

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

**İMAMZÂDE AHMED. B. MUHAMMED B. İBRAHİM EL-EYYÛBÎ'NİN
VÂCİBU'L-HIFZ ADLI ESERİ: TAHKİK, TERCÜME VE DEĞERLENDİRME**

Ferdi MENTEŞ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADANA / 2015

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

**İMAMZÂDE AHMED. B. MUHAMMED B. İBRAHİM EL-EYYÛBÎ'NİN
VÂCİBU'L-HIFZ ADLI ESERİ: TAHKİK, TERCÜME VE DEĞERLENDİRME**

Ferdi MENTEŞ

Danışman: Prof. Dr. Nasi ASLAN

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Hayri KAPLAN

Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. Menderes GÜRKAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADANA / 2015

Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne;

Bu çalışma, jürimiz tarafından Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan: Prof. Dr. Nasi ASLAN
(Danışman)

Üye: Doç. Dr. Hayri KAPLAN

Üye: Yrd. Doç. Dr. Menderes GÜRKAN

ONAY

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

.../.../2015

Prof. Dr. Yıldırım Beyazıt ÖNAL
Enstitü Müdürü

NOT: Bu tezde kullanılan ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

ETİK BEYANI

Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim. 13/11/2015

Ferdi MENTEŞ

ÖZET

İMAMZÂDE AHMED B. MUHAMMED B. İBRAHİM EL-EYYÛBÎ'NİN *VÂCİBU'L-HİFZ* ADLI ESERİ: TAHKİK, TERCÜME VE DEĞERLENDİRME

Ferdi MENTEŞ

Yüksek Lisans Tezi, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Nasi ASLAN

Kasım 2015, 132 sayfa

Yargılama Hukuku alanında mahkemeler tarafından davalılara gönderilen celpnameler hukukun işlerliği ve adaletin tesisi bakımından önemli bir yere sahiptir. Özellikle de, açılan davalarla bir ilgisi varmış gibi görünen ancak hakikatte duruşmalarda hazır bulunmalarının mahkemenin vereceği karara olumlu ya da olumsuz herhangi bir etkisinin olmayacağı üçüncü şahısların gereksiz yere mahkemelerde meşgul edilmemeleri dikkat edilmesi gereken bir konudur.

Yapmış olduğumuz bu çalışma, Hanefi mezhebi kaynaklarına dayanılarak yazılmış olup mahkemelerde davacı ve davalı dışındaki üçüncü şahısların hangi durumlarda duruşmalara katılmaları gerektiği konusunu ele alan, İmamzâde Ahmed b. Muhammed b. İbrahim el-Eyyûbî'nin *Vâcibu'l-Hıfz* adlı risalesinin tahkik, tercüme ve değerlendirilmesini ihtiva etmektedir.

Çalışmamız dört bölümden meydana gelmektedir. Birinci bölüm giriş, tezin konusu ve kapsamı, tezin amacı, araştırmada izlenen metot ve teknikler hakkındadır. İkinci bölümde müellif İmamzâde'nin hayatı, eserin adı ve müellife aidiyeti, nüshaların tanıtımı ve tahkikte izlenen metot, eserde atıf yapılan kaynak kitaplar ve kullanılan rumuzlar anlatılmıştır. Üçüncü bölümde eserin tahkikli metni yer almaktadır. Dördüncü bölümde metnin tercümesi yapılmıştır. Ardından, değerlendirme ve sonuç yer almaktadır.

Anahtar Kelimeler: İmamzâde, Vâcibu'l-Hıfz, tahkik, el yazma.

ABSTRACT

THE BOOK *WAJIB AL-HIFZ* BY İMAMZÂDE AHMAD B. MUHAMMED B. İBRAHİM AL-AYYÛBÎ: CRITICAL EDITION, TRANSLATION AND EVALUATION

Ferdi MENTEŞ

Master Thesis, Department of Basic Islamic Studies

Adviser: Assoc. Prof. Nasi ASLAN

November 2015, 132 pages

This citation of courts has important roles on judicial law for better function of law and for justice. Especially, third parties who have not role positively or negatively are important not to be called courts.

This study, consists of translation and evaluation of *Wajib al-Hifz* pamphlet written by İmamzâde Ahmad b. Muhammed b. İbrâhîm al-Ayyûbî in accordance with Hanafi sect's third parties role in courts without defendant and litigant.

This study consist of four section.

The first section is related to subject of thesis, scope, purpose, methods and techniques.

The second section contains life of İmamzâde author of pamphlet, description of sections, research methods and sources.

The third section consist of researe the text.

The four section consist of translation of the text and evaluation and conclusion.

Key Words: İmamzâde, *Wajib al-Hifz*, investigation, hand written.

ÖNSÖZ

İslam Hukuku, diğer İslami İlimler gibi zaman içerisinde gelişme göstererek bu günkü konumuna ulaşmıştır. Fıkıhın doğuşundan sonra tedvin başlamış, usul kitapları ve fetva kitapları yazılmıştır. Gün geçtikçe hukukun çok farklı dallarında eserler ortaya konmuştur. Fıkıh kitaplarında konular bölüm, bab ve fasıllara ayrılarak konuların hem kolayca anlaşılması sağlanmış hem de bir sistematığe ulaşılarak mahkemelerde hâkimlerin işlerini daha kolay yapmalarına imkân sağlanmıştır.

İslam âlimlerinin ortaya koymuş oldukları bu miras bizler için her zaman müracaat mercii olmuş, olmaya da devam edecektir. Kültürel ve ilmi mirasın nesilden nesile aktarılmasının toplumların ilerlemesinin temel şartlarından biri olduğu aşîkârdır. Eskiye öğrenmek, onun üzerine yeni şeyler katmakla bu ilerleme devam eder. Değişen yeni şartlarda bu ilmi mirasın aktarılmasında tahkik çalışmalarının oynadığı rol önemlidir. Kütüphanelerde İslam âlimlerinin kaleme aldığı, gün yüzüne çıkarılmayı bekleyen binlerce el yazması eserin bulunması tahkik çalışmalarının bu önemini ifade etmek için yeterlidir. Ayrıca, günümüzde bilginin var olması kadar bilgiye ulaşmanın kolaylığı da önemli hale gelmiştir. Yapılan tahkik çalışmalarının bilgiye kısa zamanda kolayca ulaşılması imkânını sunması da bu işin değerini ortaya koyan diğer bir faktördür.

Tahminimize göre, miladi 1675-1750 yılları arasında yaşamış olan İmamzâde Ahmed b. Muhammed b. İbrahim el-Eyyûbî o günün ihtiyacına göre, mahkemelerde davacı ve davalılar dışında kalan ancak bir şekilde de davayla ilgisi olan veya ilgisi varmış gibi görünen üçüncü şahısların hangi durumlarda duruşmalara katılması gerektiğini ihtiva eden ve muteber nakillerden oluşan bir risale yazmıştır. Eserin asıl yazılış amacı, mahkemede bir dava açıldığı zaman duruşmaya katılması için kimlere davetiye gönderileceğinin tespit edilmesini kolaylaştırarak görevlerini yapma konusunda hâkimlere yardımcı olmaktır. Nitekim müellif mukaddimede, yüksek mahkemelerde görev aldığını, eserini derin araştırma yaparak derlediğini, şeyhülislam’a eserini arz ettiğini, onun onayını aldıktan sonra derlediği bu eserin yazımına başladığını anlatmaktadır. Müellifin, eserin adını “ezberlenmesi, korunması vacip olan” anlamına gelen “*Vâcibu’l-Hıfz*” diye adlandırması, esere verdiği önemi göstermektedir. Yine, Ankara Mili Kütüphane’de 4586/2 demirbaş numarasıyla kayıtlı olan ve bizim tahkikte kullandığımız 4 nüshadan biri olan ve ب rumuzunu verdiğimiz nüshanın sonunda yapılan şu açıklama eserin kıymetini anlatan bir diğer ifadedir: “Bu

mecmua bana arz edildi, araştırdım, bunun fıkıh kitaplarına uyma ve görüşlerin en sahihini alarak meseleleri açıklama yönünden olayları câmi' ve inci gibi muntazam buldum.” Ayrıca, ح nüshasının istinsah kaydında bu kopyanın 15 Zilhicce 1243 yılında, geçmişte Askeri Şer'î davalara bakan Halep Kadısı Âşir Efendizâde Muhammed Bahâuddîn tarafından yazıldığı bilgisi, bu eserin önemini ortaya koyan diğer bir örnektir. Tüm bu örnekler göz önüne alındığında bu eserin bir el kitabı olarak mahkemelerde kullanılması için kaleme alındığını söyleyebiliriz.

Çalışmalarım esnasında, gereken ilgi, kolaylık ve yardımlarını esirgemeyerek bana rehberlik eden tez danışmanım, değerli hocam Prof. Dr. Nasi ASLAN'a şükranlarımı sunuyorum. Tez hazırlanmasının her aşamasında bana yardımcı olan Yrd. Doç. Dr. Mustafa HAYTA ve Arş. Gör. Ömer KORKMAZ'a, özellikle de çalışmalarım esnasında elinden gelen hiçbir fedakârlığı esirgemeyerek bana destek olan eşim ve kızlarıma teşekkürlerimi sunuyorum.

Ferdi MENTEŞ

Adana-2015

İÇİNDEKİLER

ÖZET	Sayfa iv
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ	vi
KISALTMALAR	x
TABLolar LİSTESİ	xi
EKLER LİSTESİ	xii

BÖLÜM I

GİRİŞ

1.1. Tezin Konusu ve Kapsamı	1
1.2. Tezin Amacı	1
1.3. Araştırmada İzlenen Metot ve Teknikler	2

BÖLÜM II

İMAMZÂDE’NİN HAYATI, ESERİN MÜELLİFE AİDİYETİ, NÜSHALARIN TANITIMI VE TAHKİKTE İZLENEN METOT

2.1. İmamzâde’nin Hayatı	3
2.2. Eserin Adı ve Müellife Aidiyeti	4
2.3. Nüshaların Tanıtımı ve Tahkikte İzlenen Metot	5
2.3.1. Tahkikte Esas Alınan Nüshalar	5
2.3.1.1. Süleymaniye Kütüphanesi Esad Efendi 1026 Nüshası (İ)	5
2.3.1.2. Ankara Milli Kütüphane Nüshası (ب)	6
2.3.1.3. Manisa İl Halk Kütüphanesi Nüshası (ج)	7
2.3.1.4. Süleymaniye Kütüphanesi Esad Efendi 916 Nüshası (ح)	7
2.3.2. Tahkikte Esas Alınmayan Nüshalar	8
2.3.2.1. Süleymaniye Kütüphanesi Çelebi Abdullah Nüshası	8
2.3.2.2. Süleymaniye Kütüphanesi Esad Efendi 3537 Nüshası	8
2.3.2.3. Süleymaniye Kütüphanesi Esad Efendi 3610 Nüshası	8
2.3.2.4. Süleymaniye Kütüphanesi Hacı Mahmud Efendi Nüshası	9
2.3.2.5. Süleymaniye Kütüphanesi Hasan Hüsnü Paşa Nüshası	9

2.3.2.6. Süleymaniye Kütüphanesi Mehmed Nuri Efendi Nüshası	10
2.3.2.7. Manisa İl Halk Kütüphanesi Nüshası	10
2.3.3. Tahkikte İzlenen Metod.....	10
2.4. Eserde Atıf Yapılan Kitaplar	13
2.5. Eserde Kullanılan Rumuzlar	18

BÖLÜM III

VÂCİBU'L-HIFZ'İN TAHKİKİLİ METNİ

3.1. Tahkikli Metin	20
---------------------------	----

BÖLÜM IV

VÂCİBU'L-HIFZ'İN TERCÜMESİ

4.1. Metnin Tercümesi	80
4.1.1. Nikahla İlgili Hükümler.....	81
4.1.2. Suç ve Cezalarla İlgili Hükümler	87
4.1.3. Alışveriş ve Benzeri Konularla İlgili Hükümler.....	92
4.1.4. İcâre, Gasp, Vekâlet ve Diğerleri İle İlgili Hükümler	102

BÖLÜM V

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

5.1. Değerlendirme ve Sonuç	116
-----------------------------------	-----

KAYNAKÇA.....	122
---------------	-----

EKLER.....	127
------------	-----

ÖZGEÇMİŞ	132
----------------	-----

KISALTMALAR

- b.** : ibn/oğlu
bk. : bakınız
c. : cilt
DİA : *Diyanet İslam Ansiklopedisi/Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*
h. : hicrî
nşr. : neşreden
s. : sayfa
thk. : tahkik eden
trc. : tercüme eden
ts. : tarihsiz
yy. : yayın yeri yok

TABLÖLAR LİSTESİ**Sayfa**

Tablo 1. <i>Vâcibu'l-Hıfz</i> 'da Kaynak Olarak Atıfta Bulunulan Eserler	14
Tablo 2. <i>Vâcibu'l-Hıfz</i> 'da Kullanılan Rumuzlar	19

EKLER LİSTESİ

	Sayfa
EK 1. (İ) Nüshası Başlangıç Cümlesi.....	127
EK 2. (İ) Nüshası Bitiş Cümlesi	127
EK 3. (ب) Nüshası Başlangıç Cümlesi	128
EK 4. (ب) Nüshası Bitiş Cümlesi.....	128
EK 5. (ج) Nüshası Başlangıç Cümlesi.....	129
EK 6. (ج) Nüshası Bitiş Cümlesi	129
EK 7. (ج) Nüshası Başlangıç Cümlesi.....	130
EK 8. (ج) Nüshası Bitiş Cümlesi	130
EK 9. İmamzâde'nin Erzurum Kadısı Olarak Atanmasına Dair Şeyhülislam Arzı	131

BÖLÜM I

GİRİŞ

1.1.Tezin Konusu ve Kapsamı

Bu araştırma, İmamzâde Ahmed b. Muhammed b. İbrahim el-Eyyûbî tarafından kaleme alınan ve halen yazma olan, fıkıh alanında yargı hukuku ile ilgili olup mahkemelerde davacı ile davalı tarafların dışında kalan kişilerin duruşmada hazır bulunmalarını gerektiren konuları ele alan *Vâcibu'l-Hıfz* adlı eserinin tahkik, tercüme ve değerlendirilmesinden ibarettir.

Birinci bölümde; tezin konusu, kapsamı, amacı ve araştırmada izlenen metot ve teknikler hakkında bilgiler verdik.

İkinci bölümde; Müellifi ve eserin kendisine aidiyetini anlattık. Ardından, tahkike esas olarak aldığımız 4 nüshanın tanıtımını yaptıktan sonra tahkikte esas almadığımız ancak ihtiyaç olduğunda da müracaat ettiğimiz 7 nüshanın tanıtımını da ayrı bir başlık altında verdik. Tahkikte izlediğimiz metotları aktararak eserde atıf yapılan kaynak kitapları, kitap adı, müellifleri ve müelliflerin vefat tarihleri başlıkları altında tablo halinde sunduk. İkinci bölümün son başlığını, eserde kullanılan rumuzlara ayırarak bu bölümü tamamladık.

Üçüncü bölümde; eserin tahkikli metnine yer verdik.

Dördüncü bölümde; eserin tercümesini yaptık.

Değerlendirme ve sonuç bölümünde ise; *Vâcibu'l-Hıfz*'ın yazılışındaki üslubu anlatarak eserin genel bir değerlendirmesini yaptık.

Ekler kısmında da, tahkikte esas olarak aldığımız nüshaların başlangıç ve bitiş cümlelerinin orijinal metinlerini verdik.

1.2.Tezin Amacı

Vâcibu'l-Hıfz adlı eser, mahkemelerde yargı hukukuyla ilgili bir dava açıldığında o davayla ilgili kimlere celp gönderileceği ile ilgili hükümleri içermektedir. Bu alanda ele alınmış olan ve el yazması olarak kütüphanelerde yerini alan böyle bir eseri tahkik ve tercüme ederek onu ilim dünyasının hizmeti ve istifadesine sunmak

temel amacımızdır. Tüm bunlara ek olarak, řu sorulara da cevap aramak çalışmamızın maksatları arasındadır:

Eser niçin yazılmıştır?

Eserin zellikleri ve orijinal yönleri nelerdir?

İslam Hukuku içerisinde nasıl bir konuma sahiptir?

1.3. Araştırmada İzlenen Metot ve Teknikler

- a. Araştırmamızda ulaşabildiğimiz 11 nüshanın da tanıtımı yapılmıştır.
- b. Eserin tahkiki yapılarak, eserde kaynak olarak gösterilen tüm kitaplar ve müellifleri vefat tarihleri sıralamasına göre tablo halinde verilmiştir.
- c. Eserde kaynak olarak gösterilen ve büyük bir kısmı el yazması olan kitapların yazma nüshalarının hangi kütüphanede oldukları hakkında bilgiler dipnotlarda gösterilmiştir.
- d. Eserin Türkçe'ye tercümesi yapılmıştır.
- e. Eserin genel bir değerlendirmesi yapılmıştır.

BÖLÜM II

İMAMZÂDE’NİN HAYATI, ESERİN ADI VE MÜELLİFE AİDİYETİ, NÜSHALARIN TANITIMI VE TAHKİKTE İZLENEN METOT

2.1. İmamzâde’nin Hayatı

Kaynaklarda, İmamzâde Ahmed Efendi’nin doğum ve vefat tarihi ile ilgili herhangi bir bilgiye ulaşamadık. Ancak, 1132/1719-1138/1725 yılları arasında hayatta olduğu kaynaklarda geçmektedir. Yaptığımız araştırmalarda Şeyhî Mehmed Efendi’nin *Vekâyiü’l-Fudalâ* adlı eserinde İmamzâde Ahmed Efendi adında hem müderrislik hem de kadılık yapmış bir âlime ulaştık ve bu âlimin *Vâcibu’l-Hıfz*’ın müellifi olabileceği kanaatine vardık. Bu kanaate varmamızın en önemli nedeni, *Vâcibu’l-Hıfz*’ın tüm nüshalarının ilk sayfasındaki mukaddimede İmamzâde Ahmed b. Muhammed b. İbrahim el-Eyyûbî’nin, çoğu zaman yüksek dereceli mahkemelerde görev aldığını ifade etmesidir. Yaşadığı dönem de dikkate alındığında *Vâcibu’l-Hıfz*’ın müellifinin bu âlim olma ihtimali iyice güçlenmektedir. *Vâcibu’l-Hıfz*’da kaynak olarak atıfta bulunulan eserlerin tarih itibarıyla en sonuncusu Kadri Efendi’ye ait olan *Mecmûatu Kadri Efendi/el-Fetâvâ’l-Kâdiriyye*’dir. Kadri Efendi’nin vefat tarihi ise 1084/1673’tür. Bu nedenle *Vâcibu’l-Hıfz*’ın müellifinin bu tarihten sonra yaşamış olması gerektiği aşîkârdır. Yine *Vâcibu’l-Hıfz*’ın ulaşabildiğimiz nüshalarından istinsah yılı en önce olanı 1155/1742 tarihinde yazılmıştır. Bu da bize, *Vâcibu’l-Hıfz*’ın müellifinin 1084/1673-1155/1742 yılları arasında yaşadığını göstermektedir.

Nisbetinden Eyüplü ya da Eyyûbîler soyundan olduğu anlaşılan İmamzâde Ahmed Efendi, ibtidâ-i dâhil derecesiyle Kenan Paşa Medresesi müderrisi iken Hacı Mehmed Efendi’nin vefatıyla boşalan Örekezâde Medresesi müderrisliğine hareket-i dâhil derecesiyle atandı.¹ Örekezâde Medresesi müderrisliğinin yanı sıra Dersiyeye-i İshakpaşa Medresesi müderrisliği görevini birlikte yürütürken, 1132/1719 yılı Zilkade

¹ Şeyhî Mehmed Efendi, *Vekâyiü’l-Fudalâ* (nşr. Abdulkadir ÖZCAN), (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1989), II-III, s.509; İbtidâ-i dâhil ve hareket-i dâhil, Osmanlı medreselerine verilen derecelerden biridir. XVI. Yüzyılda Süleymaniye Medreselerinin yapımıyla Osmanlı medreseleri aşağıdan yukarıya doğru; İbtidâ-i Hâriç, Hareket-i Hâriç, İbtidâ-i Dâhil, Hareket-i Dâhil, Mûsıla-i Sahn, Sahn-ı Semân, İbtidâ-i Altmışlı, Hareket-i Altmışlı, Mûsıla-i Süleymaniye, Süleymaniye, Dârulhadîs-i Süleymaniye olmak üzere yeniden derecelendirilmiştir. (bk. Mehmet İPŞİRLİ, “Medrese”, TDV İslam Ansiklopedisi (DİA), XXVIII, 330).

ayında Lefkoşa kadısı olarak atandı.² Lefkoşa kadılığı görevinden alındıktan bir müddet sonra 1138/1725 yılının Şevval ayı itibariyle Erzurum'a kadı olarak görevlendirilmiştir.³ Erzurum kadısı iken Diyarbakır ile Bayburt kendi bölgesine bağlanmıştır.⁴

2.2. Eserin Adı ve Müellife Aidiyeti

Vâcibu'l-Hıfz'ın tüm nüshalarının mukaddimelerinde eserin İmamzâde Ahmed b. Muhammed (Mehmed) b. İbrahim el-Eyyûbî'ye ait olduğu açık bir şekilde yazmaktadır.⁵ Nüshaların tamamında geçen orijinal ifade şu şekildedir: "Bu abd-ı pür-i taksîr Ahmed b. Muhammed b. İbrahim el-Eyyûbî ki İmamzâde demekle şehîrdir." Ayrıca tahkikte esas olarak aldığımız (ح) nüshasının ilk sayfasının baş tarafında, "Müddeî ve müddeâ aleyhden bâiden lâzimu'l-huzûrî beyânî bâbında İmamzâde Ahmed Efendi merhumun risâlesi" notunun düşülmesi *Vâcibu'l-Hıfz*'ın İmamzâde'ye ait olduğunu ifade etmektedir. Yine Süleymaniye Kütüphanesi Hasan Hüsnü Paşa koleksiyonunda 377 demirbaş numarasıyla kayıtlı olan nüshasının bulunduğu cildin ilk

² Şeyhî Mehmed Efendi, *a.g.e.*, II-III, s.733.

³ Şeyhî Mehmed Efendi, *a.g.e.*, II-III, s.733; Yaptığımız araştırmada, Osmanlı Arşivlerinde Ali Emîrî Tasnifi Üçüncü Ahmed Dönemine ait h. 29/Z/1138 tarihli, Dosya No: 214, Gömlek No: 20717 ve Fon Kodu: AE.SAMD.III olan, "Lefkoşa Kadısı İmamzâde Ahmed'e Erzurum kazasının tevcihine dair şeyhülislam arzı" başlıklı bir belgeye rastladık. Elde ettiğimiz bu belge İmamzâde Ahmed Efendi'nin 1138/1725 tarihi Şevval ayı itibariyle Erzurum Kadısı olarak görevlendirildiği ve o tarihlerde hayatta olduğunun en somut delilidir.(bk. Ek. 9).

⁴ Şeyhî Mehmed Efendi, *a.g.e.*, II-III, s.732.

⁵ Hem İSAM'da hem de Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı'na ait olan www.yazmalar.gov.tr adresinde ulaştığımız nüshalarla ilgili verilen bilgilerde *Vâcibu'l-Hıfz*'ın müellifi Ahmed b. Muhammed (Mehmed) b. İbrahim el-Eyyûbî'nin 977/1569 yılında vefat ettiği kaydedilmektedir. Yine www.yazmalar.gov.tr adresinde verilen bilgilerde kaynak olarak *Osmanlı Müellifleri*, III. Cilt, 10. Sayfa gösterilmektedir. Belirtilen yerde bahsi geçen İmamzâde Ahmed b. Mehmed Efendi'nin şer'î ve Arapça ilimler ile tarih ve şiire vâkıf bir fâzıl kimse olduğu, Bursalı olup Mollayegân Medresesi müderrisliğiyle hayatını devam ettirerek hicri 977/1569 yılında vefat ettiği ve Zeynîler'de medfûn olduğu bilgisi yer almakta, eserleri arasında *Vâcibu'l-Hıfz* kaydedilmemektedir. *Vâcibu'l-Hıfz*'da kaynak olarak atıfta bulunulan eserlerin tarih itibariyle en sonuncusunun Kadri Efendi'ye ait olan *el-Fetâvâ'l-Kâdiriyye* olması hasebiyle bu eserin *Osmanlı Müellifleri* 'nde geçen İmamzâde Ahmed b. Mehmed Efendi'ye ait olması ihtimali tamamen ortadan kalkmaktadır. Çünkü, Kadri Efendi'nin vefat tarihi 1084/1673'tür. Bu nedenle *Vâcibu'l-Hıfz*'ın müellifinin bu tarihten sonra yaşamış olması gerektiği âşikârdır.

sayfasında, bu kitabın evvelinde İmamzâde Eyyûbî Ahmed Efendi merhumun müddei ve müddeâ aleyhden gayrisinin huzuru lâzım olup olmayanı açıklama babında risalesinin olduğu ifade edilmektedir.

2.3. Nüshaların Tanıtımı ve Tahkikte İzlenen Metot

2.3.1. Tahkikte Esas Alınan Nüshalar

Öncelikle tahkikte esas olarak aldığımız 4 nüshayı tanıtıp ardından diğer nüshaların tanıtımına geçeceğiz.

2.3.1.1. Süleymaniye Kütüphanesi Esad Efendi 1026 Nüshası (İ)

Asıl nüsha olarak belirlediğimiz, Süleymaniye Kütüphanesi Esad Efendi Koleksiyonunda bulunan ve 1026/04 demirbaş numarasıyla kayıtlı olan nüsha, 211x126 ve 158x64 mm boyutlarında olup, 12 yaprak, 21 satırdan oluşmaktadır. Nüsha ta'lik hattıyla yazılmıştır. Nüsha siyah mürekkeple yazılmış, kaynak olarak atıfta bulunulan eserler ve isimlerin üzerleri çizilmiştir. Hamişte 3 yerde tashih yapılmıştır. Varaklar 74a-85a şeklinde numaralandırılmıştır. 73b numaralı varakta “*Vâcibu’l-Hıfz’ın Fihristi*” başlığı altında eserin içeriği verilmiştir. Nikâh; Hadler ve Cinayetler; Bey’ ve Benzerleri; İcâre, Gasp, Vekâlet ve Diğerleri olmak üzere 4 bölüm halinde fihrist hazırlanmıştır. İlk sayfada besmele ve hamdele ile giriş yapıldıktan sonra eserin konusu, müellifin adı ve ne iş yaptığı, eserin yazım aşamasındaki merhaleler ve esere verilen isim zikredilerek mukaddime kısmı tamamlanmıştır. Ardından eserin ilk bölümü olan nikâhla ilgili konulardan başlayarak metin devam etmektedir. Nüshanın istinsah kaydında 18 Muharrem 1155 tarihinde yazıldığı belirtilmektedir. Ancak müstensihinin ismi zikredilmemektedir.

Tahkik çalışmalarında yazma nüshaların en değerli olanı; kitabın ve yazarının adını taşıyarak bize ulaşan ve müellifin bizzat kendisinin yazdığı nüshadır. Eğer kitap, müellifi tarafından yeniden gözden geçirilmiş ve bir takım düzeltmeler yapılmışsa en değerli nüsha kitabın son şeklini içeren nüshadır. Asıl nüshadan sonra; müellife okunmuş olan, müellif hayattayken yazılan, müellif nüshasıyla karşılaştırılmış olan,

müellifin vefatına yakın olan veya alanında otorite bir âlim tarafından tashih edilen nüshalar daha değerli olmaktadır.⁶

Vâcibu'l-Hıfz'ın ulaşabildiğimiz 11 nüshasından hiçbirisi sayılan bu özellikleri taşımamaktadır. Süleymaniye Kütüphanesi Esad Efendi Koleksiyonunda bulunan ve 1026/04 demirbaş numarasıyla kayıtlı olan nüshayı, en eski tarihli nüsha olması, tüm sayfalarının tam olması ve hattının rahat bir şekilde okunabilir olması nedeniyle tahkik çalışmamızda asıl nüsha olarak belirledik ve bu nüshaya (İ) rumuzunu verdik.

2.3.1.2. Ankara Milli Kütüphane Nüshası (٢)

Tahkikte ikinci nüsha olarak tespit ederek (٢) rumuzunu verdiğimiz, Milli Kütüphanede 4586/2 demirbaş numarasıyla kayıtlı olan nüsha, 240x140 ve 155x70 mm boyutlarında olup, 15 yaprak, 19 satırdan oluşmaktadır. Nüsha ta'lik hattıyla yazılmıştır. Nüshanın tamamında bölüm başları ile rumuz olarak kullanılan harfler kırmızı mürekkeple yazılmış, atıfta bulunulan kaynak eserlerin baş taraflarının üzeri kırmızı kalemle çizilmiştir. İlk 8 varakta söz başları kırmızı mürekkeple yazılmış, devam eden varaklarda ise üzerleri çizilmiştir. Yine devam eden varaklarda kaynak olarak gösterilen eserlerin üzerleri tamamen kırmızı renkte çizilmiştir. Hamište 9 yerde tashih yapılmıştır. Varaklar 195a-209b şeklinde numaralandırılmıştır. Ancak www.yazmalar.gov.tr adresinden indirdiğimiz nüshalara verilen numaralar 201a-218a şeklindedir. Son varakta istinsah kaydından sonra “*Mesâilu'l-Ümenâ*” adında yeni bir başlık eklenmiştir. Bu bölüm eserin yazıldığı tarza uygun bir şekilde 2,5 yaprak olarak yazılmıştır. Bölümün istinsah kaydından sonra başlaması ve toplamda 11 nüshadan sadece 2 nüshada yer alması nedeniyle bu kısmın eserin aslından değil de daha sonradan eklenmiş olduğu kanaatine vardığımız için bu kısmı tahkike almadık. İstinsah kaydında nüshanın 15 Cemâziyelâhir 1214 tarihinde yazıldığı belirtilmektedir. Ancak müstensihinin ismi zikredilmemektedir. Nüshanın 218a numaralı yaprağında şöyle bir not düşülmüştür: “Bu mecmua bana arz edildi, araştırdım, bunun fıkıh kitaplarına uyma ve görüşlerin en sahihini alarak meseleleri açıklama yönünden olayları câmi' ve inci gibi muntazam buldum.”

⁶ Abdusselâm, Muhammed Hârûn, *Tahkiku'n-Nusûs ve Neşruhâ*, Kahire 1998, s. 29-37.

2.3.1.3. Manisa İl Halk Kütüphanesi Nüshası (ح)

Tahkikte üçüncü nüsha olarak tespit ederek (ح) rumuzunu verdiğimiz, Manisa İl Halk Kütüphanesi Akhisar Zeynelzâde Koleksiyonunda bulunan ve 1484/6 demirbaş numarasıyla kayıtlı olan nüsha, 215x151 ve 150x75 mm boyutlarında olup, 19 yaprak, 17 satırdan oluşmaktadır. Nüsha nesih hattıyla yazılmıştır. Nüshanın tamamında bölüm başlıkları kırmızı mürekkeple yazılmış, söz başlarının ilk kelimelerinin üzeri ile atıfta bulunulan kaynak eserlerin üzeri kırmızı kalemle çizilmiştir. Hamişte 2 yerde tashih yapılmıştır. Varaklar 20a-48a şeklinde numaralandırılmıştır. Ancak www.yazmalar.gov.tr adresinden indirdiğimiz nüshaya verilen numaralar 199a-217a şeklindedir. Nüshanın en son ve bir önceki varaklarında kütüphane mührü bulunmaktadır. *Vâcibu'l-Hıfz* nüshasının da bulunduğu cildin baş tarafında “Mecmûâtî” başlığı altında cildin içerisinde bulunan 6 eserin adı zikredilmektedir. Bu eserler sırasıyla şunlardır:

1. *Kitâbu'l-İs'âf fî Ahkâmi'l-Evkâf*,
2. *Tercîhu'l-Beyyinât-Ğânim el-Bağdâdî*,
3. *Tercîhu'l-Beyyinât-Seyyid Abdurrahman b. Süleyman Hısâlî*,
4. *Risâle fî Beyân-ı Mâ Yekûnu es-Sükûtu fîhi er-Rıdâ ve Mâ Lâ Yekûnu*,
5. *Risâletü'l-Ahkâmi'l-Mulahhasa fî Hukmi Mâi'l-Hımmasa - Şurunbilâlî*,
6. *Vâcibu'l-Hıfz-İmamzâde*.

Yine aynı sayfada, bu eserler zikredildikten sonra cildin yazımının 27 Ramazan 1242 tarihinde Kadir Gecesi günü tamamlandığı ve müstensihin de Ahmed Nureddin b. Muhammed Emin olduğu bilgisi yer almaktadır. *Vâcibu'l-Hıfz*’ın sonunda ise ayrıca bir istinsah kaydı düşülmemiştir.

2.3.1.4. Süleymaniye Kütüphanesi Esad Efendi 916 Nüshası (ح)

Tahkikte dördüncü nüsha olarak tespit ederek (ح) rumuzunu verdiğimiz, Süleymaniye Kütüphanesi Esad Efendi Koleksiyonunda bulunan ve 916/9 demirbaş numarasıyla kayıtlı olan nüsha, 210x131 ve 155x72 mm boyutlarında olup, 17 yaprak, 21 satırdan oluşmaktadır. Nüsha talik hattıyla yazılmıştır. Bölüm başlıkları, Müellifin ve eserin adı, rumuz olarak kullanılan isim kısaltmaları kırmızı mürekkeple yazılmış, kaynak olarak atıfta bulunulan eserler ve isimlerin üzerleri kırmızı kalemle çizilmiştir. İlk sayfanın başında “müddei ve müddeâ aleyhden mâ adâ lâzimu'l-huzûrî beyânî

bâbında İmamzâde Ahmed Efendi merhumun risâlesi” şeklinde kırmızı mürekkeple başlık atılmıştır. Hamişte iki yerde tashih yapılmıştır. Varaklar 52a-68a şeklinde numaralandırılmıştır. Nüshanın istinsah kaydında 28 Zilhicce 1243 Cuma günü yazıldığı belirtilmektedir. Müstensihin ismi Âşir Efendizâde Muhammed Bahâuddîn’dir. Müstensih, geçmişte Halep’te kadılık yaptığını, askeri şer’î mahkemelerde davaları dinleyerek saçlarını ağarttığını istinsah kaydında belirtmektedir.

2.3.2. Tahkikte Esas Alınmayan Nüshalar

2.3.2.1. Süleymaniye Kütüphanesi Çelebi Abdullah Nüshası

Süleymaniye Kütüphanesi Çelebi Abdullah Koleksiyonunda bulunan ve 389/2 demirbaş numarasıyla kayıtlı olan nüsha, 200x140 ve 130x70 mm boyutlarında olup, 19 yaprak, 17 satırdan oluşmaktadır. Nüsha nesih hattıyla yazılmıştır. Nüshada bölüm başları ile isim ve eserler için kullanılan rumuzlar kırmızı mürekkeple yazılmış, bazı önemli görülen yerlerin ve kaynak olarak atıfta bulunulan eser ve isimlerin üzerleri kırmızı kalemle çizilmiştir. Varaklar 25a-47a rakamlarıyla numaralandırılmıştır. İlk varakta kütüphane mührü bulunmaktadır. Nüshanın istinsah kaydı bulunmamaktadır.

2.3.2.2. Süleymaniye Kütüphanesi Esad Efendi 3537 Nüshası

Süleymaniye Kütüphanesi Esad Efendi Koleksiyonunda bulunan ve 3537/5 demirbaş numarasıyla kayıtlı olan nüsha, 208x137 ve 150x65 mm boyutlarında olup, 23 yaprak, 19 satırdan oluşmaktadır. Nüsha talik hattıyla yazılmıştır. Nüshada ilk bölümün başlığı kırmızı mürekkeple yazılmış, diğer bölüm başlıklarının yerleri boş görünmektedir. Bu bölümlerin başlıklarının ya yazılmama ya da yazılmış olup sonraları kendiliğinden silinmiş olma ihtimali vardır. Varaklar 75b-97b rakamlarıyla numaralandırılmıştır. Nüshanın istinsah kaydı bulunmamaktadır.

2.3.2.3. Süleymaniye Kütüphanesi Esad Efendi 3610 Nüshası

Süleymaniye Kütüphanesi Esad Efendi Koleksiyonunda bulunan ve 3610/7 demirbaş numarasıyla kayıtlı olan nüsha, 249x132 ve 170x62 mm boyutlarında olup, 12

yaprak, 25 satırdan oluşmaktadır. Nüsha talik hattıyla yazılmıştır. Nüshada bölüm başları, isim ve eserler için kullanılan rumuzlar kırmızı mürekkeple yazılmış, kaynak olarak atıfta bulunulan eser ve isimlerin üzerleri kırmızı kalemle çizilmiştir. Hamişte, üç yerde açıklayıcı kısa not düşülmüştür. Varaklar 166a-179a rakamlarıyla numaralandırılmıştır. İlk varakta kütüphane mührü bulunmaktadır. Nüshanın istinsah kaydında, 1157 yılı Cemâziye'l-Ülâ ayında Sunullah adlı kişi tarafından yazıldığı belirtilmektedir.

2.3.2.4. Süleymaniye Kütüphanesi Hacı Mahmut Efendi Nüshası

Süleymaniye Kütüphanesi Hacı Mahmud Efendi Koleksiyonunda bulunan ve 2689/2 demirbaş numarasıyla kayıtlı olan nüsha, 4 yapraktan oluşmaktadır. Sayfalardan ise, 13b 28, 14a 27, 14b ve 15a 26, 15b 27, 16a 26, 16b 24 ve 17a 10 satırdan oluşmaktadır. Nüsha talik hattıyla yazılmıştır. Nüshada bölüm başlıkları kırmızı mürekkeple yazılmış, kaynak olarak atıfta bulunulan eserler ve söz başlarının üzerleri kırmızı kalemle çizilmiştir. Hamişte 4 yerde tashih yapılmıştır. Varaklar 13b-17a şeklinde numaralandırılmıştır. Nüshanın sonu eksik olup istinsah kaydı bulunmamaktadır.

2.3.2.5. Süleymaniye Kütüphanesi Hasan Hüsnü Paşa Nüshası

Süleymaniye Kütüphanesi Hasan Hüsnü Paşa Koleksiyonunda bulunan ve 377/5 demirbaş numarasıyla kayıtlı olan nüsha, 210x143 ve 135x65 mm boyutlarında olup, 22 yaprak, 19 satırdan oluşmaktadır. Nüsha talik hattıyla yazılmıştır. Nüshada bölüm başlıkları kırmızı mürekkeple yazılmış, kaynak olarak atıfta bulunulan eserler ve isimler ile yeni başlayan cümlelerin başları yine kırmızı kalemle çizilmiştir. Hamişte birçok yerde tashih yapılarak geniş açıklamalarda bulunulmuş ve meselelerle ilgili örnekler verilmiştir. Tahkike esas alınmamasına rağmen bu nüshadaki düzeltme ve örnekler dipnotlarda yer verilmiştir. Varaklar 1a-23a şeklinde numaralandırılmıştır. Nüshanın istinsah kaydı bulunmamaktadır. Sadece en sonunda “bugün tamamlandı” notu düşülmüş ancak tarih, ay ve gün yazılmamıştır.

2.3.2.6. Süleymaniye Kütüphanesi Mehmed Nuri Efendi Nüshası

Süleymaniye Kütüphanesi Mehmed Nuri Efendi Koleksiyonunda bulunan ve 184/11 demirbaş numarasıyla kayıtlı olan nüsha, 215x130 ve 135x70 mm boyutlarında olup, 15 yaprak, 19 satırdan oluşmaktadır. Nüsha talik hattıyla yazılmıştır. Nüshada bölüm başlıkları ile isim ve eser için kullanılan rumuzlar kırmızı mürekkeple yazılmış, kaynak olarak atıfta bulunulan eserler ve isimlerin üzerleri kırmızı kalemle çizilmiştir. Hamişte birçok yerde tashih yapılarak meselelerle ilgili örnekler verilmiştir. Tahkikte bu nüshadaki örneklerle de dipnotlarda yer verilmiştir. Varaklar 150a-165b şeklinde numaralandırılmıştır. Nüshanın istinsah kaydı bulunmamaktadır.

2.3.2.7. Manisa İl Halk Kütüphanesi Nüshası

Manisa İl Halk Kütüphanesinde bulunan ve 4763/2 demirbaş numarasıyla kayıtlı olan nüsha, 13 yaprak, 33 satırdan oluşmaktadır. Nüsha talik hattıyla yazılmıştır. Nüshada bölüm başlıkları, söz başları ile isim ve eser için kullanılan rumuzlar kırmızı mürekkeple yazılmış, kaynak olarak atıfta bulunulan eserler ve isimlerin üzerleri kırmızı kalemle çizilmiştir. Metin kırmızı mürekkeple tamamıyla cetvel içine alınmıştır. Varaklar 217a-229a şeklinde numaralandırılmıştır. Nüshanın istinsah kaydı 6 Muharrem 1218 olarak yazılmış ancak müstensihinin ismi kaydedilmemiştir.

2.3.3. Tahkikte İzlenen Metot

Tahkikini yaptığımız eserin müellif nüshasına ulaşamadık. Bu nedenle elde edebildiğimiz 11 nüshadan hem metnin tam ve okunaklı olması hem de istinsah kaydı en eski olması nedeniyle Süleymaniye Kütüphanesi Esad Efendi Koleksiyonunda bulunan 1026/4 demirbaş numaralı nüshayı asıl nüsha olarak aldık ve bu nüsha için (İ) rumuzunu kullandık.

Milli Kütüphanede bulunan ve 4586/2 demirbaş numarasıyla kayıtlı olup, istinsah tarihi 15 Cemâziyelâhîr 1214 olan nüshayı tahkike esas ikinci nüsha olarak aldık ve bu nüsha için (B) rumuzunu kullandık.

Manisa İl Halk Kütüphanesi Akhisar Zeynelzâde Koleksiyonunda 1484/6 demirbaş numarasıyla kayıtlı olup, istinsah tarihi 27 Ramazan 1242 olan nüshayı

tahkike esas üçüncü nüsha olarak aldık ve bu nüsha için (ج) rumuzunu kullandık. Müstensih Ahmed Nureddin b. Muhammed Emin'dir.

Süleymaniye Kütüphanesi Esad Efendi Koleksiyonunda 916 demirbaş numarasıyla kayıtlı olup, istinsah tarihi 28 Zilhicce 1243 Cuma olan nüshayı tahkike esas dördüncü nüsha olarak aldık ve bu nüsha için (ح) rumuzunu kullandık. Müstensih Âşir Efendizâde Muhammed Bahâuddîn'dir.

Tahkik metnini asıl nüsha olarak aldığımız (İ) nüshasından oluşturduk. Ancak sadece asıl nüshaya bağlı kalmayıp nüshalardan manayı en doğru biçimde verecek olan ifadeyi alarak gerektiğinde nüshalar arasında tercihlerde bulunduk. Ayrıca tahkik dışı bıraktığımız nüshaların metin ve hâmişlerinden istifade ettik. Metni tahkik esnasında aşağıdaki kurallara bağlı kalınmıştır:

1. Tahkikte esas aldığımız asıl nüshaya “İ”, diğer nüshalara ise sırasıyla “ب”, “ج” ve “ح” harfleri rumuz olarak verilmiştir.

2. Tahkikli metinde asıl nüshanın sayfa başlangıçlarını göstermek için metin içerisinde köşeli parantez kullanılmıştır. Köşeli parantez içinde sayfa numarası yazılmış hemen önünde “\” işareti konulup ardından varanın (a) yüzü için (أ), (b) yüzü için (ب) harfi yazılmıştır. Örneğin; 82. sayfanın (a) yüzü için [أ/٨٢], (b) yüzü için [ب/٨٢] işareti kullanılmıştır.

3. Asıl nüsha [أ/٧٤] ile başlamaktadır. Ancak biz sayfa bütünlüğünün bozulmaması için ilk sayfada sayfa numarasını yazmadık. Dolayısıyla metin içinde [ب/٧٤]'den başlanarak sayfa numaraları verilmiştir.

4. Nüshalar arasındaki farklılıkları belirtirken önce nüshanın rumuzu yazılmış daha sonra iki nokta üst üste konularak farklı olan ifade yazılmıştır. Örneğin, bir nüshada metindeki إن yerine فإن kullanılmışsa فإن: أ şeklinde gösterilmiştir. Nüshalardan birden fazlasında aynı farklılık varsa bu durumda rumuzların arasına virgöl konulmaksızın فإن: أ ب şeklinde yazılmıştır.

5. Nüshalarda eksik olan ifade belirtilirken, nüshanın rumuzu yazıldıktan sonra eksi (-) işareti konularak eksik olan ifade yazılmıştır. من الدعوى - ب örneğinde olduğu gibi. Eğer eksik olan ifade daha uzun ise başlangıç ve sonları verilerek kaydedilmiştir.

6. Nüshalarda ziyade olan ifade belirtilirken, nüshanın rumuzu yazıldıktan sonra artı (+) işareti konularak fazla olan ifade yazılmıştır. من البزازية + ج örneğinde olduğu gibi. Ziyade olan metin ne kadar uzun olursa olsun tamamı dipnotta yazılmıştır.

7. Nüsha farkı olarak gösterilen hurûf-ı meânîler tek başlarına değil kendisinden

sonra gelen kelimeyle birlikte yazılmıştır. Örneğin, tercih edilen metindeki (لو كان) kelimesinden önce (و) atıf harfinin fazla olduğu (ب) nüshasında bu farklılık (و + ب) şeklinde değil (ب + و لو كان) şeklinde gösterilmiştir.

8. Bir nüshada yanlış yazılan veya hiç yazılmayan, ancak satır arasında ya da kenarda tashih edilen kısımlar için şu örnek formül uygulanmıştır:

ه - العين، ص ح - العين (ح nüshasında العين kısmı eksiktir fakat hâmişte tashih edilmiştir). Herhangi bir nüshanın hâmişinden yapılan bir nakil (وفي هامش...) şeklinde gösterilmiştir.

9. Bir nüshada yanlış yazılan veya hiç yazılmayan, ancak satır arasında veya kenarda tashih edilen kısımlar dipnotta gösterilmiştir.

10. Nüshaların tamamında, fail olarak kullanılan (حضرة) kelimesinin fiilleri bazen (يشترط) şeklinde müzekker, bazen de (تشتترط) şeklinde müennes olarak kullanılmıştır. Bu ikilemin ortadan kaldırılarak bir birlik sağlanması açısından (حضرة) kelimesi müzekker olarak kabul edilmiş ve tahkikin tamamında buna uygun olarak fiilin müzekkeri olan (يشترط) ifadesi kullanılmıştır. Ayrıca dipnotlarda bu farklılıkları yazma gereği duyulmamıştır.

11. Nüshada sıkça kullanılan dua ve dilek ifadesi olan (رحمه الله) lafzı (رح) şeklinde kısaltılarak yazılmıştır. Tahkikte bu lafızlar açık bir şekilde yazılmış ve dipnotta tekrardan yazılmamıştır. Yine (أبو حنيفة) lafzı (أبو ح) şeklinde kısaltılmıştır. Tahkikte bu lafız da açık bir şekilde kaydedilerek dipnota gerek duyulmamıştır. Ancak, yazar ve eser isimleri yerine kullanılan rumuzlar tahkikli metinde açıkça yazılmış olup dipnotta gerekli açıklama yapılmıştır.

12. Tahkikli metni oluştururken metnin, kaynak olarak atıfta bulunulan kitaplardan ulaşabildiklerimizle aynı olmasına özen gösterdik. Eğer kaynak olarak gösterilen kitabın metni ile yazma eserin metni arasında çok basit, anlamı bozmayacak farklılıklar varsa bunu, dipnot sayısını artırmamak için, dikkate almadık. Ancak, farklılıklar ciddi ise, özellikle anlam yönünden farklılık oluşturuyorsa bu durumda eğer fark birkaç kelime ise bunu tahkikli metin içinde köşeli parantezle gösterdik. Eğer fark daha uzun ise bu durumda kaynak eserdeki metni tahkikli metne ekleyip yazma eserdeki metni dipnotta gösterme metodunu seçtik.

13. Orijinal metinde paragraflama yapılmamış ancak söz başları kırmızı mürekkeple yazılmıştır. Metinde okuyucuya kolaylık olması açısından konu bütünlüğü olan cümleler uygun görülen yerlerde paragraf başı yapılarak maddeler halinde numaralandırılmıştır. Maddeleme işlemi hem tahkikli metinde hem de tercüme kısmında yapılarak maddeler arasında uyum göz önünde bulundurulmuştur.

14. Tahkikli metinde atıf yapılan kaynak eserler dipnotta Arapça olarak gösterilmiş olup tekrar olmaması için tercüme kısmında yeniden dipnotla gösterilme cihetine gidilmemiştir.

14. Tahkikte günümüz yazım kuralları kullanılmıştır. Noktalama işaretleri kullanılarak metnin kolay anlaşılması hedeflenmiştir. Gerekli görülen bazı kelimeler dışında metin harekelenmemiştir.

15. Metinde kaynak olarak atıfta bulunan eserler tahkikli metinde parantez içerisinde yazılmış olup ayrıca dipnotta da gösterilmiştir.

16. Tahkikli metin oluşturulurken genel/standart esaslar açısından “İSAM Tahkik Esasları” benimsenmiştir.

2.4. Eserde Atıf Yapılan Kitaplar

Tespit edebildiğimiz kadarıyla *Vâcibu’l-Hıfz*’da takriben 55 kitap ya da müellife 200’den fazla atıfta bulunulmuştur. Bunlardan tespit edebildiklerimizi eser adı, müellifi, vefat tarihi ve yapılan atıf sayısını bir tablo halinde sunmayı uygun bulduk. *Vâcibu’l-Hıfz*’da kaynak olarak atıfta bulunan ancak hangisi olduğunu tespit edemediğimiz eser ya da müellifler ise şunlardır:

- “İmam Hâherzâde”, (5 yerde atıf yapılmıştır, eser adı tespit edilememiştir),
- “Tûsî”, (1 yerde atıf yapılmıştır, eser adı tespit edilememiştir),
- “el-Akziyye”, (1 yerde atıf yapılmıştır, müellifi tespit edilememiştir).

Vâcibu’l-Hıfz’da kaynak olarak gösterilen eser adı, müellifi, vefat tarihi ve bulunulan atıf sayısı aşağıda Tablo 1’de gösterilmiştir.

