetva vermiş ve fetvadaki hatanın, hükmün kaynağı olan ibaredeki yanlışlıktan kaynaklandığına işaret etmiştir. Bu itirazın ardından Hoca Sa‘deddin Efendi de buna bir cevap yazmış Ahizade’nin bu husustaki ısrarını eleştirmiştir. Hoca Sa‘deddin Efendi’nin Şaban

⁴⁵ Bu tespit için bkz. Yılmaz, “Tahkiki Risaleti fi Mefhumi’l-Muhalefe li Ahizade Abdülhalim Efendi”, *İslam Araştırmaları Dergisi*, XXXIV, 67.

⁴⁶ Süleymaniye Kütüphanesindeki birkaç nüshası: Hacı Mahmud Efendi, nr. 246; Ağa Efendi Tanaçan, nr. 41, 107b-120a; Reisü’l-Küttap, nr. 1199.

⁴⁷ Nüshalar: Süleymaniye Ktp.: Hacı Mahmud Efendi, nr. 246, 78b-86b; Ağa Efendi Tanaçan, nr. 41, 66b-74a; Şehid Ali Paşa, nr. 782, vr. 119b-126a. Bu son nüsha katalogta ibn Nüceym’e isnad edilmiştir. Ağa Efendi nüshasında eserin ismi “fi ba’di’l-müşkilat min ulumin şetta” olarak zikredilmiştir.

⁴⁸ Hacı Mahmud nüshasında nikahla ilgili olan konu yer almadığından toplam on bir mesele bulunmaktadır.

⁴⁹ Kahire Ün. Ktp., nr. 19081. Bu risalenin, Ahizade’nin çeşitli konuları içeren *Mültekata risalesi* içerisindeki tartıştığı ilk mevzu olan *Tatarhaniye*’deki bir meseleyi ele aldığını tahmin etmekteyiz.

⁵⁰ Süleymaniye Ktp., Esad Efendi, nr. 952, vr. 73b-76a. Bu risalenin öncesinde (72b-73b) Hoca Sa‘deddin Efendi’nin fetvası ve kısaca açıklaması zikredilmiştir. Ahizade’nin itirazının hemen ardından ise 76a-81b arasında Hoca Sa‘deddin’in itiraza cevabı gelmektedir.

1006/1598 ile Rebiülevvel 1008/1599 yılları arası şeyhülislamlık yaptığını göz önünde bulundurduğumuzda eserin Şaban 1006 yılından sonraya ait olduğu söylenebilir.

12. **İ‘tirâz-ı merhum Abdülhalim Efendi:** Atatürk Kitaplığı, Muallim Cevdet Yazmalarının 236 numaralı mecmuanın 6. Varağında “İ‘tirâz-ı merhum Abdülhalim Efendi” başlığı taşıyan eser muhtemelen çeşitli eserlerin kenarlarından toplanmış bir derlemedir. Burada Ahizade, Hoca Sa‘deddin Efendi’nin beş adet fetvasına kısa açıklamalarla itirazda bulunmaktadır.

13. **Abdülhalim Efendi’nin Devran ve Raks Hakkındaki Fetva Sûreti:** Atatürk Kitaplığı, Osman Ergin Yazmaları 314/02 numaralı nüshada 4a-9a varakları arasında bulunan eserde, Ahizade devranın cevazına fetva vermiştir. Burada meseleye cevaz vermeyen önemli kimselerin fetvalarının sebebini açıklayarak meseleyi yumuşatmaya çalışmaktadır. Fetvanın sonu şu şekildedir:

حرره عبد الحليم بن محمد الشهير بأخي زاده رحمة الله عليه تمت

B. Tefsir Alanındaki Çalışmaları

Ahizade’nin bütün olarak bir tefsir eseri bulunmamaktadır. Fakat anlaşıldığı kadarıyla müderrislik döneminde sürekli olarak yaptığı tefsir dersleri bulunmaktadır. Bu derslerde belli kitaplar takip edilmekle beraber yazdıklarından hareketle Ahizade’nin yorumlarının da bu çalışmalarda yer aldığı söylenebilir. Ahizade’nin yazdığı üç farklı konuyu ele alan dört tefsir risalesi bulunmaktadır. Bu risaleler, Necmettin Erbakan Üniversitesi’nde, 2016 yılında, Harun Ögmüş danışmanlığında, *Ahizade Abdülhalim Efendi’nin Tefsirle İlgili Risalelerinin Tahkiki ve Değerlendirmesi* başlığıyla, Abdulhakm Thabit Mohammed Refaan tarafından yüksek lisans tezi olarak çalışılmıştır.⁵¹

1. **Enbiya Suresi 1. Ayet:** Enbiya suresinin ilk ayetinin tefsiri olan bu risale, Abdülhalim Efendi’nin Valide Sultan Medresesine atanmasından sonra padişahın fermanına binaen yaptığı ders-i ammın yazıya geçirilmiş halidir. Ahizade, risalenin mukaddimesinde Enbiya Suresinin devam eden tefsir derslerinde kaldığı yer olduğunu beyan etmektedir. Buna göre tefsir için bu ayetleri seçmesinin özel bir sebebi olmadığı anlaşılmaktadır. Risalenin sonunda müellif Valide Sultan Medresesi

⁵¹ Tefsir risalelerinin nüshaları için bkz. Refaan, *Ahizade Abdülhalim Efendi’nin Tefsirle İlgili Risalelerinin Tahkiki ve Değerlendirmesi*, s. 30-43

müderriisi olarak tavsif edilmiştir. Buradan hareketle risalenin Hicri 998-1000 yılları arasında yazıldığı söylenebilir.

2. **Ahzap Suresi 38, 39 ve 40. Ayetler:** Ahizade Ahzap Suresi'nin 38, 39 ve 40. ayetlerinin tefsirini içeren iki farklı risale yazmıştır. Bunlardan daha geniş olan birincisini, eserin mukaddimesinde belirttiği üzere III. Mehmed'in 990/1582 yılındaki sünnet düğünü için yazıp arz etmiştir. Ayrıca mukaddimede Hoca Sa'deddin Efendi'ye dolaylı olarak atıflar bulunmaktadır. Birincisini hatırlatır mahiyetteki diğer risalenin kesin bir tarihi bulunmamaktadır.

3. **Nur Suresi 4 ve 5. Ayetler:** Bu risalenin nüshalarında doğrudan ayetlerin tefsirine başlanmıştır. Ahizade ayetlerin tefsirinde özellikle Zemahşeri (v. 538/1144), Beyzavi (v. 685/1286) tefsirleri ile Sa'di Çelebi'nin (v. 945/1539) haşiyesini esas alarak şehadet meselesini tartışmıştır.

C. Diğer Eserleri

1. **Nevahidü'l-fütüvve fî tercemeti Şevahidi'n-nübüvve:**⁵² Abdurrahman (Molla) Cami'nin (v. 898/1492) Hz. Peygamber'in nübüvvetinin delillerinden bahsettiği Farsça eserin Türkçeye tercümesidir. Ahizade, kendi el yazması olan Fatih nüshasının ferağ kaydında tercümeyle Anadolu kazaskeri olduğu 1009/1601 yılında bitirdiğini ifade etmektedir.

2. **Riyazü's-sâdât fî isbatî'l-kerâmât li'l-evliyai hâle'l-hayât ve ba'de'l-memât:**⁵³ Ahizade bu eserde evliyanın öldükten sonra da kerametlerinin devam edeceğini akli ve nakli delillerle ispat etmeye çalışmaktadır. Ahizade'nin, eseri yazmasındaki sebep, döneminde meselenin birçok kimse tarafından tartışılması ve özellikle Hanefi imamlardan bu konuda bir görüşün olmadığına dair söylentilerin ortaya çıkmasıdır.⁵⁴ Bu eser, Ahmed Ferid el-Mezidi tarafından Serilanka'da 2006 yılında, konuyla ilgili birçok risale ile birlikte *Cem'u'l-makâl fî isbâti kerâmâtî'l-evliya fî'l-hayât ve bade'l-memât* adlı eser içerisinde tahkik edilip basılmıştır. Fakat eserin Türkiye Kütüphanelerinde herhangi bir nüshasını bulamadık.

⁵² Eserin Ahizade'ye nisbeti için bkz. Atâî, **Hadâîku'l-Hakâik**, s. 497; Kâtip Çelebi, **Keşfi'z-Zünun**, II, 1066. Süleymaniye Ktp. Nüshaları: Fatih, nr. 4275; Çelebi Abdullah Efendi, nr. 253; Esad Efendi, nr. 286; Hacı Mahmud Efendi, nr. 4376; Laleli, nr. 2023.

⁵³ Eserin Ahizade'ye nisbeti için bkz. el-Bağdâdî, **Hediyetü'l-Arifin**, I, 504.

⁵⁴ Ahmed Ferid el-Mezîdî, **Cemu'l-Makâl fî İsbati Kerâmâtî'l-Evliya fî'l-Hayât ve Bade'l-İntikâl**, s. 68.

3. Ta‘lîkât âlâ şuruhi’l-miftâh⁵⁵
4. Risale fi’s-sa‘yi ve’l-batâle⁵⁶
5. Münşeât⁵⁷

D. Ahizade’ye Nispeti Şüpheli Olan Eserler

Kütüphanelerde Ahizade’ye nispet edilip kendisine ait olmayan eserler vardır. Ahizade’nin mefhumü’l-muhalefe hakkındaki risalenin tahkikini yapan Okan Kadir Yılmaz, bunlardan bir kısmını tespit etmiştir.⁵⁸ Yine tespitlerimize göre Ahizade’ye nispet edilen fakat ona ait olmayan eserlerden biri de cuma namazı hakkındaki risaledir. Risalenin mukaddimesinde hamdele ve salveleden sonra Abdülhalim b. Mehmed ismi zikredilmiştir. Muhtemelen bu ismin Ahizade’nin ismi ile benzer olması sebebiyle kütüphanelere Ahizade diye kaydedilmiştir. Bu eserin Ahizade’ye ait olmadığını gösteren en önemli işaret, risalede Nuh Efendi diye meşhur olan Nuh b. Mustafa’ya ait (v. 1070/1660) *Dürer Haşiyesi*’nin zikredilmiş olmasıdır.⁵⁹ Zira atıf doğru olsaydı Nuh Efendi’nin doğum tarihi bilinmemekle beraber o ölmeden altmış yıl önce Ahizade’nin bu eserden istifade etmesi gerekirdi. Ayrıca Ahizade’nin özellikle fıkıh alanında yazdığı eserlerdeki tartışmacı üslubu, görüşleri değerlendirme ve delillendirme biçimi bu risaledeki üsluptan tamamen farklıdır. Bu da risalenin ona ait olmadığını desteklemektedir.

⁵⁵ Eserin Ahizade’ye nispeti için bkz. Atâî, **Hadâiku’l-Hakâik**, s. 497.

⁵⁶ Bursalı Mehmed Tahir, **Osmanlı Müellifleri**, I, 246. Aynı isimdeki bir eseri Katip Çelebi, Ahizade Mehmed’e nispet etmektedir. Bkz. Kâtip Çelebi, **Keşfi’z-Zünun**, I, 872.

⁵⁷ Nuruosmaniye Ktp., Nr. 4290.

⁵⁸ Yılmaz, “Tahkiki Risaleti fi Mefhumi’l-Muhalefe li Ahizade Abdülhalim Efendi”, *İslam Araştırmaları Dergisi*, XXXIV, 60.

⁵⁹ Süleymaniye Ktp., Ayasofya, nr. 1184, vr. 28a. Risalenin diğer nüshaları ise şunlardır: Süleymaniye Ktp., Esad Efendi, nr. 3686; Beyazıt Devlet Ktp., 2227.

İKİNCİ BÖLÜM

AHİZADE ABDÜLHALİM EFENDİ’NİN *EL-FARK BEYNE’L-MÜDDEİ VE’L-MÜDDEA ALEYH* RİSALESİNİN TAHLİLİ

I. RİSALENİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

Ahizade Abdülhalim Efendi’nin hayatını anlatan eserlerde tahkikini yaptığımız risaleden doğrudan bahsedilmemekle beraber birçok risalesinin ve makalelerinin olduğu zikredilmektedir.⁶⁰ Bu risalenin ona ait olduğunu gösteren en önemli işaret, nüshalarda risalenin Ahizade Abdülhalim Efendi’ye nispet edilmesidir. Ayrıca aşağıda risalenin yazım tarihi ile ilgili zikredeceğimiz *minhüvat* kaydı⁶¹ bu bilgiyi desteklemektedir. Yine risalede kendisinin yazdığını belirttiği istishab risalesine atıfta bulunması da bu risalenin Ahizade’ye ait olduğunu düşündüğümüzde her iki eserin de müellife aidiyetini ortaya koyacaktır.

Nüshalarda risale için farklı isimlerin bulunması Ahizade’nin bu risaleye özel bir isim vermediğini düşündürmektedir. Müstensihlerin verdiği tahmin ettiğimiz isimlerin bir kısmı risalenin genel konusuna binaen, diğer kısmı ise risalenin başında zikredilen cümlelerden hareketle konmuştur. İki nüshada risalenin içerisindeki konuların bütününe içeren “*risaletü ’d-dava*” ve “*er-risaletü ’l-müteallika bi ’d-dava*” ismi bulunurken diğer iki nüshada “*fi ’l-fark beyne ’l-müddei ve ’l-müddea aleyh*” başlığıyla risalenin daha hususi bir konuya ait olduğuna işaret eden isim bulunmaktadır. Elimizdeki dört nüshada tarafların beyanını ve taksimini öne çıkaran “*fi beyâni aksami ’l-müddea aleyh*”, “*fi beyani ahvâli ’l-müddei ve ’l-müddea aleyh*”, “*fi beyani ’l-müddea aleyh ve ’l-müddei*” ve “*fi aksami ’l-müddei ve ’l-müddea aleyh*” isimlendirmeleri yer alırken diğer bir nüshada risalenin belli bir literatüre ait olduğunu çağrıştıran “*el-kavlü limen mine ’l-müddei ve ’l-müddea aleyh*” ismi bulunmaktadır.

Ahizade’nin risaleyi Anadolu kazaskerliği sırasında veya sonrasında yazdığını hem risalenin metnindeki hem de *minhüvat* kayıtlarındaki çeşitli bilgilerden hareketle söylememiz mümkündür. Ahizade risalede emanetin geri verildiğine dair davada emaneti elinde bulunduranın sözünün kabul edileceğinden bahsederken hamişte böyle

⁶⁰ Atâî, *Hadâiku’l-hakâik*, s. 497; Bursalı Mehmed Tahir, *Osmanlı Müellifler*, I, 246.

⁶¹ Yazma nüshaların hamişinde genellikle eserin müellifi tarafından alınan notlara *minhüvat* kaydı denir. Arapça *minhü* (منه) ifadesinin çoğulu olarak kullanılmaktadır.

bir davanın Divan-ı Âlî'ye⁶² geldiğini söyler. Bu sırada kendisinin Anadolu kazaskeri olarak bulunduğunu ve davaya Rumeli Kazaskeri Kuş Yahya diye meşhur Yahya b. Derviş'in (v. 1013/1604-5) baktığını anlatır. Burada Ahizade'nin kendisini "ben Anadolu kazaskeri iken" diyerek tanıtmaması, eseri yazdığı sırada bu vazifede olmadığını çağrıştırmaktadır.⁶³ Bu durumu destekleyen diğer bir kayıt ise risalenin metninde geçmektedir. Ahizade, Yüksek Divan'da⁶⁴ karşısına çıkan bir meseleyi nakleder.⁶⁵ Burada meselenin cevabı hakkında bir görüş bildirdiği anlaşılmaktadır. Divanda bu meseleye bizzat muhatap olması ve probleme cevap araması en azından burada kazasker olarak bulunduğunu göstermektedir.⁶⁶ İlk meseledeki çıkarımımız doğru ise risalenin yazımı Ahizade'nin Anadolu kazaskerliğinden ayrıldığı Ramazan 1009/1601'den sonra olur, değilse en azından Anadolu kazaskerliği makamına geldiği Zilhicce 1005/1597 tarihinden sonra olmalıdır.

Ahizade, risalenin yazım amacına dair bir mukaddime kaleme almadan doğrudan konuya giriş yapmıştır. Fakat onun bu eseri yazma maksadının kadılara yardımcı olmak amacı taşıdığını hem risalenin içerisindeki bir takım ifadelerden hem de risaleden istifade edenlerden hareketle tahmin etmek mümkündür. Risalenin ele aldığı konular arasında en fazla üzerinde durulan mevzu davalının taksiminde ikinci kısma denk gelen *sûreten davacı manen davalı* bölümüdür. Bu bölümün girişinde konunun zorluğundan ve bu meseleyi birçok kimsenin karıştırmaması sebebiyle davacıya yüklenecek beyyine külfetini davalıya yüklediklerinden bahseder. Kendisinin bu zor meseleyi işin özünü verecek şekilde beyan edeceğini söyler.⁶⁷ Buradan hareketle Ahizade'nin bu karışıklığı yaşayan kadılara yardımcı olmayı amaçladığını söyleyebiliriz. Nitekim nefye beyyine getirmenin cevazından bahsederken ele aldığı meselenin çok fazla vuku bulduğunu ve kadıların bunu muhakkak bilmesi gerektiğini söyler.⁶⁸ Diğer taraftan risalenin içerisinde bulunduğu nüshaların temellük kayıtlarından hareketle nüshaların genelde kadı, kadı naibleri veya müftülere ait

⁶² "Divan-ı Âlî" ifadesi Veziriazamın eşlik ettiği ve Kazaskerlerin davalara baktığı Cuma Divanı için kullanılırdı. Bkz. Şentop, **Osmanlı Devletinde Kazaskerlik Kurumu**, s. 167.

⁶³ Bkz. Tahkik metninde 578. Dipnot, s. 64.

⁶⁴ Buradaki ibare "Divanu'r- Ref'u's-Sultani"dir. Bu ifadenin Divan-ı Hümayun mu yoksa kazaskerlerin katıldığı Cuma Divanı mı olduğunu tespit edemedik.

⁶⁵ Tahkik metni s. 61.

⁶⁶ Zira divana gelen meselelerin çözümü öncelikle Rumeli kazaskerine, ardından izin verilirse Anadolu kazaskerine aittir. Bkz. Uzunçarşılı, **Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı**, s. 157.

⁶⁷ Tahkik metni s. 41.

⁶⁸ Tahkik metni s. 46.

olduğunu görmekteyiz. Bunların görevleri esnasında ihtiyaç duydukları fetvaları, meseleleri ve makaleleri kaydettiklerini düşündüğümüzde Ahizade'nin risalesinin de bu amaçla kullanıldığı söylenebilir. Ayrıca risalenin konusunun tamamen pratik meseleleri incelediğini de göz ardı etmemek gerekir. Dolayısıyla hem risalenin ibareleri hem de işlevi onun kadılara yardımcı olma amacı taşıdığını ortaya koymaktadır.

Ahizade'nin bu risalesi, içerik açısından tarafların beyyine ikame edemediği durumda kimin sözüne göre davanın bina edileceğini ele alan *el-kavlü limen*⁶⁹ literatürü içerisinde değerlendirilebilir. Bununla beraber Ahizade farklı bir üslup kullanmış, daha çok meselelerin niçin öyle olması gerektiği üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu açıdan eser okuyucuya meselenin mantığını, tahkikî bir metodla göstermektedir. Fakat bu literatüre ait ilk eserlerden birini yazan Ahizade'nin talebesi Nevizâde Atâî, "*el-kavlü 'l-hasen fi cevabi 'l-kavl-i limen*" adlı eserinde faydalandığı kaynakları zikrederken Ahizade'ye doğrudan bir atıfta bulunmamaktadır.⁷⁰

II. MUHTEVASI

A. ESERİN GENEL KONUSU

Risale, davacı ve davalının kısımları, davada tenakuz, dava edilen malın malum olması ve taraflar arasında sıhhat-butlan ihtilafı gibi dava mevzusunda çeşitli konuları ele almakla beraber esas üzerinde durduğu problem/mesele zahir durumun davanın taraflarını belirlemedeki etkisidir. Nitekim Ahizade davacı ve davalının kendince en zahir tanımını verdikten sonra zahirin, tarafların tanımından ayrılmaz bir mana olduğunu açıkça ifade eder.⁷¹

Ahizade, istishab risalesinin başında da beyan ettiği gibi zahir meselesi üzerinde durmaktan hoşlanmakta ve bu konunun meyvelerinden çokça istifade ettiğini belirtmektedir.⁷² İstishab risalesinde zahirin kısımlarını ortaya koyan Ahizade, dava risalesinde zahirin tarafların tespitindeki etkisini gösterme iddiasındadır. Konuya girmeden evvel davalının dört kısmından bahseder. Bu dört kısımdan asıl üzerinde yoğunlaştığı ve belki de eseri yazmasındaki esas kısım sûreten davacı gözükep manen

⁶⁹ Bu eserlerin tercihi'l-beyyinattan farkı tercihi'l-beyyinât türü eserlerde daha çok her iki taraf beyyine ikame ettiği durumda beyyineler arasındaki tearuz sebebiyle birinin diğerine tercihi ele alınır. El-kavlü limen eserlerinde ise her iki tarafın beyyine getiremediği durumlarda sözün kime ait olacağı tartışılır.

⁷⁰ Nevizade Atâî, *el-Kavlü'l-hasen fi cevabi'l-kavl-i limen*, 1a-2a.

⁷¹ Tahkik metni s. 38.

⁷² Ahizade, *Risaletü'l-istishab*, 107b.

davalı olan kimse hakkındadır. Zira buradaki zahir durum diğer kısımlara nispetle daha problemli/kapalı durmaktadır. Bu iddiasını ise *itibar sûrete değil manayadır* kaidesi ile temellendirmektedir. Zahirin esas olmasında hiçbir istisnaya yer vermeyip manen davalıyı da hakikatte zahire tutunan kimse olarak görmektedir.

Ayrıca Ahizade zahirin hücciyeti hakkında müstakil risale yazdığını belirttikten sonra zahirin istihkak için değil, defi için delil oluşuna değinmiştir.⁷³ Buna değinmesinin sebebi ilk bakışta iddia ettiği genel kaidenin (davalı zahire tutunan, davacı hilaf-ı zahire teşebbüs edendir) bazı yerlerde geçerli olmadığı izlenimi uyandıran örneklerin olmasıdır. Ona göre buralarda da genel iddia geçerlidir. Zira zahire tutunarak istihkak davasında bulunanlar hilaf-ı zahire tutunmaktadırlar. Buna göre darü'l-İslam'da zahir halin Müslümanlık olmasına binaen davacının lehindeki şahitlikler davalının onları kölelikle itham etmesi durumunda delil olamaz. Nitekim şuf'a hakkını müşteriden talep eden komşunun şuf'a hakkını gerektiren eve zahiren malik olması, müşterinin onun elindeki evin sahibi olduğunu kabul etmemesi durumunda şuf'ayı ispat etmez.⁷⁴

Bu ana konu dışında işlenen diğer üç mevzu kanaatimizce müellif tarafından daha sonradan risaleye eklenmiştir. Zira bunların hem risalenin girişinde çerçevesi çizilen temel iddia dışında olması hem de ilk sayfalarda, risalenin sonunda anlatılacağı söylenen konudan sonra ele alınması bu kanaati desteklemektedir.⁷⁵ Bununla beraber eklenen konuların kadıların çokça ihtiyaç duyacağı ve çözümünde problem yaşayacakları meselelerden bazıları olması risalenin amacına uygun gözükmemektedir.

Bu konulardan birincisi tenakuzun davanın dinlenmesine mani olup olmayacağı meselesidir. Ahizade, tenakuzun bazen davanın sıhhatine rağmen bazen ise davanın şart olmamasına binaen problem teşkil etmeyeceğini söyler. Birinci durumda tenakuzun problem olmayıp beyyinenin kabul edilmesinin sebebi, davanın sıhhatine mani olan durumun, davacı tarafından önceden bilinmemesidir. İkinci durumda ise beyyinenin dinlenmesi için zaten dava açılmasının şart olmamasıdır. Buradaki ayrımın sonucu ise davanın açılma şartının aranmadığı ikinci durumda, davacının beyyine getirememesi halinde yemin talep edememesidir.

⁷³ Tahkik metni s. 88.

⁷⁴ Tahkik metni s. 89.

⁷⁵ Ev eşyaları hakkındaki ihtilafı risalenin sonlarında anlatacağını zikreder. Bkz. Tahkik metni s. 41.

Ek konulardan ikincisi, dava konusunun malum olmasının, davanın sıhhat şartı olup olmamasıdır. Burada özellikle gasp davasında gasp edilen malın kıymetinin meçhul olmasına rağmen davanın kabul edilmesindeki illet ele alınmış ve bu illetin diğer bazı meçhul mal davalarında da geçerli olup olmadığı sorgulanmıştır.

Son olarak ele alınan konu, taraflardan birinin akdin sıhhatini diğerinin ise batıl yahut fasit olduğunu iddia ettiği durumda kimin sözünün kabul edileceği meselesidir. Burada verilen hüküm batıl-sıhhat ihtilafında batılı iddia edenin, fasit-sıhhat ihtilafında ise sıhhati iddia edenin sözünün kabul edilmesidir.

B. İÇERİKTE ELE ALDIĞI MESELELER

Ahizade, ortaya koyduğu iddianın delillerini serdederken delillerde ortaya çıkan sorunları onarma yoluna gitmiş, mesele hakkında akla gelebilecek sorulara da cevap vermeye çalışmıştır. Bu sebeple zaman zaman ana konudan sapmalar olmuştur. Örneğin *itibar manayadır sûrete değil* kaidesinin misallerini işlerken kocanın, talakı bir şeyin olmamasına ta‘lik ettiği durumda, talakı iddia eden kadının o şeyin olmadığına beyyine getirip getiremeyeceği (nefye beyyine) meselesine girmiştir. Aynı şekilde beyyine ikame etmenin davacının hakkı olması mutlak mı, yoksa davalı da beyyine getirebilir mi sorusuna cevap vermeye çalışmıştır.⁷⁶

İtibar manayadır sûrete değil kaidesi bağlamında verdiği örneklerin bütünü mude‘, nâzır, mütevellî, vasî gibi emîn olan kimselerin durumu hakkındadır. Burada yine üzerinde uzunca durduğu genel bir kaideyi aktarır: “*Emin olan kimsenin tazmin sebebini itiraf etmedikçe sözü makbuldür.*” Tazmin sebebini itiraf eden kimse ise davacı durumuna düşmüş olacak, beyyine ikame etmedikçe suçsuz olduğuna dair sözü kabul edilmeyecektir.⁷⁷

Ahizade’nin eserin amacına uygun olarak çokça vaki olan problemli meseleleri de zikretmesi, ele aldığı konuların güncelliğini göstermektedir. Örneğin nefye beyyinenin cevazını tartışırken verdiği örnekte bir kimse belli bir zaman ve mekanda birine borç verdiğini iddia etmiş, karşı taraf ise iddia edilen zaman ve mekanda orada olmadığını söyleyerek iddiayı def‘i etmeye çalışmıştır. Burada Ebu Hanife ve Ebu Yusuf’a göre bu kimsenin def‘i makbul değildir. Zira bir yerde olmadığını söylemek

⁷⁶ Tahkik metninde 45-51 sayfaları arasında bu iki konu bulunmaktadır.

⁷⁷ Tahkik metninde 58-65 sayfaları arasında bu konuya yer vermiştir.

nefye delildir. Diğer taraftan başka bir yerde olduğunu iddia etmek de doğrudan davayla ilişkili olmayan bir durumdur. İmam Muhammed’e göre ise bu defi‘ makbul olup bu hususta beyyine kabul edilir.⁷⁸

Ahizade, hem belde kadılığında hem de kazasker meclisinde karşısına çıkan, çokça vaki olduğunu söylediği ve muteber eserlerde hükmüne rastlamadığı bir başka meseleden bahseder. Buna göre bir kimse rüşvet yoluyla birine belli bir meblağ verdiğini iddia etse alan kimse de bu meblağı elçi olarak aldığını ve asıl verilecek kimseye verdiğini söylese bu meselede davalı kim olacaktır? Rüşveti veren mi yoksa elçi olduğunu iddia eden mi? Ahizade bu mesele hakkında önce farklı bir konuya dayanarak elçinin davalı olduğunu düşünmüş ardından içtihadını değiştirip rüşvet verenin sözünü kabul etmiştir.⁷⁹

Yine dönemin güncel meselelerinden biri olan vakıf çalışanlarının alacakları meselesinde Ahizade bunların sahih görüşe göre ücret olduğunu söylemektedir. Bununla beraber tıpkı vasînin, çocuğun malları hakkındaki sözü gibi mütevellinin de vakfın mallarından hukuka uygun masraflar yaptığını söylediği harcamalarda sözü makbuldür. Burada her ne kadar mütevellinin ücretleri verdiğine dair sözü makbul olsa da bu, onun tazminden beri olması içindir yoksa mürtezikanın⁸⁰ hakları sakıt olmamaktadır. Onlar çalıştıklarını ispat ettikleri takdirde ücretlerini vakıftan alacaklardır.⁸¹

Yukarıda verdiğimiz sınırlı sayıdaki örneklerde olduğu gibi risalede ele alınan meseleler Ahizade’nin bunlar hakkındaki görüşünü (fetva) ortaya koyması açısından önemlidir. Zira Ahizade’ye ait *Fetâvâ*’ya baktığımızda buradaki bir takım nakillerin orada da fetva olarak aktarıldığını görmekteyiz.

C. KULLANDIĞI KÂİDELER

Ahizade, eserini kaideler üzerine bina etmektedir. Zira risalenin temel iddiası olan zahire göre hükmetmek, aynı zamanda asıl olarak verilmektedir. Diğer bir ifade ile risale, “*zahirin hilafını savunandan beyyine talep edilir*” ile “*zahire tutunandan*

⁷⁸ Tahkik metni s. 46-48.

⁷⁹ Tahkik metni s. 61-62.

⁸⁰ Mürtezika: Vakfın gelirlerinden kendisine belli bir miktar maaş tahsis edilen kimse, ehl-i vezâif. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 600.

⁸¹ Tahkik metni s. 76.

yemin talep edilir” kaziyelerinin şerhi niteliğindedir. Bu iki kaide sünnete dayanmakta olup mecellenin de 76 ve 77. Maddeleri de bu konudadır. Buna göre vakıanın aksini yahut emr-i hadisi iddia eden kişinin sözü şehadet gibi güçlü bir delile muhtaçken vakıaya muvafık olan kimse yemin ile mükelleftir. Birinci kimseye davacı/ müddei ikincisine ise davalı/müddea aleyh denmektedir. Zahir kavramı, istishab, tahkimü’l-hal ve izafe⁸² gibi çeşitli şekillerde olabilmektedir. Ahizade bu kısımları istishab risalesinde tek tek ele almış ve aralarındaki farklara değinmiştir.

Ahizade’nin meseleler üzerindeki fıkhi mesaisi, cüzî örneklerden külli hükümlere ulaşır oradan tekrar cüzî meselelere intikal şeklinde üçlü bir süreç izlemektedir. Burada genel kaideler merkezi bir konumdadır.⁸³

Davacı ve davalıyı belirlemede en temel asıl (aslü’l-asıl) olan zahirin çeşitli tezahürleri bulunmaktadır. Ahizade’nin bahsettiği bu asıllar şunlardır: *Beraat-i zimmet asıldır, mümkünâtta asıl olan ademdir, sabit olan borcun ödenmemiş olması, mülkün maliki elinde olması yahut mülkün intikal etmemiş olması asıldır*.⁸⁴ Bunun dışında risalede ilk bakışta hilaf-ı zahir olarak anlaşılabilecek *itibar sûrete değil manayadır* kaidesi geniş bir şekilde ele alınır.

Ahizade Abdülhalim Efendi, zikrettiği kaideleri diğer başka kaidelerle sınırlandırmıştır⁸⁵. Risalede “*itibar sûrete değil manayadır*” kaidesinin her zaman geçerli olmadığını zikretmiş ve bu sınırlamayı da şu asıl ile temellendirmiştir: *Sûreten münazaa, şeran itibara alınabiliyorsa, manen münazaaya itibar yoktur*.⁸⁶ Aynı şekilde “*hukuken emin sayılanların emanet hakkındaki sözleri makbuldür*” kaidesini “*tazmin sebebini itiraf edenin beraat için beyyine getirmesi gerekir*” kuralıyla sınırladığını görmekteyiz.⁸⁷

Müellif risalesinde kullandığı genel kurallar için kaide, kaide-i mutarride, kaide-i mukarrara, asıl, aslû’l-asıl ifadelerini kullanmaktadır. Fakat bunlar arasında

⁸² Hükmü en yakın vakte izafe etmek anlamındadır. Mecellenin 11. Maddesi bu meseleye dairdir.

⁸³ Kaidelerde bu üç şekil hakkında bkz. Kızılkaya, **İslam Hukukunda Külli Kaideler**, s. 336-337.

⁸⁴ Bununla beraber elinde bulundurmanın şerî bir delil olmadığını da ifade etmektedir. Bkz. Tahkik metni s. 38.

⁸⁵ Külli kaidelerin başka kaidelerle sınırlandırılması hakkında bkz. Kızılkaya, **İslam Hukukunda Külli Kaideler**, s. 56-57, 298.

⁸⁶ Tahkik metni s. 51.

⁸⁷ Tahkik metni s. 58.

kuralın şumülü açısından bir fark görmemekle beraber yaygınlığı ve önemine binaen değişik sıfatlarla kullanmakta ancak bu kullanımı da süreklilik ifade etmemektedir.

III. METODU

Ahizade'nin önemli özelliklerinden biri de tahkik ehli olmasıdır. Naklettiği herhangi bir meselenin hükmünü analiz etme tarzı bize onun muhakkik bir âlim olduğunu göstermektedir. Ahizade ele aldığı bir meselenin bütün bir bölüm içerisindeki konumunu dikkate almakta, bütünü işaret ettiği yöntemi göz ardı etmeden ulaşılan hükmün buna uygun olup olmadığını göstermektedir.⁸⁸ Meseleyi analiz neticesinde bazen nakilde bulunduğu meselenin hükmünü değerlendirip olması gerekeni zikretmiş bazen de hükmün doğruluğuna değil yöntemdeki probleme dikkat çekmiştir. Ahizade'nin bu gibi değerlendirmelerine risaleden birçok örnek vermek mümkündür.

Mesela, tahkik neticesinde Kâdîhân'ın (v. 592/1196) *Fetâvâ'l-Hâniyye*'sindeki bir meselenin hükmünün doğru olmadığını şu şekilde ortaya koymaktadır: Bir kimse “*senden bin lira emaneten, bin lira da borç almıştım. Bu verdiğim bin, borcum olandır. Emanet olan helak oldu*” dese, muhatabı da “*hayır bu bin lira emanet olan, helak olan bin borcun olandır*” diyerek ihtilaf etseler. Emanetin helak olduğunu söyleyen tazmini inkar ederken borcun helak olduğunu söyleyen kişi tazmini iddia etmektedir. Burada Kâdîhân, ikinci kişinin sözünün geçerli olacağını dolayısıyla kalan bin lirayı birinci kişinin tazmin etmesi gerektiğini söylemiştir. Ahizade Abdülhalim Efendi, bu hükmün hem meselelerden hareketle ortaya koyduğu genel kaideye hem de *Hâniyye*'deki başka bir meseleye aykırı olduğunu ve Kâdîhân'ın burada da aynı hükmü vermesi gerektiğini söyler. Ahizade'nin itiraz olarak getirdiği mesele şudur: Bir kimsenin bin dirhem emaneten bin dirhem de borç olarak alacağı olsa, alacaklıdan bin dirhem aldığı anda “*bu emanet olandır, bin dirhem de borcun vardır*” dese, buna karşılık muhatabı “*o borcumdu, emanet zayi oldu*” diye karşı çıksa, söz parayı verenindir ve zayi olan bin dirhem ona tazmin ettirilmez.⁸⁹

Ahizade'nin yukarıdaki meselede olduğu gibi konunun kendi iç tutarlılığını öne sürerek hükme itiraz ettiği meseleler risalede çokça göze çarpmaktadır. *Hâniyye*, *Bezzâziyye* ve *Hülâsa* gibi fetva eserlerindeki bu gibi meselelere bazen tutarlılığı

⁸⁸ Tahkikin bu anlamı için bkz. Ömer Türker, “16. Yüzyılı İslam Felsefe Geleneğine Eklemlenmek”, *Sahn-ı Semandan Dârülfünûn'a Osmanlı'da İlim ve Fikir Dünyası*, s. 26.

⁸⁹ Tahkik metni s. 73-75.

sağlamak adına çeşitli açıklamalar getirmiş bazen de Molla Hüsrev'in *Dürerü'l-Hükkam* 'ındaki vasî-yetim ihtilafında olduğu gibi sert bir dille eleştirmiştir.⁹⁰

Yukarıda da ifade edildiği gibi Ahizade'nin itirazına konu olan diğer bir nokta, hükme olmayıp meseleyi açıklama tarzına yöneliktir. “*İtibar manayadır*” kaziyesinin mutlak olmayıp sûrete itibar edilen yerlerin de bulunduğunu *Muhîtü'l-Burhânî* müellifi Burhâneddîn el-Buhârî'nin (v. 616/1219) ifadeleri ile ortaya koyduktan sonra muteber fetva eserlerinden saydığı *Hâniyye*'deki kefil-tâlip ihtilafındaki hükmün açıklanmasındaki yetersizliğe değinir. Ona göre Kâdîhân, *Muhît* sahibinin yaptığı açıklamaya benzer bir açıklama yapmalıydı. Zira o, *Muhît*'teki açıklamayı görünceye kadar Kâdîhân'ın talildeki bu yetersizliği sebebiyle problemler yaşamıştır.⁹¹

Ahizade'nin Molla Hüsrev'i eleştirdiği ikinci mesele de açıklama tarzına yöneliktir. Molla Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkam* kitabında magsub malın kıymetinin malum olmamasına rağmen mahkeme tarafından dinlenmesinin sebebini, davacının, davalıya yemin tevcih etmesi olarak zikretmiştir. Ahizade, bu gibi davaların dinlenmesindeki asıl sebebin beyyine ikame etmek olduğunu fetva kitaplarından getirdiği meselelerle açıklar.⁹²

Abdülhalim Efendi, ele aldığı meselelerde sürekli hükmün illetini arama, bu illetin verilen hükümle ilişkisinin tutarlı olup olmadığı ve bu illetin bulunduğu benzer meseleleri aktararak illet merkezli bir metot izlemiştir. Nitekim o, genel de itirazlarını illet-hüküm arasındaki münasebet üzerinden yapmaktadır. Yukarıda zikrettiğimiz gibi Ahizade, hem kefil-talip ihtilafında Kâdîhân'ı hem de gasp meselesinde Molla Hüsrev'i eleştirirken hükmün illeti hakkında yaptıkları açıklamalardaki eksikliği dile getirmiştir.

Ahizade'nin hüküm-illet ilişkisini dikkate alarak eleştiri yönelttiği yerlerden biri de *Hülâsa*'da geçen bir meseledir. Ahizade, tazmin sebebini itiraf eden kişinin sözünün delilsiz kabul edilmeyeceğine dair illet konumunda olan kaidenin⁹³ misallerini verdikten sonra kurala uygun olmasına rağmen *Hülâsa* sahibi tarafından ele alınan meselenin istihsan içerisinde değerlendirilmesini eleştirir. *Hülâsa* sahibi İftihârüddin Tahir b. Ahmed'in (v. 542/1147) karşılaştırdığı iki mesele şudur: Bir kimse bir adamın

⁹⁰ Tahkik metni s. 77.

⁹¹ Tahkik metni s. 54-57.

⁹² Tahkik metni s. 106-107.

⁹³ Genel kaidelerin aynı zamanda hükmün illeti olduğuna dair bkz. Kızılkaya, **İslam Hukukunda Külli Kaideler**, 343-346.

yağını dökse, buna şahitlik yapanlara karşı döken kimse, yağın içerisine fare düştüğü için necis olduğunu iddia etse, burada şahitler necis olmadığına da şahitlik yapamazlar. Dolayısıyla döken kimsenin sözü tasdik edilir. Diğer taraftan bir kimseyi öldürüp irtidat ettiğini iddia edenin sözü tasdik edilmez. Buradaki birinci meselenin hükmü, *tazmin sebebini itiraf edenin sözü kabul edilmez* kuralına uygun değildir. İkinci mesele ise kurala uygundur. Ancak *Hülâsa* sahibi, birincisinin aksine ikincisini problemlili görüp istihsan açıklaması ile meseleyi çözümlemeye çalışmıştır.⁹⁴

Ahizade özellikle fetâvâ türü eserlerdeki mesaili istidlal kaynağı olarak kullanmaktadır. Herhangi bir kaynaktaki bir meselenin hükmünü düzeltirken yahut yeni bir meselenin hükmünü izhar ederken bu istihracın/kıyasın aslı olarak ayet veya hadisleri değil muteber fetva eserlerindeki benzer meseleleri kaynak olarak zikretmektedir. Burada onun kendisinden evvel hükmü beyan edilmemiş bir meseleyi tahrir yöntemiyle nasıl ele aldığını gösteren bir meseleyi zikrederim:

Mesele: Bir kimse rüşvet olarak birine bir miktar para verdiğini iddia etse parayı alan kimse ise parayı elçi olarak aldığını ve vermesi gereken kimseye verdiğini söylese burada parayı rüşvet olarak verdiğini iddia eden mi yoksa parayı elçi olarak aldığını söyleyen mi davacı kabul edilecektir?

Ahizade önceleri bu meselenin çözümünde rüşvet iddiasında bulunanın davacı olması gerektiğine hükmetmiştir. Buradaki istidlalinde kaynak olarak şu meseleyi kullanır: Verilen bir malın helak olması durumunda malı veren borç verdiğini iddia etse buna karşılık alan kendisine emanet olarak verdiğini ve tazmin yükümlülüğü olmadığını söylese burada malın alınmasında mal sahibinin izninde ittifak edilmiş fakat bunun hangi vasıfla olduğunda ihtilaf edilmiştir. Her iki tarafında beyyine getirememesi halinde söz, emanet olduğunu söyleyip tazmini inkâr edenindir.

Ahizade daha sonra fetvasını rüşvet verenin lehine değiştirip parayı elçi olarak alıp asıl verilecek kimseye teslim ettiğini söyleyenin davacı olduğuna hükmetmiştir. Burada da istidlal kaynağı, birçok meseleden hareketle çıkardığı şu kaidedir: *Bir kimse*

⁹⁴ Tahkik metni s. 64-65. Anlaşıldığı kadarıyla Ahizade burada her iki meselenin hükmüne de itiraz etmemektedir. Onun itirazı iki meselenin hangisinin asıl hangisinin asla uymayıp istihsanen kabul edileceğidir. Zira Ahizade'nin asla muhalif gördüğü meselenin hükmü ilk imamlara aittir. Mesele için bkz. Semerkandî, *Uyûnü'l-Mesail*, s. 216.

*emîn bile olsa başkasının malında tazmin sebebini itiraf ederse davacı konumuna geçer.*⁹⁵

Ahizade, aktardığı meselelerin ardından varsa istisnalarını zikreder, mutlak anlaşılmasa gerekiyorsa takyid eder ve benzerlikten dolayı karıştırılma ihtimali olan meselelere dikkat çekmeye (furûk) çalışır. Ayrıca o, meseleyi zikrettikten sonra konu ile doğrudan alakalı olmasa bile akla gelebilecek itirazlara cevap verir.

IV. KAYNAKLARI

Müellifin risalede kullandığı kaynaklardan bir kısmı doğrudan nakil yaptığı kaynaklarken diğer bir kısmı başka eserler vasıtasıyla nakilde bulunduğu kaynaklardır. İlk kısma dâhil olan eserler şunlardır:

Şerhu edebi'l-kâdî li'l-Hassâf, Ömer b. Abdülaziz Hüsameddin es-Sadru's-şehîd (v. 536/1141),

Hülasatü'l-fetâvâ, Ahmed b. Tahir el-Buhârî (v. 542/1148),

Muhîtü's-Serahsi, Râdiyyüddîn es-Serahsî (v. 571/1176),

Hâniyye, Kâdîhân (v. 592/1196),

Şerhu'z-ziyadât, Kâdîhân,

Hidâye, Merginânî (v. 593/1198),

Muhîtü'l-burhânî, Burhaneddin el-Buhari (v. 616/1219),

Zahîratü'l-fetâvâ, Burhaneddin el-Buhari.

El-Kunye, Muhtâr b. Mahmûd el-Zahidî (v. 658/1260),

Fusulü'l-imadi, Zeynüddin el-Mergînânî (v. 670/1271),

Şerhu'l-Vikaye, Sadruş-ş-şeria (v. 747/1346),

Et-Tavzîh, Sadruş-ş-şeria,

Tatarhâniyye, Feridüddin ed-Dihlevî (v. 786/1384),

El-Înaye, Ekmeleddin el-Bâbertî (v. 786/1385),

⁹⁵ Tahkik metni s. 61-63.

Câmiu 'l-fusûleyn, Bedreddin es-Simâvî (v. 823/1420),

Bezzâziyye, İbn-i Şihâb el-Kerderi (v. 827/1424),

Fethü 'l-Kadir, İbnü'l-Hümâm (v. 861/1457),

Dürerü 'l-Hükkâm, Molla Hüsrev (v. 885/1481),

El-Eşbah ve 'n-nezâir, İbn-i Nüceym (v. 970/1563),

Mu'inü 'l-müftî, Şemseddin et-Timurtâşî (v. 1006/1598),

Asıl eserin ismini vermeden, içerisindeki bir nakli alıntılacağı kaynakların varlığına işaret eden durum, Ahizade'nin lafzen nakilde bulunduğunu söylediği kaynağa gittiğimizde oradaki ibarenin nakledilenden daha farklı olması ve bu alıntıların başka kaynaklarda asıl eserden manen nakledilip risalemizdeki gibi verilmesidir. Ayrıca müellifin birçok farklı eserden peş peşe alıntı yaptığı yerlerin kendisinden evvel yazılmış bir başka eserde de aynı sıra ve ifadelerle bulunduğunu düşündüğümüzde alıntının doğrudan zikredilen kaynaklardan değil de ismini vermediği kaynaktan aktardığını akla getirmektedir. Bu duruma örnek olarak iki eser tespit edebildik. Bunlardan birincisi İbn-i Nüceym'in (v. 970/1563) *Kenzü 'd-dekâik* şerhi olan *Bahru 'r-râik*'i,⁹⁶ ikincisi ise İbnü's-Şihne'nin (v. 882/1477) *Lisânü 'l-hükkâm fî ma'rifeti 'l-ahkâm* adlı eseridir.⁹⁷

Ahizade'nin kaynak olarak kullandığı eserlere baktığımızda metin ve şerh türü eserlerden çok fetâvâ türü kaynakları görmekteyiz. Özellikle de sırasıyla Kâdîhân'ın *Hâniyye*'si, Bezzâzî'nin *Fetâvâ*'sı ve Burhaneddin'in *Muhît*'i en fazla kullandığı kaynaklar olarak öne çıkmaktadır. Ahizade bu kaynakları bir meselenin doğrudan hükmünü verirken kullandığı gibi hükmünü verdiği meseleyi temellendirirken de bu kaynaklarda geçen benzer meseleleri istidlal kaynağı olarak zikretmektedir.