Tablo 1

“Vâcibu’l-Hıfz’da Kaynak Olarak Atıfta Bulunulan Eserler”

S. NO:	KİTABIN ADI	MÜELLİFİ	VEFAT TARİHİ	ATIF SAYISI
1	<i>el-Asl</i>	Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî	(189/805)	1
2	<i>el-Câmiu’l-Kebîr</i>	Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî	(189/805)	4
3	<i>Edebü’l-Kâdî</i>	Ebû Bekr Ahmed b. Ömer (Amr) b. Müheyr el-Hassâf eş-Şeybânî	(261/875)	1
4	<i>el-Kâfî fî Furûi’l-Hanefiyye</i>	Ebü’l-Fazl Muhammed b. Ahmed el-Mervezî el-Hâkim eş-Şehîd	(334/945)	1
5	<i>el-Müntekâ</i>	Ebü’l-Fazl Muhammed b. Ahmed el-Mervezî el-Hâkim eş-Şehîd	(334/945)	4
6	<i>Fetâvâ’n-Nevâzil</i>	Ebü’l-Leys Nasr b. Muhammed b. Ahmed es-Semerkindî	(375/985)	1
7	<i>el-Esrâr fî’l-fürû’</i>	Ebü Zeyd Abdullah b. Muhammed b. Ömer b. Îsâ ed-Debûsî	(430/1039)	1
8	<i>Kitâbu Cümeli’l-Ahkâm</i>	Ebü’l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Ömer en-Nâtîfî	(446/1054)	2
9	<i>eş-Şürût</i>	Şemsüleimme Abdülazîz b. Ahmed el-Halvânî	(452/1060)	1
10	<i>Usûlü’l-Pezdevî</i>	Ebü’l-Usr Fahrulislâm Alî b. Muhammed el-Pezdevî	(482/1089)	2
11	<i>el-Mebsût</i>	Ebübekir Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed es-Serahsî	(483/1090)	3
12	<i>el-Hâvî fî’l-Fürû’</i>	Ebü Bekr Muhammed b. İbrâhîm b. Enûş el-Hasîrî el-Buhârî	(500/1107)	1
13	<i>Hızânetü’l-Ekmele fî’l-Fürû’</i>	Ebü Abdullah Yûsuf b. Ali b. Muhammed el-Cürcânî	(522/1128)	1
14	<i>Mecmau’l-Fetâvâ</i>	Ahmed b. Muhammed b. Ebi Bekr el-Hanefî	(522/1129)	5

Tablo 1

Devamı

S. NO:	KİTABIN ADI	MÜELLİFİ	VEFAT TARİHİ	ATIF SAYISI
15	<i>el-Câmiu's-Sağır</i>	Sadrüşşehîd Ömer b. Abdilazîz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî	(536/1141)	2
16	<i>Tuhfetü'l-Fukahâ</i>	Ebûbekir Alâüddîn Muhammed b. Ahmed es-Semerkindî	(539/1144)	1
17	<i>Hülâsatü'l-Fetâvâ</i>	İftihârüddîn Tâhir b. Ahmed b. Abdirreşîd el-Buhârî	(542/1147)	14
18	<i>Cevâhiru'l-Fetâvâ</i>	Rüknüddîn Muhammed b. Abdurreşîd el-Kirmânî	(565/1169)	2
19	<i>Fetâvâyî Kâdîhân</i>	Ebü'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr Özcendî el-Fergânî	(592/1196)	15
20	<i>el-Hidâye</i>	Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr el-Mergînânî	(593/1197)	1
21	<i>Muhtârâtü'n-Nevâzil</i>	Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr el-Mergînânî	(593/1197)	1
22	<i>Fevâid-i Şeyhulislâm Burhâneddîn</i>	Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr el-Mergînânî	(593/1197)	3
23	<i>Fetâvâ Reşîdüddîn</i>	Muhammed b. Ömer Ebubekir Reşîdüddîn en-Nisâbü'rî	(598/1202)	2
24	<i>el-Muhît (el-Muhîtü'l-Burhânî)</i>	Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed el-Buhârî el-Mergînânî	(616/1219)	1
25	<i>Zahîretü'l-Fetâvâ</i>	Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed el-Buhârî el-Mergînânî	(616/1219)	5
26	<i>el-Fetâva'z-Zahîriyye</i>	Zahîrüddîn Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ömer	(619/1222)	9
27	<i>Câmiu Ahkâmi's-Sığâr</i>	Ebü'l-Feth Mecdüddîn Muhammed b. Ahmed el-Üsrûşenî	(637/1240)	7
28	<i>Münyetü'l-Müftî</i>	Yûsuf b. Ahmed es-Sicistânî	(638/1241)	5

Tablo 1

Devamı

S. NO:	KİTABIN ADI	MÜELLİFİ	VEFAT TARİHİ	ATIF SAYISI
29	<i>el-Fusûlu'l-İmâdî / el-İmâdîyye</i>	Zeynuddîn Abdurrahîm b. Ebû Bekir Merğînânî el-İmâdî	(651/1253)	8
30	<i>el-Gunyetü'l-Münye</i>	Ebü'r-Recâ Necmüddîn Muhammed ez-Zâhidî el-Gazmînî	(658/1260)	3
31	<i>el-Müstasfâ Şerhu'l-Fıkhi'n-Nafî'</i>	Ebü'l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed en-Neseî	(710/1310)	1
32	<i>el-Musaffâ Şerhu'l-Manzûme</i>	Ebü'l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed en-Neseî	(710/1310)	1
33	<i>Hızânetü'l-Müftîn fi'l-Furû'</i>	Hüseyin b. Muhammed es-Sem'ânî	(740/1339)	1
34	<i>Enfeu'l-Vesâil</i>	Ebü İshâk Necmüddîn İbrâhîm b. Alî b. Ahmed et-Tarsûsî	(758/1357)	1
35	<i>el-Fetâva't-Tatarhâniyye</i>	Ferîdüddîn Âlim b. Alâ el-Enderpetî	(786/1384)	2
36	<i>Şerhu Mecmai'l-Bahreyn</i>	İbn Melek, Abdullatîf b. Abdulazîz	(821/1418)	2
37	<i>Câmiu'l-Fusûleyn</i>	Şeyh Bedreddîn Simâvî	(823/1420)	14
38	<i>el-Fetâva'l-Bezzâziyye</i>	Hâfızüddîn Muhammed b. Şihâb el-Kerderî el-Bezzâzî	(827/1424)	15
39	<i>Şerhu Menâri'l-Envâr</i>	Şerefüddîn b. Kemal el-Kırîmî	(840/1437)	1
40	<i>Müştemilü'l-Ahkâm</i>	Fahrüddîn er-Rûmî	(879/1475)	6
41	<i>Lisânü'l-Hükkâm</i>	Lisânüddîn Ahmed b. Muhammed es-Sekafî el-Halebî	(882/1477)	1
42	<i>Dürerü'l-Hükkâm</i>	Molla Hüseyin, Muhammed b. Feramurz b. Ali	(885/1480)	3

Tablo 1

Devamı

S. NO:	KİTABIN ADI	MÜELLİFİ	VEFAT TARİHİ	ATIF SAYISI
43	<i>Şerhu Muhtasari 'l-Vikâye</i>	Ebû'l-Mekârim b. Abdullâh b. Muhammed	(907/1501)	1
44	<i>Mecmûatü İbni 'l-Müeyyed</i>	Müeyyedzâde Abdurrahman Efendi	(922/1516)	1
45	<i>Mültekâ 'l-Ebhur</i>	İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm el-Halebî	(956/1549)	2
46	<i>el-Eşbâh ve 'n-Nezâir</i>	Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî	(970/1563)	5
47	<i>el-Bahrü 'r-Râik</i>	İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî	(970/1563)	4
48	<i>el-Fetâvâ 'l-Adliyye</i>	Rasûl b. Salih el-Âydinî	(978/1570)	5
49	<i>Âdâbü 'l-Evsiyâ (Edebü 'l-Evsiyâ)</i>	Zenbillizâde Fudayl Çelebi	(991/1583)	2
50	<i>Minehu 'l-Ğaffâr</i>	Şihâbüddîn Muhammed b. Abdillâh et-Timurtâşî el-Gazzî	(1006/1598)	2
51	<i>Fetâvâ 'l-Üskûbî</i>	Pîr Mehmed Üskûbî	(1020/1611)	1
52	<i>Surretü 'l-Fetâvâ</i>	Sâkızî Sâdık Mehmed Efendi	(1059/1649)	8
53	<i>el-Fetâvâ 'l-Hayriyye</i>	Hayreddin b. Ahmed er-Remlî	(1081/1671)	3
54	<i>el-Fetâvâ 'l-Kâdiriyye</i>	Kadri Efendi	(1084/1673)	14
55	<i>Nakdu 'l-Fetâvâ</i>	Muhammed b. Hamza el-Alâî	(?/?)	1

2.5. Eserde Kullanılan Rumuzlar

Birçok yazma eserde olduğu gibi tez konusu *Vâcibu'l-Hıfz*'da da eser ve müellif adları ile tazim ifade eden kelimeler yazılırken rumuz kullanılmıştır. Bu rumuzların ne anlama geldiğini bilmek tahkik çalışmalarında önem arz etmektedir. *Vâcibu'l-Hıfz*'da kullanılan rumuzları Tablo 2'de sunulmuştur.

Tablo 2

“Vâcibu’l-Hıfz’da Kullanılan Rumuzlar”

ANLAMI	RUMUZ	NO	ANLAMI	RUMUZ	NO
ذخيرة الفتاوى	ذ	6	أبو حنيفة	أبو ح	1
فحيثذ	فح	7	رحمه الله	رح	2
فتاوى القاضي ظهير الدين	فظ	8	شرح الأصل	شصل	3
فتاوى رشيد الدين	فش	9	شيخ الإسلام برهان الدين	شين	4
أدب الأوصياء	وص	10	شروط الحلواني	طح	5

BÖLÜM III

VÂCİBU'L-HIFZ'IN TAHKİKİLİ METNİ

3.1. Tahkikli Metin

الرموز المستعملة في الهامش

أ: نسخة مكتبة السليمانية للمخطوطات، مجموعة أسعد أفندي، 1026.

ب: نسخة المكتبة القومية بأنقرة، 4586/2.

ج: نسخة المكتبة العامة في مدينة مانيسا، 1484/6.

ح: نسخة مكتبة السليمانية للمخطوطات، مجموعة أسعد أفندي، 916.

(:): نفس الكلمة أو العبارة مع اختلاف.

(+): زيادة.

(-): نقصان.

هـ: هامش.

صح هـ: صحح في الهامش.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد؛ اشيو
نقول معتبره كه، مدعي ومدعى عليهدن غيري مجلس شرعده آخرگ حضوري مشروط اولديغي صور
دعاوى مختلفه دركه فيصلده أحكام شرعيه وقضايای مرعيه ایدن⁷ حکام ذوي الاحترامه حفظ وضبطي
لازم ومتحتم اولوب بو عبد پر تقصير أحمد بن محمد بن إبراهيم الأيوبي كه إمام زاده ديمکله⁸ شهيددر.
أكثر أوقاتده موالى⁹ كرام كثرهم الله تعالى إلى يوم القيام¹⁰ حضراتي محاکم منيفه ده استخدام ايتملريله¹¹
بو فقير دخي¹² على قدر الوسع¹³ كتب شرعيه بي تتبع وظفرياب اولديغم مسائل مذکوره بي¹⁴ بوندن
أقدم حفظ وضبط ايدوب¹⁵ محللريله¹⁶ قيد ايتمشيدم.¹⁷ أولياء¹⁸ نعم¹⁹ حفظهم الله الملك الأكرمدين²⁰
مستغرق أطفاف بي پاياني اولديغم ولي نعم²¹ حضرتلری ترتيب وتحرير²² اولنماسني²³ استصواب وباعث

⁷ ب ج ح - أحكام شرعيه وقضايای مرعيه ایدن.

⁸ ج: ديمکله؟

⁹ ب ج ح: موالى.

¹⁰ ح - كثرهم الله تعالى إلى يوم القيام.

¹¹ ب ج ح: اقلريله.

¹² ب ج ح - بو فقير دخي.

¹³ ب ج ح + على قدر الوسع.

¹⁴ ب ج ح - مسائل مذکوره يه متعلق أولوب شرفيافته²¹ تمنای قبول اولان زر کامل العيار نقول صحيحه²³ متداوله مي.

¹⁵ ج ح - ايدوب.

¹⁶ ج: ومحللريله.

¹⁷ ج: اتمشيدم.

¹⁸ أ: أولياء.

¹⁹ ب ج ح: أولياء نعمدين.

²⁰ ب ج ح - حفظهم الله الملك الأكرمدين.

²¹ ب ج ح: ولي النعم.

²² ب ج ح - تحمه وسداد ومسائل مذکوره بي برسبيل منوال معقول جلوه ياب نسج مقبول.

أجر وثواب اولور ديو ترغيب وإرشاد بيورملريله مستعينا من فيوضات رب العباد²⁴ وامثالاً لأمره حسب المعتاد،²⁵ حفظه ربه عن المحن والمكاره بالنون والصاد،²⁶ مهما أمكن جمع²⁷ وتلفيق، اسمني واجب الحفظ تسميه ايدوب تببيضنه شروع اولندي. سهو وزللنه مطلع أولان إخواندن درخواست ومرجودر كه تصحيح ايله مأجور [٧٤/ب] ومثاب²⁸ اوله لر. وبه ثقني وعليه اعتمادي.

²³ ب: اولنماسني؛ ج: اولنمه سني؛ ح: اولنمسي؛ أ: اولماسني.

²⁴ ج ح - مستعينا من فيوضات رب العباد.

²⁵ ج ح: حسب العاده.

²⁶ ب ج ح - حفظه ربه عن المحن والمكاره بالنون والصاد.

²⁷ ج - جمع.

²⁸ ب ج ح: مثاب ومأجور.

ما يتعلق بالنكاح

١- ادعى على منكوحة الغير نكاحاً²⁹ يشترط حضرة الزوج وعند إقامة البينة.³⁰ (من منية المفتي

للإمام سجستاني³¹ في دعوى النكاح³² من كتاب الدعوى).³³

٢- وإن أدركت الصغيرة وزوجها كبير³⁴ غائب، وقد³⁵ زوجها غير الأب والجد، واختارت نفسها،

هل يفرق القاضي بينهما حال غيبة الزوج؟ أشار في الجامع³⁶ إلى أنه لا يفرق بينهما ما لم يكن عند

خصم أو وكيل.³⁷ لأنه قضاء على الغائب بالفرقة. (من أحكام الصغار³⁸ للإمام الأسروشي³⁹ في فصل

النكاح في فصل الخيارات).⁴⁰

٣- ولو ادعى نكاح امرأة لها زوج ظاهر، يشترط حضور الزوج أيضاً، ودعوى النكاح عليها

²⁹ ج - نكاحا.

³⁰ ج ح + عند إقامة البينة.

³¹ ج ح: السجستاني.

³² ج: النكاح را.

³³ ج + من كتاب الدعوى؛ ج + وكذا عند إقامة البينة من تاتارخانية، صح ه؛ السجستاني، جمال الدين يوسف بن أبي سيعد بن أحمد، المخطوطة، جامعة هارفارد مكتبة هوتون، رقم أرشيف: 355، ق 72\ب؛ وفي هامش نسخة حسن حسني باشا: مسألة زيد عمروگ تحت نكاحه اولان هنددن سن نفسگي عمروه تزويج ايتمزدن مقدم باگه تزويج ايتمشيلگ ديو دعوى ايتمك استلکده عمروگ حضورى لازميدر؟ الجواب: لازمدر. فتاوى على أفندي فيمن يكون خصما ومن لا يكون خصما من كتاب الدعوى.

³⁴ ب ج ح + كبير.

³⁵ أ: قد.

³⁶ الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن، الجامع الكبير، بتحقيق أبي الوفا الأفعاني، مطبعة الاستقامة، خيدرآباد، 1356، ص 92.

³⁷ ج: ما لم يحضر الغائب أو خصم أو وكيل.

³⁸ ب ج ح + من أحكام الصغار.

³⁹ كلمة "الأسروشي" مكتوبة في كل النسخ "الاستروشي" لكننا رجحنا أن نكتب "الأسروشي" وهي الصواب.

⁴⁰ ب ج ح + في فصل الخيارات؛ الأسروشي، أبو الفتح مجد الدين محمد بن محمود بن الحسين أبي أحمد، جامع أحكام الصغار، المخطوطة، مكتبة تشستر بيتي، دبلن، ايرلندا، رقم أرشيف: MS 3911، ق 12\أ؛ وفي هامش نسخة حسن حسني باشا: مسألة: هند صغيره بي اب وجدي اولمايان ولي اقربى عمرو مهر مثليه كفوي بكره تزويج ايتدکدن صگره هند بالغه اولدقده بكر غائب ايکن عقدني خيار بلوغ ايله حاکمه فسح ايتدرسه عقد مزبور منفسخ اولوب هند نفسني آخره تزويجه قادره اولورمي؟ الجواب: اولماز. فتاوى على أفندي في خيار البلوغ.

بتزويج أبيها بدون حضرة أبيها صحيحة.

٤- ادعى أنه زوج منه بنته البالغة برضاها، وأراد قبض صداقها، وأقر الزوج بالنكاح ولم يدع الدخول، فالحاكم يأمر الزوج بتسليم المهر، ولا يشترط حضورها. (من مجموعة قدري أفندي⁴¹ فيمن يكون خصما نقلا من البزازية).⁴²

٥- ادعى على امرأة أنها أمتة⁴³ وهي تحت الزوج، والزوج غائب، فدعواه صحيحة. ولا يشترط حضرة الزوج. (من دعوى المحيط⁴⁴ من مجمع الفتاوى في أول الدعوى).⁴⁵

٦- ادعى نكاح امرأة⁴⁶ معتدة، يشترط حضرة الزوج المطلق بئنا كان الطلاق أو رجعيًا. (من مجموعة قدري أفندي⁴⁷ نقلا من البزازية في دعوى النكاح).⁴⁸

٧- وفي النوازل:⁴⁹ "إذا شهد عند المرأة شاهدان أن زوجها طلقها ثلاثاً، إذا كان زوجها غائباً

⁴¹ قدري أفندي، عبد القادر بن يوسف، واقعات المفتين\مجموعة قدري أفندي\الفتاوى القادرية، المطبعة الميرية، الطبعة الأولى، بولاق، 1300\1888، ص 182.

⁴² البزازي، حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب الكردي، الفتاوى البزازية في هامش الفتاوى العلمكية المعروفة بالفتاوى الهندية، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، 1310، 5\408.

⁴³ ح: ابنته.

⁴⁴ البخاري، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني بتحقيق عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 2004، المجلد 9، ص 191.

⁴⁵ ب ج ح + ادعى على امرأة أنها أمتة وهي تحت الزوج والزوج غائب فدعواه صحيحة ولا يشترط حضرة الزوج من دعوى المحيط من مجمع الفتاوى في أول الدعوى؛ الحنفى، أحمد بن محمد بن أبي بكر، مجمع الفتاوى، المخطوطة، مكتبة جامعة الملك سعود، رقم أرشيف: 4215، ق 241\أ.

⁴⁶ ج + امرأة.

⁴⁷ ح: من المجموعة المزبور؛ قدري أفندي، المرجع السابق ص 182.

⁴⁸ البزازي، المرجع السابق، 5\367.

⁴⁹ السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم، فتاوى النوازل، بتحقيق السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004، ص 210، ما هو نصه: "شهد شاهد عند امرأة بطلاقها، إن كان زوجها غائباً جاز لها أن تتزوج غيره، وإن كان حاضراً يسأل عنه، فإذا جحد احتجج إلى القضاء، وليسع لها تمكن لزوجها قبل القضاء؛" المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، مختارات النوازل، المخطوطة، المكتبة القومية بأنقرة، رقم أرشيف: 03 Gedik 17384، ق 70\ب، ما هو نصه: "شهد شاهدان عند امرأة بطلاقها، إن كان زوجها غائباً جاز لها أن تتزوج غيره، وإن كان حاضراً يسأل عنه، فإذا جحد احتجج إلى القضاء، وليسع لها أن يمكن لزوجها قبل القضاء."

يَسْعُهَا أَنْ يَتَزَوَّجَ، وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا لَا. لِأَنَّهُ إِذَا جُحِدَ الزَّوْجُ احْتِجَ إِلَى الْقَضَاءِ بِالْفَرْقَةِ، وَالْقَضَاءُ بِالْفَرْقَةِ⁵⁰

لَا يَجُوزُ إِلَّا بِحَضْرَتِهِ". (مِنْ طَلَاقِ الْخُلَاصَةِ⁵¹ مِنْ فِتَاوَى الْأَسْكَوِي فِي الطَّلَاقِ).⁵²

٨- لو ادعى نكاح امرأة لها زوج ظاهر،⁵³ يشترط حضور هذا الزوج أيضا. قال الإمام الترمذاني: "قوله 'أيضا' ظاهر في اشتراط حضور المرأة كما لا يخفى، وفيها علق طلاقها أن تزوج عليها فلانة، فادعت وجود الشرط، وأنكر الزوج، ففي اشتراط حضور فلانة وقت الدعوى روايتان. والأصح أنه يشترط" انتهى. (مِنْ جَامِعِ الْفُصُولِينَ فِي الْفَصْلِ الثَّالِثِ).⁵⁴

٩- سئل عن رجلين تنازعا في امرأة. كل منهما يدعي أنه تزوجها. فأقام أحدهما بينة بوجه الآخر أنه تزوجها من أبيها بطريق الوكالة عنها، كل ذلك بغير وجهها ووجه أبيها. فهل تصح هذه الدعوى بوجه المنازعة المذكورة أم لا بد من صدور الدعوى في وجهها؟ أفتونا. أجاب: "لا بد من صدور الدعوى في وجه المرأة المذكورة".⁵⁵

⁵⁰ ح + والقضاء بالفرقة.

⁵¹ ج + مِنْ طَلَاقِ الْخُلَاصَةِ؛ الْبُخَارِيُّ، افْتِخَارُ الدِّينِ طَاهِرُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الرَّشِيدِ، خُلَاصَةُ الْفِتَاوَى، الْمَخْطُوطَاتُ الشَّرْقِيَّةُ، مَكْتَبَةُ بَرَلِينَ الْحُكُومِيَّةُ، رَقْمُ أَرْشِيفٍ: 4159، ق ٩٩\أ.

⁵² الْأَسْكَوِي، بَيْرُ مُحَمَّدٍ، فِتَاوَى الْأَسْكَوِي، الْمَخْطُوطَةُ، مَكْتَبَةُ جَامِعَةِ الْمَلِكِ سَعُودٍ، رَقْمُ أَرْشِيفٍ: 5113، ق 32\ب.

⁵³ ج ح + ظاهر.

⁵⁴ هَذِهِ الْجُمْلَةُ مَكْتُوبَةٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فِي (ب): "لَوْ ادَّعَى نِكَاحَ امْرَأَةٍ لَهَا زَوْجٌ ظَاهِرٌ يَشْتَرِطُ حُضُورَ هَذَا الزَّوْجِ أَيْضًا. قَالَ الْإِمَامُ التِّرْمِذِيُّ قَوْلَهُ أَيْضًا ظَاهِرٌ فِي اشْتِرَاطِ حُضُورِ الْمَرْأَةِ كَمَا لَا يَخْفَى وَفِيهَا عُلُقُ طَلَاقِهَا أَنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا فَلَانَةٌ فَادْعَتْ وَجُودَ الشَّرْطِ وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ فَفِي اشْتِرَاطِ حُضُورِ فَلَانَةٍ وَقَدْ دَعَا رَوَاتَانِ. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَشْتَرِطُ انْتِهَى مِنْ جَامِعِ الْفُصُولِينَ فِي الْفَصْلِ الثَّالِثِ؛ نَشَائِجِي زَادَهُ، ابْنُ قَاضِي سَمَاوَةَ، مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ، نَوْرُ الْعَيْنِ فِي إِصْلَاحِ جَامِعِ الْفُصُولِينَ، الْمَخْطُوطَةُ، مَكْتَبَةُ جَامِعَةِ الْمَلِكِ سَعُودٍ، رَقْمُ أَرْشِيفٍ: 3777، ق ٩\أ. (لَمْ نَصِلْ إِلَى كِتَابِ جَامِعِ الْفُصُولِينَ لِلشَّيْخِ بَدْرِ الدِّينِ، وَلِهَذَا رَاجَعْنَا شَرْحَهُ نَوْرُ الْعَيْنِ فِي إِصْلَاحِ جَامِعِ الْفُصُولِينَ لِنَشَائِجِي زَادَهُ؛ انْظُرْ: جَامِعِ الْفُصُولِينَ لِلشَّيْخِ بَدْرِ الدِّينِ: مَكْتَبَةُ الدَّوْلَةِ بِيَاذِيدَ، رَقْمُ أَرْشِيفٍ: 34 Dev Mer 169-18834؛ مَكْتَبَةُ كُوبُولُولُو لِلْمَخْطُوطَاتِ، رَقْمُ أَرْشِيفٍ: 34 Fa 548؛ الْمَكْتَبَةُ الْقَوْمِيَّةُ بِأَنْقَرَةَ، رَقْمُ أَرْشِيفٍ: 06 Mil Yz B 458, 505؛ مَكْتَبَةُ الْمَخْطُوطَاتِ الْإِقْلِيمِيَّةِ فِي قُونِيَا، رَقْمُ أَرْشِيفٍ: 07 Ak 109، مَكْتَبَةُ السَّلِيمَانِيَّةِ لِلْمَخْطُوطَاتِ، رَقْمُ أَرْشِيفٍ: 34 Sü-Hü 175؛ الْمَكْتَبَةُ الْعَامَّةُ فِي مَدِينَةِ مَانِيَسَا، رَقْمُ أَرْشِيفٍ: 45 Hk 3024.

⁵⁵ ب - أَمْ لَا بَدَّ مِنْ صُدُورِ الدَّعْوَى فِي وَجْهِهَا أَفْتُونَا أَجَابَ لَا بَدَّ مِنْ صُدُورِ الدَّعْوَى فِي وَجْهِ الْمَرْأَةِ الْمَذْكُورَةِ، صَحَّ هـ.؛ وَفِي هَامِشٍ ب: مَوْلَانُكَ إِذْنِيلَهُ تَزَوَّجَ ائِدَنَ عَبْدُكَ - بَلَا حُضُورَ الْمَوْلَى طَلَاقِي صَحِيحِ الْوَلُوبِ انْحَقَّ دَعْوَى مَهْرٍ وَنَفَقَةٍ دَهْ مَوْلَانُكَ حُضُورِي لَازِمٌ أَوَّلُهُ جَعْفِي.

١٠- برهن عليها بالنكاح، فقالت: "لي زوج آخر وهو فلان بن فلان في بلد كذا"، يحكم

للمبرهن ولا يلتفت إلى إقرارها. (من بزازية في دعوى النكاح من كتاب الدعوى).⁵⁶

١١- وفي فوائد شيخ الإسلام برهان الدين:⁵⁷ "تزوج بشهادة شاهدين وأنكرت المرأة النكاح، وقد

مات الشهود، وتزوجت بآخر، ليس للأول أن يخاصمها ولا أن يخلفها⁵⁸ ما لم يخلف⁵⁹ الزوج الثاني على

علمه. فإن حلف⁶⁰ برئ، وإن نكل فحينئذ يخاصم المرأة ويخلفها،⁶¹ وهذا عندهما، وعند أبي حنيفة رحمه

الله لا يمين في باب النكاح والفتوى على قولهما". (من كتاب الحاوي للإمام الحصري).⁶²

١٢- وفي فوائد شيخ الإسلام برهان الدين:⁶³ [٧٥/أ] "بلغت صغيرة وقد زوجها غير الأب

والجد،⁶⁴ فاختارت نفسها، وادعت عند القاضي، هل يشترط أن تقول 'زوجني أخي أو عمي'؟ قال

يشترط. [وهل يشترط] أن تذكر نسب الزوج؟ قال -على قياس ما ذكر في أدب القاضي-⁶⁵ يشترط.

⁵⁶ ب + سئل عن رجلين تنازعا في امرأة. كل منهما يدعي أنه تزوجها. فأقام أحدهما بينة بوجه الآخر أنه تزوجها من أبيها بطريق الوكالة عنها كل ذلك بغير وجهها ووجه أبيها. فهل تصح هذه الدعوى بوجه المنازعة المذكورة أم لا بد من صدور الدعوى في وجهها؟ أفتونا. أجاب: "لا بد من صدور الدعوى في وجه المرأة المذكورة. برهن عليها بالنكاح فقالت لي زوج آخر وهو فلان بن فلان في بلد كذا يحكم للمبرهن ولا يلتفت إلى إقرارها من بزازية في دعوى النكاح من كتاب الدعوى؛ البرزاني، المرجع السابق، 366\5.

⁵⁷ ب ح - وفي فوائد شيخ الإسلام برهان الدين.

⁵⁸ ح: يخلفها.

⁵⁹ ح: ما لم يخلف.

⁶⁰ ح: فإن خلف.

⁶¹ ح: ويخلفها.

⁶² انظر: الحاوي في الفروع للحصري، مكتبة الدولة ببيازيد، رقم أرشيف: 34 Dev 300-18967؛ مكتبة كوبرولو للمخطوطات، رقم أرشيف: 34 Fa 549/1.

⁶³ ح + تزوج بشهادة شاهدين وأنكرت المرأة النكاح، وقد مات الشهود وتزوجت بآخر، ليس للأول أن يخاصمها ولا أن يخلفها ما لم يخلف الزوج الثاني على علمه. فإن حلف برئ، وإن نكل فحينئذ يخاصم المرأة ويخلفها وهذا عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يمين في باب النكاح والفتوى على قولهما من كتاب الحاوي للإمام الحصري وفي فوائد شيخ الإسلام برهان الدين.

⁶⁴ ح + الجد.

⁶⁵ انظر: كتاب أدب القاضي للخصاف، مكتبة ميلت في إسطنبول، رقم أرشيف: 34 Fe 660.

وكذلك في كل عمل." (من أحكام الصغار في اختيارات⁶⁶ النكاح).⁶⁷

١٣- وهل يشترط حضرة الشهود عند القضاء بالنكاح حتى تصير المرأة حلالاً له؟ قال عامة المشايخ يشترط، وفي قولها "تزوجني في العدة وأنا في العدة"، وادعى الزوج أنه تزوجها بعد انقضاء العدة، القول قول الزوج لكن لم يَسْعَها المَقَامَ معه، وإن تَدَعَى بإجماعها إن علمت أنها في العدة. ولو كان على القلب بأن ادعى الزوج أن النكاح⁶⁸ بغير شهود ونحوها، وهي تدعي الصحة وأنكرت ما قال الزوج، يفرق بينهما، وعليه لما نصف المهر المسمى يعني إن كان قبل الدخول. (من الخلاصة في آخر الفصل الرابع عشر من دعوى النكاح).⁶⁹

١٤- ولو بلغت واختارت نفسها، والزوج غائب، لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغائب. ولو كان الزوج صبياً، لا ينتظر كبره،⁷⁰ ويفرق بينهما بحضرة والده أو وصيه إن لم يأتيا بما يدفعها كذا في أحكام الصغار. (من مجموعة قدري أفندي في النكاح⁷¹ نقلاً من البحر الرائق).⁷²

١٥- زوجت صببية من صبي، فأدركت قبل بلوغه، فاختارت الفرقة، فالحاكم لا يفرق بينهما إلا بحضرة الخصم من جانبه من أب أو وصيه. فإن لم يكونا فالجد أو وصيه خصم. فإن لم يوجد أحدهما

⁶⁶ ح + اختيارات.

⁶⁷ الأسروشي، المرجع السابق، ق 12\ب.

⁶⁸ ح ب: ان كان النكاح.

⁶⁹ ح + وهل يشترط حضرة الشهود عند القضاء بالنكاح حتى تصير المرأة حلالاً له؟ قال عامة المشايخ يشترط، وفي قولها تزوجني في العدة وأنا في العدة، وادعى الزوج أنه تزوجها بعد انقضاء العدة، القول قول الزوج لكن لم يسعها المقام معه وإن تدعى بإجماعها إن علمت أنها في العدة ولو كان على القلب بأن ادعى الزوج أن النكاح بغير شهود ونحوها وهي تدعي الصحة وأنكرت ما قال الزوج يفرق بينهما وعليه لما نصف المهر المسمى يعني إن كان قبل الدخول من الخلاصة في آخر الفصل الرابع عشر من دعوى النكاح؛ البخاري، خلاصة الفتاوى، ق 176\أ.

⁷⁰ ج: كبيره.

⁷¹ قدري أفندي، المرجع السابق، ص 12.

⁷² ح + في أحكام الصغار من مجموعة قدري أفندي في النكاح نقلاً من البحر الرائق؛ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، غير مؤرخ، بيروت، 132\3.

ينصب القاضي وصيا يخاصم عنه، فيحضره ويطلب منه حجة للصغير تبطل دعوى الفرقة من بينة على رضاها بالنكاح بعد البلوغ أو تأخيرها طلب الفرقة، فإن لم يُظهرها الخصم وأراد تحليفها يحلفها.⁷³ فإن حلفت يفرق بينهما الحاكم بحضرة الخصم بلا انتظار إلى بلوغ الصبي. (أدب الأوصياء⁷⁴ في فصل النكاح من المجموعة المزبور).⁷⁵

١٦- وفي فسخ النكاح بسبب العنة، يشترط حضرة الزوج بعد طلب المرأة وقت القضاء، لأن الفسخ بسبب العنة قضاء، ولهذا لا يُنقذ في غير المصر. (من خزانة المفتين).⁷⁶

١٧- سئل عن المؤجل بالسنة القمرية بسبب العنة، خاف⁷⁷ عن الحكم الشرعي وغاب، فما الحكم الشرعي؟ أجاب: "حضور الزوج شرط في جميع التفاريق، لأنه لا يفرق القاضي في غيبة الزوج"، انتهى. (من البحر الرائق).⁷⁸

١٨- الشهادة بعنق الأمة وبالطلاق تقبل حسنة بلا دعوى، ولا يشترط حضور المرأة والأمة لكن يشترط حضور الزوج والمولى (من شروط الحلواني)،⁷⁹ تحضر المرأة ليشير⁸⁰ إليها الشهود.⁸¹ (من جامع

⁷³ ح: تحليفها يحلفها.

⁷⁴ فضيل جلي، زنبلي زاده، فضيل بن علي بن أحمد بن محمد، أدب الأوصياء، المخطوطة، المكتبة الأزهرية، رقم أرشيف: 65852\2684، ق 16.

⁷⁵ ح + زوجت صبية من صبي فأدرت قبل بلوغه فاختارت الفرقة فالحاكم لا يفرق بينهما إلا بحضرة الخصم من جانبه من أب أو وصيه. فإن لم يكونا فالجد أو وصيه خصم. فإن لم يوجد أحدهما ينصب القاضي وصيا يخاصم عنه فيحضره ويطلب منه حجة للصغير تبطل دعوى الفرقة من بينة على رضاها بالنكاح بعد البلوغ أو تأخيرها طلب الفرقة فإن لم يظهرها الخصم وأراد تحليفها يحلفها. فإن حلفت يفرق بينهما الحاكم بحضرة الخصم بلا انتظار إلى بلوغ الصبي أدب الأوصياء في فصل النكاح من المجموعة المزبور؛ قدرني أفندي، المرجع السابق، ص 12.

⁷⁶ ب: في خزانة المفتي؛ ح + وفي فسخ النكاح بسبب العنة يشترط حضرة الزوج بعد طلب المرأة وقت القضاء لأن الفسخ بسبب العنة قضاء ولهذا لا ينفذ في غير المصر من خزانة المفتين؛ انظر: كتاب خزانة المفتين في الفروع للسمعاني، المكتبة القومية بأنقرة، رقم أرشيف: 50 Ür 279, 06 Mil Yz B 256؛ مكتبة المخطوطات الإقليمية في قونيا، رقم أرشيف: 07Ak 87، مكتبة السلطانية للمخطوطات، رقم أرشيف: 34 Stü-Hü 188؛ المكتبة العامة في مدينة مانيسا، رقم أرشيف: 45 341 Hk 810, 45 Ak Ze 341؛ مكتبة بيازيد في مدينة اماسيا، رقم أرشيف: 05 Ba 239.

⁷⁷ ب: قضاء.

⁷⁸ ابن نجيم، البحر الرائق، 4\135.

⁷⁹ ح + من شروط الحلواني.

الفصولين في الفصل الثاني عشر).⁸²

١٩ - شهدا أن الغائب أعتق أمته أو طلق امرأته لا تقبل. وإن كانت الأمة غائبة أو الزوجة غائبة

تقبل، لأنهما⁸³ لو حضرتا⁸⁴ وكذبتا، لا يلتفت إلى قولهما، فلا يبالي بعدم حضرتهما. (من مجموعة قدري أفندي فيمن يصلح خصما⁸⁵ في الاستحقاق⁸⁶ نقلا⁸⁷ من البزازية).⁸⁸

٢٠ - قال محمد رحمه الله في الجامع⁸⁹ امرأة الصبي⁹⁰ إذا وجدت الصبي محبوبا فالقاضي يفرق

بينهما بخصومتها،⁹¹ ولا ينتظر بلوغ الصبي⁹² بخلاف ما إذا وجدت امرأة الصبي الصبي عتيقا لا يصل

إليها، لا يفرق بينهما⁹³ في الحال، وينتظر بلوغ الصبي⁹⁴ إلا أن القاضي لا يفرق بينهما ما لم يكن عنه

خصم حاضر. وإن كان للصغير أب أو وصى كان خصما عن الصغير في ذلك، كما كان خصما في جميع

ما للصبي وعليه، وإن لم يكن له أب ولا وصى فالجد أو وصيه [٧٥/ب] خصم فيه. فإن لم يكن له جد

⁸⁰ ج ح + تحضر المرأة ليشير إليها الشهود.

⁸¹ ب: لكن يشترط الزوج طح بحضرة المرأة ليشير إليها الشهود.

⁸² ج: الثالث عشر؛ والصحيح الثاني عشر؛ نشايجي زاده، المرجع السابق، ق 39\ب.

⁸³ ج ب: لأنهما.

⁸⁴ ج ح + لو.

⁸⁵ ج ح + فيمن يصلح خصما؛ قدري أفندي، المرجع السابق ص 182.

⁸⁶ ج - في الاستحقاق.

⁸⁷ ب - نقلا.

⁸⁸ البزازي، المرجع السابق، 410\5.

⁸⁹ الشيباني، الجامع الكبير، ص 92.

⁹⁰ «الصبي» مكتوبة مرتين في (ب).

⁹¹ ج: بخصومة بينهما.

⁹² ج: إلى بلوغ الصبي.

⁹³ ب - بخصومتها ولا ينتظر بلوغ الصبي بخلاف ما إذا وجدت امرأة الصبي غنيا لا يصل إليها لا يفرق بينهما.

⁹⁴ ج: إلى بلوغ الصبي.

ولا وصيه فالقاضي ينصب عنه خصما،⁹⁵ فإذا جاء الخصم بحجة يبطل حق المرأة من بينة يقيمها على رضاها بهذا العيب أو علمها بهذا العيب وقت النكاح، لم يفرق بينهما. وإن لم يكن للخصم بينة، طلب يمين المرأة، تحلف المرأة، فإن نكلت، لم يفرق بينهما. وإن حلفت يفرق بينهما. هذه الجملة⁹⁶ في الذخيرة⁹⁷ وفي الفتاوى القاضي⁹⁸ ظهير الدين رحمه الله.⁹⁹ قلت ونظير هذا ما ذكر القاضي أبو جعفر الأسروشي في نكاح الجامع.¹⁰⁰

٢١- غير الأب والجد إذا زوج صبية من صبي، فأدركت قبل إدراك زوجها، فاختارت الفرقة ودفعت¹⁰¹ أمرها إلى القاضي، لا ينتظر كبر الزوج وكان للقاضي أن يفرق بينهما غير أنه إن كان له والد أو وصى، أحضره وأمره أن يأتي بحجة للصغير إن كان له حجة، وإلا، فرق بينهما بحضرة وليه. (من أحكام الصغار في أقسام الخيارات¹⁰² للإمام أسروشي).¹⁰³

٢٢- ولو بلغت واختارت نفسها وزوجها غائب، أشار في الجامع إلى أنه لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغائب. لأنه قضاء على الغائب.¹⁰⁴ هذا إذا كان زوجها صبيا. (من أحكام الصغار في أقسام

⁹⁵ ح - فإن لم يكن له جد ولا وصيه فالقاضي ينصب عنه خصما.

⁹⁶ ب: هذا الجملة.

⁹⁷ لم نصل كتاب "الذخيرة" أو "ذخيرة الفتاوى" أو "الذخيرة البرهانية" لبرهان الدين البخاري وهو مختصر كتاب "المحيط البرهاني" لبرهان الدين البخاري أيضا. وراجعنا كتاب "المحيط" بدل كتاب "الذخيرة"؛ البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 3\174-175.

⁹⁸ ب - القاضي.

⁹⁹ انظر: كتاب الفتاوى الظهيرية لظهير الدين البخاري، مكتبة نور عثمانية للمخطوطات في إسطنبول، رقم أرشيف: 1997, 1996, 1995 Nk 34؛ مكتبة عاطف أفندي للمخطوطات، رقم أرشيف: 1135 Atf 34؛ مكتبة وحيد باشا العامة في مدينة كوتاهيا، رقم أرشيف: 1115 Va 43.

¹⁰⁰ الأسروشي، المرجع السابق، ق 21؛ الشيباني، المرجع السابق، ص 92.

¹⁰¹ أ - دفعت.

¹⁰² ب ح + في أقسام الخيارات.

¹⁰³ الأسروشي، المرجع السابق، ق 11\ب.

¹⁰⁴ ح ب + ولو بلغت واختارت نفسها وزوجها غائب أشار في الجامع إلى أنه لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغائب لأنه قضاء على الغائب.

الخيارات¹⁰⁵ للإمام أسروشي.¹⁰⁶

٢٣- ولو كانت المرأة¹⁰⁷ صغيرة زوّجها أبوها، ووجدت زوجها محبوبا، لا يفرق القاضي بينهما بخصوصية الأب حتى تبلغ لاحتمال أنها ترضى بعد البلوغ.¹⁰⁸ (من أحكام الصغار في أقسام الخيارات¹⁰⁹ للإمام أسروشي).¹¹⁰

٢٤- إذا عقد النكاح إلى صبيين¹¹¹ من أهل الذمة، زوّجهما وليّهما، فأسلم أحدهما وهو يعقل الإسلام، يصح إسلامه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله. ثم إن كان الآخر يعقل الإسلام يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم يترك على النكاح. وإن لم يسلم،¹¹² يفرق بينهما. وذكر أبو زيد [٧٦/أ] في الأسرار¹¹³ في مسألة تزويج غير الأب والجد: "أن امرأة المجنون إذا أسلمت وهما كافران، يعرض¹¹⁴ الإسلام على أب المجنون. فإن أسلم، وإلا، يفرق بينهما. وامرأة الصبي الذي لا يعقل الإسلام،¹¹⁵ إذا أسلمت لا يعرض الإسلام على أب الصبي، لأن الصباوة غاية." وذكر فخر الإسلام البزدوي في باب الأمور المعترضة من أصول الفقه:¹¹⁶ "أن إسلام المجنون لا يصح، وإسلام المعتوه العاقل والصبي العاقل يصح. ولو أسلمت

¹⁰⁵ ب ح + في أقسام الخيارات.

¹⁰⁶ الأسروشي، المرجع السابق، ق 12\أ.

¹⁰⁷ ب: امرأة.

¹⁰⁸ ح: ولو كانت المرأة صغيرة زوجها أبوها ووجدت زوجها محبوبا لا يفرق القاضي بينهما بخصوصية الأب حتى تبلغ لاحتمال أنها ترضى بعد البلوغ.

¹⁰⁹ ب ح + في أقسام الخيارات.

¹¹⁰ الأسروشي، المرجع السابق، ق 21\ب.

¹¹¹ ح ب: على صبيين.

¹¹² ح: لم تسلم.

¹¹³ انظر: الأسرار في الفروع للدبوسي: مكتبة يوسف آغا في مدينة قونيا، رقم أرشيف: 42 Yu 6835؛ مكتبة ميلت في إسطنبول، رقم أرشيف:

34 Fe 560, 661؛ مكتبة نور عثمانية للمخطوطات في إسطنبول، رقم أرشيف: 34 Nk 1375.

¹¹⁴ ج - يعرض.

¹¹⁵ ب ج ح - الإسلام.

¹¹⁶ البزدوي، فخر الإسلام علي بن محمد، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، مكتبة مير محمد مركز علم وادب، كراچی، غير مؤرخ، ص 330-331.

امرأة المجنون يعرض الإسلام على وليه، ويصير مسلماً تبعاً لأبويه. وكذا يصير مرتداً تبعاً لهما". ثم قال رحمه الله: "والصغير في أول حاله مثل المجنون يعني¹¹⁷ إذا كان عديم العقل والتمييز. فأما إذا عقل فهو والمعتوه سواء، غير أن بين المجنون والصغير فرقاً، وهو أن في المجنون إذا أسلمت امرأته يعرض¹¹⁸ الإسلام على أبيه أو أمه في الحال، ولا يُؤخَّرُ، وفي الصغير يؤخر، لأنه محدود فوجب تأخير¹¹⁹ إلى غاية العقل، والمعتوه كالصبي العاقل." (من أحكام الصغار في النكاح).¹²⁰

٢٥- رجل تزوج امرأة وجاءت بولد، فاختلفا فقال الزوج: "تزوجتك منذ شهر". وقالت: "لا، بل منذ سنة." فالولد ثابت النسب من الزوج. فإن تصادقا على أنه تزوجها منذ شهر لم يثبت النسب منه. فإن أقامت¹²¹ البينة على تزوجها إياها منذ سنة قبلت. وهذا الجواب صحيح مستقيم فيما إذا أقام الولد البينة بعد ما كبر. أما إذا كان قيام البينة حال صغر الولد،¹²² فقد اختلف فيه المشايخ. قال بعضهم لا تقبل البينة ما لم ينصب القاضي خصماً عن الصغير.¹²³ لأن النسب حق الصغير فينصب عنه خصماً لتكون البينة قائمة ممن هو خصم. وقال بعضهم لا حاجة إلى هذا التكلف، والقاضي يسمع البينة [٧٦/ب] من غير أن ينصب عنه خصماً بناءً على أن الشهادة على النسب تقبل حسبة بدون الدعوى. وهذا فصل قد اختلف فيه المشايخ. بعضهم قالوا تقبل وبعضهم قالوا لا تقبل.¹²⁴ (من أحكام الصغار وفي

¹¹⁷ أ: يغني.

¹¹⁸ ح: تعرض.

¹¹⁹ ح: التأخير.

¹²⁰ الأسروشي، المرجع السابق، ق 21\ب-22\أ.

¹²¹ ح ب: فإن قامت البينة على زوجه إياها.

¹²² ب: على حال صغر الولد.

¹²³ ب: عن صغر.

¹²⁴ ح: لا يقبل.

الطلاق).¹²⁵

٢٦- لو زوج الرجل بنته الصغيرة من رجل وهي بنت عشر سنين، فإذا الرجل محبوب،¹²⁶ لم

يفرق القاضي فيتوقف حتى بلغت. فإن بلغت معتوهة لا يرجى زواله يخاصم عنها الأب فيفرق

القاضي.¹²⁷ (من خزانة الأكمل¹²⁸ في النكاح من مجموعة قدرى أفندي).¹²⁹

٢٧- رجل ادعى نكاح امرأة، وادعت تلك المرأة أنه تزوج أختها قبلها وهي في نكاحه الآن

والزوج منكر، عند أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس، يقضي بنكاح الحاضرة، وإذا كانت أختها غائبة لا

يلتفت إلى غيبة المرأة. وعندهما توقف البيتان حتى تحضر الغائبة. (من الخلاصة في النكاح في الفصل الرابع

عشر).¹³⁰

¹²⁵ الأسروشي، المرجع السابق، ق 36\ب.

¹²⁶ ب: مجنون.

¹²⁷ ب ج ح + القاضي.

¹²⁸ انظر: خزانة الأكمل في الفروع للحرجاني، مكتبة الدولة بيازيد، رقم أرشيف: 178-18843, 177-18842, 176-18841, Dev Mer 34؛ مكتبة

نور عثمانية للمخطوطات في اسطنبول، رقم أرشيف: 1519, 1518, 34 Nk.

¹²⁹ قدرى أفندي، المرجع السابق، ص 26.

¹³⁰ ح + رجل ادعى نكاح امرأة وادعت تلك المرأة أنه تزوج أختها قبلها وهي في نكاحه الآن والزوج ينكر عند أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس يقضي بنكاح الحاضرة

وإذا كانت غائبة لا يلتفت إلى غيبة المرأة وعندهما يوقف البيتان حتى تحضر الغائبة من الخلاصة في النكاح في الفصل الرابع عشر؛ البخاري، خلاصة الفتاوى، ق

75\ب.

ما يتعلق بالحدود والجنايات

٢٨- ولا بد من حضرة المسروق منه في الإقرار والشهادة عند الأداء وعند القطع. لأن ظهور فعل السرقة لا يكون إلا به. (من المستصفي شرح النافع في السرقة).¹³¹ وشرط للقطع حضور شاهديها وقته أي وقت القطع كحضور المدعي، فإنه شرط أيضا حتى لو غابا أو ماتا لا قطع.¹³² وهذا في كل الحدود إلا في الرجم. ويمضي القصاص¹³³ إن لم يحضروا استحسانا كذا في كافي الحاكم.¹³⁴ وشرط بدء¹³⁵ الشهود بالرجم كذا في البحر.¹³⁶ (من)¹³⁷ منح الغفار في السرقة).¹³⁸ إن كان الزاني محصنا رجمه

¹³¹ ب ج ح + شرح النافع؛ انظر، المستصفي شرح الفقه النافع للنفسي: مكتبة المخطوطات الإقليمية في قونيا، رقم أرشيف: 32 Hk 1874؛ مكتبة الدولة بيازيد، رقم أرشيف: 34 Dev 212-18877؛ مكتبة ميلت في إسطنبول، رقم أرشيف: 34 Fe 847؛ المكتبة العامة في مدينة قاسطونو، رقم أرشيف: 37 Hk 3143/1.