⁹⁶ Tahkik metni s. 45. Ahizade'nin *Bahru 'r-raik* ile aynı olan ifadesi şu şekildedir: “*Mebhut*’ta şöyle dedi: Şart söz konusu olduğunda nefye şahadet geçerlidir.” Halbuki *Mebhut*’ta bu şekilde bir ibare bulunmamaktadır. *Mebhut*’ta bu anlama en yakın ifade şahitlerin, bildikleri kişiden başka ölenin varisi olmadığını söylediklerinde, bu nefiy ile istihkak söz konusu olur mu şeklindeki itirazı tartışırken zikrettiği şu cümledir: “Şartın sabit olması nefiy olsun ispat olsun caizdir.” Bkz. Serahsi, **el-Mebhut**, XVII, 53.

⁹⁷ Tahkik metni s. 40, 60.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ESERİN TAHKİKİ

I. ESERİN NÜSHALARI

Risalenin toplam on iki nüshası tespit edildi. Bu nüshalardan beş tanesi tahkikte kullanıldı. Bazı yerlerde diğer nüshalardan da istifade edildi. Bu nüshalardan biri Mısır diğerleri Türkiye'deki çeşitli kütüphanelerde bulunmaktadır. Türkiye'de bulunanlardan yedisi Süleymaniye'de diğer dördü ise Beyazıt, Marmara İlahiyat, Atatürk Kitaplığı ve Konya Yazma Eserler Kütüphanesi'ndedir.

Büyük sayılabilecek farklılıklar dikkate alınıp nüshaların bütününe bakıldığında bu nüshalar üç grupta toplanabilir. Dolayısıyla her bir gruptaki nüshaların kaynağı olan üç ayrı asıl nüsha ortaya çıkmaktadır. Büyük farklılıklardan kasıt, birinde bulunan bir meselenin diğerinde bulunmaması yahut Marmara nüshasında olduğu gibi sadece bir mesele değil, bir konunun da diğer nüshalarda olmamasıdır. Bu üç asıl nüshadan birincisi sadece Marmara nüshasının ait olduğu asıldır. Burada diğer hiçbir nüshada bulunmayan mesele ve konular bulunmaktadır. Bu nüshadaki ziyadelerin ilk kısımları Veliyyüddin Efendi nüshasının kenarlarına sonradan başka bir nüshadan eklenmiş olduğu görülmektedir. Fakat sonraki ziyadelerin niçin eklenmediği sorusu akla gelmektedir. Bunun sebebi muhtemelen eklenmeye fırsat bulunamamış olmasıdır. Zira hem ziyadeler hem de düzeltmelerin yerleri işaretlenmiş olmasına rağmen yazılmamıştır.

İkinci asıl, Burdur, Şehid Ali 782, Reisü'l-küttap ve Ezher isimli nüshaların ait olduğunu tahmin ettiğimiz asıldır. Buradaki farklılık üçüncü asla nazaran bir yerde bir mesele fazla iken başka bir yerde bir meselenin olmamasından kaynaklanmaktadır. Üçüncü asıl ise büyük oranda ortak olan yedi nüshanın ait olduğu kaynaktır.

Şimdi elimizdeki nüshaların özelliklerini kısaca tanıtmaya çalışalım.

Ağa Efendi Tanaçan Koleksiyonu

Süleymaniye Kütüphanesinin Ağa Efendi Tanaçan Koleksiyonu'nda 41 nolu, Ahizade'nin diğer risalelerinin de bulunduğu nüshanın 44b-64b varakları arasında bulunmaktadır. Nestalik hattıyla yazılmış, kenarlarında minhüvat olmayan temiz bir nüshadır. Her bir sayfa 17 satırdır. 44a'da risalenin ismi ve müellifi ile ilgili “*Risale li'l-mevla eş-şehîr bi-ahizade fî beyânî aksâmi'l-müddea aleyh*” yazılıdır. Risalenin

sonuna herhangi bir tarih düşürülmemiş, yalnız “vakf-ı fahri” ifadesine yer verilmiştir. Risalenin bulunduğu nüshanın başında biri Erzincan kadısına diğeri ise Erzurum müftüsü Kadızade Mehmed Efendi’ye ait iki tane temellük kaydı bulunmaktadır. İkinci kayıta سنة غصو في ifadesine yer vermektedir. Şayet bu ebcet hesabı ile verilen bir tarihsen 1096/1186 yılına denk gelmektedir. Buna göre nüshanın bu tarihten evvel yazılmış olması gerekir.

Atatürk Kitaplığı

Atatürk Kitaplığı, Muallim Cevdet Yazmaları Koleksiyonu’nda 236/02 numaralı nüshada 155a-173a sayfaları arasında bulunmaktadır. Sayfa başına düşen satır sayısı 16 ile 19 arası değişmektedir. Nestalik hattıyla yazılmış olan nüshada minhüvat bulunmamaktadır. Risalenin başında sadece besmele bulunmakta, sonunda ise Hicri 1118 tarihini gösteren ferağ kaydı yer almaktadır. Ferağ kaydı şu şekildedir:

تمت الرسالة للمولى المرحوم عبد الحليم الشهير بأخي زاده أنال الله تعالى في دار الأخيرة مراده في الفرق بين المدعي والمدعى عليه. قد وقع الفراغ من تنميقة في اليوم السادس والعشرين من شهر رجب الفرد سنة ثمان عشر ومائة وألف في مدينة أردين بعد العزل عن النيابة وأنا أسكن في منزل عبد القادر أغا الشهير بقرد أفندي زاده طول الله عمره وعمر أولاده.

Bu kayda göre nüsha sahibi İzdin kazasında naiblik yapmış ve azledilmiş bir kadı naibidir.

Burdur İl Halk Kütüphanesi

Konya Yazma Eserler Kütüphanesinin Burdur İl Halk Kütüphanesi Koleksiyonu’nda 957/2 nolu nüshanın 165b-172a varakları arasında bulunmaktadır. Sayfalarındaki satır sayısı 32 ile 38 arasında değişmektedir. Nestalik hattıyla yazılı olan nüshada minhüvat bulunmaktadır. Risalenin başında eserin Ahizade’ye ait olduğunu belirten şu ifade yer almaktadır:

هذه رسالة الدعوى لمولانا الاستاد...⁹⁸ عبد الحليم أفندي الشهير بأخي زاده عليه الرحمة والغفران.

Risalenin sonunda ise herhangi bir kayıt bulunmamaktadır.

Esad Efendi

Süleymaniye Kütüphanesinin Esad Efendi Koleksiyonu’nda 00952 nolu nüshanın 1b-30b varakları arasında yer almaktadır. Her sayfada 19 satır bulunan nüsha nestalik hattıyla yazılmıştır. Fakat eserin hattı 20a’dan itibaren daha sık ve kötü bir

⁹⁸ Burada eserin başındaki besmele yer almaktadır.

şekle dönüşmektedir. Nüshanın hamışinde minhüvat kayıtları bulunmaktadır. Risale, besmeleden evvel müellife şu şekilde isnat edilmiştir:

رساله مولى العلماء عبد الحليم الشهير بأخي زاده.

Risalenin bitiminde ise şu şekilde eser tekrar müellife isnad ediliyor:

هذه العجالة من تحريرات مولانا عبد الحليم الشهير بأخي زاده رحمة الله عليه وسائر المسلمين أجمعين.

Risalenin istinsah tarihi hakkında benzer yazıya sahip olan bir sonraki risalelerden hareketle şunu söyleyebiliriz: Risalenin müstensihi Muhammed b. Hızır, istinsah tarihi ise yaklaşık olarak Hicri 1039'dur.

Fatih Koleksiyonu

Süleymaniye Kütüphanesinin Fatih Koleksiyonu'nda 05350 nolu nüshanın 25a-46b varakları arasında bulunmaktadır. Eser talik hattıyla yazılmış olup her sayfasında 23 satır bulunmaktadır. Hamışte minhüvat kayıtları vardır. Nüsha hem temiz hem de yazım hatası bakımından problemsiz olmakla birlikte varak kayıplarından kaynaklandığını tahmin ettiğimiz eksiklikler bulunmaktadır. Böyle bir tahminde bulunmamızın sebebi ise eserde mesela 28b'nin sonu ile 29a'nın başı arasında yaklaşık bir varaklık eksik olması; aynı şekilde 21b'nin sonu ile 22a'nın başı arasında takriben iki varaklık boşluğun bulunmasıdır. Risalenin ne başında ne de sonunda eserin veya müellifin ismi ya da istinsah tarihi hakkında bir bilgi bulunmamaktadır.

Marmara Üniversitesi Nadir Eserler Koleksiyonu

Marmara Üniversitesi Nadir Eserler Koleksiyonu'nda 12786 demirbaşta 1-22a varakları arasında bulunmaktadır. Her sayfası 19 satırdır. Nestalik hattıyla yazılmış olup hamışte minhüvat kayıtları bulunmamaktadır. Bu nüsha diğer nüshalardan farklı olarak uzun sayılabilecek ibare fazlalığına sahiptir. Bu ziyadelerin diğer nüshaların hiçbirinde olmaması bunların Ahizade'ye aidiyetini şüpheli hale getirmekle beraber üslup açısından benzerlik arz etmektedir. Risalenin başlığı عليه في بيان أحوال المدعي والمدعى عليه şeklinde verilmiştir. Nüshanın Hicri 1081 yılında yazıldığını gösteren ferağ kaydı ise şöyledir:

وقع الفراغ من تنميقة في أشرف الاوقات وأيمن الأتات وهو اليوم السادس والعشرون من شهر جمادى الآخر من سنة إحدى وثمانين والف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل التكریم والتحية وعلى صحابة الأخيار وقرابة الأطهار وعلى إخوانه من الأنبياء والمرسلين بحرمة الأبرار والأخيار آمين يا غفور يا غفار.

Müstensih ferağ kaydının ardından kendisi ile ilgili şu bilgileri paylaşmaktadır:

على يدي أضعف عباد الله الصمد أحمد بن مصطفى الشهير بجلبى قاضي زاده الورداري لما كنت في ملازمة في محمية أدرنه بالعتبة العلية فكتبت هذه الاوراق مع دولت آل عثمان المسمية في زمن السلطان محمد خان عمره الله تعالى إلى انقضاء الزمان وأحسن الله عاقبته إلى مد الأزمان وحفظه من الشر والشرك والطغيان غفر الله لكاتبه أمين بحرمة سيد المرسلين ورسول رب العالمين.

Ezher Kütüphanesi

Bu risale Ezher Kütüphanesinde 2074/29913 numaralı nüshadır. Nesih hattıyla yazılmış olan risale 1b-12b varakları arasında bulunmaktadır. Risale besmele ile başlamakla beraber nüshanın girişinde şu şekilde isimlendirilmiştir:

رسالة في القول لمن في المدعي والمدعى عليه لأخي جلبى.

Buna göre risalenin gerçek müellifi Ahizade, Ahi Çelebi olarak zikredilmiştir. Ayrıca risalenin sonundaki ferağ kaydı bize nüshanın tarihini ve müstensih hakkında bilgi vermektedir:

وكان الفراغ على يد الفقير عبد الرحيم بن الشيخ محمد الصبمة نهار الخميس لثلاث مضت من شهر شعبان سنة خمسة عشر ومائة والحمد لله ونحمده وصلى الله على من لا نبي بعده.

Reisü'l-küttap Koleksiyonu

Süleymaniye Kütüphanesinin Reisü'l-küttap Koleksiyonu'nda 1199 nolu nüshanın 187b-204a varakları arasındadır.⁹⁹ Nestalik hattıyla yazılmış olan bu nüshanın kenarlarında minhüvat kayıtları bulunmaktadır. Risalenin ne sonunda ne de başında eser veya müellif ismi zikredilmemiş olsa da 100a'da verilen fihristte eserin ismi şu şekilde zikredilmiştir:

رسالة مقبولة في أقسام المدعي والمدعى عليه.

Risalenin yazılış tarihini nüshadaki diğer risalelerin yazılış tarihinden çıkarmak mümkündür. Buna göre aynı hatla yazılmış olan risalelerin sonundaki Hicri 1055 yahut 1058 tarihi, ele aldığımız risalenin de yazılış tarihi olmalıdır. Aynı metotla eseri istinsah eden kimsenin İbrahim b. El-Hac Fethullah Efendi olduğu söylenebilir.

⁹⁹ Nüshada birçok sayfa numarası verildiği için karışıklık olabilmektedir. Bizim verdiğimiz numarada Arapça olanlar esas alındı.

Saliha Hatun Koleksiyonu

Süleymaniye Kütüphanesinin Saliha Hatun Koleksiyonu'nda 84 nolu nüshanın 1b-29a varakları arasındadır. Temiz ve okunaklı nesih hattıyla yazılmış olan risalede minhüvat kayıtları bulunmamaktadır. Hicri 1020 yılını gösteren risalenin ferağ kaydı şu şekildedir:

تمت الرسالة المتعلقة بالدعوى للمولى الفاضل الكامل حضرت عبد الحليم أفندي المرحوم الشهير بأخي زاده
تحريرا في أواسط شهر ربيع الأول سنة ١٠٢٠.

Şehid Ali Paşa Koleksiyonu 782

Süleymaniye Kütüphanesinin Şehid Ali Paşa Koleksiyonu'nda bulunan 782/41 nolu nüshanın 127b-144b varakları arasında yer almaktadır. Her sayfada 23 satır bulunmaktadır. Temiz ve okunaklı nesih hattıyla yazılmıştır. Hamişte minhüvat kayıtları bulunmaktadır. Nüshanın ilk sayfasındaki temellük kaydında Hicri 1066 tarihi yer almaktadır. Risalenin ismi ve müellifi hakkında başında ve sonunda herhangi bir kayıt bulunmamaktadır.

Şehid Ali Paşa Koleksiyonu 938

Süleymaniye Kütüphanesinin Şehid Ali Paşa Koleksiyonu'nda bulunan 938 nolu nüshanın 1a-22a varakları arasında yer almaktadır. Her sayfada 21 satır bulunmaktadır. Güzel bir talik hattıyla yazılmıştır. Hamişte minhüvat kayıtları bulunmaktadır. Nüshanın varakları arasında ufak bir hata olmuş, 3 numaralı varağın yeri 10 numaralı varaktan önce olması gerekirken yanlış yere yerleştirilmiştir.¹⁰⁰ Nüshanın başındaki fihristte risalenin ismi ve müellifi zikredilmiştir. Ayrıca risalenin bitimindeki ferağ kaydı şu şekildedir:

تمت الرسالة للمولى عبد الحليم الشهير بأخي زاده في الفرق بين المدعي والمدعى عليه في أوائل ذي القعدة
الشريفة لسنة إحدى وعشرين وألف وكان المولى المرحوم يصرف أكثر أوقاته نحو تحصيل علم الفقه الذي هو رأس جميع
العلوم واشتهر فيه وتفرد كما يشهد له ما في هذه الرسالة من التحقيقات والتدقيقات التي لم يهتد إليها أكثر الفضلاء.

Buna göre risale Hicri 1021 yılında, açıklamalar dikkate alındığında muhtemelen fıkıh bilgisine sahip biri tarafından istinsah edilmiştir. Ayrıca Ahizade hakkında verdiği bilgi ve istinsah tarihi dikkate alındığında müellifi gördüğü veya yaşantısı hakkında bir takım söylentilere şahit olduğu anlaşılmaktadır.

¹⁰⁰ Bu hata nüshanın dikilmesinden evvel olduğu için kütüphane görevlileri tarafından değiştirilmesi mümkün olmadı.

Veliyyuddin Efendi Koleksiyonu

Beyazıt kütüphanesinin Veliyyüddin Efendi Koleksiyonu'nda 2248 numaralı nüshanın 69b-88b varakları arasında bulunmaktadır. Her sayfasında 23 satır olup temiz ve okunaklı talik hattıyla yazılmıştır. Risalenin ne başında ne de sonunda eserin ismi veya müellif hakkında bir bilgi yoktur. Fakat nüshanın zahriyyesinde yapılan fihristte risalenin ismi “*Risale fi beyâni 'l-müddea aleyh ve 'l-müddei*” olarak zikredilmiştir. Minhüvat kayıtları olmamakla beraber yukarıda da değindiğimiz gibi ilk sayfalarda Marmara nüshasındaki ziyadeler hamîşe eklenmiştir. Bu ziyadelerin sonunda başka bir nüshadan eklediğini gösteren “آه نسخه” ifadesi yer almaktadır. Fakat dördüncü varaktan sonra belli işaretler konulmasına rağmen kenarlarda verilen ziyadeler ve düzeltmeler bir anda kesilmiştir.

II. TAHKİKTE İZLENEN METOD

Elimizde müellif nüshası bulunmaması sebebiyle esas aldığımız nüshalardan hareketle yeni bir nüsha ortaya çıkarılmıştır.(Tercih metodu) Nüshalar arasında tercih edilen kısımlar metne dahil edilip diğer seçenekler dipnot olarak verilmiştir.

Tahkikte esas aldığımız beş nüsha rumuzlarıyla beraber şunlardır:

ش Nüshası: Süleymaniye Kütüphanesi, Şehid Ali Paşa, nr. 00782

ع Nüshası: Süleymaniye Kütüphanesi, Şehid Ali Paşa, nr. 00938

ا Nüshası: Süleymaniye Kütüphanesi, Esad Efendi, nr. 00952

و Nüshası: Beyazıt Devlet Kütüphanesi, Veliyyuddin Efendi, nr. 2248

م Nüshası: Marmara Ün. İlahiyat Fak. Kütüphanesi, Nadir Eserler, nr. 12786

Nüsha seçiminde, yazımdaki doğruluk oranı, tarih kaydı, minhüvat kaydı ve nüshanın tam olup olmadığı gibi kriterler belirleyici oldu. Nüshaların tüm bu özellikleri yukarıda belirtilmiştir. Yukarıdaki beş nüshanın hatalı olduğunu düşündüğümüz birkaç yerde diğer nüshalardan tercihlerde bulunduk. Bunlar: Ağa Efendi (ع), Ezheriyye (ز), Fatih (ف) ve Reisü'l-küttap (ر) nüshalarıdır.

Sayfa numaralarında Şehid Ali Paşa 938 nüshası esas alınmıştır. Başlık ekleme, alıntılarda mananın anlaşılması için alıntının yapıldığı kaynaktan ziyade yapma durumlarında bunlar köşeli parantez [] içinde yapılmıştır.

Nüsha farklılıkları şu şekilde gösterildi:

Fazlalık bulunduğu durumda fazlalığın bulunduğu nüshanın rumuzunun peşinden + işareti, eksiklik olduğunda – işareti konuldu. Şayet bir nüshada metne alınan kelimenin veya cümlelerin yerine başka bir kelime yahut cümle varsa bu da : işareti ile belirtildi. Nüsha farkı olarak haruf-ı meanî gösterilirken tek başlarına değil bir sonraki kelime esas alınarak gösterildi. Bir nüshada yanlış yazılan yahut hiç yazılmayan ancak hamişte düzeltilen durumlarda düzeltilen ibare metne alınıp diğer kısım dipnotta belirtildi.¹⁰¹

III. TAHKİK METNİ

¹⁰¹ Tahkikte İSAM tahkik kuralları esas alınmıştır bkz.
http://www.isam.org.tr/documents/_dosyalar/_pdfler/Arapca_Tahkik_Dizgi_Bibliyografya_Esaslar.pdf

رسالة في بيان أحوال المدعي والمدعى عليه

لأخي زاده عبد الحلیم بن محمد (١٦٠٤/١٠١٤)

[١٥] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على نَوَالِهِ وَالصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ عَلَى نَبِيِّهِ الْكَرِيمِ وَصَحْبِهِ^١ وَآلِهِ. أَمَّا بَعْدُ:^٢

فلنقدّم^٣ أمام الكلام ما للمدّعى عليه من الأقسام ويُعلم^٤ به^٥ ما للمدّعي من الأقسام والأحكام.^٦

اعلم أنّ المدّعى عليه على أربعة أقسام:

الأول: من هو مدّعى عليه ظاهرًا وحقيقةً وصورةً ومعنىً من جميع الوجوه، كما إذا ادّعى رجل على آخر مبلغًا فأنكره رأسًا فالأول مدّع^٧ والثاني مدّعى عليه وتجب^٨ على الأول البينة وعلى الثاني اليمين.

والثاني: مدّعى عليه معنى وإن كان مدّعيًا صورةً، كما إذا ادّعى رجل على آخر أنّه أودع^٩ عنده كذا فأقرّ الثاني بالوديعة إلّا أنّه ادّعى ردها إلى صاحبها أو هلاكها بغير تعدّي منه أو سرقتها^{١٠} أو غصبها، - وإن لم يدّع^{١١} أنّه ضاع معها شيء من ملك نفسه - فأنكره ربّ الوديعة؛ فإنّ الثاني مدّع صورةً حيث يدّعي الردّ والتسليم وربّ الوديعة منكرٌ لذلك^{١٢} إلّا أنّ الأمر بالعكس معنى؛^{١٣} فإنّ مدّعي الردّ منكرٌ لوجوب^{١٤} الضّمان عليه وقائلٌ بعدمه عدماً أصلياً^{١٥} وربّ الوديعة يدّعيه، والعبرة شرعاً للمعنى، كما سيجيء. فالمدّع^{١٦} بالمدّعى عليه شرعاً ويُصدّق بيمينه.

^١ ع - وصحبه.

^٢ ش - أما بعد.

^٣ ش: ولنقدّم.

^٤ م: ليُعلم.

^٥ أ - به.

^٦ ش - ويُعلمُ به ما للمدّعي من الأقسام والأحكام؛ و أ: من الأحكام.

^٧ أ: مدّعي.

^٨ ش و م: يجب.

^٩ م: أودعه.

^{١٠} ش - أو سرقتها؛ أ: سرقتها

^{١١} أ + الرد والتسليم.

^{١٢} م - لذلك.

^{١٣} م - معنى.

^{١٤} م: وجوب.

^{١٥} وفي هامش ش أ: إحترازاً عما إذا قال المديون: «دفعْتُ الدين إلى الدائن» فإنه لا يسمع كلامه ما لم يَقم عليه بينته وإن كان^(١) منكراً لثبوت الدين

عليه حالاً لأنه لَأنّه ليس بمنكر^(ب) للدين بالمعنى المذكور بل هو قائل بعدمه عدماً عارضياً لا حقاً فلذلك يتوقف^(ج) على البينة. «منه». | ^(١) أ - كان؛

^(ب) أ: منكراً؛ ^(ج) أ: هو حق.

^{١٦} ع: وهو، صح هامش.

والثالث: ^{١٧} مَنْ هو مدَّعى عليه في الحقيقة وإن كان ^{١٨} مدَّعيًا في الظاهر، كما إذا اختلف المشتري مع الشفيع ^{١٩} في ثمن الدار المشفوعة فقال الشفيع: «إنَّه أَلَفٌ» وقال المشتري: «أَلْفَانِ» فإنَّ المشتري ^{٢٠} في الظاهر مدَّعٍ كان يجبُ أن تجب ^{٢١} عليه البيئة؛ فإنَّه يدَّعي ألفًا زائدًا على ما يعترف ^{٢٢} به الشفيع، لكنَّه في الحقيقة مدَّعى عليه يُصدَّق ^{٢٣} بيمينه. والمدَّعي هو الشفيع فتجب ^{٢٤} البيئة عليه، ^{٢٥} كما ستقف على وجهه في أثناء الكلام إن شاء الله تعالى. ^{٢٦}

والرابع: ^{٢٧} مَنْ هو مدَّعٍ من وجه ومدَّعى ^{٢٨} عليه من وجه آخر، كما إذا اختلف المتبايعان في الثمن مثلاً والمبيع في يد البائع فإنَّ كلاً منهما مدَّعٍ من وجه ومدَّعى عليه من وجه / [٢و] آخر ^{٢٩} فلذلك يجب التَّحالف. أمَّا كون المشتري مدَّعى عليه فظاهر؛ فإنَّ البائع يدَّعي ثمنًا زائدًا والمشتري ينكره، ^{٣٠} وأمَّا كون البائع منكرًا؛ فإنَّ المشتري يدَّعي عليه ^{٣١} وجوب دفع المبيع إليه بقبض ^{٣٢} ما ^{٣٣} يعترف ^{٣٤} به من الثمن ^{٣٥} القليل والبائع ينكره.

هذا، فلنشرِّح في المقصود مستمداً من وليّ الفيض والجود.

اعلم أنَّ الخوض ^{٣٦} في المراد يتوقَّف على تعريف المدَّعي والمدَّعى عليه، وقد ذُكر ^{٣٧} في تعريفهما عباراتٌ كثيرةٌ وأظهرها ما قيل:

المدَّعي: مَنْ يلتمس خلاف الظاهر.

والمدَّعى عليه: مَنْ يلتمس الظاهر.

^{١٧} ع: الثالث.

^{١٨} ع - كان، صح هامش.

^{١٩} م: الشفيع.

^{٢٠} ش - مع الشفيع في ثمن الدار المشفوعة، فقال الشفيع: «إنَّه أَلَفٌ»، وقال المشتري: «أَلْفَانِ»، فإنَّ المشتري، صح هامش.

^{٢١} أ - أن يجب، صح هامش.

^{٢٢} أ: يعرف.

^{٢٣} ع - يصدق، صح هامش.

^{٢٤} أ: فيجب.

^{٢٥} ع: فتجب عليه البيئة؛ ع - عليه، صح هامش.

^{٢٦} ش: إن شاء الله تعالى في أثناء الكلام.

^{٢٧} ع: الرابع.

^{٢٨} و: المدعى.

^{٢٩} أ - آخر؛ ع - كما إذا اختلف المتبايعان في الثمن مثلاً، والمبيع في يد البائع؛ فإنَّ كلاً منهما مدَّعٍ من وجه ومدَّعى عليه من وجه آخر.

^{٣٠} ع - فإنَّ البائع يدَّعي ثمنًا زائدًا والمشتري ينكره.

^{٣١} أ - عليه.

^{٣٢} و أ م - بقبض.

^{٣٣} و أ: بما؛ م: كما.

^{٣٤} أ: يعرف.

^{٣٥} أ: الثمن.

^{٣٦} و: الخوض.

^{٣٧} أ: ذكرنا.

فإنّ هذا المعنى لازمٌ لا ينفكُّ أبداً عن المدّعي والمدّعى عليه. فلو تتبّعت هذا الفنّ فرعاً وأصلاً وتصفّحت المسائل باباً وفصلاً لأطلعت على أنّ^{٣٨} كلّ من جعل القول قوله بيمينه متمسكٌ بما هو الأصل^{٣٩} الظاهر ومن أوجبوا عليه البيّنة متشبّث^{٤٠} بخلافه. ^{٤١} ألا ترى^{٤٢} أنّه إذا ادّعى أحد على آخر ديناً وأنكر الآخر ذلك فالأوّل مدّعٍ؛ لأنّ الأصل الظاهر براءة الدّئم. وإذا^{٤٣} أقرّ بالدين إلّا أنّه ادّعى الأداء أو الإبراء^{٤٤} أو الهبة ينقلب الحال وينعكس الأمر؛ لأنّ الأصل الظاهر في الدّيون بقاؤها بعد اشتغال الدّمة بها. والأداء أو الإبراء^{٤٥} أو الهبة^{٤٦} أمور ممكنة حادثة يكون^{٤٧} الأصل عدمها. وأيضاً^{٤٨} براءة الدّمة تقتضي^{٤٩} ظهور عدم أداء الدّين^{٥٠} لما تقرّر أنّ الدّيون تُقضى بأمثالها فتأمل.

وكذا^{٥١} إذا ادّعى أحد ثوباً في يد غيره أنّه له وأنكره الآخر فالأوّل مدّعٍ؛ لأنّ الظاهر أنّ الأملاك في يد المالك، ^{٥٢} أمّا إذا أقرّ أنّه كان له إلّا أنّه^{٥٣} ادّعى^{٥٤} أنّه اشتراه منه أو وهبه إيّاه فينقلب الأمر، كما سبق؛ إذ الظاهر عدم الانتقال من ملك إلى ملك، واليد لا تكون^{٥٥} دليلاً شرعياً على الانتقال؛ لأنها متنوّعة إلى الملك والعارية والوديعة والغصب وغير ذلك.

وكذلك إذا ادّعى أحد على آخر أنّه قتل مورثه فأنكره^{٥٦} الآخر؛ فإنّ الظاهر عدمه، ولو أقرّ بالقتل إلّا أنّه ادّعى أنّه كان بحقّ بأن ادّعى ارتداده مثلاً فينقلب الأمر / [٢ظ] ويكون الثاني مدّعياً وتجب البيّنة عليه؛ ^{٥٧} لأنّ الظاهر عدم ذلك الأمر الحادث.

^{٣٨} و أ - أن.

^{٣٩} ع - الأصل.

^{٤٠} أ: مثبت.

^{٤١} ش - فلو تتبّعت هذا الفنّ فرعاً وأصلاً، وتصفّحت المسائل باباً وفصلاً، لأطلعت على أنّ كلّ من جعل القول قوله بيمينه متمسكٌ بما هو الظاهر، ومن أوجبوا عليه البيّنة متشبّث بخلافه؛ أ: بخلاف.

^{٤٢} ش و أ م: يرى.

^{٤٣} و أ: فإذا.

^{٤٤} ش م: والإبراء.

^{٤٥} و م: والإبراء.

^{٤٦} ش و م: والهبة.

^{٤٧} ش: لكون.

^{٤٨} في هامش ع: قوله «وأيضاً» تعليل آخر للانقلاب المذكور. يعني المدعى عليه بعد إقراره بالدين إن ادعى الأداء يكون مدعياً متشبّثاً بما هو خلاف الظاهر؛ لأن الأصل الظاهر الذي هو براءة الدّمة يقتضي ظهور عدم أداء الدين، كأنّ معنى أدائه إحداث مثله في ذمة الدائن وحصول المقاصّة به من الطرفين. ولهذا قالوا: الدّيون تقضى بأمثالها لا بأعيانها.

^{٤٩} ش أ: يقتضي.

^{٥٠} وفي هامش ش: يعني قد تقرّر أن طريق أداء الدين كون الدائن مديوناً لمديونه ووقوع المقاصّة بين الدينين فلما كان الأصل في الذمم هو البراءة كان الظاهر عدم مديونة الدائن فتأمل. «منه».

^{٥١} ش و أ م: وكذلك.

^{٥٢} م: المالك.

^{٥٣} و + إذا.

^{٥٤} م - أنه ادعى.

^{٥٥} ش م: يكون.

^{٥٦} أ: فأنكر.

^{٥٧} ع - عليه، صح هامش.

وكذا إذا ادَّعى الزوج على مطلَّقة التي له ولدٌ صغير منها أمَّا^{٥٨} تزوّجتُ بزوج^{٥٩} أجنبيٍّ للولد فسقطَ عنها حقُّ الحضانة فأنكرت^{٦٠} المرأة ذلك^{٦١} رأسًا كان القول قولها؛ لأنَّ الأصل عدمُ ذلك، أمَّا إذا قالت: «تزوَّجتُ بفلانٍ^{٦٢} فطلَّقني وعاد إليَّ حقُّ الحضانة»^{٦٣} لم يُقبل^{٦٤} قولها؛ لأنَّ هذا إقرار صحيح بزوال حقِّ الحضانة عنها، فالأصل الظاهر^{٦٥} بعد ذلك بقاء ذلك الزَّوال فلا بُدَّ من البينة على العود.^{٦٨}

قلت: ومن هذا القبيل مسألة الاختلاف في الجهاز فإنه قال في الذخيرة:^{٦٩}

رجل زوّج ابنته وجَهَّزها^{٧٠} وماتت فزعم أبوها أنَّ ما دفع إليها من الجهاز أمانةٌ وأنَّه لم يهبه لها وإنَّما أعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الأب البينة؛ لأنَّ الظاهر شاهد للزوج؛ لأنَّ في الظاهر أنَّ الأب إذا جَهَّز ابنته يدفع إليها بطريق التَّمليك، والبينة الصحيحة في ذلك أن يُشهد عند التسليم إلى البنت «أنيَّ إنَّما أعطيتُ هذه الأشياءَ^{٧١} ابنتي^{٧٢} عاريةً» أو يكتب^{٧٣} نسخة معلومة^{٧٤} ويُشهد^{٧٥} عند التسليم^{٧٦} إلى^{٧٧} الابنة على إقرارها^{٧٨} «أنَّ جميع ما في هذه النسخة ملك أبي عارية منه في يدي»^{٧٩}.

^{٥٨} أ: ابنا.

^{٥٩} ع - زوج.

^{٦٠} ع: فأنكره.

^{٦١} ع - ذلك.

^{٦٢} أي شخص معين.

^{٦٣} ش و م: عاد حق الحضانة اليَّ.

^{٦٤} أ - لم.

^{٦٥} أ: تقبل.

^{٦٦} م - قولها.

^{٦٧} ش - الظاهر.

^{٦٨} ش + وصار هذا الرجل إذا اشترى جاريةً، وادعى أنَّها ذات زوج، وقال البائع: كان لها زوج ولكنه فارقها، فإنه لا يمكن للمشتري أن يردّها لما قلنا. وكذلك إذا قال الرجل: كان لي امرأة غيري فطلقها، وقالت امرأته: لم تكن لك امرأة غيري فقررت بهذا الكلام كذا، فإنها تطلق.

^{٦٩} الذخيرة الفتاوى للإمام برهان الدين بن أحمد صاحب المحيط البرهاني كان من كبار الائمة الحنفية، أخذ العلم عن أبيه أحمد الصدر الشهيد، توفي سنة ست عشرة وستمئة. ومن بعض تصانيفه: المحيط البرهاني وتتممة الفتاوى والوجيز في الفتاوى. قال صاحب كشف الظنون في الذخيرة: «إختصرها من كتابه المشهور بالمحيط البرهاني كلاهما مقبولان عند العلماء». كشف الظنون لحاجي خليفة، ٨٢٣/١؛ الفوائد البهية للكنوي، ص ٢٠٥-٢٠٦.

Mustafa Uzunpostalcı, "Burhaneddin el-Buhari", *DİA*, VI, 435-437.

^{٧٠} أ: فجهرها.

^{٧١} ع - الأشياء، صح هامش.

^{٧٢} و أ: لابنتي

^{٧٣} و أ م: ويكتب.

^{٧٤} أ: بمعلق به؛ و: تتعلق به، صح هامش.

^{٧٥} و م: وتشهد.

^{٧٦} ع - عند التسليم، صح هامش.

^{٧٧} و أ م - عند التسليم الي.

^{٧٨} وفي هامش ع: بأن قالت إن جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي.

^{٧٩} ع ش أ - أن جميع ما في هذه النسخة ملك أبي عارية منه في يدي.

وحكي عن القاضي الإمام علي السُّعْدِيَّ^{٨٠} (ت. ٤٦١هـ/١٠٦٨م): «أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْأَب؛ لِأَنَّ الْيَدَ اسْتَفِيدَتْ^{٨١} مِنْ جِهَتِهِ فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ بِأَيِّ جِهَةٍ أُثْبِتَتْهَا» وبه أخذ بعض مشايخنا. وذكر شمس الأئمة^{٨٢} (ت. ٤٨٣هـ/١٠٩٠م) فِي السِّيَرِ^{٨٣} الْكَبِيرِ هكذا: «أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْأَب» وقال: «لِأَنَّ الْعَارِيَةَ تَبْرُعُ، وَالْهَبَةُ^{٨٤} تَبْرُعُ، وَالْعَارِيَةُ أَدْنَاهَا، فَحُمِلَ^{٨٥} عَلَى الْأَدْنَى». قال الصِّدْرُ الشَّهِيدُ^{٨٦} (ت. ٥٣٦هـ/١١٤١م): «وَالْمَخْتَارُ لِلْفَتَاوَى^{٨٧} أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْعَرُفُ مُسْتَمَرًّا أَنَّ الْأَبَ يَدْفَعُ إِلَيْهَا جِهَارًا لَا عَارِيَةً، كَمَا فِي دِيَارِنَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَ^{٨٨} الْعَرُفُ^{٨٩} مُشْتَرَكًا فَالْقَوْلُ لِلْأَبِ^{٩٠}».

وذكر فِي الْحَاقِيَّةِ^{٩١}: «أَنَّ الْجَوَابَ عَلَى التَّفْصِيلِ؛ إِنْ كَانَ الْأَبُ مِنَ الْأَشْرَافِ وَالْكَرَامِ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: إِنَّ الْجِهَازَ عَارِيَةٌ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ^{٩٢} لَا يُجْهَزُ الْبَنَاتُ بِمَثَلِ ذَلِكَ/[٣و] قُبِلَ^{٩٣} قَوْلُهُ^{٩٤}».

^{٨٠} م: السفدي. | هو علي بن الحسين السغددي الحنفي، كان إماماً فاضلاً فقيهاً مناظراً، سكن بخارى وصدر للإفتاء وولى القضاء، انتهت إليه رئاسة الحنفية، أخذ الفقه عن شمس الأئمة السرخسي. توفي سنة إحدى وستين وأربعمائة ببخارى ومن تصانيفه: **النتف في الفتاوى وشرح الجامع الكبير**. انظر: **الفوائد البهية للكنوي**، ص ١٢١.

^{٨١} ع ش أ: استفيد.

^{٨٢} هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي كان إماماً علامة حجة متكلماً مناظراً أصولياً مجتهداً عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل. لازم السرخسي عبد العزيز الحلواني. ومن بعض تصانيفه: **المبسوط وكتاب في أصول الفقه وشرح السير الكبير**. انظر: **الفوائد البهية للكنوي**، ص ١٥٨-١٥٩.

^{٨٣} أ: السرخسي.

^{٨٤} أ: والبيئة.

^{٨٥} م: فيحمل.

^{٨٦} هو عمر بن عبد العزيز بن مازة أبو محمد حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد إمام الفروع والأصول. تفقه على أبيه برهان الدين الكبير. وأقر بفضلته الموافق والمخالف ثم ارتفع أمره إلى ما وراء النهر حتى صار السلطان ومن دونه يعظمونه ويتلقون إشارته بالقبول. شهد سنة ست وثلاثين وخمسمائة بعد وقعة قطوان بسمرقند ونقل جسده إلى بخارى. وله **الفتاوى الصغرى والكبرى وشرح أدب القضاء للخصاف وشرح الجامع الصغير**. انظر: **الفوائد البهية للكنوي**، ص ١٤٩.

^{٨٧} أ: للعيون.

^{٨٨} و - كان.

^{٨٩} ع: القول؛ أ: الى العرف.

^{٩٠} **الذخيرة الفتاوى للإمام برهان الدين**، ١٤٥ و-١٤٥ ظ.

^{٩١} **الفتاوى الحاقية** لحسن بن منصور فخر الدين قاضيخان الاوزجدي الفرغاني كان إماماً كبيراً وبحراً عميقاً غواصاً في المعاني الدقيقة مجتهداً فهاماً. أخذ عن ظهير الدين الحسن بن علي المرغيناني وجده محمود بن عبد العزيز الاوزجدي وهما أخذاً عن شمس الأئمة السرخسي، توفي سنة اثنتين وتسعين وخمسمائة. وله **الفتاوى المشهورة المتداولة والواقعات والامالي والمحاضر وشرح الزيادات وشرح الجامع الصغير وشرح أدب القضاء للخصاف**. انظر: **الفوائد البهية للكنوي**، ص ٦٤-٦٥.

^{٩٢} ع ش أ: مما.

^{٩٣} و: يقبل.

^{٩٤} أ - إن الجهاز عارية، وإن كان مما لا يُجْهَزُ الْبَنَاتُ بِمَثَلِ ذَلِكَ قُبِلَ قَوْلُهُ؛ ش - قلت: ومن هذا القبيل مسئلة الاختلاف في الجهاز... قبل قوله. | **الفتاوى الحاقية لقاضيخان**، ٣٤١/١. انظر أيضاً: **لسان الحكام في معرفة الأحكام** لابن الشحنة، ص ٢١٠.

قلت: ^{٩٥} يرجع إلى هذا الأصل جميع مسائل الباب، ^{٩٦} كما إذا وقع الاختلاف بين الزوجين في متاع البيت ^{٩٧} حال قيام النكاح بينهما أو بعده فإنما يُجْعَل القول في بعضه قول الزوج بيمينه وفي الآخر قول المرأة بيمينها على ما فُصِّل في محالِّه وسيجيء ذلك ^{٩٨} إن شاء الله تعالى في أواخر هذه العجالة لوجوه ^{٩٩} دالة ^{١٠٠} على ظهور كون ما جُعِل فيه القول قول الزوج ملكًا له وما جُعِل فيه القول قول المرأة ملكًا لها دلالة اليد على كون صاحبها ملكًا لما فيها. وكذا الأمر في صورة اختلاف ربِّ الثوب والخياط في الأجر وعدمه.

فلو نظرت نظر الإنصاف وسلكت طريق الحقِّ وجائبت جانب ^{١٠١} الاعتساف لوجدت تصديق القول باليمين في جانب الظهور ومطالبة البيِّنة في جانب الخلاف فتبصَّر. هذا ظاهر جلي لا ريب فيه وأمر واضح لا شبهة تعتريه.

[القسم الثاني من المدعى عليه]

وإنما الكلام في أنَّ الشَّخص قد يكون مدَّعيًا صورةً وهو مدَّعي عليه في المعنى، وهذا أمر عسير جدًّا وهذا أمر في غاية الاشكال والاعضال لا يكاد يتبيَّن فيه الأمر ويتَّضح الحال سيِّما للضعفاء الذين بضاعتهم قليلة وأنظارهم قليلة وأفكارهم علية. فمنهم من يعتبر بالدعوى الصورية فيكلِّف البيِّنة لمن يصدِّق بيمينه شرعًا، ومنهم من يشتهيه عليه الأمر فيضيق ذرعًا. ^{١٠٢} وإيَّ أردت أن ابين في هذا الكتاب ما يتوصَّل به إلى الصواب ويميِّز به القشر عن اللباب إبتغاء للثواب من العزيز الوهاب.

فاعلم أنَّ المعتبر ^{١٠٣} في أمثال تلك المواضع ^{١٠٤} عند الحدَّاق للمعنى دون الصَّورة فتجب البيِّنة على من هو مدَّع في المعنى ويصدِّق قول المدَّعي عليه ^{١٠٥} بيمينه، كالمودَّع إذا ادَّعى ردَّ الوديعة بنفسه إلى يد صاحبها ^{١٠٦} وأنكر ربَّ الوديعة ذلك فالقول قول المودَّع بيمينه؛ لأنَّه وإن كان يدَّعي المودَّع بحسب الظَّاهر أمرًا ^{١٠٧} عارضًا -وهو الردَّ والتَّسليم- فمقتضى ذلك ^{١٠٨} أن تجب ^{١٠٩} عليه البيِّنة إلَّا أنَّه عند النظر الدقيق الحرِّيِّ بالقبول والحقيق ^{١١٠} ينكر ما يدَّعي عليه ربَّ الوديعة من وجوب ضمان تلك ^{١١١} الوديعة ^{١١٢} إنكارًا

^{٩٥} ش م: أقول.

^{٩٦} أ: البنات.

^{٩٧} ع: البنت.

^{٩٨} و أ - ذلك.

^{٩٩} أ: بوجوه؛ م: لوجود.

^{١٠٠} م: دلالة.

^{١٠١} م - جانب.

^{١٠٢} و م: درعا. والصحيح ما أثبتناه. | الاقتباس من الاية ﴿وضاق بهم ذرعا﴾ [سورة الهود، ٧٧/١١؛ سورة العنكبوت، ٣٣/٢٩].

^{١٠٣} و: العبرة.

^{١٠٤} ع ش و أ - وهذا أمر عسير جدًّا... في أمثال تلك المواضع، صح هامش و؛ ع ش أ + والعبرة.

^{١٠٥} و ش م + المعنوي؛ أ: المقبول.

^{١٠٦} ش + نفسه.

^{١٠٧} ع: أو.

^{١٠٨} ع ش أ م + يجب.

^{١٠٩} أ - أن تجب، صح هامش.

^{١١٠} و: الحقيق.

^{١١١} ش: ذلك.

^{١١٢} و - من وجوب تلك الوديعة، صح هامش.

بالكلية^{١١٣} وهو الظاهر في الحقيقة فيكون القول قوله، بخلاف الإنكار بمعنى فراغ الذمة عن الدين حالاً بعد الاعتراف بسبق^{١١٤} اشتغاله به، كما في صورة دعوى المدينون للإبراء^{١١٥} أو الأداء^{١١٦} فإنه أتما لا يصدق^{١١٧} بيمينه؛ لأن الأصل الظاهر بعد اشتغال الذمة بالدين بقاءه عليها وعدم [ظ^٣] فراغها منه إذ الأصل هو^{١١٨} عدم.

ويظهر هذا الفرق في مسألة وهي أن المأمور بالحج عن غيره إذا ادعى أنه حج عن الأمر وخرج عن العهدة ما أمر به وأنفق ما قبضه عن^{١١٩} دراهم الحج يصدق من غير حجة؛ لكونه أميناً يدعي صرف مال^{١٢٠} الأمانة إلى مصرفه الشرعي ومنكرًا لوجوب ضمانها عليه. وأما إذا كان المأمور مديونًا للأمر فادعى أنه حج وبرئ عن الدين فلا^{١٢١} يصدق إلا ببينة على ما أفصح عنه الإمام رضي الدين السرخسي^{١٢٢} (ت. ٥٧١هـ/١١٧٦م) في محيطه حيث قال: «المأمور بالحج إذا قال: 'حججت عنه بالنفقة' وهو ينكر يصدق إلا إذا كان للميت دين على إنسان فقال: 'حج عني بهذا المال' فحج عنه بعد موته لا يصدق إلا ببينة؛ لأنه يدعي الخروج عن عهدة ما عليه؛ لأنه حينئذ يريد الخلاص عما ثبت وجوبه عليه».