¹³² هذه الجملة زيادة في (ح) وساقطة من (أ)، وزيادة أيضا في (ج) مختلفة بعض كلماتها ما هي نصها: وهذا في كل حد سوى رجم وقود لكن نقل المص في الباب الآتي في تصحيح خلافه فتنبه لعلاء الدين المفتي بالشام تنوير الأبصار لا يشترط حضور الشهود على الصحيح شرح المنظومة وأقره المص رح قد حرره الشرنبلالي بما يفيد بترجيح الأول منه من المجل المزبور؛ وزيادة أيضا في (ب) ما هي نصها: وهذا في كل حد سوى رجم وقود لكن نقل المصنف في الباب إلا في تصحيح خلافه فتنبه لعلاء الدين المفتي بالشام من شرح تنوير الأبصار لا يشترط حضور الشهود على الصحيح من شرح المنظومة وأقره المصنف قد حرره الشرنبلالي بما يفيد بترجيح الأول منه من المجل المزبور.

¹³³ أ ج: ويمضي القصاص؛ ب: ويقضي القصاص.

¹³⁴ انظر: الكافي في فروع الحنفية للحاكم الشهيد المروزي، المخطوطة، مكتبة سليمانية للمخطوطات، مجموعة حاجي بشير آغا، 288، آياصوفيا، 1362، 1363، مجموعة شهيد علي باشا، 912، مجموعة ملا جلي، 68؛ مكتبة عاطف أفندي، رقم أرشيف: 1005، مكتبة ميلت للمخطوطات، رقم أرشيف: 922، 923، 993.

¹³⁵ ج: بدءاً؛ ح: بذات.

¹³⁶ ابن نجيم، البحر الرائق، 8\5.

¹³⁷ ب ج ح + من.

¹³⁸ التمرتاشي، شهاب الدين محمد بن عبد الله بن أحمد العمري الغزي، منح الغفار شرح تنوير الأبصار، المخطوطة، مكتبة جامعة الملك سعود، رقم أرشيف: 2438، المجلد: 1، ق 229؛ في كتاب منح الغفار مكتوب هكذا: "وشرط للقطع حضور شاهديها وقته أي وقت القطع كحضور المدعي فإنه شرط أيضا حتى لو غابا أو ماتا لا قطع. وهذا في كل الحدود إلا في الرجم. ويمضي القصاص إن لم يحضروا استحسانا كذا في كافي الحاكم. وشرط بدء الشهود بالرجم كذا في البحر." وفي البحر الرائق: "واعلم أنه لا بد من حضور شاهدين وقت القطع كحضور المدعي حتى لو غابا أو ماتا لا قطع وهذا في كل الحدود إلا في الرجم ويمضي القصاص إن لم يحضروا استحسانا كذا في كافي الحاكم وإن شرط بدء الشهود بالرجم." وفي المبسوط للسرخسي وهو شرح لكتاب الكافي للحاكم الشهيد: "فأما إذا كان الحد رجا فإنه لا يقام بعد غيبة الشهود وموتهم؛ لأن السنة في الرجم أن يبدأ به الشهود ثم الإمام ثم الناس وقد تعذر ذلك بموتهم وغيبتهم. وهذا قولنا،... وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال

في قضاء حتى يموت. يبدأ به الشهود يعني إن ثبت الزنا بالشهود. يبدأ الشهود بالرجم إذا كان حده الرجم، إذ فيه ضرب احتيال للدرء، لأن الإنسان قد يجترئ¹³⁹ الشهادة كاذبا ثم إذا آل الأمر، أتى مباشرة¹⁴⁰ يمتنع من ذلك. فإن أبوا به¹⁴¹ سقط. (من شرح¹⁴² المنار للأمام القريني).¹⁴³ فإن أبوا عن البداية به كلا أو بعضا أو غابوا أو ماتوا كذلك أو جن بعض¹⁴⁴ أو صار أعمى أو أخرس أو ارتد أو حد في قذف، سقط الحد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله. (من شرح مختصر الوقاية لأبي المكارم).¹⁴⁵

٢٩ - سرق العبد، لا تقطع يده¹⁴⁶ إلا بحضرة المولى عند أبي حنيفة ومحمد [٧٧/أ] رحمهما الله. كذا الخلاف في سماع البينة في القصاص على العبد بغيبة المولى، ولا يقبل على المولى بغيبة العبد إجماعا. (من منية المفتي في الحدود).¹⁴⁷

٣٠ - اثبت على الآبق سرقة، لا تقطع حتى يحضر مولاه.¹⁴⁸ قال أبو يوسف يقطع. (من)¹⁴⁹

يؤمر الشهود بالبداية إذا كانوا حاضرين حتى إذا امتنعوا لا يقام الرجم فإذا ماتوا أو غابوا يقام الرجم هنا.

¹³⁹ ج: يجترئ؛ ب: يجترئ.

¹⁴⁰ ح ب: ثم إذا آل إلى مباشرة.

¹⁴¹ ح + به.

¹⁴² ب: من شرح.

¹⁴³ في كل النسخ مكتوبة: «شرح الكثر» لكن الصحيح «شرح المنار» يعني شرح القريني على المنار لشرف بن كمال بن حسن بن علي القريني لكن لم يتمكن من الوصول إلى هذا الكتاب.

¹⁴⁴ ح: البعض.

¹⁴⁵ انظر: شرح مختصر الوقاية أي شرح النقاية لأبي المكارم بن عبد الله بن محمد، المخطوطة، المكتبة العامة في مدينة مانيسا، رقم أرشيف: 45 Hk 647،

45 Hk 648، 45 Hk 4614.

¹⁴⁶ ب، ح - يده.

¹⁴⁷ السجستاني، المرجع السابق، ق 83\ب.

¹⁴⁸ ب: بحضرة مولاه.

¹⁴⁹ ب - من.

تاتارخانية في الفصل السادس من الآبق).¹⁵⁰ ويلزمه الحد والقصاص في الحال يعني إذا أقر العبد بما يوجب الحد والقصاص لزمه في الحال إلا أن حضرة المولى ليست بشرط في إقراره، ولو لم يقرّ ولكن أقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. (من مجموعة قدري أفندي في كتاب الحجر¹⁵¹ نقلا من شرح مجمع البحرين لابن الملك).¹⁵²

٣١- وإن شهدوا على عبد مأذون في التجارة بقتل¹⁵³ عمد¹⁵⁴ أو قذف أو زنا أو شرب خمر وأنكر العبد، إن¹⁵⁵ كان مولاه حاضرا جاز بالإجماع. وإن كان غائبا، لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.¹⁵⁶ وعند أبي يوسف رحمه الله تقبل.¹⁵⁷ لأن عنده، لو قامت البينة على العبد المأذون بقصاص أو حد تقبل، فكذلك المحجور.¹⁵⁸

٣٢- وإن شهدوا على العبد المأذون¹⁵⁹ بالسرقة، إن كان موجه القطع،¹⁶⁰ تقبل¹⁶¹ إذا كان المولى حاضرا معه، ويقطع بلا خلاف. وإن كان المولى غائبا، لا تقبل¹⁶² في حق القطع في قول أبي حنيفة

¹⁵⁰ ب ج ح + أثبت على الآبق سرقة لا تقطع حتى يحضر مولاه قال أبو يوسف يقطع من تاتارخانية في الفصل السادس من الإباق.

¹⁵¹ قدري أفندي، المرجع السابق ص 139.

¹⁵² ب - لابن ملك؛ ابن ملك، عبد اللطيف بن عبد العزيز، شرح مجمع البحرين وملتقى النهرين لابن الساعاتي، المخطوطة، مكتبة جامعة الملك سعود، رقم أرشيف:

657، ق 110\ب-111.

¹⁵³ ح: تقبل.

¹⁵⁴ ب ج ح: بقتل عمدا.

¹⁵⁵ ب - إن.

¹⁵⁶ ح: لا يقبل عند محمد» بدل «لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله.

¹⁵⁷ ح: يقبل.

¹⁵⁸ قاضيهان، فخر الدين أبو المحاسن الحسن بن منصور بن محمود الأوزجندى الفرغاني، فتاوى قاضيهان في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، بتحقيق سالم

مصطفى البدرى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009، 320\2.

¹⁵⁹ ج ح + وإن شهدوا على العبد المأذون.

¹⁶⁰ أ: القتل.

¹⁶¹ ب ج ح + تقبل.

¹⁶² ج: لا يقبل.

ومحمد، وتقبل¹⁶³ في حق الضمان، وعند أبي يوسف تقبل¹⁶⁴ في حق القطع.¹⁶⁵ وإن كانت السرقة موجبة للمال¹⁶⁶ يقبل¹⁶⁷ بلا خلاف، حضر المولى أو غاب.¹⁶⁸

٣٣- وإن شهدوا عليه بالإقرار في الزنا وشرب الخمر والحدود الخالصة لله تعالى لا تقبل.¹⁶⁹ وفي القصاص والقذف تقبل¹⁷⁰ إن كان¹⁷¹ موله حاضرا. وإن كان موله غائبا، لا تقبل¹⁷² في قول أبي حنيفة ومحمد.¹⁷³

٣٤- ولو شهدوا على¹⁷⁴ الصبي المأذون أو المعتوه المأذون أو بالزنا أو شرب الخمر أو بالقذف¹⁷⁵ لا تقبل،¹⁷⁶ معه الولي أو غاب. وفي القتل، إن حضر الولي، جاز. لأن موجبَه هو¹⁷⁷ الدية على العاقلة، وإن كان الولي غائبا، لا تقبل بلا خلاف. وبالسرقه، تقبل¹⁷⁸ حضر الولي¹⁷⁹ أو غاب. لأن

¹⁶³ أ ح: ويقبل.

¹⁶⁴ أ ع ج: يقبل.

¹⁶⁵ أ ج ح: القتل.

¹⁶⁶ أ ب ح: موجب المال.

¹⁶⁷ أ ج ح: يقبل.

¹⁶⁸ قاضيهان، المرجع السابق، 321\2.

¹⁶⁹ أ ح: لا يقبل.

¹⁷⁰ أ ح: يقبل.

¹⁷¹ ج ب: إذا كان.

¹⁷² ح: لا يقبل.

¹⁷³ قاضيهان، المرجع السابق، 320\2.

¹⁷⁴ ج - ولو شهدوا على.

¹⁷⁵ ح - أو بالقذف.

¹⁷⁶ ج: تقبل.

¹⁷⁷ ب + هو.

¹⁷⁸ ب ج ح - تقبل.

¹⁷⁹ ج + هو.

موجبه الضمان لا غير. وإن شهدوا على الإقرار بهذه الأسباب، لا تقبل،¹⁸⁰ حضر الولي أو غاب. كذا في قاضيخان.¹⁸¹ (من فتاوى العدلية في الدعوى).¹⁸²

٣٥- وفي الذخيرة:¹⁸³ "ادعى أنه فقاً عين عبد له يساوي ألفاً، والعبد [٧٧/ب] حيّ، وأنكره المدعى عليه، يشترط¹⁸⁴ حضرة العبد إلا أن يكون العبد ميتاً أو صغيراً لا يعبر عن نفسه، فلا يشترط حضرته. ويحكم¹⁸⁵ بالأرض لو برهن. وفي البرذون¹⁸⁶ والحمار وغيرهما لا يشترط حضرة الحيوان في طلب أرض عينه. وكذا لو ادعى جرحاً في دابة أو خرقاً في ثوب، لا يشترط إحضارهما، لأن المدعى في الحقيقة الجزء الفاتت"¹⁸⁷ في آخر نوع من¹⁸⁸ يشترط حضرته. (من الفصل الخامس عشر من دعوى البزازية).¹⁸⁹

٣٦- ولو ادعى على آخر أنه فقاً عين عبد له، قيمته ألف درهم، وجحد المدعى عليه دعواه، والمدعي مقر أن العبد حيّ، فأقام المدعي بينة على دعواه، فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقضي بالأرض على المدعى عليه إلا بمحضر العبد.¹⁹⁰ ولو كان العبد ميتاً أو صغيراً لا يعبر عن نفسه فإنه يقضي بالأرض للمدعى على الفاقئ، ولا يشترط حضرة العبد. وكذا لو ادعى عليه أنه فقاً عين برذونه وقيمته ألف درهم،

¹⁸⁰ ح: لا يقبل.

¹⁸¹ قاضيخان، المرجع السابق، 321-320\2.

¹⁸² انظر: فتاوى العدلية لرسول بن صالح الأيدي، المكتبة القومية بأنقرة، رقم أرشيف: 26 Hk 358, 06 Mil Yz B 5564, 06 Hk 1400.

¹⁸³ البخاري، اخطى البرهاني في الفقه النعماني، 174\9.

¹⁸⁴ ب: يشترط.

¹⁸⁵ ب: وتحكم.

¹⁸⁶ وفي هامش أ: البرذون بأكبر برذونه قسراً؛ وفي هامش ب: البرذون ترك آتي ديلا آتي.

¹⁸⁷ ج ح: الجزء الغائب.

¹⁸⁸ ب - من.

¹⁸⁹ ب: في آخر نوع يشترط حضوره في فصل الخامس عشر من دعوى البزازية؛ البزازي، المرجع السابق، 410\5.

¹⁹⁰ ح ب: بمحضر من العبد.

وأنكر المدعى عليه، فأقام المدعي بينة على دعواه، فالقاضي يقضي بدفع قيمة¹⁹¹ البرذون¹⁹² للمدعى على المدعى عليه وإن لم يكن البرذون حاضرا. (من مشتمل الأحكام في الدعوى للشيخ فخر الدين الرومي).¹⁹³

٣٧- والعبد المحجور يؤخذ¹⁹⁴ بأفعاله دون أقواله إلا¹⁹⁵ فيما يرجع إلى نفسه كالقصاص وحد الزنا وحد الشرب وحد القذف، فإنه يصح إقراره فيها.¹⁹⁶ وحضرة المولى ليس بشرط. وإن لم يقر ولكن أقيمت عليه¹⁹⁷ البينة، فحضرت¹⁹⁸ شرط عندهما.¹⁹⁹ وعند أبي يوسف ليس بشرط. (من فتاوى العدلية في المأذون).²⁰⁰

٣٨- ولا تسمع الدعوى والشهادة عليه أي على العبد إلا بحضور سيده.²⁰¹ (من أحكام العبد

¹⁹¹ ب ح: بقيمة.

¹⁹² أ: البرذونة.

¹⁹³ ح - الرومي؛ انظر: مشتمل الأحكام في الفتاوى الحنفية لفخر الدين الرومي، مكتبة نور عثمانية للمخطوطات في اسطنبول، رقم أرشيف:

34 Nk 4475/22, 4891/3, 2065؛ مكتبة ميلت في اسطنبول، رقم أرشيف: 34 Fe 956, 34 Ae Arabi 627؛ مكتبة المخطوطات الإقليمية في

قونيا، رقم أرشيف: 42 Kon 3079/2, 15 Hk 1452, 15 Hk 501؛ المكتبة القومية بانقرة، رقم أرشيف: 55 Hk 518, 06 Hk 4275؛ مكتبة

السليمانية للمخطوطات في مدينة ادرنه، رقم أرشيف: 22 Sel 4949.

¹⁹⁴ أ ح ب: يؤخذ.

¹⁹⁵ ج + إلا.

¹⁹⁶ ح - فيها.

¹⁹⁷ ج - عليه.

¹⁹⁸ ح: حضرة المولى.

¹⁹⁹ ب - عندهما.

²⁰⁰ ح: من صرة الفتاوى في الدعوى نقلا من الخلاصة من كتاب المأذون؛ وفي هامش نسخة حسان حسني باشا: مسألة: زيد عمروك عبد مأذوني بكردن سن بنم قولم

بشيري آلت جارجاه ايله عمدا جرح وقتل ايلدگ ديو دعوى وبكر انكار ايدوب زيد مدعاسنه اقامت بينه ايتمك استدكده عمروك حضوري لازميدر؟ الجواب: لازمدر.

بو صورتده مدعاسنه عمروك حضورنده اقامت بينه ايدوب حاكم بكر اوزرنه قصاص ايله حكم ايلسه زيد بكري قبل العتق قصاص ايندرمگه قادر اولورمي؟ الجواب:

اولور. بحجة الفتاوى فصل فيمن بشرط حضرته في الدعوى ومن لا.

²⁰¹ ب - من فتاوى العدلية في المأذون ولا تسمع الدعوى والشهادة عليه أى على العبد إلا بحضور سيده، صح ه.

في الأشباه).²⁰²

٣٩- ولو شهدوا على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم، وهو يجحد، لا يقضى بالقطع حتى يحضر [٧٨/أ] مولاه فيقضى ويقطع.²⁰³ ورد العين إن كانت قائمة، ولا يقضى بالضممان. لأن المحجور لا يملك الخصومة في المال، ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى.²⁰⁴ ولو شهدوا على إقراره، لا تقبل أصلاً، وإن كان مولاه حاضراً. لأنه لا يقضى بالقطع بهذه الشهادة، فكذا²⁰⁵ المال. (من الخانية في كتاب المأذون).²⁰⁶

٤٠- إقرار المأذون بالديون والغصب وإتلاف الودائع والعواري والجنایات في الأموال²⁰⁷ جائزة. والمحجور يؤخذ²⁰⁸ بأفعاله لا بأقواله إلا فيما يرجع إلى نفسه كالقصاص والحدود، وحضرة المولى لا يشترط. وإن لم يقر لكن أقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط إلا عند الإمام الثاني. (من البزازیة في نوع آخر من المأذون).²⁰⁹

٤١- إذا شهد الشهود على العبد المأذون ببيع أو تجارة²¹⁰ أو بإقرار بذلك أو بدين التجارة، والمولى غائب، جازت²¹¹ الشهادة. وقضى على العبد به. وكذا الصبي المأذون، ولو كان محجوراً عليه، فقامت البينة عليه بالغصب لم يقض به حتى يحضر المولى.

²⁰² ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، 1980، ص 313.

²⁰³ ج: فيقضى بالقطع.

²⁰⁴ ب: ولو شهدوا على العبد المحجور لا يملك الخصومة في المال ولا يقبل الشهادة عند غيبته.

²⁰⁵ ح: وكذا.

²⁰⁶ قاضيهان، المرجع السابق، 588\3.

²⁰⁷ ح: الأموال.

²⁰⁸ أ: يؤخذ.

²⁰⁹ البزازی، المرجع السابق، 135\6.

²¹⁰ ب - أو تجارة.

²¹¹ ح: جازة.

٤٢- ولو شهدوا على العبد المأذون²¹² بسرقة عشرة دراهم، وهو يجحد، فإن كان مولاه حاضرا

قطع، ولم يضمن السرقة. وإن كان المولى غائبا ضمن السرقة ولم يقطع.

٤٣- ولو شهدوا لسرقة مأذون النصاب أو على إقراره بذلك، قبلت. ولزمه الضمان سواء حضر

المولى أو غاب. وللعبد المحجور لا يسمع البينة على سرقة ولا على إقراره بها إذا كان المولى غائبا. وإن كان

حاضرا لزم²¹³ الضمان. (من جواهر الفتاوى).²¹⁴

٤٤- وفي العبد المرهون لا يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن. (من مختارات النوازل في

الجنايات).²¹⁵

٤٥- العبد المحجور إذا اشترى شيئا بغير إذن مولاه فشرأه موقوف. وكذا إذا باع شيئا من مال

المولى أو مما وهب له أو أقر أنه رهن أو ارتهن أو أقرض أو استقرض فجميع ذلك موقوف. وكذا الصبي

الذي يعقل البيع والشراء، إذا فعل شيئا من ذلك، يتوقف على إجازة وليه، وفي العبد على إجازة مولاه، إن

أجاز المولى نفذ. (من مأذون [٧٨/ب] الخانية).²¹⁶

٤٦- والأخذ بالشفعة نظير الاستحقاق. وذكر في فتاوى رشيد الدين:²¹⁷ "للمستحق ولاية

الدعوى على البائع، وإن لم يكن في يده وكان في يد المشتري. لأن البائع غاصب، والمشتري غاصب

الغاصب. والدعوى على الغاصب يصح، وإن لم يكن في يده العين.²¹⁸ لأنه يدعي عليه الفعل. وفي

دعوى المستأجر، يشترط حضرة الآجر والمستأجر. لأن الملك للآجر، واليد للمستأجر، فيشترط حضرتهما

²¹² ح: على عبد المأذون.

²¹³ ج ح ب: وجب.

²¹⁴ أ ح: جواهر الفقه؛ لم نجد هذه الجملة في كتاب جواهر الفتاوى وجواهر الفقه.

²¹⁵ ج ح + وفي العبد المرهون لا يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن من مختارات النوازل في الجنايات؛ المرغيباني، مختارات النوازل، ق 182\1.

²¹⁶ قاضيهان، المرجع السابق، 584\3.

²¹⁷ النيسابوري، محمد بن عمر بن عبد الله أبو بكر رشيد الدين، فتاوى رشيد الدين، توفي سنة 598 هـ\1202 م، لم تتمكن من الوصول إلى هذا الكتاب.

²¹⁸ ح - العين، صح هـ.

كالرهن. (من مشتمل الأحكام في باب ما يدعيه الرجلان).²¹⁹

²¹⁹ ح + والأخذ بالشفعة نظير الاستحقاق وذكر في فتاوى رشيد الدين للمستحق ولاية الدعوى على البائع وإن لم يكن في يده وكان في يد المشتري لأن البائع غاصب والمشتري غاصب الغاصب ودعوى المدعي على الغاصب يصح وإن لم يكن في يده العين لأنه يدعي عليه الفعل وفي دعوى المستأجر يشترط حضرة الأجر والمستأجر لأن الملك للأجر واليد للمستأجر فيشترط حضرة كالرهن من مشتمل الأحكام في باب ما يدعيه الرجلان.

ما يتعلق بالبيع وأمثاله²²⁰

٤٧- ولو باع شيئاً ولم يسلم إلى المشتري حتى ادعاه رجل، فإنه يشترط حضرة البائع والمشتري.

وكذا لو أراد²²¹ الشفيع أن يأخذ بالشفعة، وهي في يد البائع، يشترط حضرة البائع والمشتري.

٤٨- ولو ادعى على صغير شيئاً²²² بحضرة وصيه، ذكر الشيخ الإمام²²³ المعروف بخواهرزاده

رحمه الله في شرح القسمة²²⁴ أنه يجوز ولا يشترط حضرة الصغير.²²⁵ وذكر الناطقي²²⁶ رحمه الله أنه لو

ادعى ديناً وجب بمباشرة الوصي، لا يشترط حضرة الصغير. وإن كان ديناً وجب²²⁷ لا بمباشرة الوصي

كضمان الاستهلاك ونحو ذلك يشترط حضرة الصغير للإشارة إليه.

٤٩- وذكر الخصاصف أنه لو ادعى على محجور مالا بالاستهلاك أو غصب،²²⁸ إن كان المدعي

يقول: "لي بينة حاضرة" تسمع دعواه، ويشترط حضرة الصغير. ويحضر معه أبوه أو وصيه حتى إذا قضى

القاضي بالمال يؤمر الأب أو الوصي بالأداء. وإن لم يكن أب أو وصي²²⁹ وطلب المدعي من القاضي أن

²²⁰ ج ب: وما يتعلق بالبيع وأمثاله.

²²¹ أ: الوادو.

²²² ب: ولو ادعى صبي صغير شيئاً.

²²³ ج: الشيخ الإسلام.

²²⁴ يمكن أن يكون هذا المرجع في كتاب "شرح مختصر القدوري" أو "شرح جامع الكبير" أو "الفتاوى" لخواهرزاده، لكن لم تتمكن من الوصول إلى هذه الكتب، انظر:

شرح مختصر القدوري لخواهرزاده، مكتبة ميلت في إسطنبول، رقم أرشيف: 34 Fa 589، 34 Fe 796، مكتبة سليمانة للمخطوطات، حسن حسني باشا، رقم

أرشيف: 421، مكتبة سليمانة للمخطوطات، شهيد علي باشا، رقم أرشيف: 847، مكتبة سليمانة للمخطوطات، خسرو باشا، رقم أرشيف: 92.

²²⁵ ح ب: الصبي.

²²⁶ انظر: كتاب أحكام الناطقي، المكتبة العامة في مدينة ديار بكر، رقم أرشيف: 21 Hk 270/1؛ المكتبة العامة في مدينة قاسطمونو، رقم أرشيف:

34 Ha 76/1، 37 Hk 1217/6؛ مكتبة راشد أفندي للمخطوطات في مدينة قيصري، رقم أرشيف: 409/2؛ مكتبة كوبرولو للمخطوطات، رقم أرشيف: 34 Ha 76/1،

34 Fa 1588/4.

²²⁷ ح + وجب.

²²⁸ ح ب: أو الغصب.

²²⁹ ب: ولا وصي.

ينصب وصيا للصغير، أجابه القاضي إلى ذلك لكن يشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي. وعند بعض المتأخرين، يشترط حضرة الصغير²³⁰ عند الدعوى سواء كان الصغير مدعيا أو مدعا عليه. قال رحمه الله وينبغي²³¹ ألا يشترط حضرة الأطفال عند الدعوى، كما ذكر الشيخ المعروف بخواهرزاده. (من فتاوى العدلية في الدعوى).

٥٠- وفي المبيع قبل قبضه، لا تسمع بينة المستحق ما لم يحضر البائع والمشتري. إذ الملك للمشتري واليد للبائع فتبطلهما البينة، فصار كدعوى الرهن. وبعد قبضه يشترط حضرة المشتري فقط. والأخذ بالشفعة نظير الاستحقاق.²³² (من مجموعة قدرى أفندي في أواخر²³³ فيمن يصلح خصما²³⁴ نقلا من الفصولين في الباب الثالث).²³⁵

٥١- رجل اشترى من آخر جارية بألف درهم، ولم²³⁶ ينقد ثمنها، وقبضها²³⁷ بغير إذن البائع، وباعها من رجل آخر²³⁸ بمائة دينار، وتقابضا وغاب المشتري الأول، وحضر بائعه وأراد استردادها من يد المشتري الثاني، فإن صدق المشتري الثاني البائع الأول فيما قال، كان للبائع ولاية الاسترداد. وإن كذبه وقال: "لا أدري ما يقول"، فلا خصومة بينهما إلى أن يحضر المشتري الأول. (من الظهيرية في الفصل الرابع من الدعوى في بيان من يصلح خصما).

²³⁰ ح - الصغير.

²³¹ ح: ينبغي.

²³² هنا جمل زيادة مكررة لقد كانت سبقت من قبل في (ح): كذا وفي فشر (فتاوى رشيد الدين) للمستحق ولاية الدعوى على البائع وإن لم يكن المبيع في يده لأنه غاصب والمشتري غاصب الغاصب ويصح الدعوى على الغاصب وإن لم يكن في يده العين لأنه يدعي الفعل.

²³³ ح ب: آخر.

²³⁴ ب ج + في أواخر فيمن يصلح خصما؛ قدرى أفندي، المرجع السابق، ص 187.

²³⁵ نشائجي زاده، المرجع السابق، ق 7\ب.

²³⁶ ح - ولم.

²³⁷ أ ج: قيمتها.

²³⁸ ب - آخر.

٥٢- رجل له على رجل²³⁹ ألف درهم قرض أو كان غصباً²⁴⁰ منه ألف درهم وكان²⁴¹ في يد الغاصب قائمة أو استودعه ألف درهم وهي قائمة بعينها في يد المودع فأقام رجل البينة أن²⁴² صاحب المال توفي، وأوصى له بهذا الذي قبل هذا الرجل، والرجل مقر بالمال لكنه يقول: "لا أدري، أفات فلان أو لم يفت"، لم يجعل القاضي بينهما خصومة حتى يحضر وارثا أو وصيا هذا الدين²⁴³ الذي ذكرنا إذا كان الذي قبله المال مقرا بالمال. فإن قال الذي في يده المال: "هذا ملكي وليس عندي من مال الميت شيء"، صار خصما للمدعي. (من كتاب المزبور من المحل المرقوم).²⁴⁴

٥٣- وفي العبد المأذون له إذا لحقته ديون فأراد القاضي بيعه، فالقاضي لا يبيع العبد إلا بحضرة المولى. ويبيع كسبه بدون حضرة مولاه. (من أحكام الصغار في الشهادة).²⁴⁵

٥٤- رجل اشترى دارا ولم يقبضها حتى اغتصبها رجل من البائع، ذكر في المنتقى:²⁴⁶ "إن كان المشتري نقد الثمن أو كان إلى أجل، فالخصم هو المشتري، وإلا، فالخصم هو البائع." (من فتاوى

²³⁹ ب - على رجل.

²⁴⁰ ح، ب: غصب.

²⁴¹ ب: كانت.

²⁴² ب ح + أن.

²⁴³ ح - الدين.

²⁴⁴ ج ح ب + رجل اشترى من آخر جارية بألف درهم ولم ينقد ثمنها وقبضها بغير إذن البائع وباعها من رجل آخر بمائة دينار وتقابضا وغاب المشتري الأول وحضر بائعه وأراد استردادها من يد المشتري الثاني فإن صدق المشتري الثاني البائع الأول فيما قال كان للبائع ولاية الاسترداد وإن كذبه وقال لا أدري ما يقول فلا خصومة بينهما إلى أن يحضر المشتري الأول من الظهيرية في الفصل الرابع من الدعوى في بيان من يصلح خصما. رجل له على رجل ألف درهم قرض أو كان غصباً منه ألف درهم وكان في يد الغاصب قائمة أو استودعه ألف درهم وهي قائمة بعينها في يد المودع فأقام رجل البينة أن صاحب المال توفي وأوصى له بهذا الذي قبل هذا الرجل والرجل مقر بالمال لكنه يقول لا أدري أفات فلان أو لم يفت لم يجعل القاضي بينهما خصومة حتى يحضر وارثا أو وصيا هذا الدين الذي ذكرنا إذا كان الذي قبله المال مقرا بالمال فإن قال الذي في يده المال هذا ملكي وليس عندي من مال الميت شيء صار خصما للمدعي من كتاب المزبور من المحل المرقوم.

²⁴⁵ الأسروشي، المرجع السابق، ق ٩٧\ب.

²⁴⁶ لم نجد كتاب المنتقى للحاكم الشهيد.

الظهيرية).²⁴⁷

٥٥- لو اشترى جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبينة، فالقاضي لا يسمع بينة المستحق ولا يقضي له²⁴⁸ بالجارية ما لم يحضر [٧٩/أ] البائع والمشتري. لأن الملك للمشتري واليد للبائع، فيشترط حضرتهما. (من مشتمل الأحكام في الدعوى).

٥٦- وبعد البيع قبل التسليم، لو استحق دارا مدعى، يشترط فيه حضرة البائع مع المشتري. لأن اليد لأحدهما، والملك لآخر. كذا في دعوى الشفعة قبل قبض المشتري، يشترط حضرة البائع مع المشتري. (من البزازية)²⁴⁹ كذا في البحر الرائق²⁵⁰ وغيرهما²⁵¹ في الدعوى).²⁵²

٥٧- المستحق عليه بالبينة، أراد الرجوع بضمنه، فبرهن بائعته على نتاج أو على تلقى المبيع²⁵³ من جهة المستحق بيع ونحوه،²⁵⁴ فهل²⁵⁵ يقبل هذا البرهان بغية المستحق؟ اختلف فيه²⁵⁶ المشايخ. قيل يشترط حضوره، وقيل لا يشترط.²⁵⁷ وهذا القول أظهر وأشبه. (من الجامع الفصولين في الفصل الثالث

²⁴⁷ ح + وفي العبد المأذون إذا لحقته ديون فأراد القاضي بيعه فالقاضي لا يبيع العبد إلا بحضرة المولى وبيع كسبه بدون حضرة مولاه من أحكام الصغار في الشهادة. رجل اشترى دارا ولم يقبضها حتى اغتصبها رجل من البائع ذكر في المنتقى إن كان المشتري نقد الثمن أو كان إلى أجل فالخصم هو المشتري وإلا فالخصم هو البائع من فتاوى الظهيرية.

²⁴⁸ ب - له.

²⁴⁹ البزازي، المرجع السابق، 306\5.

²⁵⁰ أ ب ج: في البحر؛ ابن نجيم، البحر الرائق، 194\7.

²⁵¹ ب ج + ومشتمل الأحكام وغيرهم.

²⁵² ح: من الدعوى.

²⁵³ ح: البيع.

²⁵⁴ ج ح ب: أو نحوه.

²⁵⁵ ب - المستحق عليه بالبينة أراد الرجوع بضمنه فبرهن بائعته على نتاج أو على تلقى المبيع من جهة المستحق بيع ونحوه فهل، صح هـ.

²⁵⁶ ج + فيه.

²⁵⁷ ج ب: لا يشترط حضوره.

وكذا في الفصل السادس عشر).²⁵⁸

٥٨ - رجل اشترى جارية فولدت عنده، فاستحقها رجل بالبينة، فإنه يأخذها وولدها. ولو أقر بها الرجل، لم يأخذ ولدها.²⁵⁹ وكذا، رجل كان له نخيل وعليها ثمار، فأقام رجل البينة أن النخيل له، فإنه يقضى له بالنخيل والثمار جميعا. وهل يشترط القضاء بالولد؟ قال بعضهم لا يشترط. وهكذا ذكر²⁶⁰ في الأقضية والمنتقى. قال الصدر الشهيد في الجامع الصغير:²⁶¹ "لا بد من القضاء بالولد". ولو كان الولد في ملك رجل آخر، يشترط حضرة ذلك الرجل. هذا كله إذا ولدت عنده، ولم تلد منه. فإن ولدت منه فاستحققت. ذكر في الجامع الصغير²⁶² والكبير أنه يقضى عليه بقيمة الولد، ويرجع على البائع بقيمة الولد يوم الخصومة عندنا. ولو مات الولد، لا شيء على المشتري. (من خلاصة الفتاوى في الدعوى في الفصل الخامس عشر في دعوى الضياع).²⁶³

٥٩ - أما لو قُتِلَ وأخذ المشتري الدية غرم للمستحق القيمة. ولو مات الولد وترك عشرة آلاف درهم، لا يغرم شيئا. والميراث له، ولزومه العقر. ولو اكتسب²⁶⁴ الجارية كسبا أو وهب بها هبة، يأخذ المستحق مع الأكساب وما وهب لها. (من الخلاصة).²⁶⁵

²⁵⁸ نشايجي زاده، المرجع السابق، ق ٨\أ.

²⁵⁹ أ: ولو أقر بها رجل يأخذ ولدها؛ ج ب: ولو أقر بها لرجل لم يأخذ ولدها.

²⁶⁰ ب + ذكر.

²⁶¹ الصدر الشهيد، أبو حفص هسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري، الجامع الصغير في الفروع، المخطوطة، مكتبة جامعة الملك

سعود، رقم أرشيف: 7369، ق 116\ب.

²⁶² اللكنوي، أبو الحسنات محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم بن محمد أمين الله السهالوي، النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، 1990، ص 357.

²⁶³ ح + من خلاصة الفتاوى في الدعوى في الفصل الخامس عشر في دعوى الضياع؛ البخاري، خلاصة الفتاوى، ق 214\أ.

²⁶⁴ ج: اكتسب.

²⁶⁵ ج + أما لو قتل وأخذ المشتري الدية غرم للمستحق القيمة ولو مات الولد وترك عشرة آلاف درهم لا يغرم شيئا والميراث له ولزومه العقر ولو اكتسب الجارية كسبا أو وهب بها هبة يأخذ المستحق مع الأكساب وما وهب لها من الخلاصة؛ البخاري، خلاصة الفتاوى، ق 214\أ.

٦٠- رجل استحق عليه حمار من يده، وقبض المستحق عليه السجل، فوجد بائعه بسمرقند، فأقر

بالباع لكن أنكر أن يكون هذا سجل قاضي بخارا، فأقام البينة أن هذا سجل قاضي بخارا، لا يجوز لقاضي سمرقند أن يقضى بالثمن على البائع. وإنما يقضي إن أقام البينة أن قاضي بخارا قضى للمستحق منه، وأخذ الحمار منه. [٧٩/ب] وإنما شرط قوله، وأخذ الحمار²⁶⁶ منه، لأنه لو لم يأخذ، يؤدي إلى اجتماع البدل والمبدل²⁶⁷ في ملك رجل واحد. فلو قال البائع في الدفع إن الحمار نتج في ملك بائعي، فليس لك الرجوع علي،²⁶⁸ أقام البينة، تقبل إن كان بحضرة المستحق، ويشترط حضرة الحمار. قال الإمام ظهير الدين، لا يشترط حضرة الحمار.²⁷⁰ وكذا في دعوى العبد الحرية،²⁷¹ إذا رجع المشتري على البائع بالثمن، لا يشترط حضرة العبد.²⁷² ولا يشترط حضرة المستحق عليه في الحمار، إذا استحق. (من مجموعة قدرى أفندي²⁷³ نقلا من الخلاصة في الدعوى في الفصل الخامس عشر²⁷⁴ في دعوى الضياع والعقار من الاستحقاق).²⁷⁵

٦١- ودين²⁷⁶ وجب بتجارته²⁷⁷ -مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته- أو بما هو بمعناها، كبيع

وشراء وإجارة واستئجار وغرم الوديعة وغصب وأمانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشتريه بعد الاستحقاق

²⁶⁶ ح: الحمار.

²⁶⁷ ب - والمبدل.

²⁶⁸ ح - علي.

²⁶⁹ ح: وقال.

²⁷⁰ ج - قال الإمام ظهير الدين لا يشترط حضرة الحمار.

²⁷¹ ج: بحرية.

²⁷² ب ج + لا يشترط حضرة العبد.

²⁷³ ب ج ح - من مجموعة قدرى أفندي.

²⁷⁴ ج: الحادي عشر.

²⁷⁵ أ ح - من الاستحقاق؛ البخاري، خلاصة الفتاوى، ق 214\ب.

²⁷⁶ ح ب: دين.

²⁷⁷ أ: ودين رجب بتجارته.

يتعلق برقبته، لأنه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة،²⁷⁸
 يباع فيه إن حضر مولاه. قال في الهداية:²⁷⁹ "يباع للغرماء"²⁸⁰ إلا أن يفديه المولى".²⁸¹ وقال شراحه: "هذا
 إشارة إلى أن البيع إنما يجوز إذا كان المولى حاضراً؛ لأن اختيار الفداء من الغائب غير متصور؛ لأن الخصم
 في رتبة العبد هو المولى، فلا يجوز البيع إلا بحضوره أو بحضور نائبه بخلاف بيع الكسب، فإنه لا يحتاج إلى
 حضور المولى لأن العبد خصم فيه." (من الدرر والغرر في المأذون بعبارة).²⁸²

٦٢- إذا استحق المبيع من يد المشتري بالملك المطلق، ورجع المشتري على بائعه بالثمن، فأقام
 البائع بينة على النتائج، وأن²⁸³ القضاء للمستحق وقع باطلاً، وليس لك الرجوع بالثمن علي، هل تقبل
 هذه البينة²⁸⁴ بغيبة المستحق؟ اختلف المشايخ فيه. ومحمد رحمه الله يشترط حضرته. واختار شمس الأئمة
 أنه لا يشترط حضرته. وهكذا أفتى بفرغانة.²⁸⁵ كذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير²⁸⁶ الدين في الثالث من
 العمادية.²⁸⁷ (من مجموعة قدرى أفندي في الاستحقاق).²⁸⁸

²⁷⁸ ح + مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته أو بما هو بمعناها كبيع وشراء وإجارة واستئجار وغرم ووديعة وغصب وأمانة جحدتها وعقر وجب بوطئ مشتريه بعد
 الاستحقاق يتعلق برقبته لأنه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة.

²⁷⁹ المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدي، بتحقيق طلال يوسف، دار أحياء التراث العربي، غير
 مؤرخ، بيروت، 289\4.

²⁸⁰ أ ج: في الغرماء.

²⁸¹ ب - المولى.

²⁸² ح + بعبارة؛ ملا حسرو، محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، مع حاشية الشرنبلالي، دار أحياء الكتب العربية، غير مؤرخ، 276\2-277.

²⁸³ ح: فأن.

²⁸⁴ أ: هل يقبل البينة؛ ب ح - هذه.

²⁸⁵ ج: بغير غاية.

²⁸⁶ ب: ظهر.

²⁸⁷ انظر: فصول العمادي للمرغيناني، المكتبة العامة في مدينة ديار بكير، رقم أرشيف: 21 Hk 1441؛ المكتبة القومية بأنقرة، رقم أرشيف: 06 Hk 2731.

²⁸⁸ قدرى أفندي، المرجع السابق، ص 180.

٦٣- وذكر في كتاب الأحكام: "سئل نجم الدين²⁸⁹ النسفي²⁹⁰ والصدر الشهيد حسام الدين رحمهما الله تعالى أن المستحق عليه إذا أراد الرجوع على بائعه بالثمن فأقام البائع البينة على التناج²⁹¹ أو على وصول ذلك [٨٠/أ] الشيء إليه من جهة المستحق ببيع أو نحوه هل يشترط حضرة المستحق لسماع هذه البينة؟ أجاب نجم الدين وحسام الدين: "نعم".²⁹² هو المختار. ثم سئل حسام الدين هذا²⁹³ لو نصب القاضي خصما عن المستحق لسماع هذه²⁹⁴ البينة على التناج ونحوه ليدفع سجلا إلى المشتري حتى يسترد²⁹⁵ المبيع من يد المستحق. قال: "لا يجوز". وفي فوائد جدي شيخ الإسلام برهان الدين رحمه الله قال:²⁹⁶ "كان يفتي شمس الأئمة السرخسي أنه تقبل هذه البينة بدون حضرة المستحق. وكان قاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندي رحمه الله يفتي أنه لا تقبل. وكنت أكتب كما كتب²⁹⁷ شمس الأئمة اتباعا للأستاذ²⁹⁸ دون التلميذ. قال²⁹⁹ وذكر الإمام الأجل برهان الدين الكبير البخاري رحمه الله، أن الشيخ الإمام³⁰⁰ المعروف بخواهرزاده رحمه الله ذكر في هذه المسألة، في السير الكبير³⁰¹ اختلافا بين

²⁸⁹ ب ج + الدين.

²⁹⁰ ح - النسفي.

²⁹¹ أ: انتياح؛ ب: اتناج.

²⁹² أ ب: أجاب نجم الدين وأجاب حسام الدين نعم؛ ج: أجاب نجم الدين نعم وأجاب حسام الدين نعم.

²⁹³ ج: هذه.

²⁹⁴ ب ح - هذه.

²⁹⁵ ب - هل يسترد.

²⁹⁶ ج ح + قال.

²⁹⁷ ب - كما كتب.

²⁹⁸ ب - للأستاذ.

²⁹⁹ «قال» مكتوبة في (ب) مرتين متتابعتين.

³⁰⁰ ج: الإسلام.

³⁰¹ لم تتمكن من الوصول إلى كتاب "السير الكبير" للإمام برهان الدين الكبير البخاري.

أصحابنا. " وذكر في المحيط:³⁰² "وقيل على قياس قول أبي يوسف الآخر ومحمد، يشترط حضرة المستحق لقبول هذه البينة؛ وعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف³⁰³ الأول، لا يشترط حضرته. وهذا القول أظهر وأشبه" في الثالث من العمادية. (من مجموعة قدري أفندي في الاستحقاق).³⁰⁴

٦٤ - والمستحق عليه بالبينة إذا أراد أن يرجع على بائعه بالثمن، والبائع أراد أن يقيم البينة على التناج أو على التلقي من المستحق ببيع أو نحوه، فلا يشترط حضرة المستحق لسماع هذه البينة. (من العمادية في الخامس عشر في الاستحقاق).

٦٥ - والمستحق³⁰⁵ إذا أقام البينة على الملك المطلق وأخذ الحمار، ورجع بعض الباعة على البعض بالبينة والقضاء، ثم أن هذا³⁰⁶ المرجوع عليه³⁰⁷ أراد أن يرجع على بائعه، فقال بائعه: "أن هذا الحمار نتج على ملك بائعي، وليس لك حق الرجوع علي"، وأقام البينة على ذلك، تقبل إن كان³⁰⁸ بحضرة المستحق، وإن لم يكن بائع المرجوع عليه حاضرا، لأنه ينتصب خصما عن بائعه. [٨٠/ب] فلو أقام المستحق بعد ذلك بينة على التناج، لا تقبل. لأن البينتين على التناج، إذا وجدت، تقبل بينة ذي اليد. فههنا ظهر أن صاحب اليد كان هو البائع الأول فكانت بينته أولى. (من العمادية³⁰⁹ في الفصل الخامس عشر من مجموعة قدري أفندي³¹⁰ في الاستحقاق).³¹¹

³⁰² البخاري، المحيط البرهاني في الفقه العماني، المجلد 8، ص 261.

³⁰³ ب - الآخر ومحمد يشترط حضرة المستحق لقبول هذه البينة وعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

³⁰⁴ ح - من مجموعة قدري أفندي في الاستحقاق؛ قدري أفندي، المرجع السابق، ص 180.

³⁰⁵ ج + لسماع هذه البينة من العمادية في الخامس عشر في الاستحقاق والمستحق.

³⁰⁶ ج + هذه.

³⁰⁷ ب: المرجع عليه.

³⁰⁸ ح: إذا كان.

³⁰⁹ أ: عمادية؛ ج: من العمادية.

³¹⁰ ب ج - من مجموعة قدري أفندي.

³¹¹ ح: ادعى في الاستحقاق؛ قدري أفندي، المرجع السابق، ص 180.

٦٦- وحضرة المولى ليست بشرط إن أقر العبد، وإن لم يقر ولكن أقيمت عليه البينة، فحضرة المولى شرط عندهما. وعند أبي يوسف ليست بشرط. (من الخلاصة في الكتاب المأذون)³¹². قلت؛ وإن ادعى المولى شيئاً لعبده على آخر، هل³¹³ يشترط حضور العبد وقت الدعوى؟ فظاهر كلامهم: "العبد لا يملك شيئاً، وأن ملك سيده يدل على عدم اشتراط، إذ لا يد³¹⁴ لمحجور". وقولهم الرقيق: "لو أودع شيئاً وغاب، فليس للمولى أخذه" يدل على اشتراط حضوره. ولم أر نقلاً صريحاً، ثم إني بفضل الله تعالى وجدت المسألة بخصوصها في الفصل الثالث من العمادية ما نصه: "إذا كان العبد وديعة عند إنسان، وغضب منه ألف درهم قرض أو دين من ثمن مبيع، فأقر الذي عنده المال أن الذي دفع إليه المال عبد هذا الرجل، وصدقه المولى، فأن القاضي لا يجبر الذي قبل³¹⁵ المال بدفع المال إلى المولى عينا كان أو ديناً. لأن العبد هو الخصم فيما في يده. هذا إذا أقر أن المال وصل إليه من جهة عبد المدعي، ولم يقر بالملك للمدعي. ولو أقر بكونه³¹⁶ ملكاً للمدعي بأن قال: "هذا مالك غصبته من عبدك أو دفعه إليّ وصدقه بذلك، فصاحب المال³¹⁷ لا يجبره³¹⁸ القاضي على التسليم إلى المقر له. لأنه أقر أنه³¹⁹ ماله ولكنهما متى تصادقا على أنه وصل إليه من جهة الغائب فقد تصادقا على أنه ليس بخصم انتهى.

٦٧- في المحيط:³²⁰ "إن كان المدعى عليه صبيّاً محجوراً أو لم يكن للمدعي بينة، لا يكون له حق

³¹² ب: من كتاب المزبور في كتاب المأذون؛ البخاري، خلاصة الفتاوى، ق 245\ب.

³¹³ ح + هل.

³¹⁴ ب ج: لا يد.

³¹⁵ ب: قليله؛ ح: قبله.

³¹⁶ «بكونه» مكتوبة في (ج) مرتين.

³¹⁷ ب ج ح + المال.

³¹⁸ ح: لا يجبر.

³¹⁹ ب - أقر أنه.

³²⁰ ب: وفي المحيط؛ البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، المجلد 8، ص 184، 262.

إحضاره [٨١/أ] إلى باب القاضي. لأنه لا يتوجه عليه اليمين. لأنه لو نكل، لا يقضى بنكوله، وإن كان له بينة، وهو يدعي الاستهلاك، كان له حق إحضاره. لأن الصبي يؤخذ³²¹ بأفعاله، والشهود يحتاجون إلى الإشارة إليه لكن يحضر معه وليه³²² فيؤمر بالأداء³²³ عنه إن كان له مال، ولا يترصص المدعي إلى بلوغه، ثم يأخذه بالأداء". (من شرح المجمع لابن الملك من كتاب الدعوى³²⁴ وكذا في أحكام الصبيان³²⁵ من الأشباه³²⁶ ومن صرة الفتاوى لمفتي السلطانية في الدعوى).³²⁷

٦٨- لا يلزم أحدا إحضار أحد، فلا يلزم الزوج إحضار زوجته إلى مجلس القاضي في سماع دعوى عليها ولا يمنعها. (من الأشباه في الكفالة).³²⁸

٦٩- لو اشترى جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبينة، فالقاضي لا يسمع بينة المستحق ولا يقضي³²⁹ له بالجارية ما لم يحضرها البائع والمشتري. لأن الملك للمشتري واليد للبائع.³³⁰ ويشترط حضرتهما.³³¹ لأن هذه البينة تبطل³³² ملك المشتري ويد البائع، فصار كدعوى الرهن. ولو كان

³²¹ ج: يؤخذ.

³²² ب ح + وليه.

³²³ ح ب: بأمر الأداء.

³²⁴ ح - من كتاب الدعوى؛ ابن ملك، المرجع السابق، رقم أرشيف: 4277، ق 154\أ.

³²⁵ الأسروشنى، المرجع السابق، ق 95\ب.

³²⁶ ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص 309.

³²⁷ ب ح ح - في الدعوى؛ السافري، صادق محمد أفندي، صرة الفتاوى، المخطوطة، مجهول المكتبة، ق 220\ب، موقع ويب للتحميل:

(<http://ia601902.us.archive.org/34/items/minhajaltalibin00unse/minhajaltalibin00unse.pdf>)

³²⁸ ح + لا يلزم أحدا إحضار أحد فلا يلزم الزوج إحضار زوجته إلى مجلس القاضي في سماع دعوى عليها ولا يمنعها من الأشباه في الكفالة؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر

ص 216.

³²⁹ ح: ولا تقضي.

³³⁰ ح - للبائع.

³³¹ ب: حضرتهما.

³³² ج: يبطل.

الاستحقاق بعد القبض يشترط حضرة المشتري دون البائع. (من فصول العمادي).³³³

٧٠- إذا أجر داره، وسلم وغصب إنسان الدار³³⁴ من يد المستأجر،³³⁵ فدعوى الملك³³⁶ على

الغاصب لا يصح بدون حضرة المستأجر. لأنه يدعي الملك، واليد للمستأجر، فيشترط حضرته إذا أراد الشفيع الأخذ بالشفعة وذلك قبل قبض المشتري المبيع.

٧١- يشترط حضرة البائع والمشتري للقضاء بالشفعة، لأن الملك للمشتري واليد للبائع، فصار

كدعوى الرهن. (من فصول العمادي).

٧٢- وللشفيع³³⁷ أن يخاصم البائع³³⁸ إن كان المبيع في يده، لا يسمع القاضي البينة عليه حتى

يحضر³³⁹ المشتري، فيفسخ البيع³⁴⁰ بحضرته، ويقضي بالشفعة على البائع، ويجعل العهدة عليه. (من ملتق الأبحر في الشفعة).³⁴¹

٧٣- الولد إذا كان في يد غير المدعى عليه، وقد قضى بالأم بالبينة للمدعي، لا يقضي بالولد

للمدعي³⁴² إلا بحضرة الذي الولد في يده بخلاف النخلة في يد رجل، والثمر في يد آخر حيث لا يشترط

³³³ ب ح + من فصول العمادي؛ انظر: فصول العمادي للمرغيناني، المكتبة العامة في مدينة ديار بكر، رقم أرشيف: 21 Hk 1441؛ المكتبة القومية بأنقرة، رقم

أرشيف: 06 Hk 2731.

³³⁴ ب ج: له لدار.

³³⁵ ج: من مستأجر؛ ب: من المستأجر.

³³⁶ ب: المالك.

³³⁷ ب: وللشفيع.

³³⁸ ح - البائع.

³³⁹ ب: بحضرة.

³⁴⁰ ج: المبيع.

³⁴¹ شيعي زاده عبد الرحمان، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، بتحقيق خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ص 107، 108.

³⁴² ج - لا يقضي بالولد للمدعي.

حضرة الذي الثمرة³⁴³ في يده. (من الخلاصة في الفصل [٨١/ب] الثاني عشر).³⁴⁴

٧٤- فإن كان المبيع في يد البائع، فالقاضي يحضر البائع والمشتري جميعاً، ولا يقضي له بالشفعة

حتى يحضرا لكونهما خصمين أحدهما بيده والآخر بملكه.³⁴⁵ لأن القضاء لا يجوز بدون حضرة الخصم.³⁴⁶

وإن كان المبيع في يد المشتري، فالقاضي يحضره، لا غير ويقضي عليه. لأن البائع خرج من أن يكون خصماً لزوال يده.³⁴⁷

٧٥- فإذا قضى القاضي بالشفعة، والدار في يد البائع، انتقض البيع³⁴⁸ الذي بينه وبين المشتري،

وينعقد البيع بينهما في المشهور من الرواية، وتنتقل الصفقة³⁴⁹ إليه. (من التحفة في الشفعة).³⁵⁰

٧٦- إذا باع المولى عبده المأذون بغير إذن الغرماء، فوجد الغرماء العبد، فأرادوا نقض البيع، ليس

لهم ذلك إلا بحضرة البائع والمشتري. (من فتاوى قاضيهان في كتاب المأذون).³⁵¹

٧٧- فقد³⁵² قبض البائع ثمنه من كفيله، وغاب الكفيل، فاستحق المبيع، ليس للمشتري طلب

الثلث من بائه ما لم يحضر الكفيل. (من جامع الفصولين في الفصل السادس عشر).³⁵³

٧٨- إذا اشترى أمته من إنسان، فاستحق من يده بالملك المطلق، وقضى القاضي بالأمة

³⁴³ ح: الثمر.

³⁴⁴ ب ج: في الفصل الثاني.

³⁴⁵ أ: بملكه.

³⁴⁶ أ: بدون خصم حضرة الخصم.

³⁴⁷ السمرقندي، أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، 1994، 54\3.

³⁴⁸ ج: المبيع.

³⁴⁹ أ: تنقل الشفعة؛ ب ج: تنقل الصفقة.

³⁵⁰ السمرقندي، تحفة الفقهاء، 54\3.

³⁵¹ قاضيهان، المرجع السابق، 586\3.

³⁵² ب - فقط.

³⁵³ ب ج + في الفصل السادس عشر؛ لم نجد هذه الجملة في كتاب "نور العين في إصلاح جامع الفصولين".

للمستحق، وقصر يد المشتري عن الأمانة، ورجع المشتري على البائع بالثمن، فأقام البائع بينة أن هذه الأمانة ولدت في ملكه، فأن القضاء للمستحق وقع باطلا، وليس لك حق الرجوع عليّ بالثمن، قبلت بينته إذا أقامها بحضرة المستحق. ثم أن محمدا رحمه الله شرط حضرة المستحق لقبول هذه البينة من البائع، وبعض مشايخنا أيدوا ذلك فقالوا: "ينبغي ألا يشترط حضرة المستحق". وهكذا حكى فتوى شمس الأئمة السرخسي بفرغانه، وهذا لأن هذه البينة من البائع لدفع استحقاق المشتري الثمن على نفسه، وهذا معنى يخص المشتري، فلا حاجة إلى اشتراط حضرة المستحق. وبعض مشايخنا قالوا لا، بل حضرة المستحق شرط كما قال محمد رحمه الله، لأن هذه البينة تتعدى إلى المستحق، فلا بد من حضرته. وقيل على قياس محمد وأبي يوسف الآخر، يشترط حضرة المستحق، وعلى قياس أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف الأول، لا يشترط. (من الظهيرية في البيع من الفصل الثالث في الاشتراء والاستحقاق).

٧٩- بيع نصف الزرع مشاعا من غيره قبل أن يدرك، لا يجوز إلا برضاء صاحبه. (من حاوي القنية في البيع).³⁵⁴

٨٠- في أرضه أشجار وجَوْسَقٌ، فباع نصفها مشاعا، لم يجز كالزراع.³⁵⁵ (من الكتاب المزبور في المحل المرقوم).³⁵⁶

٨١- اشترى حمارا وكفل رجل بالثمن فأداه، ثم استحق الحمار، لا يرجع بالثمن على البائع حتى يحضر الكفيل. (من حاوي القنية في الاستحقاق).³⁵⁷

٨٢- رجل³⁵⁸ اشترى جارية وباعها من آخر، ثم استحققت من يد المشتري الثاني، ورجع الثاني

³⁵⁴ الغزيني، أبو الرعاء نجم الدين مختار بن محمود بن محمد الزاهدي، القنية المنية لتنظيم الغنية، غير مؤرخ، مكان الطباعة غير مذكور، ص 229.

³⁵⁵ ج - كالزراع.

³⁵⁶ الغزيني، المرجع السابق، ص 229.

³⁵⁷ الغزيني، المرجع السابق، ص 250.

³⁵⁸ ب ج ح + رجل.

على الأول بالثمن بالقضاء، وأراد الأول أن يرجع على بائعه، فقال بائعه: "أن المستحق لها كان باعها مني ولي بينة على ذلك فليس لك الرجوع عليّ"، لا يسمع دعواه، ولا بينة على المشتري.³⁵⁹ (من حاوي القنية في الاستحقاق).³⁶⁰

٨٣- العبد المحجور إذا اشترى شيئاً بغير أمر مولاه،³⁶¹ [أ/٨٢] فشرأؤه موقوف. وكذا إذا باع شيئاً من مال المولى، أو مما وهب له أو أقر أنه رهن [أو ارتهن] أو قرض أو استقرض، فجميع ذلك موقوف. وكذا الصبي الذي يعقل³⁶² البيع والشراء، إذا فعل شيئاً من ذلك، يتوقف على إجازة وليه. وفي العبد، على إجازة مولاه، إن اجاز المولى نفذ.³⁶³ (من قاضيهان في المأذون).³⁶⁴

٨٤- والمشتري³⁶⁵ شراء جائزاً، هل يصح خصماً للمدعي قبل القبض بلا حضرة البائع؟ أجاب³⁶⁶ شيخ الإسلام برهان الدين³⁶⁷ وكثير من مشايخ سمرقند³⁶⁸ أنه يشترط حضرة البائع، وقيل لا يشترط، فحصل فيه اختلاف المشايخ.³⁶⁹ وفي دعوى المرهون، يشترط حضرة الراهن والمرتهن وفاقاً، كذا ذخيرة الفتاوى.³⁷⁰ (من جامع الفصولين فيمن يصح خصماً).³⁷¹

³⁵⁹ هنا زيادة في (أ) حرفاً «شس»، وفي (ب ج ح): «سس»؛ ونحن نظن أن حرفي «شس» أو «سس» تفيدان اسم «شمس الأئمة» يعني «الإمام السرخسي».

³⁶⁰ ب ج ح: من الكتاب المزبور في المحل المرقوم؛ الغزيمي، المرجع السابق، ص 252.

³⁶¹ في كل النسخ: بغير إذن مولاه. وفي فتاوى قاضيهان: بغير أمر مولاه.

³⁶² أ: يقل.

³⁶³ ج + وفي العبد على إجازة مولاه إن اجاز المولى نفذ.

³⁶⁴ في كل النسخ: في المحر، وفي فتاوى قاضيهان: في المأذون؛ قاضيهان، المرجع السابق، 584\3.

³⁶⁵ ب: المشتري.

³⁶⁶ ج + أجاب.

³⁶⁷ أ ج ح: شين؛ ب: سين.

³⁶⁸ ج: كتبه مشايخ سمرقند.

³⁶⁹ ب - المشايخ.

³⁷⁰ البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 177\9.

³⁷¹ لقد كتبت هذه المادة مرتين في كل النسخ؛ نشأني زاده، المرجع السابق، ق 7\ب.

- ٨٥- والمشتري³⁷² شراء فاسدا، لو ادعى استرداد الثمن لعل أن الملك وقع فاسدا، وأنكر البائع المبيع، أو أقر، يشترط حضرة المبيع. إذ للفسخ حكم ابتداء البيع،³⁷³ وفيه يشترط كون المبيع موجودا، مهيبا،³⁷⁴ مقدور التسليم، معلوما، بخلاف ما لو حكم³⁷⁵ بحرية الأصل في القن، فبرهن مشتريه على بائه أنه حر الأصل، لا يشترط حضرة القن، وله أخذ الثمن. (من جامع الفصولين من محل المزبور).³⁷⁶
- ٨٦- رجل أودع رجلا³⁷⁷ نصف عبد أو نصف دار غير مقسوم، ثم باع منه النصف الآخر وسلمه إليه، فجاء رجل وادعى نصف ذلك وأقام البينة،³⁷⁸ وأقام صاحب اليد البينة على الشراء والوديعة،³⁷⁹ لم يكن بينهما خصومة حتى يحضر البائع. لأن المدعي لو استحق النصف، يظهر بالاستحقاق أن البائع كان شريكا للمدعي،³⁸⁰ فانصرف بيعه إلى النصف الذي كان له،³⁸¹ والمشتري ليس بخصم في النصف الآخر. لأنه وديعة في يده. (من فتاوى قاضيخان في دعوى الدور والأراضي).³⁸²
- ٨٧- للمضارب بيع قن المضاربة، إذا أدركته³⁸³ دين، سواء حضر رب المال³⁸⁴ أو غاب، إذ له التصرف، ولو استحق مال المضاربة، فلو فيه ربح، والمضارب خصم بقدر حصته، ولا يشترط حضرة رب

³⁷² ج ب: المشتري.

³⁷³ أ: المبيع.

³⁷⁴ ج: ههنا.

³⁷⁵ ب: ما لم يحكم.

³⁷⁶ نشايجي زاده، المرجع السابق، ق ٨\٨.

³⁷⁷ ج: أودع عند رجل.

³⁷⁸ ب ج: وأقام البينة.

³⁷⁹ ب: أو الوديعة.

³⁸⁰ ج + للمدعي.

³⁸¹ ب - له.

³⁸² قاضيخان، المرجع السابق، 2\339.

³⁸³ أ ب ح: إذا ركبته.

³⁸⁴ ب: حضرت المال.

المال في هذا القدر، ولولا ربح، فالخصم رب المال، لا المضارب.³⁸⁵ (من جامع الفصولين فيمن يكون خصما لغيره³⁸⁶ ويشترط حضوره).³⁸⁷

٨٨- شري دارا³⁸⁸ وكالة وقبضه، فللشفيع أخذها مع غيبة الموكل، [٨٢/ب] ولو لم يقبضه، لا يأخذه إلا بحضرة الموكل أو وكيله، وبحضرة البائع أو وكيله. قال فعلى هذا لو استحق المشتري من يد الوكيل بالشراء، لا يشترط حضرة موكله للحكم به للمستحق لقيام الوكيل مقامه هنا. (من جامع الفصولين من المحل المذكور).³⁸⁹

٨٩- باع من آخر شيئا فادعى ثالث أن البائع آجر³⁹⁰ منه أو رهنه قبل أن يبيع منه، لا خصومة حتى يحضر البائع. فإذا حضر وأقام عليه البينة تقبل. (من منية المفتي في الدعوى).³⁹¹

٩٠- وكل الوصي رجلا ليشتري له شيئا من مال اليتيم، فشراه له، لم يجزم إلا إذا كان الوصي حاضرا وقبل الشراء فيقول قبلت. (من أدب الأوصياء في الوكالة).³⁹²

³⁸⁵ ب - المضاربة فلو فيه ربح والمضارب خصم بقدر حصته ولا يشترط حضرة رب المال في هذا القدر ولولا ربح فالخصم رب المال لا المضارب، صح هـ.

³⁸⁶ ج + لغيره.

³⁸⁷ نشائجي زاده، المرجع السابق، ق ١٩٠.

³⁸⁸ أ ب ج: شراء الدار.

³⁸⁹ ب: من كتاب المزبور من المحل المرقوم؛ نشائجي زاده، المرجع السابق، ق ٩٠\ب.

³⁹⁰ ج: آجره.

³⁹¹ السجستاني، المرجع السابق، ق ٦٨\ب؛ وفي هامش نسخة حسن حسني باشا: مسئلة: زيد شو قدر اشيا سني عمروه ثمن معلومه بيع وتسليم ايتدكدن صگره بكر عمرودون اول اشياي زيد سگا بيع ايتمزدن مقدم بگا دين مقابله سنده رهن وتسليم ايتمشيدي ديو دعوى مراد ايتدكده زيدگ حضورى لازم اولورمي؟ الجواب: اولور. بمجة الفتاوى فيمن يكون خصما ومن لا.

³⁹² في كل النسخ: وكل الوصي رجلا بشراء شيء من مال اليتيم لا يجوز إلا إذا حضر الوصي من أدب الأوصياء في الوكالة؛ وفي كتاب "أدب الأوصياء" ما كتبه في المتن؛ فضيل چلبى، المرجع السابق، ق 43.

ما يتعلق بالإجارة والغصب والوكالة وغيرهم³⁹³

٩١- تكارى ثلاث³⁹⁴ دواب، ثم أجر واحدة³⁹⁵ من غيره، وأعار³⁹⁶ الأخرى من الآخر، وباع الثالثة أو وهبها لآخر قبل أن يبيع منه،³⁹⁷ فوجد المكثري³⁹⁸ الدواب في أيديهم، إن كان باع³⁹⁹ من عذر جاز،⁴⁰⁰ وانتقضت⁴⁰¹ الإجارة، وإن كان⁴⁰² من غير عذر،⁴⁰³ فالبيع مردود. وأما المستعير فلا خصومة بينهما حتى يحضر صاحبها، والموهوب له خصم فيها. وأما الإجارة، ذكر في الكافي أن المستأجر أحق بها حتى يستوفي⁴⁰⁴ الإجارة، من أصحابنا من قال مراده المستأجر الأول، والثاني خصم، لكن الأصح ألا يكون الثاني خصماً للأول حتى يحضر رب الدابة كالمستعير. (من منية المفتي في الدعوى).⁴⁰⁵

٩٢- رجل استأجر دابة وقبضها، فجاء رجل آخر، والمالك غائب، وادعى على هذا المستأجر أنه استأجر هذه الدابة من المالك، وأقام البيّنة، فالمستأجر الذي هو صاحب اليد، هل ينصب خصماً؟ اختلف المتأخرون فيه. قال بعضهم ينصب خصماً، وإلى هذا قال الشيخ الإمام الزاهد الطوسي والشيخ

³⁹³ ح: ونحوها، ب: غير.

³⁹⁴ أ ب ح: ثلث.

³⁹⁵ أ ب ح: واحده.

³⁹⁶ ب: أو عار.

³⁹⁷ ج - قبل أن يبيع منه.

³⁹⁸ ج: المكثري؛ ح: المشتري.

³⁹⁹ ج: إن كان باع ما باع.

⁴⁰⁰ ب ح - جاز.

⁴⁰¹ ب: أو انتقضت.

⁴⁰² ح - كان.

⁴⁰³ ب: في غير عذر.

⁴⁰⁴ أ: يستو.

⁴⁰⁵ السجستاني، المرجع السابق، ق 68\ب.

الإمام الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي.⁴⁰⁶ ووجه ذلك؛ أن صاحب اليد وهو المستأجر الثاني يدعي الملك لنفسه في المنفعة، ومن يدعي الملك لنفسه في شيء ينتصب خصما لمن يدعي الملك في ذلك الشيء. وبعض مشايخنا قالوا: "إن كان يدعي فعلا على المستأجر الثاني بأن استأجرها، وقبضتها ثم غصبها مني، ينتصب خصما، وتسمع بينته وإلا فلا". قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي:⁴⁰⁷

"الصحيح أن المستأجر الثاني لا يكون خصما حتى يحضر مالك الدابة بمنزلة المستعير، لأنه لا يدعي ملك العين، فلا يكون للأول. فالحاصل، أن المستأجر لا يكون خصما لمن يدعي الإجارة، ولا لمن يدعي الرهن، ولا لمن يدعي الشراء. والمشتري يكون خصما للكل. وكذا الموهوب." وإلى هذه قال الشيخ الإمام شيخ الإسلام المعروف بخواهرزاده. (من فتاوى الظهيرية في الفصل الرابع في بيان من يصلح خصما).⁴⁰⁸

٩٣- غصب دارا من يد⁴⁰⁹ مستأجره، فدعوى المالك⁴¹⁰ على الغاصب لم يجز بلا حضرة المستأجر، إذ اليد⁴¹¹ له، ودعوى المستأجر على الغاصب بلا حضرة المالك تسمع، إذ ملك المنفعة له

⁴⁰⁶ انظر: شرح جامع الصغير للبزدوي، مكتبة السليمانية للمخطوطات، مجموعة جاز الله أفندي، رقم أرشيف: 605، 662؛ ولكتاب شرح زيادات للبزدوي أيضا: مكتبة السليمانية للمخطوطات، مجموعة فاتح، رقم أرشيف: 1665.

⁴⁰⁷ السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1990، 15\177.

⁴⁰⁸ ح + رجل استأجر دابة وقبضها فحاء رجل آخر والمالك غائب وادعى على هذا المستأجر أنه استأجر هذه الدابة من المالك وأقام البينة فالمستأجر الذي هو صاحب اليد هل ينتصب خصما؟ اختلف المتأخرون فيه قال بعضهم ينتصب خصما وإلى هذا قال الشيخ الإمام الزاهد الطوسي والشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي ووجه ذلك أن صاحب اليد وهو المستأجر الثاني يدعي الملك لنفسه في المنفعة ومن يدعي الملك لنفسه في شيء ينتصب خصما لمن يدعي الملك في ذلك الشيء وبعض مشايخنا قالوا إن كان يدعي فعلا على المستأجر الثاني بأن استأجرها وقبضتها ثم غصبها مني ينتصب خصما وتسمع بينته وإلا فلا. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي الصحيح أن المستأجر الثاني لا يكون خصما حتى يحضر مالك الدابة بمنزلة المستعير لأنه لا يدعي ملك العين فلا يكون للأول فالحاصل أن المستأجر لا يكون خصما لمن يدعي الإجارة ولا لمن يدعي الرهن ولا لمن يدعي الشراء والمشتري يكون خصما للكل وكذا الموهوب وإلى هذه قال الشيخ الإمام شيخ الإسلام المعروف بخواهرزاده من فتاوى الظهيرية في الفصل الرابع في بيان من يصلح خصما.

⁴⁰⁹ أ: في يد.

⁴¹⁰ ح: الملك.

⁴¹¹ ج: ح: إذ اليد له؛ ب: إذ بد له.

ب عقد الإجارة، فله الخصومة بلا حضرة المالك. (من مجموعة قدري أفندي).⁴¹²

٩٤ - وفي دعوى المستأجر يشترط حضرة العاقدین، إذ الملك للموَجَر، واليد للمستأجر، فيشترط
حضرتهما كالرهن.⁴¹³ (من الفصولین⁴¹⁴ فيمن يصلح خصما).

٩٥ - وأما حضرة المزارع، هل هو⁴¹⁵ شرط في دعوى الضياع، إن كان البذر من المزارع فهو
كالمستأجر، فيشترط حضرته، وإن لم يكن البذر منه، إن نبت الزرع، فكذلك وإن لم ينبت لا يشترط، هذا
في دعوى الملك المطلق. وأما إذا ادعى على آخر غصب ضيعته، وأنها [٨٣/أ] في يد المزارع، لا يشترط
حضرة المزارع،⁴¹⁶ لأنها⁴¹⁷ يدعي عليه الفعل. (من الخلاصة في أول الدعوى).⁴¹⁸

٩٦ - ولو ادعى على عبد مأذون، أو معتوه مأذون في التجارة يعقل التجارة مالا بغصب،⁴¹⁹ أو
استهلاك⁴²⁰ وديعة، أو جحود وديعة، أو بيع، أو شراء، أو إجارة، أو استئجار،⁴²¹ أو ما أشبه ذلك،
وأقام البينة على ما ادعى، أو أقام البينة على إقراره بذلك، والعبد يجحد ذلك جاز.⁴²² وإن كان مولاه أو
وليّ المعتوه غائباً. لأن العبد المأذون والمعتوه المأذون لو أقر بذلك صح إقراره. لأنه من التجارة.⁴²³ والبينة
قامت على خصم منكر لو أقر يصح إقراره، فيكتفى بحضرته. إن كان العبد محجوراً والمعتوه محجوراً،

⁴¹² ب ج: من الفصل الثالث من الفصولين؛ ب - من مجموعة قدري أفندي؛ قدري أفندي، المرجع السابق، ص 181.

⁴¹³ ج + كرهن.

⁴¹⁴ ج ب: من الكتاب المزبور؛ نشاغي زاده، المرجع السابق، ق ٨٨.

⁴¹⁵ ج ح: هي.

⁴¹⁶ ح - المزارع، صح هـ.

⁴¹⁷ ج: لأنه.

⁴¹⁸ البخاري، خلاصة الفتاوى، ق 201\ب.

⁴¹⁹ ب: مالا تغصب.

⁴²⁰ ج: استهلاكه وديعة.

⁴²¹ ج + أو استئجار.

⁴²² ب ج ح + جاز.

⁴²³ أ ب ح: لأنه ضمن التجارة.

يعتبر⁴²⁴ حضرة المولى والعبد جميعا سواء شهدوا على معاينة السبب وإقراره بذلك. لا تقبل⁴²⁵ الشهادة على المولى عند أبي حنيفة عند غيبته. وهل تقبل⁴²⁶ في حق العبد حتى يؤخذ بذلك بعد الإعتاق؟ قال: "وينبغي أن تسمع البينة ويقضي عليه. ولو كانا حاضرين تقبل⁴²⁷ البينة عليهما في حقهما." ولا تسمع⁴²⁸ دعوى استهلاك الوديعة والبضاعة على العبد المحجور في قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد. سواء كان المولى حاضرا أو غائبا. وسواء شهدوا عليه بمعاينة الاستهلاك أو شهدوا عليه بإقراره. كذا في قاضيه خان.⁴²⁹ (من فتاوى العدلية في الدعوى).⁴³⁰

٩٧- سئل في أم ولد، استعارت من حُرّة حليا طلب منها فأنكرت، فأقيم عليها بينة. فادعت أن يسرق منها، هل تصدق في دعواها أم لا؟ وهل للقاضي حبسها مدة يظهر له فيها أنها لو كانت العين المستعارة باقية لأظهرتها. وهل قالت أئمة الحنفية أن الرق من موانع لزوم الحبس بحق الغير أم لا؟ أجاب المقرر: "أن إقرار أم الولد لا يجوز في حق المولى. لأنه المالك لها، ولما في يدها ملكا⁴³¹ كاملا فيرجع الإقرار على سيدها، فلا ينفذ عليه، والدعوى عليها بغير حضرته لا تصح، لأنها وما في يدها ملك مطلق لسيدها، فترجع الدعوى عليه، فلا يسمع بغيبته. وإن سمعت بحضرته وثبت⁴³² عليها الإقرار بعد الإنكار، طولبت بعد الحرية ولا يطالب السيد، وليس للقاضي حبسها لما فيه⁴³³ من ضياع حق السيد فيما ذكر.

⁴²⁴ ح: يعتبر.

⁴²⁵ ح: لا يقبل.

⁴²⁶ ح: هل يقبل؛ ب - تقبل.

⁴²⁷ ح: يقبل.

⁴²⁸ ح: ولا يسمع.

⁴²⁹ قاضيه خان، المرجع السابق، 320\2.

⁴³⁰ ب ج ح + في الدعوى.

⁴³¹ ح: ملك.

⁴³² ح: وثبت.

⁴³³ ح: بما فيه.

ولا يصح الإطلاق بأن الرق يمنع لزوم الحبس بغير الحق مطلقا بل يفرق بين القول والفعل بسبب أن الحجر يقع في القول، لا في الفعل. (من فتاوى الخيرية في باب الاستيلاء).⁴³⁴

٩٨ - دفع عينا إلى عبده ليودعه فلانا⁴³⁵ ففعل، فأبق،⁴³⁶ والمودع مقر بأنه ملك المولى، فعلى ما ذكر في الجامع، لا يتمكن من الدعوى لاتفاقهما على وصوله من يد العبد. وعلى ما ذكر⁴³⁷ في الذخيرة، يتمكن، ووفق بعض الأذكياء⁴³⁸ بين الروايتين، وفصل، وقال: "لو صدقه المودع أنه أرسله للإيداع يتمكن كما في الذخيرة، وإن أنكر إرساله للإيداع⁴⁴⁰ لا يتمكن⁴⁴¹ كما ذكره في الجامع. (من البرازية⁴⁴² فيمن يشترط حضرته في الدعوى).⁴⁴³

٩٩ - وهب لعبد⁴⁴⁴ غيره شيئا ثم أراد الرجوع، إن كان العبد مأذونا⁴⁴⁵ يصح الرجوع بغية المولى،

⁴³⁴ ح + سئل في أم ولد استعارت من حرّة حليا طلب منها فأنكرت، فأقيم عليها بينة. فادعت أن يسرق منها، هل تصدق في دعواها أم لا؟ وهل للقاضي حبسها مدة يظهر له فيها أنها لو كانت العين المستعارة باقية لأظهرتها. وهل قالت أئمة الحنفية أن الرق من موانع لزوم الحبس بحق الغير أم لا؟ أجاب المقرر أن إقرار أم الولد لا يجوز في حق المولى. لأنه المالك لها ولما في يدها ملكا كاملا فيرجع الإقرار على سيدها فلا ينفذ عليه، والدعوى عليها بغير حضرته لا تصح، لأنها وما في يدها ملك مطلق لسيدها فترجع الدعوى عليه فلا يسمع بغيبته وإن سمعت بحضرته وثبت عليها الإقرار بعد الإنكار طولبت بعد الحرية ولا يطالب السيد، وليس للقاضي حبسها لما فيه من ضياع حق السيد فيما ذكر. ولا يصح الإطلاق بأن الرق يمنع لزوم الحبس بغير الحق مطلقا بل يفرق بين القول والفعل بسبب أن الحجر يقع في القول لا في الفعل من فتاوى الخيرية في باب الاستيلاء؛ الرملي، خير الدين بن أحمد، الفتاوى الخيرية لنفع البرية، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الميرية، بولاق، 1300، 80\1.

⁴³⁵ ب: ليودعه عند فلان.

⁴³⁶ ب: وأبق.

⁴³⁷ ب: ذكره.

⁴³⁸ ح - بعض الأذكياء؛ أ ج ح: ووفق البعض من الأذكياء.

⁴³⁹ ب: فقال.

⁴⁴⁰ ب، ح + للإيداع.

⁴⁴¹ ب، ح - يتمكن.

⁴⁴² ح: ذكره في الجامع من برازية؛ أ ب ج: من الكتاب المزبور.

⁴⁴³ البرازي، المرجع السابق، 409\5.

⁴⁴⁴ ب: لعبده.

⁴⁴⁵ ب ح: إن العبد مأذون.

وإن كان⁴⁴⁶ محجورا لا يصح بلا حضور المولى. (من الكتاب المزبور من المحل المرقوم).⁴⁴⁷

١٠٠ - رجل وهب لعبد رجل⁴⁴⁸ جارية فقبضها ثم أراد الواهب أن يرجع فيها، والمولى غائب،

وإن كان المال في يد المولى، ليس له أن يرجع فيها، لأنه ليس في يد⁴⁴⁹ الحاضر حتى يخاصمه. وإن كان

المال في يد⁴⁵⁰ العبد، فإن كان العبد مأذونا له في التجارة فله أن يرجع، وإن كان محجورا عليه فليس له أن

يرجع. (من مجمع الفتاوى في الهبة).⁴⁵¹

١٠١ - [٨٣/ب] رجل ادعى دارا أو دابة هي في إجارة الغير، لا تقبل بينة المدعي⁴⁵² إلا بحضرة

الأجير والمستأجر جميعا. وكذا في الرهن، يشترط حضرة الراهن والمرتهن. (من دعوى الخانية).⁴⁵³ وقد صرح

فيه أن المشتري يكون خصما للمستأجر، كما ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين،⁴⁵⁴ وهو خلاف ما

ذكر في ذص⁴⁵⁵ أن المشتري ليس بخصم للمستأجر والمرتهن.⁴⁵⁶ يشترط حضرة الراهن والمرتهن في دعوى

عين رهن والعارية والإجارة كالرهن. (من خلاصة الفتاوى في أول الدعوى).⁴⁵⁷

⁴⁴⁶ ب - كان.

⁴⁴⁷ ب ج ح + دفع عينا إلى عبده ليودعه فلانا ففعل فأبق والمودع مقر بأنه ملك المولى فعلى ما ذكر في الجامع لا يتمكن من الدعوى لاتفاقهما على وصوله من يد العبد وعلى ما ذكر في الذخيرة يتمكن ووقف البعض من الأدكياء بين الروايتين وفصل وقال لو صدقه المودع أنه أرسله للإيداع يتمكن كما في الذخيرة وإن أنكر إرساله للإيداع لا يتمكن كما ذكره في الجامع من البزازية فيمن يشترط حضرته في الدعوى. وهب لعبد غيره شيئا ثم أراد الرجوع إن كان العبد مأذونا يصح الرجوع بغيبة المولى وإن كان محجورا لا يصح بلا حضور المولى من الكتاب المزبور من المحل المرقوم؛ البزازي، المرجع السابق، 408\5.

⁴⁴⁸ ح: لعبد.

⁴⁴⁹ ب - يد.

⁴⁵⁰ ب - يد.

⁴⁵¹ ح - في الهبة؛ الحنفى، المرجع السابق، ق 279\ب.

⁴⁵² ج + المدعي.

⁴⁵³ قاضيهان، المرجع السابق، 319\2.

⁴⁵⁴ أ: فظ؛ ج: فظ؛ ح: فقط.

⁴⁵⁵ في كل النسخ مكتوبة حربي «ذص»، وهي تفيد اسم كتاب لكن لم نثبت أي كتاب هو؟

⁴⁵⁶ قدري أفندي، المرجع السابق، ص 182، 185.

⁴⁵⁷ ح + يشترط حضرة الراهن والمرتهن في دعوى عين رهن والعارية والإجارة كالرهن من خلاصة الفتاوى في أول الدعوى؛ البخاري، خلاصة الفتاوى، ق 201\ب.

١٠٢- ادعى دارا مرهونة، لا تقبل بينة المدعي إلا بحضرة الراهن والمرتهن جميعا. (من مجمع

الفتاوى).⁴⁵⁸

١٠٣- سئل في رجل رهن عند آخر [مقعدا على] دراهم معلومة، وغاب الراهن، والآن تدعي

زوجته أنه ملكها، وأنه رهنه عنده بغير إذنها، هل تسمع دعواها في غيبة زوجها [أم لا؟] أجاب لا تسمع

دعواها بغيبة زوجها، إذ يشترط في دعوى المرهون حضرة الراهن والمرتهن وفاقا. (من فتاوى الخيرية في

الدعوى).⁴⁵⁹

١٠٤- ادعى بيتا على ذي اليد أنه شراه من فلان الغائب شراء [فاسدا]⁴⁶⁰، وذو اليد يدعيه

لنفسه، فهو خصم [للمدعي إذا قبض المبيع، وقبل القبض فالخصم هو البائع وحده]. كذا أفى شيخ

الإسلام برهان الدين⁴⁶¹ كما لو ادعى عليه⁴⁶² البيع البات أو الرهن⁴⁶³ في أوائل الثالث من

الفصولين.⁴⁶⁴ (من مجموعة قدرى أفندي).⁴⁶⁵

١٠٥- ودعوى الغصب مسموعة على غير ذي اليد ودعوى الملك لا.⁴⁶⁶ لأن في الملك يصير

خصما باليد وفي الغصب بالفعل. (من مجمع الفتاوى في الدعوى).⁴⁶⁷

⁴⁵⁸ ح + ادعى دارا مرهونة لا تقبل بينة المدعي إلا بحضرة الراهن والمرتهن جميعا من مجمع الفتاوى؛ الحنفى، المرجع السابق، ق 241\ب.

⁴⁵⁹ ح + سئل في رجل رهن عند آخر دراهم معلومة وغاب الراهن والآن تدعي زوجته أنها ملكها وأنه رهنه عنده بغير إذنها هل تسمع دعواها بغيبة زوجها أو يشترط في دعوى المرهون حضرة الراهن والمرتهن وفاقا؟ من فتاوى الخيرية في الدعوى؛ الرملی، المرجع السابق، 49\2.

⁴⁶⁰ أ ب ج ح: شراء جائزا.

⁴⁶¹ أ: شنا؛ ج، ح: شين؛ ب: شي؛ ونحن رجحنا كلمة «شين» يعني شيخ الإسلام برهان الدين.

⁴⁶² ب ح + عليه.

⁴⁶³ أ ب - أو الرهن.

⁴⁶⁴ نشانجي زاده، المرجع السابق، ق 7\ب.

⁴⁶⁵ ب - من مجموعة قدرى أفندي؛ قدرى أفندي، المرجع السابق، ص 185.

⁴⁶⁶ ح - لا.

⁴⁶⁷ الحنفى، المرجع السابق، ق 239\ب.

١٠٦ - [وفي المحيط⁴⁶⁸]: "اكتسب في بيت المولى شيئاً، وأودعه عند آخر، وهلك في يد المودع،

للمولى أن يضمه المودع، لأنه ماله، أودعه عنده بلا إذنه، فكان كمودع الغاصب". وفي الخزانة: "ادعى على مودع العبد⁴⁶⁹ وديعة العبد، لا يصح مع أن مال⁴⁷⁰ العبد لمولاه. لأنه⁴⁷¹ لما وصلت الوديعة إليه من العبد، لا تسمع دعوى مولاه." من⁴⁷² البزازية في المأذون.⁴⁷³ (من مجموعة قدرى أفندي في الاستحقاق).⁴⁷⁴

١٠٧ - أودع العبد ألفاً عند إنسان وغاب، أو أقرض ألفاً وغاب، أو غصب من عبد ألفاً وغاب العبد، ثم حضر مولاه فادعاه على الغاصب، أو المودع أو المديون، لا يسمع بلا حضور العبد عينا كان أو ديناً سواء أقر بالملك للمدعي⁴⁷⁵ أو لم يقر. إذا ادعى الوصول إليه من جهة عبد المدعي⁴⁷⁶ بأن قال: "هذا مالك، أخذه منك عبدك، وأودعه عندي، أو أقرضه مني، أو غصبته منه". لأنهما اتفقا على الوصول من يد العبد، فكانت يده يد أمانة، فلا يجبر على⁴⁷⁷ الدفع. (من البزازية فيما يشترط حضرته في الدعوى).⁴⁷⁸

⁴⁶⁸ البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، المجلد 5، ص 552.

⁴⁶⁹ ح - العبد.

⁴⁷⁰ ب ج ح + مال.

⁴⁷¹ ح: لكن.

⁴⁷² أ ح - من.

⁴⁷³ البزازي، المرجع السابق، 6\139.

⁴⁷⁴ ب ج ح - من مجموعة قدرى أفندي؛ قدرى أفندي، المرجع السابق، ص 182.

⁴⁷⁵ ح - للمدعي.

⁴⁷⁶ أ ج: المودع.

⁴⁷⁷ ح - علي.

⁴⁷⁸ البزازي، المرجع السابق، 5\409.

١٠٨ - من دفع مال مولاه⁴⁷⁹ إلى رجل، وأقر المولى بدفعه، ليس له أخذه. ولو دفع ذلك الرجل إليه لم يجز.⁴⁸⁰ ولو أنكر المدعي دفع القن إليه، وادعى أنه ملكي،⁴⁸¹ وبرهن، فله أخذه إلا إذا برهن ذو اليد أن قنك دفع إليّ، فيندفع عنه الدعوى. (من الفصولين في الفصل الثالث).⁴⁸²

١٠٩ - وفي الأصل:⁴⁸³ "ليس للمالك أن يقبض وديعة عبده مأذونا كان أو محجورا، ما لم يحضر ويظهر أنه من كسبه. لأنه يحتمل أنه مال الغير في يد العبد،⁴⁸⁴ فإن ظهر أنه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذ. (من خلاصة الفتاوى⁴⁸⁵ في الفصل الرابع من الوديعة).⁴⁸⁶

١١٠ - المودع لا ينتصب خصما للمشتري إلا ان قالك "باعني وأمرني بقبضه منك"، فحينئذ⁴⁸⁷ ينتصب للمدعي. المقر بأن ما في يده لفلان لم يصير خصما للمشتري،⁴⁸⁸ لاتفاقهما أنه للغير. ولو أنكر ذو اليد⁴⁸⁹ أنه ملك الغائب، قضى عليه وعلى ذلك الغائب. ولو أقر ذو اليد أنه للغائب، وصدق المشتري في الشراء لا يؤمر بالتسليم.⁴⁹⁰ أقول: "لو كان⁴⁹¹ يد المقر يد⁴⁹² عارية، ينبغي أن يسمع عليه

⁴⁷⁹ ج ح: مولا.

⁴⁸⁰ ج: لم يجز.

⁴⁸¹ ج: ملكه.

⁴⁸² نشائجي زاده، المرجع السابق، ق ٨\ب.

⁴⁸³ الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن، كتاب الأصل، بتحقيق الدكتور محمد بونوكال، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، بيروت، 2012، 446\8.

⁴⁸⁴ ب ج ح: والعبد وديعة.

⁴⁸⁵ ج: من الخلاصة.

⁴⁸⁶ ب ج ح + أودع العبد ألفا عند إنسان وغاب أو أقرض ألفا وغاب أو غصب من عبد ألفا وغاب فحينئذ يأخذ من خلاصة الفتاوى في الفصل الرابع من

الوديعة؛ البخاري، خلاصة الفتاوى، ق 271\أ؛ وفي هامش نسخة حسن حسني باشا: زيد عمرودن قولم بكر غائب مالمذن شو قدر اقجه مي الوب سگا امانت ويرمش

ديو دعوى ايلسه مسموعه اولورمي؟ الجواب: اوماز. فتاوى عبد الرحيم في التصديق باليمين والمطالبات والقول والترحيح.

⁴⁸⁷ ج ح: فح.

⁴⁸⁸ ج + إلا ان قال باعني وأمرني بقبضه منك فحينئذ ينتصب للمدعي. المقر بأن ما في يده لفلان لم يصير خصما للمشتري.

⁴⁸⁹ ج: ذوي اليد.

⁴⁹⁰ نشائجي زاده، المرجع السابق، ق 7\ب.

⁴⁹¹ ج ب: لو قال.

دعوى الشراء من الغائب، المقر له عند من يجعل المستعير خصما في الاستحقاق بالملك المطلق حتى يشترط فيه حضور المستعير مع المعير⁴⁹³ كما سيحيى، فينبغي أن يقضى عليه وعلى الغائب ببينة الشراء. لأن ما يدعى على الغائب⁴⁹⁴ سبب لما يدعى على الحاضر، وهو يدعى ملك المنفعة فينتصب⁴⁹⁵ خصما عن الغائب،⁴⁹⁶ بخلاف الإجارة، إذ لا يلزمه فيها تسليم المستأجر ولو حضر [٨٤/أ] المالك، وله نقض بيعه في رواية، ويتوقف في الأصح، فافترقا إلا أن يدعى الشراء قبل إجازته، فحينئذ⁴⁹⁷ ينبغي أن يسمع عليه أيضا فتاوى رشيد الدين.⁴⁹⁸

١١١ - شراه بخيار فادعاه آخر، يشترط حضرة البائع والمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله، والمشتري بالبيع الباطل لم يكن خصما للمستحق. (من جامع⁴⁹⁹ الفصولين فيمن يصح خصما).

١١٢ - من⁵⁰⁰ وكل وكيلا بنقل أمته، فأقامت البينة أنه⁵⁰¹ أعتقها، تقبل في قصر يد الوكيل عنها،⁵⁰² ولا تقبل في وقوع العتاق⁵⁰³ ما لم يحضر الغائب. (ابن ملك لمجمع البحرين⁵⁰⁴ فيمن يكون

⁴⁹² ج - يد.

⁴⁹³ ب: مع المعير.

⁴⁹⁴ أ: ما يدعى عليه؛ ب: ما يدعى الغاصب.

⁴⁹⁵ ب: فينصب.

⁴⁹⁶ ح: على الغائب.

⁴⁹⁷ ج ح: فح.

⁴⁹⁸ أ: فح؛ ب، ح: فس؛ ب: قسس.

⁴⁹⁹ أ ح - جامع.

⁵⁰⁰ ب ج ح: كمن.

⁵⁰¹ ج: بأنه.

⁵⁰² ج: وقصرت يدا الوكيل عنها؛ أ ب ح: في قصر يد الوكيل عنها.

⁵⁰³ ب: في وقوع الطلاق.

⁵⁰⁴ ح: شرح مجمع البحرين.

خصما وفيمن لا يكون خصما).⁵⁰⁵

١١٣ - زيد ربط عمرا إلى بكر للخدمة، وتكفل إن ترتب الضرر⁵⁰⁶ في ماله،⁵⁰⁷ فما الحكم لو

سرق عمرو دراهم بكر وفر منه، هل لبكر أن يضمن دراهمه من زيد؟ أجاب: "نعم، إن ثبت"⁵⁰⁸ لكن لو

أنكر السرقة يلزم حضور⁵⁰⁹ عمرو أو وكيله وإلا، فلا، انتهى.⁵¹⁰

⁵⁰⁵ ح + فيمن يكون خصما وما لا؛ ابن ملك، عبد اللطيف بن عبد العزيز، شرح مجمع البحرين وملتقى النهرين لابن الساعاتي، المخطوطة، مكتبة جامعة الملك سعود، رقم أرشيف: 4277، ق 158\ب؛ وفي هامش نسخة حسن حسني باشا: مسألة: رجل قال لآخر اضمن لفلان عني قضى به له على أو ما ذاب له على أو ما لزمني له فضمن المأمور ذلك ثم غاب الأمر فأقام المكفول له بينة أن له على الغائب ألفا وقال للقاضي اقض بما على الغائب حتى يلزم الكفيل لا يجيبه القاضي إليه حتى يحضر الغائب فيلزمه بخلاف ما لو كفل بكل مال له عليه فأقام عليه الطالب بينة أن له على المكفول عنه ألفا حيث يقبل وإن كان المكفول عنه غائبا. فصول العمادي في الفضل الخامس في القضاء على الغائب في آخر ورق 25.

⁵⁰⁶ ح + الضرر.

⁵⁰⁷ ب - إن ملك لمجمع البحرين فيمن يكون خصما وفيمن لا يكون خصما وما لا. زيد ربط عمروا إلى بكر للخدمة وتكفل أن ترتب الضرر في ماله.

⁵⁰⁸ ج: إن يثبت.

⁵⁰⁹ وفي هامش نسخة حسن حسني باشا: هذه المسئلة خطأ والصواب لا يلزم حضور عمرو كما بين في الهامش خطأ من رسالة المولى المرحوم عطاء رحمه الله.

⁵¹⁰ وفي هامش نسخة حسن حسني باشا: مسألة: زيد عمروي بكره خدمتكارلغه يناشدردقه زيد بكره أكر عمرو سنگ مالگي سرقه ايدرسه بن كفيل ضامنم ديسه كفالت مذكوره صحيحه اولورمي؟ الجواب: اولور. بو صورتده عمرو بكرگ يانندن فرار ايتدكره بكر زيددن عمرو شو قدر اقجه مي سرقه ايتمشيدي كفالت مرقومه به بناء ضامن اول ديو دعوى وزيد انكار ايدوب عمرو غائب ايكن بكر زيدگ اوزرينه اقامت بينه ايلسه مسموعه اولورمي؟ الجواب: اولماز، عمروگ حضوري لازمدر. بمجة الفتاوى في كتاب الكفالة. لكن بو مسئله خطادر، حضوري لازم دگلدر، صحيفه آتیه هامشنده مفصلا تحرير اولنمشدر، نظر ودقت اولنه. منشأ خطا اولدكي: بو فتواده "مذكور سرقه ايدرسه" تعبيرنگ مدلوليني "كفل بما ذاب" عباره سيله ذكر ايتدكره مسئله ده "ما ذاب" لفظينگ عرف كوفه اوزره اولن معناسنه قياس ايدوب بيلرنده اولن فرقي ملاحظه ايتممكدر. معلوم اوله كي "ما ذاب" لفظي عرف كوفه ده "ما ثبت وتقرر بسبب القضاء" معناسنه "مقضى به اولن ماله" اطلاق اولنوب اولوجهله كفيل اولن كفالتني قضا ايله تقرر تعليق ايتمش اولمغله مال مكفول به مكفول عنهگ اوزرينه قضا اولنمادقجه كفالت مزوره منعقده اولماز حتى مكفول عنه حاضر اولوب وكفيل كندونگ كفالتني ومكفول عنهگ سرقه سني إقرار دخي ايتسه مكفول عنهگ اوزرينه قضا اولنمادقجه كفالت متحققه اولماز لكن مكفول له مكفول عنهگ غيابنده مكفول عنهگ اوزرينه قضا اولندوغني دعوى وكفيلگ اوزرينه اقامت بينه ايلسه بينه سي مقبوله اولدوغني بدائع وقاضيهانده مسطور وتلخيص خلاطي شرحي اكملده مفصلا مذکوردر ودخي "ما ذاب" لفظي عرف ما وراء النهر نظرا مطلقا "لزوم" معناسني متضمن اولوب بو تقديرجه مسئله ده كفيلگ اوزرينه مكفول عنهگ حضوريه ومقضى عليه الملسنه توقف ايتمدگي دخي مغلنده ذكر اولنمشدر. الحاصل بمجة فتواسنده صحت كفالتنگ مكفول عنه اوزرينه قضا بالمال اولنماسينه توقفي مشعر سوز اولمامله مكفول عنهگ حضوري لازمدر ديمك سهوه محمول ايدوكي محل ارتياب دگلدر. بو مسئله ده محرر رسالنگ بياني طبقنجه سابفا امين فتوى قويي عثمان افندي مرحوم دخي كندي خطيله محرر بمجة الفتاوى هامشنده فتاوى مرقومه نگ خطا اولدوغني كتب واملا ومرحوم ومغفور له توقيادي أبو بكر افندي مسئله مزوره دن مكفول عنهگ حضوري لازم اولمديغنه دلالت ايدن مسائلي معتبرات كتب فقهيه دن جمع وتحرير ايله رساله مستقلة سنده مالزمه تحقيق مقامي استقصا وأيضا ايلمشدر. شكرا لله سعيهم اجمعين. نقل من رسالة خطأ شيخ الإسلام اسبق مرحوم عطاء الله أفندي رحمه الله تعالى.

١١٤ - رجل له على آخر دعوى، فأراد المدعى عليه أن يسافر فوكل وكيلا بطلب المدعي، ثم

عزله، لا ينعزل⁵¹¹ إلا بحضرة الخصم. فإن عزله في غيبته، لا ينعزل لتعلق حق الغير بهذه الوكالة. (من صرة

الفتاوى في الوكالة⁵¹² نقلا من جواهر الفتاوى).⁵¹³

١١٥ - كفل⁵¹⁴ عن رجل بأمره بما ذاب⁵¹⁵ لفلان عليه، فغاب المكفول عنه، وأقام المدعي البينة

على الكفيل بألف، لم تقبل حتى يحضر المكفول عنه. وإن كانت الكفالة بغير أمره، قضى على الكفيل

خاصة.⁵¹⁶ (من منية المفتي في الكفالة).⁵¹⁷

١١٦ - تجوز الكفالة بحضرة الطالب، وإن كان المطلوب غائبا، وكذلك يجوز الإقرار بالكفالة بغير

حاضرة الطالب.⁵¹⁸ (من مجمع الفتاوى⁵¹⁹ في فصل الخيار من الكفالة).⁵²⁰

⁵¹¹ أ ج ح: لم ينعزل.

⁵¹² الساقزي، المرجع السابق، ق 200\ب.

⁵¹³ ب ج ح - نقلا من جواهر الفتاوى؛ الكرمانى، ركن الدين محمد بن عبد الرشيد، جواهر الفتاوى، المخطوطة، مكتبة جامعة الملك سعود، رقم أرشيف: 1437، ق 285\ب.

⁵¹⁴ وفي هامش ب: مدعي مكفول له در زيرا كفاله نك فائده سي اكا راجع اولور، ومدعى عليه مكفول عنه در، وبوكا أصيل دخي دينور، مال مكفول به در، تفصيله في ترجمه دررده در.