وبعض ممن^{١٢٣} لا يعرف قبيلًا من دبير^{١٢٤} وليس في^{١٢٥} هذا الفن في العير ولا النفي^{١٢٦} اشتبه عليه الفرق بين المدينون إذا ادعى أداء الديون والمودع إذا ادعى ردّ الوديعة حيث ردّ على المحشي المشهور بيقوب باشا^{١٢٧} (ت. ٨٩١هـ/١٤٨٦م) «في قوله: 'إنّ في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع من المال شيء [حتى]^{١٢٨} يكون دعوى الردّ منه دعوى البراءة بعد الشغل بل إنما هي مجرد إنكار الضمان' بحث؛ لأنّ إنكار الضمان على وجوه؛ إذ لو قال المودع في الإنكار: 'ادعي البراءة بعد الشغل، لأنّي^{١٢٩} رددته' أو

^{١١٣} وفي هامش ش: قال البرازي: (١) الكلام قد يوجد في صورة الدعوى وهو إنكار معنى كمودع يدعي ردها. وعلم المدعي من المدعى عليه يعرف بترجيح من جانب الفقه والشأن فيه إذ العبرة للمعاني لا للصور وتعين المدعي مستلزم لتعيين الآخر كما في [المتضامين] (٢) "منه". | (١) ش: الرازي. والصحيح ما أثبتناه: (٢) زيادة من البرازية. | الفتاوى البرازية للكردي، ١٤٦/٢.

^{١١٤} ش: يسبق؛ ع: أ: سبق.

^{١١٥} أ: الإبراء.

^{١١٦} ش: للأداء أو الإبراء؛ م: والأداء.

^{١١٧} ش + حينئذ.

^{١١٨} ش - هو.

^{١١٩} و: من.

^{١٢٠} م: المال.

^{١٢١} م: لا.

^{١٢٢} هو محمد بن محمد الملقب برضي الدين السرخسي كان إمامًا كبيرًا جامع العلوم العقلية والنقلية، أخذ العلم عن الصدر الشهيد حسام الدين. وتوفي بدمشق سنة إحدى وسبعين وخمسائة. ومن تصانيفه: المحيط الرضوي أو السرخسي والوسيط والوجيز في الفتاوى. انظر: الفوائد البهية للكنوي، ص ١٨٨-١٩١.

Sükrii Özen, "Serahsi, Radiyyüddin", *DİA*, XXXVI, 542-544.

^{١٢٣} و: من.

^{١٢٤} أي لا يدري شيئاً.

^{١٢٥} و: من.

^{١٢٦} م: التغير.

^{١٢٧} هو يعقوب بن حضر بك بن جلال الدين، كان عالماً صالحاً محققاً متديناً صاحب الاخلاق الحميدة وكان مدرسا بسلطانية بروسه ثم صار مدرسا بأحدى المدارس الثمان ثم استقضى بمدينة بروسه ومات وهو قاض بها في سنة إحدى وتسعين وثمانمائة. وله حواش على شرح الوقاية لصدر الشريعة اورد فيها دقائق وأسئلة مع الايجاز في التحرير وهي مقبولة عند العلماء. انظر: شقائق النعمانية لطاشكيري زاده، ص ١٠٩.

^{١٢٨} زيادة من حاشية شرح الوقاية ليعقوب باشا. انظر: حاشية على شرح الوقاية ليعقوب باشا، ١٩٢ظ.

^{١٢٩} تحتمل النص الذي في هامش نسخة "و" أكثر مما أثبتناه قراءة: لا في رددته، لكن الصحيح معنس ما أثبتناه.

قال 'كان عليّ لكّي رددته' كيف يقال إنه ليس دعوى البراءة بعد الشغل. أمّا لو قال ابتداء: 'لا ضمان عليّ' فما^{١٣٠} ذكره مسلم،^{١٣١} لكنّه لا فرق في الحكم بين ولعلّ الفقه^{١٣٢} أن يقال إنّ المودّع يعلم أحوال المودّع ثمّ يضع الأمانة فإذا وضع كأنّه اعترف بأمانة وديانة وبعد ذلك لا يقبل قوله بجنابة وخيانة فالظاهر في الأمين أن يصدّق باليمين».

ولا يترتب^{١٣٣} على ذي مُسكة أنّ ما ذكره مبني على الغفول التام عن معنى المقابلة^{١٣٤} فإنّ المودّع ادّعى تسليم الوديعة بنفسه إلى نفس المالك فهو منكر للضمان على أيّ وجه كان، ليس فيه شائبة دعوى البراءة بعد الاشتغال وهذا أمر ليس للطعن فيه مجال. فإنّ اشتغال الدّمة به أمر مخصوص بالديون لا يوجد في الأعيان المأخوذة بإذن أربابها، والدفع^{١٣٥} إلى ربّ المال من المودّع مجرد إنكار للضمان، ليس إلّا. وما ذكره من الأمانة^{١٣٦} والديانة فمبناه على توهم أنّ الأمانة التي يبحث عنها في هذا الباب بمعنى الديانة وليس كذلك؛ فإنّ المديون مديون وإن فرض كونه من أصحاب النبيّ عليه السلام والمودّع أمين وإن فرض وصوله إلى غاية الغايات القاصية في الفسق والفجور وهذا أمر في غاية الظهور ولكن من لم يجعل الله تعالى^{١٣٧} نورا فما له من نور.^{١٣٨}

ولقد أفصح عن هذا^{١٣٩} جمّ من الأفاضل غفير وجمع من الثّقات كثير، منهم الإمام^{١٤٠} الخطير^{١٤١} بحر الدراية وشمس سماء الرواية صاحب الهداية^{١٤٢} (ت. ٥٩٣هـ/١١٩٧م) حيث قال: «هذا^{١٤٣} هو الصحيح لكنّ الشّأن في معرفته والترجيح^{١٤٤} بالفقه عند الحدّاق من أصحابنا؛ لأنّ الاعتبار للمعاني دون الصور فإنّ المودّع إذا قال: 'رددت الوديعة' فالقول له مع اليمين وإن كان مدعيّاً للردّ^{١٤٥} صورة؛ لأنّه^{١٤٦} ينكر الضمان»، انتهى.^{١٤٧} قلت: هذا أصل أصيل^{١٤٨} يخرج عليه^{١٤٩} كثير من الفروع:

^{١٣٠} م: ممّا.

^{١٣١} م: فمسلم.

^{١٣٢} م: الفقيه.

^{١٣٣} و: ولا رتبة.

^{١٣٤} و: المقالة.

^{١٣٥} و: الدفع.

^{١٣٦} م: الأمانة.

^{١٣٧} و - تعالى.

^{١٣٨} ع ش أ - ويظهر هذا الفرق في مسألة... فما له من نور، صح هامش و.

^{١٣٩} أي الاعتبار للمعنى دون الصورة.

^{١٤٠} ع ش أ م + الهمام.

^{١٤١} م: من الخطير.

^{١٤٢} هو علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني كان إماماً فقيهاً حافظاً محدثاً مفسراً، وله اليد الباسطة في الخلاف والمذهب. تفقه على نجم الدين عمر النسفي والصدر الشهيد حسام الدين. وأقر له بالفضل والتقدم أهل عصره كالإمام فخر الدين قاضيه خان، وتوفي سنة ثلاث وتسعين وخمسائة. ومن

بعض تصانيفه: كتاب المنتقى والتجنيس ومختارات النوازل. انظر: الفوائد البهية للكنوي، ص ١٤١-١٤٢.

^{١٤٣} ع - هذا.

^{١٤٤} أ: الترجم.

^{١٤٥} ش أ م: الرد؛ و - للرد.

^{١٤٦} م: لا.

^{١٤٧} الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني، ٢١٣/٣.

^{١٤٨} م: احيل.

^{١٤٩} و أ: عنه، صح هامش و.

منها: ما إذا حلف رجل وقال: «إن لم أدخل الدار اليوم فعبدي حرّ» ثم اختلف هو والعبد فقال المولى: «دخلت الدار فلم تُعتق»^{١٥٠} وقال العبد: «لم تدخل الدار فعتقت» فالقول للمولى؛ لأنّه وإن كان مدعيًا^{١٥١} لأمر وجوديٍّ ممكنٍ عارض - وهو الدخول في الدار - والعبد ينكره إلا أنّ العبد يدّعي عتق نفسه^{١٥٢} والمولى ينكره. وكذا الأمر في^{١٥٣} الطلاق إلا أنّ هذا إذا علّق العتاق أو الطلاق على عدم شيء وهو عدم الدخول في الدار مثلاً في مسألتنا فادّعى المولى أو الزوج وجود ذلك الأمر^{١٥٤} وأنكر به^{١٥٥} وجود المعلق^{١٥٦} وأنكر العبد أو المرأة^{١٥٧} وجود المعلق على عدمه^{١٥٨} فادّعى به^{١٥٩} وجود المعلق. أمّا إذا علّق على وجود أمر فادّعى العبد أو المرأة وجود ذلك الأمر المعلق عليه وادّعى تحقّق المعلق أيضاً بناءً على ذلك وأنكره^{١٦٠} المولى أو الزوج فالقول في ذلك أيضاً قول الحالف بطريق الأولوية؛ فإنّه مع أنّه ينكر الحنث كما في الصورة السابقة كذلك ينكر^{١٦١} وجود ذلك الأمر أيضاً فيكون كون^{١٦٢} القول ههنا قوله مبنياً على إنكاره الصوري^{١٦٣} والمعنوي^{١٦٤} معاً.

وكذلك إذا حلف رجل وقال: «إن لم أحجّ العام^{١٦٦} فعبدي حرّ» ثم اختلفا^{١٦٧} في العام القابل فقال المولى: «حججت فلم تعتق»^{١٦٨} وقال العبد: «لم تحجّ^{١٦٩} وأنا^{١٧٠} حرّ» إلى غير ذلك من الفروع التي لا تكاد تخصّص^{١٧١} ولا يمكن أن تحصر^{١٧٢} [و] وتُستقصى.

^{١٥٠} ش أ: يعتق.
^{١٥١} ع - مدعيًا.
^{١٥٢} م: لنفسه.
^{١٥٣} ع + العتاق.
^{١٥٤} ش أ م: وجود المعلق عليه.
^{١٥٥} م - به.
^{١٥٦} ع و + عليه.
^{١٥٧} أ: والمرأة؛ و - وجود ذلك الأمر وأنكر به وجود المعلق عليه وأنكر العبد أو المرأة، صح هامش: وجود المعلق عليه وأنكر به وجود المعلق وأنكر العبد أو المرأة.
^{١٥٨} م: عليه.
^{١٥٩} م - به.
^{١٦٠} م: وأنكر.
^{١٦١} ع - الحنث كما في الصورة السابقة كذلك ينكر.
^{١٦٢} ش - كون.
^{١٦٣} أ: والصوري.
^{١٦٤} ع - معاً.
^{١٦٥} ع - وقال.
^{١٦٦} ع - العام.
^{١٦٧} أ: اختلف.
^{١٦٨} ش أ: يعتق.
^{١٦٩} و: تحجج.
^{١٧٠} و: إني.
^{١٧١} أ: لإنكار لا يحصى.
^{١٧٢} أ: يحصر.

[والنفي مما لا يجوز إقامة البينة عليه]

إن^{١٧٣} قلت: إذا كان القول في أمثال هذه الصورة قول الخالف فهل تُقبل^{١٧٤} البينة من^{١٧٥} العبد أو المرأة على تحقيق^{١٧٦} ذلك العدم، والنفي^{١٧٧} مما لا يجوز إقامة^{١٧٨} البينة عليه؟

قلت: نعم، فإنه قال في **المبسوط**: «إنَّ الشهادة على النفي تقبل^{١٧٩} في الشرط حتَّى لو قال لعبده: 'إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حرٌّ' فشهدا أنه لم يدخلها^{١٨٠} قُبِلت ويقضى بعقده»،^{١٨١} انتهى. ^{١٨٢} ولا يخفى على ذي مُسكة^{١٨٣} أنه^{١٨٤} لا بدّ من أن يقيّد^{١٨٥} النفي^{١٨٦} بما يحيط به علم الشاهد، كما في المثال الذي ذكر^{١٨٧}.

ثم إنَّ المشهور قبول الشهادة على النفي المحيط به علم الشاهد^{١٨٨} بالاتفاق. وعليه فروع كثيرة:

منها: ما ذكر^{١٨٩} في **السير الكبير**: إذا شهدوا على رجل^{١٩٠} أنه قال: 'المسيح ابن الله' ولم يقل 'قول النصارى' والرجل^{١٩١} يقول: ^{١٩٢} 'وصلتُ به' قبلت هذه الشهادة وتبين امرأته^{١٩٣} لإحاطة علم الشاهد^{١٩٤} به. لكنَّ المفهوم مما ذكر^{١٩٥} في إيمان الهداية أنَّ قبول الشهادة على النفي الذي يحيط به علم الشاهد على قول محمد (ت. ١٨٩هـ/ ٨٠٥م) رحمه الله تعالى وإنَّ على قول أبي حنيفة (ت. ١٥٠هـ/ ٧٦٧م) وأبي يوسف (ت. ١٨٢هـ/ ٧٩٨م) رحمهما الله تعالى لا تقبل الشهادة على النفي أصلاً حيث قال:

^{١٧٣} ع - إن.

^{١٧٤} ش: يقبل.

^{١٧٥} ع: في.

^{١٧٦} ع ش: تحقيق.

^{١٧٧} و: فمما.

^{١٧٨} ع - إقامة.

^{١٧٩} ش: يقبل.

^{١٨٠} أ: لم يدخل.

^{١٨١} ع ش: لعقده.

^{١٨٢} بحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، ٣٨٧/٤. | ربما نقل أخي زاده هذه العبارات عن بحر الرائق؛ لأن هذه العبارات لم أجد في المبسوط بنفس الشكل ولكن يوجد عينها في بحر الرائق.

^{١٨٣} وفي هامش و: أي ذي عقل.

^{١٨٤} أ - أنه.

^{١٨٥} ش: نقيذ؛ أ: يعتد.

^{١٨٦} و أ - النفي.

^{١٨٧} و م: ذكره.

^{١٨٨} أ - كما في المثال الذي ذكر. ثم إنَّ المشهور قبول الشهادة على النفي المحيط به علم الشاهد.

^{١٨٩} ع - ذكر.

^{١٩٠} أ + بقول.

^{١٩١} و - والرجل، صح هامش.

^{١٩٢} ع - يقول.

^{١٩٣} ش + ذلك.

^{١٩٤} ش: امرأة.

^{١٩٥} ع: الشهادة.

^{١٩٦} م: ذكره.

ومن قال: «عبدى حرّ إن لم أحجّ العام» فقال: «حججت» فشهد شاهدان أنّه ضحّى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد: يعتق؛ لأنّ هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو أمر التضيحية ومن ضرورته انتفاء الحجّ فيتحقق الشرط، ولنا^{١٩٧} أنّها^{١٩٨} قامت على النفي؛ لأنّ المقصود منها نفي الحجّ لا^{١٩٩} إثبات^{٢٠٠} التضيحية؛ لأنّه لا مطالب^{٢٠١} بما فصار كما إذا شهدوا أنّه لم^{٢٠٢} يحج. غاية الأمر أنّ هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد لكنّه لا يميّز^{٢٠٣} بين نفي ونفي تيسيراً^{٢٠٤} انتهى.^{٢٠٥}

وعلى^{٢٠٦} هذا تكون^{٢٠٧} مسألة السير^{٢٠٨} قول محمد؛ لأنّه تأليفه.

ومّا يجب التنبيه^{٢٠٩} عليه^{٢١٠} في هذا المقام لما شاع^{٢١١} واشتهر^{٢١٢} مسألة^{٢١٣} يكثر^{٢١٤} وقوعها بين الأنام ويحتاج أن تقف^{٢١٥} عليها القضاة^{٢١٦} والحكّام وهي أنّ الرجل^{٢١٧} / [٤ظ] إذا^{٢١٨} ادّعى على آخر^{٢١٩} أنّه أقرضه مبلغ كذا في يوم كذا في مكان^{٢٢٠} كذا^{٢٢١}

^{١٩٧} في الهداية المطبوع: «لهما».

^{١٩٨} ع ش أ م: أنه.

^{١٩٩} ع - لا.

^{٢٠٠} ع: لإثبات.

^{٢٠١} و: يطالب.

^{٢٠٢} ع - لم.

^{٢٠٣} أ: يتميز.

^{٢٠٤} ع و: تميزاً؛ م: تكسيرا.

^{٢٠٥} الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني، ٤٩٩/٢.

^{٢٠٦} أ: فعلى.

^{٢٠٧} ش و أ م: يكون.

^{٢٠٨} أ: التيسير.

^{٢٠٩} م: البينة.

^{٢١٠} أ: البينة؛ ع أ - عليه.

^{٢١١} م: شاء.

^{٢١٢} م + أن الكلام يجر الكلام.

^{٢١٣} ع و أ - مسألة؛ ع و أ + أن الكلام يجر^(١) الكلام. | ^(١) أ: تجر.

^{٢١٤} ع: ويكثر؛ ش: تكثر؛ أ: لكثير.

^{٢١٥} ش و أ م: ويحتاج الى الوقوف.

^{٢١٦} م: الفقهاء.

^{٢١٧} ش و أ م: رجلا.

^{٢١٨} أ - إذا.

^{٢١٩} و: حر.

^{٢٢٠} م: بمكان.

^{٢٢١} ش - في مكان كذا.

فأنكره المدعى عليه فأقام البينة^{٢٢٢} على ذلك فأراد المدعى عليه أن يقيم البينة^{٢٢٣} أنه لم يكن في ذلك الزمان في ذلك^{٢٢٤} المكان؛^{٢٢٥} بل كان في مكان آخر لا تقبل^{٢٢٦} على ما أفصح عنه الإمام البزازي^{٢٢٧} (ت. ٨٢٧هـ/١٤٢٤م) حيث قال:

شهدا أنه استقرض من فلان في يوم كذا في بلد كذا فبرهن على أنه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك^{٢٢٨} المكان؛ بل كان في مكان آخر - وأراد به الاحتيال لدفع^{٢٢٩} بينة المدعى -^{٢٣٠} لا تقبل؛ لأن^{٢٣١} قوله 'لم يكن فيه' نفي صورة ومعنى، وقوله 'بل كان في كذا' نفي معنى وأصله: ما ذكر^{٢٣٢} في النوادر عن الإمام الثاني^{٢٣٣} شهدا عليه بقول أو فعل يلزم عليه^{٢٣٤} بذلك إجارة أو بيع أو كتابة أو قتل أو فصاص في مكان وزمان وصفات، فبرهن^{٢٣٥} المشهود عليه أنه لم يكن ثمة لم^{٢٣٦} يقبل^{٢٣٧}. [لكنه]^{٢٣٨} قال في المحيط: «إن تواتر عند الناس أو علم الكل^{٢٣٩} عدم كونه في ذلك الزمان أو المكان لا تسمع^{٢٤٠} الدعوى عليه ويقضى بفرغ الذمة»،^{٢٤١} انتهى.^{٢٤٢}

^{٢٢٢} ش و أ م: بينة.

^{٢٢٣} ش و أ م: بينة.

^{٢٢٤} أ - في ذلك.

^{٢٢٥} أ: والمكان.

^{٢٢٦} ع ش م: لا يقبل؛ ش + لأن قوله وأراد به الاحتيال لدفع بينة المدعي لا يقبل.

^{٢٢٧} ع أ: الرازي. | هو محمد بن محمد بن شهاب الكردي الخوارزمي الشهير بالبرازي. كان من أفراد الدهر في الفروع والأصول وأخذ عن أبيه ثم رحل إلى بلاد الروم وتباحث فيها شمس الدين الفناري، وتوفي سنة سبع وعشرين وثمانمائة. وله كتاب في مناقب الإمام الأعظم والفتاوى البرازية. انظر:

الفوائد البهية للكنوي، ص ١٨٧-١٨٨.

^{٢٢٨} ع ش و أ - اليوم في ذلك.

^{٢٢٩} أ: الدفع.

^{٢٣٠} ش - وأراد به الاحتيال لدفع بينة المدعي. | زيادة من المؤلف أخي زاده.

^{٢٣١} ع ش: لأته.

^{٢٣٢} أ: ذكره.

^{٢٣٣} إي أبا يوسف. انظر: عمدة الرعاية على شرح الوقاية للكنوي، ٨٤/١.

^{٢٣٤} وفي جميع النسخ: منه. والصحيح ما أثبتناه من البرازية.

^{٢٣٥} م: وبرهن.

^{٢٣٦} م: لا.

^{٢٣٧} و أ: تقبل.

^{٢٣٨} زيادة من البرازية.

^{٢٣٩} ع: الكلام.

^{٢٤٠} ع ش أ م: تسمع.

^{٢٤١} ع ش و أ - الدعوى عليه ويقضى بفرغ الذمة.

^{٢٤٢} الفتاوى البرازية للكردي، ١٢٦-١٢٧.

ولا يذهب عليك أنّ التعليل المذكور يتّجه^{٢٤٣} عليه أنّه نفي يحيط به علم الشاهد فكان ينبغي أن يقبل^{٢٤٤} إلا أن تختار^{٢٤٥} ما أشير إليه في إيمان الهداية من أنّه لا يميّز^{٢٤٦} بين نفي ونفي وأنت خير بأنّ ما ذكره^{٢٤٧} البرازي^{٢٤٨} من التعليل^{٢٤٩} بعدم القبول لهذه^{٢٥٠} الشهادة من^{٢٥١} كون المقصود منها^{٢٥٢} النفي أولى مما ذكره^{٢٥٣} الإمام برهان الدين في محيطه حيث^{٢٥٤} قال: «ولو أقام المدّعي بينته^{٢٥٥} أنّ الغاصب غصبه يوم النحر بالكوفة^{٢٥٦} وأقام الغاصب البيّنة أنّه كان يوم النحر بمكة^{٢٥٧} فالضمان واجب على^{٢٥٨} الغاصب؛ لأنّ البيّنة التي أقامها الغاصب على كونه^{٢٥٩} يوم النحر بمكة لا يتعلّق به حكم فبطلت ضرورة،» انتهى^{٢٦٠}. فإنّه [وإن لم يتعلّق به حكم لذاته^{٢٦١} لكنّه يتعلّق به ردّ شهادة الخصم على تقدير قبولها^{٢٦٢}.

ثم اعلم أنّه استثنى عن الأصل السابق ما^{٢٦٣} إذا^{٢٦٤} علّق رجل طلاق^{٢٦٥} امرأته^{٢٦٦} على حيضها فقالت: «حضت» وكذبها^{٢٦٨} الزوج [و] فإنّ القول في هذه الصورة قولها؛ لأنّ حيضها لا يعلم إلاّ من جهتها، فتصدّق في أمثاله. كما إذا علّق الطلاق أو

^{٢٤٣} أ: نتجه.

^{٢٤٤} و: تقبل.

^{٢٤٥} و أ م: يختار.

^{٢٤٦} أ: يتميز.

^{٢٤٧} و: ذكر.

^{٢٤٨} ع و أ: الرازي.

^{٢٤٩} أ: تعليل.

^{٢٥٠} و أ م: لعدم قبول هذه.

^{٢٥١} أ: في.

^{٢٥٢} أ: ههنا.

^{٢٥٣} و: ذكر.

^{٢٥٤} و أ — حيث.

^{٢٥٥} و أ م: بينة.

^{٢٥٦} و: في الكوفة.

^{٢٥٧} و أ + أو العبد؛ ع + والعبد حر.

^{٢٥٨} أ: في.

^{٢٥٩} ع: كون.

^{٢٦٠} المحيط البرهاني لبرهان الدين البخاري، ٢٤٤/٨.

^{٢٦١} أ: الدابر؛ و — فبطلت ضرورة، انتهى. فإنه إن لم يتعلّق به حكم لذاته، صح هامش.

^{٢٦٢} ش — ولا يذهب عليك أنّ التعليل المذكور... على تقدير قبولها.

^{٢٦٣} أ — ما.

^{٢٦٤} أ: فإذا.

^{٢٦٥} م: طلاقا.

^{٢٦٦} ش: إمراة.

^{٢٦٧} ع ش: قال.

^{٢٦٨} م: كذبه.

العتاق على^{٢٦٩} محبتها^{٢٧٠} أو بُغضها، إلا أنه استثنى من هذا الحكم المستثنى^{٢٧١} أيضًا ما^{٢٧٢} إذا علّق عتاق عبده^{٢٧٣} أو طلاق امرأته^{٢٧٤} الأخرى على حيض امرأته فاختلفا فإنّ القول هناك قول المولى وإن كانت المرأة تصدّق العبد المحلوف على عتقه^{٢٧٥} في الحيض^{٢٧٦} والحيض لا يعلم إلا من جهتها.

ولقد أفصح الإمام قاضيه خان عن وجه^{٢٧٧} ذلك في الزيادات^{٢٧٨} حيث قال:

والفرق أنّها جعلت أمينة في الإخبار عمّا في رحمها لمكان^{٢٧٩} الحاجة في حكم يرجع إليها من حلّ^{٢٨٠} القربان^{٢٨١} وغير ذلك، وطلاقها حكم^{٢٨٢} مقتصر^{٢٨٣} عليها فجعلت أمينة في ذلك. أمّا عتق^{٢٨٤} العبد وطلاق المرأة^{٢٨٥} الأخرى^{٢٨٦} لا يقتصر^{٢٨٧} عليها فبقيت^{٢٨٨} شاهدة وشهادة الفرد لا تقبل. وإن قالت: «رأيت الدم الساعة»^{٢٨٩} وصدّقها الزوج ورفع^{٢٩٠} العبد الأمر إلى القاضي فإنّه يوقف^{٢٩١} العبد ويمنع المولى من استخدامه ومن^{٢٩٢} الوطئ إن كانت جارية ولا يقضى بالعتق.^{٢٩٣}

^{٢٦٩} م: في.

^{٢٧٠} أ: مجيئها.

^{٢٧١} أ — المستثنى.

^{٢٧٢} و: أما.

^{٢٧٣} ش: عنده.

^{٢٧٤} أ: امرأة.

^{٢٧٥} و: عتق.

^{٢٧٦} أ — في الحيض.

^{٢٧٧} ع — وجه.

^{٢٧٨} أي شرح الزيادات.

^{٢٧٩} م: لأنّ.

^{٢٨٠} م: حال.

^{٢٨١} و أ: للقربان.

^{٢٨٢} م — وطلاقها حكم.

^{٢٨٣} أ: يقتصر.

^{٢٨٤} أ + في عتق.

^{٢٨٥} ش و أ م: امرأة.

^{٢٨٦} م: أخرى.

^{٢٨٧} ش و أ: تقتصر.

^{٢٨٨} ع: فجعلت.

^{٢٨٩} أ: السابقة.

^{٢٩٠} ش: دفع.

^{٢٩١} أ: يتوقف.

^{٢٩٢} ع: من.

^{٢٩٣} شرح الزيادات لقاضيه خان، ص ١٥٥.

[البينة لدفع اليمين]

هذا إن قلت: لو كان المعتبر شرعا في المودع المدعي ردّ الوديعة إلى صاحبها جهة الإنكار حتى أنّه يصدق في ذلك بيمينه كان يجب^{٢٩٤} أن لا تقبل منه البينة في ذلك؛ لأنّ البينة لا تقبل إلا من المدعي. وقد عرفت أنّ جهة كونه مدعيا ليس إلا صورة، ولا عبرة عند الحذاق للصورة؟

قلت: ذكر^{٢٩٥} في توجيه ذلك وجوه في فاتحة كتاب الدعوى من^{٢٩٦} شروح الهداية إلا أنّ الصحيح هو أنّ بينة المودع إنّما تقبل^{٢٩٧} لدفع اليمين عن نفسه لا لإثبات شيء على غيره. والبينة لدفع اليمين^{٢٩٨} تقبل من المدعي عليه أيضا وإنّما^{٢٩٩} الذي يختصّ بالمدعي هو البينة التي تقام لإثبات المال. ألا ترى إلى ما ذكره^{٣٠٠} صدر الشريعة^{٣٠١} (ت. ٧٤٧هـ/١٣٤٦م) في مسألة اختلاف الزوجين في قدر المهر حيث قال: «إذا ادّعت المرأة الزيادة إن أقامت^{٣٠٢} البينة قبلت وإن أقام الزوج تقبل أيضا؛/[٥ظ] لأنّ البينة تقبل لدفع اليمين، كما إذا أقام المودع بينته^{٣٠٣} على أنّه ردّ الوديعة على المالك تقبل،» انتهى^{٣٠٤}.

قلت: ^{٣٠٥} ينبغي أن يلتجأ إلى هذا في دفع إشكال يتّجه على القوم^{٣٠٦} في تمثيلهم لقبول شهادة المرأة الواحدة في عيوب في مواضع^{٣٠٧} لا يطلع عليها الرجال بما إذا اشترى جارية بشرط^{٣٠٨} البكارة وقبضها المشتري ثم ادّعى أنّها ثيب^{٣٠٩}، فإنّ القاضي يريها النساء فإن قلن: «إنّما بكر» لا ينقض^{٣١٠} البيع ولا يردّ^{٣١١} الجارية إلى البائع^{٣١٢}. وذلك الإشكال هو أنّ المدعي في تلك المسألة هو المشتري حيث يدّعي على البائع أنّ له حقّ النقص^{٣١٣} والردّ لعدم تحقّق الشرط وهو البكارة والبائع ينكر ذلك، فإذا أراها

^{٢٩٤} ع ش: تحب.

^{٢٩٥} ع أ - ذكر.

^{٢٩٦} أ: في.

^{٢٩٧} ش: يقبل.

^{٢٩٨} ع - عن نفسه لا لإثبات شيء على غيره والبينة لدفع اليمين.

^{٢٩٩} م: وأما.

^{٣٠٠} و: ذكر.

^{٣٠١} هو عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة شيخ الفروع والاصول عالم المعقول والمنقول فقيه أصولي خلافي جدي متكلم المنطقي أخذ العلم عن جده الإمام تاج الدين. وتوفي سنة سبع وأربعين وسبعمائة. ومن بعض تصانيفه: التوضيح شرح التنقيح والوقاية والمقدمات الأربعة وتعديل العلوم. انظر: الفوائد البهية للكنوي، ص ١٠٩-١١٢.

Şükri Özen, "Sadrişşerîa", *DiA*, XXXV, 427-431.

^{٣٠٢} أ: قامت.

^{٣٠٣} ش و أ م: بينة.

^{٣٠٤} شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٤٠/٣.

^{٣٠٥} ش و أ م: أقول.

^{٣٠٦} لعلّ مراد أخي زاده بالقوم جدّه الفاضل المحشي سعدي جلبي وبعض أجلة الشراح. انظر: حاشية على الهداية لأخي زاده، ٩ ظ.

^{٣٠٧} ش و أ م: بموضع.

^{٣٠٨} أ - بشرط.

^{٣٠٩} م: يثبت.

^{٣١٠} ش: ينقض؛ م: ينتقض.

^{٣١١} م: ترد.

^{٣١٢} أ - إلى البائع.

^{٣١٣} م: النقيض.

القاضي للنساء وقلن: «إنَّها بكر» فإنَّما لا ينقض^{٣١٤} البيع ولا يردّ الجارية إلى البائع لعدم إقامة المدَّعي بينة على الثبابة لا لإقامة المدَّعي عليه بينة على البكارة. فكيف يصحّ أن يقال: إنَّ في هذه الصورة قبلت شهادة النساء؟^{٣١٥} والأصل في البيع هو^{٣١٦} اللزوم وفي النساء هو البكارة والبائع في هذا الخصوص مدَّعي عليه ولا تقبل^{٣١٧} البينة من المدَّعي عليه.^{٣١٨}

ووجه اندفاع الإشكال بالمصير إلى ما^{٣١٩} ذكرنا أنَّ عدم نقض البيع وعدم ردّ الجارية على البائع يكون^{٣٢٠} بلا يمين البائع على ما صرَّحوا به هناك. فلو كان عدم الردّ لعدم شهود المشتري على الثبابة - لا لوجود شهود البائع على البكارة - لكان يحلف البائع^{٣٢١} على عدم الثبابة.^{٣٢٢} فيكون^{٣٢٣} عدم الردّ بشهادته^{٣٢٤} بالبكارة.

نهاية الأمر أنَّ هذه شهادة لدفع اليمين ومثل تلك^{٣٢٥} الشهادة تقبل من المدَّعي عليه كما عرفت. فتأمل.

[الاعتبار في الإنكار بجانب المعنى ليس بمطلق؛ بل هو مقيد بقيد مهم]

ثمَّ^{٣٢٦} إنَّ كثيراً ممَّن يدَّعي الانتماء إلى العلوم الشرعية والتمهُّر^{٣٢٧} في الفنون الأصلية والفرعية لا يدري ما بيَّناه من كون الاعتبار في الإنكار بجانب المعنى؛ بل هو غافل عن ذلك بالمرَّة،^{٣٢٨} ومن اهتدى إلى ذلك يظنَّ^{٣٢٩} أنَّ ذلك مجرى على العموم والإطلاق. والحقُّ أنَّ الأمر ليس كذلك؛ بل هو مقيد بقيد مهمٍّ/[و] خلت عنه بطون الصحائف والأوراق، حريٌّ لأن يُكتب بالتبر المذاب على الأحداق،^{٣٣٠} وهو^{٣٣١} أنَّ لا^{٣٣٢} يكون الأمر الذي وقع فيه الاختلاف أمراً يمكن اعتبار المنازعة فيه شرعاً كدخول^{٣٣٣} الدار

^{٣١٤} ش: ينقص؛ م: ينتقض.

^{٣١٥} ش + كيف.

^{٣١٦} و - هو.

^{٣١٧} ش: يقبل.

^{٣١٨} ع - عليه؛ م - ولا تقبل البينة من المدَّعي عليه.

^{٣١٩} ش: قا.

^{٣٢٠} ع: يكفي.

^{٣٢١} و: الحلف للبائع.

^{٣٢٢} ع - لا لوجود شهود البائع على البكارة لكان يحلف البائع على عدم الثبابة.

^{٣٢٣} ع: فيكفي.

^{٣٢٤} ش و: لشهادته؛ أ: لشهادتين.

^{٣٢٥} ع ش: ذلك.

^{٣٢٦} و أ م + اعلم.

^{٣٢٧} و: التميز.

^{٣٢٨} ش: بالمدة؛ و: بالحرّة.

^{٣٢٩} م: الظن.

^{٣٣٠} أ: الأماق. | أحداق: جمع حدقة، بمعنى الوسط. المعجم الوسيط «حدق».

^{٣٣١} أي قيد مهم.

^{٣٣٢} ع - لا.

^{٣٣٣} و: لدخول.

مثلاً فيما لو^{٣٣٤} علّق عتق^{٣٣٥} عبده على عدم^{٣٣٦} دخوله^{٣٣٧} في الدار^{٣٣٨} في يوم معيّن فإنّهما إذا اختلفا في الدخول فادّعاها المولى وأنكر العتق وأنكره^{٣٣٩} العبد وادّعى العتق إنّما يكون^{٣٤٠} القول قول المولى كما سبق؛ لكونه^{٣٤١} مدّعيًا^{٣٤٢} في المعنى للعتق^{٣٤٣} لعدم كون نفس الدخول في الدار - إذا قطع فيه النظر^{٣٤٤} عن توقف عتق العبد عليه - مما يصلح للنزاع شرعا.

نصّ على ذلك برهان الدين - جزاه الله تعالى خيرا عن أصحاب التحصيل وعامله بكرمه الجميل^{٣٤٥} ولطفه الجزيل - حيث قال في الفصل الخامس من كتاب الكفالة^{٣٤٦} من محيطه: ^{٣٤٧}

رجل قال لغيره: «إن مات فلان قبل أن يعطيك^{٣٤٨} الألف التي لك عليه فأنا كفيل» ثم وقع الاختلاف بين الكفيل وبين الطالب^{٣٤٩} بعد موت المطلوب فقال الطالب: «لم يعطني^{٣٥٠} وصرت كفيلا» وقال الكفيل: «قد أعطاك ولم أصر كفيلاً» ذكر^{٣٥١} أنّ القول قول الطالب^{٣٥٢} وهذا استحسان؛ لأنّه ينكر الاستيفاء.

^{٣٣٤} ع ش و أ - لو.

^{٣٣٥} و - عتق.

^{٣٣٦} ع ش و أ - عدم.

^{٣٣٧} و أ: دخول.

^{٣٣٨} و: الدار؛ ع + مثلاً.

^{٣٣٩} و: وأنكر.

^{٣٤٠} ع: يكفي.

^{٣٤١} أي العبد.

^{٣٤٢} م: منكراً.

^{٣٤٣} أ - للعتق، صح هامش.

^{٣٤٤} ع: الدار.

^{٣٤٥} و: الجليل.

^{٣٤٦} بل هو من كتاب الطلاق من المحيط البرهاني.

^{٣٤٧} ش و: محيط.

^{٣٤٨} ع: أعطيك.

^{٣٤٩} ع: المطلوب.

^{٣٥٠} أ: لم يعط.

^{٣٥١} لعلّ الذّاكر هو الامام محمد؛ لأنّ صاحب المحيط نقل المسألة من كتاب الكفالة لمحمد.

^{٣٥٢} و - بعد موت المطلوب، فقال الطالب: لم يعطني وصرت كفيلاً، وقال الكفيل: قد أعطاك ولم أصر كفيلاً، ذكر أنّ القول قول الطالب.

فإن قيل: إن^{٣٥٣} كان ينكر الاستيفاء صورةً يدّعي الكفالة معني والكفيل ينكر الكفالة. فلم كان اعتبار الصورة أولى من اعتبار المعنى؟ ألا يرى أنّ من^{٣٥٤} قال لعبده: «إن لم أدخل الدار اليوم فأنت حر» فمضى اليوم^{٣٥٥} فقال العبد: «لم تدخل^{٣٥٦} فعتقت» وقال المولى: «لا، بل دخلت فلم تعتق»^{٣٥٧} فالقول قول المولى؛ لأنه^{٣٥٨} بدعوى^{٣٥٩} الدخول ينكر^{٣٦٠} ثبوت العتق.

والجواب: وهو الأصل في جنس هذه^{٣٦١} المسائل: أنه متى أمكن^{٣٦٢} اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف صورةً لا تعتبر^{٣٦٣} المنازعة من حيث المعنى.^{٣٦٤} وفي مسألة الكفالة أمكن^{٣٦٥} اعتبار المنازعة فيما وقع فيه^{٣٦٦} الاختلاف من حيث الصورة؛ لأنّ الاختلاف من حيث^{٣٦٧} الصورة^{٣٦٨} وقع^{٣٦٩} في إيفاء الدين، والمنازعة في إيفاء الدين معتبرة في الجملة ويكون^{٣٧٠} القول قول من ينكر الإيفاء. ألا يرى^{٣٧١} أنه لو لم يكن / [ظ] بالمال كفيل فوقع الاختلاف بين ربّ الدين والمدين في الإيفاء^{٣٧٢} كان القول قول ربّ^{٣٧٣} الدين.^{٣٧٤} فهو معنى قولنا: أمكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف [من حيث الصورة، فلا تعتبر المنازعة من حيث المعنى. وباعتبار الصورة الطالب منكر، وفي مسألة اليمين تعدّر اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف]^{٣٧٥}

^{٣٥٣} ع: فإن.

^{٣٥٤} و - من.

^{٣٥٥} ع - فأنت حر فمضى اليوم.

^{٣٥٦} ش: يدخل.

^{٣٥٧} ش أ: يعتق.

^{٣٥٨} و أ - لأنه.

^{٣٥٩} ع و أ م: يدعي.

^{٣٦٠} و م: وينكر.

^{٣٦١} و: هذ.

^{٣٦٢} و أ: يمكن.

^{٣٦٣} و أ: يعتبر.

^{٣٦٤} ش: متى أمكن اعتبار المنازعة من حيث الصورة لا يعتبر المنازعة من حيث المعنى.

^{٣٦٥} ع: اعتبر.

^{٣٦٦} م - فيه.

^{٣٦٧} أ و - من حيث.

^{٣٦٨} ع - لأن الاختلاف من حيث الصورة؛ أ: في الصورة؛ و: الصوري.

^{٣٦٩} و أ - وقع.

^{٣٧٠} ع: ويكفي.

^{٣٧١} ش و م: ترى.

^{٣٧٢} أ: إيفاء.

^{٣٧٣} أ - رب.

^{٣٧٤} أ: الدائن.

^{٣٧٥} زيادة من المحيط البرهاني، لا بد منها لتستقيم العبارة.

صورةً وهو الدخول وعدم الدخول. ألا ترى^{٣٧٦} أنه لو وقع المنازعة^{٣٧٧} في الدخول وعدم الدخول^{٣٧٨} ابتداءً من غير أن يكون^{٣٧٩} فيه تعليق العتق^{٣٨٠} لا يعتبر^{٣٨١} المنازعة أصلاً. فاعتبر^{٣٨٢} [نا] المنازعة في المعنى. انتهى. ^{٣٨٤}

قلت: ^{٣٨٥} هذا^{٣٨٦} عظيم^{٣٨٧} المنافع، جمّ الفوائد،^{٣٨٨} كثير الجدوى، وفي^{٣٨٩} العوائد^{٣٩٠} يتوصل به إلى كشف كثير من المواضع وحلّه ويتوسّل^{٣٩١} به إلى دفع كلّ وهم^{٣٩٢} يتعلّق بهذا المحلّ دقّه وجلّه.

ومن جملة تلك المحالّ: ^{٣٩٣} أنّ في كتاب الكفالة من الفتاوى الخانية مسألة مغلقة متعلّقة^{٣٩٤} تضاهي^{٣٩٥} مسألة^{٣٩٦} الكفالة التي ذكرت في المحيط. اعتبر فيها أيضاً جانب الإنكار^{٣٩٧} الصوري كما في تلك المسألة. فقد كان قديماً^{٣٩٨} يشكل عليّ^{٣٩٩} هذه المسألة غاية الإشكال ويرى^{٤٠٠} فيها^{٤٠١} عندي غاية^{٤٠٢} الاضطراب والاختلال إلى أن اطّلع^{٤٠٣} على هذا القيد الجليل وهديث بذلك

^{٣٧٦} ش: يرى

^{٣٧٧} م: الاختلاف.

^{٣٧٨} ش — وعدم الدخول؛ و — ألا ترى أنه لو وقع المنازعة في الدخول وعدم الدخول.

^{٣٧٩} ع: وكيفي.

^{٣٨٠} م — العتق.

^{٣٨١} ع و: تعتبر؛ أ: يعتبر.

^{٣٨٢} م + فاتير المنازعة أصلاً.

^{٣٨٣} زيادة من المحيط البرهاني.

^{٣٨٤} المحيط البرهاني لبرهان الدين البخاري، ٤/٤٤٧-٤٤٨.

^{٣٨٥} ش أ م: أقول؛ و: اعلم.

^{٣٨٦} و: هذه.

^{٣٨٧} و — عظيم.

^{٣٨٨} م: الفائدة.

^{٣٨٩} ش و أ م: وافر.

^{٣٩٠} و: الفوائد.

^{٣٩١} م: يتوصل.

^{٣٩٢} م: وهو.

^{٣٩٣} و: محالات.

^{٣٩٤} ش: معطلة؛ و أ — متعلقة.

^{٣٩٥} ع أ و: أيضاً هي.

^{٣٩٦} م: لمسألة.

^{٣٩٧} أ: الإنكاري.

^{٣٩٨} ع ش أ م: قدما.

^{٣٩٩} و — علي.

^{٤٠٠} و: يروى.

^{٤٠١} ع: فيه.

^{٤٠٢} ش و أ م: وجوه.

^{٤٠٣} أ: طلعت.

من الهادي الوهاب إلى سواء السبيل. فلنذكر^{٤٠٤} المسألة المذكورة مع ما يتعلّق بها من القول والقيّل ولنفضّل الكلام في ذلك بعض تفصيل، فعليك بالتأمّل التامّ مستفيضاً من ولي^{٤٠٥} الجود والإيعام.

قال في الخانية: «رجل كفّل بنفس رجل إلى الليل فقال: 'إن لم أوافك'^{٤٠٦} به غداً فعليّ المال الذي لك عليه' ثمّ اختلفا فقال الكفيل: 'وإفيتك به' وقال الطالب: 'لم توافني به'^{٤٠٨} كان القول قول ربّ المال والمال لازم على الكفيل؛ لأنّ سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة إلاّ أنّ الموافاة^{٤٠٩} شرط للبراءة فلا يثبت بقول الكفيل،» انتهى.^{٤١٠}

أقول متّكلاً على الحيّ الجليل: إنّ هذا التعليّل لا يشفي العليل^{٤١١} ولا يروى الغليل^{٤١٢} يرده العقول^{٤١٣} والأذهان ويجمّعه الفهم والإدعان^{٤١٤} فإنّ المفهوم من التعليّل المذكور أن يكون^{٤١٥} وجه كون القول قول ربّ المال تحقّق الالتزام للمال بالكفالة في الحال وكون ما يدّعيه الكفيل / [و٧] من الموافاة ادّعاءً للخلاص عنه بعد اشتغال ذمته بالمطالبة،^{٤١٦} كما إذا ادّعى أحد على آخر مالاً فأقرّ المدّعى عليه بالدين إلاّ أنّه ادّعى الأداء أو الإبراء^{٤١٧} فإنّ القول هناك قول المدّعي ولا يسمع كلام المدّعى عليه إلاّ بحجّة.

ولا يذهب على ذي مُسكة أنّ الأمر فيما نحن فيه ليس كذلك فإنّ الكفالة إنّما تكون^{٤١٨} سبباً لوجوب المال في الحال لو كانت منجّزة، والمفروض^{٤١٩} أنّها معلّقة بعدم^{٤٢٠} موافاة النفس فدعوى الموافاة^{٤٢١} من الكفيل إنكار للكفالة^{٤٢٢} بالمال والقول قول المنكر مع يمينه وإنكار الموافاة من ربّ المال دعوى لتحقّق الكفالة بالمال^{٤٢٣} في الحال والبيّنة على^{٤٢٤} المدّعي. ألا يرى إلى ما ذكر في الفصل الثالث والعشرين من **الفصول العمادية**^{٤٢٥} حيث قيّد فيه: «لو قال: 'أعتقتك على مال أمس فلم تقبل' وقال العبد:

^{٤٠٤} أ: فلنذكر.

^{٤٠٥} م: أولى.

^{٤٠٦} وفي الفتاوى الخانية المطبوع: «لم يواف».

^{٤٠٧} م - الكفيل.

^{٤٠٨} م - به.

^{٤٠٩} أ: المعافات.

^{٤١٠} الفتاوى الخانية لقاضيخان، ٥٤١/٢.

^{٤١١} م: الغليل.

^{٤١٢} ع أ: القليل؛ م: العليل.

^{٤١٣} و: القول؛ أ: العقل.

^{٤١٤} م: الأذان.

^{٤١٥} ع: ويكفي.

^{٤١٦} و: بالمالية.

^{٤١٧} م: والإبراء.

^{٤١٨} ش أ: يكون.

^{٤١٩} ع: المعروض.

^{٤٢٠} م: لعدم.

^{٤٢١} م: الموافات.

^{٤٢٢} و: الكفالة.

^{٤٢٣} ع - والقول قول المنكر مع يمينه وإنكار الموافاة من ربّ المال دعوى لتحقّق الكفالة بالمال.

^{٤٢٤} و + عدم الموافاة.

^{٤٢٥} **الفصول العمادية** لعبد الرحيم بن أبي بكر عماد الدين المرغيناني. تفقه على أبيه وحسام الدين العليايادي تلميذ صاحب الفصول الاستروشنية. فرغ من تأليف **الفصول العمادية** سنة احدى وخمسين وستمائة بسمرقند. **الفوائد البهية** للكنوي، ص ٩٣-٩٤.

'قبلت' أو قال: 'أعتقتني بغير شيء' فالقول قول المولى؛ لأنّه ما أقرّ بعقله؛ لأنّ إعتاقه يتعلّق بشرط القبول. ولو أقرّ بتعلّق عقله بشرط آخر لا يقبل قول العبد في وجود الشرط، كذا هذا».^{٤٢٦}

إن^{٤٢٧} قلت: هل يحتل أن يكلف الطالب بإقامة البينة على عدم الموافقة في ذلك اليوم والعدم نفي والنفي مما لا يمكن إثباته؟

قلت: نعم، ألا ترى^{٤٢٨} أنّه إذا علّق رجل طلاق امرأته على عدم شيء فادّعت المرأة طلاقها فإنّه يجب عليها إقامة البينة على ذلك العدم على ما أشير إليه في كتاب القضاء من **الأشباه والنظائر**^{٤٢٩} حيث^{٤٣٠} قال: «بينة النفي غير مقبولة إلّا في عشر^{٤٣١} فيما^{٤٣٢} علّق طلاقها على عدم شيء فشهدا بالعدم،» انتهى.^{٤٣٣}

فساد التعليل الذي^{٤٣٤} ذكره مما^{٤٣٥} يضيق عن إحاطته نطاق البيان. والذي يمكن أن يصار إليه في تعليقه أن يقال: ^{٤٣٦} إنّما يكون القول قول ربّ المال؛ لأنّ الكفيل يدّعي الموافقة وهو أمر حادث خلاف الظاهر وربّ المال بإنكاره متمسك بالأصل الذي هو عدم الموافقة. والقول في أمثال ذلك كلّ قول من يتشبّث^{٤٣٧} بالظاهر، إلّا أنّه أيضا يرى فاسداً فإنّ اللازم^{٤٣٨} ذكر كون الكفيل مدّعي صورة وربّ المال منكر في الصورة لا في المعنى؛ فإنّ المنكر في المعنى هو الكفيل؛ فإنّه بدعى^{٤٣٩} الموافقة ينكر^{٤٤٠} الكفالة بالمال على ما أسلفناه. وربّ المال بإنكاره ذلك يدّعي الكفالة، والاعتبار عند الحدّاق للمعنى دون الصورة على ما تقرّر في معتبارت غير محصورة.

^{٤٢٦} ع ش و أ - ألا يرى إلى ما ذكر في الفصل الثالث والعشرين... لا يقبل قول العبد في وجود الشرط كذا هذا.

^{٤٢٧} ع: فإن.

^{٤٢٨} و أ م: يرى.

^{٤٢٩} ع ش و أ - من **الأشباه والنظائر**. | **الأشباه والنظائر** لابن نجيم وهو زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، أخذ العلم عن شرف الدين البلقيني وشهاب الدين الشلبي. ومن تلاميذته أخوه عمر بن إبراهيم صاحب النهر الفائق. توفي سنة سبعين وتسعمائة بقاهرة. ومن تصانيفه: **بحر الرائق شرح كنز الدقائق والفوائد الزينية والفتاوى الزينية** ورسائله. انظر: **الفوائد البهية للكنوي**، ص ١٣٤-١٣٥.

^{٤٣٠} ع - حيث.

^{٤٣١} أ - في عشر.

^{٤٣٢} م + لو.

^{٤٣٣} **الأشباه والنظائر** لابن نجيم، ص ١٨٧.

^{٤٣٤} أ - الذي.

^{٤٣٥} ش: فما.

^{٤٣٦} و - أن يقال.

^{٤٣٧} و: تشبّث؛ أ م: يثبت.

^{٤٣٨} ش: فما.

^{٤٣٩} أ و م: يدعي.

^{٤٤٠} و: وينكر.

وبالقيد^{٤٤١} المنقول عن الخيط يندفع الإشكال ويتضح حقيقة الحال فإن المفروض^{٤٤٢} أن من^{٤٤٣} علّق كفالته^{٤٤٤} المالية^{٤٤٥} على عدم الموافقة كفيل بالنفس حالا ويجب^{٤٤٦} على الكفيل بالنفس تسليم نفس^{٤٤٧} المكفول بنفسه إلى الطالب فالموافقة [٧ظ] التي هي عبارة عن التسليم مما^{٤٤٨} يمكن المنازعة فيه بناءً على الكفالة المنخّزة التي كانت بالنفس مع قطع النظر عن كونه شرطاً للكفالة المالية. ألا ترى^{٤٤٩} أنه لو لم تكن^{٤٥٠} كفالة^{٤٥١} مالية معلّقة ووقع^{٤٥٢} النزاع في تسليم النفس فالقول فيه للمكفول له في إنكاره فلم يكن هذا من الصورة التي يترك^{٤٥٣} فيها الاعتبار لجانب الصورة.

قلت: ثم رأيت مسألة متفرّعة على هذا الدقّة. وهي أنّ الزوج إذا علّق طلاق امرأته على عدم شيء ثمّ اختلف هو والمرأة في وقوع المعلّق عليه بأن ادّعى الزوج أنّه وجد ولم يقع الطلاق، وادّعت المرأة أنّه لم يوجد فوقع الطلاق، فالقاعدة المطرّدة فيه أنّ القول قول الزوج مع كونه مدّعياً وقوع أمر حادث في الصورة لكونه منكراً للطلاق، إلّا أنّه إذا علّق طلاقها على [عدم]^{٤٥٤} وصول نفقتها شهراً فادّعاها فأنكرت -فإنهم صرّحوا ومنهم البزاي وصاحب الخلاصة^{٤٥٥} (ت. ١١٤٧/هـ - ١١٤٧م) والعلامة عماد الدين (ت. ٦٧٠هـ / ١٢٧١م) - أنّ القول قولها. والسّرّ فيه ما اسلفناه نقلاً عن الإمام برهان الدين فإنّ ما وقع النزاع صورة من وصول النفقة التي هي دين على الزوج مع قطع النظر عن كونه معلّقاً عليه، الطلاق أمر لا بدّ أن يكون القول فيه قول المرأة؛ لأنّها فيها دائنة تنكر وصول حقّها إليها فيكون القول قولها ويكون القول في الطلاق أيضاً قولها ضمناً.^{٤٥٦}

^{٤٤١} ع: وبالقول.

^{٤٤٢} ع: المعروض.

^{٤٤٣} و: المفروض من أن.

^{٤٤٤} ش و أ م: كفالة.

^{٤٤٥} ع: الأصلية.

^{٤٤٦} ع: ويجب.

^{٤٤٧} و - نفس.

^{٤٤٨} ش: فما.

^{٤٤٩} أ: يرى.

^{٤٥٠} ش م: يكن.

^{٤٥١} ع: الكفالة.

^{٤٥٢} ع: وودفع.

^{٤٥٣} ع: ينزل؛ و أ: ترك.

^{٤٥٤} لا بد من هذه الزيادة ليستقيم المعنى. انظر: الفتاوى البزائية للكردي، ٢/٢٩؛ بحر الرائق لابن نجيم، ٤/٢٦.

^{٤٥٥} هو طاهر بن أحمد إفتخار الدين البخاري كان عديم النظر في زمانه فريد الأئمة الدهر شيخ الحنفية بماوراء النهر من أعلام المجتهدين في المسائل. أخذ عن أبيه قوام الدين أحمد وحماد بن إبراهيم الصفار وخاله ظهير الدين الحسن بن علي المرغيناني وقاضيخان حسن بن منصور. توفي سنة اثنين وأربعين وخمسائة. ومن تصانيفه خزنة الواقعات والنصاب والخلاصة وهو كتاب معتبر عند العلماء معتمد عند الفقهاء. انظر: الفوائد البهية للكنوي، ص ٨٤.

^{٤٥٦} ع ش و أ - قلت ثم رأيت مسألة متفرّعة... ويكون القول في الطلاق أيضاً قولها ضمناً.

[تضمّن كلام الأمانة الاعتراف بسبب الضمان]

هذا^{٤٥٧} ثمّ اعلم أنّ المودّع وكذا أمثاله من الأمانة إنّما يقبل قولهم بيمينهم^{٤٥٨} في دعوى الردّ والتسليم إذا لم يتضمّن كلامهم الاعتراف بسبب التضمن،^{٤٥٩} كما إذا ادّعى المودّع ردّ الوديعة إلى نفس المودّع بنفسه. أمّا إذا تضمن كلامهم ذلك إلّا أنّهم ادّعوا^{٤٦٠} ما يكون سببا لبراءة^{٤٦١} ذمتهم^{٤٦٢} فلا يقبل^{٤٦٣} قولهم هناك، بل تجب^{٤٦٤} عليهم إقامة البينة، كما إذا ادّعى أنّه ردّها إلى فلان غير المودّع وأنّ المودّع أمره^{٤٦٥} بدفعها إليه؛ لأنّ ردّ مال الغير إلى الغير^{٤٦٦} سبب للضمان وقد اعترف به ثمّ إنّّه بدعوى الإذن يدّعي البراءة^{٤٦٧} والمودّع ينكره والقول قول^{٤٦٨} المنكر^{٤٦٩} بيمينه.

نصّ على ذلك في كثير^{٤٧٠} من المعتررات:

منها: ^{٤٧١} التاتارخانية^{٤٧٢} فإنّه^{٤٧٣} قيل فيها: ^{٤٧٤} «في السراجية»^{٤٧٥} قال المستودع: «أمرتني أن أدفع الوديعة إلى فلان فدفعتها»^{٤٧٦} إليه' وكذب المودّع ضمن إلّا ببينة»^{٤٧٧}.

^{٤٥٧} م - هذا.

^{٤٥٨} و - بيمينهم.

^{٤٥٩} و: التضمن.

^{٤٦٠} ع ش و أ: أنه ادعى.

^{٤٦١} ع: للبراءة

^{٤٦٢} م: ذمته.

^{٤٦٣} م: تقبل.

^{٤٦٤} ع و م: يجب.

^{٤٦٥} ش أ: أمرها.

^{٤٦٦} ش - إلى الغير.

^{٤٦٧} ع ش أ م: المبرئ

^{٤٦٨} ع - قول؛ أ: فالقول.

^{٤٦٩} ع: للمنكر.

^{٤٧٠} و: كثير.

^{٤٧١} و ان.

^{٤٧٢} الفتاوى التاتارخانية لفريد الدين عالم بن علاء الحنفي الفقيه الدهلوي الهندي. توفي سنة ست وثمانين وسبعماية. انظر:

Ferhat Koca, "el-Fetâva't-Tatarhâniye", *DiA*, XII, 446-447.

^{٤٧٣} و - فإنه.

^{٤٧٤} و: هنا؛ أ: فإنه نقل منها؛ م - فيها.

^{٤٧٥} الفتاوى السراجية لعلي بن عثمان بن محمد سراج الدين الفرغاني الأوشي الحنفي الماتريدي. كان فقيها متكلما محدثا. رحل إلى بخارى وسمرقند، أخذ العلم عن ناصر الدين محمد بن يوسف السمرقندي وأبي المحاسن ظهير الدين حسن بن علي وعبد الله بن أبي المظفر النسفي وغيرهم. توفي سنة خمس وسبعين وجسمائة. ومن تصانيفه: بدء الأمالي وغرر الأخبار ودرر الأشعار ومسنند أنس بن مالك والمختلف الرواية. انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة، ١٢٢٤/٢.

Mehmet Sait Toprak, "Üşî", *DiA*, XLII, 230-231.

^{٤٧٦} و: دفعتها؛ ع ش م: ودفعتها.

^{٤٧٧} الفتاوى التاتارخانية لفريد الدين عالم بن علاء، ٥١/١٦.

ومنها: **الأشباه والنظائر** فإنه قال فيه: «القول^{٤٧٨} للمودع^{٤٧٩} في دعوى الردّ والهلاك إلّا إذا قال: 'أمرتني بدفعها إلى فلان فدفعتها'^{٤٨٠} إليه^{٤٨١} وكذّبه^{٤٨٢} ربّها في الأمر فالقول لربّها والمودع ضامن عند أصحابنا خلافا لابن أبي ليلى رحمه الله، كذا في آخر الوديعة من الأصل لمحمد رحمه الله تعالى»^{٤٨٣}.

وكذا الحال^{٤٨٤} في أمثال هذه^{٤٨٥} المسألة، كما إذا ادّعى المودع أنّه دفع الوديعة إلى أجنبيّ للضرورة^{٤٨٦} كدفع^{٤٨٧} الحريق^{٤٨٨} ونحوه^{٤٨٩} لا يصدّق إلّا ببيّنة عندهما خلافا لمحمد رحمه الله تعالى^{٤٩٠}. قال في كتاب الوديعة من **الحانية**: «ولو قال: 'كنت في السفينة فغرقت فناولت الوديعة إنسانا' لا يصدّق إلّا ببيّنة»^{٤٩١}.

في **فتاوى ظهير الدين**^{٤٩٢} «إذا ادّعى المودع أنّه دفع الوديعة إلى أجنبيّ للضرورة لوقوع الحريق ونحوه لا يصدّق إلّا ببيّنة عندهما»^{٤٩٣}. وذكر في **الغدة** «إن علم أنّه وقع الحريق في بيته^{٤٩٤} قبل قوله». وذكر القاضي^{٤٩٥} أبو اليسر^{٤٩٦} (ت. ٤٩٣هـ/١١٠٠م) في كتاب الوديعة: «إذا قال المودع: 'أودعتها عند أجنبيّ ثمّ ردّها عليّ فهلكت عندي'^{٤٩٧} والمودع

^{٤٧٨} م + قول.

^{٤٧٩} م: المودع.

^{٤٨٠} ش و أ م: فدفعت.

^{٤٨١} ع: إليها.

^{٤٨٢} ش أ: كذّبها.

^{٤٨٣} **الأشباه والنظائر** لابن نجيم، ص ٢٣٧.

^{٤٨٤} م: طال.

^{٤٨٥} م: من.

^{٤٨٦} م: لضرورة.

^{٤٨٧} ع ش و أ: لدفع.

^{٤٨٨} م + أو الغرق.

^{٤٨٩} و + به.

^{٤٩٠} ع ش أ م: عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

^{٤٩١} ع ش و أ - قال في كتاب الوديعة من **الحانية**... فناولت الوديعة إنسانا لا يصدّق إلّا ببيّنة. | **الفتاوى الحانية** لقاضيخان، ٢٧٢/٣.

^{٤٩٢} أ - إلّا ببيّنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. في **فتاوى ظهير الدين**. | هو محمد بن أحمد ظهير الدين البخاري، كان أوحد عصره في علوم الدينية أصولا وفروعا، أخذ العلم عن أبيه أحمد بن عمر وظهر الدين أبي المحاسن حسن بن عليّ بن توفّي سنة تسع عشرة وستمائة. انظر: **الفوائد البهية** للكنوي، ص ١٥٦-١٥٧.

^{٤٩٣} ش و - في «**فتاوى ظهير الدين**» إذا ادّعى المودع أنّه دفع الوديعة إلى أجنبيّ للضرورة لوقوع الحريق ونحوه لا يصدّق إلّا ببيّنة عندهما؛ أ + خلافا لمحمد.

^{٤٩٤} و أ: ببيّنة

^{٤٩٥} ع - القاضي.

^{٤٩٦} ع ش و أ م: البشر. والمثبت من: غ. هو محمد بن محمد أبو اليسر صدر الإسلام البزدوي، أخذ العلم عن إسماعيل بن عبد الصادق وأبي يعقوب يوسف السيارى وشمس الأئمة الحلواني. برع في العلوم فروعا وأصولا وانتهت إليه رئاسة الحنفية بمآراء النهر. وممن تفقه عليه نجم الدين عمر النسفي وعلاء الدين السمرقندي صاحب **تحفة الفقهاء**. توفّي سنة ثلاث وتسعين وأربعمئة ببخارى. ملأ بتصانيفه بطون الأوراق ولكن لا يوجد بين يدينا إلّا كتاب أصول الدين وكتاب فيه معرفة **الحجج الشرعية**. انظر: **الفوائد البهية** للكنوي، ص ١٨٨.

Muhammed Aruçi, "Pezdevi, Ebü'l-Yüsr", *DİA*, XXXIV, 266-267.

^{٤٩٧} و - عندي.

/[٨٠] يكذّبه في ذلك فالقول قول المودع ويضمن المودع^{٤٩٨}؛ لأنه أقرّ بوجود الضمان عليه^{٤٩٩} ثم يدّعي البراءة فلا يصدّق إلاّ ببيّنة يقيمها،^{٥٠٠} وكذلك إذا قال: 'بعثت بها إليك على يد أجنبي' والمودع ينكر^{٥٠١}. وذكر^{٥٠٢} في العدة «إن علم أنّه وقع الحريق في بيته قبل قوله^{٥٠٣} وإلاّ فلا»، انتهى^{٥٠٤}.

وهذا من جهة أنّ المدّعى عليه المقبول قوله بيمينه من تمسك^{٥٠٥} بالظاهر كما مرّ،^{٥٠٦} فبوقوع الحريق في بيته يكون الظاهر ما يدعيه.

قلت: وكذلك لو أقرّ المودع أنّه استعملها ثمّ ردّها إلى مكانها فهلك لا يصدّق في الردّ إلاّ أن يثبت بالبيّنة ذلك؛ لأنه أقرّ بوجود الضمان ثمّ ادّعى البراءة كذا في فصول^{٥٠٨} العمادي^{٥٠٩}.

وقال في الفتاوى المرغينانية^{٥١٠} «لو أقرّ المودع استعمالها ثمّ ردّها إلى مكانها فهلك لا يصدّق في الردّ إلاّ أن يثبت بالبيّنة ذلك؛ لأنه أقرّ بوجود الضمان ثمّ ادّعى البراءة فلا يصدّق إلاّ بالبيّنة. فالحاصل أنّ المودع إذا خاف في الوديعة ثمّ عاد إلى الوفاق إنّما يبرأ عن الضمان إذا صدّقه المالك في العود، فإن كذّبه لا يبرأ إلاّ أن يقيم البيّنة على العود إلى الوفاق»، انتهى^{٥١١}. لكن لا بدّ أن يعلم أنّه إنّما يصدّق في دعوى الردّ إلى غير يد المودع إذا كان ذلك الغير من لا يجوز دفع الوديعة إليه كالأجنبي، كما إذا قال: 'بعثت بها إليك مع رسولي' ففي هذه المسألة يكون القول قوله كما لو قال: 'رددتها عليك بيدي'. صرح بذلك في "فصل ما يضمن المودع" من الخانية حيث قال: «وإن [قال]:^{٥١٢} 'بعثت الوديعة إليك مع رسولي' وسمّي بعض من في عياله فهو كقوله: 'رددتها عليك' يكون القول قوله مع يمينه وإن قال: 'بعثت بها إليك مع أجنبي' كان ضامنا إلاّ أن يقرّ صاحب الوديعة أنّها وصلت إليه»^{٥١٣}.

^{٤٩٨} ع - ويضمن المودع.

^{٤٩٩} و - عليه.

^{٥٠٠} ع: بقيمتها

^{٥٠١} ع أ: يدي.

^{٥٠٢} م - في «فتاوى ظهر الدين» إذا ادّعى المودع أنه دفع الوديعة... بعثت بها إليك على يد أجنبي والمودع ينكر.

^{٥٠٣} ع: ذلك.

^{٥٠٤} ش - وذكر أبو اليسر في كتاب الوديعة... إن علم أنه وقع الحريق في بيته قبل قوله.

^{٥٠٥} م - انتهى. | لعل المؤلف أخى زاده نقل هذه المسائل من لسان الحكماء. انظر: لسان الحكماء في معرفة الأحكام لابن الشحنة، ص ١٤٢.

^{٥٠٦} م: يتمسك.

^{٥٠٧} م: بالظاهر كأمر.

^{٥٠٨} ش أ: الفصول.

^{٥٠٩} و أ م: العمادية.

^{٥١٠} أي الظهيرية لظهر الدين المرغيناني.

^{٥١١} لسان الحكماء في معرفة الأحكام لابن الشحنة، ص ١٤٣.

^{٥١٢} زيادة من الخانية.

^{٥١٣} ع ش و أ - وقال في الفتاوى المرغينانية... إلاّ أن يقرّ صاحب الوديعة أنّها وصلت إليه. | الفتاوى الخانية لقاضيخان، ٢٦٤/٣.

قلت: وينبغي^{٥١٤} أن يخرج^{٥١٥} على^{٥١٦} هذا الأصل مسألة لم أرها في شيء من المعترات، لكنها كثيرة الوقوع جدًا. وهي ما^{٥١٧} إذا ادعى أحد على آخر أنه دفع إليه مبلغ^{٥١٨} كذا^{٥١٩} بطريق الرشوة فأقر المدعى عليه بأخذه ذلك المبلغ إلا أنه قال: «إني كنت في ذلك، دفعته^{٥٢٠} إليّ لأن أدفعه إلى فلان فدفعته إليه» فأنكر^{٥٢١} المدعي أمر الرسالة. فهل تجب^{٥٢٢} البيّنة على المدعي في أنه دفعه إلى المدعي^{٥٢٣} عليه^{٥٢٤} لنفسه^{٥٢٥} أو تجب البيّنة^{٥٢٦} على المدعى عليه في أنه دفعه إليه بطريق الرسالة؟

فهذا أمر مشكل غاية الإشكال وإني ابتليت بهذه المسألة مرارًا في قضاء البلاد ثم بعد ذلك في "الديوان الرفيع السلطاني"^{٥٢٧} في قضاء العساكر^{٥٢٨} والأجناد" وكان يحظر ببالي أن يصدق المدعى عليه في أمر الرسالة وتجب^{٥٢٩} البيّنة على المدعي؛^{٥٣٠} لما تقرّر في موضعه أنه إذا وقع الاختلاف بين ربّ المال والمقرّر^{٥٣١} في طريق الأخذ^{٥٣٢} فإن اتفقا على أنه أخذه^{٥٣٣} بإذن ربّ المال إلا أنّهما اختلفا في طريقه^{٥٣٤} كأن يدعي المدعي^{٥٣٥} أنه أخذه قرضًا وأراد التضمين وقال المقرّر^{٥٣٦} «دفعته^{٥٣٧} إليّ بطريق الوديعة^{٥٣٨} فهلك من غير تعدّ» أو قال: «أخذتها وديعة»^{٥٣٩} فالقول قول المقرّر^{٥٤٠} وتجب^{٥٤١} البيّنة على ربّ المال بخلاف ما إذا وقع الاختلاف

^{٥١٤} ش: ينبغي.

^{٥١٥} ش: يتخرج.

^{٥١٦} و: عن.

^{٥١٧} و: أنه.

^{٥١٨} م: مبلغا.

^{٥١٩} ع - مبلغ كذا.

^{٥٢٠} ش ع و أ: دفعه.

^{٥٢١} ش أ م: وأنكر.

^{٥٢٢} ش: يجب.

^{٥٢٣} و أ - فهل تجب البيّنة على المدعي في أنه دفعه إلى المدعي.

^{٥٢٤} ع - عليه.

^{٥٢٥} ع: بنفسه.

^{٥٢٦} ع ش أ م - البيّنة؛ أ: أوجب.

^{٥٢٧} و - السلطاني.

^{٥٢٨} م: العسكر.

^{٥٢٩} ش: يجب.

^{٥٣٠} م: للمدعي.

^{٥٣١} ش: والأخذ.

^{٥٣٢} ش - في طريق الأخذ.

^{٥٣٣} ع أ و م: وصل إليه.

^{٥٣٤} ش أ م + بعد ذلك.

^{٥٣٥} و أ - المدعي.

^{٥٣٦} أ: فقال.

^{٥٣٧} ش: الأخذ.

^{٥٣٨} ش: دفعه.

^{٥٣٩} ع + أو قال: أخذته وديعة.

^{٥٤٠} ش - أو قال: أخذتها وديعة.

^{٥٤١} ش: الأخذ.

^{٥٤٢} ش: ويجب.

في أصل^{٥٤٣} الإذن كأن ادعى ربّ المال غصبا والآخذ وديعة^{٥٤٤} فإن القول حينئذ^{٥٤٥} لمن ينكر الإذن.^{٥٤٦} والظاهر أنّ المسألة المذكورة من قبيل الأول لاتّفاقهما^{٥٤٧} على أنّه أخذه/[٨ظ] بإذن ربّ المال، فالآخذ يقول^{٥٤٨} إنّهُ بمنزلة الوديعة في عدم وجوب^{٥٤٩} الضمان عليه وربّ المال يدّعي أنّه بمثابة القرض في وجوب الضمان والقول قول^{٥٥٠} من ينكر الضمان بيمينه، والبيّنة تجب على من يدّعيه.^{٥٥١} إلّا أنّه^{٥٥٢} استقرّ رأيي^{٥٥٣} بعد ذلك على أنّه يطالب المقرّر بذلك المال وتجب^{٥٥٤} عليه البيّنة^{٥٥٥} في أنّه كان رسولا في ذلك فإنّه بإقراره بدفع^{٥٥٦} مال غيره إلى غير صاحبه أقرّ^{٥٥٧} بسبب^{٥٥٨} وجوب الضمان إلّا أنّه بدعوى الإذن بالدفع يدّعي البراءة^{٥٥٩} والمدّعي ينكره، فتأمل.

ومن هذا القبيل ما^{٥٦٠} إذا اختلف الطالب وورثة المودّع فقال الطالب: «إنّه مات مجّهلاً» وقال^{٥٦١} الورثة: «كانت^{٥٦٢} الوديعة قائمة يوم موت المودّع وكانت معروفة ثم هلكت» فالقول للطالب في الصحيح؛ لأنّ الوديعة صارت ديناً في التركة ظاهراً فلا يقبل قول الورثة. وكذا إذا قال الورثة: «ردّ مورثنا الوديعة في حياته» لم يقبل قولهم، ولو برهنوا^{٥٦٣} على أنّه قال في حياته: «رددتها»^{٥٦٤}

^{٥٤٣} م: الأصل.

^{٥٤٤} ع و أ م - كان ادعى رب المال غصبا والآخذ وديعة.

^{٥٤٥} و أ - حينئذ؛ م: فيه.

^{٥٤٦} ش: حينئذ قول رب المال.

^{٥٤٧} م: لاتّفاقها.

^{٥٤٨} م: بقول.

^{٥٤٩} و أ: وجود.

^{٥٥٠} م - قول.

^{٥٥١} و: على مدعيه.

^{٥٥٢} و - إلّا أنّه.

^{٥٥٣} وفي هامش ش: لله درّه فيما أفاده حيث أصاب رأيه على شاكلة ما أراه؛ إذ المسألة المذكورة في **الخيطة البرهاني** على ما قرره وأجاده بهذه العبارة: «رجل ادعى على رجل 'إني دفعت إليك عشرة دراهم قرضاً' فقال المدعى عليه: 'بل دفعت إليّ عشرة دراهم إلّا أنّك أمرتني أن أدفعها إلى فلان وقد دفعتها إليه' فإن أقام على ذلك بينة تندفع الخصومة عن صاحب اليد،»^(١) إنتهى. وقد أفتى بها الاستاذ المستفاد شيخ الإسلام ابن شيخ الإسلام المولى محمد الشهير بجوي زاده أوفر الله في الأخرى زاده. ثم الظاهر في توجيه قبول بينته مع أنّه هو المدعى عليه كونه دافعاً لا مثبتاً، تدبّر. ولقد صرح به **جامع الفصولين** أيضاً حيث قال: «ادعى عليه 'إني دفعت إليك عشرة دراهم قرضاً' فقال: 'نعم، دفعت إليّ ولكن أمرتني أن أدفعها إلى فلان ودفعتها إليه' فبرهن وهذا دفع صحيح» إنتهى.^(٢) "منه". | **الخيطة البرهاني** لبرهان الدين، ١٦/٣٢٢؛ **جامع الفصولين** للشيخ بدر الدين، ١٠٨/١.

^{٥٥٤} ش: ويجب.

^{٥٥٥} و أ: وتجب البيّنة عليه.

^{٥٥٦} ع ش: بدفع.

^{٥٥٧} ع: أثر؛ أ: أمر.

^{٥٥٨} ع ش - بسبب؛ أ: سبب.

^{٥٥٩} ع ش أ م: المبرئ.

^{٥٦٠} و - ما.

^{٥٦١} ش و أ م: وقالت.

^{٥٦٢} ع: كان.

^{٥٦٣} و: برهن.

^{٥٦٤} م - رددتها.

يقبل هذا. ولكنه يجب أن يعلم^{٥٦٥} أنّ هذا الحكم -وهو وجوب البيّنة- ليس إلّا في صورة^{٥٦٦} موت المودّع -بافتح-، أمّا إذا مات المودّع -بالكسر- وهو ربّ المال فادّعى المودّع^{٥٦٧} أنّه ردّ^{٥٦٨} الوديعة إلى المودّع الذي هو ربّ المال^{٥٦٩} في حال^{٥٧٠} حياته فهو يصدّق بيمينه ولا يكلف^{٥٧١} بإقامة البيّنة؛ لأنّه منكر للضمان كما كان كذلك حال حياة ربّ المال فلم^{٥٧٢} يتفاوت الأمر بموته.

وكذا الحال في سائر الأمان من المستأجر والمستبضع^{٥٧٣} وغيرهما. وقد نصّ على ذلك في معين المفتي^{٥٧٤} حيث قال: «كلّ أمين^{٥٧٥} إذا ادّعى إيصال^{٥٧٦} الأمانة إلى مستحقّها قبل قوله، كالمودّع إذا ادّعى الردّ، والوكيل والناظر^{٥٧٧} إذا ادّعى الصرف إلى الموقوف عليهم، سواء كان في حياة مستحقّها^{٥٧٨} أو [بعد]^{٥٧٩} موته، إلّا الوكيل بقبض الدّين إذا ادّعى بعد موت الموكل أنّه قبضه ودفع^{٥٨٠} له في حياته لم يُقبل^{٥٨١} إلّا ببيّنة^{٥٨٢}. والفرق في الولوالجية^{٥٨٣} كذا^{٥٨٤} في الفوائد الزينية^{٥٨٥}».

^{٥٦٥} و - أن يعلم.

^{٥٦٦} ع: صورة

^{٥٦٧} ش + بالفتح.

^{٥٦٨} ع: رب.

^{٥٦٩} و أ - فادّعى المودّع أنّه رد الوديعة إلى المودّع الذي هو رب المال.

^{٥٧٠} ع ش م: حال؛ و - حال.

^{٥٧١} ع: ولا يصدق.

^{٥٧٢} و أ م: ولم.

^{٥٧٣} أ: أو المستبضع. | الإيضاع: إعطاء شخص آخر رأس مال على كون الربح تماماً عائداً إليه، فرأس المال: البضاعة والمعطي: المبضع والأخذ: المستبضع. مجلة الأحكام العدلية (مادة: ١٠٥٩) ص ٢٩٨.

^{٥٧٤} م: نص على ذلك ابن النجيم والشيخ محمد العزي. | معين المفتي على جواب المستفتي للتمرتاشي هو محمد بن عبد الله الحنفي رأس الفقهاء في عصره، أخذ العلم عن الشمس محمد بن المشرقي الغزي مفتي الشافعي، وتفقه على زين بن نجيم وأمين الدين بن عبد العال والمولى على بن الحنائي قاضي القضاة بمصر. توفي سنة ست بعد الألف. ومن تصانيفه: تنوير الأبصار وشرحه منح الغفار وإعانة الحقير لزاد الفقير وتحفة الأقران ومسعفة الأحكام على الأحكام وغيرهم. انظر: خلاصة الأثر للمحيي، ٢٠-١٨/٤.

Ahmet Özel, "Timurtaşî, Muhammed b. Abdullah", *DîA*, XLI, 188-189.

^{٥٧٥} لا يوجد "كل أمين" في كتاب معين المفتي المطبوع ولكن يوجد هذه العبارة في تنوير الأبصار للتمرتاشي وفي الاشباه لابن نجيم.

^{٥٧٦} ش - ادعى إيصال.

^{٥٧٧} ع - إذا ادّعى إيصال الأمانة إلى مستحقّها قبل قوله كالمودّع إذا ادّعى الرد والوكيل والناظر.

^{٥٧٨} وفي هامش أ: قد وقعت هذه المسألة وأنا مقلّد لإجراء الأحكام بين عساكر الإسلام بولاية أناتولي حيث ادّعت امرأة في الديوان العالي -دام محفوظاً بعناية الله المتعال- على رجل مدعوّ يرويز جاوش أنّ زوجها أودع أباه ألفي دينار تمام العيار فأقر المدعى المزبور إلّا أنّه ادّعى إيصاله إليه في حياته بلا قصور، فذهب مولانا يحي بن درويش وهو قاض بعساكر روم إليي حين استماع الدعوى والتفتيش إلى مطالبة البيّنة من المودّع قائلاً: إنه كان المودّع لا أمين ورثة وإلى الله المستعان المشتكى مرية الزمان. "منه".

^{٥٧٩} زيادة من معين المفتي.

^{٥٨٠} م: ودفعه.

^{٥٨١} ش - يقبل.

^{٥٨٢} ع ش: بيّنة.

^{٥٨٣} الفتاوى الولوالجية لعبد الرشيد بن أبي حنيفة ظهير الدين الولوالجي كان إماماً نظاراً كاملاً، تفقه على أبي بكر محمد بن حسين وأحمد بن أبي سهل العتايي وغيرهم. وتوفي بولوالج سنة أربعين وجسماته. انظر: الفوائد البهية للكنوي، ص ٩٤.

Ferhat Koca, "el-Fetâva'l-Velvâliciyye", *DîA*, XII, 448-449.

^{٥٨٤} م - كذا.

^{٥٨٥} المعين المفتي للتمرتاشي، ص ٥١٠. | الفوائد الزينية لابن نجيم وسبق ذكره.

ومقتضى هذا الأصل^{٥٨٦} الأصل أن^{٥٨٧} تجب البيّنة على الأب فيما إذا أنفق الأب^{٥٨٨} مال ولده الغائب على نفسه فحضر^{٥٨٩} ولده وادّعى أن أباه^{٥٩٠} كان^{٥٩١} / [و] موسراً وقت الإنفاق، وأنكر الأب اليسارَ وادّعى العسارَ، فإنّ إنفاق مال الغير سبب للضمان إلّا إذا أنفق الأب مال ولده^{٥٩٢} في حالة^{٥٩٣} العسار فالأب محتاج إلى تبرئة^{٥٩٤} ساحتّه بعد ظهور سبب الضمان. ودُكر في جامع^{٥٩٥} الفصولين^{٥٩٦} أنّه يحكم الحال، فإن كان معسراً حال الخصومة يُصدّق الأب، وإلّا فلا، ولا يخفى ما فيه، فإنّ تحكيم الحال مرجعه الاستدلال والاحتجاج بالظاهر، وذلك يعارضه كون الظاهر في إنفاق مال الغير هو الضمان.^{٥٩٧}

هذا، ومن هذا القبيل ما دُكر في البرازية^{٥٩٨} وغيره: ^{٥٩٩} «أنّ الراعي إذا قال: 'خفت الموت فذبحتها' ^{٦٠٠} وأنكره المالك، فالقول له وعلى الراعي البيّنة»؛ ^{٦٠١} لأنّ ذبح غنم ^{٦٠٢} الغير سبب ^{٦٠٣} للضمان، وما ^{٦٠٤} ادّعاه من خوف موته دعوى للخلاص عن عهدة الضمان.

هذا ولا يخفى على المتأمل الخبير، والثّاقب^{٦٠٥} البصير أنّه خرج عن هذا الأصل ما في مفتتح كتاب الإقرار^{٦٠٦} من الخلاصة حيث^{٦٠٧} قال^{٦٠٨} فيه:

^{٥٨٦} ش - الأصل.

^{٥٨٧} و: أنه.

^{٥٨٨} و - الأب.

^{٥٨٩} و م: محضر.

^{٥٩٠} ع ش: أنه.

^{٥٩١} م - كان.

^{٥٩٢} ع - مال ولده.

^{٥٩٣} م: حال.

^{٥٩٤} و: برية؛ م: شرائه.

^{٥٩٥} م: الجامع.

^{٥٩٦} جامع الفصولين للشيخ بدر الدين هو محمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماوة من بلاد الروم، أخذ العلم عن أبيه وانتحل إلى الديار المصرية وقرأ مع السيد الشريف وقتل بعضيانه على الدولة العثمانية سنة ثلاث وعشرين وثمانمائة. ومن بعض تصانيفه: لطائف الإشارات وشرحه التسهيل وجامع الفصولين جمع فيه بين فصول العمادي وفصول الاستروشي. انظر: الفوائد البهية للكنوي، ص ١٢٧.

Bilal Dindar, "Bedreddin Simâvî", *DIĀ*, V, 331-334.

^{٥٩٧} نقله المؤلف بالمعنى. انظر: جامع الفصولين للشيخ بدر الدين، ٢/٢٣٧.

^{٥٩٨} م: البرازي.

^{٥٩٩} و: غيرها.

^{٦٠٠} م: فذبحت.

^{٦٠١} الفتاوى البرازية للكردي، ٤٥/٢.

^{٦٠٢} و - غنم.

^{٦٠٣} ع - سبب.

^{٦٠٤} ع و: وأما إذا؛ م: وأما.

^{٦٠٥} و أ: الناقد؛ م: النافذ.

^{٦٠٦} ع: الدعوى.

^{٦٠٧} و - حيث.

^{٦٠٨} ش و أ م: قيل.

رجل صبَّ زَيْتًا أو دُهْنًا لرجل بمعاينة الشهود، فقليل له في ذلك فقال: «وقعت فيها فأرة وماتت» فالقول قوله؛ لأنَّه ينكر الضَّمان. والذي يسع للشُّهود^{٦٠٩} أن يشهدوا على الصَّبِّ فحسب، ولا يسعهم أن يشهدوا على أنَّه ليس بنجس. ولو عمد إلى لحمٍ في السوق^{٦١٠} فاستهلكه ثم قال: «هو مَيْتَةٌ» لا يُصدَّق، وللشُّهود^{٦١١} أن يشهدوا على كونه ذَكِيَّةً بحكم الحال. واختلف الأئمة وأفتى القاضي الإمام: أنَّه لا^{٦١٢} يضمن.

قلت: ^{٦١٣} هذا يشكل بمسألة الاستحسان: رجل قتل رجلاً، ^{٦١٤} فلما طلب منه القصاص قال: «إنَّه ارتدَّ» فإنَّه لا يُسمع. ^{٦١٥} قال: ولو ^{٦١٦} صدَّقناه في ذلك يُوَدِّي إلى فتح باب العدوان؛ لأنَّ العداوة^{٦١٧} بين الناس متحقِّقة، وأمر الدَّم عظيم بخلاف المال. ^{٦١٨} ولو قال: «قتلته؛ لأنَّه قتل أبي» لا يُسمع ^{٦١٩} ذلك ^{٦٢٠} منه. ^{٦٢١} انتهى. ^{٦٢٢}

أقول: ^{٦٢٣} مقتضى ^{٦٢٤} الأصل المذكور أن يكون الحكم في صورة صبِّ الزَّيت عدم تصديقه بيمينه؛ لأنَّ إضاعة مال الغير سبب للضَّمان، وهو صدَّر عنه ظاهراً ودعوى وقوع الفأرة فيه دعوى البراءة^{٦٢٥} فلا يحتاج في المسألة الثانية^{٦٢٦} إلى الاستحسان، كما لا يخفى على أصحاب الأذهان. ^{٦٢٧}

^{٦٠٩} ع أ: الشهود.

^{٦١٠} وفي الخلاصة: «ولو عمد إلى رجل يطوف في السوق باللحم...».

^{٦١١} م: للشهود.

^{٦١٢} ع - لا.

^{٦١٣} ع: أقول.

^{٦١٤} م - رجلاً.

^{٦١٥} و: تسمع.

^{٦١٦} ش و أ م: لو.

^{٦١٧} أ: العدوان.

^{٦١٨} ع - بخلاف المال.

^{٦١٩} و: تسمع.

^{٦٢٠} ع - ذلك.

^{٦٢١} ش و أ: عنه.

^{٦٢٢} خلاصة الفتاوى لطاهر بن أحمد، ٢٤٩ و.

^{٦٢٣} ع م - أقول.

^{٦٢٤} أ - مقتضى، صح هامش.

^{٦٢٥} ع ش أ م: المبرئ.

^{٦٢٦} ع - في المسألة الثانية.

^{٦٢٧} ش و أ م: الإذعان.

[الفرق بين الإقرار بالأخذ والعطاء]

ثم أعلم أنه لا يخفى على من له بهذا الفرق مساس،/[٩ظ] ولا يذهب على من^{٦٢٨} استأنس^{٦٢٩} بالفروع أدنى استئناس^{٦٣٠} أن من المسائل المذكورة^{٦٣١} المبنيّة على الأصل المذكور ما قيل: من قال: «أخذت منك ألف درهم وديعةً فهلك» فقال: «لا،^{٦٣٢} بل أخذتها غصباً» فهو ضامن، وإن قال: «أعطيتها^{٦٣٥} وديعةً»^{٦٣٦} فقال: «غصبتها» لم يضمن.

والفرق أن في الفصل^{٦٣٧} الأوّل أقرّ بسبب^{٦٣٨} الضّمان -وهو الأخذ- ثم ادّعى ما يبرّئه -وهو الإذن-^{٦٣٩} والآخر ينكره فالقول مع اليمين.^{٦٤٠} وفي الثاني أضاف الفعل^{٦٤١} إلى غيره^{٦٤٢} وذلك الغير^{٦٤٣} يدّعي عليه^{٦٤٤} سبب الضّمان -وهو الغصب- فكان القول لمنكره مع اليمين إلّا أنّهم فرّقوا بين هذه الصورة وبين ما إذا قال^{٦٤٥}: «أخذتها منك وديعةً»، وقال ربّ المال: «أقرضتكها»، حيث قالوا: إن القول^{٦٤٦} في هذه الصّورة يكون^{٦٤٧} للمقرّ وإن أقرّ بالأخذ.

وجه الفرق أن المقرّ^{٦٤٨} في^{٦٤٩} الصّورة السّابقة أقرّ بسبب الضّمان -وهو الأخذ- إلّا أنّه ادّعى المبرّيء -وهو الإذن- والمقرّ له أنكر ذلك فكان القول قول المنكر على ما أسلفنا^{٦٥٠} ذلك^{٦٥١} مُشبعاً،^{٦٥٢} وفي^{٦٥٣} هذه الصّورة اتّفقا على^{٦٥٤} الأخذ بالإذن فإنّ

^{٦٢٨} م: من.

^{٦٢٩} ش: استأنس.

^{٦٣٠} ش: إستيناس؛ و - بالفروع أدنى استئناس؛ أ: إستيناس.

^{٦٣١} ش و أ م - المذكورة.

^{٦٣٢} و - قال.

^{٦٣٣} ع - لا.

^{٦٣٤} ش - وإن قال.

^{٦٣٥} م: أعطيتها.

^{٦٣٦} و - وديعة.

^{٦٣٧} ع أ: الفصل؛ و: في الأصل.

^{٦٣٨} ش: سبب.

^{٦٣٩} ع: الأخذ.

^{٦٤٠} م: يمينه.

^{٦٤١} و: الغصب.

^{٦٤٢} ع: نفسه؛ م: الغير.

^{٦٤٣} ع ش و أ - الغير.

^{٦٤٤} ع - عليه.

^{٦٤٥} م: قيل.

^{٦٤٦} ش و أ م - القول.

^{٦٤٧} ش و م + القول.

^{٦٤٨} و - أن.

^{٦٤٩} أ + هذا.

^{٦٥٠} م: أسلفناه.

^{٦٥١} ع: وذلك.

^{٦٥٢} ش: مشعاً؛ أ: مستفاد.

^{٦٥٣} و: ذلك مستفاد من؛ أ: في.

^{٦٥٤} و أ: في.

القرض أيضًا يكون بإذن ربِّ المال كالوديعة. نهاية الأمر أنَّ ربَّ المال ادَّعى أخذًا مأذونًا يكون سببًا للضَّمان -وهو أخذ القرض- والمقرُّ أنكر ذلك، والقول للمقرِّ الذي هو المنكر.

وقد أفصح صاحب^{٦٥٥} الهداية^{٦٥٦} عن الفرق السابق بين الإقرار بالأخذ والعطاء^{٦٥٧} حيث قال:

ومن قال لآخر: «أخذت منك ألف درهمٍ وديعةً فهلكت» فقال: «لا، بل أخذتها غصبًا» فهو ضامن، وإن قال: «أعطيتها^{٦٥٨} وديعةً» فقال: «غصبتها»^{٦٥٩} لم يضمن.

والفرق أنَّ في الفصل^{٦٦٠} الأوَّل أقرَّ بسبب الضَّمان -وهو الأخذ- ثم ادَّعى ما يرثه -وهو الإذن-^{٦٦١} والآخر ينكره، فيكون القولُ قوله. وفي الثاني أضاف الفعل إلى غيره وذلك الغير^{٦٦٢} يدَّعي عليه سبب الضمان -وهو الغصب- فيكون القول لمنكره مع اليمين. والقبض^{٦٦٣} في هذا كالأخذ، والدفع كالإعطاء.

فإن قال قائل: الإعطاء والدفع إليه لا يكون إلا بقبضه؟ فنقول: قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه، ولو اقتضى ذلك فالقضى ثابت / [١٠ و] ضرورة^{٦٦٤} فلا يظهر في انعقاد [ه] سبب^{٦٦٥} الضمان^{٦٦٦} وهذا بخلاف ما^{٦٦٨} إذا قال: «أخذتها منك وديعة» وقال الآخر: «لا، بل قرضًا» حيث يكون القول للمقرِّ وإن أقرَّ بالأخذ؛ لأنَّهما توافقا هناك^{٦٦٩} على أنَّ^{٦٧٠} الأخذ كان^{٦٧١} بالإذن إلا أنَّ المقرَّ له يدَّعي^{٦٧٢} سبب الضمان وهو القرض وهو^{٦٧٣} ينكره فيفتقران. ^{٦٧٤}

^{٦٥٥} م - صاحب.

^{٦٥٦} ع: المال؛ ش م: العناية؛ و أ: النهاية. والصواب ما أثبتناه.