⁵¹⁵ وفي هامش ب: بما ذاب أي وجب تفصيله في داماد.

⁵¹⁶ ب - خاصة.

⁵¹⁷ السجستاني، المرجع السابق، ق 98\ب؛ وفي هامش نسخة حسن حسني باشا: مسألة: منها ادعى على رجل انه كفل من فلان الغائب بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق فأقام المدعي بينة انه ذاب له على فلان ألف درهم فانه يقضى بما في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى انكاره وقد مرت المسئلة من قبل. فصول العمادي في فصل الخامس في القضاء على الغائب في ورق 22. مسألة: ومنها إذا ادعى على رجل انه كفل عنه لفلان الغائب بألف وقضى الكفيل ذلك المال إلى الطالب وأنكر المطلوب القضاء فأقام الكفيل بينة على القضاء والطالب غائب تقبل بينته ويجعل الطالب مقضيا عليه بالقضاء على المطلوب وإن كان الطالب غائبا. فصول العمادي في محل المزبور.

⁵¹⁸ ب ج - وإن كان المطلوب غائبا وكذلك يجوز الإقرار بالكفالة بغير حضرة الطالب.

⁵¹⁹ ح - الفتاوى.

⁵²⁰ ب ج ح + تجوز الكفالة بحضرة الطالب وإن كان المطلوب غائبا وكذلك يجوز الإقرار بالكفالة بغير حضرة الطالب من مجمع الفتاوى في فصل الخيار من الكفالة؛

الهبة؛ الحنفي، المرجع السابق، ق 180\أ.

١١٧- ومن كفل لآخر بما ذاب له على غريمه، أو بما قضى له به عليه، فغاب الغريم، فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم ألفاً، لا يقبل أي لا يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب، فيقضى عليه. لأن شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الأصيل، وهو لم يوجد لكونه غائباً. (من الدرر والغرر).⁵²¹

١١٨- والمقوم⁵²² لا بد أن يكون اثنان يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري، والمقوم الأهل في كل حرفة. (من مؤيد زاده في البيع).⁵²³

١١٩- عبد أقام البينة على مولاه بأنه قال: "إن أعتق فلان عبده فعبدني هذا"⁵²⁴ حر، وقد أعتق فلان عبده، لا تقبل هذه⁵²⁵ البينة. ولو كان⁵²⁶ الشرط دخول الدار، تقبل بالإجماع. وكذا في إثبات كل شرط يتضرر به الغير. (من خلاصة الفتاوى في الدعوى في أواخر الحادي عشر).⁵²⁷

١٢٠- رجل ادعى رق⁵²⁸ عبد، يشترط حضرته. وكذا لو ادعى وكيل العبد حرته، يشترط حضرته.⁵²⁹ ولو قضى القاضي بالحرية الأصلية، لا يشترط حضرته عند الرجوع بالثمن على البائع. (من

⁵²¹ ح + ومن كفل لآخر بما ذاب له على غريمه أو بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم ألفاً لا يقبل أي لا يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لأن شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الأصيل وهو لم يوجد لكونه غائباً من الدرر والغرر؛ ملا خسرو، المرجع السابق، المجلد 2، ص 304، 305.

⁵²² ب: المقوم.

⁵²³ انظر: مجموعة ابن المؤيد لمؤيدزاده عبد الرحمان أفندي، مكتبة سليمان للخطوط، مجموعة حاجي محمود أفندي، رقم أرشيف: 1240؛ مجموعة خسرو باشا،

رقم أرشيف: 100.

⁵²⁴ أ ب ح - هذا.

⁵²⁵ أ ب ح - هذه.

⁵²⁶ أ: ولو كانت.

⁵²⁷ ح + من خلاصة الفتاوى في الدعوى في أواخر الحادي عشر؛ البخاري، خلاصة الفتاوى، ق 209\ب.

⁵²⁸ ج: عتق.

⁵²⁹ ب - حضرته.

خلاصة الفتاوى في الدعوى في أواخر⁵³⁰ فصل الحادي عشر).⁵³¹

١٢١- ولا يشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو⁵³² أحاله على رجل غائب، ثم علم الغائب بما فقبل، صحت الحوالة.⁵³³ وكذا لا يشترط حضرة المحيل أيضا⁵³⁴ حتى لو قال رجل لصاحب الدين: "لك [٨٤/ب] على فلان ألف درهم فاحتل⁵³⁵ بما على"، فرضى الطالب بذلك، وأجاز، صحت الحوالة،⁵³⁶ ليس له الرجوع بعد ذلك. (من لسان الحكام في باب الحوالة).⁵³⁷

١٢٢- ومن أقر بنسب⁵³⁸ من غير الوالدين نحو الأخ⁵³⁹ والعم، لا يقبل إقراره في النسب. لأن فيه حمل النسب على الغير. وفي بعض حواشي صدر الشريعة، إذا كان المقر له عبدا للمقر يثبت نسبه بمجرد الإقرار، ولا يشترط التصديق. ولو كان عبدا لغيره، يشترط تصديق مولاه. (من مجموعة قدري أفندي في الإقرار نقلا من نقد الفتاوى في السابع من الإقرار).⁵⁴⁰

⁵³⁰ ج: آخر.

⁵³¹ ح: في المخل المرقوم؛ وهذه الجملة مكتوبة مكررا على صحف مختلفة في (أ) و (ب): رجل ادعى رق عبدا يشترط حضرته وكذا لو ادعى وكيل العبد حرته يشترط حضرته ولو قضى القاضي بالحرية الأصلية لا يشترط حضرته عند الرجوع بالثمن على البائع من خلاصة الفتاوى في الدعوى في أواخر فصل الحادي عشر؛ البخاري، خلاصة الفتاوى، ق 209\ب؛ وفي هامش نسخة حسن حسني باشا: مسئلة اشترى دارا وقاء وغصبها من المشتري غاصب لا يتمكن المشتري من الاسترداد منه ولا يتمكن المشتري من استرداد مال الوفاء من البائع قبل فسخ البيع، لأن المال ليس بثابت في ذمة البائع قبل الفسخ كما ذكرنا، وقياسا على الرهن بغصب من يد المرتحن لا يتمكن المرتحن استرداد الرهن من الراهن وعليه نص الحاكم في مختصر الزيادات فيما اذا وضعت الجارية المرهونة عند عدل غاب العدل بعد ايداعها في يد عياله ان كان من في يده معترفا بإيداع العدل للمرتحن طلب الدين لخروجها بالإنكار من السلامة إلى التوى. بزازية، في نوع فيما يتصل بالبائع الفاسد وهو بيع الوفاء في ورق 130.

⁵³² ب ح - لو.

⁵³³ ج: فقبل صحة الحوالة.

⁵³⁴ ج + أيضا.

⁵³⁵ ب: فاحتل، ج: فاحتل، ح: فاحل.

⁵³⁶ ج: الإحالة.

⁵³⁷ ابن الشحنة، أبو الوليد لسان الدين أحمد بن محمد الحلبي، لسان الحكام في معرفة الأحكام، القاهرة، 1973، ص 260.

⁵³⁸ ب - ومن أقر بنسب.

⁵³⁹ ج: ومن أقر بنسب غير الوالد من نحو الأخ.

⁵⁴⁰ قدري أفندي، المرجع السابق، ص 189؛ انظر: نقد الفتاوى للعلائي، مكتبة نور عثمانية للمخطوطات في اسطنبول، رقم أرشيف: 2077 Nk 34.

١٢٣- وإذا وصل إلى المكتوب إليه، نظر إلى ختمه، ولا يقبله إلا بحضرة الخصم، وشهادة الرجلين⁵⁴¹ أو رجل وامرأتين، أنه كتاب فلان القاضي قرأه علينا وختمه وسلم إلينا في مجلس حكمه. (من ملتقى الأبحر في كتاب القضاء).⁵⁴²

١٢٤- رجل وهب جارية لامرأته، والجارية في الدار، وليست بحضرتها، فقالت قبلت، لم يجز حتى يكون بحضرتكما، كذا في المنتقى والبرازية.⁵⁴³ (من فتاوى العدلية في الهبة).

١٢٥- ولو كان يدعي أنه وكله بطلب كل حق له قبل إنسان بعينه، يشترط حضرة ذلك بعينه في إثبات وكالته. ولو أثبت⁵⁴⁴ ذلك بمحضر من ذلك المُعَيَّن، ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا، يقيم البينة على⁵⁴⁵ الوكالة مرة أخرى. (من وكالة المنح⁵⁴⁶ كذا في الدرر⁵⁴⁷ من صرة الفتاوى في الوكالة).⁵⁴⁸

١٢٦- وأجزناه أي تفرد⁵⁴⁹ أحد الوكيلين في الخصومة. وقال زفر رحمه الله لا يجوز، لأنه أنما رضى باجتماعهما في الخصومة لانفراد أحدهما. ولنا أن شروعهما في الجواب يكون شنيعا عند القاضي، فينفرد أحدهما في الجواب. ولو قال في الخصومة مع رأى الآخر لكان أولى.⁵⁵⁰ لأنه لو تفرد أحدهما بلا رأى

⁵⁴¹ ج ح: وبشهادة رجلين.

⁵⁴² شيخي زاده عبد الرحمان، المرجع السابق، 232.

⁵⁴³ البرازي، المرجع السابق، 233\6.

⁵⁴⁴ ب: وأثبت.

⁵⁴⁵ ب - على.

⁵⁴⁶ التمرثاشي، المرجع السابق، رقم أرشيف: 1230، 166\2.

⁵⁴⁷ ملا خسرو، المرجع السابق، 293\2.

⁵⁴⁸ الساقزي، المرجع السابق، ق 199\ب.

⁵⁴⁹ ج: تصرف؛ ب ح: تفرد.

⁵⁵⁰ ج + وقال زفر رحمه الله لا يجوز لأنه أنما رضى باجتماعهما في الخصومة لانفراد أحدهما ولنا أن شروعهما في الجواب يكون شنيعا عند القاضي فينفرد أحدهما في الجواب ولو قال في الخصومة مع رأى الآخر لكان أولى.

الآخر، لا يجوز اتفاقاً. وهل يشترط حضور الآخر عند خصومة⁵⁵¹ صاحبه؟ فعامة المشايخ على أنه لا يشترط. (كذا في المصنف⁵⁵² والمنتقى وشرح مجمع لابن ملك).⁵⁵³

١٢٧- ولا يشترط حضرة المحجور عليه لصحة الحجر عليه. (من صرة الفتاوى⁵⁵⁴ نقلاً من

الأشباه).⁵⁵⁵ ذكر رشيد الدين في فتاواه: "لا يشترط حضرة الصبي عند نصب القاضي، بل يشترط أن

يكون للقاضي عالماً بوجود الصبي،⁵⁵⁶ وأن يكون الصبي في ولايته." قال: "وهذا دليل على أنه لا يشترط

حضور الصبي عند الدعوى والقضاء ولكن المختار أنه يشترط حضرته عند الدعوى."

١٢٨- وذكر في المحيط والذخيرة:⁵⁵⁷ "ولو ادعى دينا علي الميت، وللميت ورثة صغار، لا يشترط

حضرة الكل، لكن حضرة الواحد يكفي." (من مشتمل الأحكام في الدعوى).⁵⁵⁸

١٢٩- الصبي المأذون إذا ادعى على إنسان مالا، لا يشترط حضرة وصيه. وكذا لو ادعى العبد

على إنسان مالا، لا يشترط حضرة المولى. (من مشتمل الأحكام في الدعوى).

١٣٠- ولو ادعى على صغير شيئاً بحضرة وصيه، ذكر الشيخ الإمام بخواهرزاده في شرح كتاب

القسمة أنه يجوز، ولا يشترط حضرة الصغير، ولم يفصل بينهما، إذا كان المدعى دينا أو عينا بمباشرة الوصي

ولا بمباشرة. وذكر الناطقي أنه لو ادعى دينا وجب بمباشرة الوصي، لا يشترط حضرة الصبي. وإن وجب

⁵⁵¹ ح: عند حضور.

⁵⁵² انظر: المصنف شرح المنظومة للنسفي، مكتبة نور عثمانية للمخطوطات في اسطنبول، رقم أرشيف: 1553 Nk 34؛ مكتبة كوبرولو للمخطوطات، رقم أرشيف:

597 Fa 34؛ مكتبة يوسف آغا بمدينة قونيا، رقم أرشيف: 7513 Yu 42؛ المكتبة العامة في مدينة مانيسا، رقم أرشيف: 505, 506 Hk 45.

⁵⁵³ ب ج ح + وأجزأه أي تفرد أحد الوكيلين في الخصومة. لأنه لو تفرد أحدهما بلا رأى الآخر لا يجوز اتفاقاً هل يشترط حضور الآخر عند خصومة صاحبه عامة

المشايخ على أنه لا يشترط كذا في المنتقى وشرح مجمع لابن ملك؛ ابن ملك، المرجع السابق، رقم أرشيف: 657، ق 145\ب.

⁵⁵⁴ ج ح ب: من الكتاب المزبور؛ الساقزي، المرجع السابق، ق 190\ب.

⁵⁵⁵ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 279.

⁵⁵⁶ ح - أن يكون للقاضي عالماً بوجود الصبي.

⁵⁵⁷ البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 529\8.

⁵⁵⁸ ح + من مشتمل الأحكام في الدعوى.

لا بمباشرة الوصي كضمان الاستهلاك ونحوه يشترط حضرة الصبي. (من دعوى الظهيرية).

١٣١- ادعى مشتري أرض على بائعه أن هذه الأرض موقوفة،⁵⁵⁹ وقد بعثها مني أيها البائع بغير

حق، ليس له هذه المخاصمة⁵⁶⁰ يعني مع البائع، إنما ذلك للمتولي. فإن لم يكن هناك متول فالقاضي ينصب متولياً فيخاصم ويثبت الوقفية. فإذا أثبت الوقفية ظهر بطلان البيع، فيسترد المشتري الثمن من

بائعه. (من فتاوى الخيرية في الوقف وفيه تفصيل ومن أراد أن يطلع فليراجع إليها).⁵⁶¹

١٣٢- إذا وكل وكيلاً برد⁵⁶² المشتري [٨٥/أ] بالعيب وغاب، فادعى البائع أن المشتري قد رضى

بالعيب، فإن الوكيل لا يملك الرد بل يتوقف⁵⁶³ إلى أن يحضر المشتري.⁵⁶⁴ (من مجموعة قدرى أفندي في الوكالة بالخصومة).⁵⁶⁵

١٣٣- دار وقف أو أرض في تصرف رجل⁵⁶⁶ بالتعوض، وادعى آخر أنها له بالاستحقاق من

⁵⁵⁹ في كل النسخ: وقف.

⁵⁶⁰ في كل النسخ: الخصومة.

⁵⁶¹ ح + ولو ادعى على صغير شيئاً بحضرة وصيه ذكر الشيخ الإمام بخواهرزاده في شرح كتاب القسمة أنه يجوز ولا يشترط حضرة الصغير ولم يفصل بينهما إذا كان المدعي ديناً أو عيناً بمباشرة الوصي ولا بمباشرة. وذكر الناطقي أنه لو ادعى ديناً وجب بمباشرة الوصي لا يشترط حضرة الصبي وإن وجب لا بمباشرة الوصي كضمان الاستهلاك ونحوه يشترط حضرة الصبي من دعوى الظهيرية. لو ادعى على صبي محجور مالا بالاستهلاك أو الغصب إن قال المدعي لي بينة حاضرة يسمع دعواه ويشترط حضرة الصغير لأن الصبي مؤاخذ بأفعاله والشهود يحتاجون إلى الإشارة لكن يحضر معه أبوه أو وصيه حتى إذا لزم الصغير شيء يأديه عنه أبوه من مال الصغير وإن لم يكن أب أو وصى وطلب المدعي من القاضي أن ينصب وصياً أجاب القاضي إلى ذلك لكن يشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي قال بعض المتأخرين حضرة الصغير عند الدعوى شرط سواء كان الصغير مدعياً أو مدعاً عليه والصحيح أنه لا يشترط الأطفال الرضيع عند الدعوى هكذا ذكر في المحيط من مشتمل الأحكام في الدعوى. ادعى مشتري أرض على بائعه أن هذه الأرض وقف وقد بعثها مني أيها البائع بغير حق، ليس له هذه الخصومة يعني مع البائع إنما ذلك للمتولي فإن لم يكن هناك متول فالقاضي ينصب متولياً فيخاصم ويثبت الوقفية فإذا أثبت الوقفية ظهر بطلان البيع فيسترد المشتري الثمن من بائعه من فتاوى الخيرية في الوقف وفيه تفصيل ومن أراد أن يطلع فليراجع إليها؛ الرملي، المرجع السابق، 194\1.

⁵⁶² ب: يرد.

⁵⁶³ ج: يوقف.

⁵⁶⁴ «المشتري» مكتوبة مرتين متتابعين في (ب).

⁵⁶⁵ قدرى أفندي، المرجع السابق، ص 147.

⁵⁶⁶ ج: الرجل.

جهة ما يلزم حضور المتولي أو وكيله، وإذا قضى بالإقرار أو بالبينة بلا حضوره، لا ينفذ قضاؤه. وكذا الأراضي الأميرية بلا حضرة السباهي.⁵⁶⁷ وإذا حرر الصك ودفع بهذا الوجه، لا يعمل. وعليه فتوى مشايخ الروم، انتهى.

١٣٤ - وإذا⁵⁶⁸ ثبت الإباق عند المشتري،⁵⁶⁹ وعند البائع قبل البيع،⁵⁷⁰ وقد كان العبد كبيراً أو صغيراً يعقل، فله رده عليه، والرجوع بالثمن، هذا إذا عاد العبد⁵⁷¹ أو أُخذ،⁵⁷² وإلا، لا خصومة له مع البائع حتى⁵⁷³ يحضر العبد. (من صرة الفتاوى في البيع بالعيب).⁵⁷⁴

١٣٥ - إذا أقامت البينة على إفلاس المحبوس، لا يشترط لسماعها حضور رب الدين لكنه إن كان حاضراً أو وكيله فالقاضي يطلقه بحضرته. وإن لم يكن حاضراً يطلقه بكفيل. (من أنفع الوسائل).⁵⁷⁵

١٣٦ - ولا يشترط في بينة الإعسار حضرة المدعي. (من البزازية).⁵⁷⁶

١٣٧ - ولا بد من حجر القاضي، ولا يرتفع عنه الحجر بالرشد، ولا بد من إطلاق القاضي خلافاً لمحمد رحمه الله، ولا يشترط حضرته لصحة الحجر عليه. (من الأشباه⁵⁷⁷ ومن الصرة).⁵⁷⁸

⁵⁶⁷ ب ج ح + وكذا الأراضي الأميرية بلا حضرة السباهي، ص هـ ح - وكذا الأراضي الأميرية بلا حضرة السباهي.

⁵⁶⁸ ب ج ح: وإن.

⁵⁶⁹ أ ح: عنده؛ ب ج: عنده أي عند المشتري.

⁵⁷⁰ ب - البيع.

⁵⁷¹ أ ح: أعاد العبد.

⁵⁷² ج: وأخذ.

⁵⁷³ ح - حتى.

⁵⁷⁴ ج ب: في العيب؛ الساقري، المرجع السابق، ق 122\ب.

⁵⁷⁵ الطرسوسي، نجم الدين إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد بن عبد المنعم بن عبد الصمد، الفتاوى الطرسوسي أو أنفع الوسائل إلى تحرير الوسائل، بتصحيح مصطفى محمد خفاجي، مطبعة الشرق، القاهرة، 1926، ص 346.

⁵⁷⁶ ب ج ح + إذا أقامت البينة على إفلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضور رب الدين لكنه إن كان حاضراً أو وكيله فالقاضي يطلقه بحضرته وإن لم يكن حاضراً يطلقه بكفيل من أنفع الوسائل. ولا يشترط في بينة الإعسار حضرة المدعي من البزازية؛ البزازي، المرجع السابق، 226\5.

⁵⁷⁷ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 279.

١٣٨- ولا يشترط لصحة الحجر حضرة الذي يريد أن يحجر عليه.⁵⁷⁹ فيصح حجره حاضرا كان

أو غائبا، إلا أن الغائب لا يحجر ما لم يُبلغه الحجر، ويعلم أن القاضي حجر عليه.⁵⁸⁰ (من صرة

الفتاوى⁵⁸¹ نقلا من حجر⁵⁸² الخانية رحمه الله).⁵⁸³

١٣٩- رجل عليه دين ثبت بإقراره أو ببينة قامت عليه عند القاضي، فغاب المطلوب⁵⁸⁴ قبل

الحكم، وامتنع عن الحضور. قال أبو يوسف رحمه الله: "ينصب القاضي عنه وكيفا ويحكم عليه بالمال إذا

سأل الخصم ذلك". فإن سأل الخصم أن يحجر عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: "لا يحكم ولا

يحجر حتى يحضر الغائب". ثم يحكم عليه ثم يحجر عند محمد رحمه الله، إلا أنه أنما يحجر بعد الحكم لا

قبله.⁵⁸⁵ (من قاضيهان في الحجر).⁵⁸⁶

١٤٠- وإذا استحق المستعار بالبينة، يشترط⁵⁸⁷ حضرة المعير والمستعير. وفي اشتراط⁵⁸⁸ حضرة

⁵⁷⁸ الساقزي، المرجع السابق، ق 190\ب؛ وفي هامش ب: ضابطلرگ أخذ ايتدكلري ذي روح ايجون صاحبلي ظهور ايدنجه يه دگين مدت عرفيه تعيين اولنمشدر. اگر مدت عرفيه تمام اولوب صاحبي ظهور ايتمزسه اذن حاكم الشرع له ثمن مثله بيع و ثمن صاحبلي ايجون حفظ اولونر. قولده وجاريه ده مدت عرفيه دفسان گوندر، فرسده وحمارده وبغلده قرق گوندر، بقرده وغنمده اون التي گوندر، معزده اون ايكي گوندر ابلده يوز گوندر، أيام مرقومه تمام اولنمدان بيع اولنميه. گتورنه يگرمي اقجه مژده ويريله، اگر بر گنلك يردن گتورسه اوتوز اقجه ويريله، اگر ايكي گنلك يردن گتورسه التمش اقجه ويريله، اگر اوج گنلك يردن گتورسه ياهود زياده دن گتورسه يوز اقجه ويريله، نقل من صك حاجب زلم ديو بضمه علي أفندي ذيلنده مطبوعدر. پاده نك مدت عرفيه سي: مدة غنم 12 يوم، مدة معز 16 يوم، بقر 25 يوم، فرس 40 يوم، مركب 40 يوم، ابل 100 يوم، عبد 100 يوم.

⁵⁷⁹ ب: أن الحجر عليه.

⁵⁸⁰ ب: حجره عليه.

⁵⁸¹ الساقزي، المرجع السابق، ق 191\ب.

⁵⁸² ج: الحجر.

⁵⁸³ قاضيهان، المرجع السابق، 3\591-592.

⁵⁸⁴ ج: المط.

⁵⁸⁵ ج + لا قبله.

⁵⁸⁶ قاضيهان، المرجع السابق، 3\592-593.

⁵⁸⁷ ح: يشترط.

⁵⁸⁸ ح - اشتراط.

المودع والمودع اختلاف أيضا. وفي الدعوى الضياع، هل يشترط حضرة المزارعين؟⁵⁸⁹ فيه اختلاف المشايخ أيضا، بعضهم شرطوا، وبعضهم لم يشترطوا، وبعضهم قالوا: "إن كان البذر من قبْلهم، يشترط حضرتهم، لأنهم مستأجرون الأراضي. وإن كان البذر من قبْل رب الأرض، لا يشترط حضرتهم. لأنهم آجر رب الأرض. أما لو ادعى الغصب على رجل، والأرض في يد المزارع، لا يشترط حضرة المزارع". (من فصول العمادي).

١٤١- وعزل العدل⁵⁹⁰ في باب المرتن، لا يصح، وإن كان بحضرة المرتن ما لم يرض به المرتن.⁵⁹¹ (من مشتمل الأحكام في الوكالة).⁵⁹²

والجمل الأخيرة من نسخ "واجب الحفظ":

في (أ) يعني في النسخة الأصلية: تم في ١٨ محرم ١١٥٥.

في (ب): حرر في اليوم الخامس عشر من جمادى الآخر سنة أربع عشرة ومائتين وألف (١٥ جمادى الآخر ١٢١٤).

في (ح): قد استراح القلم عن التحرير والرقم في يوم الجمعة ثمان وعشرين من ذي الحجة الشريفة سنة ثلاث وأربعين ومائتين وألف (١٥ ذي الحجة ١٢٤٣) على يد أحوج العبيد إلى الله المعين عاشر أفندي زاده محمد بهاء الدين القاضي في الماضي بحلب الشهباء في أثناء مأمورية استماع الأمور الشرعية العسكرية الفراء. اللهم اغفرن وجميع المسلمين البيضاء أمين ألف ألف أمين.

⁵⁸⁹ أ: المضارعين.

⁵⁹⁰ ب ح: عزل العدل؛ ج: عن العدل.

⁵⁹¹ ح - ما لم يرض به المرتن.

⁵⁹² ب ح ج + وعزل العدل في باب المرتن لا يصح وإن كان بحضرة المرتن من مشتمل الأحكام في الوكالة؛ ح - في الوكالة.

BÖLÜM IV

VÂCİBU'L-HİFZ'IN TERCÜMESİ

4.1. Metnin Tercümesi

Bismillâhirrahmânirrahîm

Hamd âlemlerin rabbi olan Allah'adır. Salât ve selâm Peygamber efendimiz Hz. Muhammed (s.a.v.)'e, onun âli ve ashabının tamamına olsun. İşbu muteber nakillerdir ki; davacı ve davalı dışında şer'î mahkemede diğer şahısların duruşmaya gelmelerinin şart olduğu farklı dava şekilleridir. Hüküm vermede şer'î ahkâmı uygulayıp davaları yürüten saygıdeğer hâkimlere ezberlemesi ve kaydetmesi lazım ve zorunludur. Bu günahkâr kul, Ahmet b. Muhammed b. İbrahim el-Eyyûbî'dir ki İmamzâde demekle meşhurdur. Çoğu zaman, yüksek dereceli kadılar -Allah onların sayısını kıyamete kadar artırsın- yüksek mahkemelerde görev vermeleriyle bu fakir dahî, imkânlar ölçüsünde şer'î kitapları araştırıp elde ettiğim zikredilen meseleleri bundan önce hıfz ve zapt edip kaynaklarıyla kaydetmiştim. Melik ve ekram olan Allah onları korusun, sonsuz şefkatine mazhar olduğum Şeyhülislam Hazretleri, gözden geçirilip düzeltilerek telifine onay vermeleri, ecr ve sevaba teşvik olur diye manevi rehberlikte bulunarak teşvik etmeleri neticesinde, kulların rabbinin feyzinden yardım isteyip onun emrine boyun eğerek -her zaman olduğu gibi rabbi onu musibet ve sıkıntılardan nûn ve sâd (nasr) ile korumuştur- her ne zaman çalışmamı toplayıp bir araya getirmek mümkün olunca adını "*Vâcibu'l-Hıfz*" koyup temiz bir kopyasının yazılmasına başlandı. Yanlış ve hatasına muttali olan kardeşlerden talep ve ricamız odur ki, bu yanlış ve hatayı düzeltmekle mükâfat ve sevap alsınlar. Güvenim Allah'adır, dayanağım da O'dur.

4.1.1. Nikahla İlgili Hükümler

1- Bir kimse, başkasının nikâhlı hanımına nikâh iddiasında bulunursa, delil sunarken bu kadının kocasının duruşmada hazır bulunması şarttır.⁵⁹³ (*Münyetül-Müftî*, İmam Sicistânî, Da'vâ Bölümü, Nikah Bâbı).

2- Kendisini küçük yaşta babası ve dedesi dışında birisinin evlendirdiği, kocası büyük olup kaybolmuş ve kendisi de bülûğ çağına ermiş olan kız kocasından ayrılmak isterse, kocasının gıyabında Hâkim onları ayırır mı? *El-Câmi*'de işaret edilmiştir ki; “Mahkemede karşı tarafın kendisi ya da vekili olmadıkça araları ayrılmaz. Çünkü bu, kişinin gıyabında ayrılığa hüküm vermektir.”⁵⁹⁴ (*Ahkâmu's-Sığâr*, İmam Üsrûşenî, Nikâh Bölümü Muhayyerlikler Faslı).

3- Bir kimse, kocası olduğu açıkça bilinen bir kadına nikâh iddiasında bulunursa, aynı şekilde bu kocanın duruşmada hazır bulunması şarttır. Babasının evlendirmesi durumunda, babası duruşmada hazır bulunmasa da kadına açılan dava geçerlidir.

4- Bir kimse, bâliğa olan kızını kendi rızasıyla evlendirdiğini iddia ederek kızının mehrini teslim almak istese, koca da nikâhı kabul edip duhul iddiasında bulunmasa, Hâkim kocaya mehri teslim etmesini emreder. Duruşmada kızın hazır bulunması şart değildir. (*Mecmûatu Kadrî Efendi/el-Fetâvâ'l-Kâdiriyye*, Kadrî Efendî, Birbirlerine Davacı/Davalı Olanlar Faslı, Bezzâziyye'den nakletmiştir).

5- Bir kimse, bir kadının kendisinin cariyesi olduğunu iddia etse, bu kadın da bir kocanın nikâhı altında olup kocası kaybolsa, bu kişinin davası geçerlidir. Duruşmada kocanın hazır bulunması şart değildir. (*Mecmau'l-Fetâvâ*, Da'vâ Bölümü, *el-muhîtu'l-Burhânî*'den nakletmiştir).

6- Bir kimse, iddet bekleyen bir kadına nikâh iddiasında bulunsun, talak ister bâin olsun ister ric'î olsun, boşayan kocanın duruşmada hazır bulunması şarttır. (*Mecmûatu Kadrî Efendi*, Bezzâziyye'nin Da'vâ'n-Nikah Bölümünden nakletmiştir).

⁵⁹³ Hasan Hüsnü Paşa nüshasının hamisinde bu madde ile ilgili şöyle bir örnek verilmektedir: Zeyd, Amr'ın nikâhı altında olan Hind'e, “Sen, Amr ile evlenmeden önce benimle evlenmiştin” diye dava açmak istediğinde Amr'ın duruşmaya gelmesi lazım mıdır? El-Cevâb: Lazımdır. (*Fetâvâ-yı Ali Efendi*, Fî Men Yekûnu Hasmen ve Men Lâ Yekûnu Hasmen, Kitâbu'd-Da'vâ).

⁵⁹⁴ Hasan Hüsnü Paşa nüshasının hamisinde bu madde ile ilgili şöyle bir örnek verilmektedir: Küçük yaştaki Hind'i, babası ve dedesi olmayıp akrabası olan velisi Amr, mehr-i misil ile kendisine denk olan Bekir'e nikâhladıktan sonra Hind bülûğa erince, Bekir gâib iken, nikâh akdini hıyâr-ı bülûğ ile Hâkime fesh ettirse, zikredilen akid fesholmuş olup Hind başkasıyla evlenebilir mi? El-Cevâb: Evlenemez. (*Fetâvâ-yı Ali Efendi*, Fî Hıyârî'l-Bülûğ).

7- *Nevâzil*'de şöyle geçmektedir: “Bir kadının yanında iki şahit, kocasının kendisini üç talakla boşadığı yönünde şahitlik yaparlarsa, şayet kocası gâib ise, kadının ikinci bir kocayla evlenmesi mümkündür. Koca mevcut ise başka biriyle evlenemez. Çünkü koca üç kez boşadığını inkâr ederse, hâkimin aralarını ayırmaya hükmetme ihtiyacı doğar. Aralarını ayırmaya hükmetme ise ancak boşayan kocanın hazır bulunması durumunda söz konusu olabilir.” (*Fetâvâ'l-Üskûbî*, Talak Bölümü, *Hülâsatu'l-Fetâvâ*'nın Talak Bölümü'nden nakletmiştir).

8- Bir kimse, kocası olduğu açıkça bilinen bir kadınla nikâh iddiasında bulunursa, kocanın da duruşmada hazır bulunması şarttır. İmam Timurtâşî şöyle demiştir: “Buradaki ‘kocanın da’ ibaresi, açıkça görüleceği gibi, kadının duruşmada hazır bulunmasının şart olduğunu gösterir. Yine *Nevâzil*'de şöyle geçmektedir: Şayet Koca, karısını boşamayı falanca kadınla evlenmeye bağlar, karısı da bu şartın gerçekleştiğini iddia eder, fakat koca bunu inkâr ederse, kendisiyle evlilik iddia edilen falanca kadının da duruşmada hazır bulunmasının şart olup olmadığı konusunda iki rivayet vardır. Sahih olan, duruşmada hazır bulunmasının şart olduğudur.”⁵⁹⁵ (*Câmiu'l-Fusûleyn*, Üçüncü Bölüm).

9- İki erkeğin, kendisiyle evli oldukları iddiasında bulundukları bir kadın hakkında soru soruldu. Bunlardan biri diğerinin yüzüne karşı kadınla babası yoluyla vekâleten evlendiğine dair açık bir delil ortaya koyar da bütün bunlar kadın ve babasının bulunmadığı bir ortamda gerçekleşirse, bu dava yukarıda zikredilen yönüyle görülebilir mi yoksa davanın mutlaka kadının da hazır bulunduğu bir ortamda mı görülmesi gerekir? Bize fetva verin. Şöyle cevap verdi: “Davanın, mutlaka adı geçen kadının hazır bulunduğu bir ortamda görülmesi gerekir.”

10- Bir kimse bir kadınla nikâhlı olduğuna dair delil getirir, kadın da “benim başka bir kocam var, o şu yerde falanca oğlu falancadır” dese, delil getirenin lehine hüküm verilir ve kadının ikrarı dikkate alınmaz. (*Bezzâziyye*, Da'vâ'n-Nikâh Bölümü).

11- Şeyhülislam Burhâneddin'in *Fevâid*'inde şöyle geçmektedir: “Bir kimse, iki şahidin şهادetiyle bir kadınla evlendiğini iddia etse, fakat kadın nikâhı inkâr etse, şahitler de ölmüş olsa, kadın başka bir kocayla evlenmiş olsa, ikinci koca bu durumu bildiğine dair yemin etmedikçe, birinci kocanın kadın aleyhine dava açma veya kadına yemin ettirme hakkı yoktur. Eğer ikinci koca yemin ederse kendisi sorumluluktan

⁵⁹⁵ ب nüşasının hamışinde şu bilgi yer almaktadır: “Mevlânın izniyle tezevvüc eden bir abdin bilâ huzûri'l-mevlâ talâkı sahih olup ancak da'vâ-yı mehir ve nafakada mevlânın huzuru lâzım olacağı”.

kurtulmuş olur. Eğer yemin etmekten kaçınırsa o zaman birinci koca kadına hem dava açabilir hem de yemin ettirebilir. Bu fetva İmam Muhammed ve İmam Yusuf'a göredir. Ebu Hanife'ye göre; nikâh alanıyla ilgili konularda yemin etmek yoktur. Fetva İmam Muhammed ve İmam Yusuf'a göre verilir." (*el-Hâvî fi'l-Furû'*, İmam Hasîrî).

12- Şeyhülislam Burhâneddin'in *Fevâid*'inde şöyle geçmektedir: "Kendisini babası ve dedesi dışında birinin evlendirdiği küçük kız bülûğ çağına geldiğinde kocasından ayrılmak isteyip de Hâkim huzurunda dava açsa, "beni erkek kardeşim ya da amcam evlendirdi" demesi şart mıdır? Şarttır, diye cevap verdi. Peki, kendisini evlendirenin nesebini zikretmesi şart mıdır? *Edebü'l-Kâdî* adlı esere kıyasla şart olduğunu ve bunun bütün işlerde geçerli olduğunu ifade etti." (*Ahkâmu's-Sığâr, İhtiyârâtü'n-Nikâh*).

13- Kadının kocaya helal olabilmesi için nikâhın var olduğu yönünde hüküm verilirken, şahitlerin duruşmada hazır bulunmaları şart mıdır? Âlimlerin çoğunluğu şart olduğunu söylemişlerdir. Kadın: "Ben iddetliyken iddet süresi içerisinde benimle evlendi" dese, koca da onunla iddet bittikten sonra evlendiğini iddia etse, kocanın iddiası geçerlidir. Kadın iddet içerisinde olduğunu bildiği halde kocasının kendisiyle ilişkide bulunmasına müsaade etse bile kadın kocasıyla birlikte olamaz. Olay bunun tam tersi olup, koca nikâhın şahitsiz ve benzer bir şekilde gerçekleştiğini iddia eder de kadın kocanın söylediklerini kabul etmeyip nikâhın sahih olduğunu savunursa hâkim onları ayırır. Buna bağlı olarak da, bu ayırma işlemi zifaktan önce olmuşsa, kadına mehr-i müsemmanın yarısı verilir. (*Hülâsatü'l-Fetâvâ, Da'vâ'n-Nikâh Bölümü, 14. Fasıl Sonları*).

14- Küçük yaşta evlendirilmiş olan kız bülûğ çağına girip de kocasından ayrılmak isterse, eğer koca duruşmada hazır değilse ya da kayıp ise o gelmedikçe haklarında boşanma kararı verilemez. Koca eğer çocuk yaşta ise büyümesi beklenmez. Kadının aleyhinde bir delil getirmezlerse, çocuğun babası ya da vasîsinin duruşmada hazır bulunmasıyla araları ayrılır. (*Mecmûatu Kadri Efendi, Nikâh Bölümü, el-Bahru'r-Râik*'ten nakletmiştir).

15- Eğer küçük yaştaki bir kız küçük yaştaki bir erkekle evlendirilir, kız erkekten önce bülûğ çağına girip kocasından ayrılmak isterse, Hâkim, ancak koca tarafından babası veya vasîsinden birinin duruşmada hazır bulunması durumunda aralarını ayırır. Eğer bu küçük yaştaki kocanın babası ve vasîsi olmazsa dedesi veya dedesinin vasîsi duruşmada taraf olarak bulunur. Eğer dede ve vasîsinden biri de olmazsa, bu durumda Hâkim, çocuğu savunacak bir vasî tayin eder ve onu mahkemeye

getirterek ondan, kadının bûluğa erdikten sonra bu evliliğe razı olduğuna ya da ayrılma talebinin ertelenmesini istediğine dair ayrılma davasını düşürecek delil getirmesini ister. Eğer vasî kadına karşı delil getiremez ve kadının yemin etmesini isterse hâkim kadına yemin ettirir. Kadın yemin ederse, Hâkim, davalı tarafın duruşmada hazır bulunmasıyla, kocanın bûluğ çağına ermesini beklemeksizin boşanma kararı verir. (*Edebü'l-Evsiyâ*, Zenbillîzâde Fudayl Çelebi, Nikah Bölümü).

16- İktidarsızlık sebebiyle, kadının talep etmesinden sonra, nikâhın feshinde kocanın duruşmada hazır bulunması şarttır. Çünkü iktidarsızlık sebebiyle nikâhı feshetmek bir hükümde bulunmayı gerektirir. Bundan dolayı fesih işlemi şehir olma vasfını taşımayan yerlerde uygulanamaz. (*Hızânetü'l-Müftîn*).

17- İktidarsızlık nedeniyle kendisine bir kameri yıl süre verilen ve şer'î hükmün aleyhine olacağından korkup kaybolan/kaçan kimse hakkında soruldu. Şöyle cevap verdi: “Bütün boşanma davalarında kocanın duruşmada hazır bulunması şarttır. Çünkü hâkim, kocanın gıyabında boşama kararı veremez.” (*el-Bahru'r-Râik*).

18- Cariyenin âzâd edilmesi ve boşanma ile ilgili yapılan şahitlik yeterli görülerek dava olmaksızın kabul edilir. Kadının ve cariyenin mahkemeye gelmesi de şart değildir. Fakat koca ve efendinin duruşmada hazır bulunması şarttır. Kadın, şahitlerin kendisini teşhis etmeleri için mahkemeye gelir. (*Câmiu'l-Fusûleyn*, 12. Fasıl).

19- İki şahit, gâib olan bir kimsenin cariyesini âzâd ettiğine veya karısını boşadığına şahitlik etseler şahitlikleri kabul edilmez. Cariye ya da zevce kaybolsalar şahitlikleri kabul edilir. Çünkü cariye ve zevce gelerek bu şahitleri yalanlasalar onların bu sözleri dikkate alınmaz, duruşmaya gelmemeleri bir anlam ifade etmez. (*Mecmûatu Kadrî Efendî*, İstihkâk Bölümü, *Bezzâziyye*'den nakletmiştir).

20- İmam Muhammed *el-Câmi*' adlı kitabında şöyle demektedir: “Yaşı küçük çocuğun karısı, onun tenasül organının kesik olduğunu görürse, kadının dava açması üzerine hâkim bunları boşar. Çocuğun bûluğa ermesi beklenmez. Ancak, kadın çocuğun kendisiyle cinsel ilişki kuramayacak derecede iktidarsız olduğunu görürse hâkim bunları hemen boşamaz ve çocuğun bûluğa ermesi beklenir. Bu durumda da çocuğun tarafından bir veli duruşmada hazır bulunmadıkça bunları boşamaz. Küçük yaştaki çocuğun babası veya vasîsi varsa, çocuğun lehinde ve aleyhinde olan tüm işleri hususunda taraf olduğu gibi burada da taraf olur. Eğer babası veya vasîsi olmazsa bu durumda dedesi veya onun vasîsi çocuğun temsilcisi olur. Eğer dede veya onun vasîsi de olmazsa hâkim çocuğa bir veli tayin eder. Bu veli, kadının nikâh kıyılırken çocuktaki bu kusura razı olduğuna veya bu kusuru bildiğine dair kanıt bulmak suretiyle kadının dava açma hakkını iptal eden bir

delil getirirse hâkim bunları boşamaz. Velinin delili olmazsa kadının yemin etmesini talep eder. Kadın yemin eder. Eğer yemin etmekten kaçınırsa boşama kararı vermez. Yemin ederse boşama kararı verir. Bu cümle *ez-Zahîra* ve Kadı Zahîruddîn'in fetvalarındadır. Ben de diyorum ki; bunun benzeri Kadı Ebu Cafer Üsrûşenî'nin *el-Câmi* ' adlı eserinin nikâh bölümündedir.

21- Baba ve dede dışında bir kimse çocuk yaştaki kız ve erkeği evlendirse, kız da erkek çocuktan önce bülüğa erip kocasından ayrılmak istese ve durumunu hâkime iletse, kocanın büyümesi beklenmez. Hâkimin bunları boşaması gerekir. Ancak, çocuğun babası veya velîsi varsa hâkim onları getirterek çocuk için varsa bir delilleri onu getirmelerini emreder. Eğer babası veya vasîsi yoksa bu durumda çocuğun velisinin duruşmada hazır bulunmasıyla boşama kararı verir. (*Ahkâmu's-Sığâr*, İmam Üsrûşenî, Muhayyerliğin Kısımları).

22- Küçük yaşta evlendirilmiş olan kız bülüğa erip kocasından ayrılmak istediğinde, eğer kocası kayıp ise, *el-Câmi* ' adlı eserde, kaybolan bu koca gelmedikçe hâkimin bunların aralarını ayıramayacağına işaret edilmektedir. Çünkü bu durum, kaybolanın gıyabında hüküm vermektir. Bu hüküm kocası çocuk olan kimse içindir. (*Ahkâmu's-Sığâr*, İmam Üsrûşenî, Muhayyerliğin Kısımları).

23- Babası tarafından evlendirilen ve yaşı küçük olan kız, kocasının tenasül organının kesik olduğunu görürse, kızın bülüğa erdikten sonra evliliğe razı olması ihtimali sebebiyle, babasının dava açmasıyla kız bülüğa erinceye kadar hâkim aralarını ayırmaz. (*Ahkâmu's-Sığâr*, İmam Üsrûşenî, Muhayyerliğin Kısımları).

24- Velîleri tarafından evlendirilen ehl-i zimmetten iki çocuğa nikâh akdi yapılırsa, İslam'a aklı eriyor olarak eşlerden birisi Müslüman olsa Şafii'ye hilafen bize göre onun Müslümanlığı geçerlidir. Sonra, diğerinin aklı İslam'a erecek duruma gelince ona da Müslüman olması teklif edilir. Eğer Müslüman olursa nikâhlı halleri üzere bırakılır. Eğer Müslüman olmazsa araları ayrılır. Ebû Zeyd, *el-Esrâr* adlı kitabında, baba ve dedenin dışındakilerin evlendirmesi meselesinde şöyle demektedir: “İkiside kâfir iken deli olan kocanın karısı Müslüman olursa, deli olan kocanın babası İslam'a davet edilir. Eğer baba Müslüman olursa karı-koca evli olarak kalırlar. Müslüman olmazsa araları ayrılır. İslâm'ı idrak edemeyecek yaşta olan çocuğun karısı Müslüman olursa, çocuğun babasına Müslüman olması teklif edilmez. Çünkü çocukluk, kısıtlı olmaktır.”

Fahru'l-İslâm el-Pezdevî Fıkıh Usulünün Teâruz babında şöyle demektedir: “Delinin Müslüman olması sahih değildir. Akıllı olan çocuk ile aklı yerinde olan

bunağın Müslüman olması ise sahihtir. Delinin karısı Müslüman olursa, velîsine Müslüman olması teklif edilir. Deli anne ve babasına tabi olarak Müslüman olur. Aynı şekilde anne ve babasına tabi olarak mürted olur.” Sonra, İmam Pezdevî şöyle devam etmektedir: “Küçük çocuk da ilk halinde deli gibidir. Yani akıl ve temyizden yoksun olursa deli hükmündedir. Ancak, çocuğun aklı ererse, çocuk ve bunak hüküm bakımından eşittir. Şu kadar var ki; deli ile küçük çocuk arasında fark vardır. O fark da şudur: Delinin karısı Müslüman olunca derhal delinin babası veya annesine Müslüman olması teklif edilir ve bu teklif ertelenmez. Fakat küçük çocuğun karısı Müslüman olunca, Müslüman olması için yapılan teklif ertelenir. Çünkü çocuk sınırlı tasarruf yetkisine sahiptir. Bu nedenle Müslüman olma teklifi çocuğun aklı erecek bir yaşa kadar ertelenmesi gerekir. Bunak ise aklı eren çocuk gibidir.” (*Ahkâmu’s-Sığâr*, Nikâh Bölümü).

25- Bir adam bir kadınla evlense, sonra kadın bir çocuk doğursa ve çocuk konusunda karı koca ihtilafa düşseler. Koca; “Seninle bir aydan beri evliyim” dese. Kadın da; Hayır, bilakis bir seneden beri evliyiz” dese. Çocuğun kocadan olduğu sabit olur. Eğer ikiside, bir aydır evli oldukları konusunda birbirlerini tasdik ederlerse, çocuğun kocadan olmadığı sabit olur. Kadın, bir yıldır kendisiyle evli olduğuna dair delil getirirse bu delili kabul edilir. Bu cevap, çocuğun büyüdükten sonra delil getirmesi durumunda doğrudur, isabetlidir. Ancak delil getirme işi, çocuğun küçük olduğu zamanda olursa, âlimler bu konuda ihtilaf etmişlerdir. Bazıları, hâkim çocuğa bir velî tayin etmedikçe sunulan delilin kabul edilemeyeceğini söylemişlerdir. Çünkü nesep, çocuğun hakkıdır. Bu nedenle delilin, çocuğun velîsi tarafından ortaya konmuş olması için hâkim velî tayin eder. Âlimlerden bazıları ise, böyle bir zorluğa gerek olmadığını belirterek, ‘nesebin tespitinde dava açılmasına gerek olmaksızın şahitlik yeterli görülerek kabul edilir’ kaidesine binaen, hâkimin çocuğa velî tayin etmeksizin delili dinleyebileceğini söylemişlerdir. Bu, âlimlerin hakkında ihtilaf ettikleri bir konudur. Bazıları kabul edilir demişler, bazıları da kabul edilmez demişlerdir. (*Ahkâmu’s-Sığâr*, Talak Bölümü).

26- Bir kimse, on yaşındaki kızını bir adamla evlendirse, adamın tenasül organının kesik olduğu ortaya çıksa, hâkim bunların aralarını ayırmaz, kızın bülüğa ermesi beklenir. Eğer kız bunak olarak bülüğa ererse, bunaklığının geçmesi beklenmez. Kız tarafını temsilen babası duruşmada hazır bulunur ve hâkim de onların boşanmalarına karar verir. (*Mecmûatu Kadri Efendi*, Nikâh Bölümü).

27- Bir adam bir kadınla nikâhlı olduğunu iddia etse, kadın da adamın kendisiyle

değilde kız kardeşiyle evli olduğu ve şu anda onun nikâhında bulunduğu iddiasında bulunsa, adam da bunu inkâr etse, Ebu Hanife'ye göre -ki bu bir kıyastır- bu kadınla nikâhlı olduğuna hükmedilir. Kız kardeş gâib olsa bile onun gâib olmasına bakılmaz. İmam Muhammed ve Yusuf'a göre ise; gâib olan kadın gelinceye kadar deliller bekletilir. (*Hülâsatü'l-Fetâvâ*, Nikâh Bölümü, 14. Fasıl).

4.1.2. Suç ve Cezalarla İlgili Hükümler

28- Bir kimse hırsızlık yaptığını ikrar ederken, bir kimsenin hırsızlık yaptığına dair şahitler şahitlik ederken ve hırsızın eli kesilirken malı çalınan kişinin hazır bulunması gerekir. Çünkü hırsızlık fiilinin ortaya çıkması ancak bunlarla mümkündür.

Hırsızın eli kesilirken davacının hazır bulunması şart olduğu gibi iki şahidin de hazır bulunmaları şarttır. Şahitler ölür ya da kaybolurlarsa hırsızın eli kesilmez. Recm dışındaki tüm hadlerde hüküm böyledir. Şahitler gelmese bile istihsanen kısas cezası uygulanır. Hâkim'in *Kâfi* adlı eserinde de böyledir. Recm cezası uygulanırken, recme şahitlerin başlaması şarttır. Bahru'r-Râik'te de böyledir. (*Minehu'l-Ğaffâr*, Sirkat Bölümü).