^{٦٥٧} م: العناء.

^{٦٥٨} و م: أعطيتها.

^{٦٥٩} ش: غصبتيها.

^{٦٦٠} ع ش: في الأصل.

^{٦٦١} و: الأخذ.

^{٦٦٢} ع: الآخر.

^{٦٦٣} ع: الأخذ، وفي هامشه تصحيح هكذا: الغصب؛ ش و أ م: الغصب. والصواب ما أثبتناه.

^{٦٦٤} أ: بالضرورة.

^{٦٦٥} ع: القفا. | زيادة من الهداية.

^{٦٦٦} ع: وسبب.

^{٦٦٧} م + ولو قال ربُّ المال: «أقرضتكها» ولو قال المستودع: «بل وضعتها عندي وديعة» أو قال: «أخذتها منك وديعة وقد ضاعت» قبل قوله ولا ضمان عليه.

^{٦٦٨} و - ما.

^{٦٦٩} ع: هنالك.

^{٦٧٠} و - أن.

^{٦٧١} م - كان.

^{٦٧٢} ع + يدعي.

^{٦٧٣} وفي الهداية المطبوع: «والآخر».

^{٦٧٤} ع ش و أ: فيعتزان.

وإن قال: «هذه الألف كانت^{٦٧٥} لي عند فلان فأخذتها» فقال فلان: «هي لي فإنّه يأخذها» لأنّه أقرّ باليد^{٦٧٦} وادّعى استحقاقا عليه وهو ينكر فالقول للمنكر.^{٦٧٧}

فهذا أصل أصيل لا بدّ من حفظه وإذعانه وضابط كلّ^{٦٧٨} لا يستغني الفقيه عن ضبطه وإتقانه وهو أنّهما إذا اختلفا في جهة الأخذ فإن لم يقرّ المقرّ بالأخذ والقبض؛ بل أسند الفعل إلى غيره وادّعى المدّعي الأخذ المضمون فالقول للمقرّ مع يمينه. وإن أقرّ بالأخذ إلّا أنّه ادّعى أنّه^{٦٧٩} كان مأذونا فيه غير مضمون بأن ادّعى أنّه كان^{٦٨٠} وديعة أو عارية أو إجارة أو غير ذلك وأنكر ربّ المال الإذن^{٦٨١} فقال: «إنّه كان غصباً» فالقول^{٦٨٢} لربّ المال. وإن اتّفقا على الإذن إلّا أنّ^{٦٨٣} أحدهما ادّعى تملّكا أو ضمانا^{٦٨٤} وأنكر الآخر ذلك فالقول لمن ينكره.

فإذا اختلف ربّ المال والمضارب بأن ادّعى أحدهما أنّه كان قرضاً أو بضاعةً أو مضاربة وادّعى الآخر^{٦٨٥} خلاف ذلك:

فإن كان ربّ المال^{٦٨٦} يدّعي أنّه كان بضاعةً أو مضاربة^{٦٨٧} وادّعى المضارب^{٦٨٨} أنّه كان قرضاً فالقول في هذه الصورة قول ربّ المال؛ لأنّ المضارب في هذه الصورة^{٦٨٩} إنّما يدّعي القرض ليكون جميع^{٦٩٠} الربح الحاصل بهذه الدراهم المدفوعة ملكاً لنفسه لا يشتركه^{٦٩١} فيه ربّ المال، وربّ المال بدعوى^{٦٩٢} المضاربة ينكر أن يكون بعضه له وبدعوى البضاعة ينكر أن يكون كلّ له فالقول للمنكر مع يمينه. وإذا^{٦٩٣} كان الأمر بالعكس بأن ادّعى ربّ المال قرضاً والمضارب بضاعةً أو مضاربة فالقول للمضارب حينئذٍ؛

^{٦٧٥} ش و أ م: كان.

^{٦٧٦} ع: بالأخذ.

^{٦٧٧} الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني، ٢/٢٥٦.

^{٦٧٨} أ: وضابطه كل؛ و: وضابطه كل.

^{٦٧٩} و أ - ادّعى أنّه؛ م - أنه.

^{٦٨٠} ع - مأذونا فيه غير مضمون بأن ادّعى أنّه كان.

^{٦٨١} ع: للإذن.

^{٦٨٢} م: والقول.

^{٦٨٣} و أ - غصباً فالقول لربّ المال وإن اتّفقا على الإذن إلّا أن.

^{٦٨٤} ش أ: وضمانا.

^{٦٨٥} ش: المضارب.

^{٦٨٦} و - والمضارب بأن ادّعى أحدهما أنّه كان قرضاً أو بضاعةً أو مضاربة وادّعى الآخر خلاف ذلك فإن كان ربّ المال.

^{٦٨٧} و: يدّعي أنّه كان مضاربة أو مقارضة.

^{٦٨٨} ش - خلاف ذلك فإن كان ربّ المال يدّعي أنّه كان بضاعةً أو مضاربة وادّعى المضارب.

^{٦٨٩} ع و أ - قول ربّ المال لأنّ المضارب في هذه الصورة.

^{٦٩٠} ع - جميع.

^{٦٩١} و أ: يشركه؛ م: يشرك.

^{٦٩٢} و: يدّعي.

^{٦٩٣} م: وإن.

^{٦٩٤} م: فإن.

لأنّ الظاهر أنّ ربّ المال إنّما يدّعي في هذه الصورة كون المال قرضاً؛ لأنّه هلك في يد المضارب بلا تعدّد ومقصوده تضمينه؛ إذ الحكم في القرض ذلك.^{٦٩٥} والمضارب بدعوى^{٦٩٦} البضاعة والمضاربة^{٦٩٧} منكر لوجوب الضمان عليه.

ولقد^{٦٩٨} أفصح عمّا ذكرنا^{٦٩٩} الإمام قاضيخان في أوائل كتاب المضاربة / [١٠ ظ] في^{٧٠٠} فتاواه^{٧٠١} حيث قال:

ولو قال ربّ المال: «دفعْتُ إليك بضاعة» وقال المضارب: «لا، بل مضاربة بالنصف»^{٧٠٢} أو بمائة درهم» - يعني سواء ادّعى مضاربة صحيحة أو فاسدة -^{٧٠٣} كان القول قول ربّ المال؛ لأنّ الربح يستحقّ عليه من جهته.^{٧٠٤} وكذا لو قال المضارب: «أقرضتني» وقال ربّ المال: «مضاربة» أو «بضاعة» كان القول لربّ المال؛ لأنّ المضارب يدّعي^{٧٠٥} تملك المال والبيّنة للمضارب.^{٧٠٦} ولو قال ربّ المال: «أقرضتك»^{٧٠٧} وقال المدفوع إليه: «لا، بل مضاربة» كان القول للمضارب؛ لأنّ ربّ المال يدّعي عليه الضمان بعد ما اتّفقا أنّه أخذ المال بإذنه^{٧٠٨} والبيّنة بيّنة ربّ المال انتهى.^{٧٠٩}

وقوله^{٧١٠} 'بعد ما اتّفقا أنّه أخذ المال بإذنه'^{٧١١} إشارة إلى ما ذكرته مراراً من أنّه إنّما^{٧١٢} يجعل القول قول من ينكر الضمان إذا وقع الاتفاق على أخذ المأذون كما^{٧١٣} نحن فيه. أمّا إذا أنكر ربّ المال الإذن رأساً فادّعى الضمان بناءً على ذلك وأنكر الأخذ الضمان بدعوى أخذ مأذون^{٧١٤} فالقول فيه قول ربّ المال على كلّ حال.

^{٦٩٥} ع - ذلك.

^{٦٩٦} و: يدعي.

^{٦٩٧} ع أ: بدعوى المضاربة والبضاعة ؛ و: والمقارضة.

^{٦٩٨} و أ: وقد.

^{٦٩٩} و أ: ذكر.

^{٧٠٠} ش و م: من.

^{٧٠١} م: فتواه.

^{٧٠٢} ع و أ: بالأكلف.

^{٧٠٣} زيادة من المؤلف أخي زاده.

^{٧٠٤} أ: جهة.

^{٧٠٥} ش و م + عليه؛ أ - عليه صح هامش.

^{٧٠٦} م - والبيّنة للمضارب.

^{٧٠٧} م - قال ربّ المال: أقرضتك.

^{٧٠٨} م: بالإذن.

^{٧٠٩} الفتاوى الخانية لقاضيخان، ٧/٣.

^{٧١٠} و: وقول.

^{٧١١} ع - والبيّنة بيّنة ربّ المال انتهى. وقوله بعد ما اتّفقا أنّه أخذ المال بإذنه.

^{٧١٢} أ - إنّما.

^{٧١٣} ش + فيما.

^{٧١٤} م: الأخذ المأذون.

وقد ذكر الشيخ أكمل الدين^{٧١٥} (ت. ٧٨٦هـ/١٣٨٤م) المسألة الأخيرة من المسائل^{٧١٦} المذكورة في الخاتمة في كتاب المضاربة في^{٧١٧} شرحه على الهداية^{٧١٨} الموسوم بالعناية^{٧١٩} حيث قال: «ولو ادّعى ربّ المال القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب؛ لاتّفاقهما^{٧٢٠} على الأخذ بالإذن [وربّ المال يدّعي على المضارب الضمان]^{٧٢١} وهو ينكر، والبيّنة لربّ المال إن أقامها،^{٧٢٢} لأنّها تثبت^{٧٢٣} الضمان»،^{٧٢٤}

إلا أنّ المفهوم من بعض المعنّيات أن لا يكون الحكم المذكور على إطلاقه، بل يكون مقيداً بما إذا وقع الاختلاف في هلاك^{٧٢٦} المال^{٧٢٧} المأخوذ بعينه من غير أن يعمل به المضارب. فإنّه^{٧٢٨} قال الإمام السرخسي في محيطه: «ولو ادّعى ربّ المال قرضاً وادّعى الآخر المضاربة فإن عمل المضارب فهو ضامن وإن لم يعمل حتى هلك في يده لا ضمان عليه». وتشبه^{٧٢٩} هذه المسألة في التقييد المذكور ما ذكر في المحيط أنّه «إذا قال: 'أعزّني دابّتك' وهلكت' وقال المالك: 'غصبتها'^{٧٣٠} فلا ضمان عليه إن لم يركبها وإن كان قد ركبها فهو ضامن».^{٧٣١}

ووجه ذلك على^{٧٣٢} ما سنح بالبال الفاتر -والعلم عند الله سبحانه- أنّه^{٧٣٣} في صورة هلاك المال المأخوذ بعينه لم يتحقّق من المقرّ سبب [١١و] الضمان^{٧٣٤} ظاهراً فلو ضمن لكان بسبب القرض وقد عرفت أنّ المقرّ ينكره بخلاف^{٧٣٥} ما إذا عمل به وصرّفه إلى

^{٧١٥} هو محمد بن محمود أكمل الدين البابرّي إمام محقق مدقق كان بارعاً في الحديث وعلومه، أخذ الفقه عن قوام الدين محمد الكاكي. رحل إلى القاهرة وأخذ عن شمس الدين الإصفهاني وأبي حيان الاندلسي. وتفقه عليه السيد الشريف الجرجاني وملا الفناي ويدر الدين السماوة. وتوفي بالقاهرة سنة ست وثمانين وسبع مائة. ومن تصانيفه: العناية وشرح عقيدة أهل السنة والجماعة وشرح التلخيص وشرح وصية الإمام الأعظم وغيرهم. انظر: الفوائد الهيمية للكنوي، ص ١٩٥-١٩٩.

Arif Aytekin, "Bâberti", *DîA*, IV, 377-378.

^{٧١٦} أ: المال.

^{٧١٧} م: من.

^{٧١٨} ع: من شرح الهداية.

^{٧١٩} ش - في كتاب المضاربة من شرح الهداية الموسوم بالعناية.

^{٧٢٠} م: لأتفاقها.

^{٧٢١} زيادة من العناية.

^{٧٢٢} ع: إنه؛ و: إذا.

^{٧٢٣} م: أقامها.

^{٧٢٤} ع: أقامها ليثبت؛ ش أ: يثبت.

^{٧٢٥} العناية شرح الهداية لأكمل الدين البابرّي، ٨/٤٨٢.

^{٧٢٦} ع: هذا.

^{٧٢٧} م - المال.

^{٧٢٨} و - فإنه.

^{٧٢٩} ش م: ويشبه؛ و أ: وشبه.

^{٧٣٠} ش: غصبتها.

^{٧٣١} المحيط البرهاني لبرهان الدين، ٨/٣٤١.

^{٧٣٢} ع - على.

^{٧٣٣} م: أنّ.

^{٧٣٤} ع: بسبب المقر.

^{٧٣٥} و: الخلاف.

بعض المصارف فكان الهالك^{٧٣٦} بدله. فإنَّ التصرّف في مال الغير سبب للضمان ظاهرا وإن كان أخذه بالإذن إلاّ في المضاربة، فالمقرّر بدعوى كون الأخذ بطريق المضاربة يدّعي المبرئ بعد اشتغال ذمّته ظاهرا بالضمان وربّ المال ينكره والقول للمنكر مع يمينه. وتقاس^{٧٣٧} عليها مسألة الدابة أيضا.

وقد أشار الإمام برهان الدين في محيطه إلى المسألة^{٧٣٨} التي ذكرها قاضيخان وزاد^{٧٣٩} حيث قال: «وإذا قال^{٧٤٠} المضارب بعد ما تصرّف وربح: 'أقرضتني المال فربحت فيه فالربح كلّ لي' وقال ربّ المال: 'دفعته إليك مضاربةً بالثلث' أو قال: 'دفعته بضاعةً' أو قال: 'دفعته إليك مضاربةً'^{٧٤١} إلاّ أنّي لم أسم لك ربّاً' أو قال^{٧٤٢}: 'ربح مائة'^{٧٤٣} فالقول^{٧٤٤} في ذلك كلّ قول ربّ المال،» انتهى^{٧٤٥}.

ثمّ^{٧٤٦} للإمام^{٧٤٧} برهان الدين كلاما عجيبا^{٧٤٨} في هذا المقام تستغربه^{٧٤٩} العقول^{٧٥٠} والأفهام فإنه قال:

وإذا قال المضارب: «دفعته إليّ مضاربة» وقال ربّ المال: «دفعته^{٧٥١} إليك قرضاً» فالقول قول ربّ المال؛ لما بيّنا أنّهما^{٧٥٢} اختلفا في نوع العقد. فإن هلك المال^{٧٥٣} في يد المضارب بعد هذا ينظر: [١] إن هلك قبل العمل فلا ضمان على المضارب؛ لأنّ المضارب لو ضمن قبل العمل إنّما يضمن بالقبض؛ لأنّه لم يوجد منه عمل وقد تصادقا على أنّ القبض كان بإذن ربّ المال دفعه إليه مضاربة أو قرضا، والقبض متى كان بإذن^{٧٥٤} صاحب المال لا يوجب على القابض^{٧٥٥} ضمانا إلاّ بالقرض ولم يثبت القرض؛ لما أنكر المضارب القرض. وهذا نظير ما قال في كتاب الوديعه: إذا^{٧٥٦} قال المودّع: «أخذت منك وديعةً هذا

^{٧٣٦} ش: لكلّ.

^{٧٣٧} ش و أ م: ويقاس.

^{٧٣٨} ش و أ: المسائل.

^{٧٣٩} م: وزاده.

^{٧٤٠} ش — وإذا قال.

^{٧٤١} م — مضاربة.

^{٧٤٢} و — قال.

^{٧٤٣} و أ: ما به.

^{٧٤٤} ش: فإن القول.

^{٧٤٥} المحيط البرهاني لبرهان الدين ، ٣٠٣/١٨.

^{٧٤٦} ش أ م + إن؛ و + أتى.

^{٧٤٧} و أ — للإمام.

^{٧٤٨} و: عجبا.

^{٧٤٩} ش م: يستغربه؛ و أ: يستضربه.

^{٧٥٠} أ: القول.

^{٧٥١} ش — إليّ مضاربة وقال ربّ المال: دفعته.

^{٧٥٢} أ: أنّها.

^{٧٥٣} أ — المال.

^{٧٥٤} م: كان.

^{٧٥٥} أ: القبض.

^{٧٥٦} ش: وإذا.

المال» وقال ربّ المال: «لا، بل قرضًا» وقد هلك المال في يده قبل العمل لا ضمان عليه؛ لأنّهما تصادقا فإنّ^{٧٥٧} القبض حصل بإذن ربّ^{٧٥٨} المال أخذه وديعةً أو قرضًا، [٢] وإن هلك بعد العمل كان المضارب ضامنًا، انتهى.^{٧٥٩}

ووجه التعجّب^{٧٦٠} أنّ قوله: «ولم^{٧٦١} يثبت القرض» بعد قوله: «فالقول / [١١] لربّ المال» يعني في دعواه القرض ممّا لا يفهم معناه!

بقي ههنا^{٧٦٢} شيء وهو أنّه يردّ على الفرق المذكور في صورة الاختلاف الواقع بين المقرّ وربّ المال في القرض والوديعة^{٧٦٣} أنّها منقوضة بمسألة ذكرت في البرّازية وهي قوله: «دفع لآخر^{٧٦٤} عينا ثمّ اختلفا فقال الدافع: 'قرض'^{٧٦٥} وقال الآخر: 'هدية'^{٧٦٦} - القول قول الدافع-^{٧٦٧} انتهى.^{٧٦٨} فإن مقتضى ما ذكر من الفرق ومستدعي^{٧٦٩} ما مهّد من الأصل أن يكون القول ههنا^{٧٧٠} قول المقرّ لأنّهما اتّفقا أيضا على الإذن ثمّ إنّ ربّ المال يدّعي قبضا مضمونا^{٧٧١} والمقرّ ينكره.

ووجه الدفع أنّ المقرّ في هذه الصورة يدّعي أمرًا وراء^{٧٧٢} الإذن وهو التملك^{٧٧٣} يبتنى^{٧٧٤} عليه إنكاره^{٧٧٥} لوجوب الضمان عليه، وربّ المال ينكر^{٧٧٦} ذلك^{٧٧٧} الأمر الزائد على الإذن،^{٧٧٨} فتأمل؛ فإنّ المقام محلّ كلام بعد.

ثمّ إنّّه قد كان^{٧٧٩} يختلج^{٧٨٠} ببالي شيء وهو أنّه يردّ الإشكال^{٧٨١} على مسألة مقرّرة محرّرة في أكثر الكتب المعتمدة:

^{٧٥٧} ش و أم: أن.

^{٧٥٨} ش و أم: صاحب.

^{٧٥٩} المحيط البرهاني لبرهان الدين، ٣٠٥/١٨.

^{٧٦٠} م: العجب.

^{٧٦١} م: لم.

^{٧٦٢} ع ش: هنا.

^{٧٦٣} ع: الوديعة؛ ش: فالوديعة.

^{٧٦٤} و: الآخر.

^{٧٦٥} و: قرضا.

^{٧٦٦} أ: فدية.

^{٧٦٧} لعل هذه الزيادة من المؤلف أخي زاده؛ لأنه لا توجد في البرازية المطبوع.

^{٧٦٨} ع - انتهى. | الفتاوى البرازية للكردري، ١٢/٢.

^{٧٦٩} ع و أ: ويستدعي.

^{٧٧٠} م: هنا.

^{٧٧١} ع: مصونا.

^{٧٧٢} م: وأراد.

^{٧٧٣} و: تملك.

^{٧٧٤} ش أ: يبنى؛ و: مبني؛ م: منه.

^{٧٧٥} ع و أم: وإنكاره.

^{٧٧٦} أ: ينكره.

^{٧٧٧} و - ذلك.

^{٧٧٨} ش - على الإذن؛ و: إذن.

^{٧٧٩} ش أ م + قدما.

^{٧٨٠} م: يحتاج.

^{٧٨١} ش: إشكال.

منها: ٧٨٢ الفتاوى الخانية مناسبة لهذا المقام فأوردت تلك ٧٨٣ المسألة ههنا مع التفصيل والشرح ٧٨٤ وأشرت ٧٨٥ إلى ٧٨٦ ما يرد عليها ٧٨٧ من الطعن والجرح وهي قولهم:

رجل قال لرجل: «أخذت منك ألفا وديعة وألفاً غصباً فضاعت الوديعة وهذه الألف غصب» - يريد بذلك أن يدفع الألف الباقي لكونه ملك المقر له ٧٨٨ بعينه ويخلص عن ضمان الألف الهالك لكونه ٧٨٩ أمانة هلكت بغير تعدد منه - ٧٩٠ وقال المقر له: «لا، بل هلك الغصب وبقيت الوديعة» - يريد بذلك أن يأخذ ٧٩١ الموجود لكونه ماله الذي أودعه عند المقر ويضمنه الألف الهالك أيضاً؛ لأن حكم الغصب أن يضمنه الغاصب وإن هلك بغير تعدد منه - ٧٩٢ كان القول قول المقر له: يأخذ ٧٩٣ هذه الألف ويغرم المقر ألفاً أخرى. ٧٩٤

والإشكال الوارد على هذه المسألة أن المقر بدعوى ٧٩٥ كون الهالك ٧٩٦ وديعة والباقي غصباً ينكر ضمان الألف الهالك والمقر له بدعوى العكس يدعي وجوب ضمانه والقول للمنكر مع يمينه فكان يجب أن يكون القول قول المقر مع يمينه.

لا يقال: إن ٧٩٧ المقر أسند الأخذ إلى [١٢ و] نفسه حيث فرض ٧٩٨ أن يقول: «أخذت منك ألفاً وديعة» والأخذ سبب الضمان كما تقرّر فيما مرّ، ثم بدعوى كون المأخوذ وديعة يدعي المبرئ والمقر له ينكره والقول قول المنكر على ما هو المشهور. فلذلك كان القول قول المقر له حتى لو كان ٧٩٩ وضع المسألة في صورة إسناد الفعل إلى المقر له بأن يقول: «أعطيتني ألفاً وديعة» ٨٠٠ وباقي المسألة على حالها ٨٠١ يكون ٨٠٢ القول قول المقر على ما أفصح عنه الإمام قاضيخان، حيث قال بعد ٨٠٣ ذكر المسألة السابقة على

٧٨٢ م: ومنها.

٧٨٣ و أ - تلك.

٧٨٤ أ: وشرح.

٧٨٥ ش أ: أشرت.

٧٨٦ أ - إلى.

٧٨٧ ع و - عليها.

٧٨٨ و أ م - له.

٧٨٩ و: لكونها.

٧٩٠ زيادة من المؤلف أخي زاده.

٧٩١ ش: بذلك عين.

٧٩٢ ش و أ م - منه. | زيادة من المؤلف أخي زاده.

٧٩٣ م: يأخذه.

٧٩٤ الفتاوى الخانية لقاضيخان، ٥٩٩/٢.

٧٩٥ و أ: يدعي.

٧٩٦ ش: الهالك.

٧٩٧ ع - أن.

٧٩٨ م: قرض.

٧٩٩ ع - كان.

٨٠٠ ع - وديعة.

٨٠١ ع ش و أ: حاله.

٨٠٢ و: كان.

٨٠٣ و: حيث قيد.

منوال^{٨٠٤} ما ذكرنا: ^{٨٠٥} «ولو^{٨٠٦} قال المقرّ: 'أودعتني ألفاً وغصبت منك ألفاً فهلك الوديعة وبقي الغصب' كان القول قول المقرّ يأخذ المقرّ له الألف^{٨٠٧} ولا يضمنه شيئاً»؛ ^{٨٠٨} لأنّنا نقول: ^{٨٠٩} ما ذكر مغالطة يندفع^{٨١٠} عند الإمامان^{٨١١} وضياؤه^{٨١٢} ينجلي^{٨١٣} بطولع شمّس^{٨١٤} التحقيق والإذعان فإنّ الفرق المذكور بين إسناد الفعل إلى المقرّ وبين إسناده إلى المقرّ له إنّما يقتضي كون القول للمقرّ له عند وقوع^{٨١٥} النزاع بين المقرّ والمقرّ له في كون ذلك الفعل^{٨١٦} مضموناً أو غير مضمون. ^{٨١٧} والأمر ههنا^{٨١٨} ليس كذلك؛ فإنّهما^{٨١٩} ههنا يتفقان على أنّه وجد فعلاً، أحدهما مضمون - وهو الغصب - والآخر غير مضمون - وهي الوديعة - ثمّ يتنازعان في أنّ الألف^{٨٢٠} الهالك هل هو مضمون أم لا؟

ولا^{٨٢١} دلالة للفظ على ذلك أصلاً؛ بل يجب أن يكون القول قول منكر الضمان فكان ينبغي^{٨٢٢} أن يكون الحكم في تلك المسألة كحكم مسألة^{٨٢٣} أخرى ذكرت أيضاً في الخانية حيث قيل: «رجل له على^{٨٢٤} رجل ألف درهم وديعة وألف درهم^{٨٢٥} من

^{٨٠٤} و أ - منوال.

^{٨٠٥} أ: ذكرناه.

^{٨٠٦} ع - لو.

^{٨٠٧} م: ألفا.

^{٨٠٨} الفتاوى الخانية لقاضيخان، ٥٩٩/٢.

^{٨٠٩} تعليل لقوله: لا يقال إن المقر...

^{٨١٠} ش: تندفع.

^{٨١١} و: الأمان.

^{٨١٢} ش - وضياؤه؛ أ م: وضياؤه.

^{٨١٣} ش: تنجلي؛ م: يتحلى.

^{٨١٤} ش و أ م: شمّوس.

^{٨١٥} م + الاختلاف في حق فعل واحد بأنه وديعة بأمر المالك وغصب واقع بغير أمره.

^{٨١٦} أي فعل واحد.

^{٨١٧} م - النزاع بين المقرّ والمقرّ له في كون ذلك الفعل مضموناً أو غير مضمون.

^{٨١٨} ع: بينهما.

^{٨١٩} م: فإنها.

^{٨٢٠} أ - الألف.

^{٨٢١} ش - ولا.

^{٨٢٢} و أ + له.

^{٨٢٣} و: المسألة.

^{٨٢٤} ع ش: عند.

^{٨٢٥} ع - وديعة وألف درهم.

القرض^{٨٢٦} فأخذ منه ألفاً^{٨٢٧} فقال: 'هذا وديعة والدين عليك' وقال^{٨٢٨} المودع: 'هو دين وضاعت الوديعة' القول قول الدافع ولا ضمان عليه، انتهى^{٨٢٩}. والله المستعان وعليه التكلان.^{٨٣٠}

ثم أعلم أنّ من المسائل^{٨٣١} المشابهة للمسائل السابقة ما إذا أقر^{٨٣٢} المدعى عليه بالدين المؤجل وصدّقه المقر له في الدين وكذّبه في الأجل فالقول قول المقر له؛ لأنّ إقرار المقر بالدين إقرار وصدّقه المقر له في ذلك، وقوله «إنّه مؤجل» دعوى والمقر^{٨٣٣} له أنكره والقول/[١٢ظ] للمنكر مع يمينه. لكنّه تخلف^{٨٣٤} الحكم^{٨٣٥} المذكور في مسألة الكفالة وهي ما إذا أقر بكفالة^{٨٣٦} مؤجلة وكذّبه المقر له في الأجل فإنّ القول فيها قول المقر.

وقد أفصح عن هذا قول صاحب الهداية حيث^{٨٣٧} قال:

ومن قال لآخر: «لك عليّ مائة إلى شهر» وقال المقر له: «هي حالة» فالقول قول المدعي وإن^{٨٣٨} قال: «ضمنت لك على فلان^{٨٣٩} مائة إلى شهر» وقال المقر له: «هي حالة» فالقول قول الضامن. ووجه الفرق أنّ المقر أقر بالدين ثم ادعى حقاً وهو تأخير المطالبة إلى أجل وفي الكفالة ما^{٨٤٠} أقر بالدين؛ لأنّه لا دين عليه في الصحيح وإنّما أقر بمجرد المطالبة إلى أجل شهر؛ ولأنّ الأجل في الديون عارض حتّى لا يثبت إلّا بشرط وكان القول قول من أنكر^{٨٤١} الشرط كما في الخيار. أمّا الأجل في الكفالة ففرع^{٨٤٢} حتّى يثبت بغير شرط بأن كان^{٨٤٣} مؤجلاً على الأصيل، انتهى.^{٨٤٤}

^{٨٢٦} و: رجل ألف درهم وديعة وألف درهم قرضا.

^{٨٢٧} و: الألف.

^{٨٢٨} ع: قال.

^{٨٢٩} ش - فكان ينبغي أن يكون الحكم في تلك المسألة... القول قول الدافع ولا ضمان عليه انتهى. | لم أجد هذه العبارة في الحاشية ولكن انظر المسألة التي يشبه مفهومها بهذه المسألة: الفتاوى الحاشية لقاضيخان، ٢٦٥/٣.

^{٨٣٠} م + وما يدلّ على أنّ الحقّ ما ذكرت دلالة لأمر ولها مسألة ذكرت في الوديعة من الحاشية حيث قال: «رجل أودع رجلاً ألف درهم وله على المستودع ألف درهم دين، فأعطى ألف درهم ثم اختلفا بعد أيام فقال الطالب: 'أخذت الوديعة والدين عليك' وقال المستودع: 'أعطيت القرض وضاعت الوديعة' كان القول قول المستودع ولا شيء عليه؛ لأنّه هو الدافع» انتهى. قلت: ولأنّه ينكر ضمان الوديعة فالقول قول المنكر.

^{٨٣١} ع و أ: المسائل.

^{٨٣٢} و أ: ادعى.

^{٨٣٣} م: أو المقر.

^{٨٣٤} م: تخلف.

^{٨٣٥} أ - الحكم.

^{٨٣٦} ش: بالكفالة.

^{٨٣٧} ع ش - حيث.

^{٨٣٨} ع: وإلا؛ و أ: فإن.

^{٨٣٩} ع - فلان.

^{٨٤٠} م - ما.

^{٨٤١} ع ش و أ م: أثبت. والصحيح ما أثبتناه من الهداية.

^{٨٤٢} أ: مفرغ؛ و: نوع. | أي نوع من الكفالة.

^{٨٤٣} ع: يكون.

^{٨٤٤} الهداية شرح بداية المبتدي للمريناني، ١٣٥/٢. | وفي هامش ش: إذ المذهب الصحيح أنّ الكفيل بالمال مطالب، وليس بمدين كوكيل المشتري. ولذلك قالوا في تعريف الكفالة: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لا في الدين، هو الاصح. "منه".

[في تصرفات الوصي والمتولي وأمثالهما من الامناء]

ثم^{٨٤٥} اعلم أن^{٨٤٦} قبول قول الوصي والمتولي وما شاكلهما فيما يدعون من إنفاق أموال الأمانة إلى مصارفها الشرعية - إذا لم يكذبهم الظاهر بأن يكون نفقة المثل وإن كذب من له التكذيب شرعاً كاليتيم ومن^{٨٤٧} يضاهيه -^{٨٤٨} مبني على الأصل الذي أشير إليه في هذه العجالة من كون العبرة في تعيين المدعي والمدعى عليه للمعنى دون الصورة فإنهم في دعوى^{٨٤٩} الإنفاق وإن كانوا يدعون أمراً عارضاً إلا أنهم في المعنى ينكرون وجوب الضمان على أنفسهم والقول للمنكر مع يمينه. هذا إذا ادعوا أنهم صرفوا^{٨٥٠} مال^{٨٥١} الأمانة إلى مصارفها الشرعي.^{٨٥٢} أمّا إذا ادعوا أنهم صرفوا مال أنفسهم إلى المصارف الشرعية وأرادوا أن يستردوا ذلك القدر من مال الأمانة فليس لهم ذلك^{٨٥٣} إلا بالبينّة؛ لأنهم مدعون^{٨٥٤} في هذه الصورة صورة ومعنى، أمّا صورة فظاهر وأمّا معنى فلاهم يريدون بذلك إثبات حق على اليتيم أو الوقف^{٨٥٥} فلا مساغ لقبول قولهم بلا حجة أصلاً.

وهذا مع ظهوره جداً^{٨٥٦} لمن له أدنى ممارسة بهذا الفن مصرّح به في مواضع عديدة ومواطن كثيرة من المعتررات؛

منها: ما ذكر في الفصل السادس من شرح أدب / [١٣ و] القاضي للخصاف حيث قال^{٨٥٧} فيه: «ويقبل قول الوصي والقيم فيما يدعي من الإنفاق^{٨٥٨} على اليتيم والضيعة^{٨٥٩} ونحو ذلك إذا ادعى أنه أنفق ما ينفق على مثلها في تلك المدة؛ لأنّ الوصي والقيم^{٨٦٠} قائمان مقام القاضي. فكما يقبل قول القاضي فيما يكون محتملاً فكذا قول الوصي أو^{٨٦١} القيم...» إلى قوله «وإن ادعى الوصي أو القيم أنه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع على اليتيم أو^{٨٦٢} على مال الوقف لا يكون له ذلك؛ لأنّه يدعي لنفسه ديناً على اليتيم أو^{٨٦٣} على مال الوقف^{٨٦٤} فلا يصحّ بمجرد الدعوى،» انتهى.^{٨٦٥}

^{٨٤٥} ع + أقول؛ ش أ - ثم؛ م: تنبيه.

^{٨٤٦} ع + الأصح أن.

^{٨٤٧} أ: من.

^{٨٤٨} و: كاليتيم مع وصيه.

^{٨٤٩} ش: معنى.

^{٨٥٠} ش و أ م: ادعوا صرف.

^{٨٥١} و - مال.

^{٨٥٢} ع ش و أ - إلى مصارفها الشرعي.

^{٨٥٣} ش أ + البينة.

^{٨٥٤} ش و أ م: يدعون.

^{٨٥٥} و أ: والواقف؛ م: أو لوقف.

^{٨٥٦} ش: حداً.

^{٨٥٧} ش و أ م: قيل.

^{٨٥٨} و: الإنفاق.

^{٨٥٩} ش و أ م: على الضيعة واليتيم.

^{٨٦٠} ع ش: أو القيم.

^{٨٦١} أ: و.

^{٨٦٢} و أ: و.

^{٨٦٣} ش م: و.

^{٨٦٤} و أ - لا يكون له ذلك لانه يدعي لنفسه ديناً على اليتيم أو علي مال الوقف.

^{٨٦٥} شرح أدب القاضي للحسام الشهيد، ص ٥٠.

وقال في تصرفات الوصي من الفتاوى البزائية «وكذا لو اشترى الوصي نفقة^{٨٦٦} أو كسوة لليتيم ونقد^{٨٦٧} من مال نفسه وأشهد عليه [يرجع]^{٨٦٨} وإنما شرط الإشهاد؛ لأن قول الوصي في حق الإنفاق يقبل، لا^{٨٦٩} في حق الرجوع بلا إشهاد»^{٨٧٠}.

والعجب العجيب^{٨٧١} في هذا الباب أن صاحب الدرر^{٨٧٢} (ت. ٨٨٥هـ/١٤٨٠م) ذهب عليه هذا^{٨٧٣} الأمر الواضح فذهب إلى^{٨٧٤} أنه يقبل قول الوصي فيما يدّعيه^{٨٧٥} من إنفاق مال نفسه^{٨٧٦} إذا كان نفقة المثل. فقال^{٨٧٧} في كتاب اللقيط: «فإن ادّعى الملتقط الإنفاق^{٨٧٩} كما ذكر أي بقول^{٨٨٠} القاضي على أن يكون ديناً عليه فكذبه أي اللقيط الملتقط^{٨٨١} لا يرجع إلا ببينة بخلاف الوصي إذا أنفق على الصغير حيث يصدّق في الإنفاق^{٨٨٢} المتعارف ولا يحتاج إلى بينة» انتهى^{٨٨٣}. وهذا من مواضع أغلاطه^{٨٨٤} التي لم يطّلع عليها أحد^{٨٨٥}، وإن كان مواقع سهوه في كتابه^{٨٨٦} هذا^{٨٨٧} خارجة عن نطاق^{٨٨٨} الحد، سامحه الله تعالى وعفى عن زلاته وضاعف أجور حسناته.

^{٨٦٦} أ: لنفقة.

^{٨٦٧} ع: ونفقة.

^{٨٦٨} زيادة من البزائية.

^{٨٦٩} و أ: الانفاق لا يقبل.

^{٨٧٠} ش - وقال في تصرفات الوصي من الفتاوى البزائية «وكذا لو اشترى الوصي نفقة أو كسوة لليتيم ونفقة من مال نفسه وأشهد عليه وإنما شرط الإشهاد لأن قول الوصي في حق الإنفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا إشهاد» | الفتاوى البزائية للكردري، ٢٦٩/٣.

^{٨٧١} ش: العجائب.

^{٨٧٢} أ + والغرر. | هو محمد بن فراموز الشهير بالمنلا خسرو أخذ العلم عن برهان الدين حيدر الهروي تلميذ سعد الدين التفتازاني والمنلا يكان. وصار بعد موت المولى حضر بك قاضيا لقسطنطينية كان عالماً بالمعقول والمنقول جامعا للفروع والأصول. وتوفي خمس وثمانين وثمانمائة بقسطنطينية ثم نقل إلى مدينة بورسا. ومن تصانيفه: مرقاة الوصول إلى علم الأصول ودرر الحكماء في شرح غرر الأحكام وحاشية على التلويح وحاشية على أنوار التنزيل للبيضاوي وغير ذلك. انظر: الفوائد البهية للكنوي، ص ١٨٤-١٨٥.

Ferhat Koca, "Molla Hüseyin", *DİA*, XXX, 252-254.

^{٨٧٣} م: بهذا.

^{٨٧٤} ش: فتوهم.

^{٨٧٥} ش و أ م: يدعي.

^{٨٧٦} ع - نفسه.

^{٨٧٧} و: فكان.

^{٨٧٨} ش و أ م: اللقطة.

^{٨٧٩} ع و - الإنفاق.

^{٨٨٠} م: يقول.

^{٨٨١} و - كما ذكر أي بقول القاضي على أن يكون ديناً عليه فكذبه أي اللقيط الملتقط؛ أ م: والملتقط.

^{٨٨٢} ع: انفاقه.

^{٨٨٣} درر الحكماء في شرح غرر الأحكام لمنلا خسرو، ١٢٩/٢.

^{٨٨٤} و: الاغلاط الواضحة؛ ش أ م + الواضحة.

^{٨٨٥} ع - أحد.

^{٨٨٦} و: كتاب.

^{٨٨٧} ش - هذا.

^{٨٨٨} أ: تطابق.

وكما^{٨٨٩} يكون له مساس بهذا المقام مسألة وهي أنّ الموجر إذا أمر المستأجر أن يصرف من الأجرة إلى إصلاح العين المستأجرة كلّها أو بعضها فادّعى المستأجر ذلك هل يقبل قوله بيمينه أم يكلف بإقامة البينة على ذلك؟

فالذي تقتضيه الأصول والضوابط أن لا يقبل قوله؛ لأنّ المستأجر مديون للموجر بالأجرة وفي دعواه الصرف إلى ما أمره الموجر بصرفه إليه يدّعي الخلاص وبراءة الذمة ولا يثبت براءة الذمة المشغولة إلّا بالحجّة.

إن قلت: أمين يدّعي صرف مال الأمانة إلى مصرفها الشرعي؟

قلت: ذلك إذا وصلت الأجرة إلى الموجر ثمّ دفعها الموجر إليه ثانياً وأمره بالصرف. أمّا قبل الأداء فلا، حتّى إنّه إذا شرط حين الإيجار والأمر بالصرف تصديقه بقوله لا يصدّق أيضاً. نصّ على ذلك الإمام قاضيه خان في "فصل جنس مسائل لا يصحّ فيها الشرط" من كتاب الهبة حيث قال: «رجل آجر داراً وأمر المستأجر أن ينفق الأجر على الدار وشرط أن يكون مقبول القول في الإنفاق كان الشرط باطلاً ولا يقبل قوله».^{٨٩٠}

[الصور التي تجب فيها إقامة البينة على الوصي]

بقي ههنا^{٨٩١} شيء^{٨٩٢} وهو أنّ^{٨٩٣} في صرف الوصي مال اليتيم صوراً أوجب فيها بعض الأئمة إقامة البينة على الوصي في خلاصه عن الضمان. لا بأس بذكره في هذا المقام بحكم^{٨٩٤} ما قيل: ^{٨٩٥}الكلام يجر الكلام^{٨٩٦} ولها^{٨٩٧} بالغرض^{٨٩٨} من هذه العجالة مساس تام، مع ما فيه من تكثير الفوائد وتعميم العوائد.^{٨٩٩}

قال في الخانية:

إذا بلغ الصبي^{٩٠٠} وطلب ماله من الوصي فقال الوصي: «ضاع مني» كان القول قوله؛ لأنّه أمين وإن قال: «أنفقتُ مالك عليك» يصدّق^{٩٠١} في نفقة [١٣ظ] مثله في تلك المدّة، ولا يقبل^{٩٠٢} قوله إذا كذّبه الظاهر. وإذا اختلفا في المدّة فقال الوصي: «مات أبوك منذ عشر^{٩٠٣} سنين» وقال اليتيم: ^{٩٠٤}«منذ خمس سنين» ذكر في الكتاب أنّ القول قول الابن. واختلف

^{٨٨٩} هكذا في نسخة م، ولعل الصواب: ومما. (والنص غير موجود في النسخ الأخرى).

^{٨٩٠} ع ش و أ — وكما يكون له مساس بهذا الفن... كان الشرط باطلاً ولا يقبل قوله. | الفتاوى الخانية لقاضيخان، ١٤١/٣.

^{٨٩١} ع و: هنا.

^{٨٩٢} ع — شيء.

^{٨٩٣} ع: أنه.

^{٨٩٤} ش م: يحكم.

^{٨٩٥} م: قبل.

^{٨٩٦} م — يجر الكلام.

^{٨٩٧} م: وبها.

^{٨٩٨} ش: بالغرض.

^{٨٩٩} أ: الفوائد.

^{٩٠٠} ش أ: الصغير.

^{٩٠١} و أ — يصدق.

^{٩٠٢} و: فلا يقبل؛ أ: لا يقبل.

^{٩٠٣} ع: عشرين.

^{٩٠٤} ش — اليتيم.

المشايع فيه: قال السرخسي: المذكور في الكتاب^{٩٠٥} قول محمد. وأما على قول أبي يوسف القول قول الوصي. وهذا أربع مسائل؛

إحديها: هذه،

والثانية: ^{٩٠٦} إذا ادعى الوصي أنّ الميّت ترك عبيدا^{٩٠٧} «فأنفق عليهم إلى وقت كذا ثم ماتوا» وكذّبه الابن قال محمد والحسن^{٩٠٨} بن زياد: القول قول الابن^{٩٠٩}. وأجمعوا^{٩١٠} أنّ العبيد لو كانوا أحياء لكان^{٩١١} القول قول الوصي^{٩١٢}.

أقول: ^{٩١٣} في الإنفاق عليهم إذا كان نفقة المثل^{٩١٤}. ثمّ إنّ الظاهر أنّ المراد من تصديق الوصي في هذه الصورة تصديقه بيمينه؛ لأنّه يكذّبه اليتيم ويدّعي عليه أنّ ما بقي من أبيه باقي في الذمة والوصيّ بدعوى الصرف ينكر الضمان، كالمودّع في دعوى ردّ الوديعة واليمين على من^{٩١٥} أنكر.

وقد ظنّ ابن النجيم^{٩١٦} (ت. ٩٧٠ هـ/ ٥٦٣ م) أنّ تصديقه بغير يمين حيث قال في كتاب القضاء والشهادات من كتاب الأشباه والنظائر:

كلّ من قبل قوله فعليه اليمين إلّا في مسائل عشرة مذكورة في القنية: ^{٩١٧} [١] الوصي في دعوى الإنفاق على اليتيم أو رقيقه، [٢] وفي بيع الوصي^{٩١٨} مال اليتيم وادّعى اشتراط البراءة من كلّ عيب، [٣] وإذا ادّعى على القاضي إجارة مال الوقف أو اليتيم، [٤] وفيما إذا ادّعى الموهوب له هلاك العين، [٥] أو اختلفا في اشتراط العوض، [٦] وفي قول العبد البائع: «أنا

^{٩٠٥} ش: كتاب.

^{٩٠٦} م: الثانية.

^{٩٠٧} ع ش و أ: رقيقا.

^{٩٠٨} ش - والحسن؛ و أ م: حسن.

^{٩٠٩} في جميع النسخ: الوصي. وهو خطأ والصحيح ما أثبتناه من الحانية.

^{٩١٠} أ + على.

^{٩١١} ع أ م: كان.

^{٩١٢} ش - وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء لكان القول قول الوصي. | الفتاوى الحانية لقاضيخان، ٤٤٨/٣.

^{٩١٣} و فيه أي؛ ش م + أي.

^{٩١٤} ش: مثلهم؛ أ - المثل.

^{٩١٥} وفي نسخة م: ما، والصحيح ما أثبتناه. (والنص غير موجود في النسخ الأخرى).

^{٩١٦} هكذا في نسخة: م، والمذكور في كتب الطبقات ابن نجيم بدون لام التعريف. انظر: الفوائد البهية للكنوي، ص ١٣٤-١٣٥؛ كشف الظنون لحاجي خليفة، ٨١/١.

^{٩١٧} قنية المنية لتتميم الغنية للزاهدي هو مختار بن محمود أبو الرجاء نجم الدين الزاهدي الغزويني. كان من كبار الأئمة وأعيان الفقهاء علما كاملا له اليد الباسطة في الخلاف والمذهب والباع الطويل في الكلام والمناظرة، وتفقه على علاء الدين سديد بن محمد الحياتي وفخر الدين بدیع بن أبي منصور العربي وسراج الدين محمد بن أحمد وركن الأئمة عبد الكريم بن محمد الصباغي وغيرهم. وأخذ أيضا عن أبي يعقوب السكاكي ونجم الدين الكبراء وناصر الدين المطري تلميذ الزمخشري. وتوفي سنة ثمان وخمسين وستمائة. ومن تصانيفه: الحاوي لمسائل المنية والمجتبى شرح مختصر القدوري والجامع في الحيض وكتاب الفرائض وغير ذلك. انظر: الفوائد البهية للكنوي، ص ٢١٢-٢٢٣.

Şükri Özen, "Zâhidî", *DİA*, XLIV, 81-85.

^{٩١٨} وفي الاشباه: القاضي.

مأذون»، [٧] وإذا اشترى^{٩١٩} عبد من عبد شيئا فقال أحدهما: «أنا محجور» وقال الآخر: «أنا وأنت مأذون»، [٨] والأب في مقدار الثمن إذا اشترى لابنه الصغير واختلف مع الشفيع، [٩] وفيما إذا أنكر الأب شراءه لنفسه وأدعاه لابنه، [١٠] وفيما يدّعيه المتولي من الصرف.^{٩٢١}

أقول: ما ذكر من كون مسألة الوصي أيضا مما يصدق فيه بلا يمين وهم محض، أما دراية؛ فلما اسلفناه. وأما رواية فإنه قال في القنية:

وكثير من المواضع يكون القول قوله بدون اليمين، منها: قال الوصي لليتيم: «أنفقت عليك كذا من مالك» وذلك نفقة مثله أو قال: «ترك أبوك رقيقا فأنفقت عليه من مالك كذا ثم مات» أو «أبق» وقال الصغير: «ما ترك أبي رقيقا» أو قال الوصي: «إشتريت لك رقيقا وأديت الثمن من مالك وأنفقت عليه كذا من مالك» فهو مصدق في ذلك كله مع اليمين ثم قال إلا أنّ مشايخنا كانوا يقولون: لا يستحسن أن يحلف الوصي إذا لم يظهر منه خيانة، انتهى.^{٩٢٢}

فمراد صاحب القنية من نظم تلك المسألة في سلك تلك المسائل في مجزّد أنّ المناسب أن لا يحلفه الصغير ولا يخاصم ما لم يظهر عليه خيانة.^{٩٢٣}

والثالثة:^{٩٢٤} إذا ادّعى الوصي أنّ غلاما لليتيم أبق فجاء به رجل فأعطيت جعله أربعين درهما،^{٩٢٥} والابن ينكر الإباق كان^{٩٢٦} القول قول الوصي في قول إبي يوسف. وفي قول محمد^{٩٢٧} و[ال]حسن بن زياد^{٩٢٨} القول قول الابن إلا أن يأتي الوصي بالبيّنة. وأجمعوا على أنه إذا قال الوصي: «استأجرت رجلا ليرده»^{٩٢٩} فإنه يصدق.

والرابعة:^{٩٣٠} إذا قال الوصي: «أديت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك كلّ سنة ألف درهم» فقال اليتيم: «إنما مات أبي منذ خمس سنين» القول قول الابن في قول محمد؛ لأنّ الوصي يدّعي تاريخا سابقا وهو ينكر، وعلى قول أبي يوسف القول قول الوصي؛ لأنّ الابن يدّعي عليه وجوب تسليم^{٩٣١} المال وهو ينكر.^{٩٣٢} -أقول: ^{٩٣٣} يؤيد ما ذهب إليه محمد في

^{٩١٩} في نسخة م: ادعى، والمثبت من قنية المنية. (والنص غير موجود في النسخ الأخرى).

^{٩٢٠} 'وإذا اشترى عبد من عبد شيئا فقال أحدهما: «أنا محجور» وقال الآخر: «أنا وأنت مأذون» هذه العبارة زيادة من المؤلف أخي زاده من قنية المنية.

انظر: قنية المنية لتتيمم الغنية للزاهدي، ٢٩٩.

^{٩٢١} الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١٨٦-١٨٧.

^{٩٢٢} قنية المنية لتتيمم الغنية للزاهدي، ٢٩٨-٢٩٩.

^{٩٢٣} ع ش و أ - ثم إنّ الظاهر أنّ المراد من تصديق الوصي... ما لم يظهر عليه خيانة.

^{٩٢٤} ع ش و م: الثالثة.

^{٩٢٥} ع: ديناراً.

^{٩٢٦} م: وكان.

^{٩٢٧} ش + ابن زياد.

^{٩٢٨} ش - ابن زياد.

^{٩٢٩} ش م: لرده.

^{٩٣٠} و أ م: والمسألة الرابعة.

^{٩٣١} ع: التسليم.

^{٩٣٢} ع - وهو ينكر.

^{٩٣٣} القائل هو المؤلف أخي زاده.

هذه الصورة أنّ الحادث^{٩٣٤} يضاف إلى أقرب الأوقات. - وإن قال الوصي: «فرض القاضي لأخيك الزمن نفقة في مالك في كلّ شهر كذا فأدّيت إليه منذ عشرين سنة»^{٩٣٥} وكذّبه^{٩٣٦} الابن لا يصدّق الوصي عند الكلّ ويكون ضامنا، انتهى.^{٩٣٧}

قال^{٩٣٨} في الخلاصة:

إذا أخبر^{٩٣٩} الوصي بالخرج^{٩٤٠} والدخل قبل قوله فيما يحتمل ويحلف على كل حال. ولو أخبر^{٩٤١} أنّه أنفق على اليتيم أو على الضيعة^{٩٤٢} جميع إنزال الأرض وجميع غلاتها ولم يفسّر ذلك وأبى^{٩٤٣} القاضي^{٩٤٤} إلّا^{٩٤٥} أن^{٩٤٦} يبين شيئا فشيئا: إن كان الوصي معروفا بالأمانة وقال: «بقي في يدي هذا القدر» قبل قوله، وإن لم يكن معروفا / [١٤ و] بالأمانة يجبر^{٩٤٧} على التفسير^{٩٤٨} [يعني]^{٩٤٩} يحضره^{٩٥٠} يومين أو ثلاثة أيام^{٩٥١} ويخوّفه، فإن لم يفسّر يكتفي^{٩٥٢} باليمين ولا يحبس، وينبغي أن يحاسبه سنة فسنة، انتهى.^{٩٥٣}

ويشبه مسألة الوصي والقيّم في الإنفاق من مالهما^{٩٥٤} ما^{٩٥٥} إذا أمر رجل رجلا بشراء عبد بألف فقال: «قد فعلت ومات عندي»^{٩٥٦} وقال الأمر: «إشتريتك لنفسك» فالقول قول الأمر. فإن كان دفع^{٩٥٧} إليه^{٩٥٨} الألف فالقول قول المأمور؛ لأنّ في الوجه

^{٩٣٤} ش: حادث.

^{٩٣٥} ش - سنة.

^{٩٣٦} ع: وكذا.

^{٩٣٧} الفتاوى الخانية لقاضيخان، ٤٤٨/٣ - ٤٤٩.

^{٩٣٨} و أ: وقال.

^{٩٣٩} ع أ: أجز.

^{٩٤٠} ع: بالخرج.

^{٩٤١} ع أ: أجز.

^{٩٤٢} ع: أو الضيعة.

^{٩٤٣} ع: وإلى.

^{٩٤٤} أ: الوصي.

^{٩٤٥} ع ش و أ م - إلا. والمثبت من: ز.

^{٩٤٦} ع ش و + لا.

^{٩٤٧} ش: تجر.

^{٩٤٨} و: تفسير.

^{٩٤٩} زيادة من الخلاصة.

^{٩٥٠} ع: بحضرة.

^{٩٥١} ع ش أ - أيام.

^{٩٥٢} و: يكتف.

^{٩٥٣} خلاصة الفتاوى لطاهر بن أحمد، ٢٠٤ و.

^{٩٥٤} أ: مالها.

^{٩٥٥} ع: أما.

^{٩٥٦} و: عید.

^{٩٥٧} ع: رفع.

^{٩٥٨} أي دفع الأمر إلى المأمور.

الأول يريد المأمور الرجوع بالثمن على الأمر ويدّعي أنّ له^{٩٥٩} على الأمر^{٩٦٠} ألفا فكان مدّعيًا والأمر منكرا^{٩٦١} والقول قول المنكر. وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة وينكر ضمان ما دفع إليه فيقبل قوله. ولو كان العبد حيّا حين اختلافهما: إن كان الثمن منقودا فالقول للمأمور؛ لأنّه أمين كما ذكرنا، وإن لم يكن^{٩٦٢} منقودا^{٩٦٣} فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّه يملك استئناف^{٩٦٤} الشراء فلا يتهم^{٩٦٥} في الإخبار عنه وعند^{٩٦٦} أبي حنيفة القول قول الأمر؛ لأنّه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فإذا رأى الصفة^{٩٦٧} خاسرة ألزمها الأمر بخلاف ما إذا كان الثمن منقودا؛ لأنّه أمين فيه فيقبل قوله.^{٩٦٨}

ومن جملة ما يجب أن ينبّه عليه: ^{٩٦٩} أنّ المتولّي إمّا يصدّق فيما يدّعيه من صرف مال الوقف إلى أصحاب الوظائف في حقّ إسقاط الضمان عن نفسه؛ لأنّا قد بيّنا ذلك على الأصل^{٩٧٠} الممّهد، وهو أن^{٩٧١} يكون منكرا معنى لإنكاره الضمان. وأمّا في حقّ سقوط^{٩٧٢} مطالبة^{٩٧٣} المرتزقة أرزاقهم التي صارت^{٩٧٤} ديناً لهم على الوقف^{٩٧٥} لأداء^{٩٧٦} خدمتهم الواجبة في عهدتهم التي جعلت^{٩٧٧} الوظيفة أجرة على القول^{٩٧٨} الأصحّ بمقابلتها: فلا؛ إذ لا مساغ لتصديق^{٩٧٩} المتولّي حينئذٍ بمجرد^{٩٨٠} دعواه في سقوط مطالبتهم؛ لأنّ حقّهم قد ثبت في الوقف يبقين^{٩٨١} فلا يسقط بالشك. وكذا^{٩٨٢} الحال فيما إذا استأجر المتولّي أحدا في بناء الوقف مثلاً. وكذا الوصي إذا استأجر أحدا في خدمة من خدمات اليتيم. لكن هذا لا يتحقّق بمجرد مرور الشهر في المرتزقة؛ بل لا بدّ من أن

^{٩٥٩} و + أي؛ أ + الأمر.

^{٩٦٠} أ - على الأمر.

^{٩٦١} و أ: منكر.

^{٩٦٢} أ: لم تكن.

^{٩٦٣} ع - فالقول للمأمور لأنه أمين كما ذكرنا وإن لم يكن منقودا.

^{٩٦٤} ع ش و أ: استئنافا.

^{٩٦٥} و أ: فلا يفهم.

^{٩٦٦} م: عند.

^{٩٦٧} و: الصفة.

^{٩٦٨} الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني، ١٩٧/٢.

^{٩٦٩} ع: على.

^{٩٧٠} و: الأمر.

^{٩٧١} ش و أ م: أنه.

^{٩٧٢} ش - سقوط؛ ع: في سقوط حقّ.

^{٩٧٣} ع: مال.

^{٩٧٤} ش و أ: صار.

^{٩٧٥} أ م: الواقف.

^{٩٧٦} و: بأداء؛ ش: لأدائهم.

^{٩٧٧} م: حطت.

^{٩٧٨} و: القبول.

^{٩٧٩} و: لصرف.

^{٩٨٠} م: لمجرد.

^{٩٨١} أ: بتعيين.

^{٩٨٢} ع - كذا.

يُثْبِتُوا أَنَّهُمْ أَدَّوْا خِدْمَتَهُمْ بِالْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّ كَالاً^{٩٨٣} مِنَ الْمَرْتَزَقَةِ^{٩٨٤} أَجِيرٌ^{٩٨٥} مُشْتَرِكٌ لَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ إِلَّا بِأَدَاءِ مَا اسْتَوْجَرَ عَلَيْهِ مِنَ الْإِمَامَةِ وَالْخُطَابَةِ / [٤١ ظ] وقراءة الأجزاء الشريفة فلا يثبت استحقاقه ما لم يثبت إثباته بخدمته الواجبة عليه.^{٩٨٦}

وكذا الحال إذا وقع النزاع والجدال بين الجابي والمتولي، فإنه إذا ادّعى الجابي أنه سلّم مبلغاً^{٩٨٧} كذا من مال الوقف إلى المتولي وأنكر المتولي قبضه فأفضى^{٩٨٨} التخالف^{٩٨٩} إلى التحالف^{٩٩٠} فحلف ذلك على أنه آذاه إليه وحلف هذا على أنه ما^{٩٩١} قبضه منه فيصدق كلٌّ منهما بيمينه. أمّا الجابي فالأثمة وإن كان مدّعياً لأمر وجودي في الظاهر لكنّه منكر للضمان في المعنى فيصدق بيمينه في حقّ براءة ذمّته عن الضمان لا في حقّ إيجاب الضمان على المتولي^{٩٩٢} على ما عرفته. وأمّا^{٩٩٤} المتولي فالأثمة منكر صورة ومعنى فيصدق إنكاره بيمينه، ومثل هذا في الشرع كثير: منه: ما ذكر في "الفصل السادس في طلب الوديعة" من المحيط البرهاني حيث قال: «إذا أمر صاحب الوديعة المودّع أن يدفعها إلى رجل بعينه، فقال: 'دفعتها' وقال ذلك الرجل: 'لم أقبضها منك' وقال ربّ الوديعة: 'لم تدفعها' فالقول قول المستودع ولا ضمان على المدفوع إليه ويعتبر قول المودّع في حقّ براءته عن الضمان، لا في حقّ إيجاب الضمان على المدفوع إليه»، انتهى.^{٩٩٥} لكنّه يجب أن يعلم أنّ هذا في الجابي المأذون من جهة الشرع^{٩٩٦} لقبض^{٩٩٧} المال حتّى إذا لم يكن كذلك بأن يكون وضعه على خلاف شرط الواقف ولم يكن مأذوناً من قبل من^{٩٩٨} له القبض^{٩٩٩} فإنه حينئذٍ يكون غاصباً في هذه الصورة فتجب^{١٠٠٠} عليه البينة فيما يدّعيه من الأداء إلى المتولي.

^{٩٨٣} ع: لأهم.

^{٩٨٤} و + له.

^{٩٨٥} و: أجر.

^{٩٨٦} ش — لأهم من المرتزقة أجير مشترك لا يستحقّ الأجرة إلا بأداء ما استوجر عليه من الإمامة والخطابة وقراءة الأجزاء الشريفة فلا يثبت استحقاقه ما لم يثبت اثباته بخدمته الواجبة عليه.

^{٩٨٧} م: مبلغ.

^{٩٨٨} و م: فاقطني؛ أ: فاقضي.

^{٩٨٩} ع و أ: التحالف.

^{٩٩٠} و: بالتخالف.

^{٩٩١} أ — ما.

^{٩٩٢} م — ذلك.

^{٩٩٣} ع ش و أ — فيصدق بيمينه في حق براءة ذمته عن الضمان لا في حق إيجاب الضمان على المتولي.

^{٩٩٤} ع: أما.

^{٩٩٥} ع ش و أ — فيصدق إنكاره بيمينه... انتهى. | المحيط البرهاني لبرهان الدين، ٣٠٥/٨.

^{٩٩٦} و + يقتضي.

^{٩٩٧} ع: بعض؛ و: يقتضي؛ ش: لقط.

^{٩٩٨} و — من.

^{٩٩٩} ع — ولم يكن مأذوناً من قبل من له القبض.

^{١٠٠٠} ش و أ م: تلك.

^{١٠٠١} ش: فيجب.

ومما يشبه مسألة المتولّي في تصديقه في حقّ سقوط الضمان عن نفسه - لا في حقّ المرتزقة - الوكيل بقبض ١٠٠٢ الدين فإنّه إذا قال: «قبضت الدين فهلّك عندي» أو «دفعته إلى الموكل» وكذّبه الموكل يصدّق ١٠٠٣ في حقّ ١٠٠٤ براءة ذمّته ١٠٠٥ عن ١٠٠٦ ذلك المال المقبوض ويصدّق أيضا في حقّ براءة المديون عن الدين، ١٠٠٧ ولا يصدّق في حقّ الرجوع إلى الموكل على تقدير الاستحقاق حتّى لو استحقّ انسان ما أقرّ الوكيل بقبضه وضمن المستحقّ الوكيل لا يرجع الوكيل ١٠٠٨ على الموكل ما لم يثبت تسليمه إليه بحجّة شرعية. ١٠٠٩

وكذلك ١٠١٠ إذا أعطى رجل إلى قصّار ١٠١١ ثوبا واستأجره بدرهم مثلا ثمّ جاء القصّار بثوب مقصور ودفعه إلى ربّ الثوب وطلب منه الأجر وأنكر ربّ الثوب أن يكون ذلك ١٠١٢ الثوب ثوبه وحلف القصّار فإنّه يقبل قوله ١٠١٣ في دفع ١٠١٤ الضمان عن نفسه؛ لأنّه منكر في ذلك على ما ١٠١٥ مهّدناه ١٠١٦ من الأصل الأصل ولا يقبل قوله في حقّ استحقاق الأجر؛ لأنّ القصّار في ذلك مدّع يدّعي استحقاق الأجر وربّ الثوب منكر من ١٠١٧ تلك الجهة والقول في ذلك قوله.

ومن هذا القبيل إذا وكّل رجل رجلا لأن يشتري له أخاه بمائة دينار مثلا، ثمّ جاء [١٥ و] الوكيل برجل وقال: «هذا أخوك اشتريته لك وأدّيت ثمنه من مالي» فكذّبه الموكل وقال: «ليس هذا أخي» فإنّ ذلك الشخص الذي أتى به الوكيل يعتق بإقرار الوكيل أنّه ١٠١٨ اشتراه لأخيه ولا يصدّق في حقّ استحقاق الثمن على ١٠١٩ الموكل ويكون الضرر على الوكيل. ١٠٢٠

١٠٠٢ ع: يقبض.

١٠٠٣ ش: فيصدق.

١٠٠٤ و - حق.

١٠٠٥ ع ش: الذمة.

١٠٠٦ م: على.

١٠٠٧ ع - عن الدين.

١٠٠٨ م - الوكيل.

١٠٠٩ ع - شرعية.

١٠١٠ و: وكذا؛ ش - وكذلك.

١٠١١ ش و أم: للقصّار.

١٠١٢ ع - ذلك.

١٠١٣ ش: قول.

١٠١٤ ع: حق.

١٠١٥ م - ما.

١٠١٦ و: مهّدنا.

١٠١٧ و م: في.

١٠١٨ ع: إذا.

١٠١٩ و: عن.

١٠٢٠ الفتاوى الخائية لقاضيخان، ٥٢٩/٢.

واعلم^{١٠٢١} أنّ المتوَّيَّ والجابي إنّما يصدّقان^{١٠٢٢} في صرف مال الوقف إلى مصارفه الشرعية أو تسليمه إلى من له حقّ القبض شرعاً ولو في^{١٠٢٣} حقّ سقوط الضمان عن نفسيهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وأمّا^{١٠٢٤} عندهما فينبغي أن لا يصدّقا؛^{١٠٢٥} لأنّ كلاّ منهما أجير مشترك للوقف والأجير المشترك إنّما يصدّق بيمينه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى^{١٠٢٦} لا عند صاحبيه؛^{١٠٢٧} فإنّ المال ليس أمانة^{١٠٢٨} في يد الأجير المشترك عندهما على ما تقرّر في موضعه، فإذا وقع النزاع بين الجابي والمتوَّي على ما أسلفناه ولم يضر للوقف ينبغي للقاضي أن يعمل بمذاهبهما^{١٠٢٩} نظراً^{١٠٣٠} للوقف فتأمل.

[القسم الثالث من أقسام المدّعى عليه]

ثمّ اعلم أنّ من جملة ما يجب^{١٠٣١} أن ينبّه عليه في هذه العجالة: أنّه قد يري أحد المتخاصمين مدّعياً والآخر مدّعياً عليه في الظاهر ويكون الأمر^{١٠٣٢} في الحقيقة على عكس ذلك. فإذا حضرا^{١٠٣٣} في مجلس الجهلة من القضاة تختلط^{١٠٣٤} بهم الظنون، وتشتبه^{١٠٣٥} عليهم الشؤون^{١٠٣٦} ﴿قَاتَلَهُمُ اللَّهُ أَنْى يُؤْفَكُونَ﴾. [التوبة، ٣٠/٩] وهذا الاختلاف مبني^{١٠٣٨} على الظاهر والحقيقة،^{١٠٣٩} غير الاختلاف المبني على الصورة والمعنى كما لا يخفى على من له أدنى مُسكة.

فإذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن وقد قبض المشتري الدار وسلّم الثمن إلى البائع فادّعى المشتري مقداراً زائداً على ما يعترف^{١٠٤٠} به الشفيع فالقول قول المشتري وتجب البينة على الشفيع وإنّما كان الأمر كذلك؛ - مع أنّ المشتري يدّعي زائداً على يعترف^{١٠٤١} به الشفيع^{١٠٤٢} كما هو المفروض فلمدّعي بحسب الظاهر هو المشتري فكان يجب أن يكون القول قول الشفيع

^{١٠٢١} و م: اعلم.

^{١٠٢٢} و م: يصدق؛ م + فإن.

^{١٠٢٣} ع: من.

^{١٠٢٤} ع م: أما.

^{١٠٢٥} و م: لا يصدق.

^{١٠٢٦} ش - أما عندهما فينبغي أن لا يصدقا لأن كلاّ منهما أجير مشترك للوقف والأجير المشترك إنّما يصدق بيمينه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

^{١٠٢٧} و: صاحبه.

^{١٠٢٨} و: بأمانة.

^{١٠٢٩} أ: مذهبهما؛ م: ثمة بهما.

^{١٠٣٠} ع: النظر.

^{١٠٣١} ش - أن يعمل بمذاهبهما نظراً للوقف فتأمل. ثمّ اعلم أن من جملة ما يجب، صح هامش.

^{١٠٣٢} و - الأمر.

^{١٠٣٣} ع و أ: حضر.

^{١٠٣٤} ش و أ م: يختلط.

^{١٠٣٥} ش و أ م: ويشته.

^{١٠٣٦} أ: الشيون.

^{١٠٣٧} ش - قاتلهم الله أنى يؤفكون، صح هامش.

^{١٠٣٨} و م: المبني.

^{١٠٣٩} ع: وتحقيقه؛ ش و أ: الحقيقة.

^{١٠٤٠} و أ: يعرف.

^{١٠٤١} أ: يعرف.

^{١٠٤٢} ش و - فالقول قول المشتري وتجب البينة على الشفيع وإنّما كان الأمر كذلك مع أن المشتري يدّعي زائداً على ما يعترف به الشفيع.

وتجب ١٠٤٣ البيئة على المشتري - لوجه وجيه ١٠٤٤ ونظر ١٠٤٥ أنيق نبيه ١٠٤٦ أشير إليه في المعتبرات كاهداية وهو أن الشفيع يدعي على المشتري استحقاق الدار المشفوعة على المشتري عند نقد الأقل والمشتري / [١٥ ظ] ينكره والقول قول المنكر مع يمينه. والمشتري لا ١٠٤٧ يدعي على الشفيع شيئا؛ لأنه ١٠٤٨ مخير بين الأخذ والترك ولم يجز ١٠٤٩ بينهما عقد معاوضة حتى يدعي المشتري عليه ١٠٥٠ أنه ثبت ١٠٥١ في ذمته كذا وكذا من الدراهم أو الدينانير. ١٠٥٢ وهذا هو القسم الثالث من أقسام المدعي والمدعى عليه على ما أشارنا ١٠٥٣ إليه إجمالا ١٠٥٤ في فاتحة هذه العجالة.

[القسم الرابع من أقسام المدعى عليه]

والرابع ١٠٥٥ أن يكون كل من المتخاصمين مدعى من وجه ومدعى عليه من وجه آخر، كما في مسألة ١٠٥٦ التحالف المبني ١٠٥٧ على التخالف في الثمن مثلا قبل قبض المبيع فإنك قد عرفت أن اليمين على المنكر فإنما يجب اليمين على كل من المتعاقدين؛ لكون كل منهما منكرا من وجه. أما المشتري فكونه ١٠٥٨ منكرا ظاهر ١٠٥٩ لا ستره به؛ ١٠٦٠ لأنه ينكر الزيادة التي يدعيها البائع في الثمن. وأما البائع فإن المشتري يدعي عليه وجوب دفع المبيع إليه عند نقد الأقل والبائع ينكره وهذا قبل قبض المبيع. أما بعده فلا يكون المنكر إلا المشتري ١٠٦١؛ لأن دفع المبيع قد حصل فيكون التحالف ١٠٦٢ في تلك الصورة خارجا عن القياس، ثابتا بدلالة النص. ١٠٦٣

١٠٤٣ ش: ويجب.

١٠٤٤ ع: لوجه.

١٠٤٥ ع: ونظير.

١٠٤٦ و: بنيه؛ أ: بينه.

١٠٤٧ و أ - ينكره والقول قول المنكر مع يمينه والمشتري لا.

١٠٤٨ أي الشفيع.

١٠٤٩ ع أ: ولم يجز.

١٠٥٠ ع: علي.

١٠٥١ م: يثبت.

١٠٥٢ و أ م: والدينانير.

١٠٥٣ ع: أشار.

١٠٥٤ و - إجمالا؛ أ: إجماعا.

١٠٥٥ م: من.

١٠٥٦ م: في المسألة.

١٠٥٧ ع - المبني.

١٠٥٨ و أ: فلكونه.

١٠٥٩ و أ: ظاهرا؛ ع - ظاهر.

١٠٦٠ و - به.

١٠٦١ وفي هامش ش: إستثناء منقطع؛ لأن المفروض في المستثنى منه عدم سبق الإقرار منه صراحة ودلالة. "منه".

١٠٦٢ و: التخالف.

١٠٦٣ ع: القبض.

[الأصل الظاهر في دار الإسلام هو الحرية]

تحقيق حقيق بالقبول: قد ظهر ممّا سبق أنّ المدّعي الذي^{١٠٦٤} تجب^{١٠٦٥} عليه إقامة البينة من يلتمس خلاف الظاهر والمدّعي عليه الذي يصدّق بيمينه هو المتشبه^{١٠٦٦} بالظاهر وأنت خير بأنّ الأصل الظاهر في دار الإسلام^{١٠٦٧} هو^{١٠٦٨} الحرية، وكذا الحال في بني آدم. فإذا ادّعى أحد على آخر أنّه عبده وأنكره المدّعي عليه ولم يسبق منه إقرار بالرق^{١٠٦٩} لا صراحة^{١٠٧٠} بأن يقول: «أنا عبد» ولا دلالة بأن يباع ويسلم إلى يد المشتري فينقاد للتسليم انقياد الأرقاء فالقول قوله ما لم يكون بينة على رقه^{١٠٧١} إلّا أن يعترف بسبق^{١٠٧٢} الرق عليه فيدّعي الاعتاق فإنّه حينئذ يكون القول قول من يدّعي رقه ويجب عليه^{١٠٧٣} أن يقيم^{١٠٧٤} بينة على الاعتاق. ^{١٠٧٥}

هذا ظاهر لا ريب فيه وواضح لا شبهة تعتربه إلّا أنّه قد ذكر في المعتربات الفقهيّة مسألة تخالف هذا الأصل الأصيل وهي^{١٠٧٦} ما ذكر في كتاب الشهادات^{١٠٧٧} من **الخانية:**

شاهدان شهدا بحق فقال^{١٠٧٨} المشهود عليه: «هما عبدان» وقال الشهود: «نحن أحرار لم نملك^{١٠٧٩} قطّ» فإن كان^{١٠٨٠} القاضي عرف الشهود بالحرية لا يلتفت إلى الطعن وإن كان^{١٠٨١} لا يعرفهم لا يقضي بشهادتهم حتى يقيم الشهود البينة على أنّهم^{١٠٨٢} أحرار أو^{١٠٨٣} يقيم المدّعي البينة أنّهم أحرار. ولو أنّهما لم يقيما البينة ولكنهما قالا للقاضي: «سل^{١٠٨٤} عنّا»

^{١٠٦٤} ع: التي.

^{١٠٦٥} ش أ م: يجب.

^{١٠٦٦} أ: المثبت.

^{١٠٦٧} ع: الأصل.

^{١٠٦٨} أ: وهو.

^{١٠٦٩} و + لأخر.

^{١٠٧٠} و - لا صراحة.

^{١٠٧١} ش: رقة.

^{١٠٧٢} و أ م: سبق.

^{١٠٧٣} ع - عليه.

^{١٠٧٤} ع + عليه.

^{١٠٧٥} وفي هامش ش: إن قلت: يجب أن لا يسمع بينة في هذه الصورة لكونه مناقضا في دعواه. قلت: التناقض في دعوى الحرية غير ضارّ كما تحقق في موضعه. "منه".

^{١٠٧٦} ع: وهو.

^{١٠٧٧} و: الشهادة.

^{١٠٧٨} ع: قال.

^{١٠٧٩} و: لم تملك.

^{١٠٨٠} ش - كان.

^{١٠٨١} ع - كان.

^{١٠٨٢} ع ش و أ: و. والمثبت من: م.

^{١٠٨٣} ع: سئيل؛ و: اقبل.

فإنَّ القاضي لا يقبل ذلك منهما فإن سأل^{١٠٨٤} عنهما فأخبر^{١٠٨٥} أنَّهما أحرار فقبل^{١٠٨٦} شهادتهما جاز ولا يستحب^{١٠٨٧} أن يفعل ذلك. وكذا لو قال الشهود: «كنا عبيدا ولكننا^{١٠٨٨} عتقنا» لا يقبل ذلك منهم^{١٠٨٩} إلا ببينة، انتهى^{١٠٩٠}.

فإنَّه سؤى في هذه المسألة بين دعوى الحرية الأصلية والعارضية^{١٠٩١} وأوجب^{١٠٩٢} البينة على كلٍّ منهما مع كون الأول أصلا ظاهرا غنيا^{١٠٩٣} عن إقامة البينة عليه.^{١٠٩٤} فكان الظاهر الموافق للأصول السابقة أن تجب^{١٠٩٥} البينة على رقب الشهود على المدعى عليه، وإنَّما كان الحكم في هذه المسألة هكذا؛ لأنَّ كون الأصل^{١٠٩٦} في دار الإسلام الحرية وكذا كون الأصل في بني آدم عليه السلام ذلك من قبيل الظاهر لا اليقين.

وقد حَقَّق في موضعه^{١٠٩٧} وقد حَقَّقنا^{١٠٩٨} في رسالتنا المعمولة في تحقيق^{١٠٩٩} بحث^{١١٠٠} الاستصحاب أنَّ الظاهر يكون حجة للدفع فإذا ادعى^{١١٠١} أحد على آخر أنه عبده وأنكر المدعى عليه ذلك يكون الظاهر دافعا^{١١٠٢} لمنازعة الغير ولا يكون حجة للاستحقاق فلا يستحق المدعى بمجرد شهادة من يشهد الظاهر بحرية^{١١٠٣} لما يدعيه على المدعى عليه^{١١٠٤} مع طعن الخصم؛ إذ لو اكتفى بظاهر حرّيتهم لكان مآل ذلك إلى جعل الظاهر حجة للاستحقاق؛ لأنَّ استحقاقه بشهادتهم، وشهادتهم^{١١٠٥} إنما تكون^{١١٠٦} حجة^{١١٠٧} عند حرّية الشهود وشهادتهم الثابتة^{١١٠٨} بظاهر الحال لا تكفي^{١١٠٩} في ذلك.^{١١١٠} ألا ترى أنَّ أبا حنيفة

^{١٠٨٤} أ: م: سئل.

^{١٠٨٥} ع: فإن أخبر.

^{١٠٨٦} و: وقبل.

^{١٠٨٧} و: ولا يجب.

^{١٠٨٨} ش و أ: لكننا؛ م: لكنها.

^{١٠٨٩} ع ش م: منهما.

^{١٠٩٠} الفتاوى الخانية لقاضيخان، ٤٤٦/٢.

^{١٠٩١} ش أ: والعارضة.

^{١٠٩٢} ع ش: وواجب.

^{١٠٩٣} و: عسا.

^{١٠٩٤} و - عليه.

^{١٠٩٥} ش: يجب.

^{١٠٩٦} ع: لأن الأصل كون.

^{١٠٩٧} و: محله؛ أ: وقد خفف في مظانه؛ ش م: مظانه.

^{١٠٩٨} و: حققناه.

^{١٠٩٩} ع - تحقيق.

^{١١٠٠} ش: مبحث؛ و - بحث.

^{١١٠١} ع - ادعى.

^{١١٠٢} م: وقعا.

^{١١٠٣} أ - بحرية.

^{١١٠٤} ش - عليه.

^{١١٠٥} و - وشهادتهم.

^{١١٠٦} ش و أ: يكون.

^{١١٠٧} م - لأنَّ استحقاقه بشهادتهم وشهادتهم إنما تكون حجة.

^{١١٠٨} ع: السابقة.

^{١١٠٩} ش و أ: لا يكفي.

^{١١١٠} م: بذلك.

رحه الله تعالى أوجب السؤال عن عدالة الشهود بعد طعن الخصم في عدالتهم ودعوى فسقهم.^{١١١١} فالدّعي^{١١١٢} إنّما يقيم^{١١١٣} البيئة على حرّية الشهود^{١١١٤} أو الشهود^{١١١٥} إنّما^{١١١٦} يقيمون بيئة^{١١١٧} على حرّية^{١١١٨} أنفسهم مع كون الحرّية أصلا ظاهرا. والبيئة إنّما تقام^{١١١٩} على خلاف الأصل لكونهم متمسكين^{١١٢٠} بخلاف الظاهر في أصل القضية التي شهد الشهود عليها وهو اشتغال ذمة^{١١٢١} المدّعي عليه بالدين مثلا فليس في هذه المسألة خروج عن تلك القاعدة^{١١٢٢} المقرّرة.^{١١٢٣}

ومن هذا القبيل بعينه أنّ الدار لمن بيده؛ لكونها^{١١٢٤} له ظاهرا فإذا ادّعاها^{١١٢٥} الخارج لا يقضى^{١١٢٦} له إلّا ببيئة.^{١١٢٧} أمّا لو طلب ذو اليد الشّفعة بسبب ما بيده^{١١٢٨} من الدار فجحد المشتري كون الدار ملكا لذي اليد / [١٦ ظ] لا يقبل قول المدّعي ولا يقضى له بالشّفعة إلّا بالبيئة؛ لكونه دافعا في الصورة الأولى ومدّعا للاستحقاق في الصورة الثانية.

وعن هذا قالوا: الناس أحرار بلا بيئة إلّا في أربعة مواضع: إحداهما: ^{١١٢٩} أن يدّعي المقذوف أنّه حرّ وطلب حدّ القذف وقال قاذفه: «قنّ» لا يحدّ حتى^{١١٣٠} يبرهن على حرّيته^{١١٣١} مع أنّ الأصل في دار الإسلام هو الحرّية؛ لأنّ الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق. والثانية: أنّ^{١١٣٢} القاطع إذا ادّعى أنّ المقطوع طرفه قنّ فلا قصاص عليه وادّعى المقطوع الحرّية لم يصدّق إلّا بحجة. والثالثة: لو قال المشهود عليه: «الشهود عبيد». والرابعة: لو ادّعى الجاني أنّه حرّ والأرّش على عاقلته وقالت العاقلة: «هو قنّ» لا يصدّق الجاني إلّا ببيئة؛ لأنّه يدّعي دفع ما وجب عليه ظاهرا^{١١٣٣} من الأرّش.

^{١١١١} م: فسقهم.

^{١١١٢} و: ودعوى متعجه بالمدعي.

^{١١١٣} و: تقيم.

^{١١١٤} ش: شهوده.

^{١١١٥} أ: المشهود؛ م — أو الشهود.

^{١١١٦} أ: وإنّما.

^{١١١٧} أ: بيئة.

^{١١١٨} ع — حرية.

^{١١١٩} ش: تقادم.

^{١١٢٠} ع: متمسكين.

^{١١٢١} م: الذمة.

^{١١٢٢} ع: خروج تلك عن المعاقلة.

^{١١٢٣} ش: المقدرة.

^{١١٢٤} أ: لكونهما.

^{١١٢٥} ع: ادعاها.

^{١١٢٦} م: يقتضي.

^{١١٢٧} ش: بينته.

^{١١٢٨} و: في يده.

^{١١٢٩} ش و أ م: أحدها.

^{١١٣٠} أ: ما لم.

^{١١٣١} م: حرية.

^{١١٣٢} و — أن.

^{١١٣٣} و: ظاهرا.

هذا وأنت خبير بأن الحرية لو^{١١٣٤} كانت عبارة عن عدم الرقّ لكانه أمر وجودي يمكن أن يكلف^{١١٣٥} المدعى بإقامة البينة عليه بخلاف عدم المحدودية^{١١٣٦} في القذف مثلاً^{١١٣٧} وعدم الشركة؛ فإنهما نفيان^{١١٣٨} صرفان^{١١٣٩} لا يمكن أن يحيط به علم الشاهد في الأعم الأغلب وبه يظهر الفرق بين مسألة دعوى^{١١٤٠} المدعى عليه رقّ شهود^{١١٤١} المدعى وبين^{١١٤٢} مسألة أخرى وهي ما «إذا قال المدعى عليه: 'هما محدودان في قذف' أو 'شريكان فيما شهدا' فإنه لا يقبل القاضي ذلك منه إلا ببينة»^{١١٤٣} ذكره الإمام قاضيهان بعد ذكره المسألة^{١١٤٤} المذكورة. ^{١١٤٥}

ومن^{١١٤٦} الظاهر^{١١٤٧} المكشوف^{١١٤٨} أنّ ما ذكرنا من عدم كون الظاهر حجة^{١١٤٩} للاسحقاق كما^{١١٥٠} يكون وجهها لإيجاب البينة على المدعى لإثبات حرية شهوده^{١١٥١} يقتضي^{١١٥٢} أن لا يقبل الشهود في هذه الصورة أيضاً ما لم تقم^{١١٥٣} بينة على عدم كونهم محدودين^{١١٥٤} في قذف أو شريكين للمدعى فيما شهدوا به؛ فإنّ عدم محدوديتهم في القذف وكذا عدم شركتهم للمدعى إنّما هو^{١١٥٥} من قبيل الظاهر المستند إلى العدم الأصلي فكان يجب أن يجب إثبات^{١١٥٦} عدم محدودية الشهود في القذف وعدم شركتهم مع المدعى^{١١٥٧} في المال^{١١٥٨} المدعى عند دعوى^{١١٥٩} المدعى عليه ذلك وطعنه^{١١٦٠} في الشهود^{١١٦١} من^{١١٦٢} ذلك / [١٧]

^{١١٣٤} ش و أ م: وإن.

^{١١٣٥} أ: يخلف.

^{١١٣٦} ش: عدم المحل ودية؛ ع + مثلاً.

^{١١٣٧} ع - مثلاً.

^{١١٣٨} ع: ينفيان.

^{١١٣٩} و أ: جزمان.

^{١١٤٠} ش: الدعوى.

^{١١٤١} ع ش و أ: الشهود. والمثبت من: ف.

^{١١٤٢} و أ - مسألة دعوى المدعى عليه رقّ الشهود المدعى وبين.

^{١١٤٣} الفتاوى الخانية لقاضيهان، ٤٤٦/٢.

^{١١٤٤} ش أ م: للمسألة.

^{١١٤٥} الفتاوى الخانية لقاضيهان، ٤٤٦/٢.

^{١١٤٦} و أ م: من.

^{١١٤٧} و: ظاهر.

^{١١٤٨} ش: المشكوف.

^{١١٤٩} ع - حجة.

^{١١٥٠} ع + لا.

^{١١٥١} ش - كما يكون وجهها لا يجاب البينة على المدعى لإثبات حرية شهوده، صح هامش.

^{١١٥٢} ع: تقضى.

^{١١٥٣} ع و أ: لم يتم.

^{١١٥٤} ش - محدودين.

^{١١٥٥} ع: هي.

^{١١٥٦} و - إثبات.

^{١١٥٧} و أ م - مع المدعى.

^{١١٥٨} و: مال.

^{١١٥٩} و: الدعوى.

^{١١٦٠} و: والهبة؛ أ: والبينة.

^{١١٦١} و: في المشهود.

^{١١٦٢} ع: في.

الوجه. ١١٦٣ و إنما يقبل ١١٦٤ لما ذكرنا ١١٦٥ من عدم إمكان إقامة البينة على ذينك النفيين ١١٦٦ الصرفين والعدمين البختين فلذلك افترقا في الحكم.

ومن قبيل المسألة الأولى في الحكم ١١٦٧ والحكمة ١١٦٨ ما ١١٦٩ ذكر في ١١٧٠ المعتربات: أن الوقف إذا شرط غلّة وقفه على فقرآ أولاده فادّعى أحد منهم الفقر قال أبو بكر البلخي: «لا يعطى له شيء من الوقف ما لم يثبت فقره عند القاضي» ١١٧١ وقال في البرازية: «الفقر وإن كان أصليا لا حاجة ١١٧٢ في مثله إلى الإثبات لثبوته بظاهر الحال لكنّه ظاهر والظاهر للدفع لا للاستحقاق والمقام مقام الاستحقاق» ١١٧٣ فولد الوقف المدّعي للفقر الذي هو عبارة عن عدم الغناء الذي هو الأصل ١١٧٤ الظاهر إنما يجعل مدّعيّا متشبّثا بخلاف الظاهر حتّى تجب عليه البينة ١١٧٥ لكونه ١١٧٦ مدّعيّا للاستحقاق وكون المتولي منكرا لذلك فتأمل.

فالمتلخص ١١٧٧ من هذه الكلمات أن كون المتشبّث بخلاف الظاهر مدّعيّا والمتمسك بوفاقه ١١٧٨ منكرا أمر مطرد ١١٧٩ لا يتخلف. ١١٨٠

نخاية الأمر أنّه قد يكون الأمر ظاهرا ١١٨١ وهو خلاف الظاهر عند الإمعان، ولذلك ١١٨٢ يرى في بعض المواضع أنّهم أوجبوا البينة على المنكر المتمسك ١١٨٣ بالظاهر كما ١١٨٤ في المسائل السابقة.

١١٦٣ ش - فكان يجب أن يجب إثبات عدم محدودية الشهود في القذف وعدم شركتهم مع المدعي في المال المدعي عند دعوى المدعي عليه ذلك وطعنه في الشهود من ذلك الوجه.

١١٦٤ و: تقبل.

١١٦٥ ع و أ: ذكرنا.

١١٦٦ و: الفنين.

١١٦٧ و م - ومن قبيل المسألة الأولى في الحكم.

١١٦٨ و أ: الحكمة.

١١٦٩ ع: فيما.

١١٧٠ ع: من.

١١٧١ الفتاوى الخانية لقاضيهان، ٢٠١/٣.

١١٧٢ ع أ: لا يحتاج. وفي هامش ش: صفة لأصليا أي أصليا غير محتاج مثله إلى الإثبات. "منه".

١١٧٣ م - والمقام مقام الاستحقاق. | الفتاوى البرازية للكردي، ١٤٩/٣.

١١٧٤ و أ - الأصل.

١١٧٥ ع + بخلاف.

١١٧٦ و: يكون؛ ع: كونه.

١١٧٧ ش: المتخلص، صح هامش؛ م: لمتخلص.

١١٧٨ ع: بوفائه.

١١٧٩ ش: مسطر.

١١٨٠ أ: لا يتخلف؛ ش: ولا يتخلف.

١١٨١ و - مدّعيّا والمتمسك بوفاقه منكرا امر مطرد لا يتخلف نخاية الأمر إنه قد يكون الأمر ظاهرا؛ ش + ظاهرا.

١١٨٢ و م: وكذلك.

١١٨٣ م: للمتمسك.

١١٨٤ م - كما.

ومّا له مساس بهذا المقام مسألة اختلاف^{١١٨٥} ربّ الثوب والختياط في الأجر وعدمه فإنّ ما ذهب إليه^{١١٨٦} الإمامان أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يرى^{١١٨٧} فيه أن^{١١٨٨} يجعل^{١١٨٩} القول قول^{١١٩٠} المدّعي^{١١٩١} وليس كذلك في الحقيقة، قال^{١١٩٢} في كتاب الإجارة من الهداية:

فإن^{١١٩٣} قال^{١١٩٤} صاحب الثوب: «عملته لي بغير أجر» وقال الصانع: «بأجر» فالقول قول صاحب الثوب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه أنكر^{١١٩٥} تقويم عمله إذ هو يتقوّم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدّعيه والقول قول المنكر. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان الرجل حريفا له^{١١٩٦} أي خليطا له فله الأجر وإلا فلا؛^{١١٩٧} لأنّ سبق ما بينهما يعبّر^{١١٩٨} جهة الطلب بأجر جريا على معتادهما. وقال محمد رحمه الله تعالى إن كان الصانع معروفا بهذه الصنعة^{١١٩٩} بأجر فالقول قوله؛^{١٢٠٠} لأنّه لما^{١٢٠١} فتح الحانوت لأجله^{١٢٠٢} جرى ذلك مجرى التنصيص^{١٢٠٣} على الأجر اعتبارا للظاهر،/[١٧ظ] والقياس ما قاله أبو حنيفة؛ لأنّه منكر والجواب عن استحسانهما أنّ الظاهر للدفع والحاجة ههنا إلى الاستحقاق، انتهى.^{١٢٠٤}

^{١١٨٥} ع - اختلاف

^{١١٨٦} أ - إليه.

^{١١٨٧} و: بدأ.

^{١١٨٨} و أ ش م: أن فيه.

^{١١٨٩} ش م: جعل.

^{١١٩٠} ش - قول.

^{١١٩١} م: محمد.

^{١١٩٢} و: فإن.

^{١١٩٣} و أ - فإن.

^{١١٩٤} ش - قال.

^{١١٩٥} أ: ينكر.

^{١١٩٦} ع و - له.

^{١١٩٧} و: لا.

^{١١٩٨} و: يعين؛ م: يقين.

^{١١٩٩} و أ: الصفة.

^{١٢٠٠} ع: له.

^{١٢٠١} ع: ما.

^{١٢٠٢} و أ: لأجر له.

^{١٢٠٣} ش: التنفيس.

^{١٢٠٤} و + الكلام. | الهداية شرح بداية المبتدي للمريناني، ٣٣٩/٢.

أقول: ١٢٠٥ الجواب المذكور محل بحث من وجوه: أمّا أولاً: فلأنّ ١٢٠٦ الفاضل ابن الهمام ١٢٠٧ (ت. ٨٦١هـ/ ١٤٥٧م) صرح ١٢٠٨ في كتاب الشهادات بأنّ الظاهر الذي ١٢٠٩ لا يكون حجة للاستحقاق هو الاستصحاب، ١٢١٠ وإنّ جميع أقسام الظاهر سوى الاستصحاب يكون حجة للاستحقاق والدفع ولا يخفى أنّ هذا ١٢١١ الظاهر ليس من قبيل الاستصحاب. أمّا الظاهر الذي تمسك ١٢١٢ به أبو يوسف فظاهر. وأمّا الظاهر الذي تشبّث ١٢١٣ به محمد فالنّ في الاستصحاب يكون المجزوم به أولاً والمشكوك فيه ثانياً أمراً واحداً كحياة ١٢١٤ زيد المفقود مثلاً. ومحمد استدلل بخياطة ١٢١٥ هذا الخياط ١٢١٦ لهذا الشخص غير هذا الثوب بأجرة على ١٢١٧ خياطته لهذا الثوب أيضاً بها، فليس ١٢١٨ هذا من قبيل الاستصحاب كما لا ١٢١٩ يخفى على أولى الباب. ١٢٢٠

وأمّا ثانياً: فالنّ الذي لا يجعل حجة للاستحقاق الاستدلال ١٢٢١ بظاهر أمر على أمر ١٢٢٢ آخر، كالاستدلال بحياة ١٢٢٣ زيد ١٢٢٤ في السابق على حياته حالاً، والاستدلال من ظاهر كون المتاع في يد أحد على كونه ملكاً له والاستدلال من ظاهر ١٢٢٥ حال من هو في دار الاسلام على كونه حرّاً، والأمر فيما نحن فيه ليس كذلك فإنّ مراد أبي يوسف رحمه الله تعالى مثلاً أن يجعل فتح الدكان إيجاراً فعلياً لنفسه من قبل ١٢٢٦ الخياط وإعطاء الثوب له مع العلم بفتحه ١٢٢٧ الدكان استيجاراً فعلياً له ١٢٢٨ لدلالة ١٢٢٩ ظاهر

١٢٠٥ و - أقول.