Zina eden evli ise recm cezası ölene kadar uygulanır. Zina suçu şahitlerle sabit olursa recme şahitler başlar. Zira bunda, hileyi engelleme vardır. Çünkü insan, bazen yalancı şahitliğe cesaret gösterebilir. Sonra, iş dönüp dolaşıp yüzleşmeye gelince bundan imtina eder. Eğer şahitler recm cezası uygulamasına katılmayı reddederlerse ceza düşer. (*Şerhu'l-Menâr*, İmam Kırîmî,). Eğer şahitlerin tamamı ya da bir kısmı recm uygulamasına başlamaktan vazgeçerlerse veya cezanın infazı zamanında şahitler kaybolur ya da ölürlerse, yine şahitlerden bir kısmı delirirse, kör ya da sağır olursa, mürted olursa veya hadd-i kazf ile cezalandırılrsa Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre recm cezası düşer. Bu İmam Yusuf'tan gelen bir rivayettir. (*Şerhu Muhtasari'l-Vikâye*, Ebu'l-Mekârim).

29- Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre, efendisi hazır bulunmadıkça hırsızlık yapan bir kölenin eli kesilmez. Efendinin hazır bulunmaması durumunda kısas hususunda köleyle ilgili delilin dinlenip dinlenmemesi konusunda ihtilaf vardır. Kölenin kaybolması durumunda efendinin aleyhine delillerin kabul edilmeyeceği icma ile sabittir. (*Münyetü'l-Müftî*, Hadler Bölümü).

30- Efendisinden kaçan kölenin hırsızlık yaptığı sabit olursa, efendisi gelene

kadar eli kesilmez. Ebu Yusuf bu durumda kölenin elinin kesileceğini söylemiştir. (*Tâtârhâniyye*, Âbık Bölümü 7. Fasıl).

Köle, had ve kısas cezasını gerektiren bir suçta itiraf ederse, kendisine had ve kısas cezasının derhal uygulanması gerekir. Şu var ki; eğer bu suçların sübutu kölenin itirafıyla olursa, efendinin hazır bulunması şart değildir. Köle suçunu itiraf etmez, fakat suç delille ispatlanırsa, Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre, bu durumda efendinin hazır bulunması şarttır. (*Mecmûatu Kadri Efendi*, Kitâbu'l-Hacr, İbn-i Melek'in *Şerhu Mecmai'l-Bahreyn* adlı eserinden nakletmiştir).

31- Şahitler, ticaretle me'zûn/sınırlı kanuni haklara sahip olan kölenin kasten öldürme, zina iftirası, zina veya içki içme suçlarından birini işlediği yönünde şahitlik etseler, köle de bu suçlamaları inkâr etse, eğer kölenin efendisi hazır bulunursa, şahitliğin kabul edilmesi icma ile caizdir. Ancak efendisi gâib olursa, Ebu Hanife ve Muhammed'e göre şahitlikleri kabul edilmez. Ebu Yusuf'a göre ise, şahitlikleri kabul edilir. Çünkü ona göre, sınırlı kanuni haklara sahip olan köle aleyhinde kısas veya had ile ilgili bir delil ortaya konulursa bu delil kabul edilir. Mahcûr'un durumu da aynı bu köle gibidir.

32- Şahitler, me'zûn yani sınırlı kanuni haklara sahip olan kölenin hırsızlık suçunu işlediği yönünde şahitlik etseler, bu suçun gereği el kesmek ise, eğer efendi kölenin yanında hazır bulunursa şahitlikleri kabul edilir ve ihtilafsız bir şekilde eli kesilir. Eğer kölenin efendisi gâib olursa, Ebu Hanife ve İmam Muhammed'in kavline göre, el kesme hakkındaki şahitlik kabul edilmez. Eğer suçun hırsızlık suçunun gereği zararı tazmin hakkındaysa efendi olmasa da şahitlikleri kabul edilir. Ebu Yusuf'a göre, eğer suç adam öldürme hakkında ise, efendi hazır bulunmasa da, şahitlik kabul edilir. Eğer hırsızlık suçunun gereği mal ile ilgiliyse, efendi hazır bulunsun ya da bulunmasın, ihtilafsız bir şekilde şahitlikleri kabul edilir.

33- Şahitler, me'zûn kölenin zina, içki içme ve Allah'ın koyduğu cezalar ile ilgili olan suçlardan birini işlediğini itiraf ettiği yönünde şahitlik etseler, bu şahitlikleri kabul edilmez. Kısas ve kazf suçlarından birini itiraf ettiği yönünde şahitlik ederlerse, eğer efendisi hazır bulunursa, şahitlikleri kabul edilir. Eğer kölenin efendisi hazır bulunmazsa, Ebu Hanife ve İmam Muhammed'in kavline göre, şahitlikleri kabul edilmez.

34- Şahitler, me'zûn olan çocuk veya bunağın zina iftirası, zina veya içki içme suçlarından birini işlediği yönünde şahitlik etseler, yanlarında velîleri bulunsun ya da bulunmasın, şahitlikleri kabul edilmez. Şahitlik, adam öldürme ile ilgili olursa, bunların

velîleri hazır bulunduklarında, şahitliğin kabul edilmesi caizdir. Çünkü bu şekildeki bir öldürmenin gereği, katilin akrabalarının ödemesi gereken diyettir. Eğer çocuk ve bunağın velîleri hazır bulunmazlarsa, şahitliğin kabul edilmeyeceği konusunda ihtilaf yoktur. Çocuk veya bunağın işlediği hırsızlık suçu malı gerektiriyorsa, bu suçla ilgili şahitlikler, bunların velîleri ister hazır bulunsun ister bulunmasın, kabul edilir. Çünkü bunların işledikleri hırsızlık suçunun gereği, tazminden başkası değildir. Sınırlı haklara sahip olan çocuk veya bunağın yukarıda zikredilen suçları işlediklerini itiraf ettikleri yönünde yapılan şahitlikler, velîleri hazır bulunsun ya da bulunmasın, kabul edilmez. (*Fetâvâ'l-Adliyye*, Da'vâ Bölümü).

35- *Zahira*'da ise şöyledir: “Bir kimse, bin dirhem değerinde olan kölesinin gözünü çıkardığı iddiasıyla başka birine dava açsa, köle sağ olsa ve davalı kişi de bu suçlamayı inkâr etse, kölenin duruşmada hazır bulunması şarttır. Ancak, köle ölmüş veya kendini ifade edemeyecek kadar küçük yaşta olursa bu durumda kölenin gözünü çıkaranın davacıya tazminat ödemesi yönünde karar verilir, kölenin duruşmada hazır bulunması şart değildir.”

Bir kimse at⁵⁹⁶ veya eşeğinin gözünün çıkarıldığıyla ilgili delil getirirse, gözünün tazmin edilmesi talebinde, hayvanın mahkemeye getirilmesi şart değildir. Aynı şekilde, bir kimse hayvanının yaralandığı veya elbisesinin yırtıldığı iddiasında bulunsa, hayvan ve elbisenin duruşmaya getirilmesi şart değildir. Çünkü hakikatte dava edilen şey hayvanın yaralandığı kısmın veya elbiseden yırtılan kısmın karşılığıdır. (*Bezzâziyye*, Da'vâ Bölümü, 15. Fasıl).

36- Bir kimse, kendisine ait olup değeri bin dirhem olan kölenin gözünü çıkardığı iddiasında bulunsa, davalı kimse de davacının bu iddiasını inkâr etse, davacı kölenin sağ olduğunu söyleyip iddiası hakkında delil getirirse, köle duruşmada hazır bulunmadığı sürece hâkim, davacının delilini dikkate almaz davalının aleyhinde tazminat ödeme kararı vermez. Ancak, köle ölmüş ya da kendisini ifade edemeyecek kadar küçük olursa hâkim, kölenin gözünü çıkaranın, davacıya tazminat ödemesine karar verir. Kölenin duruşmaya gelmesi şart değildir.

Aynı şekilde, bir kimse, değeri bin dirhem olan atının gözünü çıkardığı iddiasında bulunsa, davalı kimse de bu suçlamayı inkâr etse, davacı ise bu iddiasını delillendirse, hâkim, davalının davacıya, at mevcut olmasa da, atın kıymetini ödemesine

⁵⁹⁶ Metinde geçen ve at manasına gelen البرزون kelimesini açıklamak için ¹ nüshasının hamîşinde şu not düşülmüştür. “Birzevn: Beygir, Birzevne: Kısarak”; Yine ب nüshasında da “Birzevn: Türk atı, dîlân atı” şeklinde not düşülmüştür.

hükmeder.⁵⁹⁷ (*Müştemilü 'l-Ahkâm*, Fahreddîn er-Rûmî, Da'vâ Bölümü).

37- Mahcûr köle; kısas, hadd-i zina, hadd-i şurb ve hadd-i kazf gibi kendisine dönen suçlar dışındaki sözleri hariç, fiilleriyle cezalandırılabilir. Fiilleri ile ilgili itirafları sahihtir. Efendinin duruşmada hazır bulunması şart değildir. Mahcûr köle suçunu itiraf etmez fakat suçu işlediği delille ispatlanırsa bu durumda Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre, efendinin duruşmada hazır bulunması şarttır. Ebu Yusuf'a göre ise şart değildir. (*Fetâvâ 'l-Adliyye*, Me'zûn Bölümü).

38- Köle aleyhine dava ve şahitlik ancak efendisinin mahkemede hazır bulunmasıyla dinlenir. (*el-Eşbâh*, Ahkâmu'l-Abd Bölümü).

39- Şahitler, mahcûr olan kölenin on dirhem çaldığı yönünde şahitlik etseler, köle de bunu inkâr etse, efendisi gelinceye kadar el kesme hükmü verilmez. Efendisi gelince hüküm verilir ve uygulanır. Çaldığı para duruyorsa sahibine iade edilir. Ancak çaldığı para bulunamazsa paranın tazminine hükmedilmez. Çünkü mahcûr, mal konusunda dava edilemez; efendinin hazır bulunmadığı zaman da onun hakkında şahitlik kabul edilmez.

Şahitler, mahcûr olan kölenin, hırsızlık suçunu işlediğini itiraf ettiği yönünde şahitlik etseler, efendisi hazır bulunsan bile aslen bu şahitlik kabul edilmez. Çünkü mahcûr köle hakkında bu şekilde yapılan şahitlikle el kesme hükmü verilemez. Aynı durumda mal konusunda da hüküm verilemez. (*el-Hâniye/Fetâvâ-yı Kâdîhân*, Kitâbu'l-Me'zûn).

40- Me'zûn olan kölenin borç, gasp, emanet veya ödünç olan malı telef etme ve mallarla ilgili suçları itiraf etmesi caizdir. Mahcûr köle ise, yukarıda geçtiği üzere, sözleriyle değil fiilleriyle cezalandırılır. Ancak; kısas, zina etme, içki içme ve namuslu kadına zina iftirası atma gibi kendisine dönen suçlarla ilgili sözlerinden sorumlu tutulur. Bu durumda efendinin hazır bulunması da şart değildir. Mahcûr köle suçunu kabul etmez fakat suçu işlediği delille ispatlanırsa bu durumda Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre, efendinin duruşmada hazır bulunması şarttır. Ebu Yusuf'a göre ise

⁵⁹⁷ Hasan Hüsnü Paşa nüshasının hamişinde bu madde ile ilgili şöyle bir örnek verilmektedir: “Zeyd, Amr'ın me'zûn olan kölesi Bekir'den, ‘sen benim kölem Beşir'i yaralayıcı alet ile kasden yaralayıp öldürdün’ diye dava etse, Bekir'de bu iddiayı inkâr etse, Zeyd iddiası ile ilgili mahkemeye delil sunmak istediğinde Bekir'in efendisi olan Amr'ın duruşmaya gelmesi lazım mıdır?” El-Cevâb: Lazımdır. Bu surette; Zeyd, Amr'ın huzurunda iddiasına delil getirip Hâkim Bekir üzerine kısas ile hükmeylese, Zeyd Bekir'i, âzâd edilmeden önce kısas ettirmeye kadir olur mu? El-Cevâb: Olur. (*Behcetü 'l-Fetâvâ*, Fasıl Fî Men Yüşteratu Hazratuhu Fî'd-Da'vâ ve Men Lâ).

şart değildir. (*Bezzâziyye*, Me'zûn Bölümü).

41- Şahitler, me'zûn olan kölenin alışveriş veya ticaret yaptığı, ya da bunları yaptığını itiraf ettiği veya ticarete borçlandığı yönünde şahitlik etseler, kölenin efendisi de gâib olsa, şahitlik geçerli olur ve bu şahitlikle köle aleyhine hüküm verilebilir. Me'zûn olan çocuğun durumu da aynıdır. Mahcûr olan çocuğun gasp suçunu işlediğine dair aleyhinde bir delil getirilse, velisi gelmedikçe herhangi bir hüküm verilmez.

42- Şahitler, me'zûn olan kölenin on dirhem para çaldığı yönünde şahitlik etseler, köle de bu suçlamayı inkâr etse, eğer efendisi hazır bulunursa eli kesilir ve çalınan para tazmin edilmez. Eğer efendi gâib olursa çalınan para tazmin edilir ancak eli kesilmez.

43- Şahitler, me'zûn olan kölenin nisap miktarı malı çaldığı veya bu miktarda malı çaldığını itiraf ettiği yönünde şahitlik etseler, şahitlikleri kabul edilir. Efendisi ister hazır bulunsun ister bulunmasın kölenin çaldığı parayı tazmin yoluyla ödemesi gerekir. Mahcûr olan köle için ise, nisap miktarı malı çaldığı veya bu miktarda malı çaldığını itiraf ettiği yönünde şahitlik etseler, eğer efendisi hazır bulunmazsa hâkim bu konudaki delili dinlemez. Eğer efendi hazır bulunursa bu durumda kölenin çaldığı malın tazmini lazım gelir. (*Cevâhiru'l-Fetâvâ*).

44- Rehin olarak verilmiş olan kölenin cinayet işlemesi durumunda köleyi rehin veren ile rehin alan bir araya gelmedikçe kısas gerekmez. (*Muhtârâtu'n-Nevâzil*, Cinâyât Bölümü).

45- Mahcûr olan kölenin, efendisinin izni olmaksızın yapmış olduğu satın alma, mevkuftur. Aynı şekilde, efendisinin malından veya kendisine hibe edilen maldan bir şey satsa ya da bu malı rehin verdiğini veya rehin aldığını, borç verdiğini veya borç istediğini ikrar etse tüm bunların hepsi mevkuftur. Alışverişe akli eren çocuk da aynı hükümdedir. Bu sayılanlardan birini yapsa velisinin onayına tabidir. Köleninki de efendisinin onayına bağlıdır. Efendi onay verirse kölenin yaptığı bu işlemler geçerli olur. (*el-Hâniye*, Me'zûn Bölümü).

46- Şuf'a/önalım istihkâk/hakediş gibidir. *Fetâvâyi Reşîdûdîn*'de şöyle geçmektedir: "Hak edenin, satılan mal satıcının elinde değil de alıcının elinde olsa bile, satıcıya dava açma önceliği vardır. Çünkü satıcı gaspçı, satın alan da gaspçının gaspçısı durumundadır. İddia sahibinin de gasbedene, mal elinde olmasa bile, dava açması sahihtir. Çünkü iddia sahibi, satıcının gasp fiilini işlediğini iddia etmektedir. Kiralayanın açtığı davada kiraya veren ile kiralayanın duruşmada hazır bulunmaları şarttır. Çünkü mülkiyet kiraya verende, kullanım hakkı da kiralayana aittir. Rehin

konusunda olduğu gibi ikisinin de duruşmada hazır bulunması şarttır.” (*Müştemilü’l-Ahkâm, Fî Bâbi Mâ Yeddeîhi’r-Racûlân*).

4.1.3. Alışveriş ve Benzeri Konularla İlgili Hükümler

47- Bir kimse bir malı müşteriye satarsa, müşteriye malı teslim etmeden bir başka kişi malın kendisinin olduğu iddiasında bulursa, satıcının ve müşterinin duruşmada hazır bulunmaları şarttır. Mal satıcının elindeyken, şuf’a hakkı olan kimse bu hakkını almak isterse satıcı ve müşterinin duruşmaya gelmesi şarttır.

48- Bir kimse, bir çocuk hakkında herhangi bir şey iddia etse, Hâherzâde, *Şerhu’l-Kısme*’de, vasînin hazır bulunmasının yeterli olduğunu ve çocuğun gelmesine gerek olmadığını zikretmektedir. Nâtîfî bunu şöyle açıklamıştır: “Vasîyide ilgilendiren bir alacak iddiasında bulunulursa çocuğun mahkemede hazır bulunması şart değildir. Fakat vasîyi ilgilendirmeyen, herhangi bir şeyi tüketme ve benzeri tazmin durumlarında tükettiği şeyi göstermesi için çocuğun da duruşmada hazır bulunması şarttır.

49- Hassâf ise şöyle demektedir: “Bir kimse, mahcûr olan çocuğun bir malı tükettiği/harcadığı veya gasbettiği iddiasında bulursa ve bu konuda delilinin olduğunu söylese bunun iddiası dinlenir. Çocuğun ve beraberinde babası veya vasîsinin duruşmada hazır bulunması gerekir ki; eğer hâkim malın tazmini yönünde karar verirse baba veya vasî bu malı tazminle emrolunsun. Eğer çocuğun babası veya vasîsi olmaz, iddia sahibi de hâkimden, çocuk için bir vasî tayin etmesini isterse hâkim onun bu talebine cevap verir fakat vasî tayin edilirken çocuğun da orada bulunması şarttır. Bazı müteahhir âlimlere göre, ister davacı olsun ister davalı olsun çocuğun duruşmada hazır bulunması şarttır.” Hassâf şöyle devam ediyor: “Hâherzâde’nin dediği gibi, duruşmada çocukların hazır bulunmasının şart koşulmaması gerekmektedir.” (*Mecmûatu Kadri Efendî, Câmiu’l-Fusûleyn*’in 3. bâbından nakletmiştir).

50- Satılan mal kabzedilmeden önce açılan davada, satıcı ile müşteri gelmedikçe hak iddiasında bulunanın delilleri dinlenmez. Çünkü mülkiyet müşteride, hak sahipliği ise satıcıdadır. Ortaya konulan delil bu mülkiyeti ve hak sahipliğini iptal eder ve açılan dava rehin davası gibi olur. Müşteri malı kabzettikten sonra, hak iddia eden dava açarsa sadece müşterinin mahkemeye gelmesi şarttır. Şuf’a hakkını almak ile ilgili hüküm de istihkâk gibidir. (*Fetâvâ’l-Adliyye, Da’vâ Bölümü*).

51- Bir adam, başka birinden bin dirheme bir cariye satın alarak parasını

ödemeksizin satıcının izni olmadan cariyeyi kabzederek üçüncü bir şahsa yüz dinara satsa ve hem cariyeye hem de para kabzedilmiş olsa, sonra ilk müşteri gâib olsa, cariyeyi ilk satan kişi ikinci müşteriden parayı geri istese, ikinci müşteri ilk satıcının dediklerini tasdik ederse, geri isteme velâyeti ilk satıcındır. Ancak, ikinci müşteri birinci satıcının söylediklerini yalanlar ve onun anlattığı şeyi bilmiyorum derse, ilk müşteri gelinceye kadar bu ikisi arasındaki dava görülmez. (*Zahîriyye*, Da'vâ Bölümü, 4. Fasil, Davacı/Davalı Olanlar).

52- Bir adamın, kendisine borç verdiği başka bir adamda bin dirhemi olsa veya onda gasbedilmiş olan bin dirhemi olup, gasbedenin elinde mevcut olsa veya ona emanet olarak bıraktığı bin dirhem olup kendisine emanet bırakılan kişinin elinde bu dirhemler mevcut olsa, üçüncü bir şahıs mal sahibinin öldüğü ve bu adamın kabul ettiği malı kendisine vasiyet ettiği yönünde delil getirirse, bu adam malın kendisinde olduğunu onaylasa fakat falanca kişinin ölüp ölmediğini bilmiyorum dese, vâris veya vasî hazır bulununcaya kadar hâkim aralarındaki davaya bakmaz. Zikrettiğimiz bu durum, malı kabul eden kişinin malın kendisinde olduğunu onaylaması ile ilgilidir. Eğer mal elinde olan kişi “bu benim malımdır, ölen kimsenin malından benim yanımda bir şey yoktur” derse bu durumda mal sahibinin öldüğü ve bu adamın kabul ettiği malı kendisine vasiyet ettiği iddiasında bulunan üçüncü şahısla mahkemede davalashırlar.

53- Me'zûn olan köleye borç gelirden hâkim bu köleyi borcun ödenmesi için satmak isterse, ancak efendisinin gelmesiyle köleyi satabilir. Kölenin kazandığı şeyleri ise efendi gelmeden satabilir. (*Ahkâmu's-Sığâr*, Şehâdet Bölümü).

54- Bir adam bir ev satın alsa, evi teslim almadan başka biri satıcının elinden evi gasbetse, *Müntekâ*'da geçtiği üzere, eğer müşteri evin bedelini peşin ödemiş veya vadeli olarak almış ise mahkemede gasbedenin karşısındaki muhatap müşteridir. Eğer böyle değilse bu durumda muhatap satıcıdır. (*Fetâvâ'z-Zahîriyye*).

55- Bir kimse bir cariyeye satın alıp cariyeyi teslim almadan başka birisi delil ortaya koyarak bu cariyede hak sahibi olduğu iddiasında bulunsa, cariyeyi satan ile müşteri gelmedikçe hâkim hak iddiasında bulunan kişinin delilini dinlemez ve onun lehine karar vermez. Çünkü mülk müşterinin sahiplik ise satıcındır. Bu nedenle ikisinin de duruşmada hazır bulunması gereklidir. (*Müştemilü'l-Ahkâm*, Da'vâ Bölümü).

56- Satış işlemi gerçekleştikten sonra ev teslim edilmeden önce başka bir kimse bu evde hak iddiasında bulunsa, satıcı ve müşterinin ikisinin de duruşmada hazır bulunması gerekir. Çünkü mülkiyet birinde, sahiplik de diğerindedir. Şuf'a davasında da

müşterinin malı kabzetmesinden önce olursa, satıcının müşteriyle birlikte duruşmada hazır bulunması şarttır. (*Bezzâziyye, Bahru'r-Râik* ve diğerlerinin Da'vâ bölümlerinde de böyledir).

57- Satın aldığı mal, delil ortaya konularak başkası tarafından hak edilen kişi, malın değerini hak sahibine ödeyerek malı elinde tutmak istese, malı ilk satan kişide bu malın ürünü/yavrusu olduğu veya sonradan malı hakeden kişinin ilk satışı esnasında malın satışını kabullendiği ve benzeri yönlerde delil ortaya koysa, malı hak edenin gıyabında bu delil kabul edilir mi? Âlimler bu konuda ihtilaf etmişlerdir. Duruşmada hazır bulunması şarttır diyenler olmuştur. Şart değildir diyenler olmuştur. İkinci görüş daha belirgin ve isabetlidir. (*Câmiu'l-Fusûleyn*, 3. Fasıl, 16. Fasılda da böyledir).

58- Bir adam bir cariyeye satın alsa, cariyeye de onun yanında çocuk dünyaya getirse, başka biri delil ortaya koyarak bu cariyeyi hak etse, cariyeyi ve çocuğunu alır. Eğer cariyeyi satın alan müşteri çocuğun kendisinden olduğunu söylerse, bu durumda çocuğu alamaz. Yine, bir adamın üzerinde meyvesi olan hurma ağacı olsa, başka biri hurma ağacının kendisine ait olduğu yönünde delil getirirse, hurma ağacı ve üzerindeki meyvenin hak iddiasında bulunan kişiye ait olduğuna hükmedilir. Az önceki cariyeye meselesinde, cariyenin kendisine ait olduğunu iddia ederek delil getirenin mahkemeye başvurması durumunda çocuğun da cariyeye ile birlikte verilmesine hükmetmek şart mıdır? Bazıları şart değildir demişlerdir. *Akziye* ve *Müntekâ* adlı eserlerde de böyle zikredilmektedir. Sadru's-Şehîd *Câmiu's-Sağîr* adlı eserinde şöyle demektedir: “Çocuğun da cariyeye ile birlikte verilmesine hükmetmek şarttır”. Çocuk başka bir adamın mülkiyetindeyse bu adamın mahkemeye gelmesi şarttır. Bu hükümlerin hepsi, cariyeye müşterinin yanında doğum yaparsa ve çocuk müşteriden olmaz ise böyledir. Eğer cariyeye çocuğu müşteriden doğurursa, hak iddia edip de delil getiren kişi sadece cariyeyi alabilir.” *Câmiu's-Sağîr* ve *Kebîr* adlı eserlerde de yine şöyle geçmektedir: “Bize göre, çocuğun müşteriden olması durumunda; müşterinin, hak eden kişiye çocuğun dava günündeki değeri neyse onu ödemesine hükmedilir. Müşteri de ödediği değeri cariyeyi satın aldığı kişiden geri alır.” Eğer çocuk ölürse müşterinin herhangi bir şey ödemesi gerekmez. (*Hülâsâtü'l-Fetâvâ*, Da'vâ Bölümü, 15. Fasıl).

59- Ancak, çocuk öldürülmüş ve müşteri de onun diyetini almış olursa, müşteri çocuğun değerini hak sahibine öder. Çocuk ölmüş, geride de on bin dirhem para bırakmış olsa müşteri hak sahibine bir şey ödemez. Miras hak sahibinindir. Müşteri hak sahibine ugr/cariyeyle ilişkiye girme tazminatı öder. Cariye herhangi bir kazanç elde etse veya kendisine bir şey hibe edilse, hak sahibi cariyeyi kazandığı şeylerle ve ona

hibe edilenlerle birlikte alır. (*Hülâsâtü'l-Fetâvâ*).

60- Bir adamın elinde olan eşeği, başka biri tarafından açılan dava sonunda hak edilse, eşeği elinden alınacak olan kişi mahkeme kararını alsa, eşeği kendisine satan kişiyi Semerkand'da bulsa, eşeği satan kişi bu satışı kabul etse ancak bu mahkeme kararının Buhara hâkiminin kararı olduğunu inkâr etse, müşteri ise bu kararın Buhara hâkiminin kararı olduğu yönünde delil getirirse, Semerkand hâkiminin satıcı aleyhinde eşeğin parasını müşteriye ödemesi yönünde karar vermesi caiz olmaz. Müşteri delili ortaya koyduğunda, Buhara hâkiminin, eşekle ilgili davada müşterinin lehinde karar verdiğine hükmederek eşeği satıcının elinden alır. Satıcının eşeği sattığını kabul ettiği yönündeki sözünü bağlayıcı sayar ve eşeği elinden alır. Çünkü eşeği ondan almazsa, bedelin ve malın tek bir adamda toplanmasına sebep olur. Eşeği teslim ederken satıcı, “Eşek benim satıcımın yanında yavruladı. Bu nedenle senin yavru hakkında bana rücu etme hakkın yoktur” dese ve bunu da delillendirse, dava sonucu eşeği hak eden kişinin hazır bulunması halinde bu kabul edilir. Eşeğin mahkemeye getirilmesi de şarttır. İmam Zahîruddîn, “eşeğin mahkemeye getirilmesi şart değildir” demiştir. Aynı şekilde, kölenin hürriyet davası açması durumunda, köleyi satın alan müşteri kölenin değerini almak için satıcıya rücu etse, kölenin duruşmada hazır bulunması şart değildir. Açılan dava sonucunda eşeği başkası tarafından hak edilen kişinin de duruşmada hazır bulunması şart değildir. (*Mecmûatu Kadri Efendi, Hülâsâ'nın Da'vâ Bölümü'nün 15. Faslı, İstihkâk Davası kısmından nakletmiştir*).

61- Alış veriş, kiraya verme, kiralama, hasar verme, emanetin tazmini, gasp, inkâr edilen bir emanet, hak sahibi olduktan sonra müşterinin cariyeyle ilişkisinden kaynaklanan tekrar hamile kalamama kusurunun tazmini gibi bunların her birinden kaynaklanan tazminat kölenin boynunun borcudur. Çünkü bu borç, kölenin efendisi hakkında gerekliliği açık olduğundan onun boynunun borcudur. Tıpkı tüketim borcu, mehir borcu ve kadının nafakası borcunda olduğu gibi, köle efendisinin hazır bulunduğu bir ortamda bu borçlar karşılığında satılır. *Hidaye*'de, “Efendisi kölesinin ederi kadar fidyeyi alacaklılara ödemesi durumu hariç ancak köle alacaklılara satılabilir” denilmektedir. *Hidâye*'yi şerh edenler de, bu durumun, satışın efendi hazır bulunduğu caiz olduğuna işaret ettiğini söylemektedirler. Çünkü gâib olan bir kimsenin köleyi fide olarak bırakmayı tercih etmesi tasavvur edilemez. Kölenin boynundaki borçların tarafı efendi olduğundan efendisi veya onun vekili gelmeden kölenin borç karşılığı satışı câiz olmaz. Kölenin kazancının satışı bu hükmün hilâfıdır. Kazancın satışında efendinin gelmesine ihtiyaç yoktur. Çünkü kazanç

hususunda köle taraf olabilmektedir. (*ed-Dürer ve'l-Ğurer*, Me'zûn Bölümü).

62- Mutlak mülkiyet yoluyla bir müşterinin elindeki mal başkası tarafından hak edilse, müşteri malı satın aldığı kişiye malın değerini kendisine ödemesi için rücû etse; satıcı da yavru/ürün hakkında delil getirerek, hâkimin malı hak eden kişi lehinde verdiği kararın batıl olduğunu ve müşterinin ücret için kendisine rücu etme hakkının olmadığını söylese, ortaya konulan bu delil malı hak edenin gıyabında kabul edilir mi? Âlimler bu konuda ihtilaf etmişlerdir. İmam Muhammed, mutlak mülkiyet yoluyla malı hak eden kişinin duruşmada hazır bulunmasının şart olduğu görüşündedir. Şemsüleimme ise şart olmadığı görüşünü savunmaktadır. Fergâna'da da aynı fetvayı vermiştir. Kadı Zahîruddîn'in fetvalarında da böyledir. (*Mecmûatu Kadri Efendî*, İstihkâk Bölümü).

63- *Kitâbu'l-Ahkâm*'da şöyle zikredilmektedir: “Necmeddin en-Neseffî ve Sadruşşehîd Hüsameddin'e soruldu: ‘malı elinden hakediş yoluyla alınan kişi, ücreti almak üzere satıcısına rücu etse, satıcı da ürün/yavru ile ilgili veya hak eden kişiden satış ya da başka bir yolla bu malı elde ettiği yönünde bir delil getirirse, bu delili dinlemek için malı hak eden kişinin duruşmada hazır bulunması şart mıdır?’ Necmeddin ve Hüsameddin bu soruya “Evet” cevabını vermişlerdir. Tercih edilen görüş de budur. Sonra Hüsameddin'e şu soruldu: “Hâkim, müşteriye karar zaptı vermek için, yavru/ürün ile ilgili delili dinlemek amacıyla malı hak eden kişinin yerine bir vasî tayin etse, malı hak edenin elinden malı geri isteyebilir mi?” O da şöyle dedi: “Bu câiz değildir.” Dedem Şeyhülislam Burhâneddîn'in *Fevâid*'inde şöyle geçmektedir: “Şemsüleimme Serahsî bu delilin, malı hak eden kişi duruşmada hazır bulunmaksızın kabul edilebileceği yönünde fetva verirdi.” Kâdî El-İmâm Şemsüislâm Mahmûd Özcendî bu durumda sunulan delilin kabul edilemeyeceği yönünde fetva verirdi. Ben de öğrenciye değil de Hocaya uyarak Şemsüleimme'nin yazdığı gibi yazıyorum.” Şöyle devam ediyor: “İmam Burhâneddîn el-Kebîr el-Buhârî *es-Siyerü'l-Kebîr*'de, İmam Hâherzâde'nin, bu mesele hakkında arkadaşlarımız arasında ihtilaf olduğunu söylediğini zikretmektedir.” *Muhît*'te ise şöyle denilmektedir: “İmam Ebu Yusuf'un son görüşü ile İmam Muhammed'in görüşüne kıyasla, bu delilin kabulü için malı hak edenin duruşmada hazır bulunmasının şart olduğu; Ebû Hanife'nin görüşü ile Ebu Yusuf'un ilk görüşüne kıyasla da duruşmada hazır bulunmasının şart olmadığı ifade edilmektedir. Bu görüş daha açık ve isabetlidir.” (*Mecmûatu Kadri Efendî*, İstihkâk Bölümü).

64- Delil ortaya konularak elindeki malı başkası tarafından hak edilen kişi, ücreti almak üzere satıcısına rücu etmek istese, satıcı da ürün/yavru ile ilgili veya hak eden kişiden satış ya da başka bir yolla bu malı elde ettiği yönünde bir delil getirmek istese,

bu delili dinlemek için malı hak eden kişinin duruşmada hazır bulunması şart değildir. (*İmâdiyye*, İstihkâk Bölümü).

65- Mutlak mülkiyet sahibi delil ortaya koyarak eşeği alsa, eşeği birbirlerinden satın alanlar, delil getirerek ve mahkeme kararı aldirarak satıcılarına rücu etseler, kendisine rücu edilen satıcı da eşeği satın aldığı kişiye rücu etmek istese ancak eşeği ilk satan kişi, “Bu eşek benim satın aldığım kişinin mülkiyetinde yavruladı, bu nedenle senin yavru hakkında bana rücu etme hakkın yoktur” dese ve bunu da delillendirse, kendisine rücu edilen kişi gelmese bile malı hak edenin duruşmada hazır bulunmasıyla bu delil kabul edilir. Çünkü malı hak eden, malı satanın temsilcisi olarak kabul edilir. Bundan sonra, malı hak eden yavru ile ilgili bir delil getirirse bu delil kabul edilmez. Çünkü yavru hakkında iki delil bulunursa, zilyedin delili kabul edilir. Burada da ortaya çıkmıştır ki; sahib-i yed ilk satıcıdır. Bu nedenle onun delili daha önceliklidir. (*Mecmûatu Kadri Efendi*, İstihkâk Bölümü, 15. Fasil, *İmâdiyye*’den nakletmiştir).

66- Köle suçunu kabul ederse efendinin duruşmada hazır bulunması şart değildir. Eğer kabul etmez de aleyhinde delil ortaya konulursa bu durumda Ebu Hanife ve İmam Muhammed’e göre efendinin duruşmaya gelmesi şarttır. Ebu Yusuf’a göre şart değildir. (*Hülâsa*, Me’zûn Bölümü).

Ben derim ki: “Eğer efendi, kölesi lehinde başkası aleyhine bir iddiada bulunsa, duruşma zamanında kölenin duruşmada hazır bulunması şart mıdır?” Onların en açık sözü şu oldu: “Köle hiçbir şeye sahip değildir. Efendisinin, onun sahibi olması, kölenin duruşmada hazır bulunmasının şart olmadığına delalet eder. Çünkü mahcûr olan kölenin sahip olma salahiyeti yoktur.” Hanefilerin “Köle bir şey emanet bırakıp kaybolduğunda efendinin o emaneti alamaması” görüşü, onun duruşmada hazır bulunmasının şart olduğuna delalet eder. Sarih bir nakil bulamadım. Sonra, Allah-u Teâlâ’nın lütfuyla, *İmâdiyye*’nin üçüncü bölümünde buldum. Metni şu şekildedir:

“Bir köle, bir insanın yanında emanet olarak bulunsa, bu kişi kölenin yanında borç olarak veya satış bedeli alacak olarak bulunan bin dirhemi gasbetse, mal yanında olan kişi de elinde olan malı kendisine teslim eden kişinin şu adamın kölesi olduğunu itiraf etse, kölenin efendisi de bunu tasdik etse, hâkim itiraf eden kişiyi, ayni olsun ya da borç olarak olsun, bu malı efendiye ödemeye zorlayamaz. Çünkü köle, bu kişinin elinde olan mal konusunda bizzat kendisi taraftır. Bu durum, mal elinde olan kişinin, malın kendisine davacının kölesi tarafından ulaştığını ikrar edip, malın davacının mülkiyetinde olduğunu ikrar etmemesi halinde böyledir. Eğer mal elinde olan kişi; “bu senin malındır, onu senin kölenden gasbettim ya da kölen onu bana verdi” deyip bunu tasdik

ederse Hâkim, mal sahibini, mal kendisinin olduğu ikrar olunan kişiye, bu malı teslim etmeye zorlayamaz. Çünkü ikrar eden, malın ikrar ettiği kişinin olduğunu söylemiştir fakat her ne zaman bu ikisi malın kendisine üçüncü bir şahıs tarafından ulaştığını tasdik ederlerse duruşmada taraf olmadıklarını tasdik etmiş olurlar.”

67- *Muhît*'te şöyle geçmektedir: “Aleyhinde dava açılan kişi mahcûr olan bir çocuk olursa veya dava açan tarafın elinde bir delili bulunmazsa çocuğu hâkimin kapısına getiremez. Çünkü çocuktan yemin etmesi istenmez. Çocuk yemin etmekten geri durursa, onun yeminden kaçınması ile hüküm verilemez. Ancak, davacının elinde çocuğun bir malı tükettiği yönünde delili olursa bu durumda çocuğu mahkemeye getirme hakkı vardır. Çünkü çocuk, fiillerinden sorumlu tutulur. Şahitlerin de, kendisine işaret etmeleri için mahkemede çocuğa ihtiyaçları vardır. Fakat mahkemeye çocuğun yanında velîsi de gelir ki, eğer malı varsa, çocuğun vermiş olduğu zararı ödemesi ona emredilsin. Zararı karşılaması için, dava açan kişi çocuğun bülûğa ermesini beklemesin.” (*Şerhu Mecmai'l-Bahreyn*, İbn-i Melek, Da'vâ Bölümü; *Surratu'l-Fetâvâ*, Da'vâ Bölümü).

68- Hiçbir kimse başka birini veya bir koca karısını kendisi aleyhinde açılan bir dava duruşması için duruşma salonuna zorla getiremez ve duruşma salonuna girmekten de alıkoyamaz. (*el-Eşbâh*, Kefâlet Bölümü).

69- Bir kimse bir cariye satın alıp cariyeyi teslim almadan başka birisi delil ortaya koyarak bu cariyede hak sahibi olduğu iddiasında bulunsa, cariyeyi satan ile müşteri duruşmada hazır bulunmadıkça, hâkim hak iddiasında bulunan kişinin delilini dinlemez ve cariyenin ona ait olduğu yönünde karar vermez. Çünkü mülk müşterinin, sahiplik ise satıcındır. Bu nedenle ikisinin de duruşmada hazır bulunması gereklidir. Çünkü bu delil müşterinin mülkiyetini ve satıcının sahipliğini iptal eder. Bu da rehin davası gibi olur. Eğer hak etme işi, malın kabzından sonra olursa satıcının değil müşterinin duruşmada hazır bulunması şart olur. (*Fusûlu'l-İmâdî*).

70- Bir kimse evini kiraya verip evi ona teslim etse, kiracının elinden evi başka biri gasbetse, kiracı mahkemeye gelmedikçe gasbeden aleyhine açılan mülkiyet davası görülemez. Çünkü ev sahibi, sahiplik kiracıda olduğu halde mülkiyet iddiasında bulunmaktadır. Bu nedenle kiracının da duruşmada hazır bulunması gerekmektedir. Müşteri satılan malı kabzetmeden önce, şuf'a/önalım hakkı olan kişi malı kendisi almak isterse onun da duruşmada hazır bulunması şarttır.

71- Şuf'a ile ilgili karar verme aşamasında duruşmada satıcı ve müşterinin hazır bulunmaları şarttır. Çünkü mülkiyet müşteride sahiplik de satıcıdadır. (*Fusûlu'l-İmâdî*).

72- Şuf'a hakkı olan kişi, satılan mal satıcının elinde olursa, satıcıya dava açabilir. Hâkim, müşteri gelinceye kadar, satıcının aleyhine olan delili dinlemez. Müşterinin gelmesiyle satışı fesheder ve satıcının aleyhinde şuf'a kararı verir. Şuf'a ile ilgili sorumluluğu satıcıya yükler. (*Mülteka'l-Ebhur*, Şuf'a Bölümü).

73- Çocuk, davalı olan kişinin dışında başka birinin elinde olur, bir delille annenin/cariyenin davacıya ait olduğu yönünde hüküm verilirse, çocuk elinde olan kişi mahkemeye gelmedikçe, çocuğun davacıya verilmesine hükmedilemez. Bu durum, hurma ağacının bir adamın elinde, meyvesinin de başka birinin elinde olmasının hilafıdır. Şöyle ki; elinde meyve olanın duruşmaya gelmesi şart değildir. (*Hülâsa*, 12. Fasıl).

74- Satılan mal satıcının elinde olursa hâkim, satıcı ve müşterinin ikisini de mahkemeye getirir. Birinin mülk sahibi diğerinin de malın elinde bulunması sebebiyle davalı olması hasebiyle ikisi de gelmeden şuf'a kararı vermez. Çünkü taraflar duruşmada hazır bulunmadan hüküm verilemez. Eğer satılan mal müşterinin elinde olursa hâkim başkasını değil müşterinin kendisini duruşmaya getirir ve onun aleyhinde karar verir. Çünkü satıcı, zilyedliğin elinden çıkmasıyla, mahkemede taraf olmaktan çıkmıştır.

75- Hâkim, ev satıcının elindeyken şuf'a kararı verirse, meşhur olan rivayete göre satıcı ile müşteri arasındaki satış bozulur ve alışveriş komşu olana intikal eder. (*Tuhfe*, Şuf'a Bölümü).

76- Efendi, me'zûn olan kölesini, alacaklıların izni olmadan başkasına satsa, alacaklılar da köleyi bulup bu satışı bozmak isteseler, satıcı ve müşteri gelmedikçe alacaklılar bunu yapamazlar. (*Fetâvâyı Kâdîhân*, Kitâbu'l-Me'zûn).

77- Satıcı, ücreti müşterinin kefilinden tahsil etse ve kefil ortadan kaybolursa, satılan mal da bir başkası tarafından hak edilse, kefil gelmedikçe müşteri satıcıdan ücreti geri isteyemez. (*Câmiu'l-Fusûleyn*, 16. Fasıl).

78- Bir kimse cariyesini birinden satın alsa, cariye başka biri tarafından mutlak mülkiyet yoluyla dava konusu edilse ve hâkim de cariyenin davacıya ait olduğu yönünde karar vererek müşteriye cariyeden el çektirse, müşteri de cariyeyi satın aldığı kişiye giderek ücreti ondan istese, cariyeyi satan ise, "bu cariyenin kendi mülkiyetinde iken doğum yaptığı, hâkimin cariyeyi hak eden kişi lehinde verdiği kararın batıl olduğu ve müşterinin kendisinden ücreti isteyemeyeceği" şeklinde delil ortaya koysa, eğer bu delili hâkimin lehinde karar verdiği kişinin huzurunda ortaya koyarsa kabul edilir. İmam Muhammed, satıcı tarafından ortaya konulan bu delilin kabul edilmesi için mutlak

mülkiyet davası açıp da hâkimin lehine karar verdiği davacının duruşmada hazır bulunmasını şart koşmuş, bazı âlimlerimiz de bunu desteklemişlerdir. Bazı âlimler hâkimin lehinde karar verdiği kişinin duruşmada hazır bulunmasının şart koşulmaması gerektiğini söylemişlerdir. Şemsüleimme Serahsî'nin Ferğâne'de verdiği fetvanın da böyle olduğu anlatılır. Bunun gerekçesi şudur: Satıcının getirmiş olduğu bu delil müşterinin ücretin kendisine ödenmesi talebini reddetmek içindir. Bunun anlamı, müşteriye özel olduğudur. Bu nedenle hak eden kişinin duruşmada hazır bulunmasının şart koşulmasına ihtiyaç yoktur. Bazı âlimlerimiz ise “Hayır, bilakis onun duruşmada hazır bulunması, İmam Muhammed'in de dediği gibi, şarttır. Çünkü bu delil hak eden kişiye de geçer. Onun da gelmesi şarttır” demişlerdir. İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'un son görüşüne kıyasla hak eden kişinin duruşmada hazır bulunmasının şart olduğu söylenmiştir. Ebû Hanife ve Ebu Yusuf'un ilk görüşüne kıyasla da hak eden kişinin duruşmada hazır bulunmasının şart olmadığı söylenmiştir. (*Zahîriyye*, Bey' Bölümü, 3. Fasl, Alışveriş ve İstihkâk).

79- Ortak olarak ekilen bir ürünün olgunlaşmadan önce satışı ancak diğer ortağın rızası ile caiz olur. (*Hâvî'l-Gunye*, Bey' Bölümü).

80- Ortak mülkiyet olan, üzerinde ağaçlar ve ev bulunan bir arazinin satışı, üründe olduğu gibi câiz olmaz. (*Hâvî'l-Gunye*, Bey' Bölümü).

81- Bir kimse bir eşek satın alsa, bir adam ona kefil olup ücreti ödese, sonra eşek başka biri tarafından hak edilse, kefil gelmeden müşteri satıcıdan ücretin iadesini isteyemez. (*Hâvî'l-Gunye*, İstihkâk Bölümü).

82- Bir adam bir cariyeye satın alsa ve cariyeyi başkasına satsa, sonra başka biri tarafından ikinci müşterinin elinden cariyeye hak edilse, ikinci müşteri mahkeme kararıyla birinci müşteriye rücu ederek parasını istese, birinci müşteri de satın aldığı kişiye rücu etmek istese, satıcı ise birinci müşteriye; “Cariyeyi hak eden kişi cariyeyi bana sattı, bu konuda delilim var, senin bana rücu etme hakkın yok” dese onun iddiası dinlenmez. Müşterinin delil sunması da gerekmez. (*Hâvî'l-Gunye*, İstihkâk Bölümü).

83- Mahcûr olan köle, efendisinin emri olmadan bir şey satın alsa onun yaptığı alışveriş mevkûftur. Yine efendisinin malından bir şey satsa veya kendisine hibe edilen bir şeyi satsa veya kendisine rehin bırakıldığını ikrar etse veya borç para verse veya borçlansa bütün bunlar mevkûftur. Yine alışverişe akli eren çocuk bu saydıklarımızdan birini yaparsa işlemin geçerli olması için velîsinin, kölede ise efendisinin onayı beklenir. Efendisi onaylarsa alışveriş geçerli olur. (*Kâdîhân*, Kitâbu'l-Me'zûn).

84- Geçerli bir satış ile bir malı satın alan müşteri, malın tesliminden önce, malı satan kişi gelmeksizin dava açan üçüncü kişiyle davalı olması sahih midir? Şeyhülislam Burhaneddin ve Semerkant fakihlerinin çoğu satıcının duruşmada hazır bulunmasının şart olduğu şeklinde cevap vermişlerdir. Bunu şart olmadığını söyleyenler de olmuştur. Böylece, bu konuda fakihlerin ihtilafı hâsıl olmuştur. Rehin bırakılan mal ile ilgili davada rehin veren ile rehin alan kişilerin aynı anda duruşmada hazır bulunmaları şarttır. Keza *Zahîratu'l-Fetâvâ*'da da böyledir. (*Câmiu'l-Fusûleyn*, Davacı/Davalı Olanlar).

85- Fâsit bir alışverişte müşteri, mülkiyetin fasit gerçekleştiği gerekçesiyle ücretin iadesini istese, satıcı da satışı inkâr etse veya ikrar etse, satılan malın mahkemeye getirilmesi şarttır. Çünkü fesihte alışverişin yeniden başlaması hükmü vardır. Bu nedenle satışa konu olan malın mevcut, hazır, makdûru't-teslim ve ma'lûm olması gerekmektedir. Kölenin aslen hür olduğu hükmü verildiğinde, müşteri satıcıya kölenin aslen hür olduğu yönünde delil getirirse, kölenin duruşmaya getirilmesi şart değildir. Müşteri köle için ödediği ücreti satıcıdan geri alır. (*Câmiu'l-Fusûleyn*, Davacı/Davalı Olanlar).

86- Bir adam başka birine, bir kölenin veya bölünme imkânı olmayan bir evin yarısını emanet bıraksa sonra ona kölenin veya evin diğer yarısını satsa ve ona teslim etse, başka bir adam gelip bu yarısında hak iddia etse, mal elinde bulunan kişi bu kölenin veya evin yarısını satın aldığına diğer yarısının da emanet olduğuna dair delil ortaya koysa, satıcı mahkemeye gelmedikçe duruşma yapılamaz. Çünkü davacı bu kölenin ya da evin yarısını hak ederse bu hak edişle beraber satıcı, davacının ortağı durumuna gelmiş olur. Bu durumda satıcının satışı, kendisinin olan diğer yarıya döner. Müşteri ise diğer yarısında taraf değildir. Çünkü malın diğer yarısı kendi elinde bir emanettir. (*Fetâvâyı Kâdîhân*, Devr ve Arazi Davası).

87- Mudâribin/emek sahibinin eğer kendisine borç ulaşırsa rabbü'l-mâl/sermaye sahibi gelsin ya da gelmesin, mudarebeli köleyi satma hakkı vardır. Çünkü onun tasarruf hakkı vardır. Mudarebeli mal başka bir kişi tarafından hak edilse ve bu malda kâr söz konusu ise, emek sahibi hissesi oranında bu kâra taraftır. Bu miktar hususunda sermaye sahibinin mahkemeye gelmesi şart değildir. Eğer böyle bir malda kâr söz konusu olmazsa, bu durumda bu malda taraf sermaye sahibidir, emek sahibi değil. (*Câmiu'l-Fusûleyn*, Başkasına Davacı/Davalı Olanlar ve Duruşmada Hazır Bulunması Şart Olanlar).

88- Bir kimse vekâlet yoluyla bir evi satın alarak teslim alsa, müvekkil gâib olsa

da şuf'a hakkı olan kimse evi geri alabilir. Ancak evi satın alan kişi eğer evi teslim almamışsa bu durumda müvekkil ya da onun vekili ve evi satan ya da onun vekili hazır bulunmadıkça evi alamaz. Dolayısıyla, müşteri satıcının vekilinin elinden satın alma yoluyla evi hak etse, evi hak eden müşterinin lehinde karar vermek için, vekilinin kendi yerinde olması sebebiyle, müvekkilin/satıcının duruşmada hazır bulunması şart değildir. (*Câmiu'l-Fusûleyn*, Başkasına Davacı/Davalı Olanlar ve Duruşmada Hazır Bulunması Şart Olanlar).

89- Bir kimse başka birine bir şey satsa, üçüncü bir şahıs da satıcının bu sattığı şeyi, satış işleminden önce kendisine kiraya verdiğini veya rehin olarak bıraktığını iddia etse satıcı gelinceye kadar bu dava görülmez. Satıcı gelir, iddia sahibi de bu iddiasını delillendirirse onun bu delili kabul edilir.⁵⁹⁸ (*Münyetü'l-Müftî*, Da'vâ Bölümü).