١٢٠٦ و: فإن.

١٢٠٧ هو محمد بن عبد الواحد كمال الدين الشهير بابن الهمام الإسكندري السيواسي. وكان إماماً نظاراً فروعياً أصولياً محدثاً كلامياً. قرأ الهداية على سراج الدين القاري الهداية وأخذ عنه ابن أمير الحاج ومحمد ابن الشحنة وسيف الدين بن قطلوبغا وغيرهم، وتوفي سنة إحدى وستين وثمانمائة. وله تصانيف مقبولة المعترّة منها: فتح القدير شرح الهداية والتحرير في الأصول والمسامرة في العقائد وزاد الفقير. انظر: الفوائد البهية للكنوي، ص ١٨٠ -

١٨١.

١٢٠٨ و: خرج.

١٢٠٩ و أ - الذي.

١٢١٠ فتح القدير شرح الهداية لابن الهمام، ٤٥٨/٦.

١٢١١ ع و - هذا.

١٢١٢ م: يتمسك.

١٢١٣ أ: يتشبّث.

١٢١٤ أ: لحياة.

١٢١٥ و: بخياطة.

١٢١٦ و - هذا الخياط.

١٢١٧ ع - على.

١٢١٨ و أ: وليس.

١٢١٩ ش - لا.

١٢٢٠ ش + نعم أن ما اختاره ابن الهمام ليس بمختار عندي على ما فصلته فيما علّقته على مبحث الاستصحاب.

١٢٢١ ع: للاستدلال؛ و أ: لاستدلال.

١٢٢٢ ع - أمر.

١٢٢٣ ع: على حياة؛ ش: فالاستدلال بحياة.

١٢٢٤ ع + مثلاً.

١٢٢٥ و أ - المتاع في يد احد على كونه ملكاً له والاستدلال من ظاهر.

١٢٢٦ ع: قبيل.

١٢٢٧ ش: بفتح.

١٢٢٨ و - له.

١٢٢٩ أ: للدلالة.

حاملهما على هذا المعنى لا أن^{١٢٣٠} يجعل فتح الدكان دليلا على ما^{١٢٣١} سبق العقد القولي^{١٢٣٢} بينهما، ولا يخفى أن جعل^{١٢٣٣} أمثال هذا الاستدلال في الشريعة^{١٢٣٤} كثيرة^{١٢٣٥} جدًا كتضمنين^{١٢٣٦} المنافع في المعد^{١٢٣٧} للإجارة حيث يجعل^{١٢٣٨} الإعداد من قبل المالك إيجارا والدخول فيه من قبل الداخل استيجارا لدلالة الظاهر عليه.^{١٢٣٩}

وكذا جعل القبض قبولا فعليًا من هذا القبيل في مسألة^{١٢٤٠} ذكرت في الذخيرة والمنتقى^{١٢٤١} وهي ما إذا وهب^{١٢٤٢} رجل آخر شيئًا بمحضهما^{١٢٤٣} وقبضه^{١٢٤٤} الموهوب له حيث يملكه وإن لم يذكر شيئًا من ألفاظ القبول فإن الظاهر أن ذلك لكون^{١٢٤٥} القبض قبولا فعليًا بحسب الظاهر. ومن هذا القبيل جعل السكوت رضا في مواضع عديدة.

وأما ثالثًا: فلأن حاجة [و١٨] الخياط ههنا ليس للاستحقاق؛ بل إلى دفع الحرمان والظاهر يكون حجة^{١٢٤٦} لدفع الحرمان^{١٢٤٧} كما ذكر^{١٢٤٨} مثله^{١٢٤٩} في باب البغاة من الهداية حيث قيل فيه: «ولأبي يوسف في قتل الباغي العادل^{١٢٥٠} أن التأويل الفاسد إنما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا إلى استحقاق الإرث ولهما فيه أن الحاجة^{١٢٥١} إلى دفع الحرمان أيضا إذ القرابة سبب الإرث فيعتبر الفاسد فيه»^{١٢٥٢} انتهى. وفيه ما فيه. ثم إن الظاهر^{١٢٥٣} ما ذكر في باب الإجارة الفاسدة من الخانية بقوله: «رجل أمر

^{١٢٣٠} ع: المعنى لأن؛ أ: من.

^{١٢٣١} ش أ — ما.

^{١٢٣٢} و: سبق عند القولين.

^{١٢٣٣} ش: يجعل.

^{١٢٣٤} ش: أمثال هذا الظاهر حجة للاستحقاق.

^{١٢٣٥} ع: الشريفة؛ ش: كثير.

^{١٢٣٦} ع: لتضمن؛ ش أ: كتضمن.

^{١٢٣٧} أ: العقد.

^{١٢٣٨} و أ: يجب.

^{١٢٣٩} ع — عليه.

^{١٢٤٠} و أ: مثله.

^{١٢٤١} المنتقى للحاكم الشهيد هو محمد بن محمد المروزي البلخي، ولي القضاء ببخارى ثم ولاة الأمير صاحب خراسان وزارته، سمع الحديث على أبي الرجا محمد بن محمد بن حمدويه وهو يروي عن أحمد بن حنبل. وقتل شهيدا سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة. ومن تصانيفه: الكافي والمنتقى. انظر: الفوائد البهية للكنوي، ص ١٨٥-١٨٦.

Beşir Gözübenli, “Hâkim eş-Şehid”, *DİA*, XV, 195-196.

^{١٢٤٢} أ: أوجب.

^{١٢٤٣} ش: يحضرهما.

^{١٢٤٤} أ: بمحضر مما قبضه؛ ش: فقبضه.

^{١٢٤٥} و أ: كون.

^{١٢٤٦} و — إلى دفع الحرمان والظاهر يكون حجة.

^{١٢٤٧} أ — والظاهر يكون حجة لدفع الحرمان.

^{١٢٤٨} و: ذكره.

^{١٢٤٩} و — مثله.

^{١٢٥٠} ع و: والعادل؛ أ: والضال.

^{١٢٥١} ع + فيه؛ ش + ههنا.

^{١٢٥٢} الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني، ٦١٣/١.

^{١٢٥٣} ش أ + أن.

رجلا يبيع عين من أعيان ماله فباع المأمور ثم اختلفا^{١٢٥٤} فقال المأمور: 'بعته^{١٢٥٥} بأجر' وقال الأمر: 'لا، بل بغير أجر' قالوا: إن كان المأمور دلالا^{١٢٥٦} يعرف به كان له الأجر وإلا فلا. وكذلك^{١٢٥٧} الخياط والصباغ،» انتهى^{١٢٥٨} محمول^{١٢٥٩} على قول محمد رحمه الله تعالى وإن حكم تلك^{١٢٦٠} المسألة على رأي أبي حنيفة وأبي يوسف ما ذكرته^{١٢٦١} فيما^{١٢٦٢} سبق إلا أن المفهوم من إطلاقه أن تكون^{١٢٦٣} الفتوى في ذلك الباب على قول^{١٢٦٤} محمد رحمه الله تعالى والله أعلم.

[الاختلاف في متاع البيت]

ومما يجب أن يعلم أن جعل^{١٢٦٥} القول لأحد الزوجين فيما إذا وقع الاختلاف بينهما في متاع البيت إذا كانا حيّين، وكذا جعله لأحدهما أو^{١٢٦٦} لورثة^{١٢٦٧} الآخر في صورة موت أحدهما مبني^{١٢٦٨} أيضا على كون المدعى عليه من يتمسك بالظاهر فإن القول للمدعى عليه^{١٢٦٩} الذي هو ذو اليد فيما إذا تعيّن ذو اليد وهو ظاهر. لكنّ الاختلاف إذا وقع بين الزوجين فالمتاع في يدهما ظاهرا^{١٢٧٠} فتعين ذي^{١٢٧١} اليد منهما مشكل فيستدلّ ببعض الأمور على تعيين^{١٢٧٢} من يشهد^{١٢٧٣} له الظاهر حتى يجعل مدعى عليه فيقبل فيه قوله بيمينه.

وتفصيل ذلك أنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فيما^{١٢٧٤} يصلح للرجال^{١٢٧٥} فهو للرجل كالعمامة؛ لأنّ الظاهر شاهد له كذا في المعترات. والظاهر أن المراد هي الملفوفة؛ لأنها هي التي تختصّ بالرجال. أمّا إذا كان شاشا^{١٢٧٦} جديدا غير ملفوف^{١٢٧٧}

^{١٢٥٤} أ: اختلف.

^{١٢٥٥} ع و أ: بعته.

^{١٢٥٦} ش: دلالا.

^{١٢٥٧} و: وكذا.

^{١٢٥٨} الفتاوى الحانية لقاضيخان، ٢/٢٣١.

^{١٢٥٩} خبر إن.

^{١٢٦٠} ع - تلك.

^{١٢٦١} ش و أ: عرفته.

^{١٢٦٢} و أ: مما.

^{١٢٦٣} ش و أ: يكون.

^{١٢٦٤} أ - قول.

^{١٢٦٥} ع: يجعل؛ أ - أن جعل.

^{١٢٦٦} و أ: و.

^{١٢٦٧} أ: الورثة.

^{١٢٦٨} خبر أن.

^{١٢٦٩} و - عليه.

^{١٢٧٠} ع: ظاهر.

^{١٢٧١} ع: فتعين ذو؛ و أ: فتعين ذي.

^{١٢٧٢} ع - تعيين.

^{١٢٧٣} و: شهد.

^{١٢٧٤} و: مما.

^{١٢٧٥} و: للرجل.

^{١٢٧٦} ع: شيئا.

^{١٢٧٧} ش: ملفوفة.

فلا يكون مختصاً بالرجال؛ بل الانتفاع به مشترك بين الصنفين كما لا يخفى. وما يصلح للنساء فهو للمرأة بشهادة الظاهر لها،^{١٢٧٨} وما يصلح لهما كالآنية^{١٢٧٩} فهو للرجل؛ لأنّ المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول / [١٨ ظ] في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختصّ بها؛^{١٢٨٠} لأنّه يعارضه^{١٢٨١} ظاهر أقوى منه، كذا في الهداية.

أقول: فيه بحث؛ فإنّ اختصاص ذلك المتاع بجنس المدّعي لو جعل دليلاً ظاهراً معارضاً لدلالة اليد على الملك لكان يجب أن يكون القول للرجل فيما يختصّ بالرجل^{١٢٨٢} وللمرأة فيما يختصّ بها^{١٢٨٣} في صورة وقوع الاختلاف بين رجل وامرأة أجنبيّين^{١٢٨٤} أيضاً ولا نزاع في أنّ الأمر المذكور مخصوص باختلاف الزوجين سواء كان^{١٢٨٥} حال قيام النكاح أو بعده. ثمّ إنّ المفهوم من تعليل الهداية أن يكون اليد^{١٢٨٦} في جميع المتاع للزوج وأن يكون دلالة اختصاص الجنس دليلاً ظاهراً غير اليد ويمكن عندي أن يقال: ^{١٢٨٧} نعم، إنّ للزوج يدا^{١٢٨٨} ظاهرة^{١٢٨٩} على الجميع إلّا أنّ اختصاص الجنس يكون دليلاً على اليد الحقيقية المعنوية فليس فيها دليل غير في الحقيقة. ثمّ قال:

ولا فرق بينهما^{١٢٩٠} إذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد الفقرة. فإن مات أحدهما واختلف ورثته مع الآخر فيما^{١٢٩١} يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما؛ لأنّ اليد للحيّ دون الميت. وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف: يدفع إلى المرأة^{١٢٩٢} ما يجهّز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه. وقال محمد: ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل أو لورثته. وإن كان^{١٢٩٣} أحدهما قَتلاً فالآخر حرّاً^{١٢٩٤} للحرّ في حال حياته؛ لأنّ يد الحرّ^{١٢٩٥} أقوى وللحيّ^{١٢٩٦} بعد المات؛ لأنّه لا يد للميت فخلت يد الحيّ عن المعارض،^{١٢٩٧} وهذا عند أبي حنيفة. وقالوا: العبد المأذون أو^{١٢٩٨} المكاتب بمنزلة الحرّ؛ لأنّ لهما يدا معتبرة في الخصومات، انتهى ما في الهداية.^{١٢٩٩}

^{١٢٧٨} و أ - لها.

^{١٢٧٩} و أ: كالآنية.

^{١٢٨٠} و - بها؛ أ: لهما؛ ش: لها.

^{١٢٨١} ع: لأنّه معارض له.

^{١٢٨٢} ش و أ: بالرجال.

^{١٢٨٣} وفي جميع النسخ: بحرّ. ولعل الصواب ما أثبتناه.

^{١٢٨٤} ع - أجنبيّين؛ ش: أجنبيّتين.

^{١٢٨٥} ش و أ - كان.

^{١٢٨٦} ع + في جميع اليد.

^{١٢٨٧} و: يقام.

^{١٢٨٨} أ: هذا.

^{١٢٨٩} و: أن الزوج هذا ظاهر.

^{١٢٩٠} ع ش و أ: بينهما. والمثبت من: ر.

^{١٢٩١} أ: ممّا؛ ش: في.

^{١٢٩٢} و أ: للمرأة.

^{١٢٩٣} و أ - كان.

^{١٢٩٤} ع ش و - حرا.

^{١٢٩٥} ع + أولى و.

^{١٢٩٦} ش: وللحيا.

^{١٢٩٧} ا: الضارف.

^{١٢٩٨} و أ: و.

^{١٢٩٩} الهداية شرح بداية المبتدي للمريناني، ٢/٢٢٩.

وقال ١٣٠٠ في الخانية:

لو ١٣٠١ كان أحدهما مسلما والآخر كافرا هذا. وما لو كانا مسلمين سواء. ولو ١٣٠٢ كان أحدهما كبيرا والآخر صغيرا أو ١٣٠٣ كانا صغيرين ذكر في بعض الروايات: «أثما سواء» وذكر في البعض: «وقيد فقال: لو كان الزوج بالغا والمرأة غير بالغة إلا أثما» ١٣٠٤ بلغت مبلغ الجماع فهو». وما [لو] ١٣٠٥ كانا كبيرين ١٣٠٦ سواء. ولا فرق في هذه الوجوه بين ما إذا كان ١٣٠٧ البيت ١٣٠٨ الذي يسكنان فيه ملك الزوج / [١٩] أو ملك المرأة. ولو كان غير الزوج في عيال أحدهما كالابن في عيال الأب أو الأب في عيال الولد أو ١٣٠٩ نحو ذلك كان المتاع عند الاشتباه للذي يعول. ١٣١٠ كذا ذكر في الكيسانيات ١٣١١ ونوادر ١٣١٢ ابن رستم. ولو كان للرجل أربع نسوة فوقع الاختلاف في المتاع بينه وبينهن فإن كنّ في بيت واحد فما ١٣١٣ يصلح للنساء يكون بينهما وإن كانت كل واحدة ١٣١٤ في بيت على حدة فما في بيت كل واحدة ١٣١٥ منهن ١٣١٦ يكون بينهما وبين زوجها على ١٣١٧ الوجه ١٣١٨ الذي ذكرنا في الزوجين لا يشارك ١٣١٩ بعضهن بعضا في ذلك؛ لأنه ١٣٢٠ لا يد ١٣٢١ لواحدة منهن على ما في بيت الأخرى فلا يستحق شيئا من ذلك إلا ببينة. ولو أقرت المرأة بمتاع أثما اشتريته ١٣٢٢ من زوجها كان المتاع للزوج وعليها البينة، انتهى. ١٣٢٣

١٣٠٠ ع: قال.

١٣٠١ ش: أ: ولو.

١٣٠٢ و: لو.

١٣٠٣ أ: إن.

١٣٠٤ و: أثما.

١٣٠٥ زيادة من الخانية.

١٣٠٦ ع: صغيرين.

١٣٠٧ ع: أكان؛ ش و أ - كان. والصحيح ما أثبتناه.

١٣٠٨ و أ - البيت.

١٣٠٩ و: و.

١٣١٠ ع ش و أ: يقول، والمثبت من: ف.

١٣١١ ع: الكتب؛ ش: الكتب الباب؛ و - الكيسانيات؛ أ: الكتب بباب. والمثبت من: ر.

١٣١٢ و: نوادر.

١٣١٣ و: بما.

١٣١٤ أ + منهن.

١٣١٥ و - في بيت على حدة فما في بيت كل واحدة.

١٣١٦ أ - منهن.

١٣١٧ و + نصفين.

١٣١٨ و: والوجه.

١٣١٩ و: لا تشارك؛ ع: لا يشاركه.

١٣٢٠ ع: لأن.

١٣٢١ أ: بد.

١٣٢٢ ع: إشتريته؛ و: اشتريه.

١٣٢٣ الفتاوى الخانية لقاضيخان، ١/ ٣٤٩-٣٥٠.

وفي الخانية: «إذا زوّج الرجل بنيه^{١٣٢٤} الخمسة وهم في دار أبيهم كلّهم في عياله^{١٣٢٥} فقال البنون: 'المتاع متاعنا' والأب يدّعي لنفسه فإنّ المتاع يكون للأب وللبنين الثياب التي^{١٣٢٦} عليهم لا غير. فإن قال البنون أو قالت امرأة الميت بعد موته لمتاع بعينه: إنّ هذا استفدناه^{١٣٢٧} بعد موت الأب^{١٣٢٨} أو الزوج كان القول قولهم وإن أقروا أنّ المتاع كان في البيت يوم مات الأب أو قامت البينة على ذلك فهو ميراث من^{١٣٢٩} الأب لا يقبل قولهم،» انتهى.^{١٣٣٠}

فالحق أنّ للمرأة^{١٣٣١} ليست يدا حقيقة^{١٣٣٢} خالصة عن شوائب الاشتباه فلذلك تعارضها^{١٣٣٣} دلالة الاختصاص بجنس المدّعي فلا يرد النقض بصورة الأجنيين؛^{١٣٣٤} لأنّ يد^{١٣٣٥} ذي اليد فيه خالصة.

هذا ومن جملة ما يجب أن ينبّه^{١٣٣٦} عليه ههنا: أنّ القول إنّما يكون لمن يختصّ^{١٣٣٧} المتاع المنازع فيه بجنسه^{١٣٣٨} فيما^{١٣٣٩} إذا لم يدّع تلقي الملك فيه من جانب الآخر؛ فإنّ الرجل إذا ادّعى أنّه اشترى هذا السيف^{١٣٤٠} من زوجته^{١٣٤١} فلا يصدّق قوله إلّا بحجة؛ لأنّه لما أقرّ له^{١٣٤٢} بالملك السابق فالظاهر بقاءه بطريق الاستصحاب وهو دافع لاستحقاق الآخر إلّا بدليل شرعيّ فتبصّر. وهذا مع وضوحه وظهوره مصرّح به،^{١٣٤٣} قال في الخانية: «ولو أقرّت المرأة بمتاع أمّا^{١٣٤٤} اشترته^{١٣٤٥} من زوجها كان المتاع للزوج وعليها^{١٣٤٦} البينة،»/[٩٩ ظ] انتهى.^{١٣٤٧}

^{١٣٢٤} و: بنت؛ ع: بنته.

^{١٣٢٥} ع و: في عيالهم.

^{١٣٢٦} وفي جميع النسخ: الذي، والمثبت من الخانية؛ و أ - الذي.

^{١٣٢٧} أ: استفدناه.

^{١٣٢٨} ع - بعد موته لمتاع بعينه إن هذا استفدناه بعد موت الأب.

^{١٣٢٩} و: في.

^{١٣٣٠} الفتاوى الخانية لقاضيخان، ٣٢١/٢-٣٢٢.

^{١٣٣١} ش: المرأة؛ ش + وما في يدها في يد الزوج لكن يد الزوج فيما هو في يد المرأة.

^{١٣٣٢} ش أ: حقيقة.

^{١٣٣٣} ش و أ: يعارضها.

^{١٣٣٤} ش: أجنيبتين.

^{١٣٣٥} ع - يد.

^{١٣٣٦} ش: ينتبه.

^{١٣٣٧} ع: يكون.

^{١٣٣٨} و: يجب.

^{١٣٣٩} و: فيهما.

^{١٣٤٠} ش: هذه العمامة.

^{١٣٤١} و: اشترى هذا ببيع زوجته.

^{١٣٤٢} ع - له.

^{١٣٤٣} ع: مع ظهوره ووضوحه.

^{١٣٤٤} ش و أ: أنه.

^{١٣٤٥} ش: إشتريته.

^{١٣٤٦} أ: وعليه.

^{١٣٤٧} الفتاوى الخانية لقاضيخان، ٣٥٠/١.

ثمَّ إنَّ كونَ كلِّ واحدٍ^{١٣٤٨} منهما مصدِّقاً بيمينه فيما لا يصلح إلَّا بجنسه مخصوصٌ^{١٣٤٩} بما إذا لم يكن الآخر يبيع أو يصنع^{١٣٥٠} جنسَ ذلك الشيء المتنازع فيه فإنَّه حينئذٍ^{١٣٥١} يكون في صورة الإشكال. ^{١٣٥٢} والحكم فيه أنَّه ^{١٣٥٣} في صورة حياة^{١٣٥٤} الزوجين للزوج وفي صورة موت أحدهما للحيِّ بيمينه. فإذا وقع الاختلاف بين الزوجين في سوار والزوج^{١٣٥٥} صانع^{١٣٥٦} للأسورة وأمثالها أو دلال يبيعها لا تكون^{١٣٥٧} المرأة أحقَّ به^{١٣٥٨} بيمينها. ^{١٣٥٩} ووجه ذلك ظاهر غنيٍّ عن البيان فإنَّ كون الزوج صانعاً^{١٣٦٠} يعارض اختصاصَ السوار بجنس التَّساء فيكون الشيء المدعى به^{١٣٦١} ممَّا^{١٣٦٢} يصلح لهما والحكم^{١٣٦٣} في أمثاله أن يكون للزوج مع يمينه^{١٣٦٤} في صورة^{١٣٦٥} كون الاختلاف في حياتهما وأن يكون لمن بقي حيًّا منهما في صورة كونه^{١٣٦٦} بعد وفاة أحدهما لكونه حينئذٍ^{١٣٦٧} في حكم المشكل.^{١٣٦٨}

^{١٣٤٨} ش و أ - واحد.

^{١٣٤٩} و: بخصوص.

^{١٣٥٠} و أ: يبيع أو يصنع؛ ش: يضيع.

^{١٣٥١} و - حينئذ.

^{١٣٥٢} و أ: إشكال.

^{١٣٥٣} و أ - أنه.

^{١٣٥٤} و - حياة.

^{١٣٥٥} و: الزوج؛ ش: فالزوج؛ ش + صانع.

^{١٣٥٦} ع + صانع؛ و: صانع.

^{١٣٥٧} و: يكون.

^{١٣٥٨} ع - به.

^{١٣٥٩} ش و: بيمينه؛ أ - بيمينها.

^{١٣٦٠} ع - صانع؛ و: صانع.

^{١٣٦١} و أ - به.

^{١٣٦٢} و: عما.

^{١٣٦٣} و: وحكم.

^{١٣٦٤} ش: بيمينه.

^{١٣٦٥} ع: وفي صورة.

^{١٣٦٦} ع: كون؛ م - ثانياً أمراً واحداً كحياة زيد المفقود... لمن بقي حيًّا منهما في صورة كونه.

^{١٣٦٧} و أ - حينئذ.

^{١٣٦٨} و + بيينة. | وفي هامش ش: تنبيه نبيه اعلم أن دعوى الأملاك والأعيان الموجودة لا يكون إلا على ذي اليد عقاراً كانت أو منقولاً إلا أن اليد يثبت في المنقول باعتراف المدعى عليه بخلاف العقار. "منه".

[مسألة التناقض]

تنبيهه نبيه: ١٣٦٩ من جملة ما يجب بيانه في هذه العجالة: أنَّ الدعوى بأقسامها إنما تسمع إذا كانت سالمة عن التناقض كما هو المشهور. أمّا إذا كان فيها ١٣٧٠ صورة التناقض فإن ١٣٧١ لم يكن التوفيق فلا تسمع، ١٣٧٢ وإن ١٣٧٣ أمكن تسمع. ١٣٧٤ وعلى هذا فروع كثيرة؛

منها: ما ذكر في المعتررات: إذا ادعى رجل على رجل ألفاً فأنكر المدعى عليه وقال: «لم يكن لك ١٣٧٥ عليّ شيء قط» فلمّا برهن المدعى على الألف برهن هو ١٣٧٦ على القضاء ١٣٧٧ أو الإبراء ١٣٧٨ تسمع. ١٣٧٩ قالوا في وجه ذلك: ١٣٨٠ «لأنّ ١٣٨١ غير الحقّ قد يقضى ويبرأ عنه». فتوهم بعض من انتظم في سلك الأفاضل أنّ هذا الكلام منهم متناقض ١٣٨٢ لما ذكروا في كتاب الإقرار: أنّ القضاء والإبراء تلو ١٣٨٣ الوجوب حتّى إذا ادعى أحدٌ على آخر ألفاً فقال المدعى عليه: «قضيتك أو أبرأتني منه» يكون إقراراً ١٣٨٤ بذلك الألف. فلو لم يكن القضاء أو ١٣٨٥ الإبراء موقوفاً ١٣٨٦ على ما ١٣٨٧ سبق وجوب المقضي ١٣٨٨ والمبرئ عنه في الذمة لما كان إقراراً. ١٣٨٩

وقد تحير ١٣٩٠ بعض من متأخري شراح الهداية في وجه ١٣٩١ دفع هذا التناقض مع أنّ دفعه على طرف الثمام ١٣٩٢ وذلك أنّ مرادهم من «أنّ غير الحقّ قد يقضى ويبرأ عنه ١٣٩٣» عدم توقّف القضاء والإبراء على وجوب ذلك في ذمته حقيقةً وفي نفس / [٢٠] الأمر

١٣٦٩ و — تنبيه نبيه؛ أ: تنبيه.

١٣٧٠ و: منها.

١٣٧١ و: أ: ما.

١٣٧٢ أ: فلا يسمع.

١٣٧٣ ع: إن.

١٣٧٤ و: أ: فتسمع.

١٣٧٥ و م — لك.

١٣٧٦ أي المدعى عليه.

١٣٧٧ أ: على الأداء.

١٣٧٨ و: على الإبراء أو الأداء.

١٣٧٩ أ: يسمع. | الفتاوى الخانية لقاضيخان، ٢/٢٩٧-٢٩٨.

١٣٨٠ أ: دفعه.

١٣٨١ و: وجه ذهب الآن؛ أ: أن.

١٣٨٢ و أ م: منقض.

١٣٨٣ أ: يتلو. | وفي هامش م: تابع.

١٣٨٤ م: إقرار.

١٣٨٥ أ: و.

١٣٨٦ م: موقوفين.

١٣٨٧ و أ — ما.

١٣٨٨ و: القبض.

١٣٨٩ م: إقرار.

١٣٩٠ و: تبرأ م: تحير.

١٣٩١ ع — وجه.

١٣٩٢ ع: السنام؛ و أ: السهام. | يقال لما لا يعسر تناوله: على طرف الثمام. القاموس المحيط للفيروزآبادي (ثم)

١٣٩٣ و + عند.

وهو في الحقيقة^{١٣٩٤} كذلك؛ فإنه إذا لم يكن لرجل على آخر شيء أصلاً إلا أنه ادّعى عليه ألفاً مثلاً وأقام على ذلك بالزور بينةً فقضى القاضي بذلك فقضاء المدعى عليه أو إبراء الخصم عنه بعد ذلك يسمى ذلك^{١٣٩٥} قضاءً وإبراءً؛ لكونه مسبوقاً بالثبوت الشرعي وإن كان ذلك غير الحق بالنظر إلى نفس الأمر والواقع. ومرادهم من 'كون القضاء والإبراء تلو'^{١٣٩٦} الوجوب' الظاهر الشرعي لا الحقيقي، فاندفع التناقض بالكلية.^{١٣٩٧}

ثم إنهم ذكروا أنّ مواضع الخفاء مستثناة من هذا الضابط^{١٣٩٨} وإنه^{١٣٩٩} تسمع^{١٤٠٠} الدعوى فيها وإن كانت متناقضة، كما إذا استأجر داراً من ذي اليد ثم ادّعى على الآخر أنّ الدار ملكه؛ لأنّ أباه اشتراها لأجله في صغره وأقام البينة قالوا: تسمع بينته^{١٤٠١} ولا يكون هذا التناقض مانعاً لصحة الدعوى؛ لما فيه من الخفاء؛ لأنّ الأب يستقل^{١٤٠٢} بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك، وكما إذا اختلعت^{١٤٠٣} امرأة^{١٤٠٤} مع زوجها على مال^{١٤٠٥} ثم أقامت^{١٤٠٦} البينة^{١٤٠٧} على أنّه كان طلقها قبل^{١٤٠٩} ذلك: لها أن تستردّ بدل الخلع وإن كانت متناقضة؛^{١٤١٠} لاستقلال الزوج في إيقاع^{١٤١١} الطلاق ولها نظائر كثيرة.

^{١٣٩٤} و: الحقيقة.

^{١٣٩٥} و أ - يسمى ذلك.

^{١٣٩٦} أ: يتلو.

^{١٣٩٧} قال أخي زاده في حاشية على الهداية: «أنّ الوجوب على نوعين: [١] وجوب في نفس الأمر بأن يكون للمدعي على المدعى عليه دين في الواقع [٢] وجوب في الظاهر بأن ثبت عليه دين بشهود أو بإقرار المدعى عليه. ومرادهم من "كون القضاء أو الإبراء يتلوه الوجوب" ما يعمّ الوجوب ظاهراً، وقولهم "إن غير الحق قد يقضى" أن غير ما هو واجب في الحقيقة وفي نفس الأمر، فتأمل. ويمكن أيضاً أن يقال إن هذا باب اختلف فيه المشائخ... حاشية على الهداية لأخي زاده، ٢١ و.

^{١٣٩٨} و أ: من هذه الضابطة؛ م: الضابطة.

^{١٣٩٩} ع و أ: وإن.

^{١٤٠٠} م: يسمع.

^{١٤٠١} م: بينة.

^{١٤٠٢} م: يشتغل.

^{١٤٠٣} ع و: اختلفت.

^{١٤٠٤} أ: المرأة.

^{١٤٠٥} ع: زوجها.

^{١٤٠٦} ع - ثم.

^{١٤٠٧} ع: قامت.

^{١٤٠٨} و أ: بينة.

^{١٤٠٩} و أ: بمثل.

^{١٤١٠} و: مناقضة.

^{١٤١١} و: إبقاء.

وقد وقعت مسألة أفتى ١٤١٢ بها ١٤١٣ بعض من ترين ١٤١٤ مسند الإفناء والإفادة ١٤١٥ في زماننا بوجوده ١٤١٦ الخطير بالصحة. وهي ١٤١٧ أنه مات رجل فاقسم الورثة تركته بينهم ثم ادعى من كان حاضرا حين الاقسام من الورثة أن منزلا من المنازل ١٤١٨ الداخلة في التركة له خاصة؛ لأن أباه كان وهبه إياه في حال صغره وأنه إنما علم ذلك بعد القسمة، فأفتى ١٤١٩ في هذه المسألة بصحة الدعوى؛ لكونه موضع ١٤٢٠ الخفاء. والمذكور ١٤٢١ في المعتمرات أن أحد الورثة ١٤٢٢ إذا ادعى بعد التقسيم ديناً في ذمة ١٤٢٣ الميت تسمع دعواه؛ لأن الدين وصف في ذمة المديون ١٤٢٤ فلا يكون الاقسام مانعا عن دعوى الدين. أمّا إذا ادعى عينا من التركة لا تسمع ١٤٢٥ دعواه؛ لأن الرضاء بإدخال ١٤٢٦ ذلك ١٤٢٧ العين في القسمة اعتراف منه بأنه ملك للمتوفى.

هذا ١٤٢٨ واعلم أن من تلك المواضع / [٢٠ ظ] المستثناة أمر الحرية وتوابعها ١٤٢٩ فإنه تسمع ١٤٣٠ فيها الدعوى ١٤٣١ وإن كانت متناقضة. وعن هذا ترى الكتب مشحونة بمسألة وهي ما إذا قال العبد أو الأمة: ١٤٣٢ «اشترني فلاني رقيق» ثم ادعى الحرية وأقام على ذلك بينة يرجع المولى بثمنه ١٤٣٣ عليه ١٤٣٤ إن لم يكن مكان بائعه معلوما. وقال في الخلاصة نقلا عن الزيادات:

١٤١٢ م: التي.

١٤١٣ أ: فيها.

١٤١٤ و: يرى؛ و + مسألة؛ م: زين.

١٤١٥ أ: مسند الاصاد الاحاده.

١٤١٦ و: أ: بوجوب.

١٤١٧ ع: وهو.

١٤١٨ و: منازل.

١٤١٩ و: أ: قاضي.

١٤٢٠ أ: مواضع.

١٤٢١ و: أ: المذكور.

١٤٢٢ و: من الورثة.

١٤٢٣ م + المديون.

١٤٢٤ و: الديون.

١٤٢٥ ع: لا يسمع.

١٤٢٦ أ: بالادخال.

١٤٢٧ ع: الملك.

١٤٢٨ م: في هذا.

١٤٢٩ م — وتوابعها.

١٤٣٠ م: يسمع.

١٤٣١ أ: دعوى.

١٤٣٢ أ: العبد لآخر.

١٤٣٣ و: يمينه.

١٤٣٤ م: عليه بثمنه.

باع عبداً من آخر فلما طلب^{١٤٣٥} منه^{١٤٣٦} الثمن^{١٤٣٧} قال المشتري^{١٤٣٨}: «إِنَّكَ بَعْتَ الْحَرَ لِأَنَّكَ أَعْتَقْتَهُ» أو قال: «إِنَّكَ عَلَّقْتَ^{١٤٣٩}» وقلت: «إِنْ اشْتَرَيْتَ الْعَبْدَ فَهُوَ حَرٌّ» وعتق ثم بعته مئاً وأقام البينة تقبل، ولو دفع الثمن يسترد. ولذلك^{١٤٤٠} لو لم يقيم المشتري بينة لكن أقام البائع البينة أنه أعتقه قبل البيع يقبل^{١٤٤١} بناءً على أنَّ التناقض محتمل في العتق. وفي الأجناس [في] دعوى المشتري أنه حرّ أو أعتقه البائع عتق عليه^{١٤٤٢} ولا يقبل^{١٤٤٣} بينة المشتري على البائع وعند أبي يوسف تقبل^{١٤٤٤}.

وفي البرازية: «ادّعى بائع العبد أنه كان دبره^{١٤٤٥} وبرهن تسمع ويحلف المشتري على عدم علمه إن لم يكن للبائع بينة»، انتهى^{١٤٤٦}.

وفي الأشباه والنظائر:

وهب جارية واستولدها الموهوب له ثم ادّعى الواهب أنه كان دبرها وبرهن تقبل ويستردّها والعقر^{١٤٤٧} كذا في بيع^{١٤٤٨} الخلاصة والبرازية وزدت^{١٤٤٩} عليها مسائل:

الاولى: باعه ثم ادّعى أنه كان أعتقه، وفي فتح القدير نقلاً عن المشايخ: «التناقض لا يضرّ في الحرية وفروعها»، انتهى. فظاهره^{١٤٥٠} أنَّ البائع إذا ادّعى التدبير أو الاستيلاء تسمع^{١٤٥١} فالبينة في كلام الفتاوى^{١٤٥٢} مثال^{١٤٥٣} وفي دعوى البرازية سوى بين^{١٤٥٤} دعوى البائع التدبير والاعتناق وذكر خلافاً فيهما^{١٤٥٥}.

الثانية: اشترى أرضاً ثم ادّعى^{١٤٥٦} أنَّ بائعها كان جعلها مقبرة أو مسجداً.

^{١٤٣٥} ع و أ + المشتري.

^{١٤٣٦} ع - منه.

^{١٤٣٧} ع و أ - الثمن.

^{١٤٣٨} ع - المشتري.

^{١٤٣٩} و أ م: حلفت.

^{١٤٤٠} أ: لذلك.

^{١٤٤١} و - ولو دفع الثمن يسترد ولذلك لو لم يقيم المشتري بينة لكن أقام البائع البينة أنه أعتقه قبل البيع يقبل؛ م: تقبل.

^{١٤٤٢} أي على المشتري.

^{١٤٤٣} م: تقبل.

^{١٤٤٤} خلاصة الفتاوى لطاهر بن أحمد، ٢٢٩ و.

^{١٤٤٥} و أ: دبرته.

^{١٤٤٦} الفتاوى البرازية للكردي، ٢ / ١٥٢.

^{١٤٤٧} و - والعقر.

^{١٤٤٨} و أ - بيع.

^{١٤٤٩} و: وردت.

^{١٤٥٠} و م: ظاهره.

^{١٤٥١} ع أ: يسمع.

^{١٤٥٢} و: الفتوى.

^{١٤٥٣} م + له.

^{١٤٥٤} ع و - بين.

^{١٤٥٥} ع: خلاصهما.

^{١٤٥٦} ع و - ادعى.

الثالثة: اشترى عبدا ثم ادعى^{١٤٥٧} أنّ البائع كان أعتقه.

الرابعة: باع أرضا ثم ادعى أنّها وقف، وهي في بيوع^{١٤٥٨} الخانية وقضائها، وفصل في فتح القدير فيه^{١٤٥٩} في آخر^{١٤٦٠} باب الاستحقاق وفصل في الظهيرية فيه تفصيلا آخر ورجّحه، وظاهر ما في العمادية أنّ المعتمد القبول مطلقا.^{١٤٦١} الخامسة: باع الأب مال ولده ثم ادعى^{١٤٦٢} أنّه باع بغين^{١٤٦٣} / [و٢١] فاحش.^{١٤٦٤}

السادسة: الوصي إذا باع ثم ادعى كذلك.

السابعة: المتولّي على الوقف كذلك،^{١٤٦٦} ذكر الثلاثة^{١٤٦٧} في دعوى القنية^{١٤٦٨} [ثم قال: «وكذا^{١٤٦٩} كل من باع ثم^{١٤٧٠} ادعى^{١٤٧١} الفساد» وشرط العمادي^{١٤٧٢} التوفيق بأنّه لم يكن عالما به، انتهى.^{١٤٧٣}

أقول: ^{١٤٧٤} إنّ قبول البينة في بعض الدعاوى^{١٤٧٥} المتناقضة قد يكون^{١٤٧٦} لصحة الدعوى لكون^{١٤٧٧} المقام مقام الخفاء مثلا كما سبق وقد يكون لعدم اشتراط^{١٤٧٨} الدعوى. في تلك الصورة فلا يكون^{١٤٧٩} سماع البينة دليلا على صحة الدعوى. وثمرة ذلك تظهر^{١٤٨٠} في التحليف فإنّ الدعوى إذا كانت صحيحة يقدر المدّعي على تحليف^{١٤٨١} الخصم عند عجزه عن البينة، وإذا^{١٤٨٢}

^{١٤٥٧} ع - ادعى.

^{١٤٥٨} و: شري؛ أ: دعوى.

^{١٤٥٩} و - فيه.

^{١٤٦٠} م: أوآخر.

^{١٤٦١} و: سط لها؛ أ: مط لها.

^{١٤٦٢} ع - ادعى.

^{١٤٦٣} و: أنه بعين له.

^{١٤٦٤} و أ - فاحش.

^{١٤٦٥} ع: أقول.

^{١٤٦٦} و - كذلك.

^{١٤٦٧} و + في الثلاثة.

^{١٤٦٨} أ: الغنية.

^{١٤٦٩} و أ - كذا.

^{١٤٧٠} ع - ثم.

^{١٤٧١} ع: وادعى.

^{١٤٧٢} م: العماد.

^{١٤٧٣} الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١٩٥.

^{١٤٧٤} م: اعلم.

^{١٤٧٥} و أ - وشرط العمادي التوفيق بأنّه لم يكن عالما به انتهى. أقول: ان قبول البينة في بعض الدعاوى.

^{١٤٧٦} و: تكون.

^{١٤٧٧} و: ويكون.

^{١٤٧٨} ع و: الاشتراط.

^{١٤٧٩} و - لعدم الاشتراط الدعوى في تلك الصورة فلا يكون.

^{١٤٨٠} أ: يظهر.

^{١٤٨١} ع: تكليف.

^{١٤٨٢} ع: فإذا.

كانت فاسدة لا يقدر على الاستحلاف إلا أنه إذا كانت له بينة تسمع^{١٤٨٣} لا لصحة الدعوى، بل لعدم اشتراط^{١٤٨٤} الدعوى في ذلك المحل فسماع^{١٤٨٥} البينة في دعوى البائع أن الأرض التي باعها كان وقفها قبل البيع من ذلك القبيل.

قال في البرازية: «وفي الملئق: ١٤٨٦» باع أرضاً ثم ادعى أنه كان وقفها. وفي الذخيرة: أو 'كان وقفاً علي' فإن لم يكن له بينة تحليف البائع لا يحلف^{١٤٨٧} لعدم صحة الدعوى للتناقض، وإن برهن قال الفقيه أبو جعفر (ت. ٣٦٢هـ/ ٩٧٣م): ١٤٨٨ يقبل^{١٤٨٩} ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى...»^{١٤٩٠} وقال في البرازية أيضاً: ١٤٩١

تسمع البينة على الطلاق^{١٤٩٢} وعق الأمة حسبة بلا دعوى،^{١٤٩٣} ذكر محمد في كتاب الدعوى: أنه يحلف في دعوى^{١٤٩٤} الطلاق حسبة بلا دعوى» إلى قوله: «وكذا ذكر شيخ الاسلام: أنه يحلف حسبة إذا أتم. وذكر شمس الأئمة: أنه لا يحلف للدعوى^{١٤٩٥} حسبة وتقدم الدعوى شرط وفي آخر الدعوى: أن الدعوى شرط التحليف^{١٤٩٦} في العبد إجماعاً إنما الخلاف في اشتراط الدعوى في قبول البينة. دل^{١٤٩٧} هذا على أنه لا يحلف في موضع ما بلا دعوى،» انتهى.^{١٤٩٨}

وقال في "فصل دعوى الوقف" من الخانية:

رجل باع أرضاً ثم ادعى أنه كان وقفها قبل البيع فإن أراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل؛ لأن التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض. فإن أقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا تقبل بينته؛ لأنه متناقض، وقال بعضهم: تقبل بينته؛ لأن التناقض لا يمنع الدعوى. وعلى قول الفقيه أبي جعفر: الدعوى لا يشترط لقبول^{١٤٩٩}

^{١٤٨٣} و أ - تسمع.

^{١٤٨٤} ع و أ: الاشتراط.

^{١٤٨٥} و: فساغ.

^{١٤٨٦} و: في الملئق. | الملئق في الفتاوى للسمرقندي هو أبو القاسم ناصر الدين محمد بن يوسف وكان أستاذه القاضي محمود بن عبد العزيز جد قاضيه خان. وروى عن محمد بن جعفر البجلي وتوفي سنة ست وخمسين وخمسمائة. ومن تصانيفه: الفقه النافع والجامع الكبير في الفتاوى. انظر: Ahmet Özel, "Semerkandî, Muhammed b. Yusuf", *DİA*, XXXVI, 479-480.

^{١٤٨٧} و أ - لا يحلف.

^{١٤٨٨} هو محمد بن عبد الله الهندواني البلخي. تفقه على أبي بكر الأعمش وأخذ عنه أبو الليث السمرقندي وأبو إسحاق البخاري وأبو عبد الله الحداذي. وكانت وفاته ببخارى سنة اثنتين وستين وثلاثمائة ثم نقل إلى بلخ. الفوائد البهية للكنوي، ص ١٧٩.

Mehmet Erdoğan, "Hinduvani", *DİA*, XVIII, 118.

^{١٤٨٩} و أ م: تقبل.

^{١٤٩٠} الفتاوى البرازية للكردي، ١٧٥/٢.

^{١٤٩١} م - أيضاً؛ م + إنه.

^{١٤٩٢} و: طلاق.

^{١٤٩٣} ع: وبلا دعوى.

^{١٤٩٤} ع و أ: دعوى.

^{١٤٩٥} ع: للذي.

^{١٤٩٦} و أ: ذكر محمد في كتاب الدعوى شرط وفي آخر الدعوى أن الدعوى شرط التحليف^(١) في دعوى الطلاق حسبة بلا دعوى إلى قوله، وكذا ذكر شيخ الاسلام أنه يحلف حسبة إذا أتم،^(ب) وذكر شمس الأئمة أنه لا يحلف للدعوى حسبة وتقدم الدعوى في الدعوى. | ^(١) أ + أنه يحلف؛ (ب) أ: أتم.

^{١٤٩٧} م: ذكر.

^{١٤٩٨} ش - تنبيه نبه من جملة ما يجب بيانه في هذه العجالة أن الدعوى باقسامها إما تسمع... دل هذا على أنه لا يحلف في موضع ما بلا دعوى انتهى.

| الفتاوى البرازية للكردي، ٧٨/٢.

^{١٤٩٩} م: القبول. والصحيح ما أثبتناه.

البينة على الوقف؛ لأن الوقف حق الله تعالى وهو التصديق بالغلة فلا تشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الأمة إلا أنه إذا كان هناك موقف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى له من الغلة شيء ويصرف جميع الغلة إلى الفقراء؛ لأن الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا تظهر إلا في حق الفقير.^{١٥٠٠}

تنبيه آخر [من شرائط صحة الدعوى كون المدعى معلوما]

اعلم أنّ من شرائط صحة الدعوى كون المدعى معلوما بطريقه، فإذا كان ديناً فيبان جنسه وقدره وإذا كان عيناً: فإن كان عقاراً فبتحديده وذلك ببيان حدوده الأربعة على وجه فصل في المطولات، فإن كان منقولاً يمكن إحضاره في مجلس الشرع فبإحضاره والإشارة إليه، وإن كان غائباً لا يمكن إحضاره فببيان قيمته؛ لأن المقصود من الدعوى هو القضاء والإلزام ولا يمكن الإلزام بالأمر المجهول، هذا هو الشائع المشهور.