90- Vasî, yetimin malından bir şeyi kendisine satın alması için bir adama vekâlet verse, vekil de yetimin malından bir şey satın alsa, bu ancak yetimin vasîsinin gelmesi ve “bu satın alma işini kabul ettim” diyerek kabul etmesiyle câiz olur. (*Edebü'l-Evsiyâ*, Vekâlet Bölümü).

4.1.4. İcâre, Gasp, Vekâlet ve Diğerleri İle İlgili Hükümler

91- Bir kimse üç tane binek hayvanı kiralasa, bunlardan birini başka birine kiraya verse, diğerini ödünç olarak verse, üçüncüyü de bir başkasına satsa veya satmadan önce bağışlasa, başlangıçta kiraya veren asıl sahibi bu hayvanları onların elinde bulsa, eğer kiralayan kişi bu hayvanı bir özür sebebiyle satmışsa bu satışı câiz olur ve kira sözleşmesi bozulur. Ancak satış özür sebebiyle olmazsa bu satış merdûttur. Hayvanı ödünç alana gelince, onunla ödünç veren arasındaki dava, hayvanın sahibi gelinceye kadar görülmez. Hayvanın kendisine bağışlandığı kişi ise mahkemede hayvanın sahibinin açacağı davada davalı durumundadır. Kiralama işine gelince, *el-Kâfî* adlı eserde şöyle geçmektedir: “Kiracı hayvana daha öncelikli hak sahibi olmalıdır ki kira tam olsun, hak yerini bulsun. Arkadaşlarımızdan/âlimlerimizden, buradaki kiracıdan muradın ilk kiracı olduğunu ve ikinci kiracının mahkemede taraf olacağını

⁵⁹⁸ Hasan Hüsnü Paşa nüshasının hamışinde bu madde ile ilgili şöyle bir örnek verilmektedir: “Zeyd, şu kadar eşyasını belirli bir ücret karşılığı Amr’a satıp eşyayı teslim ettikten sonra Bekir, ‘Ol eşyayı Zeyd sana satmazdan önce, bana borç karşılığında rehin verip teslim etmişti’ diye Amr’dan davacı olmak istediğinde Zeyd’in duruşmaya gelmesi lazım olur mu? El-Cevap: Olur.” (*Behcetü'l-Fetâvâ*, Fî Men Yekûnu Hasmen ve Men Lâ).

söyleyenler olmuştur. Ancak işin en doğrusu, ödünç alanda olduğu gibi, hayvanın sahibi mahkemeye gelinceye kadar ikinci kiracının davada taraf olamayacağıdır. Hayvanın sahibi duruşmada hazır bulunursa ancak o zaman ikinci kiracı davada taraf olabilir. (*Münyetü'l-Müftî*, Da'vâ Bölümü).

92- Bir adam bir hayvanı kiralasa ve teslim alsa, hayvanın sahibi gâib iken başka biri gelerek bu kiracının aleyhinde, bu hayvanı daha önce sahibinden kendisinin kiraladığını iddia edip bu konuda delil getirirse sahibu'l-yed olan kiracı bu iddia sahibine mahkemede davalı olabilir mi? Müteahhir âlimler bu konuda ihtilaf etmişlerdir. Bazıları davalı olabileceğini söylemişlerdir. Şeyh İmam Zâhid et-Tûsî ve Şeyh İmam Zâhid Fâhru'l-İslâm el-Pezdevî bunu söylemişlerdir. Bunun gerekçesi, sahibu'l-yed olan kişi ki o da ikinci kiracıdır, faydalanma konusunda mülkiyetin kendisine ait olduğunu iddia etmektedir. Bir şeyde mülkiyetin kendisine ait olduğunu iddia eden kişi, bu şeyde mülkiyet iddia eden başka birine davacı olabilir. Bazı meşâyihimiz ise dediler ki; “Eğer davacı kişi ikinci kiracıya fiilen, ‘bu hayvanı ben kiraladım ve teslim aldım ama sen onubenden gasbettin’ derse bu durumda davacı olabilir. Aksi halde davacı olamaz. Şeyh İmam Şemsüleimme es-Serahsî şöyle demektedir: “Doğru olan, ödünç alan konumunda olduğu gibi, hayvanın sahibi gelmedikçe ikinci kiracı davacı olamaz. Çünkü o malın aynında mülkiyet iddiasında bulunmamaktadır. Bu nedenle ilk kiracıya davacı olamaz. Özetle kiracı; kira, rehin, satın alma iddiasında bulunan davacıya hasım/davalı olamaz. Müşteri ise bunun hepsinde davalı olabilir. Kendisine bağışta bulunulmuş olan kişi de böyledir. Şeyh İmam Şeyhülislam Hâherzâde de bu görüşü savunmaktadır. (*Fetâvâ'z-Zahîriyye*, 4. Fasıl, Birbirlerine Davacı/Davalı Olanlar).

93- Kiracının elinden bir ev gasbedildiğinde, kiracı hazır bulunmadan, ev sahibinin evi gasbedene dava açması söz konusu olamaz. Çünkü ev sahibinin sahiplik durumu yoktur. Aynı durumda, ev sahibi gelmeden, kiracının evi gasbedene açtığı dava görülür. Çünkü kiralama akdi neticesinde faydalanma mülkiyeti kiracıdadır. Bu nedenle de ev sahibi gelmeden dava açma gerekçesi onundur. (*Mecmûatu Kadrî Efendî*).

94- Kiracının davasında her iki tarafın da duruşmada hazır bulunması şarttır. Çünkü mülkiyet kiraya verende, sahiplik ise kiracıdadır. Bu nedenle rehinde olduğu gibi iki tarafın da gelmesi şarttır. (*Câmiu'l-Fusûleyn*, Başkasına Davacı/Davalı Olanlar).

95- Ekonomik kayıp davasında çiftçinin mahkemeye gelmesi şart mıdır? Eğer tohum çiftçi tarafından karşılanmış ise onun durumu kiracı gibidir ve duruşmada hazır bulunmalıdır. Eğer tohum çiftçi tarafından karşılanmamış olur, ekilen şey biterse de hüküm aynıdır, duruşmaya gelmelidir. Tohum çiftçi tarafından karşılanmaz ve ekilen

şey de bitmezse bu durumda çiftçinin duruşmada hazır bulunması şart değildir. Bu da açılan mutlak mülkiyet davasında geçerlidir. Ancak, çiftçinin elindeyken arazisinin gasbedildiği iddiasıyla dava açılrsa çiftçinin duruşmada hazır bulunması şart değildir. Çünkü iddia sahibi mülkiyet ya da sahiplik değil fiil iddiasında bulunmaktadır. (*Hülâsa*, Da'vâ Bölümü).

96- Ticarete izinli olup aklı ticarete eren kölenin veya bunağın aleyhinde bir malı gasbettiği ya da tükettiği veya emanet ile ilgili ya da emaneti inkâr ettiği ile ilgili, bir malı satma veya satın alma, kiraya verme veya kiralama ya da buna benzer konularda dava açılrsa, iddia sahibi bu iddiasıyla ilgili delil getirirse ya da bu atfedilen suçu işlediğini itiraf ettiğine dair delil getirirse, köle de bunu reddetse, kölenin efendisi ve bunağın velisi gâib olsalar bile bu dava geçerlidir. Çünkü izinli köle ve bunak eğer isnat edilen suçu itiraf ederlerse bu itirafları geçerli olur. Ticarete de fiillerinden sorumludurlar. İnkâr eden davalı aleyhine getirilen delil geçerlidir. İtiraf ederse bu itirafı geçerlidir ve izinli kölenin veya bunağın duruşmada hazır bulunmasıyla yetinilir.

Köle ve bunak kişi mahcûr olursa, şahitler olayın sebebini açıkça gördükleri ve kölenin bu suçu kabul ettiği yönünde şahitlik etsin ya da etmesin, efendi ve kölenin beraberce duruşmada hazır bulunmalarına itibar edilir. Ebu Hanife'ye göre, efendinin gıyabında kendi aleyhine yapılan şahitlik kabul edilmez. Peki, kölenin gıyabında kendi aleyhinde yapılan şahitlik kabul edilebilir mi ki, köle âzâd edildikten sonra, bu şahitlikle cezalandırılabilirsin? Ebu Hanife, delilin dinlenmesi ve köle aleyhine karar verilmesi gerektiğini söylemiştir. Eğer köle ve efendinin her ikisi de mahkemede hazır bulunurlarsa, ikisi hakkında aleyhte olan delil kabul edilir. Ebu Hanife ve Muhammed'e göre, elde bulunan emaneti ve herhangi bir malı tükettiği iddiasıyla mahcûr köle aleyhinde açılan bir dava görülmez. Efendi hazır bulunsun ya da bulunmasın, şahitler kölenin emaneti veya malı tükettiğini bizzat gördüklerine veya kölenin bunu itiraf ettiğine şahitlik etsinler ya da etmesinler hüküm aynıdır. (*Fetâvâ'l-Adiyye*, Da'vâ Bölümü).

97- Hür bir kişiden ziynet eşyası ödünç almış, geri istenince de inkâr etmiş fakat ödünç verildiğine dair delil ortaya konulmuş, ardından ödünç aldığı bu eşyanın kendisinden çalındığını iddia etmiş olan ümmü veled/efendisinden çocuk doğurmuş cariye hakkında soruldu: “Onun bu iddiası doğru olarak kabul edilir mi, yoksa edilmez mi? Hâkim, ödünç alınan bu eşya şayet mevcut ise cariye onu açıklar diye cariyeyi bir süre hapsedebilir mi? Hanefi imamlar köleliğin, bir başkasının hakkı ile ilgili olarak hapsedilmenin lüzumuna engel olduğunu mu söylemişler yoksa engel olmadığını mı

söylemişlerdir? Mukarrir/huzur derslerinde dersi takrir eden âlim bu sorulara şöyle cevap vermiştir: “Ümmü Veled’in efendi hakkında yapmış olduğu ikrarı câiz değildir. Çünkü efendi cariyenin sahibidir. Cariyenin elinde de tam bir mülkiyet hakkı yoktur. Bu nedenle cariyenin ikrarı efendisine dönmüş olur ki bu da geçerli olmaz. Efendisi hazır bulunmadan cariyeye aleyhindeki davanın görülmesi sahih değildir. Çünkü cariyeye ve elinde bulunan her şey efendisinin mutlak mülkiyetindedir. Bu durumda cariyeye aleyhine olan dava efendinin aleyhine dönmüş olur ve efendinin gıyabında bu dava görülemez. Efendinin mahkemeye gelmesinin ardından cariyeye dinlenir, inkârdan sonra cariyenin ikrarı sabit olursa hürriyetine kavuştuktan sonra cariyeye sorumlu tutulur, efendi sorumlu tutulmaz. Zikredildiği üzere, efendinin hak kaybına uğraması söz konusu olduğundan Hâkim cariyeyi hapsedemez. Köleliğin, başkasının hakkıyla ilgili olarak hapsedilmeyi engellediği şeklinde mutlak bir ifade kullanmak doğru değildir. Bilakis, mahcûrluğun/kısıtlılığın fiilde değil sözde vuku bulması sebebiyle, söz ile fiilin arası ayrılır.” (*Fetâvâ'l-Hayriyye*, İstîlâd Bölümü).

98- Efendi kölesine, falanca kişiye emanet bırakması için bir mal verse, köle de malı verip kaçsa, kendisine emanet bırakılan kişi malın efendiye ait olduğunu ikrar etse, *el-Câmi*’de zikredildiğine göre, emanet malın kölenin elinden emanet bırakılana ulaştığı konusunda ittifak ettikleri için köle aleyhine dava açamaz. *Zahîra*’da ise, dava açılabilir, denilmektedir. Bazı âlimler de bu iki rivayetin arasını bularak bir açıklama getirmişler ve şöyle demişlerdir: “Kendisine emanet gönderilen kişi, bu malın kendisine emanet olarak gönderildiği noktasında efendiyi doğrularsa, *Zahîra*’da olduğu gibi, köleye dava açılabilir. Eğer malın kendisine emanet olarak gönderildiğini inkâr ederse, *Câmi*’de olduğu gibi, köleye dava açılmaz.” (*Bezzâziyye*, Da’vâ Bölümü, Duruşmada Hazır Bulunması Şart Olanlar).

99- Bir kimse, bir başkasının kölesine bağışta bulunsa sonra onu geri istese, eğer köle me’zûn ise, kölenin efendisi duruşmada hazır bulunmasa da, verdiği şeyi geri isteyebilir. Eğer köle mahcûr ise, kölenin efendisi hazır olmadıkça verdiği şeyi geri isteyemez. (*Bezzâziyye*, Da’vâ Bölümü, Duruşmada Hazır Bulunması Şart Olanlar).

100- Bir adam, bir başkasının kölesine bir cariyeye bağışlasa, sonra köleye rücu ederek cariyeyi geri istese, efendi de gâib olsa, eğer cariyeye efendinin yanındaysa köleden cariyeyi isteyemez. Çünkü cariyeye, hazır olan kölenin elinde değil ki, onunla mahkemeleşsin. Cariye kölenin yanında bulunursa, eğer köle ticarete me’zûn/izinli ise, köleye rücu ederek cariyeyi isteyebilir. Eğer köle mahcûr/kısıtlı ise, cariyeyi geri isteyemez. (*Mecmau'l-Fetâvâ*, Hibe Bölümü).

101- Bir kimse, başkasında kirada olan bir evin ya da hayvanın kendisine ait olduğu iddiasında bulunsa, kiracı ve kiraya verenin ikiside mahkemeye gelmedikçe davacının delili dinlenmez. Rehinde de rehin veren ile rehin alan beraberce duruşmada hazır bulunmadıkça dava görülmez. Rehin olarak bırakılan para ile ilgili davada, rehin veren ile rehin alanın duruşmada hazır bulunması şarttır. Ödünç verme ve kiralama ile ilgili davalarda da durum aynıdır. (*Hülâsatü'l-Fetâvâ*, Da'vâ Bölümü).

102- Bir kimse rehin olarak verilmiş olan bir evde hak iddiasında bulunsa, rehin veren ile rehin alan birlikte duruşmada hazır bulunmadıkça, davacının delili kabul edilmez. (*Mecmau'l-Fetâvâ*).

103- “Bir adam bir oturağı, miktarı belli olan para karşılığında başka birine rehin olarak verse, rehin alan da kaybolda, şimdi ise rehin veren adamın karısı, kocasının rehin olarak verdiği paranın kendisine ait olduğunu ve kocasının bu parayı kendi izni olmaksızın rehin olarak verdiğini iddia etse, kocasının gıyabında zevcenin bu davası dinlenebilir mi yoksa dinlenemez mi?” diye soruldu. Şöyle cevap verdi: “Kocanın gıyabında kadının davası dinlenemez. Çünkü rehin bırakılan mal hakkındaki davada rehin veren ile rehin alan kişinin ikisinin de hazır bulunması şarttır.” (*Fetâvâ'l-Hayriyye*, Da'vâ Bölümü).

104- Bir kimse, zilyedin elinde olan bir evi gâib olan falanca kişiden fasit bir alışverişle satın aldığını iddia etse, Zilyed ise evin kendisinin olduğunu iddia etse, müşteri evi kabzetmişse mahkemede Zilyed, müşteriye karşı davalı olur. Müşteri evi kabzetmeden önce olursa bu durumda evi satan kişi tek başına müşterinin karşısında davalı olur. Şeyhülislam Burhaneddin, zilyed aleyhine kesin bir satış veya rehin verme noktasındaki iddiada olduğu gibi, bu şekilde fetva vermiştir. (*Mecmûatu Kadri Efendi*).

105- Zilyed'in dışındaki kişilere açılan gasp davası görülür, mülkiyet davası ise görülmez. Çünkü mülkiyet davasında yed/sahiplik ile davalı olunur, gasp davasında ise fiille davalı olunur. (*Mecmau'l-Fetâvâ*, Da'vâ Bölümü).

106- *El-Muhîtu'l-Burhânî*'de şöyle geçmektedir: “Bir köle, efendisinin evinde bir kazanç elde etse ve bu kazandığı şeyi başka birine emanet olarak verse, emanetçinin elinde de bu emanet telef olsa, efendi bu emaneti emanet bırakılan kişiden tazmin edebilir. Çünkü bu emanet, kendisinin izni olmadan kölesinin karşı tarafa emanet olarak bıraktığı malıdır. Bu, bir malı gasbedip de onu bir başkasına emanet verenin durumu gibidir.” *El-Hızâne*'de ise: “Efendi, kölesine emanet olarak bırakılan bir mal hakkında, her ne kadar kölenin malı efendinin olsa da, emanet bırakan kişi aleyhinde dava açması doğru değildir. Çünkü emanet bırakılan mal köleden emanet bırakana ulaşınca

efendisinin açacağı dava mahkemede görülmez.” (*Mecmûatu Kadri Efendi*, İstihkâk Bölümü).

107- Bir köle, birine bin dirhem para emanet bıraksa ya da aynı miktarda borç verse veya aynı köleden bin dirhem para gasbedilse ve bu köle de ortadan kaybolursa, sonra kölenin efendisi gelip kölenin parasını gasbeden, kölenin emanet mal bıraktığı ve köleye borçlu olan kişiler aleyhinde dava açsa, ister para ister borç olsun, bu emanet, borç ve gasbedilen malların efendiye ait olduğu ister itiraf edilsin ister edilmesin, köle gelmeden efendinin açtığı dava görülmez. Kölenin malı kendisine emanet ettiği kişi efendiye, “Bu senin malındır, kölen onu senden alıp benim yanımda emanet bıraktı” diyerek bu malın köle tarafından kendisine ulaştığını veya kölenin kendisine borç olarak verdiğini veya malı gasbeden de kölenin elinden malı gasbettiğini itiraf ederse, bunlar emanet edilen veya çalınan veya borç verilen malın ya da paranın kölenin elinden kendilerine ulaştığı konusunda ittifak etmişlerdir demektir. Bu durumda kölenin eli emanet el mesabesinde olacağından karşı taraf bu mal veya parayı köle gelmeden efendiye ödemeye zorlanamaz. (*Bezzâziyye*, Da’vâ Bölümü, Duruşmada Hazır Bulunması Şart Olanlar).

108- Köle, efendisinin malını bir adama verir, efendisi de bunu ikrar ederse, efendi bu malı geri alamaz. Eğer mal kendisine verilmiş olan kişi bu malı efendiye geri vermek isterse, bu caiz olmaz. Davacı, kölenin malı kendisine teslim ettiğini inkâr ederek malın kendi mülkiyetinde olduğunu söyleyip bunu delillendirirse malı alabilir. Ancak zilyed, kölenin malı kendisine teslim ettiği yönünde delil getirirse dava düşer. (*Câmiu’l-Fusûleyn*, 3. Fasl).

109- *El-Asl*’da şöyle denilmektedir: “Köle ister me’zûn/izinli ister mahcûr/kısıtlı olsun, gelip de emanetin onun kazancı olduğu ortaya çıkmadıkça efendi, kölesinin bıraktığı emaneti alamaz. Çünkü emanet olan bu malın kölenin elinde bulunup başkasına ait olma ihtimali vardır. Eğer bu emanet malın köleye ait olduğu delille açığa çıkarsa o zaman efendi emaneti alabilir. (*Hülâsatu’l-Fetâvâ*, Vedâi Bölümü, 4. Fasl).

110- Kendisine bir şey emanet edilen kişi, elindeki emaneti sahibinden satın alan müşteriye davalı olamaz. Ancak, müşteri gelip de “Emanetin sahibi onu bana sattı ve senden teslim almamı emretti” derse o zaman davalı olur. Elinde bulunan malın falanca kişiye ait olduğunu ikrar eden kişi, bu malın başkasına aidiyeti noktasında müşteriyle ittifak ettikleri için, müşterinin karşısında davalı olamaz. Zilyed olan kimse, elindeki malın mülkiyetinin gâib olan başka birinde olduğunu inkâr ederse hem Zilyed’in hem de gâib olanın aleyhinde karar verilir. Zilyed, elindeki malın başka birine ait olduğunu

ikrar etse, müşteri de satın alma işini doğrulasa, zilyed malı müşteriye teslim etmekle emrolunamaz.⁵⁹⁹ Ben derim ki: “Eğer ikrar edenin eli ödünç el mesabesindeyse, mutlak mülkiyetle açılan istihkak davasında ödünç alan ile ödünç verenin duruşmada hazır bulunmalarının şart olması için, ödünç alanı davalı yapanlara göre; ödünç alınan malın kendisinin olduğu ikrar edilen gâib kişi yerine, ikrar edenin aleyhine satın alma davasının görülmesi gerekir. Böylece, satın almayla ilgili delillerin ortaya konulmasıyla da zilyedin ve malın asıl sahibinin aleyhinde ve müşterinin lehinde hüküm verilmesi gerekli olur. Çünkü gâib olan kişi aleyhinde iddia olunan şey hâzır kimse aleyhinde iddia olunana sebeptir. Zilyed faydalanma mülkiyeti iddiasında bulunduğundan gâib olan asıl mal sahibi yerine müşteri karşısında davalı olarak kabul edilebilir. Kira akdi bunun hilafıdır. Çünkü kirada, mal sahibi gelse bile, kiracının malı teslim etmesi gerekmemektedir. Bir rivayete göre bu durumda müşteri satış akdini feshedebilir. Doğrusu, tevakkuf edilir ve tarafların araları ayrılır. Ancak, müşteri satışın, satıcının kiralama akdine icazet vermesinden önce gerçekleştiği iddiasında bulunursa o zaman bu iddiası dinlenir.”⁶⁰⁰

111- Bir kimse bir malı muhayyer olarak satın alsa, başka biri de bu malın kendisinin olduğunu iddia etse, Ebu Hanife’ye göre hem satıcının hem de müşterinin duruşmada hazır bulunması şarttır. Bâtıl bir satış ile bir malı alan müşteri, o malda hak iddia edene mahkemede davalı olamaz. (*Câmiu’l-Fusûleyn*, Başkasına Davacı/Davalı Olanlar).

112- Bir kimse cariyesini başkasına devretmesi için birini vekil tayin etse, cariye de efendisinin kendisini âzâd ettiğine dair delil getirirse, cariye bu delili kabul edilerek vekile, cariyeden el çektirilir. Ancak cariye ortaya koyduğu delil, efendi gelmedikçe

⁵⁹⁹ Hasan Hüsnü Paşa nüshasının hamisinde bu madde ile ilgili şöyle bir örnek verilmektedir: “Zeyd, gâib olan kölem Bekir şu kadar akçemi alıp sana emanet vermiş’ diye Amr’dan davacı olsa bu iddiası dinlenir mi? El-Cevâb. Dinlenmez.” (*Fetâvâ-yi Abdurrahim*, fi’t-Tasdik bi’l-Yemin ve’l-Mutâlebât ve’l-Kavl ve’t-Tercih).

⁶⁰⁰ Hasan Hüsnü Paşa nüshasının hamisinde bu madde ile ilgili şöyle bir örnek verilmektedir: “Bir adam bir başkasına ‘benim falanca kişiye ödemem kesinleşen malı öde’ dese ve karşıdaki adam emredilen şeyi kabul ederek kefil olsa, sonra emreden kişi kaybolursa, karşı taraf kaybolan kişide bin dirhem alacağı olduğu yönünde delil ortaya koysa ve Hâkime, ‘bu alacağım parayı gâib kişinin ödeyeceğine hüküm ver de kefil olan kişi bu parayı bana ödesin’ dese, gâib olan kişi gelmedikçe Hâkim davacıya cevap vermez. Ancak şu durum bunun hilafıdır: Kefil olan kişi gâib olanın ödemesi gereken tüm borçları ödemeyi kabul etmişse ve alacaklı kişide alacağı ile ilgili delil getirmişse, kefil olunan kişi gâib de olsa, bu durumda bu delil kabul edilir.” (*Fusûlu’l-İmâdi*, Fi’l-Fasli’l-Hâmis, Fi’l-Kadâ Ale’l-Gâib).

âzâd etmenin vuku bulması noktasında kabul edilmez. (*Mecmau'l-Bahreyn*, Biribirine Davacı/Davalı Olanlar ve Olmayanlar).

113- Zeyd, Amr'ı hizmet için Bekir'e verse ve Bekir'in malına Amr'dan kaynaklanacak olan zarara kefil olsa, Amr Bekir'in parasını çalıp kaçacak olsa bu durumda hüküm ne olur. Bekir, Zeyd'den paralarını tazmin edebilir mi? Şöyle cevap verdi: “Evet, suç sabit olursa. Fakat eğer Zeyd, Amr'ın parayı çaldığını inkâr ederse bu durumda Amr'ın ya da onun vekilinin mahkemede hazır bulunması şarttır. Eğer gelmezse Bekir parayı tazmin edemez.”⁶⁰¹

⁶⁰¹ Hasan Hüsnü Paşa nüshasının hamışinde bu madde ile ilgili şöyle bir not düşülmüştür: “Bu mesele hatadır. Doğrusu, Mevlâ Merhum Ata' Rahimehullah'ın risalesinde açıklandığı gibi, Amr'ın mahkemeye gelmesi lazım değildir.” Yine aynı nüshada bir örnek verilerek bu örnek içinde geçen kelimelerle ilgili açıklamalar yapılmıştır. İlgili örnek ve açıklamalar şu şekildedir: “Zeyd Amr'ı Bekir'e hizmetkarlığa yanaştırdıkda, Zeyd Bekir'e, ‘eğer Amr senin malını sirka ederse ben kefil-i dâminim’ dese kefâlet-i mezkûre sahiha olur mu? El-Cevâb: Olur. Bu surette; Amr Bekir'in yanından firar ettiğinde, Bekir, ‘Amr şu kadar akçemi sirka etmişti, kefâlet-i merkûmeye binâen bunu öde’ diye Zeyd'den davacı olup Zeyd bunu inkâr etse, Amr gâib iken Bekir Zeyd'in üzerine ikâmet-i beyyine eylese mesmûa olur mu? El-Cevâb: Olmaz, Amr'ın huzûru lazımdır. (*Behcetü'l-Fetâvâ*, Fî Kitâbi'l-Kafâle). Lakin bu mesele hatadır. Huzuru lazım değildir. Sahife-i âtiye hâmişinde mufassalen tahrîr olunmuşdur. Nazar ve dikkat oluna. Menşe-i hatâ olduğu: Bu fetvada ‘mezkûr sirka ederse’ tabirinin medlûlünü ‘كفل بما ذاب’ ibaresiyle zikrettikleri meselede ‘ما ذاب’ lafzının örf-i küfe üzere olan manasına kıyas edip beyinlerinde olan farkı mülâhaza etmemektir. Malum oluna ki; ‘ما ذاب’ lafzı örf-i küfede ‘ما ثبت وتقرر بسبب القضاء’ manasına ‘مقضى’ olan mala itlâk olunup ol veçhile kefil olan kefaletini kaza ile tekarrura ta'lîk etmiş olmakla mâl-ı mekfûl bih mekfûl anh'in üzerine kaza olunmadıkça kefâlet-i mezbûra münakide olmaz. Hatta mekfûl anh hâzır olup ve kefil kendinin kefaletini ve mekfûl anh'in sirkasını ikrâr dahî etse mekfûl anh'in üzerine kazâ olunmadıkça kefâlet mutahakkaka olmaz. Lakin mekfûl leh mekfûl anh'in gıyabında mekfûl anh'in üzerine kazâ olunduğunu da'vâ ve kefilin üzerine ikâmet-i beyyine eylese, beyyinesi makbule olduğu *Bedâiyu's-Sanâyi'* ve *Kâdihân*'da mestur ve *Telhîs-i Halâtî* şerhi *Ekmel*'de mufassalen mezkûrdur. Ve dahî, ‘ما ذاب’ lafzı örf-i mâverâünnehre nazaran mutlak ‘لزوم’ manasını mutadammin olup bu takdirce meselede kefilin üzerine mekfûl anh'in huzuruna ve ‘مقضى عليه’ olmasına tavakkuf etmediği dahî mahallinde zikrolunmuştur. Elhâsıl, Behce fetvasında sıhhat-ı kefaletinin mekfûl anh üzerine ‘قضا بالمال’ olunmasına tevakkufunu müş'ir söz olmamakla mekfûl anh'in huzuru lazımdır demek sehve mahmûl idiği mahall-i irtiyâb değildir. Bu meselede muharrir, risalenin beyanı tıpkınca sâbigan emin-i fetvâ Kırîmî Osman Efendi merhum dahî kendi hattıyla muharrir Behcetü'l-Fetâvâ hamışinde fetvâyı merkûmenin hata olduğunu yazdı. Merhum ve mağfur leh Tokâdî Ebu Bekir Efendi mes'ele-i mezbûradan mekfûl anh'in huzuru lazım olmadığına delalet eden mesâili mu'teberât-i kütüb-i fıkhiyyeden cem' ve tahrir ile risale-i müstekilinde malzeme-i hakîk makamı istiskâ ve iyâ eylemiştir. Şükran lillâhi sa'yehum ecmaîn. Nukile min risale hattan şeyhülislam esbak merhum Ataullah Efendi Rahimehullahu Teâlâ.

114- Bir adamın başka biri aleyhinde açtığı bir dava olsa, davalı yolculuğa çıkmak isteyerek davacının talebiyle kendisine bir vekil tayin etse sonra da bu vekili azletse, davacı hazır bulunmadıkça davalının bu azli gerçekleşmiş olmaz. Yine davalı, vekilini onun gıyabında azletse, bu vekâlet başkasının hakkına taalluk ettiğinden, bu azletme de geçerli olmaz. (*Surratu'l-Fetâvâ*, Vekâlet Bölümü, *Cevâhiru'l-Fetâvâ*'dan nakletmiştir).

115- Bir kimse, başka birinin emretmesiyle, üçüncü bir şahsa mahkeme kararıyla sabit olup ödemesi gereken mal hususunda ona kefil⁶⁰² olsa, kefil olunan da ortadan kaybolsa, iddia sahibi ise kefil aleyhinde bin dirhem para ödemesi gerektiği noktasında delil getirirse, kefil olunan kişi gelinceye kadar bu delil kabul edilmez. Eğer kefil olma işi, kendisine kefil olunanın emriyle olmamışsa yani gönüllülükle olmuşsa bu durumda özellikle kefilin aleyhinde karar verilir.⁶⁰³ (*Münyetü'l-Müftî*, Kefâlet Bölümü).

116- Kefalet işleminde, borçlu duruşmada hazır olmasa bile alacaklının hazır bulunmasıyla kefalet geçerli olur. Keza, alacaklının bulunmadığı bir yer ve zamanda kefaleti ikrâr/kabul etmek câizdir. (*Mecmau'l-Fetâvâ*, Kefâlet Bölümü, Faslu'l-Hıyâr).

117- Bir kimse, başkasına, onun alacaklısına ödemesi gereken mal hususunda kefil olsa veya mahkemece borçlusu aleyhine ve kendisi lehine hüküm verilen mal hakkında borçlu lehine kefil olsa sonra borçlu ortadan kaybolsa, alacağını isteyen kişi kefil aleyhine, borçlunun kendisine bin dirhem vermesi gerektiği yönünde delil getirirse, borçlu gelmediği sürece onun kefil aleyhine getirdiği delil kabul edilmez ve alacağını isteyen kişinin aleyhine karar verilir. Çünkü malı/borcu kefilin ödemesi gerektiğinin şartı, malın/borcun asıl sahibine ait olduğuna hüküm vermektir. Malın asıl sahibi yani borçlu da gâib olduğu için mevcut değildir. (*ed-Dürer ve'l-Ğurer*).

118- Bir mala veya başka şeylere değer biçen kişilerin yani bilirkişilerin iki kişi olmaları gerekir ki satıcı ve müşterinin gelmesiyle, durumu şahitlikteki gibi sağlam

⁶⁰² ب نüshasının hamisinde şu bilgiler not düşülmüştür: “Müddeî, mekfûl leh'dir. Zira, kefaletin faydası ona raci olur. Müddeâ aleyh, mekfûl anh'dır. Ve buna 'asıl' dahî denir. Mal, mekfûl bih'dir. Tafsili Dürer tercümesinde yazılmıştır.

⁶⁰³ Hasan Hüsnü Paşa nüshasının hamisinde bu madde ile ilgili şu örnek verilmektedir: “Bir kimse, bir adamın gâib olan falanca adamın hakkında hüküm verilen ve kendisine ödemesi gereken mal hususunda kefil olduğu iddiasında bulunsa, adam da kefaleti kabul edip davacının hak ettiğini iddia ettiği malı inkâr etse, davacı kefil olunan gâib kişinin kendisine mahkeme kararıyla sabit olup ödemesi gereken bin dirhem olduğu yönünde delil getirirse, bu delile göre mahkemede hazır bulunan kefil ve gâib olan kişi hakkında beraberce hüküm verilir. Öyle ki, gâib olan kişi gelip ödemesi gereken malı inkâr etse bile ona iltifat edilmez. Mesele daha önce geçmişti. (*Fusûlü'l-İmâdî*, Fî Fasli'l-Hâmis, Fî'l-Kadâ Ale'l-Ğâib, Varak 22).

ifade edebilsinler. Bilirkişiler, her meslekte işinin ehli olan kişilerdir. (*Müeyyedzâde, Bey' Bölümü*).

119- Bir köle, efendisinin kendisi hakkında, “falanca kişi kölesini âzâd ederse benim kölem de hürdür” dediği ve o falanca kişinin de kölesini âzâd ettiği şeklinde bir delil getirirse bu delil kabul edilmez. Eğer şart, ‘eve girme’ şeklinde olursa icma ile kabul edilir. Kendisiyle başkalarının zarar göreceği bütün şartların ispatında hüküm böyledir. (*Hülâsatu'l-Fetâvâ, Da'vâ Bölümü, 11. Fasl Sonları*).

120- Bir adamın köleyi âzâd ettiği iddia edilse, onun duruşmada hazır bulunması şarttır. Yine, kölenin vekili kölenin hür olduğunu iddia etse, efendinin mahkemede hazır bulunması şarttır. Eğer hâkim kölenin asli olarak hür olduğuna karar verirse, köleyi satandan parayı geri isterken, kölenin duruşmada hazır bulunması şart değildir. (*Hülâsatu'l-Fetâvâ, Da'vâ Bölümü, 11. Fasl Sonları*).

121- Havalenin sıhhati için kendisine havale yapılan kişinin hazır bulunması gerekmez. Öyle ki, bir kimse gâib olan bir başkasına havale yapsa, sonra gâib olan bunu bilse ve bu havaleyi kabul etse bu havale geçerli olur. Yine, havale yapan kişinin de hazır bulunması şart değildir. Öyle ki, bir adam borçluya; “Senin falancaya bin dirhem borcun var, o borcu ödemeyi bana havale et” dese, alacaklı da buna razı olup izin verse bu havale işlemi geçerli olur. Artık bundan sonra da onun bu işten vazgeçme hakkı yoktur. (*Lisânu'l-Hükkâm, Havâle Bölümü*).

122- Kim kardeş, amca gibi anne-baba dışındaki kimselere neseb isnadında bulunursa onun bu ikrarı kabul edilmez. Çünkü bu ikrarda nesebi başkasına hamletme vardır. Sadruşşeria'nın bazı haşiyelerinde; “Hakkında neseb ikrar olunan kişi ikrarda bulunanın kölesi olursa sadece ikrar ile nesebi sabit olur, tasdik şart değildir. Ancak başkasının kölesi olursa efendisinin tasdik etmesi şarttır” denilmektedir. (*Mecmûatu Kadrî Efendî, ikrâr Bölümü, Nakdu'l-Fetâvâ'nın İkrâr Bölümü'nün 6. Faslından nakletmiştir*).

123- Kendisine mahkemenin kararı yazılı olarak ulaşan kişi, onun mührüne bakar ve onu, “bu falanca hâkimin yazısıdır, mahkemede onu bize okudu, mühürledi ve bize teslim etti” diyerek karşı tarafın gelmesi, iki adamın şahitliği veya bir adam ve iki kadının şahitliğiyle kabul eder. (*Mültekâl-Ebhur, Kitâbu'l-Kazâ*).

124- Bir adam hanımına bir cariye bağışlasa, cariye evde bulunsun ve bağışlama işi hanımın huzurunda olmasın ve hanım kabul ettiğini söylese, bağışlamada cariye ve hanım bir arada bulunmadıkça câiz olmaz. (*Fetâvâ'l-Adiyye, Hibe Bölümü*).

125- Bir kimse, başka birini kendisine, sahip olduğu tüm haklarının talebi ile

ilgili vekil tayin ettiğini ve karşıdaki kişinin de bunu bizzat kabul ettiğini iddia etse, vekâletin ispatında bu kişinin bizzat duruşmada hazır bulunması şarttır. Bu belirli kişinin gelmesiyle vekâlet işi sabit olsa, sonra başka bir davacı gelerek hak iddiasında bulunsa, vekâletle ilgili tekrardan delil getirir. (*Minehu'l-Ğaffâr*, Vekâlet Bölümü, *Surratu'l-Fetâvâ*, Vekâlet Bölümü).

126- Biz mahkemede, iki vekilden birinin bulunmasının yeterli olacağına cevaz verdik. İmam Züfer ise caiz olmadığını söylemiştir. Çünkü o, iki vekilden birinin tek kalması yerine ikisinin de duruşmada bir arada bulunmasını istemiştir. Bize göre ise; mahkemede iki vekilin de soruları cevaplamaya aynı anda başlamaları hâkimin huzurunda çirkin bir davranış olur. Bu nedenle, cevap verme noktasında iki vekilden biri zaten tek kalacaktır. Eğer iki vekilden biri diğer vekilin görüşüyle birlikte mahkemede soruları cevaplarsa bu daha doğru olacaktır. Çünkü diğerinin görüşünü almaksızın vekillerden birinin söz alması ittifakla caiz değildir. Acaba, vekillerden birinin mahkemesine diğer vekilin gelmesi şart mıdır? Âlimlerin çoğunluğu bunun şart olmadığı görüşündedirler. (*el-Musaffâ*, *el-Müntekâ* ve *Şerhu Mecmai'l-Bahreyn*'de de böyledir).

127- Mahcûr aleyh/kanuni ehliyeti sınırlandırılarak hacr altına alınan kişinin, bu hacr işleminin sağlıklı olabilmesi için, duruşmada hazır bulunması uygun değildir. Reşîdüddîn fetvalarında şöyle demektedir: “Hâkim çocuk için vasî tayin ederken çocuğun hazır bulunması şart değildir. Bilakis, hâkimin çocuğu bilmesi ve çocuğun onun velâyeti altında olması şarttır.” Şöyle devam etmektedir: “Bu, çocuğun duruşmada hazır bulunmasının şart olmadığına bir delildir. Fakat tercih edilen görüş, duruşmada çocuğun hazır bulunmasının şart olduğu şeklindedir.”

128- *Muhît* ve *Zahîra*'da şöyle zikredilmektedir: “Bir kimse, ölen birisinin kendisine borcu olduğunu iddia etse, ölenin de yaşları küçük varisleri olsa, hepsinin duruşmada hazır bulunması gerekmez, sadece birinin gelmesi yeterlidir. (*Müştemilü'l-Ahkâm*, Da'vâ Bölümü).

129- Me'zûn/ticarete izinli olan çocuk bir başkası aleyhinde mal iddiasında bulunsa, çocuğun vasîsinin mahkemeye gelmesi şart değildir. Aynı şekilde, me'zûn/izinli olan köle, başka biri aleyhinde mal iddiasında bulunsa, efendinin mahkemeye gelmesi şart değildir. (*Müştemilü'l-Ahkâm*, Da'vâ Bölümü).

130- Bir kimse, velisinin duruşmada hazır bulunduğu bir ortamda bir çocuk aleyhinde iddiada bulunursa, Şeyh İmam Hâherzâde, *Şerh-i Kitâbi'l-Kısme*'de bunun caiz olduğunu ve çocuğun duruşmada hazır bulunmasının şart olmadığını

zikretmektedir. Burada, iddia edilen şeyin borç veya mal olması ya da vasînin iştirakinin söz konusu olup olmaması hususunda bir ayırım yapmamıştır.

Nâtîfî ise şöyle demektedir: “Davacı, vasînin iştirakinin bulunduğu bir borç iddiasında bulunursa çocuğun duruşmada hazır bulunması gerekmez. Ancak, malı tüketme gibi vasînin iştirakinin söz konusu olmadığı davalarda çocuğun duruşmada hazır bulunması şarttır. (*Zahîriyye*, Da’vâ Bölümü).

131- Bir toprak satın alan müşteri, “bu toprak vakıftır, hakkın olmadığı halde onu bana sattın ey satıcı!” diyerek, satıcı aleyhinde iddiada bulunsa, müşterinin davalısı satıcı değil vakıf arazisinin mütevellî heyeti olur. Eğer mütevellî heyet yoksa hâkim bir mütevellî heyet tayin eder, dava görülür. Eğer satılan arazinin vakfiye olduğu sabit olursa yapılan satışın batıl olduğu ortaya çıkar ve müşteri ödemiş olduğu parayı satıcıdan geri alır. (*Fetâvâ’l-Hayriyye*, Vakıf Bölümü).

132- Müşteri, satın aldığı bir malı ayıplı olduğu gerekçesiyle satıcıya iade etmesi için birine vekâlet verse ve ortadan kaybolsa, satıcı da müşterinin malı ayıbıyla birlikte almaya razı olduğunu iddia etse, vekil malı satıcıya iade edemez, müşteri gelinceye kadar beklenir. (*Mecmûatu Kadri Efendi*, Vekâlet Bölümü).

133- Vakfedilen bir ev veya karşılık olarak bir adamın tasarrufunda bulunan arazi hakkında başka biri, mütevellî olan kimsenin veya onun vekilinin gelmesini gerektiren bir cihette hak iddiasında bulunsa, hâkim de bunlar duruşmada hazır bulunmaksızın ikrar veya delil ile karar verse, hâkimin bu kararı geçersiz olur. Aynı şekilde, devlet arazisinde de sipahi gelmeden verilen karar geçersizdir. Yine, Hâkim çeki serbest bıraksa ve bu yolla ödemeyi yapsa bununla amel edilmez. Rûm/Anadolu meşâyihinin fetvası bu yöndedir.

134- Yaşı büyük veya akli eren çocuk olan kölenin firar etmesi olayının müşterinin yanındayken gerçekleşmesi durumunda kölenin müşteriye iadesi gerekir. Eğer firar olayı satıştan önce efendinin yanındayken gerçekleşirse, müşteri satıcıdan parasının iadesini isteyebilir. Bu hüküm, köle geri dönüp de yakalanırsa böyledir. Köle dönmez veya yakalanamazsa bu durumda köle gelinceye kadar müşteri ile satıcı arasında dava görülemez. (*Surratu’l-Fetâvâ*, Bey’ bi’l-Ayb).

135- Borcunu ödemediği gerekçesiyle hapiste olan bir kişinin iflas ettiğine dair bir delil ortaya konulduğunda bu delili dinlemek için alacaklının/hapiste olan kişiye borç veren kimsenin mahkemeye gelmesi şart değildir. Eğer borç veren veya onun vekili hazır bulunurlarsa onların gelmesiyle hâkim borçlu kişiyi serbest bırakır. Ancak bunlar hazır bulunmazlarsa bu durumda birinin kefil olmasıyla onu serbest bırakır.

(*Enfeû'l-Vesâil*).

136- Davalının, darda ve yoksul olduğuna dair delil sunacağı duruşmada davacının hazır bulunması şart değildir. (*Bezzâziyye*).

137- Hacr kararını hâkimin vermesi gerekir. Hakkında hacr kararı verilmiş olan kişinin rüşde ermesiyle üzerinden hacr kalkmaz. Hacı hâkimin kaldırmaması gerekir. İmam Muhammed bu görüşe muhaliftir. Hacr altına alınacak kişinin, hacrin sahih/geçerli olması için, mahkemeye gelmesi şart değildir.⁶⁰⁴ (*el-Eşbâh, Surratu'l-Fetâvâ*).

138- Hacrın geçerli olması için, o kişinin hacredilmesini isteyen duruşmada hazır bulunma şartı yoktur. Hakkında hacr kararı alınacak kişi ister hâzır olsun ister gâib olsun, hakkında verilen hacr geçerlidir. Ancak; hacr kararı kendisine ulaşmadıkça ve hakkında hâkimin hacr kararı verdiğini bilmedikçe kişi hacr altına alınamaz. (*Surratu'l-Fetâvâ, el-Hâniye'nin Hacr bölümünden nakletmiştir*).

139- Kendi itirafıyla veya hâkime sunulan bir delil sonucunda borçlu olduğu sabit olan ve mahkeme kararından önce de gâib olup aranan ve mahkemeye gelmekten imtina eden kişi hakkında Ebu Yusuf, “Eğer davacı talep ederse, hâkim bu kişiye bir vekil tayin eder ve onun aleyhinde malından verilmesine hükmeder” demiştir. Davacı borçlunun hacredilmesini isterse, Ebu Hanife ve Muhammed’e göre borçlu duruşmada hazır bulununcaya kadar onun aleyhinde bir hüküm verilemez ve o kişi hacr altına da alınamaz. Duruşmada hazır bulunduktan sonra aleyhinde karar verilir ve hacr altına alınabilir. İmam Muhammed’e göre aleyhinde karar verildikten sonra hacr altına alınabilir, karardan önce değil. (*Kâdîhân, Hacr Bölümü*).

140- Ödünç mal/eşya delil sunularak hak edilse, ödünç verenin de ödünç alanın da duruşmada hazır bulunması şarttır. Aynı şartlarda emanet veren ile emanet alanın mahkemeye gelip gelmemesi hususunda ihtilaf vardır. Üründe telef olma ile ilgili davada ürünü ekenlerin duruşmada hazır bulunup bulunmaması hususunda da âlimlerin

⁶⁰⁴ Hasan Hüsni Paşa nüshasının hamışinde şöyle bir not düşülmüştür: “Zâbıtların ahz ettikleri zî rûh için sahipleri zuhur edinceye değin müddet-i örfiyye tayin olunmuştur. Eğer müdet-i örfiyye tamam olup sahibi zuhur etmezse izn-i hakimi’ş-şer’ ile seme-i misline bey’ ve semen sahipleri için hıfz olunur. Kölede ve cariyede müddet-i örfiyye doksan gündür, ferasta/at ve hımârda/eşek ve bağlda/katır kırk gündür, bakarda/sığır ve ğanemde/koyun on altı gündür, ma’zda/keçi on iki gündür, ibilde/deve yüz gündür. Eyyâm-ı merkûme tamam olunmadan bey’ olunmaya. Getirene yirmi akçe müjde verile. Eğer bir günlük yerden getirirse otuz akçe verile. Eğer iki günlük yerden getirirse altmış akçe verile. Eğer üç günlük yerden getirirse yahut ziyadeden getirirse yüz akçe verile.

ihtilafı vardır. Bazıları şart koşmuşlar bazıları da şart koşmamışlardır. Bazıları da; “Eğer tohumu ekme işi kendileri tarafından yapılmış ise bunların duruşmada hazır bulunması şarttır. Çünkü bunlar toprağı işleyen ücretli işçilerdir. Eğer ekme işi toprak sahibi tarafından yapılmışsa bu durumda ücretli işçilerin duruşmada hazır bulunmaları şart değildir. Çünkü işçiler, toprak sahibinin ücret karşılığı çalıştırdığı kimselerdir. Toprak, onu ekenin elindeyken toprağın gasbedildiği iddia edilirse bu durumda da toprağı ekenin duruşmada hazır bulunması şart değildir. (Fusûlu’l-Îmâdî)

141- Mürtehin/ipotek karşılığında ödünç para veren konusunda, malın yanında rehin olarak bırakıldığı adil kişinin bu görevden azli, mürtehin hâzır olsa bile, kendisi razı olmadıkça, geçerli olmaz. (Müştemilü’l-Ahkâm, Vekâlet Bölümü).

Vâcibu’l-Hıfz’ın nüshalarındaki son cümleler şu şekildedir:

(İ): 18 Muharrem 1155’te tamamlanmıştır.

(٢): 15 Cemâziyelâhir 1214 senesinde yazıldı.

(ح): Kalem, 15 Zilhicce 1243 Cuma günü, Allah’a en çok muhtaç olan kul, geçmişte Halep’te kadı olup şer’î askeri işlere bakarak saçları ağarmış olan Âşir Efendizâde Muhammed Bahâuddin’in elinde, yazmaktan ve rakamdan istirahate çekildi. Allahım, beni ve bütün Müslümanları bağışla! Âmîn, binlerce kez âmîn!...

BÖLÜM V

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

5.1. Değerlendirme ve Sonuç

Bir ülkedeki hukuk kuralları, ne kadar mükemmel olursa olsun, uygulanmadığı sürece hiçbir değer ifade etmez. Bu yüzden hukuk kurallarının uygulanması son derece önemlidir. Bunun yanında, o kuralların nasıl ve ne şekilde uygulanacağı; bu süreçte hangi esas ve usullere bağlı kalınacağı da aynı şekilde önem arz etmektedir. İşte günümüzde bu hususları düzenleyen bilim dalı “Usul-i Muhakeme” veya “Yargılama Hukuku” olarak isimlendirilmektedir. Muhakeme usulünün iyi işlemesi de bu alanı tanzim eden ilke ve esaslara bağlıdır.⁶⁰⁵

Muhakeme usulüne işlerlik kazandıran bu ilke ve esasların uygulanmasının, mahkemelerin görevini eksiksiz olarak yerine getirmeleri sonucunda gerçekleşeceği malumdur. Mahkemelerde yapılacak olan duruşmaların öncesinde veya duruşmalar esnasında hükmü verecek olan hâkimin yanı sıra dava dosyalarını düzenleyip duruşmadaki ifadeleri zapta geçiren kâtiplerin,⁶⁰⁶ tarafların duruşmaya gelmelerini/getirilmelerini sağlayan ve günümüzdeki mübâşirin görevlerini îfâ eden muhızlıların,⁶⁰⁷ ihtiyaç olduğunda yabancı dillerde verilecek olan ifadeleri tercüme etmek üzere tercümanların,⁶⁰⁸ miras taksimi yapmak üzere kassâmların, şahitlerin adil olup olmadıklarını ve onların güvenilirliklerini araştıran müzekkîlerin,⁶⁰⁹ mahkemelerde müşavirlik, bilirkişilik, verilen hükümlere ve duruşmaların işleyişine müşahitlik, noterlik, vakıf mallarına nezaret, yed-i eminlik, yetimlerin gözetilmesi ve vergi tahsildarlarına refâkat gibi birçok görevi yerine getiren şühûdü'l-hâl'in,⁶¹⁰ davacı ve davalılar ile şahitlerin hazır bulunması durumunda ancak adalet sağlıklı bir şekilde tecelli edecektir.

⁶⁰⁵ Nasi Aslan, *İslâm Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, (Ankara: Avrasya Yayınları, 2005), s.114.

⁶⁰⁶ Aslan, *a.g.e.*, s.109.

⁶⁰⁷ Aslan, *a.g.e.*, s.110.

⁶⁰⁸ Aslan, *a.g.e.*, s.111.

⁶⁰⁹ Aslan, *a.g.e.*, s.112.

⁶¹⁰ Şühûdü'l-hâl'in görevleriyle ilgili geniş bilgi için bk. Nasi Aslan, *İslâm Yargılama Hukukunda Jüri*, (İstanbul: Beyan Yayınları, 1999).

Hukukun insanlar arasında adaleti sağlaması için bu ilke ve esasların uygulanması ve mahkemedeki görevlilerin görevlerini tam olarak yapmaları ne kadar önemliyse mahkemelerin insanları gereksiz yere meşgul etmemesi ya da insanlara sıkıntı vermemesi de son derece önemlidir. Toplumda adaleti tesis ederken adaletin uygulanması esnasındaki gereksiz ve yersiz uygulamalar insanların adaletle olan güvenini sarsacaktır. Özellikle yargılama hukukunda mahkemelerde yapılacak olan duruşmalara davet amacıyla gönderilen tebligat ya da celpnameler hukukun işleyişinde önemli bir yere sahiptir. Fertler bu tebligata cevap verip duruşmalara katıldıklarında adaletin tesisi daha kolay olacak, hukuk daha hızlı işleyecektir. Ancak mahkemelerin bu tebligatı gönderirken çok daha titiz davranarak vatandaşları ilgi ve alakaları olmayan şeylerle meşgul etmemeleri gerekmektedir. Aksi halde bu, vatandaşın zamanını çalmak ve onun adaletle olan güvenini sarsmak anlamına gelecektir. Ulaşım ve iletişimin son derece gelişmiş olduğu günümüzde dahi bireylerin gereksiz yere zamanını alıp onları meşgul etmemek bu kadar önemliyken, ulaşım ve iletişimde birçok imkândan yoksun olan kadim toplumlarda bu konu bu günkünden çok daha önemli olsa gerek. İki yerleşim alanı arasındaki yolculuğun günlerce sürmesi bir yana, özellikle mahkemelerin bulunduğu kazalar ya da iller arasındaki yolculuk haftalar sürmekte idi. Bir vatandaşın, o günkü şartlarda günlerce yol katetmesi, eğer yürüyecekse onu bedenen yıpratacaktır, yok eğer hayvanıyla gidecekse hem kendisinin hem de hayvanının beslenmesi ve barınması için yapacağı harcamalar da dikkate alındığında, maddi ve manevi yönden yıpranacaktır. Tüm bunlara zaman kaybı ve psikolojik yıpranmışlıkların eklendiği de düşünüldüğünde, kendisine duruşma için tebligat gönderilirken, vatandaşın tüm bu kayıplarının hesaba katılarak, herhangi bir mağduriyete mahal vermemek adına çok dikkat edilmesi gereği daha da önem arz etmektedir. İşte bu gerekçelerle, mahkemede açılan bir davada, tebligat gönderilecek kişilerin dikkatlice seçilmesi, onların gereksiz yere meşgul edilmemeleri ve herhangi bir mağduriyete uğramamalarını temin edecektir.

Fıkıh kitaplarında, kimlerin duruşmalara gelmeleri gerektiği ile ilgili olarak genel anlamda Da'vâ bölümü altında şu başlıklar kullanılarak konu işlenmiştir;

- a) Başkasına Karşı Davacı ve Davalı Olanlar ve Duruşmada Hazır Bulunması Şart Olanlar (Fî Men Yekûnu Hasmen Liğayrihî ve Yüşteratü Hudûruhû),
- b) Davacı ve Davalı Olanlar ve Olamayanlar (Fî Men Yekûnu Hasmen ve Fî Men Lâ Yekûnu Hasmen),
- c) Davacı ve Davalı Olanlar (Fî Men Yekûnu Hasmen),
- d) Davacı ve Davalı Olmaları Geçerli Olanlar (Fî Men Yesihhu Hasmen),

- e) Davacı ve Davalı Olmaları Uygun Olanlar (Fî Men Yeslihu Hasmen),
- f) Duruşmada Hazır Bulunması Şart Olanlar (Fî Men Yüşteratü Hadratuhû).

Vâcibu'l-Hıfz'ın davacı ve davalılar dışında kimlerin duruşmalarda hazır bulunmaları gerektiği konusunda yazılmış ilk müstakil risale olması ihtimali onun orijinal yönüdür diyebiliriz. Her ne kadar klasik fıkıh kitaplarında bu konu genelde Da'vâ bölümü altında incelenmiş olsa da, *Vâcibu'l-Hıfz*'ın tahkikli metninde de görüleceği üzere, onun dışında Nikâh, Talâk/Boşanma, İstihkâk/Hak Talebi, Sirkat/Hırsızlık, Hudûd/Şer'î Cezalar, Âbık/Sahibinin Yanından Kaçan Köle, Hacr/Kısıtlama, Me'zûn/Sınırlı Kanuni Haklara Sahip Köle, Ahkâmü'l-Abd/Köle Hükümleri, Cinâyât/Suçlar, Kefâlet, Şüf'a, Bey'/Alışveriş, İstîlâd/Cariyenin Efendisinden Çocuk Doğurması, Hibe, Vedîa/Emanet, Vekâlet, Havâle ve İkrâr bölümlerinde bu konular ele alınmaktadır.

Osmanlı döneminde miladi 1730-1740'lı yıllarda hayatta olan İmamzâde Ahmed Efendi, mezkûr konularda mahkemelerde işleyişi kolaylaştırmak amacıyla, davacı ve davalılar dışında kimlerin duruşmada hazır bulunması gerektiği hususunda bir risale kaleme almıştır. Müellif, adını "*Vâcibu'l-Hıfz*" olarak isimlendirdiği eserde muteber kaynakları tarayarak konuyla ilgili nakilleri bir araya getirmiş ve hâkimlerin hizmetine sunmuştur. Önsözde de belirttiğimiz üzere, İmamzâde Ahmed Efendi, eserin mukaddimesinde kendi ifadelerine göre; yüksek mahkemelerde görev aldığını, eserini derin araştırma yaparak derlediğini, şeyhülislam'a eserini arz ettiğini, onun onayını aldıktan sonra derlediği bu eserin yazımına başladığını anlatmaktadır. Müellifin, eserin adını "*ezberlenmesi, korunması vacip olan*" anlamına gelen "*Vâcibu'l-Hıfz*" diye adlandırması, esere verdiği önemi göstermektedir.

İmamzâde Ahmed eserini ortaya koyarken, tam olarak tespit ettiğimiz 55 ve birkaç tane de tespit edemediğimiz eserlerle birlikte 60'a yakın muteber kaynağı taramış, tezimizde maddelediğimiz şekliyle, 141 maddeden oluşan bir risale ortaya koymuştur. Kaynak olarak başvurduğu kitaplar, başta *Fetâvâyı Hindiyeye*, *Bezzâziyye*, *Kâdîhân* gibi ana fetva kitapları olmak üzere, Hanefî fıkıhında önemi haiz olan muteber fıkıh kitaplarından oluşmaktadır. Ciltler dolusu kitaplarda derin bir araştırma yapmayı gerektiren bu çalışmanın, o dönemde mahkemelerde meydana gelen bir ihtiyacı karşılamak amacıyla yapılmış olması, İmamzâde'nin kendisinin de kadı olarak görev yapmış olduğu göz önüne alındığında, mahkemelerdeki bir boşluğu doldurduğu muhakkaktır.

Müellif, *Vâcibu'l-Hıfz*'ı dört ana başlık altında ele almış ve ilgili maddeleri

kaynaklarıyla birlikte sıralamıştır. Eserde konu ve madde dağılımı şöyledir:

- a) Nikâhla İlgili Hükümler (Madde: 1-27),
- b) Suç Ve Cezalarla İlgili Hükümler (Madde: 28-46),
- c) Alışveriş ve Benzeri Konularla İlgili Hükümler (Madde: 47-90),
- d) İcâre, Gasp, Vekâlet ve Diğerleri İle İlgili Hükümler (Madde: 91-141).

Müellif az sayıda olmakla birlikte, bazı maddelerde ihtilaflı olan iki görüşü de zikrederek bir tercihte bulunmamıştır. Bazen de farklı görüşleri zikrederek en son tercih edilen görüşü vermiştir.

Sonuç olarak; tahkik ve tercümesini yaptığımız *Vâcibu'l-Hıfz* adlı eser, Yargılama Hukuku alanında mahkemelere davet edilmek üzere, taraflara tebligat ya da celpnamenin kimlere gönderilip gönderilemeyeceği konusunu müstakil olarak ele alması sebebiyle esere alanında ilk ve orijinal olma özelliğini kazandırmaktadır.

Eserin ana konusu olan davacı ve davalılar dışında üçüncü şahısların duruşmalara gelmelerinin şart olduğu dava çeşitleri ile ilgili olarak verilen nakiller incelendiğinde mahkemeye gelerek duruşmada hazır bulunmayı gerektiren ana kriterleri şöyle sıralayabiliriz:

- İstisnaları olmakla beraber, genel olarak mahkemede görülecek olan bir dava sonucunda verilecek olan karardan doğrudan yada dolaylı olarak etkilenebilecek üçüncü şahısların,

- Şahitler gibi duruşmalara katılmaları verilecek olan kararı etkileyebilecek durumda olanların,

- İstisnaları olmakla beraber, çocuklarla (mahcûr veya me'zûn olsun veya olmasın) ilgili davalarda çocuğun babasının, o yoksa dedesinin, o yoksa vasîsi yada velîsinin,

- İstisnaları olmakla beraber, köle ile ilgili davalarda efendisinin duruşmada hazır bulunmaları şart koşulmuştur.

- Recm ve hırsızlık davalarında olduğu gibi, mahkemede şahitlerin şahitlik etmeleri neticesinde verilen cezaların infazı esnasında bu şahitlerin hazır bulunmaları şart koşulmuştur.

- Hayvanı yaralama veya maddi zarar verme ile ilgili davalarda yaralanan hayvanın yada zarar verilen eşyanın duruşmaya getirilmesi şart koşulmamıştır. Ancak eğer yaralama suçu insana karşı işlenmişse yaralanan kişinin duruşmada hazır bulunması şart koşulmuştur.

Müellif mukaddimede eserin konusunun her ne kadar davacı ve davalılar dışında

üçüncü şahısların duruşmalara gelmelerinin şart olduğu muhtelif dava çeşitleri olduğunu belirtmiş olsada, bazen doğrudan davacı ya da davalıların duruşmalara gelmelerinin şart olup olmadığı konusunu ihtiva eden nakillere de yer vermiştir. Böylece eserin konusunun çerçevesi genişlemiştir.

Yine sadece tarafların duruşmalarda hazır bulunmalarının şart olup olmadığı hususlara değil, duruşma yapılırken nasıl ifade verilmesi gerektiği, açılan bazı davaların geçerli olup olmadığı, aleyhde dava açılıp açılmayacağı, mahkemeye sunulan delillerin dinlenip dinlenemeyeceği, kişilerin birbirilerine karşı davacı/davalı olup olamayacakları, bilirkişilerin iki kişi olması gerektiği, kendisine ulaşan mahkeme kararını kabul etmenin usulü, duruşmada hazır bulunması şart olan kişilerin katılmadıkları bir duruşmada karar veren hâkimin vermiş olduğu bu kararın geçersizliği, duruşmaya katılması gerektiği halde bundan imtina eden kişinin durumu, satış akdinin geçerli olup olmaması gibi yargılamayı kolaylaştıracak önemli bilgilere de yer verilmiştir.

Eserde verilen nakillerde çoğunlukla evli bir kadına başka birisinin nikah iddiasında bulunması, küçük yaşta evlendirilen çocuklar, cariye ve köleler ile efendileri, ticarete sınırlı haklara sahip olan köle ve çocuklar, hacr altına alınmış olan köle ve çocuklar, deli ve bunakların sözleri ve fiillerinin geçerli olup olmadığı, şahitlerin duruşmaya gelmelerinin şart olup olmadığı, yapılan alışverişte satıcı ve müşteri dışında üçüncü şahıslara yapılan ikinci bir satış, yapılan satıştan sonra satılan eşyanın üçüncü bir kişi tarafından dava açılarak hak edilmesi, emanet veya rehin bırakılan mal yada eşya, şuf'a, kefâlet, ortaklık, kiralama, vekâlet, gasp, borç alıp verme, ödünç alıp verme, bağış, havale, ikrar, vakıf gibi daha çok üçüncü şahısları da içine alabilen konular ele alınmıştır.

Vâcibu'l-Hıfz'da hukuk alanında temel teşkil eden kurallar da bulunmaktadır;

“Bütün boşanma davalarında kocanın duruşmada hazır bulunması şarttır. Çünkü hâkim, kocanın gıyabında boşama kararı veremez.” (Madde:17).

“...Zina suçu şahitlerle sabit olursa recme şahitler başlar. Zira bunda, hileyi engelleme vardır. Çünkü insan, bazen yalancı şahitliğe cesaret gösterebilir. Sonra, iş dönüp dolaşıp yüzleşmeye gelince bundan imtina eder. Eğer şahitler recm cezası uygulamasına katılmayı reddederlerse ceza düşer...” (Madde: 28).

“Hiçbir kimse başka birini veya bir koca karısını kendisi aleyhinde açılan bir dava için duruşma salonuna zorla getiremez ve duruşma salonuna girmekten de alıkoyamaz.” (Madde:68).

“Davacı ile Zilyed, dava ile ilgili delil getirdiklerinde Zilyed’in delili kabul edilir.” (Madde:65).

“Hiçbir kimse başka birini veya bir koca karısını kendisi aleyhinde açılan bir dava duruşması için duruşma salonuna zorla getiremez ve duruşma salonuna girmekten de alıkoyamaz.” (Madde: 68).

141 maddeden oluşan bu eserin yazıldığı dönemde ve daha sonrasında yargılama alanında önemli bir ihtiyacı karşıladığı muhakkaktır. Mahkemelerde hâkim ve kalemdeki görevlilerin işlerini son derece kolaylaştıracak bir çalışma olması, tüm Hanefi kaynakların taranarak derlenmesi, dönemin şeyhülislâmına arz edilerek onun onayının ardından yazılması neticesinde meydana gelen bu önemli eseri tahkik ve tercüme ederek ilim dünyasının hizmetine sunmuş oluyoruz. Gayret bizden muvaffâkiyet Yüce Allah’tandır.

KAYNAKÇA

- Abdusselâm, Muhammed Hârûn, (1998), *Tahkîku'n-Nusûs ve Neşruhâ*, (Mektebetü'l-Hâncî, Kahire.
- Alâî, Muhammed b. Hamza, *Nakdu'l-Fetâvâ*, Yazma, Nuruosmaniye Kütüphanesi, Demirbaş No: 2077, İstanbul.
- Aslan, N. (2005), *İslâm Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Avrasya Yayınları, Ankara.
- _____ (1999), *İslâm Yargılama Hukukunda Jüri*, Beyan Yayınları, İstanbul.
- Aydınî, Rasûl b. Sâlih, *Fetâvâ'l-Adliyye*, Yazma, Millet Kütüphanesi, Demirbaş No: 1400, 5564, 358, İstanbul.
- Bezzâzî, Hâfızuddîn Muhammed b. Muhammed b. Şihâb el-Kerderî, (1310), *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye Fî Hâmişi'l-Fetâvâ'l-Alemgiriyye el-Ma'rûfe bi'l-Fetâvâ'l-Hindiyye*, el-Matbaatu'l-Kübrâ el-Emîriyye, Bulak.
- Buhârî, Ebu'l-Meâlî Burhânuddîn Mahmud b. Ahmed b. Abdilazîz b. Ömer b. Mâze, (2004), *el-Muhîti'l-Burhânî fî'l-Fıkhi'n-Nu'mânî*, thk. Abdulkерim Sâmi el-Cundî, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut.
- Buhârî, İftihâruddîn Tâhir b. Ahmed b. Abdurreşîd, *Hülâsatu'l-Fetâvâ*, Yazma, Berlin Devlet Kütüphanesi, Oryantal Yazmalar, Demirbaş No: 4159, Berlin.
- Ebûbekir el-Haneffî, Ahmed b. Muhammed, *Mecmau'l-Fetâvâ*, Yazma, Melik Suud Üniversitesi Kütüphanesi, Demirbaş No: 4215, Riyad.
- Fudayl Çelebi, Fudayl b. Ali b. Ahmed b. Muhammed Zenbillîzâde, *Edebü'l-Evsiyâ*, Yazma, el-Mektebetü'l-Ezheriyye, Demirbaş No: 2684/65852, Kahire.
- Cürcânî, Ebû Abdullah Yusuf b. Ali b. Muhammed, *Hızânetü'l-Ekmel fî'l-Furû'*, Yazma, Beyazıd Devlet Kütüphanesi, Demirbaş No: 176/18841, 177/18842, 178/18843, İstanbul; Nuruosmaniye Yazma Eserler Kütüphanesi, Demirbaş No: 1518, 1519, İstanbul.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah b. Muhammed b. Ömer b. İsâ, *el-Esrâr fî'l-Furû'*, Yazma, Yusuf Ağa Kütüphanesi, Demirbaş No: 6835, Konya; Millet Kütüphanesi, Demirbaş No: 560, 661, İstanbul; Nuruosmaniye Yazma Eserler Kütüphanesi, Demirbaş No: 1375, İstanbul.
- Ebu'l-Mekârim, Abdullah b. Muhammed, *Şerhu Muhtasari'l-Vikâye/Şerhu'n-Nukâye*, Yazma, İl Halk Kütüphanesi, Demirbaş No: 647, 648, 4614, Manisa.
- Fahreddin er-Rûmî, *Müştemilü'l-Ahkâm fî'l-Fetâvâ'l-Hanefiyye*, Yazma, Nuruosmaniye

- Yazma Eserler Kütüphanesi, Demirbaş No: 4475/22, 4891/3, 2065, İstanbul; Millet Kütüphanesi, Demirbaş No: 956, 627 İstanbul; Bölge Yazma Eserler Kütüphanesi, Demirbaş No: 1452, 501, 3079/2, Konya; Millet Kütüphanesi, Demirbaş No: 518, 4275, Ankara; Selimiye Yazma Eserler Kütüphanesi, Demirbaş No: 4949, Edirne.
- Gazmînî, Ebu'r-Racâ' Necmuddîn Muhtâr b. Mahmûd b. Muhammed ez-Zâhidî, (ts.) *el-Gunyetü'l-Münye li Tetmîmi'l-Ğunye*, yy.
- Halebî, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, (1989), *Multekâ'l- Ebhur*, thk. Vehbî Süleyman el- Gâvicî, Muessesetu'r-Risâle, Beyrut.
- Hasîrî, Ebubekir Muhammed b. İbrahim b. Enûş el-Buhârî el-Hanefî, *el-Hâvî fî'l-Fetâvâ/el-Hâvî fî'l-Furû'*, Yazma, Beyazıd Devlet Kütüphanesi, Demirbaş No: 300/18967, İstanbul; Köprülü Yazma Eserler Kütüphanesi, Demirbaş No: 549/1, İstanbul.
- Hassâf, Ebubekir Ahmed b. Ömer b. Müheyr eş-Şeybânî, *Edebü'l-Kâdî*, Yazma, Millet Kütüphanesi, Demirbaş No: 660, İstanbul.
- Hâherzâde, Ebûbekir Muhammed b. Hüseyin el-Buhârî, *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*, Yazma, Millet Kütüphanesi, Demirbaş No: 589, 796, İstanbul; Süleymaniye Yazma Eserler Kütüphanesi, Hasan Hüsnü Paşa, Demirbaş No: 421, İstanbul; Şehit Ali Paşa, Demirbaş No: 847, Hüseyin Paşa, Demirbaş No: 92, İstanbul.
- İbn Melek, Abdullatîf b. Abdulazîz, *Şerhu Mecmai'l-Bahreyn ve Mültekâ'n-Nehrayn*, Yazma, Melik Suud Üniversitesi Kütüphanesi, Demirbaş No: 657, 4277, Riyad.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrahim b. Muhammed el-Mısırî, (ts.), *el-Bahru'r-Râ'ik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut.
- _____ (1980), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.
- İbnü's-Şahne, Ebû'l-Velîd Lisânuddîn Ahmed b. Muhammed el-Halebî, (1973), *Lisânü'l-Hükkâm fî Ma'rifeti'l-Ahkâm*, Kahire.
- Kâdîhân, Fahrüddîn Ebu'l-Mehâsin Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özcendî el-Fergânî, (2009), *Fetâvâ Kâdîhân fî Mezhebi'l-İmâmi'l-A'zam Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, thk. Salim Mustafa el-Bedrî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.
- Kadri Efendi, Abdulkadir b. Yûsuf, (1300), *Vâkıâtü'l-Müftîn/Mecmûatu Kadri Efendî/El-Fetâvâ'l-Kâdiriyye*, el-Matbaatu'l-Mîriyye, Bulak.
- Kirmânî, Ruknuddîn Muhammed b. Abdurreşîd, *Cevâhiru'l-Fetâvâ*, Yazma, Melik Suud Üniversitesi Kütüphanesi, Demirbaş No: 1437, Riyad.

- Leknevî, Ebu'l-Hasenât Muhammed Abdulhayy b. Muhammed Abdulhalîm b. Muhammed Emînullah es-Sehâlevî, (1990), *en-Nâfiu'l-Kebîr Limen Yutâliu'l-Câmia's-Sağîr*, İdâratu'l-Kur'ân ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, yy.
- Merginânî, Ebu'l-Hasen Burhânuddîn Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî, *Muhtârâtü'n-Nevâzil*, Yazma, Milli Kütüphane, Demirbaş No: 17384, Ankara.
- (ts.), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, thk. Talâl Yûsuf, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut.
- Merginânî, Ebu'l-Feth Zeynuddîn Abdurrahîm b. Ebî Bekr İmâduddîn b. Ali, *Fusûlü'l-İmâdî*, Yazma, İl Halk Kütüphanesi, Demirbaş No: 1441, Diyarbakır; Milli Kütüphane, Demirbaş No: 2731, Ankara.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûrz b. Ali, (ts.), *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Ğureri'l-Ahkâm Mea Hâşiyeti's-Şurunbilâlî*, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, yy.
- Müeyyedzâde, Abdurrahman Efendi, *Mecmûatü İbni'l-Müeyyed/Mecmau'l-Fetâvâ/Müeyyedzâde Cöngü*, Yazma, Süleymaniye Kütüphanesi, Hacı Mahmut Koleksiyonu, Demirbaş No: 1240, İstanbul; Hüsrev Paşa, Demirbaş No: 100, İstanbul.
- Nâtîfî, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Ömer et-Taberi, *Ahkâmu'n-Nâtîf/Kitâbu'l-Ahkâm/el-Ahkâm fi'l-Furû'*, Yazma, İl Halk Kütüphanesi, Demirbaş No: 270/1, Diyarbakır; İl Halk Kütüphanesi, Demirbaş No: 1217/6, Kastamonu; Raşit Efendi Yazma Eserler Kütüphanesi, Demirbaş No: 409/2, Kayseri; Köprülü Yazma Eserler Kütüphanesi, Demirbaş No: 76/1, 1588/4, İstanbul.
- Nesefî, Ebu'l-Berekât Hâfızuddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd, *el-Müstasfâ Şerhu'l-Fıkhi'n-Nâfi'*, Yazma, Bölge Yazma Eserler Kütüphanesi, Demirbaş No: 1824, Konya; Beyazıd Devlet Kütüphanesi, Demirbaş No: 212/18877, İstanbul; Millet Kütüphanesi, Demirbaş No: 847, İstanbul; İl Halk Kütüphanesi, Demirbaş No: 3143/1, Kastamonu.
- *el-Müsaffâ Şerhu'l-Manzûme*, Yazma, Nuruosmaniye Yazma Eserler Kütüphanesi, Demirbaş No: 1553, İstanbul; Köprülü Yazma Eserler Kütüphanesi, Demirbaş No: 597, İstanbul; Yusuf Ağa Kütüphanesi, Demirbaş No: 7513, Konya; İl Halk Kütüphanesi, Demirbaş No: 505, 506, Manisa.
- Nişancızâde, İbni Kâdî Simavne, Muhammed b. Ahmed, *Nûru'l-Ayn fi Islâhi Câmîu'l-Fusûleyn*, Yazma, Melik Suud Üniversitesi Kütüphanesi, Demirbaş No: 3777, Riyad.

- Pezdevî, Ebu'l-Usr Fahrulislâm Ali b. Muhammed b el-Hüseyn b. Abdilkerîm, (ts.), *Kenzü'l-Vüsûl ilâ Ma'rifeti'l-Usûl*, Mektebe-i Mîr Muhammed Merkez-i İlim ve Edeb, Karaçi.
- _____ *Şerhu Câmi's-Sağîr*, Yazma, Süleymaniye Kütüphanesi, Carullah Efendi Koleksiyonu, Demirbaş No: 605, 662, İstanbul.
- _____ *Şerhu Ziyâdâtî'z-Ziyâdât*, Yazma, Süleymaniye Kütüphanesi, Fatih Koleksiyonu, Demirbaş No: 1665, İstanbul.
- Remlî, Hayreddîn b. Ahmed, (1300), *el-Fetâvâ'l-Hayriyye li Nef'i'l-Beriyye*, el-Matbaatu'l-Kübrâ el-Mîriyye, Bulak.
- Sadrüşşehîd, Ebû Hafs Hüsâmuddin Ömer b. Abdulaziz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî, *el-Câmiu's-Sağîr fi'l-Furû'*, Yazma, Melik Suud Üniversitesi Kütüphanesi, Demirbaş No: 7369, Riyad.
- Sâkızî, Sadık Mehmed Efendi, *Surratu'l-Fetâvâ*, Yazma, Kütüphane bilinmiyor, İnternet İndirme Sayfası:
(<http://ia601902.us.archive.org/34/items/minhajaltalibin00unse/minhajaltalibin00unse.pdf>)
- Sem'ânî, Hüseyin b. Muhammed, *Hizânetü'l-Müftîn fi'l-Furû'*, Yazma, Milli Kütüphane, Demirbaş No: 256, 279, Ankara; Bölge Yazma Eserler Kütüphanesi, Demirbaş No: 87, Konya; Süleymaniye Kütüphanesi, Demirbaş No: 188, İstanbul; İl Halk Kütüphanesi, Demirbaş No: 810, 341, Manisa; Beyazıd Kütüphanesi, Demirbaş No: 239, Amasya.
- Semerkindî, Ebûbekir Alâuddin Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed, (1994), *Tuhfetu'l-Fukahâ*, Birinci Baskı, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut.
- Semerkindî, Ebu'l-Leys Nasr b. Muhammed b. İbrâhîm, (2004), *Fetâvâ'n-Nevâzil*, thk. Seyyid Yûsuf Ahmed, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut.
- Serahsî, Şemsuleimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, (1990), *el-Mebsût*, Dâru'l-Marife, Beyrut.
- Şeybânî, Ebu Abdillâh Muhammed b. Hasen, (1356), *el-Câmiu'l-Kebîr*, thk. Ebu'l-Vefâ el-Efgânî, Matbaatu'l-İstikâme, Haydarâbâd.
- _____ (2012), *Kitâbu'l-Asl*, thk. Mehmet Boynukalın, Dâru İbn-i Hazm, I. Baskı, Beyrut.
- Şeyh Bedreddin, Mahmûd b. İsrâîl, *Câmiu'l-Fusûleyn*, Yazma, Beyazıd Devlet Kütüphanesi, Demirbaş No: 169/18834, İstanbul; Köprülü Yazma Eserler Kütüphanesi, Demirbaş No: 548, İstanbul; Milli Kütüphane, Demirbaş No: 458,

505, Ankara; Bölge Yazma Eserler Kütüphanesi, Demirbaş No: 109, Konya; Süleymaniye Kütüphanesi, Demirbaş No: 175, İstanbul; İl Halk Kütüphanesi, Demirbaş No: 3024, Manisa.

Şeyhîzâde, Abdurrahman b. Muhammed, (1998), *Mecma'u'l-Enhur fî Şerhi Mültekâ'l-Ebhur*, thk. Halil İmrân el-Mansûr, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.

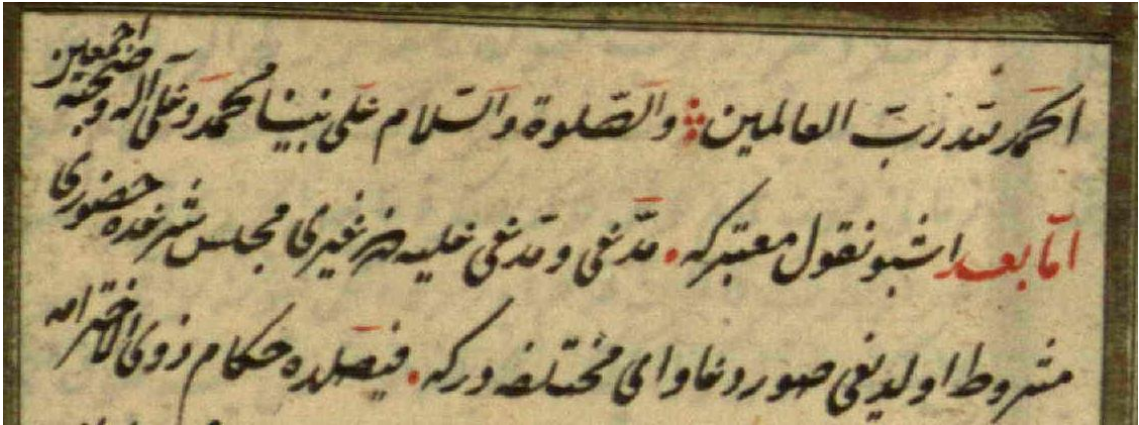
Timurtâşî, Şihâbuddîn Muhammed b. Abdullah b. Ahmed el-Ömerî el-Ğazzî, *Minehu'l-Ğaffâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr*, Yazma, Melik Suud Üniversitesi Kütüphanesi, Demirbaş No: 2438, Riyad.

Üskûbî, Pir Mehmed, *Fetâvâ'l-Üskûbî*, Yazma, Melik Suud Üniversitesi Kütüphanesi, Demirbaş No: 5113, Riyad.

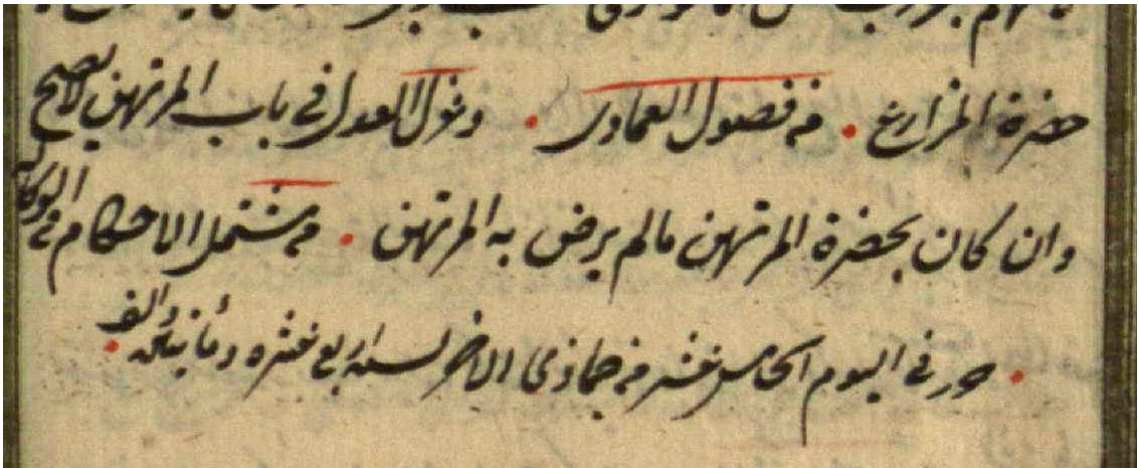
Üsrûşenî, Ebu'l-Feth Mecdüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Hüseyin Ebî Ahmed, *Câmiu Ahkâmi's-Sığâr*, Yazma, Chester Beatty Kütüphanesi, Demirbaş No: MS 3911 Dublin,

Zahîruddîn el-Buhârî, Ebubekir Muhammed b. Ahmed b. Ömer, *el-Fetâvâ'z-Zahîriyye*, Yazma, Nuruosmaniye Yazma Eserler Kütüphanesi, Demirbaş No: 1995, 1996, 1997, İstanbul; Atıf Efendi Yazma Eserler Kütüphanesi, Demirbaş No: 1135, İstanbul; Vahitpaşa İl Halk Kütüphanesi, Demirbaş No: 1115, Kütahya.

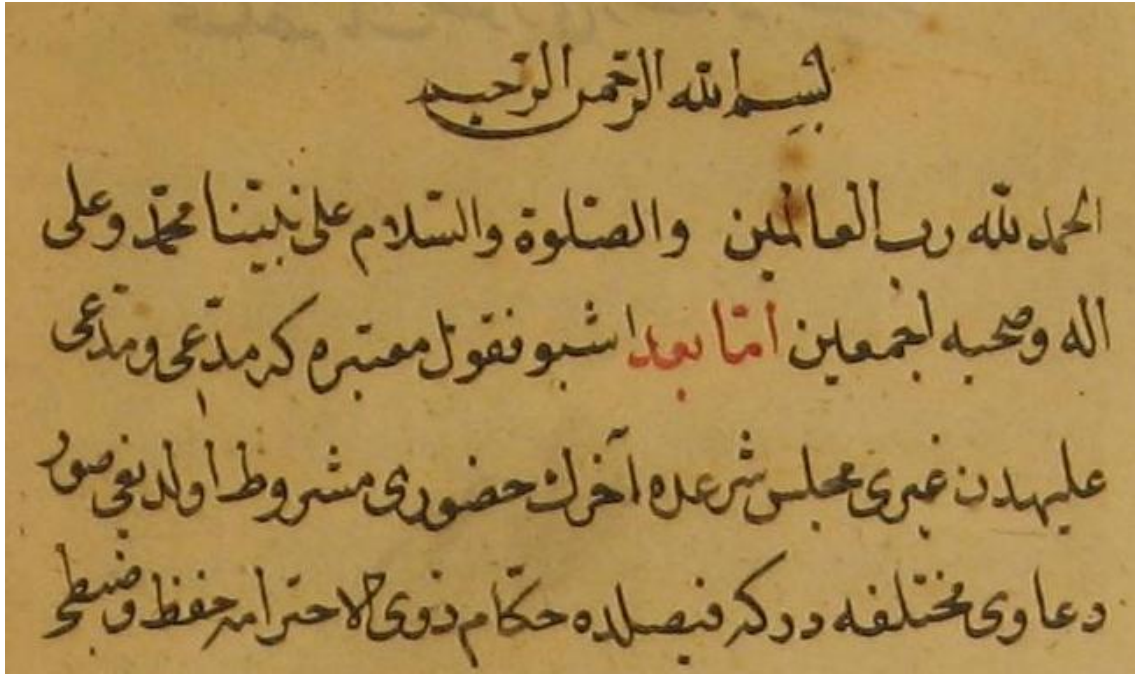
EK 3. (ب) Nüshası Başlangıç Cümlesi



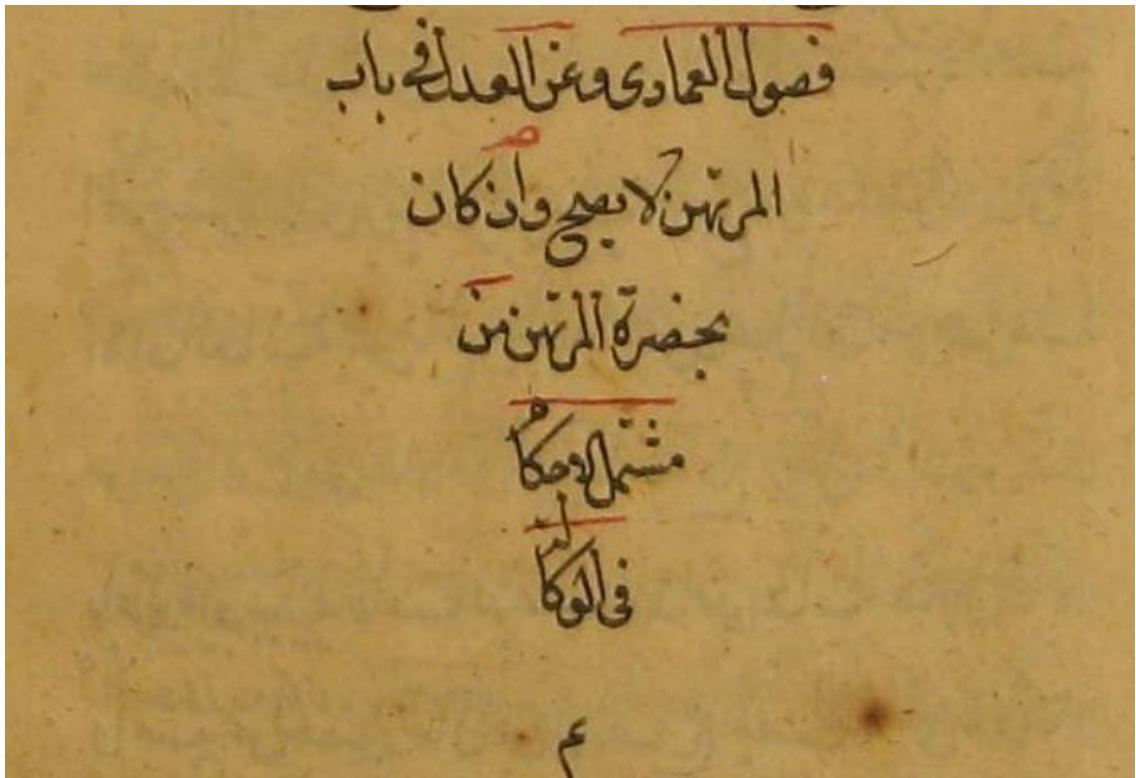
EK 4. (ب) Nüshası Bitiş Cümlesi



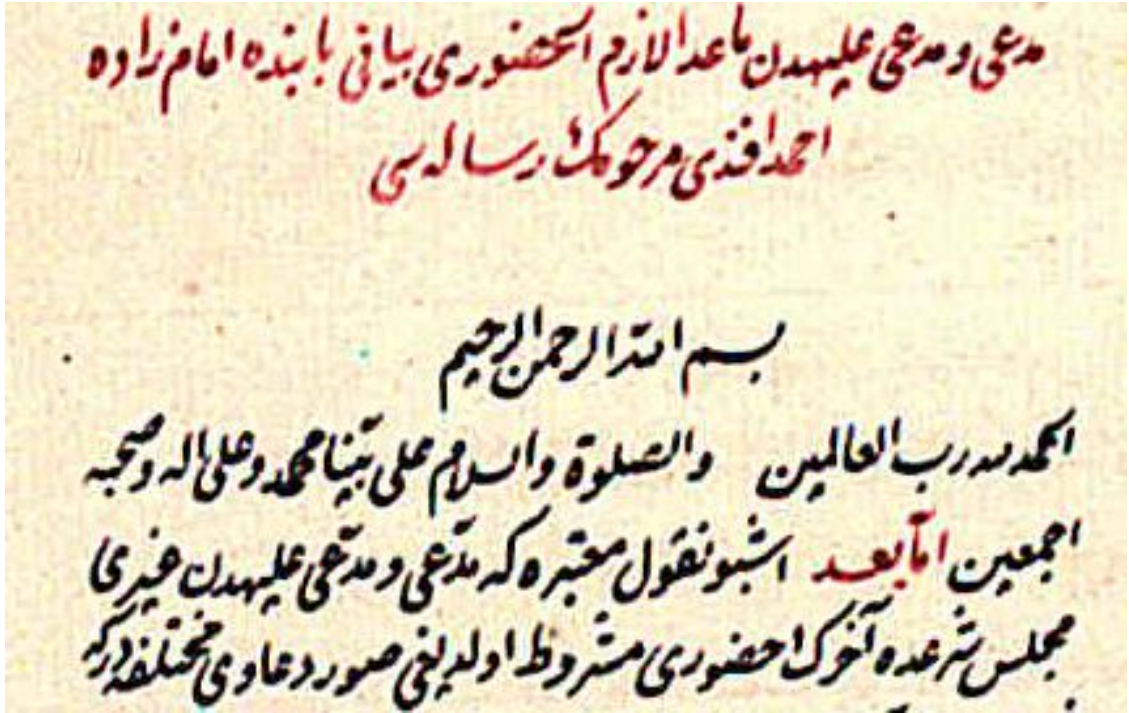
EK 5. (ج) Nüshası Başlangıç Cümlesi



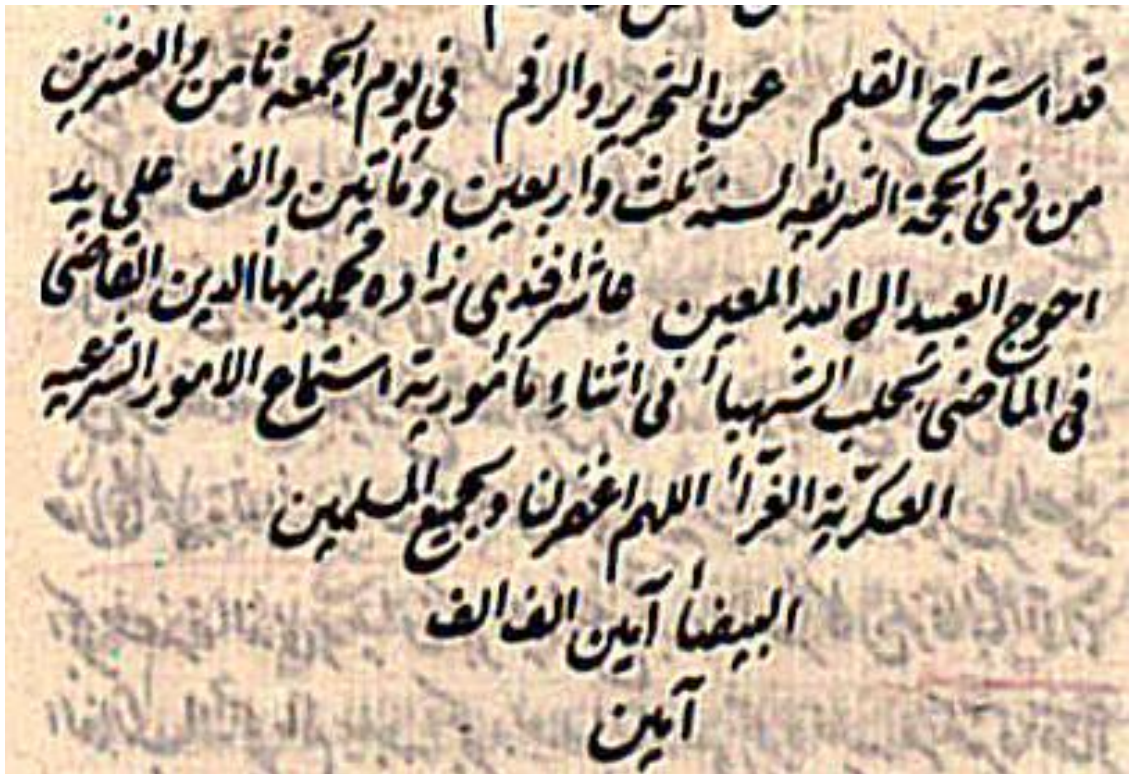
EK 6. (ج) Nüshası Bitiş Cümlesi



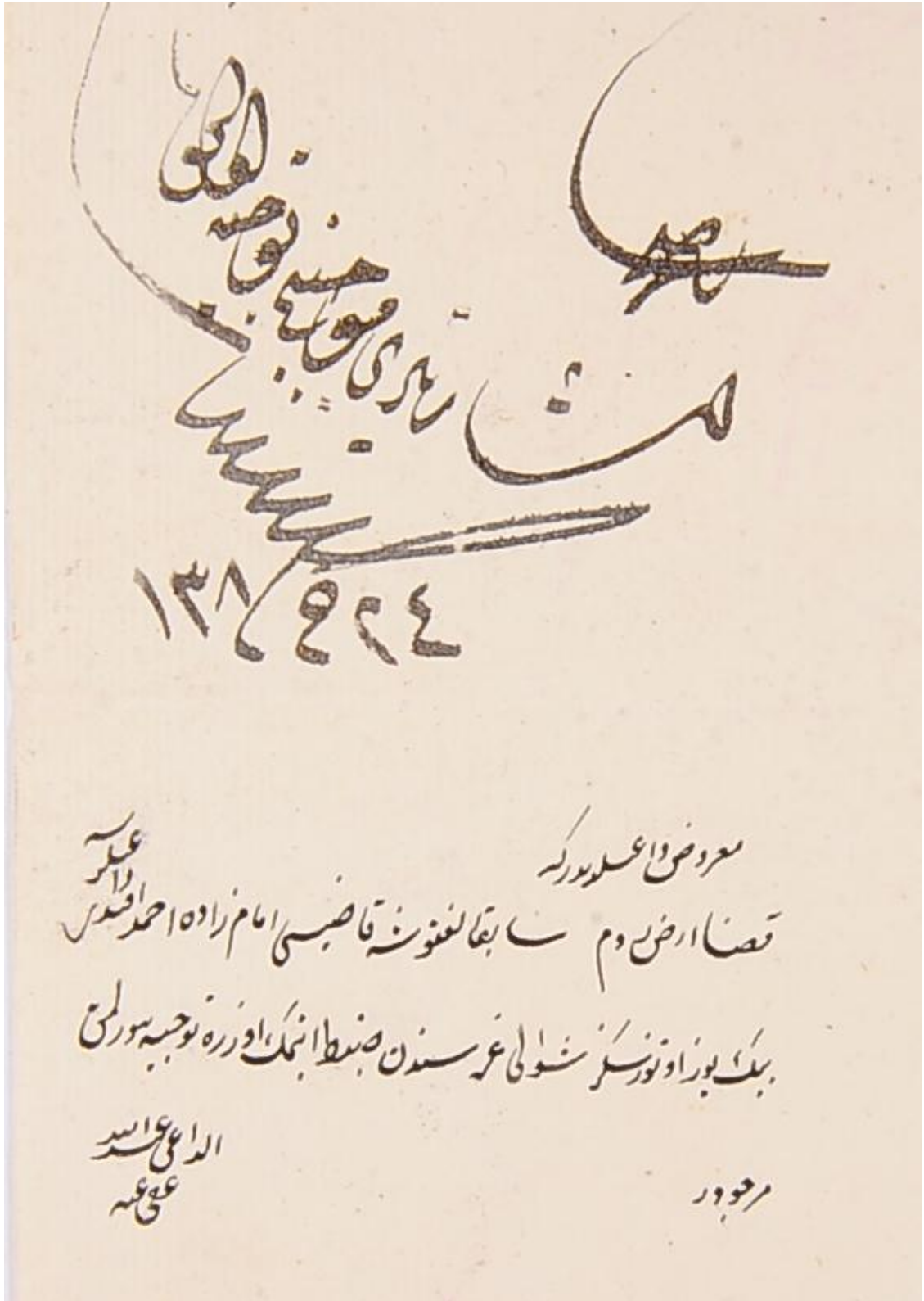
EK 7. (ح) Nüshası Başlangıç Cümlesi



EK 8. (ح) Nüshası Bitiş Cümlesi



EK 9. İmamzâde'nin Erzurum Kadısı Olarak Atanmasına Dair Şeyhülislam Arzı



ÖZGEÇMİŞ

25.06.1974 tarihinde Adana ili Saimbeyli ilçesi Naltaş Köyü'nde doğdu. 1986 yılında ilkokulu köyünde bitirdi. 1986-1987 eğitim-öğretim yılında Saimbeyli Merkez Kur'an Kursu'nda bir yıl örgün okudu. 1990 yılında Ceyhan Mustafabeyli YİBO (Yatılı İlköğretim Bölge Okulu)'ndan mezun oldu. Haziran 1993'te Saimbeyli Lisesi'ni bitirdi. Üniversiteyi Ekim 1995-Haziran 2000 yılları arasında Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nde okudu. 2001-2002 yıllarında Naltaş Köyü İlkokulu'na vekil öğretmenlik yaptı. 10.01.2003'te Diyanet İşleri Başkanlığı'nda İmam-Hatip olarak göreve başladı. Kayseri/Sarız/Fettahdere Köyü Camii ve Sarız Merkez Kur'an Kursu Camii'nde görev yaptıktan sonra 20.09.2004 tarihinde Diyanet Kayseri Eğitim Merkezi Müdürlüğü'nde İhtisas Kursu'na başladı ve 20.03.2007 tarihinde buradan mezun oldu. Haziran 2007-Nisan 2008 tarihleri arasında Adana/Seyhan/Gölbaşı Köyü Camii'nde İmam-Hatip olarak görev yaptı. 2007 yılı sonunda yapılan Görevde Yükselme Sınavını kazanarak 08.05.2008 tarihinde Muş İli Hasköy İlçe Müftülüğünde Vaiz olarak göreve başladı. 14 Temmuz 2010 tarihinde Adana Müftülüğü emrine İl Vaizi olarak naklen atandı. Eylül 2011 tarihinden itibaren Adana merkez Sarıçam İlçe Müftülüğünde İlçe Vaizi olarak görevine devam eden Ferdi MENTEŞ, 15 Eylül 2011 tarihinde T.C. Lefkoşa Büyükelçiliği Din Hizmetleri Müşavirliği emrinde yurtdışı din görevlisi olarak Lefkoşa'da göreve başladı. 20 Ocak 2015 tarihinde T.C. Lefkoşa Büyükelçiliği Din Hizmetleri Müşavirliği Koordinatör Din Görevlisi olarak atandı ve halen bu görevi yürütmektedir. Evli ve iki kız çocuğu olan Ferdi MENTEŞ, Arapça bilmektedir.