وقد ذكر في بعض كتب الفتوى جواز الدعوى مع جهالة القيمة في الغصب وتملك ذلك بأن كان أحد لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لانسد باب استيفاء الحقوق. ولا يذهب على ذي مسكة أنّ هذا التعليل لا يخص بالغصب؛ بل يجري في الرهن والوديعة والعارية والإجارة وغير ذلك. فالظاهر أنّ وجه اختصاص جواز الدعوى بجهالة القيمة بالغصب هو أنّ الإنسان وإن كان لا يعرف قيمة ماله يمكنه أن يراجع إلى أهل الوقوف وأصحاب الخبرة فيما إذا أراد أن يدفع ماله إلى أحد بطوعه واختياره إتماً بطريق الإيداع أو الإيجار أو الرهن ليطلع على ذلك فيبيّنه^{١٥٠١} لدى الحاكم حالة الدعوى عند الاحتياج لا يقدر^{١٥٠٢} بخلاف الغصب فإنه لا يكون باختيار المغصوب منه؛ بل يكون بغتة بحيث لا يكون مجال المراجعة إلى الأصحاب.

هذا بقي الكلام في أنّ المقصود من الدعوى هو القضاء والإلزام وإذا لم يمكن ذلك في المجهول يرى تصحيح دعوى الغصب في صورة جهالة القيمة وتسويغ سماعها لغوا عارياً عن الفائدة بالكلية. وما ذهب إليه صاحب الدرر والغرر من أنّ فائدتها توجّه اليمين على الخصم لا جواز إقامة البينة حيث قال في كتاب الدعوى من كتابه المذكور:

قال في الكافي وإن لم يبين القيمة وقال: «غصبت مئتي عين كذا ولا أدري أنّه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته» ذكر في عمارة الكتب: أنّه تسمع دعواه؛ لأنّ الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرّر به. أقول: فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجّه اليمين على الخصم إذا أنكر، والجبر على البيان إذا أقرّ أو نكل عن اليمين فليتمل. فإنّ كلام^{١٥٠٣} الكافي لا يكون كافياً إلا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق.^{١٥٠٤}

ليس بذلك وكأنّه خفي عليه ولم يسمع أنّ أجلّ الفوائد من سماع تلك الدعوى إقامة البينة مع هذه الجهالة على ما أفصح عند الإمام قاضيهان في مواضع عديدة من فتاواه. منها ما ذكره في "فصل دعوى المنقول" في كتاب الدعوى من فتاواه حيث قال:

وذكر في الغصب إذا ادّعى على آخر أنّه غصب منه عبداً أو ادّعى أنّه غصب منه جارية وغيّبها وأقام البينة على ذلك تقبل بينته ويجس حتّى يجيء بها ويردّها على صاحبها وإن لم يبين قيمتها، فإن قال الغاصب بعد ذلك: «ماتت الجارية» أو «بعثها

^{١٥٠٠} الفتاوى الخانية لقاضيهان، ٣/٢٢٢.

^{١٥٠١} م: فنييه. والصحيح ما أثبتناه.

^{١٥٠٢} هكذا في نسخة م، ولكن لا يفهم معناه. (والنص غير موجود في النسخ الأخرى).

^{١٥٠٣} م: الكلام. والصحيح ما أثبتناه من درر الأحكام.

^{١٥٠٤} درر الأحكام في شرح غرر الحكم، ٢/٣٣١.

ولا أقدر عليها» قال يتلوم القاضي في ذلك زمانا، مقدّر ذلك الزمان مفوّض إلى رأي القاضي فإن لم يقدر عليها قضى عليه بالقيمة والقول في مقدار القيمة قول الغاصب، انتهى.^{١٥٥}

ثم إنّ ما ذكر من صحّة دعوى العين مع جهالة قيمتها ليس بمخصوص بصورة الغصب على ما أفصح عند الإمام قاضيهان أيضا حيث قال بعد المسألة المذكورة:

وذكر في الوديعة رجل قال لغيره: «أودعتك عبدا وأمة» وقال المستودع: «ما أودعتني إلّا الأمة وقد هلك» فأقام ربّ الوديعة البيّنة على ما ادّعى يضمن المستودع قيمة العبد وقال الفقيه أبو بكر البلخي: لا تسمع الدعوى إلّا بعد بيان القيمة وقال ما ذكر [محمد] ^{١٥٦} في الكتب ^{١٥٧} محمول على ما إذا ادّعى إقرار المدّعى عليه بذلك. وعامة المشايخ قالوا: تصحّ الدعوى من غير دعوى الإقرار؛ لأنّ محمدا لم يذكر الإقرار في شيء من المواضع لكن ينبغي للقاضي أن يكلف المدّعي بيان القيمة جدا فإن لم يبيّن تسمع دعواه وتقبل بينته ويؤمر المدّعي عليه إحضار ذلك العين فإن أبى حبسه شهرين فإن أحضر عينا من ذلك الجنس يقال للمدّعي: «هذا الذي أودعت؟» فإن صدّقه أخذه وإن كذّبه كلف المدّعي عليه بإحضار عين أخرى إلى أن يوافقه المدّعي في ذلك فإن عجز المدّعي عليه وظهر عجزه يقضى عليه بالقيمة والقول في مقدار القيمة قول المدّعي عليه، انتهى.^{١٥٩}

فإنّ هذه المسألة كما ترى تنادي بأعلى صوت على أنّ سماع دعوى العين مع جهالة قيمتها لا يختصّ بالغصب وعلى فائدة سماع تلك الدعوى سماع البيّنة لا مجرد التحليف لا يقال: الوديعة بالجحود تنقلب غصبا.

قلت: نعم، يمكن إدراجها في الغصب لكنّه لا يجري فيها ما ذكر في وجه الاستحسان كما لا يخفى على صاحب الإذعان. وقد ذكر في الخانية جواز ذلك في الرهن أيضا حيث قال في أواخر الفصل المذكور: «رجل ادّعى على رجل أنّه رهن عنده ثوبا وبينّ فجحد المدّعي عليه فشهد الشهود أنّه رهن عنده ثوبا ولم يستّمه ذكر في الأصل أنّه يجوز هذه الشهادة ويكون القول قول المرتحن إذا أتى بثوب مع يمينه وكذلك في الغصب وقد بيّناه» ^{١٥١٠} وقال في "فصل من لا تقبل شهادته للتهمة" و"من الشهادة الباطلة الشهادة بالمجهول":

رجل غصب جارية فجاء المغصوب منه بشهود فشهدوا أنّ المدّعي عليه غصب جارية له قال في الأصل: تقبل الشهادة ويحبس المدّعي عليه حتى يجيء بما ويردّها على صاحبها فإن أحضر المشهود عليه جارية إن اتّفق الغاصب والمغصوب منه أنّ جاريته هذه يقضي بها للمغصوب منه وإن أنكر الغاصب أنّ هذه الجارية جارية للمدّعي وأدّعاها المدّعي لا يقضي بها للمدّعي مالم يعدّ أنّها هي التي غصبها منه؛ لأنّ البيّنة الأولى إنّما قبلت من غير بيان الصفة والقيمة في حكم الحبس لا في القضاء بالجارية. قال الفقيه أبو بكر الأعمش: ^{١٥١١} تأويل المسألة: إذا شهد الشهود على إقرار الغاصب أنّه غصب منه جارية حتى يكون الثابت بشهادتهم إقرار الغاصب والإقرار بالمجهول جائز ويؤمر بالبيان - إلى قوله - قال عامة المشايخ: تقبل الشهادة على فعل الغاصب وإن لم يصفوا الجارية ولم يذكروا قيمتها في حكم الحبس لا في القضاء بالجارية؛ لأنّ الغصب إنّما يكون

^{١٥٥} الفتاوى الخانية لقاضيهان، ٣١٠/٢.

^{١٥٦} زيادة من الخانية.

^{١٥٧} وفي الخانية المطبوع: «الكتاب».

^{١٥٨} وفي الخانية المطبوع: «بيان».

^{١٥٩} الفتاوى الخانية لقاضيهان، ٣١٠-٣١١.

^{١٥١٠} الفتاوى الخانية لقاضيهان، ٣٢٣/٢.

^{١٥١١} هو محمد بن أبي سعيد، محمد بن عبد الله، تفقه على أبي بكر الإسكاف، تفقه عليه ولده عبيد الله وأبو جعفر الهندواني. انظر: الجواهر المضنية في طبقات الحنفية، ٢٤٦/٢.

بعد^{١٥١٢} من الشهود عادة فلو لم تقبل الشهادة من غير بيان الصفة والقيمة لانفتح^{١٥١٣} باب الظلم. فإن قال الغاصب: «ماتت تلك الجارية» أو قال: «بعثها ولا أقدر على ردّها» إن صدّقه المصوب منه في ذلك وطلب منه القيمة يقضي له بالقيمة وإن كذّبه يجبس الغاصب حتى يمضي زمان يقع عند القاضي أنّه عاجز عن ردّها. وذكر في **الجامع**: أنّ الشهادة على الغصب مقبولة وإن لم يذكروا قيمته.^{١٥١٤}

وقال في الخامس عشر في أنواع الدعوى من **البزّازية**:

وإن وقعت الدعوى في جنس غائب لا يعرف مكانه: فإن ادّعى أنّه غصب منه ثوبا أو جارية ولا يعلم قيامه وهلاكه أشار في عامة الكتب إلى أنّه لا حاجة إلى ذكر القيمة بعد بيان الجنس والنوع وبه صرح في كتاب الرهن. وفي كتاب الغصب أنّه إذا برهن على أنّه غصب منه جارية تسمع، فبعض أوله بما إذا ذكر القيمة، وبعض حملوه على ما إذا شهدوا على إقراره بغصب جارية فيقبل في حقّ الحبس والقضاء. وعامة المشائخ على أنّه يقبل في حقّ الحبس لا في حقّ الحكم بلا فرق بين الدعوى والشهادة. وإطلاق **محمد** يدلّ عليه. قال أبو اليسر^{١٥١٥}: فلما اختلف المشائخ في اشتراط ذكر القيمة كلّف بذكرها لكي يبعد عن الاختلاف فإن لم يذكر لم تردّ الدعوى [إحياء]^{١٥١٦} لحقّ المالك، فإنّ الغصب قد يقع قبل أن يخبر المالك بقيمته فإذا اسقط بيان القيمة عن المالك لأن يطل عن الشاهد أولى؛ لأنّه إذا لم يطلع عليه بدوام^{١٥١٧} يده لأن [لا]^{١٥١٨} يطلع عليه من اختلس^{١٥١٩} نظره للشهادة أولى.^{١٥٢٠}

فصل ١٥٢١ [في الترجيح بين الصحة والفساد والبطلان]

إذا اختلفا في صحة العقد وفساده فالقول قول من يدّعي الصحة، وأمّا^{١٥٢٢} إذا اختلفا في صحّته وطلانه فالقول قول من يدّعي البطلان كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى.

^{١٥١٢} م: بتعدّ. والصحيح ما أثبتناه من الخانية المطبوع.

^{١٥١٣} م: لا تفتح. والصحيح ما أثبتناه.

^{١٥١٤} الفتاوى الخانية لقاضيخان، ٤٥٧/٢ - ٤٥٨.

^{١٥١٥} م: أبو الليث. والصحيح ما أثبتناه من البزّازية المطبوع.

^{١٥١٦} زيادة من البزّازية.

^{١٥١٧} م: بدون. والصحيح ما أثبتناه من البزّازية.

^{١٥١٨} زيادة من البزّازية.

^{١٥١٩} م: احتبس. والصحيح ما أثبتناه من البزّازية.

^{١٥٢٠} ع ش و أ - وقال في فصل دعوى الوقف من الخانية... لأن يطلع عليه من احتبس نظره للعادة أولى. | الفتاوى البزّازية للكردي، ٧٨/٢.

^{١٥٢١} و: واعلم؛ م - فصل.

^{١٥٢٢} ع: أما.

ووجهه^{١٥٢٣} ذلك - مع أن^{١٥٢٤} الفساد أهون^{١٥٢٥} من البطلان فإذا كان القول لمن يدّعي الصحة [٢١ظ] في كون الطرف فسادا^{١٥٢٧} فالأولى^{١٥٢٨} أن يكون القول قوله إذا كان الطرف الآخر بطلانا- هو^{١٥٢٩} أنّ الباطل غير منعقد أصلا فدعوى البطلان إنكار للعقد رأسا^{١٥٣٠} والقول للمنكر مع يمينه بخلاف الفساد فإنّ الفاسد منعقد بأصله.

أرشدك إلى هذا ما ذكره الإمام قاضيه خان في "فصل الاختلاف بين الآجر والمستأجر" من فتاواه حيث قال: «رجل آجر أرضا ثم اختلفا فقال المستأجر: 'استأجرتها وهي فارغة' وقال ربّ الأرض: 'كانت مشغولة مزروعة' قال الشيخ الإمام محمد بن الفضل (ت. ٣٣١هـ/ ٩٤٣م):^{١٥٣١} القول قول صاحب الأرض بخلاف المتبايعين إذا اختلفا في الصحة والفساد بحكم الشرط فإنّه ثمة كان القول قول مدعي الصحة؛ لأنّ في هذا الوجه ربّ الأرض ينكر الإجارة أصلا» إلخ.^{١٥٣٢} فإنّ فيه إشعارا بأنّ القول قول من ينكر الشيء عن أصل.^{١٥٣٣}

قال في الحانية:

إذا^{١٥٣٤} اختلف المتبايعان أحدهما يدّعي الصحة والآخر يدّعي الفساد إن^{١٥٣٥} كان مدّعي^{١٥٣٦} الفساد يدّعي الفساد^{١٥٣٧} بشرط فاسد أو أجل فاسد كان القول قول مدّعي الصحة والبيئة لمدّعي الفساد باتّفاق الروايات وإن كان مدّعي الفساد^{١٥٣٨} يدّعي^{١٥٣٩} فسادا لمعنى^{١٥٤٠} في صلب العقد بأن ادّعى أنّه اشتراه^{١٥٤١} بألف درهم ورطل من خمر والآخر يدّعي^{١٥٤٢} أنّه اشتراه

^{١٥٢٣} ع و: وجه.

^{١٥٢٤} ع - أن.

^{١٥٢٥} و: أهو.

^{١٥٢٦} ع: كون الظاهر.

^{١٥٢٧} م: فاسدا.

^{١٥٢٨} ش: فأولى.

^{١٥٢٩} و: فهو.

^{١٥٣٠} م: أصلا.

^{١٥٣١} محمد بن الفضل أبو بكر الفضلي الكماري البخاري، أخذ الفقه عن عبد الله السبعموني، توفي ببخارى سنة احدى وثمانين وثلاثمائة، وكتب الفتاوى مشحونة بفتاواه ورواياته. الفوائد البهية للكنوي، ص ١٨٤-١٨٥.

^{١٥٣٢} الفتاوى الحانية لقاضيه خان، ٢/ ٢٨٣.

^{١٥٣٣} ع ش و أ - أرشدك إلى هذا ما ذكره الإمام قاضيه خان... بأن القول قول من ينكر الشيء عن أصل.

^{١٥٣٤} و - إذا.

^{١٥٣٥} و أ م: وإن.

^{١٥٣٦} أ: يدعي؛ ع و: مدعيا.

^{١٥٣٧} ع و أ - يدعي الفساد.

^{١٥٣٨} و - باتّفاق الروايات وإن كان مدعي الفساد.

^{١٥٣٩} ش - الفساد يدعي.

^{١٥٤٠} ش أ: بمعنى.

^{١٥٤١} م: باعه.

^{١٥٤٢} ع - يدعي.

بألف درهم فيه روايتان عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية: ١٥٤٣ القول قول من يدعي الصحة أيضا والبيئة بينة ١٥٤٤ الآخر وفي رواية: القول قول من يدعي الفساد. ١٥٤٥ ١٥٤٦

وقال ١٥٤٧ الإمام برهان الدين في محيطه:

امراة قالت لزوجها: 'تزوجني بغير شهود' وقال الزوج: «لا، بل بشهود» فالقول قول الزوج ولو قالت: «تزوجتني وأنا صبية» وقال: «تزوجتك وأنت بالغة» فالقول قول المرأة. والأصل في جنس هذه المسائل ما مرّ في "فصل الشهادة بالنكاح": أنّ الزوجين إذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول قول من يدعي الصحة لشهادة ١٥٤٨ الظاهر له، فبعد ذلك إن ١٥٤٩ كان مدعي الصحة المرأة يفرّق بينهما ويجعل ١٥٥٠ كأنّ الزوج يقرّ بجرمة ١٥٥١ حادثة ولها ١٥٥٢ عليه نصف المهر إن لم يدخل بها وجميع المهر إن دخل بها وعليها ١٥٥٣ العدة، وإن ١٥٥٤ اختلفا في وجود أصل النكاح فالقول قول من ١٥٥٥ ينكر الوجود.

فإذا ثبت ١٥٥٦ هذا فنقول: في الفصل الأول - يعني في صورة الاختلاف في كون النكاح بشهود - ١٥٥٧ اختلفا في صحة العقد وفساده؛ لأنّ الشهادة شرط صحة العقد، وفي الثاني - يعني في صورة الاختلاف في كونه في حال صغر المرأة - ١٥٥٨ اختلفا في وجود أصل النكاح؛ لأنّ النكاح ١٥٥٩ في حالة الصغر قبل إجازة الولي ليس ١٥٦٠ بنكاح. ١٥٦١

قلت: ما ذكر من ١٥٦٢ الفرق محلّ بحث؛ لأنّ النكاح بغير شهود باطل أيضا لا فاسد [٢٢ و] وحضور الشهود ١٥٦٣ شرط ١٥٦٤ وجود النكاح لا صحته على ما هو المفهوم من كلمات الثقات؛ منهم صدر الشريعة حيث قال في التوضيح: «وإن دلّ على أنّ

١٥٤٣ م: الروايات.

١٥٤٤ ش - بينة.

١٥٤٥ ع - الصحة أيضا والبيئة بينة الآخر وفي رواية القول قول من يدعي.

١٥٤٦ الفتاوى الخانية لقاضيخان، ٥٤/٢.

١٥٤٧ ع ش: قال.

١٥٤٨ و أ: كشهادة.

١٥٤٩ م - فبعد ذلك إن.

١٥٥٠ ع و: وتجعل.

١٥٥١ م: بحرية.

١٥٥٢ و أ - لها.

١٥٥٣ أ: وعليه.

١٥٥٤ و م: وإذا.

١٥٥٥ ش - يدعي الصحة لشهادة الظاهر له، فبعد ذلك إن كان مدعي الصحة المرأة يفرّق بينهما ويجعل كأن الزوج يقر بجرمة حادثة ولها عليه نصف المهر إن لم يدخل بها وجميع المهر إن دخل بها وعليها العدة، وإن اختلفا في وجود أصل النكاح فالقول قول من.

١٥٥٦ ش: أثبت.

١٥٥٧ زيادة من المؤلف أخي زاده.

١٥٥٨ زيادة من المؤلف أخي زاده.

١٥٥٩ و - لأن النكاح.

١٥٦٠ و: وليس.

١٥٦١ المحيط البرهاني لبرهان الدين، ٢٢٩/٤.

١٥٦٢ ع: قات في.

١٥٦٣ ش: شهود.

١٥٦٤ و أ: بشرط.

النهي بعينه يبطل^{١٥٦٥} اتفاقاً كالملاقيح والمضامين»^{١٥٦٦} إلى قوله «وكذا النكاح»^{١٥٦٧} بغير شهود؛ لأنه منفي بقوله عليه السلام "لا نكاح بغير شهود"^{١٥٦٨} أي يكون باطلاً؛ لأنه منفي لا منهى فيرد إشكال وهو أنه لما كان باطلاً ينبغي أن لا يثبت النسب ولا يسقط الحد فأجاب بقوله: وإثماً^{١٥٦٩} النسب وسقوط الحد للشبهة،»^{١٥٧٠} انتهى.

ثم إنه يرد على ظاهر ما تقرّر من الأصل الأصل مسائل: منها: ما ذكر في كتاب المزارعة من الفتاوى^{١٥٧١} الخانية حيث قال: «رجل دفع إلى رجل^{١٥٧٢} أرضاً ليزرعها المزارع ببذره وبقره^{١٥٧٣} على أن الخارج بينهما فلماً حصل الخارج^{١٥٧٤} قال^{١٥٧٥} صاحب البذر: 'شرطت لك عشرين قفيزاً من الخارج' وقال الآخر: 'لا، بل شرطت لي^{١٥٧٦} نصف^{١٥٧٧} الخارج'^{١٥٧٨} كان القول قول صاحب البذر والبينة بينة الآخر» مع أن صاحب البذر في هذه الصورة يدعي فساد العقد؛ إذ قد تقرّر أن من شرط صحة المزارعة أن يكون المشروط لكل من المتعاقدين نصيباً شائعاً من الخارج كالثلث والربع والثلث^{١٥٧٩} لا حصّة معيّنة كقفيز^{١٥٨٠} أو قفيزين أو عشرين قفيزاً «وإن لم تخرج^{١٥٨١} الأرض شيئاً بعد الزرع فقال صاحب البذر: 'شرطت لك^{١٥٨٢} نصف الخارج' وقال صاحب الأرض: 'شرطت لي عشرين قفيزاً ولي^{١٥٨٣} عليك أجر المثل' كان القول قول المزارع؛ لأنّ ربّ الأرض يدعي عليه أجر الأرض^{١٥٨٤} وهو

^{١٥٦٥} م: يبطل بعينه.

^{١٥٦٦} ش: المضايير.

^{١٥٦٧} و: نكاح.

^{١٥٦٨} سنن الترمذي، باب ما جاء النكاح إلا ببينة ١٥. | قال الجصاص في شرح مختصر الطحاوي: «قال أحمد: لا نكاح إلا بشهود، روي عن عمر رضي الله عنه، وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما، من غير مخالف لهما من الصحابة. وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أخبار بألفاظ مختلفة في نفي النكاح بغير شهود، وروي عن علي وابن مسعود، وعمران بن حصين، وجابر، وأنس بن مالك، وأبي موسى الأشعري، وابن عمر، وأبي سعيد، وأبي هريرة كلهم عن النبي صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بشاهدين"، بألفاظ مختلفة، والمعنى واحد وهذه الأخبار كلها عند أهل الحديث ضعيفة، بعضها من جهة الرجال، وبعضها من جهة الإرسال، والصحيح عندهم منها ما يروى عن الحسن مرسلاً عن النبي صلى الله عليه وسلم، فيصححونه عن الحسن، وهو مرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم، فلا يقبلونه لأجل الإرسال. وهي عندنا صحيحة من أكثر الوجوه التي رويت فيه، وليس طريقة الفقهاء في قبول الأخبار طريقة أصحاب الحديث، ولا نعلم أحداً من الفقهاء رجع إليهم في قبول الأخبار وردّها، ولا اعتبر أصولهم فيها.

وإذا كان كذلك، فالأخبار المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم في أن: "لا نكاح إلا بشهود"، و: "بشاهدين"، صحيحة يجب قبولها إذا لم يردها أصل، وجاءت من الوجوه التي تقبل فيها أخبار الآحاد». شرح مختصر الطحاوي للجصاص، ٤/٢٤٣-٢٤٥.

^{١٥٦٩} و: وأما.

^{١٥٧٠} شرح التلويح على التوضيح للفتناني، ١/٤١٦.

^{١٥٧١} ش: الفتوى.

^{١٥٧٢} ش: أجل.

^{١٥٧٣} أ: وتعشيره؛ م: ببذرة وبقرة.

^{١٥٧٤} ع - فلما حصل الخارج.

^{١٥٧٥} و: وقال لآخر.

^{١٥٧٦} م: إليّ.

^{١٥٧٧} و: في نصف.

^{١٥٧٨} ع - وقال الآخر لا بل شرطت لي نصف الخارج.

^{١٥٧٩} ش و أ م + العشر.

^{١٥٨٠} و: لقفيز.

^{١٥٨١} ش: لم يخرج.

^{١٥٨٢} ش و أ - لك.

^{١٥٨٣} ع ش: أو لي.

^{١٥٨٤} و: المثل.

ينكر وإن أقاما البيئة كانت البيئة بينة المزارع وإن اختلفا على وجه الوجه^{١٥٨٥} قبل أن يزرع كان القول قول صاحب الأرض وإن كان مدّعيًا فساد العقد». ^{١٥٨٦}

{تمت الرسالة للمولى عبد الحليم الشهير بأخي زاده في الفرق بين المدعي والمدعى عليه في أوائل ذي القعدة الشريفة لسنة لصدر و عشرين والف وكان المولى المرحوم يصرف أكثر أوقاته نحو تحصيل علم الفقه الذي هو رأس جميع العلوم و اشتهر فيه وتفرد كما يشهد له ما في هذه الرسالة من التحقيقات والتدقيقات التي لم يهتد إليها أكثر الفضلاء. }

^{١٥٨٥} في كل النسخ هكذا، وفي الحاشية المطبوع: «هذا الوجه».

^{١٥٨٦} ع: الارض. | الفتاوى الحاشية لقاضيخان، ٣/٣٣.

المصادر ومراجع

- **الأشباه والنظائر؛**
زين الدين بن إبراهيم بن نجيم (ت. ٩٧٠هـ/١٥٦٣م).
الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.
- **بحر الرائق شرح كنز الدقائق؛**
زين الدين بن إبراهيم بن نجيم (ت. ٩٧٠هـ/١٥٦٣م).
الناشر: دار الكتاب الإسلامي، د.م.، د.ت.
- **الجواهر المضية في طبقات الحنفية؛**
عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (ت. ٧٧٥هـ/١٣٧٣م).
تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، دار المهجر ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- **جامع الفصولين؛**
محمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماوة (ت. ٨٢٣هـ/١٤٢٠م).
الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٠٠هـ.
- **حاشية على الهداية؛**
أخي زاده عبد الحليم أفندي (ت. ١٠١٣هـ/١٦٠٤م).
المكتبة السليمانية، مراد منلا، الرقم: ٠٠٧٩٠.
- **حاشية شرح الوقاية؛**
يعقوب بن حضر بك بن جلال الدين (ت. ٨٩١هـ/١٤٨٦م).
المكتبة السليمانية، فاتح، الرقم: ٠٠١٦٠٩.
- **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر؛**
محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحي الحموي الدمشقي (ت. ١١١١هـ/١٦٩٩م).
الناشر: دار الصادر، بيروت، د.ت.
- **خلاصة الفتاوى؛**
طاهر بن أحمد إفتخار الدين البخاري (ت. ١١٤٨هـ/١٥٤٢م).
المكتبة السليمانية، جار الله أفندي، الرقم: ٠٠٩٢٦.
- **درر الأحكام في شرح غرر الحكم؛**
محمد بن فراموز الشهير بالمنلا خسرو (ت. ٨٨٥هـ/١٤٨١م).
الناشر: فضيلت نشریات، إستنبول ١٩٧٩م.
- **الذخيرة الفتاوى؛**
برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز البخاري المرغيناني (ت. ٦١٦هـ/١٢١٩م).
المكتبة السليمانية، فاتح، الرقم: ٠٠٢٣٠٨.

- شرح أدب القاضي للخصاف؛
عمر بن عبد العزيز بن مازة أبو محمد حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد (ت. ٥٣٦هـ/١١٤١م).
تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني وأبو بكر محمد الهاشمي، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- شرح التلويح على التوضيح؛
سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت. ٧٩٢هـ/١٣٩٠م).
الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- شرح الزيادات؛
فخر الدين أبي المحاسن الحسن بن منصور المعروف بقاضيه خان الأوزجندي الفغاني (ت. ٥٩٢هـ/١١٩٦م).
تحقيق: عبد الله سويم (أطروحة الدكتوراه غير منشورة في جامعة مرمره)، ٢٠٠٢م.
- شرح مختصر الطحاوي
أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت. ٣٧٠هـ/٩٨١م).
تحقيق: عصمت الله عنايت الله محمد، دار الشائر الإسلامية، بيروت ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.
- شرح الوقاية؛
عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة (ت. ٧٤٧هـ/١٣٤٦م).
الناشر: مؤسسة الوراق، عمان ٢٠٠٦م.
- الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية؛
أحمد بن مصطفى بن خليل، أبو الخير، عصام الدين طاشكُتُري زَادَة (ت. ٩٦١هـ/١٥٦١م).
الناشر: دار الكتب العربي، بيروت ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.
- عمدة الرعاية على شرح الوقاية؛
محمد عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي (ت. ١٣٠٣هـ/١٨٨٦م).
الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٩م.
- العناية شرح الهداية؛
محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابري (ت. ٧٨٦هـ/١٣٨٥م).
الناشر: دار الفكر، د.م، د.ت.
- الفتاوى البزازية؛
محمد بن محمد بن شهاب الكردي الخوارزمي الشهير بالبزازي (ت. ٨٢٧هـ/١٤٢٤م).
تحقيق: الدكتور محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت ١٤٣٢هـ/٢٠١٠م.
- الفتاوى الناطرخانية؛
فريد الدين عالم بن العلاء الدهلوي الهندي (ت. ٧٨٦هـ/١٣٨٤م).
الناشر: مكتبة الزكريا، ديوبند، الهند ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.

- **الفتاوى الخانية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان؛**
فخر الدين أبي المحاسن الحسن بن منصور المعروف بقاضخان الأوزجدي الفغاني (ت. ٥٩٢هـ/١١٩٦م).
الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٩م.
- **فتح القدير شرح الهداية؛**
محمد بن عبد الواحد كمال الدين الشهير بابن الهمام الإسكندري السيواسي (ت. ٨٦١هـ/١٤٥٧م).
الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
- **الفوائد البهية؛**
محمد عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي (ت. ١٣٠٣هـ/١٨٨٦م).
الناشر: دار المعرفة، بيروت، د.ت.
- **القاموس المحيط؛**
محمد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت. ٨١٧هـ/١٤١٥م).
تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
- **قنية المنية لتتميم الغنية؛**
مختار بن محمود أبو الرجاء نجم الدين الزاهدي الغزيني (ت. ٦٥٨هـ/١٢٦٠م).
د.ن، د.م، د.ت.
- **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون؛**
مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (ت. ١٠٦٨هـ/١٦٥٧م).
الناشر: مكتبة المثنى، بغداد ١٩٤١م.
- **لسان الحكام في معرفة الأحكام؛**
أبو الوليد لسان الدين أحمد بن محمد بن محمد السقفي الحلبي (ت. ٨٨٢هـ/١٤٧٧م).
الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م.
- **مجلة الأحكام العدلية؛**
الناشر: دار ابن حزم، بيروت، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.
- **الخيوط البرهاني؛**
برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز البخاري المرغيناني (ت. ٦١٦هـ/١٢١٩م).
الناشر: إدارة القرآن ومكتبة الرشد، بيروت ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.
- **المعجم الوسيط؛**
إبراهيم مصطفى، حامد عبد القدير، أحمد حسن الزيات، محمد علي النجار.
الناشر: مؤسسة الصداق، طهران، د.ت.
- **معين المفتي في جواب المستفتي؛**
الإمام شمس الدين محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد الخطيب التمرتاشي الغزي الحنفي (ت. ١٠٠٦هـ/١٥٩٨م).

الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.

- الهداية شرح بداية المبتدي؛

أبو الحسن علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني (ت. ٥٩٣هـ/١١٩٨م).

تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

المصادر غير العربية

Aruçi, Muhammed, “Pezdevi, Ebü'l-Yüsr”, *DİA*, XXXIV, 266-267.

Aytekin, Arif, “Bâberti”, *DİA*, IV, 377-378.

Dindar, Bilal, “Bedreddin Simâvî”, *DİA*, V, 331-334.

Erdoğan, Mehmet, “Hinduvanî”, *DİA*, XVIII, 118.

Gözübenli, Beşir, “Hâkim eş-Şehid”, *DİA*, XV, 195-196.

Koca, Ferhat, “el-Fetâva'l-Velvâliciyye”, *DİA*, XII, 448-449.

Koca, Ferhat, “el-Fetâva't-Tatarhâniye”, *DİA*, XII, 446-447.

Koca, Ferhat, “Molla Hüsrev”, *DİA*, XXX, 252-254.

Özel, Ahmet, “Semerkandî, Muhammed b. Yusuf”, *DİA*, XXXVI, 479-480.

Özel, Ahmet, “Timurtaşî, Muhammed b. Abdullah”, *DİA*, XLI, 188-189.

Özen, Şükrü, “Sadrüşşeria”, *DİA*, XXXV, 427-431.

Özen, Şükrü, “Serahsi, Radiyyüddin”, *DİA*, XXXVI, 542-544.

Özen, Şükrü, “Zâhidî”, *DİA*, XLIV, 81-85.

Toprak, Mehmet Sait, “Ûşî”, *DİA*, XLII, 230-231.

Uzunpostalıcı, Mustafa, “Burhaneddin el-Buhari”, *DİA*, VI, 435-437.

SONUÇ

Osmanlı'nın muhakkik fakihlerinden olan Ahizade Abdülhalim Efendi'nin tahkikini yaptığımız risalesi asıl itibariyle, mûde', vasî, mütevellî gibi hukuken emîn kabul edilen kimselerin ellerindeki mallar hakkındaki sözlerinin makbul olacağını ispat etmektedir. Bunu yaparken davada delil getirmekle yükümlü olmayan davalının taksimini yapan Ahizade, risalesinde, iddiasını temellendirirken ortaya çıkan fer'î konulara da yer vermiştir.

Abdülhalim Efendi, ortaya koyduğu iddiayı temellendirirken genel kaidelerden hareket etmiştir. Ayrıca ele aldığı genel kaidenin de geçerliliğini çeşitli cüzî meselelerle sınamıştır. Dolayısıyla onun istidlalinde hem genelden özele hem de özelden genele bir geçiş söz konudur. Kaza makamında bulunmuş biri olarak Ahizade, risalesinde kaza tecrübelerinden bahsetmiş, karşısına çıkan problemlere ne şekilde çözümler ürettiğini açıkça zikretmiştir. Ayrıca risalesinde zikrettiği kaynaklar hakkındaki değerlendirmeleri kendisinin ilmi seviyesini ortaya koymaktadır.

KAYNAKÇA

- Ahizade, Abdülhalim Efendi, *Risaletü'l-istishab*, Süleymaniye Ktp., Ağa Efendi Tanaçan, nr. 41.
- Ataî, Nev'izade, *Hadâiku'l-Hakaik fî Tekmileti's-Şekâik*, (nşr. Abdülkadir Özcan) İstanbul 1989.
- _____, *el-Kavlü'l-hasen fi cevabi'l-kavl-i limen*, Köprülü Ktp., Mehmed Asım Bey, nr. 100.
- Ayvansarayî, Hüseyin, v.d., *Hadîkatü'l-Cevâmi'*, (nşr. Ahmed Nezih Galitekin) İstanbul 2001.
- Bağdatlı, İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-arifin an esmâ'il-müellifin ve âsâri'l-musannifin*, İstanbul 1951.
- Baltacı, Cahit, *XV-XVI. Yüzyıllarda Osmanlı Medreseleri*, İstanbul 2005.
- Beyazıt, Yasemin, *Osmanlı İlmiye Mesleğinde İstihdam*, Ankara 2014.
- Bursalı Mehmed Tahir, *Osmanlı Müellifleri*, (nşr. A. Yavuz, & İ. Özen) İstanbul t.y.
- el-Mezîdî, Ahmed Ferid, *Cemu'l-Makâl fî İsbati Kerâmâti'l-Evliya fî'l-Hayâti ve Bade'l-İntikâl*, Serilenka 2006.
- es-Semerkandî, Ebu'l-Leys, *Uyûnü'l-Mesail*, Beyrut 1998.
- Güleç, Hasan, "Ahîzade Abdülhalim Efendi", *DİA*, İstanbul 1988, I, 548.
- Hasan Beyzade Paşa, *Hasan Bey-Zade Tarihi*, (nşr. Şevket Aykut) Ankara 2004.
- İlgürel, Mücteba, "Celali İsyancıları", *DİA*, İstanbul 1993, VII, 252-257.
- _____, "Karayazıcı Abdülhalim", *DİA*, İstanbul 2001, XXIV, 482-483.
- İpşirli, Mehmet, "Sun'ullah Efendi", *DİA*, İstanbul 2009, XXXVII, 530-532.
- Katib Çelebi, *Fezleke-i Katib Çelebi*, İstanbul 1286/1870.
- _____, *Keşfi'z-zünun an esâmi'l-kütübi ve'l-fünûn*, Bağdat 1941.
- _____, *Süllemü'l-Vüsûl ilâ Tabakati'l-Fühûl* (nşr. IRCICA), İstanbul 2010.

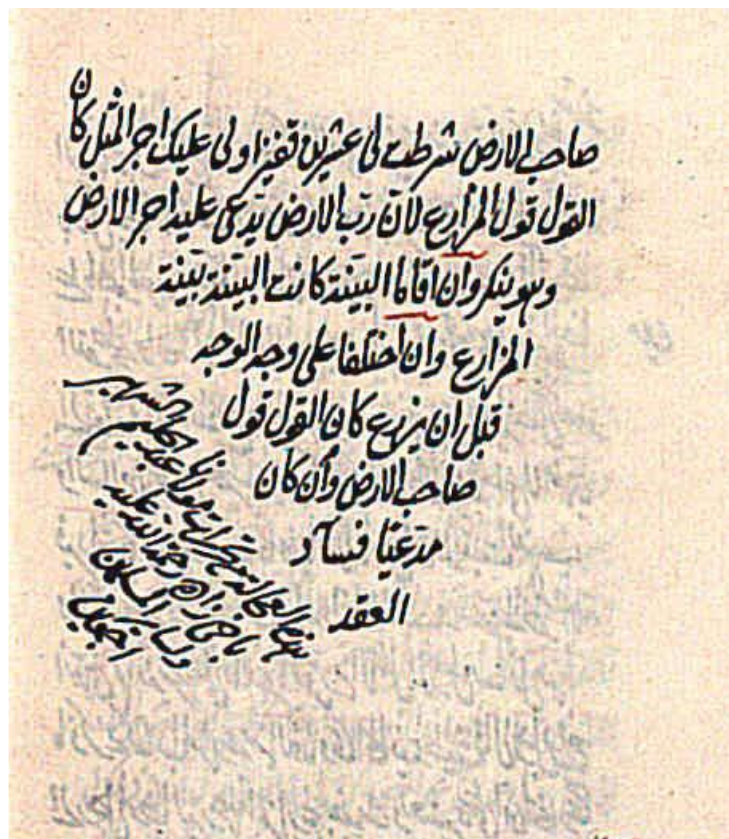
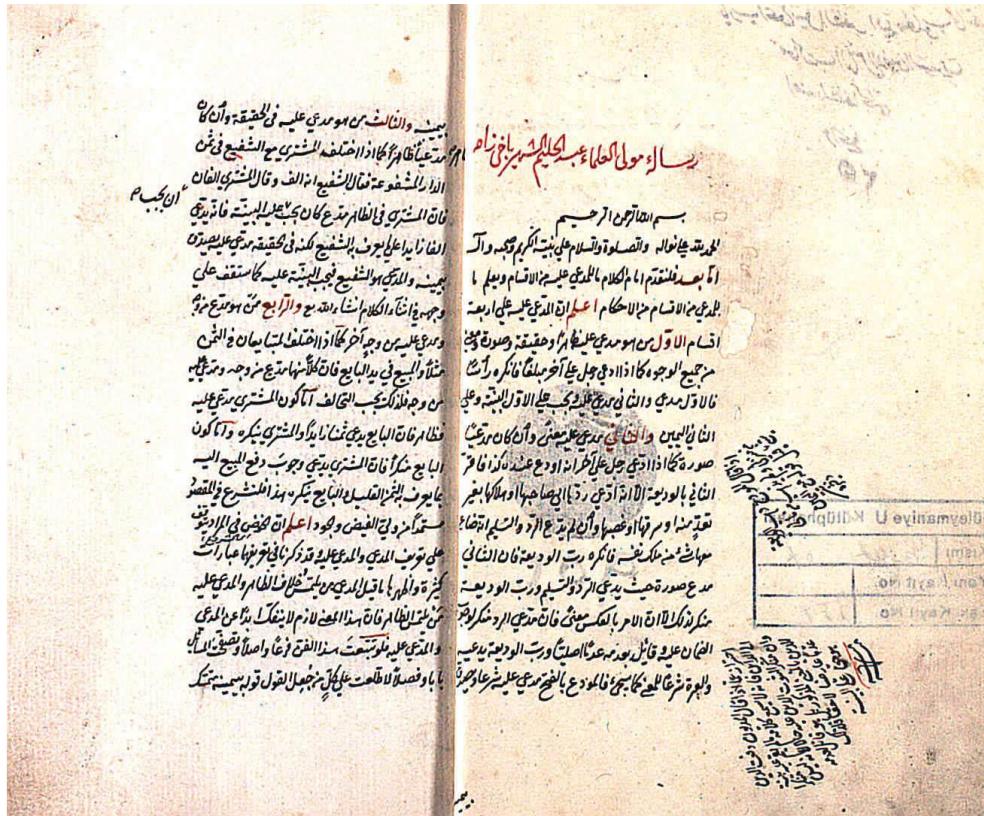
- Kızılkaya, Necmettin, *Haneî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, İstanbul 2013.
- Köprülü, Orhan F., “Hasan Paşa Yemişçi”, *DİA*, İstanbul 1997, XVI, 342-343.
- Muhibbî, Muhammed Emin b. Fazlullah, *Hülâsatü'l-Eser fî A'yanî'l-Karnî'l-Hâdî Aşer*, Beyrut t.y.
- Mustafa Âlî, *Kitâbü't-Tarîh-i Künhü'l-Ahbar*, (thk. Faris Çerçi), (Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Doktora Tezi, 1996)
- Müstakimzade, *Tuhfe-i Hattatîn*, (nşr. Mustafa Koç), İstanbul 2014.
- Özen, Şükrü, “Osmanlı Döneminde Fetva Literatürü”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, İstanbul 2005, V, 249-378.
- Refaan, Abdulhakm Thabit Mohammed, *Ahizade Abdülhalim Efendi'nin Tefsirle İlgili Risalelerinin Tahkiki ve Değerlendirmesi* (Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016)
- Selânikî, Mustafa Efendi, *Tarih-i Selânikî*, Ankara 1999.
- Serahsi, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *el-Mebcut*, Beyrut, 1409/1989.
- Süreyya, Mehmed, *Sicill-i Osmanî*, (nşr. Nuri Akbayar), İstanbul 1996.
- Şem'î, Mehmed, *İlaveli Esmarü't-Tevarih Maa Zeyl*, İstanbul 1878/1295.
- Şentop, Mustafa, *Osmanlı Devletinde Kazaskerlik Kurumu* (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Doktora Tezi, 2002)
- Türker, Ömer, “16. Yüzyılı İslam Felsefe Geleneğine Eklemlmek”, *Sahn-ı Semândan Dârülfünûn'a Osmanlı'da İlim ve Dikir Dünyası Alimler, Müesseseler ve Fikrî Eserler XVI. Yüzyıl*, İstanbul 2017, 25-28
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı, *Osmanlı Devleti Teşkilatında Kapıkulu Ocakları*, Ankara 1988.
- _____, *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı*, Ankara 2014.
- Yılmaz, Okan Kadir, “Tahkîki Risaleti fî Mefhumi'l-Muhalefe li Ahizâde Abdülhalim Efendi”, *İslam Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 2015, XXXIV, 53-134.

EKLER

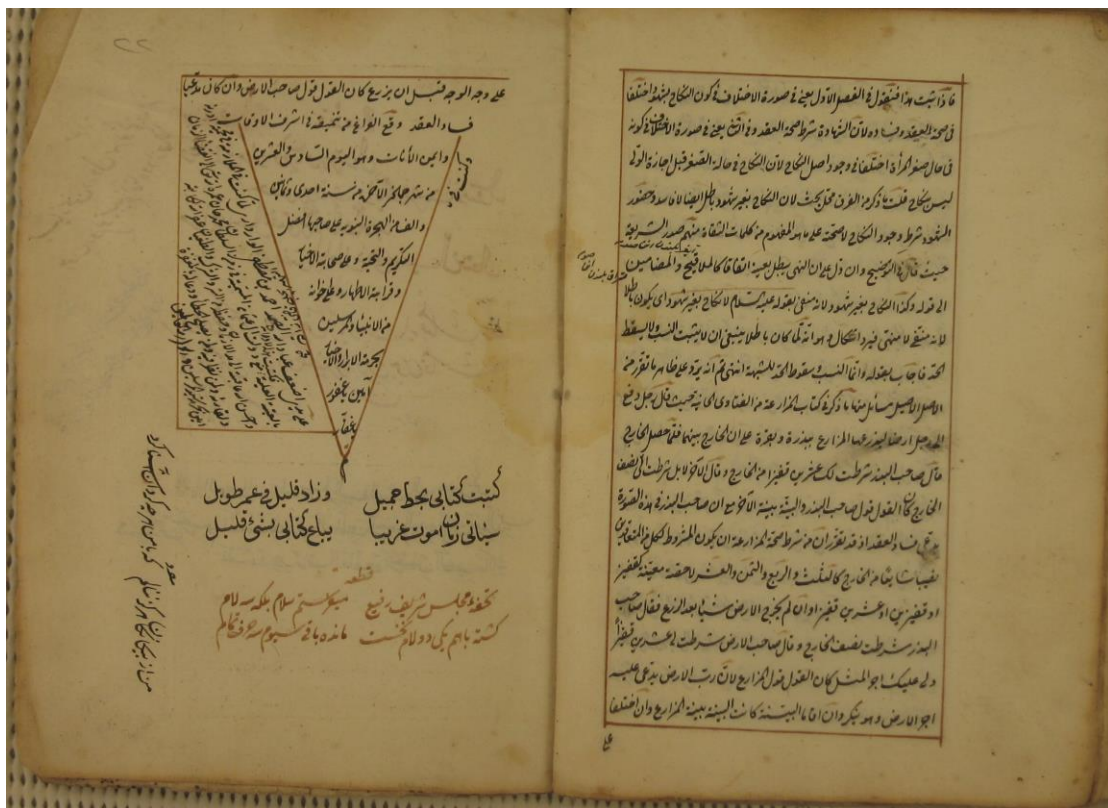
Ek 1- Veliyyüddin Efendi nüshasının ilk ve son sayfaları



Ek 2- Esad Efendi nüshasının ilk ve son sayfaları



Ek 3- Marmara nüshasının ilk ve son sayfaları



Ek 4- Şehid Ali Paşa 782 nüshasının ilk ve son sayfaları



Ek 5- Şehid Ali Paşa 938 nüshasının ilk ve son sayfaları

